

**İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
ULUSLARARASI VE MUKAYESELİ HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN LİBYA  
SORUŞTURMASI**

**NÜVEYBA GÜNEŞ**

**TEZ DANIŞMANI  
DR. ÖĞR. ÜYESİ ERDEM İZZET KÜLÇÜR**

**İSTANBUL, 2022**

**İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
ULUSLARARASI VE MUKAYESELİ HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN LİBYA  
SORUŞTURMASI**

**NÜVEYBA GÜNEŞ**

**TEZ DANIŞMANI  
DR. ÖĞR. ÜYESİ ERDEM İZZET KÜLÇÜR**

**İSTANBUL, 2022**

## TEZ ONAY SAYFASI

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Uluslararası ve Mukayeseli Hukuk alanında yüksek lisans derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

### Tez Jürisi Üyeleri

Unvan – Ad Soyad

Kanaati

İmza

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Bu tezin İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Teslim Tarihi

Mühür/İmza

## AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı:

İmza:



ÖZ

## ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN LİBYA SORUŞTURMASI

Güneş, Nüveyba

Uluslararası ve Mukayeseli Hukuk Yüksek Lisans Programı

Öğrenci Numarası: 194027004

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID): 0000-0003-3805-3979

Ulusal Tez Merkezi Referans Numarası: 10489073

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Erdem İzzet Külçür

Eylül 2022, 168 sayfa

Bu araştırmada, Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)'nin yargı yetkisini harekete geçirme yollarından biri olan Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi'nin havale yetkisini kullanması ile başlayan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Libya soruşturması hakkında verilen kararlar incelenecektir. İlk olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi, Güvenlik Konseyi'nin havalesi halinde taraf olmayan devlet açısından kabul edilebilirlik şartları ve adli iş birliği bağlamında Roma Statüsü ve BM Sözleşmesi çerçevesinde analiz edilecektir. İkinci bölümde, Libya'da 2011 yılında Kaddafi rejimine karşı çıkan isyan ve devamında yaşanan olayların arka planı ve başta 1970 sayılı karar olmak üzere BM Güvenlik Konseyi'nin konuya ilişkin kararları incelenecektir. Ardından, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Libya soruşturmasına ilişkin olarak verdiği kararlar ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Son olarak, Libya soruşturmasında verilen kararlar Uluslararası Ceza Mahkemesi ve BM Güvenlik Konseyi ilişkisi çerçevesinde analiz edilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Ceza Mahkemesi, BM Güvenlik Konseyi, Havale Yetkisi, Libya.

## ABSTRACT

### INTERNATIONAL CRIMINAL COURT INVESTIGATION IN LIBYA

Güneş, Nuveyba

MA in International and Comparative Law

Student ID: 194027004

Open Researcher and Contributor ID (ORCID): 0000-0003-3805-3979

National Thesis Center Reference Number: 10489073

Thesis Supervisor: Asst. Prof. Erdem Izzet Kulcur

September 2022, 168 Pages

In this study, decisions about the Libya investigation of the International Criminal Court, which is started with the use of the United Nations (UN) Security Council's referral power that is one of activating the jurisdiction of the International Criminal Court were examined. Firstly, the jurisdiction of the International Criminal Court was analyzed within the Rome Statute and the UN Convention in the scope of the conditions of admissibility and judicial cooperation for the state that is not a state party in the case of the Security Council's referral. Secondly, the background of the rebellion against the Gaddafi regime in Libya in 2011, the incidents that followed, and the resolutions of the UN Security Council on the subject, especially Resolution 1970, were examined. Then, the decisions of the International Criminal Court regarding the Libya investigation were discussed in detail. Finally, the decisions made in the Libya investigation were analyzed within the framework of the relationship between the International Criminal Court and the UN Security Council.

**Keywords:** International Criminal Court, UN Security Council, Security Council Referral, Libya.

# İTHAF

Kıymetli anneme ve babama ithafen...



## TEŞEKKÜR

Bu araştırma için beni yönlendiren, karşılaştığım zorlukları aşmamda bilgi ve tecrübesi ile yardımcı olan ve çalışmanın tamamlanması sürecinde önemli katkılarda bulunarak çalışmayı zenginleştiren değerli Danışman Hocam Dr. Öğr. Üyesi Erdem İzzet Külçür'e,

Öğrencilik hayatım boyunca tecrübeleriyle her daim bana yol gösteren ve beni cesaretlendiren değerli Hocam Prof. Dr. Recep Şentürk'e,

Tüm bu süreçte yanımda olan ve beni motive eden, çalışmanın başarılı bir şekilde neticelenmesini benden daha çok istediklerine emin olduğum yol arkadaşlarım ve kardeşlerim Beyza Nur Erarşlan, Büşra Aksuoğlu, Ümmügülsüm Demirkıran, Başak Arşlan, Ayşe Nesibe Bayer, Ebru Önen Çakmak ve Nursima Akkaş'a,

Hayatımın her döneminde beni destekleyen ve hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan kıymetli annem Ayşe Güneş, babam Cafer Güneş, ablalarım Mebrure Güneş ve Müberra Sümer'e teşekkürü borç bilir, sonsuz sevgi ve saygılarımı sunarım.

Nüveyba GÜNEŞ

İSTANBUL, 2022

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iv
ABSTRACT .....	v
İTHAF .....	vi
TEŞEKKÜR.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ .....	x
BÖLÜM I GİRİŞ .....	1
BÖLÜM II ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN YARGI YETKİSİ...4	
2.1. Mahkeme'nin Yetki Kuralları.....	4
2.1.1. Zaman Bakımından Yargı Yetkisi (Ratione Temporis) .....	4
2.1.2. Kişi Bakımından Yargı Yetkisi (Ratione Personae).....	6
2.1.3. Yer Bakımından Yargı Yetkisi (Ratione Loci) .....	7
2.1.4. Konu Bakımından Yargı Yetkisi (Ratione Materiae).....	8
2.1.4.1. Soykırım Suçu.....	9
2.1.4.2. İnsanlığa Karşı Suçlar .....	12
2.1.4.3. Savaş Suçları.....	13
2.1.4.4. Saldırı Suçu.....	15
2.2. Mahkeme'nin Yargı Yetkisinin Kullanılması .....	19
2.2.1. Statü'ye Taraf Devletlerin Bildirimi .....	20
2.2.2. Statü'ye Taraf Olmayan Devletlerin Bildirimi .....	22
2.2.3. Savcının Re'sen Harekete Geçmesi (Proprio Motu) .....	23
2.2.4. BM Güvenlik Konseyi'nin Havale Yetkisi.....	25
2.3. BM Güvenlik Konseyi'nin Havalesi Halinde Taraf Olmayan Devlet Açısından Kabul Edilebilirlik Şartları ve Adli İş Birliği.....	27
2.3.1. BM Güvenlik Konseyi'nin Havale Yetkisini Kullanması .....	27
2.3.1.1. Sudan Hakkında 1593 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı.....	32
2.3.1.2. Libya Hakkında 1970 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı.....	37
2.3.2. Kabul Edilebilirlik Şartları.....	38
2.3.2.1. Tamamlayıcılık İlkesi.....	39
2.3.2.1.1. İsteksizlik .....	40
2.3.2.1.2. Yetersizlik .....	42
2.3.2.2. Durumun Vahameti .....	47
2.3.2.3. Non Bis In Dem Kuralı .....	50
2.3.3. Kabul Edilebilirlik Usulü.....	54

2.3.3.1. Kabul Edilebilirliğe İlişkin Ön Karar.....	54
2.3.3.2. Kabul Edilebilirlik İtirazı.....	57
2.3.4. Adli İş Birliği.....	59
<b>BÖLÜM III LİBYA KRİZİ VE UCM'NİN LİBYA'DAKİ ROLÜ .....</b>	<b>62</b>
3.1. Libya'da Yaşanan Olayların Arka Planı .....	62
3.1.1. Kaddafi Öncesi Dönem .....	62
3.1.2. Kaddafi Dönemi (1969-2011).....	64
3.1.3. BM Güvenlik Konseyi'nin Libya Kararları ve Dış Müdahaleler.....	71
3.1.3.1. BM Güvenlik Konseyi'nin 1970 Sayılı Libya Kararı .....	72
3.1.3.2. BM Güvenlik Konseyi'nin 1973 Sayılı Libya Kararı.....	75
3.1.3.3. Libya'ya Uluslararası Müdahale .....	76
3.1.4. Kaddafi Sonrası Dönemde Libya'nın Durumu .....	83
3.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Libya'daki Rolü .....	87
3.2.1. BM Güvenlik Konseyi'nin Libya Havalesi .....	88
3.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Libya Krizi Kapsamında Başlattığı Soruşturmalar.....	94
3.2.2.1. Muammer Kaddafi.....	94
3.2.2.2. Seyfülislam Kaddafi.....	98
3.2.2.2.1. 1 Mayıs 2012 Tarihli Kabul Edilebilirlik İtirazı ve Önyargılama Dairesi Kararı .....	102
3.2.2.2.2. İlk Kabul Edilebilirlik İtirazının Reddi Üzerine Temyiz Başvurusu.....	106
3.2.2.2.3. 5 Haziran 2018 Tarihli Kabul Edilebilirlik İtirazı ve Ön Yargılama Dairesi Kararı .....	110
3.2.2.2.4. İkinci Kabul Edilebilirlik İtirazının Reddi Üzerine Temyiz Başvurusu .....	113
3.2.2.3. Abdullah Es-Senussi .....	117
3.2.2.3.1. 2 Nisan 2013 Tarihli Kabul Edilebilirlik İtirazı .....	119
3.2.2.3.2. 17 Ekim 2013 Tarihli Temyiz Başvurusu .....	123
3.2.2.4. Al-Tuhamy Muhammed Halid .....	132
3.2.2.5. Mahmut Mustafa Busyf Al-Werfalli .....	134
<b>BÖLÜM IV ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE BM GÜVENLİK KONSEYİ İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA LİBYA SORUŞTURMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE SONUÇ .....</b>	<b>137</b>
<b>REFERANSLAR .....</b>	<b>155</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>168</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
BAE	Birleşik Arap Emirlikleri
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BMGK	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
EYUCM	Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICC	International Criminal Court
INTERPOL	The International Criminal Police Organization
M.	Madde
NATO	North Atlantic Treaty Organization
Parag.	Paragraf
RUCM	Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
STK	Sivil Toplum Kuruluşu
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UN	United Nations
UNSC	United Nations Security Council
UNSMIL	United Nations Support Mission In Libya
Vd.	Ve devamı

# BÖLÜM I

## GİRİŞ

Tarih boyunca yaşanan savaşlar ve katliamlar, pek çok insanın hayatını kaybetmesine, birçoğunun da göçe zorlanarak vatanlarından koparılmasına sebep olmuştur. 19. yüzyılın ikinci yarısına gelindiğinde ise, uluslararası hukuk normları oluşmaya başlamış ve savaşın acılarını azaltmayı hedefleyen bazı uluslararası antlaşmalar imzalanmıştır.<sup>1</sup> Fakat I. Dünya Savaşı esnasında sergilenen insanlık dışı tutumlar, uluslararası sözleşmelerin yeterli bağlayıcılığı sağlamadığını göstermiştir. II. Dünya Savaşı ile ise insanlığın gördüğü en büyük kitlesel kıyımlar yaşanmış, milyonlarca insan katledilmiştir. Yaşanan iki büyük dünya savaşının oluşturduğu yıkım neticesinde görülmüştür ki; uluslararası toplum için ortak tehdit içeren uluslararası suçları<sup>2</sup> önlemek ve adaleti tesis etmek için bu suçların mesullerinin yargı önüne çıkartılması gerekmektedir.

Bu kapsamda, Nuremberg ve Tokyo ceza mahkemeleri kurulmuş ve uluslararası toplum ilk kez uluslararası suçları sınıflandırmıştır. Her ne kadar, uluslararası ceza yargısının oluşumu için önemli bir yere sahip olsalar da her iki mahkemenin de II. Dünya Savaşı'nı kazanan devletlerin, kaybeden devletlerden intikam alma amacı gütmüş olmaları<sup>3</sup> umulan adaletin gerçekleşmesine engel olmuştur.

Yugoslavya ve Ruanda'da 20. yüzyılın sonlarında yaşanan acı tecrübeler, uluslararası hukuk ihlallerinin cezalandırılması ihtiyacını yeniden gündeme getirmiştir. Bu kapsamda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından BM Sözleşmesi'nin 41. maddesi uyarınca Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri

---

<sup>1</sup> Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı*, 6. bs (Ankara: Seçkin Yayınları, 2015), 351.

<sup>2</sup> Erdem İzzet Külçür, "Uluslararası Suçlar, Sınırşan Suçlar ve Yabancılık Unsuru Kavramlarına Dar ve Geniş Anlamda Bir Bakış", *Suç ve Ceza Hukuku Dergisi*, sy 1-2 (2016): 12.

<sup>3</sup> Ersan Şen, *Uluslararası Ceza Mahkemesi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2009), 20.

kurulmuştur.<sup>4</sup> Söz konusu mahkemelerin uygulama ve içtihatları, sürekli nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması için kilit rol oynamıştır.<sup>5</sup>

Ne var ki, sayılan dört mahkemenin de ad hoc<sup>6</sup> nitelikte olmaları, suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve tabi hakim ilkesine bağlı kalmamaları yönleriyle eleştirilmiştir.<sup>7</sup> Bu eleştirilere son vermek amacıyla, uluslararası kamuoyunu tatmin edip evrensel adaletin tesisine hizmet edecek sürekli nitelikte bir mahkemenin kurulması için 1998 yılında Roma'da 160 devletin katılımıyla devletlerarası bir konferans gerçekleştirilmiş ve nihayetinde 17 Temmuz 1998 tarihinde 120 devletin imzası ile Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)'nin kurucu antlaşması olan 'Roma Statüsü' kabul edilmiştir.<sup>8</sup> 1 Temmuz 2002'de göreve başlayan Mahkeme'nin merkezi, Hollanda'nın Lahey şehrinde yer almaktadır. Şimdiye kadar Roma Statüsü'ne 123 devlet taraf olmuştur. 2022 yılı itibariyle Mahkeme nezdinde devam eden 17 soruşturma, 3 ön inceleme bulunmaktadır. Toplamda 31 dava UCM önüne getirilmiş, 37 tutuklama emri çıkartılmıştır. Ancak yalnızca 21 tutuklama emri yerine getirilebilmiş, şüphelilerinin ölümü nedeniyle de 5 tanesi geri çekilmiştir. Şu anda 8 kişi Mahkeme bünyesinde göz altında tutulmaktadır.<sup>9</sup>

UCM'nin harekete geçirilme mekanizmaları, Roma Statüsü'nün 13. maddesinde sayılmıştır. Bu mekanizmalar arasında en dikkat çekici ve uygulama alanı itibarıyla en geniş olanı ise 13-(b) maddesinde yer alan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi havalesidir. BM Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü bir durumu, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. bölümüne uygun hareket etmek kaydıyla, UCM savcısına bildirerek söz konusu durumun soruşturulmasını talep edebilmektedir. BM Sözleşmesi'nin 41. maddesinde düzenlenen silahlı kuvvet kullanımını içermeyen tedbirler kapsamında değerlendirilen havale yetkisi, taraf olmayan devletler üzerinde

---

<sup>4</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: <https://www.icty.org/>, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: <https://unictr.irmct.org/>

<sup>5</sup> Uğur Bayıllıoğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 56/1 (01 Mart 2007): 54.

<sup>6</sup> Geçici, belirli ve sınırlı.

<sup>7</sup> Şen, s. 29.

<sup>8</sup> Roma Statüsü'nün İngilizce metni için bkz.: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf> Türkçe metni için bkz.: Aydın Devrim, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi* (Ankara, 2006), s.1-80.

<sup>9</sup> The Court Today, ICC-PIDS-TCT-01-129/22, 17.05.2022

dahi Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanabilmesini sağlamakta olup şimdiye kadar sadece Sudan ve Libya üzerinde kullanılmıştır.

Bu çalışmanın konusunu, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından 26 Şubat 2011 tarih ve 1970 sayılı karar ile 15 Şubat 2011'den itibaren Libya'da yaşanan olayların Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne havale edilmesi ve akabinde başlatılan Libya soruşturması oluşturmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi ele alınmıştır. İlk olarak, Mahkeme'nin yetki kuralları ve yargı yetkisinin kullanılması üzerinde durulmuştur. Ardından, Güvenlik Konseyi'nin havale yetkisini kullandığı durumlarda, taraf olmayan devlet açısından kabul edilebilirlik şartları ve adli iş birliği konuları Roma Statüsü ve BM Sözleşmesi kapsamında incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Güvenlik Konseyi'ni Libya üzerinde havale yetkisini kullanmaya iten 15 Şubat 2011'de başlayan ve iç savaşa dönüşen olayların arka planı ve Muammer Kaddafi rejiminin isyanı bastırma politikaları anlatılmıştır. Akabinde, 1970 sayılı Güvenlik Konseyi kararının havale yetkisine dönük kısımları ele alınmıştır. Son olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Libya soruşturması kapsamında Devlet Başkanı Muammer Kaddafi ve oğlu Seyfülislam Kaddafi, eski Libya Askeri İstihbarat şefi Abdullah Es-Senussi, eski Libya İstihbarat Ajansı Başkanı Al-Tuhamy Muhammed Halid ve Hafter'e bağlı Libya Ulusal Ordusu Komutanı Binbaşı Mahmut Al-Werfalli hakkında verilen kararlar ve yapılan itirazlar ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Son bölümde ise, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve BM Güvenlik Konseyi ilişkisi çerçevesinde, Libya soruşturması kapsamında verilen kararlar değerlendirilmiş ve tespit edilen sorunlar vurgulanmıştır.

## BÖLÜM II

# ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN YARGI YETKİSİ

### 2.1. Mahkeme'nin Yetki Kuralları

Dünyadaki barış ve güvenliği tehdit eden en ciddi suçların cezasız kalmaması ve bu tür suçların önlenmesi amacıyla, bağımsız ve sürekli olarak kurulmuş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal ceza yargısını tamamlayıcı (ikincil/tali) niteliktedir.<sup>10</sup> Sadece bireyler üzerinde yargı yetkisine sahip olan Mahkeme'nin uluslararası özelliği nedeniyle yetkili olduğu suçların, bu suçları kapsayan zaman diliminin, nerde ve kime karşı işlendiğinde UCM'nin yargı yetkisinin geçerli olacağını tam olarak belirlenmesi zorunludur. Bu nedenle, Roma Statüsü'nde zaman, kişi, yer ve konu bakımından tasnif edilerek hüküm altına alınan yargı yetkisi, bu başlık altında incelenecektir.

#### 2.1.1. Zaman Bakımından Yargı Yetkisi (Ratione Temporis)

Ceza mahkemelerinin hangi zaman aralığında yargı yetkisine sahip olduğunu belirleyen esas unsur suçun işleniş zamanıdır ve bu şekilde belirlenen yargı yetkisine zaman bakımından yargı yetkisi adı verilmektedir.<sup>11</sup> Roma Statüsü'nün 11. maddesinde Mahkeme'nin hangi zaman diliminde yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Madde11- Zaman bakımından yargı yetkisi

1. Mahkeme, bu Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisine sahiptir.

---

<sup>10</sup> Roma Statüsü m.1: *“Uluslararası Ceza Mahkemesi (Mahkeme) bu Statü ile kurulmuştur. Mahkeme, daimi bir kurumdur ve bu Statü'de sözü edilen, uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde, yargı yetkisine sahiptir ve ulusal ceza yargı yetkisini tamamlayıcıdır. Mahkeme'nin yargı yetkisi ve işlevleri bu Statü hükümleri çerçevesinde belirlenir.”*

<sup>11</sup> Çınar, s. 48.

2. Eğer bir devlet, Statü yürürlüğe girdikten sonra bu Statü'ye taraf olursa; 2. maddenin 3. paragrafına göre devlet tarafından bir bildirimde bulunulmadıkça, Mahkeme o devlet için yargı yetkisini sadece Statü'ye taraf olduktan sonra işlenen suçlar için kullanabilir.

Hükme göre UCM'nin yargı yetkisi, Statü'nün yürürlük tarihi ile sınırlandırılarak ceza yargısının temel ilkelerinden olan geçmişe yürüme yasağı korunmuştur.<sup>12</sup> Nitekim, Statü'nün 24. maddesinde de '*hiç kimsenin Statü'nün yürürlüğe girmesinden önce işlemiş olduğu fillerden ötürü cezai sorumluluğu olmadığı*' belirtilmiştir. Ayrıca maddenin 2. fıkrası ile, ad hoc mahkemelerin aksine, ilgili suç fiili işlendikten sonra yargılamayı gerçekleştirecek mahkemenin kurulması yasağı (ex pot facto) güvence altına alınmıştır.<sup>13</sup>

Statü'nün 124. maddesi, zaman bakımından yargı yetkisinin istisnasını oluşturmaktadır. Hükme göre, bir devlet Statü'ye taraf olurken, Statü'nün kendisi için yürürlük kazandığı andan itibaren 7 yıllık bir süre ile savaş suçları (m. 8) kapsamındaki bir suçun, kendi vatandaşları tarafından veya kendi ülkesinde işlenmesi halinde, Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmeyebilir (m. 124/1). Bir diğer istisna ise saldırı suçu bakımından getirilmiştir. Buna göre, saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi, değişikliklerin otuz devlet tarafından onaylanması yahut kabul edilmesinin ardından 1 yıl geçtikten sonra kullanılabilir (m. 15 bis/2). Söz konusu onaylamanın 23 Eylül 2016 tarihinde gerçekleşmesini müteakiben Taraf Devletler Asamblesi'nin 15bis/3 maddesi uyarınca verdiği kararla UCM, 17 Temmuz 2018 tarihinden itibaren saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kullanabilmektedir.<sup>14</sup>

Statü'ye sonradan taraf olan devletler, Statü'nün yürürlük tarihi ile sınırlı olmak kaydıyla, geriye dönük olarak Mahkeme'yi yetkilendirebilirler. Ayrıca, Statü'ye taraf olmayıp yalnızca belli durumlar üzerinde Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul eden devlet (m.12/3), Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisinin başlayacağı tarihi belirtebilir. Bu madde uyarınca, Fildişi Sahili, 2003 yılında Statü'nün yargı yetkisini geriye dönük olarak, 19 Eylül 2002'den bu yana işlenen suçlar üzerinde

<sup>12</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, ve Murat Önok, *Ululararası Ceza Hukuku*, 4. bs (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), s 342.

<sup>13</sup>Aslıhan İğdir Akaras, "Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi İlişkisi" (Doktora Tezi, Isparta, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2017), s. 71.

<sup>14</sup> 'Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression', ICC-ASP/16/Res.5, 14.12.2017.

yetkilendirmiştir.<sup>15</sup> Aynı şekilde Filistin Hükümeti, 2015'te, m. 12/3 uyarınca, 13 Haziran 2014'ten bu yana işgal altındaki Filistin topraklarında işlendiği iddia edilen suçlar hakkında UCM'nin yargı yetkisini kabul eden bir beyanda bulunmuştur.<sup>16</sup>

### 2.1.2. Kişi Bakımından Yargı Yetkisi (Ratione Personae)

Bir suçun işlendiği zaman dilimi kadar, kim tarafından işlendiği de önemlidir. Bir ceza mahkemesinin hangi özelliğe sahip bireyler üzerinde yargı yetkisine sahip olduğunun belirlenmesine kişi bakımından yargı yetkisi denmektedir.<sup>17</sup>

Sadece 18 yaşından büyük (m. 26) gerçek kişileri yargılamakla yetkili olan Mahkeme (m. 25), tüzel kişiler ve devletler üzerinde yargı yetkisine sahip değildir. Ayrıca, bireysel cezai sorumluluğa dair Statü hükümleri, devletlerin uluslararası hukuktan doğan sorumluluklarını etkilemeyecektir (m. 25/4). Ancak burada kastedilenin cezai sorumluluk olmadığına dikkat edilmelidir.<sup>18</sup> Ayrıca, kural olarak, UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için işlendiği iddia edilen suçların taraf devlet vatandaşı tarafından işlenmesi gerekir (12/2-b). Bu durum, faile göre şahsiliğin ilkesinin benimsenmiş olduğunu göstermektedir.

Statü'ye göre, kişinin resmi konumu ne olursa olsun, Statü kapsamında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz (m.27/1). Mahkeme önünde devlet başkanı, siyasi lider, üst düzey komutan ayrımı olmaksızın herkesin yargı kapsamında olduğu ve ulusal veya uluslararası düzeydeki bağımsızlıkların Mahkeme'nin yargı yetkisine engel olmayacağı (m. 27/2) belirtilmişse de kimi durumlarda devlet politikası ve otoritesi altında yapılan resmi işlemler ve eylemler dolayısıyla sanık Statüsü kazanılabilir. İnsanlığı tehdit eden en ciddi suçların UCM kapsamında yargılandığı göz önüne alındığında, suç faillerini çoğunlukla üst düzey devlet görevlileri oluşturacaktır.<sup>19</sup> Bireysel cezai sorumluluğunun esas alınıp bağımsızlıkların tanınmaması suretiyle suç

<sup>15</sup> Fildişi Sahili 2013 yılında Roma Statüsü'nü onaylayarak taraf devlet olmuştur. Bkz.: "Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC-02/11," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/cdi>

<sup>16</sup> Filistin soruşturması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: "Situation in the State of Palestine, ICC-01/18," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/palestine>

<sup>17</sup> Çınar, s. 48.

<sup>18</sup> Bayilloğlu, "UCM ve Türkiye," s. 56; R. Murat Önok, *Tarihi Perspektifile Uluslararası Ceza Divanı* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), s. 248.

<sup>19</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 344.

faillerinin cezasız kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmış olup bu durum, insancıl hukuk ilkelerinin uygulanması açısından önemli bir yere sahiptir.<sup>20</sup> Nitekim UCM, Sudan/Darfur'da yaşanan insanlık dışı eylemler nedeniyle Ömer El-Beşir'i<sup>21</sup>, Libya'da 2011 yılında sivillere karşı uyguladığı şiddet nedeniyle devlet başkanı Muammer Kaddafi'yi<sup>22</sup> sorumlu tutmuş ve hakkında tutuklama kararı çıkartmıştır.

Ayrıca Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun yalnızca faili değil, suça katılan, azmettiren, yardım ve yataklık eden yahut teşebbüs edenler de sanık olarak yargılanabileceklerdir (m. 25/3). İlk bakışta madde 25/3 düzenlemesinin geniş bir yaklaşımı yansıttığı<sup>23</sup> düşünülse de aksi bir durum, bir şekilde suçun işlenmesinde payı olanların cezasız kalmasına sebebiyet verecektir.

### 2.1.3. Yer Bakımından Yargı Yetkisi (Ratione Loci)

Bir suçun işlendiği veya failin ya da mağdurun bulunduğu bölgenin esas alınmasıyla tespit edilen yargı yetkisine, yer bakımından yargı yetkisi denmektedir.<sup>24</sup>

Roma Statüsü'nde yer bakımından yargı yetkisi açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Statü kapsamındaki farklı hükümlerde yer bakımından yargı yetkisine yapılan atıflar görülmektedir. Buna göre, UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için işlendiği iddia edilen suçların Statü'ye taraf bir devletin ülkesinde işlenmesi gerekir (m. 12-a). Suçun uçak veya gemide işlenmesi durumunda ise '*gemi veya uçağın kayıtlı olduğu devletin Statü'ye taraf olması gerekir*' (m. 12/2-a). Ayrıca bu madde (m.12/2-a), ülkesellik ilkesinin bir yansımasıdır ve gerek delil ve şahitlerin suçun işlendiği yerde bulunması nedeniyle sağladığı kolaylık gerekse de suçlunun cezasız kalmadığını gören suç mahallinde bulunanlar bakımından caydırıcılığı artırması gibi pek çok pratik faydası bulunmaktadır.<sup>25</sup> Üstelik, taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının dahi ülkesellik kriteri kapsamında UCM'nin yetki alanı içinde soruşturulması ve

<sup>20</sup> Yusuf Aksar, "The U.N. Security Council and the Enforcement of Individual Criminal Responsibility: The Darfur Case", *African Journal of International and Comparative Law* 14, sy 1 (2006): 110.

<sup>21</sup> Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 04.03.2009.

<sup>22</sup> Warrant of Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, ICC-01/11, 27.06.2011.

<sup>23</sup> Aksar, "The U.N. Security Council...", s. 109.

<sup>24</sup> Çınar, s. 50.

<sup>25</sup> M. Fatih Çınar, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı* (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2004), 38.

kovuşturulması mümkündür. Bir başka deyişle, Statü'ye taraf bir devletin ülkesinde suç işleyen taraf olmayan devlet vatandaşı da UCM önünde yargılanabilecektir.

Ayrıca, Statü'ye taraf olmayan bir devlet, yapacağı bildirimle belli durumlar hakkında Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul edebilir (m. 12/3). Keza, savcının re'sen soruşturma başlatması durumunda da taraf olup olmamasına bakılmaksızın, herhangi bir devletin toprakları üzerinde işlenen ve Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil olan suçlar üzerinde UCM yargı yetkisine haizdir.<sup>26</sup> Fakat Mahkeme, Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşları tarafından veya taraf olmayan devletin topraklarında işlenen saldırı suçu üzerinde yargı yetkisine sahip değildir (m. 15bis/5).

#### 2.1.4. Konu Bakımından Yargı Yetkisi (Ratione Materiae)

Son olarak incelememiz gereken konu, Mahkeme'nin üzerinde yargı yetkisine sahip olduğu suçlar olup bunlara konu bakımından yargı yetkisi denmektedir. Statü'de belirtildiği üzere Mahkeme, '*uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren, en ciddi suçlar üzerinde yetkilidir*' (m. 1 ve 5). Mahkeme'nin yetkili olduğu suçlar şunlardır:

1. Soykırım suçu
2. İnsanlığa karşı suçlar,
3. Savaş suçları ve
4. Saldırı suçu.

Bu 4 suç tipi, yapıları ve sonuçları itibariyle, 'tiksindirici ve haince'<sup>27</sup> yapıda olup uluslararası toplumu tehdit eden suçlardır.<sup>28</sup> Bu suçların yanında, nükleer silah kullanımı ve diğer kitlesel imha silahları ile, uluslararası terörizm, uyuşturucu kaçakçılığı gibi devletleri tehdit eden diğer suçların da Statü'ye dahil edilmesi müzakereler esnasında dile getirilmiş,<sup>29</sup> özellikle Türkiye terörizmin insanlığa karşı

---

<sup>26</sup> Çınar, s. 52.

<sup>27</sup> Önok, s. 149.

<sup>28</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 345.

<sup>29</sup> Andrew Novak, *The International Criminal Court: An Introduction* (Switzerland: Springer International Publishing AG, 2015), s. 44; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 345; Yusuf Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, sy 2 (2003): 129.

suçlar kapsamında değerlendirilmesi için ısrarcı olmuştur.<sup>30</sup> Ancak bahsi geçen diğer suçlar UCM'nin yargı yetkisine dahil edilmemiş ve bu suçların genellikle hükümetler ve destekledikleri gruplar tarafından işlenmemesi nedeniyle ulusal yargı makamlarının bu suçlar için yeterli olduğu ve böylece faillerinin cezasız kalmasının önüne geçildiği ve bu suçlarla mücadeleyi sağlayan başka uluslararası sözleşmelerin varlığı gerekçe olarak gösterilmiştir.<sup>31</sup> Zaten UCM'nin amacı da ulusal hukukta düzenlenmemiş olsalar dahi uluslararası soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren en ciddi suçların yargılanarak faillerinin cezasız kalmasını önlemek ve suç mağdurlarının haklarını koruyarak ileride benzer suçların işlenmesine engel olmaktır.<sup>32</sup>

Bu aşamada, Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamına giren dört suçu incelemek, çalışmanın devamını anlamak açısından faydalı olacaktır.

#### **2.1.4.1. Soykırım Suçu**

UCM'nin üzerinde yargı yetkisine sahip olduğu ilk suç, soykırım suçudur. Soykırım suçu, ilk defa 'Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi' (Soykırım Sözleşmesi)<sup>33</sup> ile tanımlanmış olup Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde (EYS m. 4) ve 1994 yılında kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde (RUCM m. 2), ardından da Roma Statüsü'nde (m. 6) değişikliğe uğramaksızın kabul edilmiştir.<sup>34</sup> Uluslararası örf ve adet hukuku açısından jus cogens (emredici kural) nitelikte olan Soykırım Sözleşmesi, sözleşmeye taraf olup olmamasına bakılmaksızın tüm devletler için bağlayıcıdır.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Türkiye'nin UCM karşısındaki tutumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Bilal Domaç, "Roma Statüsü'nün Kabulü Sürecinde Türkiye'nin Karşılaşabileceği Muhtemel Sorunlar ve Çözüm Yolları", *Güvenlik Stratejileri Dergisi* 5/9 (01 Mart 2009): 167-192; Bayılhoğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye".

<sup>31</sup> Novak, s. 44; Önok, 149-150.

<sup>32</sup> Novak, 42; Süleyman Emre Zorlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/2 (28 Aralık 2016): 131.

<sup>33</sup> Sözleşmenin İngilizce metni için bkz.: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3ac0.html>; Türkçe metni için bkz.: R.G. 29.03.1950 ve S.7469.

<sup>34</sup> Günal Kurşun, *101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi* (Ankara: İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2011), 14; Zorlu, s. 134; Yusuf Aksar, "Uluslararası Bir Suç Kategorisi Olarak Soykırım Suçu ve Diğer Uluslararası Suçlardan Farklı Yönleri", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, sy 2 (2014): 16.

<sup>35</sup> Kurşun, s. 15; Aksar, "Uluslararası Bir Suç Kategorisi...", s. 15.

Roma Statüsü'ne göre, aşağıda sayılan beş fiil, “ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubu tamamen ya da kısmen yok etmek” maksadıyla işlendiği takdirde soykırım suçunu oluşturur (m.6):

- a) Gruba mensup olanların öldürülmesi;
- b) Grubun mensuplarına ciddi şekilde bedensel veya zihinsel zarar verilmesi;
- c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracığı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek;
- d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;
- e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek

Tarihin her döneminde insanlığın büyük kayıplar vermesine neden olan soykırım suçu, madde metninden anlaşıldığı üzere ortak unsurlar barındıran belirli fiillerin yok etme saikiyle gerçekleştirilmesi neticesinde oluşur. Suçun oluşumu için değerlendirilen unsurlar şunlardır:

- Mağdurların aidiyeti (*ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubun mensubu olmak*),
- Failin yok etme kastı (*grubu tamamen ya da kısmen yok etme*),
- Madde metninde sayılan belirli eylemlerden en az birinin gerçekleşmesi.

Soykırım suçu açısından bakılması gereken ilk husus, mağdurun ‘ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubun’ üyesi olması nedeniyle hedef alınmış olmasıdır. Yalnızca sayılan bu dört grup ile sınırlandırılan soykırım suçunun kapsamı, sosyal, siyasal, ekonomik vb. diğer gruplara yer vermemesi nedeniyle eleştirilmiştir.<sup>36</sup>

Soykırım suçunu diğer suç tiplerinden farklı kılan en önemli ayırt edici özelliği ise yalnızca özel kastla işlenen bir fiilin suçu oluşturmasıdır.<sup>37</sup> Nitekim sayılan beş eylemin her biri, bilinçli ve kasıtlı bir şekilde işlenip sonuçları önceden öngörülen fiillerdir.<sup>38</sup> UCM'nin Suçun Unsurları Yönetmeliği'nde<sup>39</sup> belirtildiği üzere soykırım kastını ispat esnasında failin ilgili koşulların bilgisine haiz olduğu kanıtlanmalıdır. Koşullara ilişkin değerlendirmeyi Mahkeme her dava için ayrı ayrı yapacaktır (Suçun Unsurları Yönetmeliği m. 6). Ayrıca ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubu

<sup>36</sup> Aksar, "Uluslararası Bir Suç Kategorisi...", s. 20; Kurşun, s. 16.

<sup>37</sup> Aksar, "Uluslararası Bir Suç Kategorisi...", s. 20.

<sup>38</sup> Önok, s. 151.

<sup>39</sup> Suçun Unsurları'nın Türkçe metni için bkz.: Devrim, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi*, s. 81-121.

tamamen ya da kısmen yok etme kastı ile hareket edilmişse, öldürülen kişi sayısı önem arz etmemektedir.<sup>40</sup> Diğer bir deyişle, grubun tamamının ya da bir bölümünün yok olması gerekmemektedir.

Soykırım suçunu oluşturan filler bakımından değerlendirme yapıldığında ise, ilgili eylemlerin yine sınırlı sayıda olduğu ve örnekleme şeklinde olmadığı görülecektir.<sup>41</sup> Dolayısıyla, aidiyet ve özel kast unsurlarını bünyesinde barındırsa dahi, bir eylem madde metninde sayılan beş fiilden birine dahil değilse, soykırım suçundan bahsedilemeyecektir.

Soykırım Sözleşmesi'nin bireysel ceza sorumluluğu açısından uygulanması ilk kez Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri nezdinde olmuştur. Bu bağlamda sonuçlanan ilk dava, Ruanda Mahkemesi'nin Akayesu davası olmuştur.<sup>42</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi ise soykırım suçunu ilk kez Darfur soruşturmasında gündeme getirmiş ve hatta Sudan devlet başkanı Ömer El-Beşir hakkında ülkesinde soykırım suçu işlediği iddiasında bulunmuştur.<sup>43</sup>

Soykırım suçunun failleri açısından ise, UCM'nin kişi bakımından yargı yetkisinden farklı bir durum söz konusu değildir. Bu kapsamda, suçu doğrudan işleyen yahut bir şekilde iştirak eden gerçek kişiler, resmi Statüsüne bakılmaksızın cezalandırılır.

Özet olarak, Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde belirtilen ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubun üyelerini kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla, sayılan 5 eylemden en az birinin gerçekleştirilmesi halinde, soykırım suçunun 18 yaşından büyük gerçek kişi faili üzerinde UCM'nin yargı yetkisi bulunmaktadır.

---

<sup>40</sup> Kurşun, s. 17.

<sup>41</sup> Aksar, "Uluslararası Bir Suç Kategorisi...", s. 21.

<sup>42</sup> Aksar, "Uluslararası Bir Suç Kategorisi...", s. 16. Akayesu Davası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Akayesu, Jean Paul (ICTR-96-04), <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-04>

<sup>43</sup> UCM'nin Darfur soruşturması ve Devlet Başkanı Ömer El-Beşir hakkındaki suçlamalar için bkz.: "The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> Ancak Darfur'da işlendiği iddia edilen suçların, suçların etnik kökenlerinin birbirinden çok da farklı olmadığı gerekçesiyle genel soykırım paradigmasına uymadığı yönünde bkz.: Novak, s. 77.

#### 2.1.4.2. İnsanlığa Karşı Suçlar

Uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçlardan biri olan insanlığa karşı suçlar, ilk kez Nuremberg Mahkemesi şartında düzenlenmiş olup akabinde Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri de bu suça yer vermiştir.<sup>44</sup> Roma Statüsü ile ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olan insanlığa karşı suçlar, soykırım ve savaş suçlarının aksine, daha önceden herhangi bir anlaşmayla düzenlenmemiştir.<sup>45</sup> Bir başka deyişle insanlığa karşı suçlar, ilk defa Roma Statüsü ile uluslararası bir anlaşmada tanımlandılar.

Roma Statüsü 7. maddeye göre insanlığa karşı suçlar, *“herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki fiilleri kapsamaktadır:*

- (a) Öldürme;
- (b) Toplu yok etme;
- (c) Köleleştirme;
- (d) Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli;
- (e) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme;
- (f) İşkence;
- (g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri;
- (h) Paragraf 3’te tanımlandığı şekliyle, herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm;
- (i) Kişilerin zorla kaybedilmesi;
- (j) Apartheid (İrk ayrımcılığı) suçu;
- (k) Kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.

Madde metninden anlaşıldığı üzere, insanlığa karşı suçlar, sahip olduğu bazı unsurlar nedeniyle diğer suçlardan ayrılmaktadır. Bu unsurları kısaca şöyle sıralayabiliriz;

- Sivil nüfusa karşı yöneltilen yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olma,
- Devletin ya da bir organizasyonun politikasına uygun olarak gerçekleşme.

<sup>44</sup> Bayıllıoğlu, “UCM ve Türkiye,” s. 79; Kurşun, s. 18.

<sup>45</sup> Cenap Çakmak, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Darfur Krizi’ne Müdahil Olması ve ABD’nin Süpergüç Olarak Limitleri”, *Uluslararası Hukuk ve Politika* 3/10 (2007): 55.

Bu 3 unsurla ayırt edicilik kazanan insanlığa karşı suçlar, Roma Statüsü'nde, EYUCM ve RUCM Statülerinden farklı şekilde düzenlenmiş olup, suçun oluşumu için sivil halka yöneltilmiş olan saldırı eylemini kasten gerçekleştirmek gerekmektedir.<sup>46</sup> Ayrıca, eylemlerin yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olması gerektiğinden, münferit suçlar bu kapsama dahil değildir.<sup>47</sup>

Sayılan 3 unsuru içinde barındıran fiiller suçun oluşumu için yeterli olmakta ve silahlı bir çatışmanın varlığı aranmamaktadır.<sup>48</sup> Bir başka deyişle, ilgili unsurlara ait bir eylem, herhangi bir silahlı çatışmanın olmadığı barış zamanında gerçekleştirilebile insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca, insanlığa karşı suçların mutlaka devlet görevlileri yahut devlet destekli kişilerce işlenmesi gerekmez.<sup>49</sup> Devletle bağlantısı olmayan bir kuruluş ya da organizasyonun saldırı politikasına uygun olarak sivil nüfusa karşı gerçekleştirdiği eylemler de insanlığa karşı suç kategorisinde değerlendirilir.

#### **2.1.4.3. Savaş Suçları**

İlk çağlardan bugüne kadar insanoğlunun başına gelen en büyük katliam ve zulümler savaşlar nedeniyle olmuştur. Bu sebeple, dünya çapında tüm devletlerin, savaş kuralları koyma ve bunlara uyma eğiliminde olduklarını söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>50</sup>

Roma Statüsü kapsamında UCM'nin yargı yetkisine dahil olan savaş suçları, genel olarak Cenevre Sözleşmeleri temel alınarak düzenlenmiştir.<sup>51</sup> Buna göre UCM'nin, *“bir plan ya da politikanın ya da bu tarz suçların geniş çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi başta olmak üzere, savaş suçları üzerinde yargı yetkisi vardır”* (m. 8/1). Ayrıca Statü, savaş suçlarını 4 farklı şekilde kategorize etmiştir;

---

<sup>46</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 505.

<sup>47</sup> Çınar, s. 75.

<sup>48</sup> Bayıllıoğlu, “UCM ve Türkiye,” s. 80.

<sup>49</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 507.

<sup>50</sup> Novak, s. 41-42.

<sup>51</sup> Çınar, 76.

- I. '12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin çok ciddi şekilde ihlali' (m. 8/2-(a)),
- II. 'Uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri' (m. 8/2-b),
- III. 'Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlalleri' (m. 8/2-c);
- IV. 'Uluslararası nitelik taşımayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri' (m. 8/2-e)

4 farklı şekilde kategorize edilen savaş suçları kapsamında öngörülen eylemler, sınırlayıcı şekilde madde metninde belirtilmiştir.

Cenevre Sözleşmelerinin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlalleri ve uluslararası nitelik taşımayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri;

uluslararası nitelikte taşımayan silahlı çatışmalara uygulanır ve dolayısıyla gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikteki diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere uygulanmaz (m. 8/2-d).

Ayrıca, uluslararası nitelikte olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri,

bir devletin toprakları dahilinde, hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında ya da bu grupların kendi aralarında meydana gelen uzun süreli silahlı çatışmalarda uygulanır (m. 8/f).

8/2. maddenin (c) ve (d) bentleri, *“bir hükümetin, devlet dahilinde kanun ve düzeni sürdürme, yeniden kurma veya devletin birliğini ve toprak bütünlüğünü tüm yasal araçlarla koruma sorumluluğuna etki etmez”*(m.8/3).

İnsanlığa karşı işlenen suçların yaygın ve sistematik olması şart iken, soykırım suçunun özel kast barındırması gerekir. Oysa savaş suçlarını oluşturan eylemlerin yaygın ve sistematik olmasına yahut özel kast taşıması gerektiğine yönelik herhangi bir koşul bulunmamaktadır.<sup>52</sup> Dolayısıyla, üstlerinin emri olmadan hareket eden askerlerin münferit eylemleri bile savaş suçu sayılabilecektir.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Kurşun, 21.

<sup>53</sup> Şen, s. 95.

Savaş suçları bakımından önemli ve tartışmalı olan bir diğer husus 124. maddedir. Esasında Roma Statüsü'ne çekince koyma yasağı bulunmaktadır (m.120). Ancak 124. madde hükmüne göre,

bir devlet Statü'ye taraf olurken, Statü'nün kendisi bakımından yürürlüğe girdiği andan itibaren 7 yıllık bir süre ile 8. maddede öngörülen savaş suçlarından birinin, kendi uyrukları tarafından veya kendi ülkesinde işlendiği ileri sürüldüğünde, yalnızca savaş suçlarına ilişkin olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmediğini ilan edebilir. Bu maddeye göre yapılan bir bildirim, her zaman geri çekilebilir.

Opt out rejimi olarak adlandırılan bu hüküm, şimdiye kadar sadece Fransa ve Kolombiya tarafından uygulanmıştır.<sup>54</sup> Ancak bu hükmün sağladığı hak, Statü'ye taraf olurken, onay belgesinin tevdihi anında yapılacak olan bir beyanla kullanılabilir. Buna karşılık Statü'ye taraf olmayan devletler bu haktan yararlanamayacaktır.<sup>55</sup>

#### 2.1.4.4. Saldırı Suçu

Roma Statüsü'nün hazırlık çalışmaları sırasında en çok tartışılan ve üzerinde uzlaşının sağlanamadığı en temel konu, saldırı suçu olmuştur. Uluslararası suçların babası<sup>56</sup> olarak bilinen bu suç, 1950 yılında '*barış ve güvenliğe karşı işlenen suçların en ağırı*'<sup>57</sup> olarak nitelendirilerek varlığının kabul edilmesine rağmen suçun tanımı konusunda ortak bir karar alınamamıştır. UCM Statüsü'nün hazırlanması için düzenlenen Roma Konferansları esnasında saldırı suçunun tanımı üzerinde yine ortak bir paydada buluşamayan devletler, bu konunun UCM'nin kurulmasına mâni olmaması için daha sonra düzenlenmek üzere suçun sadece başlığını yazmakla yetinmiş ve tanımını yapmamışlardır.

2010 yılında Uganda'nın başkenti Kampala'da gerçekleştirilen UCM Gözden Geçirme Konferansı ile saldırı suçunun tanımı ve unsurları belirlenmiştir. Buna göre saldırı suçu,

bir devletin siyasi veya askeri yetkilisi tarafından, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin açıkça ihlal eden bir saldırı fillinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icrasını ifade eder (m. 8bis/1).

---

<sup>54</sup> Novak, s. 46.

<sup>55</sup> Önok, s. 167.

<sup>56</sup> Önok, s. 149.

<sup>57</sup> İğdir Akaras, s. 137.

## Saldırı fiili ise,

bir devlet tarafından, bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına karşı veya Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne aykırı başka şekillerde silahlı kuvvet kullanılması' (m. 8bis/2) olarak tanımlanmış olup suçun oluşumu için 7 farklı eylem sayılmıştır;

- a) "Bir devletin silahlı kuvvetlerince, bir diğer devletin topraklarına yönelik olarak yapılan istila veya taarruz ya da ne kadar geçici olsa da bu tür bir istila veya taarruzdan kaynaklanan herhangi bir askeri işgal veya kuvvet kullanarak başka bir devletin topraklarının tümünün ya da bir bölümünün ilhakı;
- b) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından, başka bir devletin ülkesine karşı yapılan bombardıman veya bir Devlet tarafından diğer devletin ülkesine karşı gerçekleştirilen herhangi bir silah kullanımı;
- c) Bir başka devletin silahlı kuvvetleri tarafından, bir devletin limanlarının veya kıyılarının ablukaya alınması;
- d) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından, bir başka devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine ya da deniz ve hava filolarına saldırı;
- e) Kabul eden devletle yapılan bir anlaşma uyarınca o devletin ülkesinde bulunan bir devletin silahlı kuvvetlerinin, o anlaşmada belirtilen koşullara aykırı olarak kullanılması veya anlaşmanın sona ermesinden sonra da bu topraklardaki varlığını devam ettirmesi;
- f) Topraklarını başka bir devletin kullanımına tahsis eden bir devletin, topraklarının diğer devlet tarafından üçüncü bir devlete karşı bir saldırı eyleminde kullanımına izin vermesi;
- g) Bir başka devlete karşı yukarıda sayılan fiiller düzeyinde silahlı kuvvet eylemleri gerçekleştiren silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin bir devlet tarafından veya bir devlet adına gönderilmesi ya da o Devletin bu eylemlere önemli ölçüde katılması.

Bu eylemlerden her biri, savaş ilan edilip edilmemesine bakılmaksızın saldırı fiilini oluşturur.

Kampala'da taraf devletlerin aldığı bir diğer önemli karar, UCM'nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisinin ne zaman gerçekleştirilen eylemler için geçerli olacağıdır. Karara göre, saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi, *'değişikliklerin otuz devlet tarafından onaylanması yahut kabul edilmesinin ardından 1 yıl geçtikten sonra kullanılabilir'* (m. 15 bis/2). 23 Eylül 2016 tarihinde söz konusu onaylamanın gerçekleşmesini müteakiben Taraf Devletler Asamblesi'nin m. 15bis/3 çerçevesinde verdiği karar uyarınca UCM, 17 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kullanabilmektedir.<sup>58</sup>

Bu şekilde bir erteleme, adeta devletlere saldırı suçu ile ilgili problemlerini çözmek için fırsat vermektir.<sup>59</sup> Ayrıca yargı yetkisinin devlet başvurusu yahut savcının re'sen soruşturma başlatarak kullanılması 15bis maddesi, BM Güvenlik Konseyi'nin havalesi ile kullanımı ise 15ter maddesi ile düzenlenmiştir. Taraf devlet başvurusu ya

<sup>58</sup> 'Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression', ICC-ASP/16/Res.5, 14.12.2017.

<sup>59</sup> Kurşun, s. 14.

da savcının re'sen soruşturma başlatması halinde bir taraf devlet, saldırı suçu için UCM'nin yargı yetkisini kabul etmediğini bildirebilir (m. 15bis/4). Her zaman geri alınması mümkün olan bu bildirim, taraf devlet tarafından üç yıl içinde ve değişikliklerin onay veya uygun bulunmasından önce yapılmalıdır.<sup>60</sup> Aslında bu hükümle, Statü'ye taraf olan devletlere, UCM'nin yargı yetkisinden kaçış imkânı verilmiştir.<sup>61</sup> Güvenlik Konseyi havalesi ile saldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin kullanılmasını düzenleyen m. 15ter maddesinde ise böyle bir hükme yer verilmemiştir. Bu yolla, BM Güvenlik Konseyi'nin daimî üyesi olan 5 devlet, önceden yapacakları bir bildirimle saldırı suçu üzerinde kendileri aleyhine taraf devlet yahut savcı tarafından re'sen soruşturma açılma ihtimalini kolayca bertaraf edebilecektir. Nitekim, sahip oldukları veto hakkı nedeniyle de aleyhlerinde olacak bir Güvenlik Konseyi havalesi de mümkün olmadığından, saldırı suçu nedeniyle başlatılacak bir soruşturmadan mutlak şekilde korunmuş olacaklardır.<sup>62</sup>

Statü'ye taraf olmayan bir devlet açısından ise, '*UCM'nin o devletin vatandaşları tarafından veya o devletin toprakları üzerinde işlenen saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi bulunmamaktadır*' (m. 15bis/5). Şayet bu hüküm olmasaydı, Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşının, Statü'ye taraf olan bir devletin topraklarında saldırı suçu işlemesi durumunda, UCM'nin yargı yetkisi söz konusu olabilirdi.<sup>63</sup>

Savcı, saldırı suçunun soruşturulması için makul gerekçelerin bulunduğu karar verirse, öncelikle Güvenlik Konseyi'nin ilgili devletin saldırı fiili işlediğine dair bir tespitin olup olmadığını araştırır ve BM Genel Sekreteri'ne ilgili bilgi ve belgelerle birlikte başvuruda bulunur (m.15bis/6). Şayet Güvenlik Konseyi'nin bu yönde bir tespiti varsa savcı, saldırı suçu ile alakalı soruşturmasını devam ettirebilir (m.15bis/7). Ancak savcının bildirimini gerçekleştirdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde Güvenlik Konseyi herhangi bir tespit yapmazsa savcı, Ön Dava Bölümü'nden saldırı suçu hakkında soruşturma yapılmasına dair yetki alarak soruşturmayı yürütebilecektir. Meğerki Güvenlik Konseyi m. 16 kapsamında bir karar vermemiş olsun (m. 15bis/8).

---

<sup>60</sup> Uğur Bayilloğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçuna İlişkinin Kampala Düzenlemeleri", *Uluslararası Hukuk ve Politika* 9/33 (2013): 71.

<sup>61</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 559; Bayilloğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin...", s. 70.

<sup>62</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 559-560.

<sup>63</sup> Bayilloğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin...", s. 69-70.

Statü'nün 15bis maddesi ile Güvenlik Konseyi'nin saldırı fiilini tanımlamasına yapılan vurgu, UCM ve Güvenlik Konseyi arasındaki ilişki açısından da çok önemlidir. Nitekim UCM'nin saldırı suçu hakkında vereceği bir karar, Birleşmiş Milletler'in alacağı siyasi kararları da etkileyecektir.<sup>64</sup> Ayrıca, Mahkeme dışında herhangi bir organ tarafından saldırı fiiline ilişkin yapılan bir tespit, Mahkemenin kendi tespitlerine hanel getirmez (m. 15bis/9). Bir başka deyişle, UCM Savcılık Ofisi UCM dışında herhangi bir organın tarafından yapılan saptamalarla bağlı değildir. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi'nin saldırı fiiline yönelik olumlu ya da olumsuz tespitleri, UCM'yi bağlamayacak ve UCM kendi yargı faaliyetini gerçekleştirebilecektir.<sup>65</sup>

Güvenlik Konseyi'nin havalesi ile saldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin kullanılmasını düzenleyen 15ter maddesi, 15bis maddesinden farklı olarak, UCM'nin yargı yetkisini kullanması için gereken yer ve kişi bakımından yargı yetkisine dair hükümlere yer vermemiştir. Bunun sebebi ise, Statü'nün 13-(b) maddesi uyarınca Güvenlik Konseyi bir durumu UCM önüne getirdiğinde, yer ve kişi bakımından yargı yetkisine ilişkin şartların gerçekleşmesine gerek olmamasıdır. Bu durumda, söz konusu şartlara gerek duyulmadığı için bir devletin Statü'ye taraf olup olmasına bakılmaksızın UCM tüm devletler üzerinde yargı yetkisini kullanabilecektir.<sup>66</sup> Ayrıca, 15ter/4 maddesi ile 15bis/9 maddeleri birebir aynı olup Mahkeme haricindeki bir organın saldırı fiiline yönelik yapacağı tespitlerin, Mahkeme'nin kendi tespitlerini etkilemeyeceği belirtilmiştir.

Güvenlik Konseyi'nin saldırı suçu ile alakalı bir olayı UCM'ye havale etmesi, uluslararası kamuoyunun daha çok dikkatini çekecek ve suçla ilgili farkındalık oluşturulacaktır.<sup>67</sup> Nitekim, bir devlet başkanının yargılanarak cezalandırılması, Güvenlik Konseyi'nin BM Sözleşmesi'nin 41. ve 42. maddeleri<sup>68</sup> kapsamında alacağı tedbirlerden daha etkili sonuçlar doğurabilir.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> İğdir Akaras, s. 132.

<sup>65</sup> Bayıllıoğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin...", s. 76-77.

<sup>66</sup> Bayıllıoğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin...", s. 78-79.

<sup>67</sup> İğdir Akaras, s. 167.

<sup>68</sup> Madde 41- "Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen ne gibi önlemler alınması gerektiğini kararlaştırabilir ve Birleşmiş Milletler üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabilir. Bu önlemler, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini içerebilir.

Sonuç olarak, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden saldırı suçunun geç de olsa tanımlanması ve UCM nezdinde yargılanabilir olması, tüm eksikliklerine rağmen, umut vericidir. Ancak henüz UCM nezdinde saldırı suçunun uygulandığı bir soruşturma olmamıştır.

## 2.2. Mahkeme'nin Yargı Yetkisinin Kullanılması

Yukarıda açılan başlıklarda, yargı yetkisinin kapsamı, zaman, kişi, yer ve konu bakımından ele alınarak ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Söz konusu yargı yetkisi kapsamına giren bir suçun UCM nezdinde yargılanması için, yargı mekanizmasının harekete geçirilmesi gerekmektedir. Statü'nün 13. maddesine göre, 5. maddede sayılan suçlarla ilgili olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanabileceği 3 yol bulunmaktadır:

1. Statü'ye taraf devlet bildirimini (m. 13-a)
2. Savcının re'sen hareket etmesi/Proprio motu (m.13-c)
3. Güvenlik Konseyi'nin bir durumu UCM'ye havalesi (m. 13-b)

13. maddede açıkça sayılmayan bir tetik mekanizması daha bulunmaktadır. Statü'ye taraf olmayan bir devlet, m. 12/3 kapsamında, kendi ülkesinde işlenen veya kendi vatandaşı tarafından işlenen suçla ilgili belirli bir durum için UCM'nin yargı yetkisini kabul edebilmektedir.

13. maddeyi ayrıntılı olarak incelemeyen önce, madde metninde geçen 'durum (situation)'<sup>70</sup> kavramını iyi anlamak gerekmektedir. Bu ifade Roma Statüsü'nde

---

Madde 42- *Güvenlik Konseyi, 41. maddede öngörülen önlemlerin yetersiz kalacağı ya da kaldığı kanısına varırsa, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için, hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla, gerekli saydığı her türlü girişimde bulunabilir. Bu girişimler gösterileri, ablukayı ve Birleşmiş Milletler üyelerinin hava, deniz ya da kara kuvvetlerince yapılacak başka operasyonları içerebilir.*

<sup>69</sup> Bayilloğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin...", s. 82.

<sup>70</sup> Durum kavramı, Roma Statüsü'nün şu maddelerinde geçmektedir: m.13 (a) ve (b), m.14 (1), m. 15 (5) ve (6), m.18 (1) ve m. 19 (3).

açıkça tanımlanmadığından Ön Yargılama Dairesi'nin içtihatları ile açıklanmıştır.<sup>71</sup> Durum ve dava ayrımı yapan Ön Yargılama Dairesi'ne göre durum kavramı, Mahkeme'nin soruşturma başlatmak için aradığı makul sebeplerin varlığını gösteren bölgesel, zamansal ve bazen de kişisel parametreleri ifade eder.<sup>72</sup> Örneklendirecek olursak UCM, Filipinler'de 1 Kasım 2011 ile 16 Mart 2019 tarihleri arasında işlendiği iddia edilen suçları soruşturmakla yetkilendirilmiştir.<sup>73</sup> Bu şekilde var olan durum, zamansal bir parametre ile sınırlandırılmıştır.

Ayrıca, Mahkeme'ye intikal ettirilen olayların, çatışmanın belirli bir tarafının işlediği suçlarla veya örneğin belirli bir ulusal, siyasi veya askeri gruba mensup belirli kişiler tarafından işlenen suçlarla sınırlandırılmamış olması gerekir. Belirli suçların aksine durumların UCM'ye bildirilmesi sayesinde, devletlerin belirli bireylere yönelik politize edilmiş bildirimlerinin engellenmesi hedeflenmiştir.<sup>74</sup> Dolayısıyla, suçları tespit etmek Mahkeme'nin, durumları tespit etmek UCM savcısının görevi olmaktadır.

### 2.2.1. Statü'ye Taraf Devletlerin Bildirimi

UCM'nin yargı yetkisini kullanması için harekete geçirilmesi gerekmektedir. Roma Statüsü'nün konuyla alakalı düzenlemesine göre bir taraf devlet, Statü'de yer alan dört suçtan en az birinin işlenmiş görüldüğü bir durumu, 14. madde uyarınca Mahkeme savcısına bildirebilir (m.13-a). Bu şekilde bildirimde bulunan taraf devlet, işlendiği iddia edilen suçların faillerinin soruşturulmasını savcıdan talep edebilir (m. 14/1). Yazılı şekilde yapılması gereken başvuru, *'mümkün olduğu kadar ilgili yönleri ortaya koymalı ve başvurulan devletin elindeki belgelerle desteklenmelidir'* (m. 14/2).

<sup>71</sup> Antonio Coco, "Article 13 ICC Statute- Exercise of Jurisdiction (Commentary) (August 11, 2020)", M. Klamberg, J. Nilsson (eds), Commentary on the Law of the International Criminal Court, 2020, <https://cilrap-lexsitus.org/clicc/13/13>, s. 2.

<sup>72</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17.01.2006.

<sup>73</sup> "Situation in the Republic of the Philippines, ICC-01/21," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/philippines>

<sup>74</sup> Jo Stigen, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity* (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), 92.

Statü'ye taraf olan tüm devletler, Statü'ye taraf olan bir devletin topraklarında veya taraf devlet vatandaşı tarafından işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili bir durumu UCM'ye bildirebilir. Üstelik, bu bildirimini gerçekleştiren taraf devletin, işlenen suçlardan etkilenmesi yahut suçla bir bağlantıya sahip olması gerekmez.<sup>75</sup> Bunun yanı sıra, Statü'ye taraf olan bir devlet, kendi ülkesinde veya kendi vatandaşları tarafından işlenen suçlarla ilgili olarak da UCM'ye bildirimde bulunabilir (self-referral).

Yapılan bildirim, soruşturmanın otomatik olarak açılmasını sağlamaz. Savcı, kendisine yapılan bildirimini değerlendirir ve gerekli görürse soruşturma başlatır (m. 53). Bir başka deyişle, devletlerin bildirimleri savcı için bağlayıcı değildir,<sup>76</sup> değerlendirme sonucunda soruşturma için takipsizlik kararı verebilir.

Roma Statüsü'nün hazırlık aşamasında bu madde, devletlerin birbirleri hakkında UCM'ye bildirim yapmakta isteksiz olacakları kaygısıyla eleştirilmiştir.<sup>77</sup> Her ne kadar farklı bir devlet tarafından değil; bizzat devletin kendisi tarafından bildirimde bulunmuş olsa da (self-referral) Mahkeme önüne gelen ilk üç olayın, taraf devlet bildirimini ile gerçekleşmiş olması şaşırtıcı ve beklenmedik bir durum olmuştur.

Bu kapsamda yapılan ilk bildirim, Uganda tarafından 16 Aralık 2003 yılında gerçekleştirilmiştir.<sup>78</sup> İkinci bildirim ise 2 Mart 2004 tarihinde Demokratik Kongo Cumhuriyeti tarafından yapılmıştır.<sup>79</sup> Üçüncü bildirim, 22 Aralık 2004 yılında Orta Afrika Cumhuriyeti tarafından, 1 Temmuz 2002'den sonra kendi topraklarında işlenen suçları kapsayacak şekilde yapılmıştır.<sup>80</sup> Ayrıca 2012 yılında Mali, Ocak 2012'den bu yana ülkesinde işlendiği iddia edilen savaş suçları ile ilgili bildirimde bulunmuştur.<sup>81</sup> Ancak kendi ülkesinde işlenen suçlarla ilgili devletlerin bildirimde

<sup>75</sup> Coco, s. 8; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 348.

<sup>76</sup> William A. Schabas, *An Introduction to The International Criminal Court*, 4. bs (New York: Cambridge University Press, 2011), s. 167; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 349.

<sup>77</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 159; Önok, s. 205.

<sup>78</sup> "Situation in Uganda, ICC-02/04", International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/uganda>

<sup>79</sup> "Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04", International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/drc>

<sup>80</sup> "Situation in the Central African Republic, ICC-01/05," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/car>

<sup>81</sup> "Situation in the Republic of Mali, ICC-01/12," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/mali>

bulunması sonucu açılan soruşturmaların hükümet yetkililerine karşı değil, sadece isyancı grupların liderlerine yönelik olması eleştirilmiştir.<sup>82</sup>

14. madde uyarınca yapılan taraf devlet bildirimini ile UCM'nin harekete geçirildiği bir diğer durum ise 27 Eylül 2018 tarihinde Arjantin, Kanada, Kolombiya, Şili, Paraguay ve Peru tarafından UCM'ye yapılan bildirim sonucunda başlatılan Venezuela soruşturmasıdır.<sup>83</sup> Bu bildirim, devletlerin birbirleri aleyhine yaptıkları ilk başvuru olması nedeniyle büyük öneme sahiptir. Son olarak, 1 ve 2 Mart 2022 tarihlerinde, 43 taraf devlet tarafından Ukrayna'da işlenen suçlarla ilgili bildirimde bulunulmuştur.<sup>84</sup>

Öte yandan, Gabon tarafından 21 Eylül 2016 tarihinde ülkesinde işlenen suçlarla ilgili yapılan bildirim,<sup>85</sup> Komorlor Birliği tarafından 14 Mayıs 2013 tarihinde 'Mavi Marmara' olayıyla ilgili yapılan bildirim<sup>86</sup> ve Bolivya tarafından 4 Eylül 2020'de yapılan kendi ülkesinde işlenen suçlarla ilgili bildirim,<sup>87</sup> soruşturmaya devam etmek için makul temeller oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

### 2.2.2. Statü'ye Taraf Olmayan Devletlerin Bildirimi

Statü'nün yargı yetkisinin kullanılmasını düzenleyen 13. maddesinde sayılmamış olsa da Statü'ye taraf olmayan devletlerin UCM'nin yargı yetkisini kabul ettiği hallerde de UCM yargı yetkisini kullanabilmektedir. Statü'ye taraf olmayan bir devlet, m.12/3'e uygun olarak, kendi ülkesinde ya da kendi vatandaşları tarafından işlenen suçlarla ilgili olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini geçici olarak kabul edebilir. Esasında 13. maddenin aksine m.12/3 düzenlemesi, ek bir tetik mekanizması oluşturmaz; taraf olmayan devletlere geçici olarak Mahkeme'nin yargı

---

<sup>82</sup> Novak, s. 51; Schabas, "An Introduction to...", s. 165.

<sup>83</sup> "Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I, ICC-02/18," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/venezuela>

<sup>84</sup> "Situation in Ukraine, ICC-01/22," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/ukraine>

<sup>85</sup> "Preliminary examination of Gabon, ICC-01/16," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/gabon>

<sup>86</sup> "Preliminary examination of Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, ICC-01/13," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/comoros>

<sup>87</sup> "Preliminary examination of Plurinational State of Bolivia, ICC-02/20," International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/bolivia>

yetkisini kabul etme imkânı tanır.<sup>88</sup> Önemle belirtmek gerekir ki, bu halde de savcı, gerekli değerlendirmelerin ardından soruşturma açıp açmamaya kendisi karar verecektir. Ayrıca, savcının soruşturma açmak için Ön Yargılama Dairesi'nden izin almasına da gerek yoktur. Demek ki, Statü'ye taraf olmayan bir devlet bildiriminde dahi soruşturma otomatik olarak açılmayacak, gerekli koşulların varlığı aranacaktır.

Bu kapsamda, Fildişi Sahili ve Filistin, m.12/3 uyarınca UCM'nin yargı yetkisini kabul etmişlerdir. Özellikle Filistin tarafından yapılan bildirim çok önemlidir. 1 Ocak 2015 yılında Filistin hükümeti, Statü'nün 12/3 maddesi uyarınca, işgal altındaki Filistin'de, 13 Haziran 2014'ten bu yana işlenen suçlarla ilgili UCM'nin yargı yetkisini kabul etmiştir. Ancak, Filistin'in başvuru tarihinde Birleşmiş Milletler'e üye olmaması nedeniyle m.12/3 bağlamında devlet Statüsüne sahip olup olmadığı konusu çok tartışılmıştır.<sup>89</sup> Ön Yargılama Dairesi, UCM'nin devlet olup olmama konusunda bir belirleme yapamayacağını, bu konuda yetkili olmadığını belirtmiştir.<sup>90</sup> Akabinde Filistin, 1 Nisan 2015 tarihinde Roma Statüsü'ne taraf olmuş ve 3 Mart 2021 tarihinde savcı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

### 2.2.3. Savcının Re'sen Harekete Geçmesi (Proprio Motu)

Savcının re'sen harekete geçme yetkisi (proprio motu), Statü'nün 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savcı, *'Mahkeme'nin yargı yetkisi alanına giren suçlarla ilgili bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma açabilir'* (m.15/1). Ancak savcının sunulan bilgilerin ciddiyetini araştırması gerekir. Bu amaçla savcı,

uygun gördüğü devletler, BM organları, hükümetler arası ve hükümet dışı örgütler gibi güvenilir kaynaklardan ek bilgi isteyebilir ve Mahkeme'nin bulunduğu yerde yazılı veya sözlü ifade alabilir (m. 15/2).

Bu inceleme sonucunda savcı, soruşturmanın derinleştirilmesi için makul temeller (reasonable basis) olduğu kanaatine varırsa, Ön Dava Dairesi'nden soruşturma yetkisi talep eder (m. 15/3). Talebi inceleyen Ön Dava Dairesi, *'soruşturmanın derinleştirilmesi için makul temeller olduğu kanısına varırsa ve dava, Mahkeme'nin*

<sup>88</sup> Coco, s. 2.

<sup>89</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 87.

<sup>90</sup> Questions and Answers on the Decision on the International Criminal Court's territorial jurisdiction in the Situation in Palestine 15.02.2021

*yargı yetkisine dahil görünüyorsa*, savcıya soruşturma yetkisi verir (m. 15/4). Verilen bu soruşturma yetkisi, Mahkeme tarafından daha sonra yapılacak kabul edilebilirlik şartları ve yargı yetkisi bağlamında bir karar sayılmaz, onlar bilahare değerlendirilecektir. Şayet Ön Dava Dairesi yetki talebini reddederse, yeni olay ve delillerin oluşması halinde savcı tekrar talepte bulunabilir (m.15/5). Savcı, yaptığı ön incelemenin sonucunda soruşturma için makul temel olmadığı sonucuna varırsa, soruşturma açmamaya karar verebilir. Ancak, aynı durumla ilgili yeni olaylar ve bulgular ortaya çıktığında, savcının yeniden değerlendirme yapmasında bir mâni yoktur (m. 15/6). Statü'ye taraf devletin m. 14(a) bendi kapsamında veya Güvenlik Konseyi'nin m. 13(b) bendi uyarınca talepte bulunması durumunda Ön Dava Dairesi, *'savcının tahkikata devam etmeme kararını gözden geçirebilir ve savcıdan kararını tekrar ele almasını isteyebilir'* (m. 53/3).

Re'sen harekete geçme yetkisi sayesinde savcı, UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar çerçevesinde Statü'ye taraf olan devletlerin herhangi bir yerinde işlenen suçlar ile yine taraf devlet vatandaşları tarafından dünyanın herhangi bir yerinde işlenen suçlar hakkında soruşturma başlatabilir. Bu yetkisi sayesinde *'dünyanın en güçlü adamı'*<sup>91</sup> olarak tanımlansa da savcının proprio motu yetkisi, bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur.<sup>92</sup> Bu sınırlamaların arka planına bakıldığında ise, başta ABD olmak üzere savcıya verilen yetkilerden rahatsız olan muhalif kesimin eleştirilerini hafifletme amacı olduğu görülmektedir.<sup>93</sup> Bu nedenle, m. 15 ile savcıya tanınan re'sen harekete geçme yetkisi, esasen sadece bir ön inceleme yetkisi olup, ancak Ön Dava Dairesi'nin yetkilendirmesi sonucunda gerçek anlamda bir soruşturma yürütülebilecektir.<sup>94</sup>

Savcı, proprio motu yetkisi kapsamında soruşturma başlatmaya karar verirken çeşitli faktörleri dikkate alacaktır (m. 53):

- Suça dair makul temellerin varlığı,
- Bilginin ciddiyeti,

---

<sup>91</sup> Kurşun, s. 10.

<sup>92</sup> İğdir Akaras, s. 92.

<sup>93</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 178.

<sup>94</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 350-351; Çınar, 204; Albin Eser, "Uluslararası Ceza Adalet Sisteminde İddia Makamının Oynadığı Temel Rol", içinde *Uluslararası Ceza Divanı*, der. Feridun YENİSEY, (İstanbul: Arıkan Yayınları, 2007), 289.

- Yargı yetkisi ile ilgili meseleler,
- Kabul edilebilirlik şartları,
- Adaletin tecellisine hizmet.

Suçta dair makul temellerin varlığı ile kastedilen, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlardan en az birinin işlendiği veya işlenmekte olduğudur. Ayrıca, kabul edilebilirlik şartları (m.17) kapsamında değerlendirilecek olan suçun vahameti ve adaletin tecellisine hizmet kriterleri savcıya takdir yetkisi sağlamaktadır.<sup>95</sup> Bu konular, 'Kabul Edilebilirlik Şartları' başlığı altında inceleneceğinden burada ayrıntısına girilmemektedir.<sup>96</sup>

Savcı, şahsi gözlemleri neticesinde proprio motu yetkisini kullanabileceği gibi, soruşturmaya aday durumlar için BM'den, hükümetler arası kuruluşlardan, STK'lardan, bireylerden veya gruplardan gelen başvuruları da değerlendirebilir.<sup>97</sup>

Şu ana kadar UCM savcısı, proprio motu yetkisini kullanılarak Kenya, Fildişi Sahili, Gürcistan, Burundi, Bangladeş/Myanmar, Afganistan ve Filipinler'de işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili soruşturma başlatmıştır.<sup>98</sup> Kolombiya, Honduras, Kore Cumhuriyeti ve Irak hakkında başlatılan ön incelemeler sonucunda ise savcı, soruşturmaya devam etmeme kararı almıştır.

#### 2.2.4. BM Güvenlik Konseyi'nin Havale Yetkisi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni yargı yetkisini kullanmak üzere harekete geçiren yolların sayıldığı 13. madde kapsamında değerlendirmemiz gereken son husus, Güvenlik Konseyi havalesidir. BM Güvenlik Konseyi,

---

<sup>95</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 180.

<sup>96</sup> Kabul edilebilirlik şartları için bkz.: 1. Bölüm, C-2. alt başlık, s. 40 vd.

<sup>97</sup> Novak, s. 53.

<sup>98</sup> Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09 31.03.2010; Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC-02/11 03.09.2011; Situation in Georgia, ICC-01/15 27.01.2016; Situation in the Republic of Burundi, ICC-01/17 25.10.2017; Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19 14.10.2019; Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17 5.03.2020; Situation in the Republic of the Philippines, ICC-01/21-12 15.09.2021.

bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü bir durumu, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. bölümüne uygun olarak hareket etmek kaydıyla, Mahkeme savcısına bildirebilir (m. 13-b).

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi VII. bölümüne göre Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliğin korunması veya yeniden sağlanması amacıyla silahlı kuvvet kullanımını içeren tedbirler de dahil olmak üzere pek çok önlem alabilme yetkisine sahiptir. Roma Statüsü ile Konsey'e verilen havale yetkisi de bu bağlamda alınan tedbirlerden biri olarak değerlendirilmektedir.

Güvenlik Konseyi'ne verilen havale yetkisi, 12. maddede sayılan yer ve kişi bakımından yargı yetkisinin ön koşul olarak aranmaması ve BM'ye üye tüm devletler için bağlayıcı olması nedeniyle UCM'nin yargı yetkisini genişletmektedir. Uluslararası barış ve güvenliğin tesisine katkı sağlayacağı düşünülen havale yetkisi ile UCM'nin kendi amaçları dışında Güvenlik Konseyi'nin amaçlarına da hizmet ettiği düşünülmektedir.<sup>99</sup> Bu imkân sayesinde, UCM'nin taraf olmayan devletler üzerinde dahi yargı yetkisini kullanma imkânı bulunmaktadır.

Güvenlik Konseyi'nin havale yetkisine ilişkin kararın usuli boyutu ise Konsey'in yapısıyla doğrudan ilişkilidir. Birleşmiş Milletler örgütünün bir organı olan Konsey, BM'nin 15 üyesinden oluşur. ABD, Çin, Rusya, Fransa ve İngiltere, konseyin daimî üyeleridir ve veto hakkına sahiptirler. Diğer 10 üye ise geçici olup iki yıllık bir dönem için seçilirler (BM Sözleşmesi, m. 23). Güvenlik Konseyi kararlarını, 15 üyenin 9'unun olumlu oyu ile alabilmektedir (BM Sözleşmesi, m.27). Konsey havale yetkisini kullanırken de aynı şekilde 9 olumlu oya ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken en önemli husus, Güvenlik Konseyi'nin havale yetkisini kullanabilmesi için, Konsey'in daimî üyelerinin veto haklarını kullanmamaları gerektiğidir.

Konsey, havale yetkisini şimdiye kadar yalnızca iki kez kullanmıştır. İlk olarak, 31 Mart 2005 tarihinde 1593 sayılı BMGK kararıyla Sudan'ın Darfur bölgesinde 1 Temmuz 2002'den sonra yaşanan olaylar UCM'ye havale edilmiştir. İkinci olarak ise, 26 Şubat 2011'de 1970 sayılı BMGK kararıyla Libya'da yaşanan olaylar

---

<sup>99</sup> İğdır Akaras, s. 75.

UCM'ye havale edilmiştir. Her iki devletin de Statü'ye taraf olmaması, Konsey'e tanınan havale yetkisinin amacıyla bağdaşır niteliktedir.

Çalışmanın amacı itibariyle, bir sonraki başlık altında havale yetkisi ve taraf olmayan devlet üzerindeki etkileri, Sudan havalesi üzerinden anlatılacaktır. İkinci bölümde ise 1970 sayılı karar neticesinde Libya'da yaşanan olayların UCM'ye havale edilmesi ve akabinde başlatılan soruşturmalar, ayrıntılı olarak incelenecektir.

### **2.3. BM Güvenlik Konseyi'nin Havalesi Halinde Taraf Olmayan Devlet Açısından Kabul Edilebilirlik Şartları ve Adli İş Birliği**

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletler üzerinde yargı yetkisini kullanmasını sağlayan yegâne yetki, Güvenlik Konseyi'nin havale yetkisidir. Statü'ye taraf olmayan devlet üzerinde Mahkeme, havale edilen bir veya birden fazla durumla ilgili olarak yargı yetkisini haiz olmaktadır. 26 Şubat 2011 tarihinde 1970 sayılı karar ile Libya'da 15 Şubat 2011'den itibaren başlayan olayların Mahkeme'ye havale edilmesi sonucunda başlayan süreç, çalışmanın asıl konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, havale yetkisinin kullanımı ve taraf olmayan devlet üzerinde doğurduğu sonuçların ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, ilk olarak havale yetkisinin kullanımı detaylıca incelenecek olup, ardından kabul edilebilirlik şartları ve adli iş birliği konuları üzerinde durulacaktır. Böylece, Mahkeme'nin Libya soruşturması hakkında yapılacak olan değerlendirmenin daha kolay anlaşılması hedeflenmektedir.

#### **2.3.1. BM Güvenlik Konseyi'nin Havale Yetkisini Kullanması**

Güvenlik Konseyi, 13-(b) maddesi kapsamında, Statü kapsamındaki suçların işlenmiş görüldüğü bir durumu, Mahkeme savcısına bildirmek suretiyle havale yetkisini kullanarak UCM'yi harekete geçirebilmektedir.

Güvenlik Konseyi bir durumu UCM'ye havale ederken BM Sözleşmesi'nin VII. bölümüne uygun hareket etmelidir. *'Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler'* başlığını taşıyan bu bölüme göre Güvenlik Konseyi,

barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden tesisi için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır' (BM Sözleşmesi m. 39).

Güvenlik Konseyi, 'durumun ağırlaşmasını önlemek üzere, 39. madde uyarınca tavsiyelerde bulunmadan ya da önlemleri kararlaştırmadan önce, ilgili tarafları gerekli ya da uygun gördüğü geçici önlemlere uymaya davet edebilir (BM Sözleşmesi m. 40).

Konsey, silahlı kuvvet kullanımını içermeyen önlemler alabileceği gibi (BM Sözleşmesi m. 41), bu önlemlerin yetersiz kalması durumunda uluslararası barış ve güvenliğin korunması veya yeniden tesisi için silahlı kuvvet kullanımını içeren önlemler de alabilir. (BM Sözleşmesi m. 42).

Güvenlik Konseyi'nin Roma Statüsü'nün 13-(b) maddesi kapsamında vereceği bir kararın BM Sözleşmesi temelindeki dayanağı, 41. maddedir.<sup>100</sup> Silahlı kuvvet kullanımını içermeyen tedbirleri düzenleyen bu maddede sayılan önlemler, sınırlayıcı nitelikte değildir. Bu nedenle, Güvenlik Konseyi maddenin amacına uygun olan farklı tedbirleri de alabilecektir. Nitekim Konsey, 41. madde uyarınca Yugoslavya ve Ruanda için ad hoc ceza mahkemelerini kurmuştur.<sup>101</sup>

BM Sözleşmesi 25. madde uyarınca, Güvenlik Konseyi kararları BM üyesi olan tüm devletler için bağlayıcıdır. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi'nin bir durumu UCM'ye havale yetkisi, Roma Statüsü'ne taraf olup olmamalarına bakılmaksızın BM üyesi tüm devletler için bağlayıcıdır. Nitekim Statü, taraf devlet bildirim ve savcının proprio motu yetkisini kullanabilmesi için 12. maddede sayılan, Statü kapsamındaki suçların taraf devlet ülkesinde yahut taraf devlet vatandaşınca işlenmesi gerektiği yönündeki yer ve kişi bakımından yargı yetkisini ön koşul olarak ararken, Güvenlik Konseyi havalesi durumunda bu koşulları aramamaktadır.<sup>102</sup>

Statü'ye taraf olmayan devletleri de UCM'nin yargı sahasına dahil eden bu durum, devletlerin egemenliklerine müdahale olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Çünkü, bir kişinin vatandaşı olduğu devlet tarafından yargı yetkisinin tanınmadığı bir mahkemede yargılanması, ulusal egemenlik anlayışına aykırılık teşkil etmektedir. Bu

<sup>100</sup> Selcen Erdal, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, sy 1 (20 Haziran 2010): 147-206, s. 195; Bayılıoğlu, "UCM ve Türkiye," s. 103.

<sup>101</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 168.

<sup>102</sup> Coco, s. 9; Stigen, s. 237; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 350; Erdal, s. 196.

anlamda Statü'nün 13-(b) hükmü, UCM'nin yalnızca devletlerin rızası neticesinde yargılama yapabileceği ilkesinin tek istisnasını oluşturur.<sup>103</sup> Bu nedenle, bir devlete rıza göstermediği bir anlaşmadan doğan yükümlülükler yüklendiği ve UCM'nin Birleşmiş Milletler'in bir organı olmadığı öne sürülerek BM üyesi devletlerin tümü üzerinde yargı yetkisini kullanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.<sup>104</sup> Ancak, yukarıda izah edildiği üzere havale yetkisi BM Sözleşmesi'nin 41. maddesi kapsamında alınan bir önlemdir ve yine Sözleşme'nin 25. maddesi gereğince tüm devletler için bağlayıcıdır. Kanaatimizce, BM Sözleşmesi'ne taraf olmakla devletler havale yetkisini de kabul etmiş olduğundan, ulusal egemenliği ihlal etmeyeceğini söylemek mümkündür.

Güvenlik Konseyi'nin yetkisi, bir durumu savcıya havale etmekle sınırlı olup soruşturmaya devam edip etmeme konusundaki nihai karar UCM savcısına aittir.<sup>105</sup> Bir başka deyişle UCM savcısı, Güvenlik Konseyi tarafından yapılmış olsa bile kendisine yapılan bildirimleri kabul etme ya da reddetme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Neticede UCM, farklı bir tüzel kişiliğe sahip uluslararası bir örgüttür. Dolayısıyla Güvenlik Konseyi, Mahkeme'yi Statü yetkileri dışında hareket etmeye zorlayamaz veya farklı yetkiler veremez.<sup>106</sup> Aynı zamanda Statü'de, '*bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü bir durumun*' havale edebileceği belirtilerek savcının belirli davalara ya da somut meselelere yönlendirilmesi engellenmiştir. Gerek savcının sahip olduğu takdir yetkisi gerekse durumun değerlendirilmesi ve sorumlularının tespitinin savcıya bırakılmış olması, Mahkeme'nin Konsey'in kontrolünde olmasını engellemek ve savcının bağımsızlığını korumak amacıyla yöneliktir.<sup>107</sup>

Güvenlik Konseyi'nin daimi beş üye devletinden birinin ilgili kararı veto etmesi ihtimalinde, Konsey havale yetkisini kullanmayacak ve UCM'ye bir durumu havale

---

<sup>103</sup> Corrina Heyder, "The U.N. Security Council's Referral of the Crimes in Darfur to the International Criminal Court in Light of U.S. Opposition to the Court: Implications for the International Criminal Court's Functions and Status", *Berkeley Journal of International Law* 24, sy 2 (2006): 653; Lentner, s. 42; Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış", s. 12.

<sup>104</sup> Lentner, s. 43; Erdal, s. 195-196.

<sup>105</sup> Çakmak, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin...", s. 65.

<sup>106</sup> Coco, s. 10.

<sup>107</sup> Nesrin Dabanlıoğlu Alanur, "Roma Statüsüne Göre BM Güvenlik Konseyinin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine Sevketme ve Soruşturma ile Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XXIII*, sy 1-2 (2019): 60; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 349; İğdir Akaras, s. 114.

edemeyecektir. Statü çalışmaları esnasında, uluslararası bir savcının dikkatini çekecek muhtemel suçların zaten Güvenlik Konseyi'nin de gündeminde olacağı varsayımıyla hazırlanan taslak metinde, Güvenlik Konseyi'nin tüm olası soruşturma ve kovuşturmalar üzerinde veto hakkına sahip olması tasarlanmıştı. Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'nin adeta bekçiliğini yapmasını öngören bu taslak hüküm, siyasi bir organa verilen böylesi bir yetkinin UCM'nin bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyeceği itirazları sonucunda kabul edilmemiştir.<sup>108</sup>

Ancak yine de daimî üyelerin elinde bulunan veto hakkı sebebiyle beş daimî üye devletin, kendi vatandaşlarının UCM önünde yargılanmasına engel olabilmeleri mümkündür. Bir başka deyişle, hukuken böyle bir yasak yahut engel olmamasına rağmen, uygulamada ortaya çıkan sonuç, 13-(b) maddesinin yalnızca Güvenlik Konseyi'nin daimî üyesi olmayan devletler üzerinde uygulanabilmesi olmuştur. Nitekim, Güvenlik Konseyi'nin daimî üyelerinden olan ABD, Çin ve Rusya UCM'ye taraf olmamıştır. Daimî üyelerin sahip oldukları veto hakkını kullanarak Güvenlik Konseyi'nin bir durumu UCM'ye havale etmesine engel oldukları en bariz örnek ise, Suriye olmuştur.

Suriye, Statü'yü imzalamış olsa da onaylamamıştır. Dolayısıyla, UCM'nin Suriye üzerinde yargı yetkisini kullanabilmesinin tek yolu Güvenlik Konseyi havalesidir. BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından oluşturulan 'Bağımsız Uluslararası Suriye Soruşturma Komisyonu' raporlarında da Suriye'de insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının işlendiği tespit edilmiştir.<sup>109</sup> Bu nedenle, 65 ülkenin girişimiyle bir taslak karar oluşturulmuş ve Suriye'de 2011'den bu yana süregelen ağır insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ihlalleri gerçekleştirildiği, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bu durum karşısında BM Sözleşmesi VII. bölüm çerçevesinde önlemler alınarak yaşanan olayların UCM'ye havale edilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>110</sup> 15 üyenin 13'ünün lehte oy kullanmasına rağmen karar, Rusya ve Çin'in kararı veto etmesi nedeniyle hayata geçirilememiştir. Zaten, olayların başından beri Esad

---

<sup>108</sup> William A. Schabas, "United States Hostility to the International Criminal Court: It's All About the Security Council", *EJIL* 15, sy 4 (2004): 701-20. "United States Hostility...", s. 715.

<sup>109</sup> Dalar, s. 13-14.

<sup>110</sup> Security Council Report S/2014/348, 22.05.2014.

rejimine destek veren Rusya, veto yetkisini de kullanarak BM Güvenlik Konseyi'nin Esad rejimi aleyhine karar almasını engellemiştir.<sup>111</sup>

Maalesef mevcut durumda, Suriye'de yaşanan ağır insan hakları ihlalleri ile işlenen ciddi suçların cezalandırılması mümkün görünmemektedir. Suçluların cezasız kalmaması saikiyle kurulan UCM'nin, Suriye'de yargı yetkisini kullanamaması, benzer suçları işleyenler açısından ceza almayacaklarına dair duydukları güvenle daha fazla cesaretlenmelerine yol açmakta ve bu durum, uluslararası barış ve güvenlik için ciddi bir tehlike oluşturmaktadır.<sup>112</sup>

Güvenlik Konseyi'nin bir durumu UCM'ye havale yetkisi bağlamında önemli bir diğer konu, Mahkeme masraflarının ne şekilde karşılanacağıdır. Statü'nün 115. maddesi uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin UCM'ye havale ettiği durumlarda, masrafların Birleşmiş Milletler tarafından ödenmesi gerekmektedir. Ancak, Mahkeme'nin varlığına karşı olan ABD, Darfur soruşturmasının masraflarının BM tarafından ödenmesine müsaade etmemiştir. 1593 sayılı kararda, Roma Statüsü'ne taraf devletler ile diğer gönüllülerin katkılarıyla bu masrafların karşılanmasına karar verilmiştir.<sup>113</sup> Darfur soruşturmasında Statü'ye taraf olmayan ABD'nin etkileri olsa da Konsey kararını veto etmemesi, daha önce UCM'ye karşı sergilediği Mahkeme'nin gücünü ve meşruiyetini azaltan düşmanca tutumunda bazı değişiklikler olduğunu göstermektedir.<sup>114</sup>

Güvenlik Konseyi'nin, Roma Statüsü kapsamında UCM'ye ilişkin yetkilerinden bahsederken, 16. madde kapsamında soruşturma veya davayı erteleme yetkisine de kısaca değinmek gerekmektedir. Güvenlik Konseyi, BM Sözleşmesi VII. bölüme dayanarak alacağı bir kararla, yargı yetkisinin nasıl harekete geçirildiğine bakılmaksızın Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdinde başlatılan tüm soruşturmalara ilişkin olarak Mahkeme'den talepte bulunarak 12 ay boyunca ilgili olay dahilinde herhangi bir soruşturma veya dava açılmasını yahut açılan davaya devam edilmesini engelleyebilecektir (m.16). Bu talep, 12 ay için geçerli olsa da aynı koşullar altında Güvenlik Konseyi tarafından yenilenebilir. Ayrıca, Konsey tarafından ileri sürülen

---

<sup>111</sup> Dalar, s. 11.

<sup>112</sup> Dalar, s. 16.

<sup>113</sup> UNSC/RES/1593, 31.03.2005.

<sup>114</sup> Heyder, s. 650; Novak, s. 52; Schiff, s. 231.

erteleme talebine UCM'nin uyması zorunludur. Güvenlik Konseyi, 16. madde kapsamındaki yetkisini 1422, 1487 ve 1497 sayılı kararlar<sup>115</sup> ile kullanmış ve taraf devlet vatandaşı olmayıp BM Barış Gücü operasyonlarına katılan kişilere dokunulmazlık verilmesini sağlamıştır.

Güvenlik Konseyi'nin Sudan ve Libya olaylarını UCM'ye havale ettiği 1593 ve 1970 sayılı kararlarda ise, m.16 hükmüne açıkça değinilmemiştir. Ancak yine de taraf devlet vatandaşı olmayan ve BM barış gücü operasyonlarına katılan personelin vatandaşı olduğu devletin münhasır yetkisinden bahsedilmek suretiyle hem UCM'nin hem diğer devletlerin yargı yetkisi bertaraf edilmeye çalışılmıştır.<sup>116</sup>

### **2.3.1.1. Sudan Hakkında 1593 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı**

2003 yılında Darfur'da yaşanan olaylarda insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ilkeleri ciddi şekilde ihlal edilmiş; pek çok kişi göçe zorlanmış, binlerce insan ise hayatını kaybetmiştir. Uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bu durum karşısında Güvenlik Konseyi, BM Sözleşmesi'nin VII. bölümüne dayanarak 18 Eylül 2004 tarihli ve 1564 sayılı kararıyla 'Darfur Olaylarına İlişkin Uluslararası Soruşturma Komisyonu' kurulmasına karar vermiştir.<sup>117</sup> Komisyon, 25 Ocak 2005 tarihinde hazırladığı rapor sonucunda, Darfur'daki durumun Güvenlik Konseyi tarafından Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne havale edilmesini önermiştir.<sup>118</sup>

Roma Statüsü'ne taraf olmayan Sudan için taraf devlet bildirimini ya da savcının re'sen soruşturma yapması mümkün değildi. Kendi isteğiyle de ülkesinde yaşanan olaylar açısından UCM'ye bildirimde bulunmayan Sudan için Güvenlik Konseyi havalesi, sorumluların UCM önünde yargılanması için tek yoldu. Nitekim Güvenlik Konseyi, komisyon raporuna dayanarak ABD, Çin, Brezilya ve Cezayir çekimser olmak üzere 11 lehte oyla, 31 Mart 2005 tarihli 1593 sayılı kararı kabul etmiş ve

---

<sup>115</sup> UNSC/RES/1422 (12.07.2002); UNSC/RES/1487 (12.07.2003); UNSC/RES/1497 (01.08.2003).

<sup>116</sup> UNSC/RES/1593, UNSC/RES/1970.

<sup>117</sup> UNSC/RES/1564, 18.09.2004.

<sup>118</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, 25.01.2005, s. 5.

Darfur'daki durumu 1 Temmuz 2002'den itibaren yetkili olmak üzere Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne havale etmiştir.<sup>119</sup>

Komisyon, Darfur için hazırladığı raporla Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne havale yetkisini altı esasa dayandırmıştır. Havale yetkisinin faydaları olarak da değerlendirebileceğimiz bu altı esas, özet olarak şöyledir: <sup>120</sup>

1. Barış ve güvenliği tehdit eden muhtemel suçlar nedeniyle havale yetkisi kullanılmaktadır.
2. İşlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması, o ülkedeki barış ve istikrarın tesisine yardımcı olacaktır.
3. Güvenlik Konseyi havalesi sayesinde Mahkeme hem devlet/hükümet görevlilerini hem de isyancı grupların liderlerini soruşturma ve kovuşturmaya tabii tutabilecektir.
4. İlgili ülkenin şartları göz önüne alındığında, gerçek anlamda adil bir yargılamanın mümkün olduğu en uygun yer UCM olacaktır.
5. Diğer uluslararası mahkemelerin aksine UCM, havale yetkisi ile hemen harekete geçirilebilmektedir.
6. UCM önündeki yargılamalar, uluslararası toplum açısından büyük bir mali yük oluşturmamaktadır.

Raporda, sivillerin öldürülmesi, işkence, köylerin yıkılması ve yağmalanması, tecavüz ve yerinden etme dahil pek çok suçun Sudan Hükümeti ve Janjaweed çeteleri tarafından işlendiği tespit edilmiştir. Ayrıca Komisyon, Darfur'da insanlığa karşı suçlar ve savaş suçu işlendiği, ancak soykırım suçunun işlenmediği kanaatine varmıştır. Soykırım suçunun oluşması için, m. 6'da sayılan beş eylemden en az birinin, korunan dört gruptan birini yok etme kastıyla gerçekleştirilmesi gerekir. Darfur için ise, hükümet yetkilileri tarafından doğrudan veya kontrolleri altındaki milisler aracılığıyla soykırım politikası izlenmediği ve soykırım kastı olmadığı gerekçesiyle hükümet yetkilileri ve Janjaweed milislerinin soykırım suçundan değil

---

<sup>119</sup> UNSC/RES/1593, 31.03.2005.

<sup>120</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, s. 145.

insanlığa karşı suç işlemekten sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir.<sup>121</sup> Ancak Ön Yargılama Dairesi, Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir'in diğer suçlar yanında soykırım suçu bakımından da yargılanması gerektiğine karar vermiştir.

Güvenlik Konseyi tarafından UCM'ye havale edilen ilk olay olması ve Statü'ye taraf olmayan bir devletin topraklarında gerçekleştirilen ilk UCM soruşturması olması nedeniyle büyük öneme sahip olan Darfur soruşturması, soykırım suçu iddialarıyla ilgilenen ilk UCM soruşturması olmuştur. Ayrıca, UCM tarafından aranan ve hakkında tutuklama emri çıkartılan ilk devlet başkanı, Sudan eski Devlet Başkanı Ömer El-Beşir olmuştur.

UCM ve Güvenlik Konseyi arasında bireysel cezai sorumluluğun uygulanmasına ilişkin ilk iş birliği olarak kabul edilen 1593 sayılı Darfur kararı, Sudan hükümeti ile tüm BM üyesi devletlere, UCM ile iş birliği yapma ve gerekli yardımlarda bulunma yükümlülüğü getirmektedir.<sup>122</sup> Ciddi insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ihlalleri gerçekleştiren kişilerin, uluslararası adalet önünde yargılanması için oluşturulan yeni bir yöntem olarak görülen Güvenlik Konseyi havalesi, ad hoc mahkemelere duyulan ihtiyacı ortadan kaldırarak uluslararası ceza hukuku açısından bir dönüm noktası olmuştur.<sup>123</sup> Bu sayede, Statü'ye taraf olup olmamasına bakılmaksızın, dünyanın herhangi bir yerinde uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir durum yaşandığında, UCM'nin yetkili ve meşru tek yargısal kuruluş olacağı belirtilmiştir.<sup>124</sup> Ne var ki, Darfur soruşturmasının açılmasının üzerinden 17 yıl geçmiş olmasına rağmen somut adımlar atılamamış olması, bu inanca zarar vermektedir. Zira, soruşturma başlatıldıktan sonra UCM, Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir hakkında 2009 ve 2010 yıllarında, Sudan Hükümeti eski İçişleri Bakanı Ahmed Harun hakkında 2007 yılında, Sudan eski Ulusal Savunma Bakanı ve eski İçişleri Bakanı Abdurrahim Muhammed Hüseyin hakkında ise 2012 yılında ve Sudan hükümetine karşı savaştan Birleşik Direniş Cephesi liderlerinden olan Abdullah Banda hakkında 2014 tarihinde tutuklama emri çıkartmıştır. Ancak Sudan hükümetinin ileri sürülen iddiaları reddetmesi ve UCM ile iş birliğine yanaşmaması

---

<sup>121</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, s. 4.

<sup>122</sup> UNSC/RES/1593 (31.03.2005); Aksar, "The U.N Security Council ...," s. 119.

<sup>123</sup> Aksar, "The U.N Security Council..," s. 113-115.

<sup>124</sup> Çakmak, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin..." s. 71.

nedeniyle bu kişiler tutuklanamamıştır. Yine, Birleşik Direniş Cephesi'nin liderlerinden olan Bahar İdris Abu Garda hakkında savaş suçu işlediği iddiasında bulunulmuş ancak Ön Yargılama Dairesi, yetersiz kanıt nedeniyle suçlamaları reddetmiştir. Sudan hükümeti yanlısı Janjaweed milislerinin eski lideri Muhammed Ali Abdurrahman hakkında ise 2007 ve 2020 yıllarında tutuklama emri çıkartılmış ve Orta Afrika Cumhuriyeti'nde gönüllü olarak teslim olmuştur.<sup>125</sup> Çıkardığı pek çok tutuklama emrine rağmen, tek bir kişi haricinde, şüpheliler hakkında hiçbir işlem gerçekleştiremeyen UCM, geçen onca zamana rağmen Darfur soruşturmasında yeterli bir aşama kaydedememiştir.

UCM'nin Darfur soruşturması kapsamında Ömer El-Beşir hakkında çıkardığı tutuklama kararı, devlet başkanlarının yargı bağımsızlığı bağlamında tartışmalara sebep olmuştur.<sup>126</sup> Uluslararası teamül hukuku gereğince diplomasi temsilcileri ve görev başındaki devlet başkanları, yabancı devletlerin cezai yargısından mutlak olarak bağımsızdır. Roma Statüsü'ne göre ise resmi görev yapmaksızın Statü hükümleri herkese eşit şekilde uygulanır (m. 27/1). Ulusal veya uluslararası hukuktan kaynaklanan resmi unvana dayalı bağımsızlıklar, Mahkeme'nin o şahsı yargılamasına mâni değildir. (m. 27/2).

Statü'ye taraf olmayan bir devlet açısından söz konusu bağımsızlığın geçerli olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Güvenlik Konseyi havalesi durumunda dahi 27. maddenin taraf olmayan devletler üzerinde etki doğurmaması gerektiğini savunanlara göre, devlet başkanlarının bağımsızlığı uluslararası teamül hukukunun bir gereğidir ve ancak, devlet kendi isteğiyle bu bağımsızlıktan feragat edebilir. Bir başka deyişle, bir devlet başkanının bağlı olduğu devlet, Statü'ye taraf olarak bu feragat iradesini ortaya koyabilir. Fakat, sırf Güvenlik Konseyi havalesine dayanarak UCM'nin Statü'ye taraf olmayan devletin başkanını yargılama girişimi, uluslararası teamül hukuku ile çatışmaktadır. Dolayısıyla, taraf olmayan devletlere 27. maddenin uygulanmaması gerektiğini savunanlara göre, Sudan Devlet Başkanı

---

<sup>125</sup> "Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05", International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/darfur>

<sup>126</sup> William A. Schabas, "The International Criminal Court and Non-Party States", *Windsor Yearbook of Access to Justice* 28 (2010), 2.

Ömer El-Beşir hakkında tutuklama kararı çıkartılması ve UCM önünde yargılanması, uluslararası teamül hukukuna aykırı olacaktır.<sup>127</sup>

Uluslararası yargı bağımsızlığının geçersiz olacağını savunanlar ise BM Sözleşmesi'nin 25. ve 103. maddelerine dayanmaktadır. BM Sözleşmesi'nin 25. maddesi, Güvenlik Konseyi kararlarını tüm BM üyesi devletler için bağlayıcı kılmaktadır. 103. madde ise, BM Sözleşmesi'nden doğan yükümlülükler ile başka bir antlaşmadan doğan yükümlülüklerin çatışması halinde BM Sözleşmesi'nin üstün olacağını vurgulamaktadır. Fakat BM Sözleşmesi'nde antlaşmalar arası çatışmadan bahsedilmektedir. Oysa üst düzey devlet görevlilerinin yargı bağımsızlığının kaynağı uluslararası teamül hukuktur. Bu nedenle, bu hükümlere dayanarak uluslararası teamül hukukunu geçersiz kılmak mümkün olmayacaktır. Ayrıca bir devlete, sırf BM örgütüne üye olduğu için Güvenlik Konseyi tarafından bir sözleşme hükmünün rızası dışında uygulanması, devletin iradesini yok saymaktır ki, Güvenlik Konseyi'nin de böyle bir yetkisi yoktur.<sup>128</sup> Buna rağmen, Güvenlik Konseyi tarafından bir durum UCM'ye havale edildiğinde, suçun topraklarında işlendiği devlet Statü'ye taraf olmasa dahi Statü'nün tüm hükümleri uygulanacaktır.

UCM'nin Ömer El-Beşir'e yönelik tutuklama kararında ileri sürdüğü argümanlar ise, Statü'nün uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçların faillerinin cezasız kalmaması amacı ve Statü'nün 21/3. maddesi olmuştur.<sup>129</sup> Bu madde uyarınca, Mahkeme'nin hukuku uygulama ve yorumlamasının,

cins, ırk, renk, dil, din veya inanç, politik ve diğer görüşler, milli, etnik veya sosyal köken, refah, doğum ve diğer Statülerden kaynaklanan gerekçelerle herhangi bir ayrımcılığa yol açmaması gerekir.

Bu sebeple Mahkeme, Ömer El-Beşir hakkında da tutuklama kararı çıkarabilecektir.

Görevdeki bir devlet başkanının Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılandığı ilk dava ise, Kenya devlet başkanı Uhuru Muigai Kenyatta davasıdır.<sup>130</sup> Kenyatta hakkında yapılan yargılamada, Roma Statüsü'ne taraf olarak m.27/2 de dahil olmak üzere tüm Statü hükümlerin onaylandığı ve uluslararası hukuk uyarınca sahip olduğu

<sup>127</sup> Dabanlıoğlu Alanur, s. 64-65.

<sup>128</sup> Dabanlıoğlu Alanur, s. 66.

<sup>129</sup> Lentner, s. 137.

<sup>130</sup> "Situation in the Republic of Kenya, The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11", International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/kenya/kenyatta>

hakkından feragat ettiği gerekçesiyle devlet başkanı Kenyatta'nın dokunulmazlığına hiç değinilmemiştir.<sup>131</sup>

Sonuç olarak, UCM'nin, Statü'ye taraf olmayan devletin görevi başındaki devlet başkanı üzerinde yargı yetkisini kullanabileceği tek hal Güvenlik Konseyi havalesidir.<sup>132</sup> Her ne kadar taraf olmayan devletin yargı bağıışıklığının geçersiz kılınması tartışılmış olsa da Roma Statüsü'nün 27. maddesi hem Sudan hem Libya için geçerli olup Ömer El-Beşir'in yargı bağıışıklığı UCM nezdinde geçersiz olacaktır.<sup>133</sup> Nitekim, UCM de uluslararası teamül hukuku uyarınca uluslararası bir mahkemeye karşı devlet başkanlarının bağıışıklığının olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>134</sup> Buna rağmen, kişisel dokunulmazlıkların UCM nezdinde geçerli olmadığına dair argümanların tutarsızlıklarının, UCM kararlarının otoritesine de zarar verdiği eleştirileri devam etmektedir.<sup>135</sup>

### **2.3.1.2. Libya Hakkında 1970 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı**

Güvenlik Konseyi, havale yetkisini ikinci kez Libya üzerinde kullanmıştır. Konsey, 26 Şubat 2011'de oybirliğiyle aldığı 1970 sayılı kararıyla, Libya'da yaşanan şiddet olaylarına tepkisini ortaya koymuş ve silahlı kuvvet kullanımını içermeyen zorlayıcı tedbirler almıştır. Bu tedbirlerden biri olarak da 15 Şubat 2011'den itibaren Libya'da yaşanan olayları Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne havale etmiştir.

Güvenlik Konseyi havalesi ile harekete geçen Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısı, Libya'daki durumla ilgili incelemelerde bulunmuş ve 3 Mart 2011'de soruşturma başlatmıştır. Yürütülen soruşturmalar kapsamında, Muammer Kaddafi, Seyfülislam Kaddafi, Abdullah Senussi ve Al-Tuhamy Muhammed Halid aleyhinde insanlığa karşı suç işledikleri iddiasıyla, Mahmut Werfalli aleyhinde ise savaş suçu işlediği iddiasıyla tutuklama emri çıkartılmıştır. Muammer Kaddafi, Mahmut Werfalli ve Al-Tuhamy Muhammed Halid'in öldüğü kanıtlandığı için Mahkeme tarafından

---

<sup>131</sup> Lentner, s. 130.

<sup>132</sup> Mine Ezgi Çırak, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Perspektifinden Devlet Başkanlarının Yargı Bağıışıklığı" (Yüksek lisans tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi, 2020), 80.

<sup>133</sup> Roma Statüsü'ne taraf olmayan devlet vatandaşlarının sahip olduğu yargı bağıışıklıklarının UCM açısından ayrıntılı değerlendirmesi için bkz.: Lentner, s. 130-143.

<sup>134</sup> Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09-397, 06.05.2019.

<sup>135</sup> Lentner, s. 161.

haklarında başlatılan soruşturma kapatılmıştır. Libya tarafından Abdullah Senussi hakkında yapılan kabul edilebilirlik itirazı Mahkeme tarafından kabul edilmiş ve soruşturma kapatılmıştır. Seyfülislam Kaddafi hakkında yapılan kabul edilebilirlik itirazları ise Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir.

Tutuklama emirlerinin hiçbirinin uygulanamadığı Libya soruşturması kapsamında yalnızca Seyfülislam Kaddafi hakkında açılan soruşturma devam etmektedir.

Çalışmanın ana konusu Libya soruşturması olup hem 1970 sayılı karar hem de yürütülen soruşturmalar ilerleyen bölümlerde detaylı olarak incelenecektir. Bu sebeple, bu başlık altında ilgili konulara yalnızca değinmekle yetinilmiştir. Ancak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statü kapsamındaki kabul edilebilirlik şartları, Libya soruşturmasında ileri sürülen itirazların daha iyi anlaşılması için bir sonraki başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

### **2.3.2. Kabul Edilebilirlik Şartları**

Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1 Temmuz 2002'den sonra Roma Statüsü'ne taraf bir devletin topraklarında veya taraf devlet vatandaşları tarafından işlenen soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçu ve saldırı suçu üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Ayrıca, Statü'ye taraf olmayan bir devletin ülkesinde işlenen suçlar bakımından, Güvenlik Konseyi havalesi yahut devletin bizzat kendisinin durumu Mahkeme'ye bildirmesi ile UCM'nin yargı sahası genişlemektedir. Bu başlık altında inceleyeceğimiz mesele ise aynı meseleler üzerinde yargı yetkisini kullanabilecek olan hukuk sistemlerinin hangisinin öncelikli olduğunun belirlenmesidir. UCM, söz konusu suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olan ulusal adalet sistemleriyle paralel olarak çalışmaktadır.

Statü, birbiriyle ilişkili iki kavram olan yargı yetkisi ile kabul edilebilirlik arasında ayırım yapmaktadır.<sup>136</sup> Yargı yetkisi, yukarıda anlatıldığı üzere, zaman, kişi, yer ve konu bakımından değerlendirilmektedir.<sup>137</sup> Kabul edilebilirlik ise hem ulusal yargı sistemi hem de UCM'nin yargı yetkisine sahip olduğu konuların UCM önünde

<sup>136</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 188.

<sup>137</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: 1. Bölüm A başlığı, s. 4 vd.

yargılanıp yargılanamayacağı konusuna ilişkindir. Nitekim, Statü'nün 53/1-(b) maddesi, UCM savcısının bir soruşturma başlatmaya karar verirken olayın 17. maddeye göre kabul edilebilirlik kıstasına uygunluğu veya uygun hale gelip gelmeyeceğini de göz önünde bulundurması gerektiğini belirtmektedir.

Kabul edilebilirlik tespiti yapılırken üç bileşen birlikte değerlendirilir: Tamamlayıcılık ilkesi (complementarity), vahamet (gravity) ve non bis in dem kuralı (aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılama yapılamaması). Sayılan bu üç bileşeni ayrıntılı olarak incelediğimizde kabul edilebilirlik konuları daha iyi anlaşılacaktır.

### **2.3.2.1. Tamamlayıcılık İlkesi**

Uluslararası Ceza Mahkemesi daimî bir kurumdur ve ulusal ceza yargı yetkisini tamamlayıcı niteliktedir (m.1). Statü'nün 17. maddesi, 'Kabul Edilebilirlik (Admissibility)' başlığı altında düzenlediği tamamlayıcılık ilkesi ile ulusal adalet sistemlerinin isteksiz (unwilling) veya gerçekten yetersiz (unable genuinely) olduğu durumlarda UCM'nin devreye girebileceğini belirtmektedir.

Kabul edilebilirlik kriterlerinin en önemlisi olarak kabul edilen tamamlayıcılık ilkesine göre, UCM ikincil/tali niteliklidir ve yargı yetkisine sahip olan devletin dava konusu olayı soruşturması veya kovuşturması halinde (m.17/1-a) yahut olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsın yargılanmasına gerek olmadığı kanaatine vardığında (m.17/1-b) UCM yargı yetkisini kullanamayacaktır. Ancak, ne zaman ki ulusal yargı sistemi soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davranır veya gerçekten muktedir olmaz, o zaman UCM devreye girecek ve yargı yetkisini kullanabilecektir. Bu sayede UCM, ultima ratio (son çare) mercii olduğunu ortaya koymuş ve devletlerin yargılama hakkının gasp edilmeyeceğini garanti ederek UCM'nin daha çok devlet tarafından kabul görmesini sağlamıştır.<sup>138</sup> Yine bu tamamlayıcı sistem sayesinde, faillerin cezасız kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

<sup>138</sup> Novak, s. 55; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 338.

Tamamlayıcılık ilkesinin gündeme gelmesine neden olan iki durum vardır: isteksizlik veya yetersizlik.

### 2.3.2.1.1. İsteksizlik

İsteksizliğin tam olarak bir tanımı olmasa da Statü, isteksizlik değerlendirmesini şu hususlara göre yapmaktadır (m.17/2):

1. İlgili şahsın, 5. Madde kapsamındaki suçlardan doğan sorumluluğunu gizlemek amacıyla işlemler yapılması, yapılmakta olması veya ulusal bir karar alınması;
2. Yasal işlemlerde makul olmayan gecikme;
3. Yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürütülmemesi.

Bu durumların varlığı halinde devletin isteksiz olduğu kabul edilecektir. Nicel bir değere sahip olmayan isteksizlik terimi, devletin bilinçli olarak soruşturma ve kovuşturma sürecini ilerletmeme kararını ortaya koyar.<sup>139</sup> Bir başka deyişle devlet, 17/2. maddede sayılan hususlar bağlamında adaleti engellemeye çalışmaktadır.

İlk faktör olan şüpheli veya sanığın korunması (suçlarının gizlenmesi), farklı suretlerde tezahür edebilir: Tek taraflı yargılama yapılması, şüpheli ve devletin ortak amaç taşıması, UCM savcısının faaliyetlerinden sonra ulusal yargılamanın harekete geçmesi, mevzuat yetersizliği, adalete sınırlı erişim, delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde yetersizlik, iddianamelerin yetersizliği, isimsiz yargıçlar ve tanıklar, siyasi müdahaleler, medyanın engellenmesi yoluyla şeffaflık sağlanmaması, yargılama sonucunda verilen kararın yetersizliği ve infazın gerektiği şekilde gerçekleştirilmemesi gibi hallerde suç faillerinin cezai sorumluluktan kaçınmak amacıyla hareket edildiği varsayılmaktadır.<sup>140</sup> Örneğin bir devlet, uluslararası suçlarla mücadele etmesini sağlayacak mevzuata sahip değilse bu durum, ilgili devletin belirli türdeki suçlarla uğraşmak istemediği şeklinde yorumlanabilir.<sup>141</sup> Yahut, UCM savcısı harekete geçmeden önce ilgili suçlar ve faileri ile ilgili hiçbir faaliyette bulunmayan devletin, savcının ihbarı üzerine başlattığı bir soruşturmanın gerçek olmaması muhtemeldir. Nitekim UCM savcısının Darfur soruşturmasını başlattığını duyurmasının ardından Sudan hükümeti, Darfur'da yaşanan olaylara

---

<sup>139</sup> Stigen, s. 251.

<sup>140</sup> Stigen, s. 256-288.

<sup>141</sup> Stigen, s. 265.

ilişkin özel bir savaş suçları mahkemesi kurmuştur.<sup>142</sup> Ancak bu mahkeme, Statü'nün 5. maddesinde sayılan suçlarla alakası olmayan ve sadece küçük suçları içeren az sayıda davayı kovuşturmakla yetinmiştir.<sup>143</sup> UCM savcısı, bu mahkemelerin 'nispeten erişilemez' olduğunu ve sınırlı kaynaklar, uzmanlık eksikliği ve güvenlik sorunlarından muzdarip olduğunu, dolayısıyla da UCM önünde yargılama yapılmasını engellemeyeceğini söylemiştir.<sup>144</sup> Göstermelik yargılamalar yapan bu mahkeme, gerçek suç faillerini UCM yargılamasından korumak maksadıyla kurulmuş olup devletin isteksizliğini aşikâr etmektedir. Yine Sudan hükümeti tarafından işlenen suçlar ve şüphelileri hakkında haber yapan gazeteler, yanlış bilgi yayınladıkları gerekçesiyle kapatılmıştır.<sup>145</sup> Şayet medya, Sudan'da olduğu gibi çatışmanın taraflarından birine destek verip diğerine karşı düşmanlık oluşturmak için kullanılıyorsa, bu gerçekten devletin suç failini koruduğunu gösterir.<sup>146</sup>

İsteksizliğin bir diğer görünüş biçimi, yasal işlemlerde makul olmayan gecikmedir. Yargılama sürecinde yaşanan gecikmeler, tanıkların ulaşılabilir hale gelmesine, hafızaların silikleşmesine ve kimi delillerin yok olması veya kaybolmasına sebebiyet verebilmektedir. Kovuşturmaya devam etmeyi zorlaştıran bu durum, kişinin yargılanma hakkına da zarar vermektedir. Devletler de suç faillerini yargılamaktan kaçındıkları için, bu gecikmeler eliyle yargılamayı sürüncemede bırakmaktadırlar. Ancak isteksizliği gösteren tek olgu sürecin yavaş ilerlemesi değildir. Aksine, bir işlemin olağanın dışında, özellikle hızlı ilerletildiği durumlar da isteksizlik göstergesi olabilmektedir.<sup>147</sup>

İsteksizliği belirlemeye yardımcı olan son durum ise yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürütülmemesidir. Soruşturma ve kovuşturma sürecinde görev alan aktörlerin, şüpheli ve sanıklar aleyhine suçlamalardan kaçınması ve devlet talimatıyla hareket etmeleri, gerçek suç faillerinin ceza alması konusunda isteksiz olduklarını gösterir. Ulusal yargılamalara gölge düşüren bu durum, adli makamların güvenilirliğini sarsmakta ve adalete erişimi engellemektedir.

---

<sup>142</sup> Schiff, s. 233.

<sup>143</sup> "Lack of Conviction The Special Criminal Court on the Events in Darfur" (Human Rights Watch, Haziran 2006).

<sup>144</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 195.

<sup>145</sup> "Sudan: National court for crimes in Darfur lacks credibility" (Amnesty International, 13 Haziran 2005).

<sup>146</sup> Stigen, s. 285.

<sup>147</sup> Stigen, s. 288.

Devletin isteksizliği ile kastedilen devletin bizzat iradesi veya niyeti değildir. Bu noktada önemli olan, devleti temsil eden ve devletle özdeşleştirilen kişilerin irade ve niyetleridir.<sup>148</sup> Bu anlamda, sadece devlet başkanının değil, başbakan ve dışişleri bakanı gibi üst düzey yöneticilerin davranışları da devletin soruşturma ve kovuşturma konusundaki isteksizliğini gösterebilir. Ancak bu davranış, devletin iktidar erklerinden olan yasama, yürütme veya yargının isteksizliğini yansıtmalıdır. Bir başka deyişle, tek başına bir savcı veya hâkimin aykırı bir davranışı, iktidar kollarından en az birisinin politikasını yansıtmadığı sürece, isteksizliğin devlete atfedilebilmesi için yeterli olmayacaktır.<sup>149</sup>

Yürütme organının, suç faillerinin yargılanması konusunda isteksizlik sergilemesi, iç savaş sonucu parçalanmış toplumlarda sıklıkla görülen bir durumdur. Böyle bir durumda, yürütme tarafından kontrol edilmeyen kolluk kuvvetleri ve askeri birliklerin suça karışma ihtimali çok yüksektir.<sup>150</sup> Bu nedenle, devletin ceza yargılamalarına karşı gösterdiği isteksizlik, daha ciddi suçların oluşmasına zemin hazırlamaktadır.

Ancak tekrar belirtmek gerekir ki, tamamlayıcılık ilkesi ile UCM, bir ülkede devam eden olaylara savcılık eliyle müdahale ederek, iç hukuk tarafından yetkilendirilen makamların önüne geçemez.<sup>151</sup> İkincil konumda olan Mahkeme, ulusal yargı mercileri adli süreci yürütmekte isteksiz ve yetersiz olmadığı sürece harekete geçemeyecek ve böylece devletlerin egemenlik hakları korunmuş olacaktır.

### **2.3.2.1.2. Yetersizlik**

Tamamlayıcılık ilkesinin ikinci unsuru ise yetersizliktir. Bir davada yetersizlik (muktedir olmama) durumunun tespiti için UCM,

ulusal yargı sisteminin bir kısmının veya tamamının çökmesi veya işlemez halde olması nedeniyle devletin sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeleri elde etmesinin veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceleyecektir (m. 17/3).

---

<sup>148</sup> Stigen, s. 252.

<sup>149</sup> Stigen, s. 255.

<sup>150</sup> Stigen, s. 256.

<sup>151</sup> Şen, s.86.

Maddeden anlaşıldığı üzere yetersizlik, üç durumda söz konusu olmaktadır:

1. Ulusal yargı sisteminin tamamen veya kısmen çökmesi,
2. Ulusal yargı sisteminin işlemez halde olması,
3. Devletin yasal süreci yürütememesi.

Bir ceza davasının yürütüldüğünü veya yürütülmekte olduğunu varsayan m. 17/3 düzenlemesi, yukarıda sayılan üç durum neticesinde ilgili devletin soruşturma ve kovuşturmayı yapmaktan aciz olması durumunda UCM'nin davayı kabul edebileceğini belirtmektedir.

Yetersizlik değerlendirmesi yaparken, hangi hallerde yargı sisteminin mevcut olmadığını ve işlemez olduğunu belirlemek zordur. Bu zorluğu gidermek amacıyla, yargı sisteminin işlemez halde olduğunu gösteren dört faktör olduğu ileri sürülmektedir:<sup>152</sup>

1. Yetersiz mevzuat hükümleri;
2. Adalet sisteminin kullanımının önündeki yasal engeller;
3. Adalet sisteminin kullanımının önündeki fiili engeller;
4. Adalet sisteminin istenen sonucu üretememesi.

Bu unsurlarsan en az birinin varlığı, devletin sanığı yakalamakta güçlük çekmesi yahut gerekli delilleri elde edemeyecek hale gelmesi veya sair surette yargılamayı tam ve düzgün şekilde yapamaması ihtimalini gündeme getirir ki bu durum da davayı UCM nezdinde kabul edilebilir kılar. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bir devlet gerekli yasal düzenlemeyi yaparak bir davranışı suç saymış olsa bile, zaman aşımı, bağışıklık, af gibi hükümlerle yargı yetkisinin engellenmesi mümkündür.<sup>153</sup> Adalet sisteminin yetersizliğini gösteren bu durum, isteksizliğe de işaret etmektedir. Keza, devletin gerçek bir kovuşturmanın istikrarsızlığına yol açacağı endişesi yahut maruz kaldığı baskılar nedeniyle taşıdığı korku da isteksiz ve yetersiz bir adalet sisteminin göstergesidir.<sup>154</sup> Özellikle iç savaş olan ülkelerde, çatışmalar nedeniyle idari ve adli

---

<sup>152</sup> Stigen, s. 318.

<sup>153</sup> Stigen, s. 321.

<sup>154</sup> Stigen, s. 251.

yapının çökmüş olduğu ve dolayısıyla adalet sisteminin mevcut olmadığı görülmektedir.<sup>155</sup>

Tamamlayıcılık terimi, ulusal adalet ve uluslararası adalet sistemleri arasında tamamlayıcı bir bağ gibi anlaşılrsa da esasında bu iki sistem birbirine zıt şekilde hareket eder.<sup>156</sup> Devletler, problemlerini öncelikli olarak kendi adalet sistemleri içerisinde çözümlenmeyi, yetersiz kaldıkları yerde uluslararası organların devreye girmesini isterler. Bu amaçla da mevzuatlarını uluslararası suçların sorumlularını yargılayıp cezalandırabilecek yetkinliğe getirmeye çalışırlar. Ancak yine de ulusal adalet sisteminin isteksiz veya yetersiz kaldığı durumlarda UCM devreye girerek sorumluları uluslararası düzeyde yargılayabilecektir.<sup>157</sup> Ayrıca, her ne kadar Roma Statüsü, davaların ulusal mahkemelerde yargılanması gerektiğine dair bir karine öngörüyor gibi dursa da esasen durum tam tersidir; 17. maddede belirtilen koşullardan biri mevcut olmadığı sürece UCM açısından kabul edilebilirlik karinesi vardır.<sup>158</sup>

Roma Statüsü'nün hazırlık çalışmaları esnasında, mahkemelerin kendi adalet sistemlerini önceleyeceği ve UCM'ye direnecekleri varsayımıyla tamamlayıcılık ilkesi üzerinde defaatle durulmuştur.<sup>159</sup> Keza, literatürde de tamamlayıcılık ilkesi üzerine pek çok eser kaleme alınmıştır. Ancak bugüne kadar kabul edilebilirlik konuları, özel olarak da tamamlayıcılık ilkesi, UCM önünde pek fazla tartışma konusu olmamıştır. Bu yüzden konuyla ilgili az sayıda karar olsa da Mahkeme'nin Germain Katanga hakkındaki kararı önem arz etmektedir. Demokratik Kongo Cumhuriyeti<sup>160</sup> vatandaşı ve Ituri Yurtsever Direniş Cephesi lideri olan Germain Katanga hakkında, 14 Şubat 2003 tarihinde Bogoro köyünde işlediği iddia edilen savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan ötürü 2 Temmuz 2017 tarihinde UCM tarafından tutuklama emri çıkartılmıştır. 17 Ekim 2007'de Kongo tarafından UCM'ye teslim edilen Katanga, hakkında açılan davanın kabul edilebilirliğine ilişkin

<sup>155</sup> Önok, s. 208; Bayıllıoğlu, "UCM ve Türkiye," s. 72-73.

<sup>156</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 191.

<sup>157</sup> Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve ABD," s. 132.

<sup>158</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 193.

<sup>159</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 192.

<sup>160</sup> Demokratik Kongo Cumhuriyeti 11 Nisan 2002 tarihinde Roma Statüsü'nü onaylamış, 3 Mart 2004 tarihinde de ülkesinde gerçekleşen olayları 1 Temmuz 2002'den itibaren geçerli olmak üzere mahkemeye havale etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Situation in the Democratic Republic of the Congo The Prosecutor v. Germain Katanga ICC-01/04-01/07.

12 Haziran 2009 tarihli II. Yargılama Dairesi'nin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz başvurusunda öne sürdüğü argümanlardan bazıları ise şöyledir:<sup>161</sup>

1. Yargılama Dairesi, Madde 17/2 ve tamamlayıcılık ilkesi ışığında isteksizlik tanımında hata yapmıştır.
2. Yargılama Dairesi isteksizlik ve yetersizlik kavramlarını birbirine karıştırmıştır.

II. Yargılama dairesi, kovuşturmalardaki isteksizliğe değinmiş ancak Statü'nün 17/1 (a) ve (b) maddesinin<sup>162</sup> diğer unsurlarını ayrıntılı olarak ele almamıştır. Öncelikli olarak bu maddeleri açıklayan Temyiz Dairesi, Statü'nün 17/1 (a) ve (b) maddeleri uyarınca bir davanın kabul edilemez olup olmadığı değerlendirilirken sorulacak ilk soruların şunlar olduğunu belirtmiştir;

- 1) Devam eden bir soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı veya
- 2) Geçmişte soruşturmanın yapılıp yapılmadığı ve yargı yetkisine sahip devletin ilgili kişiyi kovuşturamama kararı alıp almadığıdır.

Bu soruların cevapları olumlu olduğunda, (a) ve (b) bentlerinin ikinci yarısına bakmak ve isteksizlik ve yetersizlik sorununu incelemek gerekmektedir.

Eylemsizlik durumunda ise isteksizlik veya yetersizlik sorunu ortaya çıkmaz. Yargı yetkisine sahip bir devletin herhangi bir eylemde bulunmaması (yani, bir devletin soruşturma veya kovuşturma yapmaması veya yapamaması), davayı Mahkeme önünde kabul edilemez kılmamaktadır.

---

<sup>161</sup> Situation In The Democratic Republic Of The Congo The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui – Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, ICC-01/04-01/07 OA 8 25.09.2009.

<sup>162</sup> Madde. 17/1: “Giriş bölümünün 10. paragrafı ile 1. maddeye istinaden Mahkeme, aşağıdaki davaları kabul edilemez bulacaktır:

(a) Soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedit olmadığı haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından, dava konusu olayın soruşturulması veya kovuşturulması halinde;

(b) Yargılama konusunda isteksiz veya yargılamaya gerçekten imkânı bulunmadığı haller dışında, yargı yetkisine sahip devletin, olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi halinde”

Mevcut davada, sanık tarafından Bogoro'da veya Kongo Cumhuriyeti'nin başka bir yerinde işlendiği iddia edilen herhangi bir suçla ilgili olarak ulusal yargı mercilerinde hiçbir soruşturma veya kovuşturma yapılmadığı UCM tarafından tespit edilmiştir. Hakkında devam eden soruşturmalar ise, Ekim 2007'de Mahkeme'ye teslim edilmesinin ardından kapatılmıştır. Kongo Cumhuriyeti'nin sanığı soruşturma veya kovuşturma konusundaki isteksizliğinden bağımsız olarak dava dairesi, 17/1-(a) maddesi uyarınca hakkında soruşturma ve kovuşturma faaliyeti yapılmayan sanığın Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde kovuşturulmasına bir engel olmadığını belirtmiştir. Keza, UCM önündeki davayla aynı davanın belirli bir zamanda Kongo Cumhuriyeti'ndeki soruşturmaların konusu olduğu varsayılsa bile, bu tür soruşturmalar 17/1-(b) maddesi bağlamında davayı kabul edilemez kılmaz. Çünkü Kongo, 17/1-(b) maddesinin gerektirdiği gibi sanık hakkında kovuşturma yapmaya yer olmadığına dair bir karar almamıştır. UCM'ye teslim edilmesinin ardından sanık aleyhine açılan yerel dava kapatılmış olsa da bu karar 17/1-(b) maddesi bakımından kovuşturmayla yer olmadığına dair bir karar değildir. Bu karar, sanığın UCM'ye teslim edilmesi ve bu teslimiyetin bir sonucu olarak aleyhindeki ulusal soruşturmaların kapatılması kararıdır.

Nihayetinde Temyiz Dairesi, devam eden yahut neticelenmiş bir soruşturma veya kovuşturma faaliyeti olmadığı için 17/1-(a) ve 17/1-(b) kapsamında isteksizlik tanımlaması yapmanın mümkün olmadığını, sanığın UCM önünde yargılanması halinde dahi devletlerin suçları kovuşturma yükümlülüğünü ortadan kalkmayacağını ve bu nedenle belirli bir dava hakkında soruşturma açmaktan veya bir şüpheliyi kovuşturmadan kaçınan devletin, Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde davanın kabul edilemez olduğunun iddia edemeyeceğini belirterek II. Yargılama Dairesi'nin kararını onaylamış ve temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Devletlerin egemenliklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle kalıcı bir kurum olan UCM'yi kabul etmeyecekleri varsayımından hareketle çözüm olarak sunulan tamamlayıcılık ilkesine göre UCM, yerel makamları cezasızlığa karşı hareket etmeye teşvik etmeli ve desteklemelidir.<sup>163</sup> Ancak bir devlet, gerekli soruşturma ve kovuşturmaları yapamıyorsa ideal olan, tıpkı Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin

---

<sup>163</sup> Schiff, s. 92.

yaptığı gibi devletin bizzat kendisinin ülkesindeki durumu Mahkeme'ye bildirmesidir. Bu durum, devletin UCM'nin yargı yetkisine veya davaların kabul edilebilirliğine itiraz etme olasılıklarını da azaltacaktır.<sup>164</sup>

Güvenlik Konseyi havalesi açısından değerlendirecek olursak; Roma Statüsü'nde kabul edilebilirlik kriterlerinin Güvenlik Konseyi havalesi halinde uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yoktur. Ancak, tamamlayıcılık ilkesi ve Statü'nün amaçları ışığında değerlendirildiğinde, Güvenlik Konseyi'nin bir durumu havale ettiği hallerde kabul edilebilirlik kriterlerinin uygulanmaması için hiçbir neden yoktur. Zira, tamamlayıcılık ilkesinin kapsamı göz önüne alındığında, Mahkeme'nin harekete geçirilmesi için kullanılan mekanizmalardan bağımsız olarak tüm başvurular için geçerli kabul edilmektedir.<sup>165</sup> Dolayısıyla, saldırı suçu hariç, Güvenlik Konseyi tarafından gerçekleştirilen havale işlemlerinde de kabul edilebilirlik kriterleri, dolayısıyla tamamlayıcılık ilkesi geçerlidir. Nitekim, Güvenlik Konseyi'nin Darfur'daki durumu UCM'ye havale etmesi üzerine UCM savcısı, soruşturmaya başlamadan evvel Statü uyarınca kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapacağını belirtmiştir. Ayrıca, ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, Libya soruşturması kapsamında Seyfülislam Kaddafi ve Abdullah es-Senussi aleyhinde Mahkeme nezdinde açılan soruşturmalara, ulusal yargı mercileri tarafından da haklarında soruşturma açıldığı ve yargılandıkları iddiasıyla itirazda bulunulmuş ve tamamlayıcılık ilkesi bağlamında kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılmıştır.

### **2.3.2.2. Durumun Vahameti**

Bir davanın 17. madde kapsamında kabul edilebilirlik tespiti yapılırken dikkate alınması gereken bir diğer husus, dava konusu durumun yeterli vahamette olup olmadığıdır. Doktrinde eylemin elverişliliği ya da ağırlık eşiği şeklinde de adlandırılan vahamet kriteri (sufficient gravity), Statü'nün farklı hükümlerinde düzenlenmiştir. 17/1-(d) maddesi uyarınca, dava konusunun, Mahkeme tarafından başkaca işlem gerektirecek derecede ağır bulunması gerekir. Statü'nün 53/1-(c) maddesinde de savcının bir soruşturma başlatmaya karar verirken suçun vahametini

---

<sup>164</sup> Schiff, s. 115.

<sup>165</sup> Coco, s. 6; Stigen, s. 239; Lentner, s. 145; Schabas, "An Introduction to...", s. 189; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 356-357; İğdir Akaras, s. 114.

değerlendirmesi gerektiği belirtilmiştir. Teknik olarak bir kabul edilebilirlik kriteri olmasına rağmen vahamet değerlendirmesi, 17/1 maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan kriterlerden farklı bir karaktere sahiptir. Ulusal davaların varlığı ile ilgilenmeyen bu kriter, Mahkeme'nin yalnızca uluslararası toplumunu gerçekten ilgilendiren suçlarla ilgilenmesini temin etmektedir.<sup>166</sup>

Thomas Lubanga davasında vahamet değerlendirmesi yapan UCM, Usul ve Delil Kuralları Yönetmeliği'nin 145. maddesinde ele alınan ceza faktörlerinin vahametini değerlendirilmesinde faydalı olacağını belirtmiştir.<sup>167</sup> Buna göre Mahkeme,

sebeplenen zararın derecesini, özellikle mağdurlara ve ailelerine verilen zararı, hukuka aykırı davranışın niteliğini ve suçu işlemek için kullanılan araçları; hükümlünün katılım derecesini; kast derecesini; şekil, zaman ve yer koşullarını ve hükümlünün yaş, eğitim, sosyal ve ekonomik koşullarını değerlendirecektir (Usul ve Delil Kuralları Yönetmeliği m.145).

Ayrıca, kabul edilebilirlik için vahamet, failin işlediği suçların temel suç tanımlarını karşılayacak kadar şiddetli olup olmadığına değil, bir bütün olarak durumun ciddiyetine bakmaktadır.<sup>168</sup>

Vahamet değerlendirmesi, bir dava UCM'nin yargı yetkisi içinde ve kabul edilebilir olduğunda, davaya devam etmenin adaletin tecellisine hizmet edip etmeyeceğine ilişkin önemli bir faktördür (m.53/1, 53/2-c). Ayrıca dava konusunun vahameti, kovuşturmaların kıdemli liderler veya en sorumlu kişiler üzerinde yürütülmesini gerekli kılar.<sup>169</sup>

Bu konu bağlamında incelenmesi gereken iki önemli karar bulunmaktadır: Irak ve Komorlar Birliği kararları. Savcılık, 09.02.2006 tarihinde yaptığı açıklamada, Irak'taki durumla ilgili endişeleri ifade eden 240'ın üzerinde ihbar aldığını belirtmiştir.<sup>170</sup> İlk olarak, iddia edilen olayların Statü'ye taraf olmayan bir devletin ülkesinde işlendiği (Irak) ve o devletin de ülkesinde yaşanan olayların soruşturulması için UCM'ye bildirimde bulunmadığı dile getirilmiştir. Dolayısıyla, Statü'ye taraf olmayan ABD vatandaşlarının, Irak'ta işledikleri suçlar bakımından UCM'nin yetkili

---

<sup>166</sup> Stigen, s. 187.

<sup>167</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 203.

<sup>168</sup> Novak, s. 57.

<sup>169</sup> Novak, s. 57.

<sup>170</sup> ICC Office of the Prosecutor response to communications received concerning Iraq, 09.02.2006.

olmadığı vurgulanmıştır. Ancak, Statü'ye taraf olan İngiltere vatandaşları tarafından iştirak edilen bazı fiillerin savaş suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Fakat bu iddialara dayanak teşkil edecek ve makul şüphe oluşturacak delillerin bulunmadığı açıklanmıştır. İngiltere vatandaşları tarafından işlenmiş olabilecek sınırlı birkaç olaya dair deliller yönünden ise, 4 ila 12 arasında kişinin kasten öldürüldüğü, 20'den az sayıda kişinin ise insanlık dışı muameleye maruz bırakıldığına dair makul şüphenin olduğu belirlenmiştir. Fakat savaş suçları açısından, sayılan fiillerin, *'özellikle bir plan, politika, ya da bu fiillerin geniş çaplı olarak işlenmesinin bir parçası'* olarak işlenmediği gerekçesiyle suçun maddi unsurunun oluşmadığı ve UCM'nin incelemekte olduğu diğer olaylara kıyasla, az sayıda mağduru kapsayan iddiaların, asgari vahamet kriterini karşılamadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple, tamamlayıcılık açısından ayrıca bir değerlendirmeye gerek duyulmadan, Irak konusunda soruşturma başlatmak için gerekli koşulların oluşmadığı belirtilmiştir.<sup>171</sup> Savcının, suçların yeterli vahamette olmadığı gerekçesiyle Irak'ta İngiliz vatandaşları tarafından işlenen potansiyel savaş suçlarını soruşturmama kararı, Irak'ta işlenen suçların faillerinin cezaya çarptırılmayacakları güvencesini güçlendirerek insan hakları ve insancık hukuk ihlallerinin devam etmesine sebep olmuştur.

Komorlar Birliği tarafından yapılan bildirimde ise, Filistin'in abluka altında olan Gazze şehrine insani yardım götürmek amacıyla yola çıkan Mavi Marmara gemisine, 31 Mayıs 2010 tarihinde İsrail askerleri tarafından uluslararası sularda saldırılması sonucunda 10 kişi hayatını kaybetmiş, 50'den fazla kişi ise yaralanmıştır. Bunun üzerine, geminin bayrağını taşıdığı Komorlar Birliği tarafından 14 Mayıs 2013'te UCM'ye başvuru yapılmıştır. Savcılık tarafından yapılan açıklamada, İsrail Silahlı Kuvvetleri'nin Gazze Yardım Filosu'nda yer alan Mavi Marmara adlı gemide, Statü'nün 8/1 maddesi uyarınca savaş suçları işlendiğini gösterir makul bir dayanak bulunduğu, ancak bu suçların başkaca işlem yapılmasını gerekli kılacak vahamet derecesine ulaşmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.<sup>172</sup> Sırf ölenlerin ve yaralananların sayısını baz alarak karar veren UCM, sebep olunan zararın derecesini,

---

<sup>171</sup> Novak, s. 56; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 381 vd.

<sup>172</sup> Situation On The Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic, And The Kingdom Of Cambodia (ICC-01/13), Final decision of the Prosecutor concerning the "Article 53(1) Report" (ICC-01/13-6-anxA), dated 6 November 2014, 02.12.2019.

hukuka aykırı davranışın niteliğini ve suçu işlemek için kullanılan araçları, kast derecesini göz ardı etmiştir.<sup>173</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, vahamet değerlendirmesini Roma Statüsü'nün temel hedefi olan cezasızlığa sona verilmesi ve caydırıcılığın sağlanması esaslarıyla bağdaşmayacak şekilde yorumlaması, Irak ve Komorlar Birliği kararlarında olduğu gibi, yargı yetkisine giren suçların işlenmiş olmasına rağmen vahamet şartının gerçekleşmediğinden bahisle kovuşturulmamasına sebep olmaktadır. Kaldı ki, suç faillerinin gelişmemiş ve zayıf devletlerin vatandaşı olduğu olaylarda kabul edilebilirlik koşullarını geniş yorumlayan UCM'nin, söz konusu suç faillerinin İngiltere ve İsrail gibi uluslararası güce sahip olan devletler olduğu durumlarda, işlenen suçlara göz yummak pahasına vahamet kıstasını kullanarak kabul edilemezlik kararı vermesi, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddialarını güçlendirmektedir.

Güvenlik Konseyi havaleleri bakımından ise vahamet kıstası hiç gündeme gelmemiştir. Neticede Güvenlik Konseyi'nin zaten uluslararası toplumda infial oluşturan ve yeterli vahamet seviyesinde olan durumları UCM'ye havale edeceği düşünülmektedir.

### **2.3.2.3. Non Bis In Dem Kuralı**

Kabul edilebilirlik tespiti yapılırken dikkate alınan son bileşen, non bis in dem kuralıdır. Aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılama yapılamamasını ifade eden bu ilke uyarınca

ilgili şahsın, şikâyet konusu olaydan dolayı, daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından 20/3 maddesi uyarınca şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde' davanın kabul edilemez olduğuna hükmedilir (m. 17/1-c).

Statü'nün 20. maddesinde de düzenlenmiş olan non bis in dem ilkesine göre;

---

<sup>173</sup> Kararın ayrıntılı değerlendirmesi için bkz.: Ahmet Hamdi Topal, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Mavi Marmara Kararı ve Kararın Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/2 (01 Ocak 2016): 481-508.

1. Bu Statüde belirtilenler hariç olmak üzere, hiç kimse, Mahkeme tarafından mahkûm edildiği veya suçsuz bulunduğu bir fiilden dolayı yeniden yargılanamaz.
2. Hiç kimse, mahkeme tarafından 5. maddeye göre mahkûm edildiği veya suçsuz bulunduğu bir fiil nedeniyle başka bir mahkeme önünde yargılanamaz.
3. UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı başka bir mahkeme tarafından yargılanmış hiç kimse, aynı fiilden dolayı Mahkeme tarafından yargılanamaz. Ancak önceki mahkemedeki yargılamalar:
  - (a) Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı cezai sorumluluğu bulunan şahsı koruma amacıyla yapılmış ise veya;
  - (b) Önceki yargılamanın, uluslararası hukuk tarafından tanınan usul normlarına göre bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmamış ve söz konusu şahsı yargı önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yapılmış olması halinde Mahkeme'nin yargı yetkisi vardır.

Bu maddeden anlıyoruz ki, bir kişi ulusal yargı mercileri önünde yargılanmışsa, UCM önünde tekrar yargılanamayacaktır. Ancak bu durumun istisnası, yargılamaların sahteliğidir. Bu çerçevede yapılan yargılamada;

- Sanık korunmuş,
- Bağımsız ve tarafsız yargılama gerçekleşmemiş veya
- Müstenit şahsı adalet önüne getirme amacıyla bağdaşmayacak tarzda gerçekleşmiş ise, UCM sanığı bir daha yargılayabilecektir ve bu durum non bis in dem ilkesini ihlal etmeyecektir.

Ayrıca bu madde ile, Statü'de yer alan suçlardan biri nedeniyle UCM tarafından mahkûm edilmiş veya beraat etmiş olan bir kişinin ulusal yargı mercileri önünde yargılanması da yasaklanmıştır. Ancak bu kural, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları haricinde başka bir suçtan ötürü ulusal mahkemeler önünde kovuşturma yapılmasını hariç tutar. Örnek vermek gerekirse, Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdinde kanıt yetersizliği nedeniyle soykırım suçundan beraat eden bir kişi, daha sonra işlediği cinayet suçu nedeniyle ulusal mahkemelerde yargılabilecektir.<sup>174</sup>

Bu ilke ile bağlantılı olarak ulusal düzeyde çıkarılan aflara da değinmek gerekmektedir. Usulüne uygun şekilde yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde failin mahkumiyetine karar verilip, sonradan çıkarılan aflar yoluyla failin ceza çekmemesi veya az ceza çekmesi sorunu gündeme gelebilmektedir. Roma Statüsü'nün müzakereleri esnasında bazı devletler, ulusal afların da Statü kapsamında, tamamlayıcılık ilkesi bağlamında düzenleme altına alınması gerektiğini

<sup>174</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 204-205.

ileri sürmüşlerdir.<sup>175</sup> Ancak üzerinde uzlaşmaya varılamadığı için Statü'ye aflarla ilgili bir hüküm konmamıştır.

Ulusal düzeyde çıkarılan afların non bis in dem kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi, hükmün açıkça hangi somut hallerde ve hangi somut hususların tespiti ile aynı fiil nedeniyle birden fazla ceza yargılaması yapılamaması kuralına istisna teşkil edeceğini göstermesi nedeniyle mümkün değildir.<sup>176</sup> Zira 20/3 maddesinde ceza yargılaması tamamlandıktan sonra veya tamamlanmadan çıkarılan aflar, UCM açısından bağlayıcı olmayacak ve bir davayı madde 17 bağlamında kabul edilemez kılmayacaktır.<sup>177</sup> UCM'nin yargı yetkisinin ortadan kalkması için, ilgili devletin olayı soruşturması ve en azından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi gerekir. Fakat, hiçbir inceleme veya bireysel değerlendirme yapılmadan çıkarılan aflar, devletin ceza yargılamasına olan isteksizliğini de yansıtmaktadır.<sup>178</sup> Devletin yürüttüğü bir dizi nesnel ve makul kritere dayalı kapsamlı bir soruşturma neticesinde bazı davaları kovuştururken, diğerleri hakkında af kararı vermesi ise, sonraki davaları kabul edilemez kılabilir. Bu durumda davaları kabul edilemez kılan af değil, soruşturmanın kendisi olacaktır.<sup>179</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, olay gerektiği gibi araştırıldıktan sonra kovuşturma yapmanın toplumsal infiale sebep olacağı kanaatine varılmışsa, bu durumda farklı bir değerlendirilme yapılması mümkündür. Özellikle yakın tarihinde iç karışıklıklar ve çalkantılı süreçler geçirmiş devletler, ülkenin toplumsal huzuru ve uzlaşısını bozmamak maksadıyla ilgili kişileri yargılamaktan kaçınarak aflar çıkarabilmektedir.<sup>180</sup> Statü'nün 53/1-c ve 53/2-c maddeleri uyarınca, suçun vahameti ve mağdurların çıkarları değerlendirildikten sonra soruşturmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği kanaatine varan savcı, soruşturma açmama kararı verebilir. Bu hüküm sayesinde, ulusal anlamda önem arz eden ve suçluları adalet önünden kaçırmak için değil; bilakis daha fazla suçun oluşmaması ve ülke maslahatı için çıkarılan afların UCM nezdinde dikkate alınması mümkün olabilecektir.

---

<sup>175</sup> Stigen, s. 424-425.

<sup>176</sup> Şen, s. 106.

<sup>177</sup> Stigen, s. 430.

<sup>178</sup> Önok, s. 215.

<sup>179</sup> Stigen, s. 429.

<sup>180</sup> Stigen, s. 464; Önok, s. 216.

Kabul edilebilirlik konularını özetlemek gerekirse; devletler, usulüne uygun şekilde yargı yetkisini kullandığı takdirde, UCM devreye girmeyecektir. Mahkeme'nin ikincil konumunu gösteren bu durum, tamamlayıcılık ilkesi olarak da nitelendirilmektedir. Ancak devletin ceza yargısını gerçekleştirmede isteksiz veya yetersiz olduğu durumlarda UCM devreye girecektir. Ayrıca bir devlet, söz konusu suçla alakalı eylemsiz kalır, yani hiçbir soruşturma veya kovuşturma faaliyeti yürütmezse, UCM yine yargı yetkisine sahip olacaktır.

Mahkeme bir olayı ele alırken, suçun soruşturmayı gerektirecek vahamet derecesine ulaşmış olmasını aramaktadır. Yeterince ciddi bulunmayan durumları soruşturmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği kanaatinde olan Mahkeme, Irak ve Komorlar Birliği bildirimlerine ilişkin olayları bu gerekçe ile reddetmiştir.

Tüm bunlarla birlikte, ulusal yargılama esnasında sanık korunmuşsa veya yargılama bağımsız ve tarafsız şekilde gerçekleşmemişse yahut sanığı adalet önüne çıkarmaktan imtina etmek suretiyle gerçekleşmiş ise UCM'nin sanığı bir daha yargılayabilme hakkı vardır ve bu durum, aynı fiilden dolayı birden fazla yargılama yapılmasını yasaklayan non bis in dem ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

Tüm bu kabul edilebilirlik kriterlerinin amacı, yerel ve uluslararası yargı mekanizmaları arasında denge kurmaktır. Suçun işlendiği ülkede yargılama yapıldığı durumlarda, delillere ulaşımın kolaylığı, soruşturma ve kovuşturma masraflarının daha az olması ve tanıklara erişimin rahat olması gibi avantajlar söz konusu olmaktadır. Ancak bu durumda, suça karışan hükümetlerin yasal yollarla kendilerini aklamaları ve adalete aykırı işlemler yürütmesi riski bulunmaktadır.<sup>181</sup> Bu sebeple UCM, devletlerin egemenlik haklarını ihlal etmemeye özen gösterme ve suçluların cezasız kalmasını engelleme amaçları arasında kabul edilebilirlik kriterleri sayesinde orta yolu bulmaya çalışmaktadır.

Güvenlik Konseyi'nin bir durumu havale ettiği hallerde kabul edilebilirlik kriterlerinin uygulanmaması için hiçbir neden yoktur. Kabul edilebilirlik kriterleri, Mahkeme'nin harekete geçirilmesi için kullanılan mekanizmalardan bağımsız olarak

---

<sup>181</sup> Novak, s. 54.

tüm başvurular için geçerli kabul edilmektedir.<sup>182</sup> Dolayısıyla saldırı suçu hariç, Güvenlik Konseyi tarafından gerçekleştirilen havale işlemlerinde de kabul edilebilirlik kriterleri geçerlidir. Nitekim Güvenlik Konseyi'nin Darfur'daki durumu UCM'ye havale etmesi üzerine UCM savcısı, soruşturmaya başlamadan evvel Statü uyarınca kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapacağını belirtmiştir.

Ancak Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme üzerinde bağlayıcı etkisi olan kabul edilebilirliği belirleme yetkisi Statü bağlamında öngörülmemektedir.<sup>183</sup> Dolayısıyla, kabul edilebilirlik konusunda son karar Mahkeme'de olup, Konsey'in bu konuda bir baskı uygulaması mümkün değildir. Ancak tıpkı Darfur soruşturmasında olduğu gibi uluslararası bir soruşturma komisyonunun raporunun, kabul edilebilirlik bulgularını belirtmesinde sakınca yoktur.

### **2.3.3. Kabul Edilebilirlik Usulü**

Zaman, kişi, yer ve konu bakımından Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir durumun UCM nezdinde yargılamasının yapılabilmesi için kabul edilebilirlik şartlarını sağlaması gerekmektedir. Savcının soruşturma başlatırken göz önünde bulundurduğu kabul edilebilirlik şartlarının, soruşturma açıldıktan sonra da ileri sürülerek UCM'nin yargı yetkisine itiraz edilmesi mümkündür. Bu kapsamda, UCM'nin ilgilendiği davanın, gerekli şartları taşır şekilde ulusal yargı mercileri tarafından yargılandığı veya yargılanmakta olduğu ispatlandığında, ilgili dava UCM nezdinde kabul edilemez bulunacaktır. Söz konusu kabul edilebilirlik değerlendirilmesine ilişkin usul, bu başlık altında incelenecektir.

#### **2.3.3.1. Kabul Edilebilirliğe İlişkin Ön Karar**

Roma Statüsü'nün 'Kabul edilebilirlik konusunda başlangıç kuralları' başlıklı18. maddesi, kabul edilebilirlik konularını düzenleyen 17. maddenin bir uzantısıdır ve devletlerin öncelikli yargı yetkisini kullanabilmelerini sağlama amacı taşır.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> Coco, s. 6; Stigen, s. 239; Lentner, s. 145; Schabas, "An Introduction to...", s. 189; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 356–357; Iğdır Akaras, s. 114.

<sup>183</sup> Stigen, s. 244.

<sup>184</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 360.

Taraf devlet bildirimini (m.13-(a)) sonucunda soruşturmanın açılması için makul temeller bulunduğu veya proprio motu yetkisi (m.13-c, m.15) neticesinde savcı tarafından re'sen soruşturma başlatıldığında savcı, mevcut bilgileri göz önünde bulundurarak, tüm taraf devletlere ve söz konusu suç üzerinde normal olarak yargı yetkisi bulunan tüm devletlere bildirimde bulunarak onları durumdan haberdar eder (m. 18/1).

Bildirim aldığı tarih itibariyle bir devlet, bir ay içinde UCM'ye söz konusu suçları oluşturan suçlara ilişkin veya devletlere verilen bildirimdeki bilgilere dayanarak, yargı yetkisi dahilindeki vatandaşları ya da diğer kişileri yargıladığını veya yargılamakta olduğunu bildirebilir. Devletin bu bildirim üzerine, Ön Dava Dairesi, savcıya soruşturma yapma yetkisi vermedikçe, söz konusu şüpheliler hakkındaki soruşturma yetkisi ilgili devlete bırakılacaktır (m. 18/2). Bir başka deyişle, söz konusu bildirim üzerine bir devletin, yargı yetkisinin kendisine bırakılmasını isteyebilecek ve savcı kendi soruşturmasını devam ettiremeyecektir. Devletin m. 18/2 uyarınca yapacağı erteleme talebi yazılı olarak yapılmalıdır (Usul ve Delil Kuralları m. 53). Ön dava dairesi, m. 18/2 kapsamında bir soruşturma için yetki verip vermeme hususunda değerlendirme yaparken madde 17'deki etmenleri de göz önünde bulunduracaktır. (Usul ve Delil Kuralları m. 55/2). Ayrıca Ön Yargılama Dairesi, kararı ve kararının gerekçesini mümkün olan en kısa sürede, savcıya ve soruşturmanın ertelenmesini talep etmiş olan devlete iletmelidir (Usul ve Delil Kuralları m. 55/3).

Soruşturma yetkisi ilgili devlete bırakıldığında söz konusu karar, soruşturmanın UCM nezdinde ertelenmesi tarihinden 6 ay sonra gözden geçirilecektir. Devletin soruşturmayı yürütmek için isteksizlik veya yetersizlik gösterdiği durumlara binaen koşullarda önemli bir değişiklik olması halinde ise bu kararın savcı tarafından her zaman yeniden gözden geçirilmesi mümkündür (m. 18/3). Bu kapsamda yapılan yeniden incelemeyi takiben, savcı madde 18/2 uyarınca yetki için Ön Yargılama Dairesi'ne yazılı olarak başvurabilir (Usul ve Delil Kuralları m. 56).

Ön Dava Dairesi'nin kararına karşı, ilgili devlet veya savcının İstinaf Dairesi'ne başvuru yapma hakkı bulunmaktadır ve bu başvuru ivedilikle sonuçlandırılır (m. 18/4). Ayrıca bir devlet m. 18/2 uyarınca yargılamanın kendisine bırakılmasını ister

ve buna rağmen Ön Dava Dairesi tarafından UCM savcısına soruşturma yapma yetkisi verilirse ilgili devlet, koşullarda önemli değişiklik olduğu yahut önemli ek olduğu gerekçesiyle 19. madde bağlamında kabul edilebilirlik itirazında bulunabilir (m. 18/7).

Soruşturma yetkisinin ilgili devlete bırakıldığı durumlarda savcının, soruşturmanın ilerleyişi ve yargılamalara ilişkin olarak ilgili devletten bilgi talep etme hakkı bulunmaktadır ve taraf devletler, söz konusu taleplere makul olan en kısa sürece cevap verirler (m. 18/5).

Ön Dava Dairesi bir karar verinceye kadar veya Savcı herhangi bir zamanda 18. maddeye dayanarak, bir soruşturmayı ertelediğinde; önemli bir delil elde etmek için yeniden ele geçmeyecek bir fırsat bulunduğu veya böyle bir delilin sonradan elde edilmesi hususunda ciddi bir risk bulunduğu zaman, Savcı, Ön Dava Dairesi'nden gerekli soruşturma adımlarını atıp, delilleri korumak amacıyla istisnai olarak yetki isteyebilir (m. 18/6).

Burada maksat, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, delillerin yok edilmesini önlemektir.<sup>185</sup> Bu koşullar altında savcı tarafından, Ön Yargılama Dairesi'ne yapılan başvuru tek taraflı ve gizli olarak değerlendirilecektir. Ön Yargılama Dairesi, başvuru konusunda hızlı bir şekilde karar vermelidir (Usul ve Delil Kuralları m. 57).

Güvenlik Konseyi havalesi bakımından 18. maddeyi değerlendirdiğimizde, hükmün taraf devlet başvurularına ve proprio motu soruşturmalarına atıfta bulunduğunu, ancak Güvenlik Konseyi havalesinden bahsetmediğini görürüz. Bu durum, Güvenlik Konseyi tarafından bir havale yapıldığında, devletlerin ön karar isteme hakkının ortadan kalktığı anlamına gelmekle birlikte, kabul edilebilirlik kriterlerinin Güvenlik Konseyi başvuruları için geçerli olmadığını göstermemektedir.<sup>186</sup> Nitekim UCM savcısının Darfur'daki duruma ilişkin olarak hazırladığı raporda, davanın 17. madde hükümlerine göre kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapması gerektiğini açıkça belirtmiştir.<sup>187</sup>

Darfur Uluslararası Soruşturma Komisyonu tarafından BM Genel Sekreteri'ne sunulan raporda da Roma Statüsü'nün 18/1. maddesi uyarınca savcının, bir devletin kendisine bir durum hakkında bildirimde bulunduğunu veya kendisinin soruşturma

<sup>185</sup> Tercan, Erdem ve Önok, s. 362.

<sup>186</sup> Stigen, s. 238; Coco, s. 11.

<sup>187</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 190.

başlatmaya karar verdiğini tüm taraf devletlere bildirmekle yükümlü olduğunu kabul etmekle birlikte, Güvenlik Konseyi tarafından yapılan havalelerle ilgili olarak taraf devletlere böyle bir bildirim yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak, bildirimlere ilişkin bu kurallardan, Güvenlik Konseyi tarafından yapılan havalelerde tamamlayıcılık ilkesinin uygulanamayacağı sonucunun çıkmayacağını belirten Komisyon, böyle bir durumda tüm devletlerin bu tür bir başvuruyu bildiği varsayılarak, Güvenlik Konseyi eylemlerinin kamuya açık olması da göz önüne alındığında, bildirim ihtiyacı bulunmadığını vurgulamıştır. Bu durum, Güvenlik Konseyi'nin BM'nin en önemli organı olması ve BM Sözleşmesi'nin 25. Maddesi uyarınca, BM üyesi tüm devletlerin BMGK kararları ile bağlı olması gerçeğiyle de örtüşmektedir. Buna karşılık, savcının bildirim olmaksızın, devletlerin, re'sen bir soruşturma başlatıldığından veya bir devlet tarafından bildirimde bulunulduğundan haberdar olması zor olacaktır.<sup>188</sup>

### 2.3.3.2. Kabul Edilebilirlik İtirazı

Mahkeme'nin yargı yetkisine veya bir davanın kabul edilebilirliğine itiraz, Statü'nün 19. maddesinde düzenlenmiştir. Önüne getirilen bir olayda yargı yetkisine sahip olduğundan emin olmak zorunda olan UCM, '17. maddeye uygun olarak bir davanın kabul edilebilirliğini resen belirleyebilir' (m. 19/1). Ancak Mahkeme, kabul edilebilirlik değerlendirmesi açısından bir zorunluluk altında değildir.

17. maddeye dayanarak bir dava hakkında kabul edilebilirlik itirazında bulunabilecek veya Mahkeme'nin yargı yetkisine itiraz edilebilecek kişiler ise şöyledir:

- 58. maddeye göre yakalanması veya ifadesinin alınması için emir çıkartılmış bulunan bir sanık veya şahıs (m. 19/2-(a));
- Bir dava üzerinde yargı yetkisine sahip devletin, dava konusunda soruşturma açmış veya açmakta olması veya yargılamaya başlamış veya başlamakta olması halinde bu devlet (m. 19/2-b),
- 12. maddeye göre yargı yetkisinin bir devlet tarafından tanınmasının gerektiği hallerde, bu devlet (m. 19/2-c).

Aynı zamanda, UCM savcısı, Mahkeme'den yargı yetkisi veya kabul edilebilirlik konusunda karar vermesini isteyebilir. 13. maddeye göre başvuruda bulunanlar ve

---

<sup>188</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, 25.01.2005, s. 153.

mağdurlar yargı yetkisi veya kabul edilebilirlik konusundaki görüşlerini Mahkeme'ye sunabilirler. (m. 19/3).

Bir davanın kabul edilebilirliğine veya Mahkeme'nin yargı yetkisine itiraz, sadece m.19/2'de sayılan şahıs veya devletler tarafından bir kez yapılabilir ve bu itirazın davanın öncesinde veya başlangıcında yapılması gerekir. Ancak istisnai bir durum olduğunda Mahkeme, davanın başlamasından sonra itiraz edilmesine ya da birden fazla itiraza izin verebilir. Davanın başlangıcında veya Mahkeme'nin izniyle ilerleyen süreçte yapılan davanın kabul edilebilirliğine itiraz, ancak 17/1-c maddesine dayalı olarak yapılabilir (m. 19/4).

Dava konusuna ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın devam ettiğini yahut tamamlandığını gerekçe göstererek itiraz eden yargı yetkisini haiz devlet ile; 12. madde uyarınca ilgili olay bakımından yargı yetkisini kabul eden devlet, ilk fırsatta itirazlarını sunmalıdırlar (m. 19/5). Bu itirazın ardından savcı, Mahkeme kabul edilebilirlik tespitini yapmaya dek soruşturmasını erteler (m. 19/7).

Bir davanın kabul edilebilirliğine veya Mahkeme'nin yargı yetkisine yönelik yapılan itirazlar, iddianamenin kabulünden önce yapılırsa Ön Dava Dairesi'ne, iddianamenin kabulünden sonra yapılırsa Dava Dairesi'ne yapılır. Ayrıca yargı yetkisine ve kabul edilebilirliğe dair alınan kararlara karşı istinaf hakkı saklıdır (m. 19/6).

Mahkeme'nin davayı incelediği esnada, savcı birtakım işlemleri gerçekleştirmek için Mahkeme'den yetki talep edebilir. Bu yetki talebi şu haller içindir (m. 19/8):

- a) 18/6. maddede söz konusu gerekli soruşturma aşamalarını yürütme;
- b) İtirazdan önce başlanan delillerin incelenmesinin veya toplanmasının tamamlanması veya bir tanıktan ifade veya dilekçe alınması;
- c) İlgili devletlerle iş birliği içinde, 58. Madde çerçevesinde savcının yakalama emri çıkarttığı şahsın kaçmasının önlenmesi.

Ancak bu itirazlar, savcı tarafından yapılan işlemleri ya da itirazdan önce Mahkeme tarafından çıkartılan izin veya emirleri etkilemez (m. 19/9). Bu nedenle, itirazdan önce çıkarılan müzekkereler, itirazdan sonra da yerine getirilmek zorundadır.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 364.

Eğer bir dava hakkında 17. madde uyarınca kabul edilemezlik kararı verilmişse, savcı, davayı kabul edilemez bulan önceki nedenleri geçersiz hale getiren yeni olayların ortaya çıktığına kanaat getirirse bu kararın yeniden gözden geçirilmesini talep edebilir (m. 19/10).

Son olarak, 17. Madde hükmüne dayalı olarak yargı yetkisini ulusal yargı mercilerine bırakan savcı, ilgili devletten gerçekleştirdiği işlemler hakkında kendisini bilgilendirmesini talep edebilir. Bu bilgi, ilgili devletin talebi halinde gizli olur. Eğer savcı, daha sonra bir soruşturma yapmaya karar verirse, ilgili devleti haberdar eder (m. 19/11).

#### **2.3.4. Adli İş Birliği**

Uluslararası Ceza Mahkemesi, istisnai haller dışında, doğrudan bir icra gücüne sahip değildir. Bir kolluk kuvveti veya icra mekanizması olmayan Mahkeme, arama, tutuklama gibi işlemleri gerçekleştiremez. Bu nedenle UCM, ulusal makamlarla iş birliği yapmaya mecburdur. Roma Statüsü'nün 9. bölümünde, uluslararası iş birliği ve adli yardım konuları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre taraf devletler, UCM'nin yargı yetkisine giren suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında Mahkeme ile iş birliği yapma zorunluluğu altındadır (m. 86). Söz konusu iş birliği, şahısların tutuklanması ve Mahkeme'ye teslim edilmesi de dahil olmak üzere arama ve el koyma işlemlerinin yerine getirilmesi, delillerin toplanması ve muhafaza edilmesi gibi çeşitli şekillerde olabilir (m.89, 93). Taraf devletlerden iş birliği talep etme yetkisi olan Mahkeme, bu talebini diplomatik kanallardan yapabileceği gibi, uygun gördüğü taktirde INTERPOL veya başka bir bölgesel örgüt kanalıyla da yapabilir (m. 87/1). Ayrıca Mahkeme, herhangi bir uluslararası örgütle anlaşma yaparak o örgütlerden iş birliği ve yardım talep edebilir (m. 87/6).

Statü'ye taraf olmayan devletlerin ise iş birliği zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme, taraf olmayan devletle arasında bir anlaşma veya başkaca uygun bir düzenleme yaparsa, o anlaşma veya düzenleme çerçevesinde yardım talep edebilir (m. 87/5). Şayet taraf devlet veya bir anlaşma neticesinde iş birliğini kabul eden taraf olmayan devlet, Mahkeme'nin iş birliği taleplerine uymazsa bu durum, Mahkeme

tarafından Taraf Devletler Asamblesi'ne veya Güvenlik Konseyi havalesi ile UCM önüne gelmişse Güvenlik Konseyi'ne bildirilir (m 87/5-b, 87/7).

Bir sanık hakkında tutuklama kararı çıkartan UCM, sanığın bulunduğu devletten yakalanarak Mahkeme'ye teslimini isteyebilir (m. 89). Taraf devletlerin bu talebe ivedilikle icabet etmeleri gerekir (m. 59/1). Gıyapta yargılama yasağı olan Mahkeme açısından sanıkların UCM'ye teslimi büyük önem arz etmektedir.

Güvenlik Konseyi'nin bir durumu havalesi söz konusu olduğunda ise, UCM'nin yargı yetkisi BM Sözleşmesi 25. madde uyarınca Roma Statüsü'ne taraf olup olmamalarına bakılmaksızın, BM üyesi tüm devletler üzerinde geçerli olacaktır. Bu nedenle, BM üyesi tüm devletler, soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesinde UCM ile iş birliği yapmak zorundadırlar.<sup>190</sup> Aynı zamanda BM ile UCM arasındaki iş birliğini düzenleme altına alan 'BM ile UCM Arasındaki İlişkiler Anlaşması',<sup>191</sup> Güvenlik Konseyi'nin bir durumu UCM'ye havale ettiği durumlarda Konsey ve Mahkeme arasında söz konusu olacak iş birliğine dair hükümler içermektedir. Anlaşmanın 18. maddesi, BM'nin, UCM savcısı ile iş birliği yapmayı taahhüt ettiğini belirtmiştir. Güvenlik Konseyi'nin Darfur havalesinin iş birliğine dair atıfları, konu bağlamında yol gösterici olacaktır.

Güvenlik Konseyi 1593 sayılı kararında, Sudan hükümetini Afrika Birliği ve Darfur Olaylarına İlişkin Uluslararası Soruşturma Komisyonu ile iş birliğine davet etti.<sup>192</sup> UCM, Sudan eski Devlet Başkanı Ömer El Beşir de dahil olmak üzere Sudan hükümetindeki üst düzey kişiler için tutuklama emri çıkarttı. Sudan Hükümeti, Mahkeme'yi ve tutuklama kararlarını tanımıyordu. Görevi başındaki devlet başkanları hakkında tutuklama emri çıkartılmaması gerektiğini düşünen Afrika Birliği, m. 16 kapsamında erteleme talep etmiş, talebi kabul görmeyince UCM ile iş birliği yapmaktan kaçınmıştır.<sup>193</sup> UCM ile iş birliğine yanaşmayacağını defalarca

---

<sup>190</sup> Schabas, "The International Criminal Court and Non-Party States," s.12; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 350; Önok, s. 201-202.

<sup>191</sup> 'The Relationship Agreement Between The United Nations and The International Criminal Court'

<sup>192</sup> UNSC/RES/1593 (2005)

<sup>193</sup> Jennifer Trahan, "The Relationship Between The International Criminal Court And The U.N. Security Council: Parameters And Best Practices", *Criminal Law Forum*, sy 24 (2013): 438; Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve ABD," s. 434-435; Everisto Benyera, *The Failure of the International Criminal Court in Africa: Decolonising Global Justice* (England: Routledge, 2022), s. 88.

belirten Ömer El-Beşir başkanlığındaki Sudan Hükümeti, 2019'da Ömer El-Beşir'in darbe ile görevden alınmasının ardından da iş birliği yapmamıştır. Görevden alındıktan sonra Sudan ulusal makamlarınca yargılanan Ömer El-Beşir, Sudan'da tutukludur.

Roma Statüsü'ne taraf olan devletler de Ömer El-Beşir'i UCM'ye teslim etmemiştir. Bu kapsamda UCM, 2017 yılında Ürdün'e yaptığı ziyaret sırasında dönemin Devlet Başkanı Ömer El Beşir'i tutuklamaması sebebiyle, Statü'ye taraf olan Ürdün'ün uluslararası yasal yükümlülüklerini yerine getirmediğini belirten bir karar vermiştir.<sup>194</sup> Ancak yine de, süregelen suçların mağdurlarını korumak için daha güçlü adımlar atmaktan sakınan uluslararası toplum, özellikle Birleşmiş Milletler, Darfur soruşturması için gerekli desteği sağlayamadı.<sup>195</sup> Neticede, UCM'nin Darfur soruşturması neredeyse durma noktasına gelmiş, etkili bir süreç yürütülemediği.

Elbette bu durumda Güvenlik Konseyi'nin üzerine düşeni yapmaması ve bir durumu havale ettikten sonra işleyen süreci takip etmemesi de önemli rol oynamıştır. Buna bağlı olarak, Güvenlik Konseyi'nin bir havale yaptıktan sonra bir takip mekanizması oluşturması ve iş birliği yapılmaması durumunda tutarlı adımlar atılarak caydırıcı yaptırımların uygulanması gerektiği yönünde görüşler ortaya atılmıştır.<sup>196</sup> Ancak Güvenlik Konseyi'nin kendi havalesi ile UCM önüne gelen davaları özel olarak takip etmesi, Mahkeme'nin bağımsızlığı tartışmalarını da yeniden ortaya çıkarabilecektir.

Darfur soruşturmasında da görüldüğü üzere, kolluk kuvveti veya bir icra mekanizması olmayan UCM'nin, diğer devletlerle adli iş birliği ve yardımlaşmayı sağlayamaması halinde, suçluların cezalandırılması mümkün olmamakta ve Mahkeme etkisiz kalmaktadır. Ayrıca özellikle Sudan soruşturmasından çıkarılan örtülü mesaj, üst düzey siyasi aktörler için UCM'nin herhangi bir tehdit oluşturmadığı yönündedir.<sup>197</sup> Bu konuda bir çözüm bulunamadığı takdirde, Mahkeme'nin caydırıcılık unsuru da kalmayacağı için kâğıt üzerinde yargılamadan öteye geçilemeyecektir.

---

<sup>194</sup> Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09-397, 06.05.2019.

<sup>195</sup> Schiff, 232.

<sup>196</sup> Trahan, s. 466-467.

<sup>197</sup> Schiff, s. 242.

## BÖLÜM III

### LİBYA KRİZİ VE UCM'NİN LİBYA'DAKİ ROLÜ

#### 3.1. Libya'da Yaşanan Olayların Arka Planı

Tezin ilk bölümünde UCM'nin yargı yetkisi ayrıntılı olarak incelenmiştir. Özellikle Güvenlik Konseyi havalesi üzerinde, Libya soruşturması için UCM'yi harekete geçiren unsur olması nedeniyle hususiyetle durulmuştur. Tezin ikinci bölümünde ise, Libya'da yaşanan kriz ve UCM'nin Libya soruşturması ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu amaçla, öncelikle Libya'da yaşanan iç savaşın perde arkası ve ülkenin güncel durumu hakkında bilgi verilecek, ardından Güvenlik Konseyi havalesi ile harekete geçen UCM'nin Libya soruşturması kapsamındaki uygulamaları incelenecektir.

##### 3.1.1. Kaddafi Öncesi Dönem

Afrika'nın yüzölçümü olarak en büyük ülkelerinden biri olan Libya, Kuzey Afrika'nın Akdeniz kıyısında yer almaktadır. Sahip olduğu yeraltı zenginlikleri ve stratejik konumu sebebiyle, tarih boyunca farklı medeniyetlere ev sahipliği yapmıştır.<sup>198</sup> Birinci Dünya Savaşı esnasında Osmanlı Devleti'nin güç kaybetmesiyle İtalya tarafından işgal edilmiş, daha sonra ise İngiliz sömürgesi altına girmiştir.<sup>199</sup>

İtalya, bir yandan sömürgecilik faaliyetleri yürütürken bir yandan da bölgeyi asimile etmek için çabalamıştır. Buna karşın, Osmanlı Devleti bölgeyi korumak için girişimlerde bulunmuştur. 29 Eylül 1911'de İtalya'nın Osmanlı Devleti'ne savaş ilan etmesiyle Trablusgarp Savaşı başlamış ve 18 Ekim 1912'ye kadar devam etmiştir.

<sup>198</sup> Cantürk Caner ve Betül Şengül, "Devrimler, Kaos ve İstikrar Arayışları İçinde Libya: Tarihsel ve Yapısal Bir Analiz", Uluslararası Afro-Avrasya Araştırmaları Dergisi 2/6 (2018): 46.

<sup>199</sup> Libya tarihi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Dirk Vandewalle, A History of Modern Libya, 2. bs (New York: Cambridge University Press, 2012); Bukola A. Oyeniye, The History Of Libya (California: Greenwood, 2019).

Uşi Antlaşması ile sone eren savaşta Osmanlı Devleti yenik düşmüştür.<sup>200</sup> Ancak, gönüllü Osmanlı subaylarının başlattığı ve yerli halktan destek gören direniş, Osmanlı Devleti'nin yıkılmasından sonra bile devam etmiştir. Özellikle, 1842'de kurulan ve birçok etnik ve ırksal grubu kendi bünyesinde birleştiren Senûssi tarikatı, bu mücadeleye öncülük etmiştir. Özellikle Ömer Muhtar, direnişin önde gelen ismi olmuştur. Ne var ki, direnişçiler, liderleri Ömer Muhtar'ın 12 Eylül 1931'de yakalanıp idam edilmesinden ve 24 Eylül 1932'de yardımcılarının çoğunun tutuklanıp öldürülmesinden sonra direnişe daha fazla devam edememişlerdir.<sup>201</sup>

İkinci Dünya Savaşı ile İtalya'nın hakimiyetini kaybetmesinin ardından<sup>202</sup> 1943 yılı itibariyle İngiliz ve Fransız sömürgesi altına giren Libya, tekrar bağımsızlık mücadelesine girişmiştir. Senûssi şeyhlerinden İdris es-Senûssi'nin önderliğinde İngiliz ve Fransızlarla anlaşma sağlanmış ve nihayet 1951 yılında Birleşmiş Milletler tarafından bağımsızlığı kabul edilmiştir.<sup>203</sup> Kuzey Afrika'nın modern dönemdeki ilk bağımsız devleti olan Libya, aynı zamanda BM kararı ile bağımsızlığına kavuşan ilk ülke olmuş,<sup>204</sup> Anayasal monarşi ile yönetilecek olan Libya'nın kralı ise Şeyh İdris es- Senûssi olmuştur.

1951 yılında ilan edilen bağımsızlık, Libya halkı için çok önemli bir eşik olsa da birçok çelişkiyi de beraberinde getirmiştir. Trablusgarp, Sireneyka ve Fizan bölgelerinin birleşiminden oluşan devlet, güçlü bir ulusa sahip olmadan kurulmuş ve kabile şeyhleri ile şehirli eşrafın egemenliğinde iken, ulus olma ve uluslararası sisteme entegre olma gibi ağır bir görevle karşı karşıya kalmıştır.<sup>205</sup>

1959 yılında petrol rezervlerinin bulunması, Libya için bir dönüm noktası olmuştur. Dünyanın en fakir ülkeleri arasında olan ve İngiliz ve Amerika desteğine bağımlı olan Libya Krallığı, 1961 yılında başlattığı petrol ihracatı ile zenginleşerek daha

---

<sup>200</sup> Trablusgarp Savaşı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Hasan Tevfik Güzel, “‘Hasta Adam’ Osmanlı Devleti Karşısında Başarılı Bir İtalyan Diplomasi Örneği: Trablusgarp Savaşı”, *Vakanüvis Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi* 2, sy 1 (2017): 78-118.

<sup>201</sup> Ali Abdullatif Ahmida, *Forgotten Voices: Power and Agency in Colonial and Postcolonial Libya* (New York: Routledge, 2005), s. 43.

<sup>202</sup> Vandewalle, s. 36.

<sup>203</sup> Oyeniyi, 77-83.

<sup>204</sup> Selin M. Bölme vd., “Batı ve Kaddafi Makasında Libya” (Ankara: SETA, Mayıs 2011), s. 8; Caner ve Şengül, s. 48-49.

<sup>205</sup> Ahmida, s. 77; Caner ve Şengül, s. 48-49.

güçlü bir devlet olma yolunda ilk adımlarını atmıştır.<sup>206</sup> Ne var ki bu durum, Libya'ya beklenen huzur ve refahı sağlamamıştır. Mısır lideri Cemal Abdülnasır öncülüğünde yükselen Arap milliyetçiliği, uzun yıllar savaş ve kıtlıkla mücadele eden Libya halkını derinden etkilemiştir. Ayrıca, toplum nezdinde değer gören Filistin toprakları, İsrail'in işgali ile kriz alanına dönüşmüş, buna karşı sessiz kalan yönetime yönelik tepkiler artmaya başlamıştır.<sup>207</sup> Kral İdris ve hükümetine yönelik yükselen muhalefete karşı, oldukça sert tepkiler verilmiş, siyasi partiler kapanarak hükümet ve kral aleyhinde her türlü eleştiri yasaklanmıştır.<sup>208</sup> İlerleyen süreçte petrol üretiminin kral tarafından tekelleşmesi ve artan zenginliğin halk tabanına yayılmaması, huzursuzluğu daha da yükseltmiştir.

1 Eylül 1969'da Kral İdris'in Türkiye'de tedavi olduğu sırada, bir grup genç subay tarafından kan dökülmeden gerçekleştirilen bir darbe ile yönetime el konmuştur. Üsteğmen Muammer Kaddafi'nin öncülüğünde yapılan darbe ile monarşi kaldırılmış ve Libya yeni bir döneme girmiştir.<sup>209</sup>

### 3.1.2. Kaddafi Dönemi (1969-2011)

Kral İdris'in tahttan indirilmesi için düzenlenen darbeye kilit rol oynayan Muammer Kaddafi, kısa sürede albaylık rütbesine yükselmiş ve her ne kadar resmi bir pozisyonu olmasa da ülkenin lideri olmuştur. Kaddafi, kendisini bir devrim lideri ve kılavuz olarak tanımlamış, kendine özgü bir yönetim şekli oluşturmuştur.<sup>210</sup>

Cemahiriyye adını verdiği sistemle Kaddafi, kapitalizm ve komünizme karşı alternatif bir yönetim sunmuş ve Arap milliyetçiliği, sosyalizm ve İslam'ın cemedilmesiyle oluşturulan bu sistemde, halkın doğrudan yönetime katılmasını öngörmüştür. Ayrıca, Muammer Kaddafi, kent ve kırsal kesim arasındaki çatışmayı kırmak ve burjuvazi karşısında ezilen bedevi halkın değer kazanması için kabile

<sup>206</sup> Baran Kuşoğlu, "Libya: Arap Baharı'na NATO 'Katkısı'", *Yasama Dergisi*, sy 22 (2012): 105.

<sup>207</sup> Nurettin Ceviz, "Libya Tarihine Kısa Bir Bakış", *Ortadoğu Analiz Dergisi*, Mart 2011, s. 88.

<sup>208</sup> Caner ve Şengül, s. 50.

<sup>209</sup> Oyeniyi, s. 103-104; Ahmida, s. 77-78.

<sup>210</sup> Oyeniyi, s. 123; Bölme vd., s. 9-10.

geleneklerini ön plana çıkartan politikalar izlemiş, geleneksel kıyafetler giymeye özen göstermiştir.<sup>211</sup>

Yeşil Kitap adını verdiği 3 ciltlik eserinde Kaddafi, fikir babası olduğu ve halk tarafından destek gören Cemahiriyye sistemini ayrıntılı olarak anlatmıştır.<sup>212</sup> Kitabın 1976'da basılan ilk bölümü '*Demokrasi: Sorunun Çözümü, Halk Otoritesi*' başlığını taşımaktadır. Kaddafi'ye göre parlamentolar ve çok partili sistem, demokrasinin en büyük problemidir ve gerçek halk iktidarı ancak halk kongreleri ve halk komisyonlarında vekaletsiz temsille mümkün olabilir. '*Ekonomi Sorununun Çözümü ve Sosyalizm*' başlıklı ikinci bölüm, 1977 yılında, millet, kabile, aile gibi unsurları açıklayan '*Evrensel Üçüncü Teorinin Toplumsal Modeli*' ise 1979 yılında basılmıştır.<sup>213</sup>

Kurduğu Cemahiriyye sistemi gereği Kaddafi, Libya'da yer alan İngiliz ve Amerikan üslerini kapatmış, petrolü millileştirmiş ve yabancı bankaları kamulaştırmıştır.<sup>214</sup> Bu sayede, ekonomik zenginliğe erişen Libya'da halkın refah düzeyi artmış ve o dönemde dünyanın hiç borcu olmayan nadir ülkelerinden biri olmuştur.<sup>215</sup>

Teoride halkın mutlak güç olması gerektiğini savunan Kaddafi, uygulamada en sadık adamlarını ve aile fertlerini önemli pozisyonlarda görevlendirmiş ve bu sayede uzun yıllar boyunca iktidarını sürdürebilmiştir. Özellikle oğullarından, siyasi kimliğiyle tanınan Seyfülislam ve milis güçleri komuta eden Hamis ön plana çıkmış, rejim ve halk üzerinde önemli etkilere sahip olmuşlardır.<sup>216</sup> Kabile yapılanmasını da kendi otoritesi yönünde kullanan Kaddafi, mensubu olduğu kabileyi görev dağılımında öncelendiği için kabileler arası rekabeti artırmıştır. Öyle ki, kendisine karşı düzenlenen darbe ve suikast girişimlerinde bu rekabet etkili olmuştur.<sup>217</sup>

Osmanlı döneminde Sireneyka (diğer adıyla Barka bölgesi), Fizan ve Trablusgarp olmak üzere üç vilayete ayrılmış olan Libya, bugün de hemen hemen aynı

---

<sup>211</sup> Ahmida, s. 71-72.

<sup>212</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: Muammer El-Kaddafi, *Yeşil Kitap* (Libya Halk Bürosu Yayınları, 1980).

<sup>213</sup> Ceviz, "Libya Tarihine Kısa Bir Bakış", s. 89; Caner ve Şengül, s. 52-53.

<sup>214</sup> Caner ve Şengül, s. 55.

<sup>215</sup> Vandewalle, s. 96; İskender Karakaya ve Mehmet Tunahan Çelik, "Ortadoğu'da Arap Baharı Süreci ve Libya İç Savaşı", *Akademik İzdüşüm Dergisi* 6, sy 1 (2021): 182.

<sup>216</sup> Bölme vd., s. 9-11.

<sup>217</sup> Bölme vd., s. 11.

noktalardan bölünmüştür. İlk Senussi hareketinin ve sömürge karşıtı mücadelenin merkezi olan Sireneyka ve Fizan bölgesinde yaşayan aşiretler, Kral İdris döneminde son derece etkin olmuşlardır. Ancak Kaddafi dönemine gelindiğinde, başkent Bingazi'den Trablus'a taşınması, iktidarın siyasal, idari ve güvenlik boyutunda Sireneyka ve Fizanlı aşiretlerden Trabluslu aşiretlerin eline geçmesi, bu bölgeler arasında bir soruna dönüşmüş ve yönetime karşı muhalif konumda yer almalarına sebep olmuştur.<sup>218</sup> Dolayısıyla, her ne kadar Muammer Kaddafi başa geçtiği ilk günden beri Cemahiriyye söylemi altında halk yönetimi ve sosyalizmi savunsa da kabileler arası ilişkileri kendi iktidarı ve yönetimi doğrultusunda kullanmaktan geri durmamıştır.

Kaddafi, 1972 yılında parti siyasetini yasaklayan bir kanun çıkarmıştır. İslamcı, demokrat ve Kral yanlısı olmak üzere üç gruba ayrılan muhalif gruplar, baskıcı rejim politikalarına maruz kalmış, hatta bazıları sürgüne gönderilmiştir. Özellikle 1990'ların başında, kurumsallaşma eksikliği, yetişmiş Libya'lıların beyin göçü, sivil derneklerin zayıf kalması gibi sorunlar rejimin sosyal tabanını iyice daraltmış, iç sorunlar giderek artmıştır.<sup>219</sup> Libya içinde en çok öne çıkan muhalif grup ise İslamcı kimliğiyle bilinen Libya İslami Mücadele Grubu ve Müslüman Kardeşler (İhvan-ı Müslimin) olmuştur.<sup>220</sup> O dönemde Kaddafi karşıtları, hukuksuz gözaltı ve tutuklamalara maruz kalıyor ve Ebu Selim Hapishanesi'ne götürülüyordu. Kötü muamele ve işkence ile nam salmış olan hapishanede, 1996 Haziran'ında mahkumların ziyaret yasağı ve kötü şartlara tepki olarak başlattığı protestolar sonunda, 1269 mahkûm kurşuna dizilerek öldürülmüş, cesetleri ise saklanmıştır.<sup>221</sup> Yaşanan bu facianın emrini ise dönemin istihbarat şefi ve Muammer Kaddafi'nin akrabası olan Abdullah es-Senussi'nin verdiği tanıklar tarafından dile getirilmiştir.<sup>222</sup> Uzun yıllar boyunca ailelere yaşanan ölümlerle ilgili bilgi verilmemiş ve hükümet tarafından iddialar reddedilmiştir. 2004 yılında ise Kaddafi, Ebu Selim Hapishanesi'nde yaşanan katliamı resmen kabul etmiştir.

---

<sup>218</sup> Veysel Ayhan, "Libya İç Savaşı: Kabileler Arası İktidar Mücadelesi", *Ortadoğu Analiz Dergisi* 3, sy 27 (Mart 2011): 11-12.

<sup>219</sup> Ahmida, s. 71-72.

<sup>220</sup> Bölme vd., s. 19.

<sup>221</sup> "Libya: June 1996 Killings at Abu Salim Prison" (USA: Human Rights Watch, 2003).

<sup>222</sup> "Report on the trial of 37 former members of the Qadhafi Regime (Case 630/2012)" (United Nations Support Mission in Libya Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 21 Şubat 2017), s. 27.

Dış politikada ise Kaddafi, emperyalizme karşı savaşmayı şiar edinmiş ve dış politikasını Amerikan karşıtlığı üzerine bina etmiştir.<sup>223</sup> Libya'nın uluslararası alanda yaşadığı sorunların da yegâne sebebi olan Amerikan karşıtlığı uzun yıllar devam etmiş, Ortadoğu ve Kuzey Afrika'da Libya ve ABD arasında güç mücadelesi yaşanmasına sebep olmuş, üstelik Libya ve Kaddafi yönetimi, Batı dünyası ve özellikle ABD tarafından 'kuduz köpek' olarak tanımlanmıştır.<sup>224</sup>

Amerikan karşıtı politikaların ilk adımı olarak Kaddafi, 1973 yılında İsrail'e destek verdiği gerekçesiyle ABD'ye petrol ihracatını durdurmuştur. Buna karşılık 1975 yılında Reagan yönetimindeki ABD, suikast ve darbe girişimleri de dahil olmak üzere her türlü Kaddafi karşıtı eylemi desteklemiştir. 1982'de ise ABD, Libya'ya yapılacak olan gıda ve ilaç hariç tüm ihracatı yasaklamıştır. Karşılıklı provokatif eylemler devam ederken 1985'te Roma ve Viyana havaalanlarında gerçekleştirilen saldırılarla bağlantısı olan Libya, 1986 yılında ABD'nin Libya'ya ait 2 gemiyi batırmasına karşılık, Batı Berlin'de 'La Belle' isimli bir gece kulübüne saldırı eylemi gerçekleştirmiş, içerisinde iki Amerikan askerinin de bulunduğu üç kişi hayatını kaybetmiş, otuz kişi yaralanmıştır. Buna misilleme olarak ise ABD, 'El Dorado Kanyonu' adlı operasyonu düzenleyerek Trablus ve Bingazi'de yer alan hava savunma sistemleri, ordu üsleri ve havaalanlarını bombalamıştır.<sup>225</sup>

ABD ve Libya arasında yaşanan tüm bu gerilimin kırılma noktası, Lockerbie faciası olarak bilinen, 21 Aralık 1988'de Pan-am Havayollarına ait 103 numaralı uçağın İskoçya'nın Lockerbie kasabası üzerindeyken parçalanarak düşmesi sonucu toplam 270 kişinin hayatını kaybetmesi olmuştur. Uçak ve içindeki yolcuların Amerikalı olması, düştüğü yerde ölen 11 kişinin İngiliz olması ve Lockerbie kasabasının Birleşik Krallık'ta bulunması, ABD ve İngiltere hükümetlerini yaşanan faciayla ilgilenmeye yöneltmiştir.<sup>226</sup>

ABD ve İngiltere temsilcileri tarafından toplanan kanıtlar incelenmiş ve bazı kişiler ve ülkelerin olaya karıştıkları iddia edilmiş, fakat geçen 3 yıl boyunca Libya hiç hedef gösterilmemiştir. Ancak 1991 yılının sonlarına gelindiğinde, diğer sanıklar göz

---

<sup>223</sup> Nurettin Ceviz, "Tarihten Günümüze Libya" (Ankara: ORSAM, Mart 2011), s. 7.

<sup>224</sup> Ahmida, s. 68.

<sup>225</sup> Vandewalle, s. 166; Oyeniyi, s. 152-153; Caner ve Şengül, s. 58.

<sup>226</sup> Ceviz, "Tarihten Günümüze Libya", s. 23.

ardı edilerek tüm suçlamalar iki Libya vatandaşına ve dolayısıyla Libya devletine yöneltilmiştir.<sup>227</sup> Bunun üzerine, 21 Ocak 1992’de BM Güvenlik Konseyi 731 sayılı kararıyla Libya’yı uluslararası terörizmi desteklemekle suçlamış ve Lockerbie faciasıyla ilgili soruşturmada iş birliği yapmasını istemiştir.<sup>228</sup> 31 Mart 1992 yılında aldığı 748 sayılı kararla ise Konsey, Libya’dan terör saldırılarının sorumluluğunu üstlenerek gerekli tazminatları ödemesini istemiş, aksi taktirde Libya havayollarının uluslararası uçuş yapmasına izin verilmeyeceği, silah ambargosu uygulanacağı ve diplomatik temsilciliklerinin kapatılacağı uyarısında bulunmuştur.<sup>229</sup> Kaddafi’nin suçlamaları ve sanıkları teslim etmeyi reddetmesi üzerine Güvenlik Konseyi, 1993 yılında aldığı bir başka kararla, ABD önderliğinde uygulanan uluslararası ambargoyu genişletmiştir.<sup>230</sup>

Libya yönetimini ve halkını zor duruma sokan uluslararası ambargo ve izolasyona daha fazla direnemeyen Kaddafi, 1999 yılında söz konusu iki şüpheliyi teslim etmiştir. Bu sayede BM yaptırımları askıya alınmış, İngiltere başta olmak üzere Batı ile ilişkiler düzelmeye başlamıştır.<sup>231</sup>

Tüm bu yaşananların ardından dış politikada tutum değişikliğine giden Kaddafi, başa geçtiği ilk günlerden beri süregelen ABD karşıtlığını bir kenara bırakarak iki ülke arasındaki ilişkileri düzeltmeye gayret etmiştir. 11 Eylül’de yaşanan olaylar sonrasında ABD’nin yürüttüğü terör karşıtı faaliyetlerine kendi menfaati doğrultusunda destek veren Libya, ABD ile sınırlı da olsa ilişkilerini yumuşatmaya başlamıştır. Kitle imha silahları üretme programından da feragat ettiğini ilan etmesiyle birlikte 2003 yılında BM tarafından uygulanan yaptırımlar kaldırılmıştır. Böylece, uzun yıllar devam eden gerilim son bulmuş ve Libya ile ABD arasında diplomatik ilişkiler kurulmaya başlamıştır. Amerikan petrol firmalarının Libya petrol piyasasındaki çıkarları da bu sürecin hızlanmasını sağlamıştır.<sup>232</sup>

---

<sup>227</sup> Ceviz, “Tarihten Günümüze Libya”, s. 24.

<sup>228</sup> UNSC/RES/731 (21.01.1992).

<sup>229</sup> UNSC/RES/748 (31.03.1992).

<sup>230</sup> UNSC/RES/883 (11.11.1993).

<sup>231</sup> Vandewalle, s. 177.

<sup>232</sup> Libya-ABD ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Veronica Nmoma, “Power and Force: Libya’s Relations With The United States”, *Journal of Third World Studies* 26, sy 2 (2009): 137-159.

Ekonomik olarak inceleyecek olursak Libya, Afrika’da şimdiye kadar tespit edilen en büyük petrol rezervine ve dördüncü en büyük doğal gaz rezervine sahiptir. OPEC verilerine göre 48 milyar varil ham petrol rezervine sahip Libya, dünyadaki petrol rezervi sıralamasında 9. sırada yer almaktadır.<sup>233</sup> Ancak Kaddafi’nin Arap dünyasında istediği birliği elde edememesi sonucunda tepkilere neden olması ve ABD ile olan gerilimler, petrol gelirlerinin düşmesine ve petrol ve doğalgaz ihracatına bağımlı olan ekonominin zayıflamasına sebep olmuştur.<sup>234</sup> 1992’de başlayan BM ambargosu ile daha da kötü duruma gelmiş olan ekonomi, ambargo kaldırıldıktan sonra tekrar canlanmıştır. Pek çok yabancı yatırımcı ile anlaşmalar sağlanmış, ekonomik reform politikaları desteklenmiştir.<sup>235</sup>

Ancak Libya, elinde bulundurduğu yeraltı zenginliklerine rağmen üretimi farklı alanlara dağıtamamış ve enerji odaklı kalmıştır. Yabancı yatırımcılarla ortaklık yapan rejim yanlısı kesim zenginleşmiş fakat gelir halk tabanına yayılamamıştır. Sosyalist ekonomik sistemden vazgeçilmesi ve Liberal ekonomiye geçilmesiyle halka sağlanan destekler de azalmış ve bu durum, dar gelirli insanların ezilmesine neden olmuştur.<sup>236</sup>

Yıllardır süregelen baskı ve sindirme politikalarının etkin olduğu ülkede, işsizliğin ve gelir adaletsizliğinin de giderek artmış olması, halkı rejim karşıtı protestolara ve isyana itmiştir. 2010 yılının aralık ayında başlayıp Tunus’ta başlayan ve Arap Baharı olarak adlandırılan halk ayaklanmaları, başta Mısır ve Tunus olmak üzere tüm coğrafyaya yayılmıştır. Mısır ve Tunus devlet başkanlarının görevi bırakmasıyla protestolar durulmuşken, Libya’da barışçıl gösteriler iç savaşa dönüşmüştür.

Olayların başladığı ilk günlerde Kaddafi, isyanın Libya’ya sıçramaması için bazı tedbirler almış, işsizlik sorunu ve yolsuzluk iddiaları ile başlayan protestoların, yatırım paketlerinin açıklanması, gıda fiyatlarının indirilmesi ve siyasi suçlardan mahkûm edilmiş bazı kişilerin serbest bırakılması ile dindirileceği düşünülmüştür.<sup>237</sup>

---

<sup>233</sup> OPEC Annual Statistical Bulletin, (1965–2018), 53. bs (Vienna: Organization of the Petroleum Exporting Countries, 2018).

<sup>234</sup> Recep Yorulmaz ve Şeref Akıncı, “Kaddafi Döneminden Günümüze Türkiye-Libya Ekonomik İlişkileri”, Analiz (Ankara: ORSAM, Haziran 2020), 3.

<sup>235</sup> Ceviz, "Libya Tarihine Kısa Bir Bakış", s. 89.

<sup>236</sup> Bölme vd., s. 18.

<sup>237</sup> Caner ve Şengül, s. 64.

Ancak ekonomik kaygılarla başlayan gösteriler, 15 Şubat 2011 tarihinde Ebu Selim Hapishanesi'nde öldürülen mahkumların ailelerinin avukatlığını yapan Fethi Terbil'in tutuklanması üzerine Bingazi'deki polis karakolunun önünde yapılan ve kısa sürede tüm ülkeye yayılan gösterilerle Kaddafi'nin sonunu getirecek olan bir isyana dönüşmüştür. 17 Şubat 2011'de tüm Kaddafi karşıtları sokağa çıkmaya davet edilmiş, 'Hiddet Günü' adıyla protestolar düzenlenmiştir. Hapishaneden kaçan mahkumlar ve halk, devlet binalarına zarar vermiş, asker ve polisin silahları yağmalanmıştır. Aynı gün, Bingazi'nin kontrolü muhalifler tarafından ele geçirilmiştir.<sup>238</sup>

Kaddafi güçleri yapılan eylemlere sert tepki vermiştir. Rejimin, özel birlikler ve paralı askerler aracılığıyla barışçıl gösterilerde döktüğü kan, isyanı daha da kamçulamış ve muhaliflerin sayısını artırmıştır. Libya'nın ileri gelenleri Batı'ya yardım çağrısında bulunmuş, Batılı devletler de Kaddafi'yi çekilmeye davet etmiştir.

Uluslararası medyada Kaddafi'nin kaçtığı iddiaları dolaşmaya başlamışken Kaddafi, 22 Şubat'ta Libya devlet televizyonundan protestolara cevap vermiş ve 'Diğer ülkelerin liderleri gibi kaçmayacağım, gerekirse bir şehit olarak öleceğim' açıklamasında bulunmuştur.<sup>239</sup> Oğlu Seyfülislam Kaddafi de benzer açıklamalarda bulunmuş ve 'Libya'dan asla vazgeçmeyeceğiz, son kurşuna kadar savaşacağız. Reformlar üzerinde anlaşamazsak, Libya'da kan nehirleri akacak' diyerek tehdit mesajları vermiştir.<sup>240</sup> Ülkenin isyancılardan temizleneceğini söyleyen Muammer Kaddafi'nin ve oğlu Seyfülislam'ın açıklamaları, ülkede yaşanan iç karışıklıkları daha da arttırmıştır. Muhaliflerin ele geçirdiği şehir sayısı artarken, Kaddafi güçleri ve muhalifler arasındaki çatışmalarda kan dökülmeye devam etmiştir.

Muhalifler Bingazi başta olmak üzere Tobruk, Bayda, Derne, Misrata, Zaviya gibi önemli bölgeleri kontrol altına almış ve 24 Şubat'ta Trablus'tan ayrı ve bağımsız idari ve siyasi yapı kurma kararı almışlardır. Kaddafi'den kurtulmak için ölümü göze aldıklarını söyleyen muhtelif siyasi görüşe ve sosyo-ekonomik arka plana sahip

---

<sup>238</sup> Bölme vd., s. 18.

<sup>239</sup> Ian Black, "Gaddafi urges violent showdown and tells Libya 'I'll die a martyr'", The Guardian, 22 Şubat 2011, <https://www.theguardian.com/world/2011/feb/22/muammar-gaddafi-urges-violent-showdown>.

<sup>240</sup> "Gaddafi's son warns of 'rivers of blood' in Libya", Alarabiya, 21 Şubat 2011, <https://english.alarabiya.net/articles/2011%2F02%2F21%2F138515>.

isyancılar, ayaklanmanın başladığı ilk günlerde organizasyon eksikliği yaşandığını fark ettiler. Bunun üzerine, Kaddafi'yi devirme gayesi altında birleşerek, ABD'nin de girişimiyle 27 Şubat'ta Ulusal Geçiş Konseyi'ni kurmuşlardır. Ülkenin farklı şehirlerinden gelen 31 temsilcinin oluşturduğu Konsey'in başkanlık görevini ise eski Adalet Bakanı Mustafa Abdülcelil üstlenmiştir. Konsey, yalnızca muhalifleri tek safta birleştirmekle kalmamış, uluslararası platformda da ülkeyi temsil etmeye başlamıştır.<sup>241</sup> Ayrıca Konsey, uluslararası kamuoyuna müdahale çağrısında bulunmuştur.<sup>242</sup>

Ülkede devam eden iç savaş esnasında Kaddafi, uluslararası basında çıkan haberlerin asılsız olduğunu, olayların abartılarak yansıtıldığını iddia ediyordu. 8 Mart 2011'de Anadolu Ajansı'na verdiği röportajda, çıkan isyanın El-Kaide terör örgütü tarafından organize edildiğini, hapisanelerde tutuklu bulunan çoğu idam mahkûmu olmak üzere hükümlüleri serbest bırakıp kendi saflarında savaştırdıklarını, gençlere de savaşmaları karşılığında para verdiklerini ve dış basında El-Kaide mensuplarının yaydığı haberlerin yer aldığını ve uluslararası alanda Libya aleyhine alınan kararların, Batı'nın Libya'yı ve zengin petrollerini elde etme çabasından başka bir şey olmadığını dile getirmiştir.<sup>243</sup>

Libya'da yaşanan gelişmeleri yakından takip eden devletler, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi çatısı altında endişelerini dile getirmiş ve Libya hakkında uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve şiddet olaylarına son verilmesi için tedbir alınmasını istemişlerdir. Bu bağlamda harekete geçen BM Güvenlik Konseyi, Libya hakkında bir dizi kararlar almıştır.

### 3.1.3. BM Güvenlik Konseyi'nin Libya Kararları ve Dış Müdahaleler

Ortadoğu ve Arap coğrafyasında başlayan halk ayaklanmaları tüm dünyanın dikkatini çekmiştir. Libya'da başlayan isyan hareketini yakından takip eden uluslararası toplum, Kaddafi rejimi ile isyancılar arasında çıkan çatışmalardan ve yaşanan kayıplardan duyduğu endişeyi dile getirerek, bazı önlemler almaya karar

<sup>241</sup> Bölme vd., s. 18; Caner ve Şengül, s. 65.

<sup>242</sup> Ayhan, s. 13-14.

<sup>243</sup> "Libya'nın Çöküşü" (TRT Belgesel, 2015).

vermiştir. Bu amaçla, ilk olarak 1970 sayılı kararı onaylayan Güvenlik Konseyi, bir dizi zorlayıcı tedbirlerin uygulanmasına hükmetmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin yetersiz kalması ve ülkede çatışmaların devam etmesi üzerine Güvenlik Konseyi, 1973 sayılı kararıyla sivillerin korunması için silahlı kuvvet kullanımını da içeren her türlü önlemin alınabileceğini belirterek askeri müdahalenin önünü açmıştır. Bunun üzerine, ülkede istikrarın yeniden sağlanması ve can kayıplarının önüne geçilmesi amacıyla koalisyon güçleri öncülüğünde hava saldırıları başlamış ve akabinde NATO, askeri operasyonun sorumluluğunu üstlenmiştir.

Bu başlık altında, öncelikle Güvenlik Konseyi'nin Libya için verdiği kararlar incelenecek olup ardından düzenlenen askeri operasyonlar ve Libya'ya etkileri ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

### **3.1.3.1. BM Güvenlik Konseyi'nin 1970 Sayılı Libya Kararı**

22 Şubat 2011'de toplantı düzenleyen Güvenlik Konseyi, Libya'da yaşanan durumdan endişe duyduklarını ve gerektiği takdirde müdahale edebileceklerini ima eden bir bildiri yayınlamışlardır.<sup>244</sup> Söz konusu bildiri dile getirilenler, 4 gün sonra alınacak olan 1970 sayılı kararın da gerekçelerini oluşturmuştur.<sup>245</sup>

Söz konusu bildiri, barışçıl gösterilere karşı şiddete başvurulması ve sivillerin öldürülmesinden üzüntü duyulduğu ve halkın meşru taleplerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiş, Libya hükümetine ulusal ve uluslararası sorumlulukları hatırlatılmıştır. Ayrıca, uluslararası insani yardım kuruluşları aracılığıyla ilaç ve tıbbi malzeme gönderilmesine Libya hükümetinin izin vermesi istenmiş ve Libya'da bulunan yabancı devlet vatandaşlarının can güvenliğini temin etmesi ve isteyenlerin sağ salim ülkeyi terk etmelerini sağlaması yönünde hükümete çağrıda bulunmuştur.

Bildirinin Libya makamlarında bir karşılık bulmaması ve ülkede artan şiddet olayları ile Kaddafi'nin sert söylemleri, Güvenlik Konseyi'ni yeni bir karar almaya itmiştir. Yaşanan olayların bir iç mesele olmaktan çıkıp uluslararası barış ve güvenliği tehdit

<sup>244</sup> "Security Council Press Statement on Libya, SC/10180-AFR/2120", United Nations, 22 Şubat 2011, <https://press.un.org/en/2011/sc10180.doc.htm>.

<sup>245</sup> Mehmet Emin Çağırın, "Birleşmiş Milletler Zorlama Tedbirleri ve Libya", *Ortadoğu Analiz Dergisi*, Mart 2011, s. 17.

eden bir hal aldığı kanaatine varan Konsey, BM Sözleşmesi'nin VII. bölümünde yer alan ve silahlı kuvvet kullanımını içermeyen tedbirleri düzenleyen 41. maddeye atıfta bulunarak, 26 Şubat 2011 tarihinde 1970 sayılı kararı oybirliğiyle almıştır.<sup>246</sup>

Libya'da uygulanan şiddeti kımayan 1970 sayılı kararda Konsey, Libya hükümetinden;

- i. Göstericilere şiddet uygulanmasından derhal vazgeçilmesini,
- ii. Halkın meşru taleplerinin karşılanmasını,
- iii. İnsan hakları ve uluslararası hukuk kurallarına riayet edilmesini,
- iv. Uluslararası STK'ların ve gözlemcilerin ülkeye girmesine ve yardım getirmelerine müsaade edilmesini,
- v. Ülkedeki yabancıların güvenliklerinin sağlanmasını ve ülkeden ayrılmak isteyenler için kolaylaştırıcı önlemler alınmasını,
- vi. Uygulanan medya kısıtlamalarının kaldırılmasını talep etmiştir.

Libya hükümetine karşı zorlama ve baskı aracı olması için alınan tedbirler ise şu şekildedir:

- I. Silah ambargosu,
- II. Seyahat yasağı,
- III. Mal varlıklarının dondurulması,
- IV. Sorumluların Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde yargılanması.

Silah ambargosu ile ülkeye her türlü silah ve mühimmat girişi yasaklanmış, böylece dışardan farklı grupların iç savaşa müdahil olmalarının engelleneceği ve şiddet olaylarının tırmanmasının önüne geçileceği düşünülmüştür. Seyahat yasağı ve mal varlıklarının dondurulması, Muammer Kaddafi ve oğullarının da içinde bulunduğu rejim yanlısı kişileri içermektedir. Ancak bu tedbirler, Libya yöneticilerini cezalandırmaya yönelik oldukları ve yönetimi bırakarak ülkeden kaçmalarına mâni oldukları gerekçeleriyle eleştirilmiştir.

---

<sup>246</sup> UNSC/RES/1970 (26.02.2011).

Zorlayıcı tedbirlerin yanında Konsey, sivillere karşı uygulanan şiddetin insan haklarını ihlal ettiğini ve insanlığa karşı suç oluşturduğunu dile getirerek, Roma Statüsü m. 13 kapsamında havale yetkisini kullanmış ve UCM savcısından Libya’da yaşanan olayları soruşturmasını talep etmiştir.<sup>247</sup>

Son olarak kararda, Konsey’in Libya’da yaşanan olayları ve kararın uygulanmasını takip edeceği, Libya hükümetinin tutumuna göre alınan tedbirlerin sıkılaştırılması, değiştirilmesi, askıya alınması veya kaldırılmasının mümkün olabileceği belirtilmiştir. Bu sayede Güvenlik Konseyi, şiddet kullanımının artması ve bir katliam tehlikesi oluşması durumunda BM Sözleşmesi’nin VII. bölüm ve 42. maddesinde yer alan silahlı kuvvet kullanımını içeren tedbirlere başvurabileceğine örtülü olarak vurgu yapmıştır.

Söz konusu karar, Güvenlik Konseyi’nin daha önceki uygulamalarına nazaran bazı değişiklikler barındırmaktadır. Önceden, ilgili devlete bazı yükümlülükler getirdikten sonra devletin tutumlarını değiştirmesi için süre tanınıp süreç takip edilirken, Libya için bu süre tanınmamış ve doğrudan zorlayıcı tedbirler alınmıştır.<sup>248</sup> Ayrıca ilgili tedbirler, ülkede istikrarın yeniden sağlanması yanında olayların sorumlularının UCM eliyle cezalandırılması amacını da taşımaktadır.

1970 sayılı kararın alınmasının ardından, 28 Şubat 2011’de AB ülkeleri de Kaddafi ve ailesi için yaptırım kararı aldı. Farklı uluslararası örgütler tarafından Kaddafi’nin eylemleri kınandı ve uygulanan şiddete son verilmesi istendi. 12 Mart’ta ise Arap Ligi, BM’ye Libya için uçuşa yasak bölge ilan etme çağrısında bulundu.<sup>249</sup>

Yapılan çağrılara rağmen, Kaddafi’nin tehditlerinin dozunu artırması ve medyaya yansıyan haberler, Bingazi’de katliam yaşanması ihtimalini kuvvetlendirmiştir. Bunun üzerine uluslararası toplum harekete geçmiş ve Güvenlik Konseyi’nin aldığı 1973 sayılı kararla, 19 Mart 2011 tarihinde Libya’ya müdahale edilmiştir.

---

<sup>247</sup> Havale yetkisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: 1. Bölüm C-1 alt başlığı, s. 28 vd.

<sup>248</sup> Çağırın, s. 17-19.

<sup>249</sup> Dag Henriksen ve Ann Karin Larssen, *Political Rationale and International Consequences of the War in Libya* (United Kingdom: Oxford University Press, 2016), s. xxv.

### 3.1.3.2. BM Güvenlik Konseyi'nin 1973 Sayılı Libya Kararı

Libya'nın kaderini değiştiren karar, Güvenlik Konseyi tarafından 17 Mart 2011 tarihinde alınmıştır.

Kaddafi birliklerinin Bingazi ve çevresinde isyancuların etrafını sarmış olduğu yönünde çıkan haberler ve Kaddafi'nin teslim olmadıkları taktirde isyancılara merhamet gösterilmeyeceğini dile getiren açıklamaları, uluslararası kamuoyunu harekete geçirmiştir. 16 Mart 2011 tarihinde ABD, İngiltere ve Fransa, Güvenlik Konseyi'nin askeri müdahale seçeneğini değerlendirmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine, 17 Mart 2011 tarihinde BM Güvenlik Konseyi toplanmış ve Libya'da yaşanan olayların uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğini belirterek oy çokluğu ile 1973 sayılı kararı almıştır.<sup>250</sup>

1973 sayılı kararda, Libya'nın 1970 sayılı karara uymaması, rejim tarafından sivillere uygulanan şiddetin dozunun artırılması, insan haklarının ağır ve sistematik olarak ihlal edilmesi ve medya organlarına uygulanan kısıtlamaların devam etmesinden duyulan endişe dile getirilmiştir.

Acil ateşkes çağrısında bulunan Konsey, saldırı tehdidi altında olan sivilleri korumak amacıyla gerekli tüm önlemlerin alınacağını, ancak Libya'nın hiçbir yerinde yabancı işgalci güç oluşturulmayacağını dile getirmiştir. İnsani yardım ve yabancı devlet vatandaşlarının tahliyesi amacıyla yapılan uçuşlar dışında Libya hava sahasındaki tüm uçuşlar yasaklanmıştır. Ayrıca, silah ambargosunun BM'ye üye tüm ülkelerin desteğiyle daha sıkı uygulanması kararı alınmıştır. 1970 sayılı kararla alınan mal varlıklarının dondurulması tedbirinin de daha sıkı şekilde uygulanmasına karar verilmiştir.

Arap Ligi'nin 12 Mart 2011'de Libya'da uçuşa yasak bölge ilan edilmesi çağrısına dikkat çekilen kararda, 15 şubat 2011'den itibaren Libya'daki durumun UCM savcısına havale edildiği ve sivil nüfusu hedef alan saldırılardan sorumlu olanların yargılanması gerektiği tekrar dile getirilmiştir.

---

<sup>250</sup> UNSC/RES/1973 (17.03.2011).

1973 sayılı karar, silahlı kuvvet kullanımı içeren tedbirleri kapsayan BM Sözleşmesi'nin VII. bölüm 42. maddesi uyarınca, uluslararası barış ve güvenliğin korunması amacıyla alınmıştır. Bu karar sayesinde uluslararası toplum, Libya'ya silahlı müdahale etme yetkisi elde etmiş ve ilk kez askeri kuvvet kullanımına öncelikli olarak sivilleri korumak için izin verilmiştir.<sup>251</sup> Ayrıca, kararda Libya'nın egemenliğine, bağımsızlığına, toprak bütünlüğüne ve ulusal birliğine zeval gelmeyeceği teyit edilmiştir.

1973 sayılı Güvenlik Konseyi kararı alınırken daimî üyelerden olan Rusya ve Çin çekimser kalmış ve veto kozunu kullanmamıştır. Açık bir destek vermekten sakınan her iki ülke, kararı veto etmeyerek aslında operasyonu kabul etmiştir. Ekonomik ilişkilerini göz önüne alarak çekimser kalan Çin ve Rusya'nın kararı veto etmemesinin alt metninde ise, kendi insan hakları karnelerinin çok kötü olması ve ülkelerinde yaşanan her türlü muhalif hareketi şiddetle bastırıyor olmalarının yer aldığı ve kendileri için müdahale gerekçesi olabilecek olası bir durumdan sakındıkları dile getirilmektedir.<sup>252</sup>

Güvenlik Konseyi'nin 1970 ve 1973 sayılı kararları, BM Sözleşmesi VII. bölüm uyarınca uluslararası hukuka uygun olsa da bu kararların acele bir şekilde alınması, olaylar bu kadar sıcakken bazı aksaklıkların yaşanabileceği gerçeği göz ardı edilerek Kaddafi'ye kararlara uyması için hiç süre tanınmaması ve uygulanan seyahat yasağı nedeniyle Kaddafi'ye yurtdışına kaçma gibi imkanların bırakılmamış olması, kararların temel eleştiri noktaları olmuştur.

1973 sayılı kararın alınmasının üzerinden 48 saat geçmeden, 19 Mart 2011 tarihinde Fransa öncülüğünde Libya'ya askeri müdahale düzenlenmiştir.

### **3.1.3.3. Libya'ya Uluslararası Müdahale**

Kaddafi güçlerinin Bingazi'ye saldırmaya başladığı haberi ve Libya Ulusal Geçiş Ulusal Konseyi'nden gelen Kaddafi milislerinin Bingazi'ye girdiği yönündeki

---

<sup>251</sup> Kjell Engelbrekt, Marcus Mohlin, ve Charlotte Wagnsson, *The NATO Intervention in Libya: Lessons Learned From the Campaign* (London: Routledge, 2014), s. 6.

<sup>252</sup> Bölme vd., s. 34.

açıklamalar endişeleri artırmıştır. Buna mukabil, rejim tarafından yapılan, Libya'nın ateşkesine uyduğu ve saldırı gerçekleştirmediği, El Kaide terör örgütünün kendi yaptığı saldırıları Kaddafi güçleri yapmış gibi gösterdiği açıklamaları uluslararası toplum nezdinde inandırıcı bulunmamıştır.<sup>253</sup> Bunun üzerine, Libya'nın Güvenlik Konseyi kararını ihlal ettiği ve uluslararası barış ve güvenliğin tehdit altında olduğu ileri sürülerek askeri müdahale fikri pratiğe dökülmüştür.

19 Mart 2011'de, Paris'te askeri müdahaleyi görüşmek üzere bir toplantı düzenlenmiş ve toplantıya ABD, AB ve Arap Birliği üyeleri katılmıştır. Toplantının ardından açıklama yapan Fransa Cumhurbaşkanı Sarkozy, sivil halkı korumak için derhal askeri müdahale kararı alındığını ve Arap ülkelerinin de karara destek verdiğini, silah ambargosunu denetlemek için ise NATO'nun görevlendirildiğini duyurdu ve toplantı kararını içeren ortak bir bildiri yayınlandı.<sup>254</sup> Bunun üzerine, Fransız uçakları aynı gün içerisinde Libya üzerinde bombardımana başladı. Yine aynı günün ilerleyen saatlerinde ABD ve İngiliz birlikleri denizden fırlatılan füzelerle saldırıya geçti.<sup>255</sup> Ülkedeki isyancılar askeri müdahaleden memnun olurken Kaddafi, bu müdahaleyi haçlı seferi olarak nitelendirdi.<sup>256</sup>

Düzenlenen askeri operasyon, koalisyon güçleri arasında yaşanan iç rekabetin bir göstergesi olmuştur. ABD, Fransa'nın Afrika hakimiyetinden rahatsızlık duyarken Fransa, bölgedeki etkisini artırmak istemekteydi. İngiltere ise bölgede prestij kazanma gayretine girmiş ve Fransa'nın bölgedeki nüfuzunun artmasına mâni olmak istemiştir.<sup>257</sup>

Fransa, İngiltere, ABD, Belçika, Norveç, Danimarka ve Kanada'dan oluşan koalisyon güçlerinin yürüttüğü operasyonun kontrolsüz olduğu ve BM kararını aştığı gerekçeleriyle Libya'daki operasyonun NATO'ya (North Atlantic Treaty Organization/Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü) devredilmesi istenmiştir. 27 Mart 2011 tarihinde, 1973 sayılı karar uyarınca Libya'da düzenlenen bütün askeri

---

<sup>253</sup> Segah Tekin, "İnsani Müdahale Kavramı ve Libya'nın Geleceği" (Ankara: Stratejik Düşünce Enstitüsü, Nisan 2011), s.5-6.

<sup>254</sup> Paris Summit For The Support To The Libyan People: Communique, 19 Mart 2011.

<sup>255</sup> Engelbrekt, Mohlin, ve Wagnsson, s. 22.

<sup>256</sup> "Gaddafi says Libyans will defeat Western force", Reuters, 20 Mart 2011, <https://www.reuters.com/article/ozatp-libya-gaddafi-speech-20110320-idAFJOE72J06V20110320>.

<sup>257</sup> Bölme vd., s. 30.

operasyonların NATO tarafından yürütüleceği ilan edilmiş, 31 Mart tarihinde ise NATO, askeri operasyonu resmen üstlenmiştir. İlk etapta 90 günlük bir yetkilendirme yapılmış ancak süreç içinde bu yetki iki kez uzatılmıştır.<sup>258</sup>

NATO eliyle yürütülen operasyon, üç önemli amaç için uygulanmaktadır.<sup>259</sup>

- Silah ambargosunun denetimi,
- Sivillerin korunması ve insani yardım,
- Uçuşa yasak bölge uygulaması.

Hava operasyonlarıyla sınırlı tutulan askeri müdahale, pek çok noktada eksik kalmış ve özellikle insani müdahale ve koruma sorumluluğu doktrinleri kapsamında eleştirilmiştir.<sup>260</sup>

Söz konusu tartışmaların odak noktasını oluşturan ilk unsur, barışçıl tüm yolların tüketilip tüketilmediği ve dolayısıyla müdahalenin son çare olup olmadığıdır.<sup>261</sup> Olayların başladığı ilk günün üzerinden yalnızca 11 gün gibi kısa bir süre geçmişken 1970 sayılı karar, 18 gün sonra ise 1973 sayılı karara imza atılmış ve şiddetin sona erdirilmesi ve ülkede sulh ortamının yeniden tesisi için Libya makamları ile birebir yapılabilecek görüşmeler için çaba gösterilmemiştir. Üstelik, Libya yönetiminin ateşkesi kabul ettiğine ilişkin beyanları da göz ardı edilmiştir. 1973 sayılı kararın alınmasının üzerinden henüz 48 saat bile geçmemişken Fransa önderliğinde askeri operasyonun başlatılması ise kararda öngörülen hususların Libya tarafından tatbik edilip edilmediğini değerlendirmeye fırsat vermemiş ve olası çözüm yollarının da önünü kapatmıştır.

---

<sup>258</sup> NATO'nun Libya operasyonu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Kjell Engelbrekt, Marcus Mohlin, ve Charlotte Wagnsson, *The NATO Intervention in Libya: Lessons Learned From the Campaign* (London: Routledge, 2014).

<sup>259</sup> Bölme vd., s. 38.

<sup>260</sup> Devletlerin vatandaşlarını soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlara karşı koruma sorumluluğu bulunmaktadır. Şayet devletler koruma sorumluluğunu yerine getirmez ve insani felaketlerin önüne geçmezse, BM Güvenlik Konseyi söz konusu kriz noktalarına müdahale edebilmektedir. Koruma sorumluluğu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Cristina Gabriela Badescu, *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect* (London: Routledge, 2010); Tarık Şentuna, "Libya Askeri Müdahalesinin Uluslararası Hukuka Uygunluğu ve Koruma Sorumluluğu Kavramı Çerçevesinde Meşruiyeti", *The Turkish Yearbook of International Relations* 50 (2019). BM tarafından 1991'de Irak, 1992-1993'te Yugoslavya ve 1999'da Kosova için insani müdahale kararları verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Zehra Aksu ve Ayça Eminoğlu, "BM İnsani Müdahale Kararları ve NATO'nun Libya Müdahalesi", *ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi*, 2019, 325.

<sup>261</sup> Sak, s. 142; Aksu ve Eminoğlu, s. 329.

İkinci problemlili husus ise kararın alınması ve uygulanması noktasında var olan eksikler ve hatalardır. Gerekli tüm önlemlerin alınacağı belirtilerek silahlı kuvvet kullanımının önünü açan 1973 sayılı karara göre, devletler veya bölgesel örgütler, uçuş yasağına uyulması amacına yönelik icra edecekleri tedbirleri BM Genel Sekreterliği'ne bildirmelidir.<sup>262</sup> Bu sayede BM, uçuş yasağının uygulanmasını sağlayacaktır. Ayrıca, BM'nin kendisine bağlı askeri gücü olmadığı için askeri kuvvet gerektiren kararlarını ancak gönüllü koalisyon birlikleri yahut NATO gibi bir askeri koalisyon aracılığıyla icra edebilmektedir. Kararın uygulayıcısını belirlemek amacıyla çalışmalar başlatılmış, ancak henüz bir sonuç alınmadan ve BM tarafından uçuş yasağının ne şekilde denetleneceği açıklanmadan Fransa, Libya hava sahasına girmiş ve askeri müdahaleyi başlatmıştır. Alınan önlemlerin icra edilmesi için hiçbir yol haritası çizilmemiş ve henüz hedefler tayin edilmemişken Fransız savaş uçaklarının Libya'yı bombalamaya başlaması, koalisyon ülkelerinin başına buyruk hareket etmeleriyle sonuçlanmıştır.<sup>263</sup>

Libya'daki somut vakıalar da yeterince iyi değerlendirilmemiştir. Uluslararası basında yer alan ve Libya'da yaşandığı iddia edilen sivil kayıpların sayısı ile Libya makamlarınca açıklanan sayılar arasındaki farklılık araştırılmamış, sivil kayıpların ulaştığı düzey tam olarak tespit edilmemiştir. Keza, ülkelerini terk etmek ve başka ülkelere sığınmak zorunda kalan Libyalı göçmenlerin sayısının da bu kadar kısa sürede tam olarak tespit edilmesi oldukça zordur. Hal böyle iken, yalnızca bir ay içinde, yaşanan olayların ağır ve yaygın insan hakları ihlali olduğu ve uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğinin ileri sürülmesi, son derece keyfi ve özensiz bir şekilde askeri operasyon kararı alındığını göstermektedir. Kaldı ki, bu şekilde bir müdahale, devletlerin iç işlerine karışmama ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.<sup>264</sup>

Askeri müdahale sırasında gerçekleşen uygulama hataları ise bir başka sorunlu noktadır. İnsan Hakları İzleme Örgütü tarafından hazırlanan raporda, NATO

---

<sup>262</sup> UNSC/RES/1973 (17.03.2011).

<sup>263</sup> Bölme vd., s. 24; Aksu ve Eminoğlu, s. 329.

<sup>264</sup> BM Sözleşmesi m. 2/7: '*İşbu Antlaşma'nın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler'e herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi, üyeleri de bu türden konuları işbu Antlaşma uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlayamaz; ancak, bu ilke, VII. Bölüm'de öngörülmüş olan zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını hiçbir biçimde engellemez.*'

saldırıları esnasında en az 72 sivilin öldürüldüğü kayıt altına alınmıştır.<sup>265</sup> NATO ise hedef şaşdırdıklarını ve ‘yanlışlıkla’ sivilleri vurduklarını belirtmiştir. Ayrıca, Libya hava kuvvetlerinin tamamen etkisiz hale getirilmiş olmasına ve ağustos ayında muhaliflerin başkent Trablus’u ele geçirmesiyle birlikte Kaddafi rejiminin son bulmasına rağmen hava saldırıları Ekim ayına kadar devam etmiştir. Bu sırada Güvenlik Konseyi, 19 Eylül 2011’de 2009 sayılı karar ile silah ambargosu ve uçuşa yasak bölge tedbirlerinin koşullar elverene kadar devam edeceğini belirtmiş, Libya’ya ait yurtdışındaki mal varlıkları üzerindeki tedbirlerin ise esnetilmesi yönünde karar almıştır.<sup>266</sup>

Bu noktada, yapılan uygulamalar operasyonun hedefi konusunda şüphe uyandırmaktadır. 1973 sayılı kararda silah ambargosunun sağlanması ve uçuşa yasak bölgenin tesisi için kuvvet kullanımı öngörüldüğü halde, Kaddafi’ye bağlı kara kuvvetlerine yönelik de saldırılar yapılmıştır. Üstelik, Kaddafi güçleri geri çekildikten sonra bile hava saldırıları devam etmiştir. Sivillerin korunması için alınması gereken tedbirlerden biri olduğu ileri sürülse de devam eden bombardımanın muhaliflere destek olmak ve rejim değişikliği sağlamak için yapıldığı aşıkardır. Nitekim 7 Haziran’da yaptığı açıklamada Kaddafi, kendilerinin ateşkes istediğini ama muhaliflerin ve NATO’nun bu çağrıya kulak vermediğini dile getirmiştir. Ayrıca, 8 Haziran’da Kaddafi’nin evi bombalanmış, küçük oğlu ve 3 torunu hayatını kaybetmiştir.<sup>267</sup> 21 Eylül’de görev süresini 90 gün daha uzattığını açıklayan NATO, 20 Ekim’de Kaddafi’nin öldürülmesinin ardından misyonunu tamamladığını belirterek 31 Ekim’de operasyonlarını sona erdirmiştir.<sup>268</sup> Süresi dolmadan NATO görevlendirmesinin son bulduğunun açıklanması, operasyonun hedefinin ağır ve yaygın insan hakları ihlallerinden sivil halkı korumaktan ziyade Kaddafi’yi öldürmek ve rejim değişikliğine gitmek olduğu izlenimi vermektedir. Oysa, sivil halkın korunması için gerekli önlemler alınması gerektiğini belirten 1973 sayılı karar, bir iç çatışmada taraf olunması yönünde bir yetki vermemektedir.<sup>269</sup>

---

<sup>265</sup> “Unacknowledged Deaths Civilian Casualties in NATO’s Air Campaign in Libya” (USA: Human Rights Watch, 14 Mayıs 2012).

<sup>266</sup> UNSC/RES 2009 (19.09.2011).

<sup>267</sup> “Nato strike ‘kills Saif al-arab Gaddafi’, Libya says”, BBC, 01 Mayıs 2011, <https://www.bbc.com/news/world-africa-13251570>.

<sup>268</sup> Oana Lungescu, “Press Briefing on Libya”, NATO, 27 Eylül 2011, [https://www.nato.int/cps/en/natolive/opinions\\_78535.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/opinions_78535.htm).

<sup>269</sup> Bölme vd., s. 25-26.

Dahası, silahlı gruplardan birinin tarafı olmak, BM Sözleşmesi 2/7. maddesinde öngörülen iç işlerine karışmama kurallarına da aykırılık teşkil etmektedir.

Keza, BM Genel Kurulu'nun 2131(XX) sayılı 'Devletlerin İç İşlerine Karışmanın Yasaklanması ve Bağımsızlık ve Egemenliklerinin Korunması Bildirisi' 1. maddesinde

bütün devletler bir başka devletin rejimini şiddet kullanarak devirmeye yönelik ayaklanmacı, terörist ya da silahlı faaliyetleri örgütlemekten, yardım etmekten, finanse etmekten, teşvik veya tahrik etmekten ya da tolere etmekten ya da bir başka devletteki iç karışıklıklara karışmaktan kaçınacaklardır.

ifadesi ile, devlet liderlerini devirme girişimleri ve dolaylı müdahalelerin ne surette olursa olsun, BM Sözleşmesi'ni ihlal ettiğini ve uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğini kayıt altına almaktadır.<sup>270</sup> Dolayısıyla, Kaddafi'yi hedef göstererek onun görevden alınması için eylemlerde bulunmak, BM Sözleşmesi'ni ihlal ettiği gibi 1973 sayılı BMGK kararı ile de hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır.<sup>271</sup>

Tüm bu sorunların üstüne, Kaddafi ve yakın çevresine ait malvarlıklarını dondurma kararının muhalifler lehine kullanılmak üzere esnetilmesi ve muhaliflere yapılan silah ve cephane yardımı, 1973 sayılı karar ile hiçbir şekilde bağdaşmadığı gibi silah ambargosunu ihlal ettiği için 1970 ve 1973 sayılı kararlara da açıkça aykırıdır. Üstelik, muhalifleri silahlandırmak Libya iç savaşında taraf olmak anlamına gelmektedir ve yukarıda zikredildiği üzere BM Sözleşmesi m. 2/7 bağlamında ihlal niteliği taşımaktadır. Ayrıca, BM tarafından 1973 sayılı karar uyarınca derhal ateşkes yapılması çağrısında bulunulmuşken muhaliflerin silahlandırılmasının aynı karara dayandırılması, tam bir tezat teşkil etmektedir.<sup>272</sup>

Diğer bir eleştiri noktası, uluslararası toplumun benzer olaylar karşısında tutarlı davranmadığı yönündedir. Ruanda'da 800.000, Yugoslavya'da 300.000 ve Sudan'da da 70.000 kişi BM Barış Gücü birliklerinin gözü önünde katledilmiştir. Milyonlarca insanın göç etmek zorunda kaldığı bu bölgelerde BM Güvenlik Konseyi, önleyici kararlar almamış, ancak binlerce insan hayatını kaybettikten sonra harekete

<sup>270</sup> UNGA Res. 2131 (XX), Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty (1965); Sak, s. 128.

<sup>271</sup> Bölme vd., s. 27.

<sup>272</sup> Sak, s. 142-145; Bölme vd., s. 27.

geçebilmiştir.<sup>273</sup> Çok daha büyük iç çatışmalara ve insan hakları ihlallerine göz yuman Güvenlik Konseyi, Libya olaylarında tam tersi son derece aceleci davranmış, somut vakıaları dahi ayrıntılı olarak değerlendirmeden uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği gerekçesiyle kuvvet kullanımına izin vermiştir. Operasyonlar başladıktan sonra ise bizzat Kaddafi'nin hedef olması, rejim değişikliğinin amaçlanması ve muhaliflerin silahlandırılması, askeri hareketin amacından saptığı yönündeki eleştiriler nedeniyle müdahalenin meşruiyetine gölge düşürmüştür.

NATO operasyonları devam ederken Kaddafi, 10 Nisan 2011'de Afrikalı liderlerle beraber çatışmaların son bulması için hazırlanan yol haritasını kabul ettiğini açıklamış ancak isyancılar kendi taleplerini karşılamadığı gerekçesiyle teklifi reddetmişlerdir. 29 Nisan'da ise Kaddafi, NATO saldırılarının durması halinde ateşkese ve müzakereye hazır olduklarını belirtmiştir. 26 Mayıs'ta Libya Başbakanı Bağdadi Mahmudi de muhaliflerin liderleriyle görüşmeye hazır olduklarını belirterek ateşkes talebinde bulunmuş ve NATO'nun saldırılarının son bulmasını istemiştir. Libya makamları NATO bombardımanında 718 sivilin öldüğünü açıklamıştır. NATO Komutanı Locklear ise Kaddafi'yi öldürmek için aktif şekilde hareket ettiklerini itiraf etmiştir.<sup>274</sup>

23 Ağustos'ta muhalifler başkent Trablus'u kontrol altına almış, Kaddafi ise kayıplara karışmıştı. Radyo aracılığıyla yaptığı konuşmasında 'ya zafer ya ölüm' diyen Kaddafi'yi arama çalışmaları başlamış, INTERPOL kırmızı bültenle arama kararı çıkarmıştır. Nihayet, 20 Ekim 2011'de memleketi Sirte'de bir köprü altında saklanırken bulunan ve isyancılar tarafından linç edilerek öldürülen Muammer Kaddafi ve oğlu Mutassım'ın cesetleri bir soğuk hava deposunda günlerce sergilendikten sonra çölde bilinmeyen bir yere gömülmüştür.<sup>275</sup>

Kaddafi'nin öldürülmesinin ardından 42 yıllık iktidar sona ermiş, 23 Ekim'de Ulusal Geçiş Konseyi Libya'da devrimin başarılı olduğunu ilan etmiştir.

---

<sup>273</sup> Sak, 131-132.

<sup>274</sup> Josh Rogin, "Exclusive: Top U.S. admiral admits we are trying to kill Qaddafi", Foreign Policy, 24 Haziran 2011, <https://foreignpolicy.com/2011/06/24/exclusive-top-u-s-admiral-admits-we-are-trying-to-kill-qaddafi/>.

<sup>275</sup> "Muammar Gaddafi killed as Sirte falls", Aljazeera, 21 Ekim 2011, <https://www.aljazeera.com/news/2011/10/21/muammar-gaddafi-killed-as-sirte-falls>.

### 3.1.4. Kaddafi Sonrası Dönemde Libya'nın Durumu

Kendine has bir yöntemle ülkeyi yöneten Kaddafi'nin sadece iktidarı değil aynı zamanda devletin bizzat kendisini temsil ettiği, devrilmesinin ardından daha da iyi anlaşılmıştır. Zira onun ölümü, adeta tüm bir devlet aygıtının da çökmesine sebep olmuştur.<sup>276</sup> Ülkede oluşan otorite ve güç boşluğu, ülkeyi içinden çıkılmaz bir duruma sürüklemiştir. Kaddafi'ye karşı birlik olan muhalif gruplar, Kaddafi sonrasında güç ve iktidar mücadelelerine girişmiş, ortak bir uzlaşmaya varamamışlardır. Kabile yapısının sorunları derinleştirdiği Libya'da, yerel aktörler arası çatışmalar, bölgesel ve küresel aktörlerin de dahil olduğu bir iç savaşa dönüşmüştür.<sup>277</sup> Terör örgütlerinin de ülkede faaliyet göstermesi, gerginliklerin artmasına sebep olmuştur. Hükümet görevlilerine yönelik suikast girişimleri gerçekleştirilmiş, hatta bazıları öldürülmüştür. Aynı şekilde, ülkede bulunan konsolosluk binalarına saldırılar düzenlenmiş, 11 Eylül 2012'de Amerika'nın Libya Büyükelçisi J. Christopher Stevens'in ve üç konsolosluk çalışanı öldürülmüştür.<sup>278</sup> El-Kaide terör örgütünün düzenlediği iddia edilen saldırı, Libya'da yaşanan olayların dünya barışını tehdit ettiği yönündeki endişeleri yeniden gündeme getirmiştir.

Kaddafi sonrası dönemin bir diğer sorunu ise demokratik yönetimin sağlanamamasıdır. Önce sömürge devletleri elinde ezilen, daha sonra ise monarşi ve diktatörlükle yönetilen ülkede, demokrasi ve seçim kültürü neredeyse hiç gelişmemiştir. Kaddafi sonrası dönemde Libya, bu tecrübesizlik nedeniyle pek çok sorunla karşılaşmıştır.

ABD'nin girişimiyle 27 Şubat 2011'de kurulan ve BM tarafından da meşru kabul edilen Libya Ulusal Geçiş Konseyi, Kaddafi'nin öldürülmesinin ardından en geç 8 ay içinde seçime gideceklerini ve iktidarı seçilmiş meclise bırakacaklarına söz vermişti. Nitekim, 7 Temmuz 2012'de yapılan seçimlerin ardından görevi Genel Ulusal Kongre devralmıştır. Ancak Genel Ulusal Kongre, ülkede düzeni ve istikrarı sağlayamamış, Kaddafi döneminde görev alan bürokratların ve devlet görevlilerinin siyasetten menedilmesi, ülkedeki kutuplaşmayı daha da derinleştirmiştir. Devrim

<sup>276</sup> Güneş, s. 278.

<sup>277</sup> Karakaya ve Çelik, s. 176.

<sup>278</sup> "Chris Stevens, US ambassador to Libya, killed in Benghazi attack", The Guardian, 12 Eylül 2012, <https://www.theguardian.com/world/2012/sep/12/chris-stevens-us-ambassador-libya-killed>.

sürecinde Kaddafi'ye karşı aktif şekilde mücadele eden silahlı grupların ülkede söz sahibi olma ve iktidardan pay alma istekleri de çatışma ortamını sonlandıracak bir uzlaşya varılmasına engel olmuştur.<sup>279</sup>

2014 yılında, Halife Hafter'in Libya'da söz sahibi olmaya başlamasıyla ülkedeki çatışmalar farklı bir boyut kazanmıştır. Kaddafi döneminde çeşitli görevlerde bulunmuş olan, 1996 yılında Kaddafi'ye karşı giriştiği başarısız darbe teşebbüsü sonrasında ABD'ye kaçan ve devrimden sonra Libya'ya dönen emekli Tümgeneral Halife Hafter, 14 Şubat 2014'te başkent Trablus'ta bulunan Ulusal Kongre'yi, görev süresinin dolduğu gerekçesiyle feshettiğini ilan etmiş ve halka ayaklanma çağrısında bulunmuştur. Ancak halktan istediği desteği alamamış ve darbe girişimi başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Mayıs 2014'te Hafter'in başlattığı askeri operasyonlar sonucu çıkan çatışmalar, ülkedeki güvenlik sonunun iyice büyümesine neden olmuş ve sonucunda BM personeli Libya'yı terk etmiş, büyükelçilikler kapanmış, Trablus havalimanı harabeye dönmüştür. Ayrıca, 2014 iç savaşında her iki taraftan binlerce insan hayatını kaybetmiş, binlercesi de yaşadığı yeri terk etmek zorunda kalmıştır.<sup>280</sup>

İç savaş devam ederken 2. kez seçime gidilen Libya'da Trablus merkezli Genel Ulusal Kongre ve Tobruk merkezli Temsilciler Meclisi olmak üzere iki meclis ortaya çıkmıştır.<sup>281</sup> Söz konusu iki başlılığın sorunları daha da derinleştirdiği ülkede pek çok uluslararası aktör de iç savaşa müdahil olmuştur. Ülkede yaşanan krizi sona erdirmek için çeşitli girişimlerde bulunan BM Libya Destek Misyonu'nun (UNSMIL)<sup>282</sup> faaliyetleri kapsamında, 2015 yılında 'Libya Siyasi Antlaşması' imzalanmıştır. Çatışmaların durdurulması ve uzlaşının sağlanmasını amaçlayan antlaşma, başta DAESH olmak üzere çeşitli terör örgütleri ile mücadele edilmesini öngörüyordu. BM Güvenlik Konseyi de 2259 sayılı kararı ile, antlaşma çerçevesinde

---

<sup>279</sup> Güneş, s. 280-281.

<sup>280</sup> "Overview Of Violations Of International Human Rights And Humanitarian Law During The Ongoing Violence In Libya" (United Nations Support Mission in Libya, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 04 Eylül 2014).

<sup>281</sup> Ramazan Erdağ, *Libya in the Arab Spring From Revolution to Insecurity* (New York, 2017), 36-37.

<sup>282</sup> Güvenlik Konseyi'nin 2009 sayılı kararı ile 2011 yılında kurulan BM Destek Misyonu, ülkede siyasi diyalogun başlatılması, insan haklarının muhafaza edilmesi ve ekonomik kalkınma sürecine destek olunması amacıyla kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: UNSC/RES/2009 (19.09.2011), <https://unsmil.unmissions.org/>

tesis edilecek Libya hükümetine uluslararası desteği sağlayacağını kayıt altına almıştır.<sup>283</sup>

Libya Siyasi Antlaşması uyarınca 2016 yılında kurulan Ulusal Mutabakat Hükümeti, Trablus'ta yönetimi devralmıştır. Ancak, yeni hükümet BM tarafından tanınsa ve desteklense bile, ülkede yaşanan iç çekişmeleri sona erdirememiştir.<sup>284</sup>

3 Nisan 2019'da ülkenin başkenti Trablus'u ele geçirmek için askeri operasyon başlatan Hafter, ülkedeki üçüncü iç savaşı başlatmış oldu.<sup>285</sup> İç savaş nedeniyle, Hafter'in kontrolü altındaki ülkenin doğu bölgelerinde, özellikle Bingazi ve Derne'de binlerce insan yerinden edilmiş, korkunç suçlar işlenmiştir. Terhune şehrinde bulunan ve Hafter milisleri tarafından öldürülen içinde kadın ve çocukların da olduğu 248 cesedin bulunduğu toplu mezarlar, durumun vahametini gözler önüne sermektedir.<sup>286</sup>

Rusya, Rus Wagner grubu, Mısır, Fransa, ABD, BAE ve Suudi Arabistan'ın desteğini alan Hafter'e karşı, Libya Ulusal Mutabakat Hükümeti yalnızdı ve Hafter'in saldırılarına karşı başkenti ve sivilleri savunması gerekiyordu. Krizin derinleştiği bu dönemde Ulusal Mutabakat Hükümeti, Türkiye'den askeri destek talep etmiştir. Bunun üzerine Türkiye, 27 Kasım 2019 tarihinde İstanbul'da Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Libya Devleti Ulusal Mutabakat Hükümeti arasında imzalanan '*Güvenlik ve Askerî İş Birliği Mutabakat Muhtırası*' kapsamında Libya'ya askeri müdahale gerçekleştirmiştir.<sup>287</sup> Sahadaki dengeleri değiştiren bu müdahale ile Türkiye, Hafter'in başkent Trablus'u ele geçirmesine engel olmuş ve Ulusal Mutabakat Hükümeti'nin varlığı korunmuştur.<sup>288</sup> Akabinde, ateşkes ilan edilmiş ve BM öncülüğünde siyasi çözüm arayışları yeniden başlamıştır.

---

<sup>283</sup> UNSC/RES/2259 (23.12.2015).

<sup>284</sup> Nebahat Tanrıverdi Yaşar, "Birleşmiş Milletler'in Libya Krizine Yaklaşımı" (Ankara: ORSAM, Ağustos 2015), s. 8.

<sup>285</sup> Nebahat Tanrıverdi Yaşar, "Libya'da Yeni İç Savaş Kapıda", *Ortadoğu Analiz Dergisi*, Haziran 2019, s. 20.

<sup>286</sup> "Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya" (UN Human Rights Council, 23 Mart 2022).

<sup>287</sup> T.C. Resmî Gazete, 26.12.2019, Sayı: 30990.

<sup>288</sup> Bilgehan Öztürk, "Libya Başkanı Dibebe'nin Ankara Çıkarması", *Seta Perspektif*, Nisan 2021, s. 2.

Ekim 2020’de taraflar arasında kalıcı ateşkes anlaşması imzalanmış ve ülke tekrar milli uzlaşma sürecine girmiştir.<sup>289</sup> BM Libya Destek Misyonu öncülüğünde gerçekleştirilen Libya Siyasi Diyalog Forumu’nda belirlenen yol haritasında, 24 Aralık 2021’de başkanlık ve parlamento seçimleri yapılması planlanmıştır. Yine Forum’da kararlaştırıldığı üzere Trablus merkezli Ulusal Mutabakat Hükümeti ile Tobruk merkezli Temsilciler Meclisi birleştirilerek Ulusal Birlik Hükümeti adında geçici bir hükümet kurulmuş ve Abdülhamid Dibeybe, birlik hükümetinin başbakanı seçilmiştir. Başkanlık seçimleri için öne çıkan adaylar ise, mevcut Başbakan Abdülhamid Dibeybe, doğudaki milis güçlerin lideri Halife Hafter, Libya Ulusal Mutabakat Hükümeti dönemi İçişleri Bakanı Fethi Başağa, Muammer Kaddafi’nin oğlu Seyfulislam Kaddafi, eski Ulusal Geçiş Konseyi üyesi ve Libya’nın eski Birleşik Arap Emirlikleri Büyükelçisi Arif el-Nayid ve Temsilciler Meclisi başkanı Akile Salih olmuştur.<sup>290</sup>

Ancak Tobruk merkezli Temsilciler Merkezi ve Devlet Yüksek Konseyi’nin seçimler için gerekli hukuki altyapıyı belirleyecek kanun üzerinde uzlaşmalarını nedeniyle seçimler planlanan tarihte gerçekleştirilemedi. Bunun üzerine Temsilciler Meclisi, Ulusal Birlik Hükümeti’nin görev süresinin 24 Aralık 2021’de dolduğunu iddia etti ve 10 Şubat 2022’de, milletvekillerinin çoğunun katılmadığı toplantıda Fethi Başağa yeni başbakan seçildi.<sup>291</sup> Ulusal Birlik Hükümeti Abdülhamid Dibeyde ise Temsilciler Meclisi’nin kararını tanımadığını ve görevinin başında olduğunu belirtti.

Dibeybe ve Başağa arasında artan siyasi gerginlik, ülkede siyasi ve ekonomik anlamda yeni bir bölünmenin yanı sıra iç savaş tehlikesini de gündeme getirmiştir. Tezin yazıldığı tarih itibarıyla, seçimlerin ertelenmesi nedeniyle iki başlı bir yönetime sahip olan Libya’nın son durumu belirsiz olup, ilerleyen süreçte Libya halkını nelerin beklediği muammadır.<sup>292</sup>

---

<sup>289</sup> Fuat Emir Şefkatli, “Milli Uzlaşma mı Geçmişin Tekrarı mı? Libya Seçim Kültürü ve Muhtemel Senaryolar” (Ankara: ORSAM, Eylül 2021), s. 5.

<sup>290</sup> Şefkatli, s. 11-16.

<sup>291</sup> Walid Abdullah, “Libyan parliament chooses Fathi Bashagha as new prime minister”, Anadolu Agency, 10 Şubat 2022, <https://www.aa.com.tr/en/middle-east/libyan-parliament-chooses-fathi-bashagha-as-new-prime-minister/2499107>.

<sup>292</sup> Libya’nın mevcut sosyal, siyasi ve ekonomik durumu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: “Common Country Analysis: Libya” (United Nations, 23 Mart 2022).

Özetle, 2011 yılında Arap Baharı ile başlayan devrim, Libya’da kışa dönmüştür. Daha özgür ve daha adil bir ülke hülyası ile başlayan devrim sonunda ülkede sular hiç durulmamış, iç savaş ve kaos bitmek bilmemiştir. Rejim değişikliği ile ülkenin özgür olacağı inancı kısa sürede yıkılmış, terör örgütlerinin ve farklı devletlerin güç mücadelesi içine girdiği ülkede sorunlar, ‘uluslararası bir iç savaş’ haline dönüşmüştür.<sup>293</sup>

Demokrasi ve seçim kültürü olmayan ülkede, demokratik seçimler ve buna bağlı hükümetler kurulamamış, kaybeden taraf sonuca rıza göstermek yerine şiddete başvurmuştur.<sup>294</sup> Uluslararası çabalar sonucunda imzalanan mutabakat antlaşmaları ve ateşkesler, kâğıt üzerinde mürekkep olmaktan öteye geçememiş, ülkede düzen ve istikrar sağlanamamıştır.

Yaşanan iç savaşlar ve bölünmüş yapı sonucu oluşan güvenlik boşluğu, Libya’da terörizm, örgütlü suçlar, göçmen ve silah kaçakçılığı gibi suçların ciddi anlamda artmasına sebep olmuştur. Ayrıca, ülkede hukuka aykırı gözaltı, tutuklama ve işkence faaliyetleri devam etmektedir.<sup>295</sup>

İç savaşın getirdiği sorunların yanında ülke ekonomisinin petrole bağımlı olması ve ihtiyaç duyulan petrol gelirlerinin elde edilememesi, altyapı problemleri, işsizlik ve artan yoksulluk, Libyalılar için hayatı çekilmez kılmaktadır.

### **3.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Libya’daki Rolü**

26 Şubat 2011 tarihinde, ayrıntıları yukarıda verilen 1970 sayılı kararda belirtildiği üzere, 15 Şubat 2011’den itibaren Libya’da yaşanan olaylar UCM’ye havale edilmiştir.<sup>296</sup> Bu bölüm kapsamında, Konsey’in 1970 sayılı karar üzerine gerçekleşen Libya havalesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin bu kapsamda yürüttüğü soruşturma faaliyetleri ve akabinde gelişen süreç, ayrıntılı olarak incelenecektir.

---

<sup>293</sup> Karakaya ve Çelik, s. 190.

<sup>294</sup> Şefkatli, s. 5.

<sup>295</sup> “Report of the Secretary-General António Guterres on the United Nations Support Mission in Libya” (UN Security Council, 20 Mayıs 2022).

<sup>296</sup> 1970 sayılı kararlar ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: 2. Bölüm, A-3.1 alt başlığı, s. 76 vd.

### 3.2.1. BM Güvenlik Konseyi'nin Libya Havalesi

Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir durumu, UCM savcısına havale ederek söz konusu durumun soruşturulmasını talep edebilmektedir. BM Sözleşmesi'nin 41. maddesinde düzenlenen silahlı kuvvet kullanımını içermeyen tedbirler kapsamında değerlendirilen havale yetkisi, Libya'daki sivil halka yönelik yaygın ve sistematik saldırıların insanlığa karşı suç teşkil edebileceği gerekçesiyle UCM tarafından soruşturulması için Güvenlik Konseyi'nin 1970 sayılı kararı ile ikinci kez kullanılmıştır.

Arap coğrafyasında başlayan halk ayaklanmaları ve isyanların Libya'ya sıçramasının ardından, 15 Şubat 2011 yılında yoksulluk ve gelir adaletsizliğini protesto etmek için sokağa dökülen halk, Kaddafi yönetiminin sert müdahalesi ile karşılaşmış ve barışçıl gösteriler kısa sürede iç savaşa dönüşmüştür.<sup>297</sup> Ülkede yaşanan şiddet olaylarının artması ve sivillerin öldürülmesinden endişe duyan BM Güvenlik Konseyi, yaşanan insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ihlalleri karşısında harekete geçmiş ve tepkisini ortaya koymuştur. Bu kapsamda Konsey, 26 Şubat 2011 tarihinde aldığı 1970 sayılı kararla, Libya'daki durumun artık bir iç mesele olmaktan çıkıp uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir durum haline dönüştüğü kanaatine varmış ve havale yetkisini kullanarak UCM savcısından 15 Şubat 2011'den itibaren Libya'daki endişe verici durumun soruşturulmasını ve faillerinin cezalandırılmasını talep etmiştir.

1970 sayılı kararın UCM havalesine dönük kısımlarını inceleyecek olursak, ilk göze çarpan unsurun Libya'nın Roma Statüsü'ne taraf olmaması olduğunu görürüz. Kural olarak, UCM'nin yargı yetkisi taraf devlet ülkesinde yahut taraf devlet vatandaşı tarafından işlenen suçlar üzerinde uygulanmaktadır. Konsey havalesinin devreye girdiği durumlarda ise yer ve kişi bakımından yargı yetkisini oluşturan bu iki ön koşul aranmamaktadır. Dolayısıyla UCM, Libya'da 15 Şubat 2011'den sonra yaşanan olayları ve işlenen suçları inceleyerek failleri yargılama yetkisine kavuşmuştur.

---

<sup>297</sup> Libya'da yaşanan olaylarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: 2. Bölüm, A-2 alt başlığı, s. 68 vd.

Kararda göze çarpan ikinci unsur ise, Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisine ilişkindir. Konsey, 15 Şubat 2011 tarihinden itibaren Libya'daki durumu UCM'ye havale etmiştir. Mahkeme'nin yetkisi açısından 15 Şubat tarihinden önceki olaylar kapsam dışı olsa da ileriye dönük olarak bir kısıtlama konmamıştır. Ancak, buradan UCM'nin Libya üzerinde tıpkı taraf devletmişçesine ilelebet yargı yetkisini haiz olduğu sonucu çıkarılamaz. Nitekim, 1970 sayılı kararın ön sözünde ülkedeki durum ifade edilirken 15 Şubat 2011'de başlayan iç savaşa değinilmiş olduğu için, yalnızca söz konusu iç savaşla bağlantılı olarak gelişen durumlar ve işlenen suçlar üzerinde UCM'nin yargı yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla, Konsey tarafından bir 'durum' Mahkeme'ye havale edilmiş olup söz konusu ülke topraklarında işlenen tüm suçlar üzerinde Mahkeme'nin otomatik yargı yetkisi olduğunun söylenmesi ve UCM'nin yargı yetkisinin geniş bir şekilde yorumlanması mümkün değildir.

1970 sayılı kararda adli iş birliğine dair de bir hükme yer verilmiştir.<sup>298</sup> Libya makamlarının ilgili karar uyarınca Mahkeme ve savcı ile tam iş birliği yapması ve gerekli her türlü yardımı sağlaması karara bağlanmıştır. Ayrıca, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin Statü kapsamında herhangi bir yükümlülüğü olmadığı kabul edilmekle birlikte, tüm devletler ve ilgili bölgesel ve diğer uluslararası örgütler Mahkeme ve savcı ile tam iş birliği yapmaya davet edilmiştir. Ayrıca, BM Sözleşmesi 25. madde uyarınca Güvenlik Konseyi kararları BM üyesi tüm devletler için geçerli olduğundan, UCM'nin Libya'daki durumla ilgili yargı yetkisi sadece Libya için değil, BM'ye üye tüm ülkeler için bağlayıcıdır.

1970 sayılı kararın UCM havalesi kapsamındaki en tartışmalı yönü ise Statü'ye taraf olmayan devlet vatandaşlarını muaf tutan hükümler barındırmasıdır. İlgili hükme göre, Libya hariç, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devlet vatandaşlarının mevcut veya eski yetkilileri veya personelleri, Konsey tarafından kurulan veya yetki verilen Libya'daki operasyonlardan kaynaklanan veya bunlarla ilgili iddia edilen tüm fiil veya ihmaller için vatandaşı oldukları devletlerin münhasır yargı yetkisine tabi olacaktır. Bir başka deyişle, taraf olmayan devlet, münhasır yargı yetkisinden açıkça feragat etmediği sürece, Libya'da düzenlenen operasyonlarla ilişkili olan söz konusu kişiler UCM nezdinde yargılanamayacaktır. Elbette söz konusu muafiyetin

---

<sup>298</sup> Adli iş birliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: 1. Bölüm, C-4 alt başlığı, s. 62 vd.

tanınması, Konsey'in daimî üyelerinin, özellikle ABD'nin askeri operasyonlara katılan vatandaşlarını koruma isteğinin bir yansımasıdır. Konu bağlamına dayanarak, ABD'nin UCM karşıtlığına ve vatandaşlarını muaf tutma çabasına kısaca değinmek gerekmektedir.

ABD, UCM'nin taraf devlet ülkesinde işlenen suçlar üzerinde, failin uyruğuna bakılmaksızın yetkili olmasına karşı çıkmıştır. Bu durumda bir ABD vatandaşı, özellikle askeri personeli, taraf devlet topraklarında Statü kapsamındaki suçlardan birini işlediğinde UCM önünde yargılanabilecektir. Kendisi taraf olmamasına rağmen vatandaşları üzerinde UCM'nin yetki sahibi olması, ABD nezdinde kabul edilemezdir. Bu nedenle ABD, Statü'ye taraf olmadığı gibi UCM'nin yargı yetkisini bertaraf etmeye yönelik de birtakım girişimlerde bulunmuştur. İlk olarak, BM Barış Gücü operasyonlarında görev alan ABD vatandaşlarına Statü'nün 16. maddesi uyarınca dokunulmazlık talep etmiş, karşı çıkılması durumunda da Bosna Hersek'teki BM Barış Gücü'nün süresinin uzatılması için Güvenlik Konseyi'nde alınacak kararı veto edeceğini bildirmiştir.<sup>299</sup> İleri sürdüğü tehditler neticesinde, Güvenlik Konseyi'nin 12 Temmuz 2002 tarihli 1422 sayılı kararı ile BM barış gücü operasyonlarında görev alan tüm ABD vatandaşlarına, bir yılla sınırlı olmak kaydıyla, dokunulmazlık verilmiştir.<sup>300</sup> Bu karar sebebiyle UCM, ABD vatandaşları üzerinde bir yıl boyunca yargı yetkisini kullanamamıştır. Her ne kadar Statü'nün 16. maddesi Güvenlik Konseyi'ne somut olaya ilişkin olarak, geçici bir erteleme yetkisi vermiş olsa da 1422 sayılı kararla Konsey, Statü'ye taraf olmayan devlet vatandaşı olan Barış Gücü mensuplarını Mahkeme'nin ceza yargısından ayırık tutacak şekilde karar vermiştir. Bir başka deyişle, 1422 sayılı kararı tartışmalı kılan esas husus, kararın Barış Gücü askerleri veya taraf devletlerden olmayan yetkililerle ilgili herhangi bir soruşturma veya kovuşturmayı ertelememiş, aksine böyle bir soruşturma veya kovuşturmanın ortaya çıkmaması için önlem olarak alınmış olmasıdır.<sup>301</sup> Soyut ve önleyici biçimde alınan bu karar, 16. maddenin düzenleniş amacı ile uyuşmamaktadır.<sup>302</sup> Bu durum, Statü hükümlerinin herkese eşit şekilde uygulanacağını belirten Roma Statüsü'nün 27. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca Konsey, 12 Haziran 2003 tarihli 1487 sayılı kararla, 1422 sayılı

---

<sup>299</sup> Trahan, s.133.

<sup>300</sup> UNCS/RES 1422 (12.07.2002).

<sup>301</sup> Trahan, s. 441

<sup>302</sup> Önok, s. 134; Erdal, s. 199.

kararla belirttiği BM Barış Gücü operasyonlarına katılan Roma Statüsü'ne taraf olmayan ülke vatandaşlarına UCM yargılamasından muafiyet veren erteleme talebini yenilemiştir.<sup>303</sup>

Sözde uluslararası barış ve güvenliği sağlamakla görevli Güvenlik Konseyi, verdiği 1422 ve 1487 sayılı kararlarla BM antlaşması ile kendisine tanınan yetki ve görevleri aşarak hem uluslararası hukuka aykırı hareket etmiş hem de kendi güvenilirliğini sarsmıştır. Zira, Güvenlik Konseyi ancak uluslararası barışın tehdidi, barışın bozulması yahut bir saldırı suçunun işlenmesi halinde önlemler alabilmektedir. UCM'nin en ciddi suçları işleyenlerin cezasız kalmaması amacıyla kurulmuş olmasına rağmen, ABD vatandaşlarına ayrıcalık tanınarak Güvenlik Konseyi eliyle uluslararası adaletten kaçırılmaları, hukuken izah edilemez bir durumdur.<sup>304</sup>

1497 sayılı Güvenlik Konseyi kararında ise taraf devlet vatandaşı olmayan ve Liberya'da görev alan BM Barış Gücü operasyonlarına katılan personelin UCM'nin yargı yetkisinden muaf tutulması hüküm altına alınmıştır.<sup>305</sup> Bu kararda açıkça 16. maddeden bahsedilmemiş ancak taraf devlet vatandaşı olmayan ve BM Barış Gücü operasyonlarına katılan personelin vatandaşı olduğu devletin münhasır yetkisinden bahsedilmek suretiyle hem UCM'nin hem diğer devletlerin yargı yetkisi bertaraf edilmeye çalışılmıştır.<sup>306</sup> UCM önündeki somut bir olayla alakası olmayan bu kararlar, 16. maddenin Güvenlik Konseyi tarafından farazi olaylar açısından bağışıklık zırhı olarak değerlendirildiğini göstermektedir.<sup>307</sup>

Güvenlik Konseyi'nin Libya olaylarını UCM'ye havale ettiği 1970 sayılı kararda ise, m.16 hükmüne açıkça değinilmemiştir. Ancak yine de UCM'ye taraf olmayan devletlerin belirli kategorilerdeki vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinden muaf tutmaya yönelik ifadeler yer verilmiştir.<sup>308</sup> Doğrudan 16. madde zikredilerek verilen muafiyetlerin süresinin 12 ayla sınırlı olması ve devamlılığı için her yıl yenileme kararı çıkartılması daha meşakkatli olduğu için vatandaşlarının UCM yargısından muaf tutmak isteyen taraf olmayan devletler, münhasır yargı yetkisinden bahisle

<sup>303</sup> UNSC/RES/1487 (12.07.2003).

<sup>304</sup> Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve ABD," s.137.

<sup>305</sup> UNSC/RES/1497 (01.08.2003).

<sup>306</sup> Dabanhoğlu Alanur, s. 74.

<sup>307</sup> Dabanhoğlu Alanur, s. 71-72.

<sup>308</sup> UNSC/RES/1593; UNSC/RES/1970.

daha kalıcı bir muafiyet elde etmeyi hedeflemişlerdir. Ancak, belirli vatandaş kategorilerini tabii oldukları devletlerin münhasır yargı yetkisi kapsamında değerlendirmek, Güvenlik Konseyi'nin açıkça UCM'nin yargı yetkisini bu yönde sınırlamaya çalıştığını gösterir.<sup>309</sup> Cenevre Sözleşmeleri ve İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ise bir taraf devleti *"bu tür ağır ihlalleri işlediği veya işlenmesine karar verdiği iddia edilen kişileri aramak ve bu kişileri uyruklarına bakılmaksızın kendi mahkemelerinin önüne çıkarmakla"* yükümlü kılarken 1970 sayılı kararda tam tersi ifade edilmektedir.<sup>310</sup> Uluslararası hukukta jus cogens (emredici kural) kabul edilen bu hükümlerle 1970 sayılı karar arasında doğan uyumsuzluğu, BM Sözleşmesi ile başka herhangi bir uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, BM Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerin üstün olacağını belirten BM Sözleşmesi 103. madde bağlamında değerlendirenler olmakla birlikte, Güvenlik Konseyi'nin Cenevre Sözleşmeleri tarafından jus cogens kabul edilen ve ağır ihlal olarak belirtilen hükümleri fiilen etkisiz hale getirme yeteneği tartışmalıdır.<sup>311</sup> Jus cogens kurallar, uluslararası toplumun bir bütün olarak kabul ettiği ve tanıdığı normlar olup hiyerarşik olarak diğer uluslararası hukuk kurallarından üstündür. Uluslararası bir örgütün kural olarak bağlayıcı etkiye sahip bir kararının, jus cogens niteliğinde bir kuralla çelişmesi durumunda söz konusu karar uluslararası hukuk kapsamında yükümlülük doğurmayacaktır.<sup>312</sup> Keza, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. ve 64. maddeleri, jus cogens kurallarla çatışan anlaşmaları geçersiz kılmaktadır. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi kararlarının jus cogens kurallara aykırı olmaması gerekmektedir. Dahası, Uganda belirli kişileri yargı yetkisi dışında bırakarak kendi ülkesindeki durumu UCM'ye bildirdiğinde savcı, belirli dava veya kişilerin havale edilemeyeceği ve belirli kişilere bu tür bir muafiyet verilemeyeceği ancak ülkedeki bir durumun (situation) havale edilebileceği kanaatini belirtmiştir.<sup>313</sup> Fakat, benzer

---

<sup>309</sup> Lentner, s. 186-188.

<sup>310</sup> Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi m. 49; Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi m. 50; Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi m. 129; Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmesi m. 146; İşkenceye Karşı Sözleşme m. 5.

<sup>311</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 173.

<sup>312</sup> International Law Commission, "Chapter V Peremptory norms of general international law (Jus cogens)", A/74/10.

<sup>313</sup> Situation in Uganda The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti, Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation in Uganda in Relation to the Application of Article 53, ICC-02/04-01/05-68, 2.12.2005.

bir muafiyet Güvenlik Konseyi tarafından dile getirildiğinde, savcı ve Mahkeme sessiz kalmıştır.

Daha önce, 1593 sayılı Darfur kararında da 1970 sayılı Libya kararında olduğu gibi muafiyet hükmünü koyan Güvenlik Konseyi kararı, UCM'nin güvenilirliğine zarar verdiği ve Konsey'in siyasi ve diplomatik tutumunu UCM'ye yansıtarak Mahkeme'nin bağımsızlığını zedelediği gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Ancak yine de Statü'ye taraf olmayan bir devletin ülkesinde işlenen veya taraf olmayan devlet vatandaşı tarafından işlenen suçların Konsey havalesi dışında bir yolla UCM nezdinde yargılanamayacağı göz önünde bulundurularak, cezasızlığı sona erdirmek ve insan haklarını korumak için ABD'nin kararı veto etmemesi karşılığında muafiyet hükmünün kabul edildiği ve diğer Konsey üyelerinin Mahkeme'nin bağımsızlığına zarar verilmesine göz yumduğu ifade edilmiştir.<sup>314</sup>

1970 sayılı kararın UCM havalesi ile ilgili son unsuru ise Mahkeme masraflarına ilişkindir. Kararda, Roma Statüsü'ne taraf devletler ile diğer gönüllülerin katkılarıyla tüm masrafların karşılanmasına karar verilmiştir. Oysa Statü'nün 115. maddesi, Güvenlik Konseyi'nin havale yetkisini kullandığı durumlarda, masrafların Birleşmiş Milletler tarafından ödenmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir. Buna rağmen, tıpkı 1593 sayılı Darfur kararında olduğu gibi, 1970 sayılı kararda da yargılama masraflarının Birleşmiş Milletler tarafından karşılanmayacağı belirtilmesi, UCM'ye karşı olan daimî üyelerden ABD'nin kararı veto etmesini engellemek için verilen tavizlerden biridir.<sup>315</sup>

Özetle, Statü'nün 13-(b) maddesi uyarınca Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir durumu UCM'ye havale etme yetkisi, 26 Şubat 2011 tarihinde 1970 sayılı karar ile ikinci kez kullanılmıştır. Bunun üzerine harekete geçen savcılık, 28 Şubat 2011'de ön inceleme başlatmış ve 3 Mart 2011 tarihinde Mahkeme, Libya'da yaşanan olayları incelemek üzere soruşturma başlatmıştır.

---

<sup>314</sup> UN Doc. S/PV.5158, s. 6.

<sup>315</sup> Lentner, s. 195-196.

### **3.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Libya Krizi Kapsamında Başlattığı Soruşturmalar**

Güvenlik Konseyi havalesi ile harekete geçen Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısı, Libya'daki durumla ilgili mevcut bilgilerin ön incelemesinin ardından, 3 Mart 2011'de, UCM'nin yargı yetkisi altındaki suçların 15 Şubat 2011'den bu yana Libya'da işlendiğine dair makul temellerin bulunduğu karar vererek ve soruşturma başlatılmıştır.

Soruşturma devam ederken savcının talebi üzerine, Ön Yargılama Dairesi tarafından 27 Haziran 2011 tarihinde Devlet Başkanı Muammer Kaddafi, oğlu Seyfülislam Kaddafi ve eski Libya Askeri İstihbarat şefi Abdullah Es-Senussi hakkında tutuklama emri çıkarılmıştır. Akabinde, 18 Nisan 2013'te eski Libya İstihbarat Ajansı Başkanı Al-Tuhamy Muhammed Halid hakkında, 15 Ağustos 2017 tarihinde Hafter'e bağlı Libya Ulusal Ordusu Komutanı Binbaşı Mahmut Al-Werfalli hakkında tutuklama kararı çıkartılmıştır. Sonuç olarak UCM, Libya'da yaşanan olaylarla ilgili olarak toplamda 5 kişi hakkında soruşturma başlatmıştır.

Çalışmanın bu bölümünde, ilgili soruşturmalara dair işleyen süreç ve soruşturmaların geldiği son durum, ayrıntılı olarak incelenecektir.

#### **3.2.2.1. Muammer Kaddafi**

1969 yılında gerçekleştirilen bir darbeyle ülkenin başına geçen Muammer Kaddafi, iç savaşın çıktığı 2011 yılına kadar, toplam 42 yıl boyunca iktidarda kalmıştır. Ülkesinde başlayan isyana karşı sert müdahalelerde bulunmaktan kaçınmayan Kaddafi, yaptığı konuşmalarda ve verdiği demeçlerde muhalifleri tehdit etmiş, gerekirse sokak sokak, ev ev, oda oda aranıp isyancıların bulunacağını ve merhamet gösterilmeyeceğini söylemiştir.<sup>316</sup>

Güvenlik Konseyi havalesi üzerine harekete geçen UCM, yapılan ön incelemenin ardından 3 Mart 2011'de Libya'da yaşanan olaylar hakkında soruşturma başlatmış ve

---

<sup>316</sup> “Defiant Gaddafi vows to fight on”, Aljazeera, 23 Şubat 2011, <https://www.aljazeera.com/news/2011/2/23/defiant-gaddafi-vows-to-fight-on>.

27 Haziran 2011 tarihinde Muammer Kaddafi başta olmak üzere 3 kişi hakkında tutuklama kararı çıkartmıştır.<sup>317</sup>

Mahkeme öncelikle, Roma Statüsü 19/1 maddesi gereğince re'sen kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapmıştır. Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisi 15 Şubat 2011'den itibaren başlamaktadır. Libya genelinde, Libya vatandaşları tarafından işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olan Mahkeme, Muammer Kaddafi'nin 15 Şubat 2011'den 28 Şubat 2011'e kadar Libya'da işlediği iddia edilen suç teşkil eden eylemlerini soruşturmaktadır.

Mahkeme tarafından Muammer Kaddafi, Trablus, Bingazi ve Misrata başta olmak üzere Libya'da sivil halka yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak Statü'nün 7/1-(a) ve (h) bentlerinde listelenen insanlığa karşı suçları işlemekten ötürü 25/3 maddesi uyarınca dolaylı müşterek fail olarak sorumlu tutulmuştur. Statü'nün 7/1 maddesi (a) bendi öldürme, (h) bendi ise zulüm suçunu düzenlemektedir.

Her ne kadar Muammer Kaddafi kendisinin herhangi bir anayasal veya idari yetkiye sahip olmadığını belirtse de Ön Yargılama Dairesi, herhangi bir resmi unvanı olmasa bile Muammer Kaddafi'nin 1969'dan beri Libya Arap Cemahiriyyesi'nin fiili başkanı olduğunu ve Libya'nın kendi içinde ve uluslararası alanda tanınan tartışmasız lideri olduğunu belirtmiştir. Tek kişilik bir yönetim sistemi kuran Kaddafi'nin, hukuk ve güvenlik sistemleri aracılığıyla rejiminin devamlılığını sağladığı; medyayı ve rejime karşı muhalefeti yasakladığı dile getirilerek fiilen devletin başında olduğu ispatlanmıştır.<sup>318</sup>

15 Şubat 2011'de Libya'da başlayan gösterileri önlemek ve müdahalede bulunmak için Muammer Kaddafi tarafından devlet aygıtının kullanıldığı ve güvenlik kuvvetlerine emir verdiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda Ön Yargılama Dairesi, elde edilen delillerin aşağıda sayılan olayları kanıtladığını belirtmiştir:<sup>319</sup>

---

<sup>317</sup> Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Alsenussi", ICC-01/11-12, 27.06.2011.

<sup>318</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 17-24.

<sup>319</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 28-30.

- i. Güvenlik kuvvetleri birimleri Libya genelinde konuşlandırıldı,
- ii. Güvenlik kuvvetlerine destek amacıyla yabancı uyrukluların paralı asker olarak alınmasına yönelik adımlar atıldı,
- iii. Özellikle Bingazi'de, her türlü eyleme hazır olacak 2000 askerin silah altına alınması ve 400 Devrimci Komite üyesinin silahlandırılarak Bingazi'ye gönderilmesi emri verildi.

Ayrıca Daire, iddia edilen suçları örtbas etmek için gazetecilerin haber yapmaktan alıkonulduğunu, televizyon kanallarının uydu yayınlarının engellendiğini, kontrol noktalarında durdurulan kişilerin her türlü elektronik aletine el konulduğunu ve cesetlerin saklandığını belirtmiştir.<sup>320</sup>

Yukarıda sayılan deliller ışığında Daire, Libya'da 15 Şubat 2011'de başlayan gösterilerin, ölümcül güç kullanımı da dahil olmak üzere herhangi bir yolla bastırmayı amaçlayan devlet mekanizmasının en üst düzey yöneticileri tarafından tasarlanmış bir devlet politikası olduğuna dair makul gerekçeler olduğuna kanaat getirmiştir.<sup>321</sup>

Söz konusu devlet politikasının devamı olarak, 15 Şubat 2011'den en az 28 Şubat 2011'e kadar Libya güvenlik kuvvetleri, Bingazi, Misrata ve Trablus başta olmak üzere Libya genelinde Muammer Kaddafi rejimine karşı gösterilere katılan veya muhalif olarak algılanan sivil nüfusa karşı ağır silahlar kullanarak havadan ve keskin nişancılar aracılığıyla saldırı düzenlemiştir. Bu saldırılar esnasında yüzlerce sivilin öldürüldüğü, yüzlercesinin yaralandığı ve bir kısmının da tutuklanarak hapse atıldığı ve bu nedenle, insanlığa karşı suçlar kapsamında (m. 7/1) bir saldırının gerçekleştiği ve hedeflenen nüfusun Muammer Kaddafi rejimine karşı gösteri yapan siviller veya rejime muhalif olarak algılanan kişiler olduğu belirtilmiştir.<sup>322</sup>

Özetle Mahkeme, Muammer Kaddafi tarafından;

<sup>320</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 30.

<sup>321</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 31-32.

<sup>322</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 32-35.

- i. İnsanlığa karşı suç teşkil eden ‘öldürme (*murder*)’ (m. 7/1-a) suçunun, özellikle Trablus, Misrata, Bingazi, Al-Bayda, Derna, Tobruk ve Ecdebiye gibi şehirlerde, 15 Şubat 2011'den en az 25 Şubat 2011'e kadar güvenlik kuvvetleri tarafından sivil göstericilere veya Libya rejimine muhalif olduğu iddia edilen kişilere yönelik saldırı kapsamında işlendiği,
- ii. İnsanlığa karşı suç teşkil eden ‘zulüm (*persecution*)’ (m. 7/1-h) suçunun, 15 Şubat 2011'den en az 28 Şubat 2011'e kadar Libya topraklarının çeşitli yerlerinde siyasi gerekçelere dayalı olarak güvenlik kuvvetleri tarafından sivil göstericilerin veya Libya rejimine muhalif olduğu iddia edilen kişilerin kaçırılması, tutuklanması ve işkence yapılması yoluyla işlendiği gerekçeleriyle, Libya güvenlik kuvvetleri tarafından işlenen insanlığa karşı öldürme ve siyasi gerekçelere dayalı zulüm suçları için Muammer Kaddafi'nin dolaylı müşterek fail olarak cezai sorumluluk taşıdığını iddia etmiştir.

Bu nedenle, Libya devlet aygıtı üzerinde mutlak kontrole sahip olan ve aleyhinde yapılan protestoları bastırmak için şiddet kullanımı dahil olmak üzere her türlü tedbirin alınması emrini veren Muammer Kaddafi'nin Mahkeme huzuruna çıkmasını sağlamak; güvenlik kuvvetleri tarafından işlenen suçların örtbas edilmesini engellemek; Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçları işlemeye devam etmesini önlemek ve Libya devlet aygıtı üzerindeki gücünü ve mutlak kontrolünü kullanmaya devam etmesini engellemek amacıyla hakkında tutuklama emri çıkarılmıştır.<sup>323</sup>

27 Haziran 2011 tarihinde çıkarılan tutuklama emrine karşı Kaddafi, teslim olmamış ve muhaliflerin başkent Trablus'u kontrol altına aldığı 23 Ağustos 2011 tarihine kadar da ülkenin lideri olarak görev yapmaya devam etmiştir. Bir süre kayıplara karışan Muammer Kaddafi, 20 Ekim 2011'de Sirte'de muhalifler tarafından linç edilerek öldürülmüştür. Ölüm belgesinin UCM'ye iletilmesinin ardından 22 Kasım 2011 tarihinde aleyhinde açılan dava sonlandırılmıştır.<sup>324</sup>

---

<sup>323</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 41-43.

<sup>324</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Muammar Mohammed Abuminyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi And Abdullah Al-Senussi, Decision to Terminate the Case Against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, ICC-01/11-01/11-28, 22.11.2011.

Roma Statüsü'ne taraf olmayan Libya'nın devlet başkanı olan Muammer Kaddafi'nin UCM nezdinde yargılanması, tıpkı Sudan devlet başkanı Ömer El-Beşir'in yargılanmasında olduğu gibi devlet başkanlarının yargı bağışıklığı tartışmalarını beraberinde getirebilecekken, ölümü nedeniyle davaya devam edilememiştir. Buna rağmen, hukuki bütünlük içerisinde ele alındığında, gerek elde edilen deliller ve ileri sürülen gerekçeler gerek yapılan suç tanımları bağlamında, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devlet başkanlarını yargılayabileceğini göstermesi açısından önem arz etmektedir.<sup>325</sup>

### 3.2.2.2. Seyfülislam Kaddafi

Muammer Kaddafi'nin oğlu olan Seyfülislam Kaddafi, eğitimli ve aydın kimliğiyle ön plana çıkmıştır. Libya'nın batıya dönük yüzü olarak bilinen oğul Kaddafi, babası tarafından gelecekte Libya'yı yönetmek üzere hazırlanıyordu. 1998 yılında 'Kaddafi Uluslararası Kalkınma ve Hayır Vakfı'nı kurmuş ve vakıf aracılığıyla birçok sorunun çözümünde etkin rol oynamıştır. Ayrıca, vakfa bağlı olarak kurulan 'Libya İnsan Hakları Derneği' sayesinde, Libya hapishanelerinin şartlarının iyileştirilmesi için çalışmalar yapılmış ve işkencenin kaldırılması için kampanyalar düzenlenmiştir. Seyfülislam Kaddafi, Libya'da özellikle gençler arasında popüler ve sempatik biri olarak karşılanmaktaydı.<sup>326</sup>

15 Şubat 2011'de başlayan isyan sürecinde, muhaliflere karşı savaştan vazgeçmeyeceklerini ve ülkeyi terk etmeyeceklerini sık sık dile getiren Seyfülislam, devlet makamlarında resmi bir pozisyona sahip değildi. Ancak o, Muammer Kaddafi'nin sözü edilmeyen halefi ve yakın çevresi içindeki en etkili kişiydi. Bu itibarla, fiili bir başbakan olarak yetkileri vardı ve devlet aygıtının finans ve lojistik de dahil olmak üzere önemli kısımlarını kontrol etmekteydi. Aynı zamanda, devlet mekanizmasını harekete geçirme ve Muammer Kaddafi'nin tüm astlarına emir verme gücüne sahipti.<sup>327</sup>

---

<sup>325</sup> Devlet başkanlarının yargılanması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: 1. Bölüm, C-1.1. alt başlık, s. 37.

<sup>326</sup> Ceviz, "Tarihten Günümüze Libya", s. 25-26.

<sup>327</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 73.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Seyfülislam Kaddafi hakkında çıkardığı tutuklama kararında, Muammer Kaddafi'nin, oğlu Seyfülislam'ın da aralarında bulunduğu yakın çevresiyle koordineli olarak, rejime karşı sivil gösterileri bastırmak için tasarladığı planı devlet politikası olarak hayata geçirdiği; bu plan kapsamında sivillere karşı ağır şiddet kullanımını da dahil her yola başvurulduğu; söz konusu devlet politikası çerçevesinde güvenlik ve askeri sistem birimlerini kapsayan Libya güvenlik kuvvetleri, 15 Şubat 2011 tarihinden en az 28 Şubat 2011 tarihine kadar Libya genelinde ve özellikle Trablus, Misrata ve Bingazi'de operasyonlar yürüttüğü ve Kaddafi rejimine karşı gösterilere katılan veya muhalif olarak algılanan sivil halka yönelik bu yaygın ve sistematik saldırıların, yüzlerce sivilin öldürülmesi ve yaralanmasının yanı sıra tutuklanıp hapse atılmalarına sebep olduğu belirtilmiştir.<sup>328</sup>

Ön Yargılama Dairesi'ne göre Seyfülislam Kaddafi, fiili başbakan olarak devlet aygıtının ilgili bölümleri ve güvenlik kuvvetleri üzerindeki kontrolünü, Kaddafi rejimini protesto etmek amacıyla düzenlenen sivil gösterileri bastırmak için hazırladıkları bu planı uygulamak için kullanmıştır. Nitekim 20 Şubat 2011'de '*Şu andan itibaren ordu, ne pahasına olursa olsun güvenliği tesis etmek ve durumu normale çevirmek için kilit rol oynayacaktır. Libya'dan asla vazgeçmeyeceğiz, sonuna kadar savaşağız*' diyerek her yola başvurmaktan çekinmeyecekleri mesajını vermiştir.<sup>329</sup>

Sonuç olarak, Seyfülislam Kaddafi'nin isyanı bastırmak için şu eylemlerin gerçekleştirilmesine katkıda bulunduğu iddia edilmiştir:<sup>330</sup>

- Halkın desteğini kazanmak için mali yardımlar sağlamak;
- Paralı askerlerin işe alınmasını, milislerin ve birliklerin seferber edilmesini emretmek;
- Muhaliflerin hapsedilmesini ve ortadan kaldırılmasını emretmek;
- Güvenlik kuvvetlerine kaynak sağlamak;
- Göstericileri tehdit etmek ve korkutmak;
- Muammer Kaddafi'nin destekçilerini harekete geçirmek için halka hitap etmek;

<sup>328</sup> Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Alsenussi", ICC-01/11-12, 27.06.2011.

<sup>329</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 96.

<sup>330</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 80.

- Güvenlik kuvvetlerinin işlediği suçları reddederek ve sorumluluğu göstericilere yıkararak örtbas kampanyasına katkıda bulunmak.

Bu olayların incelenmesinin ardından Ön Yargılama Dairesi, 27 Haziran 2011 tarihinde, Roma Statüsü 25/3-(a) maddesi kapsamında, Seyfülislam'ı dolaylı müşterek fail olarak 15 Şubat 2011 tarihinden 28 Şubat 2011 tarihine kadar Libya'da insanlığa karşı öldürme (m. 7/1-a) ve zulüm (m.7/1-h) suçlarını işlemekten cezai olarak sorumlu tutmuş ve hakkında tutuklama kararı çıkartmıştır.<sup>331</sup>

Seyfülislam Kaddafi de babası gibi Mahkeme'ye teslim olmamış ve başkent Trablus muhaliflerin kontrolüne geçinceye kadar ülkede etkin olmaya devam etmiştir. Kaddafi rejiminin sona ermesinden sonra bir süre kayıplara karışan Seyfülislam, 19 Kasım 2011'de Zintan'da muhalifler tarafından yakalanmıştır.

UCM, Zintan şehrinde tutuklu bulunan Seyfülislam'ın Mahkeme'ye teslimini talep etmiş ancak Libya Ulusal Geçiş Konseyi bu talebi reddederek ulusal makamlarca yargılanacağını belirtmiştir. Nitekim, Seyfülislam'ın yakalanmasının hemen ardından Geçiş Konseyi tarafından yapılan açıklamada ölüm cezası alabileceği dile getirilmiştir. Aynı dönemde Seyfülislam Kaddafi de ulusal yargılamalar sonucunda idam cezasına çarptırılacağını, bu yüzden de UCM nezdinde yargılanmak istediğini dile getirmiştir.<sup>332</sup>

1 Mayıs 2012 tarihinde Libya Hükümeti, UCM önündeki Seyfülislam Kaddafi ile ilgili davaya karşı tamamlayıcılık ilkesine dayalı olarak kabul edilebilirlik itirazında bulunmuştur.<sup>333</sup> Libya hükümetinin söz konusu itirazı sunduğu sırada ise Seyfülislam Kaddafi UCM'de yargılanmak istediğini beyan etmişti. Libya'nın itirazı üzerine Ön Yargılama Dairesi, 31 Mayıs 2013'te Libya'nın soruşturma ve kovuşturmayı gerçekten yürütemeyeceği ve sunulan kanıtların yerel soruşturmaların ve UCM soruşturmalarının aynı davayı kapsadığını değerlendirmek için yeterli olmadığı

---

<sup>331</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 41-43.

<sup>332</sup>“Saif al-Islam Gaddafi seeks Hague trial”, BBC, 01 Ağustos 2012, <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-19073600>.

<sup>333</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-01/11-130, 01.05.2012.

gerekçeleriyle söz konusu kabul edilebilirlik itirazını reddetmiştir.<sup>334</sup> 21 Mayıs 2014 tarihinde de ise bu karar, Temyiz Dairesi tarafından onanmıştır.<sup>335</sup>

2015 yılında Libya’da çıkan 2015 tarihli 6 Sayılı Kanun’un (Genel Af Yasası) kendisine de uygulanmasının ardından 2017 de serbest bırakılan Seyfülislam Kaddafi, 5 Haziran 2018 tarihinde non bis in dem kuralına dayanarak kabul edilebilirlik itirazında bulunmuştur.<sup>336</sup> 5 Nisan 2019 tarihinde Ön Yargılama Dairesi bu itirazı da reddederek davanın UCM nezdinde kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.<sup>337</sup> Bunun üzerine karar temyiz edilmiş ve Temyiz Dairesi tarafından Seyfülislam’ın kabul edilebilirlik itirazı reddedilmiştir.<sup>338</sup> Tezin yazıldığı tarih itibariyle Seyfülislam Kaddafi hakkındaki soruşturma UCM nezdinde devam etmektedir.

UCM’nin Seyfülislam Kaddafi hakkında yürüttüğü soruşturmada temel hukuki sorunlar; gıyapta yargılama yasağı ve ulusal af kanununun UCM açısından bağlayıcı olup olmayacağı ve bir davanın kabul edilebilirliğine etkisidir. Bu kapsamda, UCM’nin kabul edilebilirlik değerlendirmesi yaparken değindiği hususlar Mahkeme’nin içtihatlarını anlamak için son derece önemli olduğundan, söz konusu kararlar ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

---

<sup>334</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, “Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013.

<sup>335</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled ‘Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi’, ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014

<sup>336</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute, ICC-01/11-01/11-640, 05.06.2018.

<sup>337</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Decision on the ‘Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute’, ICC-01/11-01/11-662, 05.04.2019

<sup>338</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Judgment on the appeal of Mr Saif Al-Islam Gaddafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled ‘Decision on the “Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute”’ of 5 April 2019, ICC-01/11-01/11-695, 09.03.2020.

### 3.2.2.2.1. 1 Mayıs 2012 Tarihli Kabul Edilebilirlik İtirazı ve Ön Yargılama Dairesi Kararı

Seyfülislam Kaddafi hakkında ileri sürülen ilk kabul edilebilirlik itirazı, Libya Hükümeti tarafından 1 Mayıs 2012 tarihinde yapılmıştır.<sup>339</sup> İtirazda, Seyfülislam Kaddafi'ye karşı yakalandığı tarihten bu yana aktif bir soruşturmanın yürütüldüğü belirtilmiş ve ulusal soruşturmanın, UCM'nin tutuklama emrinde vurgulananlarla aynı olayları ve davranışları kapsadığı ve UCM soruşturmasından zaman ve konu bakımından daha geniş olduğu ileri sürülmüştür. Libya hukuk mevzuatında insanlığa karşı işlenen öldürme ve zulüm gibi suçlar düzenlenmemiş olsa da ulusal düzeyde devam eden soruşturmada Kaddafi'ye isnat edilen suçların, davanın kabul edilebilirlik itirazı için yeterli olduğu dile getirilmiştir. Ek olarak, Libya Ulusal Geçiş Konseyi'nin, ulusal ceza mevzuatını Roma Statüsü ile uyumlu hale getirmek amacıyla Statü kapsamındaki uluslararası suçları, sorumluluk biçimlerini ve öngörülen cezaları içeren bir yasa taslağı üzerinde çalıştığı iddia edilmiştir.<sup>340</sup> Isnat edilen bazı suçların ölüm cezası öngörmesine ilişkin olarak ise Libya, ölüm cezasının üst derece mahkemelerce incelenmesinin zorunlu olduğunu, aksi halde kesinleşmeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca, Libya yasalarına göre mağdurun ailesinin suçluyu affetmesi üzerine ölüm cezasının ömür boyu hapse çevrilmesinin mümkün olduğu vurgulanmıştır. Hazırlanan yasa taslağının kabul edilmesinden sonra ise zaten ölüm cezasının uygulanmayacağını, Statü'de öngörülen ceza ne ise onun uygulanacağı belirtilmiştir.<sup>341</sup> Bununla birlikte Libya temsilcisi, soruşturma kapsamında çok çeşitli kanıtlara ulaştıklarını ancak Libya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca, soruşturmanın gizli olduğunu, bu sebeple de söz konusu delilleri ayrıntılı olarak UCM'ye iletmelerinin mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>342</sup>

Ayrıca Libya, soruşturmayı yürütmeye gerçekten istekli ve yeterli olduğunu, ancak iç savaş sonrası demokrasiye geçişinde Libya'nın kaydettiği ilerlemeyi ve karşılaştığı zorlukları, özellikle yargı kapasitesinin geliştirilmesi ve güvenlik durumunun ele

---

<sup>339</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-01/11-130, 01.05.2012.

<sup>340</sup> ICC-01/11-01/11-130, 01.05.2012, parag. 84.

<sup>341</sup> ICC-01/11-01/11-130, 01.05.2012, parag. 66-67.

<sup>342</sup> ICC-01/11-01/11-130, 01.05.2012, parag. 27.

alınmasına yönelik çabalara odaklanarak Kaddafi aleyhindeki davada adaletin sağlanması için daha fazla zamana ihtiyaç olduğunu öne sürmüştür.<sup>343</sup>

Ön Yargılama Dairesi, 31 Mayıs 2013 tarihli kararında Roma Statüsü'nün 17, 19, 21, 90 ve 95 ve Usul ve Delil Kuralları'nın 58 ve 59. maddelerini göz önünde bulundurarak, kabul edilebilirlik itirazını değerlendirirken iki hususun dikkatle incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>344</sup>

- i) Kabul edilebilirlik itirazına ilişkin yargılama sırasında, davaya ilişkin ulusal düzeyde devam eden bir soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı;
- (ii) Devletin bu tür bir soruşturma veya kovuşturmayı yürütme konusunda gerçekten isteksiz veya yetersiz olup olmadığı.

Statü'nün 17/1-(a) maddesine göre bir dava

Soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktadir olmadığı haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından, dava konusu olayın soruşturulması veya kovuşturulması halinde kabul edilemez olarak değerlendirilir.

Bir davanın Statü'nün 17/1-(a) maddesi uyarınca ulusal soruşturmanın kabul edilemez olması için UCM nezdindeki soruşturma ile aynı dava konusunu kapsamaması gerekir. Bu maddeye göre 'aynı dava (same case)' kriteri, iki unsura sahip olmalıdır: Aynı kişi (same person) ve aynı davranış (same conduct).<sup>345</sup>

Daire, Mahkeme önündeki yargılamalarda iddia edilen davranışın ne olduğunun belirlenmesinin davanın somut gerçeklerine ve koşullarına göre değişeceğini ve bu nedenle dava bazında bir analiz yapılması gerektiğini düşünmektedir. Bu nedenle Ön Yargılama Dairesi, Libya tarafından soruşturulduğu iddia edilen davranışı, UCM'nin tutuklama emrinde isnat edilen davranışlarla mukayese etmiştir.

UCM nezdindeki davada Seyfülislam Kaddafi'ye isnat edilen davranış, Libya devlet aygıtının ilgili bölümleri ve güvenlik kuvvetleri üzerindeki kontrolünü, Muammer

<sup>343</sup> ICC-01/11-01/11-130, 01.05.2012, parag. 92-102.

<sup>344</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, "Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi", ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013, parag. 58.

<sup>345</sup> ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013, parag. 61.

Kaddafi rejimine karşı Şubat 2011'de başlayan sivil gösterilerin bastırılması için kullandığı ve nihayetinde yüzlerce sivil gösterici ve muhalifin öldürüldüğü ve onlara zulmedildiği iddialarına dayanmaktadır. Ancak Ön Yargılama Dairesi, belirli zamansal, coğrafi ve kişi temelli parametreler dahilinde işlendiği iddia edilen öldürme ve zulüm suçunu oluşturan davranışların tutuklama emrinde ve 58. Madde Kararı'nda<sup>346</sup> sayıldığı ancak mevcut davanın şartları ve tamamlayıcılık ilkesinin amacı göz önünde bulundurularak, ulusal soruşturmanın, belirtilen öldürme ve zulüm eylemleri ile birebir aynı olmasını beklemenin uygun olmayacağını belirtmiştir. Bu nedenle, Libya mevzuatında uluslararası suçlar düzenlenmemiş olsa da davanın aynı davranışı kapsadığı ölçüde, adi suçlar için yerel bir soruşturma veya kovuşturma açılmasının yeterli olacağı sonucuna varmıştır.<sup>347</sup>

Bu kapsamda Ön Yargılama Dairesi, sunulan delilleri incelerken Libya mevzuatının şüphelinin bu Mahkeme önünde suçlandığı davranışlar için gerekli düzenlemeye sahip olup olmadığı ve Mahkeme önündeki yargılamalarda iddia edilenle aynı davranış nedeniyle Kaddafi aleyhine bir soruşturmanın ulusal düzeyde devam edip etmediği hususları üzerinde durmuştur. Ön Yargılama Dairesi'ne göre sunulan delillerin birçoğu, 58. Madde Kararı'nda sayılanla aynı davranışın Libya'da soruşturulup soruşturulmadığına ilişkin tespitle ilgili hiçbir bilgi içermemektedir. Ayrıca, Daire'nin görüşüne göre, Libya makamları kabul edilebilirlik tespitinin amacını yanlış anlamıştır. Nitekim Daire'nin görevi, ileri sürülen kanıtların Kaddafi'nin cezai sorumluluğunu tespit etmeye yetecek kadar güçlü olup olmadığını belirlemek değil; Libya'nın aynı davayla ilgili olarak Kaddafi'nin sorumluluğunu soruşturmak için adım atıp atmadığını belirlemektir. Dolayısıyla, kanıtlanması gereken asıl nokta, ulusal soruşturmanın tutuklama emrinde iddia edilenle aynı davranışı kapsayıp kapsamadığıdır. Ancak deliller bir bütün olarak ele alındığında, Ön Yargılama Dairesi, bu delillerin ulusal düzeyde devam eden bir soruşturmanın varlığını kanıtlaya da Kaddafi aleyhindeki ulusal davanın UCM önündeki dava ile aynı davranışları kapsadığını gösterir derecede belirli ve ayırt edici olmadığına karar vermiştir.<sup>348</sup> Ayrıca, Libya makamlarının ek delil sunma talebi, Libya'nın Kaddafi'ye

---

<sup>346</sup> Situation In The Libyan Arab Jamahiriya, Decision On The 'Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 As to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Alsenussi', ICC-01/11-12, 27.06.2011.

<sup>347</sup> ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013, parag. 80-88.

<sup>348</sup> ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013, parag. 106-135.

karşı soruşturma veya kovuşturma yürütme kabiliyetine ilişkin ciddi endişelerin devam etmesi nedeniyle reddedilmiştir.

Yetersizlik sorununu ele alırken ise Daire, Statü'nün 17/3. maddesinde sayılan, ulusal yargı sisteminin tamamen veya önemli ölçüde çökmesi veya mevcut olmaması nedeniyle, devletin sanığı veya gerekli kanıtları ve tanıklığı elde edemediği veya başka bir şekilde davasını yürütemediği varsayımlarını ele almıştır. Devletin soruşturma veya kovuşturma yürütme kabiliyeti, Libya'da geçerli olan maddi ve usul hukuku bağlamında değerlendirilmiştir. Buna göre, içinde bulunduğu zor koşullara rağmen Libya'nın, hukukun üstünlüğünü yeniden tesis etmek ve kapasitesini artırmak için önemli çabalar sarf ettiğini, polis teşkilatının etkinliğini ve hesap verebilirliğini artırdığını, gözaltı merkezlerinin güvenliğini sağlamak ve özellikle, Kaddafi'nin tutulduğu göz altı merkezinde işkenceye maruz kalmasını önlemeye yönelik çabalarında ilerleme kaydedildiğini tespit etmiştir. Ön Yargılama Dairesi, elde edilen başarılarla rağmen Libya'nın tüm bölge genelinde ve davayla ilgili konularda yargı yetkisini tam olarak kullanmakta önemli zorluklarla karşılaştığını ve dolayısıyla ulusal yargı sisteminin Statü'nün 17/3. maddesi şartları uyarınca yetersiz olduğuna karar vermiştir.<sup>349</sup>

Daire, söz konusu zorlukların Kaddafi aleyhindeki yerel davanın yürütülmesini şu üç yolla etkilediğini tespit etmiştir:<sup>350</sup>

1. Libya makamlarının, Seyfülislam Kaddafi'nin Zintan'daki gözaltı merkezinden devlet nezaretine nakledilmesini sağlayamaması;
2. Yargı ve hükümet yetkililerinin belirli gözaltı tesisleri üzerinde tam kontrol uygulayamaması ve yeterli tanık koruması sağlayamaması;
3. Seyfülislam Kaddafi'nin avukatla temsilinin güvence altına alınmaması.

Bu etkenler nedeniyle, Libya ulusal yargı sisteminin Kaddafi hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmayı hakkıyla yürütmekte yetersiz olduğunu tespit etmiştir.

<sup>349</sup> ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013, parag. 204-214.

<sup>350</sup> ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013, parag. 215.

Seyfülislam Kaddafi'nin ulusal davada yargıldığı suçların ölüm cezası öngörmesine ilişkin olarak ise Mahkeme tarafından Kaddafi'ye atanan avukat, Seyfülislam'ın ölüm cezasına çarptırılmasının, hem adil yargılanma hakkını sağlama yükümlülüğünü artırdığını hem de davanın Libya'ya bırakılmasına tek başına engel teşkil ettiğini belirtmiştir.<sup>351</sup> Nitekim, Roma Statüsü'nde ölüm cezası öngörülmediği gibi Statü'nün 21. maddesi uyarınca da uygulanması mümkün değildir. Libya'nın bu konudaki savunması ise, uluslararası suçları düzenleyen kanun taslağının Statü ile uyumlu olduğu ve ölüm cezasının mevcut olmasının Seyfülislam'a uygulanacağı anlamına gelmediği yönünde olmuştur.<sup>352</sup> Konuyla ilgili Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede ise, Libya ulusal yargı sisteminin yetersizliği zaten tespit edildiği için Seyfülislam'ın adil yargılanma hakkından mahrum bırakılmasının Libya'nın soruşturma ve kovuşturmayı yürütme isteğine etkisini ele alarak isteksizlik değerlendirmesi yapmaya gerek görmemiştir.<sup>353</sup>

Sonuç olarak Ön Yargılama Dairesi, Seyfülislam Kaddafi hakkındaki soruşturmanın UCM nezdinde kabul edilebilir olduğuna ve Libya makamlarının şüpheliyi teslim etmekle yükümlü olduğuna karar vermiştir.

#### **3.2.2.2.2. İlk Kabul Edilebilirlik İtirazının Reddi Üzerine Temyiz Başvurusu**

Ön Yargılama Dairesi'nin itirazı reddetmesi üzerine Libya makamları, Temyiz Dairesi'ne başvuru yapmış, 21 Mayıs 2014 tarihinde ise Temyiz Dairesi karar vermiştir.<sup>354</sup> Başvuruda Ön Yargılama Dairesi'nin kararının temelde iki gerekçe nedeni ile hatalı olduğu ileri sürülmüştür.<sup>355</sup>

- i. Libya makamları tarafından yürütülen ve UCM önündeki davanın ayrık yönlerini kapsayan soruşturmanın m.17/1-(a) kapsamında aynı davranışı kapsamadığına karar verilmesi;

<sup>351</sup> ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013, parag. 159.

<sup>352</sup> ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013, parag. 196.

<sup>353</sup> ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013, parag. 216-218.

<sup>354</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled 'Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gadafi', ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014.

<sup>355</sup> ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014, parag. 45.

- ii. Libya ulusal yargı makamlarının m. 17/3 kapsamında soruşturma ve kovuşturmayı yürütebilmesi için yetersiz olduğuna karar verilmesi.

İlk temyiz gerekçesi bağlamında Libya'nın Kaddafi aleyhindeki yerel soruşturmanın başlangıçta mali suçlar ve yolsuzlukla ilgili olarak yürütüldüğü, ancak daha sonra 17 Şubat 2011'den itibaren Seyfülislam Kaddafi tarafından işlenen tüm suçları kapsayacak şekilde genişletildiği ileri sürülmüştür. Ayrıca Libya, soruşturmanın yürütülmesi aşamasında atılan adımlara ilişkin de açıklamalarda bulunmuş ve yerel soruşturmanın UCM soruşturmasından çok daha kapsamlı olduğunu iddia etmiştir.<sup>356</sup> Ön Yargılama Dairesi ise bazı delillerin, hava yoluyla milislerin ve teçhizatın seferber edilmesi, Abraq Havalimanı'nda askeri kuvvetlerin toplanması ve seferber edilmesi, 17 Şubat 2011'de Bingazi'de meydana gelen bazı olaylar ve Kaddafi rejimine karşı gazetecilerin ve aktivistlerin tutuklanması olaylarını içeren davranışlara yönelik soruşturma yürütüldüğünü gösterdiğini ancak bu unsurların, yerel soruşturmanın Mahkeme önündeki davayı kapsadığı iddiasını doğrulamakta yetersiz kaldığını ileri sürmüştür.<sup>357</sup>

Bu noktada Temyiz Dairesi, m. 17/1-(a) bağlamında 'dava' ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamış, davanın tanımlayıcı unsurlarının birey ve iddia edilen davranış olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, m. 17/1-(a) kapsamında davanın kabul edilemez bulunması için ulusal yargılamanın UCM nezdindeki yargılamada iddia edilenle aynı kişiyi ve büyük ölçüde aynı davranışı kapsaması gerektiği tekrar vurgulanmıştır.

Mevcut davada aynı kişi bağlamında ihtilaf bulunmamaktadır. Aynı davranış kriteri ile ilgili olarak ise Temyiz Dairesi, Statü'nün 17/1-(a) maddesinde atıfta bulunulan aynı dava ifadesinden yola çıkarak her iki soruşturmada yer verilen olaylarda açıklanan ve şüpheliye atfedilen davranışlar arasında aynılık olması gerektiğini değerlendirmektedir. Söz konusu aynılık kati olmamakla birlikte suç temelini oluşturan asıl olaylardan birinin araştırılmaması durumunda, aynı davadan söz edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla asıl mesele, savcı tarafından soruşturulan olaylar ile bir devlet tarafından soruşturulan olaylar arasında, davranışın esas olarak

<sup>356</sup> ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014, parag. 52.

<sup>357</sup> ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014, parag. 54-56.

aynı olup olmadığına odaklanan örtüşme derecesidir. Bu noktada, devletin soruşturmakta olduğu davanın UCM'nin soruşturmakta olduğu davayı yeterince yansıtıp yansıtmadığının adli bir değerlendirmesi yapılmalıdır. Temyiz Dairesi, bu değerlendirmeyi yapmak için hem savcı hem de devlet tarafından oluşturulan temel olayların yanı sıra, soruşturma altındaki şüphelinin suçlu bulunmasına neden olan davranışlarının da karşılaştırılması gerektiğini düşünmektedir.<sup>358</sup> Mevcut davada Ön Yargılama Dairesi, önündeki delillerin Libya'nın aynı davayı oluşturduğunu yeterince göstermediği kanaatine ulaşmıştır. Bununla birlikte, bazı delillerin, Seyfülislam Kaddafi'nin Mahkeme nezdindeki yargılamalarda belirtilen davranışıyla aynı olduğu iddia edilen belirli yönlerle ilgili olarak Libya tarafından bir dizi soruşturma adımı atıldığını kabul etmiştir. Dolayısıyla, ele alınması gereken bir sonraki soru, bir devletin Mahkeme önündeki davanın farklı yönlerini araştırdığının gösterilmesinin, devletin 17/1-(a) maddesi uyarınca aynı davayı araştırdığını göstermek için yeterli olup olmadığıdır. Bu bağlamda Libya esas olarak, bir devletin UCM savcısı tarafından oluşturulan davanın münferit yönlerini araştırdığı tespit edildikten sonra, aynı davanın 17/1-(a) maddesi uyarınca oluşturulmakta olduğunun kanıtlandığını ileri sürmektedir.<sup>359</sup>

Libya'nın görüşüne göre, bir devletten, münferit yönleri de dahil olmak üzere, genel olarak aynı davranışla ilgili devam eden bir soruşturmanın yalnızca asgari kanıtını sunması istenmelidir. Ancak Temyiz Dairesi'ne göre Statü'nün 19. maddesi kapsamındaki kabul edilebilirlik işlemlerinin amacı, savcı tarafından açılan davanın yargı yetkisi nedeniyle kabul edilemez olup olmadığını belirlemektir. Bu anlamda, UCM önündeki davanın yalnızca farklı yönlerinin ülke içinde oluşturulmakta olduğu tespit edilmişse, aynı davanın soruşturma altında olduğu sonucuna varılması mümkün olmayacaktır.<sup>360</sup>

Statü'nün 17/1 (a) ve (c) maddeleri gerçekten ulusal yargı yetkilerini destekliyor olsa da bunu yalnızca ulusal düzeyde gerçekten soruşturma ve/veya kovuşturma yürütüldüğü ölçüde yapar. Aynı şüpheli veya aynı davranış ulusal yargı tarafından

<sup>358</sup> ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014, parag. 71-74.

<sup>359</sup> ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014, parag. 75-76.

<sup>360</sup> ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014, parag. 76-78.

soruşturulmamışsa, Mahkeme'nin davayı kabul edilemez bulması için hiçbir yasal dayanak yoktur.

Ön Yargılama Dairesi'nin Kaddafi aleyhindeki ulusal davanın fiili ana hatlarının ayırt edilemediği ve yerel soruşturmanın kapsamının Mahkeme tarafından çıkarılan tutuklama emrinde belirtilenle aynı davayı kapsamadığı yönündeki kararına karşılık Libya, bu standardın çok zorlayıcı olduğunu ileri sürmüştür. Çünkü, Libya'nın iddiası, devam eden soruşturmanın aşamalar halinde yürütüldüğü ve bazı belirsizliklerinin soruşturmanın doğasında olduğudur. Nitekim, bir soruşturma sırasında kapsam, dava fiilen yargılama aşamasına gelene kadar değişebilir. Ayrıca, Statü'nün 19/5. maddesi bir davanın kabul edilebilirliğine mümkün olduğunca erken itiraz edilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. Bu maddenin yorumundan ulusal soruşturmanın fiili hatlarının ve kesin kapsamının belirli olduğu bir aşamada olmasına gerek olmadığı sonucu çıkar. Ayrıca Libya, Temyiz Dairesi'nin önceki içtihatlarında 'soruşturulmakta' ifadesinin yalnızca 'adım atıldığını' ifade ettiğine hükmettiği ve tıpkı Libya'nın iddia ettiği gibi yerel davanın gerçek hatları ve kesin kapsamının soruşturma ilerledikçe daha da netleştiği aşamalı bir soruşturma öngören Mahkeme içtihatlarına atıf yapmıştır.<sup>361</sup>

Libya'nın bu iddiasına karşılık Temyiz Dairesi, devam eden bir soruşturmanın ana hatlarının belirsiz olmasının doğal olduğu fikrine katılmamaktadır. Temyiz Dairesi'ne göre, aşamasından bağımsız olarak, herhangi bir soruşturmanın belirli tanımlayıcı parametreleri olmalıdır ve bu parametrelerin belirsiz olması, soruşturulmakta olan somut bir vakanın olmadığını gösterir. Bir başka deyişle, aynı davanın soruşturulup soruşturulmadığına ilişkin değerlendirmeyi yapabilmek için, Daire'nin hem savcı hem de devlet tarafından yürütülen soruşturmanın ana hatlarını veya parametrelerini bilmesi gerekmektedir.<sup>362</sup>

Ayrıca Temyiz Dairesi, mümkün olan en kısa sürede kabul edilebilirlik itirazı yapılması gerektiğini öngören Statü'nün 19/5. maddesinden, yerel bir soruşturmanın fiili hatlarının ve kesin kapsamının açık olmadığı bir aşamada itirazın gerçekleştirilebilmesinin mümkün olduğu sonucunun çıkartılamayacağı

<sup>361</sup> ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014, parag. 80.

<sup>362</sup> ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014, parag. 83.

kanaatindedir. 19/5 maddesi mümkün olan ilk fırsatta başvuru yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu madde bağlamında bir devlet, itirazında ulusal düzeyde soruşturulan davanın ana hatlarını veya parametrelerini gösterebilmelidir ki savcı tarafından yürütülen soruşturma ile arasında karşılaştırma yapılabilir. Eğer bir devlet bu tür parametreleri Mahkeme'ye sunamıyorsa, aynı davanın soruşturulup soruşturulmadığına dair anlamlı bir değerlendirme yapılamaz.<sup>363</sup>

Libya tarafından ileri sürülen diğer temyiz gerekçesi, Libya ulusal yargı makamlarının m. 17/3 kapsamında soruşturma ve kovuşturmayı yürütemeyecek derecede yetersiz olduğuna hükmedilmesinin hatalı olduğu yönündedir. Bu iddia ile ilgili olarak Temyiz Dairesi, Libya'nın UCM savcısı ile aynı davayı soruşturduğu konusunda tatmin olmadığını hatırlatmıştır. Her ne kadar, 17/3 maddesi ulusal yargı makamlarının yetersizliği sorununu gündeme getirirse de bir davanın 17/1 (a) ve (b) maddeleri uyarınca kabul edilemez olup olmadığını değerlendirirken öncelikle devam eden soruşturma veya kovuşturma olması veya yargı yetkisine sahip devletin, olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi gerekmektedir. Ancak bu soruların yanıtları olumlu olduğunda, (a) ve (b) bentlerinin ikinci yarısına bakmak ve isteksizlik ve yetersizlik sorununu incelemek mümkün olmaktadır. Temyiz Dairesi, Libya tarafından yürütülen ve UCM savcısının soruşturduğu dava ile örtüşmeyen bir soruşturmanın varlığını 17. madde kapsamında kabul etmediği için yetersizlik değerlendirmesi yapmaya gerek görmemiş ve son temyiz gerekçesini de reddetmiştir.<sup>364</sup>

Sonuç olarak, Libya tarafından öne sürülen tüm temyiz gerekçeleri reddedilerek Ön Yargılama Dairesi'nin kararı onanmış ve Seyfülislam Kaddafi'nin UCM nezdindeki davasının kabul edilebilir olduğu bir kez daha vurgulanmıştır.

### **3.2.2.2.3. 5 Haziran 2018 Tarihli Kabul Edilebilirlik İtirazı ve Ön Yargılama Dairesi Kararı**

Zintan'da muhaliflere bağlı Ebu Bekir es-Sıddık Tugayı'na bağlı cezaevinde tutuklu bulunan Seyfülislam Kaddafi, Trablus Mahkemesi tarafından gıyabında yapılan 28

<sup>363</sup> ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014, parag. 84.

<sup>364</sup> ICC-01/11-01/11-547, 21.05.2014, parag. 212-214.

Temmuz 2015 tarihli yargılamada, 2011 yılında savaş suçları işlediği gerekçesiyle idama mahkûm edilmiş; 2015 yılında Tobruk'ta Temsilciler Meclisi tarafından çıkarılan genel af sonucu ise 11 Haziran 2017'de serbest bırakılmıştır.<sup>365</sup>

5 Haziran 2018 tarihinde Seyfülislam Kaddafi, Libya mahkemesi tarafından UCM nezdindeki yargılamada iddia edilenle aynı davranıştan yargılanmış, mahkûm edilmiş ve hüküm giymiş olduğu gerekçesiyle, Statü'nün 20. Maddesinde düzenlenen non bis in dem kuralı<sup>366</sup> çerçevesinde, davanın kabul edilebilirliğine itirazda bulunmuştur.<sup>367</sup>

Bu kapsamda yapılan itirazlar şu 4 başlık altında toplanabilir:

- i. Seyfülislam Kaddafi zaten Libya ulusal mahkemelerinde yargılanmıştır;
- ii. Ulusal yargılama, UCM davasında iddia edilenle aynı davranışa yönelik olarak yapılmıştır;
- iii. Ulusal yargılama, madde 20/3-(a) kapsamında şüpheliyi koruma amacı gütmemiştir;
- iv. Ulusal yargılama, yeterli bağımsızlık ve tarafsızlığa sahiptir ve yargılamaların madde 20/3-(b) anlamında herhangi bir yasal süreç ihlali içermemiştir.

Statü'nün 17/1-(c) maddesine göre,

İlgili şahsın, şikâyet konusu olaydan dolayı, daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından m. 20/3. uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde' bir dava kabul edilemez olacaktır. 20/3. Maddeye göre ise, 'Statü'de yasaklanan fiillerden dolayı başka bir mahkeme tarafından yargılanmış hiç kimse, aynı fiilden dolayı Mahkeme tarafından yargılamaz. Ancak önceki mahkemedeki yargılamalar:

(a) Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı cezai sorumluluğu bulunan şahsı koruma amacıyla yapılmış ise veya;

(b) Önceki yargılamanın, uluslararası hukuk tarafından tanınan usul normlarına göre bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmamış ve söz konusu şahsı yargı önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yapılmış olması halinde Mahkeme'nin yargı yetkisi vardır.

<sup>365</sup> Velid Muhammed ve Zeynep Tüfekçi, "Kaddafi'nin oğlu Seyfülislam serbest bırakıldı", Anadolu Ajansı, 11 Haziran 2017, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/kaddafinin-oglu-seyfulislam-serbest-birakildi/839001>.

<sup>366</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: 1. Bölüm, C-2.3. alt başlık, s. 53 vd.

<sup>367</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute, ICC-01/11-01/11-640, 05.06.2018.

5 Nisan 2019 tarihinde verdiği kararında Ön yargılama Dairesi,<sup>368</sup> ilk gerekçe ile ilgili olarak Statü'nün 20/3. maddesine atıfta bulunmuş ve ilgili şahıs hakkında yalnızca esasa ilişkin bir kararın veya yalnızca bir mahkeme tarafından mahkûmiyet veya beraat kararı verilen bir yargılamanın yeterli olmadığını, kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet veya beraat ile tamamlanmış bir yargılamanın gerekli olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda Ön Yargılama Dairesi, elindeki kanıtlara dayanarak Seyfülislam Kaddafi'nin Trablus Mahkemesi tarafından yargılanıp mahkûm edilmiş olmasına rağmen, Trablus'taki mahkeme kararının nihai bir mahkûmiyet kararı olmadığına karar vermiştir. Nedeni ise, kararın bir ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olması ve prensipte hala üst derece mahkemeleri nezdinde temyize tabi olması gerektiğidir. Dahası, bu karar gıyaben verildiği için Libya yasalarına göre Kaddafi'nin yeniden yargılanma hakkı bulunmaktadır.<sup>369</sup>

2015 tarihli 6 Sayılı Kanun'un (Genel Af Yasası) Seyfülislam Kaddafi'ye uygulandığı ve bu durumun ulusal kararı kesinleştirdiği iddialarına yönelik ise Ön Yargılama Dairesi, söz konusu kanunun iki nedenden dolayı Kaddafi'ye uygulanamayacağını tespit etmiştir:

- İsnat edilen suçların kanun kapsamı dışında kalması;
- İlgili kanunun uluslararası hukukla bağdaşmaması.

İlk neden kapsamında Ön Yargılama Dairesi, 6 Sayılı Kanun'un yerel suçlamalara ilişkin uygulanmasıyla ilgili olarak, kanunun af ile ilgili 3. maddesi uyarınca, kimlik temelli adam öldürme, adam kaçırma, zorla kaybetme ve işkence suçlarının bu kanunla sağlanan genel ve özel af kapsamı dışında tutulduğunu ve bu nedenle Kaddafi'ye atfedilen cinayet ve yolsuzluk suçlarının kanun hükümlerinin uygulanmasının dışında tutulduğunu tespit etmiştir.<sup>370</sup>

İkinci nedene ilişkin olarak ise Ön Yargılama Dairesi, insanlığa karşı suç teşkil edebilecek ciddi ve sistematik insan hakları ihlallerinin doğası gereği uluslararası

---

<sup>368</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute', ICC-01/11-01/11-662, 05.04.2019.

<sup>369</sup> ICC-01/11-01/11-662, 05.04.2019, parag. 48-51.

<sup>370</sup> ICC-01/11-01/11-662, 05.04.2019, parag. 59.

hukukta genel veya özel af kapsamına alınmadığına dair güçlü ve evrensel bir eğilimin varlığını kabul etmektedir. Bu nedenle, insanlığa karşı suçlardan olan öldürme ve zulüm suçu gibi ciddi fiiller için genel veya özel af verilmesinin uluslararası kabul görmüş insan haklarıyla bağdaşmayacağı kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla, 2015 tarihli ve 6 sayılı Kanun'u Seyfülislam Kaddafi'ye uygulamak, tutuklanması halinde yargı sürecinin devamının engellenmesi; suçlu bulunduğu takdirde de ceza verilmesinin önlenmesi gibi kaçınılmaz bir olumsuz sonuca yol açacak olup insan hakları ve uluslararası hukuk normlarına ters düşecektir.<sup>371</sup>

Trablus Mahkemesi'nin 28 Temmuz 2015 tarihli kararının Kaddafi'nin gıyabında verildiğini ve verilen ölüm cezasının niteliğinden dolayı yeniden yargı yoluna gidilme olasılığının bulunduğunu ve bu hükme ilişkin nihai karar verilmediğini göz önünde bulundurarak; Ön Yargılama Dairesi, söz konusu kararın Statü'nün 17/1-(c) ve 20/3 maddelerini karşılamaya yeterli olmadığını düşünmektedir.<sup>372</sup>

Kesinleşmiş bir ulusal yargı kararı olmaması nedeniyle Ön Yargılama Dairesi, Statü'nün 20/3. maddesinin geri kalan unsurlarını incelemeye gerek görmemiş ve kabul edilebilirlik itirazını reddetmiştir.

#### **3.2.2.2.4. İkinci Kabul Edilebilirlik İtirazının Reddi Üzerine Temyiz Başvurusu**

Seyfülislam Kaddafi tarafından non bis in dem kuralına dayanarak yapılan kabul edilebilirlik itirazının Ön Yargılama Dairesi tarafından reddedilmesi üzerine, bu kez karar Temyiz Dairesi'ne taşınmış ve tekrar incelenerek kabul edilebilirlik itirazının kabul edilmesi talep edilmiştir.<sup>373</sup>

Temyiz Dairesi'ne yapılan başvuruda Kaddafi'nin avukatı, Şubat 2011'de Libya'da gerçekleşen olaylarla ilgili işlendiği iddia edilen suçlardan dolayı 28 Temmuz 2015'te Trablus Mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde Seyfülislam Kaddafi'nin idam cezasına mahkum edildiği ve ardından aynı suçlardan dolayı

<sup>371</sup> ICC-01/11-01/11-662, 05.04.2019, parag. 61-78.

<sup>372</sup> ICC-01/11-01/11-662, 05.04.2019, parag. 79.

<sup>373</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Defence Appeal Brief in support of its appeal against Pre-Trial Chamber I's "Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute'" ICC-01/11-01/11-669, 20.05.2019.

kendisinin aftan yararlandığına dayanarak, Ön Yargılama Dairesi'nin Seyfülislam Kaddafi aleyhindeki davanın UCM önünde kabul edilebilir olduğuna karar vermesinin yanlış olduğunu ve Statü'nün 17/1-(c) ve 20/3 maddelerinin yorumlanmasında hata yapıldığını iddia etmektedir.

17/1-c maddesine göre, *'ilgili şahsın, şikâyet konusu olaydan dolayı, daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından m. 20/3 uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde'* Mahkeme o davayı kabul edilemez bulacaktır. Non bis in dem kuralı olarak bilinen 20/3. maddeye göre ise, bir kişi aynı fiillerden ötürü başka bir mahkemede yargılanmışsa, aynı fiilden dolayı UCM tarafından yeniden yargılanamayacaktır.

Bu bağlamda iki temyiz gerekçesi ileri sürülmüştür:

- i. Ön Yargılama Dairesi, Statü'nün 17/1(c) ve 20/3. maddelerinin ancak bir davanın esasına ilişkin kararın kesin hüküm etkisi kazandığında yerine getirilebileceğine karar vererek hukuken hata yapmıştır.
- ii. Ön Yargılama Dairesi, 2015 tarihli 6 Sayılı Kanun'un (Genel Af Yasası) Seyfülislam Kaddafi'ye uygulanmasının mahkumiyetini kesinleştirmedeği tespiti hukuka, gerçeğe ve usule aykırıdır.

İlk Temyiz gerekçesi ile ilgili olarak Kaddafi'nin avukatı, yerel mahkeme kararı henüz kesin hüküm etkisi elde etmemiş olsa bile Statü'nün 17/1(c) ve 20/3. maddelerinde düzenlenen non bis in dem ilkesi uyarınca, esas hakkında bir dava beraat veya mahkûmiyet kararıyla sonuçlandığında UCM'nin aynı kişi ve aynı fiillerle ilgili olarak yeniden yargılama yapmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Ön Yargılama Dairesi'nin söz konusu Statü maddelerini yorumlamada hata yaptığını belirterek bu hükümlerin tetiklenmesi için gerekli olan tek şeyin esasa ilişkin bir yargılamanın sonuçlanması olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, 6 Sayılı Kanun'un Kaddafi'ye uygulanmasının ulusal kararı kesinleştirdiğini ve böylece mahkumiyetinin kesinliği konusundaki tüm şüpheleri ortadan kaldırdığını belirtmiş ve böylece non bis in dem değerlendirmesinin ilk unsurunun karşılandığını iddia etmiştir.

Temyiz Dairesi 9 Mart 2020’de verdiği kararda, ilk gerekçeye ilişkin değerlendirmesine Seyfülislam Kaddafi’nin 28 Temmuz 2015’te Trablus Mahkemesi tarafından yargılandığı ve idam cezasına çarptırıldığı konusunda ihtilaf olmadığını belirterek başlamıştır.<sup>374</sup> Ulusal yargılamanın Seyfülislam Kaddafi’nin gıyabında yapıldığını tespit eden Ön Yargılama Dairesi kararına karşılık Kaddafi’nin avukatı, ulusal davanın Kaddafi’nin huzurunda yapıldığını, bir dizi duruşmaya video bağlantısı aracılığıyla katıldığını, avukatının da bazı duruşmalara katıldığını ve katılmadığı duruşmaların da kendi hatası veya kastından kaynaklanmadığını belirtmiştir. Ancak Temyiz Dairesi, Libya’daki davanın Kaddafi’nin gıyabında görülmesi nedeniyle, 28 Temmuz 2015 tarihli kararın kesin sayılamayacağı görüşündedir. Dolayısıyla, söz konusu ulusal yargılamanın gıyabi mahiyetinin bir sonucu olarak Seyfülislam Kaddafi’nin ortaya çıkması veya yakalanması halinde, Trablus Mahkemesi’nin kararı hükümsüz kalacak ve Kaddafi yeniden yargılanacaktır. Temyiz Dairesi ayrıca, söz konusu dava huzurda yapılsaydı bile, Libya yasaları kapsamında idam cezasının üst derece mahkemesi tarafından tekrar değerlendirilmesinin zorunlu olması sebebiyle davanın kesinlik kazanamayacağını belirtmiştir.<sup>375</sup>

Temyiz Dairesi, tamamlayıcılık ilkesinin genel işlevi ışığında Statü’nün 17/1-(c) ve 20/3 maddelerinin kesinliği gerektirecek şekilde okunması gerektiğini düşünmektedir. Çünkü, ilk derece mahkemesi kararına dayanarak UCM nezdinde kabul edilemez bulunan bir davanın daha sonra üst derece mahkemeleri tarafından bozulabilmesi ve bu yolla, ilgili kişinin cezai sorumluluktan korunarak UCM’nin yargı yetkisinden kaçılması mümkündür. Bu nedenle Temyiz Dairesi, Ön Yargılama Dairesi’nin ilgili kararını onamış ve Seyfülislam Kaddafi’nin ilk temyiz gerekçesini reddetmiştir.<sup>376</sup>

İkinci temyiz gerekçesi, Ön Yargılama Dairesi’nin, 2015 tarihli 6 sayılı Kanun’un (Genel Af Yasası) Seyfülislam Kaddafi’ye uygulanmadığı yönündeki tespitinin hatalı olduğudur. Kaddafi’nin avukatı, 6 Sayılı Kanun’un Seyfülislam’a zaten uygulanmış

<sup>374</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Judgment on the appeal of Mr Saif Al-Islam Gaddafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled ‘Decision on the ‘Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute’” of 5 April 2019, ICC-01/11-01/11-695, 09.03.2020.

<sup>375</sup> ICC-01/11-01/11-695, 09.03.2020, parag. 49-54.

<sup>376</sup> ICC-01/11-01/11-695, 09.03.2020, parag. 58-63.

olduğu iddiasını desteklemek için, özellikle serbest bırakılmasına, Libya'da dava açabilmesine ve Libya makamları tarafından verilen ulusal kimlik belgelerine vurgu yaparak şayet kendisine karşı gıyabi bir ceza mahkumiyeti olsaydı her ikisinin de gerçekleşmeyeceğini iddia etmiştir. Ayrıca, Kaddafi mahkûm edildikten sonra 6 Sayılı Kanun düzenlendiği için, bu kanunun itham edilen suçlardan ziyade mahkûm edilen suçlara uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. İlâveten, Kaddafi'nin avukatı, konunun bir ulusal hukuk meselesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve Ön Yargılama Dairesi'nin aflarla ilgili olarak uluslararası hukuk mülâhazalarına dayanarak hata yaptığını ve Statü'nün 21/3 maddesinin, Mahkeme'nin bir ulusal hukuk kuralının uluslararası kabul görmüş insan haklarıyla bağdaşmadığına dair karar vermesine izin vermediğini savunmuştur.

Temyiz Dairesi ise yaptığı inceleme neticesinde, yasanın uygulanması için 6 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre gerekli görülen koşulların karşılanıp karşılanmadığına dair hiçbir bilgi bulunmadığını, bir başka deyişle Kaddafi'nin yeniden suç işlemeyeceğine dair herhangi bir taahhütte bulunup bulunmadığı veya kurbanlarla uzlaşmaya yönelik herhangi bir çabasının olup olmadığı hakkında hiçbir bilgi olmadığını tespit etmiştir. Ayrıca Temyiz Dairesi, elinde bulunan bilgi ve deliller çerçevesinde Seyfülislam Kaddafi'nin hapisneden serbest bırakılma gerekçesine ilişkin hiçbir netlik olmadığını, özellikle 6 Sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca yetkili yargı merciinden gerekçeli bir karar alındığına dair herhangi bir delil bulunmadığını belirtmiş ve söz konusu kanunun Seyfülislam Kaddafi'ye uygulanamayacağı kanaatine ulaşmıştır.<sup>377</sup>

Özetle, Temyiz Dairesi, Ön Yargılama Dairesi'nin görüşüne katılarak Trablus Mahkemesi tarafından verilen kararın kesin olmadığını ve 6 Sayılı Kanun'un Kaddafi'nin mahkûm edildiği suçlara uygulanamayacağını tespit etmiş ve Kaddafi aleyhindeki davanın kabul edilebilirlik itirazını reddeden Ön Yargılama Dairesi'nin kararını onamıştır.

Seyfülislam Kaddafi soruşturmasına yönelik yapılan tüm kabul edilebilirlik itirazları reddedildiği için UCM nezdinde soruşturma devam etmekte olup tutuklama kararı

---

<sup>377</sup> ICC-01/11-01/11-695, 09.03.2020, parag. 93-

hala yürürlüktedir. Ancak Libya, UCM ile iş birliğine yanaşmamakta ve Kaddafi'yi Mahkeme'ye teslim etmemektedir. Hakkında çıkarılan tutuklama kararının üzerinden 11 yıl geçmiş olmasına rağmen, gıyapta yargılama yasağı nedeniyle soruşturmada hiçbir aşama kaydedilememiştir. Dahası Seyfülislam Kaddafi, çıkarılan ulusal af yasasından faydalanarak 2017 yılında serbest bırakılmıştır.

2017 yılında serbest bırakılmasının ardından Seyfülislam Kaddafi, uzun süre kamuoyunda görülmemiştir. Ancak 14 Kasım 2021'de, babasının geleneksel kıyafetlerini giyerek kamera karşısına geçmiş ve 24 Aralık 2021 tarihinde yapılması planlanan başkanlık seçimlerine aday olacağını açıklamıştır.<sup>378</sup> Her ne kadar ülkedeki güvenlik sorunları ve istikrarsızlık nedeniyle seçimler yapılamamış olsa da Seyfülislam Kaddafi, Libya siyasetinde yeniden rol almaya başlamıştır.

### **3.2.2.3. Abdullah Es-Senussi**

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Muammer Kaddafi ve Seyfülislam Kaddafi ile birlikte hakkında tutuklama kararı verdiği bir diğer isim Abdullah Es-Senussi'dir. Libya eski askeri istihbarat şefi olan Senussi, Muammer Kaddafi'nin eşinin kız kardeşi ile evlidir. Akrabalık bağının yanı sıra Muammer Kaddafi ile yakın dost olan Senussi, Libya hiyerarşisinde her zaman önemli bir role sahip olmuştur. Askeri İstihbarat Teşkilatı üzerindeki kontrolü sayesinde, tüm üyeleri kendisine tabi olan silahlı kuvvetlerin en yüksek otoritesi konumunda yer almıştır.

1996 yılında 1269 mahkûmun kurşuna dizilerek öldürüldüğü Ebu Selim Hapishanesi'nde yaşanan katliamın sorumlusu olduğu iddia edilen Senussi, 2011 yılında başlayan isyanın bastırılması için hazırlanan plan ve politikaların uygulanmasında kilit rol oynamıştır. Bu süreçte, Askeri İstihbarat Başkanı olarak görev yapan ve belirli güvenlik organları üzerinde kontrol sahibi olan Senussi'nin yetkilerini Askeri Kuvvetler üzerinde kullandığı, Bingazi'deki güçleri komuta ettiği ve birliklere doğrudan kentte gösteri yapan sivillere saldırma talimatı verdiği iddia edilmektedir. Keza, 17 Şubat'ta Bingazi'deki Juliyana Köprüsü'ndeki olayda,

<sup>378</sup> "Gaddafi's son to run for president of Libya", Aljazeera, 14 Kasım 2021, <https://www.aljazeera.com/news/2021/11/14/son-of-former-libyan-leader-gaddafi-runs-for-president-official>.

askerlerine doğrudan isyancıları vurmalarını emrettiği, UCM savcısının öne sürdüğü iddialar arasındadır.<sup>379</sup>

Mahkeme, Libya hiyerarşisi içindeki konumu ve Kaddafi rejimine karşı düzenlenen sivil gösterileri caydırma ve bastırma planının uygulanmasındaki rolü nedeniyle Abdullah Senussi'yi, 15 Şubat 2011 tarihinden en az 20 Şubat 2011 tarihine kadar Bingazi'de kontrolü altındaki silahlı kuvvetler mensupları tarafından siyasi gerekçelere dayalı olarak işlenen insanlığa karşı öldürme ve zulüm suçlarının Statü'nün 25/3-(a) maddesi uyarınca dolaylı faili olarak sorumlu tutmuştur. Buna dayanarak, 27 Haziran 2011 tarihinde hakkında tutuklama kararı çıkarılmış, ancak Senussi teslim olmamıştır.<sup>380</sup> Kaddafi rejiminin sona ermesinin ardından Libya'dan kaçan Senussi, 17 Mart 2012'de Moritanya Nouakşot Havalimanı'nda sahte kimlikle Moritanya'ya girmeye çalışırken yakalanmıştır. Gözaltına alınan Senussi'nin sahte Mali pasaportu ile Fas'ın Kazablanka kentinden geldiği bildirilmiştir. Bu süreçte hem Libya hem de Fransa, Senussi'nin kendilerine iade edilmesini istemiştir. Fransa'nın Senussi'nin kendisine iade edilmesini istemesinin nedeni, 1989 yılında Fransız UTA yolcu uçağının bombalanması olayında rol almış olmasıdır. Fransız uçağının Nijer üzerinde havaya uçurulması ve 170 yolcunun ölümüyle sonuçlanan olay sonrasında Fransa'da gıyabında yargılama yapılan Senussi, ömür boyu hapse mahkûm edilmişti.<sup>381</sup> UCM, hakkında çıkarılan tutuklama kararına binaen Abdullah Senussi'nin kendisine teslim edilmesini talep etmiş, ancak Roma Statüsü'ne taraf olmayan Moritanya bu talebi reddetmiştir. Moritanya yetkilileri, Senussi'nin kendi ülkelerinde yargılanacağını açıklamışsa da 5 Eylül 2012'de Libya'ya iade edilmiştir.<sup>382</sup> Bu tarihten itibaren Senussi hakkında Libya yargı mercileri tarafından soruşturma ve kovuşturma işlemleri başlatılmıştır.

---

<sup>379</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011, parag. 87.

<sup>380</sup> ICC-01/11-12, 27.06.2011.

<sup>381</sup> "Gaddafi spy chief Abdullah al-Senussi held in Mauritania", BBC, 17 Mart 2012, <https://www.bbc.com/news/world-africa-17413626>.

<sup>382</sup> "Gaddafi's ex-spy to be questioned in Libya", Aljazeera, 06 Eylül 2012, <https://www.aljazeera.com/news/2012/9/6/gaddafis-ex-spy-to-be-questioned-in-libya>.

2 Nisan 2013'te Libya Hükümeti, 17/1-(a) ve 19/2-(b) maddelerine dayanarak UCM'ye kabul edilebilirlik itirazında bulunmuştur.<sup>383</sup> 11 Ekim 2013 tarihinde Ön Yargılama Dairesi, Abdullah Senussi aleyhindeki davanın, ulusal merciler tarafından da yargılandığı ve Libya'nın söz konusu yargılamaya istekli ve yeterli olduğu gerekçesiyle itirazını kabul etmiştir.<sup>384</sup> 24 Temmuz 2014'te ise Temyiz Dairesi, oy birliği ile Ön Yargılama Dairesi'nin kararını onamış ve Abdullah Senussi aleyhindeki davanın UCM nezdinde kabul edilemez olduğunu ilan ederek soruşturmayı sonlandırmıştır.<sup>385</sup>

### **3.2.2.3.1. 2 Nisan 2013 Tarihli Kabul Edilebilirlik İtirazı**

2 Nisan 2013 tarihli kabul edilebilirlik itirazında Libya, ulusal yargı sisteminin 9 Nisan 2012'den beri Senussi'yi aktif olarak soruşturmakta olduğunu bildirmiş ve UCM nezdindeki aynı davayla ilgili olarak somut ve spesifik soruşturma adımları attığını kanıtlamak için yeterli, belirli ve kanıt değeri olan deliller sağladığını savunmuştur. Libya'nın iddiasına göre ulusal dava, konu bakımından UCM soruşturmasını kapsamakla kalmayıp ondan çok daha geniştir. Ulusal düzeydeki soruşturmaların, 1980'li yıllardan başlayıp isyanın başladığı 15 Şubat 2011'den Kaddafi rejiminin yıkıldığı 20 Ekim 2011'e kadar olan dönemde sivillere yönelik iddia edilen saldırılara kadar uzanmaktadır. Abdullah Senussi'ye yönelik suçlamaları ayrıntılı olarak açıklayan Libya, Statü'nün 17/1-(a) maddesi kapsamında ulusal yargılamaların varlığının tamamlayıcılık ilkesi kapsamında UCM soruşturmasına engel olduğunu belirtmiştir.

Ayrıca Libya, ulusal yargı mercilerinin soruşturmayı yürütmekte istekli ve yeterli olduğunu iddia etmiştir. Bu kapsamda, davanın lojistik yönlerinin ele alınması gerektiğini ileri sürerek uygun mahkeme salonu kompleksi ve hapisane tesislerinin

---

<sup>383</sup> Situation In Libya In The Case Of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-01/11, 02.04.2013.

<sup>384</sup> Situation In Libya In The Case Of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466, 11.10.2013.

<sup>385</sup> Situation In Libya In The Case Of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled 'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi', ICC-01/11-01/11-565, 24.07.2014.

mevcut olduğunu, şüphelinin hükümet kontrolünde gözaltında tutulduğunu ve ulusal soruşturmalar çerçevesinde gerekli delil ve ifadelerin toplandığını bildirmiştir. Dolayısıyla Libya makamları, Ön Yargılama Dairesi'nden Senussi aleyhindeki davanın Mahkeme önünde kabul edilemez olduğuna hükmetmesini talep etmiştir.

Ön Yargılama Dairesi, bir kabul edilebilirlik itirazını değerlendirirken, iki sorunun ele alınması gerektiğini belirtmiştir:<sup>386</sup>

- i. Kabul edilebilirlik itirazına ilişkin yargılama sırasında, davaya ilişkin ulusal düzeyde devam eden bir soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı,
- ii. Devletin bu tür bir soruşturma veya kovuşturma yürütme konusunda gerçekten isteksiz veya yetersiz olup olmadığı.

İlk olarak ulusal bir davanın varlığını arayan Ön Yargılama Dairesi, öncelikle Libya soruşturmasının UCM soruşturması ile 'aynı davayı' kapsadığını tespit etmeye çalışmıştır. Bu tespit için ise 'aynı kişi' ve 'aynı davranış' unsurlarının varlığı aranmaktadır. Bu noktada Daire, Mahkeme önündeki yargılamada iddia edilenle ulusal soruşturmanın büyük ölçüde aynı davranışı konu edindiği değerlendirmesinin davanın somut gerçeklerine ve koşullarına göre değişeceğini ve bu nedenle, dava bazında bir analiz gerektirdiğini vurgulamıştır.<sup>387</sup> Dolayısıyla Daire, öncelikle Senussi hakkında çıkarılan tutuklama kararında belirtilen olaylarla ulusal yargılamanın konusunu oluşturan olayları karşılaştırarak 'aynı davranış' kriterini incelemiştir.

UCM nezdindeki davada iddia edilen davranış, Senussi'nin, Kaddafi rejimine muhalif olan sivil göstericilere ve siyasi partilere karşı yürüttükleri siyasi muhalefet nedeniyle öldürme ve zulüm eylemlerine ilişkin bireysel cezai sorumluluğudur. Söz konusu suçların, tasarlanmış bir politikanın parçası olarak, 15 Şubat 2011'den en az 20 Şubat 2011'e kadar Bingazi'deki gösterilerin bastırılması sırasında doğrudan Senussi tarafından veya Libya Güvenlik Kuvvetleri aracılığıyla işlendiği iddia edilmektedir. Ayrıca UCM tarafından çıkartılan tutuklama kararında belirli olay ve olguların listelenmiş olduğu belirtilmiş, ancak açıklayıcı ve kapsayıcı olmayan

<sup>386</sup> ICC-01/11-01/11-466, 11.10.2013, parag. 26.

<sup>387</sup> ICC-01/11-01/11-466, 11.10.2013, parag. 74.

örnekler oldukları için yerel yargılamaların bu olayların her biri ile ilgili olması gerekmediği belirtilmiştir. Bunun yerine Ön Yargılama Dairesi, ulusal yargılamaların özellikle şiddet içeren ve Senussi'ye atfedilen davranışı önemli ölçüde temsil ettiği varsayılan olaylardan bazılarını kapsamamasını aynı davanın soruşturulmakta olduğunun bir göstergesi olarak kabul etmiş ve Libya tarafından sunulan kanıtların, Senussi aleyhindeki yargılamalarda yerel makamlar tarafından somut ve ilerici adımlar atıldığı sonucuna varmak için yeterli olduğu kanaatine varmıştır. Buna göre Daire, Libya'nın, ulusal soruşturmaya ilişkin atılan somut ve ilerici adımlarla aşağıdaki ilgili olgusal hususları ve Senussi'nin bu olaylardaki rolünü netleştirmeye çalıştığı iddiasını uygun şekilde doğruladığını tespit etmiştir:<sup>388</sup>

- i. Kaddafi rejimine karşı gösterileri herhangi bir şekilde caydıracak ve bastıracak bir politikanın varlığı;
- ii. Milislerin ve teçhizatın seferber edilmesi, paralı askerlerin işe alınması, bireylerin göstericileri öldürmeye teşvik edilmesi, güvenlik kuvvetlerine malzeme sağlanması ve sivil gösterilerin bastırılması için gerçekleştirilen diğer eylemler;
- iii. Abdullah Senussi'nin güvenlik kuvvetleri üzerindeki komutası ve süreci yönetmek için isyanın patlak vermesinden hemen sonra Bingazi'deki varlığı;
- iv. Güvenlik kuvvetleri tarafından 15–20 Şubat 2011 tarihleri arasında Bingazi'nin birçok bölgesinde sivil göstericilere yönelik sayısız sivilin ölümüne ve ciddi şekilde yaralanmasına neden olan çok sayıda saldırının yanı sıra baskı dönemi boyunca ülkede gerçekleştirilen benzer saldırılar;
- v. Kaddafi rejimine karşı gösteri yapan gazetecilerin, aktivistlerin ve sivillerin tutuklanması;
- vi. Sivil muhaliflere gözaltı ve işkence uygulanması.

Bu temelde Daire, Libya soruşturmalarının UCM nezdindeki yargılamalarda iddia edilen Senussi'nin davranışının ilgili olgusal yönlerini içerdiği konusunda tatmin olmuş ve buna göre Libya'nın, Statü'nün 17/1-(a) maddesi bağlamında Mahkeme huzurunda devam eden ile aynı davayı kapsayan ulusal davaları yürüttüğüne karar vermiştir.<sup>389</sup>

<sup>388</sup> ICC-01/11-01/11-466, 11.10.2013, parag. 162.

<sup>389</sup> ICC-01/11-01/11-466, 11.10.2013, parag. 167-168.

Devletin soruşturmayı veya kovuşturmayı yürütme konusunda isteksiz veya yetersiz olup olmadığı ile ilgili olarak ise Daire, davanın kabul edilebilirliğine itiraz eden devletin kabul edilebilirlik itirazını davanın somut koşullarının gerektirdiği ölçüde tüm yönleriyle kanıtlaması gerektiğini vurgulamıştır. Bu kapsamda, Libya tarafından sunulan deliller incelenirken, Senussi ile ilgili soruşturmaların bir parçası olarak toplanan kanıtların miktarı ve kalitesi; ulusal soruşturmanın kapsamı, metodolojisi ve kaynakları; diğer eski Kaddafi dönemi yetkililerine karşı bugüne kadar yürütülen bazı adli takibat örnekleri ve adalet sistemindeki bazı sorunları uluslararası yardıma başvurmak suretiyle çözmeye yönelik çabalar üzerinde durulmuştur.

Senussi'nin ulusal davalarda avukatla temsil edilmemesi sorununa ilişkin olarak ise Ön Yargılama Dairesi, Libya genelinde yaşanan ciddi güvenlik zorlukları, bu istikrarsız güvenlik durumu bağlamında tanıklar için koruma programlarının bulunmaması ve ulusal makamların belirli gözaltı tesislerini kontrol etmekte karşılaştığı zorlukları dikkate alarak bir değerlendirme yapmış ve Senussi'nin soruşturma aşamasında adli yardımdan yararlanma hakkının henüz uygulanmamış olmasını, bir isteksizlik göstergesi olarak kabul etmemiştir. Ayrıca Daire, Senussi aleyhindeki kovuşturmaların, 17/2-(a) maddesi anlamında isteksizlik tespitini gerektirecek şekilde cezai sorumluluktan korumak amacıyla yürütüldüğüne dair hiçbir belirti bulunmadığı ve davanın somut koşullarında, Senussi'yi adalete teslim etmekten kaçınmak amacıyla hareket edilmediği, Senussi'yi adalete teslim etmekte yaşanan gecikmenin daha ziyade ülkedeki mevcut güvenlik durumunun bir sonucu olduğu ve dolayısıyla Libya'nın niyetine hanel getirmedeği sonucuna varmıştır. Özetle Ön Yargılama Dairesi, yukarıda sayılan nedenlerle, Libya ulusal yargı mercilerinin Senussi'yi soruşturmaya ve kovuşturmaya istekli olduğuna hükmetmiştir.<sup>390</sup>

Libya'nın Senussi aleyhindeki davayı soruşturma ve kovuşturma kabiliyeti ile ilgili olarak yapılan incelemede ise Daire, öncelikle Statü'nün 17/3. maddesi bağlamında Libya ulusal yargı sisteminin tamamen veya önemli ölçüde çökmesi veya mevcut olmaması nedeniyle sanığı elde edememesi olasılığını ele almış, fakat Senussi'nin zaten Libya makamları gözetiminde olması nedeniyle ulusal yargının yetersiz

<sup>390</sup> ICC-01/11-01/11-466, 11.10.2013, parag. 290-293.

olduğunu gösteren bir neden bulamamıştır. Halihazırda toplanan kanıtları ve ulusal düzeyde ulaşılan yargılama aşamasını göz önünde bulundurarak, Libya'nın gerekli kanıt ve tanıklığı elde etme kabiliyetini değerlendirmeye devam eden Daire, Libya'daki mevcut güvenlik durumu nedeniyle etkin tanık koruma programlarının yokluğunu ve bazı gözaltı tesislerinin henüz Adalet Bakanlığı'na devredilmemesi hususlarını dikkate almıştır. Bununla birlikte, Ön Yargılama Dairesi, Senussi aleyhindeki yerel yargılamaların söz konusu zorluklardan etkilenmediği ve çok sayıda tanık ve mağdur ifadesinin yanı sıra yazılı emirler, tıbbi kayıtlar ve uçuş belgeleri gibi kanıtlar da dahil olmak üzere önemli miktarda kanıt sağladığı kanaatindedir. Bu nedenle Daire, bu faktörlerin Libya'yı davalarını yürütmekten aciz hale getirmediği ve yetersizliğe yol açmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>391</sup>

Avukatla temsilin olmaması Ön Yargılama Dairesi tarafından bir kez daha değerlendirilmiş ve mevcut davada henüz resmi bir vekaletname verilmemiş olmasına rağmen Senussi'nin kabilesinden birkaç yerel avukatın yakın zamanda Senussi'yi iç hukukta temsil etmeye istekli olduklarını belirttikleri ileri sürülerek yetersizlik göstergesi olmadığına karar verilmiştir.<sup>392</sup>

Sonuç olarak Ön Yargılama Dairesi, Senussi aleyhindeki davanın Libya tarafından soruşturulduğu ve Libya'nın soruşturmayı yürütmek konusunda isteksiz veya yetersiz olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle, Abdullah Senussi aleyhindeki dava, Statü'nün 17/1-(a) maddesi uyarınca UCM önünde kabul edilemez olarak değerlendirilmiştir.

### **3.2.2.3.2. 17 Ekim 2013 Tarihli Temyiz Başvurusu**

Abdullah Senussi'nin avukatı, Ön Yargılama Dairesi'nin Senussi aleyhindeki davayı kabul edilemez bulduğu karar hakkında 17 Ekim 2013'te Temyiz Dairesi'ne başvuru yapmıştır.<sup>393</sup> Söz konusu başvurunun üç ana gerekçesi bulunmaktadır:

---

<sup>391</sup> ICC-01/11-01/11-466, 11.10.2013, parag. 294-303.

<sup>392</sup> ICC-01/11-01/11-466, 11.10.2013, parag. 304-308.

<sup>393</sup> Situation In Libya In The Case Of The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Appeal on behalf of Abdullah Al-Senussi against Pre-Trial Chamber I's 'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi' and Request for Suspensive Effect, ICC-01/11-01/11-468, 17.10.2013.

- i. 17. madde hükümleri çerçevesinde Libya ulusal yargı mercilerinin Senussi aleyhindeki işlemleri yürütmek konusunda istekli ve yeterli olduğu tespiti hatalı olup takdir yetkisi kötüye kullanılmıştır.
- ii. Libya'nın yargılamaları yürütmekte isteksiz ve yetersiz olduğunu gösteren ve Senussi'nin gözaltındayken maruz kaldığı kötü muameleye ilişkin daha önce mevcut olmayan yeni delillerin Temyiz Dairesi tarafından değerlendirmesi gerekmektedir.
- iii. Libya'nın UCM önündeki davayla aynı davayı soruşturmakta ve kovuşturmakta olduğu tespiti hatadır.

Öncelikli olarak üçüncü temyiz gerekçesini inceleyen Temyiz Dairesi, Senussi'nin avukatının, Libya ulusal yargı mercilerinin UCM ile aynı davayı soruşturduğunu ispat etmek için sunduğu delillerin uydurma olduğu iddiasına ikna olmamış ve Libya tarafından öne sürülen delillerin gerçekliği konusunda şüphe olmadığını belirtmiştir. Temyiz Dairesi ayrıca, delillerin tamamen uydurma olabileceği yönündeki iddialarını ispatlamak için herhangi bir kanıt ileri sürülmediğini de göz önünde bulundurarak bu argümanları reddetmiştir.<sup>394</sup>

Ön Yargılama Dairesi'nin 'aynı dava' kriterine ilişkin vardığı sonuçlarda hata olduğunu iddia eden Senussi'nin avukatı, karardaki yaklaşımın ve olgusal bulguların, Ön Yargılama Dairesi'nin Kaddafi'ye ait kabul edilebilirlik kararındaki bulgularıyla doğrudan çelişmekte olduğu ve Ön Yargılama Dairesi'nin aynı dava kriterine ilişkin yorumunun, aynı olayların soruşturulmaması ve Mahkeme önündeki davanın kapsadığı bazı olayların Libya soruşturması kapsamında olmaması nedeniyle hatalı olduğu argümanına dayandırmıştır.

İki kabul edilebilirlik kararı arasında tutarsızlık olduğu iddiasına karşı Temyiz Dairesi, Kaddafi'ye ait kabul edilebilirlik kararındaki bulguların mevcut davadakilerden farklı olmasının, bu davadaki bulguları mantıksız kılmadığını düşünmektedir. Çünkü, iki dava arasındaki ayrımlar Ön Yargılama Dairesi'nin farklı sonuçlara varmasına izin verir niteliktedir. Öncelikle, Seyfülislam Kaddafi aleyhindeki dava, Libya genelinde işlendiği iddia edilen suçlarla ilgiliyken; Senussi

---

<sup>394</sup> ICC-01/11-01/11-565, 24.07.2014, parag. 78-81.

aleyhindeki dava Bingazi şehrinde işlendiği iddia edilen suçlarla sınırlıdır. Bu durum, Ön Yargılama Dairesi'nin Kaddafi ve Senussi'nin cezai sorumluluğuna ilişkin bulgularına da yansımıştır. Ayrıca Libya, aynı davayı araştırdığını kanıtlamak için mevcut davada Kaddafi'ye ilişkin itirazında sunduğundan çok daha fazla kanıt sunmuştur. Dolayısıyla, her iki durumda da farklı bir sonuca varılabilmesi makuldür ve Kaddafi hakkında kabul edilebilirlik kararındaki bulgularla çeliştiği için Senussi hakkındaki kararın hatalı olduğu iddiası reddedilmiştir.<sup>395</sup>

Aynı dava kriterinin yorumlanmasında ve uygulanmasında iddia edilen hatalara ilişkin olarak ise Temyiz Dairesi, Kaddafi davasındaki içtihadından farklı olmasına rağmen Ön Yargılama Dairesi'nin bu konudaki olgusal bulgularında temyiz edilebilir bir hata olmadığını tespit etmiş ve ilk temyiz gerekçesini reddetmiştir.

Bir diğer temyiz gerekçesi, Ön Yargılama Dairesi'nin, Libya ulusal yargı makamlarının Senussi aleyhindeki soruşturma ve kovuşturmayı yürütmek konusunda istekli ve yeterli olduğu tespitinin hatalı olduğudur. Senussi'nin avukatı, Ön Yargılama Dairesi tarafından Libya'nın Senussi'yi yargılamak konusunda isteksiz ve yetersiz olmadığı yönündeki genel sonuca varırken yapılan birkaç kritik yasal ve fiili hata olarak nitelendirdiği başlıkları ortaya koymuştur.<sup>396</sup>

- I. Abdullah Senussi ile avukatları arasında talimat almak ve ilgili tüm kanıtları Daire'nin önüne koymak için herhangi bir temas bulunmadığının dikkate alınmaması;
- II. Libya'nın isteksiz ve yetersizliği irdelenirken, ulusal yargılamalar sırasındaki avukatla temsil eksikliğinin göz önünde bulundurulmaması;
- III. Senussi'nin bağımsız ve tarafsız yargılamalarda adalete teslim edilmediğinin tespit edilmemesi;
- IV. Libya'nın gerekli kanıtları elde edemediği, yeterli tanık koruması sağlayamadığı ve başka bir şekilde işlemleri yürütemediği için Senussi'yi yargılamakta yetersiz olduğunun tespit edilmemesi.

<sup>395</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 94-97.

<sup>396</sup> ICC-01/11-01/11-468, 17.10.2013, parag. 131.

İlk olarak Senussi ve avukatları arasındaki iletişim eksikliği iddiasını değerlendiren Temyiz Dairesi, söz konusu iddiaların kabul edilebilirlik davalarında şüphelinin rolünün yanlış anlaşılmasına dayandığını fark etmiştir. Mahkeme'nin yasal çerçevesi, kabul edilebilirlikle ilgili olarak şüpheliye yargılamada iki katılım hakkı sağlar. Birincisi, 19/2-(a) maddesinde öngörüldüğü üzere, '*yakalanması veya ifadesinin alınması için emir çıkartılmış bulunan bir sanık veya şahıs*', davanın kabul edilebilirliğine itiraz edebilir. İkincisi, Usul ve Delil Kuralları'nın 58/3. Maddesine göre, '*Mahkeme, alt-kural 2 çerçevesinde alınmış olan bir talebi ya da başvuruyu Savcıya ve madde 19/2'de göndermesi yapılan, Mahkemeye teslim edilmiş ya da gönüllü olarak veya bir celpnameyi takiben Mahkemede hazır bulunan kişiye gönderecektir ve bunların Daire tarafından belirlenmiş olan bir süre sınırı içerisinde talebe ya da başvuruya ilişkin yazılı görüşler sunmalarına izin verecektir.*' Bu hüküm uyarınca, şüpheli, Devletler de dahil olmak üzere başkaları tarafından başlatılan kabul edilebilirlik işlemlerine yazılı beyanda bulunmak suretiyle katılma hakkına sahiptir. Ancak, Usul ve Delil Kuralları'nın 58/3. maddesi uyarınca katılma hakkı, hakkında tutuklama emri veya duruşmaya çağrı yapılan herhangi bir kişiyi kapsamaz; sadece Mahkeme'ye teslim edilmiş veya Mahkeme huzuruna çıkmış şüpheliler için geçerlidir. Savunmanın ileri sürdüğü Statü'nün 55/2. maddesi<sup>397</sup> bu analizi değiştirmez çünkü m. 55/2, soruşturma aşamasında sorgulanan bir şüphelinin belirli haklarıyla ilgilidir, kabul edilebilirlik davası bağlamında şüphelinin katılım hakları ile ilgili değildir.<sup>398</sup>

Temyiz Dairesi, Usul ve Delil Kuralları'nın 58/2 maddesi uyarınca Ön Yargılama Dairesi'nin bir davanın kabul edilebilirliğine ilişkin itirazlara dair işlemlerin nasıl yürütüleceğini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, şüpheliye Usul ve Delil Kuralları'nın 58/3 maddesinde

<sup>397</sup> "m. 55/2: *Herhangi bir şahsın Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suç işlediğine dair bir kanaat mevcutsa ve bu şahıs ya Savcı ya da 9. Bölüm uyarınca yapılan talep üzerine ulusal makamlar tarafından sorgulanıyorsa, söz konusu şahıs sorgulanmadan önce bilgisine sunulacak aşağıdaki haklara sahiptir:*

(a) *Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçu işlediğine dair kanaat oluştuğunun, sorgudan önce kendisine bildirilmesi;*

(b) *Sessiz kalmasının suçlu veya masum olduğuna karine teşkil etmemesi, sessiz kalma hakkı;*

(c) *Kendi tercih ettiği hukuk yardımı alma hakkı; şahsın böyle bir hukuki yardım alma imkânı yoksa, adaletin menfaatinin bu şekilde gerektirdiği bir davada ya da söz konusu şahsın ödeme gücü olmadığı takdirde herhangi bir davada ücretsiz hukuki yardım sağlanması;*

(d) *Kendi isteğiyle feragat ettiği haller dışında, sorgusunda avukatının hazır bulunması."*

<sup>398</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 146-148.

belirtilenlerin ötesine geçen katılım haklarının tanınması, Ön Yargılama Dairesi'nin takdirindedir. Mevcut davada, Senussi'nin avukatlarının var olduğu, yargılama öncesi işlemlere katıldığı ve hatta incelenmekte olan temyiz başvurusunda bulunduğu vurgulanmıştır. Ancak Senussi savunması, Ön Yargılama Dairesi'nin daha geniş katılım hakları sağlaması gerektiğini ve Libya'nın kabul edilebilirlik itirazına ancak savunma ekibinin Senussi'den talimat almasından sonra karar vermesi gerektiğini savunmuştur. Bu noktada Temyiz Dairesi, Ön Yargılama Dairesi'nin Senussi'nin katılım haklarına ilişkin olarak Usul ve Delil Kuralları'nın 58/2 maddesi uyarınca takdir yetkisini kullanırken hata yapmadığı kanaatindedir. Her ne kadar savunma argümanlarının birçoğu, Senussi'nin Libya'nın kabul edilebilirlik itirazı ile ilgili yargılamalara katılmaya yetkili olduğu varsayımına dayandırılmış olsa bile, Mahkeme'nin yasal metinleri tarafından sağlanan böyle bir hak yoktur.<sup>399</sup>

Temyiz Dairesi, Senussi'nin kendisini UCM'de temsil eden avukatlarına talimat verememesinin, Libya'nın Senussi'yi soruşturmak ve kovuşturmak konusunda isteksiz veya yetersiz olduğu sonucuna yol açmayacağı kanaatindedir. Kaldı ki, bu konuya dair bir açıklama yahut delil de sunulmamıştır. İsteksizlik ve yetersizlik değerlendirmesi, Statü'nün 17. maddesinde belirtildiği gibi, devletin Mahkeme önündeki yargılamalarla ilgili iş birliğiyle değil, bir Devletin yerel yargılamaları yürütme isteği ve yeteneğiyle ilgilidir. Bu nedenle Temyiz Dairesi, söz konusu iddiayı reddetmiştir.<sup>400</sup>

İç hukuk davalarındaki avukatla temsil eksikliğinin isteksizlik ve yetersizlik değerlendirilmesi yapılırken göz ardı edilmiş olduğu iddialarına karşılık ise Temyiz Dairesi, Ön Yargılama Dairesi'nin, davanın özel koşullarında, yerel yargılamalarda avukat eksikliğinin 17/2. madde bakımından isteksizlik oluşturmadığı tespitinin doğru olduğu kanaatindedir. Temyiz Dairesi, özel koşullara bağlı olarak, bir şüphelinin avukata erişiminin engellenmesinin, yerel yargılamaların bağımsız veya tarafsız bir şekilde yürütülmediği ve ilgili kişiyi adalete teslim etmek niyetiyle bağdaşmayan bir şekilde yürütüldüğü bulgusu ve isteksizlik durumu ile ilgili olabileceğini değerlendirmektedir. Ancak Temyiz Dairesi, kabul edilebilirlik işlemleri bağlamında, Mahkeme'nin iç hukuk davalarında insan hakları hukukunun

<sup>399</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 149-153.

<sup>400</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 176.

veya iç hukukun belirli gerekliliklerinin ihlal edilip edilmediğine karar vermekle görevli olmadığını belirtmiştir. Temyiz Dairesi'nin görüşüne göre, mevcut davanın şartları göz önüne alındığında, ülkedeki güvenlik durumundan kaynaklanan nedenlerle avukata erişimin sağlanamaması, m. 17/2-(c) uyarınca yargılamaların bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmediği ve bu işlemlerin ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yürütüldüğü sonucuna yol açmaz. Bu nedenle Temyiz Dairesi, Ön Yargılama Dairesi'nin iç hukuk davalarındaki avukatın eksikliğinin esas olarak güvenlik durumundan kaynaklandığı ve isteksizlik göstermediğine dair vardığı sonucu makul bulmaktadır.<sup>401</sup>

Ulusal yargılamadaki avukat eksikliğinin Senussi'nin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ve bu nedenle Libya'daki yargılamaların kaçınılmaz olarak iptal edilmesi gerekeceği, sonucunda da Libya'nın soruşturma ve kovuşturma noktasında yetersiz kalacağı iddialarına karşılık ise Temyiz Dairesi, bu soruların bu temyiz bağlamında belirlenemeyeceği kanaatindedir. Çünkü, yargılamanın devamında Libya mahkemelerinin Senussi'ye ilişkin yargılamanın, ilk aşamalarda bir avukatın bulunmaması nedeniyle sona erdirilmesi gerektiği sonucuna varması halinde bile bu durum, Libya'nın yargılamaktan acziyeti ile sonuçlanmayacaktır. Zira, cezasızlığın sona erdirilmesi hem Statü'nün hem de tamamlayıcılık ilkesinin amaçlarından biri olsa da bu amaca yalnızca yargılamaların mahkumiyetle sonuçlanması halinde ulaşılabileceği söylenemez. Yargılamalar beraat nedeniyle veya adil yargılamanın artık mümkün olmaması sebebiyle sona erdirilebilir. Böyle bir durumda, söz konusu devletin şüpheliyi gerçekten yargılayamadığı söylenemez; aksine, davanın özel koşullarına tabi olarak gerçek bir kovuşturmanın gerçekleşmesinin mümkün olabildiğini gösterir. Ayrıca Ön Yargılama Dairesi, Senussi'nin devlet kontrolü altındaki bir gözaltı merkezinde tutulduğu ve bazı avukatların onu temsil etmeyi istediklerini belirttikleri için yakında atamanın yapılabileceğine dayanarak Libya'nın ulusal yargılamaları devam ettirebileceğine karar vermiştir. Temyiz Dairesi de tıpkı Ön Yargılama Dairesi gibi geçmişte güvenlik durumu nedeniyle Senussi'ye avukat atamanın mümkün olmamasına rağmen bunun gelecekte gerçekleşme ihtimalinin yeterli olduğu kanaatindedir. Kaldı ki, daha sonra yasal temsil meselesinin çözülemeyeceğinin netleşmesi halinde, Statü'nün 19/10 maddesi uyarınca, Senussi

---

<sup>401</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 190-196.

aleyhindeki davanın kabul edilemez olduğuna dair karar hakkında savcının inceleme talep etmesi için bir temel olabileceği unutulmamalıdır.<sup>402</sup>

Ön Yargılama Dairesi'nin Senussi davasında ortaya koyduğu bulguların Kaddafi davasında ortaya koyduğu bulgularla tutarsız olduğu iddiasıyla ilgili olarak Temyiz Dairesi, iki karar arasındaki bulgu farklılığının herhangi bir mantıksızlık göstergesi olmadığı kanaatindedir. Temyiz Dairesi'ne göre iki dava arasındaki asıl ayırt edici faktör, merkezi yetkililerin Kaddafi'yi elde edememiş olmalarıdır. Zira Seyfülislam Kaddafi, Zintan'da bir milis gruba ait gözaltı merkezinde tutulmakta olup devlete bağlı bir gözaltı merkezine sevk edilememiştir. Nitekim Ön Yargılama Dairesi de Kaddafi hakkındaki kabul edilebilirlik kararında, Libya makamlarının Kaddafi'yi gözaltına almadığını belirtmiştir. Temyiz Dairesi'nin görüşüne göre, merkezi kontrol altında olmaması nedeniyle Kaddafi'ye avukat atanmasının güvence altına alınması Senussi davasına kıyasla daha zordur. Bu nedenle Temyiz Dairesi, Kaddafi hakkındaki dava ile mevcut dava arasında yeterli farklılıklar bulunduğunu göz önünde bulundurarak tutarsızlık iddialarını reddetmiştir.<sup>403</sup>

Ulusal yargılamaların bağımsız ve tarafsız olmadığı ve Libya'nın Senussi'yi adalet önüne getirme niyeti taşımadığı iddialarına ilişkin değerlendirmesinde Temyiz Dairesi, ilk olarak m. 17/2 bağlamında isteksizlik kavramı üzerinde durmuştur.<sup>404</sup> Temyiz Dairesi, 17. maddenin ve özel olarak da (c) bendinin, ilk bakışta şüphelinin adil yargılanma haklarına saygı gösterilmemesi durumunda soruşturma ve kovuşturmayı yürütmek için devletin isteksiz olduğu şeklinde yorumlanmasının mümkün olabileceğini, ancak bunun doğru bir yorum olmadığını belirtmiştir. 17/2. madde kapsamında sayılan unsurlar şüphelinin adil yargılanma haklarını güvence altına almak amacıyla düzenlenmemiştir. Kaldı ki, UCM uluslararası insan hakları standartlarına uygun olmalarını sağlamak için yerel hukuk sistemleri üzerinde karar veren uluslararası bir insan hakları mahkemesi olarak kurulmamıştır. Dolayısıyla Temyiz Dairesi, ulusal yargılamalarda şüphelinin haklarının ihlal edilmesinin, 17/2.

<sup>402</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 200-201.

<sup>403</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 203.

<sup>404</sup> İsteksizlik kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: 1. Bölüm, C-2.1.1. alt başlık, s. 42 vd.

hükümün metni, bağlamı ve amacı çerçevesinde isteksizlik göstergesi olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>405</sup>

Son olarak, Libya'nın Senussi'yi yargılamakta yetersiz olduğu hususu üzerinde durulmuştur. İlk olarak gözaltı tesisleri üzerinde hükümet denetiminin olmadığı iddialarını değerlendiren Temyiz Dairesi, Libya tarafından sunulan delillerin Senussi'nin tutulduğu gözaltı tesisleri üzerinde yeterli kontrol uyguladığını gösterdiğini ve Ön Yargılama Dairesi'nin bu sonuca varmak için dayandığı kanıtları bir dipnotta ortaya koyduğunu belirtmiştir.<sup>406</sup>

Ayrıca, Temyiz Dairesi'ne göre, Ön Yargılama Dairesi'nin Kaddafi davasında ulaştığından farklı bir sonuca varması da herhangi bir hata yaptığını göstermemektedir. Aslında Ön Yargılama Dairesi, Kaddafi davasında etkili tanık koruma programlarının yokluğunun ve bazı gözaltı merkezlerinin henüz Adalet Bakanlığı'na devredilmemiş olmasının davada toplanan kanıtların eksikliğiyle doğrudan ilişkili olduğuna karar vermiştir. Kaddafi davasında Ön Yargılama Dairesi'nin, hapisaneler üzerindeki kontrol eksikliğinin aksine, toplanan delillerin eksikliğine açıkça dayanmadığı doğrudur. Ancak Ön Yargılama Dairesi, elde edilen delillerin Kaddafi aleyhindeki davanın fiili hatlarını belirlemek için yeterli olmadığını tespit etmiştir. Senussi davasında ise Libya kayda değer kanıtlar toplayarak tanıklar hakkındaki güvenlik endişelerini gidermiş ve gözaltı merkezleri üzerinde hükümet kontrolü olduğunu ispatlamıştır. Dolayısıyla, Libya'nın hapisaneler üzerindeki kontrolünü yeterli kanıtla ispat edememesi nedeniyle Kaddafi davasında verdiği kararın Senussi davasından farklı olması bir tutarsızlık göstergesi değildir.<sup>407</sup>

Temyiz Dairesi, yargı makamlarının ve organlarının güvenlik durumuna ilişkin olarak Ön Yargılama Dairesi'nin vardığı sonucu makul bulmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, bu dava ile Kaddafi davası arasındaki ayrımın, Kaddafi davasında ilerleme eksikliği olmasına karşılık Senussi soruşturmasında kaydedilen ilerleme göz önüne alındığında haklı olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Ayrıca, Kaddafi davasında Ön

<sup>405</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 213-232.

<sup>406</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 274.

<sup>407</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 279.

Yargılama Dairesi'nin, Libya'nın Kaddafi'yi elde edememek de dahil olmak üzere madde 17/3'te belirtilen her üç açıdan da yetersiz olduğunu tespit ettiği kaydedilmiştir. Bu nedenle Temyiz Dairesi, mevcut davanın olgularının Kaddafi davasından farklı olduğunu ve farklı olgusal sonuçlara ulaşıldığını belirterek tutarsızlık iddialarını reddetmiştir.<sup>408</sup>

Temyiz Dairesi, tanıkların güvenliğine ilişkin olarak Ön Yargılama Dairesi'nin vardığı sonuçları da makul bulmuştur. Daha önce de belirtildiği üzere, Kaddafi ve Senussi davalarının temelini oluşturan gerçekler farklı olduğu için aralarında tutarsızlık olmadığı ve Libya'nın davaları yürütüp yürütemeyeceğine ilişkin olarak her davanın kendi somut gerçeklerine bakılması gerektiği tekrar dile getirilmiştir. Mevcut davada, Ön Yargılama Dairesi'nin tanık koruma programlarının yokluğunun Libya'nın gerekli kanıtları elde etmesine engel olmadığı yönündeki kararı mantıksız değildir. Çünkü Ön Yargılama Dairesi, davada bir bütün olarak toplanan delil miktarı da dahil olmak üzere çeşitli koşulları bir arada değerlendirmiştir. Bu nedenle Temyiz Dairesi, Ön Yargılama Dairesi'nin Libya'nın 17/1-(a) ve 17/3 maddeleri kapsamında ulusal yargılamaların yetersiz olduğu tespitinde herhangi bir hata olmadığı kanaatine varmıştır.<sup>409</sup>

Sonuç olarak Temyiz Dairesi, tüm temyiz gerekçelerini reddetmiş ve Libya'nın ulusal soruşturma ve kovuşturmaları yürütmekte istekli ve yeterli olması nedeniyle Senussi davasının UCM nezdinde kabul edilemez olduğu kararını veren Ön Yargılama Dairesi kararını onamıştır. Bu nedenle, Abdullah Senussi aleyhindeki soruşturma sonlandırılmıştır.

2015 yılında ülkesinde idama mahkûm edilmiş olan Abdullah Senussi hakkındaki hüküm henüz infaz edilmemiştir. Kanser hastalığına yakalandığı ve cezaevinde tedavi edilemediği gerekçeleriyle Libya hükümetinden Senussi'nin serbest bırakılması ailesi tarafından talep edilmiş, ancak bu talep reddedilmiştir. Tezin yazıldığı tarih itibarıyla Senussi, Libya cezaevlerinde kalmaya devam etmektedir.

<sup>408</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 287-288.

<sup>409</sup> ICC-01/11-01/11- 565, 24.07.2014, parag. 295-298.

### 3.2.2.4. Al-Tuhamy Muhammed Halid

Mahkeme nezdinde hakkında soruşturma başlatılan ve tutuklama emri çıkartılan bir diğer kişi ise Libya ordusunun eski Korgenerali ve Libya İç Güvenlik Teşkilatı'nın (ISA) eski başkanı Al-Tuhamy Muhammed Halid'dir.<sup>410</sup>

Ön Yargılama Dairesi'ne göre, 15 Şubat-24 Ağustos 2011 tarihleri arasında Libya Devleti tarafından Kaddafi rejimine karşı siyasi muhalefeti bastırmak için tasarlanan plan ve politika gereği, Libya ordusu, istihbarat ve güvenlik teşkilatları tarafından Kaddafi rejimine muhalif olan kişileri tutuklamak, gözaltına almak ve kötü muamele etmek de dahil olmak üzere sivil halka karşı yaygın ve sistematik bir saldırı gerçekleştirilmiştir. Aynı tarihler arasında, İç Güvenlik Teşkilatı (ISA) ve diğer güvenlik kuvvetleri üyeleri, Zaviye, Trablus, Tajura, Misrata, Sirte, Bingazi ve Tavgurğa başta olmak üzere Libya'nın çeşitli yerlerinde Kaddafi rejimine karşı ayaklanan muhalifleri gözaltına almış ve tutuklamıştır. Bu sırada muhaliflerin, dayak, elektrik verilerek işkence, cinsel şiddet ve tecavüz, hücre hapsi, aç ve susuz bırakma, insanlık dışı gözaltı koşulları, öldürme ve tecavüz tehditlerini de içeren kötü muamelelere maruz bırakıldığı iddia edilmektedir.

Ayrıca, hükümet güçleri ve isyancı güçler arasında uluslararası olmayan bir silahlı çatışma en azından Mart 2011'in başından 24 Ağustos 2011'e kadar devam etmiştir. Bu esnada Halid, Libya İç Güvenlik Teşkilatı'nın başkanıydı ve Libya topraklarında bulunan 33 ISA alt ajansının hepsinden sorumluydu. Ayrıca Halid, Kaddafi'nin siyasi mahkumları tutuklama, gözaltına alma, baskın düzenleme, gözetim yapma, soruşturma, izleme ve işkence yapma konusundaki emirlerini uygulama yetkisine sahipti.

Bu nedenle Halid'in, Roma Statüsü'nün 25/3-(a) ve (d) maddeleri uyarınca dolaylı fail olarak ve madde 28-(b) kapsamında bir üst olarak, yetki ve kontrolü altındaki astları tarafından işlenen suçlar nedeniyle aşağıda sayılan suçlardan cezai olarak sorumlu olduğu iddia edilmiştir:

---

<sup>410</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled, Under Seal Ex Parte Prosecutor Only Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with under seal and ex parte Annex, ICC-01/11-01/13, 18.04.2013.

1. 15 Şubat 2011'den 24 Ağustos'a kadar, sivil halka yönelik yaygın ve sistematik bir saldırı bağlamında Libya'da işlendiği iddia edilen dört insanlığa karşı suç:

1.1.Uluslararası hukuka aykırı olarak hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme (*Imprisonment*) m. 7/1(e);

1.2.İşkence (*Torture*) m. 7/1(f);

1.3.Zulüm (*Persecution*) m. 7/1(h);

1.4.Kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara yahut bedensel, zihinsel veya fiziksel olarak ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler (*Other inhumane acts*) m.7/1(k).

2. Mart 2011'in başlarından 24 Ağustos 2011 tarihine kadar Libya'da işlendiği iddia edilen uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma bağlamında üç savaş suçu:

2.1.İşkence (*Torture*) m. 8/2(c)-i;

2.2.Zalimane muamele (*Cruel treatment*) m. 8/2(c)-i;

2.3.İnsan onuruna hakaret eden, aşağılayıcı ve küçük düşürücü davranışlar; (*Outrages upon personal dignity*) m. 8/2(c)-ii.

Sayılan suçlar nedeniyle UCM savcısı, 27 Mart 2013 tarihinde Halid hakkında tutuklama talebinde bulunmuş, Ön Yargılama Dairesi 18 Nisan 2013'te mühürlü olarak tutuklama kararı (sealed warrant of arrest)<sup>411</sup> çıkartmıştır.<sup>412</sup> Söz konusu karar, 24 Nisan 2017'de yürürlüğe konmuştur.<sup>413</sup>

<sup>411</sup> Tutuklama emirlerinin mühürlenmesi, iddianamelerin gizli tutulması anlamına gelmektedir. Yalnızca Mahkeme tarafından yetkilendirilmiş kişilerin iddianameyi görme yetkisi olup, tutuklamayı gerçekleştirmek için güvendikleri ulusal kolluk görevlileri ile iş birliği yaparak tutuklama işleminin yapılmasını sağlamaktadırlar. Hakkında tutuklama emri çıkartılan kişi arandığını bilmediği için kaçma ihtimalinin azaltılmasının hedeflendiği bu sistemde, kişi tutuklanana kadar emir mühürlü tutulmakta ve tutuklanmanın gerçekleştirildiği gün, mühür açılıp kamuoyuna tutuklama emri ilan edilmektedir. Yahut söz konusu yöntemle tutuklama gerçekleştirilemiyorsa, yine mühür kaldırılıp kamuya ilan edilmektedir. UCM, mühürlü tutuklama emri çıkartma uygulamasını Libya dışında daha önce Demokratik Kongo, Uganda ve Sudan davasında aranan kişiler için uygulamıştır. Hatta bir kararda, sanığın tutuklanması, teslim edilmesi ve nakledilmesinin güvence altına alınması için mühürlü bir tutuklama emrinin gerekli olduğu ileri sürülerek hakimlerin sanığın güvenliğinin ve tutukluluğunun güvence altına alındığı bir yere nakledilene kadar tutuklama emrini açmamaları istenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.:

Situation in The Democratic Republic of The Congo in The Case of The Prosecutor v. Germain Katanga, Order on The Execution of The Warrant of Arrest Against Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, 5.11.2007.

<sup>412</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled, Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with under seal and ex parte Annex, ICC-01/11-01/13-1, 18.04.2013.

Kaddafi rejiminin sona ermesinin ardından Halid Mısır'a kaçmıştır. Ancak Mısır yetkili makamları, UCM ile iş birliğine yanaşmamış ve Halid'i Mahkeme'ye teslim etmemiştir. Kendi rızasıyla da teslim olmayan Halid hakkında açılan soruşturma, gıyapta yargılama yasağı olması nedeniyle ilerleme kaydedememiştir.

Basında çıkan haberlere göre Tuhamy, geçirdiği covid-19 hastalığı nedeniyle 12 Şubat 2021'de Kahire'de ölmüştür.<sup>414</sup> UCM Savcılık Ofisi tarafından Güvenlik Konseyi'ne sunulan raporda da Tuhamy'nin, henüz doğrulanmamış olsa da güvenilir kaynaklara göre öldüğü bildirilmiştir.<sup>415</sup> 2 Ağustos 2022 tarihinde Savcılık Ofisi tarafından Halid'in resmi ölüm belgesi ile birlikte tutuklama emrinin geri çekilmesi Mahkeme'den talep edilmiştir.<sup>416</sup> Bunun üzerine Mahkeme, 7 Eylül 2022 tarihinde Halid aleyhindeki işlemleri sonlandırmıştır.<sup>417</sup>

### **3.2.2.5. Mahmut Mustafa Busyf Al-Werfalli**

UCM'nin Libya soruşturması kapsamında şüpheli bulunduğu son isim, Mahmut Mustafa Busyf Al-Werfalli olmuştur. Ülkeyi iç savaşa sürükleyen General Hafter'e bağlı Al-Saiqa Tugayı komutanlarından biri olan Binbaşı Werfalli hakkında biri 15 Ağustos 2017, diğeri 4 Temmuz 2018 yılında olmak üzere iki kez tutuklama emri çıkartılmıştır.<sup>418</sup>

Al-Saiqa Tugayı, General Hafter tarafından 16 Mayıs 2014 tarihinde başlatılan Onur Operasyonu'na katılmış olup 18 Mart 2017'de operasyonun sona ermesine kadar da aktif görev almaya devam etmiştir. Hatta, 13 Ağustos 2016'da General Hafter, Al-Saiqa Tugayı'nın konuşlandığı muharebe alanlarından gelen güncellemeleri

---

<sup>413</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled, Decision on Reclassification of the Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/13-18, 24.04.2017.

<sup>414</sup> Abdülkadir Esad, "ICC-wanted Gaddafi's henchman Al-Tuhamy Khaled dies", Libya Alahrar, 14 Şubat 2021, <https://libyaalahrar.net/icc-wanted-gaddafis-henchman-al-al-tuhamy-khaled-dies/>.

<sup>415</sup> "Twenty-Third Report Of The Prosecutor Of The International Criminal Court To The United Nations Security Council Pursuant To Resolution 1970 (2011)" (ICC, 21 Nisan 2022).

<sup>416</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled, Prosecution notification of the Death of Al-Tuhamy Mohamed Khaled and Request to Withdraw the Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/13-37, 02.08.2022.

<sup>417</sup> Situation in Libya in The Case of The Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled, Decision terminating the proceedings against Mr Al-Tuhamy Mohamed Khaled, ICC01/1101/13, 07.09.2022.

<sup>418</sup> Situation in Libya in The Case of *The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli*, Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-2, 15.08.2017; Second Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-13, 04.07.2018.

değerlendirmek ve kara kuvvetlerine lojistik ve manevi destek sağlamanın yollarını tartışmak için aralarında Werfalli'nin de bulunduğu Al-Saiqa komutanlarıyla bir araya gelmiştir. Al-Saiqa Tugayı, bu tutuklama kararının çıkarıldığı dönemde askeri faaliyet göstermeye devam etmekteydi.<sup>419</sup>

Ön Yargılama Dairesi, Libya topraklarında, hükümet güçleri ile farklı organize silahlı gruplar arasında ve Al-Saiqa Tugayı gibi çeşitli silahlı gruplar arasında, Mart 2011'in başlarından itibaren, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların devam ettiğini, Al-Saiqa Tugayı'nın Kaddafi rejimine karşı devrim günlerinden itibaren ve özellikle de Mayıs 2014'ten sonra silahlı çatışmalara katıldığını belirtmiştir.

Buna dayanarak, Werfalli hakkında verilen kararda, 3 Haziran 2016 ile 17 Temmuz 2017 tarihleri arasında ve öncesinde Bingazi ve çevresinde meydana gelen olayların, Güvenlik Konseyi'nin Statü'nün 13-(b) maddesi uyarınca 15 Şubat 2011'den bu yana Libya topraklarında yaşanan olaylara ilişkin yaptığı havalenin temelinde yatan devam eden silahlı çatışmalarla bağlantılı olması nedeniyle UCM'nin yargı yetkisi dahilinde olduğu vurgulanmıştır.

Al-Saiqa Tugayı, emir komuta zincirinin olduğu ve emirlere itaat edildiği hiyerarşik bir yapıda örgütlenmiştir. Ayrıca Tugay, askeri operasyonları planlama ve uygulamaya koyma kabiliyetine sahiptir. Tugay komutanlarından biri olan Werfalli'nin, 3 Haziran 2016-17 Temmuz 2017 tarihleri arasında meydana gelen ve 33 kişinin karıştığı yedi olayın üçünde bizzat kendisinin cinayet işlediği, diğer dördünde ise öldürme emri verdiği sosyal medyada yayınlanan videolarla kanıtlanmıştır.<sup>420</sup>

Werfalli'nin en az Aralık 2015'ten beri Al-Saiqa Tugayı'nda komutan olarak görev yapmaya devam ettiğini belirten Mahkeme, 24 Ocak 2018'de Bingazi'nin Salmani semtindeki Bi'at al-Radwan Camii'nin önünde 10 kişinin öldürülmesinden de doğrudan sorumlu olduğuna ilişkin makul gerekçeler olduğunu dile getirmiştir.<sup>421</sup>

<sup>419</sup> ICC-01/11-01/17-2, 15.08.2017, parag. 6-8.

<sup>420</sup> ICC-01/11-01/17-2, 15.08.2017, parag. 10-22.

<sup>421</sup> ICC-01/11-01/17-13, 04.07.2018, parag. 12.

Özetle, Roma Statüsü madde 25/3-(a) uyarınca doğrudan fail olarak ve madde 25/3-(b) kapsamında, bir üst olarak, astlarına suç emri vermesi nedeniyle aşağıda sayılan olaylar bakımından madde 8/c-(i) kapsamında savaş suçlarından biri olan öldürme suçu nedeniyle cezai olarak sorumlu olduğu iddia edilmiştir:

1. 3 Haziran 2016-17 Temmuz 2017 tarihleri arasında gerçekleştiren ve 33 kişinin öldürüldüğü 7 olay;
2. 24 Ocak 2018'de, Bingazi'deki Bi'at al-Radwan Camii önünde 10 kişinin vurularak öldürülmesi.

Ancak Mahkeme, komutanların ve diğer üst rütbelilerin sorumluluğunu düzenleyen Statü'nün 28. maddesi kapsamında Al-Saiqa Tugayı'nın emir komuta zincirinde yer alan üst rütbeli komutanların sorumluluğuna değinmemiş, söz konusu suçlardan yalnızca Binbaşı Werfalli'yi sorumlu tutmuştur.

Libya'da hakkında herhangi bir soruşturma faaliyeti olmaması nedeniyle davası UCM nezdinde kabul edilebilir olan Werfalli hakkında çıkarılan iki tutuklama emrine de uyulmamış ve şüpheli UCM'ye teslim edilmemiştir. Bu süreçte suç işlemeye devam eden Werfalli'nin Bingazi'de bulunan Toyota otomobil bayiliğine düzenlediği saldırıya ait görüntüler sosyal medyada paylaşılmıştır.<sup>422</sup> Halkı korkutan bu vandallık karşında Hafter rejimi ise tepkisiz kalmıştır.

24 Mart 2021'de basında çıkan haberlerde Werfalli'nin bir suikast sonucu öldürüldüğü iddia edilmiştir.<sup>423</sup> UCM Savcılık Ofisi tarafından Güvenlik Konseyi'ne sunulan 17 Mayıs 2021 tarihli raporda da öldürüldüğü doğrulanmıştır.<sup>424</sup> Bunun üzerine Ön Yargılama Dairesi, 15 Haziran 2022'de Werfalli aleyhindeki yargılamaya son vermiştir.<sup>425</sup>

---

<sup>422</sup> Abdülkadir Esad, "ICC-wanted killer ransacks Toyota dealership in Benghazi", Libya Alahrar, 03 Mart 2021, <https://libyaalahrar.net/icc-wanted-killer-ransacks-toyota-dealership-in-benghazi/>.

<sup>423</sup> "Gunmen assassinate Haftar militia commander in East Libya", Anadolu Ajansı, 24 Mart 2021, <https://www.aa.com.tr/en/middle-east/gunmen-assassinate-haftar-militia-commander-in-east-libya/2187155>.

<sup>424</sup> "Twenty-First Report Of The Prosecutor Of The International Criminal Court To The United Nations Security Council Pursuant To Resolution 1970 (2011)" (ICC, 17 Mayıs 2021).

<sup>425</sup> Situation in Libya in The Case of *The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli*, Decision terminating proceedings against Mr. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, ICC-01/11-01/17, 15.06.2022.

## BÖLÜM IV

# ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE BM GÜVENLİK KONSEYİ İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA LİBYA SORUŞTURMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE SONUÇ

Güvenlik Konseyi'nin Roma Statüsü'nün 13-(b) maddesinin kendisine verdiği havale yetkisini kullanması sonucu başlayan UCM'nin Libya soruşturması, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve cezasızlığın önlenmesi amacına hizmet etmesi maksadıyla başlatılmıştır. Ancak yaşanan bazı sorunlar, bu gayenin gerçekleşmesine mâni olmuştur. Her biri ayrı ayrı değerlendirilecek olan söz konusu hukuki sorunlar temelde üç başlık altında toplanabilir:

- 1- Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bağımsızlığına ve tarafsızlığına zarar vermesi;
- 2- Uluslararası adli iş birliği eksikliği nedeniyle tutuklama kararlarının yerine getirilememesi;
- 3- Mahkeme'nin yargılamalar esnasında yaptığı hatalar ve eksiklikler.

1) Tespit edilen ilk hukuki sorun, Güvenlik Konseyi'nin UCM'nin bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşüren kararlarıdır.

Statü'nün 13-(b) maddesi, Güvenlik Konseyi'ne bir veya daha fazla durumu Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne havale etme yetkisi vermekte olup bu yetkinin kullanılması için 12. maddede sayılan yer ve kişi bakımından yargı yetkisine dair aranan ön koşulların gerçekleşmesine gerek yoktur. BM Sözleşmesi'nin 25. maddesi doğrultusunda Birleşmiş Milletler üyesi olan tüm devletler için geçerli olan bu yetki, UCM'ye evrensel yargı mekanizması niteliği kazandırmaktadır. Roma Statüsü'ne taraf olmayan ülkelerde yaşanan insani krizleri de UCM önüne taşıma imkanı

vermesine rağmen, havale yetkisinin Güvenlik Konseyi'nin beş daimî üyesinden birinin veto etmesi halinde kullanılamayacak olması ve bu beş daimi üyeden ABD, Rusya ve Çin'in Statü'ye taraf olmayıp üstüne kendi vatandaşlarını UCM yargısından kaçırma çabaları, başta Afrika ülkeleri olmak üzere sadece güçsüz devletlerin UCM önünde yargılanarak nüfuzlu devletlerin çıkarına hizmet eden taraflı ve gayri adil bir Mahkeme görünümü çizmektedir. Bu anlamda sıkça eleştirilen havale yetkisi, bugüne dek yalnızca Sudan ve Libya üzerinde kullanılmıştır. Her iki Güvenlik Konseyi havalesi, Statü'ye taraf olmayan bazı devlet vatandaşlarına tanınan yargı muafiyeti, sevk masraflarının BM tarafından karşılanmaması ve taraf olmayan devletlerin yükümlülükleri gibi konular nedeniyle tartışmalara sebebiyet vermiştir.<sup>426</sup>

Güvenlik Konseyi'nin Libya'daki durumu UCM'ye havale ettiği 1970 sayılı kararında Statü'ye taraf olmayan devlet vatandaşlarına tanıdığı yargı muafiyeti, Mahkeme'nin yargı yetkisini kısıtlayıcı ve daraltıcı niteliktedir. Statü'ye taraf olmayan devletler, vatandaşlarını UCM yargısından muaf tutmak amacıyla münhasır yargı yetkisine yapılan atıfla kalıcı bir muafiyet elde etmeyi hedeflemişlerdir. Söz konusu muafiyet hükmü, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde ve İşkenceye Karşı Sözleşme'de geçen, kişinin uyuşma bakılmaksızın yargılanması gerektiğini belirten jus cogens kuralına ve Statü'nün, ayırım yapılmaksızın herkesin Mahkeme nezdinde yargılabileceğini belirten 27. maddesine açıkça aykırıdır. Üstelik Mahkeme, bağımsızlığını ve tarafsızlığını korumak için tıpkı Statü'de de belirtildiği gibi yalnızca durumların (situation) havale edilebileceğini, belirli dava veya kişilerin havale edilemeyeceği ve belirli kişilere bu tür bir muafiyet verilemeyeceğini içtihatlarında da ortaya koymuştur.<sup>427</sup> Ne var ki, benzer bir muafiyet Güvenlik Konseyi tarafından dile getirildiğinde, savcı ve Mahkeme sessiz kalmıştır. Oysa savcı, bu şekilde belirli kişi gruplarını korumanın mümkün olmadığını ve kararın ilgili paragrafı olmadan tekrarlanması gerektiğini söyleyerek Güvenlik Konseyi'ne kararı geri gönderebilirdi. Ayrıca, söz konusu paragrafın yasal olmadığı tespit edildiğinde, bölünebilirlik sorunu ortaya çıkmaktadır. Şayet muafiyet hükmünü getiren paragraf karardan çıkarılmıyorsa, bu durumda yapılan havalenin tamamı

<sup>426</sup> Schabas, 'An Introduction to ...,' s. 170-176.

<sup>427</sup> Situation in Uganda The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Oti, Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation in Uganda in Relation to the Application of Article 53, ICC-02/04-01/05-68, 2.12.2005.

geçersiz sayılabilirdi.<sup>428</sup> Yahut Statü'nün 21/1-(b) maddesi '*uygun olduğu takdirde, geçerli anlaşmaları ve uluslararası silahlı çatışma prensipleri dahil, uluslararası hukukun ilke ve kurallarının*' Mahkeme tarafından uygulanabileceğini belirttiği için Konsey havalesi mevcut haliyle kabul edilip ilgili muafiyet hükmü jus cogens kurala aykırı olması nedeniyle uygulanmayabilirdi. Mahkeme, öncelikli olarak bu sorunu bir ön mesele olarak görüp çözüme kavuşturması gerekirken hiç üzerinde durmamıştır.

Sebebi ne olursa olsun, yargı yetkisinin kapsamının sınırlandırılması, UCM'nin havale yapılırken Konsey tarafından belirtilen parametrelerin ötesine geçmemesi sonucunu doğurmaktadır. Dahası, UCM'nin denetimini ortadan kaldıran muafiyet hükmü konmasaydı da devletler ulusal yargı yetkilerini kullandıklarında tamamlayıcılık ilkesi gereğince UCM yetkisini kullanamazdı. Bu nedenle, cezasızlığı önlemeyi hedefleyen bir Mahkeme karşısında belirli kişi gruplarına muafiyet tanıyan hüküm konulması, Roma Statüsü'nün herkese eşit şekilde uygulanacağını kayıt altına alan 27. maddesi ile bağdaşmamaktadır. Üstelik Sudan ve Libya devlet başkanlarının bile uluslararası yargı bağışıklığı UCM nezdinde geçersiz sayılırken, sıradan bir vatandaşın bu şekilde mahkemenin yargı yetkisinden muaf tutulması, Güvenlik Konseyi'nin tarafsız ve adil kararlar almadığının açık bir göstergesidir. Ayrıca, söz konusu çifte standart uygulamaları, mağdurların mahkemeye olan güvenlerini kaybetmelerine sebep olmaktadır.<sup>429</sup>

1593 ve 1970 sayılı kararlarda geçen muafiyet hükmü, Mahkeme'ye olan karşıtlığını her fırsatta dile getirmekten sakınmayan ve kendi vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinden korumaya çalışan ABD'nin bu karşıtlığının bir tezahürüdür. Şayet ABD kendi vatandaşlarını koruyacak bir hüküm koydurmayı başaramasaydı, Güvenlik Konseyi ne Sudan ne de Libya için havale yetkisini kullanabilirdi. Her ne kadar, Statü'ye taraf olmayan devlet vatandaşlarının Konsey havalesi dışında bir yolla UCM nezdinde yargılanamayacak olması sebebiyle, cezasızlığı önlemek ve insan haklarını korumak için ABD'nin kararı veto etmemesi karşılığında böyle bir fedakarlığın yapılabileceği belirtilmiş olsa da bu durum, UCM'nin güvenilirliğine

<sup>428</sup> Schabas, "An Introduction to...", s. 174-175.

<sup>429</sup> Benyera, s. 39.

zarar vermektedir. Ayrıca, Konsey'in siyasi ve diplomatik tutumunu UCM'ye yansıtması, Mahkeme'nin bağımsızlığını zedelemektedir.

Libya soruşturmasına ilişkin olarak Güvenlik Konseyi'nin etkili olduğu bir diğer konu ise Mahkeme masraflarının karşılanmasıdır. Havale yetkisinin kullanılması halinde masrafların Birleşmiş Milletler tarafından karşılanmasını öngören Statü hükümlerinin aksine Güvenlik Konseyi, Mahkeme masraflarını karşılamaktan imtina etmiş ve tüm masrafların Statü'ye taraf devletler ile diğer gönüllüler tarafından karşılanmasına karar vermiştir. UCM'ye karşı olan Konsey'in bazı daimî üyelerinin 1970 sayılı kararı veto etmemeleri için verilen bu taviz, Mahkeme'nin çalışmalarını sekteye uğratmaktadır. Uluslararası bir yargılamanın masrafı ulusal yargılamalara nazaran daha fazla olmakta, mali kaynak sıkıntısı nedeniyle soruşturmalar gereği gibi yürütülememektedir. Nitekim, Savcılık Ofisi tarafından Konsey'e iletilen raporda yeterli kaynak tahsis edilememesinin Libya'da daha geniş suç faaliyetlerine odaklanılmasına ve soruşturma faaliyetlerinin devam etmesine önemli bir engel teşkil ettiği dile getirilmiştir. Dahası, sırf mali kaynak sıkıntısı çekmemek için Mahkeme'nin başka devletleri siyasi olarak tatmin etmek zorunda kalması ve yürüttüğü veya ileride yürüteceği soruşturmalarda yine bu devletlerin itirazını engellemek için taraflı hareket etmek mecburiyetinde kalması, Mahkeme'nin bağımsız yargı işlevini yerine getirebilmesine engel olmaktadır.

Havale yetkisi ile Güvenlik Konseyi daimî üyelerinin bir ülke hakkında haksız propaganda yapması bile mümkün görülürken, Libya'da yaşanan olayların UCM önüne getirilebilmesi için tavizler verilmesi, Konsey'in Mahkeme'nin bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürdüğü yönündeki eleştirileri haklı çıkarmaktadır. Kaldı ki, silah ticaretinin öncüsü olan beş daimî üyenin uluslararası barış ve güvenliği tesis etme iştiağı bile şüphelidir.<sup>430</sup> Nitekim Güvenlik Konseyi, sırf kendi siyasi çıkarları ile ters düştüğü için dünyanın gözü önünde işlenen suçlara karşı adeta sağır ve dilsiz kalmaktadır. Suriye'de yaşanan insanlık dramının faillerinin UCM önünde yargılanması istenmiş, ancak Çin ve Rusya'nın veto etmesi nedeniyle tüm çabalar sonuçsuz kalmıştır. Keza, Irak'a ilişkin bildirimlerde de İngiliz vatandaşları tarafından işlenen suçların UCM tarafından kabul edilebilecek vahamette olmadığı

---

<sup>430</sup> Figen Tabanlı, "Uluslararası Ceza Yargılamalarına Başlanabilmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Rolü ve Sudan Örneği", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, sy 1 (2017): 99.

yönünde karar verilmesi, Güvenlik Konseyi güdümünde bir Mahkeme izlenimini güçlendirmektedir.<sup>431</sup>

Güvenlik Konseyi siyasi ve politik tavrını bir kenara bırakıp Mahkeme ile aynı amaç için kararlar almaya başladığında ve bu kararları alırken de Mahkeme'yi etkisi altına almaya çalışmadığında, mahkeme de evrensel yetkisini kuruluş amaçlarına uygun ve etkin bir şekilde kullanabilecektir. Bu sayede, dünyada işlenen en ciddi suçların failleri adalet önünde hesap verecek ve cezasızlık sorunu ortadan kaldırılmış olacaktır.

2) Uluslararası adli iş birliğinin sağlanamaması nedeniyle tutuklama emirlerinin gerçekleştirilememesi, Libya soruşturmasına ilişkin olarak tespit edilen ikinci sorundur. Bu sorunun sonucu ise, gıyapta yargılama yasağı nedeniyle mevcut soruşturmalarda ilerleme katedilememesi olmuştur.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, bir kolluk kuvveti veya icra mekanizması olmadığı için arama, tutuklama gibi işlemleri doğrudan gerçekleştirememektedir. Bu nedenle Mahkeme, ulusal makamlarla iş birliği yapmaya mecburdur. Roma Statüsü'ne göre taraf devletler, UCM'nin yargı yetkisine giren suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında Mahkeme ile iş birliği yapmak zorundadır. Statü'ye taraf olmayan devletlerin ise iş birliği zorunluluğu bulunmamaktadır.

Güvenlik Konseyi'nin bir durumu havalesi söz konusu olduğunda ise, BM Sözleşmesi 25. madde uyarınca, Konsey kararları Roma Statüsü'ne taraf olup olmamalarına bakılmaksızın, BM üyesi tüm devletler üzerinde geçerli olduğundan, BM üyesi tüm devletler, soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesinde UCM ile iş birliği yapmak zorundadırlar. Aynı zamanda BM ile UCM arasındaki iş birliğini düzenleme altına alan 'BM ile UCM Arasındaki İlişkiler Anlaşması'nın 18. maddesi BM'nin, UCM savcısı ile iş birliği yapmayı taahhüt ettiğini belirtmiştir.

1970 sayılı kararında ise Güvenlik Konseyi, Libya hükümetinin Mahkeme ve savcı ile tam iş birliği yapmasını ve gerekli her türlü yardımı sağlamasını talep etmiştir.

---

<sup>431</sup> Situation in Iraq/UK - Final Report, (ICC) 09.12.2020.

Daha sonra verilen 2174 (2014) ve 2213 (2015) sayılı Güvenlik Konseyi kararlarında da Libya hükümetinin UCM ile iş birliği yapmasının önemi tekrar vurgulanmıştır.<sup>432</sup>

UCM, Libya eski Devlet Başkanı Muammer Kaddafi başta olmak üzere Libya hükümetindeki üst düzey kişiler için tutuklama emri çıkartmıştır. Ancak Libya Hükümeti, UCM'nin ilk tutuklama emirlerini çıkardığı 27 Haziran 2011 tarihinden beri Mahkeme ile iş birliğine yanaşmamış ve hakkında tutuklama kararı verilen kişileri Mahkeme'ye teslim etmemiştir. Hatta Libya, Ön Yargılama Dairesi'nin 27 Nisan 2012 tarihli kararı uyarınca Seyfülislam Kaddafi ile Zintan'da tutulduğu gözaltı merkezinde görüşmek üzere giden dört UCM personelini Seyfülislam'a bazı evraklar verdikleri gerekçesiyle 7 Haziran 2012'de gözaltına almıştır.<sup>433</sup> Libya makamları ile yapılan görüşmeler neticesinde, UCM'nin söz konusu personelin Libya ulusal yasalarına aykırı hareket edip etmediğini araştırma taahhüdü üzerine 2 Temmuz 2012'de dört UCM çalışanı serbest bırakılmıştır.<sup>434</sup>

Libya hükümeti, Seyfülislam Kaddafi'yi ulusal makamlarda yargıladıkları gerekçesine dayanarak UCM'ye teslim etmemiştir. Mahmut Werfalli'nin teslim edilmesi için yapılan başvurular ise Hafter ve yandaşları tarafından reddedilmiş, üstelik 2019 yılında Werfalli binbaşılıktan yarbaylığa terfi ettirilmiştir. Ayrıca, Abdullah Senussi'yi tutuklayan BM üyesi Moritanya, UCM'nin teslim talebini karşılıksız bırakmıştır. Keza, BM üyesi olan Mısır'dan Tuhamy Muhammed Halid'in UCM'ye teslimi talep edilmiş, ne var ki bu talep de yanıtız kalmıştır.

Güvenlik Konseyi'nin havale yetkisini kullanmasıyla başlayan UCM'nin Libya soruşturması, 11 yıldır devam etmektedir. Ancak hem Libya'nın hem diğer devletlerin UCM ile iş birliğine yanaşmaması ve hakkında tutuklama emri çıkartılan şüphelileri Mahkeme'ye teslim etmekten kaçınmaları, soruşturma sürecinin ilerlemesine mâni olmaktadır. Aynı zamanda bu durum, Libya'daki insanlara ve suç mağdurlarına umut verme konusundaki UCM'nin kolektif kapasitesinin önünde büyük bir engel teşkil etmektedir. Üstelik, aleyhinde soruşturma başlatılan üç kişinin,

---

<sup>432</sup> UNSC RES/2174 (27.06.2014); UNSC RES/2213 (27.03.2015).

<sup>433</sup> "Four ICC staff members detained in Libya; Immediate release requested", ICC-CPI-20120609-PR805, 09 Haziran 2012, <https://www.icc-cpi.int/news/four-icc-staff-members-detained-libya-immediate-release-requested>.

<sup>434</sup> "The four ICC staff members released in Libya", ICC-CPI-20120702-PR820, 02 Temmuz 2012, <https://www.icc-cpi.int/news/four-icc-staff-members-released-libya>.

Muammer Kaddafi, Mahmut Werfalli ve Tuhamy Muhammed Halid, öldüğü Mahkeme tarafından tespit edilerek dava süreci sona erdirilmiştir. Abdullah Senussi aleyhinde açılan dava ise tamamlayıcılık ilkesi çerçevesinde kabul edilemez bulunmuş ve dava kapatılmıştır. Dolayısıyla, mevcut durumda devam eden tek soruşturma Seyfülislam Kaddafi soruşturmasıdır. Ancak, Seyfülislam Kaddafi yeniden siyaset sahnesine dönmüştür. Kaddafi'nin iktidar saflarında kendisine yeniden yer bulması halinde, Libya'nın Mahkeme ile iş birliğinden kaçınması ve UCM'ye teslim etme konusunda isteksiz davranması kuvvetle muhtemeldir. Böyle bir olasılıkta da yine gıyapta yargılama yasağı nedeniyle mevcut soruşturmada ilerleme katedilemeyecektir.

Libya soruşturmasında da görüldüğü üzere, kolluk kuvveti veya bir icra mekanizması olmayan UCM'nin, diğer devletlerle adli iş birliği ve yardımlaşmayı sağlayamaması halinde, suçluların cezalandırılması mümkün olmamakta ve Mahkeme etkisiz kalmaktadır. Her ne kadar UCM ve Güvenlik Konseyi oldukça farklı yapıda ve işlevde olsalar da hem BM Sözleşmesi'nde hem de Roma Statüsü'nde yer alan barış, adalet ve uluslararası hukuka saygı ortak hedefi doğrultusunda, Statü'ye taraf olup olmamasına bakılmaksızın tüm BM üyelerinin tam ve sürekli bir şekilde Mahkeme ile iş birliği yapması gerekmektedir. Ancak Güvenlik Konseyi, iş birliğinin sağlanması ve şüphelilerin UCM'ye teslim edilmesi için etkili adımlar atmamıştır. Oysa Konsey, kararlarının BM üyesi tüm devletler nezdinde bağlayıcı olması nedeniyle iş birliğine yanaşmayan ve kararlarını uygulamayan devletler aleyhinde BM Sözleşmesi uyarınca yaptırım kararı alabilmektedir. Uluslararası barış ve güvenliği korumak amacıyla 1970 sayılı kararı alan Konsey, bu kararın hayata geçirilmesi için de etkili yaptırımlar uygulamadığı sürece, alınan kararlar kâğıt üstünde kalmaktan öteye geçemeyecektir. Seyfülislam Kaddafi aleyhinde devam eden soruşturma esnasında Libya, ulusal soruşturmalara ilişkin delil ve evrakların gizlilik gerekçesiyle UCM ile paylaşamayacağını belirtmiştir.<sup>435</sup> Mahkeme'nin yargılama sürecini etkileyen ve iş birliği yükümlülüğüne aykırı olan bu durum dahi Konsey'in daha etkili yaptırımlar alması gerektiğini göstermektedir. Keza, Güvenlik Konseyi'nin havale yetkisini kullandığı durumlarda, Mahkeme kararlarının uygulanması için gerekli desteği sağlamadığında soruşturmaların sürüncemede

---

<sup>435</sup> ICC-01/11-01/11-130, 01.05.2012, parag. 27.

kaldığı ve çabaların beyhude olduğu UCM savcısı tarafından da dile getirilmiştir.<sup>436</sup> Cezasızlığı önlemeyi amaç edinen Mahkeme'nin geçen 11 seneye rağmen tutuklama kararlarının uygulanmaması nedeniyle hiçbir ilerleme katedememiş olması, suç kurbanlarının adalete yönelik inançlarına zarar vermekte ve Mahkeme'nin caydırıcılığını yok etmektedir. Bu konudaki eylemsizlik, suç faillerine cesaret vermekte ve korkunç suçların işlenmesinin de önünü açmaktadır.

Mahkeme tarafından verilen tutuklama kararlarının infazında zamanında ve etkin iş birliğinin sağlanması, adaletin yerini bulması ve caydırıcılık açısından son derece önemlidir. Mahkeme'nin yargılama gücünü doğrudan etkileyen iş birliği konusunda bir çözüm bulunamadığı takdirde, UCM'nin uluslararası adaleti sağlama ve cezasızlığı önleme hedeflerini gerçekleştirmesi mümkün görünmemektedir.

3) Mahkeme'nin yargılamalar esnasında yaptığı hatalar ve eksiklikler UCM'nin Libya soruşturmasıyla ilgili olarak tespit edilen son sorundur.

Libya soruşturması kapsamında Mahkeme'nin Seyfülislam Kaddafi ve Abdullah Senussi davalarında kabul edilebilirlik itirazları üzerine verdiği kararlar, çelişkili olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. UCM, her iki davanın kabul edilebilirlik incelemesinde aynı dava kriterini tespit etmeye çalışmış, akabinde isteksizlik ve yetersizlik değerlendirmesi yapmıştır. Eleştirilen diğer bir husus ise Werfalli soruşturmasına ilişkindir. Mahkeme sadece Binbaşı Werfalli'nin sorumluluğunu değerlendirmiş, üstlerinin sorumluluğuna (command responsibility) ise hiç değinmemiştir.

Seyfülislam Kaddafi hakkındaki değerlendirmede Mahkeme, aynı dava kriterinin alt unsuru olan aynı davranış kriteri ile ilgili olarak, iki soruşturmanın kapsamının büyük ölçüde örtüşmesi gerektiğini dile getirmiş ve Libya tarafından yürütülen ulusal soruşturma ile UCM soruşturmasının aynı davayı kapsadığını yeterli özgünlük ve kanıt değeri olan delillerle ispatlanamadığına hükmetmiştir. Dahası, avukatla temsil eksikliğinin ve Kaddafi'nin ulusal makamların gözetiminde olmamasının Libya'nın

---

<sup>436</sup> "ICC report to UN details busiest year yet, urges Security Council support", ICC-CPI-20131008-PR951, 08 Ekim 2013, <https://www.icc-cpi.int/news/icc-report-un-details-busiest-year-yet-urges-security-council-support>.

soruşturma ve kovuşturmayı yürütmek konusunda yetersiz olduğunu ispatladığı kanaatindedir.

Abdullah Senussi hakkındaki değerlendirmede ise Mahkeme, aynı kriterleri göz önünde bulundurduğunu ileri sürse de aynı dava kriteri kapsamında, iki soruşturmanın temel noktalarda örtüşmesinin yeterli olduğunu, birebir aynı davranışın konu edilmesinin gerek olmadığını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, Senussi'nin ulusal yargılamalarda avukatla temsil eksikliğini, etkili tanık koruma programlarının yokluğunu ve ulusal makamların belirli gözaltı tesisleri üzerinde kontrol uygularken karşılaştığı zorlukların Libya'nın Senussi aleyhindeki soruşturmasını gerçekten yürütmek için isteksiz ve yetersiz olduğunu göstermediğine, söz konusu zorlukların ülkenin güvenlik durumlarından kaynaklandığına ve ileride çözümlenmesinin mümkün olduğuna hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere, her iki kararda kullanılan kriterler aynı gibi görünse de varılan sonuçlar birbirinden farklı ve zıttır. Özellikle, avukatla temsil eksikliğine ilişkin iki davada verilen kararlar arasında tutarsızlık bulunmaktadır.<sup>437</sup> Kaddafi davasında, kabul edilebilirliğe ilişkin bir bulgunun, kabul edilebilirlik itirazına ilişkin yargılamalar sırasında mevcut oldukları ölçüde değerlendirileceği belirtilmişken; Senussi kararında Mahkeme, tam tersi şekilde karar vererek avukatla temsil eksikliğini ileride giderilebilecek bir sorun olduğunu belirtmiştir. Bu noktada Mahkeme, Kaddafi'nin Zintan'da milislerin kontrolünde; Senussi'nin ise ulusal makamların kontrolü altında olduğunu gerekçe olarak sunsa da diğer ortak parametreler dikkate alınarak Senussi davasında da ihtimale dayalı karar verilmemeli ve Kaddafi davasında olduğu gibi yetersizlik tespiti yapılmalıydı. Ayrıca, tanık ifadelerinin alınamamasının Kaddafi davasında yetersizlik göstergesi kabul edilip Senussi davasında ülkenin güvenlik sorunları nedenine bağlayarak yetersizlik göstergesi olmadığının iddia edilmesi, bir başka tutarsızlık noktasıdır.

Mahkeme'nin yargılamalar esnasında göz ardı ettiği bir diğer önemli husus, Libya mevzuatında yer alan ölüm cezasıdır. Uluslararası toplumda ölüm cezasının yaşama hakkını ihlal ettiği yönünde genel bir kanı oluşmuş olup ölüm cezasını uygulayan

---

<sup>437</sup> Michele Tedeschi, "Complementarity in Practice: The ICC's Inconsistent Approach in the Gaddafi and Al-Senussi Admissibility Decisions", *Amsterdam Law Forum* 7, sy 1 (2015): 85 vd.

devlet sayısı da azalmıştır.<sup>438</sup> Ölüm cezasını kaldırmamış ülkelerin ise Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesinde belirlenen koşullara uymaları gerekmektedir. Söz konusu maddeye göre,

Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan hukuka uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine aykırı olmayacak biçimde, sadece çok aşırı suçlar için ölüm cezası verilebilir. Bu ceza sadece yetkili mahkeme tarafından verilen nihai karardan sonra infaz edilebilir.

Libya ulusal ceza mevzuatı, devletin iç güvenliğine zarar veren, kamu yönetimine, kamu güvenliğine, yargıya, bireyin canına ve güvenliğine ve aileye karşı işlenen ağır suçlar için ölüm cezası öngörmektedir.<sup>439</sup> Seyfülislam Kaddafi ve Abdullah es-Senussi, 2015 yılında Trablus Mahkemesi tarafından ölüm cezasına çarptırılmıştır.<sup>440</sup> UCM'ye karşı yapılan kabul edilebilirlik itirazlarında savunma avukatları tarafından ölüm cezasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği dile getirilmesine rağmen Mahkeme, Seyfülislam Kaddafi davasında isteksizlik değerlendirmesi yapmadığı için ölüm cezasına ilişkin de hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Senussi davasında ise ölüm cezasının potansiyel olarak uygulanmasının Libya'nın isteksiz olup olmadığının bir göstergesi olabileceğini belirten Temyiz Dairesi, ölüm cezasına dair ayrıntılı açıklama yapmamış ve Libya'nın Senussi'yi yargılamaya istekli olduğuna karar vermiştir.<sup>441</sup> Oysa, ölüm cezasının Libya'daki yasal düzenlemesinin adil yargılanma hakkını yeterince korumamasının ve ülkenin içinde bulunduğu durum nedeniyle tarafsız ve bağımsız yargılamaların yapılamamasının, Libya'da ölüm cezasının uygulanmasını başlı başına hukuka aykırı hale getirdiği ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırı olduğu dile getirilmektedir.<sup>442</sup> Nitekim, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından ulusal davada Seyfülislam Kaddafi'ye ölüm cezası verilmesinin ardından yapılan açıklamada adil yargılanmaya ilişkin uluslararası standartların karşılanmadığı belirtilmiştir.<sup>443</sup> 27

<sup>438</sup> "Accountability for Serious Crimes under International Law in Libya: An Assessment of the Criminal Justice System" (International Commission of Jurists, Mart 2019), s. 37.

<sup>439</sup> Libya Ceza Kanunu madde 165, 166, 168, 169, 170, 171, 172, 174, 177, 181, 196, 198, 201, 206, 211, 218, 228, 296, 305, 368, 372.

<sup>440</sup> "Report on the trial of 37 former members of the Qadhafi Regime (Case 630/2012)" (United Nations Support Mission in Libya Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 21 Şubat 2017), s. 57.

<sup>441</sup> ICC-01/11-01/11-565, 24.07.2014, parag. 254.

<sup>442</sup> "Accountability for Serious Crimes under International Law in Libya: An Assessment of the Criminal Justice System", s. 40.

<sup>443</sup> "UN human rights officials seriously concerned by verdicts in trial of former members of Qadhafi regime", UN Human Rights Office Of The High Commissioner, 28 Temmuz 2015,

Mayıs 2021’de ise Libya Yüksek Mahkemesi, Trablus Mahkemesi’nin Seyfülislam Kaddafi hakkında ölüm cezasına hükmettiği kararını, yargılamanın uluslararası adil yargılanma standartlarına uymadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.<sup>444</sup> Hal böyleyken, UCM’nin kabul edilebilirlik itirazlarını incelerken Libya mevzuatındaki ölüm cezasının varlığını ele almamış olması son derece önemli bir eksiklik olup Senussi hakkında ölüm cezasının infaz edilmesine verilen zımni bir izin olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Libya’nın ölüm cezalarına ilişkin savunması ise, ulusal ceza mevzuatını Roma Statüsü ile uyumlu hale getirmek amacıyla Statü kapsamındaki uluslararası suçları, sorumluluk biçimlerini ve öngörülen cezaları içeren bir yasa taslağı üzerinde çalışıldığı ve söz konusu yasa taslağı onaylandığında ölüm cezasının da uygulanmayacağı yönünde olmuştur.<sup>445</sup> Ancak, tezin yazıldığı tarih itibariyle iddia edilen yasa tasarısı hala yürürlüğe girmemiştir.<sup>446</sup> Bir başka deyişle, Libya yasa taslağı üzerinde çalıştıklarını iddia ederek ölüm cezasının Mahkeme tarafından dikkat alınmamasını engellemeyi hedeflemiştir. Ancak, Libya ulusal ceza mevzuatında uluslararası suçlar hala düzenlenmemiştir.

Ayrıca Mahkeme, Libya mevzuatında uluslararası suçlar düzenlenmemiş olsa bile davanın aynı davranışı kapsadığı ölçüde, adi suçların ulusal düzeyde soruşturulmasının ve kovuşturulmasının yeterli olacağı kanaatini belirtmiştir.<sup>447</sup> Fakat suçlara bağlanan sonuçlar noktasında farklılık olduğu aşikardır. Nitekim, uluslararası suç düzenlemelerinde ölüm cezası öngörülmemektedir. Ancak Libya ulusal mevzuatı uyarınca, yukarıda dile getirildiği üzere bazı ağır suçların müeyyidesi ölüm cezasıdır. Buna dayanarak, UCM kategorik olarak uluslararası suçların ulusal hukukta aynı isimle yer almamasını sorun olarak görmese de bu suçlara uluslararası düzlemde bağlanan sonuçların farklı olması nedeniyle ulusal

---

<https://www.ohchr.org/en/stories/2015/07/un-human-rights-officials-seriously-concerned-verdicts-trial-former-members-qadhafi>.

<sup>444</sup> “A Libyan court reconsiders the death sentence for Saif Al-Islam Gaddafi”, Şarku’l Avsat, 28 Mayıs 2021, <https://aawsat.com/node/2995716>.

<sup>445</sup> ICC-01/11-01/11-130, 01.05.2012, parag. 84.

<sup>446</sup> “UNODC and the State of Libya Review Legal Framework in light of the UNTOC”, United Nations Office on Drugs and Crime, 15 Şubat 2022, <https://www.unodc.org/romena/en/Stories/2022/February/unodc-and-the-state-of-libya-review-legal-framework-in-light-of-the-untoc.html>.

<sup>447</sup> ICC-01/11-01/11-344, 31.05.2013, parag. 80-88.

hukukta adi suçlara dayalı yargılamaların tamamlayıcılık anlamında tatmin edici olmadığı söylenmesi mümkündür. Bu sebeple, ulusal mevzuatında uluslararası suçları düzenlemeyen devletlerin soruşturma ve kovuşturmaları yürütmek için yeterli ve istekli olduğu değerlendirilmesi, sakıncalı sonuçlar doğurabilmektedir.

Seyfülislam ve Senussi hakkında verilen kararlar arasındaki tutarsızlıklar incelendiğinde, Mahkeme'nin kendi istekliliğini mi yoksa ulusal yargı mercilerinin mi isteğini gerçekten dikkate aldığı ve Seyfülislam'ın devrik lider Muammer Kaddafi'nin oğlu olması nedeniyle uluslararası kamuoyunda daha fazla dikkat çektiği için mi farklı bir değerlendirmeye tabii tutulduğu sorularını akla getirmektedir. Bu sorular cevapsız kalması ise, Mahkeme'nin güvenilirliğini azaltmaktadır.

Mahkeme'nin Werfalli hakkında başlattığı soruşturmaya dair temel eleştiri noktası ise üstün sorumluluğuna hiç değinilmemiş olması ve Mahkeme'nin yalnızca bir binbaşyı yargılayarak adaleti sağlayacağını düşünmesidir. Werfalli, Hafter'e bağlı Al-Saiqa Tugayı'nda bir binbaşydır. Ön Yargılama Dairesi kararında Al-Saiqa Tugayı'nın General Hafter ile bağlantısını açıklamış, üst rütbeli komutanları isimleriyle zikretmiştir.<sup>448</sup>

Roma Statüsü'nün 28. maddesinde düzenlenen komutanların ve diğer üst rütbelilerin sorumluluğu, Mahkeme içtihatlarıyla da ortaya konmuştur. 28-(a) maddesine göre, askeri bir komutan yahut tıpkı bir askeri komutan gibi etkin şekilde faaliyet yürüten bir kişi, fiilen yönetim ve denetimi altında olan silahlı kuvvetlerin işledikleri suçlardan sorumludur. 25-/3-(a) maddesinde düzenlenen dolaylı faillikten farklı olan 28-(a) maddesi, UCM'nin Orta Afrika Cumhuriyeti soruşturmasında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.<sup>449</sup> Buna göre, 28-(a) maddesi uyarınca cezai sorumluluğun doğabilmesi için şüpheli:

- i. Bir askeri komutan ya da komutan gibi davranan etkin bir kişi olmalıdır;
- ii. Statü kapsamına giren suçlardan birini veya birkaçını işleyen astları üzerinde etkin komuta ve kontrol veya etkin yetki ve kontrole sahip olmalıdır;

<sup>448</sup> ICC-01/11-01/17-2, 15.08.2017, parag. 7.

<sup>449</sup> Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 15.06.2009, s. 139 vd.

- iii. Astlar tarafından işlenen suçlar, şüphelinin üzerlerinde gerektiği gibi kontrol uygulamamasından kaynaklanmalıdır;
- iv. Astların Statü kapsamına giren suçlardan birini veya birkaçını işlediğini veya işlemek üzere olduğunu bilmesi ya da o anki koşullar nedeniyle bilmesi gerekmektedir;
- v. Bu suçların işlenmesini önlemek veya bastırmak için yetkisi dahilinde gerekli ve makul önlemleri almamış veya konuyu soruşturma ve kovuşturma için yetkili mercilere sunmamış olmalıdır.

Bu unsurları tek tek açıklayan Ön Yargılama Dairesi, 28-(a) maddesi bağlamındaki askeri komutan kavramından, üstün yalnızca askeri bir işlevi yerine getirmediği durumları da kapsadığını belirtmiştir. Ayrıca Daire, bir üstün otorite pozisyonunun ve etkin kontrolün varlığını gösterebilecek bazı faktörleri dile getirmiştir. Üstün resmi konumu, emir verme gücü, verilen emirlere uyulmasını sağlama kapasitesi, askeri yapı içindeki konumu ve gerçekleştirdiği fiili görevler, kendi komutası altında veya daha düşük seviyelerde komutası altındaki kuvvetlere veya birliklere düşmanlıklara girişme emri verme kapasitesi, birimleri yeniden tabi kılma veya komuta yapısında değişiklik yapma kapasitesi, kuvvetlerin herhangi bir üyesini terfi ettirme, değiştirme, görevden alma veya disipline etme yetkisi ve düşmanlıkların meydana geldiği yerlere kuvvet gönderme ve herhangi bir anda onları geri çekme yetkisi bu faktörlerdendir.<sup>450</sup>

Mahkeme'nin yukarıda dile getirilen içtihadı da göz önüne alınarak Werfalli soruşturması değerlendirildiğinde Al-Saiqa Tugayı, emir-komuta zincirine göre işleyişini devam ettirmektedir. Dolayısıyla, Binbaşı Werfalli üzerinde etkin komuta ve kontrol gücüne sahip komutanlar bulunmaktadır. Dahası, General Hafter'in 2014 yılında başlattığı Onur Operasyonu'na Al-Saiqa Tugayı aktif katılım sağlamış, bu süreçte Hafter ile yürütülen operasyonlara ilişkin toplantılar düzenlenmiştir. Ayrıca Hafter, 2019 yılında Binbaşı Werfalli'yi yarbay rütbesine terfi ettirmiştir.<sup>451</sup> Resmi konumu ve Al-Saiqa Tugayı üzerindeki etkisi ve emir verme gücü düşünüldüğünde Hafter, Binbaşı Werfalli'nin işlediği suçlardan bir üst olarak sorumludur.

<sup>450</sup> ICC-01/05-01/08, 15.06.2009, parag. 417.

<sup>451</sup> "Haftar promotes Libyan war crimes suspect wanted by ICC", The New Arab, 08 Temmuz 2019, <https://english.alaraby.co.uk/news/haftar-promotes-libyan-war-crimes-suspect-wanted-icc>.

Werfalli'nin sivilleri bizzat öldürdüğü ve açıkça kurşuna dizilmesini emrettiği videoları sosyal medyada paylaşılmasına rağmen ne Tugay ne de Hafter 28-(a) maddesi kapsamında suçların işlenmesini önlemek veya bastırmak için gerekli ve makul önlemleri almadığı gibi konunun soruşturulmasını ve kovuşturulmasını da sağlamamıştır. Herhangi bir yaptırım uygulamayarak Werfalli'nin işlediği suçlar karşısında eylemsiz kalan Hafter rejimi, UCM'nin teslim talebine de karşılık vermemiştir. Sonuç olarak, Hafter'in kara kutusu ve kasabı olarak bilinen Werfalli'nin, işlenen savaş suçlarından tek başına sorumlu olması mümkün değildir. Söz konusu suçların işlendiğini bilen yahut bilmesi gereken, önlemek için çabalamayan ve adalet önüne çıkarılmasını engelleyen üstleri de en az Werfalli kadar sorumludur.

Mahkeme'nin, Werfalli hakkında verdiği kararda Statü'nün 28. maddesinde düzenlenen üstün sorumluluğu hükümlerine hiç değinmemiş olması büyük bir eksikliklerdir. Uluslararası alanda söz sahibi devletlerin Hafter'e yakınlığı da göz önüne alındığında, UCM'nin başta Hafter olmak üzere askeri ve siyasi kimliği bulunan kişilerin olası sorumluluklarını dile getirmemesi, Mahkeme'nin siyasi saiklerle hareket ettiği eleştirilerini güçlendirmektedir. Amacı cezasızlığı önlemek ve adaleti sağlamak olan bir Mahkeme'nin savaş suçu işleyen bir binbaşının yargılanmasını ceza adaletinin tesisi için yeterli görmesinin hukuki bir izahı bulunmamaktadır. Ayrıca, Güvenlik Konseyi'nin daimî üyeleri başta olmak üzere pek çok güçlü ülkenin Hafter rejimine verdiği destek göz önüne alındığında, Hafter başta olmak üzere üst düzey siyasilere yönelik soruşturma yürütülmemesi, Mahkeme'nin yine bağımsız ve tarafsız hareket etmediği şüphelerini doğurmaktadır.

Mahkeme'nin içtihatları arasındaki tutarsızlık ve göz ardı edilen unsurlar, UCM aleyhindeki eleştirileri arttırmıştır. Güvenlik Konseyi gibi siyasi organların etkisinde kaldığı ve çoğunlukla Afrika ülkeleri hakkında soruşturma başlatması nedeniyle batılı güçlerin elindeki yeni sömürgecilik aracı olarak gören Afrika Birliği üyeleri, söz konusu tutarsız kararların da etkisiyle UCM'yi desteklemeyi bırakmışlardır. Nitekim Afrika Birliği, 22-31 Ocak 2017 tarihlerinde gerçekleştirilen toplantılarda, bağlayıcı olmayan bir kararla Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden toplu hâlde

çekilme iradelerini beyan etmişlerdir.<sup>452</sup> Her ne kadar Burundi dışında bir Afrika ülkesi resmi olarak Roma Statüsü'nden imzasını çekmemiş olsa da bu beyan, Mahkeme'nin meşruiyetini sarsan ve eleştirileri kuvvetlendiren bir adım olmuştur. Afrika Birliği üyeleri, dünyanın diğer bölgelerinde de savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar gibi Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil olan suçlar işlendiği halde UCM'nin sadece araştırma yapmakla yetindiğini, Afrika ülkeleri söz konusu olduğunda ise hemen soruşturma başlatıldığını ve Afrikalı liderlerin kasıtlı olarak hedef alındığını dile getirmişlerdir. Buna karşılık Mahkeme, ABD, Rusya, Çin, İsrail, Hindistan gibi ülkelerin Roma Statüsü'ne taraf olmadığı için yargılanamadığını, bu nedenle de sadece Afrika ülkeleri yargılanıyor gibi bir algı oluştuğunu belirtmiştir. Ayrıca, Güvenlik Konseyi'nin daimî üyeleri havale yetkisinin kendileri için kullanımını, kararı veto etmek suretiyle engellediklerinden, taraf olmayan devletlerin UCM nezdinde yargılanmasını sağlayan tek usul de kullanılamamaktadır. Libya ve Sudan gibi taraf olmayan diğer devletlerin yargılanması söz konusu olduğunda ise bazı muafiyet hükümleri konulmasını sağlayarak özellikle askeri personellerini UCM'nin yargı yetkisi dışında tutmaktadırlar.

Afrika Birliği'nin toplu çekilme kararı bağlayıcı olmasa bile UCM'nin taraflı ve siyasi olduğu iddialarını güçlendirmiş ve kamuoyunun dikkatini çekmeyi başarmıştır. Ayrımcılık ve çifte standart uyguladığı gerekçesiyle eleştirilerin odağı olan UCM'nin, zaten ABD, Çin ve Rusya tarafından desteklenmiyorken Afrika devletlerinin desteğinden de yoksun kalması, meşruiyetini büyük oranda kaybetmesine neden olmuştur. UCM'nin meşruiyetini yeniden kazanması için, Senussi ve Kaddafi davalarındaki gibi benzer koşullara sahip davalarda içtihat birliği sağlaması ve tutarsız kararlar vermekten kaçınması gerekmektedir. Ayrıca, işlenen suçlardan sorumlu olan en üst mercideki kişilerin yargılanması, caydırıcılığın sağlanması ve suçların önüne geçilmesi için zorunludur.

UCM'nin Libya soruşturması tutarsız kararlar nedeniyle eleştirilirken, devlet başkanlarının yargılanabilirliği konusunda Mahkeme'nin istikrarını ortaya koyması son derece önemlidir. Nitekim, Libya'nın devlet başkanı olan Muammer Kaddafi'nin UCM nezdinde yargılanması, Sudan devlet başkanı Ömer El-Beşir'in yargılanması

---

<sup>452</sup> "ICC: Beyond the threats of withdrawal", Africa Renewal, Temmuz 2017, <https://www.un.org/africarenewal/magazine/may-july-2017/icc-beyond-threats-withdrawal>.

ile gündeme gelen Statü'ye taraf olmayan devlet başkanlarının yargı bağımsızlığı tartışmalarına bir anlamda son vermiştir.

Libya soruşturması, 15 Şubat 2011'de ülkede başlayan iç savaşla bağlantılı olarak işlenen suçlara ilişkin olarak devam etmektedir. Bununla birlikte, Libya'nın mevcut durumu ve soruşturmalarla ilgili olarak UCM savcısının Güvenlik Konseyi'ne sunduğu son raporda, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili olarak soruşturmanın kapsamının genişletileceği belirtilmiştir.<sup>453</sup> Bu kapsamda savcılık, 2011 yılından sonra da Libya'da işlenen ve hatta işlenmeye devam eden en ciddi suçlar üzerinde araştırma yapmaktadır. Söz konusu araştırma ve delil toplama faaliyetleri, gözaltı merkezlerinde işlenen, 2014-2020 yıllarında gerçekleştirilen operasyonlar sırasında işlenen ve göçmenlere karşı işlenen suçlara yönelik bir soruşturma odağını içermektedir. Nitekim, Libya Bağımsız Araştırma Misyonu tarafından hazırlanan raporda da Libya'da insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk kurallarının ciddi bir şekilde ihlal edilmeye devam ettiği; özgürlükten yoksun bırakma, yargısız infaz, zorla kaybedilme, cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddet gibi suçların yanında savaş suçlarının da işlendiği; ifade, örgütlenme, barışçıl toplanma ve kamusal yaşama katılma özgürlüğü haklarının ihlali edildiği ve göçmenlerin kaçırılma ve işkence gibi suçlara maruz kalmaya devam ettiği dile getirilmiştir.<sup>454</sup> Özellikle Tarhuna kentinde bulunan toplu mezarların savaş suçu teşkil ettiği ve faillerinin UCM nezdinde yargılanması gerektiği belirtilmiştir. Her iki raporda da işlendiği iddia edilen suçlara dair pek çok kanıt bulunmasına rağmen Savcılık Ofisi, gerekli yasal ve delil unsurlarının yerine getirilmesi halinde söz konusu olayların UCM kapsamında yargılanmaya başlayacağını belirtmişse de henüz UCM nezdinde başlatılmış resmi bir soruşturma bulunmamaktadır.

1970 sayılı Güvenlik Konseyi kararı, 2011 yılında başlayan iç savaşla bağlantılı olarak Libya'da işlenen suçlar üzerinde Mahkeme'ye yargı yetkisi vermesine rağmen raporda dile getirilen suçların Konsey havalesi ile nasıl ilişkilendirileceği merak konusudur. Kanaatimizce, Savcılık Ofisi tıpkı Mahmut Werfalli hakkında 2016-2017 yılları arasında işlediği suçların 15 Şubat 2011'den bu yana devam eden silahlı

---

<sup>453</sup> "Twenty-Third Report of The Prosecutor of The International Criminal Court to The United Nations Security Council Pursuant to Resolution 1970 (2011)".

<sup>454</sup> "Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya" (UN Human Rights Council, 27 Haziran 2022).

çatışmalarla bağlantılı olduğu gerekçesiyle Mahkeme'nin yetkili olduğu iddiasına dayanarak soruşturma başlattığı gibi, raporda belirtilen suçlarla 2011 yılında başlayan çatışmalar arasında bir bağlantı kurarak yeni soruşturmalar açacaktır. Şayet söz konusu suçlar, havaledeki suçlar ile bağlantılı ise UCM yeni soruşturmalar açma yetkisine sahiptir. Fakat böylesi bir bağlantı kurulamazsa ve raporda belirtilenler bağımsız eylemlerse, bu durumda yeni bir Güvenlik Konseyi kararı ile UCM'ye havale yapılması ve Mahkeme'nin yetkilendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, suçluların cezасız kalmasını engellemek ve adaleti tesis etmek amacıyla yapılsa dahi, taraf olmayan bir devlet üzerinde zaten istisnai olarak verilen yargı yetkisi genişletilmiş olacaktır. Ayrıca, UCM söz konusu suçlara ilişkin 1970 sayılı kararlar bağlantıyı kursa yahut yeni bir Konsey kararı çıkarılsa bile, olası yeni soruşturmalarla ilgili ulusal yargılamaların tamamlayıcılık ilkesi gereğince her halükârda değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, ilgili bağlantının kurulmadığı ve yeni bir Konsey kararının da alınmadığı bir senaryoda işlenen suçların yargılanması yalnızca ulusal mahkemelerin insafına bırakılmış olacaktır.

UCM'nin Libya soruşturması, şu ana kadar başarılı olamamış ve caydırıcılığını yitirmiş olsa da suçla ve suçlularla mücadelede en önemli etkenin ulusal düzeyde yapılan yargılamalar olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle, Libya iç hukuku güçlendirilmeli ve etkili yargılamalarla caydırıcılık sağlanmalıdır. Ancak, ulusal yargılamaların önündeki en büyük engel Libya'da süregelen siyasi otorite krizidir. Muammer Kaddafi'nin devrilmesinin ardından ülkede siyasi otorite bir türlü sağlanamamıştır. Pek çok terör örgütü ve silahlı grup ortaya çıkmış ve Libya, güçlü devletlerin menfaat elde etmek için yarıştığı bir alana dönüşmüştür. Söz konusu kriz ortamı ülkede Tobruk merkezli ve Trablus merkezli olmak üzere iki başlı yönetim sorununu ortaya çıkarmış, yargı sistemi de bu durumdan etkilenmiştir. Örneğin, Tobruk hükümeti tarafından 2015 yılında çıkarılan Genel Af Yasası, Trablus hükümeti tarafından kabul edilmemiştir.<sup>455</sup> Dolayısıyla, Zintan'da milislere bağlı göz altı merkezinde tutulan Seyfülislam Kaddafi Genel Af Yasası'ndan faydalanarak serbest bırakılmışken Trablus hükümetine bağlı bir hapisanede bulunan Abdullah es-Senussi söz konusu aftan yararlanamamıştır.

---

<sup>455</sup> "Report on the trial of 37 former members of the Qadhafi Regime (Case 630/2012)", s. 25.

2021 yılının sonunda yapılması planlanan seçimlerin ertelenmesi sonucunda yeniden iki başlılığın ortaya çıktığı Libya’da, Ulusal Birlik Hükümeti Başbakanı Abdulhamid Dibebe ile Temsilciler Meclisi tarafından başbakan olarak tayin edilen Fethi Başağa arasındaki gerilim devam etmektedir. Tezin yazıldığı tarih itibariyle güven ve istikrar ortamının sağlanamadığı Libya’da, adaletin zorunlu unsuru olan toplumsal uzlaşımın sağlanması için, uluslararası barış ve güvenliği korumak ve küresel adaleti tesis etmeyi kendisine şiar edinen örgütlerin önemi artmaktadır.

Fakat, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından sadece beş kişi hakkında başlatılan soruşturmanın, adaleti sağladığı ve cezasızlığı önlediğini söylemek mümkün değildir. Söz konusu soruşturmaların üçünün kapatıldığını bir kenara bıraksak dahi, 11 yıldır Libya’da işlenen son derece ciddi suçların, hayatını kaybeden veya yaralanan insanların, yerinden edilenlerin hak ettiği adalet, sürüncemede kalmış birkaç soruşturmadan ibaret olmamalıdır. Aktif ve etkin soruşturmalar yürütülebilmesi için Mahkeme’nin bağımsız ve tarafsız olması, uluslararası adalet kılığında siyasetle hareket etmemesi gerekmektedir. Açılacak yeni soruşturmalarda da yine adaleti ve hesap verilebilirliği güçlendirmek amacıyla hareket edilmeli, göstermelik yargılamalar yerine suçların gerçek sorumluları yargılanmalıdır. Bu sayede Uluslararası Ceza Mahkemesi, Libya’da süregelen suçların işlenmesine mâni olabilecek ve sorumluların cezalandırılmasını sağlayarak adaletin tesisine hizmet edebilecektir.

## REFERANSLAR

- “Accountability for Serious Crimes under International Law in Libya: An Assessment of the Criminal Justice System”. International Commission of Jurists, Mart 2019.
- “Chapter V Peremptory norms of general international law (Jus cogens)”. International Law Commission, A/74/10.
- “Common Country Analysis: Libya”. United Nations, 23 Mart 2022.
- “ICC Office of the Prosecutor response to communications received concerning Iraq”. ICC, 09 Şubat 2006.
- “Lack of Conviction The Special Criminal Court on the Events in Darfur”. Human Rights Watch, Haziran 2006.
- “Libya: June 1996 Killings at Abu Salim Prison”. USA: Human Rights Watch, 2003.
- “Libya’nın Çöküşü”. TRT Belgesel, 2015.
- “Overview Of Violations Of International Human Rights And Humanitarian Law During The Ongoing Violence In Libya”. United Nations Support Mission in Libya, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 04 Eylül 2014.
- “Questions and Answers on the Decision on the International Criminal Court’s territorial jurisdiction in the Situation in Palestine”. ICC, 15 Şubat 2021.
- “Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya”. UN Human Rights Council, 23 Mart 2022.
- “Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya”. UN Human Rights Council, 27 Haziran 2022.
- “Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004”, International Commission of Inquiry , 25 Ocak 2005.
- “Report of the Secretary-General António Guterres on the United Nations Support Mission in Libya”. UN Security Council, 20 Mayıs 2022.
- “Report on the trial of 37 former members of the Qadhafi Regime (Case 630/2012)”. United Nations Support Mission in Libya Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 21 Şubat 2017.
- “Sudan: National court for crimes in Darfur lacks credibility”. Amnesty International, 13 Haziran 2005.

- “Twenty-First Report Of The Prosecutor Of The International Criminal Court To The United Nations Security Council Pursuant To Resolution 1970 (2011)”. ICC, 17 Mayıs 2021.
- “Twenty-Third Report Of The Prosecutor Of The International Criminal Court To The United Nations Security Council Pursuant To Resolution 1970 (2011)”. ICC, 21 Nisan 2022.
- “Unacknowledged Deaths Civilian Casualties in NATO’s Air Campaign in Libya”. USA: Human Rights Watch, 14 Mayıs 2012.
- Abdullah, Walid. “Libyan parliament chooses Fathi Bashagha as new prime minister”. Anadolu Agency, 10 Şubat 2022. <https://www.aa.com.tr/en/middle-east/libyan-parliament-chooses-fathi-bashagha-as-new-prime-minister/2499107>.
- Acer, Yücel ve İbrahim Kaya. *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı*. 6. bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.
- Africa Renewal. “ICC: Beyond the threats of withdrawal”, Temmuz 2017. <https://www.un.org/africarenewal/magazine/may-july-2017/icc-beyond-threats-withdrawal>.
- Ahmida, Ali Abdullatif. *Forgotten Voices: Power and Agency in Colonial and Postcolonial Libya*. New York: Routledge, 2005.
- Aksar, Yusuf. “The U.N. Security Council and the Enforcement of Individual Criminal Responsibility: The Darfur Case”. *African Journal of International and Comparative Law* 14, sy 1 (2006): 104-19.
- Aksar, Yusuf. “Uluslararası Bir Suç Kategorisi Olarak Soykırım Suçu ve Diğer Uluslararası Suçlardan Farklı Yönleri”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, sy 2 (2014): 13-29.
- Aksar, Yusuf. “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, sy 2 (2003): 125-39.
- Aksu, Zehra ve Ayça Eminoğlu. “BM İnsani Müdahale Kararları ve NATO’nun Libya Müdahalesi”. *ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi*, 2019, 322-30.
- Alarabiya. “Gaddafi’s son warns of ‘rivers of blood’ in Libya”, 21 Şubat 2011. <https://english.alarabiya.net/articles/2011%2F02%2F21%2F138515>.
- Aljazeera. “Defiant Gaddafi vows to fight on”, 23 Şubat 2011. <https://www.aljazeera.com/news/2011/2/23/defiant-gaddafi-vows-to-fight-on>.
- Aljazeera. “Defiant Gaddafi vows to fight on”, 23 Şubat 2011. <https://www.aljazeera.com/news/2011/2/23/defiant-gaddafi-vows-to-fight-on>.

- Aljazeera. "Gaddafi's ex-spy to be questioned in Libya", 06 Eylül 2012. <https://www.aljazeera.com/news/2012/9/6/gaddafis-ex-spy-to-be-questioned-in-libya>.
- Aljazeera. "Gaddafi's son to run for president of Libya", 14 Kasım 2021. <https://www.aljazeera.com/news/2021/11/14/son-of-former-libyan-leader-gaddafi-runs-for-president-official>.
- Aljazeera. "Muammar Gaddafi killed as Sirte falls", 21 Ekim 2011. <https://www.aljazeera.com/news/2011/10/21/muammar-gaddafi-killed-as-sirte-falls>.
- Anadolu Ajansı. "Gunmen assassinate Haftar militia commander in East Libya", 24 Mart 2021. <https://www.aa.com.tr/en/middle-east/gunmen-assassinate-haftar-militia-commander-in-east-libya/2187155>.
- Ayhan, Veysel. "Libya İç Savaşı: Kabileler Arası İktidar Mücadelesi". *Ortadoğu Analiz Dergisi* 3, sy 27 (Mart 2011): 8-14.
- Badescu, Cristina Gabriela. *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect*. London: Routledge, 2010.
- Bayıllıoğlu, Uğur. "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 56, sy 1 (01 Mart 2007): 51-121.
- Bayıllıoğlu, Uğur. "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçuna İlişkinin Kampala Düzenlemeleri". *Uluslararası Hukuk ve Politika* 9/33 (2013): 59-87.
- BBC. "Gaddafi spy chief Abdullah al-Senussi held in Mauritania", 17 Mart 2012. <https://www.bbc.com/news/world-africa-17413626>.
- BBC. "Nato strike 'kills Saif al-Arab Gaddafi', Libya says", 01 Mayıs 2011. <https://www.bbc.com/news/world-africa-13251570>.
- BBC. "Saif al-Islam Gaddafi seeks Hague trial", 01 Ağustos 2012. <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-19073600>.
- Benyera, Everisto. *The Failure of the International Criminal Court in Africa: Decolonising Global Justice*. England: Routledge, 2022.
- Bölme, Selin M, Ufuk Ulutaş, Müjge Küçükkeleş, Taha Özhan ve Eda Bektaş. "Batı ve Kaddafi Makasında Libya". Ankara: SETA, Mayıs 2011.
- Caner, Cantürk ve Betül Şengül. "Devrimler, Kaos ve İstikrar Arayışları İçinde Libya: Tarihsel ve Yapısal Bir Analiz". *Uluslararası Afro-Avrasya Araştırmaları Dergisi* 2, sy 6 (2018): 45-70.
- Ceviz, Nurettin. "Libya Tarihine Kısa Bir Bakış". *Ortadoğu Analiz Dergisi*, Mart 2011.

- Ceviz, Nurettin. "Tarihten Günümüze Libya". Ankara: ORSAM, Mart 2011.
- Coco, Antonio. "Article 13 ICC Statute- Exercise of Jurisdiction (Commentary) (August 11, 2020)". M. Klamberg, J. Nilsson (eds), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, 2020.
- Çağırın, Mehmet Emin. "Birleşmiş Milletler Zorlama Tedbirleri ve Libya". *Ortadoğu Analiz Dergisi*, Mart 2011.
- Çakmak, Cenap. "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Darfur Krizi'ne Müdahil Olması ve ABD'nin Süpergüç Olarak Limitleri". *Uluslararası Hukuk ve Politika* 3, sy 10 (2007): 43-74.
- Çınar, M.Fatih. *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2004.
- Çırak, Mine Ezgi. "Uluslararası Ceza Mahkemesi Perspektifinden Devlet Başkanlarının Yargı Bağışıklığı". Yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, 2020.
- Dabanlıoğlu Alanur, Nesrin. "Roma Statüsüne Göre BM Güvenlik Konseyinin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine Sevketme ve Soruşturma ile Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi". *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XXIII*, sy 1-2 (2019): 53-85.
- Devrim, Aydın. *Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi*. Ankara, 2006.
- Domaç, Bilal. "Roma Statüsü'nün Kabulü Sürecinde Türkiye'nin Karşılaşabileceği Muhtemel Sorunlar ve Çözüm Yolları". *Güvenlik Stratejileri Dergisi* 5, sy 9 (01 Mart 2009): 167-92.
- El-Kaddafi, Muammer. *Yeşil Kitap*. Libya Halk Bürosu Yayınları, 1980.
- Engelbrekt, Kjell, Marcus Mohlin, ve Charlotte Wagnsson. *The NATO Intervention in Libya: Lessons Learned From the Campaign*. London: Routledge, 2014.
- Erdağ, Ramazan. *Libya in the Arab Spring From Revolution to Insecurity*. New York, 2017.
- Erdal, Selcen. "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi". Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2010.
- Esad, Abdülkadir. "ICC-wanted Gaddafi's henchman Al-Tuhamy Khaled dies". Libya Alahrar, 14 Şubat 2021. <https://libyaalahrar.net/icc-wanted-gaddafis-henchman-al-al-tuhamy-khaled-dies/>.
- Esad, Abdülkadir. "ICC-wanted killer ransacks Toyota dealership in Benghazi". Libya Alahrar, 03 Mart 2021. <https://libyaalahrar.net/icc-wanted-killer-ransacks-toyota-dealership-in-benghazi/>.

- Eser, Albin. “Uluslararası Ceza Adalet Sisteminde İddia Makamının Oynadığı Temel Rol”. İçinde *Uluslararası Ceza Divanı*, 281-95. İstanbul: Arıkan Yayınları, 2007.
- Güzel, Hasan Tevfik. “‘Hasta Adam’ Osmanlı Devleti Karşısında Başarılı Bir İtalyan Diplomasi Örneği: Trablusgarp Savaşı”. *Vakanüvis Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi* 2, sy 1 (2017): 78-118.
- Henriksen, Dag, ve Ann Karin Larssen. *Political Rationale and International Consequences of the War in Libya*. United Kingdom: Oxford University Press, 2016.
- Heyder, Corrina. “The U.N. Security Council’s Referral of the Crimes in Darfur to the International Criminal Court in Light of U.S. Opposition to the Court: Implications for the International Criminal Court’s Functions and Status”. *Berkeley Journal of International Law* 24, sy 2 (2006): 650-71.
- ICC-CPI-20120609-PR805. “Four ICC staff members detained in Libya; Immediate release requested”, 09 Haziran 2012. <https://www.icc-cpi.int/news/four-icc-staff-members-detained-libya-immediate-release-requested>.
- ICC-CPI-20120702-PR820. “The four ICC staff members released in Libya”, 02 Temmuz 2012. <https://www.icc-cpi.int/news/four-icc-staff-members-released-libya>.
- ICC-CPI-20131008-PR951. “ICC report to UN details busiest year yet, urges Security Council support”, 08 Ekim 2013. <https://www.icc-cpi.int/news/icc-report-un-details-busiest-year-yet-urges-security-council-support>.
- Iğdır Akaras, Aslıhan. “Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi İlişkisi”. Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2017.
- International Criminal Court. “Preliminary examination of Gabon, ICC-01/16,” <https://www.icc-cpi.int/gabon>
- International Criminal Court. “Preliminary examination of Plurinational State of Bolivia, ICC-02/20”, <https://www.icc-cpi.int/bolivia>
- International Criminal Court. “Preliminary examination of Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, ICC-01/13”, <https://www.icc-cpi.int/comoros>
- International Criminal Court. “Situation in Darfur, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09,” <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>
- International Criminal Court. “Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I, ICC-02/18,” <https://www.icc-cpi.int/venezuela>

- International Criminal Court. "Situation in the Central African Republic, ICC-01/05," <https://www.icc-cpi.int/car>
- International Criminal Court. "Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04," <https://www.icc-cpi.int/drc>
- International Criminal Court. "Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC-02/11," <https://www.icc-cpi.int/cdi>
- International Criminal Court. "Situation in the Republic of Kenya, The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11", <https://www.icc-cpi.int/kenya/kenyatta>
- International Criminal Court. "Situation in the Republic of Mali, ICC-01/12," <https://www.icc-cpi.int/mali>
- International Criminal Court. "Situation in the Republic of the Philippines, ICC-01/21," <https://www.icc-cpi.int/philippines>
- International Criminal Court. "Situation in the State of Palestine, ICC-01/18," <https://www.icc-cpi.int/palestine>
- International Criminal Court. "Situation in Uganda, ICC-02/04," <https://www.icc-cpi.int/uganda>
- International Criminal Court. "Situation in Ukraine, ICC-01/22," <https://www.icc-cpi.int/ukraine>
- Karakaya, İskender ve Mehmet Tunahan Çelik. "Ortadoğu'da Arap Baharı Süreci ve Libya İç Savaşı". *Akademik İzdüşüm Dergisi* 6, sy 1 (2021): 175-92.
- Kurşun, Günel. *101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi*. Ankara: İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2011.
- Kuşoğlu, Baran. "Libya: Arap Baharı'na NATO 'Katkısı'". *Yasama Dergisi*, sy 22 (2012): 99-118.
- Külçür, Erdem İzzet. "Uluslararası Suçlar, Sınıraşan Suçlar ve Yabancılık Unsuru Kavramlarına Dar ve Geniş Anlamda Bir Bakış". *Suç ve Ceza Hukuku Dergisi*, sy 1-2 (2016): 7-46.
- Lentner, Gabriel M. *The UN Security Council and the International Criminal Court*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.
- Lungescu, Oana. "Press briefing on Libya". NATO, 27 Eylül 2011. [https://www.nato.int/cps/en/natolive/opinions\\_78535.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/opinions_78535.htm).
- Muhammed, Velid, ve Zeynep Tüfekçi. "Kaddafi'nin oğlu Seyfülislam serbest bırakıldı". Anadolu Ajansı, 11 Haziran 2017. <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/kaddafinin-oglu-seyfulislam-serbest-birakildi/839001>.

- Nmoma, Veronica. "Power and Force: Libya's Relations With The United States". *Journal of Third World Studies* 26, sy 2 (2009): 137-59.
- Novak, Andrew. *The International Criminal Court: An Introduction*. Switzerland: Springer International Publishing AG, 2015.
- OPEC Annual Statistical Bulletin, (1965–2018)*. 53. bs. Vienna: Organization of the Petroleum Exporting Countries, 2018.
- Oyeniya, Bukola A. *The History Of Libya*. California: Greenwood, 2019.
- Önok, R. Murat. *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- Öztürk, Bilgehan. "Libya Başkanı Dibebe'nin Ankara Çıkarması". *Seta Perspektif*, Nisan 2021.
- Reuters. "Gaddafi says Libyans will defeat Western force", 20 Mart 2011. <https://www.reuters.com/article/ozatp-libya-gaddafi-speech-20110320-idAFJOE72J06V20110320>.
- Rogin, Josh. "Exclusive: Top U.S. admiral admits we are trying to kill Qaddafi". *Foreign Policy*, 24 Haziran 2011. <https://foreignpolicy.com/2011/06/24/exclusive-top-u-s-admiral-admits-we-are-trying-to-kill-qaddafi/>.
- Schabas, William A. *An Introduction to The International Criminal Court*. 4. bs. New York: Cambridge University Press, 2011.
- Schabas, William. "The International Criminal Court and Non-Party States". *Windsor Yearbook of Access to Justice* 28 (2010).
- Schabas, William. "United States Hostility to the International Criminal Court: It's All About the Security Council". *EJIL* 15, sy 4 (2004): 701-20.
- Schabas, William. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford University Press, 2017.
- Schiff, Benjamin N. *Building the International Criminal Court*. New York: Cambridge University Press, 2008.
- Situation in Darfur, Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 Mart 2009.
- Situation in Georgia, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, ICC-01/15, 27 Ocak 2016.
- Situation in Iraq/UK- Final Report (International Criminal Court), 9 Aralık 2020.

- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled, Under Seal Ex Parte Prosecutor Only Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with under seal and ex parte Annex, ICC-01/11-01/13, 18 Nisan 2013.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled. Decision on Reclassification of the Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/13-18, 24 Nisan 2017.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled. Decision terminating the proceedings against Mr Al-Tuhamy Mohamed Khaled, ICC01/1101/13, 07.09.2022.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled. Prosecution notification of the Death of Al-Tuhamy Mohamed Khaled and Request to Withdraw the Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/13-37, 02.08.2022.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-2, 15 Ağustos 2017.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli. Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-13, 04 Temmuz 2018.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli. Decision terminating proceedings against Mr. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, ICC-01/11-01/17, 15 Haziran 2022.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Muammar Mohammed Abuminyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi And Abdullah Al-Senussi, Decision to Terminate the Case Against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, ICC-01/11-01/11-28, 22 Kasım 2011.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Appeal on behalf of Abdullah Al-Senussi against Pre-Trial Chamber I's 'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi' and Request for Suspensive Effect, ICC-01/11-01/11-468, 17 Ekim 2013.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-01/11-130, 1 Mayıs 2012.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-01/11, 02 Nisan 2013.

- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466, 11 Ekim 2013.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11-344, 31 Mayıs 2013.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled ‘Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi’, ICC-01/11-01/11-547, 21 Mayıs 2014
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitles ‘Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi’, ICC-01/11-01/11-565, 24 Temmuz 2014.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute, ICC-01/11-01/11-640, 5 Haziran 2018.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Decision on the ‘Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute’, ICC-01/11-01/11-662, 5 Nisan 2019
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Defence Appeal Brief in support of its appeal against Pre-Trial Chamber I’s “Decision on the ‘Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute’” ICC-01/11-01/11-669, 20 Mayıs 2019.
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Judgment on the appeal of Mr Saif Al-Islam Gaddafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled ‘Decision on the “Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute”’ of 5 April 2019, ICC-01/11-01/11-695, 9 Mart 2020.
- Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 15 Haziran 2009.
- Situation in The Democratic Republic Of The Congo The Prosecutor v. Germain Katanga, Order on The Execution of The Warrant of Arrest Against Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, 5 Kasım 2007.

- Situation in The Democratic Republic Of The Congo The Prosecutor v. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui – Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, ICC-01/04-01/07 OA 8, 25 Eylül 2009.
- Situation in The Democratic Republic of the Congo, Decision on the Applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17 Ocak 2006.
- Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17-138, 5 Mart 2020.
- Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Alsenussi", ICC-01/11-12, 27 Haziran 2011.
- Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19 14 Ekim 2019.
- Situation in the Republic of Burundi, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi, ICC-01/17, 25 Ekim 2017.
- Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC-02/11, 3 Eylül 2011.
- Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, 31 Mart 2010.
- Situation in the Republic of the Philippines, Decision on the Prosecutor's request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15(3) of the Statute, ICC-01/21-12, 15 Eylül 2021.
- Situation in Uganda The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti, Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation in Uganda in Relation to the Application of Article 53, ICC-02/04-01/05-68, 2 Aralık 2005.
- Situation on The Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic, And The Kingdom Of Cambodia (ICC-01/13), Final decision of the Prosecutor concerning the "Article 53(1) Report" (ICC-01/13-6-anxA), dated 6 November 2014, 2 Aralık 2019.

- Stigen, Jo. *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Şarku'l Avsat. "A Libyan court reconsiders the death sentence for Saif Al-Islam Gaddafi", 28 Mayıs 2021. <https://aawsat.com/node/2995716>.
- Şefkatli, Fuat Emir. "Milli Uzlaşı Mı Geçmişin Tekrarı Mı? Libya Seçim Kültürü ve Muhtemel Senaryolar". Ankara: ORSAM, Eylül 2021.
- Şen, Ersan. *Uluslararası Ceza Mahkemesi*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.
- Şentuna, Tarık. "Libya Askeri Müdahalesinin Uluslararası Hukuka Uygunluğu ve Koruma Sorumluluğu Kavramı Çerçevesinde Meşruiyeti". *The Turkish Yearbook of International Relations* 50 (2019): 215-39.
- Tabanlı, Figen. "Uluslararası Ceza Yargılamalarına Başlanabilmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Rolü ve Sudan Örneği". *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, sy 1 (2017): 79-104.
- Tanrıverdi Yaşar, Nebahat. "Birleşmiş Milletler'in Libya Krizine Yaklaşımı". Ankara: ORSAM, Ağustos 2015.
- Tanrıverdi Yaşar, Nebahat. "Libya'da Yeni İç Savaş Kapıda". *Ortadoğu Analiz Dergisi*, Haziran 2019.
- Tedeschini, Michele. "Complementarity in Practice: The ICC's Inconsistent Approach in the Gaddafi and Al-Senussi Admissibility Decisions". *Amsterdam Law Forum* 7, sy 1 (2015): 76-97.
- Tekin, Segah. "İnsani Müdahale Kavramı ve Libya'nın Geleceği". Ankara: Stratejik Düşünce Enstitüsü, Nisan 2011.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok. *Uluslararası Ceza Hukuku*. 4. bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- The Guardian. "Chris Stevens, US ambassador to Libya, killed in Benghazi attack", 12 Eylül 2012. <https://www.theguardian.com/world/2012/sep/12/chris-stevens-us-ambassador-libya-killed>.
- Topal, Ahmet Hamdi. "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Mavi Marmara Kararı ve Kararın Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21, sy 2 (01 Ocak 2016): 481-508.
- Trahan, Jennifer. "The Relationship Between The International Criminal Court And The U.N. Security Council: Parameters And Best Practices". *Criminal Law Forum*, sy 24 (2013): 417-73.

UN Human Rights Office Of The High Commissioner. “UN human rights officials seriously concerned by verdicts in trial of former members of Qadhafi regime”, 28 Temmuz 2015. <https://www.ohchr.org/en/stories/2015/07/un-human-rights-officials-seriously-concerned-verdicts-trial-former-members-qadhafi>.

United Nations Documents. S/PV 5158 (31.03.2005)

United Nations General Assembly Resolution 2131 (XX) (1965).

United Nations Office on Drugs and Crime. “UNODC and the State of Libya Review Legal Framework in light of the UNTOC”, 15 Şubat 2022. <https://www.unodc.org/romena/en/Stories/2022/February/unodc-and-the-state-of-libya-review-legal-framework-in-light-of-the-untoc.html>.

United Nations Security Council Resolution 1422 (12.07.2002)

United Nations Security Council Resolution 1487 (12.07.2003).

United Nations Security Council Resolution 1497 (01.08.2003).

United Nations Security Council Resolution 1564 (18.09.2004)

United Nations Security Council Resolution 1593 (31.03.2005)

United Nations Security Council Resolution 1970 (26.02.2011).

United Nations Security Council Resolution 1973 (17.03.2011).

United Nations Security Council Resolution 2009 (19.09.2011).

United Nations Security Council Resolution 2174 (27.06.2014)

United Nations Security Council Resolution 2213 (27.03.2015)

United Nations Security Council Resolution 2259 (23.12.2015).

United Nations Security Council Resolution 731 (21.01.1992).

United Nations Security Council Resolution 748 (31.03.1992).

United Nations Security Council Resolution 883 (11.11.1993).

United Nations. “Security Council Press Statement on Libya, SC/10180-AFR/2120”, 22 Şubat 2011. <https://press.un.org/en/2011/sc10180.doc.htm>.

Vandewalle, Dirk. *A History of Modern Libya*. 2. bs. New York: Cambridge University Press, 2012.

Yorulmaz, Recep ve Şeref Akıncı. “Kaddafi Döneminden Günümüze Türkiye-Libya Ekonomik İlişkileri”. Analiz. Ankara: ORSAM, Haziran 2020.

Zorlu, Süleyman Emre. “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy 2 (2016): 111-50.



# ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı: Nüveyba Güneş

Eğitim:

2015– 2019 Hukuk Lisans, İstanbul Üniversitesi, Türkiye

2019 – 2022 Hukuk Yüksek Lisans, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

