

# LİBYA'DAKİ DURUM

## İDDİA MAKAMI vs. SEYFÜLİSLAM KADDAFİ DAVASI<sup>(\*)</sup>

Arş. Gör. Ömer Vehip ÖNEN<sup>(\*\*)</sup>

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

Numara. ICC-01/11-01/11

Tarih: 9 Mart 2020

TEMYİZ DAİRESİ

Yargıç Chile Eboe-Osuji, Başkanlığında

Yargıç Howard Morrison

Yargıç Piotr Hofmański

Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza

Judge Solomy Balungi Bossa

Sayın Seyfülislam Kaddafi'nin 1. Ön Yargılama Dairesi tarafından verilen 5 Nisan 2019 tarihli "Roma Statüsü'nün 17(1)(c), 19 ve 20(3) maddeleri uyarınca Kabul Edilebilirlik Konusuna Dair Karara" karşı itiraz yönünde yapmış olduğu başvuruya dair hüküm.

<sup>(\*)</sup> DOI: 10.33432/ybuhukuk.1289857 - Geliş Tarihi: 29.04.2023 - Kabul Tarihi: 14.07.2023.

Bu çalışma TÜBİTAK 2214-A Yurtdışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı kapsamında desteklenmiştir. Çalışma Misafir Araştırmacı Olduğum Maastricht Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde bulunduğum süre içinde tamamlanmıştır. Çeviri, Mahkemenin resmi internet sitesinde yayımlanan kararın orijinal İngilizce metni üzerinden yapılmıştır. Kararın orijinal metnine erişim için bkz. [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020\\_00904.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020_00904.PDF).

<sup>(\*\*)</sup> Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Ankara-Türkiye,  
E-posta: omervonen@outlook.com; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-2845-6037>.

## Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesi,

Sayın Seyfülislam Kaddafi'nin 1. Ön Yargılama Dairesi tarafından verilen "Roma Statüsü'nün 17 (1-c), 19 ve 20(3) maddeleri uyarınca Kabul Edilebilirlik Konusundaki Karara" karşı itiraz yönünde yapmış olduğu başvuruya dair yaptığı temyiz incelemesinde (ICC-01/11-01/11-662),

Gerçekleştirilen müzakere çerçevesinde,  
Oybirliğiyle,  
Aşağıdaki hükme varmıştır.

## HÜKÜM

1. Savcının 6 Aralık 2019 tarihli (ICC- 01/11-01/11-688-Conf) 'Libya Şehirleri ve Kabileleri Yüksek Konseyi' tarafından iletilen belgelerin İptal Edilmesi Önergesi' kısmen kabul edildi. ICC-01/11- 01/11-685 EK III ve VI kabul edilirken, gizli EK I ve II reddedildi.
2. 5 Nisan 2019 tarihli "Dr. Seyfülislam Kaddafi'nin Roma Tüzüğü'nün 17(1)(c), 19 ve 20(3) maddeleri uyarınca Kabul Edilebilirlik İtirazına İlişkin Karar" (ICC-01) /11-01/11-662), onaylandı.
3. İlgili taraf veya katılımcı, aşağıda bilgileri yer alan belgelerin kamuya açık olarak yeniden sınıflandırılmasını veya alternatif olarak bu belgelerin neden gizli statüde muhafaza edilmesi gerektiğine dair sebepleri 30 Mart 2020 tarihine kadar belirtecektir:
  - a. ICC-01/11-01/11-676-Conf;
  - b. ICC-01/11-01/11-680-Conf;
  - c. ICC-01/11-01/11-683-Conf and annexes I to XIII;
  - d. ICC-01/11-01/11-685-Conf-AnxI and ICC-01/11-01/11-685-ConfAnxII;
  - e. ICC-01/11-01/11-688-Conf; and
  - f. ICC-01/11-01/11-690-Conf.

## SEBEPLER

### I. TEMEL BULGULAR

1. Temyiz Dairesi, Statü'nün 17(1)(c) maddesinin, Statü'nün 20(3) maddesi ile okunduğunda bir davanın kabul edilemez olarak ilan edilebilmesi için ulusal yargı makamlarınca kesin karara varılmış olması gerektiği kanaatindedir.

### II. GİRİŞ

2. Seyfülislam Kaddafi'nin avukatı Uluslararası Ceza Mahkemesi 1. Ön Yargılama Dairesi tarafından 5 Nisan 2019'da alınan Kabul Edilebilirliğe İtiraz Hakkında Yaptıkları başvuruya ilişkin karara temyiz talebinde bulunmuştur.
3. Bay Kaddafi'nin itirazı ve temyiz başvurusu şu hususlara dayanmaktadır: a) Libya'da yargılanmasının ardından mahkûmiyetiyle sonuçlanan cezai kovuşturmanın Trablus Mahkemesi tarafından devam ettirilmesi ve Şubat 2011 tarihinde Libya'da yaşanan olaylar nedeniyle 28 Temmuz 2015 tarihinde kendisi hakkında ölüm cezası kararı verilmesi; b) kendisi aynı suçlar bakımından af çıkarıldığını iddia etmektedir. Bay Kaddafi'nin avukatları bu 2 olay bakımından mahkemenin Bay Kaddafi tarafından yapılan itirazları reddederek Statü'nün 17(1)(c) ve 20 (3) hükümlerinin yorumu konusunda bir yanılığa düşerek kabul edilebilirlik yönünde karar aldığını iddia etmektedir.
4. Statü'nün 17(1)(c) maddesi gereğince mahkeme tarafından kabul edilemezlik yönünde karar verilirken 'ilgili şahsın şikâyet konusu olaydan dolayı daha önceden yargılanmış ve mahkeme tarafından 20. maddenin 3. paragrafı uyarınca şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması gerektiği' hususu dikkate alınır. Statü'de madde 20 (3)'de (bu hüküm bir bütün olarak '*ne bis in idem*' ilkesi hakkındadır) '6, 7 ve 8. maddelerde yasaklanan fillerden dolayı farklı bir mahkemede yargılanmış bir kimsenin aynı suçtan dolayı mahkeme tarafından yargılanamayacağı söylenmekte ve ancak önceki mahkemede yapılan yargılamanın Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı cezai sorumluluğu bulunan şahsı koruma amacıyla yapılmış ise' veya 'önceki yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmamış ve ilgili

şahsı yargı önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yapılmış olması' durumlarında yargılamanın mümkün olabileceği söylenmektedir.

5. Bay Kaddafi'nin avukatları temyiz başvurularında 2 temele dayanmaktadır: Argüman 1: 17(1)(c) ve 20 (3) maddeleri ancak bir davanın *res judicata* etkisi kazandığı takdirde uygulanabilir, dolayısı ile ön yargılama dairesi burada bir yanılığa düşmüştür; ve  
Argüman 2: Ön Yargılama Dairesi, hukuka ve gerçeğe ulaşma usulünde yanılmak suretiyle 2015 tarihli 6 sayılı Kanunun ('6 numaralı Kanun') Bay Kaddafi'ye uygulandığının belirlenememesi nedeniyle bu tür bir uygulamanın mahkûmiyetini kesinleştirdiğini söyledi.<sup>1</sup>
6. Bay Kaddafi'nin avukatı da ikinci gerekçeyle ilgili olarak, Trablus'ta yer alan Libya Nüfus İdaresi tarafından Şubat 2019 tarihli dört ek belgenin içeriğinin temyiz dairesince kayıt altına alınması ve esasının incelenmesi yönünde talepte bulunmuştur.<sup>2</sup>
7. Bay Kaddafi'ye dayandırılan hatalar 'bağımsızlık ve kümülatif olma anlamında' Temyiz Edilen Kararı şekli anlamda etkileyebilir. Fakat bu hatalar Ön Yargılama Dairesinde "ne bis in idem" ilkesi değerlendirilirken 4 aşamalı kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınır.<sup>3</sup> Bay Kaddafi'nin avukatı Temyiz Dairesi'nden aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:
  - (i) Ters yönde, ilgili kısımda, temyiz edilen karar; (ii) ne bis in idem değerlendirmesinin 4 elementinin belirlenmesi [...]; ve (iii) Bay Kaddafi'nin dosyasının Uluslararası Ceza Mahkemesi öncesinde kabul edilemez konumda olması. Alternatif olarak eğer temyiz dairesi ne bis in idem ile alakalı 4 aşamalı inceleme yapmayı reddederse Bay Kaddafi tarafından temyiz edilen kararın tersi yönünde bir karar alınmasını talep etmesi ve

<sup>1</sup> Dr. Seyfülislam Kaddafi'nin 1. Ön Yargılama Dairesi tarafından verilen 5 Nisan 2019 tarihli "Roma Statüsü'nün 17(1)(c), 19 ve 20(3) maddeleri uyarınca Kabul Edilebilirlik Konusuna Dair Karara" karşı itiraz yönünde yapmış olduğu Temyiz Başvurusu Savunma Özeti, 20 Mayıs 2019, ICC-01/11-01/11-669 (OA8) ('Appeal Brief'), para. 7.

<sup>2</sup> Temyiz Özeti, para. 10.

<sup>3</sup> Temyiz Özeti, para. 8.

Ön Yargılama Dairesinin Kabul Edilebilirlik İtirazını elindeki bulgular ve temyize ilişkin yönergeler çerçevesinde yeniden değerlendirmesi.<sup>4</sup>

8. Temyiz dairesi sırasıyla Bay Kaddafi'nin temyiz gerekçelerini ele alacaktır.

### III. USULE DAİR TARİHİ SÜRECİ

#### A. ÖN YARGILAMA DAİRESİ ÖNCESİ YARGILAMALAR VE ARKA PLAN

9. Mahkeme savcısı tarafından 15 Şubat 2011 tarihinden itibaren Libya'da yaşanan durumun Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne havale edilmesinin ardından<sup>5</sup> Ön Yargılama Dairesi tarafından Bay Kaddafi hakkında cinayet, sivillere yönelik zulüm ve Statü'nün madde 7(1)(a) ve (h) bentleri kapsamında insanlığa karşı suçları da kapsayan bir tutuklama emri çıkartıldı.<sup>6</sup> İddialar temel olarak 15 Şubat 2011 ile 28 Şubat 2011 tarihleri arasında Muammer Kaddafi rejimine karşı gösterilere katılan sivil halka veya muhalif olarak görülen kişilere karşı Libya Güvenlik Kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen saldırılara dayandırılmaktadır. Bay Kaddafi devlet aygıtı ve onun iç yapısında önemli bir halka olması ve üst düzey bir lider olarak yer alması nedeniyle işlenen suçlardan dolayı olarak cezai anlamda sorumlu tutulmuştur.<sup>7</sup>
10. 4 Temmuz 2011 günü mahkeme kalemi tarafından Libya Devleti'ne Bay Kaddafi'nin tutuklanması ve mahkemeye teslim edilmesi çağrısı yapılmıştır.<sup>8</sup> 23 Kasım 2011 tarihli bir resmi mektupla, Libya Ulusal Geçiş Konseyi, Bay Kaddafi'nin 19 Kasım 2011 tarihinde tutuklandığını mahkemeye bildirmiştir.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Temyiz Özeti, para. 11 (dipnotlar dahil edilmemiştir).

<sup>5</sup> Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 1970 sayılı karar, 26 Şubat 2011, S/RES/1970 (2011).

<sup>6</sup> Seyfülislam Kaddafi hakkında Tutuklama Emri, 27 Haziran 2011, ICC-01/11-01/11-3 ('Tutuklama Emri').

<sup>7</sup> Tutuklama Emri, ss. 4-6.

<sup>8</sup> Muammer Muhammed Ebu Minyar KADDAFİ, Seyfülislam KADDAFİ ve Abdullah EL-SENUSSİ hakkında Libya Arap Cemahiriyesi'ne yapılan tutuklama ve teslim etme talebi, ICC-01/11-01/11-5.

<sup>9</sup> EK 'Dava kayıtlarına belge eklenmesi kararı' Uygulanması (ICC-01/11-01/11-29- Conf-Exp), ICC-01/11-01/11-34-Anx.

11. Ön Yargılama Dairesi 31 Mayıs 2013 tarihinde Libya'nın davanın kabul edilebilirlik yönündeki itirazını reddetmiştir.<sup>10</sup> Bu karar daha sonra 21 Mayıs 2014 tarihinde temyiz dairesi tarafından onaylanmıştır.<sup>11</sup>
12. 6 Haziran 2018'de Bay Kaddafi'nin avukatı dosyanın kabul edilebilirliği konusunda bir itirazda bulunmuştur.<sup>12</sup> Kendisinin daha önce aynı suçtan dolayı Libya mahkemeleri tarafından yargılanmış, hüküm giymiş ve cezalandırılmış olduğu gerekçesiyle kabul edilebilirlik konusuna itiraz etmiştir.<sup>13</sup> Aynı zamanda Bay Kaddafi'nin Libya otoritelerince 6 numaralı yasa uyarınca aftan faydalandırıldığını ve kendisinin 12 Nisan 2016 tarihinde cezaevinden tahliye edildiğini iddia etmiştir.<sup>14</sup> Ön Yargılama Dairesi ise bu itirazı 5 Nisan 2019 tarihinde reddetmiştir.<sup>15</sup>

## B. TEMYİZ DAİRESİ ÖNCESİNDEKİ SÜREÇ

13. 10 Nisan 2019'da Bay Kaddafi'nin avukatı temyiz başvurusunda bulunmuştur.<sup>16</sup> 20 Mayıs 2019 tarihinde temyiz dairesinin kendileri tarafından yapılan

<sup>10</sup> 1. Ön Yargılama Dairesi, *İddia Makamı vs. Seyfülislam Kaddafi ve Abdullah El-Senussi*, Seyfülislam Kaddafi aleyhindeki davanın kabul edilebilirliğine ilişkin Karar, ICC-01/11-01/11-344-Red (the 'Admissibility Decision of 31 May 2013').

<sup>11</sup> Temyiz Dairesi, *İddia Makamı vs. Seyfülislam Kaddafi ve Abdullah El-Senussi*, ICC-01/11-01/11-547-Red.

<sup>12</sup> 1. Ön Yargılama Dairesi, *İddia Makamı vs. Seyfülislam Kaddafi*, 5 Haziran 2018 (6 Haziran 2018 tarihinde bildirim yapılmış ve 8 Haziran 2018'de yeniden sınıflandırılarak kamuoyuna açıklanmıştır), ICC-01/11-01/11-640 ('Kabul Edilebilirlik İtirazı').

<sup>13</sup> Kabul Edilebilirlik İtirazı, para. 1-2.

<sup>14</sup> Kabul Edilebilirlik İtirazı, para. 26.

<sup>15</sup> 1. Ön Yargılama Dairesi, *İddia Makamı vs. Seyfülislam Kaddafi*, Dr. Seyfülislam Kaddafi'nin Roma Statüsü'nün 17(1)(c), 19 ve 20(3) maddelerine dair yaptığı Kabul Edilebilirlik İtirazı Hakkında Karar, ICC-01/11-01/11-662.

<sup>16</sup> Savunma Makamı tarafından '1. Ön Yargılama Dairesi, *İddia Makamı vs. Seyfülislam Kaddafi*, Dr. Seyfülislam Kaddafi'nin Roma Statüsü'nün 17(1)(c), 19 ve 20(3) maddelerine dair yaptığı Kabul Edilebilirlik İtirazı Hakkında Karar'ına Karşı Yapılan Başvuru ve Temyiz Özetinin dosyalanması bakımından süre uzatımı istenmesi, ICC-01/11-01/11-663, (OA8) (11 Nisan 2019 tarihinde bildirilmiştir).

süre uzatımı talebini kabul etmesinin<sup>17</sup> ardından Bay Kaddafi'nin avukatı temyiz dilekçelerini sunmuştur.<sup>18</sup>

14. 11 Haziran 2019 tarihinde mahkeme savcısı<sup>19</sup> ve Mağdurlar için Kamusal Hukuk Müşavirliği (MİKHM)<sup>20</sup> tarafından temyiz özetine dair bazı hususlara cevap verilmiştir.

<sup>17</sup> Sayın Seyfülislam Kaddafi'nin 'Temyiz Dosyasını Sunmak için Yaptığı Süre Uzatımı'na' ilişkin Karar, 18 Nisan 2019, ICC-01/11-01/11-668 (OA8). Düzeltilmiş bir sürümü 23 Nisan 2019'da dosyalanmıştır. Temyiz Dairesi, Temyiz Özeti'nin 9 Mayıs 2019 16:00'a kadar sunulmasına karar verdi. Azınlık görüşü olması halinde (daha sonra bu hususa değinildiği üzere) 30 Nisan 2019 saat 16:00'a kadar ve 30 Nisan 2019 tarihinden sonra bildirimde bulunulması halinde azınlık görüşünün bildirimini izleyen onuncu güne kadar bildirimde bulunulmasına karar verilmiştir.

<sup>18</sup> Savunma Makamı tarafından '1. Ön Yargılama Dairesi, İddia Makamı vs. Seyfülislam Kaddafi, Dr. Seyfülislam Kaddafi'nin Roma Statüsü'nün 17(1)(c), 19 ve 20(3) maddelerine dair yaptığı Kabul Edilebilirlik İtirazı Hakkında Karar'ına Karşı Yapılan Başvuru, ICC-01/11-01/11-669 (OA8).

<sup>19</sup> Savcılık Ofisinin Dr. Seyfülislam Kaddafi'nin Roma Statüsü'nün 17(1)(c), 19 ve 20(3) maddelerine dair yaptığı Kabul Edilebilirlik İtirazı Hakkında Karar'ına Karşı Yaptığı Temyiz Başvurusu Konusundaki Cevabı (ICC-01/11-01/11-669), ICC-01/11-01/11-671 (OA8) ('Savcılık Ofisi Cevabı').

<sup>20</sup> Davanın Kabul Edilebilirliğine ilişkin Karar Hakkında Savunma Tarafından Hazırlanan Temyiz Dilekçesi'ne Mağdurlar Tarafından Verilen Cevap, ICC-01/11-01/11-670 (OA8) ('MİKHM'nin Cevabı'). Bay Kaddafi'nin Statü'nün 82(1)(a) maddesi uyarınca kabul edilebilirlik kararına karşı bir temyiz başvurusu olduğu ifade edilmiştir. Bu hüküm kapsamında yapılan daha önceki itirazlarda, Temyiz Dairesi Statü'nün 19(3) maddesi ve Usul ve Delil Kuralları 59. Kuralı gereğince mahkeme ile dava bakımından zaten iletişimde olan mağdurların katılımına dair düzenlemeler yapmıştır (Bkz., örneğin, *İddia Makamı vs. Seyfülislam Kaddafi ve Abdullah El-Senussi*, Usul ve Delil Kuralları 103. Kural uyarınca talepte bulunulması ve mağdurların görüşlerinin bildirilmesi, 16 Temmuz 2013, ICC-01/11-01/11-383 (OA4); *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Roma Statüsü'nün 19 (3) maddesi ve Usul ve Delil Kuralları'nın 59 (3) kuralı uyarınca görüşlerin sunulmasına ilişkin Yönergeler, 13 Haziran 2011, ICC-01/09-02/11-116 (OA). Ancak mevcut temyiz başvurusunda MİKHM tarafından Temyiz Dairesi tarafından talep edilmeksizin cevap verilmiştir. Temyiz Dairesi MİKHM'nin Ön Yargılama Dairesi tarafından atandığını ve mahkeme ile iletişim halinde olan mağdurları temsil etmek ve kabul edilebilirlik itirazına dair yargılamadaki amaçların gerçekleşmesi adına bu yola başvurulduğu ifade edilmiştir. (Bkz. "Roma Statüsü'nün 17(1)(c), 19 ve 20(3) Maddeleri uyarınca Dr. Seyfülislam Kaddafi'nin Kabul Edilebilirlik İtirazı'nın Ardından Yargılamanın Yürütülmesine İlişkin Karar, 14 Haziran 2018, ICC-01/11-01/11-641, para. 10). Temyiz Dairesi'nin mahkemeden mağdurların gözlemlerini talep edeceği dikkate alındığında MİKHM'nin de temyiz duruşmalarına davet edildiği ve katıldığı görülmüştür.

15. 24 Eylül 2019 tarihinde Temyiz Dairesi, tarafları ve katılanları duruşmanın 11-12 Kasım 2019 tarihinde duruşmanın gerçekleşeceği konusunda bilgilendirmiş; ayrıca Güvenlik Konseyi ve Libya'yı Mahkeme Usul ve Delil Kurallarının 103. kuralı çerçevesinde herhangi bir hususta gözlemlerini sunmaya davet etmiştir. Libya temsilcilerinin Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'nin varlığına karşı itirazları olmasına rağmen temyiz dairesi Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'nin dinleyici olarak duruşmada yer almasını sağlamıştır.<sup>21</sup>
16. 15 Ekim 2019 tarihinde, Temyiz Dairesi Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi ve Libya'da Adaletin Yeniden Tesisi için Hukukçular kural 103 gereğince görüşlerini sunmak üzere duruşmalara katılmıştır.<sup>22</sup> Libyalı temsilciler tarafından Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'nin katılımına dair itirazlar dile getirilmiştir.<sup>23</sup>
17. 28 Ekim 2019 tarihinde *amici curiae* dava ile ilgili gözlemlerini sunmuştur.<sup>24</sup> Libya tarafından istenen zaman uzatımı yerine getirilmiş<sup>25</sup> ve 7 Kasım 2019'da

<sup>21</sup> Bkz. Temyiz Dairesi önünde bir duruşmanın planlanması ve adli işlemlere katılmaya davet etme emri, ICC-01/11-01/11-672 (OA8).

<sup>22</sup> Usul ve Delil Kurallarının 103. kuralı uyarınca Mütalaa İzni Taleplerine ilişkin Karar, ICC-01/11-01/11-675 (OA8).

<sup>23</sup> Libyalı temsilciler Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi kendileri açısından belirsiz bir durumda olduğunu ifade etmiştir. Bu konseyin devlet kurumlarının bir parçası mı yoksa yalnızca bir Sivil Toplum Kuruluşu mu olduğu konusunda emin olmadıklarını söylemiştir. Transkript, 12 Kasım 2019, s.90 20. Paragraf, s.91 1. Paragraf.

<sup>24</sup> Libya'da Adaletin Yeniden Tesisi için Hukukçular Usul ve Delil Kuralları 103. Kuralı uyarınca *amici curiae* gözlemleri, ICC-01/11-01/11-678 (OA8) (29 Ekim 2019'da bildirilmiştir) ('Libya'da Adaletin Yeniden Tesisi için Hukukçuların Gözlemleri'); Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'nin 103. Kuralı uyarınca Yazılı Görüşlerinin Dosyaya Eklenmesi Talebine ilişkin Karar, ICC-01/11-01/11-679 (OA8) (31 Ekim 2019'da bildirilmiştir), ('Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Gözlemleri').

<sup>25</sup> Güvenlik Konseyi ve Libya tarafından gözlemlerin sunulması için esas son tarih 24 Ekim 2019'dur. Daha sonra Libya'ya 7 Kasım 2019'a kadar bir süre uzatımı verilmiştir. Bkz. Temyiz Dairesi'nin ICC-01/11-01/11-672 Kararı ile ilgili olarak Libya Devleti'nden görüşlerin sunulması için süre uzatımı talebi'ne ilişkin karar, 23 Ekim 2019, ICC 01/11-01/11- 677 (OA8); Ayrıca Bkz., Libya Devleti'nin temyiz dairesi'nin kararı ile ilgili gözlemlerin sunulması için süre uzatma talebi ICC-01/11-01/11-672, 23 Ekim 2019, ICC-01/11-01/11-676-Conf (OA8).



kendi gözlemleri mahkeme yazı işleri birimine sunulmuştur.<sup>26</sup> Yazı İşleri Birimi tarafından bu hususlar 8 Kasım 2019 tarihinde kayda geçirilmiştir.<sup>27</sup>

18. 1 Kasım 2019 tarihinde temyiz dairesi duruşma esnasında uyulacak kurallara dair -taraf ve katılanlarca sorulacak sorular da dahil olmak üzere- bir karar yayımlamıştır.<sup>28</sup> Savcının talebi üzerine<sup>29</sup> 6 Kasım 2019 tarihinde temyiz dairesi bazı gizli dokümanları Libya'ya iletmesi konusunda Yazı İşleri birimine bir talimat vermiştir.<sup>30</sup>
19. 11 ve 12 Kasım 2019 tarihlerinde Temyiz Dairesi Savcı, Bay Kaddafi'nin avukatı, Mağdurlar için Hukuk Müşavirliği ve *amici curiae* katılımı ile duruşma yapılmıştır.<sup>31</sup>
20. 26 Kasım 2019 temyiz dairesine duruşmadan 1 gün önce Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi tarafından sunulan 6 adet belge sözlü savunma sonrası yazı işleri birimi tarafından kayda geçirilmiştir.<sup>32</sup>
21. 6 Aralık 2019 tarihinde mahkeme savcısı tarafından mahkemeye sunulan bazı belgelerin iptali için dilekçe verilmiştir. 13 Aralık 2019 tarihinde Libya

---

<sup>26</sup> Libya Devleti tarafından sunulan yazılı gözlemlerin iletilmesi, 8 Kasım 2019, ICC-01/11-01/11-683-Conf (OA8), para. 3, Mahkeme kalem 7 Kasım'da Libya'dan 13 adet belge alındığını tescil etmiştir.

<sup>27</sup> Libya Devleti tarafından sunulan yazılı gözlemlerin iletilmesi, 8 Kasım 2019, ICC-01/11-01/11-683-Conf (OA8).

<sup>28</sup> Temyiz Dairesi önündeki Duruşmanın Yürütülmesine ilişkin Karar, ICC-01/11-01/11-681 (OA8) ('1 Kasım 2019 tarihli Duruşmanın Yürütülmesine ilişkin Karar').

<sup>29</sup> Mahkeme kalemine yapılan belli gizli belgeleri Libya Devleti'ne ulaştırma talimatını içeren acil talep, ICC01/11-01/11-682 (OA8).

<sup>30</sup> Mahkeme kalemine yapılan belli gizli belgeleri Libya Devleti'ne ulaştırma talimatını içeren acil talep hakkındaki karar, ICC-01/11-01/11-682 (OA8).

<sup>31</sup> Duruşma Transkripti, 11 Kasım 2019, ICC-01/11-01/11-T-007-ENG (OA8) ('Transkript, 11 Kasım 2019'); Duruşma Transkripti, 12 Kasım 2019, ICC-01/11-01/11-T-008-ENG (OA8) ('Transkript, 12 Kasım 2019').

<sup>32</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyinden alınan belgelerin iletilmesi, 25 Kasım 2019 tarih ve kayıtlı, ICC-01/11-01/11-685 (OA8), gizli ek I ve II ve kamuya açık ekler III ve VI. Ayrıca Bkz. Transkript, 12 Kasım 2019, s.36, 10-14. Paragraflar.

Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'nin verdiği yanıt dilekçesinde<sup>33</sup> ise savcının talebinin reddi yönünde bir istekte bulunulmuştur.<sup>34</sup>

#### IV. DAVANIN ESASI

##### A. ÖN SORUNLAR

###### 1. Savcının Belgelerin İptali Hakkındaki Önergesi

22. 11 ve 12 Kasım 2019 tarihlerindeki duruşmalarda Mahkeme Başkanı Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'ne Libya Temyiz Mahkemesi'nin hükmünün (1518/53 sayılı) bir kopyasının sağlanması ve Libya yasalarına göre sanığın huzurda olduğu veya gıyabında yapılan yargılamanın Libya hukukuna göre değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'nin temsilcisi de duruşma esnasında bu hususa dikkat çekmiştir.<sup>35</sup>
23. 26 Kasım 2019 tarihinde Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi tarafından sunulan 6 adet belge yazı işleri tarafından iletilmiştir.<sup>36</sup> Bu belgeler duruşma esnasında değerlendirilen belgelere ek olarak Libya Temyiz Mahkemesi tarafından verilen 3 farklı hükmü kapsamaktadır.<sup>37</sup> Bay Kaddafi'nin kendisi<sup>38</sup> ve Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi tarafından mahkemeye ek beyanlarda da bulunulmuştur.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Libya Şehirleri ve Aşiretleri Üst Konseyi tarafından iletilen belgelerin dikkate alınmaması önerisi, ICC-01/11-01/11-688-Conf (OA8) (Savcının Belgelerin Dikkate Alınmamasına yönelik önerisi').

<sup>34</sup> 6 Aralık 2019 tarihli OTP itirazına verilen yanıtlar, ICC-01/11-01/11-690-Conf (OA8) (Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'nin Cevabı').

<sup>35</sup> Bkz. Transkript 12 Kasım 2019, s.36, 10-14 paragraflar.

<sup>36</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'nden alınan belgelerin iletilmesi, ICC-01/11-01/11-685 (OA8), gizli ekler I ve II ve Kamuya açık ekler III ve VI.

<sup>37</sup> ICC-01/11-01/11-685-AnxIII; ICC-01/11-01/11-685-AnxIV; ICC-01/11-01/11-685-AnxV; ICC-01/11-01/11-685-AnxVI.

<sup>38</sup> ICC-01/11-01/11-685-Conf-AnxI.

<sup>39</sup> ICC-01/11-01/11-685-Conf-AnxII.

24. Savcı tarafından belgelerin iptali yönünde verilen öneride 25 Kasım 2019 tarihinde Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi tarafından sunulan beyanların Temyiz Dairesi'nin talebinin kapsamı dışında olduğu ifade edilmiştir.<sup>40</sup> Savcı sağlanan 4 adet mahkeme hükmünden yalnızca 1 tanesinin (1518/53 sayılı karar) talep edildiğini belirtmiştir. Savcı diğer 3 ek hükmün sözel yönden kapsam dışı olduğunu ve ilgisi bulursa dahi kayıtlarda kaldığını söylemiştir.<sup>41</sup> Savcı ayrıca mahkemenin tüm nihai kararlarının Arapça olarak da sunulduğunu ve mahkeme yönetmeliğinin 39(1) maddesi çerçevesinde talep edilmesi halinde mahkeme kayıtlarının İngilizce ve Fransızca olarak da sunulabileceğini belirtmiştir.<sup>42</sup>
25. Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi bu hususa dair yanıtında Bay Kaddafi'nin cümlelerinin (aynı zamanda 'birkaç sene önce farklı internet sitelerinde de yer aldığı'<sup>43</sup>) kamuoyuna açıklandığı ve savcının talebinin Temyiz Dairesi tarafından reddedilmesi gerektiği talebinde bulunmuştur. Ayrıca Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'ne göre, Temyiz Dairesi'nin ek hükümleri sanığın varlığında veya gıyabında verilen hükümler arasındaki ayrımlar nedeniyle farklılık göstermektedir.<sup>44</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi ayrıca bu karar kayıtlarının bir tercümesinin de arşive konulmasını talep etmektedir.<sup>45</sup>
26. Temyiz Dairesi, Yazı İşleri Birimi tarafından gelen durumu daha da somutlaştırma talebine istinaden 14 Kasım 2019 tarihinde (Yazı İşleri Birimi Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi tarafından sunulan bazı belgeleri almış-

---

<sup>40</sup> Savcının Belgelerin Dikkate Alınmamasına yönelik önerisi, ICC-01/11-01/11-688-Conf (OA8), para. 7-10 ve 13.

<sup>41</sup> Savcının Belgelerin Dikkate Alınmamasına yönelik önerisi, ICC-01/11-01/11-688-Conf (OA8), para. 7-11 ve 13.

<sup>42</sup> Savcının Belgelerin Dikkate Alınmamasına yönelik önerisi, ICC-01/11-01/11-688-Conf (OA8), para. 12 ve 13.

<sup>43</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Cevabı, ICC-01/11-01/11-690-Conf (OA8), para. 6.

<sup>44</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Cevabı, ICC-01/11-01/11-690-Conf (OA8), para. 1-11.

<sup>45</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Cevabı, ICC-01/11-01/11-690-Conf (OA8), para. 14.

tır) Temyiz Dairesi personeli de bu hususu doğrulamıştır. Mahkeme başkanı tarafından Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi tarafından değinilen ilgili materyallerin (özellikle Temyiz Mahkemesi 1518/53 sayılı kararı, ayrıca duruşma esnasında faydalı olabileceği düşünülen her bir materyal, örneğin 717/52 sayılı karar gibi) mahkemeye sunulması sağlanacaktır.<sup>46</sup>

27. Temyiz Dairesi, Ek III ila VI duruşma esnasında Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi tarafından atıfta bulunulan sanığın huzurunda veya gıyabında verilen kararlar arasındaki farklılık olduğuna dair iddialarını dayandırdıkları mahkeme kayıtlarını içermektedir. Dolayısıyla bu kararlar kabul edilmiştir. Ancak Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi tarafından sağlanan diğer belgeler (EK I ve II) temyiz dairesinin yönetmeliği dışında kalmakta ve bu nedenle mevcut temyiz incelemesi kapsamında göz önünde bulundurulmamıştır.
28. Temyiz Dairesi Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'ne sağlanan nihai karar metinlerinin yalnızca Arapça dilinde olduğunu belirtmiştir. Mahkeme yönetmeliğinin 39(1) maddesi gereğince Yazı İşleri Birimi tarafından hazırlanan tüm evrakların aksi kararlaştırılmadıkça İngilizce ve Fransızca hazırlanması gerekmektedir. Eğer orijinal belge veya materyal İngilizce ya da Fransızca değilse çeviri metni eklemek katılanların sorumluluğundadır. Bu durum çerçevesinde Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi tarafından mahkemeye hızlı bir şekilde sunulan (EK III ve VI) istisnai bir şekilde temyiz dairesinin talimatı doğrultusunda dosyalar arasına eklenmiştir. Ayrıca bu dosyaların İngilizce'ye çevrilerek Yazı İşleri tarafından 23 Ocak 2020'de kayıt altına girmesi sağlanmıştır.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Temyiz Dairesi hukuk personeli tarafından Mahkeme Kalemine gönderilen E-posta, 14 Kasım 2019, saat17:01.

<sup>47</sup> ICC-01/11-01/11-685-AnxIII-tENG; ICC-01/11-01/11-685-AnxIV-tENG; ICC-01/11-01/11-685-AnxV-tENG; ICC-01/11-01/11-685-AnxVI-tENG.

## 2. Bazı Belgelerin Sınıflandırılması

29. Temyiz dairesi bazı belgelerin gizli statüde olduğunu saptamıştır. Bu nedenle bu yargılama bakımından ilgili taraflar ve katılanlardan ilgili belgelerin kamuya açık versiyonlarını sınıflandırmaları istenmiştir. Temyiz dairesi aynı zamanda bu belgelerdeki bilgilerin neden hale kamuya açık olmadığı konusunda açıklayıcı bir sebep görememiştir.

## B. İLGİLİ HUKUKİ ÇERÇEVE

30. Statü'nün 17. maddesi kapsamında kabul edilemez bulunabilecek davalar şu şekildedir:
1. Giriş bölümünün 10. paragrafı ile 1. maddeye istinaden Mahkeme, aşağıdaki davaları kabul edilemez bulur:
    - (a) Soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından, dava konusu olayın soruşturulması veya yargılanması halinde;
    - (b) Yargılama konusunda isteksiz veya yargulamaya gerçekten imkânı bulunmadığı haller dışında, yargı yetkisine sahip devletin, olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi halinde,
    - (c) İlgili şahsın, şikâyet konusu olaydan dolayı, daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından 20. maddenin 3. paragrafı uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde;
    - (d) Dava konusunun, Mahkeme tarafından başkaca işlem gerektirecek derecede vahim bulunmaması halinde;
  2. Belli bir davada, yargılama konusundaki isteksizlik durumunu tespit etmek amacıyla Mahkeme, uluslararası hukuk tarafından tanınmış ilkelere dayanarak aşağıdaki hususların bir veya birkaçının olayda mevcut olup olmadığını dikkate alır:

- (a) 5. maddede düzenlenen mahkemenin yargı yetkisi içinde bulunan suçlar bakımından ilgili şahsın cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmak maksadıyla kovuşturma yürütülmüş olması yahut şu anda yürütülüyor olması veya kişi hakkında ulusal yargı kararı verilmiş olması;
  - (b) İlgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde, yasal işlemlerde makul olmayan gecikme olması;
  - (c) Yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmemiş veya getirilmemekte olması ve bu işlemlerin ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yürütülmesi.
3. Belli bir davada, yetersizliğin tespiti amacıyla Mahkeme, ulusal yargı sisteminin bir kısmının veya tamamının çökmesi veya işlemez halde olmasına bağlı olarak Devletin sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeleri elde etmesinin veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceler.

31. Statü'nün 20. maddesi *ne bis in idem* ilkesini inceler ve devamında:

[...]

3. 6, 7 ve 8. maddelerde yasaklanan eylemlerden dolayı başka bir mahkeme tarafından yargılanmış bir kişi, aynı eylemden dolayı Mahkeme tarafından yeniden yargılanamaz. Ancak diğer mahkemedeki takibatlar:

- (a) Önceki yargılamanın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı cezai sorumluluğu bulunan şahsı koruma amacıyla yapılmış olması halinde; veya
- (b) Önceki yargılamanın, Uluslararası hukuk tarafından tanınan usul normlarına göre bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmamış ve söz konusu şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yapılmış olması halinde.

### C. TEMYİZ KONUSUNDAKİ İLK GEREKÇE

32. İlk temyiz gerekçesinde Bay Kaddafi tarafından Ön Yargılama Dairesi'nin madde 17(1)(c) ve 20(3) maddelerine göre karara varmak suretiyle hukuka aykırı davrandığı belirtilerek, ancak davanın esasına ilişkin *res judicata* etki oluştuğunda bu maddelerin uygulanabileceği savunmasında bulunmuştur.<sup>48</sup> Temyiz dairesi önündeki soru ön yargılamada söz konusu hükümlerin yalnızca bir davanın esasına ilişkin bir kararda mı *res judicata* etkisi kazanacağı<sup>49</sup> veya Bay Kaddafi'nin avukatının iddia ettiği gibi yerel mahkeme tarafından verilmiş esasa ilişkin ilk derece kararı ile kesin hüküm etkisi kazanacağı hususudur.<sup>50</sup>

#### 1. İtiraz Edilen Kararın İlgili Kısmı

33. Ön Yargılama Dairesi 17(1-c) ve 20(3) maddelerinin birlikte okunması gerektiğinin açık olduğu kanaatine varmış ve bunun alt yargılama faaliyetindeki kabul edilebilirlik itirazı bakımından temel hükümler olduğunu ifade etmiştir. Sonraki tartışma ise temelde Bay Kaddafi'nin daha önce Libya Ulusal Mahkemelerince tutuklama emrinde belirtilen aynı suç kapsamında yargılanıp yargılanmadığı hususu etrafında dönmektedir.<sup>51</sup>
34. Bu bağlamda Ön Yargılama Dairesi Bay Kaddafi'nin iddialarının aşağıda belirtilen 4 hususu karşılaması halinde Statü'nün 17(1)(c) ve 20(3) maddeleri kapsamında kabul edilemez bulunabileceğini belirtmiştir: (i) kendisinin halihazırda Libya ulusal mahkemelerinde yargılanmış olması; (ii) ulusal yargılamanın dosyada yer verilen suçlamalar ile aynı kapsamda olması; (iii) 20(3)(a) maddesi bağlamında ulusal yargılamanın cezai sorumluluğu bulunan şahsı koruma amacı taşıyamaması; (iv) Statü'nün 20(3)(b) maddesi kapsamında ulusal yargılamanın bağımsız ve tarafsız yargılama ilkeleri bakımından eksiklik barındırmaması ve gerçek adalete ulaşma bakımından va-

<sup>48</sup> Temyiz Özeti, s.8 ve para. 18-35.

<sup>49</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 36, 48. Bkz. ayrıca para. 79.

<sup>50</sup> Temyiz Özeti, para. 18-35.

<sup>51</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 30.

him hukuk ihlalleri içermemesi gerekmektedir.<sup>52</sup> Ön yargılama dairesi yukarıda sayılan hususlardan herhangi birinin gerçekleşmesinin kabul edilebilirlik itirazının reddedilmesi için yeterli olacağını eklemiştir.<sup>53</sup>

35. Ön Yargılama Dairesi ilk hususa dair Bay Kaddafi'nin avukatının da dikkat çektiği üzere 20(3) maddesine atıf yaparak kişi hakkında davanın esasına ilişkin olarak verilen kesin mahkûmiyet veya beraat kararı almasının önemli olduğu ve duruşma esnasında verilen ve kesin nitelikte olmayan bir mahkûmiyet veya beraat kararının bu kapsamda sayılmayacağını belirtmiştir.<sup>54</sup> Ön yargılama dairesi bir diğer deyişle burada gerekli olan şeyin *res judicata etkisi* kazanma olduğunu belirtmiştir.<sup>55</sup> Ön Yargılama Dairesine göre bu sonuca önceki yargılamanın bulguları ışığında ve ad hoc mahkemeler ve diğer insan hakları kurumları tarafından verilen kararlar çerçevesinde ulaşılmıştır.<sup>56</sup> Ön Yargılama Dairesi daha önce incelenen materyallere göre Bay Kaddafi'nin Trablus mahkemelerinde yargılanmış ve mahkûm edilmiş olmasına karşın Trablus mahkemeleri tarafından verilen hükmün<sup>57</sup> nihai bir mahkûmiyet kararı olmadığı kanaatine varmıştır.<sup>58</sup> Burada ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir karar söz konusudur ve prensip olarak halen üst derece mahkemesine temyiz başvurusunda bulunulabilir. Ayrıca kararın *in absentia* olarak verilmesinden bu yana Libya yasaları gereğince kendisinin yeniden yargılanma hakkı da söz konusudur.<sup>59</sup>

<sup>52</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 26 ve 31, Kabul Edilebilirlik İtirazına atfen, para. 34.

<sup>53</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 31.

<sup>54</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 36.

<sup>55</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 36.

<sup>56</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 37; ayrıca Bkz. para. 36-47 bunu desteklemek için.

<sup>57</sup> Trablus Mahkemesi Hükmü, case 630/2012 AD of 28 Temmuz 2015, Kabul Edilebilirlik İtirazı Hakkında EK B İngilizce olarak verilmiştir, ICC-01/11-01/11-640-AnxB.

<sup>58</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 48.

<sup>59</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 48. Ayrıca Bkz. Temyiz Edilen Karar, para. 79: [...] Trablus mahkemesinin 28 Temmuz 2015 tarihinde *in absentia* olarak toplandığı dikkate alındığında, adli işlemlerin yeniden başlatılması verilen cezanın niteliği nedeniyle (idam cezası), ve esasa ilişkin nihai karar verilmemişse, Daire yargılamanın Statü'nün 17(1)(c) ve 20(3) maddeleri açısından yeterli olmadığı görüşündedir (dipnotlar dahil edilmemiştir).



## 2. Temyiz Dairesi Öncesindeki Beyanlar

### a. Bay Kaddafi Adına Sunulan Beyanlar

36. Bay Kaddafi'nin avukatı Statü'nün tamamlayıcılığı çerçevesinde esasa ilişkin bir yargılama; gerek mahkûmiyet gerek beraatle sonuçlansa da 17(1)(c) ve 20(3) maddeleri gereğince ne bis in idem ilkesi uygulanır ve yerel mahkeme kararı henüz sonuçlanmasa (ya da tam sonuçlanmasa) da *res judicata* etkisi oluşur.<sup>60</sup> Ön yargılama dairesi tarafından Statü'nün 21(3) maddesinin Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ni geçersiz kılacak yahut etkisini azaltacak biçimde yorumlanarak 17(1)(c) ve 20(3) maddelerinin yorumunda yanılığa düşüldüğü iddia edilmiştir.<sup>61</sup> Kendisi sıradan anlam, sistematik yorum ve ilgili ifadeye dair tarihsel çerçeveye atf yapmış ve esasa ilişkin yargılamanın sonuçlandırılması açısından bunların hepsinin gerekli olduğunu ifade etmiştir.<sup>62</sup> Bay Kaddafi'nin avukatı ayrıca Ön Yargılama Dairesi'nin Statü'nün 20(3) maddenin yorumlanması konusunda mahkeme içtihatlarına güvenme ve diğer mahkemelerin destekleyici yorumlarından faydalanılmasına karşı çıkmaktadır.<sup>63</sup>
37. Duruşma esnasında Bay Kaddafi'nin avukatı tarafından Mahkeme'nin körü körüne ve incelenmesinin dahi gereksiz bulunması şeklinde bir anlayışla<sup>64</sup> Libya Hükümeti'nin beyanlarını kabul etmediği ifade edilerek bu doğrultuda Bay Kaddafi'nin *in absentia* olarak yargılanmasından ziyade huzurda yargılanmış sayılması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>65</sup>

<sup>60</sup> Temyiz Özeti, para. 34. Ayrıca Bkz. Transkript 11 Kasım 2019, s.12 8. Paragraftan s.13 16. Paragrafa kadar; s.21 7-20 arası paragraflar; s.23 9-22 arası paragraflar; s.28 22. Paragraftan s.29 23. Paragrafa kadar olan kısım.

<sup>61</sup> Temyiz Özeti, para. 20.

<sup>62</sup> Temyiz Özeti, para. 21-31. Ayrıca Bkz. Transkript, 11 Kasım 2019, s.19, 23. Paragraftan s.23 6. Paragrafa kadar; s.43 23. Paragraftan s.46 14. Paragrafa kadar.

<sup>63</sup> Temyiz Özeti, para. 31-34. Ayrıca Bkz. Transkript, 11 Kasım 2019, s.30, 2. Paragraftan s.33 19. Paragrafa kadar.

<sup>64</sup> Transkript 11 Kasım 2019, s.17 18. paragraftan s.18 11. paragrafa kadar.

<sup>65</sup> Transkript 11 Kasım 2019, s.15 2-14 arası paragraflar; s.33, 25. paragraftan s.46 14. paragrafa kadar. Ayrıca Bkz. Transkript 12 Kasım 2019, s.66, 9. Paragraftan s.68, 2. Paragrafa kadar; s.71 4-24 arası paragraflar.

38. Bay Kaddafi'nin avukatı Temyiz Dairesi'ne şu taleplerde bulunmuştur: (i) ön yargılama dairesi tarafından yapılan mahkemenin tamamlayıcılık yetkisi bağlamında ve 'Statü'nün 20(3) maddesindeki "başka bir mahkeme tarafından yargılanma" hususunda kullanılan dil uyarınca ancak yerel mahkeme tarafından gerçekleştirilen yargısal süreçte esas hakkında bir hüküm verilerek sonuçlanırsa söz konusu olabileceği yönünde yapılan yanlış yorumlamanın tersine çevrilmesi';<sup>66</sup> ve (ii) temyiz başvurusundaki ikinci dayanak ise Bay Kaddafi tarafından Libya Mahkemesi'nin son yargılamasında 6 numaralı yasanın uygulanmasının kendisinin mahkumiyeti hakkındaki her türlü şüpheyi ortadan kaldırmasıdır, dolayısıyla *ne bis in idem* ilkesi değerlendirilmesi için gerekli 4 aşamalı testin ilk aşaması yerine getirilmiştir.<sup>67</sup>

#### b. Savcının Beyanları

39. Savcı tarafından Bay Kaddafi'nin temyiz başvurusunun ilk dayanağını oluşturan ve mahkeme tarafından reddedilen Statü'nün 17(1)(c) ve 20(3) maddelerinin doğru şekilde yorumlandığı iddia edilmiştir. Bay Kaddafi tarafından ön yargılama dairesinin yorumundaki itiraz edilen hususlar '(i) 17(1)(c) ve 20(3) maddelerinin yorumu esnasında buradaki bağlamın ve amaçlarının göz ardı edilmesi maddelerin yorumunu olması gerekenden fazla bir şekilde basitleştirir, (ii) ön yargılama dairesinin yorumunu destekleyen mahkeme içtihatları, taslak çalışmaları ve mevcut yorumlar yeterince dikkate alınmamıştır, ve (iii) mahkemenin *sui generis* nitelikteki tamamlayıcılık rejiminin abartılması *ne bis in idem* ilkesinin diğer uluslararası hukukla ilgili hususlarda ayırt edici bir şekilde uygulanması yerine tamamlayıcılık rejimine odaklanılmasına yol açar'.<sup>68</sup>

40. Özellikle savcı 17(1)(c) ve 20(3) maddelerinin doğru bir şekilde yorumlandığını ifade eder ve kesin hükmün oluştuğu kanısındadır.<sup>69</sup> Savcı bu tür bir

<sup>66</sup> Temyiz Özeti, para. 18.

<sup>67</sup> Temyiz Özeti, para. 19-35.

<sup>68</sup> Savcılığın Cevabı, para. 5.

<sup>69</sup> Savcılığın Cevabı, para. 6-10.

yorumu varmada<sup>70</sup> mahkemenin bu doğrultudaki önceki kararları<sup>71</sup>, bunu destekleyen tarihsel çerçeve<sup>72</sup>, *ad hoc* mahkemeler tarafından *ne bis in idem* ilkesinin nasıl yorumlandığı<sup>73</sup> ve uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde<sup>74</sup> bu hükümler açısından gerekli şartların olağan yorumunun etkili olduğu görüşündedir.

41. Duruşma esnasında savcı Statü'nün 17(1)(c) ve 20(3) maddelerinin daha detaylı bir şekilde yorumlanması ve dava ile ilgili olgular ışığında Bay Kaddafi'nin *in absentia* şekilde yargılandığı kanaatine varmıştır.<sup>75</sup>

#### c. MİKHM'nin Beyanları

42. MİKHM Bay Kaddafi'nin avukatının ön yargılama dairesinin ilgili hükümleri yorumlamada ve özellikle statü 20 (3) maddesindeki 'yargılanmıştır' ifadesini yorumlama hususunu göstermede başarısız olduğunu iddia etmiştir.<sup>76</sup> Bay Kaddafi'nin avukatı Statü'nün 21(1) maddesinin önemini küçümseyerek gerekçelendirip söz konusu terimin savunulması zor bir yorumunu sunmuştur.<sup>77</sup> MİKHM Bay Kaddafi'nin avukatı ön yargılama dairesinin hukuken yanıldığını gösterememiştir. Bu nedenle *de novo* bir belirleme garantisi edilmemektedir.<sup>78</sup>

---

<sup>70</sup> Savcılığın Cevabı, para. 6-10. Ayrıca Bkz. Transkript, 11 Kasım 2019, s.66 24. Paragraftan s.72 1. paragrafa kadar.

<sup>71</sup> Savcılığın Cevabı, para. 14-15. Ayrıca Bkz. Transkript 11 Kasım 2019, s.80 11-15 arası paragraflar.

<sup>72</sup> Savcılığın Cevabı, para. 11-13.

<sup>73</sup> Savcılığın Cevabı, para. 16-21.

<sup>74</sup> Savcılığın Cevabı, para. 22-25. Ayrıca Bkz. Transkript 11 Kasım 2019, s.72, 2. Paragraftan s.75 21. paragrafa kadar.

<sup>75</sup> Transkript 11 Kasım 2019, s.75, 22. paragraftan s.82 1. Paragrafa kadar; Transkript 12 Kasım 2019, s.42 15. Paragraftan s.43 15. Paragrafa kadar.

<sup>76</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 15. Ayrıca Bkz. Transkript 11 Kasım 2019, s.104 20. Paragraftan s.106 6. Paragrafa kadar.

<sup>77</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 15.

<sup>78</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 21.

43. Duruşma sırasında MİKHM Bay Kaddafi'nin *in absentia* yargılandığı yönünde bir sunum yapmıştır.<sup>79</sup> MİKHM 'Libya yargılamaları sırasında adil yargılanma haklarının göz ardı edildiği' ve Statü'nün 17. maddesi kapsamındaki gerekliliklerin sağlanmadığını ifade etmiştir.<sup>80</sup>

#### d. Libya'nın Beyanları

44. Libya Hükümeti'nin temsilcileri temyiz Edilen Kararın doğru olduğunu ve davanın mahkeme önünde kabul edilebilir olduğu görüşündedir.<sup>81</sup> Onlara göre duruşma hem Bay Kaddafi'nin katılmak istememesi nedeniyle *in absentia* olarak görüldü hem de gözaltı tesisleri ilgili Libya otoritelerinin kontrolü dışındaydı.<sup>82</sup> Onlar ölüm cezasının yalnızca temyiz mahkemesi hakimlerince doğrulandıktan ve gözden geçirildikten sonra verilebileceği kanaatinde-dir.<sup>83</sup>

#### e. *Amici Curiae*'nin Beyanları

45. Libya'da Adaletin Yeniden Tesisi için Hukukçular Platformu Bay Kaddafi *in absentia* yargılandığı için hükmün kesin nitelikte olmadığını ve huzurda yargılansa dahi kesin hüküm niteliğine kavuşamayacağını belirtmiştir. Libya yasalarına göre ölüm cezalarının temyiz mahkemelerince zorunlu incelemeden geçirilmesi gerekmektedir.<sup>84</sup>

46. Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi, Trablus mahkemesi kararının kesinlik taşımadığını düşünmektedir. *El-Senussi* davasında UCM tarafından kabul

<sup>79</sup> Transkript 11 Kasım 201, s.106 7. Paragraftan s.108 13. Paragrafa kadar.

<sup>80</sup> Transkript 11 Kasım 2019, s.103 12. Paragraftan s.104 16. Paragrafa kadar.

<sup>81</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.92 4. Paragraftan 12. Paragrafa kadar; s.99 5. Paragraftan s.100 4. Paragrafa kadar.

<sup>82</sup> EK XIII Libya Devleti Tarafından Sunulan Yazılı Gözlemlerin İletilmesi, 8 Kasım 2019, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8) ('Libya'nın Beyanları'), para. 7-9; Transkript 12 Kasım 2019, s.12, 3-22. Paragraflar; s.88 22. Paragraftan s.89 16. Paragrafa kadar; s.91 17. Paragraftan s.92 2. Paragrafa kadar.

<sup>83</sup> Libya'nın Beyanları, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8), para. 24-27.

<sup>84</sup> Libya'da Adaletin Yeniden Tesisi için Hukukçu Gözlemleri, para. 8-12. Ayrıca Bkz. Transkript 12 Kasım 2019, s.13, 19. Paragraftan s.14 7. Paragrafa kadar.

edilemezlik kararı alınmış ve Libya yargı makamlarının davayı kovuşturmaya yetkili olduğu kabul edilmiştir.<sup>85</sup> Ayrıca ön yargılama dairesi Statü'nün 20. maddesi hakkında geniş bir yorum yapma yoluna giderek Bay Kaddafi'nin Trablus mahkemesinde yapılan yargılamasının 'maddede öngörülen koşulları karşıladığını' belirtmiştir.<sup>86</sup> Yargılama esnasında Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Trablus Mahkemesinde Bay Kaddafi'nin *in absentia* yargılandığı gibi bir düşüncenin yanlış olduğunu ve Bay Kaddafi'nin duruşmalara video bağlantısıyla katıldığı ve yine kendisiyle beraber yargılanan diğer sanıkların da cezaları *in absentia* değil kendi huzurlarında verilmiştir.<sup>87</sup> Aynı zamanda Bay Kaddafi dosyasında Libya'daki adli makamların Roma Statüsü 17. maddesinde yer alan tamamlayıcılık ilkesinden kaynaklanan kovuşturma görevlerini eksiksiz bir şekilde yerine getirdikleri ifade edilmiştir.<sup>88</sup>

### 3. Temyiz Dairesinin Tespitleri

47. İlk temyiz gerekçesinde Bay Kaddafi'nin avukatı ön yargılama dairesinin Statü'nün 21(3) maddesini (bu hükümdeki hukuk uygulama ve yorumlarının uluslararası kabul görmüş insan hakları ile uyumlu olması gerekir) yorumlama konusuna gereğinden fazla ağırlık verdiği görüşündedir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ilkelerinin yorumlanmasının maliyeti ve Ön yargılama dairesinin de burada dayanılan içtihadı yanlış yorumlaması söz konusu olmuştur.
48. Yukarıda Ön Yargılama Dairesi tarafından 17(1)(c) ve 20(3) maddeleri doğrultusunda hatırlatıldığı üzere; mahkeme tarafından kabul edilemezlik kararı için kişi hakkında tamamlanmış bir yargı süreci ve mahkûmiyet ya da beraat ile sonuçlanma gerekir ki ancak bu şekilde *res judicata* etkisi kazanılmış olur.<sup>89</sup> Ön Yargılama Dairesi bu sonuca yapmış olduğu temel ana-

---

<sup>85</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Gözlemleri, para. 34.

<sup>86</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Gözlemleri, para. 34.

<sup>87</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.35 4. Paragraftan s.36 23. Paragrafa kadar.

<sup>88</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.36 24. Paragraftan s.37 1. Paragrafa kadar.

<sup>89</sup> Temyiz Edilen Karar, Özellikle Bkz., para. 36 ve 79.

lizler sonrasında ulaşmıştır. Özellikle 3. Dava Dairesi'nin *Bemba* dosyası, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin *ne bis in idem* ilkesine ilişkin içtihatları ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 14(7) maddesi ve diğer insan hakları enstrümanları hükümlerinden faydalanılmıştır. Ayrıca Ön Yargılama Dairesi'ne göre *ne bis in idem* ilkesi hakkındaki sorunlarda özellikle sözleşmenin 20(3) maddesinin madde 21(3) dikkate alınarak yorumlanması gerekmektedir.<sup>90</sup>

#### a. 28 Temmuz 2015 Tarihli Trablus Mahkemesi Kararı

49. Sözleşmenin 17(1)(c) ve 20(3) maddelerinin yorumlanması ile ilgili tartışmalara geçmeden önce Bay Kaddafi'nin Trablus Mahkemesinin 28 Temmuz 2015 tarihli hükmü ile yargılandığı, mahkûm edildiği ve ölüm cezasına çarptırıldığı konusunda bir şüphe olmadığını belirtmeliyiz.<sup>91</sup> Bay Kaddafi'nin avukatı Ön Yargılama Dairesi öncesinde Trablus Mahkemesinin bulgular ışığında ve kendisinin *in absentia* şeklinde sonuca vardığını belirtmesine karşın Ön Yargılama Dairesi yargılamanın kendisi huzurunda yürütüldüğü görüşündedir.<sup>92</sup> Yukarıda not edildiği gibi temyiz Edilen Kararda Ön Yargılama Dairesi hükmü *in absentia* olarak vermiştir.<sup>93</sup> Devletlerin ulusal

<sup>90</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 37-47. Medeni ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 14(7) maddesine göre: 'Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz'.

<sup>91</sup> Bkz. örneğin, Kabul Edilebilirlik İtirazı, para. 17-24; 'Dr. Seyfülislam Kaddafi'nin Roma Statüsü'nün 17(1)(c), 19 ve 20(3) maddelerine dair yaptığı Kabul Edilebilirlik İtirazı' konusunda savcılık makamı cevabı'. 28 Eylül 2018, ICC-01/11-01/11-653-Conf, para. 32-50, (kamuya açık versiyonu 11 Ekim 2018'de dosyaya eklenmiştir, ICC-01/11-01/11-653-Red); Savcılık makamı cevabı, para. 26; Transkript 11 Kasım 2019, s.14 5. Paragraftan s.15 4. Paragrafa kadar.

<sup>92</sup> Bkz. örneğin, Kabul Edilebilirlik İtirazı, para. 47 ve Kovuşturmaya Yanıt Niteliğinde Konsolide Savunma Düzeltmesi "Seyfülislam Kaddafi'nin Roma Statüsü madde 17(1)(c), 19 ve 20(3) maddeleri çerçevesindeki Kabul Edilebilirlik İtirazına Yanıt" ve "Libya'da Adaletin Yeniden Tesisi için Hukukçular tarafından dayanan Usul ve Delil Kurallarından 103. Kural kapsamındaki iddialara Yanıt", 9 Kasım 2018, ICC-01/11-01/11-660-Conf-Corr ("Konsolide Cevap ve Reaksiyon"), para. 20 et seq; ikinci bir düzeltilmiş sürüm 20 Kasım 2018'de dosyalandı (ICC-01/11-01/11-660-Corr-Red2).

<sup>93</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 48.

mahkemelerinde verilen hükümlerde doğruluk, doğallık ve niteliksel olarak bir sıkıntı olmadıkça<sup>94</sup> bunlara itiraz etmenin mümkün olmadığı ve bu dava bakımından da bu hususlarda geçerli bir sebep görülmediği belirtilmiştir.

50. Bay Kaddafi'nin avukatı tarafından kendi temyiz özetinde temyiz ile alakalı herhangi bir bulguya itiraz edilmediği belirtilmesine karşın<sup>95</sup>; temyiz duruşması esnasında Temyiz Dairesi tarafından Bay Kaddafi'ye in absentia<sup>96</sup> yöneltilen bir soruyu takiben Bay Kaddafi'nin huzurda yargılanmış kabul edilebileceğini belirtmiştir.<sup>97</sup> Duruşma esnasında Libya hukuku hakkındaki sorular konusunda taraflar ve katılımcılar tarafından kapsamlı beyanlarda bulunulmuştur. Yukarıda görüldüğü üzere Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi tarafından da duruşma sonrasında konuyla bağlantılı 4 adet hüküm mahkeme bilgisine sunulmuştur. Bu nedenle bu mesele eğer temyizde ortaya çıkmışsa Temyiz Dairesi bunu en baştan itibaren ele alacaktır.
51. Temyiz Dairesi Bay Kaddafi'nin avukatı tarafından kendisinin yargılamalarda hazır bulunduğu iddiasına dikkat çekmektedir. Kendisinin video bağlantı yoluyla katıldığı duruşmalar ve avukatının hazır bulunduğu bazı duruşmalar olmuştur. Katılmadığı durumlar bakımından ise duruşmalardan kaçma yönünde bir kasıt bulunmamaktadır.<sup>98</sup> Kendisi tarafından belirtilen gerçeklere dayanan ve Libya Ceza Kanunu'nda yer alan ilgili hükümlerin doğru bir şekilde yorumlanması gerektiği iddiasıyla Trablus mahkemesi tarafından benimsenen yaklaşıma da itiraz edilmektedir.
52. Bay Kaddafi'nin avukatı Libya hukukunun dosyadaki gerçekler bağlamında uygulanışı konusuna itiraz etmektedir. Ön yargılama dairesi tarafından ifade edildiği üzere; dairenin görevi milli mahkemelerin kararları esnasında milli hu-

---

<sup>94</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 51.

<sup>95</sup> Bay Kaddafi'nin avukatı Ön Yargılama Dairesi'nin Trablus Mahkemesi'nin yargılamasındaki verilen kararın in absentia nitelikte kabul edilebileceği şeklindeki değerlendirmesine katılmadığını belirtmiş ve temyizde bu hususa itiraz etmiştir. Bkz. Temyiz Özeti dipnot 32.

<sup>96</sup> Temyiz Dairesi Önündeki Duruşmanın Yürütülmesine İlişkin Karar, s.4, soru (d).

<sup>97</sup> Transkript 11 Kasım 2019, s.33, 15. Paragraftan s.36 19. Paragrafa kadar.

<sup>98</sup> Bkz. örneğin Transkript, 11 Kasım 2019, s.34, 2-3. Paragraflar; Bkz. daha fazlası için, s.33, 25. Paragraftan s.42 19. Paragrafa kadar.

kuklarını doğru şekilde uygulayıp uygulamadıklarını değerlendirmek değildir. Daire ‘aksini gösteren bulgular olmadıkça yerel mahkeme kararlarını *prima facie* şekilde geçerli ve etkin olarak görmektedir.’<sup>99</sup> Bu bakımdan Ön Yargılama Dairesi tarafından da işaret edildiği üzere Libya Mahkemeleri hükümlerin *in absentia* oluştuğunu belirtmiştir ve davanın ön yargılama dairesine gelmesi öncesi Libya Hükümeti tarafından da *in absentia* yargılama yapıldığına ilişkin bilgi verilmiştir.<sup>100</sup> Oysa bu konuya dair kayıtlarda çelişkili beyanlar bulunmaktadır. Örneğin mevcut durumda Temyiz Dairesi Bay Kaddafi’nin avukatının Trablus mahkemesi kararının *in absentia* alındığını gösteren ön yargılama dairesinin yanıltıldığını gösteren herhangi bir sebep gösteremediğini belirtmiştir.

53. Temyiz Dairesi Bay Kaddafi’nin yargılanmasının *in absentia* nitelikte olduğuna dikkat çekerek 28 Temmuz 2015 tarihli hükmün nihai karar olarak düşünülmemeyeceğini belirtmiştir.<sup>101</sup> Libya Ceza Usul Kanunu 358. maddesi uyarınca yeniden yargılama bir kişinin *in absentia* yapılan bir duruşmanın ardından ortaya çıkması veya tutuklanması halinde gerçekleşir. Bu husus taraflarca tartışılmamıştır,<sup>102</sup> ve Libya Hükümeti tarafından da doğrulanmıştır.<sup>103</sup> Bu nedenle, Bay Kaddafi’nin yargılanmasının *in absentia* nitelikte

<sup>99</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 52, Bay Jean-Pierre Bemba Gombo’nun temyizine ilişkin Kararın Düzeltmesine atfen, 3. Yargılama Dairesi’nin 24 Haziran 2010’daki kararına karşı “Kabul Edilebilirlik ve Süreç Zorluklarının Kötüye Kullanımı Hakkında Karar”, 19 Ekim 2010, ICC-01/05-01/08-962-Corr, para. 66.

<sup>100</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 49-53, inter alia’ya atıf yaparak, EK 8 28 Eylül 2018 Savcılık Makamı Cevabı, ICC-01/11-01/11-653-Conf-Anx8 (‘Annex 8 to the Prosecutor’s PTC Response’), ss. 14-15, (kamuya açık versiyon 11 Ekim 2018’de dosyalandırılmıştır, ICC-01/11-01/11-653- Anx8-Red).

<sup>101</sup> Libya Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 358. maddesi’ne göre ‘Eğer bir kişi *in absentia* şekilde hüküm giymişse veya zamanaşımına göre ceza süresi dolmadan tutuklanmışsa, daha önce verilen hükmün gerek cezai yönden gerekse zarar yönünden mutlaka bozulması gerekir ve mahkeme huzurunda yeniden yargılama yapılması gerekir’. Bkz. Savcılık makamı cevabı, dipnot 68.

<sup>102</sup> Bkz. örneğin Transkript 11 Kasım 2019, s.40 6-13. Paragraflar; s.80 16. Paragraftan s.81 12. Paragrafa kadar.

<sup>103</sup> Bkz. örneğin, Libya Hükümeti, Savcılığın “Libya’dan Seyfülislam Kaddafi’yi İnfaz Etmemeye, Derhal Mahkemeye Teslim Etmeye ve İdam Cezasını Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’ne Bildirmeye Karar Verilmesi Talebine Yanıt”, 20 Ağustos 2015, ICC-01/11-01/11-612 para. 2 ve 8; Libya’nın Beyanları, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8), para. 19-27; Transkript 12 Kasım 2019, s.3 23. Paragraftan s.4 6. paragrafa kadar.



olması nedeniyle (ve 6 numaralı yasanın muhtemel etkisi bir kenara bırakılırsa) ancak Bay Kaddafi ortaya çıkarsa veya tutuklanırsa Trablus mahkemesi hükmü geçersiz olur ve Bay Kaddafi yeniden yargılanır.

54. Ancak, Temyiz Dairesi Bay Kaddafi yargılamasında *in absentia* karar alınmasına karşın Libya hukukundaki diğer usule ilişkin işlemler tamamlanmadığı için;<sup>104</sup> Temyiz mahkemesi tarafından da işaret edildiği üzere ölüm cezasına çarptırılma durumu söz konusu olduğu için burada bitmiş bir yargısal süreç olduğu söylenemez.<sup>105</sup>

b. Sözleşmenin 17(1)(c) ve 20 (3) Maddeleri Uyarınca Kabul Edilemezlik İçin Hükmün Kesin Olup Olmaması Hakkında

55. Temyiz Dairesi şu anda Bay Kaddafi'nin temyiz gerekçelerinden hükmün kesin olması üzerinde durmaktadır. Milli hukuk sistemlerinde *res judicata* etkisi doğduğu takdirde dosya UCM tarafından Statü'nün 17(1)(c) ve 20 (3) maddeleri uyarınca kabul edilemez nitelikte bulunmaktadır.

56. Her ne kadar Bay Kaddafi'nin avukatı bu temyiz gerekçesinde ilk derece mahkemesinin kararının *res judicata* nitelikte olması gerektiğine dayanmasına karşın -ön yargılama dairesi tarafından temyiz Edilen Kararda da bu kavram kullanılmıştır<sup>106</sup> -temyiz başvurusunun amaçları bakımından Temyiz Dairesi statüde 17(1)(c) ve 20 (3) maddelerindeki 'daha önceden yargılanmış' ve 'yargılanmış' ifadeleri kapsamında kendisini anlama odaklanmakla sınırlayacaktır. Dolayısıyla buradaki terimler kapsamında kastedilen şey yalnızca 'yargılanmış' olan bir kişi bakımından bu hükümlerdeki terimler çerçevesinde yapılan yargılama sonucu ortaya çıkan kararın artık temyize tabi olmaması ve nihai karar haline gelmesidir. Aşağıdaki nedenlerle Temyiz Dairesi Bay Kaddafi'nin avukatının ön yargılama dairesinin yanlışlığına dair iddialarının ikna edici nitelikte olmadığını düşünmektedir.

<sup>104</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 48, 53.

<sup>105</sup> Bkz. örneğin Libya'nın Beyanları, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8), para. 24; Transkript 11 Kasım 2019, s.43 4-10. Paragraflar.

<sup>106</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 36,38,53.

57. Madde 17(1)(c) gereğince ilgili şahsın şikâyet konusu olaydan dolayı ‘daha önceden yargılanmış [...], ve mahkeme tarafından Statü’nün 20. maddesinin 3. paragrafı’ uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde mahkeme davayı kabul edilemez bulacaktır. Statü’nün madde 20(3) maddesinde ise başka bir mahkeme tarafından yargılanmış hiç kimse aynı eylemden dolayı mahkeme tarafından yargılanamaz denmekte ancak madde 20(3)(a) ve (b) bentlerindeki durumlarda yargılamanın mümkün olduğunu belirtmektedir.<sup>107</sup>
58. Temyiz Dairesi Statü’nün madde 17(1)(a) ve (c) bentlerinde yer verilen durumlarda dava üzerinde yargı yetkisine sahip devletlerin eylemleri nedeniyle mahkeme tarafından kabul edilemezlik kararı verilebileceğini belirtmiştir. Böyle bir karar alınması durumunda mahkemenin ‘ulusal ceza yargılarını tamamlayıcı yetkiye sahip olduğu’ gerçeği hatırlanmalıdır.<sup>108</sup> Tamamlayıcılık prensibinin tüm fonksiyonları çerçevesinde ve takip eden sebepler kapsamında Temyiz Dairesi madde 17(1)(c) nin sonuca ulaşmak için mutlaka okunması gerektiği kanaatindedir. Temyiz Dairesi, Roma Statüsü’nün “uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren çok ciddi suçların cezasız kalmaması”<sup>109</sup> amacına hizmet ettiğini ifade etmiştir. Tamam-

<sup>107</sup> Statü’nün 20. maddesine göre, ilgili kısım şu şekilde devam eder: “[...] 6, 7 ve 8. maddelerde yasaklanan eylemlerden dolayı başka bir mahkeme tarafından yargılanmış hiç kimse, aynı eylemden dolayı Mahkeme tarafından yargılanamaz. Ancak diğer mahkemedeki takibatlar: (a) Önceki yargılamanın, Mahkeme’nin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı cezai sorumluluğu bulunan şahsı koruma amacıyla yapılmış olması halinde; veya (b) Önceki yargılamanın, Uluslararası hukuk tarafından tanınan usul normlarına göre bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmamış ve söz konusu şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yapılmış olması halinde’.

<sup>108</sup> Temyiz Dairesi, *İddia Makamı vs. Seyfülislam Kaddafi ve Abdullah El-Senussi*, Bay Abdullah El-Senussi’nin Ön Yargılama Dairesi P’in 11 Ekim 2013 tarihli kararına karşı yaptığı Temyiz Başvurusuna İlişkin Karar “Abdullah El-Senussi aleyhindeki davanın kabul edilebilirliğine ilişkin karar”, 24 Temmuz 2014, ICC- 01/11-01/11-565 (OA6) (‘El Senussi Kabul Edilebilirlik Kararı’), para. 215, Statünün önsözünün 10. paragrafı ve 1. maddeleriyle statünün 17. maddesine atıf yapılmıştır.

<sup>109</sup> Temyiz Dairesi, *İddia Makamı vs. Germain Katanga ve Mathieu Ngudjolo Chui*, Davanın Kabul Edilebilirliğine İlişkin 12 Haziran 2009 Tarihli II. Yargı Dairesinin Sözlü Kararına Bay Germain Katanga’nın Temyiz Başvurusu Hakkında Karar, 25 Eylül 2009, ICC-01/04-01/07-1497 (OA8), para. 79 (dipnotlar dahil edilmemiştir).

layıcılık prensibi doğrultusunda Devletler mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar bakımından öncelikli olarak soruşturma ve kovuşturma sorumluluğu altındadır. Mahkeme ise ancak ulusal yargının soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı hallerde bu yetkisini kullanır. Statü'nün 17(1)(c) ve 20 (3) maddelerinde mahkemenin şu hususları değerlendirmesi gerekmektedir: (i) ilgili şahsın, şikâyet konusu olaydan dolayı daha önceden yargılanmış ve mahkeme tarafından 20. maddenin 3. paragrafı uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde veya (ii) yerel yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmamış olması halinde (sözleşmenin 20(3)(b) maddesi).

59. Gerek önceki yargılamada şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması gerekse yargısal süreçlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirilmesi hallerinde yalnızca ilk derece yargılaması dikkate alınması ve muhtemel temyiz sürecinin dikkate alınmaması anlamlı bir yaklaşım değildir. Bunun nedeni ise yerel yargılamaların ilk derece düzeyinde yürütülmesinin makul olması ancak temyiz aşamasında kişilerin cezai sorumluluktan kurtulması için kalkan olarak kullanılmasıdır. Böyle bir senaryoda Mahkeme sonraki aşamada kabul edilebilirliğin reddedilme durumunu önceden göreyerek davayı kabul edilemez bulabilir. Bunun aksine yerel ilk derece mahkemesinin kararının da temyiz aşamasında düzeltilmesi mümkündür. Temyiz Dairesi bir kişinin yargılanmış olmasına dayanılarak kabul edilebilirlik konusunun belirlenmesinde bu tür araçların mevcut olması ve yargılama açısından mümkün olduğu sürece ilgili devletin yargısal sistemine eksiklikleri giderme fırsatı verilmelidir.<sup>110</sup> Bu bağlamda Statü'nün 17(1)(c) ve 20 (3) maddelerinin yorumlanması için yerel yargılama sürecinin sona ermesi gereklidir.
60. Bay Kaddafi'nin avukatının temyiz kararının Statü'nün 19(10) maddesinin amaçları bakımından 'yeni bir olgu' oluşturacağı ve bu nedenle ilk derece mahkemesinin hükmünün 17(1)(c) ve 20 (3) maddelerinin amaçları bakı-

---

<sup>110</sup> Bkz. Jann K. Kleffner, Roma Statüsü ve Ulusal Ceza Yargısı Sistemlerinde Tamamlayıcılık, ss. 124-125; ayrıca Bkz. Transkript 11 Kasım 2019, s.69 16. Paragraftan s.70 paragraf 21'e kadar.

mından yeterli olduğu ifade edilmektedir. Statü'nün 19(10) maddesi savcıya davayı kabul edilemez bulan önceki nedenleri geçersiz hale getiren yeni gerçeklerin ortaya çıktığına kanaat getirmesi halinde kararın yeniden gözden geçirilmesi konusunda bir talepte bulunma şansı verir. Fakat Statü'nün 19(10) maddesinin varlığı -bu kural usuli niteliktedir- Statü'nün 17(1)(c) maddesinin yorumlanması hakkında bilgi vermemektedir. Aksine bu hüküm kendi bağlamı içinde -ve özellikle hükmün alt başlıklarıyla beraber-Roma Statüsünün amaçları doğrultusunda yorumlanmalıdır.

61. Özetle 17(1)(c) maddesi uyarınca yerel yargılamanın kesinleşmesinin gerekli kılınması Roma Statüsünde düzenlenen tamamlayıcılık ilkesi ile uyumludur. Devletlerin soruşturma ve kovuşturmalarda öncelikli rolü tanınmak suretiyle onların etkili bir şekilde yargısal süreçleri yürütmeleri sağlanmaktadır. Mahkeme yargılama yetkisini yalnızca yerel mahkemelerin soruşturma ve kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı hallerde kullanacaktır.
62. Yukarıda belirtildiği üzere, Ön Yargılama Dairesi Statü'nün 17(1)(c) ve 20(3) maddelerinin amaçları bakımından kesinliğe ihtiyaç olduğu kanaatine varmıştır. Özellikle mahkeme içtihatları, *ad hoc* mahkemeler ve farklı insan hakları kurumları bakımından verilen kararlar açısından bu düşünceye varılmıştır. Yukarıdaki bulgular ışığında Temyiz Dairesi Ön Yargılama Dairesi'nin ulaştığı sonuç bakımından bir hata söz konusu olmadığı ve özellikle ilgili hükmün yorumlanmasında içtihatlar esas alındığından, diğer mahkemeler de dahil olmak üzere, *ne bis in idem* ilkesine göre ve Statü'nün 21(3) maddesi uyarınca hareket edildiği görülmüştür.<sup>111</sup> Temyiz Dairesi Bay Kadafi'nin avukatının *ne bis in idem* ilkesinin aynı yetki alanı içinde geçerli olduğu şeklinde ve farklı yetki alanlarında uygulanamayacağı yönündeki beyanlarına dair mahkemenin tamamlayıcılık prensibi çerçevesinde ulusal mahkemeler üzerinde öncelikli bir yetkisi olduğu<sup>112</sup> ve mahkeme içtihatları-

<sup>111</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 31,45.

<sup>112</sup> Bkz., örneğin, ICTY, Statü'nün 9(2) maddesi'ne göre: 'Uluslararası mahkeme uluslararası mahkeme üzerinde öncelikle sahip olacaktır'. Bkz. örneğin, ICTR Statüsü madde 8(2).

nın ulusal ve uluslararası yargı alanlarında geçerli olduğu durumlarda örneğin *ad hoc* mahkemeler için de uygulanabileceğini belirtmiştir. Mahkemenin işleyişinde tamamlayıcılık rejiminin kendine özgü yapısına dikkat çekilerek Ön Yargılama Dairesi'nin *ad hoc* mahkemelerin içtihatlarını öğretici bulmasında herhangi bir yanılma durumu söz konusu değildir. Bu içtihatlar uluslararası insan hakları hukukunda yer alan *ne bis in idem* ilkesinin yorumu ile desteklenmektedir.

63. Yukarıda yer alan bilgiler ışığında Temyiz Dairesi statü 17(1)(c) maddesi ile 20(3) maddeleri beraber okunduğunda bu hükümler çerçevesinde bir dava hakkında kabul edilemezlik kararı alınması için ulusal yargı tarafından alınan nihai bir karar olması gerekmektedir. Temyiz Dairesi, bu nedenle, temyiz Edilen Kararı teyit eder ve Ön Yargılama Dairesinin statü 17(1)(c) maddesi ile 20(3) maddeleri bir davayı kabul edilemez bulmak için gerekli olan nihai bir karara sahip olma gerekliliğini haklı bulmaktadır. Bu çerçevede Temyiz Dairesi Bay Kaddafi'nin ilk temyiz gerekçesini reddetmiştir.

#### **D. İKİNCİ TEMYİZ GEREKÇESİ**

64. Bay Kaddafi'nin avukatı 2. Temyiz gerekçesinde Bay Kaddafi'ye 6 numaralı yasanın uygulandığını ve bu yargılama sonucunda kendisi hakkında kesin bir mahkûmiyet kararı alındığını söyleyerek Ön Yargılama Dairesi'nin davaya ilişkin yasal, olgusal ve usule ilişkin hususlarda yanlıya düştüğünü iddia etmiştir.<sup>113</sup>

##### **1. İtiraz Edilen Karardaki İlgili Kısım**

65. Ön yargılama dairesi 6 numaralı yasanın 2 sebeple Bay Kaddafi'ye uygulanamayacağı görüşündedir. İlk olarak kendisine isnat edilen suçlar kanunun kapsamı dışında kalmaktadır ve ikinci olarak ilgili yasa uluslararası hukukla bağdaşmamaktadır.<sup>114</sup>

<sup>113</sup> Temyiz Özeti, para. 36-109.

<sup>114</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 56-78.

66. 6 numaralı yasanın ülke içinde işlenen suçlara uygulanmasında Ön Yargılama Dairesi Libya Hükümeti 2015 tarihli 6 numaralı yasanın 3. maddesinin af konusunu düzenlediğini ve sanık Seyfülislam Kaddafi'ye atfedilen cinayet ve yolsuzluk gibi suçların madde kapsamı dışında tutulduğu görülmüştür.<sup>115</sup> Ayrıca 6 numaralı yasanın 6. maddesine göre yetkili yargı mercii tarafından verilen gerekçeli karar ceza davasının kapatılması için bir ön koşul olarak düzenlenmiştir.<sup>116</sup> Ön yargılama dairesi 2015 tarihli 6 numaralı yasanın uygulanması ve etkinliği konularından bağımsız olarak ve yasanın uygulanıp uygulanmadığı konusunda farklı beyanlar olduğunu da not ederek şu andaki kabul edilebilirlik itirazı hakkında hüküm vermenin zorluğu nedeniyle bu hususu dikkate almamaktadır.<sup>117</sup> 6 numaralı yasanın etkinliği tartışmasında yargı sürecini sonlandırırsa dahi kendisine atfedilen ülke sınırlarında işlediği suçlar bakımından ve bu yasanın temel işlevi açısından Bay Kaddafi'ye uygulanması otomatikman mümkün değildir.<sup>118</sup> Özellikle, Ön Yargılama Dairesi kişilerin kimlikleri dolayısıyla katledilmesi, insan kaçırma, zorla kaybedilme ve işkence gibi eylemler yasa tarafından genel ve özel af kapsamı dışında tutulmuştur.<sup>119</sup>
67. İkinci sebep ise ön yargılama dairesi tarafından 'ciddi ve sistematik insan hakları ihlallerine karşı güçlü ve büyüyen bir evrensel farkındalığın söz konusu olması -burada doğası gereği insanlığa karşı suç oluşturan eylemler mevcuttur- ve bu suçların uluslararası hukuk bakımından genel veya özel affa konu olmayacağına inanılmaktadır.<sup>120</sup> Amerikalılar Arası İnsan Hakları

<sup>115</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 57.

<sup>116</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 57.

<sup>117</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 57.

<sup>118</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 58.

<sup>119</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 59, 28 Eylül 2018 tarihli Savcılık Cevabındaki EK 8.3'e atıf yapar, ICC-01/11-01/11-653-Conf-Anx8.3, s.3; İngilizce tercüme için Bkz. Savunma Tarafından Sunulan Belgeler EK 3-i) Dr. Seyfülislam'ın Roma Statüsü'nün 17(1)(c), 19 ve 20(3) Maddeleri uyarınca yaptığı "Kabul Edilebilirlik İtirazı" Eklerinin çevirileri ve ii) belgelerin daha iyi versiyonları, 13 Eylül 2018, ICC-01/11-01/11-650-AnxIII-tENG ('Law No. 6'), s.3.

<sup>120</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 61.

Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu ve diğer *ad hoc* mahkemeler ile uluslararası mahkeme içtihatları incelendikten sonra<sup>121</sup> Ön Yargılama Dairesi tarafından insanlığa karşı suç oluşturan örneğin öldürme gibi ciddi suçlar açısından genel veya özel af çıkarılması insan hakları ile bağdaşmamaktadır.<sup>122</sup>

## 2. Temyiz Dairesi Önündeki Beyanlar

### a. Bay Kaddafi adına Sunulan Beyanlar

68. Bay Kaddafi'nin avukatı Ön Yargılama Dairesi'nin gerekçeli bir karar veremeyerek esas ve usul açısından hata yaptığını ilk iddia olarak dile getirmiştir.<sup>123</sup> Ön yargılama dairesinin kendileri tarafından sunulan beyanları ve delilleri dikkate alma konusunda başarısız bir portre sergilediği ve onların neden reddedildiğini açıklayan gerekçeli bir karar vermesi gerekirdi.<sup>124</sup>
69. İkinci olarak Bay Kaddafi'nin avukatı Ön Yargılama Dairesinin El-Bayda geçiş hükümetince *de facto* olarak uygulanan 6 numaralı yasayı dikkate almayarak hukuki bir yanılğı içine düşmüştür.<sup>125</sup> 6 numaralı yasanın zaten kendisine uygulandığını desteklemek için Bay Kaddafi'nin avukatı kendisinin gözaltı sürecinde salıverilmesi, Libya'da dava açma ehliyeti olması ve kendisine Libya makamları tarafından ülke kimlik belgeleri verilmesi konularını örnek göstermiştir. Bu sebepler kapsamında kendileri tarafından *in absentia* bir yargılama süreci söz konusu olsa idi bu tip durumların gerçekleşmeyeceğini savunmaktadır.<sup>126</sup> Bu meyanda Bay Kaddafi'nin avukatı tarafından kayıtlara geçmesi ve esasa ilişkin değerlendirmeler için Şubat 2019 tarihinde- Trablus'ta yer alan Libya Sivil Nüfus İdaresi tarafından Bay Kad-

<sup>121</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 62-76.

<sup>122</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 77.

<sup>123</sup> Temyiz Özeti para. 36(i), 37-42.

<sup>124</sup> Temyiz Özeti para. 37.

<sup>125</sup> Temyiz Özeti para. 36(ii), 43-64. Ayrıca Bkz. Transkript 12 Kasım 2019, s.68, 18. Paragraftan s.71 3. Paragrafa kadar; s.77 14. Paragraftan s.78 16. Paragrafa kadar.

<sup>126</sup> Temyiz Özeti para. 44-46. Ayrıca Bkz. Transkript 12 Kasım 2019, s.68 18. Paragraftan s.71 3. Paragrafa kadar.

dafi'nin nüfus kayıtları ile alakalı olan (Belgelerin Kabulü Talebiyle) 4 adet ek belge mahkemeye sunulmuştur.<sup>127</sup> Bay Kaddafi'nin avukatı belgelerin sınırlı bir kapsamda olduğunu (farklı bir konuyu ele aldığını) iddia ederek onların büyük oranda ikinci temyiz gerekçesi ile ilgili olduğu ve Ön yargılama dairesince göz ardı edilen veya önemsenmeyen esasa ilişkin kabul ve değerlendirmeler kapsamında olduğunu belirtmiştir.<sup>128</sup> Bay Kaddafi adına bu belgelerin 9 Kasım 2018 tarihli birleştirilmiş cevaplarından 3 ay sonra ve temyiz Edilen Karardan önce sunulduğu iddia edilmiştir.<sup>129</sup>

70. Üçüncü olarak Bay Kaddafi'nin avukatı Ön Yargılama Dairesi'nin 6 numaralı yasanın kendisine atfedilen suçlamalar konusunun tespiti ve bunların Bay Kaddafi'ye uygulanamayacağı konusunda hukuken hatalı bir değerlendirme yapmaktadır.<sup>130</sup> Ön Yargılama Dairesi yanlış bir şekilde kendisinin mahkûm edildiği suçlara odaklanmak yerine kendisine atfedilen suçlamalara odaklanmaktadır.<sup>131</sup> Bay Kaddafi mahkûm edildikten sonra 6 numaralı yasa kendisi hakkında uygulanırsa idi bu nedenle Bay Kaddafi kendisinin işlediği suçlardan ziyade kendisine atfedilen suçlara ilgili yasanın uygulandığını savunmaktadır.<sup>132</sup> Bu nedenle Temyiz Dairesi'nin Bay Kaddafi tarafından işlenen suçlara uygulanma konusunda istisnalar getiren 6 numaralı yasanın 3. maddesinin uygulanması gerekir.<sup>133</sup>
71. Dördüncü olarak Bay Kaddafi'nin avukatı Ön Yargılama Dairesi'nin uluslararası hukuk bakımından 6 numaralı yasanın geçerliliği dikkate alındığında Libya hukuku gereğince mahkumiyetinin nihai karar olduğu düşünülünce hatalı bir karar aldığını iddia etmektedir.<sup>134</sup> Burada Bay Kaddafi'nin avukatı

<sup>127</sup> Temyiz Özeti para. 47-48. Ayrıca Bkz. Gizli EK 1.

<sup>128</sup> Temyiz Özeti para. 48.

<sup>129</sup> Temyiz Özeti para. 47, ayrıca El-Senussi Kabul Edilebilirlik Davasına atfen, para. 58-59 kabul edilebilirlikle ilgili temyiz başvurularında ek delillerin kabul edilebilirliği.

<sup>130</sup> Temyiz Özeti para. 36 (iii), 65-74.

<sup>131</sup> Temyiz Özeti para. 65.

<sup>132</sup> Temyiz Özeti para. 66.

<sup>133</sup> Temyiz Özeti para. 73.

<sup>134</sup> Temyiz Özeti para. 36 (iv), 75-86.



tarafından 'ulusal hukuktaki bir ilkenin etkili bir şekilde ortadan kaldırılarak Ön Yargılama Dairesi tarafından bir yetki aşımı gerçekleştirildiği' iddia edilmektedir.<sup>135</sup> Bay Kaddafi'nin avukatı 'burada ulusal hukuk kapsamında bir mesele olduğu' ve Ön Yargılama Dairesinin 'uluslararası hukuktaki genel af düzenlemesiyle bağlantı kurarak' hukuken yanıldığını savunmaktadır.<sup>136</sup> Kendisi ayrıca Statü'nün 21(3) maddesinin 'ulusal hukukun uluslararası kabul görmüş insan hakları ile uyumlu olması gerektiğini düzenlediğini söylemiştir'.<sup>137</sup>

72. Bay Kaddafi'nin avukatı son olarak beşinci argümanında Ön Yargılama Dairesi'nin 6 numaralı yasanın uluslararası hukukla bağdaşmadığını söyleyerek hukuken yanıldığını savunmuştur.<sup>138</sup> Temyiz Dairesi'nin 6 numaralı yasanın uluslararası hukuk bakımından geçerliliği konusunda yanılmasa dahi genel ve özel af çıkarmanın öldürme gibi insanlığa karşı suç oluşturan uluslararası kabul görmüş insan hakları ile bağdaşmayacağı değerlendirmesinde yanlış bir değerlendirme yaptığı görüşündedir.<sup>139</sup> Temyiz Dairesi Bay Kaddafi'nin serbest bırakıldığı dönemde insanlığa karşı suçlar konusunda genel ve özel af çıkarılamayacağı gibi bir uluslararası hukuk kuralı olmadığını iddia etmiştir. Kendisi Temyiz Dairesi'nin Bay Kaddafi'nin serbest bırakıldığı Nisan 2016 tarihinde insan hakları hukuku ile alakalı, en azından insanlığa karşı suçlar bakımından tüm şartlı genel ve özel aflar, böyle bir somut yasaklama durumu olmadığını savunmaktadır.<sup>140</sup> Kendisi 'buradaki doğru pozisyonun ilgili otoritelerin basitçe üstünü örtme veya şartsız genel aflar çıkarma yönünde bir trend olduğu -fakat nitelikli genel aflar veya mahkûmiyet sonrası cümle değişiklikleri olmadığı- uluslararası insan hakları hukuku ile bağdaşmayan belirli suçlar için söz konusu olduğu' yönünde

<sup>135</sup> Temyiz Özeti para. 76.

<sup>136</sup> Temyiz Özeti para. 76; ayrıca Bkz. para. 77-86.

<sup>137</sup> Temyiz Özeti para. 76.

<sup>138</sup> Temyiz Özeti para. 36 (v), 87-109.

<sup>139</sup> Temyiz Özeti para. 87.

<sup>140</sup> Temyiz Özeti para. 87 (orijinali vurgulanmıştır), Ayrıca Bkz. Transkript 12 Kasım 2019, s.73, 16. paragraftan s.74 23. Paragrafa kadar.

bir sunum yapmıştır.<sup>141</sup> Kendisi buradaki uyuşmazlığa dair uluslararası hukuku değerlendirmiş<sup>142</sup> ve Ön Yargılama Dairesi'nin kuraldaki [...] nüansları [hukuk sistemi içindeki] hesaba katmadığı ve bu nedenle uluslararası tanınmış insan hakları ile uyumlu olmadığı kanaatine varmıştır.<sup>143</sup> Bay Kaddafi'nin avukatı 6 numaralı yasanın Bay Kaddafi için uygulanmış genel nitelikte bir af olmadığını iddia etmiştir. Af ulusal uzlaşma sürecinin bir parçası olarak kabul edilmiştir.<sup>144</sup> Geçerli olduğunda mağdurların tazminat haklarını açıkça korur. O ayrıca Libya'da Bay Kaddafi'nin kendisine yöneltilen suçlamalar kapsamında kovuşturma ve soruşturma süreçlerinin eksiksiz bir şekilde yürütüldüğü ve kendisi hakkında hüküm verilerek cezalandırıldığını belirtmiştir.<sup>145</sup> Bay Kaddafi'nin avukatı bu nedenle Temyiz Dairesi'nin 6 numaralı yasanın kendisine uygulanması konusunda 'uluslararası anlamda tanınmış insan haklarına aykırı olmadığı' yönünde bir karar alması gerektiği kanaatindedir.<sup>146</sup>

73. 6 numaralı yasanın geçerliliği konusunda Bay Kaddafi adına duruşma esnasında yapılan savunmada Libya ulusal mahkemelerinin bu yasaı uyguladığını, Libya Başsavcılık makamının bu başvuruyu kabul ettiğini ve bu dairenin de yasanın geçerliliğini araştırırken disiplin önlemlerini benimsemesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>147</sup> Mahkemenin yerel yargılama tarafından belirlenen cezaların orantılı olup olmadığı konusunda duruşma esnasında da yükselen sorular karşısında Bay Kaddafi'nin avukatı mahkemelerin farklı ulusal ve uluslararası cezalandırma pratiklerini göz önüne alarak tamamlayıcılık prensibi çerçevesinde çalışması gerektiğini söylemiştir.<sup>148</sup>

<sup>141</sup> Temyiz Özeti para. 89. Ayrıca Bkz. para. 104-105.

<sup>142</sup> Temyiz Özeti, para. 91-104.

<sup>143</sup> Temyiz Özeti, para. 101.

<sup>144</sup> Temyiz Özeti, para. 106.

<sup>145</sup> Temyiz Özeti, para. 107.

<sup>146</sup> Temyiz Özeti, para. 109.

<sup>147</sup> Transkript 11 Kasım 2019, s.52 25. Paragraftan s.55 9. Paragrafa kadar. Ayrıca Bkz. Transkript 12 Kasım 2019 s.68 18. Paragraftan s.71 3. Paragrafa kadar.

<sup>148</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.78 19. Paragraftan s.82 4. Paragrafa kadar, Bkz. özellikle, s.79 20-24 arası paragraflar.

## b. Savcının Beyanları

74. Savcı şu iddialarda bulunmuştur: (i) temyiz Edilen Kararın gerekçeli olduğu;<sup>149</sup> (ii) Ön Yargılama Dairesi'nin 6 numaralı yasanın Bay Kaddafi'nin işlenmiş olduğu suçlara uygulanmamasının doğru olduğu;<sup>150</sup> (iii) Bay Kaddafi'nin dosyasında El-Bayda geçiş dönemi hükümetinin 6 numaralı yasayı uygulamasının isabetli olduğu ve özellikle Ön Yargılama Dairesi'nin El-Bayda geçiş dönemi hükümetinin bazı üyelerinin davranışlarına güvenmediği<sup>151</sup>, Bay Kaddafi'nin sözde serbest bırakılmasının 6 numaralı yasanın kendisine geçerli bir şekilde uygulandığı anlamına gelmediği<sup>152</sup> ve de buradaki belgelerin 6 numaralı yasanın kendisine uygulanmasını sağlamadığı;<sup>153</sup> (iv) 6 numaralı yasanın Trablus Mahkemesi'nin nihai hükmünü düzenlemediği ve bu nedenle Ön yargılama dairesinin 6 numaralı yasayı uygulamasının uluslararası hukukla bağdaşmadığı<sup>154</sup> ve ön yargılama dairesi Statü'nün 21. maddesini sağduyulu bir şekilde uygulamak suretiyle görevini yerine getirmiştir.<sup>155</sup>
75. Savcı belgelerin kabul edilmesi talebinin reddedilebileceğini iddia etmiştir. Savcı temel olarak bu talebin mahkeme 62(1)(b) regülasyonu ile uyumlu olmadığı (Temyiz Dairesi öncesi sunulan ek deliller ile ilgilidir) görüşündedir.<sup>156</sup> Bu belgeler temyiz Edilen Karardan yaklaşık 5 hafta önce verilmiştir.<sup>157</sup> Bay Kaddafi'nin avukatı neden ön yargılama öncesinde kabul edilme-

---

<sup>149</sup> Savcılığın Cevabı, para. 28-32.

<sup>150</sup> Savcılığın Cevabı, para. 33-44. Ayrıca Bkz. Transkript, 11 Kasım 2019, s.91 21-25. Paragraflar; s.92 14-18. Paragraflar; s.94 11-20. Paragraflar.

<sup>151</sup> Savcılığın Cevabı, para. 45-55.

<sup>152</sup> Savcılığın Cevabı, para. 45, 56-61.

<sup>153</sup> Savcılığın Cevabı, para. 45, 62-71.

<sup>154</sup> Savcılığın Cevabı, para. 72-107. Ayrıca Bkz. Transkript, 11 Kasım 2019, s.89 20. Paragraftan s.91 20. Paragrafa kadar; s.100, 1-9 arası paragraflar.

<sup>155</sup> Savcılığın Cevabı, para. 72, 108-115.

<sup>156</sup> Savcılığın Cevabı, para. 64.

<sup>157</sup> Savcılığın Cevabı, para. 64, 24 Şubat 2019 tarihli 1A, 1C VE 1D başlıklı EKLER'in not edildiği yerde konumlanmış; EK 1B 27 Şubat 2019 tarihlidir.

diklerini açıklayamamıştır. Özellikle onun kendi Libyalı avukatı bu belgeleri elde etmek için sürece dahil olduğunda<sup>158</sup> ve Temyiz Dairesi, Ön Yargılama Dairesi'nin bunu neden yapmadığı konusuna eğilmemiştir.<sup>159</sup> Savcı Bay Kaddafi'nin avukatının bu belgelerin Temyiz Dairesi tarafından kabul edilmesinin adalete nasıl bir yararı olacağı konusunu inandırıcı bulmamıştır.<sup>160</sup>

76. Son olarak Savcı, Ön Yargılama Dairesi'nin 6 numaralı yasa hakkındaki bulgularının doğru olmasına rağmen, *obiter dicta* olarak, eğer Temyiz Dairesi Ön Yargılama Dairesinin Trablus Mahkemesi'nin yargılama sonu-çlanmamış ve 6 numaralı yasanın Bay Kaddafi'ye uygulanamaması bulguları çerçevesinde, Temyiz Dairesinin Bay Kaddafi'nin uluslararası hukuka uyum doğrultusunda hareket edilmesi gerektiği yönündeki argümanını değerlendirmesine gerek kalmamıştır.<sup>161</sup>
77. Duruşma esnasında savcı Bay Kaddafi'nin 4,5 yıllık hapiste kalma süresinin koruma amaçlı soruşturma yapıldığı gerekçesine dayansa dahi açıkça oran-tısız olduğu kanaatindedir.<sup>162</sup> Savcı ayrıca 6 numaralı yasanın Libya iç hu-kuku bakımından geçerli olmadığını<sup>163</sup> ve olsa dahi Bay Kaddafi'ye esas ve usul açısından uygulanamayacağını belirtmiştir.<sup>164</sup>

#### c. MİKHM'nin Beyanları

78. MİKHM Bay Kaddafi'nin avukatının bu temyiz gerekçesine karşı çıkmak-tadır: (i) esasa dair bir hata gösterilememektedir, (ii) farklı bir şey öne sürü-lemez ancak Daire ile olgusal bulgular konusunda genel bir anlaşmazlık söz

<sup>158</sup> Savcılığın Cevabı, para. 64, Temyiz Özeti'ne atfen, para. 45.

<sup>159</sup> Savcılığın Cevabı, para. 64, El-Senussi Kabul Edilebilirlik Kararı'na atfen, para. 58-59.

<sup>160</sup> Savcılığın Cevabı, para. 64.

<sup>161</sup> Savcılığın Cevabı, para. 73, 116-119.

<sup>162</sup> Transkript 11 Kasım 2019, s.95 8. Paragraftan s.99 24. Paragrafa kadar; Transkript 12 Kasım 2019, s.61 15. Paragraftan s.64 23. Paragrafa kadar.

<sup>163</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.50 19. Paragraftan s.52 3. Paragrafa kadar.

<sup>164</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.52 4-12. Paragraflar; s.53 20. Paragraftan s.57 3. Paragrafa kadar; s.59 5. Paragraftan s.60 1. Paragrafa kadar.

konusudur, (iii) izinsiz bir şekilde önceki argümanlar yenilenmiştir [...]; ve (iv) temyiz Edilen Karar hakkında yanlış beyanda bulunulmuştur.<sup>165</sup>

79. Belgelerin kabulü talebi hakkında ise MİKHM Temyiz Dairesinin Ruto dosyasına atıf yapmıştır: Devlet tarafından önceden yapılan bazı itirazlarla alakalı kabul edilebilirlik itirazını değiştirmek için davayı destekleyici ek deliller sunulması beklenemez.<sup>166</sup> Bay Kaddafi hakkında da *mutatis mutandis* olarak aynı şeyin uygulanması gerekir.<sup>167</sup> MİKHM'ye göre Bay Kaddafi'nin avukatı ön yargılama dairesine kabul edilebilirlik yönündeki itirazını yaptığı zaman belgeleri neden daha önce sunulmadığına dair herhangi bir argüman ileri sürmemiştir.<sup>168</sup> Bunun yerine Ön Yargılama Dairesi'ne birleştirilmiş cevap verilmesinden 3 ay sonra basit bazı belgeler sunulmuştur.<sup>169</sup> Ayrıca, Bay Kaddafi'nin avukatı bu dönemde ilgili belgelerin herhangi bir şekilde mevcut olduğunu veya durumun tespit edilmesi gibi yollarla ulaşılabileceğini göstermemiştir.<sup>170</sup>
80. Duruşma esnasında MİKHM Ön Yargılama Dairesinin en ciddi suçlar bakımından genel af çıkarılmasının uluslararası hukukla bağdaşmadığı yönündeki kararının doğru olduğuna kanaat getirmiştir.<sup>171</sup>
81. Bay Kaddafi'nin avukatı Ön Yargılama Dairesinin hukuken yanıldığını gösterememesi halinde yaptıkları temyiz başvurusunun Temyiz Dairesince tamamen reddedileceğini ifade etmiştir.<sup>172</sup>

<sup>165</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 23; Ayrıca Bkz. para. 23-71.

<sup>166</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 38, 2. 'Ön Yargılama Dairesi'nin 30 Mayıs 2011 tarihli Kenya Cumhuriyeti tarafından yapılan Temyiz Başvurusuna ilişkin Kararı "Kenya Hükümeti'nin Sözleşme'nin 19(2)(b) Maddesi uyarınca Davanın Kabul Edilebilirliğine İtiraz Etmesi hakkındaki Karar", No. ICC-01/09-01/11-307 OA, 30 Ağustos 2011, para. 100.

<sup>167</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 38.

<sup>168</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 38.

<sup>169</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 38.

<sup>170</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 38, Temyiz Başvurularındaki ek delil talepleri hakkındaki ad hoc mahkemelerin içtihatlarına atıfta bulunarak.

<sup>171</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 62, Ayrıca Bkz. Transkript 11 Kasım 2019, s.112, 14. Paragraftan s.113 20. Paragrafa kadar.

## d. Libya'nın Beyanları

82. Libya esas itibariyle 6 numaralı yasanın Bay Kaddafi'ye uygulanmadığını ve bu nedenle kendisinin herhangi bir fayda sağlamadığı görüşündedir.<sup>173</sup> Duruşmalar esnasında Libya'nın temsilcisi temyiz Edilen Kararın doğru olduğunu ifade etmiştir.<sup>174</sup> 6 numaralı yasanın varlığı inkâr edilmezken<sup>175</sup> cezasızlığın sağlanması için yanlış yorumlandığını ifade etmişlerdir.<sup>176</sup> Libya hem esas hem de usul açısından Bay Kaddafi'ye atfedilen suçların yasa kapsamında olmadığını iddia etmiştir.<sup>177</sup> Libya ayrıca bu yasa kapsamında bulunsaydı dahi Bay Kaddafi'nin herhangi bir pişmanlık belirtmemesi ve Libya yargı organlarının Bay Kaddafi hakkında herhangi bir genel af kararı vermemesi nedeniyle 6 numaralı yasa için gerekli ön koşullar sağlanmamıştır.<sup>178</sup>

e. *Amici curiae*'nin Beyanları

83. Libya'da Adaletin Yeniden Tesisi için Hukukçular Platformu ki onlar ortak bir beyanda bulunmuştur, 6 numaralı yasanın Bay Kaddafi'ye hukuka uygun bir şekilde uygulanmadığını ve Trablus Mahkemesi kararının kesin hüküm niteliğinde olmadığını belirtmiştir.<sup>179</sup> Onlar ayrıca Bay Kaddafi tarafından bu yasa kapsamında yapılacak herhangi bir başvurunun uluslararası hukuka uygun olmadığı için mahkeme tarafından tanınmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>180</sup> Duruşma sırasında Bay Kaddafi tarafınca madde 20(3) çerçevesinde mahkeme dışında gerçekleşen gelişmeler, örneğin yasama ve yü-

<sup>172</sup> MİKHM'nin Cevabı, para. 72.

<sup>173</sup> Libya'nın Beyanları, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8), para. 29-30.

<sup>174</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.92 4-12. Paragraflar; s.99 5. Paragraftan s.100 4. Paragrafa kadar.

<sup>175</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.90 8-19. Paragraflar.

<sup>176</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.6 14-20. Paragraflar.

<sup>177</sup> Bkz. özellikle, Libya'nın Beyanları, para. 29, ve Transkript 12 Kasım 2019, s.6 15-19. Paragraflar.

<sup>178</sup> Libya'nın Beyanları, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8), para. 29-30, 33; Transkript 12 Kasım 2019, s.6 14. Paragraftan s.10 14. Paragrafa kadar.

<sup>179</sup> Libya'da Adaletin Yeniden Tesisi için Hukukçu Gözlemleri para. 13-14. Ayrıca Bkz. Transkript 12 Kasım 2019, s.14 8. Paragraftan s.15 22. Paragrafa kadar.

<sup>180</sup> Libya'da Adaletin Yeniden Tesisi için Hukukçu Gözlemleri para. 15-25. Ayrıca Bkz. Transkript 12 Kasım 2019, s.18 2. Paragraftan s.23 1. Paragrafa kadar.

rütme organları tarafından uygulanan genel afların<sup>181</sup> mahkeme tarafından da uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>182</sup> Cezaların etkinliği ve özellikle Bay Kaddafi ile ilgili olarak bu dosyadaki olguların insanlığa karşı suçlara etkili ceza verilmesi amacına yaklaşmadığı ve bunun aksi olması halinde statü ile gerçekleştirilmek istenen hedefleri baltaladığı söylenmiştir.<sup>183</sup>

84. Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi 6 numaralı yasanın Libya'da sosyal uzlaşma için çıkarıldığı ve uluslararası hukukla uyumlu olduğu oranda geçerli olduğunu ifade etmiştir.<sup>184</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi özellikle Libya Parlamentosunun 6 numaralı yasayı çıkarmasının başlıca nedenlerinden birisinin, Bay Kaddafi'ye yöneltilen suçlamalar karşısında orantısız bir şekilde hükümler verilmesi olduğu yönünde beyanda bulunmuştur.<sup>185</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Libya yargısının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda tam bir güven olmasına ve Bay Kaddafi yargılaması açısından bir şüphe olmamasına rağmen yine de Trablus'ta misilleme ve intikam alma uygulamaları gerçekleştiren milislerin istilası altında duruşmaların görüldüğünü ifade etmiştir.<sup>186</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi ayrıca 630/2012 sayılı dosyada Bay Kaddafi ile yargılanan veya idam cezası alan bazı sanıkların genel aftan faydalandığını ve Bay Kaddafi'ye itham edilen suçlardan dolayı affedildikleri ve bu mağdurların haklarının genel aftan etkilenmediğini belirtmiştir.<sup>187</sup> Sunulan beyanlarda Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi uzlaşma için bir kapı açmak üzere getirilen genel af düzenlemesinin Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi'nin bütün çabalarına rağmen taraflarca reddedildiği<sup>188</sup> ve kanunun uygulanma-

---

<sup>181</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.23 10-11. Paragraflar.

<sup>182</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.23 2. Paragraftan s.29 8. Paragrafa kadar.

<sup>183</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.31 1-5. Paragraflar.

<sup>184</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Gözlemleri, para. 9-17. Ayrıca Bkz. Transkript 12 Kasım 2019, s.37 9. Paragraftan s.40 10. Paragrafa kadar.

<sup>185</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Gözlemleri, para. 15.

<sup>186</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Gözlemleri, para. 15.

<sup>187</sup> Libya Şehirleri ve Kabileleri Üst Konseyi Gözlemleri, para. 28.

<sup>188</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.38 7-8. Paragraflar.

sına ilişkin olarak (6. maddenin 2. fıkrasında yer alan) mevcut dava bakımından gerekli pişmanlık ifadesinin de oluşmadığı açıklanmıştır.<sup>189</sup>

### 3. Temyiz Dairesinin Tespitleri

85. Ön yargılama dairesi önünde Bay Kaddafi'nin avukatı yerel yargılamada kesin hüküm alınıp madde 17(1)(c) ve 20(3) gereğince kabul edilemezlik kararı alınsa dahi 6 numaralı yasa gereğince kendisinin genel aften faydalanacağını ve böylece pratik anlamda Libya'da kendisine karşı yürütülen yargılamanın nihai hale geldiğini iddia etmiştir. Ön yargılama dairesi Bay Kaddafi'nin iddiasını reddetmiştir. Temyiz aşamasında Bay Kaddafi'nin avukatı ön yargılama dairesinin bulgularına dair bazı iddialarda bulunmuştur.

#### a. 6 Numaralı Yasanın Etkisi

86. Bay Kaddafi'nin avukatı ilk iddia olarak ön yargılama dairesinin gerekçeli bir görüş sağlamadığını iddia etmiştir.<sup>190</sup> Esas itibarıyla ön yargılama dairesinin şimdi tekrarlanan ve daha önce de kendisi tarafından öne sürülen iddiaların büyük kısmına değinmediğini ifade etmiştir.

87. Temyiz Dairesi Bay Kaddafi'nin avukatı tarafından gerekçeli bir karar sunulmadığı şeklindeki iddia konusunda ikna olmamıştır. İtiraz edilen kararda ön yargılama dairesi 6 numaralı yasanın neden uygulanamayacağını açıklamış ve 6 numaralı yasanın geçerliliği ve uygulamasından bağımsız olarak madde 3(4) gereğince Bay Kaddafi'nin işlemiş olduğu suçların yasanın kapsamı dışında olduğunu ifade etmiştir.<sup>191</sup> Ön yargılama dairesi, Bay Kaddafi dosyasındaki 6 numaralı yasanın uygulanmasına dair, Libya Hükümetinin konumunu da dikkate alarak bir değerlendirme yapmıştır.<sup>192</sup> Özellikle ön yargılama dairesi özellikle Başsavcılık tarafından yapılan be-

<sup>189</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.38 11-15. Paragraflar.

<sup>190</sup> Temyiz Özeti, para. 37-42.

<sup>191</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 59. Ayrıca Bkz. 6 numaralı yasa madde 3(4).

<sup>192</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 59.



yanları kabul etmiştir. Bu başvurularda 2015 tarihli 6 numaralı yasanın 3. maddesi hükmü kapsamında Bay Kaddafi'ye de isnat edilen öldürme gibi suçların yasanın uygulama kapsamı dışında olduğu ifade edilmiştir.<sup>193</sup> Temyiz Dairesi bu nedenle ön yargılama dairesinin yaklaşımının oldukça net ve gerekçeli bir karar verilmediği iddiasını da reddeder nitelikte olduğunu belirtmiştir. Burada belirlenmesi gereken temel mesele ise ön yargılama dairesinin kararının doğru olup olmadığı hususudur.

88. Statü'nün 17(1)(c) maddesi bakımından kabul edilebilirlik konusunda genel affin uygulanıp uygulanmayacağı hususu ön yargısız bir şekilde değerlendirildiğinde -özellikle kişinin Statü'nün madde 17(1)(c) amaçları doğrultusunda yargılanıp yargılanmadığı- ve Temyiz Dairesi tarafından takip eden sebeplerle Ön Yargılama Dairesi'nin 6 numaralı yasanın Bay Kaddafi aleyhindeki dosya bakımından düzenleyici bir hüküm bulundurmadığı ve dolayısıyla kabul edilemezlik kararı vermesinin hukuken yanlış olmadığına karar verilmiştir.
89. Bay Kaddafi'nin avukatı ön yargılama dairesinin 6 numaralı yasanın Bay Kaddafi'ye yöneltilen hangi suçlara uygulanmayacağına dair iddialarda bulunmuştur. Özellikle ön yargılama dairesinin (i) kendisinin mahkûm edildiği suçlardan ziyade kendisine itham edilen ülke içinde gerçekleşen suçlara odaklandığı<sup>194</sup> ve (ii) anılan yasanın madde 3(4) hükmü kimliğe dayalı öldürme suçlarını kapsam dışı bıraktığından, insan kaçırma, zorla kaybetme ve işkence gibi suçlar bakımından genel veya özel af uygulanamayacağı belirtilmiştir.<sup>195</sup> Bu konuda Bay Kaddafi'nin avukatı 'kimlik bazlı öldürme' konusunda bir ek unsur olarak mağdurların özellikle etnik, dini ya da diğer gruplara (bazı yargı sistemlerinde nefret suçu olarak geçen)<sup>196</sup> mensubiyeti nedeniyle kişilerin hedef haline geldiğini belirtmiştir. Her ne kadar Bay Kaddafi'nin mahkumiyeti "öldürme" veya "keyfi öldürme" suçları ile bağ-

---

<sup>193</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 57, *inter alia*'ya atfen, Annex 8 Prosecutor's PTC Response, ICC-01/11-01/11-653-Conf-Anx8.

<sup>194</sup> Temyiz Özeti para. 65-66.

<sup>195</sup> Temyiz Özeti para. 65-67.

<sup>196</sup> Temyiz Özeti para. 68.

lantılı ise de Libya'daki yargılamalarda bu ek unsurun gerekli olduğunu gösteren hiçbir şey iddia edilmemiş, yargılanmamış veya kurulmamıştır.<sup>197</sup>

90. Bay Kaddafi'nin ilk iddiasına gelinirse -Ön Yargılama Dairesi doğru olmayan bir şekilde kendisinin mahkûm olduğu suçlardan ziyade ülke yargılamasında kendisine isnat edilen suçlara odaklanmıştır- Temyiz Dairesi tarafından temyiz Edilen Kararda gerçekten Bay Kaddafi'ye ülke içinde işlediği isnat edilen suçlara atıfta bulunulmuştur.<sup>198</sup> Ancak 6 numaralı yasanın etkisi değerlendirilirken ön yargılama dairesi özellikle Bay Kaddafi'nin hüküm giydiği suçların aksine kendisine isnat edilen suçlara değinmiştir. Temyiz dairesi ayrıca Bay Kaddafi'nin avukatının iç hukukta mahkûm olunan suçlamalar ile isnat edilen suçlar arasındaki farka dair ve bunun davanın kabul edilebilirliği ile alakalı nasıl bir fark yaratacağına dair bir açıklama yapmadığını iddia etmiştir. Bu nedenle Temyiz Dairesi, Bay Kaddafi'nin avukatının iddiasını reddetmiştir.
91. Ön yargılama dairesinin Bay Kaddafi'nin 'kimlik bazlı öldürme' eylemlerinin genel af dışında olduğuna dair konudaki hukuki yanılışına dair Bay Kaddafi'nin iddiası konusunda ise Temyiz Dairesi ön yargılama dairesinin buradaki suçların 'kimlik bazlı öldürme' olduğuna dair herhangi bir yoruma ulaşamadığını belirtmiştir. Bay Kaddafi'nin avukatı kurbanların belirli bir etnik, dini veya diğer gruplara (bazı yargı sistemlerinde bunlar nefret suçu olarak nitelendirilmektedir)<sup>199</sup> mensubiyeti nedeniyle seçilmesi durumunda bunun kimlik bazlı öldürme olduğu şeklinde bir yorum yapmıştır. Bay Kaddafi'nin avukatı Libya hukukunda ve yargı organları arasında kendi yorumunu destekleyici herhangi bir dayanak bulamadığı için ön yargılama dairesinin söz konusu suça ilişkin kendi anlayışıyla çelişecek olan bir durum söz konusu olmamıştır. Temyiz Dairesi ayrıca ön yargılama dairesinin bulgularının Libya hükümetinin 2015 tarihli 6 numaralı yasanın Bay Kaddafi'nin davasına uygulanmasına ilişkin tutumuyla uyumlu olduğunu belirtmiştir.<sup>200</sup>

<sup>197</sup> Temyiz Özeti para. 69.

<sup>198</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 58.

<sup>199</sup> Temyiz Özeti, para. 68.

<sup>200</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 59. Ayrıca Bkz. Annex 8 Prosecutor's PTC Response, ICC-01/11-01/11-653-Conf-Anx8, s.20.

92. Bay Kaddafi'nin avukatı ön yargılama dairesinin kanunun kendisine de facto olarak uygulanmasından rahatsız olduğunu belirtmiştir. Kendisinin cezaevinden çıkması da dahil olmak üzere ve tahliyesi sonrasında Libya Başsavcılığı'na yalan beyanda bulunduğu suçlaması getirilmiştir. Esasen kendisinin ceza dosyası ile aynı savcı ilgilenmiştir ve 6 numaralı yasa herhangi bir anlaşmazlığın çözümü için belirli bir yerel mekanizma sağlamaktadır. Kanunun kendisine uygulanması konusuna itiraz etmek için ulusal bir uyuşmazlık hususu olduğu öne sürülmüş fakat bu konuda herhangi bir delil bulunmamıştır.<sup>201</sup> Ayrıca Trablus'taki Libya Nüfus Dairesi<sup>202</sup> tarafından Bay Kaddafi'nin kimlik kayıtları ile alakalı ve 6 numaralı yasanın Libya makamları tarafından kabul edildiğini gösteren 4 adet belge sunulmuştur.
93. Temyiz dairesi ön yargılama dairesinin Libya hükümetinin 6 numaralı yasanın Bay Kaddafi'ye uygulanmayacağına dair anlayışını benimseyerek bir yanılığa düşmediği kanaatindedir. Bu bağlamda Temyiz Dairesi madde 2 kapsamında Bay Kaddafi'nin mağdurlarla uzlaşmak için gerekli görülen "pişman olunduğuna dair beyan" ve "yeniden suç işlememe konusunda taahhüt" gibi şartları sağlanmadığını ifade etmiştir. Aynı zamanda yasanın da belirli biçimsel gerekliliklere sahip olup olmadığı konusunda da net bir bilgi olmadığı ifade edilmiştir. Temyiz Dairesi öncesindeki bilgiler ve mahkemeye sunulan beyanlar konusunda net bir bilgi yoktur. Bay Kaddafi'nin haptiden çıkması konusunda, özellikle 6 numaralı yasanın 6. maddesi kapsamında 'yetkili yargı mercii' hususunda gerekçeli bir karar için elde delil yoktur.<sup>203</sup> Esasen bu şart ilgili kanun hükmüne göre gerekli olan bir husustur. Libya'nın her zaman zor dönemlerden geçen bir ülke olduğu ve geçiş döneminde farklı silahlı grupların ülkenin farklı bölgelerini kontrol ettiği söylenebilir. Bu anlamda bazı karışıklıkların olacağı varsayılmalıdır.

---

<sup>201</sup> Temyiz Özeti, para. 43-44.

<sup>202</sup> Temyiz Özeti EK 1.

<sup>203</sup> Temyiz Özeti, para. 44; Kabul Edilebilirlik İtirazı, para. 25-26, ve EK C. Savcılık Cevabı, para. 46-55. Ayrıca Bkz. Savcılık Sözlü Beyanları, Transkript, 11 Kasım 2019, s.93 12. Paragraftan s.94 20. Paragrafa kadar; Libya'nın Beyanları, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8), para. 17, 30, ss. 5, 12-14; Libya'da Adaletin Yeniden Tesisi için Hukukçu Gözlemleri, para. 13-14.

94. Buna karşın Libya makamları 6 numaralı yasanın Bay Kaddafi'ye uygulanamayacağını -Temyiz Dairesine gelmeden çok kısa bir zaman önce de dahil- farklı zamanlarda dile getirmiştir. Ön yargılama dairesi öncesinde hem yazılı hem de sözlü beyanlarında Libya'nın pozisyonu şu şekildedir (i) bu yasa Bay Kaddafi'ye uygulanamaz 'bu kanun hükümlerini uygulama yetkisi davayı incelemekle yasal olarak yetkilendirilmiş adli makama aittir' fakat Bay Kaddafi ile alakalı herhangi bir karar bulunmamaktadır;<sup>204</sup> (ii) bu nedenle bu yasanın Bay Kaddafi aleyhine verilen karar üzerinde hiçbir etkisi yoktur;<sup>205</sup> (iii) 2015 tarihli 6 numaralı yasanın 3. maddesine göre Bay Kaddafi'ye isnat edilen öldürme [...] fiilleri yasanın uygulama kapsamı dışındadır<sup>206</sup>; ve (iv) anılan yasanın 2. maddesi uyarınca<sup>207</sup> Bay Kaddafi'ye isnat edilen suçlar bakımından ve kendi özelinde bu yasayı uygulamak için gerekli ön şartlar gerçekleşmemiştir. Bay Kaddafi'nin serbest bırakılmasıyla ilgili olarak, Libya'da diğer hususlarla birlikte Bay Kaddafi'nin salıverilmesine ilişkin bir adli işlem veya bu durumu gerektirecek bir hukuki durum görülmediği belirtilmiştir.<sup>208</sup> Özetle, 6 numaralı yasa hakkında Libya tarafından yasanın temel amacı olan cezasızlığını önlenmesi konusunda yanlış bir yoruma gidilmiştir.<sup>209</sup> Temyiz Dairesi Ön Yargılama Dairesi'nin Libya Hükümeti tarafından önceden verilen açık ifadeleri dikkate almasının hatalı bir uygulama olmadığını düşünmektedir. Temyiz aşamasında da bu tür açıklamalar yapıldığı ve temyiz aşamasında bunların kabul edilerek daha güçlü bir şekilde yer bulduğu ifade edilmiştir.

<sup>204</sup> Annex 8 to the Prosecutor's PTC Response, ICC-01/11-01/11-653-Conf-Anx8, ss. 18-20.

<sup>205</sup> Annex 8 to the Prosecutor's PTC Response, ICC-01/11-01/11-653-Conf-Anx8, s.20; Ayrıca Bkz. Libya'nın Beyanları, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8), para. 30, ss. 12-14.

<sup>206</sup> Annex 8 to the Prosecutor's PTC Response, ICC-01/11-01/11-653-Conf-Anx8, s.20. Ayrıca Bkz. Libya'nın Beyanları, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8), para. 29, ss. 10-12; Transkript 12 Kasım 2019, s.6 15-19. Paragraflar ve s.7, 2-7. Paragraflar.

<sup>207</sup> Transkript 12 Kasım 2019, s.9, 6-14. Paragraflar.

<sup>208</sup> Annex 8 to the Prosecutor's PTC Response, ICC-01/11-01/11-653-Conf-Anx8, s.21. Ayrıca Bkz. Transkript 12 Kasım 2019, s.915. paragraftan s.10 14. paragrafa kadar; Ayrıca Bkz. Libya'nın Beyanları, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8), para. 30, ss. 12-14.

<sup>209</sup> Transkript, 12 Kasım 2019, s.6, 14-15 ve 25. Paragraflardan s.6 2. Paragraf.

95. Bay Kaddafi'nin avukatı tarafından talep edilen ek belgelerin kabulü konusunda Temyiz Dairesi öncelikle bu belgelerin Bay Kaddafi'nin avukatı tarafından temyiz Edilen Karardan daha önceki bir tarihe ait olduğunu belirtmiştir. Kendilerinin birleştirilmiş cevaplarını sunmalarından 3 ay sonra yayımlanmış ve belgelerin Ön yargılama dairesi öncesinde neden sunulmadığı konusunu açıklayacak herhangi bir argüman ileri sürülmemiştir. Ayrıca her halükârda, ek belgeler delil olarak kabul edilse dahi, temyiz Edilen Kararda olgular hakkında varılan sonuç üzerinde bir etki doğurmamaktadır. Libya makamlarının Temyiz Dairesi önünde yaptığı yazılı ve sözlü beyanlar göz önünde bulundurulduğunda Bay Kaddafi'nin avukatı tarafından ileri sürülen iddialar ve muhtemel yeni belgelerin Libya Hükümetinin pozisyonuna karşı koymak açısından yeterli olmadığı dile getirilmiştir.<sup>210</sup>
96. Son olarak, Temyiz Dairesi Ön Yargılama Dairesi'nin dayandığı 6 numaralı yasanın uluslararası hukuk açısından *obiter dicta* olduğu kanaatindedir.<sup>211</sup> Ön Yargılama Dairesi, Temyiz Dairesi'nin yukarıda vardığı sonuçlar ışığında, Trablus Mahkemesi kararının kesinleşmediği hususunu doğru tespit etmiş ve Bay Kaddafi'ye itham edilen suçlar bakımından 6 numaralı yasanın uygulanamayacağını belirtmiştir. Temyiz Dairesi temyiz başvurusunda danyılan 2. gerekçeyi değerlendirmeyi gereksiz bulmuştur. Mevcut amaçlar bakımından genel afların kabul edilebilirliğine ilişkin sorgulamalar bakımından uluslararası hukukun halen gelime aşamasında olduğu söylenebilir. Görünüşe göre Ön Yargılama Dairesi'nin buradaki soruları çözüme kavuşturmak yerine insan haklarının ciddi ihlalleri bakımından -ki onlar doğası gereği insanlığa karşı suç oluşturmaktadır- uluslararası hukuk bakımından genel veya özel affın söz konusu olamayacağına dair güçlü, büyüyen, evrensel bir eğilim görülmektedir.<sup>212</sup> Bu sebeplerle Temyiz Dairesi daha fazla bu konu üzerinde durmamıştır.

---

<sup>210</sup> Bkz. örneğin, Libya'nın Beyanları, ICC-01/11-01/11-683-Conf-AnxXIII (OA8), para. 28-33; Transkript, 12 Kasım 2019, s.6, 14. Paragraftan s.10 14. Paragrafa kadar.

<sup>211</sup> Bkz. Temyiz Edilen Karar, para. 61-78.

<sup>212</sup> Temyiz Edilen Karar, para. 61.

97. Bu nedenlerle Ön Yargılama Dairesi'nin Bay Kaddafi'nin mahkeme önünde Statü'nün 17(1)(c) maddesi kapsamında ve 6 numaralı yasa bağlamında dosyasının kabul edilemez bulunması konusunda bir yanlıgı durumu söz konusu değildir.

## **V. UYGUN TEDBİRLER**

98. Statü'nün 82(1)(a) maddesi uyarınca yapılan bir temyiz başvurusunu değerlendiren Temyiz Dairesi temyiz edilen kararı onayabilir, bozabilir ya da değiştirebilir (mahkeme usul ve delil kuralları 158(1). Mevcut dava bakımından temyize konu edilen kararın onaylanması uygun görülmüştür.

99. Yargıç Eboe-Osuji ve Yargıç Bossa farklı gerekçelere sahip olmakla birlikte hüküm konusunda mutabık kalmışlardır. Yargıç Ibáñez Carranza da paragraf 96 ve üstündeki satırlara atıf yaparak genel af ve özel hukuk konularına dair farklı gerekçelerini paylaşacaktır.

100. Hem İngilizce hem de Fransızca dillerinde yayımlanan bu kararın İngilizce versiyonu esastır.

### **Yargıç Chile Eboe-Osuji Başkanlığında**

9 Mart 2020

Lahey, Hollanda