

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## DEVLETLERİN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ İLE İŞ BİRLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALİ VE YAPTIRIM MEKANİZMALARI

### VIOLATION OF COOPERATION OBLIGATIONS WITH THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND ENFORCEMENT MECHANISMS

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Erhan Bulut\*

#### ÖZ

Uluslararası bir anlaşma niteliğini haiz olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu anlaşması Roma Statüsü, rıza temelli bir iş birliği rejimi öngörmektedir. Kendi kolluk gücü olmayan Uluslararası Ceza Mahkemesi, suçun işlendiği yer bakımından delillerin toplanması, tanıkların dinlenmesi, tanıkların korunması, kişilerin tutuklanıp Mahkemeye teslim edilmesi gibi konularda etkin bir devlet iş birliğine ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle iş birliği rejimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin en önemli bileşeni olarak kabul edilmektedir. Roma Statüsü'ne taraf olan devletler, Statünün 86. maddesi kapsamında iş birliği yükümlülüğü altındadırlar. Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletler bakımından ise böyle bir zorunluluk yoktur. Fakat Roma Statüsü çerçevesinde BM Güvenlik Konseyi'ne tanımlanan bazı yetkiler taraf olmayan devlet ülkesinde işlenen suçlar bakımından da Mahkemenin harekete geçmesine olanak tanımaktadır. Örneğin Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerden Sudan ve Libya üzerinde işlenen suçların soruşturulması BM Güvenlik Konseyi'nin sırasıyla 1593 (2005) ve 1970 (2011) sayılı Kararları ile olmuştur. Taraf olmayan her iki devletin de iş birliği yapma yükümlülüğü Roma Statüsü'nden değil BM Şartı'ndan kaynaklanmıştır. Ancak Mahkeme hem Statü'ye taraf olan hem de olmayan devletler bakımından etkin bir iş birliği elde edememiş ve Statü'nün 87(7) maddesi doğrultusunda iş birliği yükümlülüğünün ihlaline dair kararlar vermiştir. Mahkeme ihlal kararlarını Taraf Devletler Meclisine ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne ileterek iş birliğinin sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasını talep etmiştir. Fakat her iki organın da aldığı önlemler iş birliğinin güvence altına alınmasını sağlayamamıştır. Bu nedenle bu çalışma öncelikle Mahkemenin öngördüğü iş birliği rejiminin yasal çerçevesini çizecektir. Devamında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kararları ışığında gönüllü iş birliği rejimi analiz edilecek ve iş birliği yükümlülüğünün ihlal edildiğine dair verilen üç temel karar (Sudan, Libya ve Kenya) inceleme konusu yapılacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise Mahkemenin iş birliği konusunda verdiği ihlal kararlarını Taraf Devletler Meclisine ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine iletmesi neticesinde alınan tedbirlerin devletler üzerindeki yaptırım gücüne eleştirel bir inceleme sunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Ceza Mahkemesi, İş Birliği Yükümlülüğü, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, BM Şartı, Yaptırım.

\*Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı.

0000- 0002-5766-126X zeynep@karatekin.edu.tr



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International.

## ABSTRACT

The founding treaty of the International Criminal Court, the Rome Statute, is an international treaty that envisions a cooperation regime based on consent. Due to lack of its own enforcement powers, the ICC relies on effective state cooperation for its activities such as gathering evidence, hearing witnesses, protecting witnesses, and arresting and surrendering individuals to the Court. Therefore the cooperation regime is considered the most crucial component of the Court. States which are parties to the Rome Statute are obligated to cooperate under Article 86 of the Statute. Non-party states, however, are not under such an obligation. Nevertheless, the Rome Statute grants certain powers to the UN Security Council. With this power the UN Security Council may refer a situation to the Court. This referral allows the Court to act in relation to crimes committed in the territory of non-party states. For example, investigations into crimes committed in Sudan and Libya, both non-party states, were initiated through UN Security Council Resolutions 1593 (2005) and 1970 (2011). The cooperation obligations of these non-party states stem from the UN Charter, not the Rome Statute. However, the Court has struggled to secure effective cooperation from both party and non-party states and has issued decisions under Article 87(7) of the Statute regarding violations of cooperation obligations. The Court has referred these violations to the Assembly of States Parties and the UN Security Council requesting necessary measures to be taken to ensure cooperation with the Court. Nonetheless, the measures taken by these bodies have not secured cooperation with the Court. In this context, the first part of this study will outline the legal framework of the cooperation regime envisaged by the Court. In the second part of the study, the voluntary cooperation regime will be analysed in light of the ICC's decisions on Sudan, Libya and Kenya. The final section of the study will critically examine the impact of the measures taken by the Assembly of States Parties and the UN Security Council on the functioning of the Court.

**Keywords:** International Criminal Court, Cooperation, United Nations Security Council, UN Charter, Sanction.

## GİRİŞ

1 Temmuz 2002 tarihinde kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), uluslararası iş birliğinin güçlendirilmesi ve çok ciddi suçların cezazsız kalmaması amacını taşıyan, gerçek kişileri uluslararası alanda yargılama yetkisine sahip olan bir mahkemedir. Bağımsız bir yargı organı olan UCM, uluslararası bir andlaşma (Roma Statüsü) temelinde kurulmuştur (treaty based). Roma Statüsü'nün andlaşma niteliğinde olmasının en önemli sonucu yalnızca kendisine taraf olan devletler bakımından hak ve yükümlülük doğuracak olmasıdır<sup>1</sup>. Roma Statüsü çerçevesinde taraf devletlere getirilen en önemli yükümlülük etkin bir iş birliğinin sağlanmasıdır. Statüsünün 86. maddesi de yalnızca taraf devletleri UCM ile tam iş birliği yapma yükümlülüğüne tabi tutmaktadır<sup>2</sup>. Taraf olmayan devletler bakımından ise Statüsünün 87(5)(a) maddesi yalnızca geçici düzenlemeler kapsamında iş birliği yükümlülüğünün doğacağını düzenlemektedir. Madde metninde zikredilen geçici düzenlemeler, ilgili devlet ile UCM arasında iş birliği öngören bağımsız iş birliği andlaşmalarıdır.

Roma Statüsü'nün Dokuzuncu Bölümü, Statüye taraf olan ve olmayan devletler bakımından detaylı iş birliği düzenlemeleri içermektedir. Kendi kolluk gücü olmayan UCM; suçun işlendiği yer bakımından delillerin toplanması, tanıkların dinlenmesi, tanıkların korunması, kişilerin tutuklanıp UCM'ye teslim edilmesi gibi konularda etkin bir devlet iş birliği elde edememiştir. Bu durumun ilk sebebi andlaşma niteliğinde olan Statüsünün gönüllü bir iş birliği rejimi öngörmüş olmasıdır<sup>3</sup>. Gönüllü iş birliği rejimi, devlet egemenliği ile uluslararası toplum çıkarlarının dengede tutulmasının Statüye somut yansımasıdır. Zira Statü, iş birliği bakımından ana aktörün devlet olduğunu kabul ederek devlet odaklı bir yaklaşım benimsemektedir<sup>4</sup>.

Jones'e göre *ad hoc* mahkemelerde öngörülen hiyerarşik-dikey ilişkinin aksine Roma Statüsü Mahkeme ile devletler arasında eşitlikçi-yatay ilişkiyi esas almaktadır<sup>5</sup>. Dikey ilişkilerde

<sup>1</sup> Andlaşma niteliğini haiz olan Roma Statüsü ancak kendisine "taraf olan devletler" bakımından hak ve yükümlülük doğuracaktır. Bu sonuç, örf ve âdet hukuku kuralı niteliğinde olan 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 34. maddesinin de bir gereğidir. Sözleşmenin 34. maddesine göre "Bir andlaşma, rızası olmadan üçüncü bir devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratır".

<sup>2</sup> Roma Statüsü'nün ilgili tüm düzenlemelerinin Türkçe çevirisi, Ersan Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009 kitabından alıntılanmıştır (s.135- 203).

<sup>3</sup> ICC-OTP, Informal Expert Paper, Fact-Finding and Investigative Functions of the Office of the Prosecutor, Including International Co-operation, ICC, 2003, [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281983/state\\_cooperation.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281983/state_cooperation.pdf), (Erişim:16.01.2024).

<sup>4</sup> Olympia Bekou, "Dealing with Non-Cooperation at the ICC: Towards a More Holistic Approach", *International Criminal Law Review*, Vol.19, Issue 6, 2019, (s.3).

<sup>5</sup> Annika Jones, "Non-cooperation and the Efficiency of the International Criminal Court", *Cooperation and the International Criminal Court*, (Editörler Dominic McGoldrick ve David Harris), Leiden, Brill Nijhoff, 2016, (s.185-209). Ancak Tezcan v.d. UCM bakımından da dikey ilişkinin varlığını kabul etmektedirler. Tezcan v.d.'e göre; Statüsünün 89. maddesi 'ade' kelimesi yerine 'teslim' kelimesini kullanmıştır. Bu durumun temel sebebi, uluslararası alanda egemen eşitler olarak kabul ettiğimiz devletler arasında yatay bir ilişkinin olduğuna, uluslararası yargı makamları ile devletler arasında dikey ilişki bulunduğuna vurgu yapmaktır. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, (Güncellenmiş 7. Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, (s.441). Statüsünün 102. maddesi de bu terimlerin farklı anlamlara geldiğini düzenlemektedir. Buna göre; "a) Teslim etme, bu Statü'ye göre, bir şahsın bir devlet tarafından Mahkemeye teslim edilmesi anlamına gelir. b) İade, bir şahsın bir devlet tarafından başka bir devlete andlaşma, sözleşme veya ulusal mevzuat uyarınca teslim edilmesi anlamına gelir." Ersan Şen, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, (s.194).

mahkemelerin iş birliği talebi hiyerarşik ilişkinin de sonucu olarak mutlak bağlayıcı olmaktadır. Dikey ilişkinin en somut tezahürü olan *ad hoc* nitelikteki Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (YUCM) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi kararı ile kurulmuşlardır. Her iki mahkeme de BM Şartı'nın VII. Bölümü doğrultusunda BM'nin bir organı olarak oluşturulmuşlardır<sup>6</sup>. Bu nedenle BM'ye taraf olan tüm devletler bakımından *ad hoc* mahkemeler ile iş birliği bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir<sup>7</sup>.

Yatay ilişkide ise mahkeme ile devlet aynı düzlemde kabul edilmekte ve eşitler arası talepler söz konusu olmaktadır. Roma Statüsü de adli yardımlaşma bakımından gönüllülük ilkesini kabul ederek hiyerarşiyi değil, egemen eşitler arasındaki ceza hukuku uygulamalarını yani yatay ilişkiyi esas almaktadır<sup>8</sup>. Zira Statüde de dikey ilişkinin tezahürü olan “emir” kelimesi yerine “talep” kelimesi kullanılmaktadır<sup>9</sup>. Bu nedenle andlaşmaya dayalı iş birliği rejimi öngören UCM, *ad hoc* mahkemelerden daha zayıf bir konumdadır.

Cassese, YUCM'yi kolları ve bacakları olmayan bir dev olarak tanımlamıştır. Cassese'ye göre bu devin çalışmak için yapay uzuvlara ihtiyacı vardır<sup>10</sup> ve hareket kabiliyeti ancak iş birliğinin sağlanması ile mümkün olabilecektir. BM desteğinden yoksun olan UCM, Cassese'nin bahsettiği devden daha büyük bir devdir. Zira 13(b) maddesinin yarattığı istisna dışında

<sup>6</sup> Sırasıyla UNSC RES 827, 25 May 1993, S/RES/827 ve UNSC RES 955, 8 November 1994, S/RES/955.

<sup>7</sup> BM Güvenlik Konseyi'nin, BM Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde aldığı 827 sayılı Karar Devletlerin Mahkeme'nin talepleri ile mutlak bağlı olduğunu göstermektedir. UNSC Resolution 827; 25 May 1993, S/RES/827. Ayrıca bkz. Prosecutor v. Tihomir Blaskic Decision on the objection of the Republic of Croatia to the Issuance of *subpoena duces tecum* IT-95-14-PT, 18 July 1997 (para.18-23). Ayrıca bkz. BM Şartı m.103 “Birleşmiş Milletler üyelerinin işbu Andlaşmadan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası andlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, işbu Andlaşmadan doğan yükümlülükler üstün gelecektir.”

<sup>8</sup> Rod Rastan, “Testing Co-operation: the International Criminal Court And National Authorities”, *Leiden Journal of International Law*, Cilt 21, Sayı 2, 2008, (s.431). Devlet egemenliğinin öncelikli tutulmasının en önemli sonucu UCM yargılama yetkisinin ulusal yargı mercilerini tamamlayıcı nitelikte olmasıdır. Roma Statüsü'nün 17. maddesinde düzenleme konusu yapıldığı üzere UCM, Roma Statüsü çerçevesinde düzenlenen uluslararası suçların soruşturulması ve kovuşturulması konusunda önceliği devletin kendisine vermektedir. UCM ancak Statüde sayılan belirli koşullarda duruma müdahale etme yetkisini haizdir. 17. maddeye göre taraf devlet “soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten mukteditir olmadığı” hâllerde UCM yargılama yetkisini kullanabilecektir. Bu kapsamda tamamlayıcılık ilkesi ulusal mahkemelere yargılama konusunda üstünlük tanıyan bir mekanizmadır. UCM'nin yargılama yetkisinin tamamlayıcı olduğu Statü'nün yalnızca Giriş kısmında ve 1. maddesinde yer almaktadır. Giriş kısmında; “Bu Statü ile kurulacak olan Mahkeme, devletlerin ulusal yargı yetkisinin tamamlayıcısıdır.” açıklaması, yine Statü'nün 1. maddesinde de “Mahkeme ...uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir ve devletlerin ulusal yargı yetkisini tamamlayıcıdır” açıklamasına yer verilmiştir. Imoedemhe'nin de ifade ettiği üzere her ne kadar UCM'nin tamamlayıcı nitelikte olduğu Statüde yalnızca iki yerde zikrediliyor olsa da Statü'nün tüm maddelerinde dolaylı olarak ilkeye vurgu yapılmış olması, tamamlayıcılık ilkesini Statü'nün öncelikli teması hâline getirmektedir (Ovo Catherine Imoedemhe, *Complementarity Regime of the International Criminal Court*, (1. Baskı), Leicester, Springer, 2017, s.24). Roma Statüsü'nün oluşturulması sırasında devletler tarafından dile getirilen endişeler, UCM'nin yalnızca tamamlayıcı yargı yetkisine sahip olmasıyla sonuçlanmıştır (Imoedemhe, *Complementarity Regime of the International Criminal Court*, (s.24-25)). Bu durum, rıza temelli uluslararası hukukun ve devlet egemenliğinin güçlü kalmaya devam ettiğinin de önemli bir göstergesidir. Bu kapsamda bir devlet, uluslararası suçları etkili bir şekilde soruşturabildiği ve kovuşturabildiği sürece devlet egemenliğinin uzantısı olan yargılama yetkisi UCM'nin müdahalesinden muaf olacaktır.

<sup>9</sup> Jones, “Non-cooperation and the Efficiency of the International Criminal Court”, (s.187).

<sup>10</sup> Antonio Cassese, “On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law”, *European Journal of International Law*, Cilt 9, Sayı 2, 1998, (s.13).

UCM'nin kararlarının BM'nin zorlayıcı önlemleri aracılığıyla uygulanmasını sağlayacak herhangi bir rejim yoktur<sup>11</sup>. Bu nedenle devletlerin gönüllü iş birliği olmaksızın UCM'nin etkin bir soruşturma yapması ve kovuşturmayı tamamlaması mümkün olmayacaktır.

Andlaşmaya dayalı (yatay) gönüllü iş birliği rejiminin ikinci sonucu ise devletlerin Roma Statüsü çerçevesinde kabul edilen iş birliği yükümlülüğünün istisnalarına başvurabilecek olmalarıdır. Buna göre devletler, ulusal güvenliklerinin ve menfaatlerinin zarar göreceği gerekçesiyle (m.72), mahkemece talep edilen belgenin hükümetler arası veya uluslararası bir kuruluş tarafından verilmiş bilgi veya belge olması sebebiyle (m.73), UCM talebinin üçüncü bir devlet veya uluslararası bir anlaşma uyarınca uluslararası bir örgütün kontrolü altındaki bilgi, mal veya şahısları ilgilendirmesi halinde (m.93(9)(b)), kişilerin iadesi konusunda hem UCM'nin hem de üçüncü bir devletin iade talep etmesi sonucunda ortaya çıkan çatışan talepler halinde (m.90) ve son olarak 98. madde kapsamında teslim etme talebinin yerine getirilmesinin ilgili devletin uluslararası yükümlülüklerine aykırı düşmesi halinde iş birliğinden kaçınabilecekleri gibi iş birliğini erteleme yetkisini de haiz olacaklardır<sup>12</sup>. Yaratılan bu kısıtlama ve istisnalar dikey modeli benimseyen *ad hoc* mahkemelerin uygulamalarında yoktur. Zira *ad hoc* mahkemelerin statülerinde belirtilen genel iş birliği yükümlülüğü BM Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde tüm üye devletleri bağlar<sup>13</sup>.

Roma Statüsü'nün uluslararası bir anlaşma niteliğinde olmasının diğer önemli sonucu ise anlaşmanın ihlali halinde ortaya çıkacak olan yaptırımların belirsizliği ve zayıflığıdır. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne göre anlaşmaların sonlandırılabilmesi için anlaşmanın esaslı bir şekilde ihlal edilmesi (m.60), anlaşmanın uygulanmasının imkânsızlaşması (m.61), anlaşmanın yapılmasına sebep olan koşullarda köklü değişiklik (m.62) (*rebus sic stantibus*), anlaşmanın yapılmasından sonra ortaya çıkan emredici hukuk kurallarına (m.64) (*jus cogens*) aykırılık olması gerekmektedir<sup>14</sup>. İş birliğinden kaçınmak suretiyle Roma Statüsü'nün 87(7) maddesini ihlal eden devlet bakımından sözleşmenin sonlandırılmasında hukuki bir yararın olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bakımdan anlaşmalar hukuku çerçevesinde ortaya çıkan sonuçların bu alana uygulanması birçok dezavantaj yaratacaktır. Statü'nün 122(2)(f) maddesi, Roma Statüsü'ne taraf olan devletlerin UCM ile iş birliğine yanaşmaması halinde ortaya çıkan sorunları değerlendirme yetkisini Taraf Devletler Meclisine (TDM) vermektedir<sup>15</sup>. Bu bağlamda ortaya çıkan en önemli yaptırım TDM'nin diplomatik baskısı

<sup>11</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, (s.441). Madde 13: Yargı yetkisinin kullanılması: "Bu Statü hükümleri gereğince, 5. maddede bahis konusu bir suç ile ilgili olarak Mahkeme, aşağıdaki koşullarda yargı yetkisini kullanabilir: (a) 14. madde gereğince bir taraf devlet tarafından Mahkeme savcısına başvurulmuş bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durum; (b) Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. Bölümüne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına başvurulmuş bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durum; (c) 15. maddeye uygun olarak bir suçun işlendiğine dair savcı tarafından soruşturma başlatılması."

<sup>12</sup> Rastan, "Testing Co-operation: the International Criminal Court And National Authorities", (s.433).

<sup>13</sup> Lorraine Smith-van Lin, "Non-compliance and The Law and Politics of State Cooperation: Lessons From the Al Bashir and Kenyatta Cases", *Cooperation and the International Criminal Court*, (Editörler Dominic McGoldrick ve David Harris), Leiden, Brill Nijhoff, 2016, (s.122).

<sup>14</sup> Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin Türkçe çevirisi "BM Enformasyon Merkezi UNIC" sayfasından alınmıştır.

<sup>15</sup> Sulhi Dönmez, Sahir Erman vd., *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, (14. Baskı), İstanbul, Der Yayınları, 2021, (s.288).

olmaktadır. Statünün 13(b) maddesi doğrultusunda BM Güvenlik Konseyi tarafından UCM önüne taşınmış olan durumlarda ise ihlal kararı BM Güvenlik Konseyi'ne bildirilmekte ve gerekli önlemleri alması beklenmektedir.

Roma Statüsü'nün devletlerin egemenliği ve uluslararası toplumun çıkarlarını dengede tutma çabasının sonucu olan gönüllü iş birliği rejimi, UCM'nin işleyişi bakımından birçok soruna sebep olmaktadır. Bu kapsamda bu çalışmanın ilk kısmında Roma Statü'nün öngördüğü iş birliği rejiminin yasal çerçevesi çizilecektir. Çalışmanın ikinci kısmında UCM'nin kararları ışığında gönüllü iş birliği rejimi analiz edilerek iş birliği yükümlülüğünün ihlal edildiğine dair verilen üç temel karar (Sudan, Libya ve Kenya) inceleme konusu yapılacaktır. Çalışmanın son bölümde ise UCM'nin iş birliği konusunda verdiği ihlal kararlarının TDM'ye ve BM Güvenlik Konseyi'ne iletilmesi sonucunda alınan tedbirlerin devletler üzerindeki yaptırım gücüne eleştirel bir inceleme sunulacaktır.

## I. İŞ BİRLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YASAL ÇERÇEVESİ: İŞ BİRLİĞİ REJİMİ

UCM ile iş birliği yükümlülüğü Roma Statüsü'nün Dokuzuncu Bölümünde düzenleme konusu yapılmaktadır. 'Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardımlaşma' başlığını taşıyan ve iş birliği rejiminin yasal çerçevesini çizen on yedi maddelik (md.86-md.102) kısım, Statünün en uzun bölümünü oluşturmaktadır. İlgili bölümün düzenleme yaptığı ana başlıklar yakalama ve teslim, devletlerin ulusal mevzuatlarını etkin bir iş birliği sağlamak amacıyla düzenlemesi ve son olarak soruşturma ve delillerin toplanmasıdır.

Adli yardımlaşma yalnızca adli bilgilerin talep eden devlete veya uluslararası bir yargı merciine iletilmesinden ibaret değildir. Özellikle delillerin yabancı yargı organları tarafından toplanması veya şüpheli kişinin talep eden devlete iadesi veya UCM'ye teslim edilmesi konularını da kapsamaktadır. Tezcan ve Ciampi de UCM ile iş birliğini ve adli yardımlaşma konusunu düzenleyen Dokuzuncu Bölümü iki ana başlığa ayırarak incelemişlerdir; (1) suçluların geri verilmesi, (2) istinabe ve diğer yardımlaşmalar (soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesi için gerekli olan diğer tüm talepler)<sup>16</sup>.

Dokuzuncu Bölüm, hem adli yardımlaşma konularını ve usulünü hem de iş birliği yükümlülüğünün ihlali halinde hangi mekanizmaların işletilebileceğini düzenlemektedir. İlgili kişilerin yakalanarak mahkemeye teslim edilmesi (m.89), ulusal hukukun Mahkeme ile iş birliğine engel teşkil etmeyecek şekilde düzenlenmesi ve Statü ile uyumlu hale getirilmesi (m.88), tutuklama ve teslim kararının usulü (m.91-92), diğer iş birliği talepleri bakımından 93. madde; tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi (m.93/1-b), ifade alma (m.93-1c), gerekli tüm bilgi ve belgelerin mahkemeye teslimi (m.93/1-d) adli yardımlaşma konusundaki esaslı düzenlemeleri ihtiva etmektedir<sup>17</sup>. Dokunulmazlığın kaldırılması ve teslim etmeye rıza gösterme konusunda iş

<sup>16</sup> Durmuş Tezcan, "Uluslararası Adalet Divanı Açısından Uluslararası Adli Yardım", Uluslararası Ceza Divanı, (Editör Feridun Yenisey), İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2007, (s.329).; Ayrıca bkz. Annalisa Ciampi, "Legal Rules, Policy Choices and Political Realities in the Functioning of the Cooperation Regime of The International Criminal Court", Cooperation and the International Criminal Court, (Editörler Dominic McGoldrick ve David Harris), Leiden, Brill Nijhoff, 2016, (s.8).

<sup>17</sup> Durmuş, Erdem ve Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, (s.441).

birliği başlıklı 98. madde ise iş birliği yükümlülüğünün istisnası olarak birçok tartışmanın temelini oluşturmaktadır.

Dokuzuncu Bölümün ilk maddesi olan 86. madde ‘taraf devletlere’ getirilen genel iş birliği yükümlülüğünü düzenleme konusu yapmaktadır. Buna göre “*Taraf devletler, bu Statüdeki hükümlere uygun olarak Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların soruşturulmasında ve yargılanmasında Mahkeme ile tam bir iş birliği yaparlar.*” Bu madde kapsamında UCM başkaca herhangi bir düzenleme yapmaksızın taraf devletlerden doğrudan iş birliği talebinde bulunabilir<sup>18</sup>.

87. madde ise taraf olmayan devletler açısından iş birliği yükümlülüğünü düzenlemektedir. Statünün 87(5)(a) maddesine göre “*Mahkeme, Statüye taraf olmayan bir devletten geçici bir düzenleme, andlaşma veya devletle arasında yapacağı bir andlaşma veya başkaca uygun bir düzenleme çerçevesinde, bu bölüm uyarınca yardım talep edebilir.*” Buna göre taraf olmayan devletlerin iş birliği yükümlülüklerinin doğabilmesi için UCM ile ilgili devlet arasında iş birliği andlaşmasının yapılması gerekmektedir. 86. maddenin aksine 87(5)(a) maddesi UCM’ye doğrudan iş birliği talep etme yetkisi vermemektedir. 87(5)(a) maddesi taraf olmayan devletin rızası çerçevesinde yapılacak bir düzenleme veya andlaşma ile yükümlülük altına gireceğini düzenlemektedir. Bu kapsamda devletin herhangi bir şekilde bu düzenleme veya andlaşmaya rızası dışında zorlanması Roma Statüsü çerçevesinde mümkün değildir. Bu uygulama uluslararası andlaşmaların devletlerin iradesine bağlı olarak bağlayıcılık kazanmasının da bir sonucudur. Buna göre taraf olmayan devletin 87(5)(a) maddesi kapsamında bir düzenlemeye yanaşmaması hâlinde UCM ile herhangi bir iş birliği yükümlülüğü doğmayacaktır<sup>19</sup>.

87. maddenin iş birliği çerçevesinde doğurduğu en önemli sonuçlardan birisi de devletlerin iş birliği yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde uygulanacak rejimi düzenlemiş olmasıdır.

<sup>18</sup> Durmuş, Erdem ve Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, (s.441).

<sup>19</sup> UCM, 17 Mart 2023 tarihinde Rusya Devlet Başkanı Vladimir Putin hakkında savaş suçu işlediği gerekçesi ile tutuklama kararı çıkarmıştır (Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, Press Release: 17 March 2023, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>, (Erişim:08.09.2023)). Yine 21 Mayıs 2024 tarihinde UCM Savcısı İsrail Başbakanı Benjamin Netanyahu ve İsrail Savunma Bakanı Yoav Galant için savaş suçu iddiaları nedeniyle tutuklama talebinde bulunmuştur (Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state>, (Erişim: 21.05.2024)). Fakat Rusya ve İsrail Roma Statüsü’ne taraf devlet değildirler. UCM, Ömer el-Beşir kararında olduğu gibi taraf olmayan devletlerin hâlen görev başında olan devlet başkanları hakkında tutuklama kararı vermiş olacaktır. Fakat Sudan’dan farklı olarak bu iki durumda da BM Güvenlik Konseyi kararı bulunmamaktadır. Ukrayna toprakları üzerinde Putin tarafından işlendiği iddia edilen suçların ve Filistin (Gazze) toprakları üzerinde Netanyahu tarafından işlendiği iddia edilen suçların soruşturulması BM Güvenlik Konseyi’nin kararı üzerine değil, Roma Statüsü’nün 12(2), 12(3) ve 13(a) maddeleri çerçevesinde başlatılmıştır. Buradan hareketle devletlerin UCM ile iş birliği yükümlülüğü Ömer el-Beşir kararının aksine BM Şartı’ndan değil tamamen Roma Statüsü’nden kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda Statüye taraf olmayan Rusya ve İsrail, Andlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Sözleşmesi’nin 34. maddesi doğrultusunda Roma Statüsü ile bağlı değildirler. Dolayısıyla Roma Statüsü’ne taraf olmayan Rusya’nın ve İsrail’in Roma Statüsü çerçevesinde herhangi bir iş birliği yükümlülüğü yoktur. Fakat Putin’in veya Netanyahu’nun taraf olan devletleri ziyaret etmesi hâlinde taraf olan devletlerin 86. madde gereğince tutuklama kararını yerine getirme yükümlülükleri olacaktır. Taraf olmayan devletler ise ancak 87(5)(a) maddesi kapsamında geçici andlaşma ve düzenlemeler kapsamında iş birliği yükümlülüğü altında olacaklardır.

87(7) maddesine göre “*Taraf Devlet, bu Statü hükümlerine aykırı bir şekilde Mahkemenin iş birliği taleplerine uymayıp, Mahkemenin bu Statü altındaki görev ve yetkilerini yerine getirmesini engeller ise Mahkeme bu durumu Taraf Devletler Meclisine/[Kurulu’na] veya konu Güvenlik Konseyi tarafından Mahkemeye getirilmiş ise Güvenlik Konseyi’ne bildirir.*” Çalışmamız çerçevesinde inceleme konusu yapılacak olan üç ihlal davasında da 87(7) maddesi doğrultusunda inceleme yapılmış ve iş birliği rejiminin kapsamı ve istisnaları analiz edilmiştir.

İş birliği kapsamında incelenmesi gereken diğer önemli düzenleme 98. maddedir. 98. madde iş birliği fehvâsınca en çok başvurulmuş düzenleme niteliğini haizdir. 98. maddeye göre “*Mahkeme, teslim etme veya yardım etme talepleriyle ilgili işlemleri; talepte bulunulan devletin, üçüncü bir devlete ait bir mal veya üçüncü bir devlet vatandaşının diplomatik dokunulmazlığı konusunda, uluslararası hukuk uyarınca mevcut yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Mahkeme, üçüncü devletten dokunulmazlığın kaldırılmasına dair iş birliği elde edememiş ise talebini sürdürmez.*” Dokunulmazlığın kaldırılması ve teslim etmeye rıza gösterme konusunda iş birliği başlığını taşıyan Roma Statüsü’nün 98(1) maddesi, devletlerin uluslararası yükümlülükleri doğrultusunda diplomatik dokunulmazlıklar konusunu ele almaktadır. 98. madde özellikle Ömer el-Beşir hakkında verilen tutuklama kararının yerine getirilmesi kapsamında tartışma konusu yapılmıştır. Zira iş birliği yükümlülüğünün ihlali davalarında devletler, 98. maddeyi iş birliği yükümlülüğünün istisnası olarak ileri sürmüşlerdir. Sonraki bölümde devlet başkanı dokunulmazlıklarının UCM önünde ileri sürülüp sürüleme-yeceği Mahkeme kararları ışığında incelenecektir.

## II. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KARARLARI IŞIĞINDA İŞ BİRLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

UCM, üç dava ile ilgili iş birliği engeline takılarak Statü’nün 87(7) maddesi çerçevesinde inceleme yapmıştır. Bu davaların ikisi taraf olmayan devlet ülkesinde (Sudan ve Libya) işlenen suçlar bakımından BM Güvenlik Konseyi’nin UCM Savcısına başvurması üzerinedir. BM Güvenlik Konseyi 1593 sayılı Kararı<sup>20</sup> ile Sudan toprakları üzerinde işlenen suçlar bakımından, 1970 sayılı Kararı<sup>21</sup> ile de Libya üzerinde işlenen suçlar bakımından UCM’yi harekete geçirmiştir. Sudan ve Libya Roma Statüsü çerçevesinde bir iş birliği yükümlülüğü altında olmamasına rağmen bahsi geçen BM Güvenlik Konseyi kararları nedeniyle BM Şartı çerçevesinde iş birliği yükümlülüğü altına girmişlerdir. Fakat UCM her iki durum bakımından da etkin bir iş birliği elde edememiştir.

İş birliği yükümlülüğünün ihlali kararlarının özellikle tutuklama kararlarının yerine getirilmesi noktasında yoğunlaştığı görülmektedir. BM Güvenlik Konseyi kararı ile başlatılan soruşturma üzerine UCM, eski Sudan Devlet Başkanı Ömer el-Beşir hakkında tutuklama kararı vermiş ve bu karar Sudan dâhil olmak üzere birçok devlet tarafından uygulanmamıştır<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> UNSC Resolution 1593; 31 March 2005, S/RES/1593.

<sup>21</sup> UNSC Resolution 1970, 26 February 2011, S/RES/1970.

<sup>22</sup> Al Bashir Case, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>, (Erişim: 11.06.2024).



Bu nedenle Ömer el-Beşir hakkında verilen tutuklama kararı iş birliği yükümlülüğü özelinde değerlendirilecektir.

İkinci inceleme konusu, Statüye taraf olmayan Libya'nın UCM ile olan iş birliği yükümlülüğünü ihlal etmesi üzerinedir<sup>23</sup>. BM Güvenlik Konseyi kararı ile başlatılan soruşturmada ortaya çıkan iş birliği yükümlülüğünün ihlali kararı, Libya'nın UCM önündeki soruşturmanın ertelenmesi hususundaki talepleri nedeniyle oldukça önemlidir. Zira Libya iş birliği yükümlülüğüne istisna yaratan durumlara başvurmak suretiyle iş birliğinden kaçınmak istemiş fakat ilgili düzenlemelerin doğru yorumlanmaması nedeniyle süreç uzamıştır.

İş birliği yükümlülüğünün ihlali kapsamında incelenecek olan son vaka, Statüye taraf olmasına rağmen iş birliği yükümlülüğüne muhalefet eden Kenya üzerinedir. Diğer iki durumdan farklı olarak bu durumda Savcı Statünün 13(c) maddesi çerçevesinde kendiliğinden soruşturma başlatmıştır<sup>24</sup>. Kenya, Kenyatta hakkında yürütülen soruşturma kapsamında büyük önem arz eden bazı finansal dokümanları UCM'ye iletmemiş ve iş birliği yükümlülüğüne aykırı hareket etmiştir. Bu davanın en önemli sonucu, iş birliği yükümlülüğü kapsamındaki uygulamaların ve alınacak önlemlerin tamamen UCM'nin takdirinde olduğunun hüküm altına alınmış olmasıdır. Yine bu dava bakımından önem arz eden ikinci husus, iş birliği yükümlülüğünün ihlali davalarında aranan kabul edilebilirlik eşliğinin UCM tarafından detaylı bir şekilde incelenmiş olmasıdır.

#### A. SUDAN

BM Güvenlik Konseyi, BM Darfur Araştırma Komisyonu'nun raporunu da dikkate alarak Darfur'daki durumu Roma Statüsü'nün 13(b) maddesi uyarınca UCM Savcısına sevk etmiştir<sup>25</sup>. Komisyonun raporuna göre Darfur'daki durum uluslararası barış ve güvenliği tehdit etmektedir bu nedenle işlenen suçlardan sorumlu olduğu iddia edilen kişilerin UCM tarafından yargılanması bölgedeki barış ve güvenliğin yeniden sağlanmasına katkıda bulunacaktır<sup>26</sup>. Başlatılan soruşturma nedeniyle Sudan eski devlet başkanı Ömer el-Beşir hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Fakat Ömer el-Beşir hakkında verilen tutuklama kararının yerine getirilmemesi UCM'nin iş birliği yükümlülüğünün ihlali konusunda birçok karar almasına sebebiyet vermiştir<sup>27</sup>. Zira Mahkeme hem Sudan'ın hem de Roma Statüsü'ne taraf olan Malavi, Çad, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Cibuti, Uganda ve Ürdün'ün Ömer el-Beşir'in

<sup>23</sup> ICC, Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Decision on the Non-compliance by Libya with Requests for Cooperation by the Court and Referring the Matter to the United Nations Security Council, Pre-trial Chamber I, ICC-01/11-01/11, 10 December 2014; ICC Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Second Decision on Prosecution's Application for a Finding of Non-Compliance under Article 87(7) of the Statute, Trial Chamber v(B), ICC-01/09-02/11, 19 September 2016.

<sup>24</sup> Md. 13(c) "15. maddeye uygun olarak bir suçun işlendiğine dair savcı tarafından soruşturma başlatılması." Md. 15(1). "Savcı, Mahkemenin yargı yetkisi alanına giren suçlarla ilgili bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma açabilir."

<sup>25</sup> International Commission of Inquiry on Darfur, Report to the Secretary-General, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, Geneva, 25 January 2005, (s.5).

<sup>26</sup> International Commission of Inquiry on Darfur, (s.5).

<sup>27</sup> ICC, Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir Decision on the Prosecutor's Request for a Finding of Non-Compliance Against the Republic of the Sudan, ICC-02/05-01/09-227, 9 March 2015.

tutuklanması konusunda başarısız olduklarını ve UCM ile iş birliği yükümlülüklerini ihlal ettikleri sonucuna varmıştır<sup>28</sup>.

Ön Yargılama Dairesi I tarafından verilen tutuklama kararının uygulanmamasının temel gerekçesi 98. madde çerçevesinde tartışılan devlet başkanlarının dokunulmazlıkları ve yargı bağımsızlıklarının UCM önünde ileri sürülüp sürülemeyeceği noktasındadır. Bu çerçevede bir kısmı politik sebeplere dayanmakla birlikte Ömer el-Beşir'in tutuklanması konusunda ortaya çıkan iş birliği yetersizliğinin iki temel gerekçesi bulunmaktadır. Bunların ilki Sudan'ın taraf devlet olmamasına rağmen BM Güvenlik Konseyi'nin talebi üzerine soruşturmanın başlatılmış olmasıdır. Diğer gerekçe ise devlet başkanı dokunulmazlıkları çerçevesinde Statü'nün 27. ve 98. maddeleri arasındaki çatışmanın farklı görüşlere ve tartışmalara sebep olmuş olması ve UCM'nin de verdiği ilk ihlal kararlarında iki madde arasındaki ilişkiyi net bir şekilde ortaya koyamamış olmasıdır. Bu doğrultuda bu bölüm kapsamında öncelikle Sudan'ın ve diğer BM üyesi devletlerin iş birliği yükümlülüğünün gerekçesi değerlendirilecek devamında da 27. ve 98. madde hükümleri arasındaki ilişki incelenecektir.

Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletler kural olarak iş birliği yükümlülüğü altında değildirler. Fakat bu durumun iki temel istisnası bulunmaktadır. Bunların ilki, Statüye taraf olmayan devletin Statü'nün 87(5)(a) maddesi çerçevesinde oluşturulan geçici iş birliği anlaşmasına taraf olmasıdır. İkinci istisna ise Statü'nün 13(b) maddesi çerçevesinde BM Güvenlik Konseyi talebi üzerine soruşturmanın başlatılmış olmasıdır. Sudan bakımından ikinci istisna uygulama alanı bulmuş ve Sudan 1593 sayılı Karar uyarınca ve BM Şartı gereğince UCM ile iş birliği yapma yükümlülüğü altına girmiştir. Çünkü BM Güvenlik Konseyi, aldığı bu karar ile Sudan'ın ve çatışmanın diğer tüm taraflarının UCM ile tam iş birliği yapması gerektiğine karar vermiştir<sup>29</sup>. Aynı karar içerisinde UCM tüm devletleri, ilgili bölgesel ve diğer uluslararası kuruluşları da Mahkeme ile tam iş birliği yapmaya çağırmıştır<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 13 December 2011.; ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Refusal of the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 13 December 2011.; ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 9 April 2014.; ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Non-compliance by the Republic of Djibouti with the Request to Arrest and Surrender Omar Al-Bashir to the Court and Referring the Matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 11 July 2016.; ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Non-compliance by the Republic of Uganda with the Request to Arrest and Surrender Omar Al-Bashir to the Court and Referring the Matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/19, 11 July 2016.; ICC, Decision Under Article 87(7) of The Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Omar Al-Bashir, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 11 December 2017.

<sup>29</sup> Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 31 Mart 2005 tarihli 1593 sayılı Kararı, <https://digitallibrary.un.org/record/544817>, (Erişim: 08.09.2023).

<sup>30</sup> Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 31 Mart 2005 tarihli 1593 sayılı Kararı, <https://digitallibrary.un.org/record/544817>, (Erişim: 08.09.2023).

BM Şartı'nın 25. maddesine göre; “Birleşmiş Milletler üyeleri, işbu Andlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır”<sup>31</sup> 25. maddenin lafzı, BM Güvenlik Konseyi'nin tüm üyeleri temsilen bağlayıcı karar verebilme yetkisine sahip olan tek organ olduğunu göstermektedir<sup>32</sup>. Buna göre BM Güvenlik Konseyi'nin kararları tüm üye devletler bakımından bağlayıcıdır ve üye devletlerin verilen karara karşı çıkması mümkün değildir<sup>33</sup>. Bu doğrultuda BM Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde durumu UCM'ye havale ettiğinde, UCM'nin dava sürecini tamamlayabilmesi için gerekli olan tüm iş birliği taleplerini BM üyesi devletlere karşı ileri sürebilmesinin de önünü açmış olmaktadır. Bu nedenle Roma Statüsü'ne taraf olsun ya da olmasın BM üyesi tüm devletler, BM Güvenlik Konseyi tarafından UCM'ye havale edilen durumun soruşturulup kovuşturulması için Mahkeme ile iş birliği yapma yükümlülüğü altına gireceklerdir<sup>34</sup>. Bu nedenle Sudan'ın ve BM üyesi diğer devletlerin BM Şartı çerçevesinde iş birliği yükümlülüğü altında olduğu mutlak bir şekilde kabul edilmektedir. Fakat teoride mutlak olan iş birliği yükümlülüğü, uygulamada birçok engelle karşılaşmıştır.

I numaralı Ön Yargılama Dairesinin 2009 ve 2010 yıllarında savaş suçu ve insanlığa karşı suç işlemekten iki tutuklama emri çıkardığı Ömer el-Beşir,<sup>35</sup> tutuklama kararının akabinde Roma Statüsü'ne taraf olan devletlerden Cibuti, Çad, Malavi ve Kenya gibi bazı Afrika Birliği üyesi devletlerin ülkelerine ziyarette bulunmuş fakat UCM'nin tutuklama emri bu devletler tarafından yerine getirilmemiştir<sup>36</sup>. Tutuklama kararının yerine getirilmemesi üzerine I numaralı Ön Yargılama Dairesi, 2011 yılında Malavi ve Çad Cumhuriyetlerine yönelik verdiği kararlarda, Roma Statüsü'ne taraf olan Malavi ve Çat'ın, Statünün 87(7) maddesine aykırı olarak UCM'nin iş birliği talebine uymada başarısız olduklarını ve UCM'nin Roma Statüsü

<sup>31</sup> Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Türkçe çevirisi Adalet Bakanlığı sayfasından alıntılanmıştır. [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm\\_01.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf), (11.06.2024).

<sup>32</sup> Daniel H. Joyner, “The Security Council as a Legal Hegemon”, *Georgetown Journal of International Law*, Cilt 43, Sayı 2, 2011, (s.234).

<sup>33</sup> Ramesh Thakur, “Law, Legitimacy and United Nations”, *Melbourne Journal of International Law*, Cilt 11, Sayı 1, 2010, (s.18).

<sup>34</sup> İş birliği açısından ele alınması gereken diğer bir düzenleme de BM Şartı'nın 103'üncü maddesidir. Buna göre “Birleşmiş Milletler üyelerinin işbu Andlaşmadan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası andlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, işbu Andlaşmadan doğan yükümlülükleri üstün gelecektir.” Bu düzenlemeye göre her ne kadar taraf olmayan devletin Roma Statüsü çerçevesinde iş birliği yükümlülüğü doğmasa da BM'ye üye olan Sudan'ın BM Şartı altında iş birliği yükümlülüğü doğacaktır.

<sup>35</sup> ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009; ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, ICC-02/05-01/09, 12 July 2010. Paola Gaeta, “Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?”, *Journal of International Criminal Justice*, Cilt 7, Sayı 2, 2009, (s.315-332);; Dire Tladi, “The duty on South Africa to Arrest and Surrender President Al-Bashir under South African and International law: A perspective from International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, Cilt 13, Sayı 5, 2015, (s.1027-1047);; Manisuli Ssenyonjo, “II. The International Criminal Court Arrest Warrant Decision for President Al Bashir of Sudan”, *International & Comparative Law Quarterly*, Cilt 59, Sayı 1, 2010, (s.205-225);; Jan Lhotský, “The ICC Arrest Warrant for the Sudanese President Omar al-Bashir in Connection with his Visit to the Republic of South Africa”, *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, Cilt 7, Sayı 1, 2016, (s.330-341).

<sup>36</sup> Alexander KA. Greenawalt, “International Criminal Court: Decisions Pursuant to Article 87 (7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi and the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir & African Union Response”, *International Legal Materials*, Cilt 51, Sayı 2, 2012, (s.393).

çerçevesindeki gücünü ve fonksiyonlarını kullanmasını engellediklerine hükmetmiştir<sup>37</sup>. UCM bu kararlarla paralel olarak son ihlal kararını Ürdün ile ilgili vermiştir. Ömer el-Beşir Arap Ligi Zirvesine katılmak üzere Ürdün'ü ziyaret etmiş ancak üye devlet olan Ürdün tutuklama kararını 98. maddeyi gerekçe göstermek suretiyle yerine getirmemiştir. Ürdün, devlet başkanı olan Ömer el-Beşir'in uluslararası örf ve âdet hukuku kapsamında kişi bakımından yargı bağımsızlığına sahip olduğunu ifade etmiş ve tutuklama kararının yerine getirilmesinin bu örf ve âdet hukuku düzenlemelerinin ihlali anlamına geleceğini UCM'ye bildirmiştir<sup>38</sup>. Ürdün'e göre devlet başkanlarının uluslararası hukuk çerçevesinde yerleşmiş olan dokunulmazlık düzenlemeleri, 98. madde kapsamında UCM ile iş birliği yapma yükümlülüğüne bir istisna yaratmaktadır<sup>39</sup>.

Ancak UCM Temyiz Dairesi, Roma Statüsü'ne taraf olan Ürdün'ün, 98. maddeyi hukuki dayanak göstermek suretiyle reddettiği teslim talebinin, Roma Statüsü'nün 87(7) maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir<sup>40</sup>. Temyiz Dairesi kararında bahsi geçen teamül hukukunun eşitler arasında yani yalnızca devletler arasında ileri sürülebileceğini, devlet başkanlarının uluslararası mahkemelerin yargılama yetkisinden bağımsız olduğuna dair bir örf ve adet hukuku kuralı olmadığına karar vermiştir<sup>41</sup>. Devlet başkanı dokunulmazlığının uluslararası

<sup>37</sup> ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139, 12 December 2011, (para.47); ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Refusal of the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-140-tENG, 13 December 2011, (para.14).

<sup>38</sup> ICC, Decision Under Article 87(7) of The Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Omar Al-Bashir, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 11 December 2017, (para.17).

Devlet görevlilerinin dokunulmazlıkları iki kategoriye ayrılmaktadır. İlk dokunulmazlık türü, işlevsel yani konu bakımından (*ratione materiae*) dokunulmazlıktır. Diğeri ise kişisel (*ratione personae*) dokunulmazlıktır. Konu bakımından dokunulmazlık, kişinin şahsına yönelik değil görevi gereği yerine getirdiği işlemlere/tasarruflara yöneliktir (Dapo Akande, "International Law Immunities and the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, Cilt 98, Sayı 3, 2003, (s.412)). Konu bakımından dokunulmazlıkta esas olan göreve ilişkin fiillerdir. Buna göre yargı bağımsızlığı kapsamında olan devlet görevlileri, resmi sıfatla gerçekleştirdikleri eylemlere dair başka devletlerin mahkemeleri tarafından yargılanamazlar. Kişisel dokunulmazlıklarda ise dokunulmazlık, belirli bir görevi üstlenen kişiye görev süresi ile sınırlı olarak verilmektedir. Shaw'a göre, *ratione personae* dokunulmazlık en çok devlet başkanlarının yargı bağımsızlığı kapsamında tartışılmaktadır (Malcolm N. Shaw, *International Law*, (Sixth Edition), Cambridge, Cambridge University Press, 2008, (s.735)). Uluslararası Hukuk Enstitüsü (The Institute of International Law) tarafından 2001 yılında yayımlanan "Uluslararası Hukukta Devlet ve Hükümet Başkanlarının Yargı ve İnfaz Bağımsızlıkları" Kararının 2. maddesinde de devlet başkanlığı statüsü, yabancı bir devletin cezai yargı yetkisinden muaf tutulan ve kişisel dokunulmazlıktan yararlanan en önemli görev kategorisi olarak düzenlenmiştir (Shaw, *International Law*, (s.735)).

<sup>39</sup> ICC, Decision under Article 87(7) of The Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Omar Al-Bashir, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 11 December 2017, (para.17).

<sup>40</sup> ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir Judgement in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (Jordan Appeals Decision), ICC-02/05-01/09-397-Corr, Appeals Chamber, 6 May 2019, (para.152).

<sup>41</sup> ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir Judgement in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (Jordan Appeals Decision), ICC-02/05-01/09-397-Corr, Appeals Chamber, 6 May 2019, (para.2). UCM'nin kararları Uluslararası Adalet Divanı'nın Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Belçika kararı ile de paraleldir. Divana başvuru olan dava konusu, Belçikalı yargıcın o dönem Kongo Dışişleri Bakan Vekili Abdoulaye Yerodia Ndombasi hakkında insanlık hukuku ihlal ettiği gerekçesiyle bir tutuklama kararı çıkarmasıdır. Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Belçika'nın tutuklama kararının örf ve âdet hukuku altında kökleşmiş olan görevdeki dışişleri bakanlarının dokunulmazlık ve cezai yargılamadan muaf olma kuralını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bu davada UAD, devlet

mahkemelere karşı ileri sürülebileceğini gösteren herhangi bir devlet uygulaması veya hukuki bir inanışın yani bir uluslararası örf adet kuralı varlığının da ispatlanmadığını hüküm altına almıştır<sup>42</sup>. Temyiz Dairesi 98. maddenin bu şekilde yorumlanmasının resmî sıfatın önemsiz olduğunu düzenleyen Roma Statüsü'nün 27. maddesini anlamsız kılacağına karar vermiştir<sup>43</sup>. Akande'nin de ifade ettiği üzere dokunulmazlıklar temel olarak egemen eşitlik kavramına dayanmaktadır, bu bağlamda temel amacı devletlerin diğer devletlere ve onların temsilcilerine müdahalesinin önlenmesidir<sup>44</sup>.

başkanları, hükümet başkanları ve dışişleri bakanlarının yabancı yargı yetkisine karşı tam dokunulmazlığa sahip olmalarına rağmen uluslararası suçların (savaş suçu veya insanlığa karşı işlenen suçlar) işlenmesi hâlinde yargılamadan muaf olduklarına dair bir örf ve âdet hukuku olmadığına karar vermiştir. (Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), International Court of Justice, 14 February 2002, ICJ Reports, (s.3.)) Ayrıca bkz. ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139, 12 December 2011, (para.33). Devlet başkanlarının uluslararası mahkemeler önündeki yargı bağımsızlığı genellikle ilgili mahkemelerin statülerinde, yani kurucu andlaşmalarında düzenlenmiştir. Örneğin 1945 tarihli Nurenberg Askerî Ceza Mahkemesi'nin 7. maddesi, Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin sırasıyla 6. ve 7. maddeleri, Sierra Leone için Özel Mahkeme Statüsü'nün 6(2) maddesi, Roma Statüsü'nün 27(2) maddesi, devlet başkanı da dâhil olmak üzere herhangi bir resmî statüye bakılmaksızın bireysel cezai sorumluluk ve yaptırım mekanizmalarının işletilmesini düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre uluslararası ceza mahkemelerinin statüleri herhangi bir ayrıcalık oluşturmadan herkese eşit şekilde uygulanacaktır (Ayrıca bkz. ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139, 12 December 2011, (para.24-36)).

<sup>42</sup> ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir Judgement in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (Jordan Appeals Decision), ICC-02/05-01/09-397-Corr, Appeals Chamber, 6 May 2019, (para.2).

<sup>43</sup> ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir Judgement in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (Jordan Appeals Decision), ICC-02/05-01/09-397-Corr, Appeals Chamber, 6 May 2019, (para.3).

Tladi, UCM'nin Çad ve Malavi hakkında verdiği kararları eleştirerek UCM'nin 98. maddeyi görmezden geldiğini iddia etmiştir. (Dire Tladi, "The ICC decisions on Chad and Malawi: on Cooperation, Immunities, and Article 98", *Journal of International Criminal Justice*, Cilt 11, Sayı 1, 2013, (s.207)). Zira yukarıda da ifade edildiği üzere UCM, Roma Statüsü'ne taraf olan devletlerin 27. maddeyi kabul etmek suretiyle dokunulmazlıklardan feragat ettiklerine hükmetmiştir. Ancak Tladi, 27. maddeyi kabul eden devletlerin aynı zamanda Statü'nün 98. maddesini de kabul ettiklerini ve dolayısıyla 98. madde ile yaratılan iş birliği yükümlülüğü istisnasının taraf devletler tarafından da ileri sürülebileceğini tartışmıştır (Tladi, "The ICC decisions on Chad and Malawi: on Cooperation, Immunities, and Article 98", s.207)). Ancak Akande'ye göre 98. madde yalnızca taraf olmayan devlet görevlileri için iş birliği yükümlülüğüne istisna yaratabilir. Başka bir ifade ile yalnızca taraf olmayan devletlerin yetkilileri 98. madde çerçevesinde koruma altındadırlar. Taraf olan devletlerin yetkilileri ise 27. madde nedeniyle koruma altında değildir (Dapo Akande, "International Law Immunities and the International Criminal Court", *American Journal of International Law*, Cilt 98, Sayı 3, 2004, (s.423-425)). Akande'ye göre aksi bir yorum Statü'yü amacından uzaklaştıracaktır. UCM'nin, Çad ve Malavi davalarında dikkat çekilen bu hususlara cevap verdiğini söylemek pek mümkün değildir. Zira UCM'nin, 27. ve 98. madde arasındaki ilişkiye ve ikileme dikkat çekmesine rağmen yalnızca 27. maddeye odaklanarak 98. maddeyi görmezden gelmesi 98. maddenin uygulama alanı açısından ihtilafli olan konuların da cevapsız kalmasına sebep olmuştur (ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139, 12 December 2011, (para.37)).

<sup>44</sup> Akande, "International Law Immunities and the International Criminal Court", (s.407). Ayrıca bkz. Tolga Candan ve Derya Nur Kayacan, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Rusya Federasyonu Devlet Başkanı Vladimir Putin Hakkında Tutuklama Kararı", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, 2023, (s.985-992)., Ceren Zeynep Pirim, "Görevdeki Devlet Başkanlarının Dokunulmazlıkları ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Vladimir Putin Hakkında Çıkardığı Tutuklama Kararının Uluslararası Hukuka Uygunluğu", *Ga-latasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2023, (s.1035-1070).

Her ne kadar UCM, Ömer el-Beşir Statüye taraf ülkeleri ziyaret etmeden önce uyarılarda bulunmuş ve kendilerini tarafı oldukları Roma Statüsü kapsamında UCM ile iş birliğine çağırılmış olsa da<sup>45</sup> Afrika Birliği almış olduğu kararlarda Afrika Birliği üyesi olan devletlerin Ömer el-Beşir hakkında verilen tutuklama kararını Roma Statüsü'nün 98. maddesi kapsamında uygulamayacaklarını ve UCM ile iş birliği yapmayacaklarını belirtmiştir<sup>46</sup>. Afrika Birliği, Ömer el-Beşir hakkındaki tutuklama kararlarının dokunulmazlıkla ilgili uluslararası hukuku değiştirmek anlamına geldiğini ve Roma Statüsü'nün 98. maddesini anlamsız, gereksiz ve işlevsiz kıldığını ileri sürmüşlerdir<sup>47</sup>. İş birliği yükümlülüğünün ihlali nedeniyle UCM, bahsi geçen devletlerin Statü'nün 86, 87(7) ve 89. maddeleri çerçevesinde iş birliği yapma yükümlülüklerini ihlal ettiklerine hükmetmiş ve ihlal kararlarını BM Genel Sekreteri aracılığıyla BM Güvenlik Konseyi'ne ve TDM'ye bildirilmesine karar vermiştir<sup>48</sup>. Ancak Ömer el-Beşir henüz UCM'ye teslim edilmemiştir. BM Güvenlik Konseyi de Ömer el-Beşir'in UCM'ye teslimini sağlayacak bir yaptırım kararı henüz almamıştır.

## B. LIBYA

UCM'nin ikinci ihlal kararı Libya ile ilgilidir. Roma Statüsü'ne taraf olmayan Libya'daki iç karışıkların uluslararası barış ve güvenliği tehdit etmesi nedeniyle BM Güvenlik Konseyi 26 Şubat 2011 tarihinde 1970 sayılı Kararı almıştır. Bu karar ile Libya Arap Cemahiriyesi'ndeki (Libya Arap Halk Sosyalist Büyük Cemahiriyesi: 1977-2011 yılları arasında Libya devletinin resmi adı) durum, BM Güvenlik Konseyi tarafından oy birliğiyle UCM Savcısına iletilmiştir<sup>49</sup>. Havale edilen durum üzerinde ön incelemesini oldukça hızlı bir şekilde

<sup>45</sup> Nerina Boschiero, "The ICC Judicial Finding on non-cooperation against the DRC and No-Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593", *Journal of International Criminal Justice*, Cilt 13, Sayı 3, 2015, (s.625-653).

<sup>46</sup> Decision of the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Doc. Assembly/AU/13 (XIII), Addis Ababa, July 1-3, 2009, (s.10).; Communiqué of the 207th Meeting of the Peace and Security Council at the Level of the Heads of State and Government, Doc. PSC/ AHG/COMM.1(CC VII), Oct. 29, 2009, (s.5).; Daha detaylı bilgi için bkz. Isabeau Steyler, "A Structuralist Approach to the ICC/AU Conflict over the Immunity of Al-Bashir", *South African Yearbook of International Law*, Cilt 45, Sayı 1, 2020, (s.1-25).

<sup>47</sup> Decision on the meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), Doc. Assembly/AU/13(XIII), 13th Ordinary Session of the Assembly of the AU, Sirte, July 1-3, 2009.

<sup>48</sup> ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 13 December 2011.; ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the Refusal of the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, I CC-02/05-01/09, 13 December 2011.; ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 9 April 2014.; ICC, Decision Under Article 87(7) of The Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Omar Al-Bashir, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 11 December 2017.

<sup>49</sup> Marta Bo, "The Situation in Libya and the ICC's Understanding of Complementarity in the Context of UNSC- Referred Cases", *Criminal Law Forum*, Cilt 25, Sayı 3, (s.513).

tamamlayan UCM Savcısı, 3 Mart 2011 tarihinde Libya'da UCM'nin yargı yetkisine giren suçların işlendiğine dair makul şüphenin bulunduğuna karar vererek soruşturma başlatmıştır<sup>50</sup>.

Soruşturmanın başlamasından yaklaşık dört ay sonra 27 Haziran 2011 tarihinde I numaralı Ön Yargılama Dairesi, Muammer Mohammed Abu Minyar Kaddafi (Muammer Kaddafi, eski Libya fiili Devlet Başkanı), oğlu Saif Al-Islam Kaddafi ve istihbarat şefi Abdullah Al-Senussi hakkında tutuklama kararı çıkarmıştır<sup>51</sup>. Tutuklama kararlarının yerine getirilmemesi üzerine UCM, Libya'nın BM Güvenlik Konseyi'nin 1970 sayılı Kararı gereğince UCM ile işbirliği yükümlülüğü altında olduğunu hatırlatarak 4 Temmuz 2011 tarihinde hakkında tutuklama kararı olan şüphelileri UCM'ye teslim etmesini istemiştir<sup>52</sup>. Fakat Muammer Kaddafi'nin 20 Ekim 2011 tarihinde ölmesi üzerine, 22 Kasım 2011 tarihinde Kaddafi'ye karşı yürütülen dava I numaralı Ön Yargılama Dairesi tarafından düşürülmüştür<sup>53</sup>.

Libya Ulusal Geçiş Konseyi<sup>54</sup>, 23 Kasım 2011 tarihinde I numaralı Ön Yargılama Dairesine yaptığı yazılı bildirim ile Muammer Kaddafi'nin oğlu Saif Al-Islam Kaddafi'nin 19 Kasım 2011 tarihinde yerel otoriteler tarafından tutuklandığını bildirmiştir<sup>55</sup>. Konsey aynı yazılı bildirimde Saif Al-Islam Kaddafi'yi kendisinin yargılanacağını iletmek suretiyle UCM'ye teslim etmeyeceğini de bildirmiştir<sup>56</sup>. Bu çerçevede Libya teslim kararının ertelenmesi konusunda UCM'den birçok talepte bulunmuştur. Libya'nın ilk erteleme talebi Statü'nün 94. maddesi doğrultusunda yapılmıştır. Libya bu başvurusunda Saif Al-Islam Kaddafi'nin UCM talebi nedeniyle tutuklanmadığını, kendisinin ulusal hukuk kapsamında çeşitli suçlar nedeniyle soruşturma altında olduğunu, UCM tarafından soruşturma konusu yapılan fiillerin ulusal seviyede de soruşturma konusu yapılacağını, ilgili dönem itibarıyla davanın kabul edilebilirliğini tartışma konusu yapmadıklarını ve bu nedenlerle Saif Al-Islam Kaddafi'nin UCM'ye tesliminin

<sup>50</sup> ICC Weekly Update, Situation in Libya, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/E9BDEF9C-96AC-45DB-8796-F5B6F9110809/283940/Ed102Eng1.pdf>, (Erişim:17.04.2024).

<sup>51</sup> ICC, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya Warrant of Arrest for Muammer Mohammed Abu Minyar Gaddafi, ICC-01/11-13, 27 June 2011.; ICC, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya Warrant of Arrest for Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-14, 27 June 2011.; ICC, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya Warrant of Arrest for Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-15, 27 June 2011.

<sup>52</sup> Prosecutor v. Muammer Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, (Request to the Libyan Arab Jamahiriya for the Arrest and Surrender of Muammer Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi) ICC-01/11-01/11, 4 July 2011.

<sup>53</sup> Prosecutor v. Muammer Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, (Decision to Terminate the Case Against Muammer Mohammed Abu Minyar Gaddafi), ICC-01/11-01/11, 22 November 2011.

<sup>54</sup> "28 Mart 2011 tarihinde kurulan Ulusal Geçiş Konseyi (Meclis) ile üyeleri Ulusal Geçiş Konseyi tarafından belirlenen Geçiş Hükümeti (Kabine)" yaklaşık on ay boyunca geçici olarak Libya'da yönetimi ellerinde tutmuşlardır. Baran Kuşoğlu, "Libya: Arap Baharı'na NATO "Katkısı", *Yasama Dergisi*, Cilt 22, 2012, (s.114).

<sup>55</sup> Letter of National Transitional Council, 23 November 2011, ICC-01/11-01/11-34-Anx.

<sup>56</sup> Letter of National Transitional Council, 23 November 2011, ICC-01/11-01/11-34-Anx.

devam eden ulusal soruşturma ve kovuşturmanın tamamlanmasına kadar (Statü'nün 94(1) maddesi doğrultusunda<sup>57</sup>) ertelenmesini talep etmiştir<sup>58</sup>.

UCM, BM Güvenlik Konseyi'nin 1970 sayılı Kararı doğrultusunda Libya'nın iade talebini yerine getirme yükümlülüğü altında olduğunu teyit etmiştir<sup>59</sup>. Aynı zamanda UCM, Statü'nün 94(1) maddesinin Libya'ya bir erteleme yetkisi verip vermediğinin de incelenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>60</sup>. I numaralı Ön Yargılama Dairesine göre; talepte bulunulan devletin UCM ile anlaşmaya vardığı bir süre boyunca iş birliği talebini erteleyebilmesi bazı koşullara bağlıdır. Buna göre iş birliği talebinin muhatabı olan devletin bu talebi derhal uygulaması halinde UCM önündeki davadan farklı bir soruşturma veya kovuşturmanın engellenecek olması gerekmektedir<sup>61</sup>. I numaralı Ön Yargılama Dairesi, iş birliği talebinin 89. madde doğrultusunda kişilerin Mahkemeye teslimine yönelik olduğunu hüküm altına alarak 89(4) maddesine dikkat çekmiştir. Madde 89(4) düzenlemesine göre "*Mahkeme tarafından, Mahkemeye teslimine konu olan davadan başka bir mesele nedeniyle aranmakta olan bir şahıs hakkında, talepte bulunulan devlette herhangi yasal işlem yapılıyorsa veya şahıs bu devlette cezasını çekiyor ise, talep edilen devlet bu talebi yerine getirmeden önce bu konuda Mahkemeye danışır.*" 89(4) ve 94(1) maddeleri arasındaki ilişkiyi analiz eden Daire, her iki hükmün de iş birliği talebinin talepte bulunulan devletin ulusal yargılama sürecine müdahale etmesi halinde uygulanabileceğini kabul etmektedir<sup>62</sup>. Fakat Daire'nin özellikle vurguladığı husus, iki düzenlemenin birbirinden tamamen bağımsız olduğudur<sup>63</sup>. Daire, madde 89(4)'ün doğrudan kişilerin teslim talebine yönelik özel (*lex specialis*) bir düzenleme olduğunu ve kişilerin teslimi konusunda herhangi bir erteleme hükmüne yer vermediğini kabul etmektedir. Buna göre muhatap devlet madde 89(4) gereğince teslim talebini yerine getirmelidir<sup>64</sup>. Madde 94(1)'in iş birliğini erteleme talebi doğrultusunda istisna yarattığı konu, kişilerin UCM'ye teslimi dışındaki taleplere yöneliktir<sup>65</sup>. Bu gerekçeler çerçevesinde Daire, Libya'nın Saif Al-Islam Kaddafi'nin teslim edilmesi konusundaki erteleme talebini reddetmiştir<sup>66</sup>.

Libya 22 Mart 2012 tarihinde Statü'nün 95. maddesine ve Mahkemenin Usul ve Delil Kurallarının 58. kuralına dayanarak yeniden erteleme talebinde bulunmuştur. Libya davanın kabul edilebilirliğine itiraz edeceğini bildirmek suretiyle 95. maddenin uygulanmasını talep

<sup>57</sup> Md. 94. "Devam etmekte olan soruşturma veya yargılama ile ilgili olarak bir talebin yerine getirilmesinin ertelenmesi 1. Bir talebin derhal yerine getirilmesi, talebin ilişkin olduğu davadan farklı bir davanın devam etmekte olan soruşturması veya yargılmasına müdahalede bulunacak nitelikte ise, talepte bulunulan devlet, talebin yerine getirilmesini Mahkemenin kabul edeceği belli bir süre için erteleyebilir. Ancak, bu erteleme, talepte bulunulan devletteki soruşturma veya yargılamanın tamamlanması için gerekli zamandan daha uzun olamaz. Erteleme kararı almadan önce talepte bulunulan devlet, yardımın başka şartlar altında hemen sağlanıp sağlanamayacağını dikkate alır."

<sup>58</sup> ICC, Decision on Libya's Submissions regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 7 March 2012, (para. 8.)

<sup>59</sup> ICC, Decision on Libya's Submissions regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi, (para. 13).

<sup>60</sup> ICC, Decision on Libya's Submissions regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi, (para. 13).

<sup>61</sup> ICC, Decision on Libya's Submissions regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi, (para. 14).

<sup>62</sup> ICC, Decision on Libya's Submissions regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi, (para. 15).

<sup>63</sup> ICC, Decision on Libya's Submissions regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi, (para. 15).

<sup>64</sup> ICC, Decision on Libya's Submissions regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi, (para. 15).

<sup>65</sup> ICC, Decision on Libya's Submissions regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi, (para. 15).

<sup>66</sup> ICC, Decision on Libya's Submissions regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi, (para. 17).



etmiştir<sup>67</sup>. Öncelikle 58. kuralı inceleme konusu yapan Daire, bu düzenlemenin Statü'nün 19. maddesi çerçevesinde yapılan kabul edilebilirlik itirazına yönelik bazı prosedürleri düzenlediğini ve Libya'nın iddiasının aksine iş birliği talebinin ertelenmesine yönelik herhangi bir düzenleme içermediğine dikkat çekerek bu kuralın Libya'nın talebine hukuki dayanak olamayacağına karar vermiştir<sup>68</sup>.

Daire ikinci olarak 95. maddeyi inceleme konusu yapmıştır. Statünün Dokuzuncu Bölümü altında yer alan 95. madde doğrultusunda yapılan itiraz "kabul edilebilirlik itirazı nedeniyle bir talebin yerine getirilmesinin ertelenmesi" hakkındadır<sup>69</sup>. Daire, 95. madde hükmünün sadece Statü'nün 18. ve 19. maddesi doğrultusunda kabul edilebilirlik itirazının yapılması halinde uygulama alanı bulacağını hatırlatarak Libya'nın henüz böyle bir itirazda bulunmadığını bu nedenle 95. maddenin bu aşamada uygulanmasının gereksiz olduğuna karar vermiştir<sup>70</sup>. Bu çerçevede Libya'nın ikinci erteleme talebi de reddedilmiştir<sup>71</sup>.

Sonuç olarak Libya'nın talep ettiği ilk iki erteleme talebi, davanın UCM önünde kabul edilebilirliğinin sorgulanmamış olması nedeniyle reddedilmiştir. Davanın kabul edilebilirliğinin sorgulandığı son talep üzerine UCM, 31 Mayıs 2013 tarihinde kabul edilebilirlik itirazlarını karara bağlamıştır. Libya, Saif Al-Islam Kaddafi'ye yönelik yargılama sürecine Libya ulusal otoritelerince başladığını ve davanın kabul edilebilirliğinin sorgulanmasının gerekli olduğunu iddia ederek UCM'nin hâlihazırda vermiş olduğu Saif Al-Islam Kaddafi hakkındaki tutuklama kararının ertelenmesini talep etmektedir<sup>72</sup>. UCM iki temel gerekçe ile Libya'nın erteleme talebini reddetmiştir. Buna göre UCM, hem kendi önünde yürütülmekte olan soruşturma konusu eylemlerin ulusal otoritelerce yürütülen soruşturma konusu ile aynı olduğunun ispatlanamadığına hem de Libya'nın soruşturma yapabilecek yetenekte olduğunun makul ve ikna edici delillerle ortaya konulmadığına karar vererek Saif Al-Islam Kaddafi hakkındaki davanın UCM önünde kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir<sup>73</sup>.

2 Nisan 2013 tarihinde Libya, Abdullah Al-Senussi hakkındaki davada, davanın kabul edilebilirliğine yönelik itirazda bulunmuştur<sup>74</sup>. I numaralı Ön Yargılama Dairesi, 11 Ekim 2013 tarihinde verdiği kararda, davanın UCM önünde kabul edilemez olduğuna

<sup>67</sup> ICC, Decision regarding the Second Request by the Government of Libya for Postponement of the Surrender of Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 4 April 2012, (para.5).

<sup>68</sup> ICC, Decision regarding the Second Request by the Government of Libya for Postponement of the Surrender of Saif Al-Islam Gaddafi, (para.5).

<sup>69</sup> Md. 95. "53. maddenin 2. paragrafı saklı kalmak kaydıyla, 18 veya 19. maddelere göre Mahkemenin incelemesi [altında] olan bir kabul edilebilirlik itirazı olduğunda Mahkeme, 18. ve 19. maddelere göre delil toplaması hususunda özel olarak bir talimat vermedikçe talepte bulunulan devlet Mahkemenin kabul edilebilirlik konusunda kararına kadar bu bölüm uyarınca yapılan talebi erteleyebilir".

<sup>70</sup> ICC, Decision regarding the Second Request by the Government of Libya for Postponement of the Surrender of Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 4 April 2012, (para.5).

<sup>71</sup> ICC, Decision regarding the Second Request by the Government of Libya for Postponement of the Surrender of Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 4 April 2012, (para.5).

<sup>72</sup> ICC, Decision on the Postponement of the Execution of the Request for Surrender of Saif Al-Islam Gaddafi Pursuant to Article 95 of the Rome Statute, ICC-01/11-01/11, 1 June 2012, (para.16).

<sup>73</sup> Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, (Decision on the Admissibility of the Case against Saif Al-Islam Gaddafi) ICC-01/11-01/11, 31 May 2013, (para. 219).

<sup>74</sup> ICC, Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi Pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-01/11, 2 April 2013.

hükmetmiştir<sup>75</sup>. I numaralı Ön Yargılama Dairesi, Senussi hakkında ulusal yargılama sürecinin başlatıldığını ve Libya'nın bu süreci devam ettirmek konusunda isteksiz olmadığını başka bir ifade ile Libya'nın soruşturma yapma niyet ve isteğinin olduğunu kabul ederek davanın Statü'nün 17(1)(a) kapsamında kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir<sup>76</sup>. Temyiz Dairesinin 24 Temmuz 2014 tarihinde, I numaralı Ön Yargılama Dairesinin kararını onaylaması üzerine<sup>77</sup> Abdullah Al-Senussi hakkında devam etmekte olan adli takibat sona ermiştir<sup>78</sup>.

Sonuç olarak Muammar Kaddafi'nin ölümü ve Abdullah Al-Senussi hakkındaki adli sürecin de kabul edilmezlik itirazı neticesinde son bulması nedeniyle geriye yalnızca Saif Al-Islam Kaddafi hakkındaki tutuklama kararının yerine getirilmesi kalmıştır. Fakat Libya, hem Saif Al-Islam Kaddafi'yi hem de bazı belge asıllarını tekrarlanan taleplere rağmen UCM'ye teslim etmemiştir. I numaralı Ön Yargılama Dairesi, 10 Aralık 2014 tarihinde Libya'nın iş birliği yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vererek durumu BM Güvenlik Konseyi'ne iletmıştır<sup>79</sup>. Ancak BM Güvenlik Konseyi'nin UCM'nin talebi üzerine aldığı herhangi bir tedbir uygulaması henüz bulunmamaktadır.

### C. KENYA

UCM'nin iş birliği yükümlülüğünün ihlaline dair verdiği diğer karar Kenya hakkındadır<sup>80</sup>. Kenya'ya yapılan iş birliği talebinin konusu, Uhuru Muigai Kenyatta hakkında devam eden soruşturma için gerekli olan finansal ve diğer bazı kayıtların UCM'ye gönderilmesi üzerinedir<sup>81</sup>. Kenya'nın iş birliği yükümlülüğü ihlal kararı diğer iki davadan oldukça farklıdır. Çünkü bu davada Kenya doğrudan taraf devlet olarak iş birliği yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle UCM'nin Kenya kararı diğer iki kararın aksine UCM ve BM Güvenlik Konseyi arasındaki ilişkiye değil, 87(7) maddesinin özüne yöneliktir. Bu davada UCM, iş birliği yükümlülüğünün ihlali doğrultusunda karar verilebilmesi için gerekli olan 'kabul edilebilirlik eşliğini' iki temel aşamada değerlendirme konusu yapmıştır. Dava Dairesi V(b)'ye göre 87(7) maddesinin ihlali bakımından beklenen eşige ulaşılabilmesi için iş birliği ihlalinin teknik seviyede

<sup>75</sup> ICC, Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11, 11 October 2013.

<sup>76</sup> ICC, Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11, 11 October 2013, (para.311).

<sup>77</sup> ICC, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled "Decision on the Admissibility of the Case Against Abdullah Al-Senussi", ICC-01/11-01/11 OA 6, 24 July 2014.

<sup>78</sup> ICC, Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on the Admissibility of the Case Against Abdullah Al-Senussi, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11, 11 October 2013.

<sup>79</sup> ICC, Decision on the Non-compliance by Libya with Requests for Cooperation by the Court and Referring the Matter to the United Nations Security Council, ICC-01/11-01/11, 10 December 2014, (para. 4. ve para.16).

<sup>80</sup> ICC, Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Decision on the Non-compliance by Libya with Requests for Cooperation by the Court and Referring the Matter to the United Nations Security Council, Pre-trial Chamber I, ICC-01/11-01/11, 10 December 2014.; ICC Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Second decision on Prosecution's application for a Finding of Non-compliance under Article 87(7) of the Statute, Trial Chamber v(B), ICC-01/09-02/11, 19 September 2016.

<sup>81</sup> ICC, Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Defence Response to 'Prosecution notice regarding the provisional trial date' (ICC-01/09-02/11-944) and Request to Terminate the Case against Mr Kenyatta, ICC-01/09-02/11-945-Red, 10 September 2014.

kalmaması, UCM'nin soruşturma ve kovuşturmayı yapmasını engelleyecek boyutta olması gerekmektedir<sup>82</sup>.

UCM soruşturmasının temel sebebi 2007 yılında yapılan başkanlık seçimi sonrasında gerçekleşen iç çatışmalar nedeniyle binden fazla kişinin öldürülmesi ve beş yüz binden fazla kişinin zorla yerinden edilmesidir<sup>83</sup>. Çatışmalar her ne kadar seçim sonuçları nedeniyle şiddetlenmiş olsa da çatışmanın asıl gerekçesi Maasai ve Kikuyu grupları arasındaki etnik çatışmalardır. Zira 2007 seçimlerinde devlet başkanı adayı olan Raila Odinga (Maasai etnik kökenli) ve Mwai Kibaki (Kikuyu etnik kökenli) etnik bölünmeyi seçim aracı olarak kullanmışlardır<sup>84</sup>.

Çatışmalardan yaklaşık iki yıl sonra UCM Savcısı Ön Yargılama Dairesi'nden soruşturma izni istemiştir. Ön Yargılama Dairesi'nin 31 Mart 2010 tarihinde verdiği soruşturma izni neticesinde Savcı, 1 Haziran 2005 ile 26 Kasım 2009 tarihleri arasında işlendiği iddia edilen insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak soruşturma başlatmıştır<sup>85</sup>. 15 Aralık 2010 tarihinde Savcı, Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali hakkında UCM'nin üzerinde yargılama yetkisine sahip olduğu suçları işlediklerine dair makul şüphenin olduğu gerekçesiyle tutuklama kararı talebinde bulunmuştur<sup>86</sup>. Her üç şüpheli de 8 Nisan 2011 tarihinde gönüllü olarak UCM'ye gelmişlerdir<sup>87</sup>. Şüphelilerin gönüllü teslimi nedeniyle diğer iki davanın aksine bu davada iş birliği talebinin konusu kişilerin UCM'ye teslimi değil, banka dokümanlarından oluşan bazı belgelerin UCM'ye verilmemesi üzerinedir. Zira Kenyatta hakkındaki soruşmanın özünü, Kenyatta'nın seçim sonrası gerçekleşen şiddet olaylarına karışan suç örgütleri ile yakın ilişki içinde olması oluşturmaktadır. Birçok tanık Kenyatta'nın suç örgütü liderleri ile görüştüğünü ve örgüte para transfer ettiğini iddia etmişlerdir<sup>88</sup>.

UCM Savcısı, Kenyatta'ya ait banka dokümanlarının iletilmesi konusunda Kenya'nın iş birliği yükümlülüğüne aykırı davrandığını belirterek Statü'nün 87(7) maddesi doğrultusunda başvuru yapmıştır<sup>89</sup>. Savcıya göre Kenyatta hakkında talep edilen bu finansal dokümanlar, kendisinin ilgili suç örgütü ile bağlantısının kanıtlanması bakımından kritik önemi haizdir. Savcı, finansal dokümanlara yönelik yaklaşık on dokuz aydır devam eden taleplerinin cevapsız kaldığını ileterek bu belirsizliğin kanıtların kapsamını sınırladığını ve gerçeğin ortaya

<sup>82</sup> ICC, Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta Decision on Prosecution's Applications for a Finding of Non-compliance under Article 87(7) of the Statute, ICC-01/09-02/11, 3 December 2014, (para. 41).

<sup>83</sup> Human Rights Watch, "Hold Your Heart" Waiting for Justice in Kenya's Mt. Elgon Region, [https://www.hrw.org/reports/kenya1011\\_ToUpload\\_0.pdf](https://www.hrw.org/reports/kenya1011_ToUpload_0.pdf), (Erişim: 23.04.2024).

<sup>84</sup> Katie A. Lee, "Kenyatta and the Government Shield: Leveraging Article 87 (7) as a Tool for Cooperation at the International Criminal Court", *Berkeley Journal of International Law*, Cilt 38, 2020, (s.136).

<sup>85</sup> ICC, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, 31 March 2010.

<sup>86</sup> Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-31-Red, Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (Public Redacted Version), 15 December 2010.

<sup>87</sup> Lee, "Kenyatta and the Government Shield: Leveraging Article 87 (7) as a Tool for Cooperation at the International Criminal Court", (s.139).

<sup>88</sup> ICC, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-02/11, 23 January 2012.

<sup>89</sup> Prosecutor v. Kenyatta, ICC-01/09-02/11-866, Prosecution Application for a Finding of Non-compliance Pursuant to Article 87(7) Against the Government of Kenya, 2 December 2013, (para.1).

çıkarılmasını engellediğini iddia ederek Dava Dairesi V(b)'den madde 87(7) doğrultusunda karar verilmesini talep etmiştir<sup>90</sup>.

Dava Dairesi V(b), Kenya'nın iş birliği konusunda başarısız olduğunu kabul etmiş fakat bu ihlalin soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engelleyecek mahiyette olmadığına (beklenilen ağırlık eşiğinin oluşmadığı) karar vererek 87(7) maddesinin uygulanmasını reddetmiştir. Dava Dairesi V(b)'nin kararına göre UCM'nin iş birliği yükümlülüğünü ihlal kararı vermesi ve bu kararı TDM'ye veya BM Güvenlik Konseyine bildirmesi tamamen UCM'nin takdirindedir<sup>91</sup>. Zira 87(7) maddesinin metni bu yönde zorlayıcı bir hüküm içermemektedir<sup>92</sup>. Bu kapsamda, bir devletin iş birliği talebine uygun davranmaması nedeniyle UCM'nin işlevlerini yerine getirmesi engellenmiş olsa bile UCM'nin 87(7) maddesi doğrultusunda karar verebilmesi için uygun koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>93</sup>. Dava Dairesi V(b), Kenya'nın iş birliğinden kaçınmak suretiyle UCM'nin işleyişini etkilediğini kabul etse de durumu TDM'ye iletmenin süreci uzatabileceğini ve talep edilen ilgili finansal dokümanların tek başına mahkûmiyet kararı için yeterli olmayabileceğini de ifade ederek reddetmiştir<sup>94</sup>. Ayrıca Daire, Savcının hoşgörülü tavrını da eleştirerek iş birliği konusundaki retleri daha önce sorgulaması gerektiğine de dikkat çekmiştir<sup>95</sup>. Sonuç olarak Daire, Kenya'nın iş birliği konusundaki isteksizliğinin mazur görülemeyeceğini fakat her başvurunun kendi özel koşullarında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle Kenya'nın ihlalinin TDM'ye yönlendirilmesinin uygun olmadığını karar vermiştir<sup>96</sup>. Bu karar üzerine UCM Savcısı, Kenyatta hakkındaki soruşturmayı delil yetersizliği nedeniyle düşürmüş ve dosyayı kapatmıştır<sup>97</sup>.

Savcı aynı zamanda 9 Aralık 2014 tarihinde Dava Dairesi V(b)'nin kararını temyiz etmiştir. Temyiz Dairesi, 9 Ağustos 2015 tarihinde, Dava Dairesi V(b)'nin kararını bazı konularda hatalı değerlendirme yapıldığı gerekçesiyle bozmuş ve dosyayı geri göndermiştir<sup>98</sup>. Buna göre Dava Dairesi V(b)'nin delillerin önemine dair bulgularında çelişki olduğu ve özellikle delilin (banka dokümanları) hüküm kurma konusundaki yeterliliğini değerlendirirken tutarlı olması gerektiğine karar vermiştir<sup>99</sup>. İkinci olarak dikkat çekilen husus Kenya aleyhine yürütülmekte olan iş birliği yükümlülüğünün ihlali davası ile Kenyatta hakkında yürütülen

<sup>90</sup> Prosecutor v. Kenyatta, ICC-01/09-02/11-866, Prosecution Application for a Finding of Non-compliance Pursuant to Article 87(7) Against the Government of Kenya, 2 December 2013, (para.2).

<sup>91</sup> ICC, Decision on Prosecution's application for a Finding of Non-compliance under Article 87(7) of the Statute, : ICC-01/09-02/11, 3 December 2014, (para.39).

<sup>92</sup> Ayrıca bkz. ICC, Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court, 5 September 2013, ICC-02/05-01/09-159, (para.13).

<sup>93</sup> ICC, Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court, 5 September 2013, ICC-02/05-01/09-159, (para.13).

<sup>94</sup> ICC, Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court, 5 September 2013, ICC-02/05-01/09-159, (para. 88).

<sup>95</sup> ICC, Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court, 5 September 2013, ICC-02/05-01/09-159, (para. 88).

<sup>96</sup> ICC, Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court, 5 September 2013, ICC-02/05-01/09-159, (para.90).

<sup>97</sup> Prosecutor v. Kenyatta, ICC-01/09-02/11-983, Notice of Withdrawal of the Charges Against Uhuru Muigai Kenyatta, 5 December 2014, (para.2).

<sup>98</sup> Judgment on the Prosecutor's Appeal against Trial Chamber V(B)'s "Decision on Prosecution's application for a finding of Non-compliance under Article 87(7) of the Statute", ICC-01/09-02/11-1032 OA5.

<sup>99</sup> Appeals Judgment, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, (para. 80. para. 81 ve para. 90).

davaların birbirinden tamamen bağımsız davalar olduğudur<sup>100</sup>. Temyiz Dairesi, Kenyatta hakkındaki suçlamaların geri çekilmesine bakılmaksızın iş birliği yükümlülüğü ihlali davasının görülmesi ve sonuçlandırılması gerektiğine karar vermiştir<sup>101</sup>. Zira iş birliği yükümlülüğünün ihlali konusunda karar verilmemesi gelecekteki muhtemel davalar bakımından UCM'nin işleyişi üzerinde olumsuz etkiler yaratacaktır<sup>102</sup>. Temyiz Dairesinin bu kararı üzerine Dava Dairesi V(b), 19 Aralık 2016 tarihinde ikinci kez hüküm kurmuş ve iş birliği yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vererek durumu TDM'ye iletme kararı vermiştir<sup>103</sup>. Dava Dairesi V(b)'nin verdiği ikinci kararın oldukça önemli bir mesaj verdiğinin altını çizmek gerekir. Zira Dava Dairesi V(b)'nin ilk kararı, devletin iş birliğine yanaşmaması halinde hakkında soruşturma ve kovuşturma yürütülmekte olan kişiye yönelik suçlamaların delil yetersizliği nedeniyle düşürülmesinin mümkün olduğuna dair bir algı yaratmaktadır<sup>104</sup>.

Ancak bir sonraki bölümde de inceleneceği üzere UCM tarafından TDM'ye iletilen ihlal kararları ile ilgili de bu politik organın etkin bir yaptırım mekanizmasına sahip olduğunu söylemek pek mümkün değildir.

### III. İHLAL KARARLARI NETİCESİNDE UYGULANAN YAPTIRIMLAR

Yukarıda açıklandığı üzere Roma Statüsü çerçevesinde UCM ile iş birliği yükümlülüğünün ihlali ve sonuçları 87(7) maddesinde düzenleme konusu yapılmaktadır. İlgili düzenleme, yaptırım uygulanmasını zorunlu tutmamakla beraber ihlal kararlarının iki ayrı politik organa-TDM ve BM Güvenlik Konseyi'ne- tevdi edileceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme ile paralel olarak Statünün 122(2)(f) maddesi de Statüye taraf olan devletlerin UCM ile iş birliğine yanaşmaması halinde ortaya çıkan sorunları değerlendirme yetkisini TDM'ye vermektedir. Buna göre yukarıda bahsi geçen ihlal kararlarında UCM, kararlara uyulmasını sağlamak amacıyla durumu TDM'ye ve BM Güvenlik Konseyi'ne bildirmiştir.

Bu hususta dikkat çekilmesi gereken en önemli husus ihlal kararı verilen durumun TDM'ye veya BM Güvenlik Konseyi'ne bildirilmesi halinde alınacak önlemlerin belirlenmiş olmasıdır. Zira hem UCM kararları hem de 87(7) maddesinin içeriği bu iki siyasi organın hangi önlemleri alabilecekleri konusunda sessiz kalmıştır. Bu nedenle yukarıda bahsi geçen somut ihlal davaları üzerinden inceleme yapılarak TDM'nin ve BM Güvenlik Konseyi'nin aldığı ve alabilecekleri önlemler değerlendirilecektir.

<sup>100</sup> Appeals Judgment, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, (para. 90).

<sup>101</sup> Appeals Judgment, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, (para. 77). Ayrıca bkz. ICC, Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Second Decision on Prosecution's Application for a Finding of Non-compliance under Article 87(7) of the Statute, Trial Chamber v(B), ICC-01/09-02/11, 19 September 2016, (para. 32).

<sup>102</sup> ICC, Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Second Decision on Prosecution's Application for a Finding of Non-compliance under Article 87(7) of the Statute, Trial Chamber v(B), ICC-01/09-02/11, 19 September 2016, (para. 35).

<sup>103</sup> ICC, Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Second Decision on Prosecution's Application for a Finding of Non-compliance under Article 87(7) of the Statute, Trial Chamber v(B), ICC-01/09-02/11, 19 September 2016, (para.7).

<sup>104</sup> Lee, "Kenyatta and the Government Shield: Leveraging Article 87 (7) as a Tool for Cooperation at the International Criminal Court", (s.150).

Daha önce de ifade edildiği üzere Roma Statüsü'nün andlaşma niteliğinde olması nedeniyle uygulanacak yaptırımlar ve karşı önlemler andlaşmalar hukukuna göre yorumlanabilir. Andlaşmalar hukuku kapsamında bir yaptırım uygulanmasının olağan sonucu andlaşmayı ihlal eden devlet bakımından andlaşmanın sona erdirilmesi olacaktır<sup>105</sup>. Fakat Kreß ve Prost'un da ifade ettiği üzere iş birliği yapmayan devletle ilgili olarak andlaşmanın sona erdirilmesi Roma Statüsü'nün bütünlüğü ve özellikle genel insani hedefi nedeniyle bir seçenek olarak değerlendirilmemelidir<sup>106</sup>. Bekou de Statüsün uluslararası bir andlaşma olmasına rağmen diğer uluslararası andlaşma kurallarından farklı bir niteliği haiz olduğunu ve bu normların uygulanmasında uluslararası toplumun da çıkarları olduğunu teyit etmektedir<sup>107</sup>. Bu sebeple iş birliği yapmayan devlet bakımından andlaşmanın sonlandırılması değil iş birliği yapmaya zorlanması her iki taraf (devlet ve UCM) bakımından da faydalı olacaktır<sup>108</sup>. Bu yorumdan da istihraç edildiği üzere asıl amaç devlet ile UCM arasındaki ilişkiyi sonlandırmak değil devleti iş birliğine zorlamak olmalıdır. Zorlamanın pratiğe yansımaları ise yaptırımlar kanalı ile mümkün olabilecektir.

Yaptırımların kapsamı ve niteliği konusundaki belirsizlik nedeniyle öncelikle BM Güvenlik Konseyi tarafından alınabilecek önlemlerin teorik çerçevesi çizilecek ve akabinde Sudan ve Libya'ya yönelik ihlal kararları incelenecektir<sup>109</sup>. Roma Statüsü çerçevesinde BM Güvenlik Konseyi'nin ihlal kararı bildirimini akabinde yaptırım kararı alabilmesi için Konseyin Statüsün 13(b) maddesi doğrultusunda verilen yetkisini kullanarak durumu UCM'ye bildirmiş olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile UCM'ye bildirilen durumun uluslararası barış ve güvenliği tehdit etmesi nedeniyle BM Güvenlik Konseyi'nin harekete geçmiş olması gerekmektedir. Fakat UCM, 13(b) maddesi çerçevesinde harekete geçirilmemiş olsa bile iş birliğinin sağlanamaması uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturacak nitelikte ise BM Güvenlik Konseyi BM Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde yaptırım kararı alabilme yetkisine her zaman sahiptir<sup>110</sup>.

#### A. BM GÜVENLİK KONSEYİ TARAFINDAN ALINABİLECEK ÖNLEMLERİN KAPSAMI

BM Şartı çerçevesinde iki ana hüküm uluslararası hukuka<sup>111</sup> uyulmasını sağlamaya yönelik yaptırımları düzenlemektedir. Bu düzenlemelerin ilki BM Şartı'nın VII. Bölümü altında düzenlenen 39. madde ve XIV. Bölümü altında düzenlenen 94. maddedir<sup>112</sup>. 39. maddeye göre

<sup>105</sup> Lorraine Smith-van Lin, "Non-compliance and the law and politics of state cooperation: Lessons from the Al Bashir and Kenyatta Cases", (s.124).

<sup>106</sup> Claus Kreß, and Kimberly Prost, "Requests for Cooperation: General Provisions", The Rome Statute of the International Criminal Court, (Editörler: Kai Ambos and Otto Triffterer), Baden, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2015. (s.1547).

<sup>107</sup> Bekou, "Dealing with Non-cooperation at the ICC: Towards a More Holistic Approach", (s.16).

<sup>108</sup> Bekou, "Dealing with Non-cooperation at the ICC: Towards a More Holistic Approach", (s.16).

<sup>109</sup> 1) United Nations Security Council, Letters exchanged between the Secretary-General and the President of the Security Council in 2010, <https://www.un.org/securitycouncil/content/letters-exchanged-between-secretary-general-and-president-security-council-2010>, (Erişim: 22.04.2024).

2) Assembly of States Parties to the Rome Statute, Non-cooperation, <https://asp.icc-cpi.int/non-cooperation>, (Erişim: 22.04.2024)

<sup>110</sup> Dapo Akande and Souza Dias, "Cooperation with the ICC-what the Security Council and ASP Must Do", *JSS Africa Report*, Cilt 15, (s.6).

<sup>111</sup> Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesine göre uluslararası hukukun asli kaynakları uluslararası andlaşmalar, örf ve adet hukuku kuralları ve hukukun genel prensipleridir.

<sup>112</sup> Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, (Gözden Geçirilmiş 21. Bası), Ankara, Turhan Kitabevi, 2022, (s.476-477).

BM Güvenlik Konseyi “barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır”. Bu madde doğrultusunda BM Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin yeniden sağlanması için tavsiyelerde bulunmaktadır veya 41. ve 42. maddeler gereğince alınacak önlemlere karar vermektedir. 41. maddeye göre, BM “Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen ne gibi önlemler alınması gerektiğini kararlaştırabilir ve BM üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabilir. Bu önlemler, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bütünüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini içerebilir.” 41. madde doğrultusunda alınan önlemler genellikle ekonomik niteliktedir. BM Güvenlik Konseyi kararına uyulmasını sağlamak amacıyla uygulanan bu yaptırımlar umumiyetle sivil halk üzerinde olumsuz etki yaratmakta ve bu nedenle eleştirilmektedirler<sup>113</sup>.

BM Güvenlik Konseyi 41. madde çerçevesinde aldığı önlemlerin yetersiz kalacağı veya kaldığı kanaatine varırsa “uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için, hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla, gerekli saydığı her türlü girişimde bulunabilir. Bu girişimler gösterileri, ablukayı ve Birleşmiş Milletler üyelerinin hava, deniz ya da kara kuvvetlerince yapılacak başka operasyonları içerebilir.” Bu madde kapsamında BM Güvenlik Konseyi kuvvet kullanılmasını da içeren zorlama yöntemlere başvurabilme yetkisini haizdir.

BM Şartı çerçevesinde incelenmesi gereken son yaptırım düzenlemesi 94. maddedir. Madde 94(1) “Birleşmiş Milletlerin her üyesi taraf olduğu tüm uyuşmazlıklarda, Uluslararası Adalet Divanı’nın kararına uymayı yükümlenir. (2) Bir uyuşmazlığın taraflarından biri, Divan’ın verdiği bir hükme göre kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmezse, öbür taraf Güvenlik Konseyine başvurabilir. Konsey de gerekli görürse, hükmün yerine getirilmesi için tavsiyelerde bulunabilir ya da alınacak önlemleri kararlaştırabilir.” Roma Statüsü’nün 87(7) maddesinde olduğu gibi 94. madde de BM Güvenlik Konseyi’nin ne gibi önlemler alabileceğini düzenlememiştir<sup>114</sup>. UCM’nin ihlal kararlarında olduğu gibi Uluslararası Adalet Divanı’nın kararlarına uyulmasının sağlanması bakımından da BM Güvenlik Konseyi’nin bugüne kadar herhangi bir yaptırım kararı olmamıştır<sup>115</sup>.

BM Güvenlik Konseyi’nin iş birliğini sağlamak bakımından BM Şartı’nın VII. Bölümü çerçevesinde önlem alma yetkisinin kapsamı oldukça geniştir. Fakat Sudan ve Libya’nın iş birliği yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair UCM kararları doğrultusunda herhangi bir yaptırım kararı alınmamıştır. Ömer el-Beşir ve hakkında tutuklama kararı olan diğer kişiler ile ilgili etkin bir iş birliği sağlamayan Sudan’a yaptırım uygulamak konusunda tepkisiz kalan BM Güvenlik Konseyi, UCM Savcısı tarafından eleştirilmiştir. Savcı, Sudan’da işlenen suçlarla ilgili devam eden soruşturma kapsamında sunduğu 12. Raporunda hem Sudan’ın hem de Statüye taraf diğer devletlerin Ömer el-Beşir’in tutuklanması konusunda iş birliği yapmayı

<sup>113</sup> Erdi Şafak, “Uluslararası Hukukta Yaptırım Kavramı ve Devletler Açısından Bağlayıcılığı Meselesi”, *Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 2021, (s.322).

<sup>114</sup> Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, (s. 477).

<sup>115</sup> Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, (s. 477).

reddettiklerini ifade etmiştir<sup>116</sup>. BM Güvenlik Konseyi'nin bildirimlere rağmen herhangi bir eylemde bulunmadığına dikkat çeken Savcı, bu tepkisizliğin Statünün 13(b) maddesi çerçevesinde BM Güvenlik Konseyi'ne verilen yetkinin amacı ile çeliştiğini ve bu mekanizmanın inandırıcılığını zedelediğine dikkat çekmiştir<sup>117</sup>.

BM Güvenlik Konseyi, Statünün 13(b) maddesi çerçevesinde başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesinin takipçisi ve destekçisi olmalıdır<sup>118</sup>. BM Güvenlik Konseyi 41. madde doğrultusunda sahip olduğu yaptırım yetkilerini devlet düzeyinde gerçekleştirmek konusunda temkinli davranıyor olsa bile hakkında tutuklama kararı verilen kişilerle ilgili bireysel yaptırım kararı alabilir<sup>119</sup>. Koseyin alabileceği özellikle seyahat yasakları, mal varlığının dondurulması, silah ambargoları gibi önlemler ilgili kişinin UCM'ye tesliminde baskı unsuru yaratabilir<sup>120</sup>.

BM Güvenlik Konseyi, hakkında soruşturma yürütülen bazı kişilere yönelik bireysel yaptırım kararı almıştır. Fakat bu kararlar UCM'nin ihlal kararı neticesinde iş birliğinin sağlanması amacıyla yönelik değildir. Örneğin BM Güvenlik Konseyi 1970 sayılı Kararında Libya'daki durumu UCM'ye bildirirken hem seyahat kısıtlaması hem de mal varlığının dondurulmasına yönelik yaptırım kararları almıştır. 1970 sayılı Kararın I numaralı ekinde (Annex I) seyahat kısıtlaması yapılan kişiler arasında Muammer Mohammed Abu Minyar Kaddafi, Saif Al-Islam Kaddafi ve istihbarat şefi Abdullah Al-Senussi'nin isimleri de yer almaktadır<sup>121</sup>. II numaralı ekte ise (Annex II) mal varlığı dondurulan kişiler arasında Muammer Mohammed Abu Minyar Kaddafi ve Saif Al-Islam Kaddafi bulunmaktadır<sup>122</sup>. Fakat bu yaptırım kararlarının UCM'nin soruşturması ile tesadüfen örtüştüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Sudan'a yönelik alınan yaptırım kararları da UCM ile iş birliği sağlanmasına (silah ambargosu, seyahat kısıtlaması ve mal varlığının dondurulması)<sup>123</sup> yönelik değildir. Bu kapsamda BM Şartı'nın 41. maddesi çerçevesinde alınacak genel yaptırım kararları yerine, bireysel yaptırım kararlarının alınması iş birliğinin sağlanması bakımından etkili sonuçlar doğurma gücüne sahiptir. Bu yönde alınacak bireysel önlemler neticesinde genel önlemlerin sivil halk üzerinde yarattığı olumsuz etkiler de bertaraf edilmiş olacaktır.

Son olarak BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan yaptırım komitelerine de değinmek yerinde olacaktır. 41. madde çerçevesinde alınan önlemlerin desteklenmesi, takip edilmesi ve yaptırımların uygulanması bakımından BM Güvenlik Konseyi'nin alt organlar kurma yetkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede BM Güvenlik Konseyi tarafından hem Sudan (Darfur) hem

<sup>116</sup> The Office of The Prosecutor, Twenty-Second Report of the Prosecutor of The International Criminal Court to the United Nations Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005), 15 December 2015, (para. 16).

<sup>117</sup> The Office of The Prosecutor, Twenty-Second Report of the Prosecutor of The International Criminal Court to the United Nations Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005), 15 December 2015, (para. 20).

<sup>118</sup> Akande and Dias, "Cooperation with the ICC-what the Security Council and ASP Must Do", (s.5).

<sup>119</sup> Akande and Dias, "Cooperation with the ICC-what the Security Council and ASP Must Do", (s.6).

<sup>120</sup> Akande and Dias, "Cooperation with the ICC-what the Security Council and ASP Must Do", (s.6). Bu kapsamda ilgili uygulamaların ceza hukukunun temel normları olan masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkının ihlali ile sonuçlanmaması için Konsey gerekli önlemleri almalıdır.

<sup>121</sup> UNSC Resolution 1970, 26 February 2011, S/RES/1970.

<sup>122</sup> UNSC Resolution 1970, 26 February 2011, S/RES/1970.

<sup>123</sup> UNSC, Security Council Committee Established Pursuant to Resolution 1591 (2005) Concerning the Sudan, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1591>, (Erişim: 14.05.2024).



de Libya için yaptırım komiteleri oluşturulmuştur. 1591 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı ile Sudan için kurulan yaptırım komitesi, Darfur bölgesinde gerçekleşmekte olan çatışmaları izlemeyi, silah ambargosunun uygulanmasını sağlamayı ve son olarak barış ve güvenliğin yeniden tesis edilmesini amaçlamaktadır<sup>124</sup>. BM Güvenlik Konseyi'nin 1970 sayılı Kararı uyarınca kurulan Libya Güvenlik Konseyi Komitesi de Libya'daki silah ambargosunun uygulanmasını izlemek, ihlalleri incelemek ve ihlal eden taraflara karşı gerekli önlemleri almakla sorumludur<sup>125</sup>. Komite ayrıca insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini izlemek ve gerekli önlemleri almak konusunda da çalışmalar yürütmektedir<sup>126</sup>. Akande ve Dias'a göre, UCM halihazırda var olan yaptırım komitelerine iş birliğinin sağlanması konusunda tavsiyede bulunma hakkına sahip olmalıdır<sup>127</sup>. Ayrıca UCM'nin iş birliği yükümlülüğünün ihlali kararlarını değerlendirmek ve iş birliğinin sağlanmasını kolaylaştırmak üzere özel bir yaptırım komitesi de kurulmalıdır<sup>128</sup>.

Ancak BM Güvenlik Konseyi iş birliğinin sağlanması konusundaki talepleri oldukça ihtiyatlı karşılamaktadır. *Ad hoc* mahkemelerin bu yöndeki talepleri karşısında da aynı tutumu sergilemiştir. Bu nedenle *ad hoc* mahkemelerle iş birliğinin sağlanması için devletler finansal yardımın kesilmesi tehdidi de dâhil olmak üzere kolektif yaptırımlar uygulamışlardır. Öyle ki devletlerin kolektif yaptırım uygulamaları, BM Güvenlik Konseyi'nden daha etkili sonuçlar doğurmuştur<sup>129</sup>. Zira UCM Savcısı'nın Sudan'ın iş birliği ihlalinin kendisine iletilmesine rağmen tepkisiz kalan BM Güvenlik Konseyi'ne yaptığı eleştirinin benzerini YUCM'un Savcısı Carla Del Ponte de yapmıştır. Savcı Carla Del Ponte iş birliğine yanaşmayan Sırbistan ve Karadağ'ı BM Güvenlik Konseyine raporlamış fakat BM Güvenlik Konseyi tepkisiz kalmıştır. Konseyi'nin tepkisiz kalmasını hayal kırıklığı olarak açıklayan Savcı, YUCM ile iş birliğinin sağlanması bakımından gayriresmi yöntemlerin daha etkili olduğunu ifade etmiştir<sup>130</sup>.

## B. TARAF DEVLETLER MECLİSİ TARAFINDAN ALINABİLECEK ÖNLEMLERİN KAPSAMI

İş birliği yükümlülüğünün ihlali halinde yaptırım uygulama gücüne sahip olan diğer kurum TDM'dir. İş birliği yükümlülüğünün ihlali halinde TDM'nin alabileceği önlemler resmi ve gayriresmi önlemler olarak gruplandırılmaktadır. Gayriresmi önlemler, ihlal kararı verilmeden önce bu durumun anlaşılması üzerine TDM'nin alabileceği diplomatik ve siyasi önlemlerden oluşmaktadır. Resmi önlemler ise UCM tarafından verilen ihlal kararının bildirilmesi üzerine alınmaktadır. Bu kapsamda TDM'nin başkanı iş birliği yükümlülüğünü ihlal

<sup>124</sup> UNSC, Security Council Committee established pursuant to resolution 1591 (2005) Concerning the Sudan, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1591>, (Erişim: 14.05.2024).

<sup>125</sup> UNSC, Security Council Committee Established Pursuant to Resolution 1970 (2011) Concerning Libya, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970>, (Erişim: 14.05.2024).

<sup>126</sup> UNSC, Security Council Committee Established Pursuant to Resolution 1970 (2011) Concerning Libya, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970>, (Erişim: 14.05.2024).

<sup>127</sup> Akande and Dias, "Cooperation with the ICC-what the Security Council and ASP Must Do", (s.6).

<sup>128</sup> Akande and Dias, "Cooperation with the ICC-what the Security Council and ASP Must Do", (s.6).

<sup>129</sup> Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, (2nd Edition), Cambridge, Cambridge University Press, 2010, (s.518).

<sup>130</sup> Carla Del Ponte, "Reflections Based on the ICTY's Experience", *International Criminal Justice*, London, Routledge, 2016, s. 155-160'den aktaran Lorraine Smith-van Lin, "Non-compliance and The Law and Politics of State Cooperation: Lessons From the Al Bashir and Kenyatta Cases", (s.142).

eden devlete ‘açık bir mektupla’ iş birliği yükümlülüğünü hatırlatmaktadır<sup>131</sup>. Fakat Akande ve Dias’ın da ifade ettiği üzere bu açık mektuplar yalnızca hatırlatma amaçlı değil iş birliğinin sağlanmaması halinde TDM’nin alabileceği önlemler konusunda da uyarılar içermelidir<sup>132</sup>.

Ancak TDM’nin ne gibi önlemler alabileceği de Roma Statüsü çerçevesinde düzenleme konusu yapılmamıştır. Bu sessizliğin bir sonucu olarak ihlal nedeniyle klasik devlet sorumluluğu mekanizmasının işletilmesi mümkün olabilecektir<sup>133</sup>. Zira Statünün iş birliğini zorunlu tutan hükmünün ihlal edilmesi, uluslararası bir andlaşmadan doğan yükümlülüğün ihlali anlamına gelir ve ilgili devlet için uluslararası sorumluluk doğurabilir<sup>134</sup>. Fakat ihlalin devlet sorumluluğunu doğuran bir haksız fiil olduğunun tespiti, uygulamada iş birliği sağlanması bakımından fayda sağlamayacaktır<sup>135</sup>.

TDM kararı doğrultusunda “karşı önlemler” alınmasının önünde de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu kapsamda TDM’nin iş birliği yükümlülüğünü ihlal eden devleti bu talebe derhal uyması konusunda uyarması ve ilgili devletin bu karara direnmesi halinde kınaması mümkündür<sup>136</sup>. Kreß ve Prost’un ifade ettiği üzere TDM’nin bir karşı önlem olarak toplu bir şekilde ekonomik yaptırım uygulaması da mümkündür<sup>137</sup>. Ancak TDM üyesi olan bir devletin iş birliği eksikliği ile mücadele etmek için bireysel olarak hareket etme hakkına sahip olup olmadığı veya bu durumda ne kadar ileri gidebileceği de belirsizdir<sup>138</sup>. Başka bir ifade ile TDM’nin iş birliğine yanaşmayan devlete karşı harekete geçmek için gerekli çoğunluğa ulaşmaması durumunda üye devletlerden herhangi birinin bireysel olarak yaptırım uygulayıp uygulamayacağı tartışmalıdır. Fakat Statünün 87(7) ve 112(2)(f) maddelerinin lafzı kolektif hareketin tercih edildiğini göstermektedir.

İş birliğinin sağlanması bakımından TDM oldukça yenilikçi uygulamalara da yer vermeye başlamıştır. Bu önlemlerin en önemlisi Toolkit (araç seti) uygulamasıdır. Toolkit uygulaması iş birliğinin sağlanması bakımından gayriresmi adımlar içermektedir<sup>139</sup>. Toolkit uygulamasının birinci ayağını diplomatik ağ üzerinden izleme oluşturmaktadır. Buna göre hakkında tutuklama kararı olan kişilerin seyahat planları hakkında erken bilgi edinilerek devletler iş birliği konusunda teşvik edilmektedirler. Bu uygulama kapsamında taraf devletler diplomatik ağlarını kullanarak hakkında tutuklama kararı olan kişilerin seyahatlerini bulup rapor etmek

<sup>131</sup> ASP, Assembly procedures relating to non-cooperation, ICC-ASP/10/Res.5 as amended by ICC-ASP/11/Res.8, Annex.1., (para.14).; Ayrıca bkz. Resolutions adopted by the Assembly of States Parties Resolution ICC-ASP/10/Res.1, Gönderilen bazı mektuplar, Kenya 28 Ağustos 2010, Çat 13 Eylül 2010 ve Cibuti 17 Mayıs 2011.

<sup>132</sup> Akande and Dias, “Cooperation with the ICC-what the Security Council and ASP Must Do”, (s.12).

<sup>133</sup> Devletlerin haksız fiil sorumluluğu için bkz. Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

<sup>134</sup> Bekou, “Dealing with Non-Cooperation at the ICC: Towards a More Holistic Approach”, (s.16).

<sup>135</sup> Bekou, “Dealing with Non-Cooperation at the ICC: Towards a More Holistic Approach”, (s.16).

<sup>136</sup> Kreß and Prost, “Requests for Cooperation: General Provisions”, (s.1547).

<sup>137</sup> Kreß and Prost, “Requests for Cooperation: General Provisions”, (s.1547).

<sup>138</sup> Akande and Dias, “Cooperation with the ICC-what the Security Council and ASP Must Do”, (ss.1-16).

<sup>139</sup> International Criminal Court, Assembly of States Parties, ICC-ASP/17/31, 28 November 2018, Annex III, Toolkit for the Implementation of the Informal Dimension of the Assembly Procedures Relating to Non-cooperation.

hususunda teşvik edileceklerdir<sup>140</sup>. İkinci aşamada ise Google uyarısı, Twitter veya diğer sosyal medya kanalları üzerinden #hashtags uygulaması ile izleme yöntemidir. Bu yöntem sayesinde hakkında tutuklama kararı olan kişilerin ya google uyarısı yaratmak suretiyle ya da #hashtag'ler kullanılarak (örneğin "#tutuklama emri altındaki bireyin adı", "#seyahat", "#Uluslararası Ceza Mahkemesi", "#ev sahibi Devlet" vb.) sosyal medya kanalları üzerinden takip edilmesi amaçlanmaktadır<sup>141</sup>.

Toolkit uygulamasının üçüncü ayağını UCM ile bilgi paylaşımı oluşturmaktadır. Bu kapsamda tüm devletler, uluslararası ve bölgesel örgütler, sivil toplum kuruluşları, hakkında tutuklama emri olan kişilerin potansiyel seyahatleri hakkında edindikleri bilgileri paylaşmaya teşvik edilirler. Bu çerçevede iş birliği eksikliği konusunda iccnoncooperation@gmail.com e-posta adresi, hakkında tutuklama kararı olan kişilerin seyahat bilgilerinin paylaşılması bakımından da ICCArrest@icc-cpi.int e-posta adresi gibi ortak e-posta adresleri oluşturulmuştur<sup>142</sup>. Bu e-posta adreslerine gönderilecek e-mailler yalnızca sınırlı sayıdaki UCM personeli tarafından incelenecektir<sup>143</sup>. Bilgi paylaşımının diğer ayağını taraf devletler ile bilgi paylaşımı oluşturmaktadır. Buna göre hakkında tutuklama kararı bulunan kişi ile ilgili bilgiler taraf devlet ile paylaşılacak ve taraf devlet kişinin yakalanıp UCM'ye teslimi için gerekli önlemleri alacaktır<sup>144</sup>. Bilgi paylaşımı bakımından öngörülen son birim sivil toplumdur. Özellikle UCM ile yakın ilişki içinde bulunan Uluslararası Ceza Mahkemesi Koalisyonu (Coalition for the International Criminal Court) ve İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch) gibi sivil toplum kuruluşlarının bilgilendirilmesi öngörülmektedir. Hakkında tutuklama kararı olan kişilerin seyahatleri bu sivil toplum kuruluşları ile paylaşılarak onların bölgesel ve yerel ağları sayesinde bilginin yayılması amaçlanmaktadır<sup>145</sup>.

Sonuç olarak her iki siyasi organın da alabileceği yaptırım kararlarının oldukça geniş olduğu açıktır. Fakat BM Güvenlik Konseyi'nin iş birliği konusunda yalnızca uyarıda bulunması veya tamamen tepkisiz kalması, TDM'nin de politik baskının ötesine geçemeyen

<sup>140</sup> International Criminal Court, Assembly of States Parties, ICC-ASP/17/31, 28 November 2018, Annex III, Toolkit for the Implementation of the Informal Dimension of the Assembly Procedures Relating to Non-cooperation.

<sup>141</sup> International Criminal Court, Assembly of States Parties, ICC-ASP/17/31, 28 November 2018, Annex III, Toolkit for the Implementation of the Informal Dimension of the Assembly Procedures Relating to Non-cooperation.

<sup>142</sup> International Criminal Court, Assembly of States Parties, ICC-ASP/17/31, 28 November 2018, Annex III, Toolkit for the Implementation of the Informal Dimension of the Assembly Procedures Relating to Non-cooperation.

<sup>143</sup> International Criminal Court, Assembly of States Parties, ICC-ASP/17/31, 28 November 2018, Annex III, Toolkit for the Implementation of the Informal Dimension of the Assembly Procedures Relating to Non-cooperation.

<sup>144</sup> International Criminal Court, Assembly of States Parties, ICC-ASP/17/31, 28 November 2018, Annex III, Toolkit for the Implementation of the Informal Dimension of the Assembly Procedures Relating to Non-cooperation.

<sup>145</sup> International Criminal Court, Assembly of States Parties, ICC-ASP/17/31, 28 November 2018, Annex III, Toolkit for the Implementation of the Informal Dimension of the Assembly Procedures Relating to Non-cooperation.

uygulamaları nedeniyle etkin bir iş birliği rejimi sağlanamamıştır. Bu durum UCM'nin yargılama yetkisini kısıtlayarak işlevselliğine büyük ölçüde zarar vermektedir.

## SONUÇ

Giriş kısmında belirttiğimiz üzere Roma Statüsü *ad hoc* mahkemelerde benimsenen dikey iş birliği modelin aksine yatay iş birliği modelini benimsemiştir. Yatay model devlet egemenliğini öncelikle ve devlet çıkarlarına yönelik istisnalar yaratmıştır. Fakat dikey ilişki benimsenen ve uluslararası toplumun çıkarlarını üstün tutan *ad hoc* mahkemelerin uygulamalarında da BM Güvenlik Konseyi'nin ihlal bildirimlerine tepkisiz kaldığı görülmektedir. Buradan hareketle BM Güvenlik Konseyi'nin UCM ile iş birliği sağlanması konusundaki tepkisizliğini hukuki gerekçelerle açıklamak oldukça güçtür. BM Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinin üçü Roma Statüsü'ne taraf değildir. Bu nedenle BM Güvenlik Konseyi'nin UCM talepleri karşısında siyasi bir endişe ile hareket ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

TDM her ne kadar yenilikçi önlemler almaya başlamış olsa da aldığı tüm önlemlerin politik baskının ötesine geçemeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak TDM tarafından alınacak bazı tedbir kararlarının kolektif olarak uygulanmasının ilgili devlet üzerinde etki yaratacağı mutlak gözükmemektedir. Zira *ad hoc* YUCM Savcısı da devletlerin kolektif yaptırım uygulamalarının çok daha etkili sonuçlar doğurduğunu teyit etmiştir.

Sonuç olarak rıza temelli sistem UCM ile iş birliği konusunda da etkinliğini sürdürmektedir. İş birliği yükümlülüğü BM Güvenlik Konseyi kararı ile doğmuş olsa bile devletlerin fiilen iş birliğine yanaşmaması hâlinde UCM'nin soruşturma veya kovuşturmayı devam ettirebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda etkili bir şekilde çalışabilmesi devletlerin iş birliğine bağlı olan UCM, iş birliğini güvence altına almak zorundadır. Zira devlet iş birliğinin sağlanması UCM'nin etkililiği, uluslararası cezasızlığın önlenmesi ve ceza adaletinin sağlanması açısından hayati öneme sahiptir.

## KAYNAKÇA

- Akande, Dapo, "International Law Immunities and the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, C: 98, S: 3, 2003, s. 407-433.
- Akande, Dapo "The jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of non-parties: Legal Basis and Limits", *Journal of International Criminal Justice*, C:1, S:3, 2003, s.618-650.
- Akande, Dapo and Dias, Souza, "Cooperation with the ICC-what the Security Council and ASP Must Do", *JSS Africa Report*, Cilt 15.
- Bekou, Olympia "Dealing with Non-Cooperation at the ICC: Towards a More Holistic Approach", *International Criminal Law Review*, Vol.19, Issue 6, 2019.
- Binder, Guyora, *Treaty Conflict and Political Contradiction: The Dialectic of Duplicity*, Praeger, New York, 1988.
- Boschiero, Nerina, "The ICC Judicial Finding on non-cooperation against the DRC and No- Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593", *Journal of International Criminal Justice*, C:13, S:3, 2015, s.625-653.
- Bo, Marta "The Situation in Libya and the ICC's Understanding of Complementarity in the Context of UNSC- Referred Cases", *Criminal Law Forum*, Cilt 25, Sayı 3.
- Candan, Tolga ve Kayacan, Derya Nur "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Rusya Federasyonu Devlet Başkanı Vladimir Putin Hakkında Tutuklama Kararı", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, 2023, s.971-1006.
- Cassese, Antonio, "On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", *European Journal of International Law*, Cilt 9, Sayı 2, 1998.
- Ciampi, Annalisa "Legal Rules, Policy Choices and Political Realities in the Functioning of the Cooperation Regime of the International Criminal Court", *Cooperation and the International Criminal Court*, (Editörler Dominic McGoldrick ve David Harris), Leiden, Brill Nijhoff, 2016.
- Cryer, Robert; Friman, Hakan; Robinson, Darryl and Wilmschurst, Elizabeth, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, (2nd Edition), Cambridge, Cambridge University Press.
- Crootof, Rebecca, "Change Without Consent: How Customary International Law Modifies Treaties", *Yale Journal of International Law*, C: 41, 2016, s. 238-283.
- Dietz, S. Jeffrey, "Protecting the Protectors: Can the United States Successfully Exempt US Persons from The International Criminal Court with US Article 98 Agreements", *Houston Journal of International Law*, C:27, S:1, 2004, s.139-179.
- Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir vd., *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, (14. Baskı), İstanbul, Der Yayınları, 2021.
- Erkiner, Hakkı Hakan, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Gaeta, Paola, "Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?", *Journal of International Criminal Justice*, C: 7, S: 2, 2009, s.315-332.
- Guzman, Andrew, "The Consent problem in International Law", UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series, 2011.
- Greenawalt, Alexander KA. "International Criminal Court: Decisions Pursuant to Article 87 (7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi and the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir & African Union Response", *International Legal Materials*, C.51, S.2, 2012, s.393-417.

- Imoedemhe, Ovo Catherine, *Complementarity Regime of the International Criminal Court*, 1. Baskı, Springer, Leicester, United Kingdom, 2017.
- Joyner, H. Daniel, "The Security Council as a Legal Hegemon", *Georgetown Journal of International Law*, C:43, S: 2, 2011, s.225-251.
- Jones, Annika, "Non-cooperation and the Efficiency of the International Criminal Court", *Cooperation and the International Criminal Court*, (Editörler Dominic McGoldrick ve David Harris), Leiden, Brill Nijhoff, 2016.
- Kassoti, Eva, "Beyond State Consent? International Legal Scholarship and the Challenge of Informal International Law-Making", *Netherlands International Law Review*, C: 63, S: 2, 2016, s. 99-131.
- Krisch, Nico, "The Decay of Consent: International Law in an Age of Global Public Goods", *American Journal of International Law*, C:108, S:1, 2014, s. 1-40.
- Kreß, Claus and Prost, Kimberly, "Requests for Cooperation: General Provisions", *The Rome Statute of the International Criminal Court*, (Editörler: Kai Ambos and Otto Triffterer), Baden, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2015.
- Kuşoğlu, Baran, "Libya: Arap Baharı'na NATO "Katkısı", *Yasama Dergisi*, Cilt 22, 2012.
- Lin, Lorraine Smith-van "Non-compliance and The Law and Politics of State Cooperation: Lessons From the Al Bashir and Kenyatta Cases", *Cooperation and the International Criminal Court*, (Editörler Dominic McGoldrick ve David Harris), Leiden, Brill Nijhoff, 2016.
- Lee, Katie A., "Kenyatta and the Government Shield: Leveraging Article 87 (7) as a Tool for Cooperation at the International Criminal Court", *Berkeley Journal of International Law*, Cilt 38, 2020.
- Lister, Matthew, "The Legitimizing Role of Consent in International Law", *Chicago Journal of International Law*, C: 11, S: 2, 2010.
- Lhotský, Jan, "The ICC Arrest Warrant for the Sudanese President Omar al-Bashir in Connection with his Visit to the Republic of South Africa", *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, C:7, S:1, 2016, s.330-341.
- Lauterpacht, Hersch, "The Covenant as the Higher Law", *British Year Book of International Law*, C:17, 1936.
- Pavel, E. Carmen, *Law Beyond the State: Dynamic Coordination, State Consent, and Binding International Law*, Oxford University Press, 2021.
- Pazarcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, (Gözden Geçirilmiş 21. Bası), Ankara, Turhan Kitabevi, 2022.
- Pirim, Ceren Zeynep "Görevdeki Devlet Başkanlarının Dokunulmazlıkları ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Vladimir Putin Hakkında Çıkarıldığı Tutuklama Kararının Uluslararası Hukuka Uygunluğu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2023, (s.1035-1070).
- Rastan, Rod, "Testing Co-operation: the International Criminal Court And National Authorities", *Leiden Journal of International Law*, Cilt 21, Sayı 2, 2008.
- Shaw, N. Malcolm, *International Law*, Sixth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- Senyonjo, Manisuli, "II. The International Criminal Court Arrest Warrant Decision for President Al Bashir of Sudan", *International & Comparative Law Quarterly*, C:59, S:1, 2010, s. 205-225.
- Steytler, Isabeau, "A Structuralist Approach to the ICC/AU Conflict over the Immunity of Al-Bashir", *South African Yearbook of International Law*, C: 45, S: 1, 2020, s. 1-25.
- Şafak, Erdi, "Uluslararası Hukukta Yaptırım Kavramı ve Devletler Açısından Bağlayıcılığı Meselesi", *Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 2021

Şen, Ersan Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Tallman, A. David, "Catch 98 (2): Article 98 Agreements and the Dilemma of Treaty Conflict", Georgetown Law Journal, C:92, S:5, 2004, s.1033-1056.

Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan ve Önok, Rifat Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, (Güncellenmiş 7. Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Tezcan, Durmuş, "Uluslararası Adalet Divanı Açısından Uluslararası Adli Yardım", Uluslararası Ceza Divanı, (Editör Feridun Yenisey), İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2007.

Thakur, Ramesh, "Law, Legitimacy and United Nations", Melbourne Journal of International Law, C:11, S:1, 2010, s.1-26.

Tladi, Dire, "The duty on South Africa to Arrest and Surrender President Al-Bashir under South African and International law: A Perspective from International Law", Journal of International Criminal Justice, C: 13, S: 5, 2015, s.1027-1047.

Tladi, Dire, "The ICC decisions on Chad and Malawi: on Cooperation, Immunities, and Article 98", Journal of International Criminal Justice, C:11, S:1, 2013, s.199-221.

#### **DİĞER KAYNAKLAR**

Al Bashir Case, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>, (Erişim: 11.06.2024).

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), International Court of Justice, 14 February 2002, ICJ Reports.

Assembly Procedures Relating to Non-cooperation, ICC-ASP/10/Res.5 as amended by ICC-ASP/11/Res. 8, Annex.1.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 31 Mart 2005 tarihli 1593 sayılı Kararı, <<https://digitallibrary.un.org/record/544817>, (Erişim: 08.09.2023).

Communiqué of the 207th Meeting of the Peace and Security Council at the Level of the Heads of State and Government, Doc. PSC/ AHG/COMM.1(CCVII), Oct. 29, 2009.

Decision on the meeting of African states parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), Doc. Assembly/AU/13(XIII), 13th Ordinary Session of the Assembly of the AU, Sirte, July 1–3, 2009.

Human Rights Watch, "Hold Your Heart" Waiting for Justice in Kenya's Mt. Elgon Region, [https://www.hrw.org/reports/kenya1011\\_ToUpload\\_0.pdf](https://www.hrw.org/reports/kenya1011_ToUpload_0.pdf), (Erişim: 23.04.2024).

International Commission of Inquiry on Darfur, Report to the Secretary-General, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, Geneva, 25 January 2005.

Institut de Droit International (The Institute of International Law ), Resolution on Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and Government in International Law (2001), Article 2.

ICC, Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09 (4 March 2009).

ICC, Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, ICC-02/05-01/09 (12 July 2010).

- ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139, (12 December 2011).
- ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Refusal of the Republic of Chad to Comply with the Cooperation requests issued by the Court with respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-140-tENG, (13 December 2011).
- ICC, Decision Under Article 87(7) of The Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender or Omar Al-Bashir, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, (11 December 2017).
- ICC, Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al-Bashir Judgement in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (Jordan Appeals Decision), ICC-02/05-01/09-397-Corr, Appeals Chamber (6 May 2019).
- ICC, Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Decision on the Non-compliance by Libya with Requests for Cooperation by the Court and Referring the Matter to the United Nations Security Council, Pre-trial Chamber I, ICC-01/11-01/11, 10 December 2014.
- ICC Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Second Decision on Prosecution's Application for a Finding of Non-Compliance under Article 87(7) of the Statute, Trial Chamber v(B), ICC-01/09-02/11, 19 September 2016.
- ICC, Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir Decision on the Prosecutor's Request for a Finding of Non-Compliance Against the Republic of the Sudan, ICC-02/05-01/09-227, 9 March 2015.
- ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 13 December 2011.
- ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Refusal of the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 13 December 2011.
- ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 9 April 2014.
- ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Non-compliance by the Republic of Uganda with the Request to Arrest and Surrender Omar Al-Bashir to the Court and Referring the Matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/19, 11 July 2016.
- ICC, Decision Under Article 87(7) of The Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender or Omar Al-Bashir, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/05-01/09, 11 December 2017.
- ICC, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya Warrant of Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, ICC-01/11-13, 27 June 2011.
- ICC, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya Warrant of Arrest for Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-14, 27 June 2011.
- ICC, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya Warrant of Arrest for Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-15, 27 June 2011.



- ICC, Decision on Libya's Submissions regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 7 March 2012.
- ICC, Decision regarding the Second Request by the Government of Libya for Postponement of the Surrender of Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 4 April 2012.
- ICC, Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute, ICC-01/11-01/11, 1 June 2012.
- ICC, Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi Pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-01/11, 2 April 2013.
- ICC, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11, 11 October 2013.
- ICC, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi Against the Decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled "Decision on the Admissibility of the Case Against Abdullah Al-Senussi", ICC-01/11-01/11 OA 6, 24 July 2014.
- ICC, Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on the Admissibility of the Case Against Abdullah Al-Senussi, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11, 11 October 2013.
- ICC, Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Defence Response to 'Prosecution notice regarding the provisional trial date' (ICC-01/09-02/11-944) and Request to Terminate the Case against Mr Kenyatta, ICC-01/09-02/11-945-Red, 10 September 2014.
- ICC, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, 31 March 2010.
- ICC, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-02/11, 23 January 2012. ICC, Decision on Prosecution's application for a Finding of Non-compliance under Article 87(7) of the Statute, : ICC-01/09-02/11, 3 December 2014.
- ICC, Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court, 5 September 2013.
- ICC Weekly Update, Situation in Libya, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/E9BDEF9C-96AC-45DB-8796-F5B6F9110809/283940/Ed102Eng1.pdf>, (Erişim:17.04.2024).
- ICC, Assembly of States Parties, ICC-ASP/17/31, 28 November 2018, Annex III, Toolkit for the Implementation of the Informal Dimension of the Assembly Procedures Relating to Non-cooperation.
- International Criminal Court - Article 98 Agreements Research Guide, <https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099> , (Erişim: 29.09.2023).
- ICC-OTP, Informal Expert Paper, Fact-Finding and Investigative Functions of the Office of the Prosecutor, Including International Co-operation, ICC, 2003, [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281983/state\\_cooperation.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281983/state_cooperation.pdf) , (Erişim:16.01.2024).
- Judgment on the Prosecutor's Appeal against Trial Chamber V(B)'s "Decision on Prosecution's application for a finding of Non-compliance under Article 87(7) of the Statute", ICC-01/09-02/11-1032 OA5.
- Letter of National Transitional Council, 23 November 2011, ICC-01/11-01/11-34-Anx.
- Prosecutor v. Tihomir Blaskic Decision on the objection of the Republic of Croatia to the Issuance of *subpoena duces tecum* IT-95-14-PT, 18 July 1997.
- Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, (Request to the Libyan Arab Jamahiriya for the Arrest and Surrender of Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi) ICC-01/11-01/11, 4 July 2011.

- Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, (Decision to Terminate the Case Against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi), ICC-01/11-01/11, 22 November 2011.
- Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, (Decision on the Admissibility of the Case against Saif Al-Islam Gaddafi) ICC-01/11-01/11, 31 May 2013.
- Prosecutor v. Kenyatta, ICC-01/09-02/11-866, Prosecution Application for a Finding of Non-compliance Pursuant to Article 87(7) Against the Government of Kenya, 2 December 2013.
- Prosecutor v. Kenyatta, ICC-01/09-02/11-983, Notice of Withdrawal of the Charges Against Uhuru Muigai Kenyatta, 5 December 2014.
- Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, Press Release: 17 March 2023, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>, (Erişim:08.09.2023)).
- Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-31-Red, Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (Public Redacted Version), 15 December 2010.
- Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state>, (Erişim: 21.05.2024).
- UNSC Resolution 827; 25 May 1993, S/RES/827.
- UNSC RES 955, 8 November 1994, S/RES/955.
- UNSC Resolution 1593; 31 March 2005, S/RES/1593.
- UNSC Resolution 1970, 26 February 2011, S/RES/1970.
- UNSC, Security Council Committee Established Pursuant to Resolution 1591 (2005) Concerning the Sudan, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1591>, (Erişim: 14.05.2024).
- UNSC, Security Council Committee Established Pursuant to Resolution 1970 (2011) Concerning Libya, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970>, (Erişim: 14.05.2024).
- The Office of The Prosecutor, Twenty-Second Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005), 15 December 2015.

## EXTENDED SUMMARY

### VIOLATION OF COOPERATION OBLIGATIONS WITH THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND ENFORCEMENT MECHANISMS

**Zeynep Erhan Bulut, Assist. Prof.**

Çankırı Karatekin University, zeynep@karatekin.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0002-5766-126X>

The International Criminal Court (ICC) was established on 1 July 2002. The ICC aims to strengthen international cooperation and ensure that serious crimes do not go unpunished. It is an independent judicial body that has the authority to prosecute only individuals. The ICC is also a treaty-based institution that heavily relies on state cooperation. The key consequence of the Rome Statute being a treaty is that it only imposes rights and obligations on states that are parties to it. One of the most significant obligations imposed on the state parties by the Rome Statute is to ensure effective cooperation. Article 86 of the Rome Statute regulates that “States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court”. For non-party states, Article 87(5) stipulates that “the Court may invite any State not party to this Statute to provide assistance under this Part on the basis of an ad hoc arrangement, an agreement with such State or any other appropriate basis”.

The Ninth Part of the Rome Statute contains detailed provisions regarding cooperation for both state parties and non-parties. The ICC does not have its own enforcement power. Due to lack of its own enforcement powers, the ICC relies on effective state cooperation for its activities such as gathering evidence, hearing witnesses, protecting witnesses, and arresting and surrendering individuals to the Court. Yet the Court could not ensure effective state cooperation. The primary reason for this is that the Statute, as a treaty, establishes a voluntary cooperation regime.

The second consequence of the treaty-based voluntary cooperation regime is that states can resort to the exceptions to the cooperation obligations under the Rome Statute. According to these exceptions, states may avoid cooperation by referring to reasons accepted under the Rome Statute. Therefore, a requested State may request consultation, alteration, or delay of the requested cooperation due to national security concerns (article 72), interests of third parties (article 93), conflicting extradition requests from a non-State Party, or competing cooperation requests, among other reasons (article 90). Another important regulation regarding cooperation is article 98 which states that the ICC may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international

law. These restrictions and exceptions do not exist in the practices of ad hoc tribunals, as the general cooperation obligation specified in their Statutes is binding on all member states under Chapter VII of the UN Charter.

Another significant consequence of the Rome Statute being an international treaty is the uncertainty and weakness of the sanction mechanism. Article 122(2)(f) of the Statute grants the Assembly of States Parties (ASP) the authority to assess issues arising from states' refusal to cooperate with the ICC. The most significant sanction in this context is the diplomatic pressure exerted by the ASP. If the situation is referred to the ICC by the UN Security Council under Article 13(b), the Security Council takes necessary measures to force the state to cooperate with the Court. As will be detailed below, decisions taken by both the ASP and the UN Security Council have not had significant effects on states. For instance, despite the ICC reporting the non-cooperation of Libya and Sudan to the UN Security Council, no sanctions have been imposed by the Council. Similarly, ASP decisions have not gone beyond diplomatic pressure and have not created an effective cooperation mechanism.

The voluntary cooperation regime, which is the result of the Rome Statute's effort to balance state sovereignty and the interests of the international community, causes many problems in the functioning of the ICC. In this context, the first part of this study will outline the legal framework of the cooperation regime envisaged by the Court. In the second part of the study, the voluntary cooperation regime will be analyzed in light of the ICC's decisions on Sudan, Libya and Kenya. The final section of the study will critically examine the impact of the measures taken by the Assembly of States Parties and the UN Security Council on the functioning of the Court.