

## ULUSLARARASI CEZA DİVANI AÇISINDAN ULUSLARARASI ADLİ YARDIM\*\*

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN\*

1. Uluslararası suçlulukla mücadelede, pek çok alanda olduğu gibi, uluslararası adli yardımlaşmaya ilişkin olarak, son yarım yüzyılda çok önemli ve hızlı gelişmeler yaşandı. Geçmişte özellikle pozitif kuralların azlığı nedeniyle öğretinin getirdiği çözümlerin bu alanda temel kaynak olma işlevi, zaman içinde azaldı<sup>1</sup> ve yerini uluslararası sözleşmelere dayalı hukuk anlayışına bırakmaya başladı. Bu durum son yıllarda birleşen Avrupa'da iç sınırların kalkmasıyla oluşan "Avrupa Ceza Alanı" kavramıyla birlikte yatay olarak çok büyük bir gelişme gösterirken, dikey açıdan da önemli adımlara sahne olmaya devam etmektedir. Gerçekten II.Dünya Savaşı sonrasında başlayan Avrupa entegrasyon sürecinde, yatay düzeydeki gelişmeler sonucu, Avrupa Konseyi bünyesinde önce üye devletler arasında suçlulukla mücadele kapsamında, cezai konularda suçluların geri verilmesi, uluslararası istinabe ve tebligat işleri gibi klasik adli yardımlaşmalar konusunda çok taraflı sözleşmeler oluşturuldu<sup>2</sup>. Ardından, 1970'lerden itibaren kovuşturmaların aktarılması ve yabancı ceza ilamlarının

---

\* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi

\*\*Bu yazı, 19-20 Haziran 2004'de Galatasaray Üniversitesinde İstanbul Barosu tarafından düzenlenen sempozyumda tarafımızdan yapılan konuşmanın güncelleştirilen metnidir.

<sup>1</sup> Bu konuda bkz. TEZCAN Durmus, **Territorialité et conflits de juridictions en droit pénal international**, publié par AUSBF, Ankara, 1983, VIII+463 s.

<sup>2</sup> Bkz. 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve 1959 tarihli Ceza İşlerinde Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi.

tanınip yerine getirilmesi şeklinde gelişim gösterdi<sup>3</sup>. Bu gelişim, başlangıçta bir iç pazar kurmayı hedefleyen ve zamanla Avrupa Birliğine dönüşen örgütlenmede serbest dolaşımın paralel bir zorunluluk olarak, bugün, taraf ülkelerin adli birimleri arasında doğrudan işbirliğine yönelik Adli Yardımlaşma Şebekesi (Réseau judiciaire européen)<sup>4</sup> ve Eurojust<sup>5</sup> ile gerçekten en üst düzeye ulaşmıştır. Birleşmiş Milletler Örgütü'nün de uyuşturucu madde kaçakçılığıyla mücadele ile ilgili alanlarda olduğu gibi, bazı konularla sınırlı olarak kovuşturmaların aktarılması ve yabancı ceza ilamlarının tanınip yerine getirilmesi gibi en geniş adli yardımlaşma türlerine yer verdiği görülmektedir<sup>6</sup>.

Suçlulukla mücadelede dikey açıdan atılan önemli adımlar ise, bir yandan Avrupa Birliği bünyesinde, Avrupa Birliğinin mali çıkarlarını korumak amacıyla oluşturulmaya çalışılan Avrupa Savcılığı<sup>7</sup> ile II. Dünya Savaşından sonra kurulan Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemelerinden sonraki dönemde devletlerin egemenliklerine sınırlama getiren ve İnsancıl Hukuk alanında yaşanan ağır ihlallere dayalı olarak oluşturulan olağanüstü özel görevli (ad hoc) Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Rwanda'daki Hutular ve Tutsiler arasındaki soykırıma ilişkin davalar

<sup>3</sup> 1970 tarihli Ceza Yargılarının Uluslararası Değerine İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile 1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi.

<sup>4</sup> AB'nin Konsey dönem başkanı sıfatıyla 25.9.1998 de Avusturya Adalet Bakanı tarafından bu şebekenin, resmen açılışı yapılmıştır.

<sup>5</sup> 2002 Mayıs ayında faaliyete geçen Eurojust kurumu, AB Sözleşmesinin 29 ve 31. maddeleri uyarınca Nice Avrupa Konseyi tarafından yaratılmış olup, şu amaçlara sahip bulunmaktadır :

– AB üyesi devletlerden en az iki tanesine veya AB üyesi bir devlet ile diğer üçüncü devletlere veya AB üyesi bir devlet ile Avrupa Topluluğuna ilişkin veya bunlara yönelik ağır bir suçun sözkonusu olması ;

– suçluların geri verilmesi dahil, bu suçlara ilişkin adli yardımlaşma ;

– ağır suçlarla mücadeleyle ilişkin faaliyetin etkinliğini arttırmak için üye devletlere destek olmak. Bu konuda bkz. **DE BAYNAST Olivier, Construction européenne, 90 – Europe Magazine Printemps 2002.**

<sup>6</sup> 1988 TARİHLİ UYUŞTURUCU VE PSİKOTROP MADDELERİN KAÇAKÇILIĞINA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ'nin 'Davaların Nakli' ile ilgili 8.maddesinde şöyle denilmektedir:

'Taraflar, adaletin en iyi şekilde tecelli etmesi bakımından yarar görülen durumlarda, 3.maddenin 1.fikrasında yer alan suçlara ilişkin cezai davaların nakledilmesi olanakları araştıracaklardır.'

Ayrıca bakınız Madde 6:Suçluların İadesi,Madde 7:Adli Yardımlaşma,Madde 9:Diğer İşbirliği ve Mesleki Eğitim Biçimleri

Benzer düzenlemeler başka BM sözleşmelerinde bulunmaktadır. Örnek olarak bkz.Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme madde 7.

<sup>7</sup> Bkz. **TEZCAN Durmuş, La compatibilité du droit turc avec l'institution d'un Procureur européen dans le cadre de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, AGON (Bulletin trimestriel de l'Université de Liège), 9 ème année, 2002/ janvier-mars, n° 34, s. 29-33 ; TEZCAN Durmuş, Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap, D.E.Ü. Yayını, İzmir 2003, (Sunuş <Genel Değerlendirme> + Önok M/Eker B/Soyer S/Ekiz S'nin katkılarıyla çeviri), 141 s.**

zar  
est  
da  
ı)<sup>4</sup>  
le  
zı  
p

için oluşturulan Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesi<sup>8</sup> ve nihayet ardından sivil toplum örgütleri olarak Hükümetler Dışı Uluslararası Örgütlerin büyük gayretleriyle Roma'da 1998 de kabul edilen Uluslararası Ceza Divanı Statüsüdür. Gerçekten Bosna ve Rwanda'da işlenen İnsancıl Hukukun ihlali temelinde oluşturulan (özel görevli-ad hoc) Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (kısaca TPIY), Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (kısaca TPIR) ve bu iki mahkemeyi izleyen özel görevli

<sup>8</sup> Bkz. TEZCAN Durmuş, Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol : Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine, Prof.Dr. Kenan TUNÇOMAĞ'a ARMAĞAN, İstanbul, 1997, İ.Ü.Hukuk Fakültesi Eğ. Ög.ve Yard. Vakfı yay., s. 481-490 ; TEZCAN Durmuş, Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara Barosu yayını, Ankara, 2000, c. 1, s. 271-289. Bkz. ALPKAYA Gökçen, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 1 vd. Ayrıca bkz DI MARINO G. Le Tribunal Pénal International créé par la résolution 808 du Conseil de sécurité de l'ONU, *Revue Internationale de Droit Pénal (RIDP)*, 1992, no:3-4, s.1485-1488.. LESCURE Karine, *Le Tribunal Pénal International Pour L'Ex-Yougoslavie*, Ed. Montchrestein, Paris, 1994, s. 149-150 ; PELLET A. Le Tribunal Criminel International pour l'Ex-Yougoslavie: Poudre aux yeux ou avancée décisive?, *RGDIP*, 1994/1, s. 8 vd. ; MUBIALA M., Le Tribunal international pour Rwanda : Vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l'Ex-yougoslavie, *Revue générale du Droit international public*, 1995/4, s. 929 vd. Öte yandan, zengin İngilizce kaynaklı bir çalışma ise, Yrd. Doç Dr. Yusuf Aksar tarafından yayınlanan **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku** adını taşıyan çalışmadır (bkz. AKSAR Yusuf, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Seçkin yay, Ankara, 2003, 238 s.). Adı geçenin ciddi bir gayret eseri olan bu çalışması, daha çok insancıl hukukun ihlalinin yargılamayı ve özellikle Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesi de jenosit suçunu cezalandırmayı hedef aldığı halde, sanki bu mahkemeler sadece savaş suçularını yargıyormuş gibi Eski Yugoslavya ve Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesi için kullandığı "*Savaş Suçluları Mahkemeleri*" deyimine (bkz, age, s. 20,24,25 ...) katılmadığımızı belirtmek isteriz. Burada yeri gelmişken vurgulamak istediğimiz bir başka husus ise, Türkçe yayınlarda son dönemde büyük bir artış gözlemlenmektedir. Bunlar arasında şunlar sayılabilir : TURHAN Faruk, **İnsanlık ve Savaş Suçlarına Karşı Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Isparta, 2001, 248 s. (yayımlanmamış doçentlik tezi); ACER, Yücel, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**, Ankara 2004; Aslan Muzaffer Yasin, **Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları**, Ankara 2006; Ateş Ekşi Canan, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi**, Ankara 2004; Azarkan Ezeli, **Nuremberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, İstanbul 2003; Başak Cengiz, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Ankara 2003; Gülmez Mesut, **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, TBB Yayınları, Ankara 2004; Önok R. Murat, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara 2003 ; Önok R. Murat, **5237 sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar**, HA, Yıl 2, Sayı 5, Bahar 2005; Önok R. Murat, **Savaşın Yasaklanma ve Cezalandırılma Süreci**, HPD, Sayı 2, Nisan 2005 ; Önok R. Murat, **Avrupa Birliği, Amerika Birleşik Devletleri ve Uluslararası Ceza Divanı**, Hukuk ve Adalet, Yıl 1, Sayı 3, Temmuz-Eylül 2004; Turhan Faruk, **Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması**, HPD, Sayı 3, Nisan 2005 ; Tütüncü Ayşe Nur, **İnsancıl Hukuka Giriş**, İstanbul 2006; AKSAR Yusuf, **Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu Uluslararası Hukuk&Politika (UHP) UCM CİLT 1, SAYI 1-2 / VOLUME 1, NOS. 1-2 (2005) 43-56; Uluslararası Hukuk&Politika (UHP) UCM Özel Sayısı, Cilt: 1, No :3, 2005, No: 3, 2005 / Vol. 1, No. 3 2005 (Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış (Yusuf AKSAR) ss. 1-14; Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu Kavramının Temel Unsurları: Tanım Çalışmaları ve Yansımalar (Yücel ACER) ss. 15-42; Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde Uluslararası İşbirliği ve Adli yardımlaşma (Timuçin KÖPRÜLÜ) ss. 43-56; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları (Ülkü HALATÇI) ss. 57-76; Uluslararası terörizm ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (Ahmet Hamdi TOPAL) ss. 77-92; Silahlı Çatışmalar Hukukunda Üstün Sorumluluğu Doktrini (R. Murat ÖNOK) ss. 93-126.**

(ad hoc) Sierra Leone Özel Divanı (kısaca CSSL) yanında, 17 Temmuz 1998'de Roma'da imzaya açılan ve 11.4.2002 tarihinde aranan asgari 60 onayın tamamlanmasıyla 1.7.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Uluslararası Ceza Divanı Statüsü ile Lahey'de sürekli faaliyet gösteren olağan bir uluslararası mahkeme kurulmuştur. Şüphesiz bu mahkemelerin çalışması ve görevlerini gereği gibi yerine getirebilmeleri ise, tüm devletlerin yardım etmesini gerektirmektedir. Bu yardım, devletler arasında, "cezai konularda uluslararası adli yardımlaşma" adı altında ifade edilen faaliyetlerle sağlanır. Ayrıca bu mahkemelerin kendi aralarında da sıkı bir işbirliğini gerçekleştirmeleri gereklidir<sup>9</sup>.

Statünün 9. Bölümünde, uluslararası yardımlaşma ve adli yardım (m.86-102) konuları düzenlenmiştir. Bu konuda madde 87/1'e göre "Taraf devletler tarafından bu konudaki değişiklikler Usul ve Delil Tüzüğü çerçevesinde yapılacaktır". Bu çerçevede Usul ve Delil Tüzüğü'nün 176-197.maddeleri arasında ise, uluslararası yardımlaşma ve adli yardım konuları daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Gereğinde gerekli değişiklikler de yapılabilecektir.

Özellikle ulusal sınırların kaldırıldığı serbest dolaşımın gerçekleştiği Avrupa Birliği gibi örgütlenmeler bünyesinde çok daha fazla kendini hissettiren yeni tür adli yardımlaşmalar gündeme gelmektedir. Bu alanda bilinen klasik adli yardımlaşmalar şeklindeki suçluların geri verilmesi ve uluslararası istinabe yanında, kovuşturmaların aktarılması ve yabancı ceza ilamlarının tanınıp yerine getirilmesi gibi yeni tür adli yardımlaşmalar, başta Benelüks Ekonomik Birliği ve Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulmuştur. Bu sözleşmelere üye olan Avrupa Konseyi üyelerinden bir kısmının kurduğu Avrupa Birliği çerçevesinde de son yıllarda kapsamı genişletilerek bir "Avrupa Ceza Alanı" oluşturmaya çalışılmaktadır. Öte yandan, bu tür yeni adli yardımlaşmalar Türkiye'nin de taraf olduğu 1988 tarihli Uyuşturucu Maddelerin Yasa Dışı Ticaretine

<sup>9</sup> AB'nin mali katkılarıyla yakın bir zaman önce bu üç mahkeme arasında sıkı bir işbirliğinin gerçekleştirilmesine karar verilmiştir. Bu konuda bkz. Déclaration conjointe sur la mise en œuvre des projets de coopération entre tribunaux, [www.iccp.int/newspoint](http://www.iccp.int/newspoint).

İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi başta olmak üzere son zamanlarda çıkarılan yeni uluslararası sözleşmelerde de yer almaya başlamıştır.

2. İnsanlığa karşı suçlar, barışa karşı suçlar ve savaş suçları olarak da tasnif edilen uluslararası suçlarla<sup>10</sup> ilgili adli yardımlaşma konusunda Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemelerinin uygulamasından sonra somut düzenlemeler Eski Yugoslavya Bölgesinde 1991 yılından sonra işlenen uluslararası İnsancıl Hukukun ağır ihlalini içeren fiillerden sorumlu kişilerin kovuşturulmasına ilişkin özel görevli (ad hoc) mahkeme olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Usul ve Delil Tüzüğü'nün Ek madde 7, 8, 56-59 ve Ek madde 59 maddeleri arasında düzenlenmiştir<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Uluslararası Ceza Divanı'nın Statüsü'nün 5. maddesine göre, bu suçlar: A- Soykırım suçları, B- İnsanlığa karşı suçlar, C- Savaş suçları, D- Saldırı suçları şeklinde tasnif edilmiştir.

<sup>11</sup> Benzeri kurallar Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Usul ve Delil Tüzüğü'ne de alınmıştır. Bu maddelerin gayri resmi çevirisi şöyledir:

Ek Madde 7:Yükümlülüklerin ihlali

A.11, 13, 59 ve 61. maddelerin uygulandığı davaların yanı sıra, bir daire ya da yargıcın yürüttüğü yargılama sırasında, bir devletin, statünün 29. maddesinde yazılı olan yükümlülüklerini yerine getirmediği yolunda kanaata ulaştığı hallerde, daire ya da yargıç, durumu Güvenlik Konseyi'ne rapor edilmek üzere başkana bildirir.

B.Eğer savcı, 8, 39, 40. maddeler uyarınca yaptığı bir taleple ilgili olarak bir devletin , statünün 29. maddesinde yazılı yükümlülüklerinden birini yerine getirmediği konusunda başkanı ikna ederse, başkan durumu Güvenlik Konseyi'ne bildirir.

Madde 8:Bilgi talebi

Savcı, mahkemenin yargılamaya yetkili olduğu bir suçun, ulusal mahkemelerden birinde soruşturulduğunu ya da suç ile ilgili bir cezai işlem yapılmış yada yapılmakta olduğunu görürse, ilgili devletten, konuyla ilgili tüm bilgilerin kendisine gönderilmesini talep edebilir.Bu durumda devlet, statünün 29. maddesi gereğince ilgili tüm bilgileri savcıya göndermek zorundadır.

Madde 56:Devletlerin işbirliği

Bir tutuklama müzekkeresi ya da tanığın nakli emri kendisine ulaştırılan devlet, emrin tam ve etkin bir şekilde yerine getirilmesi için, statünün 29. maddesi uyarınca azami gayreti gösterir.

Madde 57:Tutuklama sonrası izlenecek usul

Tutuklama işlemi sonrasında, işlemi yapan devlet, sanığı nezaret altında tutarak, durumu derhal yazı işleri müdürüne bildirir. Sanığın mahkeme merkezine nakledilmesi, işlemi yapan devletin ilgili makamları, ev sahibi ülkenin ilgili makamları ve yazı işleri müdürü tarafından planlanır.

Madde 58: İfadeye ilişkin ulusal normlar

Statünün 29. Maddesinde yer alan yükümlülükler, ilgili devletin ulusal mevzuatından ya da taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynak bulan ve bir sanığın yada tanığın, mahkeme merkezine nakledilmemesini haklı kılan her türlü hükme karşı üstün nitelik taşır.

Madde 59: Tutuklama müzekkeresi ya da nakil emrinin yerine getirilmemesi

A.Kendisine bir tutuklama müzekkeresi yada nakil emri ulaştırılan devlet, bu emri yerine getiremeyecek olursa, durumu gerekçesi ile birlikte yazı işleri müdürüne rapor eder.

B.Tutuklama müzekkeresi yada nakil emrinin kendisine ulaşmasını takiben, makul bir süre içinde, yapılan işlemlere ilişkin bir raporun mahkemeye gönderilmemesi, müzekkere ya da emre riayetsizlik olarak kabul edilir.Bu durumda, mahkeme, başkan kanalıyla konuyu, Birleşmiş Milletler Güvenli Konseyi'ne rapor eder.

Ek Madde 59: Tutuklama müzekkeresinin ulaştırılması

Bu kurallara uygun olarak ilgili devletlerin mahkeme ile işbirliği içinde adli yardım taleplerini yerine getirmeleri birçok devlet tarafından ulusal bir düzenleme ile sağlanmıştır. Nitekim, Türkiye’de 26.6.2003 tarih ve 4912 sayılı “Eski Yugoslavya’da İşlenen Bazı Suçların Kovuşturulması Hakkında Kanun”nun 3 ila 13. maddeleri arasında bu mahkeme olan ilişkiler ve adli yardımlaşma konuları düzenlenmiş bulunmaktadır.

3. Türkiye’nin Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile olan ilişkilerini düzenleyen 26.6.2003 tarih ve 4912 sayılı Eski Yugoslavya’da İşlenen Bazı Suçların Kovuşturulması Hakkında Kanunun adli yardımlaşmaya ilişkin hükümleri şöyledir :

a) Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlarda öncelikli yargılama yetkisi EYUCM’ne aittir (m.3).

Türkiye’de hakkında ceza kovuşturması başlamış bir kimseyle ilgili olarak, kovuşturmanın herhangi bir aşamasında EYUCM, yargılama önceliğine dayanarak, kovuşturmanın nakli isteminde bulunduğu takdirde, yasanın 4.maddesine göre, bu talep Adalet Bakanlığınca istenen kişinin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet savcısı önce bu kişinin kimliğini saptar, hakkındaki isnadın EYUCM’nin yetkisine dair olan suçlardan olup olmadığını tespit eder, sanığın sorgusunu yaparak, incelemelerinin sonucuna göre sanığın tutuklanması için Sulh Ceza Mahkemesine başvurur. Sulh Ceza Mahkemesince bu konuda gerekli karar verilir.

---

A.55. ve 59. Maddeler arasında yazılı olan hükümler saklı kalmak üzere, bir yargıcın emriyle hareket eden yazı işleri müdürü, bir sanığın tutuklanmasına ve bu yönde karar bulunması halinde tutuklama işlemini takiben, sanığın derhal mahkeme merkezine nakledilmesini sağlamak için sanığın nezaret altında tutulmasına ilişkin yazılan müzekkerenin bir suretini yetkili makama, uluslararası kuruluşa yada savcıya ulaştırır.

B.Nezaret altına alınma anında, sanığa, anlayabildiği bir dilde, hakkındaki suçlamalar ve mahkemeye nakledileceği hususu anlatılır.Böyle bir durumda sanığa, iddianame ve sahip olduğu hakları gösteren açıklama da okunarak, anladığı bir dilde gerekli uyarılar yapılır.

C.B bendi hükmüne uygun olarak, iddianame ve haklarını gösteren açıklama yada bunların çevirisi sanığa daha önce tebliğ edilmişse, bunların tekrar okunması gerekmez.

Dava görülmekte iken böyle bir istem Adalet Bakanlığı tarafından iletildiğinde, mahkemece durma kararı verildikten sonra sanığın EYUCM'ne sevkine karar verilir. Kararın infazı konusundaki işlemler Adalet Bakanlığınca yerine getirilir.

Nakil kararının verilebilmesi için fiilin Uluslararası Mahkemenin yer ve zaman bakımından yetkisi içinde olması şarttır. Bu kişi aleyhinde Türkiye'de, herhangi bir suçtan dolayı kovuşturma yapılmakta olması, birinci ve ikinci fıkra hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Bu takdirde, Türkiye'de yargılanacak suçlar yönünden kovuşturmanın yeniden başlamasına kadar zamanaşımı işlemez.

Kovuşturmanın nakli konusunda verilen karar, Adalet Bakanlığı aracılığı ile Uluslararası Mahkemeye bildirilir ve ilgili evrak da aynı yoldan gönderilir. (m.4). Bu durumda EYUCM tarafından yargılanarak kesin hükümle mahkûm olan veya beraat edenler hakkında aynı suçtan dolayı Türkiye'de yeniden kovuşturma yapılamaz. Buna karşılık, Türkiye'de yargılanarak, işledikleri iddia edilen fiiller hakkında Türk Ceza mevzuatının öngördüğü hükümlere göre kesin hükümle mahkûm edilen veya beraat eden yabancıları EYUCM'nin yeniden yargılayabilmesi için Türk yargı mercileri tarafından gerekli karar verilir. (m.5) Bu durum EYUCM'nin öncelikli yargılama yetkisinin kapsamını ve sonuçlarını çok açık göstermektedir.

b) Buna karşılık, EYUCM tarafından öncelikli yargılama yetkisi kullanılmadığı takdirde, 3.maddeye göre, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin görev alanına giren ve Statüde belirtilen bir suçu işleyen kimse, Türkiye'de bulunması kaydıyla, Türk Ceza Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca Türk mahkemelerinde yargılanır. Statüdeki suçlar ve öngörülen cezalar TCK'nunda bulunmuyorsa, bu kanunun verdiği yetki gereğince Türk Mahkemelerince Statüdeki suçlar ve öngörülen cezalar uygulanacaktır.

c) EYUCM ile Türkiye arasındaki işbirliği ve adli yardım talepleri konusunda ise yasa, "bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca yetkili adli makamlar tarafından

incelenir ve gerekli karar alınır” hükmüne yer vermiştir. Böylece bu Kanun kapsamına giren suçlara ilişkin olarak EYUCM’nin Statüsü uyarınca yapılacak işbirliği ve adli yardım talepleri, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca yetkili adli makamlar tarafından incelenir ve gerekli karar alınır. Bu çerçevede bu kanun uyarınca verilen tutuklama kararları hakkında, daha önce Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 112 nci maddesi uygulanırken (m.7), bu gün aynı paralelde hüküm içeren yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 108.maddesi uygulanacaktır.

d) Taleplerin iletilmesi ve haberleşme konusu ise 8.maddeye göre, EYUCM tarafından yapılacak işbirliği ve adli yardım talepleri ile tutuklama ve nakil talepleri, Adalet Bakanlığı tarafından yetkili adli mercie iletilir. Adli makamların karar ve işlemleri de aynı şekilde Adalet Bakanlığınca EYUCM’ye (Uluslararası Mahkemeye) bildirilir.

e) Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarınca elde edilen bilgi, belge ve deliller Adalet Bakanlığı aracılığı ile Uluslararası Mahkemeye gönderilir. (m.9)

f) Uluslararası Mahkeme (EYUCM) önüne çıkarılacak sanık, tanık, bilirkişi ve suçtan zarar gören şahısların yol ve ikamet giderleri, Statü uyarınca Uluslararası Mahkeme tarafından karşılanır. (m.10)

g) Uluslararası Mahkeme tarafından verilen hükmün Türkiye’de infazının istenmesi halinde, Adalet Bakanlığının talebi üzerine Ankara Ağır Ceza Mahkemesince karar verilir. Hükmün infazı hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini içerdiği takdirde, Statü gereğince yazılı bildirim yapılmış olması şarttır. İnfaz kararının verilebilmesi için Uluslararası Mahkeme kararının kesinleşmiş olması gerekir. Sanık hakkında aynı suçtan dolayı Türk Mahkemesince verilip kesinleşmiş ve infaz edilmiş bir kararın bulunması halinde, bu ceza Uluslararası Mahkemece verilen cezadan mahsup edilir. (m.11)

h) Bu Kanun hükümleri gereğince tutuklama ve nakil ile ilgili kararlar aleyhine acele itiraz yoluna gidilebilir. Ağır Ceza Mahkemesince 11 inci maddeye göre verilecek karara karşı temyiz yolu açıktır. (m.12)

4. Yukarıda içeriği özetlenen adli yardımlaşma konusu Uluslararası Ceza Divanı ile üye ülkeler arasındaki işbirliğine temel olamaz. Zira, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Uluslararası Ceza Divanı arasında yargılama yetkisinin kullanılış şekli bakımından temel bir farklılık bulunmaktadır. Bu fark ise, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin öncelikli yargılama yetkisine sahip olmalarına ilişkindir. Oysa, sürekli görev yapmak üzere oluşturulan Uluslararası Ceza Divanı'nın Statüsüne göre, bu mahkemenin görev alanına giren suçlar bakımından asıl görevli mahkeme, ulusal mahkeme olup, bu da suç yeri ülkesinin mahkemesi olmaktadır. Gerçekten, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nün 17/1. maddesine göre, “(a) Soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından dava konusunun soruşturulması veya yargılanması halinde, (b) Yargılama konusunda isteksiz veya yargılamaya gerçekten imkanı bulunmadığı haller dışında, yargı yetkisine sahip devletin olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi halinde, (c) İlgili şahsın şikayet konusu olaydan dolayı önceden yargılanmış olması ve Divan tarafından 20. maddenin 3. fıkrası uyarınca yargılanmasına izin verilmemesi halinde, (d) Dava konusunun Divan tarafından işlem gerektirecek derecede vahim olmaması halinde” kabul edilebilirlik kararı verilemez. Oysa Eski Yugoslavya'da İşlenen Bazı Suçların Kovuşturulması Hakkında Kanunun 3. maddesinde açıkça vurgulandığı üzere, “Uluslararası Mahkemenin yargı yetkisine giren ve Statüde belirtilen bir suçu işleyen kimse, Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk Ceza Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca Türk mahkemelerinde yargılanır. Bu konuda Ankara mahkemeleri yetkilidir. Ancak, Uluslararası Mahkemenin yetki yönünden ulusal yargıya önceliği vardır.” Bu da Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin öncelikli yargılama yetkisini teyit etmektedir. Bunun nedeni, ad hoc mahkemelerin esas itibarıyla suç yeri ülkesinde yargılamanın güvenceli olarak yapılamaması veya o

ülkeden istemde bulunulması nedeniyle bu yargılamanın yapılmasıdır. Bundan dolayı öncelik bu iki ad hoc mahkemeye verilmiştir. Buna karşılık, Uluslararası Ceza Divanı, ad hoc mahkemeler gibi BM Güvenlik kararıyla değil, bir sözleşmeye dayalı olarak olağan ve fakat ikincil bir mahkeme olarak kurulup altmış devletin onayını izleyen 1. Temmuz. 2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Zira bu mahkeme, görev alanına giren suçlarla ilgili tüm davalara bakacak olsa, hem yapılanması, hem de mali kaynakları bunu karşılamaya yetmez. Bu yüzden Statüsü'nün 17/1. maddesi bu konuya açıklık getirmiştir.

5. Türkiye'nin EYUCM bakımından öngördüğü adli yardımlaşmanın farklılığını böylece vurguladıktan sonra burada vurgulamamız gereken bir diğer konu, Uluslararası Ceza Divanı'nın Statüsü (bundan böyle UCD Statüsü diye zikredilecektir)'nü Türkiye'nin henüz onaylamamış olmasıdır. Ancak bu alanda, 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun ile kabul edilen 10 maddelik Anayasa değişikliğinin 5. maddesiyle önemli bir adım atılmıştır. Bu madde ile Anayasa'nın 38. maddesinin genel müsadere yasağı ile ilgili 10. fıkrasına "ölüm cezası" verilemeyeceği hükmünü içeren ekleme yanında, son fıkrası da değiştirilerek, "*Uluslararası Ceza Divanı'na taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, şayet Türkiye bu Statüye taraf olmaya karar vermişse ki -AB üyeliği için bu koşul ileride önümüze gelecektir- Eski Yugoslavya'da işlenen bazı suçların kovuşturulması ile görevli Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine yardımcı olmak üzere çıkarılan 26.6.2003 tarih ve 4912 sayılı "Eski Yugoslavya'da İşlenen Bazı Suçların Kovuşturulması Hakkında Kanun"dan içeriği biraz farklı olmakla birlikte, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü ile uyumlu yeni bir kanun da çıkartmak suretiyle, Uluslararası Ceza Divanı ile adli yardımlaşma konuları da dahil, ilişkilerin düzenlenmesi gerekmektedir. Zira UCD Statüsü'nün 88. maddesinde, "*Taraf Devletler bu bölümde bahis konusu tüm işbirliği biçimlerinin kendi ulusal mevzuatlarında mümkün olmasını sağlayacaklardır*" hükmüne yer verilmiştir. Bu ise, uluslararası hukukun genel ilkeleri içinde yardımı gerçekleştirme yerine açık düzenlemelerin konulmasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim, UCD Statüsü'nü onaylayan birçok devlet bu tür düzenlemelere gitmiş bulunmaktadır.

6. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, UCD Statüsü'nün 9. bölümü, uluslararası işbirliği ve adli yardım konularını düzenlemektedir. Bu konular ise :

- A- Suçluların geri verilmesi,
  - B- İstinabe ve diğer adli yardımlaşmalar
- olmaktadır.

Ayrıca, bu mahkemece verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların ve para cezalarının infazı konusunda da üye devletlere yükümlülükler getirilmektedir.

7. UCD'nin ikincil bir yargılama yetkisine sahip olmasına karşın, yaptığı yargılamalarda şüpheli veya sanığın UCD'na teslimi esastır. Zira UCD'nin bir devlet olmaması nedeniyle mevzuatında açık bir düzenleme bulunmayan üye devletlerin mevzuatındaki vatandaşın iade edilmemesi yasağının UCD bakımından zaten geçerli olmayacağı yönünde görüşler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi bakımından da başından itibaren gündeme getirilmiştir. Ancak bu tür bir yasağa mevzuatında yer veren ülkeler, Türkiye'de olduğu gibi, açık bir düzenlemeye de gitmektedirler. Özellikle bu kişiler başta devlet başkanı olmak üzere üst düzey görevliler olabileceğinden, bir tereddüde yer verilmemesi gerekir. Türkiye gibi, uluslararası sözleşmeleri uzun bir tartışma konusu yapmadan onaylayan bir ülkede çok tehlikeli olmakla birlikte Avrupa Birliği'nden adaylık statüsü alabilmek için yapılmakta olan son anayasa değişiklikleri içinde 7. madde ile 90. maddenin son fıkrasına, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkacak uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" cümlesi nihayet eklenmiş olduğundan, bir yandan Anayasanın 38. maddesi, diğer yandan 90. maddesi ile ilgili yapılmakta olan değişiklikler çerçevesinde bu tür bir tereddüdün doğmasının önüne geçildiği söylenebilir.

8. Divan tarafından hakkında tutuklama kararı verilerek teslimi istenilen bir kimsenin uyuşması ve görevi ne olursa olsun, ilgili devlet tarafından Divan'a teslimi esas alınmıştır. Ancak bu konuda istemde bulunulan devletin 89. maddeye göre, istemi haklı

kılan bilgi ve belgeleri vermesi istenecektir. Öte yandan, teslimi istenen kişinin daha önce bu suçtan yargılanıp hakkında kesin hüküm bulunduğu, “kesin hükmün önleyici etkisi (*non bis in idem*)” olduğunu belirterek bu isteme itiraz etmesi halinde, itirazı çözümlene yetkisi kendisinden istemde bulunulan devlet yargı yerlerine değil, Divan’a tanınmış bulunmaktadır. Buna göre, “1- Bu Statüde belirtilenler dışında, hiç kimse, Divan tarafından mahkum edildiği veya beraat ettirildiği suçlara dayalı olarak yargılanmayacaktır. 2- Divan tarafından 5. maddeye göre mahkum edilmiş veya beraat ettirilmiş bir suçla ilgili olarak hiç kimse başka bir mahkemede yargılanmayacaktır”. Buna karşılık, “6, 7. ve 8. maddelerde yasaklanan eylemlerden dolayı başka bir mahkeme tarafından yargılanmış” bir kimsenin “(a) Önceki yargılamanın Divanın yargı yetkisine giren suçlardan dolayı cezai sorumluluğu bulunan şahsı koruma amacıyla yapılması halinde veya (b) Önceki yargılamanın, uluslararası hukuk tarafından tanınan usul normlarına göre bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmaması ve sözkonusu şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yapılması halinde” kesin hükmün önleyici etkisi söz konusu olmayacaktır. Bu konuda kararı yine Divan verecektir. Buna karşılık böyle bir durumun bulunmaması halinde aynı eylemden dolayı Divan tarafından yargılanmanın yapılmayacağı 89. madde delaletiyle 20. maddede hüküm altına alınmıştır. 30 Nisan 2004 tarihli bir teklif üzerine Anayasada on değişiklik yapılmasına ilişkin TBMM tarafından kabul edilen ve halen Cumhurbaşkanının önünde bulunan değişikliklerde Anayasanın 105.maddesinde "Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır" hükmüne dokunmaksızın 5.madde ile Anayasanın 38.maddesine "Uluslararası Ceza Divanı'na taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez" hükmü eklenerek Cumhurbaşkanı dahil istenen herkesi teslim etmeye izin vermektedir. Ayrıca 8.madde ile de Anayasanın 90.maddesine "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkacak uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" hükmü eklenerek bu yükümlülükpekiştirilmiştir.

9. Divan'ın teslim istemini yerine getirmeye karar veren devletin, teslimi doğrudan gerçekleştiremeyip, bir başka devlet üzerinden transit geçiş yoluyla gerçekleştirilmesi halinde, transit geçilecek devletin transit geçiş izni vermesi de, UCD Statüsü'nün 89/3. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, "(a) Bir taraf devlet ulusal usul kuralları çerçevesinde başka bir devlet tarafından Divana teslim edilmekte olan şahsın kendi toprakları üzerinden transit geçişine, o devlet üzerinden transit geçişin teslim etmeyi tehlikeye sokması veya geciktirmesi durumları hariç izin verecektir. (b) Divanın transit geçiş ile ilgili talebi 87. maddeye uygun olarak iletilecektir. Transit geçiş talebi aşağıdaki hususları içerecektir: (i) Geçiş yapacak kişinin tanımı; (ii) Dava konusu hakkında özet bilgi ve yasal ifadesi; ve (iii) Tutuklama veya teslim etme emri; (c) Geçiş yapan şahıs transit geçiş süresince gözaltında tutulacaktır; (d) Söz konusu şahıs hava yoluyla geçiyor ve transit devlet sahasında iniş yapılmayacaksa yetkiye gerek yoktur; (e) Transit geçilen devlet ülkesinde programda olmayan bir iniş gerçekleşirse, söz konusu devlet alt paragraf (c)'de öngörüldüğü şekliyle Divan' dan transit geçiş talebi isteyebilir. Transit talebi gelinceye ve transit işlemi gerçekleşinceye kadar söz konusu şahıs gözaltında tutulacak, ancak, bu alt paragrafın amaçları bakımından gözaltı süresi transit talebi bu süre içinde ulaşmak kaydıyla, program dışı inişten itibaren 96 saati aşmayacaktır".

10. Teslim ile ilgili Divan tarafından yapılan istemin aynı suç konusunda bir başka ülke tarafından yapılan iade istemiyle çakışması halinde çatışan bu istemlerden hangisine öncelik verilmesi gerektiği hususu 90. maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, "1. Bir taraf devlet bir şahsın teslim edilmesi için Divan'dan 89.maddeye göre bir talep aldığı ve aynı zamanda başka bir devletten aynı şahsın suçun esasını oluşturan aynı eylemden dolayı iade edilmesi talebi almış ise, Divan'a ve talepte bulunan devlete bildirimde bulunur. 2. Talep eden devlet taraf devlet olduğu takdirde talep edilen devlet Divan'ın talebine aşağıdaki şartlarda öncelik verecektir: (a) Divan, 18 ve 19.maddelere göre teslim edilmesi istenen kişinin davası ile ilgili olarak kabul edilebilir tespiti yapar ve bu tespit iade etmenin talep edildiği devlet tarafından yürütülen soruşturma veya yargılamayı dikkate almış olursa, (b) Divan, alt paragraf (a)'da tanımlanan tespiti talep edilen devletin 1. fıkraya göre bildirim üzerine

yapar ise. 3. 2 (a) fıkrasına göre bir tespit yapılmamış ise, talep edilen devletin iradesiyle 2(b) fıkrasına göre Divanın tespitine kadar, talep eden devletin iade talebine ilişkin işlemleri yürütebilir, ancak, Divan davanın kabul edilemez olduğuna karar verinceye kadar şahsı sınır dışı edemez. Divan'ın tespiti hızlandırılmış şekilde yapılacaktır. 4. Talep eden devlet bu Statüye taraf Devlet değilse talep edilen devlet şahsın sınır dışı edilmesi ile ilgili uluslararası bir yükümlülüğü olmadığı takdirde, Divan davanın kabul edilebilir olduğuna karar vermesi halinde önceliği Divan'ın teslim edilme talebine verecektir. 5. Divan bir davanın 4. fıkraya göre kabul edilebilir olduğunu tespit etmemiş ise, talep edilen devlet kendi iradesiyle talep eden devletin iade talebi ile ilgili işlemleri yapabilir. 6. Talep edilen devletin bu Statüye taraf olmayan devlete şahsı iadesi konusunda mevcut uluslararası bir yükümlülük altında olması hariç 4. fıkranın uygulandığı durumlarda, talep edilen devlet şahsı Divan'a teslim etme ya da talep eden devlete iade etme konusunda karar verecektir. Karar verirken talep edilen devlet bütün ilgili unsurları göz önüne alacak, ancak aşağıdaki unsurlar dahil olmakla birlikte sınırlı olmayacaktır: (a) Taleplerin sırasıyla tarihleri; (b) Talep eden devletin suçun kendi topraklarında işlenip işlenmediği, mağdurların veya sanığın uyrukluğuna gibi çıkarları; (c) Divan ile talep eden devlet arasında ileride teslim etme olasılığı, 7. Bir taraf devlet bir şahsın teslim edilmesi için Divan'dan talep aldığı ve aynı zamanda başka bir devletten aynı şahsın Divan'ın teslim edilmesini istediği suçun esasını oluşturan eylemden başka bir eylemden dolayı iade edilmesi talebi alması halinde: (a) Talep edilen devlet, şahsı talep eden devlete iade etme konusunda uluslararası bir yükümlülüğü yoksa önceliği Divan'ın talebine verir. (b) Talep edilen devlet, şahsı talep eden devlete iade etme konusunda uluslararası bir yükümlülüğü varsa, talep edilen devlet şahsı Divan'a teslim etme ya da talep eden devlete iade etme konusunda karar verecektir. Karar verirken talep edilen devlet bütün ilgili bütün unsurları 6. fıkra da belirtildiği şekilde göz önüne alacak, ancak, konu eylemin yapısı ve ağırlığına özel önem verecektir. 8. Divan, bu maddeye göre bir bildirim tabi olarak bir davanın kabul edilebilir olduğunu tespit etmiş ise ve akabinde talep edilen devlet talep eden devletin iade talebini reddetmiş ise, talep edilen devlet Divan'a kararı hakkında bilgi verecektir”.

Ancak “talep edilen devlet, şahsı talep eden devlete karşı iade etme konusunda uluslararası bir yükümlülüğü yoksa, önceliği Divan’ın talebine verir” şeklindeki hüküm, uygulamada özellikle ABD’nin kimi ülkelerle yaptığı ikili sözleşmeler çerçevesinde ABD uyruklu kişiler bakımından Divan’a teslim yükümlülüğünü işlemez hale getirdiği görülmektedir. Bu ise, UCD Statüsü’nün bu tür muvazaalı sonuçları önleyecek şekilde Taraf Devletler Asamblesi (m.112 vd.) tarafından düzenlemeler getirilmesini gerekli kılmaktadır.

**11.** Statü, suçluların geri verilmesinde bir tedbir olarak öngörülen geçici tutuklamaya da 92. maddede yer vermektedir. Buna göre, “1. Acil durumlarda, 91. maddenin öngördüğü şekilde tutuklama veya teslim etmeye ilişkin gerekli belgeler sunuluncaya kadar Divan aranan şahsın geçici tutuklanmasını talep edebilir. 2. Geçici tutuklama ile ilgili talep yazılı bir kayıt ile yapılacak ve aşağıdaki bilgileri içerecektir: (a) Şahsı tanımaya yeterli aranan şahsı tanımlayan ve bulunacağı muhtemel yerler hakkında bilgi; (b) Şahsın tutuklanmasına temel teşkil eden suçlar hakkında özet beyan ve suçun yeri ve zamanı gibi suçla ilgili bulgular; (c) Aranan şahıs hakkında tutuklama emri bulunduğu veya yargılandığı konusunda beyan; (d) Aranan şahsın teslim edilmesi ile ilgili talebin gönderileceğine dair beyan. 3. Usul ve Deliller Kurallarında öngörülen zaman sınırları içinde 91. maddede belirtilen teslim etme ile ilgili talebin ve bunu destekleyecek belgelerin talep edilen devlet tarafından alınmaması halinde geçici olarak tutuklanan kişi serbest bırakılabilir. Ancak, talep eden devletin yasaları elverdiği takdirde bu süre sona ermeden şahıs teslim edilmeye rıza gösterebilir. Böyle bir durumda, talep edilen devlet şahsı Divan’a en kısa zamanda teslim edecektir. 4. Şahsın 3. fıkraya göre serbest bırakılması, teslim etmeyle ilgili talebin ve belgelerin gelmesi ile şahsın sonraki bir tarihte tutuklanmasını veya teslim edilmesini engellemez”.

**12.** Diğer işbirliği türleri ise, istinabe yoluyla tanık, sanık ve diğer kişilerin dinlenmesi ya da sorgulanması başta olmak üzere yargılama için gerekli bilgi ve belgelerin teminine ilişkindir. Bu konuda UCD Statüsü’nün 93. maddesinde ayrıntılı düzenleme getirilmiştir. Buna göre, “1. Taraf devletler bu Bölümün hükümlerine ve ulusal mevzuatlarındaki işlemlere uygun olarak soruşturma ve yargılamalarla ilgili

olarak aşağıdaki yardımları sağlamada Divan'ın taleplerine uyacaktır: (a) Şahsın kimliği, nerede olduğu veya nesnelerin bulunduğu yerler; (b) Yeminli ifade alınması dahil delil toplanması, Divana gerekli uzman görüş ve raporları dahil delil ibraz edilmesi, (c) Soruşturulan veya yargılanan şahsın sorgulanması; (d) Adli belgeler dahil belgelerin sağlanması; (e) Tanıkların veya uzmanların gönüllü olarak Divana çıkmalarının kolaylaştırılması; (f) 7. fıkra da öngörüldüğü gibi şahısların geçici nakli; (g) Mezarlıkların incelenmesi ve açılması dahil yer incelemesi; (h) Arama ve el koyma işlemlerinin yerine getirilmesi; (i) Resmi olanlar dahil kayıt ve belgelerin sağlanması; (j) Mağdurların ve tanıkların korunması, delillerin korunması; (k) Üçüncü tarafların iyi niyetli haklarına hanel getirmeksizin, emlakın mal varlıklarının ve suç aletlerinin sonradan el konulabilmesi için tanımlanması, bulunması ve dondurulması; (l) Divanın yetkisine giren suçların soruşturulması ve yargılanmasını kolaylaştırmak amacıyla talep edilen devlet mevzuatı tarafından yasaklanmayan diğer yardım şekilleri. 2. Divana çıkan bir tanığın veya uzmanın, talep edilen devletten ayrılması halinde, ayrılmadan önce vuku bulmuş herhangi bir eylem veya ihmal nedeniyle Divan tarafından yargılanmayacağı, gözaltına alınmayacağı veya kişisel özgürlüğünün yasaklanmayacağı konusunda Divan garanti sağlamaya yetkili olacaktır. 3. 1. fıkraya göre sunulan bir talepte ayrıntılı belirtilen belli bir yardımın yerine getirilmesi talep edilen devlette mevcut temel bir hukuk ilkesi ile yasaklanmış ise talep edilen devlet sorunu çözmek için Divan ile istişare edecektir. İstişareler sırasında, yardımın başka türlü yapıp yapılmayacağı veya şartlı yapılabileceği hususları incelenecektir. İstişareler sonucunda sorun çözülememiş ise Divan talebinde değişiklik yapacaktır. 4. 72. maddeye uygun olarak bir taraf devlet bir yardım talebini kısmen veya tamamen sadece belge üretilmesinin veya delillerin açıklanmasının ulusal güvenliği ile ilgili olması halinde reddedebilir. 5. Bir yardım talebini 1(I) fıkrasına göre reddetmeden önce talep edilen devlet, Divan veya Savcının şartlara bağlı yardım kabul etmesi ve uyması halinde, yardımın özel şartlar altında veya yardımın başka bir tarihte veya seçenekli olarak sağlanabileceği hususlarını göz önüne alacaktır. 6. Yardım talebinin reddedilmesi halinde, talep edilen devlet reddin nedenleri konusunda Divana veya Savcıya bilgi verecektir. 7. (a) Divan, kimlik tanımı, ifade alınması veya diğer yardımlar amacıyla gözaltındaki şahsın geçici naklini talep edebilir. Şahıslar aşağıdaki şartların yerine

ahsın  
ması  
ibraz  
dahil  
vana  
i; (g)  
yma  
nası;  
n iyi  
inin  
anın  
alep  
kan  
nce  
dan  
ağı  
bir  
ette  
nek  
lip  
da  
un  
ge  
de  
en  
le,  
ak  
si  
gi  
la  
ie

getirilmesi halinde geçici nakledilebilir: (i) Nakil konusunda serbest rıza göstermesi; (ii) Divan ile anlaşacakları şartlara bağlı olarak talep edilen devletin nakle razı olması. (b) Nakledilen şahıs gözaltında tutulacaktır. Naklin amaçları yerine geldikten sonra Divan, şahsı, talep edilen devlete gecikmeksizin geri gönderecektir. 8. (a) Divan, talepte belirtilen soruşturma ve işlemler dışında belgelerin ve bilgilerin gizliliğini sağlayacaktır. (b) Talep edilen devlet gerektiğinde belge ve bilgileri Savcıya gizli kaydıyla iletebilir. Bu durumda Savcı bunları sadece yeni delil üretilmesi amacıyla kullanabilir; (c) Talep edilen devlet kendi iradesiyle veya Savcının talebi üzerine, bu tür belge ve bilgilerin açıklanmasını sonradan kabul edebilir. Bu durumda Usul ve Deliller Kurallarına uygun olarak ve 5 ve 6. Bölüm hükümlerine göre delil olarak kullanılabilir. 9. (a) (i) Taraf devlet, Divandan veya başka bir devletten uluslararası bir yükümlülüğe göre iade veya teslim etme konusunda zıt talepler aldığı takdirde, Divan ve diğer devlet ile istişare ederek ve gerekirse taleplerden birine ve diğerine şartlar ekleyerek veya erteleyerek her iki talebi de yerine getirmeye çalışacaktır. (ii) Bu mümkün olmadığı takdirde, 90.maddede öngörülen ilkelere göre zıt talepler çözüme kavuşturulacaktır. (b) Ancak, Divanın talebi üçüncü bir devlet veya uluslararası bir anlaşma altında uluslararası bir örgütün kontrolü altındaki bilgi, mal veya şahısları ilgilendiriyorsa, talep edilen devlet bu şekilde bilgi verecek ve Divan talebini üçüncü devlet veya uluslararası örgüte yönlendirecektir. 10. (a) Divanın yargı yetkisine giren veya talep eden devletin ulusal mevzuatına göre ağır suç teşkil eden bir eylem ile ilgili olarak bir taraf devletin soruşturma veya yargılama yapması halinde talep üzerine Divan işbirliği yapar ve yardım sağlar. (b) (i) Alt paragraf (a)'ya göre sağlanacak yardım diğerlerinin yanı sıra aşağıdaki hususları içerecektir: (1) Divan tarafından yapılan bir soruşturma veya yargılama sırasında elde edilen beyanlar, belgeler veya diğer delillerin iletilmesi; ve (2) Divanın talimatıyla gözaltına alınan şahsın sorgulanması; (ii) Alt paragraf (b) (i) (1)'e göre yardım halinde: (1) Belgeler veya diğer delil çeşitleri bir devletin yardımı ile elde edilmiş ise, o devletin rızasının alınması; (2) Belgeler veya diğer delil çeşitleri bir tanık veya uzmanın yardımı ile elde edilmiş ise bunların iletilmesi 68. maddenin hükümlerine tabi olacaktır. (c) Bu fıkrada öngörülen şartlar altında Divan, Statüye taraf olmayan bir devletten bu fıkraya göre alınan yardım talebini yerine getirebilir”.

13. Öte yandan, teslimi istenen kişinin diplomatik yargı bağışıklığından yararlanması halinde dokunulmazlığın kaldırılması ve ilgili devletin teslim razı olması konusu 98. maddede düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, “1- Divan, teslim etme veya yardım etme talebiyle ilgili işlemleri, talep edilen devletin üçüncü bir devletin malı veya uyruğunun diplomatik dokunulmazlığı konusunda uluslararası hukuka uygun yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Divan, üçüncü devletten dokunulmazlığın kaldırılması konusunda işbirliği elde etmemiş ise devam ettirmez. 2- Divan, teslim etme talebiyle ilgili işlemleri, talep edilen devletin Divana şahsı teslim etmesi istenen devletin rızasını gerektiren uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektiriyorsa ve Divan gönderen devletin teslim etmeyi kabul etme konusunda işbirliğini elde etmemiş ise, devam ettirmez”.

Bu madde, Statünün yürürlüğe girmesinden önceki tarihlerden başlayarak, ABD tarafından kendi yurttaşlarının Divan’a teslimini engelleyecek şekilde birçok devletle yaptığı ikili bağışıklık antlaşmalarına konu oluşturmaya başlamıştır. Bu antlaşmalarda öngörülen bağışıklığın kapsamına ise, sadece resmi görev ifa eden ABD yurttaşları değil bunların yanında tüm ABD yurttaşları da dahil edilmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri’nin bugüne kadar (27 Mayıs 2004 itibariyle) Statü’nün söz konusu hükmüne dayanarak 76 devletle ikili antlaşma imzalamış, bunlardan 14’ü ise onaylanıp yürürlüğe girmiştir. Bu ikili bağışıklık antlaşmalarına taraf devletlerden 36’sı, Statü’ye taraftır. Buna karşılık, ABD’nin ikili bağışıklık antlaşması yapmak istediği 45 Devletin, açıkça bunu imzalamayı reddettikleri ve hatta bunlardan 23’ü, Statü’ye taraf olup ABD’nin malî desteğini geri çekmesine rağmen imzalamayı reddettikleri gözlemlenmektedir.<sup>12</sup>

Bu gelişmeler çeşitli uluslararası örgütler bünyesinde ve özellikle Avrupa Birliği ile Avrupa Konseyi’nde etraflı şekilde tartışılıp, ABD’nin bu girişimleri ciddi eleştirilere konu olmuştur. Nitekim Avrupa Birliği Parlamentosu, 19 Eylül 2002 tarihli kararında, AB’ye üye veya aday olan hiçbir devletin, bu tür bir antlaşma imzalamaması gerektiğini

<sup>12</sup> [http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/BIAsByRegion\\_current.pdf](http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/BIAsByRegion_current.pdf)

ve hatta aday ülke statüsünde bulunan Romanya'nın bu konuda ABD'yle bir uzlaşmaya varmış olmasından da "derin bir hayal kırıklığına" uğradığını açıklamıştır<sup>13</sup>. Parlamento, m.98'e dayanarak imzalanacak olan bağışıklık antlaşmalarının, taraf olunan bir sözleşmenin amaç ve hedefleriyle çelişen davranışlardan kaçınma yükümlülüğüyle bağdaşmadığının da, açıkça altını çizmiştir.

Benzeri tutum, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nde de görülmüş, konu hakkında 25 Eylül 2002'de yaptığı 29.oturumunda, 1300 (2002) sayılı bir karar almıştır. Bu kararın 9. paragrafında, bazı devletlerin 98. maddede öngörülen olanağın amacıyla bağdaşmayan ve Statü'nün bütünlüğüne zarar verici davranışlarından büyük endişe duyulduğu vurgulanmakla yetinilmemiş, kendi memurlarını, askerî personelini ve vatandaşlarını Divan'ın yargı yetkisinden muaf tutmayı amaçlayan bu tür ikili antlaşmaların, antlaşmalar hukukuna ve özellikle de 1969 Antlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi'ne uygun düşmediği de vurgulanmış ve Devletlerin, antlaşmanın amaç ve hedefiyle bağdaşmayan davranışlarda bulunmaktan kaçınılmaları gerektiği hatırlatılmıştır. 10. paragrafta da, m.98'e dayanan antlaşmaların, statünün 86. (işbirliği yükümlülüğü) ve 27. (statü önünde eşitlik) maddeleriyle bağdaşmayacağı vurgulanmıştır<sup>14</sup>. Benzeri yönde 25 Haziran 2003'te Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin aldığı 1336 sayılı kararda da, bu tür antlaşmaların Statü'nün 27, 86 ve 98/2. maddeleri ve 1969 Viyana Sözleşmesi'nin 18. maddesine aykırı olduğu yönündeki görüş tekrarlanmıştır.

Öte yandan, Avrupa Birliği Konseyi'nin, 30 Eylül 2002 tarihli "UCD hakkında Konsey'in vardığı sonuçlar" ise, bu tür ikili antlaşmalarda gözetilmesi gereken asgarî hususları da saptamaktadır.

<sup>13</sup> Kararın tam metni için bkz.

[http://www.iccnw.org/documents/declarationsresolutions/intergovbodies/EP%20Resolution\\_19Sept02.pdf](http://www.iccnw.org/documents/declarationsresolutions/intergovbodies/EP%20Resolution_19Sept02.pdf)

<sup>14</sup> Bkz.

[http://www.iccnw.org/documents/declarationsresolutions/intergovbodies/EPRes1300\\_25Sept02.pdf](http://www.iccnw.org/documents/declarationsresolutions/intergovbodies/EPRes1300_25Sept02.pdf)

Avrupa Birliği Konseyi, 13 Haziran 2003'te Brüksel'de, UCD'ye ilişkin Ortak Tavrını tekrar gözden geçirmiş ve 5. maddenin 2. fıkrasında, üye Devletlerin, ikili antlaşmalara girişecek Devletlerin dikkatini, 30 Eylül 2002 tarihli belgeye ve ona ek AB Rehber İlkelerine çekmeye devam edeceklerini belirtmiştir. Madde 9/2'de, ortak üye olan Türkiye'den de, bu ortak tavrı benimsemesinin talep edileceği bildirilmiştir.

CARİCOM'un (Karayip Devletleri Topluluđu) 24. Hükümet Liderleri Konferansı sonucunda yaptığı 4 Temmuz 2003 tarihli açıklamada, UCD'nin amaç ve ilkelerini kuvvetle desteklediklerini vurgulayan liderler, ABD'nin önerdiği antlaşmaları, Roma Statüsü'nden doğan akdi yükümlülüklerine uygun olması durumunda imzalayabileceklerini; buna yanaşmayan 6 Karayip Devlete karşı ABD'nin giriştiği 'cezalandırıcı eylemden' derin rahatsızlık duyduklarını açıklamışlardır.

Özetle, ABD'nin, m. 98'e dayanarak devletlere direktiği antlaşmalar, Divan'ın yargı yetkisini zayıflatmaya yönelik bir tutum sergilemektedir.

**14. Sonuç olarak,** bu mahkemenin statüsüne göre, öncelikli yargılama yetkisine ulusal mahkemeler sahip olmakla birlikte, ulusal mahkemelerin söz konusu yetkiyi kullanmaması veya muvazaalı kullanması ya da bu mahkeme lehine yargılama yetkisini devretmesi nedeniyle UCD'nin ilk derece mahkemesi olarak da olağan olarak görevli hale gelmesi veya BM Güvenlik Konseyi kararı ile de olağanüstü yargılama makamı olarak UCD'nin görevlendirilmesi halinde, ulusal yargı yerleriyle Divan arasında sıkı bir adli yardımlaşmanın sağlanması zorunludur. Uygulamada adli yardımlaşmaları şimdiden işlemez hale getirecek özellikle ABD örneği gibi ulumsuz gelişmeler mevcut ise de, bunların ortadan kalkması gerekir. Böyle bir sonuca ulaşılsa, UCD Statüsünde kabul edilen sistem, halen Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında uygulanmakta olan adli yardımlaşma yöntemleriyle birebir örtüşmektedir. Ayrıca Kıta Avrupası ülkelerinin pek çoğu gibi Türkiye'de de geçerli olan yurttaşın yabancı ülkeye iadesinin mümkün olmadığı yönündeki kurala Anayasa ile açıkça istisna getirilerek onların da bu mahkemede yargılanmasına olanak sağlanması önemli bir gelişmedir.

Henüz Türkiye bu sözleşmeye taraf olmamakla birlikte Anayasanın 38/son maddesine getirilen ‘Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez’ hükmü adli yardımlaşmanın Türkiye açısından UCD Statüsüne taraf olamadan dahi gelinen durumun boyutunu gösteren somut bir örnektir. Böylece, Anayasanın 105.maddesinde görev suçlarından sorumsuzluğu esas alan Cumhurbaşkanı da dahil her Türk vatandaşının ayırım gözetilmeksizin UCD’na iadesine imkan tanıyan AY m.38’in, UCD ile Türkiye arasında geniş kapsamlı bir adli yardımlaşmaya temel oluşturulduğunu açıkça göstermektedir.

Bulduğu coğrafi konum ile yaşanan sorunlar bir arada değerlendirildiğinde Türkiye’nin adımlarını atarken çok dikkatli olaması gerektiği açıktır. Zira unutmayalımki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin zorunlu yargı yetkisini 1990 yılında kabul eden Türkiye bakımından, sadece bu tarihten sonraki konularda yetkili olması gerekirken, bunu kabul etmemiş ve ihlal eyleminin sürekli olduğu gerekçesiyle Türkiye’nin 1974’deki askeri müdahalesi ile ilgili olarak zaman bakımından yetkisizliğine ilişkin sorunları 23.3.1995 tarihli Loizidou-Türkiye ön kararıyla aşmıştır<sup>15</sup>. Ayrıca bu kararın kapsamını 10.5.2001 tarihli Kıbrıs-Türkiye kararıyla daha da genişletmiştir<sup>16</sup>. Bunun sonucu olarak, Türkiye’nin ahde vefa prensibine dayalı anlayışı yara almıştır. Bu bakımdan kural olarak sadece “altmış devletin onayını izleyen 1 Temmuz 2002 tarihinden sonraki olaylarda zaman bakımından yetkili olacağı Statüde yazılı UCD’nın benzeri içtihatlarla Türkiye’yi ileride sıkıntıya sokmaması için her türlü hassasiyetin gösterilmesi gerekir.

<sup>15</sup> Bkz. TEZCAN D/ERDEM MR/SANCAKDAR O, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında **TÜRKİYE’NİN İNSAN HAKLARI SORUNU**, 2.b, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2004, s. 82-83

<sup>16</sup> TEZCAN D/ERDEM MR/SANCAKDAR O, s.545 vd.