

2021 YILINDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

Prof. Linda E. CARTER*

Çeviren: Müslüm FİNCAN**

I. GİRİŞ

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) 1998 yılında andlaşma ile kurulup, 1 Temmuz 2002 tarihinde oluşturulmuştur.¹ 2011 yılı Eylül ayı itibariyle, 118 devlet mahkemeyi kuran Roma Statüsü'nün tarafıdır.² 2021 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi 19 yıldır işliyor olacaktır. Eskiden beri süregelen ulusal ve uluslararası mahkemelerle – Uluslararası Adalet Divanı gibi - kıyaslandığında, 2021 yılında dahi hala “genç” bir mahkeme olarak kabul edilecektir. Buna rağmen, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin gidişatı, uluslararası suçlara ilişkin hesap verilebilirlik üzerindeki kabul edilirliliğinin, meşruiyetinin ve etkisinin artacağı yönündedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin dinamiklerinin tam olarak anlaşılabilmesi için bu mahkemenin öncülerinin de göz önünde bulundurulması önemlidir. 2. Dünya Savaşı'ndan sonra Nürnberg ve Tokyo'da barışa karşı suçlara, savaş suçlarına ve insanlığa karşı suçlara ilişkin davaların varlığına rağmen;³ 1993 yılında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından eski Yugoslavya

* Hukuk Profesörü ve Yönetici, Hukuki Altyapı ve Uluslararası Adalet Enstitüsü, University of Pacific, McGeorge Hukuk Fakültesi, Sacramento, CA, ABD.

** Stajyer Avukat, İstanbul Barosu, muslumfc@hotmail.com. Söz konusu makale metninin özgün İngilizce hali için bkz., http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sjla18&start_page=199&id=203. Bu makale, The Southwestern Journal of International Law dergisinin 18. sayısında yayınlanmıştır. Makalenin çevirisine onay verdikleri için Sayın Prof. Dr. Linda E. Carter'a ve çevirinin tashihinde yardımını esirgemeyen değerli hukukçu Merve Yüksel'e teşekkürlerimi sunarım.

¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, m. 1, 17 Temmuz 1998, 2187 U.N.T.S. 900 (1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girdi) [Buradan sonra Roma Statüsü olarak geçecektir].

² Çevirmen **Notu:** 2011 yılı itibariyle 118 olan bu rakam günümüz itibariyle 123'tür. Günümüzde üye olan devletler için bkz., 34'ü Afrika ülkeleri, 19 tanesi Asya-Pasifik ülkeleri, 18'i Doğu Avrupa ülkeleri, 27 tanesi Latin Amerika ve Karayip ülkeleri ve 25 tanesi Batı Avrupa ve diğer devletler şeklindedir, https://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx (Erişim: 02.02.2016).

³ Örneğin bkz., *The International Criminal Court, Part One: From Nuremberg to Rome*, CBC News, 09 Temmuz 2004, <http://www.cbc.ca/news/background/warcrimes/iccl.html> (Erişim: 02.02.2016, erişim tarihinde söz konusu habere ulaşılamamıştır.).

Uluslararası Ceza Mahkemesi⁴ oluşturulana kadar, 50 yıl boyunca bir uluslararası ceza mahkemesi bulunmamaktaydı. 1993 yılından beri, 1994 yılında kurulmuş olan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi⁵, Sierra Leone Özel Mahkemesi (2002)⁶, Olağanüstü Kamboçya Mahkemesi (2003)⁷, ve Lübnan Özel Mahkemesi (2007)⁸ de dahil, başka uluslararası veya hibrit uluslararası-ulusal mahkemeler⁹ kurulmuştur. UCM, kendine özgü yaklaşımını şekillendirirken, bu mahkemelerin uygulama ve içtihatlarından yararlanabilmiştir.

UCM'nin öncesindeki davalar, bireysel kovuşturmalardır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne ve Yugoslavya Ceza Mahkemesi'ne benzer olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi; soykırım suçları, savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçları yargılama hakkına sahiptir.¹⁰ 2010 yılı Haziran ayındaki Kampala Gözden Geçirme Konferansı'ndaki gelişmeler sayesinde mahkeme büyük ihtimalle, 2017 yılından itibaren saldırı suçlarında da yargılama hakkına sahip olacaktır.¹¹

Uluslararası Ceza Mahkemesi, kıta avrupası ile anglo-sakson hukuk sistemlerinin ortasında bir sistemi kullanmaktadır. Mahkeme, delillerin taraflarca getirilmesiyle yargılamada daha az müdahaleci bir model kullanır; ama aynı zamanda mağdurların müdafiiyle temsil edilmesi ve yargılama sürecine mağdurların katılımı gibi kara avrupası hukuk sistemine ait özellikleri de bünyesinde bulundurur.¹² Mahkeme, bir Ön Yargılama Dairesi'ne, bir Yargılama Dairesi'ne ve bir İstinaf Dairesi'ne sahiptir. Dava, Ön Yargılama Dairesi'nde, mahkeme celbi veya tutuklama emri düzenlenmesiyle başlar. Sanık gözaltına alınmış veya teslim olmuşsa suçlamaların teyidi duruşması başlatılır. Günümüzde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde 6 devletten dosyalar bulunmaktadır: Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Uganda, Orta Afrika Cumhuriyeti, Sudan, Kenya

⁴ Güvenlik Konseyi, Res. 827, 2, U.N. Doc. S/RES/827 (25 Mayıs 1993).

⁵ Güvenlik Konseyi, Res. 955, 2, U.N. Doc. S/RES/955 (8 Kasım 1994).

⁶ Güvenlik Konseyi, Res. 1315, 2, U.N. Doc. S/RES/1315 (14 Ağustos 2000). 2002 yılı Ocak ayında Birleşmiş Milletler ve Sierra Leone arasında yapılan anlaşmada, Kofi Annan'dan, Sierra Leone hükümetiyle özel bir mahkemenin kurulması için görüşmesi talep edilmiştir.

⁷ Khmer Rouge - Kızıl Kmerler davaları, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Res. 57/228, U.N. Doc. A/RES/57/228 (22 Mayıs 2003).

⁸ Güvenlik Konseyi, Res. 1664, 1, U.N. Doc. S/RES/1664 (29 Mart 2006), (Genel Sekreterin, daha sonra Lübnan Özel Mahkemesi olarak ortaya çıkan mahkemenin kurulması için, Lübnan Hükümetiyle görüşmeler yapması talep edilmiştir.) Mahkeme 10 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Güvenlik Konseyi, Res. 1757, 2, U.N. Doc. S/RES/1757 (30 Mayıs 2007).

⁹ Hibrit mahkemeler hem ulusal hem de uluslararası yargıçların bulunduğu mahkemelerdir.

¹⁰ Roma Statüsü m. 5.

¹¹ Saldırı Suçları, UCM Doc. No. RC/Res.6 (11 Haziran 2010), https://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-Res.6-ENG.pdf#search=RC%2FRes%2E6, (Erişim: 06.02.2016).

¹² Roma statüsü, m. 68; *Rules of Procedure and Evidence*, R. 16, ICC Doc. No. ASP/1/3 (10 Eylül 2002).

ve Libya.¹³ Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin önüne çıkan ilk sanık, tutuklanan ve 2006 yılının Mart ayında Lahey'e transfer edilen Thomas Lubanga Dyilo'dur. Ön Yargılama Dairesi, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndeki çatışmada çocuk askerleri kullandığı yönündeki de dahil olmak üzere, Dyilo aleyhine yapılan suçlamaları kabul etti; dosya mahkemeye gitti ve şu an için -2011 yılı Eylül ayı itibariyle- Yargılama Dairesi tarafından hüküm verilmesi beklenmektedir.¹⁴ Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nden olan iki diğer sanık, Germain Katanga ve Mathieu Ngudjolo Chui'nun davaları devam etmektedir. Katanga ve Ngudjolo, diğer suçların yanında, cinayet, tecavüz, kadınların ve kız çocuklarının cinsel açıdan köleleştirilmesi de dahil olmak üzere, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlarla suçlanmaktadır. Dördüncü bir Demokratik Kongo Cumhuriyeti vatandaşı için teyit duruşması başlamıştır ve bir diğer şahıs için yakalama kararı çıkarılmıştır.¹⁵ Orta Afrika Cumhuriyeti vatandaşı olan bir diğer sanık Pierre Bemba Gombo ise gözaltında bulunmaktadır ve davası 2010 yılının Kasım ayında başlamıştır. Kendisi, insanlığa karşı suçlardan olan cinayet ve tecavüz ile savaş suçlarından olan cinayet, tecavüz ve yağma suçlarıyla suçlanmaktadır.¹⁶ Sudan'dan olan bir sanık Bahr Idriss Abu Garda ise kendi iradesiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne gelmiştir. Bir duruşmadan sonra Ön Yargılama Dairesi sanığa yöneltilen suçlamaları reddetmiştir.¹⁷ Bununla birlikte başka iki Sudan vatandaşı gözaltında olup; yapılan suçlamalar kabul edilmiş ve dava henüz karara bağlanmamıştır.¹⁸ Ayrıca yine Sudan'dan olan kişiler arasında hakkında tutuklama kararı olup, göze çarpan 3 kişi daha vardır ki; bunlardan biri halihazırda devlet başkanı olan

¹³ Dava ve olaylar, Uluslararası Ceza Mahkemesi, https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx (Erişim: 17.01.2016).

¹⁴ Çevirmen Notu: Günümüzde Thomas Lubanga Dyilo hakkında karar verilmiş bulunmaktadır. 10 Temmuz 2012'de 14 yıl hapse mahkum edilmiş, karar İstinaf Dairesince 01 Aralık 2014'te onaylanmıştır. https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/Pages/democratic%20republic%20of%20the%20congo.aspx (Erişim: 02.02.2016).

¹⁵ Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndeki son durum için; Uluslararası Ceza Mahkemesi, https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx (Erişim: 02.02.2016).

¹⁶ ICC-01/05-01/08 Jean-Pierre Bemba Gombo davası, Uluslararası Ceza Mahkemesi, https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200105/related%20cases/icc%200105%200108/Pages/case%20the%20prosecutor%20v%20jean-pierre%20bemba%20gombo.aspx (Erişim: 02.02.2016).

¹⁷ Bahr Idriss Abu Garda davası, ICC-02/05-02/09, Suçlamaların akıbeti hakkında karar, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc819602.pdf> (Erişim 02.02.2016).

¹⁸ Abdallah Banda Abaker - Saleh Mohammed Jerbo Jamus davası, ICC-02/05-03/09, https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050309/court%20records/chambers/Pages/index.aspx (Erişim 02.02.2016).

Ömer Hasan Ahmet el-Beşir'dir.¹⁹ Uganda'daki davalarda ise hakkında tutuklama kararı çıkartılmış, göze çarpan 4 kişi bulunmaktadır ancak henüz hiçbiri yakalanmamıştır.²⁰ Kenya ile ilgili olarak, haklarında tutuklama kararından ziyade mahkeme celbi düzenlenen 6 kişi bulunmaktadır. Suçlamaların teyidi duruşmaları başlatılmıştır.²¹ Libya vatandaşlarının davalarında, biri Muammer Kaddafi için olan 3 tutuklama kararı çıkartılmıştır ancak henüz hiç kimse gözaltında değildir.²²

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kendine özgü özelliklerinden birisi 'tamamlayıcılık ilkesi'dir. Roma Statüsü'nün başlangıç kısmı da tarafların, "... Bu statü altında kurulacak olan Ceza Divanının ulusal ceza yargı yetkisinin tamamlayıcısı olduğunu vurgulayarak..." mahkemenin oluşturulması konusunda anlaşmış olduğunu söylemektedir.²³ Uluslararası Ceza Mahkemesi, 'öncelik ilkesi' üzerine bina edilmiş olan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden ve eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nden²⁴ farklıdır. Bu iki mahkemede bulunan 'öncelik ilkesi'nin aksine Uluslararası Ceza Mahkemesi; genellikle ulusal mahkeme süreçlerine saygı göstermek zorundadır²⁵. Ulusal yargılama süreçlerine saygı gösterilmesi yaklaşımı, *tamamlayıcılık ilkesi'nin* özünü oluşturmaktadır ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, yargılama için ilk yol olmadığı anlamına gelmektedir. Buna karşılık UCM, ulusal yargılamaların yetersiz olduğu veya mevcut olmadığı durumlarda, bir default mekanizma²⁶ olarak hareket edecektir.²⁷

¹⁹ Darfur, Sudan'daki son durum için; Uluslararası Ceza Mahkemesi, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx (Erişim: 02.02.2016).

²⁰ Uganda'daki son durum için; Uluslararası Ceza Mahkemesi, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200204/Pages/situation%20index.aspx (Erişim: 02.02.2016).

²¹ Kenya'daki son durum için; Uluslararası Ceza Mahkemesi, https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/Pages/situation%20index.aspx (Erişim: 02.02.2016).

²² Çevirmen Notu: Muammer Kaddafi'nin ölümü ile birlikte, 22 Kasım 2011 tarihi itibarıyla tüm suçlamalar düşmüştür. Bunun yanında Ahmad el-Sunussi'ye ilişkin suçlamalar da, Ön Yargılama Dairesi tarafından 'kabul edilemez'lik gerekçesiyle kaldırılmıştır. Bunun yanında Saif el İslam Kaddafi'ye ilişkin tutuklama kararı ve suçlamalar devam etmektedir. Libya'daki son durum için; Uluslararası Ceza Mahkemesi, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0111/Pages/situation%20index.aspx (Erişim: 02.02.2016).

²³ Roma Statüsü, giriş kısmı. Türkçe metne erişmek için bkz., http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b1.pdf, (Erişim: 02.02.2016).

²⁴ Bkz., Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi anlaşması, m. 9, 25 Mayıs 1993, U.N. Doc. S/RES/827.

²⁵ Roma statüsü, m. 17.

²⁶ Çevirmen Notu: Default kelimesi, bir sistem için önceden belirlenmiş ve ancak sistemin o anki kullanıcısı onun yerine bir alternatif seçmediğinde devreye girebilen özellikler için kullanılmaktadır ki, burada kastedilen UCM'nin *ikincil*, yani *tamamlayıcı* niteliğidir.

²⁷ Bkz., Markus Benzing, *The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity*, 7 *Max Planck U.N.Y.B.* 591, 592-93 (2003) [Buradan sonra Benzing olarak geçecektir].

Peki Uluslararası Ceza Mahkemesi 2021 yılında nasıl bir hal alacaktır? Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tartışılabilir bir çok yönü vardır ancak bu çalışma 3 soru üzerinde yoğunlaşacaktır: İlk olarak, 2021 yılına geldiğimizde *'tamamlayıcılık ilkesi'* mahkemenin zayıf bir yönü mü yoksa güçlü bir yönü mü olarak karşımıza çıkacaktır? İkinci olarak, Birleşik Devletler'in mahkemeye dahil oluşunun mahiyetinde ve Birleşik Devletler iç hukukunda ne gibi gelişmeler bekleyebiliriz? Ve üçüncü olarak, 2021 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşundan beri meydana gelen, görülmesi muhtemel ne gibi etkileri olacaktır? İlk sorudaki *'tamamlayıcılık ilkesi'*ne ilişkin olarak tartışmalar, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devletlerle ilişkilerine ve mahkemenin "default" durumunun, onun kabul edilebilirliğinin ve suçlara karşı hesap verilebilirliğin kuvvetlendirilmesine mi yol açacağı, yoksa mahkemeyi oldukça güçsüz bir hale mi getireceği yönünde olacaktır. Birleşik Devletler'in mahkemeye karşı tutumuyla ilgili olan ikinci soruda, Birleşik Devletler'in 2021 yılında Roma Statüsü'ne taraf olup olmayacağı ve UCM karşıtı olan 'Amerikan Servis Üyeleri'nin Korunması Kanunu' hükümlerine ne olacağı hususlarına odaklanılacaktır.²⁸ Mahkemenin etkisine yönelik üçüncü soru ise, ulusal sistemlerde kapasitenin geliştirilmesini ve bireylerin, o sistemdeki bireysel suçlar bakımından yargılanmasını araştıracaktır.

II. TAMAMLAYICILIK İLKESİ: BİR GÜÇ MÜ YOKSA BİR ZAAF MI?

Tamamlayıcılık ilkesi, yani UCM kovuşturmalarının ulusal yargı yetkisine göre ikincil olması, büyük oranda kabul edilebilirlik hükümleri vasıtasıyla hayata geçirildi. Davalar belirli durumlarda UCM tarafından "kabul edilemez" niteliktedir, bu durumların en başında ulusal yargılamada soruşturma veya kovuşturmanın devam ediyor olması hali gelir. Kabul edilebilirlik sorunundan önce, davaların mahkemeye intikal etmesi konusunda bazı meseleler ve yargılama yetkisi konusunda yerine getirilmesi gereken ön şartlar vardır. Bu başvuru mekanizmaları ve yargılama yetkisi ön koşulları da Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin üzerinde bir kısıtlama olarak işlerler.

Davalar üç yolla başlatılabilir. İlk olarak, statüye taraf olan bir devlet bir meseleyi mahkeme önüne getirebilir.²⁹ İkinci olarak, savcı tarafından kendiliğinden bir soruşturma başlatılabilir ancak bu sadece Ön Yargılama Dairesi'nin onayıyla olur.³⁰ Üçüncü olarak ise, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi bir olayı mahkemeye sevk edebilir.³¹ Üye devletler tarafından intikal

²⁸ 22 U.S.C. §§ 7421-7433.

²⁹ Roma Statüsü, m. 14.

³⁰ Roma Statüsü, m. 15.

³¹ Roma Statüsü, m. 13-b.

ettirilmesi veya savcının kendiliğinden başlatması hallerinde, yargılama yetkisi bakımından ön şart olarak, suçun taraf devletin hakimiyet alanında gerçekleşmiş olması veya sanığın taraf devletin tabiiyetinde olması gerekmektedir; meğer ki statüye taraf olmayıp, hakimiyet alanı veya tabiiyetinde olan birisi olayla alakalı olan devlet, mahkemenin yetkisini kabul etmiş olsun.³² Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından sevk edilen bir dava olması durumunda bu ön koşul uygulanmamaktadır. Örneğin, Sudan olayında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Sudan statüye taraf olmamasına rağmen bu davayı mahkemeye taşımıştır. Bu da mahkemeye suç da sanık da statüye taraf olan bir devlete ait olmamasına rağmen yargılama yetkisi vermiştir.³³ Sözleşmede yer alan bir diğer sınırlama, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin soruşturmayı veya kovuşturmayı en az bir yıllığına erteleyebilme yetkisidir.³⁴

UCM üzerindeki bir başka sınırlama, 'tamamlayıcılık' ilkesinin özü olan kabul edilebilirlik şartıdır. UCM statüsünün hassas dili; davaların, "*ulusal sistemin soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı*" haller dışında, kabul edilemez nitelikte olduğunu ifade etmektedir.³⁵ Bununla birlikte, ulusal yargı yetkisine sahip devletin takibat yapmama kararı vermesi, bu karar devletin isteksizliği veya gerçekten muktedir olmamasından kaynaklanmadıkça kabul edilemezlik niteliğini ortadan kaldırmaz.³⁶ Ayrıca, sanığın şikayet konusu olaydan dolayı daha önceden yargılanmış olması durumunda³⁷ veya dava konusunun yeteri kadar ağır olmaması halinde³⁸ de dosya kabul edilmez nitelikte sayılmaktadır. UCM Statüsü daha sonra, "isteksizlik" ve "muktedir olmama"nın ne anlama geleceğiyle ilgili yol göstermiş bulunmaktadır. Sürecin, ilgili kişinin cezai sorumluluğunu gizlemek amacıyla bitirilmesi, ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde mazur görülemeyecek bir gecikme olması veya sürecin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmemiş olması hallerinde o devlet "isteksiz" kabul edilir.³⁹ "Muktedir olmama" kavramı, devletin yasal prosedürler ile ilerleme sağlayamayacak şekilde ulusal yargı sisteminin bir kısmının veya

³² Roma Statüsü, m. 12/2.

³³ Omar Hassan Ahmad Al Bashir davası, Yakalama Emri, at 3 (04 Mart 2009), <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf> (Erişim: 02.02.2016).

³⁴ Roma Statüsü, m. 16. Çevirmen Notu: Roma Statüsü'nün metninde bu süre 1 yıl değil 12 ay şeklinde yazılmıştır.

³⁵ Roma Statüsü, m. 17/1-a.

³⁶ Roma Statüsü, m. 17/1-b.

³⁷ Roma Statüsü, m. 17/1-c.

³⁸ Roma Statüsü, m. 17/1-d.

³⁹ Roma Statüsü, m. 17/2.

tamamının çökmesi veya işlemez halde olması manasına gelmektedir.⁴⁰ Böylece, intikal ettirme ve yargılama yetkisi için aranan ön şartlar - zaman, kişi, ve konu bakımından- gerçekleşmiş olsa bile; yargılama yetkisine ilişkin olanlar da dahil, davanın kabul edilmezliği sebebiyle UCM yargılama yetkisini uygulayamayacaktır. Kabul edilemezlik hükümleri, önce ulusal yargılamalarda ilerlenmesi seçeneğini koruma altına almaktadır.

UCM'nin yargılama yetkisine ilişkin tüm bu engeller varken davalar ve olaylar mahkemeye nasıl intikal etmektedir? Garip bir şekilde, üç başvuru yönteminin tamamı da uygulama alanı bulmuştur.⁴¹ Uganda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Orta Afrika Cumhuriyeti davalarında üye devletler kendileri başvurmuşlardır. BM Güvenlik Konseyi, Sudan ve Libya davalarında başvuru yaparken, Kenya olayında süreç savcının kendiliğinden dava açma yetkisini kullanmasıyla birlikte başlamıştır.

UCM hakkında sorulan ilk soru, 2021 yılında tamamlayıcılık ilkesinin bir güç olarak mı yoksa zaaf olarak mı ortaya çıkacağı sorusuydu. Hiç kuşku yok ki bu, üç soru içinde en zor olanıdır. Tamamlayıcılık ilkesi olmasaydı UCM'nin bu kadar çabuk kurulması veya bu kadar devletin taraf olarak katılması muhtemel olmazdı. Tamamlayıcılık ilkesi, devletlere, isterlerse kendi yargılama yetkilerini kullanarak, davalar ve olaylar üzerinde kendi egemenliklerini koruma izni vermektedir. Bu bağlamda bu ilke şu an için UCM'nin güçlü bir yanındır ve gelecekte de öyle olacak gibi görünmektedir. Devletler UCM statüsüne taraf olmaya devam edecektir çünkü kendi egemenliklerinden, UCM eğer onların yargı yetkisi üzerinde önceliğe sahip olsaydı edecekleri kadar feragat etmemektedirler.⁴²

Öte yandan, tamamlayıcılık ilkesi, mahkemenin hesap verilebilirliği temin etme yönündeki kabiliyetini zayıflatmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin davalarda ilerleyebilmesi, devletlere süreçte öncelik tanıyan çeşitli imtiyaz hükümleriyle sınırlanmıştır. Devletlere saygı duyulması, gecikmelere ve daha az ölçüde sonuçlanan dosyalara neden olma olasılığına sahiptir. Mahkeme üzerindeki sınırlamaların, bireyleri tutuklama yetkisinin olmaması ve mahkemeye tanık çağırılmasıyla arttığı hususu da dikkate değerdir.⁴³ Buna ek olarak, daha önce de belirtildiği gibi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi de mahkemenin adli kolu olarak kalabilir.⁴⁴

⁴⁰ Roma Statüsü, m. 17/3.

⁴¹ UCM – Olaylar ve davalar, Uluslararası Ceza Mahkemesi, https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx (Erişim:02.02.2016)

⁴² Bkz., Benzing, s. 595.

⁴³ Roma Statüsü, m. 87.

⁴⁴ Roma Statüsü, m. 16.

Peki 2021 yılında “tamamlayıcılık ilkesi” nasıl algılanacaktır? “Tamamlayıcılık ilkesi”nin mahkemenin güçlü bir yanı olarak algılanacak olması daha yüksek bir ihtimaldir. Küresel çapta kabul kazanmak, mahkemenin varlığı ve başarısı için çok önemlidir. “Tamamlayıcılık ilkesi”nin sağladığı korumalar nedeniyle daha fazla sayıda devletin taraf olması halinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi daha güçlü bir kuruluş haline gelecektir. 118 devletin taraf olmasına neden olan ivme, devam edecek gibi görünmektedir ve daha fazla devlet bu yapıya katılacaktır. Amerika Birleşik Devletleri, Rusya ve Çin bu andlaşmanın dışında kalmış olsalar bile, mahkemenin çalışması için yeterli kaynağı vardır. İleride tartışılacağı üzere, her ne kadar devletlerin mahkeme üzerindeki önceliği sebebiyle mahkemede görülen çok dava olmasa da; Uluslararası Ceza Mahkemesi, devletlerin uluslararası suçlara ilişkin davalara bakma kapasitelerinin geliştirilmesinde bir enstrüman olabilir. Tamamlayıcılık yaklaşımı sebebiyle ortaya çıkan önemli ölçüdeki kabul ve katılım avantajıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi; bireylerin savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve saldırı suçları bakımından kapsamlı şekilde hesap sorulabilir olmalarının başarılı şekilde çalışan bir aracı olmaya yatkındır.

III. 2021 YILINDA BİRLEŞİK DEVLETLER’İN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE KATILIMININ MAHİYETİ NE OLACAKTIR?

Amerika Birleşik Devletleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü’nün oluşturulduğu Roma Konferansı’na katılmıştır. Fakat Birleşik Devletler andlaşmanın tarafı olmamıştır. Amerikan Başkanı Clinton, kendi görev süresinin sonu olan 2000 yılının Aralık ayında andlaşmayı imzalamıştır fakat andlaşmanın onayından önce alınması gerekli olan öneri ve rıza için Senato’ya havale etmemiştir. Başkan Bush göreve geldiğinde, andlaşmadan imzayı çektikleri yönünde sembolik adımlar atmıştır. Dönemin Silah kontrolleri ve Uluslararası güvenlik Müsteşarı John Bolton, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kofi Annan’a bir mektup yazarak, Birleşik Devletler’in andlaşmanın tarafı olma niyeti olmadığını ve “böylece Birleşik Devletler’in imzadan dolayı hiçbir yasal yükümlülüğünün bulunmadığını” belirtmiştir.⁴⁵ Daha sonra 2002 yılında ABD’yi, UCM’den daha da uzaklaştıran “*Amerikan Servis Üyeleri’nin Korunması Kanunu*” kongre tarafından kabul edildi.⁴⁶ Bu yasa diğer bir takım şeylerin yanında UCM’yle işbirliğini, UCM’den gelen talimat yazılarının aktarımını, UCM’ye suçluların iadesini, desteği ve ayrılmış olan ödeneklerin kullanımını

⁴⁵ Birleşik Devletler’in Silah Kontrolü ve Uluslararası Güvenlikten sorumlu Sekreteri John R Bolton’dan, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kofi Annan’a mektup (06 Mayıs 2002), <http://2001-2009.state.gov/r/pa/prs/ps/2002/9968.htm> (Erişim: 02.02.2016).

⁴⁶ 22 U.S.C. §§ 7421-7433.

yasaklamaktadır. Bu kanun ilaveten, Birleşik Devletler'in ortak hukuki yardım anlaşmalarını kısıtlamayı amaçlamakta ve UCM'nin bir organının ABD'de araştırma aktivitelerinde bulunmasını yasaklamaktadır. Dahası, başkana UCM tarafından tutulan bir Amerikan vatandaşının serbest kalması için "gerekli ve uygun olan her şeyi" yapma yetkisi vermektedir. Bu nedenle bu kanun, küçük düşürücü bir şekilde, "Lahey'i işgal et" yasası olarak isimlendirilmiştir.⁴⁷

Ayrıca Bush yönetimi "madde 98" andlaşmaları denilen bir takım andlaşmalar yapmak için görüşmelerde bulunmuştur ki; UCM statüsünün 98. maddesi, eğer UCM bu konuda söz konusu üçüncü devletle işbirliği elde etmiş değilse; bir devletin kendisinden talep edilen kişiyi, bu durum bir üçüncü devlete karşı uluslararası hukuka uygun yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektirecekse, teslim etmemesini düzenlemektedir. Amerika Birleşik Devletleri, "üçüncü devlet" olarak, bazı devletleri karşılıklı andlaşmalar yapmaya ikna etti ve o devletlere bir Amerikan vatandaşını UCM'ye teslim etmeme yükümlülüğünü dayattı.⁴⁸ Bütün bunlara rağmen Bush yönetimi sırasında, UCM'yi, en azından tolere edecek nitelikte bir kaç adım da atıldı. Örneğin; Amerika Birleşik Devletleri, Sudan'ın Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye gönderilmesinde veto oyu değil de çekimser oy kullandı.

Başkan Obama'nın 2009 yılında göreve gelmesinden sonra UCM'yle olan ilişkilerde artış olmuştur. Dışişlerinden sorumlu sekreter⁴⁹ Hillary Clinton, UCM'ye karşı olan muhalefetin sona erdiğini beyan etmiştir. Amerika Birleşik Devletleri, "gözlemci" statüsü altında "Üye Devletler Meclisi"nin toplantılarına katılmıştır ki bunlardan biri 2010 yılı Haziran ayında Kampala - Uganda'da yapılan "Gözden Geçirme Konferansı"dır. ABD'nin orada bulunması bile tek başına çok önemli bir adımdır. Hatta Kampala'daki katılım çok daha mühimdi çünkü Üye Devletler Meclisi saldırı suçlarına bir tanımlama getirdi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılamalarının yürütülmesine ilişkin bir planı kabul etti. Saldırı suçu, Roma Konferansında tanımsız bırakılmıştı ve 10 yıl boyunca ihtilaflara sebep olmuştu. Kampala'daki görüşmelere katılarak Amerika Birleşik Devletleri, bir seyirciden ziyade oyuncu haline gelmiştir.

⁴⁷ Çevirmen Notu: Tutulan bir Amerikalının zorlama gücüyle serbest bırakılması ancak Lahey'in işgal edilmesiyle mümkün olacağından, bu kanuna "Lahey'i işgal et (*Invade the Hague*)" şeklinde isim takılmıştır.

⁴⁸ Bkz., Uluslararası Ceza Mahkemesi – Madde 98 Andlaşmaları Araştırma Rehberi, *Georgetown Law Library*, http://guides.ll.georgetown.edu/article_98 (Erişim: 02.02.2016).

⁴⁹ Çevirmen Notu: Amerika Birleşik Devletleri'nde "secretary" kelimesi Türkiye'deki gibi "bakan" olarak değil "sekreter" olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla çalışmamızda "bakan-bakanlık" gibi ifadeler yerine; "sekreter-sekreterlik" ifadeleri kullanılmıştır.

Hem Harold Koh -Dışişlerinden sorumlu sekreterliğin hukuk danışmanı- hem de Stephen Rapp -Savaş suçları konusunda görevli özel elçi- UCM'yle "prensibe dayalı ilişkilerin" devam edeceğini belirttiler. Amerikan Servis Üyeleri'nin Korunması Kanunu da zaten, Obama döneminde Uluslararası Ceza Mahkemesi'yle pozitif ilişkiler kurulmasını engellememektedir. Kanunun kendisi, özel bazı hallerde Başkanın belirli bir bireyin soruşturulması veya kovuşturulması konusunda işbirliği yasağından feragat edebileceğini söylemektedir. Dahası, hem hukuki danışman Koh'un hem de elçi Rapp'ın açıklamaları, Birleşik Devletler Dışişleri'nin UCM'yle ilişkilere devam etme niyetinde olduğunu göstermektedir. Aynı zamanda, Amerika Birleşik Devletleri, yakın gelecekte bir zamanda taraf devlet olunmasının pek olası olmadığını belirtmiştir. Elçi Rapp, ABD Dışişleri brifinginde şunları ifade etmiştir: "Açık olan şu ki, ABD'nin şuanki tercihleri bu aralar mahkemeye katılım seçeneğinin masada olmadığı yönündedir."

Peki 2021 yılı? O zamana geldiğimizde Amerika Birleşik Devletleri taraf devlet olacak mıdır? Önümüzdeki 10 yılda Birleşik Devletler'in bu adımı atması pek olası gözükmemektedir. Yine de Birleşik Devletler, gözlemci statüsü vasıtasıyla aktif bağlantıda bulunmaya ve şüphelilerin tutuklanması ve kanıtların toplanması konusunda mahkeme ile işbirliğine devam edecek gibi gözükmemektedir. Ya Amerikan Servis Üyeleri'nin Korunması Kanunu? Anti - UCM niteliğindeki maddeleri ilga edilecek mi? Bu Kongre, İdare ve Amerikan halkı bir uluslararası ceza mahkemesi konseptine alıştıkça ve UCM işleyişinde kredi ve meşruluk kazanmaya devam ettikçe, mümkün olacak gibi gözükmemektedir. Böylece, Birleşik Devletler taraf olacak gibi görünmese de gözlemci statüsüyle ve işbirliği şeklinde "prensibe dayalı ilişkilerin" devam edeceğini söyleyebiliriz.

IV. 2021 YILINDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN VARLIĞININ ASIL ETKİSİ NE OLACAKTIR?

Üçüncü soru, 2021 yılında UCM'nin çalışmalarından ne gibi bir etki görmeyi bekleyebileceğimize ilişkindir. UCM'nin varlığının ve çalışmasının başlıca etkilerinden birinin, ulusal yargı sistemlerindeki önemli kapasite gelişimleri olması muhtemeldir. Önemli olarak, tamamlayıcılık ilkesi devletlerin uluslararası suçlara ilişkin davaları kendileri çözme yolundaki ilgilerini arttıracaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tamamlayıcılık ilkesi, devletleri, UCM'nin yargılama yetkisine giren suçları yansıtacak şekilde yasal düzenlemeler yapmaya ve böylelikle ulusal yargılamanın Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılamasından önce gelmesini sağlamaya teşvik eder. Yani, eğer bir devlet, yargılamaya "istekli ve muktedir" olduğunu göstermek istiyorsa, o devletin soykırım, savaş suçları,

insanlığa karşı suçlar ve son olarak da saldırı suçları bakımından yargılama yapma kapasitesinin olması gerekir. Kapasite, hem adı geçen suçlara ilişkin yargılama yetkisinin hem de kifayetsiz yargılama sürecinin olmasına ilişkindir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Koalisyonu'na göre, şimdiden 65 üye devlet, suçlara ya da işbirliğine ya da her ikisine ilişkin hükümleri yasalaştırdı. 35 devletin de askıda bekleyen düzenlemeleri vardır.⁵⁰ Ek olarak, bazı devletler kendi ulusal yargı süreçlerini, özellikle uluslararası suçların yargılamalarına uyum sağlayacak şekilde düzenlemektedirler. Örneğin; Uganda, ulusal mahkeme sistemi içinde bir savaş suçları mahkemesi oluşturmaktadır. Benzer olarak Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde, çatışma alanlarında -mesela güney Kivu- diğer suçlar arasında, insanlığa karşı suçlardan cinsel saldırı suçunda yargılama yapmak için, deneme amaçlı bir "Taşınır Cinsiyet Adalet Mahkemesi" kurulmuştur.⁵¹ Dr. Markus Benzing'in de yorumladığı gibi; *"...yargılama yapma görevinin varlığından bağımsız olarak, tamamlayıcılık rejimi, şüphesiz ki devletleri kendi yargı yetkilerini kullanmaya teşvik etmek ve böylece uluslararası ceza hukukunun uygulanması sistemini daha etkili kılmak için tasarlanmıştır."*⁵²

Aslında UCM; soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar veya saldırı suçları konularındaki birçok davaya tek başına bakacak bir araç olamaz. Olmamalı da zaten. UCM kasıtlı olarak; esasen ulusal mahkemelerde layıkıyla bakılamayan davalara bakmak için kurulmuştur. Zaten Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tamamlayıcılık doğası, devletleri yasalar tatbik etmeye ve davaların üstesinden gelmek için hukukçular yetiştirmeye yardım eden programların geliştirilmesine uygun düşmektedir. Şu anda devletlere, UCM'nin yargı yetkisi kapsamındaki suçları yürürlüğe koyma ve ulusal yargı sistemlerini geliştirmeleri konusunda tavsiyeler vermek için çaba sarfeden birçok sivil toplum kuruluşu ve hükümet destekli projeler vardır. Bu çabaya ek olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılık Bürosu, kendi "hukuki araçlarını" ulusal mahkemeler ve avukatlar için kullanılabilir hale getirmiştir. Bu hukuksal araçlar, adı geçen suçların ulusal yargıdaki emsalleriyle ilgili bilgi transferi yapmak içindir. Buna ek olarak, Üye Devletler Meclisi'nin Kampala Gözden Geçirme Konferansı'ndaki kararı, ulusal kapasiteyi geliştirmeye yönelik çabaların öncelikli olmasını güçlendirmektedir:

⁵⁰ Roma Statüsü'nün hayata geçirilmesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi Koalisyonu, <http://www.iccnw.org/?mod=romeimplementation> (Erişim: 02.02.2016).

⁵¹ Kelly Askin, Güney Kivu'da İnsanlığa Karşı Suça İlişkin Dava, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Tamamlayıcılık ilkesinin çalıştığına dair kanıt, IntLawGrrls, (18 Şubat 2011, 12:07), <http://www.intlawgrrls.com/2011/02/crime-against-humanity-trial-in-south.html> (Erişim: 02.02.2016).

⁵² Benzing, s. 596.

“Gözden Geçirme Konferansı, ... Mahkeme’yi, taraf devletleri ve uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşları gibi diğer ilgilileri, Büro’nun tamamlayıcılık ilkesi ile ilgili olan ve tavsiyelerini de barındıran raporunda da öngörüldüğü üzere; ulusal yargı sistemlerinin ciddi nitelikteki uluslararası suçların soruşturma ve kovuşturmalarını yapabilme kapasitesinin artırılmasını teşvik etmektedir. ...”

UCM’nin aktif olarak bilgi yayması ve eğitimler vermesi “pozitif tamamlayıcılık” veya “önetkili tamamlayıcılık” olarak adlandırılmıştır. Örneğin, ABD savaş suçları elçisi Stephen Rapp, Birleşik Devletler’in, UCM ve üye devletlerin “pozitif tamamlayıcılık” çabalarına katkıda bulunmak konusundaki ilgisine referans etmiştir. Profesör Burke-White, UCM’nin pasif tamamlayıcılıktan sonra ulusal yargı sistemlerini motive ve asiste ederek “ileriye etkili” çabalarda bulunabileceğini kapsamlı olarak analiz eden bir makale kaleme almıştır. Profesörün de işaret ettiği üzere, her ne kadar UCM statüsünde “önetkili” çaba sarfedilmesi gerektiğini belirten özel bir hüküm olmasa da; böyle bir emir UCM’nin yapısından ve özellikle de ulusal yargı sistemleriyle UCM arasında ortak sorumluluk üzerinde duran 17. maddedeki kabul edilemezlik hükümlerinden çıkarılabilir.

Profesör Burke-White, diğer yaklaşım ve tavsiyeleri arasında, Savcılık Bürosu’nun yargı reformları, eğitim, kaynak ve soruşturma konularında yardım edebileceğini önermektedir. Bu gibi çabalara yönelik çalışmalar zaten başlamıştır ve Kampala’dan sonra birçok toplantıda tartışma konusu olmuştur; mesela 2010 yılının Ekim ayında yapılan Uluslararası Ceza Mahkemesi Devletler Toplantısı’nda. Bu toplantıda; Üye Devletler Meclisi Sekreterliği, ne tür bir yardımın faydalı olacağına dair bilgi topladıklarını ve bu çabaya yönelik olarak yardım etmek için nasıl bir yol izleneceğine dair bir planı formüle ettiklerini belirtmiştir.

UCM’nin 2021 yılındaki etkisi, geniş ölçüde, ulusal yargılamalarda kaç tane soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar kovuşturması olduğuyla ölçülmelidir. Sivil Toplum Kuruluşlarının, yabancı hükümetlerin, Avrupa Birliği gibi bölgesel devlet organizasyonlarının, akademik yorumcuların itici gücü ve ulusal devletlerin kendi motivasyonu ile bu tarz kovuşturmalar artacak gibi görünmektedir. UCM’nin de, Savcılık Bürosu ve diğer organları aracılığıyla, avukatların ve hakimlerin eğitilmesiyle, hukuki araçların nakliyle, soruşturma tekniklerinde eğitimle ve belki de gerçek olay yerinde gerçekleştireceği soruşturmalarla; ulusal yargı sistemlerini destekleme çabalarının artacağını söyleyebiliriz.

V. SONUÇ

Uluslararası Ceza Mahkemesi 2021 yılında, dünya genelindeki ihtilaflarda askeri ve siyasi liderleri yargılayan geçmiş performansa sahip yerleşik bir kuruluş olacaktır. Her ne kadar dava sayısı nispeten az kalacak olsa da, UCM'nin kredisi ve meşruluğu; apolitik ve adil bir kuruluş olduğu yönündeki ününü büyüttükçe, artacaktır. İşin zor kısmı bir uluslararası ceza mahkemesi için "başarı"nın ne olduğunu tanımlamakta olabilir. Örneğin, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1993 ve 2011 arasında toplam 200 kişiyi yargıladıkları halde, çok az davaya baktıkları için eleştirilmişlerdir. Uluslararası Ceza Mahkemesi ise aksine, o kadar davaya bakacak gibi görünmemektedir, bakmamalıdır da. Tamamlayıcılık ilkesi sebebiyle UCM'nin başarısı ulusal mahkemelerdeki uluslararası suçlar davalarında olacaktır. Eğer UCM, ulusal yargı sistemlerini davalara bakma kapasitelerini geliştirme konusunda asiste etmeye ve ulusal yasama meclisleri de uluslararası suçları kendi iç ceza yasalarına almaya devam ederse; büyük ihtimalle, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve saldırı suçları için ulusal kovuşturma sayısında önemli bir artış olacaktır.

UCM'nin 2021 yılındaki bu tablosu, bu makaledeki soruları en azından kısmen yanıtlamıştır. Tamamlayıcılık ilkesi bir güçlü yön olarak ortaya çıkacak gibidir çünkü ulus-üstü yargılamayla ulusal egemenliği dengelemektedir. Böylece, devletler mahkemeyi daha çok desteklemeye ve mahkemeye katılmaya devam edeceklerdir çünkü kendi egemenliklerinden, öncelik hakkına sahip olan bir mahkemeye katılsalardı edeceklerinden daha az feragat etmektedirler. Her ne kadar Birleşik Devletler 2021 yılında Roma Statüsü'ne taraf olacak gibi görünmese de; mahkemenin faaliyetleriyle işbirliğine ve gözlemci statüsünde katılımına devam etmesi, mahkemeye biraz da olsa destek sağlayacaktır. Mahkeme varlığını ne kadar uzun süre sürdürürse, apolitik kovuşturmadaki geçmiş performansı o kadar iyi olacaktır. Amerika Birleşik Devletleri'nin, Mahkeme'nin meşruiyeti ve odak noktası hakkındaki endişeleri de 2021 yılında büyük oranda yok olmuş olacaktır. Son olarak; mahkemenin etkisi, en çok ulusal yargı sistemlerinde, kendi yargı sistemlerini geliştirip uluslararası suçlar davalarına bakmalarıyla hissedilecektir. Mahkemenin de ulusal yargı sistemlerini asiste etmek için uluslararası suçların yargılamalarıyla birlikte daha çok yol bulacağı öngörülebilir. Kapasite geliştirmenin ve devam eden uluslararası desteğin bir sonucu olarak, 2012 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, dünya genelinde uluslararası suçların kovuşturulmasında önemli etkiye sahip kredi ve meşruluğu bulunan geçmiş performansı, yerleşik bir kurum olması muhtemeldir.