



AFRİKA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI CEZA ADALETİ

THE AFRICAN UNION AND INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE*

Müge DALAR*

ÖZ

Afrika Birliği, 2014 yılında başlattığı girişimle, Afrika kıtasını bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesine kavuşturmayı amaçlamaktadır. Bu girişim, Nüremberg'ten bu yana evrensel olarak uygulanagelen uluslararası cezai muhakemede daha önce örneği olmayan yeni bir araçtır. Söz konusu girişimin önemi, uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşme kavramını tartışmaya açma potansiyeli taşımasındandır. Kıta düzeyinde bütünleşmeyi hedef alan Afrika Birliği, 2000'li yılların başından itibaren artan şekilde uluslararası ceza adaletini gündemine almaktadır. Afrika Birliği, uluslararası cezai muhakeme araçlarının Afrikalıları haksız yere hedef aldığı iddiasına dayanmaktadır. Ancak bu durum, uluslararası ceza hukuku normlarının tümünden reddi anlamına gelmemektedir. Talep edilen, bu normların Afrika devletlerinin önceliklerini, değer ve farklılıklarını içerecek şekilde reforme edilmesidir. Bu anlamda “Afrika Ceza Mahkemesi”, uluslararası cezai muhakemenin bilinen araçlarından pek çok açıdan farklılaşan bir yargı yetkisine sahip olacaktır. Bölgesel ve evrensel olan mutlak surette birbirine karşıt olmak zorunda değildir. Her ne

* Bu çalışma, yazarın, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı'nda Prof. Dr. Funda KESKİN ATA danışmanlığında yazılan ve 7 Haziran 2022 tarihinde kabul edilen “Evrensel Yargı Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Afrika Örneği: Afrika Sorunlarına Afrika Çözümleri” başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

* Arş. Gör. Dr., Eskişehir Osmangazi Üniv., İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, mdalar@ogu.edu.tr, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0594-840X>

* Makale Geliş Tarihi / Article Received: 15.08.2022

Makale Kabul Tarihi / Article Accepted: 25.01.2023

kadar işler bir mekanizma kurabilmek için Afrika Birliği'nin aşması gereken pek çok sorun olsa da Afrika Ceza Mahkemesi sayesinde yaratılacak bölgesel uygulama ve teamüllerin uluslararası ceza hukukunun gelişimine katkı sunması beklenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Evrensel Yargı, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Uluslararası Ceza Adaleti, Afrika Birliği, Bölgeselleşme.

ABSTRACT

With a proposal launched in 2014, the African Union wants to establish a regional international criminal court for the continent. This effort may introduce a brand-new tool that has never been used before in international criminal justice since Nuremberg. This initiative is a significant effort as it may lead to a regionalization debate in international criminal law. Since the early 2000s, the African Union has more frequently prioritized international criminal justice as part of its efforts to achieve continental integration. The African Union was founded on the understanding that international criminal procedures have unfairly targeted Africans. This claim does not, however, imply a total denial of the principles of international criminal law. These standards are asked to be reformed to reflect African governments' goals, values, and differences. Therefore, "the African Criminal Court" will have a very different jurisdiction from the established international criminal law mechanisms. Although the African Union faces significant difficulties in establishing a well-working system, the regional norms and customs to be established by the African Criminal Court may contribute to the development of international criminal law.

Keywords: Universal Jurisdiction, International Criminal Court, International Criminal Justice, African Union, Regionalization.

GİRİŞ

Afrika Birliği'nin (AfB) 2014 yılında imzaya açtığı ancak henüz yeterli onaya ulaşmadığı için yürürlüğe girmeyen Malabo Protokolü,¹ bölgesel bir uluslararası

¹ Haziran 2022 itibarıyla 15 üye devletin imzaladığı protokolü henüz onaylayan devlet yoktur.

ceza mahkemesinin ilk örneğini Afrika kıtasında kurmayı amaçlamaktadır. Protokolün yürürlüğe girmesiyle, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi ile Afrika Adalet Divanı birleştirilecek, kurulacak Mahkeme'nin yargı yetkisine uluslararası suçlar da eklenecek ve bu suçlar karşısında bireysel cezai sorumluluk denetlenecektir. Dolayısıyla ilk kez, uluslararası suçların faillerini muhakeme edecek *ad hoc* nitelikte olmayan bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması Afrika kıtasında gündeme gelmiştir.

Burke-White (2003) gelişmekte olan uluslararası ceza adaleti sistemi içinde bölgesel uygulama seçeneklerinin önemine dikkat çekmektedir. Ona göre uluslararası ceza hukukunu bölgeselleştirmenin dört potansiyel yolu vardır. Bu yollar, uzmanlaşmış bölgesel ceza mahkemeleri, UCM'nin bölgesel düzeyde faaliyet göstermesi, suçun işlendiği bölgede bir devletin evrensel yargı yetkisine başvurması ve bölgedeki hukukçulardan ve bölgesel içtihatlardan yararlanan yarı-uluslararası (hibrit) ceza mahkemelerinin kurulmasıdır (Burke-White, 2003: 748). Bölgesel süreçler, tamamen ulusal ya da tamamen uluslararası yargılama süreçlerinin ilgili yarar ve zararlarının dengelenmesini sağlamaktadır. (Burke-White, 2003: 749). Bu araçlardan bölgesel uluslararası örgütlerin desteğini alan yarı-uluslararası muhakeme araçları daha fazla uygulama alanı bulmuştur. Uluslararası cezai muhakemede evrensel yargı yetkisi uygulamaları, BMGK kararıyla kurulan *ad hoc* mahkemeler ya da UCM'nin faaliyetlerinin beklentileri karşılayamadığı açıktır. Bu açıdan uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşme eğilimi giderek artmaktadır. Malabo Protokolü'nün kurmayı amaçladığı muhakeme aracı bu türden bir bölgeselleşmenin, *ad hoc* prosedürlere göre oldukça katı bir yolu olarak Burke-White'ın sıraladığı potansiyel yollara yeni bir alternatif niteliğindedir.

Uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşmenin yapısal ve normatif çerçevesinin değerlendirildiği çalışmalar, *ad hoc* prosedürler üzerine odaklanmaktadır.² Malabo Protokolü'nün kurmaya çalıştığı mekanizma, uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşmenin yeni bir yoludur. Bu çalışma, Afrika örneği üzerinden uluslararası ceza hukukunda daimi ve bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesi yoluyla bölgeselleşmeyi tartışmaya açarak literatürdeki boşluğun doldurulmasına katkı yapmayı amaçlamaktadır.

Bölgesel örgütlerin uluslararası ceza hukukuna dahil oldukça yeni bir gelişmedir. Kuruluşunda AB'nin önemli etkisi olan Kosova Uzman Daireleri ve Uzman Savcılık Ofisi'nin uygulamaları, AfB ve Senegal arasında işbirliği ile kurulan EAC önemli birer örnek teşkil etmektedir. Bu uygulamalar, BMGK

² Bu minvalde çalışmalar için bkz. Burke-White (2003); Jessberger (2014); Cimiotta (2016); Baylis (2020).

kararıyla Yugoslavya ve Ruanda'da kurulan *ad hoc* mahkemelerden daha işlevsel olmalarının yanı sıra ulusal olduğu kadar bölgesel düzeyde de etki doğurmuştur (Cimiotta, 2016: 72). Benzer şekilde Kosova, Senegal (Olağanüstü Afrika Daireleri) ve Sudan (Güney Sudan için Melez Mahkeme) örneklerini karşılaştıran Baylis (2020), bölge devletlerinin yanı sıra özellikle güvenlik ve normlar konusundaki işlevleri üzerinde olumlu katkısı sebebiyle AB ve AfB gibi bölgesel uluslararası örgütler için de önemli avantajları olduğuna değinmektedir (Baylis, 2020: 19). Bölgeselleşmeyi uluslararası ceza hukukunda olumlu bir gelişme olarak değerlendiren Sirleaf, cezai meselelerde bölgesel bütünleşmenin ortak güvenlik tehditlerine cevap vermede de etkin bir yol olduğunu öne sürmektedir (Sirleaf, 2016: 732). Bu bağlamda uluslararası ceza hukukunda bölgesel uluslararası örgütlerin dahliyle kurulan yapılar, bu örgütlerin bölgesel bütünleşme arayışları için de faydalıdır (Sirleaf, 2016: 732).

Bilhassa Roma Statüsü'nün tarafı olmayan Sudan'ın o dönem görevde olan eski devlet başkanı Ömer El-Beşir'in Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) kararıyla tutuklanması talebinin ardından AfB, evrensel yetkinin Afrikalı olmayanlarca Afrikalılara karşı kötüye kullanıldığı iddiası üzerine somut stratejiler ortaya koyma çabası içine girdi. Afrika'da bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesi kurma girişimi, bu stratejilerden bir tanesidir. Afrika devletlerinin uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçlarıyla ilişkisi oldukça sorunlu olarak tarif edilmektedir (Ifeonu, 2009: 13). Bu nedenle AfB'nin uluslararası ceza hukukunda bölgesel bir sistem kurma girişimi, evrensel çabaların bir muhalifi, uluslararası suçlarda dokunulmazlığın ve yargı bağımsızlığının ardına sığınarak cezasızlığı sürekli kılma çabası olarak değerlendirilebilmektedir (Mills ve Bloomfield, 2017: 103; Mutua, 2016). Van Sliedregt ve Vasiliev (2014) ile Van Den Herik ve Stahn (2012) gibi yazarlar ise uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşme eğiliminin, uluslararası ceza hukuku normlarının parçalanması (*fragmentation*) sonucunu doğurabileceği, böylelikle normların meşruiyetine zarar verebileceği uyarısında bulunmaktadır. Ancak Schabas (2007), devletlerin en düşük ortak paydada uzlaştıkları tek bir evrensel uluslararası ceza hukuku standardını desteklemek yerine bölgesel farklılıklara izin verilmesinin, koruma ve uygulama yönünden uluslararası ceza hukukunun meşruiyetine katkı sağlayacağı kanaatinde dir.

Branch (2019), Afrika'da bölgesel bir ceza mahkemesinin UCM'nin muzdarip olduğu sorunları bölgesel düzeyde yeniden üreteceği kaygısını taşımaktadır. Ona göre siyaset ve hukuk arasındaki gerilimi aşma potansiyeli taşımayacak olan mahkemenin işleyişini, siyasi gündemlerin belirlemesi kaçınılmazdır. Martini (2020), UCM ile Malabo Protokolü'nün kurmayı hedeflediği mahkemenin aynı suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olmasının

sakıncalarına dikkat çekmektedir. Malabo Protokolü'nün onaylanması, Roma Statüsü'ne taraf olan devletlerin yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Aynı durumlar ve aynı kişiler hakkında yürütülecek paralel soruşturmalar, her iki mekanizmanın da etkinliğini zedeleyecektir (Martini, 2021: 1200). Diğer yandan Malabo Protokolü, UCM ve Afrika arasındaki gerilimli ilişkinin doğrudan bir sonucu olarak da görülebilmektedir (Brett ve Gissel, 2020). Uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçları ile Afrika devletlerinin ilişkileri Malabo Protokolü'ne giden süreçte etkili olmakla birlikte, bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesi hedefi, AfB'nin kıta düzeyinde hedeflediği bölgesel bütünleşme ve bu bağlamda kıtada barış ve güvenliğin sağlanması hedefi içine yerleşmektedir (Mystris, 2021). Benzer şekilde Uwazuruike (2021), Malabo Protokolü'nün AfB'nin 2001 yılında geçirdiği dönüşüm bağlamında kıtasal bütünleşmenin bir parçası olarak ele alınması gerektiği kanaatindedir.

Bu çalışmada, AfB'nin kıtasal düzeyde kurmayı amaçladığı bölgesel bir uluslararası ceza hukuku sisteminin, bölgesel bir bütünleşmeye katkı yapmanın ötesinde, uluslararası ceza hukuku alanında normların reformunu zorlama potansiyeli taşıdığı savlanmaktadır. Bu bağlamda bilhassa UCM ile Afrika devletleri arasındaki siyasi gerilimin doğrudan bir sonucu olarak değil, uluslararası ceza hukukunun gelişiminde bir aşama olarak görülmesi gerekmektedir. Bu gelişme, uluslararası ceza hukuku normlarının parçalanması ve diğer muhakeme araçlarının etkinliklerinin sekteye uğraması değil, aksine bu normların gelişimine olumlu bir katkı olarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda çalışmada, Afrika'daki girişimin uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçlarının tarihsel gelişimi içinde nasıl konumlandığını tahlil etmek, bölgesel ve *ad hoc* olmayan bir girişimin bu gelişim sürecindeki yerini ve olası katkılarını belirlemek amaçlanmaktadır.

AfB, 1963 yılında kurulan Afrika Birliği Örgütü (ABÖ)'nün halefidir. ABÖ'den AfB'ye geçiş süreci, örgütün kıtadaki etkinliğinin tartışmaya açılmasının bir sonucudur. Bu bağlamda çalışmada öncelikle AfB'nin kuruluş süreci ve düzenlemeleri incelenecektir. Çalışmanın derinleştirilmesi gereken bir diğer boyut, uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçları ile Afrika devletlerinin ilişkilerinin incelenmesidir. Böylelikle AfB'nin evrensel yetkiye yaklaşımının değerlendirilebileceği bir zemin oluşturulmaya çalışılacaktır. Ardından AfB'nin uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçlarına yönelik karar ve uygulamaları incelenecek ve uluslararası ceza adaleti konusundaki yaklaşımı belirginleştirilmeye çalışılacaktır. Son olarak kıtada kurulması amaçlanan bölgesel uluslararası ceza mahkemesinin yargı yetkisi incelenecek, böylelikle AfB'nin uluslararası ceza adaletini sağlamadaki rolünün ve bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesinin mahiyetinin değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Bunun için çalışmanın birincil kaynakları AfB Genel Kurulu tarafından alınan kararlar ve

imzaya açılan antlaşmalardır. İkincil kaynaklar ise uluslararası yargılama kararları, hükümet dışı ve hükümetlerarası örgütlerin konuya ilişkin raporlarıdır. Söz konusu kaynaklar ilgili literatür bağlamında incelenecektir.

1. AFRIKA BİRLİĞİ ÖRGÜTÜ'NDEN AFRIKA BİRLİĞİ'NE, "MÜDAHALESİZLİK"TEN "KAYITSIZ KALINAMAZLIK" A

ABÖ, 1963 yılında Afrika devletlerinin tekrar sömürge yönetimi altına girmelerini önleme ve İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası düzenin destekler görüldüğü bağımsızlık mücadelelerini ileriye taşıma amacıyla kıtasal bütünleşmenin sağlanması için kurulmuştu. Varlığını sürdürdüğü 39 yıl boyunca Afrika devletlerinin egemenliklerinin ve mevcut sınırlarının korunması hassasiyetini taşıyan ABÖ, bu nedenle son derece hareketsizdi. Yaptırım gücüyle donatılmış, bağlayıcı karar alabilen bir organdan yoksun olan ABÖ, Afrika kıtasında 1990'larda başlayan ve iç savaşlar, kalkınma sorunları ve anti-demokratik yönetimlerin artmasıyla gün yüzüne çıkan kötümserlik ortamında 2001 yılında yerini AfB'ye bıraktı.

Uluslararası barışın desteklenmesi, kıtada refahın ve sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması, demokrasinin ve iyi yönetişimin güçlendirilmesi gibi neoliberal ilkeleri esas alan AfB, ABÖ'nün gayri resmi "müdahalesizlik" politikasını, "kayitsız kalınamazlık" politikası ile değiştirmeyi hedefledi (Williams, 2007: 267). Bu minvalde kıta içinde "demokrasi ve insan hakları yanlısı müdahale" (Levitt, 1996: 786) mekanizması oluşturulmaya çalışıldı. Bu mekanizmanın iki temel dayanağı vardır. Bunlardan ilki, AfB'nin kurumsal yapısının temelini oluşturan ilkelerinin sayıldığı AfB Antlaşması'nın 4. maddesinin p fıkrasında yer alan, anayasal olmayan yollardan hükümet değişikliklerinin reddedilmesi ve kınanması (Afrika Birliği, 2001) ilkesidir. Askeri rejimler ve darbeler konusunda hatırı sayılır tecrübesi olan Afrika'da, bu yönetimlerin Birlik faaliyetlerinden menedilmesini amaç edinen ilkenin anlaşmada yer alması, bağımsızlıktan bu yana kıtanın her yerine yayılan iç çatışmaların ve demokratik olmayan rejimlerin yarattığı olumsuz imaj nedeniyle, Birlik'in müdahaleden kaçınan pasif tutumu değiştirme amacının göstergesidir (Williams, 2007: 255).

İkinci dayanak ise, AfB'nin Kurucu Antlaşması'nın 4. maddenin h fıkrasında yer alan savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı suçların bir üye devletin ülkesinde işlenmesi durumunda barış ve güvenliğin sağlanması için Birlik'e verilen müdahale hakkıdır (Afrika Birliği, 2001). Yine aynı maddenin j fıkrasında, üye devletlere barış ve güvenliğin tesisi amacıyla Birlik müdahalesini talep etme hakkı da tanınmıştır. Bu iki fıkra bir arada ele alındığına, AfB'nin hem kendiliğinden hem de üye devlet talebiyle müdahale etme hakkı kazandığı ortaya çıkmaktadır,

dolayısıyla ilgili devletin talebinin her koşulda aranması zorunluluğu yoktur. Söz konusu maddede, müdahaleyi gerektirecek durumlar sayılarak tüketilmiştir. Buna göre, savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı suçlar müdahaleyi gerektiren durumlardır. Kurucu Antlaşma'yı tadil eden 11 Temmuz 2003 tarihli Protokol, müdahaleyi gerektiren durumlara, yasal düzenin önemli ölçüde tehdit edilmesini de eklemiştir (Afrika Birliği, 2003).³

Kıta içerisinde geliştirilmeye çalışılan müdahale mekanizması, post-kolonyal Afrika'nın uluslararası hukuka ilişkin yaklaşımını ortaya koymada önemli ipuçları taşımaktadır. Post-kolonyal devletlerde, Batı'ya yönelik direniş ruhunda bir devamlılık tespit edilebilir. Sömürgecilik döneminde sömürge yönetimlerine karşı direniş, sömürgecilik sonrası dönemde hegemonya karşıtı muhalefet olarak kendini göstermektedir (Ranger, 1986: 49). Bu devamlılık, iki temel eğilim üzerinden görünür hale gelmektedir. İlk eğilim, her türden çağcıl siyasi, ekonomik ve sosyal sorunu sömürgecilik mirasına bağlama eğilimidir. Sömürgeciliğin miras bıraktığı bölünmüşlük, ekonomik az gelişmişlik, kendini yönetme tecrübesinde eksiklik, etkin sosyo-ekonomik bölüşümü sağlayamama gerek etnik gerek dinsel gerekse siyasi ve sosyo-ekonomik hak arayışı temelli her türden iç karışıklık ve savaş sürecinin temel açıklayıcısıdır. Bu da Batı hegemonyası karşıtlığının kıta genelinde hiç sönmemesiyle sonuç verir. İkinci eğilim ise, Batı ile kurulan post-kolonyal ilişkilerde, Batı'nın gerçek niyetinden sürekli olarak şüphelenmedir. Özellikle egemenlik duvarının esnetilmesini gerektiren her türden ilişkileniş, sömürgecilik hayaletini geri çağırır niteliktedir.

Ancak müsebbip görme ve şüphe duyma üzerinden şekillenen bu direniş, Avrupalı olmakla suçlanan uluslararası hukukun tümünden reddi anlamına gelmez. Mevcut uluslararası hukuk düzeninin üzerine bina edildiği egemen eşitlik ilkesi, bağımsızlığını kazanan Afrika devletlerine daha önce dışlandıkları düzen içerisinde var olma imkânı vermektedir. Diğer yandan ise, uluslararası hukuk fikrinin Afrika devletlerine yabancı olmadığı, Kara Kıta'nın tarihin başından bu yana hem kıta içinde hem de dünyanın geri kalanıyla kurulan ilişkilerde, bu ilişkileri düzenleyen kendilerine has kurallar geliştirdiği vurgulanır (Elias, 1972: 3). Bu yaklaşıma göre, Trans-Sahra ticaret yolları üzerinde yapılan Kuzey-Güney ticaretinin, Hint Okyanusu üzerinden yapılan Doğu ticaretinin ya da Kartacalıların dış ilişkilerinin incelenmesi yoluyla tespit edilebilen ticareti, savaş ve barışı düzenleyen kurallar, uluslararası hukukun Avrupa ile temastan önce de Afrika'ya içkin olduğunu ortaya koyar (Elias, 1972: 3-5). Ancak sömürgecilik,

³ Söz konusu Protokol, Birlik üyesi devletlerin üçte ikisi tarafından onaylanmaması nedeniyle Haziran 2022 itibarıyla henüz yürürlüğe girmemiştir. 30 devlet tarafından onaylanan protokolün yürürlüğe girmesi için altı devlet tarafından daha onaylanması gerekmektedir.

Afrika'nın kendine has pratiklerinin göz ardı edilmesine neden olmuştur. Sömürgeciliğin neden olduğu uluslararası hiyerarşi, sömürgecilik sonrasında da sürmekte ve bu hiyerarşi sebebiyle, yapımına dâhil olmadıkları uluslararası hukuk normlarının Afrika devletlerine tek taraflı olarak uygulanması ile neticelenmektedir. Talep edilen de bu normların yeniden yorumlanması ve Afrika devletlerinin kendilerinin ürettikleri pratikler üzerinden bu yorumlanma sürecine dâhil olabilmeleridir.

Bu çabanın en görünür olduğu yer, egemen eşitlik ilkesi hilafına gerçekleştirilen insani müdahale ya da evrensel yargı yetkisi gibi normların Afrikalılara karşı uygulanmasıdır. Bu uygulamalar, Afrikalı devletlerin sıkı sıkıya sarıldıkları egemen eşitlik ilkesine aykırılığı en kolay tespit edilebilen uygulamalar olduklarından, yeni bir sömürgeciliğe, tahakküm ilişkisine imkân verecek şekilde uygulanageldikleri şüphesini canlı tutmaktadır. Zira bu normların eski sömürgeciler tarafından Afrikalılara uygulanması mümkün, tersi ise imkânsızdır (Okaför, 2005: 179). Hem sömürgeciliğin yeni biçimlerle geri dönebileceğinden duyulan endişeye hem de normların yeniden yorumlanması sürecine dâhil olabilmeye talebine en iyi cevap veren çözüm, kıta içerisinde işleyecek mekanizmalar kurmaktır. AfB'nin kuruluşunun ardından uygulamaya konmaya çalışılan “kayıtsız kalınamazlık” ilkesi üzerine kurulu müdahale mekanizmasının gösterdiği gibi, bir yandan eğer egemenlik devri gerekiyorsa bu devrin “Afikalı olan” a yapılması, bu sayede sömürgeciliğin geri dönmesine engel olunabileceği anlayışı hâkimdir. Diğer yandan da kıta içinde üretilecek pratiklerle uluslararası hukuk normlarının reformunu zorlayabilmenin mümkün olabileceği düşünülmektedir (Okaför, 2005: 180). Bu anlayış, Birlik'in uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçlarına yaklaşımı ve bu yaklaşım sonucunda geliştirmeye çalıştığı mekanizmaların değerlendirilmesinde önem taşımaktadır.

2. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNUN MUHAKEME ARAÇLARI İLE AFRİKA DEVLETLERİNİN İLİŞKİLERİ

Uluslararası Ceza Hukukunun Muhakeme Araçlarının Tarihsel Gelişimi

Yargılamak, hüküm vermek, cezalandırmak ve verilen cezayı infaz etmek devlet egemenliğinin doğrudan bir ifadesidir. Bu nedenle, devletler kendi ülkelerinde işlenen (ülkesellik ilkesi), failin veya mağdurun vatandaş olduğu (aktif ve pasif şahsilik ilkesi) ya da devletin hayati çıkarlarını etkileyen (koruma ilkesi) suçlar karşısında yargı yetkisine sahiptir. Uluslararası suçları muhakeme etmek ise, bu suçların uluslararası toplumun tümünü etkilediği iddiası nedeniyle, tüm devletlerin yetkisinde olarak kabul edilmektedir (evrensellik ilkesi). Uluslararası suçların faillerini yargılayan mekanizmalar, uluslararası düzenin ortak

menfaatlerinin savunuculuğunu (*actio popularis*)⁴ yaptıkları iddiasına dayanır. Zira uluslararası suçlar, uluslararası düzenin ortak menfaat ve değerlerine aykırı suçlardır (Bassiouni, 2001: 96). Bu nedenle de evrensel yetki, doğası gereği egemenlik ile çatışmaktadır.

Uluslararası suçları muhakeme etme biçimlerinin tarihsel gelişiminde üç temel araç tespit edilebilir. Buna göre de evrensel yargı olarak tariflenen uluslararası ceza hukukunun tarihsel gelişimi, geleneksel ve modern dönem ikiliği üzerinden anlatılır (Kontorovich, 2004: 184). Geleneksel dönem adı verilen ve kabaca 18. yüzyıldan başlayan dönemde evrensel yargı yetkisi, deniz haydutluğuna karşı kullanılıyordu. İnsanlığın ortak düşmanı kabul edilen haydutlar, uyruklu ya da ülkesellik bağına bakılmaksızın yakalayan devletin ulusal mahkemelerince yargılanıyordu. Nitekim evrensel yargı yetkisinin uluslararası hukuktaki yerini açıklamaya çalışan tüm yaklaşımlar da deniz haydutluğuna karşı bu ilkenin kullanımının bir uluslararası teamül kuralı teşkil ettiğine ve yetki kapsamına giren suç kategorilerinin “deniz haydutluğu analojisi” yoluyla açıklandığına atıf yapmaktadır (Kontorovich, 2004: 184-185).

Evrensel yargı yetkisinde “yeni/modern” dönem, İkinci Dünya Savaşı’nın sona ermesi ile başlar. İkinci Dünya Savaşı’nın sona ermesi, evrensel yargı yetkisinin kapsamına giren suç kategorilerinin genişlemesini sağlayan gelişmelerin ortaya çıkmasına işaret eder. Savaş sonrası galiplerin kurduğu *ad hoc* ceza mahkemeleri olan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri uluslararası cezai muhakemede yeni bir araç olarak ortaya çıktı. Özellikle Nürnberg Mahkemesi’nin kurucu statüsü, savaş suçları, barışa ve insanlığa karşı suçlar olarak örneklendirilen “uluslararası suç” ve bu suçlar karşısında “bireysel cezai sorumluluk” gibi kavramların uluslararası hukukta yerleşmesini sağlayarak uluslararası ceza hukukunun miladi uğrağı haline gelmiştir. Soğuk Savaş sonrası Yugoslavya ve Ruanda’da Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK) kararıyla kurulan iki *ad hoc* mahkeme, Nürnberg mirasını ileriye taşıdı. Yine Soğuk Savaş sonrası dönemde, Sierra Leone Özel Mahkemesi, Olağanüstü Kamboçya Mahkemesi, Lübnan Özel Mahkemesi, Doğu Timor Ağır Suçlar Özel Paneli ya da Kosova Uzman Daireleri gibi, *ad hoc* nitelikte olan ancak ulusal ve uluslararası unsurları bir araya getirdiğinden melez olarak tarif edilen mahkemeler de kuruldu.

Evrensel yetkinin modern döneminde bir de ulusal mahkemeler eliyle uluslararası suçların faillerinin yargılanmaları söz konusu oldu. Özellikle iç savaş süreçlerinden kaçarak başka devletlerin ülkelerine sığınan ve mültecilik statüsü

⁴ Toplumun çıkarlarına zarar verilmesi durumunda, toplumun üyesi olan bir kişinin, özel çıkarları söz konusu olmasa dahi toplum adına yargı organlarına başvurma hakkını ifade eder.

arayan faillerin cezasız kalmaması için, deniz haydutluğu analogisi yoluyla, bu faillerin cezalandırılmalarının uluslararası toplumun yararına olduğu düşüncesi yeniden gün yüzüne çıktı (Kontorovich, 2004). Buna göre, ulusal mahkemeler failin ya da kurbanın vatandaş olmadığı, suçun ülkede işlenmediği durumlarda yargı yetkisi öne sürdüler. Burada evrensel yargı yetkisinin temel saiki, kimi suçların uluslararası toplumu tümünden etkilediği ve nerede, kim tarafından kime karşı işlenirse işlensin cezasız kalmamaları gerektiğidir. Ulusal mahkemelerin uluslararası ceza adaletini sağlama yetkisinin olduğu iddiası, ilk kez 1961 yılında Adolf Eichmann'ın İsrail'de yargılanması ile gündeme gelmişti (Brown, 2001: 383-384). Bugün 193 BM üyesi devletten 166'sı, evrensel yargı yetkisinin öne sürülebildiği uluslararası suçlardan en az birine ulusal hukuk düzenlerinde yer vermekte ve bu suçlara karşı ulusal mahkemelerine evrensel yargı yetkisi tanımaktadır (Uluslararası Af Örgütü, 2012: 11).

Uluslararası ceza adaletini sağlamada üçüncü mekanizma, 2002 yılında işler hale gelen UCM'nin kuruluşudur. UCM'nin kuruluşu, uluslararası ceza hukukunda yeni bir milat niteliğindedir, zira *ad hoc* prosedürler ve ulusal yargı mekanizmalarının muzdarip olduğu tüm hukuki ve siyasi sorunları aşma çabası vaadiyle ortaya çıkmıştır. *Ad hoc* mahkemeler *ex post facto*⁵ olarak kurulmaları nedeniyle, başta suçta ve cezada kanunilik olmak üzere cezai yargılamanın temel ilkelerini hiçe saymalarının yanı sıra seçmeci bir adalete hizmet ettikleri eleştirilerine maruz kalmaktadır (Brown, 1998: 386). *Ad hoc* prosedürlerle benzer şekilde, ulusal mahkemelerin evrensel yargı yetkisi uygulamaları da tek yanlılık eleştirilerinden muzdariptir. Ancak UCM gibi daimi ve bağımsız bir mahkemenin kuruluşu ile evrensel yargı çabalarında tek taraflılık, “galiplerin adaletine hizmet etmek”, ulusal ve uluslararası yürütme güçlerinin etkisi gibi çelişkilerden uzak kalabilmek mümkündür (Köchler, 2005: 286-287).

Afrika Devletlerinin Uluslararası Cezai Muhakeme Araçları ile İlişkileri

Soğuk Savaş'ın bitişiyle artık devletler arası savaşların görülmeyeceği beklentisi, Soğuk Savaş süresince süper güçler arası çekişmeler içinde soğurulmuş olan sorun alanlarının canlanmasıyla ortaya çıkan iç çatışma süreçlerinin hız kazanması sonucu boşa çıktı. “Yeni savaş” (Kaldor, 2007; Gray, 1997) kavramsallaştırmasına konu olan bu çatışmalar, bir devletin sınırları içinde, bir ya da daha fazla etnik, dini, siyasi grubun, diğer gruplara ya da bu grupların baskın konumda olduğu devlet otoritesine karşı büyük ölçekli başkaldırıları şeklinde ortaya çıktılar. Katı blok politikalarının çözülüşünün hemen ardından Yugoslavya ve Ruanda'da yaşananların çektiği dikkatle, bu türden iç savaş

⁵ Bu kavram, suçu düzenleyen ceza normlarının eylem gerçekleşikten sonra düzenlenmesi ve ceza normunun geriye yürütmesi anlamına gelir.

süreçleri önemli ölçüde arttı. Soğuk Savaş'ın bitişini takip eden ilk 10 yılda 50'den fazla iç savaş süreci yaşandı (Melander, Öberg ve Hall, 2007). Bu dönemde Sahra-altı Afrika'da ise 20'ye yakın devletin en az bir iç savaş dönemi yaşadığı tahmin edilmektedir (Elbadawi ve Sambanis, 2000: 245). 2021 yılı itibarıyla 24 Afrika devletinde aktif çatışmalar sürmektedir (Davies, Petterson ve Öberg, 2022: 596). Düşük yoğunluklu çatışmalar ve şiddetli çatışmaların komşu devletlere yayılması sorunları da eklendiğinde bu süreçlerden etkilenen insan sayısı önemli ölçüde artmaktadır. Sömürgeciliğin yarattığı yapay sınırlar ve bu sınırların neden olduğu sosyo-politik bölünme, adaletsiz sosyo-ekonomik bölüşüme bağlı kronik fakirlik ve marjinalleşmiş gençlik kültürü, sosyo-ekonomik hak arayışının kimi yerde dini ama en çok da etnik bölünmeyle üst üste binmesi gibi nedenlerle açıklanmaya çalışılan bu süreçler, ardında ağır insan hakları ihlalleri bıraktı. Bu durum uluslararası ceza adaletini sağlamayı amaçlayan mekanizmaların Afrika'ya daha çok odaklanmaları ile neticelendi (Souaré, 2009: 369).

Bir kere Belçika, İspanya, Fransa ve Hollanda başta olmak üzere pek çok Avrupa devletinin ulusal mahkemeleri önünde evrensel yargı yetkisine dayanarak çok sayıda Afrikalı sanık durumuna geldi. Zira iç savaş süreçlerinden kaçanların - fail ya da kurban- nihai hedefi çoğunlukla Avrupa devletleri oldu. Uluslararası suçlara karışan ve Avrupa devletlerinin ülkelerinde mültecilik statüsü arayan kişilerin yanı sıra, bu suçların kurbanı olmanın mültecilik statüsü kazanmada kolaylık sağlayacağı inancı ve sivil toplum kuruluşlarının da yargılama süreçlerine dahil de söz konusudur (Langer, 2015: 245). Uluslararası kamuoyunun desteğini de alan bu girişimler, daha ziyade Afrika devletlerinin uyruklarına yönelik girişimlerin ön plana çıkmasıyla neticelenmektedir. 1990-2009 yılları arasında, Belçika, İspanya, Fransa, Hollanda başta olmak üzere sekiz AB üyesi devlette, 60 civarı Afrikalı fail hakkında soruşturma başlatıldı, iddianame hazırlandı ve tutuklama müzakereleri çıkartıldı. (AU-EU Ministerial Troika, 2009: 27). 2010-2017 yılları arasında dünya genelinde evrensel yargı yetkisine dayanarak tamamlanan dava sayısı 639'dur ve bu davaların yarısına yakını Afrikalı sanıklar hakkındadır (Langer ve Eason, 2019: 786).

UCM'nin kuruluşuna kadar geçen süreçte ilgili devletlerin evrensel yargı yetkisine imkân veren normatif çerçeveleri oldukça genişledi ve pek çok sanık hakkında *in absentia* (gyıapta) soruşturmalar başladı. Ancak ne zamanki bu soruşturma ve kovuşturmalar ilgili devletin uluslararası ilişkilerinde sorun yaratmaya başladı, o zaman bu normatif çerçeveler neredeyse evrensel yetkinin kullanılmasını imkânsız hale getirecek şekilde daraltıldı. Bu konuda en dikkat çekici örnek, Belçika'da 2003 yılında 1991 Körfez Savaşı esnasında Bağdat'taki sivil kampların bombalanmasının savaş suçu teşkil ettiği gerekçesiyle dönemin ABD Başkanı George Bush, Dışişleri Bakanı Colin Powell, Savunma Bakanı Dick

Cheney ve General Norman Schwarzkopf hakkında başlatılan kovuşturmadır (Baker, 2009: 150). Bu girişimin yarattığı siyasi gerilim ortamında Belçika hükümeti evrensel yargı rejiminde, yetkinin kullanılmasını neredeyse imkânsız hale getirecek bir değişikliğe gitti (Baker, 2009: 152). Bu değişiklik, ABD'nin, evrensel yargı yetkisi yasasının değişmemesi halinde NATO üyesi devletlerin yöneticilerinin tutuklanma ve kovuşturulma kaygısı taşımaları nedeniyle Belçika'yı ziyaret etmek istemeyecekleri ve bu sebeple NATO karargâhının Brüksel'den taşınması gerektiğine dair baskılarının doğrudan bir sonucudur (Walley, 2003: 403). Dolayısıyla ulusal mahkemeler eliyle uluslararası ceza adaletini sağlama girişiminin, uluslararası ilişkilerde eli daha güçlü olan devletlerin lehine işlediği, yetkinin zayıf/güçsüz/mağlup olan devletlere karşı kolaylıkla kullanılabilirdiği eleştirilerin temelini teşkil etmektedir.

UCM pratiklerinde de durum farklı değildir. 2022 yılı itibarıyla UCM'nin önündeki 31 davanın tamamı Afrika devletlerinde yaşanan durumlarla ilgilidir (Uluslararası Ceza Mahkemesi, 2022). UCM'nin faaliyete başlamasından itibaren günümüze kadar sekiz Afrika devletindeki durumla ilgili toplamda 43 Afrikalı ile ilgili soruşturma ve kovuşturma yürütüldü (Uluslararası Ceza Mahkemesi, 2022). Soruşturma aşamasındaki 17 durumun 10'u yine Afrika devletleri ile ilgilidir (Uluslararası Ceza Mahkemesi, 2022). Üstelik Afrika devletleri dışındaki bir devlette yaşanan durumla ilgili ilk soruşturma, 2016 gibi geç bir tarihte Gürcistan hakkında başlatıldı.⁶ Dolayısıyla UCM faaliyetinin tamamında münhasıran Afrikalıları yargıladı ve yine faaliyetinin önemli bir kısmında sadece Afrika devletlerindeki durumlarla ilgilendi. Soğuk Savaş sonrası süreçte zaten sömürgecilik döneminden gelen sorunların ateşleyicisi olduğu iç savaş/karışıklık süreçleri Afrika kıtasında sıklıkla yaşanmış olmakla ve bu süreçler ardından pek çok uluslararası suçun failini bırakmış olmakla birlikte yine de aynı dönemde dünyanın başka yerlerinde ve en az aynı ağırlıkta yaşanan süreçlerin göz ardı edilmesi dikkat çekicidir. Diğer yandan Roma Statüsü'nün tarafı olmayarak UCM'nin yargı yetkisini kabul etmeyen devletlerde işlenen uluslararası suçların faillerinin, BMGK eliyle UCM önüne getirilebilmesi ve devlet başkanları başta olmak üzere üst düzey yöneticilerin de UCM önünde sanık sıfatı kazanabilmesi egemenliğe ilişkin kaygıları pekiştirmektedir.

Esasında UCM ile Afrika devletlerinin ilişkilerinde iki temel dönem tespit etmek mümkündür. UCM'nin faaliyete başladığı 2002 yılından 2009 yılına kadar geçen süreç, Afrika devletlerinin UCM'ye olan desteklerinin görülebileceği bir dönemdir. Bu dönemde Uganda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Orta Afrika

⁶ Bu soruşturmayı 2017'de Afganistan, 2018'de Filistin ve Venezuela, 2019'da Bangladeş, 2021'de Filipinler ve 2022'de Ukrayna hakkında başlatılan soruşturmalar izledi. Bkz. Uluslararası Ceza Mahkemesi (2022).

Cumhuriyeti'nde yürütülen soruşturmalar, Roma Statüsü'nün 14. maddesi uyarınca ilgili devletin bildirim yoluyla başlatılmıştır. Ancak 2009 yılında Sudan eski devlet başkanı Ömer El-Beşir hakkında çıkarılan tutuklama müzakeresi, Afrika devletlerinin UCM ile işbirliği retorikini değiştirmesi ile neticelendi.

3. AFRIKA BİRLİĞİ'NİN EVRENSEL YETKİ YAKLAŞIMI

Afrika kıtasının 2009 yılı itibarıyla hem evrensel yetkiyi doktriner olarak tartışmaya açmak hem de somut stratejiler geliştirmek için bir anlamda savunmaya geçtiği söylenebilir. Esasında gerek devletlerin tekil evrensel yargı yetkisi uygulamaları gerekse UCM konusunda Afrika devletlerinin tek ses olduğunu ve bu sese AfB'nin soluk verdiğini varsaymak mümkün değildir.⁷ Ancak AfB düzeyi, evrensel yetkinin Afrikalı olmayanlarca Afrikalılara uygulanması konusunda benzer ve karşıt seslerin uyumlaştığı, somut ve uygulanabilir politikalara dönüştüğü düzeydir. Nihayetinde bu kararlar, her üye devletin eşit oy hakkıyla temsil edildiği üst düzey karar olma organı olan AfB Genel Kurulu'nda alınmaktadır. Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisi, daha genelde uluslararası ceza hukuku hakkındaki kimi noktalarda benzeşen dağınık görüşlerinin kristalize olması ve ortak bir tutuma dönüşmesi bu sayede mümkün olabilmektedir. Sömürgecilik sonrası dönem, kimi zaman daha canlı kimi zaman daha sönük olsa da Afrika devletleri arasında dayanışma ruhunun devamlılık gösterdiği bir dönemdir. Afrika'nın sorunlarına çözümler bulma ortak amacının yarattığı kolektivite, AfB'ye mal edilebilecek kıta düzeyinde bir hukuk düzeni yaratma çabasını desteklemektedir. Bu nedenle, evrensel yargı yetkisine karşı Afrika yaklaşımı olarak somutlanabilecek yaklaşım ve politikaların, kolektiviteyi temsil eden AfB'nin karar ve uygulamaları üzerinden değerlendirmek yerinde olacaktır.

AfB'nin evrensel yetkiye ilişkin tutumu, 2008 yılı itibarıyla belirginleşmeye başladı. 30 Haziran-1 Temmuz 2008'de Şarm El-Şeyh'te toplanan ve AfB Genel Kurulu toplantısında bu tutumun temel noktaları belirginleşti. Bu Genel Kurul'da evrensel yargı yetkisinin, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar gibi ağır ihlallerin faillerini adalet karşısına getirmeyi ve cezasızlığı önlemeyi amaçlayan bir uluslararası hukuk ilkesi olduğu vurgulandı (Afrika Birliği, 2008). Dolayısıyla evrensel yetki, uluslararası hukukta varlığı itiraz görmeyen ancak normatif içeriğinin ne olduğu ancak devletlerin niyetiyle belirlenen bir "boş kutu" olduğu vurgusu ön plandadır (Abi-Saab, 1973: 53). AfB'nin evrensel yargı yetkisi konusundaki temel kaygısı, yetkinin Avrupa devletleri tarafından Afrikalıları haksız yere hedef aldığı ve siyasi amaçlarla kötüye kullanıldığıdır. Burada

⁷ Gabon yönetiminin Eylül 2016'da, Mayıs 2016'dan bu yana ülkede yaşanan suçları incelemek için UCM Savcısı'nı ülkeye davet etmesi bu durumun göstergelerinden birisidir. Benzer şekilde Nijerya ve Gana da UCM ile işbirliği retorikini sürdürmektedir. Bkz. Apiko ve Aggad (2016).

belirleyici olan nokta “Afrikalı olmayan” vurgusudur. Sömürgeciliğin bir biçimde geri gelebileceği kaygısı, Afrika devletlerinin uluslararası ilişkilerinde ve uluslararası hukuka yaklaşımında etkili rol oynamaktadır. Sömürgecilik altına alınmış tüm devletlerde olduğu gibi Afrika devletlerinde de egemenlik ve bağımsızlık vurguları, siyasetin vazgeçilmez unsurları olmaya devam etmektedir. Bununla bağlantılı olarak da siyasi aktörler yargı bağımsızlıklarına saygıyı sıklıkla gündeme getirmektedir. Dolayısıyla, egemenlikleri hilafına yapılan her türlü girişim gibi evrensel yetkiye dayanarak yapılan her türlü yargılama, sömürgeciliğin kötü hayaletini geri çağırır niteliktedir. Neticesinde evrensel yargı yetkisi, “hukuki sömürgecilik”in bir aracı olarak görülmektedir. Evrensel yargı yetkisini yeni bir tahakküm biçimi olarak görmek, egemenliğe içkin kaygıların da büyütülmesi anlamına gelebilmektedir. Ancak AfB, evrensel yargı yetkisini yeni sömürgeciliğin bir aracı mülahazasıyla tümünden reddetmemektedir. (Van Der Wilt, 2011: 1047).

Kaldı ki AfB, evrensel yargı yetkisini, Kurucu Antlaşma'nın 4(h) maddesiyle ilişkilendirmektedir. Bu madde doğrudan evrensel yargı yetkisine dair bir düzenleme içermemekle birlikte, Birlik'e uluslararası çekirdek suçların yaygın şekilde işlendiği hallerde müdahale etme hakkı vermektedir. Evrensel yargı yetkisine yönelik AfB kararlarında atıf yapılan ve cezasızlığı önlemekle ilgili hiçbir göndermede bulunmayan bu düzenleme, ağır ihlalleri önleme amacı ile ihlaller neticesinde adaleti sağlama amacının bir ele alındığını göstermektedir. Burada ön plana çıkan ise tüm bu amaçların Afrikalı mekanizmalar yoluyla gerçekleştirilmesidir. “Afrikalı olmayan” devlet vurgusu, bu devletin “Afrikalı” devletle yer değiştirmesi halinde egemenliğin ihlal edildiğine dair benzer kaygıların gündeme gelmeyeceğini düşündürmektedir.

Afrika devletlerinin UCM ile ilişkisi, 2002-2009 yılları arasında bir balayı dönemi geçirdi. Bu dönemde UCM nezdinde başlayan Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Uganda ve Orta Afrika Cumhuriyeti'ndeki durumlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmaların tümü ilgili devletin bildirim sonucunda başladı. Çatışma sonrası iktidarı ele geçirmeyi başaran taraflar, kendi yerlerini sağlamlaştırma ve olası muhalifleri bertaraf etme amacının da bir sonucu olarak UCM'yi devreye sokma yoluna gitti. 1999 yılında ABÖ, 2004 yılında da AfB üyelerine Roma Statüsü'ne taraf olmaları tavsiyesinde bulundu (Afrika Birliği Örgütü, 1999; Afrika Birliği, 2004). 2009 yılında ise AfB, üye devletlerin Roma Statüsü'nün dokunulmazlıklarla ilgili 98. maddesi hükümleri uyarınca UCM ile işbirliği yapmayacağı kararı aldı (Afrika Birliği, 2009). Bu kesin dönüşüm, Roma Statüsü'nün tarafı olmayan Sudan'da yaşanan olayların BMGK talebiyle UCM önüne gelmesi ve dönemin devlet başkanı Ömer El-Beşir'in tutuklanması talebi sonucunda gerçekleşti. Bunu 2011'de yine BMGK kararıyla dönemin Libya devlet

başkanı Muammer Kaddafi'nin ve 2013 yılında Kenya devlet başkanlığı görevine gelen Uhuru Kenyatta ve başkan yardımcısı William Ruto'nun tutuklanması talebi izledi. Üst düzey devlet yöneticilerinin sanık sıfatı kazanmasıyla Afrika devletleri ile UCM arasındaki ilişkilerde kopma belirginleşti. 2009 yılından itibaren AfB tarafından alınan kararlarda hem evrensel yargı yetkisi hem de UCM'nin yargı yetkisinin "Afrikalı olmayanların Afrikalıları yargılaması" başlığı altında toplanarak bir ve aynı şey olarak ele alındığı görülmektedir (Afrika Birliği, 2010, 2012, 2013, 2014, 2017).

Bundan önceki üç örnekte, asıl olarak devlet liderlerinin uluslararası ceza hukuku tarafından çizilen çizgileri aşp aşmadığının denetlenmesi için olduğu sanılan UCM, ilgili hükümetin talebi ile harekete geçti ve yalnızca isyancı liderleri yargılamakla yetindi (Krefß, 2015: 669). Dolayısıyla BMGK'nin zorlama tedbirleri kapsamında devreye girmesi, UCM için gerçek bir meşruiyet testi niteliğindedir. Bu test, uluslararası hukukun dokunulmazlıklara ilişkin geleneksel kuralları, devam eden bir çatışma esnasında üst düzey devlet yöneticilerine tutuklama müzekkeresi çıkarılmasının sonuçları, böyle yüksek profilli davalarda devletlerin UCM ile işbirliği gibi konularda sadece Afrika devletlerinin değil taraf olan olmayan tüm devletlerin konum belirlemesini gerektirdi. Yani genel olarak yeni uluslararası ceza adaleti sistemi aracılığıyla uluslararası olmayan kanlı bir çatışmaya son vermekle temel uluslararası hukuk kuralları arasındaki eski çatışmayı yeniden gündeme getirdi. Böylelikle uluslararası ceza hukuku ile egemenlik, barış ile adalet ve küresel ile bölgesel arasındaki oldukça eski gerilim yeniden tartışmaya açıldı (Mills, 2012: 439).

Bu gelişmelere bağlı olarak AfB nezdinde 2013 yılında ilk kez dile getirilen Roma Statüsü'nden kolektif geri çekilme düşüncesi, 2017 yılında somut bir stratejiye dönüştü. 2017 yılında yapılan AfB Genel Kurulu'nda kolektif geri çekilme planının amaç ve adımlarından bahsedildi. Buna göre bir antlaşmadan geri çekilmenin bir devletin egemenlik haklarına ilişkin bir karar olduğu ancak bu eylemin kolektif olarak uygulanması ile sadece Afrikalıları yargılamakla meşgul olan ve Afrikalı liderleri hedef alan UCM'nin meşruiyetinin sarsılabileceği vurgulandı (Afrika Birliği, 2017). AfB'nin kararıyla Güney Afrika Cumhuriyeti, Burundi ve Gambiya Roma Statüsü'nün 127. maddesi uyarınca çekilme bildiriminde bulundu. 127. maddeye göre çekilme bildirimini, yapılmasından itibaren bir yıl sonra geçerlik kazanmaktadır. Bildirimde bulunan devletlerden

Güney Afrika Cumhuriyeti ve Gambiya bildirimini geri çekti, sadece Burundi Roma Statüsü'nden 2017 yılı itibarıyla çekildi.⁸

Burada Afrika devletlerinin muhalefesinde iki nokta görünür hale geldi. Bir kere UCM sadece Afrikalıları yargılamaktadır ve bu durum UCM'nin aşması umut edilen seçmeci bir adalete hizmet etme çıkmazını yeniden yaratmaktadır. İkincisi ise taraf olmayan devletlerle ilgili BMGK'nin rolü ve görevdeki devlet başkanları da dâhil olmak üzere üst düzey devlet görevlilerinin yargılanması girişimi egemenliğin açık bir ihlalidir. UCM ile organik bir bağı bulunmayan BMGK'nin mahkemenin işleyişine müdahale edebilmesi sorunlu yanlardan birisidir. BMGK, hem bir durumu UCM'nin dikkatine sunma hem de başlamış bir soruşturmayı 12 ay için askıya aldırma yetkilerine sahiptir. Dolayısıyla UCM'ye taraf olmayan BMGK üyesi devletler yine UCM'ye taraf olmayan başka devletlerdeki durumların soruşturulmasını sağlayabilmektedir. BMGK kararıyla kurulan *ad hoc* mahkemelere getirilen en büyük eleştiri, uluslararası cezai yargının siyasallaşmasının bir örnekleri olduklarıdır. (Köchler, 2005: 39). UCM'nin BMGK eliyle devreye sokulması da aynı siyasallaşmanın, güç politikalarının uluslararası cezai yargı alanını etkileyişinin bir başka örneği niteliğindedir. Sudan ve Libya'da örnekleri görülen ve özellikle Libya'da benzersiz bir hızla ilerleyen bu süreç, Kaddafi'nin devreden çıkarılmasında net bir şekilde gözlemlenebilmektedir. Dolayısıyla bu uygulama, uluslararası sistemdeki egemenlik ilişkilerini yansıtmaktadır ve egemenliğin ihlali bağlamında Afrika devletlerinin UCM karşısında konum almasının temel nedenlerinden biridir (Gaeta ve Labuda, 2017: 145). Zira bu durum "galiplerin adaleti"nin "uluslararası egemenlerin adaleti" ile yer değiştirmesine sebebiyet vermektedir (Denk, 2009: 25). Bu temel noktalar üzerinden UCM'ye yönelik başlatılan muhalefet, UCM'nin meşruiyetinin sorgulanmasını sağlayan bir zemin oluşturdu. Böylece uluslararası ilişkiler tarihinde ilk kez uluslararası hukuk düzeninin geleneksel merkezi dışından devletlerin uluslararası ceza hukukunun önemli bir kurumunun varlık ve işlerliğini tehdit etmesi söz konusu oldu.

Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda, Afrikalı olmayanların Afrikalılara karşı uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçlarını kötüye kullandığı vurgusu ön plandadır. Bu durum hem Afrika devletlerinin uluslararası ilişkilerini ve istikrarını kötü etkilemektedir hem de Afrika'nın sorunlarına da çözüm getirememektedir. Özellikle bu araçların devreye girişinin çatışmaların çözüm sürecini sekteye uğratması bu durumun ispatı niteliğindedir. Bu nedenle

⁸ Burundi'nin çekilme bildirimini için bkz. Rome Statue of the International Criminal Court, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en#2 (11.11.2022).

Afrika'nın sorunlarına Afrika çözümlerini gerçekleştirecek somut stratejilerin geliştirilmesi öncelikli amaçtır.

Uluslararası cezai muhakemede bir Afrika çözümü olarak ortaya çıkan ve bölgesel bir sistemin işaretlerini veren ilk gelişme, Çadlı eski diktatör Hisséne Habré'nin Senegal'de yargılanması amacıyla ortaya çıktı. 1990 yılında darbeyle devrilen Habré'nin sekiz yıllık yönetimi boyunca 40.000 Çadlı hayatını kaybetmiş, 200.000 kişi işkenceye maruz kalmış ve Habré, Goranes dışındaki tüm etnik gruplara soykırım uygulamakla suçlanmıştı (Chad Ministry of Justice and Human Rights, 1992). Sebep olduğu ağır insan hakları ihlalleri nedeniyle "Afrika'nın Pinochet'si" olarak adlandırılan Habré'yi Belçika evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılamak istemiş ve Senegal'in iade talebini reddetmesinin ardından konuyu Uluslararası Adalet Divanı önüne taşımıştı.

AfB 2006 yılında, Habré'nin yargılanması için tüm seçenekleri değerlendirmek üzere önde gelen Afrikalı hukukçulardan bir komite oluşturulmasını ve komitenin raporunu bir sonraki Genel Kurul Toplantısı'na sunmasını kararını aldı (Afrika Birliği, 2006). Buna göre, komitenin seçenekleri değerlendirirken cezasızlığı mutlak surette önleme ve adil yargılanma ilkelerinin göz önünde bulundurulmasına, yargılamanın maliyet ve zaman hesabının yapılmasına, kurban ve tanıkların mahkemeye erişimlerinin göz önünde bulundurulmasına vurgu yapıldı (Afrika Birliği, 2006). Kararda en dikkat çekici nokta ise, komitenin mutlak surette bir Afrika mekanizmasına öncelik vermesi gerektiği ifadesidir. Habré'nin bir Afrika devletinde ya da AfB tarafından kurulacak bir uluslararası mahkemede, yani Afrikalılar tarafından yargılanması vurgusu, ilerleyen yıllarda AfB'nin somutlaştıracağı evrensel yargı yetkisine dair yaklaşımının ilk işareti niteliğindedir. 7. Olağan Genel Kurul Toplantısı'nda komitenin raporunun değerlendirilmesinin ardından, Habré'nin "Afrika adına" (*on behalf of Africa*) Senegal'de yargılanması karara bağlandı (Afrika Birliği, 2006). Karardan altı yıl sonra, 22 Ağustos 2012'de AfB ile Senegal arasında Habré'nin yargılanması için Senegal yargı sistemi içinde *ad hoc* bir mahkeme kurulmasına ilişkin anlaşma imzalandı. Anlaşma uyarınca "Olağanüstü Afrika Daireleri (*Extraordinary African Chambers-EAC*) *ad hoc* ve melez bir mahkeme olarak tasarlandı. EAC'nin, Habré'nin iktidarda olduğu 7 Temmuz 1982-1 Aralık 1990 tarihleri arasında Çad'da işlenen soykırım, insanlığa karşı suç, savaş ve işkence suçu failerini yargılanmakla yetkili olduğu anlaşmada yer aldı (Afrika Birliği, 2012). Habré'nin yargılanması için kurulan bu mekanizma, kıta düzeyinde kurulması amaçlanan uluslararası cezai muhakeme sisteminin gevşek bir formu niteliğindedir. Bu mekanizmanın kuruluşu, daha kesin ve güçlü bir form olarak bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması sürecini hızlandırdı.

4. AFRIKA'DA BÖLGESEL BİR ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ: MALABO PROTOKOLÜ VE "AFRIKA CEZA MAHKEMESİ"

"Afrika sorunlarına Afrika çözümleri" anlayışını benimseme ve bu bağlamda uluslararası ceza hukukunu bölgeselleştirme düşüncesi ilk kez, Afrika devletlerinin UCM'den kolektif olarak geri çekilmesi stratejisi bağlamında gündeme geldi. Ekim 2013'te düzenlenen zirvede, AfB Genel Kurulu üyelerine Roma Statüsü'nden çekilme tavsiyesinde bulunurken bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması çalışmalarının da hızlandırılması karara bağlandı (Afrika Birliği, 2013). Bu gelişmeleri takiben AfB Genel Kurulu, Malabo Protokolü olarak adlandırılan ve Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı'nın kurucu antlaşmasını tadil eden protokolü kabul etti (Afrika Birliği, 2014). Söz konusu protokol, henüz yürürlüğe girmemiş olan ve Afrika Adalet Divanı ile Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Mahkemesi'ni birleştirmeyi amaçlayan protokolü tadil ederek, kurulacak mahkemenin yargı yetkisine uluslararası suçları da eklemeyi, böylelikle bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesi kurmayı amaçladı. Dolayısıyla Afrika'da bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına giden süreçte gelişiminin farklı aşamalarında üç bölgesel mahkemeden bahsedilebilir. Bunlardan ilki, ABÖ'nün 1998 yılında hazırladığı ve 2004 yılında yürürlüğe giren protokolle kurulan Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Mahkemesi'dir (AİHHM). İkinci mahkeme, AfB Kurucu Antlaşması'nın 18. maddesinin öngördüğü devletlerarası uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla kurulan Afrika Adalet Divanı'dır (AAD). Üçüncü mahkeme ise 2008 yılında imzaya açılan protokol uyarınca Afrika Adalet Divanı ile AİHHM'nin Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı (AAİHD) adıyla birleştirilmesi yoluyla kurulacak mahkemedir. 2008 tarihli protokolü tadil eden Malabo Protokolü, ilk elde mahkemenin adını "Afrika Adalet ve İnsan ve Halkların Hakkı Divanı (AAİHHD)" olarak değiştirmektedir (Afrika Birliği, 2014). Dolayısıyla çıkarılan "halk" ifadesi yeniden mahkemenin adına eklenmiştir. Böylelikle bireyleri atomize eden ve Batılı olmakla suçlanan bir yaklaşıma karşı çıkararak her bir bireyi dayanışma ruhunun bir arada tuttuğu bir grubun parçası olarak gören, bu grubu da hakların öznesi olarak kabul eden Afrika yaklaşımına geri dönüldü (Kiwanuka, 1988: 82). Ancak mahkemenin adına yeni yargı yetkisini ön plana çıkaracak şekilde "uluslararası suçlar" ya da "uluslararası ceza mahkemesi" gibi bir ifade eklenmedi. Protokol AAİHHD'nin yapısına, Genel İşler ve İnsan ve Halkların Hakları kısımlarının yanı sıra Uluslararası Ceza Hukuku Kısımı'nı dâhil etmektedir.⁹ Malabo Protokolü'ne göre Afrika Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi,

⁹ AAİHHD'nin Uluslararası Ceza Hukuku Kısımı ile ilgili hukuki düzenlemelerden bahsederken, her ne kadar ayrı bir mahkeme olarak kurulmamış olsa da karışıklığı önlemek ve anlatımı sadeleştirmek için genel kabul gören "Afrika Ceza Mahkemesi" kısaltması kullanılacaktır. Bkz. Werle ve Vormbaum (2017).

ulusal mahkemelerin ve bölgesel ekonomi toplulukları mahkemelerinin yargı yetkisini tamamlamaktadır. Diğer bir ifadeyle Afrika Ceza Mahkemesi, ulusal yargı organlarının ve/veya bölgesel ekonomi toplulukları mahkemelerinin yargı yetkisini ortadan kaldırmamakta ve bu yargı yetkisine tamamlayıcılık ögesi olmaktadır. Bir son çare mahkemesi olarak, yargı yetkisine sahip olan devletin yetersiz veya isteksiz olması durumunda devreye girebilmektedir.

Afrika Ceza Mahkemesi ilk elde protokolde tüketilen suçların işlenmesine katılan, teşvik eden, yönlendiren, mali destek sağlayan, danışmanlık eden gerçek kişilerin yargılanmasından sorumludur. Devlet ve hükümet başkanları ile üst düzey devlet yöneticilerine karşı ise görevde oldukları süre boyunca dava açılması mümkün değildir (Madde 46A). AfB'nin görevi başındaki devlet ve hükümet yöneticilerinin yargı bağımsızlığına saygı gösterilmesi yönündeki tutumu, hem evrensel yargı yetkisine yönelik kararlarında hem de UCM ile ilişkilerinde sıklıkla gündeme getirilmekteydi. Bu hassasiyet, protokolde de yer bulmaktadır. Devlet istikrarının korunmasını önceleyen bu tutum, protokolde tüketilen suçların faili olan bir devlet başkanı ya da üstü düzey devlet yöneticisinin ancak görevi bittikten sonra mahkeme önünde sanık sıfatı kazanabilmesini mümkün kılmaktadır.

Diğer yandan mahkeme, devlet istisnası dışında tüzel kişileri de yargılamakla yetkilidir. Afrika'da yaşanan iç savaş süreçlerinde ekonomik kaynakların yasadışı ticareti yoluyla ortaya çıkan paralel piyasalar, bu piyasalardan nemalanan şahıs veya devlet şirketlerinin hem savaşların başlama fitilinin ateşlenmesinde hem de savaşların finansörü olarak savaş süreçlerinin uzamasında etkili olabilmesini sağlamaktadır. Nitekim pek çok iç savaş, petrol, elmas, altın ve benzeri doğal kaynakların çıktığı ve ulusal ya da çokuluslu şirketlerin rekabet ettiği bölgelerde yoğunlaşmaktadır. Diğer yandan savaşlara paralı asker sağlayan özel şirketlerin de pek çok uluslararası suçun işlenmesine dahil olabilmektedir. Ruanda soykırım örneğinde ön plana çıktığı gibi medya kuruluşları da iç savaş süreçlerinin başlamasında ve devamlılığında etkili olabilmektedir. Bu nedenle uluslararası suçlarda ceza sorumluluğunun tüzel kişileri de kapsayacak şekilde genişletilmesi, Afrika bağlamında anlamlı görünmektedir. Üstelik uygulama imkânı bulması halinde Nüremberg'ten bu yana tartışılan uluslararası ceza hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun yeri ve kapsamının netleştirilmesine de katkı sunma potansiyeli taşımaktadır (Kyriakakis, 2009: 340).

Malabo Protokolü'nün 28A maddesine göre, Afrika Ceza Mahkemesi temyiz yolu açık olmak üzere 14 suç kategorisinin faillerini yargılamakla yetkilidir. Afrika kıtasında sık rastlanan bu suçlar, oldukça geniş bir yargı yetkisine işaret etmektedir. Mahkeme, ilk elde UCM'nin de yargı yetkisine giren soykırım,

savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ile saldırı suçunda yargı yetkisine sahiptir. Uluslararası suçlar olarak kabul gören bu kategorilerin dışında kalan “diğer suçlar”, daha çok Afrika’yı ilgilendiren suçlar olarak ele alınmaktadır. Bu suçlar Protokol’de anayasal olmayan yollardan hükümet değişikliği, deniz haydutluğu, terörizm, paralı askerlik, kara para aklama, insan, uyuşturucu ve tehlikeli atık ticareti ile doğal kaynakların yasadışı kullanımı ve yolsuzluk olarak sıralanmaktadır. Bu suçların bazıları uluslararası değil sınıraşan suçlar olarak tasnif edilmekte bazıları ise uluslararası ceza sorumluluğu doğuran bir suç olarak ilk kez gündeme gelmektedir. Dolayısıyla Malabo Protokolü, Afrika’ya özgü suçların yanı sıra uluslararası ve sınıraşan suçların bir füzyonunu içererek diğer uluslararası ceza mahkemelerinden ayrılmaktadır (Jalloh, 2019: 227).

Malabo Protokolü’nde diğer suçlar, “Afrika’yı ilgilendiren ciddi suçlar” (Ambos, 2017: 54) olarak ele alınmakta ve Protokol’de hem uluslararası hem de bölgesel antlaşmalar esas alınarak düzenlenmektedir. Zira anayasal olmayan yollardan hükümet değişikliği, yolsuzluk gibi Afrika’da sıklıkla rastlanan ve kıta düzeyinde etkiler doğurabilen bu fiillerin mücrimleştirilmesinde gerek AfB gerekse bölgesel ekonomik topluluklar bir normatif çerçeve oluşturma çabası içindedir. Bu suçların mahkemenin yargı yetkisine dâhil edilmesinde bölgesel çıkarlar ön plana çıkmaktadır ve potansiyel failleri çoğunlukla kendi ülkelerinde yargı bağıışıklığından yararlanabilen siyasi elitlerdir. Dolayısıyla cezasızlığı önleme amacı temel kaygılardan birisidir. Diğer yandan sınıraşan suçlarda Afrika devletleri arasında adli işbirliği oldukça sınırlıdır (Boister, 2019: 341). Etkin bir işbirliği mekanizması tesis etmenin güçlüğü nedeniyle, bölgesel bir ceza mahkemesini yetkilendirmek daha elverişli görülmüştür. Tüm dünyaya yayılan Nijeryalı uyuşturucu ticareti örgütleri örneğinde görüldüğü gibi (Williams, 2014: 254-269), Afrikalılar, Afrika kıtasının sınırlarını da aşan suçlara karışabilmektedir. Diğer yandan pek çok yabancı kişi ve şirketin de başta insan kaçakçılığı olmak üzere, Afrika’da ya da Afrika üzerinden pek çok sınıraşan organize suça karıştığı da bilinmektedir. Bu nedenle bu suçların mahkemenin yargı yetkisine dâhil edilmesiyle bir yandan Afrika devletlerinin sınıraşan suçları önleme ve cezalandırma kapasitelerini artırmak bir yandan da bu faillerin başka yerde değil Afrika’da yargılanmasını sağlamak amaçlanmaktadır.

Mahkemenin yargı yetkisi, uluslararası ceza hukuku ile bölgesel bir uluslararası ceza hukuku arasındaki kırılmayı ortaya koymaktadır. Bu kırılmayı belirginleştiren, bir yanıyla evrensel yetkinin yeni sömürgeciliğin bir aracı olduğu kabulüdür. Buna göre, emperyal tahakküm sürmektedir, dekolonizasyon yalnızca emperyal tahakkümün belirgin bir biçimin sonu anlamına gelmektedir. Sömürgeciliğin aldığı bu yeni biçimde uluslararası ceza hukukunun araçları, tahakkümün de yeni araçları niteliğindedir. Sömürgeciliğin eski ve yeni biçimleri,

Afrika'nın kendine has pratiklerinin göz ardı edilmesine sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla post-kolonyal şüphecilik, bu türden bir bölgeselleşme çabasının ilk açıklamasıdır.

AfB'nin bölgeselleşme çabaları asıl olarak Pan-Afrikanist ruhun Soğuk Savaş sonrası dönemde aldığı yeni biçiminin kristalize olduğu "Afrika sorunlarına Afrika çözümleri"¹⁰ yaklaşımının bir sonucudur. Bu çözümler, egemenliğin esnetilmesini gerektiren her türden müdahaleye imkân veren girişimlerin Afrikalı mekanizmalar ile ikame edilmesini hedef almaktadır. Ancak asıl olarak Afrika devletlerinin tarihsel, siyasal ve hukuksal ihtiyaçlarına cevap verecek, palyatif olmayan çözümlerin hayata geçirilmesi amaçlıdır. Böylelikle uluslararası hukuk normlarının da Afrika devletlerinin önceliklerini, farklılıklarını, değer ve normlarını içerecek şekilde reforme edilmesi temel amaçtır. Bu nedenle mahkeme, uluslararası ceza hukuku alanında Afrika'nın kendine has pratiklerini yaratma ve böylelikle normların yeniden yorumlanma yolunu açma gayesi olarak ele alınmalıdır.

Uluslararası ceza hukukunda bölgesel bir sistem, uluslararası ve ulusal uygulamaların yarar ve tehlikelerini dengelemenin şimdiye kadar mevcut olmayan bir yoldur. *Ad hoc* prosedürler ve hibrit mahkemeler bu türden bir bölgeselleşmenin gevşek formuydu. Kurulmak istenen mahkeme ise kesin ve güçlü bir forma işaret etmektedir. UCM ve evrensel yargı yetkisi yoluyla uluslararası adaletin tecelli ettirilmesi çabası, uluslararası suçların çıktığı yerel bağlamdan kopma anlamına gelmektedir. Bu kopuş coğrafi ve dilsel bir kopuş olmanın ötesinde hukuksal bir kopuştur. Kurulması amaçlanan mahkemenin "Afrika sorunlarına Afrika çözümü" olarak değerlendirilmesinin temel sebebi de bu kopuşu ortadan kaldıracak, hiç değilse bölgesel olanla evrensel olan arasında etkileşimi sağlayabilecek bir aracı olabilmesi iddiasıdır. Özellikle mahkemenin yargı yetkisine girecek suçların tanımlanmasında Afrika'nın tarihsel deneyimlerinden çıkan unsurların, bu deneyimler üzere kabul edilen uluslararası hukuk enstrümanlarının dikkate alınması bu yüzdendir. Ayrıca Afrika'da bir uluslararası ceza mahkemesi, iddia edilen suçlara fiziksel yakınlık, mahkemenin meşruiyeti, bölgesel uygulamanın azaltılmış mali maliyetleri, bölgesel uygulama mekanizmalarında yeterli adli kaynakların mevcudiyeti ve siyasi manipülasyon olasılığının azalması gibi bir dizi pratik avantaja sahip olabilme potansiyeli taşımaktadır.

Sirleaf, uluslararası ceza hukukunda bölgesel uygulamaların, bölgesel düzeyde yapacakları katkıların yanı sıra devletlerin UCM gibi çok taraflı

¹⁰ Bu öneri ilk kez 1994'te George Ayittey tarafından Somali'de yaşanan krize uluslararası toplumun tepkisizliğinin bir eleştirisi olarak ortaya atılmıştı. Bkz. Ayittey (1994).

kurumlarla işbirliğine gitme eğilimlerini de arttıracaklarını öne sürmektedir (Sirleaf, 2016: 735). Roma Statüsü, tamamlayıcılık açısından bölgesel ya da *ad hoc* mekanizmalar konusunda sessizdir. Bu bağlamda Malabo Protokolü'nün bölgesel tamamlayıcılık konusunda önemli bir işlev üstleneceğini öne süren Nimigan (2019), bunun UCM ile Afrika devletlerinin işbirliği konusunda olumlu etki yapmasını beklemektedir. Malabo Protokolü, uluslararası ceza hukukunun mevcut araçları ile işbirliğini arttırmaktan ziyade, bu araçların reformunu zorlama talebi olarak ele alınmalıdır. Bu da evrensel ve bölgesel olan arasındaki etkileşimin sağlanması sayesinde mümkün olabilecektir. Bu etkileşim için *ad hoc* prosedürlerden ziyade, daimi bir bölgesel mahkemenin uygulamaları daha fazla imkân sunacaktır. Tüzel kişilerin uluslararası cezai sorumluluğunu denetlemek, uluslararası suçların yanı sıra sınıraşan nitelikteki suçları da uluslararası ceza yargılamasına konu etmek, uluslararası suçların tanımlarına AfB düzeyinde yapılan uluslararası antlaşmalarda yer alan nüansları dâhil etmek gibi mahkemenin yargı yetkisinin diğer mekanizmalardan ayrılan yönlerinin daimi bir mahkemenin içtihadına yansımaları, bu etkileşim için *ad hoc* mekanizmalardan daha fazla potansiyel taşımaktadır.

5. SONUÇ

Bu çalışmada AfB'nin evrensel yetkiye getirdiği eleştirilerin neticesinde kıtasal düzeyde bir uluslararası ceza mahkemesi kurma girişimi ele alınmıştır. Bunun için öncelikle ABÖ'den AfB'ye geçiş süreci değerlendirildi. Burada egemenlik devri gerektiren her türden müdahalede bu devrin "Afrikalı olan"a yapılması için AfB'nin kıta içerisinde işleyecek mekanizmalar kurmak amacıyla olduğu tespit edildi. Ardından uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçları ile Afrika devletlerinin kesişim noktaları belirlenmeye ve AfB'nin evrensel yetkiye yaklaşımının temelini teşkil eden, uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçlarının Afrikalıları haksız yere hedef aldığı iddiasının dayanakları ortaya konmaya çalışıldı. AfB'nin evrensel yetkiye yaklaşımında bu yetkiye kategorik olarak karşı çıkmadığı, ancak içeriğinin Afrika devletlerinin öncelik ve hassasiyetlerini de içerecek şekilde reforme edilmesi vurgusunu ön plana çıkardığı sonucuna ulaşıldı.

AfB'nin uluslararası ceza hukukunda bölgesel bir muhakeme aracı ortaya çıkarma girişimi, Nüremberg'ten ve Tokyo'dan bu yana evrensel olarak kabul edilen uluslararası ceza yargılamasında yeni bir araç olması açısından önemlidir. Uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşme eğilimleri, AfB'nin girişimine kadar melez mahkemeler, *ad hoc* prosedürler gibi örneklerle kendini göstermekteydi. Bu bağlamda Malabo Protokolü'nün kurmayı amaçladığı mahkeme, uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşmenin yeni bir yoludur.

Kurulması amaçlanan mahkemenin yargı yetkisi, uluslararası ceza hukuku ile bölgesel bir uluslararası ceza hukuku arasındaki kırılmayı ortaya koymaktadır. Zira UCM'nin yargı yetkisine giren uluslararası suçların yanı sıra Afrika için önemi haiz ve sınır aşan boyutlarıyla ön plana çıkan suçlar da yargı yetkisine dâhil edilmiştir. Söz konusu mekanizma, hem Afrika devletlerinin büyük oranda yapımlarına katılmadıkları uluslararası hukuk normlarıyla çözüme kavuşturulamayan sorunların çözümüne katkı sunacak hem de bu normların reformunu zorlayacak bir mekanizma olarak ele alınmaya uygundur. İnsan hakları ya da uluslararası ticaret gibi alanlarda bölgesel ve evrensel sistem arasında kurulması başarılı evrimsel etkileşimin, uluslararası ceza hukuku alanında da kurulması mümkündür. Bu nedenle AfB'nin uluslararası ceza adaletini kıtasal düzeyde sağlama yolunda attığı adımların en büyük önemi, uluslararası ceza hukukunun ve uluslararası suçların farklı yorumlarının uzlaştırılıp uzlaştırılmayacağına dair bir incelemeye imkân verecek olmasında yatmaktadır. Bölgesel norm ve teamüller, bölgesel olarak işleyecek bir mekanizma, uluslararası ceza hukukunda bir kırılma değil, aksine olumlu bir etkileşim yaratacaktır. Bölgesel ve evrensel olan, birbirine karşıt olmak zorunda değildir. Bölgesel sistemin desteklenmesinin ardında mutlaka uluslararası ceza hukukunun işlemlerini sekteye uğratma amacı yoktur. Bölgesel sistemler, bölgesel teamüllerin, farklı anlayış ve yorumların hayata geçmesine imkân verme potansiyeli taşıyarak evrensel sistemin yeniden yorumlanmasını mümkün kılabilir. Uluslararası ceza adaletinde bölgesel uygulama seçenekleri, pek çok pratik sebebin yanı sıra uluslararası ceza hukukunun gelişimine katkı sağlama, bu anlamda evrensel norm ve mekanizmaların etkinliğini artırma potansiyeli taşımaktadır. Bu potansiyel, Malabo Protokolü'nün kurmayı amaçladığı daimi mahkemede, *ad hoc* bölgeselleşme girişimlerine oranla daha büyüktür.

KAYNAKÇA

Abi-Saab, Georges (1973), "The Third World and the Future of the International Legal Order", *Revue Egyptienne de Droit International*, 29: 27-66.

Afrika Birliği (2001), "The Constitutive Act of the African Union", https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutiveact_en.pdf (25.06.2022).

Afrika Birliği (2003), "Protocol on the Amendments to the Constitutive Act of the African Union", https://au.int/sites/default/files/treaties/35423-treaty-0025_-_PROTOCOL_ON_THE_AMENDMENTS_TO_THE_CONSTITUTIVE_ACT_OF_THE_AFRICAN_UNION_E.pdf (10.11.2022).

Afrika Birliği (2004), “Decision on the Seats of the African Union”, Assembly/AU/Dec.45 (III) Rev.1, <https://au.int/en/decisions-110> (27.06.2022).

Afrika Birliği (2006), “Decision on the Hisséne Habré Case and the African Union”, Assembly/AU/Dec.103 (VI), <https://archives.au.int/handle/123456789/955> (13.06.2022).

Afrika Birliği (2008), “Report of the Commission on the Use of the Principle of Universal Jurisdiction by some Non-African States as Recommended by the Conference of Ministers of Justice/Attorneys General”, EX.CL/411(XIII), <https://archives.au.int/handle/123456789/3264?locale-attribute=sw>, (23.06.2022).

Afrika Birliği (2009), “Decision on the Implementation of the Assembly Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction”, Assembly/AU/Dec.213(XII), <https://archives.au.int/handle/123456789/1073?show=full> (28.06.2022).

Afrika Birliği (2012), “The Agreement on the Establishment of the Extraordinary African Chambers within the Senegalese Judicial System between the Governemnt of the Republic of Senegal and the African Union”, [https://unterm.un.org/unterm/display/record/UNHQ/Agreement_between_the_e_Government_of_Senegal_a/66a7f28c-7de7-4f4c-927c-3495d753b9c9](https://unterm.un.org/unterm/display/record/UNHQ/Agreement_between_the_Government_of_Senegal_a/66a7f28c-7de7-4f4c-927c-3495d753b9c9) (21.06.2022).

Afrika Birliği (2013), “Decision on Africa’s Relationship with the International Cirminal Court”, Ext/Assembly/AU/Dec.1, https://au.int/sites/default/files/decisions/9655-ext_assembly_au_dec_decl_e_0.pdf (14.07.2022).

Afrika Birliği (2014), “Decision on the Draft Legal Instruments”, Assembly/AU/Dec.529(XXIII), https://archives.au.int/bitstream/handle/123456789/172/Assembly%20AU%20Dec%20529%20%28XXIII%29%20_E.pdf?sequence=1&isAllowed=y (14.07.2022).

Afrika Birliği (2017), “Withdrawal Strategy Document,” Assembly/AU/Draft/Motion(XXVIII), https://au.int/sites/default/files/decisions/32520-sc19553_e_original_-_assembly_decisions_621-641_-_xxviii.pdf (23.06.2022)

Afrika Birliği Örgütü (1999), “Grand Bay (Mauritius) Declaration and Plan of Action”, http://www.achpr.org/english/declarations/declaration_grand_bay_en.html (30.06.2022).

Ambos, Kai (2017), "Genocide (Article 28B), Crimes Against Humanity (Article 28C), War Crimes (Article 28D) and the Crime of Aggression (Article 28M)", Werle, Gerhard ve Moritz Vormbaum (Der.), *The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol* (Berlin: Springer): 31-56.

Apiko, Philomeno ve Fatten Aggad (2016), "The International Criminal Court, Africa and the African Union: What Way Forward?", *European Center for Development Policy Management Discussion Paper*, 201: 1-23.

AU-EU Ministerial Troika (2009), "The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction", <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8672-2009-REV-1/en/pdf> (17.07.2022).

Ayittey, George B. N. (1994), "The Somali Crisis: Time for an African Solution", *Cato Institute Policy Analysis*, 205: 1-20.

Baker, Roozbeh B. (2009), "Universal Jurisdiction and the Case of Belgium: A Critical Assessment", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 16 (1): 141-167.

Bassiouni, M. Cherif (2001), "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International Law*, 42 (1): 81-162.

Baylis, Elena (2020), "Regionalized Hybrid Courts", *University of Pittsburgh Legal Studies Research Paper*, 13.

Boister, Neil (2019), "Transnational Crimes Jurisdiction of the Criminal Chamber of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights", Jalloh, Charles C., Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmehille (Der.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges* (Cambridge: Cambridge University Press): 336-361.

Branch, Adams (2019), "The African Criminal Court: Towards an Emancipatory Politics", Jalloh, Charles C., Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmehille (Der.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges* (Cambridge: Cambridge University Press): 198-220.

Brett, Peter ve Line Engbo Gissel (2020), *Africa and the Backlash Against International Courts* (Londra: Zedbooks).

Brown, Bartram (1998), "Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals", *The Yale Journal of International Law*, 23 (3): 383-436.

Brown, Bartram (2001), “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction (symposium)”, *New England Law Review*, 35 (2): 383-397.

Burke-White, William W. (2003), “Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration”, *Texas International Law Journal*, 38 (4): 729-762.

Chad Ministry of Justice and Human Rights (1992), “Report of the Commission of Inquiry Into the Crimes and Misappropriations Committed by Ex-President Habré, His Accomplices and/or Accessories”, <https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/Chad-Report.pdf> (20.06.2022).

Cimiotta, Emanuele (2016), “The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor’s Office in Kosovo: The ‘Regionalization’ of International Criminal Justice in Context”, *Journal of International Criminal Justice*, 14 (1): 53-72.

Davies, Shawn, Threse Petterson ve Magnus Öberg (2022), “Organized Violence 1989–2021 and Drone Warfare”, *Journal of Peace Research*, 59 (4): 593-910.

Denk, Erdem (2009), “Evrensel Adalet: El-Beşir mi UCM mi Derken Heba Olan Bir Değer Daha...”, *Afrika Gündemi*, 1 (3): 24-30.

Elbadawi, Ibrahim ve Nicholas Sambanis (2000), “Why Are There so Many Civil Wars in Africa? Understanding and Preventing Violent Conflict”, *Journal of African Economies*, 9 (3): 244-269.

Elias, Taslim Oliwale (1972), *Africa and the Development of International Law* (Leiden: Oceana Publications).

Gaeta, Paola ve Labuda, Patryk I (2017), “Trying Sitting Heads of State: The African Union versus the ICC in the Al Bashir and Kenyatta Cases”, Jalloh, Charles Chernor ve Ilias Bantekas (Der.), *The International Criminal Court and Africa* (Oxford:Oxford University Press): 138-162.

Gray, Chris Hables (1997), *Postmodern War: The New Politics of Conflict* (New York: Guilford Press).

Jalloh, Charles Chernor (2019), “A Clasification of the Crimes in the Malabo Protocol”, Jalloh, Charles C., Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nnehille (Der.), *The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges* (Cambridge: Cambridge University Press): 225-256.

Jessberger, Florian (2014), “‘On Behalf of Africa’: Towards the Regionalization of Universal Jurisdiction?”, Werle, Gerhar, Lovell Fernandez ve Moritz

Vormbaum (Der.), *Africa and the International Criminal Court* (Berlin: Springer): 155-175.

Kaldor, Mary (2007), *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era* (Stanford: Stanford University Press).

Kiwanuka, Richard N. (1988), "The Meaning of 'People' in the African Charter on Human and Peoples' Rights", *The American Journal of International Law*, 82 (1): 80-101.

Kontorovich, Eugene (2004), "The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation", *Harvard International Law Journal*, 45 (1): 183-237.

Köchler, Hans (2005), *Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?* (İstanbul: Alkım Yayınevi).

Kreß, Claus (2015), "The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir", Stahn, Carsten (Der.), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford: Oxford University Press): 669-704.

Kyriakakis, Joanna (2009), "Corporate Criminal Liability and the ICC Statute: The Comparative Law Challenge", *Netherlands International Law Review*, 56 (3): 333-366.

Langer, Maximo (2015), "Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from 'Global Enforcer' to 'No Safe Haven' Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, 13 (2): 245-256.

Langer, Maximo ve Mackenzie Eason (2019), "The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction", *The European Journal of International Law*, 30 (3): 779-817.

Levitt, Jeremy (1996), "Pro-democratic Intervention in Africa", *Wisconsin International Law Journal*, 24 (3): 785-833.

Martini, Pauline (2020), "The International Criminal Court versus the African Criminal Court: A Remodelling of the Principle of Complementarity as a Solution to Potential Conflicts of Jurisdiction between the Courts", *Journal of International Criminal Justice*, 18 (5): 1185-1205.

Melander, Erik, Magnus Öberg ve Hall Jonathan (2007), "The 'New Wars' Debate Revisited: An Empirical Evaluation of the Atrociousness of 'New Wars'", *Uppsala Peace Research Papers*, No. 9.

Mills, Kurt (2012), "'Bashir is Dividing Us': Africa and the International Criminal Court", *Human Rights Quarterly*, 34 (2): 404-447.

Mills, Kurt ve Alan Bloomfield (2017), “African Resistance to the International Criminal Court: Halting the Advance of the Anti-Impunity Norm”, *Review of International Studies*, 44 (1): 101-127.

Mutua, Makau W. (2016), “Africans and the ICC: Hypocrisy, Impunity and Perversion”, Clarke, Kamari vd. (Der.), *Africans and the ICC: Perceptions of Justice* (Londra: Cambridge University Press): 47–60.

Mystris, Dominique (2021), *An African Criminal Court: The African Union’s Rethinking of International Criminal Justice* (Leiden: Brill).

Okafor, Obiora C. (2005), “Newness, Imperialism and International Legal Reform in Our Time: A TWAAIL Perspective”, *Osgoode Hall Law Journal*, 43 (1-2): 171-191.

Ranger, Terence O. (1986), “Resistance in Africa: From Nationalist Revolt to Agrarain Protest”, Okihiro, Gary Y. (Der.), *In Resistance: Studies in African, Caribbean and Afro-American History* (Amherst: University of Massachusetts Press): 32-52.

Schabas, William (2007), “Regions, Regionalism and International Criminal Law”, *New Zealand Yearbook of International Law*, 3: 1-7.

Sirleaf, Matiangai (2016), “Regionalism, Regime Complexes and the Crisis in International Criminal Justice”, *Legal Studies Research Paper Series Working Paper*, 31.

Souaré, Issaka K. (2009), “The International Criminal Court and African Conflicts: The Case of Uganda”, *Review of African Political Economy*, 36 (121): 369-388.

Tiba, Firew Kebede (2016), “Regional International Criminal Courts: An Idea Whose Time Has Come?”, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 17 (2): 521-549.

Uluslararası Af Örgütü (2012), *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World* (Londra: 2015 Amnesty International Publications).

Uluslararası Ceza Mahkemesi (2022), <https://www.icc-cpi.int/> (04.11.2022).

Uwazuruike, Allwell (2021), “The AU’s Journey to an African Criminal Court: a Regional Perspective”, *Global Affairs*, 7 (3): 343-357.

Van Der Wilt, Harmen (2011), “Universal Jurisdiction Under Attack: An Assessment of African Misgivings towards International Criminal Justice as

Administered by Western States”, *Journal of International Criminal Justice*, 9 (5): 1043-1066.

Walley, Luc (2002), “Universal Jurisdiction: Lessons From the Belgian Experience”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 5: 394-406.

Werle, Gerhard ve Vormbaum, Moritz (2017) (Der.), *The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol* (Berlin: Springer).

Williams, Paul D. (2007), “From Non-Intervention to Non-Indifference: The Origins and Development of the African Union’s Security Culture”, *African Affairs*, 106 (423): 253-279.

Williams, Phil (2014), “Nigerian Criminal Organizations”, Paoli, Letizia (Der.), *The Oxford Handbook of Organized Crime* (Oxford:Oxford University Press): 254-269.