

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI**

**EVRENSEL YARGI YETKİSİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ
VE AFRİKA ÖRNEĞİ: AFRİKA SORUNLARINA AFRİKA
ÇÖZÜMLERİ**

Doktora Tezi

Müge DALAR

Ankara-2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI

EVRENSEL YARGI YETKİSİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE
AFRİKA ÖRNEĞİ: AFRİKA SORUNLARINA AFRİKA ÇÖZÜMLERİ

Doktora Tezi

Müge DALAR

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Funda KESKİN ATA

Ankara-2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI

**EVRENSEL YARGI YETKİSİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ
VE AFRİKA ÖRNEĞİ: AFRİKA SORUNLARINA AFRİKA
ÇÖZÜMLERİ**

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Funda KESKİN ATA

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Çınar ÖZEN
Prof. Dr. Cenap ÇAKMAK
Prof. Dr. Erdem DENK
Doç. Dr. Gökhan GÜNEYSU

İmzası

.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi: 07.06.2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../200...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Müge DALAR

09.06.2022

İmzası

.....

KISALTMALAR

AAD	: Afrika Adalet Divanı
AAİHD	: Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı
AAİHHD	: Afrika Adalet, İnsan ve Halkların Hakları Divanı
ABÖ	: Afrika Birliği Örgütü
AfB	: Afrika Birliği
AİHHM	: Afrika İnsan ve Hakların Hakları Mahkemesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AN	: Audencia Nacional (İspanyol Ulusal Mahkemesi)
BM	: Birleşmiş Milletler
BMGK	: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
CAT	: Committee Against Torture (İşkenceye Karşı Komite)
CPP	: Code de Procédure Pénale (Fransa Ceza Usulü Kanunu)
CPSK	: Convention Patriotique du Salut du Kodro (Kodro'nun Kurtuluşu İçin Yurtseverlik Sözleşmesi)
DKC	: Demokratik Kongo Cumhuriyeti
EAC	: Extraordinary African Chambers

(Olağanüstü Afrika Daireleri)

ECCAS

: Economic Community of Central African States

(Orta Afrika Ekonomi Topluluğu)

ECOWAS

: Economic Community of West African States

(Batı Afrika Ekonomi Topluluğu)

ICTR

: International Criminal Tribunal for Rwanda

(Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi)

JEM

: Justice and Equality Movement

(Sudan Adalet ve Eşitlik Hareketi)

LRA

: Lord's Resistance Army

(Tanrı'nın Direnişi Ordusu)

MLC

: Mouvement pour la Liberation du Congo

(Kongo Bağımsızlık Hareketi)

MNLA

: National Movement for the Liberation of Azawad

(Azawad Özgürlüğü için Milli Hareket)

MUJAO

: Movement for Oneness and Jihad in West Africa

(Batı Afrika Birlik ve Cihat Hareketi)

OAC

: Orta Afrika Cumhuriyeti

PNU

: Party of National Unity

(Kenya Ulusal Birlik Partisi)

RCD	: Rassemblement Congolais pour la Démocratie (Demokrasi İçin Kongo Birliğı)
SCC	: Special Criminal Court (Özel Ceza Mahkemesi)
SCSL	: Special Court for Sierra Leone (Sierra Leone Özel Mahkemesi)
STK	:Special Tribunal for Kenya (Kenya İçin Özel Mahkeme)
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UNAMID Misyonu	: Birleşmiş Milletler-Afrika Birliğı Darfur Ortak Askeri
USAD	: Uluslararası Sürekli Adalet Divanı

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	i
GİRİŞ.....	1
I. BÖLÜM: ULUSLARARASI HUKUKTA EVRENSEL YARGI YETKİSİ	13
A. YABANCILIK UNSURU İÇEREN DAVALARDA YARGI YETKİSİ KULLANILMASINA İMKÂN VEREN İLKELER	13
1. Mülkilik/Ülkesellik İlkesi.....	13
2. Şahsilik İlkesi.....	15
3. Koruma İlkesi	17
4. Evrensellik İlkesi	18
B. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI ÖNCESİ EVRENSEL YARGI YETKİSİ: GELENEKSEL DÖNEMDE YETKİNİN KAYNAKLARI VE ULUSLARARASI SUÇLAR.....	23
1. Evrensel Yargı Yetkisinin Kaynağı Olarak Teamül.....	23
2. Evrensel Yargı Yetkisine Temel Oluşturan Bir Uluslararası Suç Olarak Deniz Haydutluğu	25
3. Çok Taraflı Antlaşmalarda Evrensel Yargı Yetkisi	29
3. Versailles Antlaşması ve II. Wilhelm'in Yargılanması Girişimi	34
C. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI DÖNEMDE EVRENSEL YARGI YETKİSİ: MODERN DÖNEMDE YETKİNİN KAYNAKLARI VE ULUSLARARASI SUÇLAR	37
1. Uluslararası Yargılamalar ve Evrensel Yargı Yetkisi.....	38

a. Uluslararası Ceza Hukukunun Miladı: Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi	38
b. “Yeni” Evrensel Yargı Yetkisinin Miladı: Eichmann Davası	44
2. Çok Taraflı Antlaşmalarda Evrensel Yargı Yetkisi	48
a. Ağır İhlaller Rejimi	48
b. Soykırım Suçu	53
c. Deniz Haydutluğu	56
d. Diğer Uluslararası Antlaşmalar	58
II. BÖLÜM: “YENİ” EVRENSEL YARGI YETKİSİNİN GENİŞLEMESİ:	
SOĞUK SAVAŞ SONRASI AVRUPA DEVLETLERİNDEKİ GELİŞMELER...	64
A. BELÇİKA:	71
1. Ulusal Düzenlemenin İlk Uygulaması: Butare Dörtlüsü Davası.....	71
2. Ulusal Düzenlemenin Genişletilmesi: 1999 Değişiklikleri ve Uygulamaları	76
a. Belçika Yasası 1999 Değişiklikleri.....	76
b. Uluslararası Tutuklama Müzekkeresi Davası	77
3. Ulusal Düzenlemenin Daraltılması: Belçika Yasası 2003 ve 2006 Değişiklikleri	84
B. İSPANYA:	89
1. 1985 Yargı Kuvveti Organik Yasası ve Uygulamaları.....	89
a. İlk Uygulama: Adolfo Scilingo Davası.....	90
b. Augusto Pinochet Ugarte Davası.....	91
c. Guatemala Soykırım Davası	95

2. Düzenlemenin Genişletilmesi: İspanya Anayasa Mahkemesi 2005 Kararı ve Uygulamaları	97
a. Üst Düzey Çin Devlet Görevlilerini Yargılama Girişimi: Tibet Soykırımı Davası.....	98
b. George Bush ve Diğerleri Davası	99
c. Üst Düzey Ruanda Devlet Görevlilerini Yargılama Girişimi	101
3. Organik Yasa 2014 Değişiklikleri: Evrensel Yargı Yetkisinin Daraltılması	102
C. FRANSA:	104
1. Ad Hoc Evrensel Yargı Yetkisi: 95-1 ve 96-432 Sayılı Kanunlar.....	104
a. İlk Uygulama: Wenceslas Munyeshyaka Davası	105
b. Üst Düzey Ruandalı Yetkililer Hakkında Soruşturmalar	106
c. Pascal Simbikangwa Davası.....	107
2. Ad Hoc Evrensel Yargı Yetkisinden Mutlak Evrensel Yargı Yetkisine: 2010 ve 2016 Değişiklikleri	108
a. Ely Ould Dah Davası	111
b. Khaled Ben Saïd Davası.....	114
III. BÖLÜM: ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA YENİ MİLAT: ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ.....	121
A. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞU, YAPISI VE YARGI YETKİSİ	121
1. Mahkemenin Kuruluşu.....	121
2. Mahkemenin Yapısı ve Yargı Yetkisi.....	124

3. Kabul Edilebilirlik Konuları ve Tamamlayıcılık İlkesi.....	136
4. 13(b). Maddesi Düzenlemesi ve Evrensel Yetki.....	141
B. UCM ÖNÜNDE GÖRÜLEN SORUŞTIRMALAR VE DAVALAR: EL-BEŞİR DAVASI ÖNCESİ DÖNEM (2002-2009)	146
1. Uganda	149
2. Demokratik Kongo Cumhuriyeti.....	153
3. Orta Afrika Cumhuriyeti (2002-2003)	158
C. UCM ÖNÜNDE GÖRÜLEN SORUŞTURMA VE DAVALAR: EL-BEŞİR DAVASI SONRASI DÖNEM (2009-2022)	160
1. Sudan.....	161
2. Kenya.....	168
3. Fildişi Sahili	176
4. Libya.....	180
5. Mali.....	185
6. Orta Afrika Cumhuriyeti (2012 Sonrası Dönem)	189
IV. BÖLÜM: EVRENSEL YARGI YETKİSİNE AFRİKA YAKLAŞIMI: SOĞUK SAVAŞ SONRASI AFRİKA DEVLETLERİNDEKİ GELİŞMELER	195
A. AFRİKA'DA AD HOC ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ.....	197
1. Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi	198
2. Sierra Leone Özel Mahkemesi.....	201
B. SENEGAL.....	205

1. Evrensel Yargı Yetkisinin İç Hukukta Düzenlenmesi: UCM'yi Kuran Roma Statüsü'nün Uygulanmasına İlişkin Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu Değiştiren 2007-05 Sayılı Kanun.....	205
2. Olağanüstü Afrika Daireleri ve Habré Davası	208
a. Senegal'de İlk Dava: Dakar İstinaf Mahkemesi ve Yargıtay Kararları	209
b. Belçika'nın Devreye Girişi ve UAD Kararı	212
c. Olağanüstü Afrika Daireleri'nin Kuruluşu ve Habré'nin Yargılanması	222
C. GÜNEY AFRIKA CUMHURİYETİ.....	226
1. Evrensel Yargı Yetkisinin İç Hukukta Düzenlenmesi: Roma Statüsü Uygulama Yasası	226
2. Evrensel Yargı Yetkisi Uygulamaları.....	232
a. Marc Ravalomanana Soruşturması	232
b. Zimbabve İşkence Dosyası Soruşturması	234
D. KENYA	238
1. Kenya Ulusal Hukukunda Uluslararası Suçlar ve Deniz Haydutluğu	242
2. Deniz Haydutluğu Yargılamaları	245
V. BÖLÜM: AFRIKA BİRLİĞİ VE EVRENSEL YARGI YETKİSİ: BÖLGESEL ULUSLARARASI CEZA SİSTEMİ.....	253
A. AFRIKA BİRLİĞİ'NİN EVRENSEL YARGI YETKİSİ YAKLAŞIMI	254
1. “Kayıtsız Kalınamazlık” İlkesi ve Post-Kolonyal Şüphencilik	254
2. AfB Genel Kurulu'nun Evrensel Yargı Yetkisi Kararları	258
a. “Evrensel Yargı Yetkisi “Afrikalı Olmayan” Devletlerce Afrikalı Liderlere Karşı Kötüye Kullanılmaktadır” Kaygısı	260

b. “Evrensel Yargı Yetkisinin Kötüye Kullanılması Afrika Devletlerinin İstikrarını Olumsuz Etkilemektedir” Kaygısı	264
B. EVRENSEL YARGI YETKİSİ KONUSUNDA AfB’NİN ÜÇ AYAKLI STRATEJİSİ	268
1. Uluslararası Kamuoyu Yaratmak: AB ve BM Genel Kurulu’nda Evrensel Yargı Yetkisi Tartışmaları	269
a. AfB-AB Troykası Tartışmaları	269
b. BM Genel Kurulu Tartışmaları	275
2. Evrensel Yargı Yetkisi için Normatif Bir Çerçeve Oluşturma: AfB Model Yasası.....	283
C. AFRİKA’DA BÖLGESEL ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KURMAK: MALABO PROTOKOLÜ VE AFRİKA CEZA MAHKEMESİ ..	288
1. Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Mahkemesi	289
2. Afrika Adalet Divanı ve Birleşme Protokolü	297
3. Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı Tüzüğünü Tadil Eden Malabo Protokolü ve Afrika Ceza Mahkemesi	301
D. AFRİKA CEZA MAHKEMESİ’NİN YAPISI VE YARGI YETKİSİ	304
1. Mahkemenin Yapısı, Bireysel ve Tüzel Cezai Sorumluluk	304
2. Suçlar.....	309
a. Uluslararası Suçlar	312
b. Kısmen Uluslararası Suçlar.....	315
d. Sınıraşan Suçlar.....	321
e. Kısmen Sınıraşan Suçlar	326

SONUÇ	330
KAYNAKÇA.....	342
ÖZET	392
ABSTRACT	394



GİRİŞ

“Son zamanlarda, dünyanın güçlü bölgelerinden bazıları kendilerine, daha zayıf ulusları suçlamak için ulusal yargı yetkilerini genişletme hakkı verdiler. Bu hak nereden geliyor? Tersî şekilde, daha az güçlü ulusların daha güçlü olanları yargılaması mümkün müdür?”¹

Paul Kagame, Ruanda Cumhuriyeti Devlet Başkanı

“Öyle suçlar vardır ki bunları işleyenler, tüm devletler tarafından yargılanabilir” düşüncesinin temelini oluşturduğu evrensel yargı, 18. yüzyılda deniz haydutluğu yargılamalarından bu yana gündemde olan, araçları ve hukuki dayanakları bakımından sürekli gelişen/dönüşen bir kavramdır. Birinci ve İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde özellikle intikam arzularıyla gündeme gelen evrensel yargı, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin (UCM) kuruluşuyla yeni bir görünüm kazandı. Ancak bu tarihsel seyir içinde, evrensel yargı bağlamında uluslararası ceza hukukunun normları, çoğunlukla zayıf/mağlup olan devletlere karşı uygulandı, tersî ise hiç mümkün olmadı. Bu nedenle evrensel yetkinin kapsamı ve uygulamaları hakkındaki tartışmalar, yetkinin kullanılmasına yönelik bir takım itirazlara odaklanmaktadır. Çoğunlukla yetkinin hedef aldığı devletlerden yükselen bu itirazlar, uluslararası siyasetin yargısal süreçler üzerindeki etkisinin arttığına ve bu eğilimin hızla yayılmakta olduğuna dikkat çekmektedir.² Buna göre evrensel yetki, devletlerin egemen eşitliği ilkesinin ihlal edilmesi anlamına geldiğinden devletler arasındaki ilişkilerde gerilimi tırmandırma potansiyeline sahiptir. Zira yargılamak, hüküm vermek, cezalandırmak ve verilen cezayı

¹ Paul Kagame, **Face Tomorrow: Presidents Discussing Tomorrow Conference**, İsrail, 13 Mayıs 2008, <<https://www.israel21c.org/taking-a-look-at-tomorrow/>>, (Erişim Tarihi 11.11.2020).

² Henry Kissinger, “The Pitfalls of Universal Jurisdiction,” **Foreign Affairs**, No. 80(2001), s. 86.

infaz etmek devlet egemenliğinin doğrudan bir ifadesidir. Dolayısıyla evrensel yetki, doğası gereği egemenlik kavramı ile çatışmaktadır. Bundan dolayı evrensel yetkinin uygulamalarında güç ilişkilerinin belirleyiciliği sorunu derinleşmektedir.

Evrensel yetkinin uluslararası güç ilişkilerinden ne ölçüde etkilendiği tartışmasında Afrika Birliği'nin (AfB) itirazları öne çıkmaktadır. AfB bu itirazlarında, evrensel yetki başta olmak üzere uluslararası hukukun araçlarının Afrikalılara karşı siyasal amaçlarla ve kötüye kullanımını engelleme mücadelesi verdiği vurguladı. Bu mücadelede AfB, eski sömürgecilerinin evrensel yetkiyi sömürgeciliğin yeni bir aracı olarak kullandığı iddiasına dayandı. 2009 yılından itibaren AfB, evrensel yargı yetkisinin “Afrikalı olmayan” devletlerce Afrikalılara karşı kötüye kullanıldığına dair kararlar alarak somut stratejiler üretme gayreti içindedir. Evrensel yargı yetkisi konusunda normatif bir çerçeve oluşturma çabası, özellikle Afrikalıların yargılanmasından ibaret olan UCM pratiklerinden sonra, bölgesel bir uluslararası ceza sistemi kurma çabasına evirildi. Diğer yandan ise AfB, yetkinin içeriğinin üzerinde tartışmaya mahal vermeyecek biçimde belirlenmesini amaçlayarak evrensel yargı yetkisini konusunu tartışmaya açmaya çalıştı. Dolayısıyla bu çalışmada, AfB'nin 2009 yılında belirginleşen evrensel yetkiye karşı yaklaşımının ve bu yaklaşım temelinde oluşturmaya çalıştığı normatif çerçeve ve mekanizmaların incelenmesi amaçlanmaktadır. Çalışmanın temel sorunu, AfB öncülüğünde evrensel yetkiye getirilen itirazların ve bu itirazlar üzerine geliştirilen strateji ve mekanizmaların salt sömürgecilik deneyiminin etkisinde uluslararası hukuka, daha özelde uluslararası ceza hukukuna duyulan bir şüpheden mi kaynaklandığı, yoksa bu girişimlerin “Afrika sorunlarına Afrika çözümleri” bağlamında uluslararası ceza hukukunun gelişimine bir katkısı olup olmadığıdır.

Bunun için çalışmanın üç temel boyutta derinleştirilmesi amaçlanmaktadır. İlk olarak uluslararası ceza hukukunun gelişiminin kronolojik olarak incelenmesi ve evrensel yetkinin kuramsal inşasının ele alınması gerekmektedir. Uluslararası hukuk, uluslararası

ilişki kuran aktörler arasındaki etkileşimin artmasının bir sonucu olarak sürekli bir dönüşüm, yenilenme, genişleme halindedir. Bu değişimin/genişlemenin en görünür olduğu alanlardan birisi uluslararası ceza hukukudur. Bu genişleme, hem uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçlarının hem de “uluslararası suç” kavramı altında kristalize olan fiillerinin genişlemesi anlamına gelmektedir. Evrensel yargı yetkisi, uluslararası hukukta varlığı itiraz görmeyen ancak normatif içeriğinin, kapsamının ve uygulama esaslarının ne olduğu konusunda bir görüş birliğinden bahsedilemeyen en tartışmalı kavramlardan birisidir. Bu nedenle evrensel yargı yetkisinin kuramsal gelişmesi tüm boyutlarıyla ele alınmaya muhtaçtır. Dolayısıyla tüm bunları kapsayan genişlemenin mahiyetini ortaya koyan kronolojik izlek, en kadim uluslararası suç addedilen deniz haydutluğuna karşı 18. yüzyıldan itibaren artan şekilde uygulanması kabul gören evrensel yargı yetkisi uygulamalarından başlamaktadır.

Kronolojik izlekte ikinci durak, İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme denk düşmektedir. Savaş sonrası kurulan ve uluslararası ceza hukukunun miladı kabul edilen Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, uluslararası suç ve bireysel cezai sorumluluk kavramını ve uluslararası suç kabul edilen fiillerin somutlanmasını miras bırakarak evrensel yetkinin yeni/modern dönemine işaret etti. Yine bu dönemde Adolf Eichmann’ın evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılanması girişimiyle yetkinin yeni/modern uluslararası suçlar üzerinde genişlemesi eğilimi belirginleşti. Soğuk Savaş sonrası dönem ise uluslararası ceza hukukunun gelişiminde ve evrensel yetkinin genişlemesinde yeni bir kırılma dönemidir. Bu dönemde Yugoslavya ve Ruanda’da kurulan iki *ad hoc* mahkeme, Nürnberg mirasını ileri taşıdı. Aynı zamanda bu dönem, uluslararası ceza adaletini sağlamada ulusal mahkemelerin öne çıktığı bir dönemdi. Kronolojik izlekte son durak ise 2002 yılında işler hale gelen UCM’nin kuruluşudur. UCM’nin kuruluşu, uluslararası ceza hukukunda yeni bir milat niteliğindedir. Zira UCM, uluslararası ceza adaletini sağlamada ulusal mahkemelerin uğradığı başarısızlığı ve *ad*

hoc mahkemelerin hem kanunilik ilkesinin gereklerini yerine getiremediği hem de galiplerin adaletine hizmet ettiği itirazlarının tümünü ortadan kaldırmaya yönelik bir mahkeme olarak tasarlandı. Dolayısıyla çalışmanın ilk boyutu, bu kronolojik izlekte evrensel yetkinin nasıl genişlediğini, uluslararası teamül kuralları, uluslararası antlaşmalar, yargılama deneyimleri üzerinden incelemektir. Bu sayede AfB'nin evrensel yetkiye karşı ortaya koyduğu eleştirilerin zemini tespit edilebilecektir.

Çalışmanın derinleştirilmesi gereken ikinci boyut, münhasıran Soğuk Savaş sonrası dönemde uluslararası ceza adaletini sağlamayı amaçlayan muhakeme biçimleri ile Afrika devletlerinin kesişim noktalarının tespit edilmesidir. Bunun için öncelikle ulusal mahkemelerin uluslararası ceza adaletini sağlamadaki rolünün ele alınması ve yetkiyi uygulamada öne çıkan Avrupa devletlerinde evrensel yargı yetkisine ilişkin yasal düzenlemeler ve uygulamaların incelenmesi önem taşımaktadır. Böylece uluslararası ceza adaletini sağlamada ulusal mahkemelere görev verme projesinin neden başarısız olduğunu tespit etmek ve UCM'nin kuruluşuna zemin sağlayan etmenleri belirlemek mümkün olacaktır. İkinci olarak da UCM'nin yargı yetkisi ve uygulamalarının ele alınması gerekmektedir. Bu sayede hem UCM'nin uluslararası ceza adaletini sağlamada tekil devlet uygulamaları ve *ad hoc* mahkemelerin muzdarip olduğu sorunları aşmadaki etkinliğini değerlendirmek hem de bu etkinlik üzerinden AfB'nin evrensel yetkiye karşı geliştirdiği itirazları somutlamak mümkün olacaktır. Üçüncü olarak ise Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisini düzenleyen ulusal mevzuat ve uygulamalarının ele alınması gerekmektedir. Zira evrensel yetki üzerine gerek teorik gerekse uygulamaya yönelik çalışmalar, çoğunlukla tek boyutluluktan muzdariptir. Bu çalışmalar münhasıran Avrupa devletlerinin uygulamalarına yönelmektedir ve bu uygulamalarda Afrikalılar sadece sanık durumundadır. Böyle olunca Afrika'nın uluslararası ceza hukukunu algılama biçiminin ve dahi gelişimine yaptığı katkıların görmezden gelinmesi ihtimali söz konusudur. Evrensel yargı yetkisi gerçekten evrensel olmak iddiasındaysa ve uluslararası

ceza hukuku yalnızca Avrupa devletlerinin uygulamalarından ibaret değilse, o zaman analize Afrika devletlerinin uygulamalarının da dâhil edilmesi gerekmektedir. Evrensel yargı yetkisi ancak böyle tüm uluslararası toplumun iradesinin bir ürünü olarak ele alınabilir. Bu nedenle yetkiye başvuran Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisine yönelik ulusal düzenlemeleri ve uygulamalarının incelenmesi önem arz etmektedir. Bu inceleme ayrıca, AfB'nin kıta düzeyinde kurmayı amaçladığı bölgesel bir uluslararası ceza sisteminin ulusal düzeydeki tezahürünün belirlenmesine de imkân tanıyacaktır. Dolayısıyla öncelikle ulusal düzenleme ve uygulamalar ışığında Avrupa ve Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisinin içeriği konusundaki tutumlarını belirleyip, bu tutumları hem kendi içlerinde hem de birbirleriyle karşılaştırmak yoluyla Afrika ve Avrupa devletlerinin evrensel yargı yetkisi konusunda neden karşı karşıya geldikleri sorusuna yanıt vermek mümkün olacaktır. Ayrıca UCM'nin kuruluşu ile birlikte uluslararası ceza hukukunun seyrinde nelerin değiştiği/değişmediği de belirlenebilecektir. Bu sayede uluslararası ceza hukukunun tüm bu araçlarının Afrika devletleri üzerindeki uygulamaları incelenmiş olacak hem de Afrika devletlerinin bir aktör olarak uluslararası ceza hukukunun gelişimine etkisi de tespit edilecektir. Burada ulusal mevzuat ve uygulamaların yanı sıra Birleşmiş Milletler'in (BM) girişimi ile kurulmuş olan iki *ad hoc* mahkeme deneyiminin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sayede, BM Güvenlik Konseyi kararı ile kurulan Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi ile BM ve Sierra Leone hükümeti arasında yapılan anlaşma ile kurulan Sierra Leone Özel Mahkemesi'nin, hem kıta düzeyindeki mevzuat ve uygulamalara hem de daimi bir mahkeme olarak kurulan UCM'ye etkisinin tespit edilmesi mümkün olacaktır.

Çalışmanın derinleştirilmesi gereken bu iki boyut, AfB'nin evrensel yargı yetkisi yaklaşımının, öne sürdüğü itirazların ve uygulamaya geçirmeyi amaçladığı mekanizmaların temelini teşkil etmektedir. Çalışmanın üçüncü boyutu ise AfB'nin evrensel yetkiye getirdiği eleştirileri ve bu eleştiriler sonucunda attığı somut adımların

incelenmesidir. Buna göre öncelikle AfB ve bağılı kuruluşların kararları incelenerek evrensel yargı yetkisine getirilen itirazların mahiyetinin ve bir “Afrika sorunu” olarak niteliğinin ortaya konulması, bu sorunun halli için hayata geçirilmeye çalışılan çözüm ve mekanizmaların değerlendirilmesi gerekmektedir. Evrensel yetkiye kategorik olarak karşı olmayan AfB, itirazlarını yetkinin kuramsal inşasındaki boşlukların kötüye kullanılmasına imkân verdiği savı üzerine bina etmektedir. Bu nedenle AfB, üç ayaklı bir stratejiyi hayata geçirmeye çalışmaktadır. Bu strateji, konunun uluslararası kamuoyunun gündeminde kalmasını ve hukuki boşlukları dolduracak tartışmaların sürdürülmesini sağlamak, kıta düzeyinde “Afrikalı olan”ların gerek tekil olarak devletler tarafından gerekse hibrit mahkemeler yoluyla evrensel yetki kullanmalarını yaygınlaştırmak ve son olarak bölgesel bir ceza hukuku sisteminin normatif çerçevesini ve mekanizmalarını hayata geçirmek adımlarından oluşmaktadır. Bu adımların detaylı incelenmesi yoluyla bölgesel bir ceza hukuku sisteminin bir “Afrika çözümü” olarak mahiyetini değerlendirmek ve uluslararası ceza hukukunun gelişimindeki yerini tespit etmek mümkün olacaktır.

Bölgesel örgütlerin uluslararası ceza hukuku konusuna eğilmeleri, oldukça yeni bir gelişmedir. Bu bağlamda AfB’nin girişimleri bir ilk örnek teşkil ettiğinden incelenmesi önem taşımaktadır. Bu girişimin kökenleri, Birlik’in Pan-Afrikanist temellerinde bulunabilir. Düşünce, eylem ve ideolojiden oluşan bir bütün olarak ele alınabilecek olan Pan-Afrikanizm, ekonomik sömürü ve ırksal ayrımcılığı ortadan kaldırmayı, siyasal ve sosyal eşitliği sağlamayı amaçlayan bir harekettir. Köle ticareti yoluyla Yeni Dünya’ya taşınan Afrika kökenlilerin maruz kaldıkları aşağılanmayı bertaraf etme saikiyle başlayan bu hareket, sömürgelikten kurtulma (dekolonizasyon) döneminde Afrika’daki ulusal kurtuluş mücadelelerine de düşünsel temel sağlamıştır. Bu hareket aynı zamanda kıtasal bütünleşme girişiminin de ateşleyicisidir. Afrika’da sömürgeciliğin tasfiyesinden bu yana bütünleşme düşüncesi, Afrika’da siyasetin en

önemli konusu olagelmıştır. Zira sömürgeciliğin Afrika'da yarattığı en önemli etki bölünmedir. Bu yapay bölünme, halen Afrika devletlerinin ekonomik ve siyasal yapılarını, uluslararası ilişkilerini önemli ölçüde etkilemekte ve gerek iç gerekse uluslararası alanda yaşanan sorunların sebebi olarak görülmektedir. Bu bağlamda AfB'nin öncülü olan Afrika Birliği Örgütü'nün (ABÖ) kuruluş aşamasında bütünleşme düşüncesi, tüm bu sorunları ortadan kaldıracak, sömürgeciliğin bir biçimde geri dönmesine engel olacak ve Afrika devletlerinin uluslararası düzende hak ettikleri yeri almasını sağlayacak bir çözüm olarak görülmüştü. 1963 yılında kurulan ABÖ, Afrika devletleri arasında birlik düşüncesini desteklemeyi, işbirliğini arttırmayı, üyelerin egemenlik, toprak bütünlüğü ve bağımsızlıklarını savunmayı ve Afrika'da tüm biçimleriyle sömürgeciliği ortadan kaldırmayı amaçladı. Dolayısıyla bu dönemde kıtasal birliğin temel saiki, tekrar sömürge yönetimi altına girmemek, İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası düzenin destekler görüldüğü bağımsızlık mücadelelerini ileriye taşımaktı. Bunun yolu da, kıtada sömürgeciliğin yarattığı bölünmenin ortadan kaldırılması olarak görüldü. Bu bağlamda ABÖ'nün, Afrika'nın sorunlarına çözümler üretebilecek ve uygulayabilecek bir mekanizma, ekonomik ve siyasal işbirliği zemini olması arzulansa da dekolonizasyonun tamamlanması önceliği korundu ve ekonomik kalkınmanın sağlanması, barış ve istikrar ortamının tesisi gibi diğer sorunlar ötelendi. Gönüllülük esasına dayalı işbirliği ilkesi üzerine kurulu ABÖ'nün bağlayıcı karar alabilen ya da yaptırım gücü ile donatılmış herhangi bir organı yoktu. Egemenliğe ve toprak bütünlüğüne saygı ilkelerine sıkı sıkıya bağlılık esastı. Örgütün en etkin olduğu konu, kıtada sömürgeciliğin ortadan kaldırılması hedefi bağlamında sömürgelerine bağımsızlık vermemekte direnen Portekiz'e ve Güney Afrika'daki *apartheid* yönetimine karşı BM düzeyinde ses vermekten ibaretti.

Soğuk Savaş'ın bitişi ile birlikte kıtada hem sömürgeciliğin beslediği dayanışma ruhu çöktü hem de bağımsızlık sonrası dönemin iyimserlik havası ortadan kalktı. Kıta

devletleri artık iç savaşlar, anti-demokratik yönetimler, ağır dış borç yükleriyle ve kalkınma sorunlarıyla anılır olmuştu. Bu ortamda ABÖ, 2002 yılında yerini yeni ihtiyaçlara karşılık vermesi umuduyla AfB'ye bıraktı. ABÖ'den AfB'ye dönüşüm sürecinde Birlik'in temel hedefi “Afrika sorunlarına Afrika çözümleri”dir. Bu öneri ilk kez 1994'te George Ayittey tarafından Somali'de yaşanan krize uluslararası toplumun tepkisizliğinin bir eleştirisi olarak ortaya atılmıştı.³ Ayittey, yeniden sömürgeleşmeden (*recolonization*) kurtulmanın tek yolunun, Afrika'nın kendi sorunlarına kendi çözümlerini üretmesi ve kendi kaynaklarını bu çözümleri hayata geçirmek için kullanması olduğunu öne sürmüştü.⁴ Burada vurgulanan Afrika çözümleri, bilhassa eski sömürgecilerin egemenlik duvarını esneten girişimlerini ikame edecek Afrika mekanizmalarının hayata geçirilmesi anlamına geliyordu. Bunun için insani güvenliğin ön plana alınması, barış ve güvenlik mimarisinin temeli olarak somut adımlar atma yetkisinin Birlik'e verilmesi gerekiyordu. Bunun ilk adımı, iç savaş ve çatışmalara yabancı müdahalesine imkân vermemek adına AfB'ye müdahale hakkı tanımaktı. Dolayısıyla “Afrika sorunlarına Afrika çözümleri”, bir yanıyla egemenliğin esnetilmesini gerektiren her türden müdahalenin Afrika içi bir mekanizma tarafından gerçekleştirilmesi olarak kristalize edilebilir. Kıtada sömürgeciliği ortadan kaldırmayı hedefleyen Pan-Afrikanist ruh, Soğuk Savaş sonrası dönemde sömürgeciliğin yeni araçlarla geri gelmesini engelleme şeklinde tezahür etmektedir. Bu bağlamda “Afrika çözümleri”, üye devletlerin egemenliklerinin Birlik'e devredilmesini değil ama egemenliğin kolektif kullanılmasını gerektiren çözümler niteliğindedir.

“Afrika çözümleri”nin diğer yanı ise, Afrika devletlerinin yapımına katılmadıkları uluslararası hukuk normlarının Afrika'nın kendine has sorunlarına çözüm

³ George B. N. Ayittey, “The Somali Crisis: Time for an African Solution,” **Cato Institute Policy Analysis**, No. 205(1994), s. 2.

⁴ **Ibid.**, s. 13.

getirmekten uzak olduğu düşüncesini temel almaktadır. Bu düşünce, uluslararası hukuk normlarının tümünden reddi anlamına gelmemektedir, aksine bu normların Afrika devletlerinin önceliklerini, değeri ve normlarını, farklılıklarını içerecek şekilde reforme edilmesi çağrısıdır. Dolayısıyla bu çalışmada uluslararası ceza hukukunun araçlarının Afrikalılara karşı haksız kullanıldığı itirazları üzerine kıtada geliştirilen normatif çerçeve ve mekanizmalar, Afrika çözümlerinin bu iki boyutu bağlamında değerlendirilecektir.

Olufemi Amao, AfB'nin kıta düzeyinde yarattığı hukuk düzeninde hükümetler arasından ulusüstüne aşamalı bir geçiş gözlemlendiğini öne sürmektedir.⁵ Buna göre, bir norm yaratıcısı (*norm generator*) rolü üstlenen AfB, Afrika'nın değeri ve önceliklerini öne çıkaran kıtasal bir hukuk düzenini özgün bir yolla kurmaktadır. Amao, AfB Kurucu Antlaşması'nın bir anayasal belge, bir sosyal sözleşme olarak kabul edilebileceği bu ulusüstü hukuk düzeninin genel çerçevesinin ticaret, barış ve güvenlik ile insan hakları alanlarında izlenebileceğini öne sürmektedir. Ona göre bu alanlar, sorunlara üretilen kolektif çözümlerin ve bu çözümlerin kolektif hayata geçirilmesinin belirgin olduğu alanlardır.⁶ 1963'ten beri gündemde olan bütünleşme fikrinin hayata geçirilmiş halini temsil eden AfB, "Afrika Birliği hukuku" olarak adlandırılabilir *sui generis* bir hukuk düzenini adım adım hayata geçirmektedir. Bu düzene *sui generis* nitelik kazandıran, hukukun amacı ve işlevi konusunda tüm hukuk düzenlerinde tespit edilebildiğinden evrensel olduğu öne sürülebilecek ilkelere Afrika'ya has doğaüstü/aşkın bir ahlaksallık penceresinden, topluluk ve grup haklarının da korunması hassasiyetiyle yeniden yorum getirilmesidir. "Afrika Birliği hukuk düzeni" adıyla çizilen çerçevenin içine uluslararası ceza hukuku alanındaki girişimlerin de yerleştirilmesi önemlidir. Böylelikle hem bu

⁵ Olufemi Amao, **African Union Law: The Emergence of a *Sui Generis* Law Order**, New York, Routledge, 2019, *passim*.

⁶ *Ibid.*, s. 2-3.

hukuk düzeninin varlığı ve etkinliğini tartışmak hem de AfB'nin uluslararası ceza hukuku ve evrensel yargı yetkisi yaklaşımını belirginleştirmek mümkün olacaktır.

Bu tez çalışması üç açıdan önem taşımaktadır. İlk olarak, uluslararası hukukta varlığı kabul edilen ancak içeriği ve uygulamalarıyla tartışmalara neden olan evrensel yargı yetkisinin uluslararası hukuktaki kaynakları ile devletlerin normatif çerçeve ve uygulamalarının incelenmesini amaçlanmaktadır. Bilhassa Afrika devletlerinin ulusal düzenleme ve uygulamalarının çalışmaya dâhil edilmesi, evrensel yargı yetkisi uygulamalarına yönelik literatürdeki tek boyutluluğu aşmaya yönelik bir girişimdir.

Diğer yandan evrensel yargı yetkisi ve bu yetkinin Afrikalılara karşı kullanılması konusunda, Avrupa devletlerinde Afrikalıların yargılandığı davaları ya da evrensel yetki konusunda UAD önüne getirilen davaları konu edinen tekil çalışmalar mevcuttur.⁷ Ancak AfB'nin evrensel yargı yetkisine yaklaşımını, bu konuda attığı karşı adımları bütünsel olarak inceleyen ve bu adımların evrensel yargı yetkisi konusundaki hukuksal boşlukları doldurup doldurmadığını değerlendiren bir çalışma bulunmamaktadır. AfB'nin 2009 yılında somut olarak ifade ettiği yaklaşımı ve bu yaklaşım üzerine bina ettiği karşı adımları bütünsel olarak incelenmeye muhtaçtır. Bu bağlamda bu çalışma, literatürdeki bu boşluğu doldurma yolundaki bir çabayı ifade etmektedir.

⁷ Afrika Birliği'nin evrensel yargı yetkisine yaklaşımını ortaya koymaya çalışan üç temel çalışma bulunmaktadır: Geneuss, Julia, "Universal Jurisdiction Reloaded: Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction: A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction," **Journal of International Criminal Justice**, No. 7(2009), s. 945-962; Charles Chernor Jalloh, "Universal Jurisdiction, Universal Prescription: A Preliminary Assessment of the African Union Perspective on Universal Jurisdiction," **Criminal Law Forum**, Vol. 21(2010), s. 1-65; Eberechi Ifeonu, **From Consent to Suspicion: Understanding the African Union's Emerging Resistance to the Enforcement of International Criminal Justice in the African Region**, Düsseldorf, VDM Verlag, 2009. Bu çalışmalar, özellikle Afrika Birliği'nin konu hakkındaki somut adımları 2010 yılından sonrasına denk düştüğü için, bütüncül bir perspektif sunmaktan uzaktır.

Son olarak yeni bir eğilim olan ve Afrika’da ilk örneğinin hayata geçirilmeye çalışıldığı uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşmenin bu çalışma bağlamında değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bölgeselleşme, uluslararası hukukta yeni bir eğilim değildir. İnsan hakları, barış ve güvenlik, uluslararası ticaret gibi uluslararası hukukun alt alanlarında örnekleri mevcuttur. Ancak uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşmenin, ilk kez Afrika bağlamında bir örneği ortaya çıkmaktadır. Gelişmekte olan bir alan olarak uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşmeyi inceleyen çok az sayıda çalışma mevcuttur.⁸ Bu durumun bir nedeni uluslararası ceza hukukunun kendisinin henüz gelişmekte olan bir alan olmasıdır. Diğer ve en önemli neden ise uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşmenin yapısal ve normatif çerçevesinin değerlendirilebileceği örneklerin yokluğudur. Bu çalışma, Afrika örneği üzerinden uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşmeyi tartışmaya açmayı amaçlamaktadır.

Evrensel yargı yetkisinin kuramsal inşası ve uluslararası hukuktaki dayanaklarının incelenmesine ayrılan ilk bölümde, yetkinin geleneksel dönemi olarak adlandırılan İkinci Dünya Savaşı öncesi dönemdeki kökenlerine yer verilmekle birlikte, esas kronolojik odak, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönem olacaktır. Evrensel yargı yetkisinin modern dönemi olarak adlandırılan bu dönemde uluslararası yargılamalar ve uluslararası antlaşmalar incelenerek evrensel yargı yetkisinin uygulanabildiği uluslararası suç kategorileri tespit edilecek, yetkinin uluslararası hukuktaki yer ve dayanakları belirlenecek, kuramsal inşasındaki boşluklar görünür kılınmaya çalışılacaktır. Çalışmanın ilerleyen üç bölümünde tarihsel odak, Soğuk Savaş sonrası dönemdir. Bu dönem, evrensel

⁸ Bkz. William W. Burke-White, “Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration,” **Texas International Law Journal**, Vol. 38, No. 4(2003), s. 729-762; Firew Kebede Tiba, “Regional International Criminal Courts: An Idea Whose Time Has Come?,” **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, Vol 17, No 2(2016), s. 521-549; William Schabas, “Regions, Regionalism and International Criminal Law,” **New Zealand Yearbook of International Law**, Vol. 3(2007), s. 1-7.

yargı yetkisinin bilhassa uygulamalar bağlamında genişlemesi nedeniyle önceki dönemden farklılaşmaktadır. Bu nedenle tezin ikinci boyutunu oluşturan Avrupa ve Afrika devletlerindeki yasal düzenlemeler ve içtihatlar ile UCM'nin yargı yetkisi ve pratiklerinin incelenmesinde esas olarak Soğuk Savaş sonrası dönem ele alınacaktır. Böylelikle hem evrensel yetkinin devlet uygulamalarındaki tezahürü hem de UCM'nin kuruluşuyla uluslararası cezai muhakemede değişen/değişmeyen yönler görünür kılınmış olacaktır. Son bölümde ise öncelikle AfB ve bağlı kuruluşların kararları incelenerek evrensel yetkiye getirilen itirazların mahiyeti tespit edilecek, bir “Afrika sorunu” olarak niteliği ortaya konulacak ve bu sorunun halli için hayata geçirilmeye çalışılan çözüm ve mekanizmalar değerlendirilecektir. Özellikle 2014 yılında imzaya açılan Malabo Protokolü ile kurulması amaçlanan bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesinin Afrika devletlerinin uluslararası ceza hukuku ile “savaşı”ndaki mahiyeti ele alınacaktır.

I. BÖLÜM: ULUSLARARASI HUKUKTA EVRENSEL YARGI YETKİSİ

A. YABANCILIK UNSURU İÇEREN DAVALARDA YARGI YETKİSİ KULLANILMASINA İMKÂN VEREN İLKELER

Yargılama yetkisi, devlet egemenliğinin doğrudan bir sonucudur. Devletin egemenliği ülkesi ile sınırlı olduğundan, yargılama yetkisi de devletin ülkesi ile sınırlıdır. Ancak bazı dayanaklarla devletlere, ülkeleri dışında işlenen ve yabancılık unsuru taşıyan kimi durumlarda yargı yetkisini başka bir devletin egemenliği hilafına kullanma hakkı tanınmaktadır. Böylelikle devletler, ulusal mahkemelerinin kendi ulusal yasalarını uygulayarak yabancılık unsuru taşıyan bir ceza davasına bakabilme, hakkında suç isnadı olan kişiyi soruşturarak suçu işleyip işlemediğini tespit edebilme ve gerekiyorsa cezalandırma gücüne kavuşur.⁹ Bu nedenle ceza davalarında suçun işlendiği yere göre mülkilik, failin ve mağdurun uyrukluğuna göre şahsılık, ulusal menfaatlere göre koruma ve suçun uluslararası niteliğine göre evrensellik olmak üzere dört temel sistem bulunmaktadır.¹⁰

1. Mülkilik/Ülkesellik İlkesi

Mülkilik ilkesi (*territoriality principle*), suçun fail ya da kurbanının uyruğuna bakılmaksızın fiilin işlendiği devletin cezai muhakemeye başvurmakla yetkili olması anlamına gelmektedir. Fail, uyruğu ne olursa olsun, suçu işlediği ülkede, o devletin yasalarınca cezalandırılır. Devletlerin ülkeleri üzerinde münhasıran egemen olmalarından hareketle bu ülke üzerinde yargılama yetkisi de mutlaktır. Bu nedenle mülkilik ilkesi devlet egemenliğinin somut bir görünümünü ortaya koyar.¹¹ Egemenliğin yanı sıra, yargılamanın kamu düzeninin bozulduğu yerde yapılması gerektiği inancı ile delil ve

⁹ John G. McCarthy, “The Passive Personality Principle and Its Use in Combatting International Terrorism,” **Fordham International Law Journal**, Vol. 13, No. 3(1989), s. 296-327.

¹⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2017, s.

¹¹ Antonio Cassese, **International Criminal Law**, Oxford, Oxford University Press, 2003, s. 277.

tanıklara ulaşmanın kolay olacağı düşüncesi de mülkilik ilkesinin cezai muhakemede temel ilke olmasının nedenleri arasındadır.¹²

Devletin üzerinde münhasıran egemen olduğu ülke, diğer devletlerden siyasal sınırlar ile ayrılmış kara parçasından, bu kara parçasını çevreleyen deniz alanından ve her ikisinin üzerindeki hava alanından oluşmaktadır. Ancak deniz ve hava alanları gibi gerçek uzantıların yanı sıra, deniz ve hava araçları bayrağını taşıdığı ve siciline kayıtlı olduğu devletin uzantıları olarak kabul edilmektedir. Ülke tanımlaması, suçun işlendiği yerin hangi devletin egemenlik alanına girdiğinin belirlenmesi açısından önemli olmakla birlikte, asıl önemli olan suçun işlendiği yerin (*locus delicti*) tespitidir. Suçun işlendiği yerin belirlenmesinde iki temel yaklaşım vardır. Bunlardan ilki, sanığın icra hareketini işlediği sırada bulunduğu devletin cezai muhakeme hakkı olduğunu savunan yani harekete üstünlük tanıyan görüştür. Diğeri ise icra hareketini değil suçun sonuçlarını esas almakta ve suçun sonuçlarının ortaya çıktığı ülke devletini yetkili görmektedir. Devletlerin pek çoğunun cezai muhakemede esas aldığı görüş ise, hem hareketin icra edildiği hem devam ettirildiği hem de sonuçların ortaya çıktığı yeri, suçun işlendiği yer olarak ele alan karma görüştür. Bu görüş, yetki çatışması yaratabilmekle birlikte çoğunlukla olaya el koyan ilk devletin yetkili kabul edilmesiyle bu çatışma aşılımaya çalışılmaktadır.

Mülkilik ilkesi mutlak bir biçimde ele alındığında, bir devletin yabancı bir ülkede işlenen bir suç üzerinde yargı yetkisini kesin olarak kullanamaması gerekir. Yine benzer şekilde devletin vatandaşının yabancı bir ülkede işlediği suç nedeniyle, vatandaşı olduğu devletin mahkemelerince yargılanması da söz konusu olamaz. Ancak mülkilik ilkesinin böyle mutlak bir biçimde ele alınması, çoğunlukla devletlerin iç hukuklarında yeterli görülmez ve devletler kimi durumlarda ülke dışında işlenen suçlarda kendilerini yetkili

¹² **Ibid.**, s. 278.

kılabilen ilkelere iç hukuklarında yer verirler. Bu nedenle şahsılık, koruma ve evrensellik ilkeleri, mülkilik ilkesini tamamlayıcı bir işlev üstlenirler¹³ ve böylece suçun işlendiği ve sonuçlarının ortaya çıktığı yer bakımından yabancılık unsuru içeren kimi suçlar karşısında da yargı yetkisinin kullanılabilmesi mümkün olur.

2. Şahsılık İlkesi

Şahsılık ilkesi (*personality principle*), suçun sanığı ya da mağdurunun devletin uyruğundan olması sebebiyle ülke dışında işlenen suçları yargılama yetkisi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla suçun işlendiği yere bakılmaksızın sanık ya da mağdurun uyrukluğu, yetki devletin belirlenmesinde esas alınır. Şahsılık ilkesinin, sanığa ve mağdura göre şahsılık olarak iki görünümü söz konusudur.

Sanığa göre şahsılık ilkesi (*active personality*), suçun işlendiği yere bakılmaksızın failin uyruğuna dayanır. Buna göre, yabancı bir ülkede suç işleyen sanığa, uyruğu olduğu devletin ceza yasasının uygulanmasını ifade eder. Bu ilke temelde vatandaşın iade edilmemesi esasına dayanır.¹⁴ Burada pratik bir gereklilikten söz edilebilir. Yurtdışında suç işlemiş ve kendi ülkesine geri dönmüş failin vatandaş olması nedeniyle iade edilmemesi halinde cezasızlığı önleyebilmek için sanığa göre şahsılık ilkesinin benimsenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkar.

“Harvard Taslağı” olarak adlandırılan 1935 tarihli “Suçla İlgili Yargı Yetkisine İlişkin Taslak Sözleşme”de aktif şahsılık ilkesine yönelik bir takım sınırlamalar öngörülmüştür. Bu sınırlamalar, fiilin işlendiği ülke devleti yasalarına göre de suç oluşturması (*double criminality*) ve suçla aktif şahsılık ilkesini kullanan devlet arasında başka bağlantı noktalarının da bulunmasıdır.¹⁵ Ancak uygulamalara bakıldığında,

¹³ Tezcan, **op. cit.**, s. 87.

¹⁴ **Ibid.**, s. 116.

¹⁵ “Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime,” **American Journal of International Law**, Vol. 29(1935), s. 531.

uluslararası suçlar için bu iki sınırlamanın kabul görmediği anlaşılmaktadır. Nitekim bu sınırlamaların taslakta devletlerin yetkilerine bırakılan alanlar için geçerli olduğu belirtilmektedir.¹⁶ İlerleyen bölümlerde görüleceği gibi, uluslararası suçlarda uluslararası toplumun tümünün çıkarlarına aykırı davranışların baskılanması amacı üstün olduğundan ve bu üstünlük kanunilik ilkesi gibi temel hukuksal ilkelere de üstün geldiğinden yargılama imkânlarının geniş tutulması yoluna gidildiği görülmektedir. Bu ilke, mülkilik ilkesi ile yanı anda geçerli olduğundan, suçun ülkesinde işlendiği devletin yetkisi ile failin uyruğu olduğu devletin yetkisinin çatışması olasıdır. Bu yetki çatışması uygulamada, genellikle suçun ülkesinde işlendiği devletin faili, uyruğu olduğu devlete iade etmesi ile aşmaya çalışılmaktadır. Ancak uluslararası suçlarla ilgili olarak devletlerin bu tutumdan uzaklaştıkları ve mülkilik ilkesine öncelik verdikleri görülmektedir. Yine *ne bis in idem* ilkesi gereğince, mülkilik ilkesine dayanarak yapılmış ve tamamlanmış bir yargılama söz konusu olduğunda, aktif şahsılık ilkesi temelinde tekrar yargılama yapmama eğilimi yaygındır.

Mağdura göre şahsılık ilkesi (*passive personality*) ise, ülke dışında işlenen suçun mağdurunun uyruğunda olduğu devletin, sanık işlediği suç nedeniyle yargılanmadan ya da hakkında hüküm verilmiş olmasına rağmen cezası infaz edilmeden mağdurun uyruğunda olduğu devletin ülkesine gelmesi halinde, o devletin yargı yetkisine sahip olduğu anlamını taşır. Bu ilke, vatandaşların nerede olurlarsa olsunlar kendi devletlerinin hukukları tarafından korunmaları esasına dayanmaktadır, dolayısıyla suçun işlendiği yerden ziyade suçun sonuçlarını dikkate alır. Failin yargılanmamış ya da yargılansa bile cezasını çekmemiş olması ve yargılamayı yapan devletin ülkesine gelmiş olması şartları söz konusudur, dolayısıyla pasif şahsılık ilkesi temelinde yargı yetkisinin gıyapta (*in absentia*) öne sürülebilmesi mümkün değildir. Yine uygulamada pasif şahsılık ilkesinde

¹⁶ **Idem.**

olduğu gibi fiilin hem icra edildiği devlette hem de mağdurun uyruğu olduğu devlette suç olarak düzenlenmesi şartı aranmaktadır.

Pasif şahsılık ilkesi, suçun işlendiği ülke devletinin yetkisine doğrudan müdahale edilmesi riskini barındırmaktadır.¹⁷ Brownlie de pasif şahsılık ilkesinin evrensellik ve koruma ilkelerinin uygulama alanında olduğunu belirtmektedir.¹⁸ Nitekim Harvard Taslağı'nda, evrensellik ilkesi ile birçok açıdan örtüştüğü için bu ilke uluslararası hukukun bir parçası olarak değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla pasif şahsılık ilkesi bir hukuk boşluğunu doldurarak cezasızlığı önlemekten çok devletler arasında yetki çatışmasını arttırma potansiyeli taşımaktadır.

3. Koruma İlkesi

Koruma ilkesi (*protective principle*), devletin kendisini koruma hakkı olduğu anlayışından temel aldığından, ilkenin uygulanmasında önemli olan suçun devletin çıkarlarına karşı işlenmiş kabul edilmesidir. Bu nedenle suçun devletin ülkesinde işlenmesi ya da fail veya mağdurun uyruk olması şartı aranmaz. Kaldı ki suçun ülkede işlenmesi ya da aktif veya pasif şahsılık bağlarının mevcut olması halinde zaten devletin yargı yetkisini öne sürebilmesi mümkün olacak ve koruma ilkesinin devreye sokulmasına gerek olmayacaktır. Yargılamayı yapan devlet, ülke dışında işlenen suçu bizzat kendi varlık ve güvenliğine, devlet işlevlerinin işleyişine karşı işlenmiş kabul eder, dolayısıyla suçun mağduru devletin tüzel kişiliği ya da genel manada toplumu olarak kabul görür. Böylelikle devletin egemenliğini kendi ülkesi dışında da korumayı amaçladığı ve başta iç ve dış güvenliği olmak üzere kendisine karşı işlenen suçlar karşısında meşru savunma hakkını kullandığı öngörülür.¹⁹ Meşru savunma hakkının kullanıldığı iddiası, cezalandırılmak istenen fiilin, gerçekleştirildiği yer yasalarına göre de suç oluşturması

¹⁷ McCarthy, *op. cit.*, s. 301.

¹⁸ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1990, s. 926.

¹⁹ Tezcan, *op. cit.*, s. 126.

zorunluluğunu ortadan kaldırır. Yine benzer şekilde, fail hakkında yabancı bir devlette verilen hükme *ne bis in idem* etkisi de tanınmaz.

Burada devlet asli çıkarlarının nasıl belirleneceği oldukça tartışmalı olmakla birlikte, uygulamada ulusal güvenlik, diplomatik misyonlarının korunması, kalpazanlığın önlenmesi gibi genel konular, devletlerin asli çıkar alanları olarak kabul görmektedir. Ancak devletlerin ulusal düzenlemelerinde asli çıkar alanlarını geniş tanımlayabilmeleri böylelikle ilkeyi kötüye kullanabilmeleri ihtimali de mevcuttur. İlerleyen bölümde incelenecek Adolf Eichmann'ın yargılaması, bu türden bir geniş yorumun örneğini teşkil etmektedir.

4. Evrensellik İlkesi

Yukarıdaki üç ilke, suç ile devlet arasında kurulacak somut bir bağı gerektirmektedir. Evrensellik ilkesi ise, suç, sanık, mağdur, ülke ya da devlet çıkarı gibi bir bağı yokluğuna rağmen kullanılan bir yargılama yetkisidir. Bu nedenle, temel yargılama doktrinlerine göre yargılama yapmanın mümkün olmadığı noktada bu ilke, söz konusu boşluğu doldurur niteliktedir.²⁰ Bu yetki, birtakım suçların uluslararası toplumun tümüne karşı ciddi tehdit oluşturduğu ve devletlerin bu suçların faillerini yargılama hakları olduğu, çünkü bu suçluların suçu nerede ve kime karşı işledikleri önemli olmaksızın cezalandırılma ihtimalleri olduğunu bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Burada vurgu yapılan, suçun “doğası”dır. Buna göre evrensel yargı yetkisi, devletlerin sadece suçun “doğası”na dayanarak ceza yargılaması yapma yetkisi ve sorumluluğudur. Evrensel yargı yetkisinin uygulanabildiği uluslararası suçların failleri, doğaları gereği, insanlığın ortak düşmanı kabul edilebilecek failler olarak kabul edilirler. Bu suçların doğaları gereği uluslararası toplumun tümüne tehdit oluşturmaları sebebiyle,

²⁰ Bruce Broomhall, “Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law,” **New England Law Review**, Vol. 35, No. 2(2001), s. 400.

tüm devletlerin hem mantıksal hem ahlaki görevleri olduğu vurgusu ön plana çıkmaktadır.²¹ Dolayısıyla yetkiye başvuran devletler, uluslararası düzenin ortak menfaatlerinin savunuculuğunu (*actio popularis*)²² yapmaktadır. Zira yetki kapsamına giren suçlar, uluslararası düzenin ortak menfaat ve değerlerine aykırı suçlardır.²³

Evrensel yargı yetkisinin uluslararası hukuktaki yerini belirlemede genellikle 1927 tarihli Uluslararası Sürekli Adalet Divanı (USAD) Bozkurt-Lotus Davası'na²⁴ atıf yapılır. Cowles'in savaş suçlarının yargılanmasında evrensellik ilkesinin geçerli olması gerektiğini öne sürdüğü çalışmasında, bu yetkinin uluslararası hukuka aykırı olmadığını ortaya koymak için değindiği bu karara,²⁵ uluslararası ceza yargılamasının temeli olarak atıf yapılır. Kararda USAD, uluslararası hukukta açıkça sınırlayan bir kural olmaması halinde, devletlerin yargı yetkisini kullanabileceklerini belirtmiştir.²⁶ "Lotus ilkesi" adıyla anılan kararı mümkün kılan akıl yürütmeye göre devletler, egemen olmaları dolayısıyla serbestiye sahiptir. Bu nedenle uluslararası hukuk kuralları devletlere yetki bahsetmez, sadece sahip oldukları serbestiye sınır getirir. Böyle açık sınırlama getiren bir kuralın yokluğu da devletlerin iradeleriyle hareket edebilecekleri anlamını taşır. Bu

²¹ Hasan Tahsin Keçelgil, "Evrensel Yargı Yetkisi: Ceza Hukuku Bağlamında Evrensellik İlkesine Bakış," **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 143, s. 128.

²² Toplumun çıkarlarına zarar verilmesi durumunda, toplumun üyesi olan bir kişinin, özel çıkarları söz konusu olmasa dahi toplum adına yargı organlarına başvurma hakkını ifade eder.

²³ M. Cherif Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice," **Virginia Journal of International Law**, Vol. 42, No. 1(2001), s. 96.

²⁴ 2 Ağustos 1926 tarihinde Fransız yolcu gemisi Lotus ile Türk kömür gemisi Bozkurt arasında Midilli açıklarında bir çatma meydana gelmiş ve olayda sekiz Türk vatandaşı boğulmuştur. Fransız makamlarına haber verilmeksizin olay hakkındaki yargılamanın Türk mahkemesinde yapılarak Lotus gemisinin kaptanının mahkûm edilmesi üzerine Fransa, konuyu Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'na taşımıştır. 7 Eylül 1927'de sonuçlanan davada Divan, oy eşitliğinin başkanın üstün oyu ile bozulması sonucu Türkiye'nin yargı yetkisini kullanmasına engel bir uluslararası hukuk kuralının bulunmadığına hükmetmiştir.

²⁵ Cowles, **op. cit.**, s. 179-180.

²⁶ The Case of the S.S. "Lotus", **Permanent Court of International Justice Reports Series**, No.1, 7 Eylül 1927, s.18-19.

nedenle devletlerin yargı yetkilerini ülkesel sınırlarının dışına genişletebilmeleri için uluslararası hukuk normlarının izin vermesi gerekmez, böyle bir yetkinin kullanımını yasaklamamış olması yeterlidir. Zira karara göre, açık bir yasaklamanın yokluğunda devletlerin bağımsızlığını sınırlayacak kurallar, karine yoluyla çıkarsanamaz. Devletlerin yargı yetkisi, aksini öngören bir kural yoksa ülkeseldir. Ancak bu durum, devletlerin bir uluslararası hukuk kuralının varlığına gerek duymadan yargı yetkilerini genişletmelerinin yasaklandığı anlamına gelmez. Zira kararın yorumuna göre, uluslararası hukuk normlarınca yasaklanmamış her şey serbesttir. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın ardından savaş suçlarında cezasızlığı önlemek için gündeme getirilen ve egemenliğin mutlaklığı üzerine kurulu bu karar, evrensel yargı yetkisinin kullanılmasını mümkün kılan bir uluslararası hukuk kuralı muamelesi görmektedir.

Dolayısıyla evrensel yargı yetkisi, sınırlı bir uluslararası suç kategorisinde, suçun işlendiği yere ya da fail ve mağdurun uyrukluğuna bakılmaksızın devletlerin yargı yetkisini kullanması anlamını taşır.²⁷ Bu sınırlı suç kategorisi, ihlalinin evrensel etki yarattığına inanılan uluslararası hukuk kurallarına dayanır. Böylece yargılamayı yapan devletle suç arasında doğrudan bir bağın olmayışı, yargı yetkisinin bu devletçe kullanılmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla öyle suçlar vardır ki nerede kime karşı işlenirse işlensin, faillerinin uluslararası toplum adına yargılanması tüm devletlerin görevidir anlayışı, evrensel yargı yetkisine temel teşkil eder. Önemli uluslararası suçlarda cezasızlığın önlenmesinin tüm uluslararası toplumun yararına olduğu, zira bu suçların uluslararası barış ve güvenliği, insanlığın ortak çıkarlarını tehdit eder nitelikte olduklarına vurgu yapılır. Tüm devletlere ait düzeni ihlal edenler, tüm devletlerce yargılanabilmelidir.

²⁷ Kenneth C. Randall, "Universal Jurisdiction Under International Law," **Texas Law Review**, Vol. 66, No. 785(1998), s. 788.

Kapsamına giren suç kategorilerinin artması ve uygulamasının yaygınlaşması bakımından evrensel yargı yetkisinin genişlemesi, geleneksel ve yeni dönem ayrımı üzerinden tarif edilir.²⁸ 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.²⁹

Evrensel yargılama yetkisinde “yeni/modern” dönem, İkinci Dünya Savaşı’nın sona ermesi ile başlar. Savaş öncesinde yapılan ve evrensel yetkinin kullanılmasını öngören uluslararası antlaşmalar, daha ziyade sahte para kalpazanlığı, yasadışı uyuşturucu ticareti, terörizm gibi suç kategorilerini kapsamaktaydı. Devlet çıkarı anlayışına dayanan bu suç kategorileri, daha ziyade ulus-aşırı suç tipleriydi. İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan ve evrensel yetkinin kullanılmasına ilişkin düzenlemeler içeren uluslararası antlaşmalar ise bugün evrensel yetkinin kullanılmasının özünü oluşturan uluslararası suçların ortaya çıkışı anlamına gelmektedir. Yeni dönemde, evrensel yargı yetkisi kavramı, ilk kez 1945 yılında Willard B. Cowles tarafından kullanıldı. İkinci Dünya Savaşı’nın ardından savaş suçları bağlamında kişilerin bireysel cezai sorumluluklarının uluslararası hukukun gündemine geldiği bu dönemde Cowles, savaş suçlularının yargılanmasının, tıpkı deniz haydutlarının yargılanması gibi her bir devletin

²⁸ Eugene Kontorovich, “The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction’s Hollow Foundation,” **Harvard International Law Journal**, Vol. 45, No. 1(2004), s. 184.

²⁹ **Idem.**

uluslararası sorumluluğu olduğunu öne sürdü.³⁰ Deniz haydutları gibi uluslararası hukuk düzenine bir tehdit niteliği taşıyan suçlarda evrensel yargı yetkisinin kullanılabileceği meşrulaştırması, 1945'ten günümüze geçerliliğini korumaktadır.

Hem evrensel yargı yetkisine başvurma hem de iç savaş süreçlerine insani müdahale ve koruma sorumluluğu gibi kavramlar bağlamında müdahale eğiliminin arttığı Soğuk Savaş sonrası dönem, evrensel yargı yetkisinin genişlemesinde bir üçüncü dönem olarak ele alınabilecek kimi farklılaşmaları içinde barındırmaktadır. Evrensel yargı yetkisinin yeniden genişlediği bu üçüncü dönem, gerek devletlerin tekil olarak evrensel yargı yetkisini Afrikalı devletlere karşı kullanmaları gerekse UCM'nin büyük oranda Afrikalılarla meşguliyeti nedeniyle, egemenlik duvarlarının eski sömürgeciler tarafından, aşındırılmasıyla sonuçlandığından tartışmalara yol açtı.

Uluslararası hukukta yeni bir kavram olmamasına rağmen, evrensel yargı yetkisinin tanımı, amacı, etkililiği ve pratik uygulamaları konusunda bir görüş birliği mevcut değildir.³¹ Bu nedenle evrensel yargı yetkisi, uluslararası hukukta varlığı itiraz görmeyen ancak bir “boş kutu” misali, normatif içeriğinin ne olduğu ancak devletlerin niyetiyle belirlenebilen bir kavram olma eleştirilerine maruz kalmaktadır.³² Evrensel yargı yetkisinin tanımı, uygulanabildiği suçlar ve uygulamalarını göz önüne alarak yaptığımız bu dönemselleştirme, ilerleyen başlıklar için izlegimizi de oluşturmaktadır. Yetkinin uluslararası hukuktaki kaynaklarını ele alacağımız başlıklar, birinci ve ikinci dönemi birbirinden ayıran kırılma noktalarını ortaya koyacaktır. Yetkinin bu ilk iki

³⁰ Willard B. Cowles, “Universality of Jurisdiction over War Crimes,” **California Law Review**, Vol. 33, No. 2(1945), s. 194.

³¹ Erkki Kourula, “Universal Jurisdiction for Core International Crimes,” **State Sovereignty and International Criminal Law**, Morten Bergsmo ve Yan Ling (ed.), Beijing, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, s. 129.

³² Georges Abi-Saab, “The Third World and the Future of the International Legal Order,” **Revue Egyptienne de Droit International**, Vol. 29(1973), s. 53.

dönemi, esas olarak kuramsal inşa dönemidir. Bu dönemlerde yetkinin kapsamı, deniz haydutluğundan başlayıp modern uluslararası suçlar olarak kabul gören ihlallere doğru evrilen bir genişleme kaydetmiştir. Üçüncü dönem ise, Soğuk Savaş süresince devam eden uzun bir sessizliğin ardından, yetkinin uygulamalarının artmasıyla tarif olunan bir genişleme dönemidir. Bu genişleme, hem tekil olarak devlet uygulamalarıyla belirginleşir hem de daimi bir mahkeme olarak UCM'nin kurulmasıyla bir anlamda derinleşir. Bu dönem aynı zamanda yetkinin, daha genelde ise uluslararası ceza hukukunun Afrikalıları tarafından asıl olarak sorunsallaştırıldığı döneme denk düşmektedir. AfB'nin soluk verdiği bu itirazlar, yetkinin kuramsal inşasında ortaya çıkan ve üçüncü dönemdeki uygulamalarla belirginleşen normatif boşluklar nedeniyle yetkinin kötüye kullanıldığına yoğunlaşmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde amacımız, ilk iki dönem üzerinden yetkinin kuramsal inşasını, kaynaklarını ve kapsamını değerlendirerek AfB'nin yetkiye yaklaşımını üzerine bina etmeye çalıştığı normatif boşlukları ortaya koymaktır.

B. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI ÖNCESİ EVRENSEL YARGI YETKİSİ: GELENEKSEL DÖNEMDE YETKİNİN KAYNAKLARI VE ULUSLARARASI SUÇLAR

1. Evrensel Yargı Yetkisinin Kaynağı Olarak Teamül

Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) Statüsü'nde uluslararası hukukun kaynaklarından birisi olarak işaret ettiği teamül (örf-adet hukuku), uluslararası hukuk sisteminde antlaşmalar ve hukuk genel ilkelerinde yer almayan, uluslararası hukuk kişilerinin sürekli ve bir örnek davranışlarıyla oluşturdukları, uygulanabilir kural ve normlara işaret eder.³³ Dolayısıyla bu kurallar ve normlar, uluslararası hukuk kişilerinin davranış ve tutumları sonucu birlikte oluşturdukları yazılı olmayan kurallar ve

³³ Bin Cheng, "Custom: The Future of General State Practice In a Divided World," **The Structure and Process of International Law**, R. St. J. Macdonald ve D. M. Johnston (ed.), Lahey, Martinius Nijhof, 1983, s. 513.

normlardır. Söz konusu tutum ve davranışlar, bir şeyi yapmak ya da yapmamak, bir şeye karşı çıkmak şeklinde ortaya çıkabilir.

Teamül, hem uluslararası hukuk kurallarını yaratan süreçleri hem de uluslararası hukuk kurallarının ne olduğuna karar verenleri belirlememizi sağlar. Buna göre devletler başta olmak üzere uluslararası hukuk kişileri, bir hukuki yükümlülük olduğu inancıyla sürdürdükleri sürekli tutumlarını, tarafları bağlayıcı bir antlaşmaya dönüştürerek somutlaştırabilirler. UAD “Libya-Malta Kıta Sahanlığı Davası”nda antlaşma yapmanın, yeni kurallar koyabilmenin yanı sıra, teamül kurallarının tanımlanıp kayıt altına alınması işi olduğunu belirtmektedir.³⁴ Dolayısıyla teamül, kasıtlı olmayan bir kural koyma sürecidir, bir teamül kurarken uluslararası kişileri davranışlarıyla bir hukuk kuralı yarattıklarını bilmeyebilirler.³⁵ UAD Statüsü’nde sayılan uluslararası hukukun kaynakları arasında bir hiyerarşi belirtilmemiş olsa da Divan’ın önce konu hakkındaki uluslararası antlaşmalara ardından teamüle bir kaynak olarak başvurduğu görülmektedir. Bunun nedeni antlaşmaların teamüle göre daha kristalize hale gelmiş ve üzerinde uzlaşmış, taraflar üzerindeki bağlayıcılığı kesinleşmiş olmasıdır. Ancak hukuki etki bakımından uluslararası antlaşmalar sadece antlaşmanın taraflarını bağlayıcı etki doğururken (*inter partes*), teamülün evrensel etki doğurduğu kabul görür.³⁶ Tek tek uluslararası hukuk kişilerinin bir teamül karşısındaki tutumunun incelenerek bir teamülün evrensel etkililiğin tespit edilmesi yöntemsel olarak mümkün olmadığından bu durum yalnızca bir kabule işaret eder. Zira tüm devletlerin bir teamülün oluşmasına katkı sağlaması beklenemez. Dahası bu durum bağımsızlığını 1960’lardan itibaren kazanarak birer uluslararası hukuk kişisi haline gelen Afrika devletlerinin ortaya çıkmasında dahlinin olmadığı teamül kurallarının kendileri bakımından da sonuç doğurması gerektiğinin kabulü anlamına gelir.

³⁴ Continental Shelf Case, (Libya Arab Jamahiriya v. Malta), Judgement, **ICJ Report Series 1985**, s. 3.

³⁵ Hans Kelsen, **Principles of International Law**, New Jersey, The Lawbook Exchange Ltd., 2003, s. 308.

³⁶ **Ibid.**, s. 20.

2. Evrensel Yargı Yetkisine Temel Oluşturan Bir Uluslararası Suç Olarak Deniz Haydutluğu

Evrensel yargı yetkisi konusunda kapsayıcı bir uluslararası antlaşmanın olmaması nedeniyle, evrensel yetkinin uluslararası hukuktaki yerini, etkililiğini ve tarihsel evrimini incelemek için başlangıç noktası bu konudaki teamülün tespit edilmesidir. Evrensel yargı yetkisinin norm niteliğinin ortaya konulması için de teamülde ilk uluslararası suç olduğuna vurgu yapılan deniz haydutluğu, bir başlangıç noktasına işaret etmektedir.

Uluslararası hukuk kurallarının meşruiyeti ile ilgili tartışma, köken meşruiyeti ve uygulama meşruiyeti şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutulur.³⁷ Deniz haydutluğu³⁸ konusundaki teamüle de, evrensel yargı yetkisinin köken meşruiyetini savunmada atıf yapılır. Hatta ikinci ve üçüncü dönem olarak ayırdığımız, yetkinin kapsadığı uluslararası suçlar ve uygulamasının genişleme dönemlerinde bu suçlar deniz haydutluğu analogisi üzerinden tarif edilir.³⁹ Bu nedenle deniz haydutluğu, evrensel yargı yetkisinin kuramsal inşasının temelinde yer alan paradigmatik bir uluslararası suç olarak kabul görmektedir.⁴⁰

1932 yılında Harvard Araştırma Grubu’nun hazırladığı “Deniz Haydutluğu Hakkında Taslak Sözleşme”, haydutluk suçunun ve unsurlarının en açık şekilde tanımlandığı ilk belge niteliğindedir. Taslak sözleşmeye göre, eylemlerin özel amaçlarla

³⁷ Jean d’Aspremont ve Eric De Brabandere, “The Complementary Faces of Legitimacy in International Law: The Legitimacy of Origin and the Legitimacy of Exercise, **Fordham International Law Journal**, Vol. 34, No. 2(2001), s. 192.

³⁸ Korsanlık ve deniz haydutluğu, tarihsel gelişiminde birbiri yerine sıklıkla kullanılan iki kavramdır. Ancak hukuki sonuçları bakımından birbirlerinden ayrılırlar. Korsanlık, özel bir geminin savaşı devletlerden birinin izin belgesiyle diğer savaşı devletlere karşı savaşı katılmasıdır. Deniz haydutluğu ise savaşı ya da barış zamanında özel bir gemiyle özel çıkar elde etmek amacıyla açık denizde başka gemilere, insanlara ve mallara karşı işlenen fiilleri kapsar. Bkz. Seha L. Meray, “Bazı Türk Andlaşmalarına Göre Korsanlık ve Deniz Haydutluğunun Yasaklanması,” **A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3(1963), s. 105-188.

³⁹ Kontorovich, **op. cit.**, s. 185.

⁴⁰ **The Princeton Principles on Universal Jurisdiction**, Princeton Project on Universal Jurisdiction, Princeton, Princeton University Press, 2001, s. 45.

gerçekleştirilmesi, bu suçların devletlerin yargı yetkilerinin dışındaki alanlarda (açık deniz) gerçekleşmesi, eylemin insanlığın ortak düşmanı (*hostis humani generis*) sayılması ve yakalandıkları takdirde deniz haydutlarının yakalandıkları devletin iç hukuk hükümlerine göre cezalandırılması unsurları üzerinden bir tanıma ulaşılmaktadır.⁴¹ İşledikleri suçlar bakımından insanlığın ortak düşmanı kabul edilen deniz haydutlarının evrensel yargı yetkisi uyarınca yakalandıkları devletlerce yargılanmaları gerektiği düşüncesi, suçun *sui generis* niteliği dolayısıyla geleneksel ülke dışı yargılama ilkelerine uymamalarına dayandırılır.⁴² Suça *sui generis* nitelik kazandıran ilk unsur, suçun işlendiği yerle ilgilidir. Suçun hiçbir devletin yargı yetkisine girmeyen açık denizlerde işlenmesi nedeniyle geleneksel mülkilik bağının devreye sokulamayacağı düşünülebilir. Ancak haydutların saldırıda bulundukları gemilerin bayrak devletlerinin mülkilik bağı geçerlidir çünkü açık denizde seyreden bir gemi, kara devletinin yüzen bir parçasıdır. Bu durumda, bayrak devletlerinin mülkilik ilkesi uyarınca yargı yetkilerini kullanmalarının önünde bir engel yoktur.

Deniz haydutluğunun geleneksel yargılama ilkelerinde bir istisna teşkil ettiği düşüncesinin bir diğer dayanağı da haydutların uyruksuz kabul edilmeleri⁴³ eğilimidir. Buna göre deniz haydutları, tüm devletlerin hukuk alanlarının dışındadır, bu hukuk dışılıkları nedeniyle doğrudan bir devletin yargı yetkisine giremezler, bu nedenle de tüm devletlerce yargılanabilirler. Ancak haydutların uyruksuz kabul edilişleri, yanlış yönlendirmelere müsaade eden bir abartıdır.⁴⁴ Zira deniz haydutları, bir devletin uyruğudur. Kişilerin haydutluk faaliyetlerine katılmaları, uyrukluk bağlarını ortadan

⁴¹Joseph W. Bingham et al., “Draft Convention on Piracy with Comments”, **American Journal of International Law**, Vol. 26, No. 1(1932), s. 743-747.

⁴² Claus Kreß, “Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de droit international,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 4, No. 1(2006), s. 569.

⁴³ Bingham, **op. cit.**, s. 825.

⁴⁴ **Idem.**

kaldırmaz, bu nedenle de uyruğu oldukları devletin yargı yetkisini öne sürmesinin önünde bir engel değildir.⁴⁵

Dolayısıyla deniz haydutluğunun evrensel yargı yetkisi ilkesinin kapsamına girdiği düşüncesi, geleneksel yargılama ilkelerinin geçersizliği savunusu üzerinden meşrulaştırılamaz. Burada en geçerli savunuyu, deniz haydutluğu suçunun doğası ve sonuçları üzerinden yapılabilir. Haydutların *hostis humani generis* kabul edilmelerinin temel sebebi, her an her devletin gemisini hedef alabilme ihtimalinden ileri gelir. Yaptıkları saldırılar kümülatif olarak görüldüğünde, açık denizlerde seyrüseferi ve serbest ticareti baltalar. Özellikle devletler arası etkileşimin daha ziyade deniz yoluyla kurulduğu 17. ve 18. yüzyılda, haydut saldırılarının zararı tüm devletlerce hissedilebilecek nitelik taşır.⁴⁶ Bu nedenle “aşağılık suç” (*heinous crime*) kabul edilen deniz haydutluğu, tüm devletlerin aleyhine sonuç doğurarak, her bir mensubunun üzerinde yargı yetkisi iddia edebileceği bir milletler hukuku suçu (*criminis juris gentium*) olarak kabul görür. Dickinson’a göre, bir suç ne kadar “aşağılık” ise, suçluyu yakalamak o derecede zordur ve suçlunun cezalandırılması da o derecede evrensel sonuç doğurur.⁴⁷ Deniz haydutluğunun, “aşağılık suç” olduğu için evrensel muhakeme gerektirdiği kabulü olmasaydı, bu suçun evrensel yargı yetkisinin genişlemesinde köken meşruiyetini sağlayacak şekilde ele alınması da mümkün olmayacaktı.⁴⁸ Ancak diğer yandan deniz haydutluğunun gerçek bir uluslararası suç olduğu konusu oldukça tartışmalı olmakla birlikte,⁴⁹ ulusal hukuklarda düzenlenmesi, çok sayıda devletin deniz haydutluğunu

⁴⁵ Randall, *op.cit.*, s. 794.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 794-795.

⁴⁷ Edwin D. Dickinson, “Is the Crime of Piracy Obsolete?,” **Harvard Law Review**, Vol. 38, No. 3(1925), s. 338.

⁴⁸ Anthony R. Reeves, “Liability to International Prosecution: The Nature of Universal Jurisdiction,” **European Journal of International Law**, Vol. 28, No. 4(2018), s. 1052.

⁴⁹ Harvard Taslağı’nda deniz haydutluğunun esasında uluslararası bir suç olmayıp, ulusal hukuklarda düzenlenmiş “olağandışı yargı yetkisi”nin kullanılmasına imkân tanıyan bir suç olduğu belirtilir. Bu

kınaması, evrensellik iddialarına dayanak oluşturur. Bu kabul, devlet uygulamalarının ve *opinio juris*'in varlığının tartışma götürmeyeceği bir oydaşmanın sonucudur. Bu sayede evrensel yargı yetkisinin, deniz haydutluğu suçunun kaynaklık ettiği bir yetki olduğu kabulü, yetkinin kuramsal inşasındaki yerini koruyabilmektedir.

Deniz haydutluğunun suç ile ilişkilendirilmesi kabaca 18. yüzyılın başına tekabül eder. Bu yüzyıla kadar korsanlık, Batılı devletler arasında adil bir oyundu. 18. yüzyılla birlikte haydutlar mücrimleştirilirken aslında devletçe yetkilendirilmiş korsan gemilerinin (*privateering*) büyük deniz gücü devletler tarafından sıklıkla kullanılmaya devam edildiği görülür. Harvard Taslağı'nda da görüldüğü üzere, deniz haydutluğu sadece özel kazanç elde etme amacıyla nitelenmiş olup devlet desteğiyle aynı fiillerin gerçekleştirilmesi suçla ilişkilendirilmez. Nitekim devletçe yetkilendirilen bu korsanlar (*privateer*), haydutluk faaliyetiyle aynı karakterdeki suçların faili olsalar da, hiçbir zaman evrensel yargı yetkisine konu olmamıştır.⁵⁰ Bu durumda suçun doğası nedeniyle deniz haydutluğunun evrensel yargı yetkisine konu teşkil ettiği, yetkinin genişleme dönemlerinde diğer suçların da aynı "aşağılık" niteliği taşıdığı için yetki kapsamına sokulması gerektiği meşrulaştırması temelini yitirmektedir. Zira burada cezalandırılan eylemin kendisi değildir. Haydutlar, eylemleri dolayısıyla *hostis humani generis* değildir, büyük deniz güçleri 18. yüzyıldan itibaren özel kazanç elde etmeyi amaçlayan deniz haydutlarına karşı evrensel yargı yetkisi uygulamalarına başvurduğu için *hostis humani generis*'tirler.⁵¹ Bu durum, evrensel yargı yetkisinin siyasal motivasyonla kullanılabileceğine yönelik bir emare olarak görülebilir. 18. yüzyılla başlayan dönem, İngiltere ve Portekiz gibi deniz gücü olan devletlerin sömürgeci keşiflere hız verdiği,

konudaki tartışma 1958 Açık Deniz Sözleşmesi'nin deniz haydutluğu hakkındaki düzenlemelerine kadar canlı kalmıştır. Bkz. Bingham, **op. cit.**, s. 760.

⁵⁰ Kontorovich, **op. cit.**, s. 210.

⁵¹ Joshua Michael Goodwin, "Universal Jurisdiction and the Pirate: Time for an Old Couple to Part", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 39, No. 973(2006), s. 994.

kolonilerden elde ettikleri ganimetleri deniz yoluyla metropole aktardıkları bir dönemdir. Sömürgeci rekabetin kızıştığı bu dönemde, sömürgecilik teamüllerini özel kazanç elde etmek için baltalayan deniz haydutlarının bertaraf edilmesi giderek önem kazanmaktaydı. Bu nedenle cezai muhakemeye neden teşkil eden eylemin kendisi değil, sonuçlarıydı.⁵² Bu saik de evrensel yargı yetkisinin köken meşruiyetine şüphe düşürmektedir.

Deniz haydutluğu gibi köle ticaretinin de evrensel yargı yetkisinin prototip suçlarından birisi olduğu belirtilir.⁵³ Esasında devlet uygulamaları, köle ticaretinin evrensellik ilkesinin işletilebildiği bir suç kategorisi olduğunu desteklemez. Bu yanlış kabule yol açan iki temel neden vardır. Bir kere, 1815 Viyana Kongresi'nden itibaren köle ticaretinin deniz haydutluğuyla ilişkilendirilmesiyle, analogi yoluyla köle ticaretinin de evrensellik ilkesinin uygulanabileceği bir uluslararası suç olduğu çıkarılır. Bir diğer neden ise, 19. yüzyılda büyük çoğunluğu İngiltere'nin girişimleriyle yapılan köle ticaretinin yasaklanmasını ve ticarete karışanların cezalandırılmasını öngören sözleşmelerdir.⁵⁴ Bu sözleşmeler evrensellik ilkesine atıf yapmaktan ziyade, taraflara (yani aslında İngiltere'ye) birbirlerinin köle tüccarlarını yakalama ve yargılama hakkı veren hükümler içerir. Dolayısıyla üçüncü tarafların köle tüccarlarına cezai muhakeme etmesine imkân veren bir düzenleme olmadığı gibi, bir teamülün maddi unsuru olan bir örnek ve sürekli bir uygulama da söz konusu değildir. Bir uluslararası suç olarak muamele edilmesi güç olduğundan, evrensel yargı yetkisinin kuramsal inşasında köle ticaretine yer verilmeyecektir.

3. Çok Taraflı Antlaşmalarda Evrensel Yargı Yetkisi

Evrensel yargı yetkisinin bu ilk döneminde, yetkinin genişlemesine neden olan bir diğer gelişme kimi uluslararası antlaşmalarda yer verilen *aut dedere aut judicare* (iade et

⁵² **Ibid.**, s. 982.

⁵³ Randall, **op.cit.**, s. 788.

⁵⁴ Bassionui, **op. cit.**, s. 113.

ya da yargıla) ilkesi oldu. Henüz uluslararası suç kavramının bildik anlamıyla ortaya çıkmadığı bu dönemde, üç uluslararası antlaşma, sınır aşan nitelik taşıyabilecek kimi suçların cezasızlığını önleyecek bir tür yardımlaşma mekanizması geliştirmeye çalıştı.

Bunlardan ilki olan 1931 tarihli “Kalpazanlığın Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme”, sahte para basılması ve tedavüle sürülmesi, sahteliği bilinen paranın kabul edilmesi ve ülkeye sokulması gibi fiilleri yasaklarken söz konusu fiillerden birini işleyen yabancıların ülkesinde bulunduğu devlete belli şartlar altında yargılanması yükümlülüğünü de getirdi. Antlaşmanın 9. maddesine göre, failin yabancı ülkede işlenen suçların cezalandırılmasını ulusal kanununda kabul eden bir devletin ülkesinde bulunması halinde, kişinin suç kendi ülkesinde işlenmiş gibi yargılanması gerektiğini hükme bağladı. Ancak cezai takibata başlama zorunluluğu, suçlunun iadesinin istenmesine ve suçlunun iadesi kendisinden istenen devletin işlenen suçla ilgili olmayan bir nedenden zanlıyı iade edememesine bağlandı.⁵⁵ Dolayısıyla ilgili devletin yabancılik ögesi içeren bu durumda yargı yetkisini kullanması, suçluyu elinde bulundurması, iadesinin mümkün olmaması ve her şeyden önce de iç hukukunda ülke dışında işlenen suçlarda yargı yetkisinin kullanılabilmesine imkân tanıyan genel bir ilkeyi tanımış olması şartlarına bağlıdır.

Benzer bir düzenleme, 1936 yılında yürürlüğe giren “Yasadışı Uyuşturucu Ticaretinin Önlenmesi İçin Uluslararası Sözleşme”de de yer almaktadır. Sözleşmenin 8. maddesi, yurtdışında yabancılar tarafından işlenen suçların cezai takibatını genel bir kural olarak tanıyan devletlere, suçlunun iadesinin mümkün olmadığı durumlarda yargılama yükümlülüğü getirmektedir.⁵⁶

⁵⁵International Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency, Cenevre, 20 Nisan 1929, **League of Nations Treaty Series**, Vol. 112, No. 2623, s. 371-393.

⁵⁶ Convention for the Suppression of the Illicit Traffic in Dangerous Drugs, Cenevre, 26 Haziran 1936, **League of Nations Treaty Series**, Vol. 198, No. 4648, s. 301-325.

İki savaş arası dönemde, uluslararası yardımlaşmayı öngören hükümler içeren son sözleşme ise, 1937 yılında yürürlüğe giren Almadir. Sözleşmenin 10. maddesi taraflara, aynı üç şarta bağlı olarak, yabancılık unsuru içeren bu yargılamaların yapılması yükümlülüğünü getirmektedir.⁵⁷

Üç antlaşma da *aut dedere aut judicare* ilkesine atıf yapan ve söz konusu suçların önlenmesinde uluslararası yardımlaşmayı amaçlayan hükümler içermektedir. Evrensel yargı yetkisiyle yakından ilişkili bu ilke, kimi zaman yetkinin bir başka biçimi olarak ele alınır.⁵⁸ Bu nedenle yükümlülüğün evrensel yargı yetkisinin kuramsal inşasındaki yerine ilişkin görüşler ikiye ayrılmaktadır. İlk görüş, bu ilkenin evrensel yargı yetkisinin analitik olarak birbirinden ayrılabilen boyutlarına gönderme yaptığını öne sürmektedir. Bu boyutlar, salt teamülün kaynaklık ettiği “isteğe bağlı evrensel yargı yetkisi” ve çok taraflı uluslararası antlaşmaların kaynaklık ettiği “zorunlu evrensel yargı yetkisi” olarak birbirlerinden ayrılmaktadır.⁵⁹ Reydams, yetkinin bu zorunlu boyutunu, uluslararası işbirliğini esas alması ve sınırlı değil genel bir uygulamaya müsaade etmesi nedeniyle “işbirliğine dayalı genel evrensel yargı yetkisi (*co-operative general universal jurisdiction*)” olarak adlandırır.⁶⁰ Ona göre buradaki genel ifadesi, iç hukuklarda yer alan ya da uluslararası hukukta çok taraflı antlaşmalarla düzenlenen tüm ciddi suçlara gönderme yapar. Diğer yandansa bu yetki, antlaşmanın tarafları arasında karşılıklı işbirliği esasıyla cezasızlığı önlemeyi esas alır.⁶¹ 2002 yılında karara bağlanan “Belçika Tutuklama Müzekkeresi” davasında sunduğu ayırık görüşte Mahkeme Başkanı

⁵⁷ Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, Cenevre, 16 Kasım 1937, **League of Nations Official Journal**, Vol. 23, 1938.

⁵⁸ A. Hays Butler, “The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature,” **Criminal Law Forum**, Vol. 11, No. 3(2000), s. 363.

⁵⁹ **Idem.**

⁶⁰ Luc Reydams, **Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives**, New York, Oxford University Press, 2003, s. 28.

⁶¹ **Ibid.**, s. 28-29.

Guillaume, yetkinin bu boyutunu “tamamlayıcı evrensel yargı yetkisi (*subsidiary universal jurisdiction*)” olarak adlandırmıştır.⁶² Uluslararası hukukta evrensel yargı yetkisinin uygulanabildiği tek suç deniz haydutluğu iken başta uluslararası terörizm gibi önemli suç kategorilerinde çok taraflı antlaşmalarda öngörülen ve suçluyu ülkesinde bulunduran devlete yüklenen bu yargılama yükümlülüğü, yetkiyi tamamlar niteliktedir.⁶³ Malcolm Shaw ise antlaşmalarla getirilen bu yükümlülüğe “yarı-evrensel yargı yetkisi (*quasi-universal jurisdiction*)” adını vermektedir.⁶⁴ Ona göre, uluslararası suçları yasaklayan antlaşmalar yargılamayı gerektirir ama bu tam olarak evrensel yargı yetkisi değildir, ancak antlaşmanın taraflarınca yargılama yapılmasını gerektiren yarı-evrensel bir yetkidir.⁶⁵

Aut dedere aut judicare ilkesinin evrensel yargı yetkisi ile ilişkisine yönelik karşıt görüş ise, antlaşmaların evrensel yargı yetkisine kaynaklık edemeyeceğini, ilkenin evrensel yargı yetkisinin bir başka boyutuna işaret ettiğine ilişkin yaklaşımların yanlış adlandırma tuzağına düştüğünü savunur.⁶⁶ İlk elde, evrensel yargı yetkisinin işletilmesini mümkün kılan saikin uluslararası toplum adına hareket etmek olduğu akılda tutulduğunda, antlaşmalarda yer alan bu ilkenin taraflar arasında bir işbirliğinden öteye gidememesi nedeniyle de yetkinin bir boyutu olarak ele alınabilmesi imkânsız hale gelir.⁶⁷ Diğer yandan, zanlıyı yargılanmaktan alıkoyacak şekilde iltica hakkı tanımamayı esas alan bu ilke, sadece antlaşmanın tarafları üzerinde bağlayıcıdır. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 34. maddesi uyarınca rızası olmayan üçüncü devlet üzerinde bir

⁶² Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, **I.C.J. Reports 2002**, Separate Opinion of President Guillaume, s. 39.

⁶³ **Ibid.**, s. 43.

⁶⁴ Malcolm Shaw, **International Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, s. 673.

⁶⁵ **Ibid.**, s. 673-674.

⁶⁶ Anthony J. Colangelo, “Legal Limits of Universal Jurisdiction,” **Virginia Journal of International Law**, Vol. 47, No. 1(2005), s. 166.

⁶⁷ Broomhall, **op. cit.**, s. 401-402.

antlaşma ne hak ne de yükümlölük doğurabilir. Bunun anlamı, antlaşmanın tarafı olan bir devletin, antlaşmanın tarafı olmayan bir devlet vatandaşı üzerinde yargı yetkisini kullanamayacağıdır ki bu da antlaşmalarda tanınan yargı yetkisinin evrensel olmadığını gösterir.⁶⁸ Bu nedenle ilkenin uygulanması, evrensel yargı yetkisini kullanmak değil, antlaşma hükümlerini yerine getirmekten öteye geçemez.

Bir diğer görüş ise *aut dedere aut judicare* ilkesinin evrensel yargı yetkisine değil temsile dayalı bir yargı yetkisine imkân verdiğini öne sürmektedir.⁶⁹ Buna göre temsile dayalı yargı yetkisi, fiili ya da hukuksal gerekçelerle faillerin mülkîlik, şahsîlik ya da koruma bağları mevcut olan devlete geri verilememesi sebebiyle failin bulunduğu ülke devletinin mahkemelerinde yargılanması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla evrensel yargı yetkisinin öne sürölmesi halinde fail doğrudan yargılanabilmektedir ama temsile dayalı yargı yetkisinin kurulabilmesi için öncelikle failin iade edilmesi sürecinin başlaması ve iadenin bir sebepten mümkün olmaması gerekmektedir.

Bu durumda, evrensel yargı yetkisinin kaynağı, münhasıran teamüldür. Zira teamül, antlaşmalar gibi sadece tarafları bağlamaz, evrensel olarak uygulanabilir. İki savaş arası dönemde üç uluslararası antlaşmada karşımıza çıkan, yetkinin ikinci dönemi olarak adlandırdığımız İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası suçları düzenleyen antlaşmalarda da yer verildiğini göreceğimiz *aut dedere aut judicare* ilkesi ise evrensel yargı yetkisinin bir boyutuna işaret etmez. Ancak bu ilke, yetkinin yerleşmesinde ve genişlemesinde çimento vazifesi görmektedir.

Evrensel yargı yetkisinin geleneksel dönemi, yetkinin yalnızca deniz haydutluğu suçunu kapsadığı bir döneme işaret etmektedir. Yetkinin kuramsal inşasının temeli olarak

⁶⁸ **Ibid.**, s. 169.

⁶⁹ Bkz. Burak Kaya, “Uluslararası Ceza Hukukunda Evrensellik İlkesi,” **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi**, C. 2, S. 1(2020), s. 54.

işaret edilen deniz haydutluğu, yetkinin genişleme dönemlerinde kaynak meşruiyetini sağlamak için devreye sokulmaktadır. Yetkinin meşruiyetini sağlayan bir diğer gelişme de *aut dedere aut judicare* ilkesidir. Esasen yetkinin bir başka boyutu olarak ele alınamayacak bu ilke, yetkinin varlığının ve genişlemesinin dayanaklarından birini sağlama işlevi görmüştür. Yetkinin bu temeli, uluslararası suç ve bireysel cezai sorumluluk kavramlarının ortaya çıktığı İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, yetkinin genişlemesi için yeniden devreye sokulmuştur.

3. Versailles Antlaşması ve II. Wilhelm'in Yargılanması Girişimi

Birinci Dünya Savaşı'nın ardından uluslararası teamül kuralları ve *aut dedere aut judicare* yükümlülüğü içeren kimi uluslararası antlaşmalar, evrensel yargı yetkisinin uygulanacağı suç kategorilerinin belirginleşmesini sağlarken savaşın ardından imzalanan Versailles Antlaşması da *ad hoc* ya da özel mahkemeler kurulması yoluyla uluslararası cezai yargı düşüncesinin erken bir örneğini sunmaktadır. Bu nedenle 28 Haziran 1919'da Almanya ile Müttefik ve Birleşik Güçler arasında imzalanan Versailles Barış Antlaşması, uluslararası ceza hukukunun gelişiminde uğrak noktalardan birisi olarak değerlendirilmeye uygundur. Antlaşma hükümleri aynı zamanda dokunulmazlık ve yargı bağışıklığı, savaş suçu ve bireysel cezai sorumluluk kavramlarının gelişmesine etki ederek ilerleyen dönemlerde örnekleri görülen *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerine de düşünsel zemin sağlamaktadır.

Antlaşma'nın 227. maddesi, Almanya Kayzeri II. Wilhelm'in "uluslararası ahlak ve antlaşmaların kutsiyetini önemli ölçüde ihlal etmekle" itham etmekte ve kendisine savunma hakkı için gerekli garantiler sağlanarak yargılanması için özel bir mahkeme kurulmasını düzenlemekteydi.⁷⁰ Mahkeme ABD, İngiltere, Fransa, Japonya ve İtalya'nın

⁷⁰ "The Versailles Treaty," 28 Haziran 1919, madde 227, <<https://avalon.law.yale.edu/imt/partvii.asp>>, (Erişim tarihi 05.02.2021).

atayacağı beş hâkimden oluşacaktı. Yine Antlaşma'nın 228. maddesi ile Almanya, savaş kuralları ve geleneklerini ihlal eden Almanların, Müttefik ve Birleşik Güçler'in askeri mahkemeleri önüne çıkarma hakkını tanımıştır.⁷¹ Dolayısıyla hem savaş suçu işlemekle suçlanan Alman görevlilerin hem de Alman liderinin yargılanması söz konusu olmuştur. Bu anlamda Versailles Antlaşması, daha sonra örnekleri görülen galiplerin kurduğu *ad hoc* mahkemelerle benzerlik taşımakta hem de dokunulmazlık savunusunu bertaraf ederek bireysel cezai sorumluluğun denetlenmesini amaçlayan girişimlere öncülük etmektedir.

Ancak II. Wilhelm'in yargılanması mümkün olmadı, zira sığındığı Hollanda Kayzer'i iade etmeyi reddetti. Savaş henüz sürerken Hollanda'ya sığınan II. Wilhelm, 28 Kasım 1918'de tüm görevlerinden el çekti.⁷² Böylece hem bir savaş esiri gibi muamele görmesi hem de Almanya Kayzeri olarak sahip olduğu dokunulmazlığa saygı gösterilmesi zorunluluğu ortadan kalktı. Hollanda savaş süresince tarafsızdı, dolayısıyla Antlaşma hükümlerinin yerine getirilmesi için herhangi bir uluslararası sorumluluğu yoktu. Ancak benzer şekilde Kayzer'in iade edilmesinin önünde bir engel de yoktu. Hollanda yasaları, siyasal nitelikteki suçlar dolayısıyla iadeyi yasaklamaktaydı. Ancak Kayzer'e atılı suçlar, bir ordu komutanının savaş esnasında işlediği suçlar olarak değerlendirilirse o zaman uluslararası bir mahkemede yargılanması için iade edilmesi mümkündü.⁷³ Ancak Hollanda, atılı suçların işlendiği sırada uluslararası hukukta suç olarak düzenlenmediği, bu suçların siyasal mı askeri mi olduğu konusunun belirsizliği ve kurulacak mahkemenin hukuka değil ahlaka yaptığı gönderme nedeniyle sağlayacağı adaletin de tartışmalı olduğu gerekçeleriyle Müttefik ve Birleşik Güçler'in iade taleplerini reddetti.⁷⁴

⁷¹ *Ibid.*, madde 228.

⁷² William Schabas, *The Trial of the Kaiser*, Oxford, Oxford University Press, 2018, s. 73.

⁷³ *Ibid.*, s. 76.

⁷⁴ *Ibid.*, s. 79.

Müttefik ve Birleşik Güçler, Antlaşma'nın imzalanmasının hemen ardından, "Savaşın Müsebbiplerinin Sorumlulukları ve Cezaların Uygulanması Komisyonu"nu oluşturdular. Komisyon raporunda bireysel cezai sorumluluk ve dokunulmazlık konusunda, insancıl hukuka ve insanlığın kurallarına karşı suç işleyen tüm düşman devlet yurttaşlarının, devlet başkanı da olsalar konumlarına bakılmaksızın cezai kovuşturmaya uğrayacağı belirtildi.⁷⁵ Dolayısıyla devlet görevlilerinin bağışıklığının savaş suçlarında geçerli olamayacağını söyleyerek önemli bir adım atan Komisyon, bunu "düşman" devlet görevlileriyle sınırlayarak bir anlamda adalet amacını bozguna uğratmış oldu.⁷⁶ Esasında Kayzer'in galip devletlerin belirleyeceği hâkimlerden oluşacak bir uluslararası mahkeme önüne çıkartılması, temelde dokunulmazlığa ve yargı bağışıklığına ilişkin kaygıların bertaraf edilmesi amacının bir göstergesi olarak ele alınabilir. Zira yabancı bir hükümdarın bir devletin ulusal mahkemesinin önüne çıkartılması mümkün görülmemiştir.⁷⁷ Bu anlamda uluslararası bir mahkeme önünde yargı bağışıklığı savunusunu ortadan kaldıracabilecek bir adımdı. Ancak yargı önünde hesap verme zorunluluğunu yenilenlerle sınırlamak ve kanunilik ilkesini yok saymaktan muzdaripti. Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda Versailles Antlaşması ve Komisyon'un raporu, devlet görevlilerine bağışıklık tanınmaması, savaş hukuku ihlallerinin önlenmesi ve bu ihlallerde bireysel cezai sorumluluğun denetlenmesi açısından bir gelişme gibi görülse de cezai sorumluluğun son derece seçici yorumlanması ve bu girişimin ardındaki intikam motivasyonu, bu gelişmenin önemini yitirmesine sebep olmaktadır.

Versailles Antlaşması'nın 228. maddesinin işaret ettiği diğer sorumlular, Leipzig'te İmparatorluk Adalet Divanı'nın Ceza Senatosu'nda yargılandı. "Leipzig

⁷⁵ "Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties: Report Presented to the Preliminary Peace Conference March 29, 1919," **American Journal of International Law**, Vol. 14, No. 1/2(1920), s. 95.

⁷⁶ Hans Köchler, **Küresel Adalet mi, Küresel İntikan mı?**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2005, s. 102.

⁷⁷ **Ibid.**, s. 165.

Yargılamaları” olarak anılan bu yargılamalarda on iki sanık mahkeme karşısına çıktı, ancak bu yargılamalar savaşa ve düşmanlığa yönelik fiillerden çok savaş esirlerine yapılan muameleye odaklandı. Davaların seyri de savaşın galiplerinde memnuniyet yaratmadı, zira mahkemenin Belçikalı erkek çocuklara işkence ettiği isnat edilen Alman görevli ve yine Fransız savaş esirlerinin öldürülmesi talimatı verdiği iddia edilen Alman komutan hakkında beraat kararı vermesi, Fransa ve Belçika’nın yargılamalardan desteğini çekmesiyle sonuçlandı.⁷⁸ Alman iç hukukuna göre hüküm veren Alman yargıçların görev yaptığı bu yargılamalarda, mahkeme önüne çıkan sanıkların yarısı beraat etti. Dolayısıyla savaşın sorumlusu olarak görülen Almanların muhakeme edilmesi için planlanan Leipzig Yargılamaları, savaşın galipleri için başarısızlıkla sonuçlandı. Bu durum, suç ile bağı bulunan devletin ulusal mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin, uluslararası hâkimlere kıyasla tarafsızlığını koruyamayacağı ve bu nedenle özellikle savaş suçları konusunda yetkili olacak bir uluslararası mahkeme kurulmasının gerekli olduğu kanaatini pekiştirdi.⁷⁹

C. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI DÖNEMDE EVRENSEL YARGI YETKİSİ: MODERN DÖNEMDE YETKİNİN KAYNAKLARI VE ULUSLARARASI SUÇLAR

İkinci Dünya Savaşı’nın sona ermesi, evrensel yargı yetkisinin kapsamına giren suç kategorilerinin genişlemesini sağlayan gelişmelerin ortaya çıkmasına işaret eder. Bu gelişmeler, üç temel eksen üzerinden incelenebilir. İlki, savaş sonrası galiplerin kurduğu *ad hoc* ceza mahkemeleri olan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri’dir. Özellikle Nürnberg Mahkemesi’nin kurucu statüsü, savaş suçları, barışa ve insanlığa karşı suçlar olarak örneklendirilen “uluslararası suç” ve “bireysel cezai

⁷⁸ Mark Lewis, **The Birth of New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment**, New York, Oxford University Press, 2014, s. 60.

⁷⁹ Köchler, **op. cit.**, s. 99.

sorumluluk” gibi kavramların uluslararası hukuka yerleşmesini sağlayarak uluslararası ceza hukukunun miladi uğrağı haline gelmiştir. İkinci eksen ise, uluslararası antlaşmalarla ortaya çıkan uluslararası suç kategorileridir. Bu kategoriler, “yeni” evrensel yargı yetkisinin kapsadığı kabul edilen suç kategorileri olmaları bakımından önemlidir. Üçüncü eksen ise “yeni” evrensel yargı yetkisinin ilk uygulaması olarak kutsanan Adolf Eichmann’ın İsrail tarafından yargılanmasıdır. Bu üç eksen üzerinden yetkinin yeni döneminde kuramsal inşasını takip edecek ve böylece yetkinin kuramsal inşasındaki hukuki boşlukları görünür kılmaya çalışacağız.

1. Uluslararası Yargılamalar ve Evrensel Yargı Yetkisi

a. Uluslararası Ceza Hukukunun Miladı: Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi

İkinci Dünya Savaşı sonrası yapılan yargılamalardan, genelde uluslararası ceza hukuku özelde ise evrensel yargı yetkisi için en önemli mirası, Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi bıraktı. 8 Ağustos 1945’te ABD, İngiltere, SSCB ve Fransa tarafından imzalanan Londra Antlaşması ile kurulan Nüremberg Mahkemesi temelde, Nazilerin İkinci Dünya Savaşı süresince işledikleri iddia edilen suçları *ex post facto*⁸⁰ kovuşturmakla yetkilendirilmişti.⁸¹ Hem kuruluşu hem de gerçek kişilerin uluslararası yargılamaya tabi tutulması açısından ilk olan mahkeme, evrensel yargı yetkisinin “yeni” dönemdeki kuramsal inşasında iki açıdan önem taşır. Bunlardan ilki, mahkemenin, uluslararası ceza adaleti sisteminin kuruluşunda bir köşe taşına işaret etmesinden ileri gelir. Zira Londra Antlaşması’na ekli kurucu statüde yer alan ve yargılamalarda göz önünde bulundurulacak ilkeler, uluslararası ceza hukukunun temel ilkeleri haline geldi.

⁸⁰ Bu kavram, suçu düzenleyen ceza normlarının eylem gerçekleşikten sonra düzenlenmesi ve ceza normunun geriye yürütmesi anlamına gelir.

⁸¹ Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (Charter of the Military Tribunal), Londra, 8 Ağustos 1945, **United Nations Treaty Series**, Vol., No. 251, s. 286-287.

BM Genel Kurulu’nun 1946 yılında 95(1) sayılı “Nüremberg Mahkemesi Statüsü Tarafından Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Tasdiki” kararı ve Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun 1950 tarihli raporu ile “Nüremberg İlkeleri”nin uluslararası hukuk sistemindeki yeri sağlamlaştı. İlkeler bir kere “bireysel cezai sorumluluk” kavramının uluslararası hukuka yerleşmesini sağladı. Nüremberg öncesinde II. Wilhelm’in nihayete ermeyen yargılanma girişimi bir yana bırakıldığında, savaş suçları nedeniyle yalnızca devletler yargılanabiliyordu ve bireylerin sorumlulukları her bir devletin kendi iç hukuk meselesiydi. Ancak uluslararası suçlar, soyut değil gerçek kişiler tarafından işlenmekteydi. Bu nedenle gerçek kişilerin işledikleri uluslararası suçlar nedeniyle uluslararası cezai takibata maruz kalmalarının gerekmesi olarak tanımlanabilecek bireysel cezai sorumluluk, uluslararası ceza adaleti sisteminin en önemli ilkesi haline geldi. Uluslararası hukukta devlet merkezilikten bir sapma olarak görülebilecek bu durum, Nüremberg Mahkemesi’nin açtığı yolda pek çok gerçek kişinin gerek uluslararası gerek ulusal mahkemelerde işledikleri iddia edilen uluslararası suçlar nedeniyle yargılanmasını sağladı. Diğer yandan ilkeler, resmi sıfat ve görevin cezai sorumsuzluk ya da bağışıklık sağlamayacağını da teyit etti. Böylece devlet ve hükümet başkanları da dâhil olmak üzere tüm resmi görevlilerin, görevi başında ya da görev sonrasında uluslararası yargılamaya tabi tutulabilecekleri iddiasına bir dayanak oluşturdu.

Mahkeme, bireysel cezai sorumluluğu doğuran uluslararası suç kategorilerini tanımladığı için de önemlidir. Kurucu statünün 6. maddesi, mahkemenin yetkili olduğu üç suç tipi olan barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suçun - genel ve müphem kavramlarla da olsa- tanımlarını içermektedir.⁸² Buna göre barışa karşı suç, bir saldırı savaşının ya da uluslararası antlaşmalar ve garantilerin ihlali suretiyle çıkan bir savaşın idaresi, hazırlanması, çıkarılması veya idamesini kapsamaktadır.⁸³ Savaş suçu ise, savaş

⁸² **Idem.**

⁸³ **Ibid.**, madde 6(a).

esnasında, sivil halkı öldürme, kötü muamele, zorla çalıştırılma, savaş esirlerini öldürölme gibi savaş hukukunun ve savaşın sürdürölmesine ilişkin teamölün ihlallerine işaret etmektedir.⁸⁴ İnsanlığa karşı suç tanımı bunların içinde en müphem olandır. Buna göre savaştan önce veya savaş sırasında sivil halka karşı işlenen cinayet, imha, köleleştirme, sınır dışı etme ve diğer insanlık dışı eylemler veya işlendiği ülkenin iç hukukuna aykırı olsun veya olmasın, Mahkeme'nin yargı yetkisi içindeki herhangi bir suçun infazı sırasında veya bununla bağlantılı olarak siyasi, ırksal veya dini gerekçelerle zulüm etmek insanlığa karşı suç teşkil etmektedir.⁸⁵ Dolayısıyla Mahkeme'nin yetkili olduğu suçlardan birinin işlenmesi anlamına gelen fiiller, mesela sivil halkın öldürölmesi, aynı zamanda insanlığa karşı suç kabul edilecektir. Yani savaş suçları ya da barışa karşı suçların işlenmesi için ya da bu suçlara bağlı olarak işlenen fiiller, insanlığa karşı suç sayılacaktır.⁸⁶ Bu tanımlar, evrensel yargı yetkisinin “yeni” döneminde genişlediği suç kategorilerinin uluslararası hukukta ilk kez tanımlanması anlamına geldiği için önemsenir.

Bu suç kategorilerinin suçlar işlendikten sonra kurulan mahkemenin statüsünde tanımlanması, en temel hukuk ilkelerinden birisi olan geriye yürümezliğin çiğnenmesi anlamına gelmektedir. İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan *ad hoc* mahkemelerin muzdarip olduğu en önemli sorun, *nullum crimen/nulla poena sine lege* ilkesinin kolaylıkla çiğnemesidir. Ceza hukuku sisteminin temelini teşkil eden suçta ve cezada kanunilik, bir eylem gerçekleşmeden önce o eylemin hukuki sonuçlarının açıkça kanunda düzenlenmiş olmasını gerektirir. Buna göre bir cezai muhakemenin yapılabilmesi, kanunda açık bir sınırlamanın varlığına bağlıdır. Kanunilik ilkesi en temelde, bir eylem gerçekleştikten sonra suç ve cezanın yaratılmasının, yine kıyas yoluyla ya da teamüle

⁸⁴ **Ibid.**, madde 6(b).

⁸⁵ **Ibid.**, madde 6(c).

⁸⁶ Tezcan, **op. cit.**, s. 291.

dayanarak suç kategorilerinin belirlenmesinin yasak olmasını gerektirir. Bir ulusal hukuk düzeni için daha net olan bu çerçeve, uluslararası ceza hukukunda daha kolay esneyebilmektedir. Bunun temel nedeni, uluslararası hukuk kurallarının uluslararası teamüller yoluyla kristalize olmasıdır. Nitekim Nüremberg yargılamalarında, kanunilik unsurunun uluslararası teamül kuralları ile belirlenebileceği, her zaman yazılı bir hükmün varlığının aranmayacağı gündeme getirildi.

Deniz haydutluğu analojisi de *nullum crimen/nulla poena sine lege* ilkesinin bertaraf edilebilmesini mümkün kılmıştır. Bu döneme kadar yalnızca deniz haydutları için gündeme gelen bireysel cezai sorumluluk ve evrensellik ilkesi, bu benzetme sayesinde mahkemenin yargı yetkisindeki uluslararası suç kategorilerini kapsayacak şekilde kolaylıkla genişletilebildi. Nüremberg Mahkemesi'nin açılış seremonisinde Başsavcı Robert Jackson, yüzyıllardır uluslararası hukukta tüm devletlerce cezalandırılabilir bir suç olan deniz haydutluğu ile Nazilerin sebep oldukları haksız savaşın aynı olduğunu vurguladı.⁸⁷ Böylece itiraz görmeyen bir suç kategorisi olan deniz haydutluğu, uluslararası ceza sisteminin kapsamına girmesi istenen suç kategorilerinin, -üstelik *ex post facto* tanımlanarak- itiraz görmemesini sağlamak için devreye sokulmuş oldu ve kanunilik ilkesinin temel gereklerinden olan kıyas yasağı da çiğnendi. Kanunilik ilkesinin bu denli çiğnenmesi, uluslararası ceza hukukunun araçlarının rövanşist amaçlar için devreye sokulması tehlikesini barındırmaktadır ki Nüremberg yargılamaları bunun en somut örneğidir.

Nüremberg Mahkemesi'nin evrensel yargı yetkisinin “yeni” dönemindeki kuramsal inşasına bir diğer etkisi ise yargılamaların hangi temel üzerinde yapıldığı tartışmalarıyla ilintilidir. Tartışmanın bir tarafı, Nüremberg yargılamalarının evrensel

⁸⁷Robert Jackson, “Opening Statement before the International Military Tribunal,” <<https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal/>>, (Erişim tarihi 20.10.2018).

yargı yetkisine dayandığını savunmaktadır. Mahkemeyi evrensel yargı yetkisinin genişlemesinin ilk örneği kabul eden bu görüşün ilk dayanağı, İkinci Dünya Savaşı'nın galipleri ile suç arasında kabul edilebilir mülkilik ya da şahsilik bağlarının yokluğudur.⁸⁸ Geleneksel yargılama ilkelerinin gündeme getirilmesinin mümkün olmadığı bu durumda, deniz haydutluğu örneğinde olduğu gibi, suçun doğası savunusu üzerinden devreye sokulan evrensel yargı yetkisi, suç, fail, kurban ve suçun işlendiği yer ile mahkeme arasındaki hukuki boşluğu gidermeye yaramıştır. Bir diğer dayanak ise Başsavcı Jackson'ın açılış konuşmasında kullandığı ifadelerdir. Jackson, Nazilere yöneltlen suçlamaların, işledikleri suçların “aşağılık” doğası nedeniyle “medeniyet adına” yapıldığını belirtti.⁸⁹ Burada kastettiği nokta mahkemenin, işlenen suçların ağırlığı nedeniyle uluslararası toplum adına devreye girdiğidir. “Uluslararası toplum adına” ve “suçun aşağılık doğası” ifadeleri, evrensel yargı yetkisini çağıran iki kilit kavramdır. Bu nedenle mahkemenin kendisine biçtiği rolün, evrensel yargı yetkisinden dayanak aldığı öne sürülür. Nüremberg Mahkemesi'nin ne kurucu statüsünde ne de kararlarında doğrudan evrensel yargı yetkisi göndermesi bulunmaktadır. Ancak mahkeme kararlarında ABD'li üye Francis Biddle'in,

“...müttefik kuvvetler bu mahkemeyi kurdular ve her birinin tek başına yapılabileceği şeyi birlikte yaptılar, zira şüphesiz ki herhangi bir devletin hukuku icra etmek için özel mahkemeler kurma hakkı vardır...”⁹⁰

⁸⁸ Mitsue Inazumi, **Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes Under International Law**, Antwerpen, Intersentia, 2004, s. 56.

⁸⁹ Robert Jackson, “Opening Statement before the International Military Tribunal,” <<https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal/>>, (Erişim tarihi 20.10.2018).

⁹⁰ Nuremberg International Military Tribunal, **Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal -14 November 1945- 1 October 1946**, Vol. 22, Nüremberg, 1948, s. 461.

ifadeleri, mahkemenin evrensel yargı yetkisini kullandığının kanıtı kabul edilmektedir. Aynı ifade, hem işgal kuvvetlerinin kendi bölgelerinde kurdukları askeri mahkemeler hem de Adolf Eichmann'ın yargılanmasında göreceğimiz üzere devletlerin ulusal mahkemelerinde Nazileri yargılayabilecekleri iddialarına da dayanak oluşturur niteliktedir. Zira uluslararası suçların failleri, insanlık adına uluslararası ve ulusal mahkemelerde yargılanabilir savı, evrensel yetkinin özünü oluşturmaktadır.

Mahkemenin yargı yetkisinin kaynağına ilişkin karşıt görüş ise, savaştan sonra Almanya'nın egemenliğinin *de facto* son bulması ve müttefik kuvvetlerce dört işgal bölgesine bölünmesine dikkat çeker. Buna göre, 8 Mayıs 1945 itibarıyla Almanya'nın uluslararası hukukta bir devlet olarak varlığı son bulmuştur.⁹¹ Almanya'nın egemenliğini devralan işgal kuvvetleri, egemenliğe içkin tüm hakları kullanabilir hale gelmişlerdir. Dolayısıyla kurdukları bu mahkeme, egemenlik haklarının kullanılmasının bir sonucudur. Bu nedenle de mahkemenin yargı yetkisi hem mülkilik hem de şahsilik bağlarına dayanmaktadır.⁹² Kontorovich böylesi bir yetki için “devredilmiş mülki yargı yetkisi (*delegated territorial jurisdiction*)” ifadesini kullanmaktadır.⁹³ Çünkü burada yargıya taşınan hukuki ihtilaf esasında başka bir devlete ait olup, egemenlik haklarını devralan devlet ya da devletlerin kullandıkları yetkiyle çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Suçların işlendiği sırada ülke başka bir devletin ülkesi, vatandaşlar başka bir devletin vatandaşları idiler. Bu nedenle ülkenin işgalle devralınmasının ardından kurulan bu mahkeme, geleneksel mülkilik ve şahsilik bağlarına dayanamaz, çünkü buradaki yargı yetkisi, devralınmış bir yargı yetkisidir.

⁹¹ Hans Kelsen, “Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin,” **American Journal of International Law**, Vol. 39, No.3(1945), s. 519-521.

⁹² Anthony Sammons, “The ‘Under-Theorisation’ of Universal Jurisdiction: Implications for Legitimacy for Trial of War Criminals by National Court,” **Berkeley Journal of International Law**, Vol. 21, No. 1(2003), s. 124.

⁹³ Kontorovich, **op. cit.**, s. 193.

Galiplerin adaletine hizmet etme ve bunun için kanunilik ilkesini yok sayma eleştirilerine hedef olan Nüremberg Mahkemesi'nin yargılamaları, uluslararası toplum adına harekete geçmek ve bu suçların faillerini suçların doğaları gereği yargılamak iddialarıyla evrensel yargı yetkisini çağrıştırmaktadır. Ancak bu çağrışım, mahkemenin yargı yetkisine meşruiyet sağlamak için devreye sokulan analoginden kaynaklanmaktadır. Yine de mahkemenin evrensel yargı yetkisinin kuramsal inşasındaki duraklardan birisi olmasının temel nedeni, tanımladığı suç kategorilerinden ve gerçek kişileri uluslararası bir yargılamaya konu etmesinden ileri gelir. Uluslararası ceza hukukunun bu anlamda miladı olması sebebiyle, evrensel yargı yetkisinin tarihsel anlatısı ile yolu kesişmektedir. Nitekim mahkemenin açtığı bu yolu İsrail, evrensellik ilkesine dayanarak yaptığı yargılamalarda izlemiştir.

b. “Yeni” Evrensel Yargı Yetkisinin Miladı: Eichmann Davası

“Yeni” dönemde evrensel yargı yetkisinin ilk uygulaması olarak kutsanan asıl yargılama, 1961 yılında Adolf Eichmann'ın İsrail Bölge Mahkemesi tarafından yargılanıp idama mahkûm edilmesidir. İsrail'in 1950 yılında çıkardığı “Nazileri ve Nazi İşbirlikçilerini Cezalandırma Yasası” uyarınca Arjantin'den kaçırılarak Kudüs'e getirilen Eichmann'ın yargılanması evrensel yargı yetkisinin işlevselliğini⁹⁴ açıkça ortaya koyan gelişmedir. Bu işlevsellik, Nüremberg yargılamalarında örneğini gördüğümüz üzere, geleneksel yargılama doktrinlerinin itiraz görme ihtimaline karşı, evrensellik ilkesinin devreye sokulabilmesine işaret etmektedir.

Hitler tarafından “Yahudi sorununa nihai çözüm” getirmekle görevlendirilen Eichmann, Kudüs Bölge Mahkemesi tarafından “Yahudi halkına karşı suç”, “insanlığa karşı suç” ve “savaş suçu” işlemekle itham edildi. Mahkeme, yargılamasını

⁹⁴ Bartram Brown, “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction (symposium),” **New England Law Review**, Vol. 35, No. 2(2001), s. 383-384.

Eichmann'ın işlediği öne sürülen suçların ikili niteliğine dayandırdı: Yahudileri ortadan kaldırmayı amaçlayan özgül karakteri ve tüm insanlığı etkileyen evrensel karakteri.⁹⁵ Bu ikili temel, “insanlığa karşı suç” ve “savaş suçu” vurgusuyla evrensellik, “Yahudilere karşı suç” vurgusuyla koruma ve pasif şahsılık ilkelerinin mahkemeye yargı yetkisini kazandırdığı savunusunu mümkün kıldı.

Aslında yargılamanın ulusal karakterini ortaya koyan koruma ve pasif şahsılık ilkeleri son derece tartışmaya açıktır. Zira Eichmann'ın isnat edilen suçları işlediği 1933-1945 döneminde, İsrail bir devlet değildi. Dolayısıyla İsrail'in yapmaya çalıştığı, İsrail vatandaşı olmayan Eichmann'ı, İsrail'in ülkesi dışında, İsrail'in vatandaşları olmayan kişilere karşı işlediği suçlar dolayısıyla yargılamaktı. Koruma ve pasif şahsılık ilkelerinin devreye sokulabilmesi için devlet ile suç, cezalandırılan ve cezalandıran arasında bir bağlantı noktası gereklidir. Mahkeme bu bağlantı noktasını, İsrail'in tüm Yahudilerin tek egemen temsilcisi olma sıfatına dayandırdı.⁹⁶ 1950 yasası, İsrail mahkemelerine “nerede olurlarsa olsunlar” Yahudilere karşı işlenen soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi ağır suçları yargılama yetkisi kazandırmaktaydı.⁹⁷ “Nerede olurlarsa olsunlar” ifadesi, ulusal bir yargılamaya konu teşkil edebilmek için gerekli olanın vatandaşlık bağı değil, Yahudilik olduğunun göstergesidir. İsrail'in devlet ve vatandaş arasında kurduğu bu kendine özgü bağ, Kudüs Bölge Mahkemesi tarafından yargı yetkisinin dayanağı olarak yeterli görüldü.

⁹⁵ Randall, **op. cit.**, s. 811.

⁹⁶ Attorney General v. Adolf Eichmann, District Court of Jerusalem, 40/61, “Judgement,” 11 Aralık 1961, <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/192>>, (Erişim tarihi 15.10.2019).

⁹⁷ Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710-1950, madde 2, <[https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihlnat.nsf/0/aacf823ae32ab469c12575ae0034c1fe/\\$FILE/Law%20no.%2064.pdf](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihlnat.nsf/0/aacf823ae32ab469c12575ae0034c1fe/$FILE/Law%20no.%2064.pdf)>, (Erişim tarihi 15.10.2019).

Yargılamadaki evrensellik unsurunu ön plana çıkaran ise Bölge Mahkemesi'nin kararını onayan İsrail Yüksek Mahkemesi'dir.⁹⁸ Yüksek Mahkeme, Eichmann'ın işlediği suçların doğasına vurgu yaptı ve evrensellik ilkesinin bu bağlamda yargılamaya meşruiyetini kazandıran temel olduğunu öne sürdü. Yüksek Mahkeme temyiz başvurusunun reddi kararında, bu çabayı açıkça ifade etti:

“Temyizi istenen davaya konu teşkil eden suçların hepsi uluslararası nitelik taşıyor olabilir ancak zararlı ve öldürücü etkileri, uluslararası toplumu temellerinden sarsacak kadar yaygın olmuştur. Bu nedenle İsrail Devleti, evrensel yargı yetkisi ilkesi ve uluslararası hukukun koruyucusu sıfatıyla temyizciyi yargılamaya hak kazanmıştır. Bu nedenle suçlar işlenirken İsrail'in bir devlet olmayışının önemi kalmamıştır.”⁹⁹

Görülüyor ki Yüksek Mahkeme, İsrail'in geçmişe dönük uygulamalarına ve dava ile kurduğu ulusal bağa itirazları bertaraf etmek için evrensellik ilkesinin işlevselliğinden yararlanmaktadır. Burada evrensellik ilkesini devreye sokan saik de suçun doğası üzerinden tanımlanmaktadır. Mahkemeye göre, Eichmann'ın iştirakçisi olduğu “aşağılık suçlar”, hayati uluslararası çıkarlara zarar veren, uluslararası toplumun güvenliğini ve temellerini tehdit eden ve medeni ulusların ceza hukuku sistemlerinde benimsediği ahlaki değerleri ve insancıl ilkeleri çiğneyen suçlardır.¹⁰⁰ Bu durumda İsrail'in uluslararası toplumun bir üyesi olarak, uluslararası toplumun çıkarları adına hareket ettiği öne sürüldü ve Eichmann'ın işlediği öne sürülen suçların “aşağılık” doğasını vurgulamak için deniz haydutluğu benzetmesine yine başvuruldu. Mahkemeye göre, eğer teamül uyarınca deniz haydutluğuna karşı evrensel yargı

⁹⁸ Bassiouni, **op. cit.**, s. 138.

⁹⁹ Supreme Court of Israel, Criminal Appeal 336/61, 29 Mayıs 1962, Appeal Session 7, para. 12(b).

¹⁰⁰ Attorney General v. Adolf Eichmann, District Court of Jerusalem, 40/61, “Judgement,” 11 Aralık 1961, <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/192>>, (Erişim tarihi 15.10.2019).

yetkisine başvurulması mümkün ise, söz konusu davaya konu teşkil eden suçlara da uygulanması meşrudur. Aksini yapmak, evrensellik ilkesinin genişlemesine engel olmaktır ki bu uluslararası topluma verdiği zararlar nedeniyle “aşağılık” olan bu suçların cezasız kalmalarına neden olacaktır.¹⁰¹ Deniz haydutluğu örneğinden genel bir ilke türetilmedikçe evrensel yargı yetkisi, haydutluktan başka hiçbir suçun evrensel olmadığı iddiası karşısında savunmasız kalacaktır. Deniz haydutluğu, geniş bir evrensellik ilkesinin uygulanabildiği uluslararası suç kategorisinde yalnızca bir örnekten ibarettir.¹⁰² İlkenin genişlemesi de, kapsamına girecek suçların, uluslararası toplumu etkileme dereceleri üzerinden yapılacak bir “aşağılık suç” değerlendirmesiyle mümkündür.

İddianamede “Yahudilere karşı suç”un “insanlığa karşı suç”tan önce ifade edilmesi, dava ile aslında olmayan ulusal bağ olduğu konusundaki ısrar, İsrail’in söz konusu ihlalleri cezalandırmada asıl gözettiğinin genel çıkar olmadığını ortaya koyar niteliktedir. “Yahudilerin temsilcisi” olma iddiası, “uluslararası hukukun koruyucusu” olma iddiasından önde gelir. Bu durumda evrensellik ilkesi, *hostis judaeorum*’un (Yahudilerin düşmanı), *hostis humani generis* olarak sunulmasını sağlamaktadır.

Bu bağlamda, modern dönemde evrensel yargı yetkisinin ilk uygulaması olarak kutsanan Eichmann’ın yargılanması, evrensellik ilkesinin işlevsel boyutunu görünür kılmaktadır. İşlenen suçların ağırlığı vurgusu ve aşkın bir ahlaksallık göndermesiyle cezasızlığı bertaraf etme amacı, kimi durumlarda uluslararası toplumun genel çıkarları örtüsünün altına daha özel ulusal çıkarları gizleyebilmektedir. Bu durum, temelde evrensel yargı yetkisinin uluslararası hukukta

¹⁰¹ **Ibid.**, s. 299-300.

¹⁰² Kontorovich, **op. cit.**, s. 196.

iyi kurulmamış bir ilke olması nedeniyle mümkün olmaktadır. Yetkinin zayıf normatif temelleri, siyasal amaçlar için kullanılabilir olmasına imkân sağlayabilmektedir.

2. Çok Taraflı Antlaşmalarda Evrensel Yargı Yetkisi

a. Ağır İhlaller Rejimi

Evrensel yargı yetkisinin kuramsal inşasında, “Cenevre hukuku” olarak adlandırılan 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, önemli köşe taşlarından birisine işaret eder. Hem evrensel yargı yetkisinin uygulanabildiği uluslararası suç kategorilerinden olan savaş suçlarına ilişkin normatif çerçeve hem de sözleşmelerin tanımladığı “ağır ihlaller” karşısında uygulanacak cezai muhakeme, evrensel yargı yetkisinin uluslararası antlaşmalarda bulunduğu dayanağın en güçlüsüdür. 12 Ağustos 1949’da imzalanan “Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi” (I. Cenevre Sözleşmesi), “Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi” (II. Cenevre Sözleşmesi), “Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi” (III. Cenevre Sözleşmesi), “Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi” (IV. Cenevre Sözleşmesi) ile 1977 tarihli iki ve 2005 tarihli bir ek protokolden oluşan “Cenevre hukuku”, temelde Nüremberg Statüsü’nde savaş suçu ve insanlığa karşı suç olarak tarif edilen fiilleri, “ağır ihlaller rejimi” altında normatif bir çerçeveye kavuşturmaktadır. Söz konusu fiiller, bir uluslararası silahlı çatışma esnasında, devletlerin birey ve gruplara yönelik işlediği fiillerdir. Silahlı çatışmalar hukukunun¹⁰³ insancıl hukuk ayağını oluşturan bu normatif çerçeve, kasıtlı öldürme,

¹⁰³ Silahlı çatışmalar hukuku, “Lahey Hukuku” ve “Cenevre Hukuku” olarak adlandırılan birbiriyle bağlantılı iki alandan oluşur. 1899 ve 1907 tarihli Lahey sözleşmelerinin normatif çerçevesini çizdiği Lahey Hukuku (*jus ad bellum*), devletler arasındaki savaş ve diğer silahlı çatışmalarda uyulması gereken kuralları

işkence veya insanlık dışı muamele, kasıtlı olarak büyük acı ve ciddi yaralanmaya neden olma, biyolojik deneyler, askerî gereklilik olmamasına rağmen mallara aşırı zarar verme veya el koyma, savaş esirleri ya da diğer koruma altındaki kişileri düşmana hizmet etmeye zorlama, bu kişileri adil yargılanma hakkından kasıtlı olarak yoksun bırakma, hukuka aykırı bir biçimde sürgün, nakletme, hapsetme ya da rehin alma¹⁰⁴ gibi fiilleri tariflemektedir. Dolayısıyla ağır ihlaller, bir anlamda Nazilerin Yahudilere karşı işlediği fiiller üzerinden tanımlanmıştır.

Sözleşmelerin belirlediği ağır ihlaller rejimi, hem ağır ihlal teşkil eden fiillerin kapsamını hem de ağır ihlaller karşısında uygulanacak prosedürleri içermektedir.¹⁰⁵ Sözleşmeler ve Ek Protokollerin savaş suçları olarak düzenlediği fiiller, ağır ihlaller ve ağır ihlallerden gayrı ciddi ihlaller olarak iki türdür. İhlaller karşısında öngörülen cezai muhakeme, yalnızca ağır ihlallere yönelik olup diğer savaş suçlarına karşı uygulanamayacağı, tartışmalı olmakla birlikte, genel kabul görmektedir.¹⁰⁶

Ağır ihlaller rejiminin öngördüğü ihlal prosedürüne ilişkin Sözleşmeler özde şu hükmü içermektedir:

düzenler. Cenevre Hukuku (*jus in bello*) ise silahlı çatışmaya katılmayan ya da savaşmayı bırakmış kişi ve gruplara devletlerin muamelesini düzenler.

¹⁰⁴ I. Cenevre Sözleşmesi madde 49, II. Cenevre Sözleşmesi madde 50, III. Cenevre Sözleşmesi madde 129 ve IV. Cenevre Sözleşmesi madde 146.

¹⁰⁵ Jean-Marie Henckaerts, “The Grave Breaches Regime as Customary International Law,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol.7, No.4(2009), s. 683.

¹⁰⁶ I. Ek Protokol’ün Uluslararası Olgu Toplama Komisyonu’nu düzenleyen 90. maddesi, “diğer ciddi ihlaller”in soruşturulmasını Komisyon’un yetkileri arasında saymaktadır. Buna dayanarak diğer ciddi ihlallerin de yargısal süreçlere konu teşkil edebileceği ancak yargı yetkisinin ağır ihlaller için zorunluken diğer ciddi ihlaller için ihtiyari olduğu savunulmaktadır. Bkz. Sonja Boelaert-Suominen, “Grave Braches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflicts: Is Customary Law Moving Towards A Uniform Mechanism For All Armed Conflicts?,” **Journal of Conflict and Security Law**, Vol. 5, No. 1(2000), s. 72-73; Gilbert, **op.cit.**, s. 92.

“Yüksek Akit Taraflar, bu sözleşmenin ağır ihlali niteliğindeki suçlardan birini işleyen ya da azmettiren tatbik olunacak cezai yaptırımları belirlemek üzere her türlü kanuni tedbiri almayı taahhüt ederler.

Yüksek Akit Taraflar bu ağır suçlardan birini işleyen veya azmettirmekten sanık kişileri aramak, uyrukları ne olursa olsun kendi mahkemelerine sevk etmekle yükümlüdür.

Taraflar isterlerse, ulusal yasalarında öngörülen koşullarda, bu kişiler hakkında yeterli delile sahip diğer bir akit tarafa yargılanmak üzere teslim edebilirler.”¹⁰⁷

Düzenlemeye göre, ağır ihlaller karşısında uygulanacak prosedür, üç aşamayı kapsamaktadır. İlk aşama, taraf devletlere getirilen iç hukuklarında konuya ilişkin yasal düzenlemeleri yapma zorunluluğudur. Söz konusu yasal düzenlemelerin, ağır ihlal niteliğindeki fiilleri işleyen ya da işlenmesi için emir verenlere uygulanacak cezai müeyyideleri düzenlemesi beklenmektedir. Dolayısıyla akit tarafların, ağır ihlal niteliğindeki fiilleri, yaptırıma bağlanmış birer suç olarak iç hukuklara aktarma yükümlülüğü mevcuttur. İkinci aşama, ihlalle suçlanan kişi veya kişileri arama zorunluluğudur. Son olarak ise devletler, uyrukları ne olursa olsun, ağır ihlallerin faillerini kendi mahkemeleri önüne çıkarmak, isterlerse de fail hakkında elinde yeterli delil bulunduran bir devlete iade etmekle yükümlüdürler. Cenevre hukukunun evrensel yargı yetkisi bakımından sonuç doğuran hükmü budur zira evrensellik ilkesi ile *aut dedere aut judicare* ilkesini bir araya getirmektedir.¹⁰⁸ Ancak sözleşmelerin öngördüğü yargılama yetkisi, İkinci Dünya Savaşı öncesinde yapılan antlaşmalarda

¹⁰⁷ I. Cenevre Sözleşmesi Madde 49, II. Cenevre Sözleşmesi Madde 50, III. Cenevre Sözleşmesi Madde 129, IV. Cenevre Sözleşmesi Madde 146, I. Ek Protokol Madde 85.

¹⁰⁸ Henckaerts, **op. cit.**, s. 698.

gördüğümüz *aut dedere aut judicare* düzenlemesinden farklıdır. Bu antlaşmalarda cezai takibata başlama yükümlülüğü, suçlunun iadesinin istenmesine ve bir nedenden iadenin mümkün olmayışına bağlıydı. Cenevre hukuku ise, yargılamayı iadeye öncelemektedir. Tutuklama Müzekkeresi Davası'nda sunduğu karşıt görüşte *ad hoc* Hâkim van den Wyngaert, Cenevre Sözleşmeleri'nin taraflara yükümlendirdiği yargı yetkisinin, *primo prosequi*, *secundo dedere* (yargıla ya da iade et) şeklinde düzenlendiğini ifade etmiştir.¹⁰⁹

Faillerin uyrukluğunun önemsizliğine yapılan vurgu da, evrensel yargı yetkisine yapılan açık bir gönderme olarak değerlendirilir. Suçun işlendiği yer ile ilgili herhangi bir düzenleme olmasa da zaten devletlerin kendi ülkesinde işlenen suçları, failin uyrukluğuna bakılmaksızın yargılayabileceği bir aksiyom olarak kabul edilir. Dolayısıyla sözleşmenin taraflarını yükümlendiren yargı yetkisi, mülkilik ilkesinden de azade olmalıdır.¹¹⁰ Diğer yandan hüküm, sadece silahlı çatışmanın taraflarına değil, sözleşmelerin tüm taraflarına yargılama yükümlülüğü getirmektedir. Nitekim hazırlık çalışmaları esnasında İtalyan delegenin yargı yetkisinin yalnızca çatışmanın taraflarına hasredilmesi önerisine cevaben, Danimarkalı delege, tarafsızlara da yargı yetkisi tanınacak şekilde evrensellik ilkesinin uygulanması gerektiği vurguladı ve İtalya'nın önerisi reddedildi.¹¹¹

Antlaşmaların *inter partes* sonuç doğurması nedeniyle evrensel yargı yetkisine kaynaklık edemeyeceği, yetkinin kaynağının münhasıran teamül olduğunu

¹⁰⁹ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, **I.C.J. Reports 2002**, Dissenting Opinion of Judge van den Wyngaert, s. 176.

¹¹⁰ Roger O'Keefe, "The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 7, No. 4(2009), s. 813.

¹¹¹ Richard van Elst, "Implementing Universal Jurisdiction Over Grave Breaches of the Geneva Conventions," **Leiden Journal of International Law**, Vol. 13, No. 4(2000), s. 821.

belirtmiştik.¹¹² Cenevre Sözleşmeleri, tüm devletlerce onaylanmıştır. Bunun açık anlamı Cenevre hukukunun evrensel olarak uygulanabilir olduğu, tüm devletler için sonuç doğurduğudur. Ancak Sözleşmelerin düzenlediği yargı yetkisinin evrensellik ilkesine dayanmasının nedeninin sadece tüm devletlerin sözleşmelere taraf olmasından değil, esasen Cenevre hukukunun teamülün bir parçası olmasından ileri geldiği kabul edilir.¹¹³ Nitekim Sözleşmeler, akit tarafların sözleşmeyi fesih salahiyyetini haiz bulunduğunu ancak teamülden doğan yükümlülüklerin baki kalacağını hükme bağlamıştır.¹¹⁴ Bu nedenle sözleşmeler feshedilse bile teamülün bir parçası olarak uygulanmaya devam edecek, sözleşmeye artık taraf olmayan devletler bakımından da sonuç doğuracaktır. Gerek hazırlık çalışmaları gerekse yeterli devlet pratiği¹¹⁵, Cenevre hukukunun düzenlediği yargı yetkisinin geleneksel yargılama ilkeleri temelinde değil evrensellik ilkesi temelinde bir yargılama yetkisi tesis edildiğini ve düzenlediği suçlar ve yargı yetkisi bakımından teamülün bir parçası olduğunu ortaya koymaktadır.¹¹⁶ Ancak, yalnızca uluslararası silahlı çatışmalar için uygulanabilir olan evrensellik ilkesi temelindeki bu yargı yetkisi de esasen iç savaş niteliğindeki silahlı çatışmalarda işlenen fiillere karşı bile evrensel yargı yetkisine bir dayanak olarak öne sürülebilmekte ve yetkinin kötüye kullanıldığı iddialarına kaynaklık edebilmektedir.

¹¹² *supra.*, s. 18.

¹¹³ Henckaerts, *op. cit.*, s. 684.

¹¹⁴ I. Cenevre Sözleşmesi madde 63, II. Cenevre Sözleşmesi madde 62, III. Cenevre Sözleşmesi madde 142, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 158.

¹¹⁵ Ağır ihlaller rejimi bağlamında yapılan yargılamalar: *Sarić*, Danimarka Yüksek Mahkemesi; *Djajić*, Almanya Bavyera Temyiz Mahkemesi; *Jorgić*, Almanya Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi; *Sokolović*, Almanya Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi; *Kusljic*, Almanya Bavyera Temyiz Mahkemesi; *Eichmann*, İsrail Kudüs Bölge Mahkemesi; *Grabež*, İsviçre Lozan Askeri Mahkemesi; *Payne*, Birleşik Krallık Askeri Mahkeme.

¹¹⁶ O'Keefe, *op. cit.*, s. 814.

b. Soykırım Suçu

Evrensel yargı yetkisinin yeni döneminde tartışmaya açılan antlaşmalardan birisi de 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe giren “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi”dir. BM Genel Kurulu’nda “Nüremberg Mahkemesi Statüsü Tarafından Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Tasdiki” kararı ile aynı gün alınan ve soykırımı uluslararası bir suç ilan eden kararda, Ekonomik ve Sosyal Konsey’den soykırım suçunun önlenmesi ile ilgili bir taslak sözleşme hazırlaması istendi.¹¹⁷ İki yıl süren hazırlık çalışmalarının ardından 1948 yılında imzaya açılan sözleşme, soykırım suçunu temelde Nüremberg Şartı’nda yer alan insanlığa karşı suçlar kategorisinden türetmiştir.¹¹⁸ Sözleşmeye göre soykırım, “ulusal, dinsel, ırksal ya da etnik bir grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesi niyetiyle işlenen, grup üyelerini öldürme, grup üyelerine ciddi şekilde bedensel ve ruhsal zarar verme, grubun fiziksel varlığını kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla yaşam şartlarını kasten kötüleştirme, grup içinde doğumları engelleyici tedbirler alma ve grup üyesi çocukların zorla başka bir gruba nakledilmesi” fiillerini kapsamaktadır.¹¹⁹

Sözleşmeyi evrensel yargı yetkisi açısından tartışmalı kılan nokta, soykırım suçunun cezalandırılmasına ilişkin düzenlemesidir. Sözleşme, uluslararası suçlar için *aut dedere aut judicare* ilkesini öngören diğer çok taraflı antlaşmaların aksine, yargı yetkisinin kimin tarafından kullanılacağına ilişkin doğrudan adres göstermektedir. Sözleşmenin 6. maddesine göre;

“Soykırım fiilini veya üçüncü maddede belirtilen fiillerden birini işlediğine dair hakkında suç isnadı bulunan kimseler, suçun işlendiği ülkedeki devletin yetkili

¹¹⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “The Crime of Genocide,” A/RES96(I), 11 Aralık 1946.

¹¹⁸ Randall, **op. cit.**, s. 834.

¹¹⁹ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Paris, 9 Aralık 1948, **United Nations Treaty Series**, Vol. 78, s. 280.

bir mahkemesi veya yargılama yetkisini kabul etmiş olan akit devletler bakımından yargılama yetkisine sahip bulunan uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yargılanır.”¹²⁰

Düzenleme, yargı yetkisinin öne sürülebilmesi için ya mülkilik ilkesinin gereklerinin sağlanmasına ya da bir uluslararası mahkemenin devreye girmesi gerektiğine dair sarıh ifadeler içermektedir. Dolayısıyla buradan, sözleşmenin soykırım suçunun cezalandırılmasında münhasıran mülkilik ilkesine işaret ettiği, suçun evrensel yargı yetkisine konu teşkil edemeyeceği kestirme sonucu karşımıza çıkmaktadır.

Sözleşmenin soykırım suçunun ulusal yargıya konu teşkil edebilmesini hangi temelde düzenlediği sorusu, uluslararası içtihatla da tartışmalıdır. UAD, “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi’nin Uygulanması” kararında, her devletin soykırım suçunu önleme ve suçun failini cezalandırma yükümlülüğünün yer yönünden sınırlandırılmadığı bildirdi.¹²¹ Söz konusu karar, soykırım suçunun evrensel yargı yetkisine konu teşkil edebileceğine dair görüşlerin dayanak noktası olarak değerlendirilebilir. Ancak aynı davada sunduğu karşı görüşte Hâkim Kreca, sözleşmenin getirdiği soykırımı önleme yükümlülüğü ile uygulatma ve cezalandırma mekanizmaları arasındaki ayrıma dikkat çekti. Buna göre, soykırım suçunu önleme yükümlülüğü, mülkilik başta olmak üzere herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz.¹²²

¹²⁰ **Ibid.**, s. 282.

¹²¹ Case Concerning The Application On The Prevention And The Punishment Of the Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), **ICJ Reports 1996 (II)**, Judgment On Preliminary Objections of 11 July 1996, s. 616.

¹²² Case Concerning The Application On The Prevention And The Punishment Of the Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), **ICJ Reports 1996 (II)**, Dissenting Opinion of Judge Kreca, s. 765.

Ancak normun uygulanması ve ihlalinin cezalandırılması söz konusu olduğunda taraflar, sözleşmenin işaret ettiği mülkilik ilkesi ile bağlıdır.¹²³

Sözleşmenin soykırım suçuna dair yargı yetkisinde münhasıran mülkilik ilkesine işaret etme amacıyla olduğu hazırlık çalışmalarından da çıkarsanabilir. Sekretarya tarafından hazırlanan taslak sözleşme, tarafların yetkileri altındaki ülkelerin herhangi bir yerinde, uyruklu ve suçun gerçekleştiği yerden bağımsız olarak her zanlıyı cezalandırmayı vaat etmesini öngörüyordu. Taslağa ilişkin görüşleri derleyen *ad hoc* komitenin raporuna göre, soykırım suçuna karşı evrensel bir cezalandırma sisteminin lehtarları, suçun önlenmesi taahhüdünde bulunan tüm devletlerin, failleri cezalandırmasının yerinde olacağını savundu.¹²⁴ Aleyhtarlar ise soykırım suçunun siyasi sonuçlarına gönderme yaptı. Soykırım, bir devletin kendi vatandaşlarına uyguladığı sistemli politikaların bir neticesi olarak ortaya çıkar, bu nedenle failleri de devletin sorumlu yöneticileridir. Bu durum suçun ülkesinde işlendiği devletin sorumluluğuyla ilintili olduğundan, evrensellik ilkesinin kabulü halinde ulusal mahkemelerin yabancı bir devletin işlemlerini yargılaması söz konusu olabilecektir. Böyle bir yetki, hem egemen eşitlik ilkesine aykırı olacaktır hem de rövanşist eğilimleri besleyerek uluslararası gerilimleri tırmandırma riskini barındırmaktadır. Bu nedenle de tarafsız bir uluslararası mahkemeyi adres göstermek daha yerindedir.¹²⁵ Nihai metnin hazırlanmasında, özellikle ABD, SSCB, Fransa, İngiltere başta olmak üzere dönemin büyük güçlerinin savunduğu bu görüş galip gelmiştir.¹²⁶ Nitekim nihai metinde evrensellik ilkesine gönderme yapacak ifadelerden kaçınılmıştır.

¹²³ **Ibid.**, s. 766.

¹²⁴ William Schabas, **Genocide in International Law: The Crimes of Crimes**, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, s. 67-68.

¹²⁵ **Idem.**

¹²⁶ Reydam, **op. cit.**, s. 53.

Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda, soykırım suçunun evrensel yargı yetkisinin uygulanabildiği uluslararası bir suç olduğu görüşü, antlaşmalar hukukundan temel alamaz. Ancak uygulamalar, aksine bir kanaatin varlığına işaret eder. Bu durumda devreye uluslararası teamül girmektedir. *Delicta juris gentium* olarak nitelenen soykırım suçunun evrensel bir cezai muhakemeye konu olabileceği uluslararası teamülün bir parçası olarak kabul görmektedir. Buna göre Soykırım Sözleşmesi'nin mülkilik ya da uluslararası bir ceza mahkemesi göndermesi, soykırım suçu faillerinin cezai muhakemesi için yegâne yollar değildir. Zira sözleşmenin bu yolları tüketici bir biçimde saydığı ve evrensellik ilkesine kapıyı tamamen kapattığı söylenemez. Devletlerin, uluslararası toplum adına uluslararası bir suçun, “suçların suçunun” faillerini cezasız bırakmama hakları saklıdır. Bu durumda sözleşmeden doğan mülkilik ilkesi ile teamülden doğan evrensellik ilkesi bir arada var olabilirler, bunlardan ilki yargısal bir yükümlülüğe, ikincisi ise yargısal bir hakka gönderme yapar.¹²⁷

c. Deniz Haydutluğu

Evrensel yargı yetkisinin köken meşruiyetini sağlamada atıf yapılan deniz haydutluğu, 1958 yılında Cenevre’de düzenlenen Deniz Hukuku Konferansı’nın ardından imzalanan dört sözleşmeden birisi olan “Açık Deniz Sözleşmesi” ile normatif düzene aktarıldı. Sözleşme haydutluk fiilini, özel bir gemi ya da uçağın mürettebatı tarafından, kişisel çıkar sağlamak amacıyla, açık denizlerde ya da herhangi bir devletin yargı yetkisi dışında kalan bir yerde, başka bir gemi veya uçakta bulunan kişi ve mallara karşı işlenen fiiller olarak düzenledi.¹²⁸ Sözleşmenin 19. maddesi, evrensellik ilkesine açık bir gönderme olarak kabul edilir. Maddeye göre,

¹²⁷ Randall, **op. cit.**, s. 837.

¹²⁸ Convention on the High Seas, Cenevre, 29 Nisan 1958, **United Nations Treaty Series**, Vol. 450, s.90.

“Açık denizlerde veya herhangi bir devletin yargılama yetkisi alanı dışında, her devlet haydut gemisini veya hava aracını veya haydutlar tarafından ele geçirilmiş bir gemiye ve üzerindeki mallara el koyabilir, kişileri tutuklayabilir. El koymayı yapan devletin mahkemeler; iyi niyetle hareket eden üçüncü ülkelerin hakları saklı kalmak üzere uygun görülecek cezalara karar verebilir ve el konulmuş mallara yönelik olarak adil hareket tarzını benimseyebilir.”¹²⁹

Sözleşme, 18. yüzyıldan itibaren deniz haydutluğunun suçla ilişkilendirilmesine bağlı olarak ortaya çıkan teamülün kodifikasyonudur. Haydutlar üzerinde yargı yetkisinin kullanılması iki temel şarta bağlanmıştır. İlk olarak eylemin hiçbir devletin egemenlik alanı olmayan açık denizlerde gerçekleşmesi gerekmektedir. Yargı yetkisini öne sürebilecek bir devletin olmadığı bu alanda yakalanan haydutların cezasızlığını önlemek amaçlanmıştır. Diğer yandan suçun, devletlerin organları tarafından yapılan resmi eylem ve işlemlerin dışında özel kazanç elde etmek amacıyla yapılmış olması gerekir. Bu unsurlar, haydutluk eylemlerine karışan gemilerin uyrukluk bağının ortadan kalkmayacağına dair 18. madde ile birlikte¹³⁰ ele alındığında, açıkça evrensel yargı yetkisini düzenlemektedir.¹³¹

En kapsamlı deniz hukuku sözleşmesi olan 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, deniz haydutluğu ve bu suç karşısındaki yargı yetkisini, 1958 Açık Deniz Sözleşmesi’nin tıpkısı biçiminde düzenlemiştir.¹³² Dolayısıyla tanımda siyasi eylemleri ya da devlet destekli eylemleri de kapsayacak bir genişleme söz konusu olmamıştır. Dahası deniz haydutluğunun neden bir uluslararası suç kategorisi olarak kabul edilebileceğine dair de işaretler yoktur. Bu tanıma göre deniz haydutluğu, denizde

¹²⁹Convention on the High Seas, **op. cit.**, s. 92.

¹³⁰ **Idem.**

¹³¹ Bassiouni, **op. cit.**, s. 111.

¹³² Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 Aralık 1982, **United Nations Treaty Series**, Vol. 1833, s.43.

yapılan bir soygun fiilinden farksızdır.¹³³ Deniz haydutlarını tüm devletlerce yargılanabilir kılan tek unsur *locus delicti* (suçun işlendiği yer) ile ilgili olmaya devam etmektedir. “Aşagılık suç” nitelendirmesi sonucu evrensel yargı yetkisinin köken meşruiyetini sağlamak için başvurulmuş deniz haydutluğu ile uluslararası düzene ve güvenliğe açık bir tehdit içerdiği kabul edilen diğer uluslararası suçlar arasında gerçek bir benzerlik de söz konusu değildir. Bu nedenle deniz haydutluğunun itiraz görmez bir evrensel yargı yetkisine tabi suç oluşu, kuramsal olmaktan ziyade uygulama ile ilgilidir.

d. Diğer Uluslararası Antlaşmalar

Bu kısımda bahsi geçecek uluslararası antlaşmaların diğer başlığı altında toplanması, çoğunlukla içerdikleri müphem ifadeler nedeniyle evrensel yargı yetkisini düzenleyip düzenlemediklerinin tartışmalı olmasından ya da uygulama alanlarının sınırlı olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmelerde düzenlenen suçlar, evrensel yargı yetkisinin uygulandığı çekirdek suçlar arasında sayılmazlar.

Bu antlaşmalardan ilki, 1954 tarihli “Silahlı Çatışmalarda Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme”dir. Silahlı çatışmalar esnasında, kültür mallarının çalınmasını, yağma edilmesini, kaçırılmasını ve tahrip edilmesini önlemeyi amaçlayan sözleşmenin “Cezalar” başlıklı 28. maddesi, evrensel yargı yetkisine bir gönderme olarak kabul edilir. Söz konusu madde, sözleşmeyi ihlal eden ya da ihlali için emir veren kimselerin, hangi milletten olurlarsa olsunlar, tarafların ulusal hukuk sistemleri uyarınca cezalandırılmalarını öngörmektedir.¹³⁴ Düzenlemede yer alan “hangi milletten olursa olsun” ifadesi, evrensel yargı yetkisini işaret ediyor gibi görünse de daha dar yorumlanması da mümkündür. Bu yoruma göre maddenin, işgal altındaki toprakları da

¹³³ Kontorovich, *op. cit.*, s. 191.

¹³⁴ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Lahey, 14 Mayıs 1954, **United Nations Treaty Series**, Vol. 249, s. 19.

kapsayacak şekilde, mülkîlik ilkesine gönderme yaptığı söylenebilir.¹³⁵ Kaldı ki Sözleşme, tarafların gerekli ulusal düzenlemeleri yapması, iade edilmemeye bağlı bir yargı yetkisinin kullanılması gibi zorlayıcı düzenlemeler de içermemektedir.

Bir başka sözleşme, 1973 tarihli “*Apartheid* Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi”dir. Resmi bir devlet politikası olarak ırksal ayrımcılık pratikleri olarak tanımlayabileceğimiz *apartheid*’ın insanlığa karşı bir suç olarak tanımlandığı bu sözleşme, bir anlamda soykırım suçu ile ortak öğeler içermektedir. Ancak soykırım suçunun düzenlendiği sözleşmeden farklı olarak, doğrudan evrensellik ilkesine atıf yapan bir cezai muhakeme biçimini benimser. Bireysel cezai sorumluluğun geçerli olacağını söyleyen Sözleşmenin 5. maddesine göre, sözleşmede tüketici biçimde sayılan fiillerden birini işlemekle itham edilen kişiler, taraflardan birinin yetkili bir mahkemesinde ya da tarafların yargı yetkisini kabul ettiği uluslararası bir mahkemede yargılanabilir.¹³⁶ Sözleşme, yalnızca Namibya, Rodezya ve Güney Afrika Cumhuriyeti’nde işlenen suçlara yöneliktir. Soykırım Sözleşmesi’nden farklı bir cezai muhakeme biçiminin benimsenmesi de söz konusu üç devletin sözleşmeye taraf olmalarının beklenmemesi ile açıklanabilir. Dolayısıyla sözleşme hükümlerinin, esas olarak taraf olmayan devletler üzerinde sonuç doğurması bekleniyordu. Soykırım suçu gibi hükümet politikasının sonuçları olarak karşımıza çıkacak olan *apartheid* suçunda evrensellik ilkesine rıza gösterirken taraflar, mütekabiliyet sorunundan çekinmek zorunda kalmadılar. Bu bağlamda sözleşmenin üçüncü taraflar üzerinde uygulanması sorunu da kolaylıkla bertaraf edildi. Mütekabiliyet sorunu ile karşı karşıya kalması muhtemel İngiltere, sözleşmenin 5. maddesine çekince koyarak maddenin İngiliz vatandaşlarına

¹³⁵ Roger S. Clark, “Offences of International Concern: Multilateral State Practice in the Forty Years Since Nuremberg,” **Nordic Journal of International Law**, Vol. 57, No. 1(1988), s. 57.

¹³⁶ International Convention for the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid*, New York, 30 Kasım 1973, **United Nations Treaty Series**, Vol. 1015, s. 246.

uygulanmamasını istedi. Zira *apartheid* rejiminin sorumlusu pek çok devlet yetkilisinin Birleşik Krallık'tan çifte vatandaşlığa sahip olduğu akılda tutulduğunda, sözleşmenin düzenlediği cezai muhakeme işlevsizleştirilmiş oldu. Nitekim 1994 yılında *apartheid* rejimi sona erdi ve hiçbir yetkili *apartheid* suçundan üçüncü bir devlette yargılanmadı.

Aut dedere aut judicare hükmü içerdiği kabul edilen bir başka sözleşme, 1970 tarihli “Uçakların Yasadışı Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi”dir. Sözleşmenin 4. maddesine göre her taraf devlet, sözleşmeye göre suçlu olduğu iddia edilen kişinin kendi ülkesinde bulunması ve iade edilmemesi halinde, suç hakkında kendi yargı yetkisini kurmak için gerekli tedbirleri alabilir.¹³⁷ Sözleşme içerdiği muğlak ifadelerle, iade etmemeye bağlı olarak yargılama yükümlülüğü getirmekten uzaktır. Nitekim Lockerbie Olayı’nda 1971 Montreal Sözleşmesi’nin uygulanmasına ilişkin ihtilafta, uluslararası hukukta suçlunun iadesinin gerçekleşmediği hallerde yargılamanın bir zorunluluk olduğu görüşü itiraz görmüştür.¹³⁸ Buna göre, iade talebi de iade talebinin reddedilmesi de devletlerin egemenliğine içkin birer karardır. Egemen bir devletin iade talebini reddetmesi, yine egemenliğe içkin olan yargılama yetkisinin kurulması yükümlülüğü doğurmaz. Zaten Sözleşme de iadenin gerçekleşmemesi halinde zanlının yargılanmasını şart koşan bir hükmü açıkça içermemekte, temkinli bir şekilde taraflara yargılama yapabilmeleri seçeneğini sunmaktadır. Hem sözleşme hem de yetersiz devlet pratiği, uçak kaçırma eyleminin evrensel yargı yetkisinin uygulanabildiği uluslararası suçlar arasında sayılmasına imkân vermemektedir.

“İşkence Sözleşmesi” olarak anılan “İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme” bu başlıkta değerlendirilecek bir

¹³⁷ Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Lahey, 16 Aralık 1970, **United Nations Treaty Series**, Vol. 860, s.105.

¹³⁸ Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Joint Declaration of Judges Evensen, Tarasov, Guillaume, Aguilar Mawdsley, **ICJ Reports 1992**, s. 26.

diğer sözleşmedir. Esasında işkence suçunun, evrensel yargı yetkisinin uygulanabildiği çekirdek suçlardan olup olmadığı meselesi, yukarıda anılan diğer sözleşmelere kıyasla daha tartışmalıdır. Aşağıda değerlendirileceği üzere bu konuda kesin bir kanaatin oluşmamış olması sebebiyle, bu başlık altında değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Sözleşme işkence suçunu, “işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle bir şahsı cezalandırmak amacıyla bilgi ve itiraf almak veya ayırım gözeten başka bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin kendisi, teşviki, rızası ya da muvafakatiyle fiziki ve manevi ağır acı veren fiiller uygulanması” olarak tanımlamaktadır.¹³⁹ Sözleşmenin 4. maddesine göre taraf devletler, işkence suçunun ulusal ceza kanunlarında suç olmasını sağlamakla yükümlüdür.¹⁴⁰

İşkence Sözleşmesi, faillerin yargılanması konusunda yukarıda anılan “Uçakların Yasadışı Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi” ile benzer bir düzenleme içermektedir. Sözleşmede *aut dedere aut judicare* yükümlülüğüne dair birden fazla gönderme bulunmaktadır. Sözleşmenin 5. maddesine göre, her taraf devlet itham olunan şahsın ülkesinde bulunması ve iadesinin gerçekleşmemesi halinde, yargı yetkisini öne sürebilmek için gerekli önlemleri alacaktır.¹⁴¹ Yine Sözleşmenin 7(1). maddesine göre, yetkisi altındaki ülkede sözleşmede belirtilen suçu işleyen bir sanığın bulunduğu taraf devletin, sanığı iade etmemesi halinde, kovuşturma başlatmak amacıyla dosyayı yetkili mercilere intikal ettirmesi yükümlülüğü vardır.¹⁴² Nitekim sözleşmeye göre, işkence suçu taraflar arasında mevcut suçluların iadesi sözleşmelerinde zikredilen iade edilebilir suçlardandır.¹⁴³

¹³⁹ Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 Aralık 1984, **United Nations Treaty Series**, Vol. 1465, s. 85.

¹⁴⁰ **Ibid.**, s. 86.

¹⁴¹ **Idem.**

¹⁴² **Ibid.**, s. 87.

¹⁴³ **Idem.**

Buraya kadar evrensel yargı yetkisinin ilk iki döneminde kuramsal inşasının ana hatlarını ve uygulanabildiği uluslararası suçlar tespit edilmiştir. Buna göre evrensel yargı yetkisi, kaynağını uluslararası teamülden alan, uluslararası antlaşmaların öngördüğü *aut dedere aut judicare* ilkesinin pekiştirdiği, uluslararası suçların faillerine karşı her bir devletin öne sürebildiği, suç, fail ve kurban ile yargılamayı yapan devlet arasında herhangi bir bağın varlığını gerektirmeyen, uluslararası bireysel sorumluluğun denetlenmesini sağlayan bir yargı yetkisidir. Yetkinin kuramsal inşasındaki uğrak noktaları göstermektedir ki, yetkinin içeriği ve uygulama esasları, normatif araçlardan ziyade, devletlerin uygulamalarıyla ortaya çıkmaktadır. Zira evrensel yargı yetkisi ne antlaşmalarda ne de teamülde iyi kurulmuş bir ilkedir, diğer uluslararası hukuk normlarıyla ilişkisi de belirsizdir. Bu nedenle yetkinin köken meşruiyetini sağlamak için başvuru deniz haydutluğundan bu yana uygulamalar, yetkinin kuramsal inşasının belirleyicisi olmuştur. Bu nedenle yetki, varlığına itiraz edilmeyen ama normatif içeriği yetkiye başvuran devletlerin niyetleri ile doldurulan bir boş kutu gibidir. Niyete yön veren ise, tüm devletlere ait düzenin korunmasında yine tüm devletlerin çıkarının olduğudur. Uluslararası düzeni tehdit eder nitelikteki suçların “aşağılık” doğaları savunusuna dayandırılan aşkın bir ahlaksallık geleneksel yargılama ilkelerinin ötesinde bir yetki kullanımına imkân verir. Dolayısıyla uluslararası hukuk düzenine geçerliliğini ve meşruiyetini kazandıran temel normların uygulatıcısı olmak, yetkinin kuramsal inşası döneminde devletleri harekete geçiren temel motivasyon olarak belirginleşmektedir. Ancak Soğuk Savaş’ın bitip de mutlak egemenliğin tartışmaya açıldığı döneme kadar sınırlı sayıda uygulama söz konusudur.

Yetkinin bu üçüncü dönemi, aynı zamanda sömürgeleikten kurtulma süreci ile birlikte uluslararası toplumun da bir anlamda genişlediği bir dönemdir. Bu bağlamda ilerleyen bölümde amaç, genişleyen bu uluslararası düzende, yetkinin kuramsal inşası sürecinde belirginleşen normatif boşlukların uygulamalarda, özellikle Afrikalı devletleri

nasıl etkilediğini incelemek, bu sayede AfB'nin yetkiye karşı geliştirmeye çalıştığı alternatif bölgesel sistem için dayandığı savları ortaya çıkarmaktır.



II. BÖLÜM: “YENİ” EVRENSEL YARGI YETKİSİNİN GENİŞLEMESİ: SOĞUK SAVAŞ SONRASI AVRUPA DEVLETLERİNDEKİ GELİŞMELER

Önceki bölümde, çok taraflı diplomatik ilişkiler sonucunda ortaya çıkan evrensel yargı yetkisinin kuramsal inşasını inceledik. Bu bölümde amaç, ulusal hukuk düzenlerinde yetkiye yer veren ve yetkiye dayanarak yargılama yapan Avrupa devletlerinin düzenleme, uygulama ve tutumlarını inceleyerek hem evrensel yargı yetkisinin genişlemesinin mahiyetini hem de bu genişlemenin Afrika devletleri ile kesişim noktalarını ortaya çıkarmaktır.

AfB’nin evrensel yargı yetkisine dair yaklaşımının temelini, yetkinin Avrupa devletleri tarafından Afrikalılara karşı kötüye kullanıldığı iddiası oluşturmaktadır. Buna göre, evrensel yargı yetkisine –özellikle Afrikalılara karşı- en çok başvuran Avrupa devletleri iken yetkinin hedef aldığı ve yetkiye dayanarak uygulamaları da Avrupa devletlerine göre oldukça sınırlı kalan da Afrika devletleridir. 193 BM üyesi devletten 166’sı, evrensel yargı yetkisinin öne sürülebildiği uluslararası suçlardan en az birine uluslararası hukuk düzenlerinde yer vermekte ve bu suçlara karşı ulusal mahkemelerine evrensel yargı yetkisi tanımaktadır.¹⁴⁴ Eichmann’ın yargılandığı 1961 yılından 2017 yılına kadar, dünya genelinde evrensel yargı yetkisine dayanarak 17 devlette toplam en az 53 dava görüldü. Yargılama yapan 17 devletten 13’ü Avrupa devletidir. Yargılanan failler içinde ise 11 dava ile Ruandalılar başı çekmektedir.¹⁴⁵ Bu veriler, evrensel yargı yetkisinin Soğuk Savaş sonrası dönemde Avrupa’da yayıldığını ve sıklıkla uygulandığını göstermektedir. Bu bağlamda yetkinin Avrupa’da yayılmasına etki eden nedenlerin tespit edilmesi önem taşımaktadır.

¹⁴⁴ Uluslararası Af Örgütü, **Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World**, Londra, Amnesty International Publications, 2012, s. 11.

¹⁴⁵ Rakamlar, Trial International ve International Crimes Database internet siteleri ile Uluslararası Af Örgütü’nün raporlarından derlenmiş olup erişime açık kaynakların sınırlı olması sebebiyle kesinlik arz etmemektedir.

Soğuk Savaş'ın bitişi, uluslararası siyasal, ekonomik ve hukuki düzende büyük bir dönüşümün başlangıcı olarak imlenir. Bu dönüşüme, karşılıklı bağımlılık, küreselleşme, yeni dünya düzeni, yeni güç tehditleri gibi kavramlar eşlik eder. Soğuk Savaş boyunca iki kutup arasındaki büyük güç rekabetinin çözülüşüyle birlikte, bu dönüşümü görünür kılan yeni sorun alanlarının ortaya çıkışı söz konusudur. Soğuk Savaş'ın bitişiyle artık devletler arası savaşların görülmeyeceği beklentisi, Soğuk Savaş süresince süper güçler arası çekişmeler içinde soğurulmuş olan sorun alanlarının canlanmasıyla patlak veren iç savaş süreçlerinin hız kazanması sonucu boşa çıktı. “Yeni savaş”¹⁴⁶ 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 süreçleri önemli ölçüde arttı. Soğuk Savaş'ın bitişinin takip eden 10 yılda 50’den fazla iç savaş süreci yaşandı.¹⁴⁷ Devlet kontrolünden çıkarak klasik devletler arası savaşların yerini aldığı söylenen bu çatışmalar, askeri sistemin tekelindeki şiddet biçimlerinin bağımsızlaşması, örgütlü suç ve savaşın iç içe geçmesi anlamını taşıdı. Soğuk Savaş'ın blok politikaları altında bastırılan etnik, dini hatta kabilesel kimlikler etrafında siyasal mobilizasyonun ön plana çıktığı bu toplum içi çatışmalar, en çok Balkanlar, Kafkasya ve Afrika gibi geçtiğimiz yüzyılda dünyayı kendi aralarında paylaşmış imparatorlukların kırılma noktaları ve kenar bölgelerinde yaşandı.¹⁴⁸ Siyasal iktidardan ve sosyo-ekonomik bölüşümden dışlanmış

¹⁴⁶ Mary Kaldor, **New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era**, Stanford, Stanford University Press, 2007; Chris Hables Gray, **Postmodern War: The New Politics of Conflict**, New York, Guilford Press, 1997.

¹⁴⁷ Bkz. Erik Melander, Magnus Öberg ve Jonathan Hall, “The ‘New Wars’ Debate Revisited: An Empirical Evaluation of the Atrocity of ‘New Wars’,” **Uppsala Peace Research Papers**, No.9(2007).

¹⁴⁸ Herfried Münkler, **Yeni Savaşlar**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2010, s. 17.

grupların hak arayışlarının temel saikini oluşturduğu bu iç savaşlar, yağma, insani yardım, diaspora desteği ya da değerli maden ve insan kaçakçılığı gibi savaşın finansmanını sağlamaya yönelik bir savaş ekonomisi de yarattılar. Şiddet ve ticaretin bir bütün haline gelmesi, savaş ekonomisinden çıkar sağlayanların çatışmaların sürmesi konusundaki istekliliğini de pekiştirdi.¹⁴⁹

Soğuk Savaş'ın bitişinin hemen ardından patlak veren Yugoslavya ve Ruanda'daki iç savaş süreçleri, bu durumu görünür kılan iki büyük gelişme olarak ele alınabilir. Uluslararası barış ve güvenliğe karşı tehditlerin, iç savaşları da kapsayacak şekilde geniş ele alınması sonucu bu süreçlere yapılan müdahalelerin yaygınlaşmasının yanı sıra ortaya çıkan bir diğer sonuç da uluslararası adaletin sağlanması yönünde atılan adımlardır. Özellikle egemenlik zırhı arkasına saklanan devletlerin ihlallerine son verme ve yine aynı sebepten ortaya çıkan cezasızlık sorunuyla baş etme kararlılığı, uluslararası ceza sisteminin pekiştirilmesi isteğini ortaya çıkardı. Yugoslavya'yı dağılmaya götüren ve Ruanda'da da soykırım boyutlarına ulaşan iç savaş süreçlerinin faillerinin yargılanması amacıyla, BM Güvenlik Konseyi (BMGK) kararıyla *ex post facto* ve *ad hoc* nitelikte kurulan uluslararası mahkemeler bu isteğin ilk somut ürünüdür.¹⁵⁰ Üst düzey sorumluları yargılamakla yetkilendirilen bu mahkemeler, daha düşük düzeyli sorumluların yargılanması için ulusal mahkemeleri işaret etmektedir. Bu nedenle Yugoslavya ve Ruanda'da yargılanan sanıkların dışında, özellikle başka ülkelerde sığınmacılık ve mültecilik statüsü arayan failler evrensel yargı yetkisine dayanarak mahkeme önüne çıkarıldı. Böylelikle ulusal mahkemelerin evrensel yargının bir aracı haline gelmeleri hız kazandı. Soğuk Savaşı izleyen 10 yılda neredeyse tüm yüzyıl

¹⁴⁹ *Ibid.*, s. 43.

¹⁵⁰ Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, S/RES/827(1993) sayılı kararıyla; Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi ise S/RES/955(1994) sayılı kararıyla kurulmuştur.

boyunca görülen davalardan çok daha fazla sayıda yargı yetkisi ulusal mahkemelerde evrensellik ilkesiyle kuruldu.¹⁵¹ Yurtdışına kaçarak sığınma arayışında olan orta ve düşük düzeyli Yugoslavya ve Ruandalı faillerin yargılanmasıyla başlayan bu genişleme, görevi başındaki hükümet görevlilerinin, kimi zamanda gıyaplarında (*in absentia*) yargılanması girişimi ile devam etti.

Evrensel yargı yetkisinin Avrupa’da yayılmasına etki eden bir diğer gelişme, ilerleyen bölümde detaylı şekilde ele alınacak olan UCM’nin kuruluşudur. UCM’nin yargı yetkisinin taraf devletlerin yargı yetkisini tamamlayıcı olduğu Roma Statüsü’nde düzenlenmektedir. Taraf devletlerin, UCM’nin yargı yetkisine giren suçlarda yargı yetkisini kullanabilmesi, böylece UCM’nin ancak ulusal mahkemelerin yargı yetkisini tamamlamak amacıyla devreye girebilmesi için, ulusal mevzuatlarında UCM’nin yargı yetkisine giren suçlara ilişkin düzenlemeler yaparak bu suçları iç hukuklarına aktarmaları gerekmektedir. “UCM Uygulama Yasası” adını alan bu tür düzenlemeler, hem mahkeme ile taraf devletin işbirliğini sağlamayı hem de mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarda ulusal mahkemelere yargı yetkisi tanımayı amaçlamaktadır. Böylelikle suç ile mülkiyet, şahsiyet ya da koruma bağı olan taraf devletin ulusal mahkemelerinin yargılama önceliği korunabilir. Ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki ilişkiye dair monist anlayışı benimseyen devletlerin bile böyle uygulama yasaları yürürlüğe sokması gerekmektedir. Zira Roma Statüsü, taraf devletlere pek çok teknik yükümlülükler getirerek delil toplanması, faillerin yakalanması ve iadesine ilişkin yasalar gibi taraf devletin pek çok ulusal yasasını etkiler. Dolayısıyla mahkeme ile etkin bir işbirliğinin sağlanması, uygulama yasalarının yapılmasını gerektirir.

UCM Uygulama Yasaları, uluslararası suçları iç hukuklara aktarıp ulusal mahkemelere bu suçlar karşısında yargı yetkisi tanırken aynı zamanda evrensel yargı

¹⁵¹ Reydams, **op. cit.**, s. 221.

yetkisinin kurulmasını da mümkün kılan düzenlemeler içerdiler. Roma Statüsü'nün girişinde, uluslararası suçların faillerinin yargılanmasında her devletin sorumluluğu olduğu vurgusu vardır. Bu vurgu, Roma Statüsü'nün tekil olarak devletler tarafından evrensel yargı yetkisi kullanmalarının cezasızlıkla mücadelede bir araç olarak öne çıkarıldığı şeklinde yorumlanmaktadır. Aslında bu vurgu doğrudan evrensel yargı yetkisine işaret etmemekte, devletlerin öncelikli yargı yetkisine sahip olduğunu öne çıkarmaktadır. Yine de devletlerin uluslararası suçların faillerini yargılama sorumluluğu, devletle doğrudan yargısal bağın bulunmadığı durumlarda da yargı yetkisinin kullanılması gerektiği şeklinde ele alındı. Neticesinde taraf devletler UCM'nin yargı yetkisine giren suçları iç hukuklarına aktarırken ulusal mahkemelerin yargı yetkisini, evrensel yargı yetkisini de içerecek şekilde genişletme yoluna gittiler. Bu yasalar Avrupa devletlerinde evrensel yargı yetkisi kapsamına giren suç kategorilerinin genişlemesini ve içeriklerinin belirlenmesini sağladı. Bu sayede yetkinin uygulamaları da sıklaştı. Afrika devletleri örneklerinde ise çoğunlukla ilk kez uluslararası suçları iç hukuka aktaran ve evrensel yargı yetkisinin ulusal mahkemelere tanınmasını sağlayan düzenlemeler şeklinde yapıldı.

UCM'nin kurulması, evrensel yargı yetkisinin yükseliş döneminin sonu olarak yorumlandı.¹⁵² Buna göre ulusal mahkemelere uluslararası adaleti sağlamada biçilen rol sona ermiş, daimi ve bağımsız bir mahkeme bu rolü devralmıştır. Ancak 2019 yılında yaptığı araştırmada Langer ve Eason, 2010-2017 yılları arasında evrensel yargı yetkisine dayanarak görülen ve tamamlanan dava sayısının, 1998-2007 yılları arasında tamamlanan davalardan daha fazla olduğunu tespit etti.¹⁵³ Dolayısıyla evrensel yargı yetkisinin

¹⁵² Luc Reydam, "The Rise and Fall of Universal Jurisdiction," **Routledge Handbook of International Criminal Law**, William Schabas ve Nadia Bernaz (ed.), Londra, Routledge, 2011, s. 337-354.

¹⁵³ 1998-2007 yılları arasında evrensel yargı yetkisine dayanarak tamamlanan dava sayısı 539 iken 2010-2017 yılları arasında 639'dur. Bkz. Langer ve Eason, **op.cit.**, s. 786.

genişleme eğilimi, UCM'nin kuruluşundan sonra da sürmektedir. Evrensel yargı yetkisinin genişlemesinin sonuna gelindiği yorumunun temel nedeni, yapılan yargılamaların daha düşük düzeyli failleri konu etmesi sebebiyle daha az yankı uyandırmasıdır. Diğer yandan bu dönemde ulusal düzenlemelere getirilen kısıtlamalar söz konusudur. İncelenen örnek ülkelerde değerlendirileceği üzere, evrensel yargı yetkisine dair ulusal düzenlemelerin kapsamının daraltılması, devletlerin evrensel yargı rejiminde üstlendikleri rolün değiştiğinin bir göstergesi olarak okunabilir. “Yeni” evrensel yargı yetkisinin genişleme döneminde, devletlerin çekirdek uluslararası suçların işlenmesini önleme ve faillerini cezasız bırakmama amacı, özellikle çatışma bölgelerinden Avrupa’ya kaçan ve mültecilik statüsü arayan faillerin cezalandırılması amacına dönüştü. Bu bağlamda uluslararası normların küresel uygulatıcısı (*global enforcer*) rolü, bir anlamda uluslararası suçların failleri için Avrupa’da güvenli bir bölge (*safe haven*) yaratmama rolüyle yer değiştirdi.¹⁵⁴ Dolayısıyla evrensel yargı yetkisinin bu dönemini yükseliş ve düşüş anlatısından ziyade, yetkiyi kullanan devletlerin oynadıkları ve birbirleriyle yarışan bu iki rol kavramsallaştırması üzerinden değerlendirmek daha yerindedir. Bunun açık anlamı, Pinochet, Sharon ya da Bush gibi, yargılamayı yapan devletlere uluslararası ilişkilerinde sorun yaratabilecek faillerin yargılanması girişimlerinden uzaklaşarak Yugoslavya ya da Ruanda katliamlarının Avrupa devletlerindeki failleri başta olmak üzere iç savaş süreçlerinin faillerinin yargılanması girişimlerine ağırlık verilmesidir.

Bu durum da Soğuk Savaş sonrası dönemde iç savaş süreçlerinin yoğun yaşandığı Afrika ile bu süreçlerden kaçanların -fail ya da kurban- nihai hedefi olan Avrupa devletlerinin karşı karşıya gelmeleri anlamını taşır. Uluslararası suçlara karışan ve Avrupa devletlerinde mültecilik statüsü arayan kişilerin yanı sıra, bu suçların kurbanı olmanın mültecilik statüsü kazanmada kolaylık sağlayacağı inancı ve sivil toplum

¹⁵⁴ Langer, “Universal Jurisdiction is not...”, s. 245.

kuruluşlarının da yargılama süreçlerine dahil de söz konusudur. Arkasına uluslararası kamuoyunun desteğini de alan bu girişimler, daha ziyade Afrika devletlerinin uyruklarına yönelik girişimlerin ön plana çıkmasıyla neticelenmektedir.

Hays Butler, ulusal hukuk düzenlerinde evrensel yargı yetkisine ilişkin mevzuatın üç temel kategoride ele alınabileceğini söyler.¹⁵⁵ Buna göre ilk grup devletler, yalnızca ilk bölümde ele alınan uluslararası antlaşmalarla taraflara getirilen yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla iç hukuklarında evrensel yargı yetkisine ilişkin düzenleme yapan devletlerdir.¹⁵⁶ İkinci grup devletler, UCM'yi kuran Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesinden sonra tamamlayıcılık ilkesinin uygulanabilmesi amacıyla mahkemenin yargı yetkisine giren uluslararası suç kategorilerine karşı evrensel yargı yetkisini tanıyacak ulusal düzenlemeleri yapan devletlerdir.¹⁵⁷ Bu kategorideki devletler, UCM'ye taraf olmayan ya da olsa bile uygulama yasası yürürlüğe sokmayan, bu nedenle sadece uluslararası suçlara ilişkin uluslararası antlaşmaları iç hukuka aktarmakla yetinen devletlerden Roma Statüsü'nü iç hukuka aktaran düzenlemelerle ayrılmaktadır. Son grup devlet ise, evrensel yargı yetkisi düzenlemelerine coğrafi ve zamansal sınır koyan devletlerdir. Bu sınırlamalar özgül olarak Yugoslavyalı ve Ruandalı savaş suçlularının yargılanması amacıyla getirilmiştir.¹⁵⁸ Butler'ın belirlediği bu kategoriler, ulusal düzenlemelerin içeriği ve uygulamasına dair farklılaşan noktaları esas aldığından, Avrupa bloğundan incelenecek devletler belirlenirken her bir bloktan bir devlet seçilmiştir. Bu seçimde evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılama yapma sıklığının yanı sıra, görülen bu davalarda ortaya çıkan yaklaşımın uluslararası düzeyde etki uyandırıp uyandırmadığı

¹⁵⁵ Hays Butler, "The Growing Support for Universal Jurisdiction in National Legislation," **Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law**, Stephen Macedo (ed.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, s. 67.

¹⁵⁶ **Ibid.**, s. 73. İspanya ve Almanya bu devletlere örnektir.

¹⁵⁷ **Ibid.**, s. 68. Belçika, Kanada, Birleşik Krallık bu devletlere örnektir.

¹⁵⁸ **Ibid.**, s. 74-75. Fransa bu devletlere örnektir.

da gözetilmiştir. Buna göre ilk kategoriden İspanya, ikinci kategoriden Belçika ve son kategoriden Fransa örneklerinin incelenmesi uygun görülmüştür.

A. BELÇİKA:

Evrensel yargı yetkisi konusunda en kapsamlı ulusal düzenlemeleri yapan Belçika,¹⁵⁹ yetkiye dayanarak yapılan yargılama girişimlerinde de başı çekmektedir. Belçika'nın evrensel yargı yetkisine ilişkin ulusal düzenlenmesi ve düzenlemelerin uygulamalarında üç dönem kendini görünür kılmaktadır. İlk dönem, 1993 yılında savaş suçlarını iç hukuk düzenine aktaran yasanın yürürlüğe girmesiyle başlar. Belçika'da özellikle Nüremberg ve Tokyo Askeri Mahkemelerinin önüne getirilmeyen savaş suçlarının cezalandırılması amacıyla, evrensel yargı yetkisini iç hukuk sistemine dâhil etme çabaları 1950'li yıllara dayanmaktaysa da bu çabalar ancak 1993 yılında sonuç verdi.¹⁶⁰ Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan gelişmelerin de etkisiyle Belçika Parlamentosu, 16 Haziran 1993 tarihinde "Belçika Yasası" olarak bilinen "12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Bunlara Ek 1979 Tarihli I. ve II. Protokol'ün Ağır İhlallerinin Cezalandırılmasına İlişkin Belçika Yasası"nı kabul etti. Söz konusu yasa, Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri ile taraf devletlerin, sözleşmelerin ağır ihlali niteliğindeki fiilleri işleyen ve azmettirenlere uygulanacak cezai müeyyidelere ilişkin kanuni tedbirleri alma yükümlülüğünün yerine getirilmesi anlamını taşımaktaydı.

1. Ulusal Düzenlemenin İlk Uygulaması: Butare Dörtlüsü Davası

Yasanın yürürlüğe girmesini takip eden 10 yılda Belçika mahkemelerine aralarında Şili devlet başkanı Augusto Pinochet, Küba devlet başkanı Fidel Castro, Irak devlet başkanı Saddam Hüseyin, İsrail başbakanı Ariel Sharon, Kongo Cumhuriyeti devlet başkanı Laurent Gbagbo, ABD devlet başkanı Georg Bush ve Dışişleri Bakanı

¹⁵⁹Bassiouni, "Universal Jurisdiction...", s.145.

¹⁶⁰ Roozbeh B. Baker, "Universal Jurisdiction and the Case of Belgium: A Critical Assessment," **ILSA Journal of International & Comparative Law**, Vol.16, No. 1(2009), s. 152.

Colin Powell gibi isimlerinde bulunduğu 30'dan fazla kişi hakkında suç duyurusunda bulunuldu.¹⁶¹ Belçika ulusal mahkemelerinde evrensel yargı yetkisine en çok Ruanda soykırımı şüphelilerine karşı başvuruldu.¹⁶² Belçika, eski sömürgecisi olduğu Ruanda ile sömürgecilik sonrası dönemde resmi ve gayrı resmi bağlantılarını sürdürmekteydi. Soykırıma varan olayların Belçika sömürge yönetiminin uygulayageldiği sömürgeci politikalarının doğrudan bir sonucu olmasının yanı sıra¹⁶³ olayların başladığı tarihten itibaren süren ve vatandaşlarını doğrudan hedef alan propagandaların etkisiyle Belçika, sürece en fazla müdahil olan yabancı devlet konumundadır. Soykırım sürecinde bir propaganda aracı olarak kullanılan radyo yayınlarında, Belçikalıların da öldürölmeleri yönünde propagandalar yapıldı.¹⁶⁴ Çatışmalar esnasında, Belçika vatandaşı üç insani yardım görevlisi ve 10'a yakın sivil ve BM Barış Gücünde (*United Nations Observation*

¹⁶¹ Redress, "Universal Jurisdiction in Europe: Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for War Crimes, Crimes against Humanity, Torture and Genocide," 1999, s. 18-21, <<https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/G.-June-1999-Universal-Jurisdiction-in-Europe.pdf>>, (Erişim tarihi 11.03.2019); Redress, "Evidentiary Challenges in Universal Jurisdiction Cases," 2019, s. 18-20, <https://redress.org/wp-content/uploads/2019/03/TrialInternational_UJAR5_DIGITAL.pdf> , (Erişim tarihi 11.03.2019).

¹⁶² Belçika, en çok sayıda Ruanda soykırımı şüphelisinin ulusal mahkemelerde yargılandığı devlettir. 21 Ruandalı hakkında toplamda 10 dava evrensel yargı yetkisine başvurularak Belçika ulusal mahkemelerinde görölmüştür. Reydam, **op.cit.**, s. 111. Ayrıca Belçika, Ferdinand Nahimana (ICTR-96-11), Georges Ruggui (ICTR-97-32), Théoneste Bagosora (ICTR-97-7), Bernard Ntuyahaga (ICTR-98-40), Elie Ndayambaje (ICTR-96-8) ve Joseph Kanyabashi (ICTR-96-15) davalarını ICTR'a devretmiştir.

¹⁶³ Belçika sömürge yönetiminin Ruanda'da Tutsi ve Hutular arasındaki etnik bölünmeyi siyasi ve sosyal anlamda derinleştirdiği kabul edilir. Tutsilerin sömürge yönetimi boyunca ekonomik zenginlikten daha fazla pay alması, siyasi ve idari işlerde Tutsilere yetki tanınması, farklı kimlik kartı uygulamasının yanı sıra bu dönemde Belçika tarafından teşvik edilen ve iki farklı ırkın varlığını ispatlamaya çalışan gen çalışmaları, bu ayrışmayı derinleştiren uygulamalara örnektir. Bkz. Gérard Prunier, **The Rwanda Crisis: History of a Genocide**, Londra, Hurst&Company, 2002.

¹⁶⁴ Daha sonra Belçikalıları hedef gösteren radyo yayınlarını yapan Georges Ruggui'nin de bizzat Belçika vatandaşı olduğu anlaşılmıştır. "Medya Davası" olarak anılan davanın sanıklarından olan Ruggui, ICTR'da yargılanarak soykırım ve insanlığa karşı suçların işlenmesi için kamusal tahrikten suçlu bulunmuş ve 12 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Prosecutor v. Ruggui, Judgement and Sentence, Trial Chamber, ICTR - 97-32-I, 1 Haziran 2000, para. 24.

Mission Uganda-Rwanda- UNOMUR) görev yapan 20 asker hayatını kaybetti.¹⁶⁵ Diğer yandan soykırımın azmettiricilerinden ve sağ kalanlarından çok sayıda Ruandalı, Belçika’da sığınmacı ve mülteci statüsü kazandı.¹⁶⁶ Hâlihazırdaki yerleşiklerle birlikte bir diaspora oluşturan Ruandalılar, soykırım suçlularının cezalandırılması girişimlerini başlatan bir baskı grubu haline geldi. Bu girişimlerde mülteci/yerleşik statüsü kazanmalarını kolaylaştırabileceği düşüncesiyle yapılan şikâyetler ya da tanıklıklar da etkili oldu.¹⁶⁷

Bu bağlamda yapılan şikâyetler sonucunda görülen ve 1993 tarihli Belçika Yasası’nın da ilk uygulaması olan dava, “Butare Dörtlüsü” olarak anılan dört Ruanda soykırımı şüphelisinin yargılandığı davadır. 1994 yılında Ruandalı ve Belçikalı mağdur yakınlarının 1993 yasının uygulanması için yaptığı başvuru dikkate alınarak başlatılan kovuşturma neticesinde, Belçika’da bulunan eski bakan ve fabrika müdürü Alphonse Higanro, Butare Üniversitesi’nde profesör olarak çalışan Vincent Ntezimana ve rahibe Consolata Mukango ile rahibe Julienne Mukabutera tutuklandı. Dava açıldığında 1993 yasası henüz tadil olmadığından sanıklar hakkında iddianame, ağır ihlaller rejimini iç hukuk sistemine aktarmış olan yasanın ilk haline göre, savaş suçları temelinde hazırlandı. Buna göre Ruanda Ulusal Üniversitesi’nde fizik profesörü olan ve “soykırımın ideologlarından birisi”¹⁶⁸ olarak tarif edilen Ntezimana, ordu mensuplarına ve silahlı

¹⁶⁵ Alison Desforbes, “Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda,” **Human Rights Watch Reports**, 1999, s. 10.

¹⁶⁶ 1994-1997 yılları arasında 1730 Ruandalı Belçika’dan sığınmacılık talebinde bulundu, 997 Ruandalı mülteci statüsü kazandı.

¹⁶⁷ Charles Chernor Jalloh, “Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A Preliminary Assessment of the African Union Perspective on Universal Jurisdiction,” **Criminal Law Forum**, Vol. 21, No. 1(2010), s. 17.

¹⁶⁸ Desforbes, **op. cit.**, s. 83. Esasında Ntezimana 1991 yılından itibaren basılıp dağıtılan ve soykırım çağrısı yapan kışkırtıcı bir manifestoyu yazdığı öne sürülse de söz konusu fiilin 1993 Yasası’nın yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş olması nedeniyle bu belge iddianameye girmemiştir. Bkz. Luc Reydamas,

militalara, iç arkadaşları ve komşularının evlerini göstererek öldürülmelerine sebep olmakla itham edildi. Diğer sanık Higanro, 1933 yılının sonunda ve 1994 yılının başında soykırım için ağrı yapan “Hutular İçin Kolektif Meşru Müdafaa (*Collective Self-Defence for Hutus*)” isimli iki raporu yazmakla ve özel mülkünün yakınlarında toprak sahibi olan bir Tutsi ailesini, mülklerine el koymak amacıyla militalara ldrtmekle suçlandı. Rahibeler ise çatışmalardan kaçarak manastıra sığınan Tutsilerin öldürülmelerine yardım etmekle itham edildi.

Cenevre Sözleşmeleri’nin ve Ek Protokollerin ağır ihlalleri karşısında akit tarafları yükümlendirdiği *aut dedere aut judicare* ilkesi, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları kapsamamaktadır. Sözleşmelerin özdeş 3. maddesi i silahlı çatışmalara yönelik bir hüküm içermekte, I No’lu Ek Protokol bu maddenin uygulanmasını ulusal özgürlük savaşlarına, II No’lu Ek Protokol ise diğer i çatışmalara genişletmektedir. Söz konusu madde, çatışmaya doğrudan katılmayan, silahlarını terk eden, hastalık, yaralılık, tutukluluk veya başka bir sebeple muharebe dışı kalanlara yapılacak muameleyle ilgili olup, maddenin ihlali halinde akit tarafları ihlalcileri iade etmekle ya da yargılamakla ykmlendiren bir hüküm içermemektedir. Ağır ihlaller rejiminin Cenevre Sözleşmeleri’nin 3. maddesini kapsamaması dolayısıyla Belçika’nın sanıkları yargılama yükümlülüğünden de bahsedilemez.¹⁶⁹ Ancak mahkeme, yargı yetkisini kurarken ICTY ve ICTR’da alınan kararlara atıf yaptı. Buna göre ağır ihlaller rejiminden kaynaklanan bir yargılama yükümlülüğü olmamasına rağmen, iç savaş

“Belgium’s First Application of Universal Jurisdiction: the *Butare Four* Case,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 1, No. 2(2003), s. 430.

¹⁶⁹ **Ibid.**, s. 434.

süreçlerinde yaşanan ihlallerin uluslararası teamülde savaş suçu niteliği taşıdığı belirtildi.¹⁷⁰

Diğer yandan Butare şehri, sanıkların isnat edilen suçları işledikleri tarihte silahlı çatışmaların yaşandığı bir bölge değildi. ICTY ve ICTR’da yapılan yargılamalarda, Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin sözleşmelerin hükümlerinin coğrafi uygulama alanını silahlı çatışmaların yoğun olarak yaşandığı yer olarak sınırladığı öne sürüldü.¹⁷¹ Ancak ICTY İstinaf Dairesi, “Tadić Davası”nda verdiği kararda, Sözleşmelerin özdeş 3. maddesinde getirilen yükümlülüklerin, silahlı çatışmanın yoğun olarak yaşandığı bölgenin dar çevresi için de geçerli olduğunu karara bağladı.¹⁷² Benzer bir itiraz, zamansal sınırlamaya dayalı olarak da öne sürülebilir. İddianameye göre sanıklardan Higaniro’nun yazdığı öne sürülen raporların basılıp dağıtıldığına dair yeterli kanıt olmamasının yanı sıra,¹⁷³ raporların yazıldığı belirtilen tarihlerde Ruanda soykırımı olayları henüz patlak vermemişti.¹⁷⁴ Ayrıca sanıklardan herhangi birisi devlet ajanı niteliği de taşımamaktadır. “Akayesu Davası”nda ICTR Yargılama Dairesi, savaş suçlarında bireysel cezai sorumluluğun doğabilmesi için, sanığın *de facto* veya *de jure* devlet ajanı olarak ihlal niteliğindeki fiilleri işlemesi gerektiğine, bu nedenle bir devlet ajanı olduğuna dair yeterli kanıt bulunmayan Akayesu’nun savaş suçlarından cezalandırılmayacağına hükmetmişti.¹⁷⁵ Ancak Temyiz Dairesi, 2001 yılında kararı

¹⁷⁰ Prosecutor v. Tadic, ICTY, Decision on Jurisdiction, (IT-94-1-AR72), Appeals Chamber, 2 Ekim 1995, para. 132; Prosecutor v. Akayesu, ICTR, Trial Chamber, Judgement, (ICTR-96-4T), 2 Eylül 1998, para.601-17.

¹⁷¹ **Idem.**

¹⁷² Prosecutor v. Tadić, ICTY, Judgement, IT-94-1-AR72, Appelas Chamber, 2 Ekim 1995, para. 69.

¹⁷³ Reydam, “Belgium’s First...,” s.

¹⁷⁴ Ruanda Yurtsever Cephesi (RPF) ile Ruanda hükümeti arasında soykırımı önceleyen çatışmaları sona erdiren 4 Ağustos 1993’te imzalanan Aruşa Barış Antlaşması’ndan Ruanda devlet başkanı Juvenal Habyarimana’nın uçağının düşürüldüğü 6 Nisan 1994’e kadar ülkede yoğun silahlı çatışma yaşanmamıştır. Bkz. Prunier, **op. cit.**, s. 192-206.

¹⁷⁵ Prosecutor v. Akayesu, ICTR, Judgement, ICTR-96-4-T, Trial Chambers, 2 Eylül 1998, para.642-644.

bozarak devlet ajanı olup olmadığına bakılmaksızın Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesinin ayırım gözetilmeksizin herkese uygulanması gerektiğini karara bağladı ve Akayesu'yu savaş suçu işlemekten mahkûm etti.¹⁷⁶ Dolayısıyla Belçika'da davanın görüldüğü sırada, savaş suçlarının devlet ajanı olduğu sabit olmayan kişilere de uygulanabileceğine dair bir içtihat henüz yoktu.

2. Ulusal Düzenlemenin Genişletilmesi: 1999 Değişiklikleri ve Uygulamaları

a. Belçika Yasası 1999 Değişiklikleri

Belçika'nın evrensel yargı yetkisine ilişkin ulusal düzenlemesinde ikinci dönem, 1999 yılında yetki kapsamındaki suç kategorilerinin artırılmasıyla başlar. 10 Şubat 1999'da Belçika Yasası'nın tadil edilmesiyle soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar da yetki kapsamına alındı. "Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlalleri Hakkında Belçika Yasası" adını alan tadil edilmiş yasa, soykırım suçunu 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nde sayılan filleri kapsayacak şekilde düzenlemekteydi.¹⁷⁷ Yasada yapılan insanlığa karşı suç tanımı ise Roma Statüsü'nün insanlığa karşı suç fiilinin tanımlandığı 7. maddesinden alınmış olmakla birlikte, suçun antlaşmada belirtilen 11 unsurundan sekizi Belçika Yasası'nda yer almaktadır. Buna göre, "öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, nüfusun sürgün edilmesi ya da zorla nakli, uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme, fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum bırakma, işkence, ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri, herhangi bir tanımlanabilir grup yahut topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan her hangi bir eylemle bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası

¹⁷⁶ Prosecutor v. Akayesu, ICTR, Judgement, ICTR-96-4-A, Appeals Chamber, para.443.

¹⁷⁷ Belgian Act Concerning the Grave Breaches of International Humanitarian Law, madde 1(1). Yasanın İngilizce çevirisi için bkz. Stefaan Smis ve Kim Van der Borcht, "Belgium: Act Concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law," **International Legal Materials**, Vol. 38, No. 4(1999), s. 918-925.

hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm filleri insanlığa karşı suç teşkil eden fiillerdir.”¹⁷⁸ Zorla kaybetme, ırk ayrımcılığı (*apartheid*) ve kasıtlı olarak ıstıraplara veya bedensel, zihinsel ya da fiziksel sağlıkta önemli hasarlara neden olan benzer nitelikteki eylemler, yasanın insanlığa karşı suç tanımında yer almamaktadır. Söz konusu suçların faillerinin, suç nerede işlenirse işlensin, fail ya da mağdurun Belçika vatandaşı olmadığı ya da Belçika devletinin çıkarlarının zarar görmediği durumlarda dahi, Belçika mahkemelerinde yargılanması mümkün olmuştur. Dahası yasa, yargılamanın *in absentia* yapılmasına ve Roma Statüsü ile uyumlu olarak resmi görev dolayısıyla yararlanan bağıışıklıkların da tanınmamasına imkân vermektedir.¹⁷⁹ Kovuşturmanın başlaması, ya fail hakkında Belçika vatandaşları ve Belçika’da yerleşik olanların dilekçeyle suç duyurusunda bulunması ya da savcının *proprio motu* harekete geçmesiyle mümkündür. Suç duyurusu yolunda savcılık, dilekçeyi inceleyerek kovuşturmanın başlatılmasına karar vermekte, gerekli görürse de fail hakkında tutuklama müzekkeresi çıkartabilmektedir.¹⁸⁰

b. Uluslararası Tutuklama Müzekkeresi Davası

Değişiklikten sonra yasanın uygulanmasına dair en önemli örnek, Demokratik Kongo Cumhuriyeti’nin (DKC) görevdeki Dışışleri Bakanı Abdulaye Yerodia Ndombasi hakkında başlatılan kovuşturmadır. 11 Nisan 2000’de Brüksel bir sorgu hâkimi, Yerodia’nın 1998 yılında verdiği bir demeçte kullandığı ülkenin doğusunda yaşayan Tutsilere yönelik ırki nefreti körükleyen ifadeleri nedeniyle savaş suçu ve insanlığa karşı suç işlediği iddiasına dayanarak gıyapta bir uluslararası bir tutuklama müzekkeresi düzenledi.¹⁸¹

¹⁷⁸ Belgian Act Concerning the Grave Breaches of International Humanitarian Law, madde 1(2).

¹⁷⁹ Belgian Act Concerning the Grave Breaches of International Humanitarian Law, madde 5(3).

¹⁸⁰ Belgian Act Concerning the Grave Breaches of International Humanitarian Law, madde 9(3).

¹⁸¹ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Application Instituting Proceedings, **ICJ Report Series 2000**, s. 3-4.

DKC, 17 Eylül 2000'de UAD'ye başvuruda bulunarak tutuklama müzekkeresinin Belçika tarafından hükümsüz kılınmasına karar verilmesini talep etti. DKC, başvurusunu iki temel gerekçeye dayandırdı. Buna göre, Belçika'nın yargı yetkisi iddiası, devletlerin egemen eşitliği ilkesine aykırıdır.¹⁸² İkinci olarak Belçika devleti, bağımsız bir devlet olan DKC'nin dışişleri bakanının diplomatik dokunulmazlığını ihlal etmektedir.¹⁸³ DKC, Yerodia'nın dışişleri bakanlığı görevini yerine getirmek amacıyla yapacağı ziyaretlere engel olacağı ve bu durumun devletin dış ilişkilerinde olumsuz etkiler doğuracağı iddiasıyla Divan'ın geçici önlem kararı almasını ve dava sonuçlanana kadar tutuklama müzekkeresinin dolaşımının durdurulmasını talep etti. UAD'ye yapılan başvurunun hemen akabinde Yerodia, dışişleri bakanlığı görevinden alınarak Milli Eğitim Bakanlığı'na getirildi. Bu nedenle Divan, gelecekte DKC'nin haklarına telafi edilemez olumsuz etkilere yol açacak ve haklarının geçici önlemlerle korunmasını gerektirecek aciliyet durumunun ortadan kalktığına hükmederek geçici önlem talebini reddetti.¹⁸⁴ DKC, yazılı aşamada verdiği muhtırada, başvurunun dayanaklarından ilki olan Belçika'nın yargı yetkisi iddiasının egemenliğe bir saldırı teşkil ettiği iddiasına yer vermedi.¹⁸⁵

Belçika ise karşı argümanlarını Divan'ın yargı yetkisine ve davanın kabul edilebilirliğine karşı oluşturdu ve Yerodia'nın artık dışişleri bakanlığı görevinde bulunmaması nedeniyle, taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın ortadan kalktığı, bu nedenle söz konusu davada UAD'nin artık yargı yetkisinin olmadığı iddiasına dayandı.¹⁸⁶

¹⁸² **Ibid.**, s. 3.

¹⁸³ **Idem.**

¹⁸⁴ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Provisional Measures, Order of 8 December 2000, **ICJ Report Series 2000**, s. 182.

¹⁸⁵ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Memorial of the Democratic Republic of the Congo, **ICJ Report Series 2001**, s. 28.

¹⁸⁶ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Preliminary Objections and Merits, Judgement, **ICJ Report Series 2002**, s. 3.

Ancak Divan, Belçika'nın itirazını reddederek başvuru yapıldığı esnada taraflar arasında bir uyuşmazlık olduğu konusunda tarafların da hemfikir olduğunu, davanın açıldığı tarihte Divan'ın yargı yetkisinin bulunduğunu ve yeni gelişmelerin yargı yetkisini ortadan kaldırmayacağını karara bağladı.¹⁸⁷

14 Nisan 2001'de DKC kabinesinde yapılan düzenlemede Yerodia bakan olarak yer almadı. Bu nedenle Belçika, Yerodia'nın artık bir hükümet görevlisi olmaması sonucu DKC'nin başvurusuna esas olan olaylarda önemli bir değişikliğin ortaya çıktığını öne sürdü. Bu itiraza göre uyuşmazlık sonucu DKC'nin korunmasını talep ettiği haklar, devletin hakları değildir, artık bir bakan olmayan Yerodia'nın diplomatik korumaya kavuşmasına ilişkindir.¹⁸⁸ Divan ise uyuşmazlığın konusunun değişmediği yönündeki tutumunda ısrarcı oldu. Dolayısıyla Belçika, Yerodia'nın hükümetteki konumu her değiştiğinde davanın konusunun da değiştiği ve Divan'ın yargı yetkisini kullanmasını gerektirecek bir hukuki uyuşmazlığın taraflar arasında artık var olmadığı itirazını öne sürdü. Ancak uyuşmazlığın konusunun tutuklama müzekkeresinin hukuka aykırılığının tespiti olduğu ve müzekkerenin halen dolaşımda olduğu hatırd tutulduğunda, uyuşmazlığın ortadan kalkmadığı da açıkça görülebilmektedir.

DKC sözlü aşamada verdiği son muhtırada da, başvurusunun iki dayanağından birisi olan taraflar arasındaki uyuşmazlığın Belçika'nın yargı yetkisi iddiasının egemenlik haklarının ihlalden kaynaklandığı iddiasına yer vermedi. Verilen savunmalar, yalnızca görevi başındaki dışişleri bakanı hakkında çıkarılan tutuklama müzekkeresinin uluslararası teamül uyarınca dışişleri bakanlarının yararlandığı diplomatik dokunulmazlık

¹⁸⁷ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Provisional Measures, Order of 8 December 2000, **ICJ Report Series 2000**, s. 196-198.

¹⁸⁸ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Counter-Memorial of the Kingdom of Belgium, 28 Eylül 2001, s. 53-55.

ve yargı bağımsızlığının ihlali olduğuna dayandırıldı.¹⁸⁹ Nitekim Divan, *non ultra petita*¹⁹⁰ ilkesine sadık kaldı ve yalnızca diplomatik dokunulmazlık ve yargı bağımsızlığı konusuna ilişkin karar alarak Belçika'nın evrensel yargı yetkisini ve bu yetkinin *in absentia* kullanmasını kararda değerlendirmede.

Sunduğu karşıt görüşte bu duruma dikkat çeken Hâkim Oda, bir şüphelinin tutuklanması talebinin, devletin cezai yargı yetkisine içkin olduğunu ve ülke dışında bu yetkinin kullanılması talebinin, Belçika'nın evrensel yargı yetkisinin değerlendirilmesini gerektirdiğini belirtti.¹⁹¹ Ortak ayrık görüşlerinde benzer bir değerlendirme yapan Hâkimler Higgins, Kooijmans ve Buergenthal, Divan'ın değerlendirdiği bağımsızlığın, yargılamadan bağımsızlık anlamına geldiğini hatırlatarak, Belçika'nın yargı yetkisi yoksa yargılamadan bağımsızlıkla ilgili bir uyuşmazlığın da olamayacağını belirtti. Yargı yetkisi ve bağımsızlık birlikte ele alınması gereken iki kavram olduğundan Divan, Belçika'nın yargı yetkisine ilişkin değerlendirme yapmalıydı.¹⁹² Ancak DKC'nin yazılı ve sözlü aşamada bu iddiasına cevap vermemesiyle davanın konusu tümüyle değişti.

Divan, 14 Şubat 2002'de on üçe karşı üç oyla, Yerodia hakkındaki tutuklama müzekkeresinin uluslararası dolaşımının, Belçika'nın DKC'ne karşı olan dışişleri bakanlarının cezai yargılamadan bağımsız tutulması yükümlülüğünün ihlali olduğuna ve Belçika'nın kendi seçtiği bir yolla müzekkereyi hükümsüz kılmasına karar verdi.¹⁹³ Karara göre, devlet ve hükümet başkanları ile dışişleri bakanları ve diplomatik

¹⁸⁹ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Memorial of Democratic Republic of Congo, 15 Mayıs 2001, s. 64.

¹⁹⁰ Talebin ötesine geçmeme

¹⁹¹ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Dissenting Opinion of Judge Oda, s. 50, para. 9.

¹⁹² Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Joint Seperate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, s. 65, para. 3-5.

¹⁹³ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgement, **ICJ Reports 2002**, 14 Şubat 2002, s. 33-34, para.78.

temsilcilerin uluslararası hukukta yargı bağışıklığı ve dokunulmazlığa sahip oldukları kabul edilir.¹⁹⁴ Zira resmi sıfatı haiz bu kişilerin eylem ve işlemleri, temsil ettikleri devletlerinin tasarrufudur. Devletlerin egemen ve eşit olmalarının bir sonucu olarak da bir devlet diğer bir devlet tarafından yargılanması mümkün değildir. Diplomatik temsilcilerin yararlandığı dokunulmazlık ve bağışıklıklar kaynağını 1961 tarihli Viyana Diplomasi İlişkileri Sözleşmesi’nde bulurken, devlet ve hükümet başkanları ile dışişleri bakanlarının dokunulmazlık ve bağışıklığı ise uluslararası teamül kaynaklıdır. 1961 Viyana Sözleşmesi, dışişleri bakanlarının sahip oldukları dokunulmazlık ve bağışıklıkları tanımlayan bir hüküm içermemekle birlikte, uluslararası teamülü de yansıtmaktadır.¹⁹⁵ Teamüle göre devletin diplomatik ilişkilerini yürüten dışişleri bakanları, bu görevleri gereği yapacakları uluslararası ziyaretlerde tam dokunulmazlık ve bağışıklıktan yararlanmalıdır. Zira aksi durum, görevlerini yerine getirmelerine engel olacaktır.¹⁹⁶ Belçika’nın iddiasının aksine, ne ulusal düzenlemelerde ne de *ad hoc* uluslararası mahkemelerin düzenlemelerinde, ulusal mahkemeler önünde evrensel yargı yetkisine başvurularak yapılan savaş suçu ve insanlığa karşı suç isnadının, dışişleri bakanlarının dokunulmazlık ve bağışıklığını ortadan kaldırdığına dair bir teamül kuralı çıkarılamaz.¹⁹⁷ Kararda “ulusal mahkemeler açısından” bir uluslararası teamül kuralının olmadığı vurgusu, Divan’ın bu görüşünün sadece ulusal mahkemelerin evrensel yargı yetkisine başvurulduğu durumlar için dokunulmazlık ve bağışıklıkların yargılamaya engel teşkil edeceğini ortaya koymaktadır. Kaldı ki yargı yetkisine sahip uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yapılan yargılamalarda dışişleri bakanlarının, diğer resmi sıfatı haiz kişiler gibi, dokunulmazlık sahibi olmayacakları da açıkça

¹⁹⁴ **Ibid.**, s. 21-22, para.51.

¹⁹⁵ **Ibid.**, s. 22, para. 52.

¹⁹⁶ **Ibid.**, s. 23, para.54-55.

¹⁹⁷ **Ibid.**, s. 24, para. 58.

belirtilmektedir.¹⁹⁸ UAD'nin bu kararı, evrensel yetkinin uygulanmasında ulusal mahkemelere görev verme projesinin başarısız olduğunun bir göstergesidir. Nitekim kararın ardından daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması süreci hız kazandı. Bu açıdan evrensel yargının uluslararası ceza mahkemeleri tarafından uygulanması kararda sorgulanmadı ve kurulması sürecine hız verilen UCM ile herhangi bir çatışmadan kaçınıldı.¹⁹⁹

Evrensel yargı yetkisinin uluslararası hukuktaki yeri ve Belçika'nın yetkiye dair ulusal düzenlemeleri kimi ayırık ve karşıt görüşlerde ele alındı. Divana başkanlık eden Hâkim Guillaume ayırık görüşünde, en makul yaklaşımın Divan'ın önce Belçika mahkemesinin yargı yetkisini ardından bağışıklık konusunu değerlendirmesi olduğunu, bağışıklığa ilişkin uyuşmazlığın yargı yetkisi olmadan gündeme gelemeyeceğini vurguladı.²⁰⁰ Guillaume'ye göre uluslararası örf adet hukukuna göre evrensel yargı yetkisine başvurulabilecek yegâne suç, deniz haydutluğudur. Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri başta olmak üzere uluslararası suç kategorilerini tanımlayan kimi uluslararası antlaşmalar, ikincil bir evrensel yargı yetkisiyle²⁰¹ tarafları yükümlendirse de bu yetkiye ancak failin ülkede bulunması halinde başvurmak mümkündür. Belçika Yasası'nda yer alan *in absentia* evrensel yargı yetkisi ise uluslararası hukuka yabancıdır.²⁰² Bu nedenle Divan, Belçika'nın yargı yetkisine dair görüş bildirseydi, Belçika mahkemesinin Yerodia hakkında kovuşturma başlatmasının uluslararası hukuka aykırı olduğu kararına varacaktı. Hâkim Rezek de sunduğu ayırık görüşte benzer bir tutumu paylaşmaktadır. Ona göre Belçika savaş suçu işlediği iddiası ile fail hakkında cezai kovuşturma yapmakla yetkili

¹⁹⁸ **Ibid.**, s. 26, para.61.

¹⁹⁹ Köchler, **op. cit.**, s. 141-142.

²⁰⁰ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Seperate Opinion of President Guillaume, s. 36, para. 1.

²⁰¹ **Supra.**, s. 20.

²⁰² **Ibid.**, s. 38-40, para. 5-9.

kabul edilmemelidir. Cenevre hukukunun tarafları yükümlendirdiği *aut dedere aut judicare* ilkesi, failin ülkede hazır bulunması halinde geçerlidir. Nitekim “Butare Dörtlüsü Davası”nda faillerin Belçika’da bulunmaları yargılanmalarını mümkün kılmıştır. Ancak Cenevre hukuku, *in absentia* yargı yetkisiyle akit tarafları yükümlendirmez.²⁰³

Hâkimler Higgins, Kooijmans ve Buergenthal ortak ayrık görüşlerinde, Belçika’nın suçun işlendiği yer, fail ya da mağdurla somut bir bağının olmaması nedeniyle, yargı yetkisini evrensellik ilkesi temelinde kurduğuna dikkat çekti. Bu nedenle Divan’ın karşısındaki esas uyuşmazlık, Yerodia’nın gıyabında evrensel yargı yetkisi temelinde çıkarılan tutuklama müzekkeresinin hukuka uygun olup olmadığıydı.²⁰⁴ DKC sözlü aşamada, evrensel yargı yetkisine *per se* karşı olmadığını ama bu ilkenin uluslararası hukukta bir yükümlülük değil bir tercih olduğunu, bu tercihin de diğer devletlerin egemenliklerine saygı göstermek başta olmak üzere uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleri yerine getirerek uygulanması gerektiğini vurguladı.²⁰⁵ Dolayısıyla DKC’nin evrensel yargı yetkisinin uluslararası hukuktaki yerini tartışma niyetinin olmadığı aşikârdır.

Ayrık ve karşıt görüşlerde ön plana çıkan nokta, evrensel yargı yetkisinin uluslararası teamülde kaynağını bulduğu ve uygulanması kabul gören tek suçun da deniz haydutluğu olduğudur. Deniz haydutluğu ile kurulan analogi üzerinden tariflenen ve insanlığın ortak düşmanlarını ortaya çıkaran çeşitli uluslararası antlaşmaların, cezasızlığı önlemek amacıyla taraflara getirdiği yargılama yükümlülükleri, evrensel yargı yetkisinin

²⁰³ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Seperate Opinion of Judge Rezek, s. 93-94, para. 6-7.

²⁰⁴ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Joint Seperate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, s. 68, para. 16.

²⁰⁵ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Oral Proceedings, CR 2001/6, s. 33

söz konusu antlaşmalarda yer aldığı şeklinde yorumlanamaz. İnsanlığın ortak düşmanı olarak görülen faillerin cezasızlığı konusunda uluslararası bir oydaşma olduğu kabul edilse de bu konuda yeterli ve bir örnek devlet pratiğinin yokluğu, bir teamül kuralının ortaya çıkmadığını göstermektedir. UAD'nin uyuşmazlığı teknik bir meseleye indirgemeyerek yargı yetkisini ve bu yetkinin bağışıklıklarla ilişkisine dair değerlendirme yapması, ulusal düzenlemeler ve uygulamalar konusunda ortak ilkelerin belirlenmesinde faydalı olacaktır.

3. Ulusal Düzenlemenin Daraltılması: Belçika Yasası 2003 ve 2006

Değişiklikleri

Belçika'nın evrensel yargı yetkisi düzenlemelerinin 2003 yılında köklü değişikliğe uğraması, üçüncü dönemin başlangıcına işaret eder. Belçika Yasası'nda yapılan bu köklü değişiklik, yetkinin uluslararası siyasetin hassas dengelerine meydan okuyabilecek şekilde kullanılması çabaları nedeniyle ortaya çıkan siyasi gerilimin doğrudan bir sonucuydu. Haziran 2001'de Belçika mahkemelerine dönemin İsrail Savunma Bakanı olan Ariel Sharon ve Savunma Bakanlığı Genel Müdürü Amos Yaron'un hakkında, 1982 yılındaki Lübnan işgali sırasında gerçekleşen Sabra ve Şatila kamplarındaki katliamlar esnasında işledikleri iddia edilen savaş suçu ve insanlığa karşı suçlar için kovuşturma başlatılması talebiyle çok sayıda suç duyurusunda bulunuldu. Bu kovuşturma, Belçika üzerinde bir siyasi baskı yarattı ve aynı yıl Temmuz ayında AB dönem başkanlığını üstlenecek olan Belçika'nın, İsrail ile yapılacak barış görüşmelerini sekteye uğratacağı kaygısını pekiştirdi. Temyiz Mahkemesi'nin önüne gelen davada mahkeme, İsrail Başbakanı olan Sharon hakkında UAD'nin Yerodia kararına atıfla görevdeki başbakanın diplomatik dokunulmazlık ve yargılama bağışıklığı nedeniyle yargılanamayacağına karar verebilirdi. Ancak mahkeme, Sharon ve Yaron'un Belçika'da

bulunmaması nedeniyle *in absentia* yargılanamayacağına hükmetti.²⁰⁶ Kararı bozan Belçika Yargıtayı, faillerin ülkede bulunmasının yasal bir zorunluluk olmadığını, İsrail Başbakanı Sharon'un yargı bağışıklığı nedeniyle yargılanamayacağını ancak Yaron hakkındaki dosyanın görülmesinin uygun olduğunu vurguladı.²⁰⁷

Sharon'un yargılanması girişiminin yarattığı uluslararası baskıların gölgesinde, 18 Mart 2003'te 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 Belçika mahkemelerine şikâyet dilekçesi verildi.²⁰⁸ Bu girişimin yarattığı siyasi gerilim ortamında Belçika hükümeti, cezai kovuşturmanın başlamasının önemli uluslararası maliyet yaratması halinde, kovuşturmaların reddedilmesi ya da yargılamaya gitmemesini sağlayarak bu maliyetleri ortadan kaldırabilmek için evrensel yargı rejiminde değişikliğe gitti.²⁰⁹ Bu karar ABD'nin, evrensel yargı yetkisi yasasının değişmemesi halinde NATO üyesi devletlerin yöneticilerinin tutuklanma ve kovuşturulma kaygısı taşımaları nedeniyle Belçika'yı ziyaret etmek istemeyecekleri nedeniyle, NATO karargâhının Brüksel'den taşınması gerektiğine dair baskılarının doğrudan bir sonucudur.²¹⁰

²⁰⁶ Trial International, "Ariel Sharon," <<https://trialinternational.org/latest-post/ariel-sharon/>>, (Erişim tarihi 29.03.2019).

²⁰⁷ Trial International, "Amos Yaron," <<https://trialinternational.org/latest-post/amos-yaron/>>, (Erişim tarihi 29.03.2019).

²⁰⁸ Maximo Langer, "The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes," **American Journal of International Law**, Vol. 105, No. 1(2001), s. 29.

²⁰⁹ **Ibid.**, s. 28.

²¹⁰ Luc Walley, "Universal Jurisdiction: Lessons From the Belgian Experience," **Yearbook of International Humanitarian Law**, Vol. 5(2002), s. 403.

Neticesinde Belçika Yasası, önce 23 Nisan 2003'te tadil edildi ve evrensellik ilkesi temelinde görülecek davaların olağan cezai kovuşturmalarla aynı usulle açılması engellendi. Buna göre, uluslararası suçlar hakkında evrensellik ilkesi uyarınca görülecek davalarda, şikâyet usulü de dâhil olmak üzere, kovuşturmayı başlatma yetkisi kamu savcılarının alınıp Federal Başsavcı'ya verildi. Kamu savcılarının davayı reddetmek konusunda takdir yetkisi daha azdı, zira ilk soruşturma esnasında yeni bir delilin ortaya çıkması halinde savcı kovuşturmayı başlatmakla yükümlüydü. Ancak değişiklikle Federal Başsavcı'nın önüne gelen dosyalarda davayı, suçun işlendiği ya da failin bulunduğu ülke devletine ya da UCM gibi yargı yetkisi bulunan uluslararası bir mahkemeye devretme kararı alması da mümkün kılındı.

Ancak değişiklik siyasi baskıları bertaraf etmekte yeterli olmadı, zira 14 Mayıs 2003'te Tommy Franks başta olmak üzere bir grup üst düzey Amerikalı asker hakkında İkinci Körfez Savaşı esnasında işledikleri iddia edilen savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar sebebiyle bir şikâyet dilekçesi daha verildi. 20 Mayıs 2003'te Belçika Bakanlar Kurulu, değiştirilen yasa uyarınca davayı ABD'nin dikkatine sunmaya karar verdi ve Federal Başsavcı da kovuşturulmanın başlatılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddedilmesine hükmetti.²¹¹ Ancak müştekiler karara itiraz ederek Anayasa Mahkemesi'ne yasada yapılan değişikliğin güçler ayrılığı ve kanun karşısında eşitlik ilkelerine aykırı olup olmadığını incelenmesi için başvuru yaptılar. ABD'nin Belçika'nın egemen eşitlik ilkesine aykırı hareket ettiğine yönelik baskıları neticesinde, 5 Ağustos 2003 tarihinde 1999 yasasını tümüyle yürürlükten kaldıran yeni bir yasa parlamentoda kabul edildi. 2003 yasası, daha zor uygulanabilir evrensel yargı sistemi kurmayı amaçladı.²¹²

²¹¹ Langer, "The Diplomacy of...", s. 31.

²¹² Baker, **op. cit.**, s. 158.

Bu yasayla suç kategorileri aynı kalmakla birlikte artık Belçika mahkemeleri, ülke dışında gerçekleşen ve kurban ya da failin Belçika vatandaşı yahut en az üç yıldır Belçika’da yerleşik olmadığı davalarda yargı yetkisi öne süremeyecektir.²¹³ Federal Başsavcı, şikâyetin dayanaktan yoksun olmaması, söz konusu eylemin yasaya aykırı olması, Belçika mahkemelerinin yargı yetkisine girmesi ve Belçika’nın ulusal çıkarlarının davanın adil yargılamanın yapılabileceği uluslararası bir mahkemeye yahut üçüncü bir devlete devredilmesini gerektirmemesi halinde davanın açılmasına karar verebilecektir. Sanığın Belçika vatandaşı olmadığı durumlarda da Belçika hükümeti sanığın ülkesine iade edilebilmesi için davaya müdahil olabilecektir.

2006 yılında yapılan değişiklikle de Federal Başsavcı’nın davanın reddedilmesi kararı bir temyiz heyetinin incelemesine tâbi tutuldu.²¹⁴ Böylece cezai kovuşturmanın başlatılıp başlatılmaması kararında esneklik sağlama ihtiyacı ile Federal Başsavcı’ya süreç üzerinde çok fazla güç tanınması arasında bir denge kurulmaya çalışıldı. Böylelikle müştekilerin, davanın reddi halinde temyiz yoluna gitmeleri de engellendi.²¹⁵ Nitekim 2003 yasasının ilk etkisi, Tommy Franks ve diğer ABD’li sanıklar hakkında başlatılan kovuşturmanın ABD’ye devredilmesi oldu. Bu tarihten itibaren de yeni yasa sadece Ruanda soykırımı şüphelilerine karşı uygulandı.²¹⁶

²¹³ Belgian Law on the Punishment of the Grave Breaches of International Humanitarian Law, 5 August 2003, Madde 6, < <https://www.legal-tools.org/doc/e0b76d/pdf/>>, (Erişim tarihi 10.05.2019).

²¹⁴ Belgian Law on the Punishment of the Grave Breaches of International Humanitarian Law, Amendment of 31 March 2006, <<https://www.legal-tools.org/doc/e0b76d/pdf/>>, (Erişim tarihi 10.05.2019).

²¹⁵ Langer, “The Diplomacy of...,” s. 32.

²¹⁶ 2005 yılında Ruandalı işadamları Samuel Ndashyikirwa ve Etienne Nzabonimana, 2007 yılında Ruanda ordusunda görevli Binbaşı Bernard Ntuyahaga, 2009 yılında ise Interahamwe üyesi Bernard Ntuyahaga Ruanda olayları esnasında işledikleri savaş suçları nedeniyle yargılandılar. 2009 yılında Çad eski devlet başkanı Hissène Habré hakkında kovuşturma başlattı, ancak Habré, Senegal’de yargılandı. Bu dava Senegal’in evrensel yargı yetkisine dair düzenleme ve uygulamalarının inceleneceği bölümde ele alınacaktır.

Evrensel yetki, en geniş uygulama alanını Belçika hukuk sisteminde bulmaktadır. Uluslararası antlaşmalardan gelen yükümlülüklerle sınırlı olan Belçika yasası, hem suç kategorileri hem de uygulamalarda gözetilecek yargı bağımsızlığı, ülkede bulunma gibi sınırlılıklar açısından da önemli ölçüde genişledi. Yasanın ilk uygulaması olan “Butare Dörtlüsü Davası”nın ardından mağdurların ve sivil toplum kuruluşlarının suç duyurularının önemli ölçüde artması ve yasanın uygulanmasının da olağan cezai kovuşturmalarla aynı usulü izlemesi, yargılama ve yargılama girişimlerinin hem sayısının artmasına hem de üst düzey devlet yöneticilerini yargılama teşebbüslerinin görülebilmesine yol açtı. Ancak bu teşebbüslerin getirdiği uluslararası baskının kolaylıkla tolere edilemediği noktada yasanın değiştirilmesi söz konusu oldu. Değişen yasa, uluslararası antlaşmalardan gelen yükümlülüklerle bağlı kalmakla birlikte şahsılık bağıni vatandaşlardan yerleşiklere genişletti, yasanın uygulanmasını da olağan cezai kovuşturmalardan daha zor bir usule bağlayarak ulusal mahkemelere daha sınırlı bir yetki verdi. Zira kurbanların sınırlama olmaksızın mahkemelere kolayca erişebilmeleri, Belçika üzerinde önemli bir baskı yaratmıştı.

Belçika deneyimi, uluslararası adaletin ulusal mahkemeler eliyle ve egemenlikler hilafına tecelli etmesinin uluslararası alanda yol açabileceği sorunların görülmesi açısından önemlidir. Bu sorunların başında da evrensel yargı yetkisini düzenleyen ulusal yasaların uluslararası hukuk normlarıyla ve diğer ulusal yasalarla uyumlu olması gelmektedir. Diğer yandan Belçika deneyimi, evrensel yargı yetkisinin devletin uluslararası ilişkilerinde yaratabileceği sorunları ortaya çıkarmaktadır. Bu sorunlar, dış politika yürütücülerinin yargılama süreçlerine müdahalesini mümkün kılmaktadır. Ulusal egemenliğin sınırlarının, geleneksel güç politikasının ve iç politika dinamiklerinin etkilerinin, uluslararası cezai yargının geliştirilmesi ve bunun için ulusal mahkemelere görev verme projesi üzerindeki etkilerini net bir şekilde ortaya koymaktadır. Zira Belçika’nın yargılama girişimleri, böyle davaların siyasileşmesi tehlikesini ortaya koydu

ve sonuçta Belçika yasanın uygulama alanını ciddi şekilde sınırlama yoluna gitti.²¹⁷ Bu sonuç, evrensel yetkinin ancak kendisi de evrensel olan bir yapı içinde –UCM gibi- uygulanabileceği kanaatini pekiştirdi.

B. İSPANYA:

1. 1985 Yargı Kuvveti Organik Yasası ve Uygulamaları

İspanya'nın evrensel yargı yetkisine ilişkin yasal düzenlemeleri ve uygulamaları, Belçika'ya benzer şekilde, üç temel dönemde ele alınabilir. İlk dönem, 1985 yılında “Yargı Kuvveti Organik Yasası” (*Organic Law of Judicial Power*) üzerinde yapılan değişiklikle yasaya eklenen 23(4) maddesi ile başlar. Söz konusu madde, ülke dışında İspanyollar veya yabancılar tarafından işlenen, soykırım, terör, deniz ve hava haydutluğu, kalpazanlık, fuhuş ve çocuk istismarı ile uyuşturucu kaçakçılığının yanı sıra uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan yargılama yükümlülüklerini doğuran suçlarda İspanya mahkemelerine yargı yetkisi tanımaktadır.²¹⁸ Söz konusu madde uluslararası antlaşmalara yaptığı gönderme nedeniyle, Cenevre Sözleşmeleri ve Ekli Protokollerin ağır ihlalleri ve işkence suçu karşısında da İspanyol mahkemelerinin yargı yetkisine sahip olduğu şeklinde yorumlandı.²¹⁹ Diğer yandan 23(4) maddesi, failin ülkede bulunması da dâhil olmak üzere, suç ile İspanya arasında herhangi bir bağı gerektirmemektedir. Söz konusu suçun kurbanı olmasalar bile İspanyol vatandaşı olan gerçek ve tüzel kişiler ile suçun kurbanı olan gerçek ve tüzel kişiler, uyrukluk bağına bakılmaksızın davanın tarafı haline gelebilirler. Dolayısıyla İspanya'nın evrensel yargı yetkisi düzenlemesi, şahsilik bağına vatandaş olmayanları da kapsayacak şekilde genişletmiştir.

²¹⁷ Köchler, *op. cit.*, s. 157.

²¹⁸ Spanish Organic Law of Judicial Power 6/1985, <<https://www.legislationline.org/documents/id/20381>>, (Erişim tarihi 10.04.2019).

²¹⁹ Langer, “The Diplomacy of...,” s. 33.

a. İlk Uygulama: Adolfo Scilingo Davası

1980’li yılların sonu ve 1990’ların başında uyuşturucu kaçakçılığı ve benzeri suçlar karşısında 23(4) maddesi uyarınca davalar açılmış olsa da, İspanyol evrensel yargı sisteminin ilk uygulaması 1996 yılında Arjantinli ordu mensubu Adolfo Scilingo hakkında başlatılan ceza davası olarak kabul edilir.²²⁰ Scilingo, 1976-1983 yılları arasında Arjantin’de askeri diktatör Jorge Rafael Videla yönetiminde yaşanan ve “Arjantin’in Kirli Savaşı” (*Guerra Sucia*) olarak anılan dönemde, aralarında İspanyol vatandaşlarının da bulunduğu pek çok insanı öldürmekle itham edilmekteydi. 1997’de gönüllü olarak İspanya’da bulunan Scilingo, sorgu hâkimi Balthasar Garzon’a ifade vererek 30 tutukluyu ilaç verip uçaktan denize atarak ölümlerine sebep olduğunu itiraf etti.²²¹ Tutuklanan Scilingo’nun davasında İspanyol mahkemelerinin yargı yetkisine ilişkin bir dizi itirazın ardından İspanyol Yüksek Mahkemesi, 2004 yılında soykırım, terör ve işkence suçlarından İspanyol Ulusal Mahkemesi’nin (*Audiencia Nacional-AN*) yargı yetkisi olduğunu karara bağladı.

Yüksek Mahkeme, yargı yetkisine ilişkin iki temeli ön plana çıkardı. Bunlardan ilki, kurbanlar arasında İspanyol vatandaşlarının olması sebebiyle, pasif şahsılık ilkesiydi. Diğerisi ise Scilingo’nun İspanya’da bulunması sebebiyle, İspanya’nın taraf olduğu Soykırım ve İşkence Sözleşmeleri’nin yükümlendirdiği *aut dedere aut judicare* ilkesiydi.²²² Arjantin’de 1986-1987 yıllarında çıkarılan af yasası nedeniyle yargılanmayacağı belli olduğundan İspanya’da yargılanması bir zorunluluktu. Dolayısıyla mahkeme, yargı yetkisinin İspanyol ulusal çıkarları ile bağını ön plana

²²⁰ Naomi Roht-Arriaza, “Universal Jurisdiction: Steps Forward, Steps Back,” **Leiden Journal of International Law**, Vol. 17, No.2(2004), s. 376.

²²¹ Mugambi Jouet, “Spain’s Extended Jurisdiction to Prosecute Human Rights Abuses in Latin America, China, and Beyond,” **Georgia Journal of International & Comparative Law**, Vol. 35, No. 3(2007), s. 505-506.

²²² **Ibid.**, s. 505.

çıkardı. Karara göre, devlet egemenliğinin bir parçası olan yargı yetkisinin ulusal çıkarların ötesinde kullanılması, diğer devletlerin egemenliklerine müdahale anlamı taşır. 23(4) maddesi, açıkça evrensel yargı yetkisini kurmadığı gibi yasaklamaz da, ancak yine de evrensel yargı yetkisi dar yorumlanmalı ve ulusal çıkarlarla bağı aranmalıdır.²²³

Yüksek Mahkeme'nin kararı uyarınca yargılamayı tamamlayan AN, Scilingo'yu insanlığa karşı suçlardan mahkûm etti. Scilingo'ya yöneltilen suçlamalar, mahkemenin yargı yetkisine dayanak oluşturan soykırım ve terör suçları tanımlarına uymamaktadır. Zira "Kırlı Savaş" yıllarında hedef alınanlar, rejime muhalefet eden siyasi gruplardı ve siyasi gruplara yönelen eylemler, Soykırım Sözleşmesi'nin kapsamında değildir, bu nedenle soykırım Scilingo'ya isnat edilen suçlamalar için doğru bir sınıflandırmaya işaret etmez. İnsanlığa karşı suçlar ise İspanyol Ceza Kanunu'na 2004 yılında dâhil edildi, ancak Organik Yasa'nın 23(4) maddesi tadil edilmedi.²²⁴ Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren davalarda İspanyol mahkemelerinin yargı yetkisini öne sürebileceği suç kategorileri, insanlığa karşı suçları kapsamamaktadır. Bu nedenle Scilingo Davası, Yüksek Mahkeme'nin ihtiyatlı kararının da gösterdiği gibi, evrensellik ilkesinden ziyade pasif şahsılık ilkesinin bir örneği niteliğindedir.

b. Augusto Pinochet Ugarte Davası

İspanya'nın evrensel yargı yetkisi uygulamalarından en çok tartışma yaratan, 1973-1990 yılları arasında Şili devlet başkanlığı görevini yapmış olan Augusto Pinochet Ugarte'nin yargılanması girişimidir. Şili'de İspanyol vatandaşlarının öldürülmesi sebebiyle 1998 yılında, Organik Yasa'nın 23(4). maddesi uyarınca İspanyol mahkemelerinin ülke dışında vatandaş olmayan bir kişinin yine vatandaş olmayan bir kişiye karşı işlediği suçlarda yargı yetkisi olduğuna istinaden İspanya tarafından hakkında

²²³ **Idem.**

²²⁴ Christian Tomuschat, "Issues of Universal Jurisdiction in the Scilingo Case," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 3, No. 5(2005), s. 1077.

uluslararası tutuklama müzekkeresi çıkartılan Pinochet, 16 Ekim 1998’de İngiltere’de tutuklandı. Bunun üzerine ikinci bir müzekkere çıkaran İspanya, 1957 tarihli “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi” uyarınca Pinochet’nin soykırım, insanlığa karşı suç ve işkence suçundan yargılanmak üzere İspanya’ya iadesini talep etti.²²⁵ İspanya’nın bu talebi, İngiltere’nin en yüksek mahkemesi olan İngiliz Lordlar Kamarası’nda ele alındı. Burada uluslararası suçlarda yargı bağıışıklığının öne sürölüp sürölmemeyeceğı, işkence suçunun devlet başkanlığına içkin görevlerle bağdaşıp bağdaşmadığı ya da yargı bağıışıklığının bir devlet başkanını her türden soruşturmada koruyup korumadığına odaklandı. 25 Kasım 1998’de aldığı kararda Lordlar Kamarası, artık devlet başkanı olmayan Pinochet’nin işlediğı iddia edilen işkence suçu nedeniyle yargılamadan bağıışık olmadığına, çünkü bu eylemlerin devlet başkanlığı görevinin yerine getirilmesine içkin olmadığına hükmetti. Lordlar Kamarası aynı görüşü, kararın gözden geçirilmesi için 24 Mart 1999 tarihinde toplanan oturumunda da yineledi.²²⁶ Kararda 1984 tarihli İşkence Sözleşmesi uyarınca devletlerin kendi ölkelerinde bulunan ihlalcileri yargılama ya da iade etme zorunluluklarına ve devlet başkanlarının da yargılamadan bağıışık tutulamayacaklarına atıf yapıldı. Buna göre, işkenceye devlet politikasının bir aracı olarak ve geniş çapta başvurulması, deniz haydutluğu, savaş suçları ile insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası teamöl uyarınca evrensel yargı yetkisinin kurulmasına imkân veren uluslararası bir suça işaret eder.²²⁷ Ancak İngiltere, iç hukuk sisteminde suç niteliğı taşımayan bir eylemin failini iade edemez. 1984 tarihli İşkence Sözleşmesi uyarınca

²²⁵ İspanya dışında, İsviçre, Fransa, Belçika da Şili Gizli Polisi tarafından kaçırılan ve “kaybolan” hem kendi hem Şili vatandaşları nedeniyle Pinochet’nin iadesini istediler. Bkz. Mary Griffin, “Ending the Impunity of Perpetrators of Human Rights Atrocities: A Major Challenge for International Law in the 21st Century,” *International Review of Red Cross*, Vol. 82, No. 838(2000), s. 382.

²²⁶ Judgement, In Re Pinochet, Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the Cause, 15 Ocak 1999, <<https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm>>, (Erişim tarihi 08.04.2019).

²²⁷ *Idem*.

işkence suçu, 29 Eylül 1988 tarihinde İngiliz iç hukuk sistemine aktarıldı ve İngiltere 8 Aralık 1988’de sözleşmenin tarafı haline geldi. Bu nedenle karar, söz konusu üç devletin sözleşmenin tarafı haline geldiği²²⁸ 8 Aralık 1988’den sonra işlenen suçlar için iadenin mümkün olduğunu vurguladı.²²⁹

Dolayısıyla İngiltere, İspanya’nın iade talebine konu ettiği suç kategorilerini sadece işkence suçuna indirgemiş, bu suçu da zamansal olarak sınırlamış oldu.²³⁰ Böylece ilk kez bir devlet başkanının işlediği öne sürülen uluslararası suçlar nedeniyle bir başka devlette yargılanmasının yolu açıldı. Lordlar Kamarası bu iki kararında, egemen bağımsızlık doktrini reddederek Pinochet’nin belli bir dönemdeki kimi suçlarından yargılanabileceğine dair bir adım atmış oldu. Bu karar, uluslararası hukukun egemen eşitlik ilkesine sıkı sıkıya bağlı temelini sarsan bir gelişme olarak da kutsandı. Ancak bu gelişme, gerçekten de uluslararası hukukun yeni bir görünüm kazandığını, egemen bağımsızlık doktrinin artık reddedilebileceği bir döneme girildiğini gösteren bir gelişme olamadı. Zira Lordlar Kamarası Mart 2000’de Pinochet’nin sağlık durumunun yargılanması için uygun olmadığına karar vererek Şili’ye dönmesine izin verdi. Aynı yıl, devlet başkanlığından ayrıldıktan sonra ömür boyu senatör olduğu için dokunulmazlık ve bağımsızlıktan istifade eden Pinochet’nin dokunulmazlığı Şili Yüksek Mahkemesi tarafından kaldırıldı, hakkında 200’den fazla dava açıldı ve Ocak 2001’den itibaren ev hapsine mahkûm edildi.²³¹ “Sağlık sorunları” gerekçesiyle alınan bu kararın, İngiliz

²²⁸ İspanya sözleşmeye 21 Ekim 1987, Şili ise 30 Eylül 1988 tarihinde taraf olmuştur. Bkz. United Nations Treaty Collection, “The Status List of 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,” <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en>, (Erişim tarihi 08.04.2019).

²²⁹ **Idem.**

²³⁰ Jamison G. White, “Nowhere to Run, Nowhere to Hide: Augusto Pinochet, Universal Jurisdiction, the ICC and a Wake-Up Call for Former Heads of State,” **Case Western Reserve Law Review**, Vol. 50, No. 1(1999), s. 162.

²³¹ Susan Waltz, “Prosecuting Dictators: International Law and the Pinochet Case,” **World Policy Journal**, Vol. 18, No. 1(2001), s. 101.

ulusal çıkarlarının doğrudan bir sonucu olduğunu söylemek mümkündür. Üstelik bu karar, Pinochet'nin iadesini bekleyen İspanya'nın yanı sıra, Belçika, Fransa ve İsviçre gibi iade talep eden diğer devletlerden de itiraz görmedi. Bu nedenle Pinochet davası, evrensel yargının ulusal mahkemeler eliyle uygulanması halinde ortaya çıkan siyasi sorunları görünür hale getiren bir gelişmedir. Hele ki sanığın da doğrudan parçası olduğu dış politika sorunlarının mevcut olması halinde, dava süreçleri siyasi manevralara daha açık hale gelmektedir. UAD'nin Uluslararası Tutuklama Müzekkeresi davasında verdiği karar da bu kanaati pekiştiren bir gelişme oldu. Egemen bağımsızlığın reddinin, ulusal mahkemelerin evrensel yargı uygulamaları için mümkün olmadığı yönündeki bu gelişmeler, bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması sürecini de hızlandırdı.

AN, Scilingo davası ile benzer şekilde, esas olarak pasif şahsılık ilkesi üzerinden yargı yetkisini kurdu. Dolayısıyla suç ile yargılamayı yapan devlet arasında bir bağ gözetildi. Bu nedenle de, Belçika'nın evrensel yetkiye dayanarak gördüğü davalardan farklı olarak, tüm uluslararası toplumun çıkarlarını gözetten bir *actio popularis*'ten söz etmek mümkün değildir. Dava aşamasına ulaşamayan bu girişim, yetkinin kuramsal inşası ve uygulamalarında iki açıdan önem taşır. İlki, cezasızlığın önlemesi amacının devlet başkanlarını istisna kılmadığını göstermesidir. Pinochet'nin 16 ayı İngiltere'de tutuklu geçirmesi, bu anlamda bir başarı olarak kutsanır. Zira ilk kez eski bir devlet başkanının evrensellik ilkesi uyarınca tutuklanması ve mahkeme önüne getirilmeye çalışılması söz konusu olmuştur. Ancak Pinochet davasının yegâne somut sonucu, Lordlar Kamarası'nın Pinochet'nin yargılanabileceğine dair aldığı iki karar ve Pinochet'nin İngiltere'de tutuklu geçirdiği süreden ibarettir. Pinochet'nin yargılanması girişiminin bir başka önemi, işkence suçunun evrensel yargı yetkisinin uygulanabildiği uluslararası suçlardan olup olmadığına dair tartışmaya sunduğu katkıdır. İspanya'nın iade talebine olumlu yanıt veren Lordlar Kamarası kararı, 1984 tarihli İşkence Sözleşmesi'nden azade olarak, işkence suçunun bir uluslararası suç niteliğini onaylar

nitelikte kabul edilir. Yine de İngiltere, suçlunun iadesi için yasal bir yetkinin varlığını gözeterek işkence suçunun iç hukuka aktarılması nedeniyle ve üç devletin de İşkence Sözleşmesi'ne taraf olduğu tarih itibariyle işlenen işkence suçu niteliğindeki fiiller için iadeyi mümkün gördü. Pinochet'nin sorumluluğunun Şili ve İngiltere'nin İşkence Sözleşmesi'ni onaylamasına bağlanması, işkence suçunun evrensel yargı yetkisinin uygulanabildiği suçlardan olduğuna dair bir uluslararası teamülün olmadığına göstergesi olarak kabul edilebilir. Eğer olsaydı, İngiltere iade ve evrensel yargı yetkisinin kullanılması için sözleşmenin varlığını şart koşmayacaktı. Bu nedenle de işkence yasağının, evrensel yargı yetkisinin öne sürülebildiği uluslararası suçlardan olmadığı yorumunu yapmak mümkündür.

c. Guatemala Soykırım Davası

Buraya kadar incelenen İspanya'nın evrensel yargı yetkisinin kurulmasına ilişkin iki karar da suç ile mevcut bulunan bir bağın yargılamayı mümkün kıldığını vurgulamıştır. Nitekim bu durum, "Guatemala Soykırım Davası" olarak anılan davada, yargı yetkisine ilişkin İspanya'nın iki yüksek mahkemesi olan İspanyol Yüksek Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi arasındaki görüş ayrılığı ile yeniden ön plana çıktı. 1999 yılında yazar Rigoberta Menchú, Guatemala'nın eski *de facto* devlet başkanı General Efraín Ríos Montt ve aralarında dönemin içişleri ve savunma bakanlarının da bulunduğu diğer devlet yetkilileri hakkında İspanyol mahkemelerine suç duyurusunda bulundu. Suç duyurusunun konusunu 1962-1996 yılları arasında Maya yerlilerine karşı soykırım, işkence, terörizm, ağırlaştırılmış cinayet ve yasadışı alıkoyma suçlarının işlenmesi oluşturmaktaydı. 27 Mart 2000'de AN, atılı suçların işlendiğine ve mahkemenin yargı yetkisinin olduğuna kanaat getirerek şikâyeti kabul etti.²³² Mahkeme, yargı yetkisinin dayanağı olarak İspanyol vatandaşlarının da işlenen suçların kurbanı

²³² Naomi Roht-Arriaza, "International Decisions-Guatemala Genocide Case," **American Journal of International Law**, Vol. 100, No. 1(2006), s. 207-208.

olduğu²³³ ve Guatemala'nın mahkemelerinin yargı yetkisini kullanmamış olması nedeniyle bir yetki ikamesi olduğunu öne sürdü. Ancak mahkeme aynı yıl Aralık ayında, İspanyol mahkemelerinin yetki ikamesi yoluyla davayı göremeyeceğine hükmederek dosyayı kapattı. Karara göre, ancak ülke devletinde kovuşturmanın yapılabilmesi için net yasal engeller olması ya da hâkimlerin, yargı işlevinin yerine getirilebilmesi için gerekli olan tarafsızlık ve güven ortamını tehlikeye atacak şekilde, baskıya maruz kalması halinde yetki ikamesi söz konusu olabilirdi. Ancak Guatemala mahkemelerinin soykırım hakkında kovuşturma başlatmakta isteksiz ya da yetersiz olduğuna dair yeterli kanıt yoktu.²³⁴

İspanyol Yüksek Mahkemesi, AN'nin kararını kısmen bozdu. 25 Şubat 2003'te verdiği kararda Mahkeme, yalnızca İspanyol vatandaşlarının etkilendiği, yani İspanya ile açık bir bağı bulunan olaylarla ilgili kovuşturmanın devam ettirilmesine hükmetti.²³⁵ Ancak İspanyolların doğrudan etkilenmediği soykırım ve işkence suçları nedeniyle açılan davalar ise düşürüldü. Karara göre, Soykırım Sözleşmesi, soykırım suçu karşısında evrensel yargı yetkisinin kullanılabileceğine dair bir hüküm içermemektedir. Ayrıca faillerin İspanya'da bulunmaması ve isnat edilen suçların İspanyol ulusal çıkarlarına doğrudan etki etmiyor oluşu nedeniyle İspanya ve suç arasında kabul edilebilir bir bağ yoktur.²³⁶ Dolayısıyla mahkeme, Scilingo ve Pinochet davalarında ön plana çıkan pasif şahsılık gibi bir bağın yokluğunda, sadece suçun doğası vurgusu üzerinden koşulsuz bir evrensel yargı yetkisinin kurulamayacağı kanaatindedir.

²³³ Ocak 1980'de Guatemala'daki İspanyol Büyükelçiliği'ne bombalı saldırı düzenlendi ve bu saldırıda pek çok protestocu hayatını kaybetti. Bkz. The Washington Post, "Spain Blames Guatemalan Police in Embassy Deaths," <<https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1980/02/02/spain-blames-guatemalan-police-in-embassy-deaths/d9465114-657a-43a4-a8c8->>, 02.02.1980, (Erişim Tarihi 04.04.2019).

²³⁴ Roht-Arriaza, "International Decisions...", s. 208.

²³⁵ Sentencias del Tribunal Supremo, No. 327/2003, 25 Şubat 2003.

²³⁶ **Idem.**

2. Düzenlemenin Genişletilmesi: İspanya Anayasa Mahkemesi 2005 Kararı ve Uygulamaları

Ancak Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, 26 Eylül 2005'te Anayasa Mahkemesi tarafından bozuldu. İspanya Anayasası'nın tanıdığı yabancılar da dâhil olmak üzere herkesin İspanyol mahkemeleri önünde hak arama özgürlüğüne atıf yapan mahkeme, söz konusu kararı anayasal bir hakkın ihlali olarak değerlendirdi.²³⁷ Karara göre Organik Yasa'nın 23(4) maddesinin yargı yetkisinin kurulmasına dair getirdiği tek sınırlama, şüphelinin başka bir devlette aynı suç nedeniyle mahkûm edilmiş, suçsuz bulunmuş ya da affa uğramış olmasıdır. Bunun dışında, yargı yetkileri arasında bir öncelik belirlemez aksine yarışan yetkiye imkân verir.²³⁸ Mahkeme Yüksek Mahkeme'nin Soykırım Sözleşmesi yorumuna da karşı çıktı. Buna göre sözleşmenin suçun işlendiği ülke devleti ve uluslararası mahkemeler dışında alternatif yargı yetkilerine ilişkin sessizliği, örtük bir sınırlama olarak değerlendirilmemelidir. Uluslararası teamülde kaynağını bulan cezasızlığı önleme sorumluluğu, sözleşmenin böyle yorumlanmasını mümkünsüz kılmaktadır. Aynı şekilde şahsiliği bağı sınırlaması da cezasızlığın önlenmesi amacına aykırıdır.²³⁹ İspanya Anayasa Mahkemesi'nin suç ile kurulacak meşru bağı yargı yetkisinin kurulmasının şartı olmaktan çıkarması, suçun doğası vurgusuyla ve uluslararası toplum adına evrensel yargı yetkisinin öne sürülebilmesi, 23(4) maddesinin dar yorumundan uzaklaştırılması anlamını taşımaktadır.

Karar, İspanyol mahkemelerine yapılan uluslararası suçlara ilişkin başvuruların artmasıyla sonuçlandı. En büyük etkisini ise, üst düzey Çin yetkilileri hakkında yapılan şikâyetlere ilişkin kararlarda gösterdi. 2003 yılında dönemin Çin devlet başkanı Jiang Zemin ve başka üst düzey yetkililer hakkında, 1990'lardan itibaren artan şekilde "Falun

²³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, No. 237/2005, 26 Eylül 2005.

²³⁸ Roht-Arriaza, "International Decisions...", s. 210.

²³⁹ **Idem.**

Gong” tarikatı üyelerine yönelik sistematik işkence ve soykırım suçlarının işlendiğine dair İspanyol mahkemelerine şikâyet iletildi. İspanyol Yüksek Mahkemesi’nin 25 Şubat 2003 tarihli kararına dayanarak, sanıkların İspanya’da bulunmaması ve suç ile İspanya arasında geçerli bağın kurulamaması nedeniyle hem AN hem de istinaf mahkemesi tarafından yargı yetkisinin reddine karar verildi. Ancak karar 2007 yılında İspanya Anayasa Mahkemesi tarafından, 26 Eylül 2005 tarihli karara istinaden bozuldu ve kovuşturma yeniden başladı.²⁴⁰

a. Üst Düzey Çin Devlet Görevlilerini Yargılama Girişimi: Tibet Soykırımı Davası

Benzer bir yargı yetkisi sorunu, 2005 yılında Tibet asıllı bir İspanyol vatandaşının İspanyol mahkemeleri önüne taşıdığı “Tibet soykırımı” davasında da yaşandı. Dönemin Çin Devlet Başkanı Jiang Zemin, Başbakan Li Peng ve beş üst düzey askeri yetkili hakkında, 1950 yılında Çin’in Tibet işgalinden bu yana süregelmekte olan soykırım, işkence ve insanlığa karşı suçların failleri oldukları iddiasıyla başlatılan kovuşturmada AN, Şubat 2003 kararı uyarınca yargı yetkisinin olmadığına hükmetti. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin 2005 kararının ardından kovuşturma 2006 yılında tekrar başladı.²⁴¹ Davanın kabulü, Tibet olaylarına ilişkin yeni bir davanın 2008 yılında açılmasına imkân verdi. Çin Savunma Bakanı Lian Guanglie ve Devlet Güvenlik Bakanı Geng Huichang ve beş diğer Çinli yetkili hakkında, yaygın ve sistematik saldırılar neticesinde Tibet kökenli 200’den fazla sivilin ölümü, sakat kalması ve hukuka aykırı alıkonulması ile neticelenen olayların insanlığa karşı suç teşkil ettiği iddiası ile İspanya mahkemelerine şikâyet iletildi. AN’nin yargı yetkisinin olduğuna karar verilmesinin ardından resmi kovuşturma başlatıldı. Mayıs 2009’da mahkeme, Çin hükümetinden sanıkların

²⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, No. 227/2007, 22 Ekim 2007.

²⁴¹ Christine A. E. Bakker, “Universal Jurisdiction of Spanish Courts over Genocide in Tibet: Can it Work?,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 3(2006), s. 596-597.

sorgulanabilmesi için yetki istedi.²⁴² Her üç davayı da içişlerine bir müdahale kabul eden ve egemenliğine bir saldırı olarak addeden Çin hükümeti, siyasal motivasyonla başlatılan bu karalama çabasının hem Çin'in uluslararası imajını hem de İspanya ile ikili ilişkilerini olumsuz yönde etkilediğini vurgulayarak, İspanya'ya ikili ilişkilere zarar verebilecek eylemlerden kaçınma ve davaların derhal düşürülmesi çağrısı yaptı.²⁴³

b. George Bush ve Diğerleri Davası

Çinli devlet görevlilerini yargılama girişiminin yarattığı diplomatik gerginliğe bir de ABD'li devlet görevlilerinin yargılanması girişiminin yarattığı gerginlik eklendi. 17 Mart 2009'da bir sivil toplum kuruluşu, askeri hapisane olarak kullanılan Guantanamo Kampı'nda aralarında İspanyol vatandaşlarının da bulunduğu tutuklulara karşı işkence ve kötü muamele suçu işlendiği iddiasıyla George Bush yönetiminde görev yapan üst düzey ABD'li yetkililer aleyhine suç duyurusunda bulundu.²⁴⁴ Washington yönetiminin siyasi baskılarının gölgesinde AN Başsavcılığı şikâyeti, sanıkların karar alma yetkisine sahip olmayan hukuk danışmanları olduğu, şikâyetin somut iddialara dayanmaması sebebiyle yürütülecek cezai kovuşturmanın ABD yönetiminin politikalarının değerlendirmesini gerektireceği ve tamamlayıcılık ilkesinin, davanın yargılamanın yapılmasının en uygun olduğu devlet mahkemesinde açılmasını şart koştuğu gerekçesiyle reddetti.²⁴⁵ Hemen akabinde, evrensel yargı yetkisinin kurulmasına imkân veren 23(4) maddesi üzerinde yapılan değişiklikler yürürlüğe kondu. Tadil edilmiş madde, failin İspanya ülkesinde bulunmadığı ya da suç ile İspanya arasında meşru bir bağın olmadığı durumlarda, İspanyol mahkemelerinin evrensel yargı yetkisi iddiasında bulunamayacağını düzenledi. İspanya ile suç, suçlu ya da kurban arasındaki meşru bağ ise, tarihsel, sosyal, kültürel,

²⁴² **Ibid.**, s. 598.

²⁴³ Craig Peters, "The Impasse of Tibetan Justice: Spain's Exercise of Universal Jurisdiction in Prosecuting Chinese Genocide," **Seattle University Law Review**, Vol. 39, No. 1(2015), s. 186.

²⁴⁴ Langer, "Diplomacy of..," s. 39.

²⁴⁵ **Idem.**

siyasi gibi müphem ifadelerle ve dava bazında incelemeyi gerektirecek şekilde tanımlandı. Ayrıca bir uluslararası mahkemede ya da başka bir devlet mahkemesinde kovuşturma veya yargılama aşamasında bulunan davalar için de İspanyol mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunmadığı düzenlemede yer aldı.²⁴⁶ Yeni düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin geniş evrensel yargı yetkisi yorumundan uzaklaştırıldığının, Yüksek Mahkeme'nin suç ile meşru bir bağın gerekliliğini şart koşan dar yorumun uygulamaya konduğunu gösterdi. Nitekim değişiklik uyarınca Çin hakkında açılan davalardan, bir İspanyol vatandaşı tarafından açılan "Tibet soykırımı" davası dışındaki diğer iki dava, söz konusu bağın yokluğu nedeniyle, kapandı. Kovuşturmanın sürmesinin bir diğer hukuki dayanağını ise, tadil edilen maddenin Cenevre Sözleşmeleri başta olmak üzere, uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükler üzerinde sınırlayıcı bir etkisinin olamayacağı yorumudur. AN, Çin hükümeti bir iç mesele olarak değerlendirse de, Cenevre hukuku uyarınca uluslararası bir silahlı çatışma olduğu aşikâr olan Tibet işgali dolayısıyla davanın sürmesinin antlaşmadan kaynaklanan bir yükümlülük olduğu değerlendirmesi yaptı.²⁴⁷ Tanık ifadeleri toplanırken görevdeki Çin Devlet Başkanı Hu Jintao'nun adının da iddianameye eklenmesi için başvuru yapıldı. AN, Hu'nun hem doğrudan hem de görevi dolayısıyla Tibet olaylarına dahli olduğuna dair yeterli kanıt olduğu gerekçesiyle başvuruyu kabul etti ve iddianamede yer alan beş Çinli lider hakkında bir uluslararası tutuklama müzekkeresi çıkarttı.²⁴⁸ Pekin yönetiminin bu girişime tepkisi oldukça sert oldu. Madrid büyükelçisini geri çağıran Pekin yönetimi, Madrid'e bir heyet yolladı.

²⁴⁶ **Ibid.**, s. 40.

²⁴⁷ Peters, **op. cit.**, s. 188.

²⁴⁸ CNN, "Spanish judge issues arrest warrants for China's former President, Prime Minister," 12 Şubat 2014, <<https://edition.cnn.com/2014/02/10/world/europe/spain-chinese-officials-arrest-warrants/>>, (Erişim tarihi 17.04.2019).

c. Üst Düzey Ruanda Devlet Görevlilerini Yargılama Girişimi

Bu dönemde bir diğer gelişme de AN Sorgu Hâkimliği'nin aralarında görevde ve eski üst düzey devlet görevlilerinin de bulunduğu 40 Ruandalı hakkında soruşturma başlatarak uluslararası tutuklama müzekkeresi çıkarmasıydı.²⁴⁹ 1990-2002 yılları arasında özellikle Hutu etnik grubuna karşı şiddet ve baskının yoğun yaşandığı dönemde, işlenen suçların kurbanı olan dokuz İspanyol vatandaşının ailelerinin suç duyurusunda bulunması ile başlayan soruşturma, evrensel yargı yetkisi temelinde Ruandalılara ve Kongolulara karşı işlenen suçları da kapsayacak şekilde genişletildi.²⁵⁰ Aralarında Ruanda'nın görevdeki Hindistan Büyükelçisi Kayumba Nyamwasa, Birleşmiş Milletler-Afrika Birliği Darfur Ortak Askeri Misyonu (UNAMID) Komutan Yardımcısı General Karenzi Kareke, pek çok ordu komutanının da bulunduğu kişiler hakkındaki iddianamede sanıkların, dört milyona yakın kişinin hayatını kaybetmesine sebebiyet veren soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suç ve terör suçu işledikleri öne sürüldü.²⁵¹ İddianamede Ruanda Devlet Başkanı Paul Kagame'nin söz konusu suçların işlenmesine doğrudan ve dolaylı dahil olduğu öne sürülse de devlet başkanı olması dolayısıyla uluslararası hukuk tarafından tanınan yargı bağıışıklığından yararlandığı gerekçesiyle hakkında cezai kovuşturma yürütülemeyeceği belirtildi.²⁵² Ancak görevdeki Ruanda'nın Hindistan Büyükelçisinin diplomatik dokunulmazlığı iddianamede konu edilmedi.

30 Haziran-1 Temmuz 2008'de Sharm el-Sheikh'de olağan toplantısını yapan AfB Bakanlar Konseyi, İspanya'nın evrensel yargı yetkisine dayanarak çıkardığı uluslararası tutuklama müzekkerelerini değerlendirerek "Evrensel Yargı Yetkisinin Afrikalı Olmayan Devletlerce Kötüye Kullanılması Hakkında Komisyon Raporu"nu

²⁴⁹ Bu 40 kişiden beşi hakkında 2006 yılında Fransa da uluslararası tutuklama müzekkeresi çıkartmıştı. *Infra.*, s. 97.

²⁵⁰ Audencia Nacional, "Order of Indictment-English Version," Summario 3-2008-D, s. 3-7.

²⁵¹ *Ibid.*, s. 139-148.

²⁵² *Ibid.*, s. 157.

kabul etti. Raporda, evrensel yargılama yetkisinin siyasi doğasına ve bu ilkenin Afrikalı olmayan yargıçlarca Afrikalılara karşı kötüye kullanılmasının egemenliğin açık bir ihlalini oluşturduğuna vurgu yapılırken, tutuklama müzekkerelerinin AfB üyesi devletlerde işleme konulmaması kararı alındı.²⁵³ İspanya'nın bu girişimi, AfB'nin evrensel yargı yetkisi konusunda tavır geliştirme, konuyu uluslararası kamuoyunun gündemine getirme ve hukuki mekanizmalar geliştirme çabalarının kıvılcımını ateşleyen gelişmelerden biri oldu.

3. Organik Yasa 2014 Değişiklikleri: Evrensel Yargı Yetkisinin Daraltılması

Artan uluslararası gerilim, İspanyol evrensel yargı sisteminin 2014 yılında yeniden revize edilmesi ve Çinli ve Ruandalı devlet görevlileri²⁵⁴ hakkındaki dosyaların kapatılması ile neticelendi.²⁵⁵ Tadil edilen Organik Yasa'nın 23. maddesi, İspanyol mahkemelerinin evrensel yargı yetkisine hem suç kategorileri hem de kişi bakımından sınırlama getirdi. Buna göre ülke dışında işlenen soykırım ve insanlığa karşı suçların faillerinin İspanyol vatandaşı, İspanya'da yerleşik ya da İspanya ülkesinde bulunan ancak iade edilmeleri İspanya hükümeti tarafından uygun bulunmayan bir yabancı devlet vatandaşı olmaları halinde İspanyol mahkemeleri yargı yetkisi öne sürebilecektir.²⁵⁶

²⁵³ Afrika Birliği, "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," 24-28 Haziran 2008, Sharm El-Sheikh, EX.CL/411(XIII).

²⁵⁴ Ancak AN 29 Haziran 2017'de, 2008 yılında kovuşturulan 40 Ruandalıdan 22'si hakkında yeniden hazırlanan iddianameyi kabul etti. AN, yargı yetkisini revize edilen yasa uyarınca pasif şahsiliğe bağına dayandırdı. Soruşturma kapsamında Güney Afrika Cumhuriyeti'nde bulunan General Kayumba Nyamwasa'nın 30 Ocak 2019'da İspanya'ya iadesi talep edildi. Bkz. Trial International, "Faustin Kayumba Nyamwasa," <<https://trialinternational.org/latest-post/faustin-kayumba-nyamwasa/>>, (Erişim tarihi 05.05.2019).

²⁵⁵ Bu değişikliğin İspanya'da bu dönemde iktidarda olan muhafazakâr partinin, İspanya'nın ekonomik çıkarlarını önceleyerek Çin ve ABD ile ilişkilerini düzeltme çabasının bir sonucu olduğu yorumu yapılmaktadır. Bkz. Peters, *op. cit.*, s. 190.

²⁵⁶ İspanya Dışişleri ve İşbirliği Bakanlığı Uluslararası Hukuk Ofisi, "Contribution of Spain on the Topic 'The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction'," 16-05499, 22 Şubat 2016, s. 4,

İşkence ve zorla kaybettirme suçlarının ülke dışında işlenmesi halinde ise failin İspanyol vatandaşı olması, kurbanın suç işlendiği tarihte İspanyol vatandaşı olması ve suçun failinin İspanya ülkesinde bulunması halinde İspanyol mahkemelerinde yargılanması mümkündür.²⁵⁷ Terör suçlarında ise aktif şahsilik ilkesi, failin bir İspanyol vatandaşı ya da İspanya’da yerleşik olan bir kişi ile işbirliği yaparak suçu işlemesi halinde yabancıları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.²⁵⁸ Bunların dışında İspanya’nın tarafı olduğu ya da İspanya’nın üyesi olduğu bir uluslararası örgütün normatif aracı niteliğindeki bir uluslararası antlaşmanın yargılama yükümlülüğü getirmesi halinde, failin iadesinin reddedilmiş olması şartıyla İspanyol mahkemelerinde yargılanacaktır.²⁵⁹ Tadil edilen yasa, *in absentia* yargılamayı kesin olarak yasaklamaktadır. Yanı sıra İspanya ülkesinde bulunan söz konusu suçlardan birinin yabancı uyruklu failinin iadesi ya da uluslararası bir mahkemede yargılanması işlemlerinin başlamış olması halinde de İspanyol mahkemelerinin yargı yetkisi öne sürmeleri mümkün değildir.²⁶⁰

2014 değişikliği, temelde şahsilik bağıını yerleşiklere genişletti. Bunun dışında ise İspanya ile siyasi, kültürel, dilsel, tarihsel gibi ifadelerle belirlenen dolayısıyla İspanya’nın Latin Amerika’daki eski sömürgelerine yargı yetkisini genişletmesine imkân veren meşru bağlar değişiklikte yer almadı. Diğer yandan uluslararası antlaşmaların getirdiği yargılama yükümlülükleri esas alınarak suç kategorileri belirlendi. Bu nedenle kaynağını uluslararası teamülde bulan, suçun doğası vurgusu üzerinden tüm uluslararası toplum adına harekete geçmeyi esas alan evrensel yargı yetkisinin artık İspanyol hukuk sisteminde yer aldığı söylenemez.

para.4, <https://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction/spain_e.pdf>, (Erişim tarihi 10.04.2019).

²⁵⁷ **Ibid.**, s. 5, para. 4.

²⁵⁸ **Idem.**

²⁵⁹ **Ibid.**, s. 7, para. 4.

²⁶⁰ **Ibid.**, s. 8, para. 5.

C. FRANSA:

1. *Ad Hoc* Evrensel Yargı Yetkisi: 95-1 ve 96-432 Sayılı Kanunlar

Fransa'nın evrensel yargı yetkisine dair ulusal hukuk düzenlemeleri ve uygulamaları, İspanya ve Belçika örneklerinden kimi noktalarda farklılaşmaktadır. 2010 yılında Ceza Usulü Kanunu'nda (*Code de Procédure Pénale-CPP*) yapılan değişikliğe kadar evrensel yargılama sistemi, savaş suçları istisnası dışında, Fransa'nın taraf olduğu uluslararası suçları düzenleyen uluslararası antlaşmaların yükümlülükleri ile sınırlıydı. CPP'nin 689. maddesi, evrensel yargı yetkisinin dayanağını bulduğu maddedir. Düzenlemeye göre, Fransa'nın tarafı olduğu ve 2. bentte anılan uluslararası antlaşmalar uyarınca, Fransız toprakları dışında anılan suçları işleyen herkes, Fransa'da bulunmaları halinde Fransız mahkemelerinde yargılanabilir.²⁶¹ Buna göre, işkence, terörizm, silahlı çatışmalarda kültür varlıklarının korunması, zorla kaybedilme suçları karşısında Fransız mahkemeleri yargılama yetkisine sahipken soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi suçlar, Fransız yargı sistemini yabancılık unsuru içeren suçları kapsayacak şekilde genişleten düzenlemenin içinde yer almamaktaydı. Yine ağır ihlaller rejimi kapsamında ulusal düzenlemesi bulunmayan Fransa'da savaş suçları da yargılanabilir suçlar arasında değildir.

1995 ve 1996 yıllarında, bu sistemde istisna teşkil eden iki yasa yürürlüğe girdi. 2 Ocak 1995'te yürürlüğe giren 95-1 sayılı kanun, BMGK'nin ICTY'ı kuran 827 sayılı kararı uyarınca, eski Yugoslavya'da 1991 yılından itibaren işlenen savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı suçların faillerinin yargılanması amacıyla üye devletlerin mahkemeyle işbirliği sağlamak amacıyla ulusal hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapması yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacını taşımaktaydı.²⁶² 22 Mayıs 1996'da yürürlüğe

²⁶¹ French Code of Criminal Procedure, Article 689-1, 15 June 2000, <<https://www.legifrance.gouv.fr/>>, (Erişim tarihi 27.04.2019).

²⁶² BM Güvenlik Konseyi, S/RES/827(1993), para.4.

göre 96-432 sayılı yasa ise BMGK'nin ICTR'ı kuran 955 sayılı kararının getirdiği yükümlülük uyarınca Fransız mahkemelerine 1994 yılından bu yana Ruanda'da ve Ruanda olaylarının taşıdığı komşu devletlerde işlenen soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların faillerini yargılama yetkisi verdi.²⁶³ Böylece failin Fransa'da bulunması ve mahkemenin yer, zaman, kişi ve suç bakımından yargı yetkisine giren bir suçu işlemesi halinde, Fransız mahkemelerinde yargılanabilmesi mümkün oldu. Bu iki yasa, Fransa'nın tarafı olduğu uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan yargılama yükümlülüklerinin dışında, sadece Yugoslavya ve Ruanda olaylarında işlenen uluslararası suçların faillerinin yargılanmasına yönelik bir evrensel yargı yetkisinin tanınması anlamını taşıdı. Bu nedenle Fransız mahkemelerinin mutlak değil *ad hoc* nitelikte evrensel yargı yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.²⁶⁴

a. İlk Uygulama: Wenceslas Munyeshyaka Davası

Bu yasal düzenlemelerin kapsamının belirgin şekilde ortaya çıktığı uygulama, 1998 yılında görülen Ruanda soykırımı şüphelisi Wenceslas Munyeshyaka hakkındaki dava oldu. Fransa'da bulunan Munyeshyaka hakkında cezai kovuşturma, 25 Ocak 1995'te soykırım suçu ve insanlığa karşı suç işlediği isnadı ile başlatıldı. 20 Mart 1996'da İstinaf Mahkemesi, aktif ve pasif şahsılık bağlarının yokluğunda Fransız mahkemelerinin soykırım suçu karşısında yargılama yetkisi olmadığına hükmederek dosyayı kapattı.²⁶⁵ 96-432 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinin ardından dosya yeniden açıldı. Fransız Yargıtayı söz konusu davanın hem 96-432 sayılı kanunun öngördüğü suçlar hem de söz konusu fiiller işkence tanımına da uyduğundan işkence suçu temelinde görüleceğine karar verdi.²⁶⁶ Fransız Yargıtayı'nın bu kararı dikkat çekicidir. Bir kere Ruanda, İşkence

²⁶³ Jeanne Sulzer, "Implementing the Principle of Universal Jurisdiction in France," **International Prosecutions of Human Rights Crimes**, Wolfgang Kaleck et. al. (ed.), Berlin, Springer, 2006, s. 131.

²⁶⁴ **Idem.**

²⁶⁵ Reydam, **Universal Jurisdiction**..., s. 137.

²⁶⁶ **Ibid.**, s. 138.

Sözleşmesi'nin tarafı değildir. Diğer yandan söz konusu fillerin işkence tanımına da uydukları yorumu tartışmalıdır. Örneğin Bouterse davasında Hollanda mahkemesi, bir kişinin işkence edilmeden öldürülmesinin işkence tanımına girmediğine hükmetmişti.²⁶⁷

2005 yılında Ruanda, 2007 yılında da ICTR, tutuklama müzekkeresi düzenleyerek Munyeshyaka'nın iadesini talep etti. Kigali'deki Askeri Mahkeme'de *in absentia* yapılan yargılamada ise Munyeshyaka, müebbet hapis cezasına çarptırıldı.²⁶⁸ ICTR, 20 Kasım 2007'de bu davadaki yargı yetkisinden, Fransız mahkemeleri lehine vazgeçme kararı aldı.²⁶⁹ Fransa'da soruşturmanın tamamlanmasının ardından savcılık makamı, 2 Ekim 2015'te Munyeshyaka'nın radikal söylemlerde bulunduğu tespit edilmiş olsa da isnat edilen suçların işlenmesine katıldığı sabit olmadığından dosyanın kapatılması kararı aldı.²⁷⁰

b. Üst Düzey Ruandalı Yetkililer Hakkında Soruşturmalar

Munyeshyaka hakkında başlatılan soruşturmanın dışında, aralarında Ruanda eski devlet başkanı Juvenal Habyarimana'nın karısı Agathe Habyarimana'nın da bulunduğu 27 Ruanda soykırımı şüphelisi hakkında başlatılan soruşturmalar, evrensel yargı yetkisinin Avrupa ve Afrika arasında bölgesel bir çatışma konusu haline gelmesinde etkili oldu. 2006 yılında, İspanya'nın da haklarında tutuklama müzekkeresi çıkardığı, Agathe Habyarimana ve Ruanda'nın Hindistan Büyükelçisi Faustin Nyamwasa Kayumba ile birlikte aynı dosyada adı geçen üst düzey dokuz Ruandalı yetkilinin yargılanması

²⁶⁷ Liesbeth Zegveld, "The Bouterse Case," **Netherlands Yearbook of International Law**, Vol. 32(2001), s. 101.

²⁶⁸ Trial International, "Wenceslas Munyeshyaka," <<https://trialinternational.org/latest-post/wenceslas-munyeshyaka/>>, (Erişim tarihi 01.05.2019).

²⁶⁹ Prosecutor v. Munyeshyaka, ICTR, "Decision On The Prosecutor's Request For The Referral Of Wenceslas Munyeshyaka's Indictment to France," ICTR-05-87, Trial Chamber, 20 Kasım 2007, s. 10.

²⁷⁰ Trial International, "Wenceslas Munyeshyaka," <<https://trialinternational.org/latest-post/wenceslas-munyeshyaka/>>, (Erişim tarihi 01.05.2019).

girişimi, iki devlet arasında bir diplomatik krizin yaşanmasına sebep oldu.²⁷¹ Fransız Sorgu Hâkimliği ayrıca, yargı bağımsızlığına sahip olduğu için Fransa’da yargılanması mümkün olmayan görevdeki Ruanda Devlet Başkanı Paul Kagame’nin de, Ruanda eski devlet başkanı Juvenal Habyarimana’nın öldürülmesine dahli olduğu gerekçesiyle, ICTR tarafından yargılanması talebinde bulundu.²⁷² Kagame’nin Protokol Şefi Rose Kabuye, Fransa’nın çıkardığı uluslararası tutuklama müzekkeresine dayanılarak 9 Kasım 2008’de Frankfurt Havalimanı’nda tutuklandı ve Fransa’ya teslim edildi. Tüm şüpheliler için Ruanda’nın Fransa’ya yaptığı iade talepleri ise adil yargılamadan şüphe edildiği gerekçesiyle reddedildi. Fransa ile diplomatik ilişkilerini kesen Ruanda, 1994 olaylarına yardım ve yataklık ettiğini öne sürdüğü Fransız hükümeti temsilcileri hakkında karşı bir iddianame hazırlayacağı ve konuyu UAD’na taşıyacağı tehdidinde bulundu.²⁷³ Fransa’nın Ruandalı sanıklar hakkında başlattığı bu soruşturmalar, kanıt yetersizliği sebebiyle 2018 yılında kapandı.²⁷⁴

c. Pascal Simbikangwa Davası

96-432 sayılı kanun kapsamında dava aşamasına ulaşan yegâne dosya, 28 Ekim 2008’de Mayotte’de sahte kimlik düzenlemekten tutuklanan ve soykırım şüphelisi olduğu tespit edilen Pascal Simbikangwa hakkındadır. 2009 yılında Paris’e getirilen

²⁷¹ Hazel Cameron, “The French Connection: The Complicity in the 1994 Genocide in Rwanda,” **African Security**, Vol. 8, No. 2(2015), s. 112.

²⁷² Jalloh, **op. cit.**, s. 29.

²⁷³ New York Times, “Rwanda Breaks Diplomatic Relations with France,” 24 Ekim 2008, <<https://www.nytimes.com/2006/11/24/news/24iht-rwanda.3660589.html>>, (Erişim Tarihi 11.05.2019).

²⁷⁴ Reuters, “France Drops Charges Against Rwandan Officials,” 26 Aralık 2018, <<https://www.reuters.com/article/us-france-rwanda-court/france-drops-charges-against-rwandan-officials-idUSKCN1OP0M2>>, (Erişim tarihi 11.05.2019).

Simbikangwa, soykırım ve insanlığa karşı suçlardan yargılanarak 25 yıl hapis cezasına çarptırıldı.²⁷⁵

Ruanda hükümeti tarafından soykırımın siyasal hazırlık sürecinde rol oynamakla suçlanan Fransa,²⁷⁶ soykırım esnasında Ruanda'ya askeri müdahalelerde de bulundu.²⁷⁷ Fransa'nın Ruanda ile olan tarihsel bağları ve soykırım olayları esnasında ve sonrasında askeri ve siyasal dahli, Ruanda soykırımını şüphelilerinin tamamlayıcı bir yetki ile Fransa mahkemelerinde yargılanması kararlılığını etkiledi. Ancak başlatılan soruşturmalardan yalnızca birinin dava aşamasına ulaşması, diğerlerinin ise delil yetersizliğinden kapatılması, özellikle Ruanda hükümetinin tepkisini çekmektedir. Bir yandan üst düzey devlet yetkililerinin yargılanmaya çalışılması, evrensel yargı yetkisinin siyasal amaçlarla ve kötüye kullanıldığı eleştirilerine kanaatini pekiştirirken bir yandan da özellikle Ruanda'dan yapılan iade taleplerinin reddedilmesi, Fransa'nın esasında cezasızlığa hizmet ettiği eleştirilerine neden olmaktadır.²⁷⁸

2. Ad Hoc Evrensel Yargı Yetkisinden Mutlak Evrensel Yargı Yetkisine: 2010 ve 2016 Değişiklikleri

9 Ağustos 2010'da CPP'nin tadil edilmesiyle Fransız mahkemelerinin sahip olduğu *ad hoc* evrensel yargılama yetkisi, mutlak bir evrensel yargılama yetkisine dönüştü. Bir kere Roma Statüsü'nün uygulanmasını sağlamak amacıyla UCM'nin yargı yetkisine giren soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları da yetki kapsamına alındı.²⁷⁹ Yetki kapsamına giren suçlar, yargı yetkisine getirilen kısıtlamalar bakımından

²⁷⁵ Trial International, "Pascal Simbikangwa," <<https://trialinternational.org/latest-post/pascal-simbikangwa/>>, (Erişim tarihi 01.05.2019).

²⁷⁶ Cunningham Levy Muse, "The Rwanda Report," <<http://www.cunninghamlevy.com/wp-content/uploads/2017/12/Cunningham-Levy-Muse-Report-to-GOR-2017-12-11.pdf>>, (Erişim tarihi 01.05.2019).

²⁷⁷ Cameron, *op. cit.*, s. 101-111.

²⁷⁸ *Ibid.*, s. 113.

²⁷⁹ Human Rights Watch, "Legal Framework for Universal Jurisdiction in France," 2014, s. 1.

birbirlerinden farklı düzenlendi. Örneğin işkence ve zorla kaybedilme suçunun yanı sıra, 95-1 ve 96-432 sayılı kanunlar kapsamında Yugoslavya ve Ruanda’da işlenen savaş suçları, soykırım suçu ve insanlığa karşı suçların faillerinin, haklarında cezai kovuşturma başladığı esnada Fransa’da olmaları yeterlidir. Kovuşturmanın başlamasının ardından ülkeden ayrılmış olsalar bile yargılama süreci *in absentia* gerçekleşebilmektedir.²⁸⁰ Diğer uluslararası suçlar için kovuşturma ve yargılama aşamalarında failin Fransa’da yerleşik olması gerekmektedir.²⁸¹ Yine işkence ve zorla kaybedilme suçunda, Fransız mahkemelerine ikincil yargı yetkisi zorunluluğu getirilmedi. Bu suçların işlendiği ya da faillerin vatandaşı olduğu devlet mahkemelerine ya da uluslararası mahkemelere öncelik tanınmamış, yargı yetkisi iadenin reddedilmiş olması şartına bağlanmamıştır.²⁸² Yugoslavya ve Ruanda’da işlenen suçlar için ise uluslararası mahkemelerin öncelikli yargı yetkisine sahip olduğu belirtildi. Diğer uluslararası suçlar için ise tamamlayıcı yargı yetkisi öngörüldü.²⁸³ Buna göre savcılık makamı, şüpheli hakkında bir ulusal ya da uluslararası mahkemede soruşturma olup olmadığını ya da şüphelinin iadesi için başvuru yapıp yapılmadığını doğrulamadan soruşturmayı başlatamamaktadır. Ayrıca Fransız mahkemeleri işkence ve zorla kaybedilme suçlarının faillerini, bu fiiller uyuğu oldukları ya da suçu işledikleri devlette suç olarak düzenlenmemiş olsalar bile yargılayabilmektedir. Dolayısıyla bu suçlar için, fiilin her iki devlette de suç sayılması (*dual criminality*) şartı aranmazken diğer uluslararası suçlar için aranmaktadır.²⁸⁴ CPP yargılama bağımsızlığı konusunda herhangi bir düzenleme içermemekle birlikte, uygulamada uluslararası teamüle ve özellikle UAD’nin “Uluslararası Tutuklama

²⁸⁰ French Code of Criminal Procedure, Article 689-1, 9 August 2010, <<https://www.legifrance.gouv.fr/>>, (Erişim tarihi 28.04.2019).

²⁸¹ **Ibid.**, Article 689-11.

²⁸² **Idem.**

²⁸³ **Idem.**

²⁸⁴ **Idem.**

Müzekkeresi” davası kararına bağı kalındığı görölmektedir. Nitekim 2007 yılında ABD Savunma Bakanı Donald Rumsfeld’in Irak ve Guantanamo Kampı’nda işlenen işkence suçlarına dahli sebebiyle başlatılan kovuşturmanın yanı sıra eski Zimbabve Devlet Başkanı Robert Mugabe ve eski Libya Devlet Başkanı Muammer Kaddafi, Demokratik Kongo Cumhuriyeti Devlet Başkanı Laurent-Désiré Kabila, Kongo Cumhuriyeti Devlet Başkanı Denisse Nguesso hakkında işkence suçlarından başlatılan soruşturmalar, yargılama bağışıklığına sahip oldukları gerekçesiyle kapatıldı.²⁸⁵ Nguesso hakkında başlatılan soruşturma nedeniyle Kongo Cumhuriyeti, 2002 yılında UAD’ye başvurarak bir ceza davasında tek taraflı evrensel yargı yetkisi öne sürmenin devletlerin egemen eşitliği ilkesine aykırı olması sebebiyle soruşturmanın kapatılmasını talep etti.²⁸⁶ Nguesso hakkındaki dosyanın kapatılmasının ardından Kongo Cumhuriyeti’nin talebiyle “Fransa’da Bazı Ceza Yargılamaları” adını alan bu dava, UAD dava listesinden çıkarıldı.²⁸⁷

CPP, 2016 yılında bir kez daha tadil edildi. Bu değışiklikle suç kategorilerine getirilen farklı sınırlamalar bir örnek hale getirildi. Buna göre, Fransız mahkemelerinin yargı yetkisine giren uluslararası suçların failleri hakkında, Fransa’da bulunmaları halinde cezai tahkikat başlatılabilecektir, dolayısıyla yerleşik olma şartı kaldırıldı.²⁸⁸ Yine fiilin her iki devlette de suç sayılması şartı da bütün uluslararası suçlar için kaldırıldı. Tamamlayıcı yargı yetkisi bağlamında da sadece UCM’de şüpheli hakkında bir

²⁸⁵ Human Rights Watch, “Legal Framework for Universal Jurisdiction in France,” 2014, s. 8-9.

²⁸⁶ Certain Criminial Proceedings in France (The Repuclie of Congo v. France), “Memorial of the Republic of Congo,” **I.C.J. Report Series 2003**, s. 6.

²⁸⁷ Certain Criminial Proceedings in France (The Repuclie of Congo v. France), “Press Release,” 17 Kasım 2010.

²⁸⁸ French Code of Criminal Procedure, Article 689-1, 9 November 2016, <<https://www.legifrance.gouv.fr/>>, (Erişim tarihi 28.04.2019).

soruşturma olup olmadığının teyit edilmesi, eğer yoksa yargılamanın yapılabilmesi esası getirildi.²⁸⁹

a. Ely Ould Dah Davası

Fransa'nın uluslararası suçların ulusal mahkemelerde yargılanabilmesi için yaptığı uluslararası düzenlemede, diğer Avrupa devletlerinden farklı olarak, işkence suçunun ön plana çıktığı görülmektedir. Savaş suçları ya da soykırım suçu gibi suçlar 2010 yılına kadar ulusal düzenlemede yer almazken, uygulamada da bu tarihten sonra bu suçlar bağlamında herhangi bir kovuşturmanın yapılmadığı görülmektedir. Yugoslavya ve Ruanda olayları dışında dava aşamasına ulaşan iki dosya, işkence yasağının ihlali niteliğindeki suçların faillerine ilişkindir. Bunlardan ilki, Moritanyalı bir istihbarat subayı olan Ely Ould Dah hakkında görülen ve Fransa'nın evrensel yargı yetkisine başvurduğu ilk davadır. 4 Haziran 1999'da Fransa'da bulunan iki siyasi mültecinin şikâyeti üzerine başlatılan kovuşturmada kapsamında, bir askeri eğitim programına katılmak amacıyla Fransa'da bulunan Dah, 2 Temmuz 1999'da tutuklandı.²⁹⁰ Dah'ın 1990-92 yıllarında darbe girişimi hazırlığı yaptığı öne sürülen siyah Afrikalı ordu mensuplarına yönelik sistematik işkence suçu işlediği öne sürüldü. Dah'ın tutuklanmasının Fransa ile Moritanya arasındaki ekonomik ve diplomatik ilişkilerde krize neden olabileceğine yönelik Fransa Dışişleri Bakanlığı'ndan yapılan uyarı neticesinde adli kontrol şartıyla serbest bırakılan Dah, Moritanya'ya kaçmayı başardı.²⁹¹ Ancak Dah hakkındaki dava 25 Mayıs 2001'de *in absentia* olarak başladı. Dah'ın yasal temsilcileri, suçun işlendiği öne sürülen tarihte, işkence suçunun Fransız hukukunda yer almaması sebebiyle Fransız

²⁸⁹ **Ibid.**, Article 689-11.

²⁹⁰ Trial International, "Ely Ould Dah," <<https://trialinternational.org/latest-post/ely-ould-dah/>>, (Erişim tarihi 29.04.2019).

²⁹¹ Langer, "The Diplomacy of..," s. 21.

mahkemelerinin yargı yetkisi olmadığını öne sürdü.²⁹² İtirazı karara bağlayan Üst Derece Mahkemesi, Fransız Anayasası'nın ulusal yasalar karşısında uluslararası antlaşmalara tanıdığı üstünlük dolayısıyla 1987 yılında Fransa'nın tarafı olduğu İşkence Sözleşmesi'nin yargı yetkisinin kurulmasına imkân verdiğine hükmetti.²⁹³ Yargılama sonucunda Dah, işkence suçu işlediği sabit görüldüğünden 10 yıl hapis cezasına çarptırıldı.²⁹⁴

Fransa'nın gördüğü davaya bir diğer itiraz da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde yapıldı. Fransa aleyhine yaptığı başvuruda Dah, isnat edilen suçları işlediği öne sürülen 1990-1992 tarihlerinde Fransız hukukunda işkence suçunun düzenlenmemiş olması nedeniyle, *nullum crimen sine lege* yasağını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7(1) maddesinin Fransa tarafından ihlal edildiğini öne sürdü.²⁹⁵ Zira işkence suçu, 1994'de yürürlüğe giren yeni Fransız Ceza Kanunu'nda münhasıran suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, Fransız yasalarının değil, İşkence Sözleşmesi'nin uygulanması, hukukun öngörülebilirliğini zedeler niteliktedir.²⁹⁶ Diğer yandan Dah, 14 Temmuz 1993'te Moritanya'da yürürlüğe giren ve ordu ve kolluk kuvvetleri mensuplarının 1 Ocak 1989-18 Nisan 1992 tarihleri arasında işledikleri suçları affa uğratan yasayı hatırlatarak, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7(2) maddesinin bir istisnasını teşkil ettiğini öne sürdü.²⁹⁷ Maddeye göre *nullum crimen sine lege* ilkesi, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre

²⁹² Trial International, "Ely Ould Dah," <<https://trialinternational.org/latest-post/ely-ould-dah/>>, (Erişim tarihi 29.04.2019).

²⁹³ **Idem.**

²⁹⁴ **Idem.** Halen Moritanya ordusunda görev yapmakta olan Dah için Fransa, hapis cezasının icrası amacıyla iade talebinde bulundu ama bu talebi, Moritanya hükümeti tarafından reddedildi.

²⁹⁵ Maria Gavouneli, "Introductionary Note to the European Court of Human Rights Decision: Ould Dah v. France," **International Legal Materials**, Vol. 48, No. 4(2009), s. 869.

²⁹⁶ European Court of Human Rights, "Ould Dah v. France," **International Legal Materials**, Vol. 48, No. 4(2009), s. 892.

²⁹⁷ **Idem.**

suç sayılan bir eylem yahut ihmalden suçlu bulunan bir kişinin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel olmayacaktır. Dah ise, söz konusu af kanununun işkence suçunun reddi anlamını taşımadığını, daha ziyade toplumsal uzlaş ve sağaltımı sağlama amacına hizmet ettiği iddiasında bulundu.²⁹⁸

Dosyayı karara bağlayan AİHM, *nullum crimen sine lege* ilkesinin mevcut suçların daha önce suç sayılmayan fiilleri de kapsayacak şekilde genişletilmesini yasakladığı yorumunda bulundu. Karara göre, işkence suçunun İşkence Sözleşmesi dışında Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, Afrika İnsan ve Halkların Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi pek çok uluslararası antlaşmada düzenlenmiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda söz konusu ilkenin ihlali iddiası geçersizdir.²⁹⁹ Mahkemenin yorumuna göre, işkence yasağı *jus cogens* bir uluslararası hukuk normudur. Bu nedenle Dah'ın Moritanya'da affa uğramış olması, yargılanmasına engel teşkil etmez.³⁰⁰ Yine mahkeme, Fransa'da yürürlükte olan CCP'nin 689-1 maddesi uyarınca Fransa mahkemelerinin söz konusu davada yargı yetkisi bulunduğuna hükmetti. Bu madde, Fransa'nın tarafı olduğu uluslararası antlaşmaların yargılama yükümlülüğü getirmesi ve failin Fransa'da bulunması halinde uygulanabilir ki söz konusu dava iki şartı da sağlamaktadır. Bu nedenle Fransız mahkemelerinin söz konusu davada evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılama yapması, ulusal ve uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmez.³⁰¹ AİHM'nin bu kararı, AİHS'nin yorumunun ötesinde insan haklarının korunmasına içkin uluslararası yükümlülüklerin geniş bir yorumudur.

²⁹⁸ **Idem.**

²⁹⁹ **Ibid.**, s. 893.

³⁰⁰ **Ibid.**, s. 894.

³⁰¹ **Idem.**

b. Khaled Ben Saïd Davası

İşkence yasağının ihlali nedeniyle evrensel yargı yetkisiyle görülen bir diğer dava, Tunuslu polis şefi Khaled Ben Saïd'in yargılanmasıdır. 9 Mayıs 2001'de Zoulaikha Majouhbi adlı bir Tunus vatandaşının, Ben Saïd'in 1996 yılında Jendouba karakolunda işlenen işkence suçuna iştirak ettiği gerekçesiyle yaptığı suç duyurusunun ardından hakkında soruşturma başlatıldı. Suç duyurusu yapıldığında Strazburg'ta konsolos yardımcısı olan Ben Saïd, diplomatik dokunulmazlığını öne sürerek ifade vermeyi reddetti, kısa bir süre sonra da Fransa'dan ayrıldı.³⁰² Ben Saïd hakkındaki dava, 15 Aralık 2008'de *in absentia* olarak başladı ve 24 Eylül 2010'da Ben Saïd'in işkence suçunu işlediği sabit görüldüğünden 12 yıl hapis cezasına çarptırılması ile sonuçlandı.³⁰³

Fransa'nın evrensel yargı yetkisinin uygulanması için oluşturduğu normatif çerçeve, Yugoslavya ve Ruanda'da işlenen uluslararası suçlar istisnası dışında, temelde uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacını taşımaktaydı. Belçika ve İspanya örneklerinde, uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla oluşturulan normatif çerçeveler Cenevre hukukunun ağır ihlallerine odaklanırken, Fransa'da savaş suçu 2010 yılına kadar yetkinin uygulanabildiği suçlar arasında yer almadı. Her ne kadar 2010 yılında UCM'nin yargı yetkisine giren uluslararası suçlar normatif çerçeveye dâhil edilmiş olsa da dava aşamasına ulaşan üç dosya, işkence suçlarının faillerine ilişkindir. Fransa, Belçika ve İspanya'nın aksine, soykırım, savaş suçu gibi çekirdek uluslararası suçların özellikle de üst düzey devlet yöneticileri olan faillerini yargılama girişiminde bulunmadı. Bu durumun yegâne istisnası niteliğindeki Denisse Nguesso'nun yargılanma girişimi de kısa sürede sonuçsuz kaldı. Bu bakımdan Fransa, hem evrensel yargı yetkisi için çizdiği

³⁰² Trial International, "Khaled Ben Saïd," <<https://trialinternational.org/latest-post/khaled-ben-said/>>, (Erişim tarihi 02.05.2019).

³⁰³ **Idem.**

normatif çerçeve hem de uygulamaları bakımından diğer Avrupa devletlerinden farklılaşmaktadır.

1998 yılında Pinochet'nin İspanya'nın talebiyle Londra'da tutuklanması, evrensel yargı yetkisinin yeni döneminin başlangıcı olarak imlenir. Bu dönem, *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinin bıraktığı miras üzere, uluslararası suçlarda kişisel cezai sorumluluğun denetlenmesinde ulusal mahkemelerin ön plana çıkmasıyla tarif edilir. Ulusal mahkemelere uluslararası suçlar üzerinde evrensel yargı yetkisi veren yasal düzenlemeler birbiri ardına yürürlüğe konulurken uygulamalar da giderek yaygınlaştı. Evrensel yargı yetkisinin ulusal hukuklarda düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin incelediğimiz üç farklı yaklaşım, Avrupa bloğu üzerinde soyutlanabilir bazı ortak özellikleri paylaştığı gibi bazı ayrılıkları da görünür kılmaktadır. Ancak bu benzerlik ve ayrılıkların bir normatif bir de siyasal boyutu ön plana çıkmaktadır.

Avrupa devletlerinin ulusal düzenlemelerini, esas olarak uluslararası suçları düzenleyen İşkence Sözleşmesi, Cenevre hukuku gibi uluslararası antlaşmalara dayandırdıkları görülmektedir. Bu uluslararası antlaşmaların hiçbiri münhasıran evrensel yargı yetkisini kurmasa da ulusal mahkemeleri çekirdek uluslararası suçlar karşısında evrensel yargı yetkisi öne sürmekle yetkilendirdiği hatta bunun gerekli olduğu şeklinde yorumlandılar. Bu dayanak üzere çizilen normatif çerçevelere ilişkin ilk değerlendirme, yetkinin uygulanabildiği uluslararası suç kategorileri ve bunların ulusal mevzuatlarda yer alma biçimlerine ilişkindir. Avrupa devletlerine bakıldığında savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve işkence suçu evrensel yargı yetkisine konu teşkil eden çekirdek suçlar olarak ön plana çıkmaktadır.

Ancak burada bu suç kategorilerinin ulusal hukuklardaki tanımları sorunu dikkat çekmektedir. Uluslararası Af Örgütü'nün 2012 yılında yayımladığı çalışmaya göre, 193 BM üyesi devletten 166'sı bu dört suç kategorisinden en az birini ulusal hukuklarında suç

olarak kabul etmektedir. Bunlardan 24'ü suçların tanımlarına ilişkin hiçbir hukuki düzenleme kabul etmemişken, pek çok tanım da uluslararası hukukun katı gereklilikleriyle tutarlı değildir.³⁰⁴ Suçların tanımları yapılırken suçun unsurlarında bazılarının tanım dışında bırakılması da söz konusu olabilmektedir. Örneğin sadece *apartheid* ve köleciliği insanlığa karşı suç tanımında dâhil edip diğer unsurlarını dışarıda bırakan düzenlemeler de vardır.³⁰⁵ Avrupa devletlerindeki düzenlemelerde söz konusu suç kategorilerinin uluslararası hukuk düzenlemeleriyle uyumlu olduğu ve bu halleriyle iç hukuklara aktarıldığı görülmektedir. Fransa'nın düzenlemesinde savaş suçları bu açıdan bir istisna teşkil etse de 2010 yılında yapılan değişiklikle Roma Statüsü'nde düzenlenen şekliyle savaş suçları ulusal hukuk sistemine aktarılmıştır.

Bir diğer değerlendirme, evrensel yargı yetkisine dayanılarak yapılan yargılamaların görüldüğü mahkemeler üzerinden yapılabilir. Üç devletin evrensel yargı yetkisine ilişkin ulusal düzenlemeleri, davaların görülmesinde olağan mahkemeleri işaret etmekte, uluslararası suçlar üzerinde ihtisaslaşmış adli birimlere veya mahkemelere iç hukuk düzenlerinde yer vermemektedir.³⁰⁶ Bu durum, iç hukuktaki soruşturma, kovuşturma ve yargılamayla yetkilendirilmiş birimlerin, özellikle uygulanacak mevzuata aşına olmamaları nedeniyle, sorun yaratabilmektedir. Ülke dışında soruşturma yürütmenin güçlükleri, dil engelleri, suçun işlendiği tarihi ve siyasi bağlamı anlama ihtiyacı gibi pratik sorunların yanı sıra, yerel mahkemelerin önüne daha önce hiç gelmemiş bir suç türünü karara bağlamanın zorluğu da yargılama süreçlerinin tıkanmasına neden olabilmektedir. Bu sorunları kısmen aşmanın yollarından birisi, uygulamaya ilişkin bir usul mevzuatının hazırlanması olabilirdi. Böyle bir uygulama

³⁰⁴ Uluslararası Af Örgütü, **Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World**, Londra, Amnesty International Publications, 2012, s. 12.

³⁰⁵ **Ibid.**, s. 13.

³⁰⁶ Avrupa'da sadece Danimarka, Hollanda ve Norveç'te uluslararası suçlara ilişkin polis ve savcılık soruşturmasını yürüten özel birimler bulunmaktadır. **Ibid.**, s. 10.

mevzuatının yokluğunda, savcıların savaş suçunu, olağan bir cinayetin soruşturulması ile aynı usulle yürütmekten başka çaresi olmamaktadır.

Dokunulmazlıklar ve yargı bağışıklıkları konusunda Avrupa devletlerinin temel tutumu, UAD'nin "Tutuklama Müzekkeresi Davası" kararından önemli ölçüde etkilenmiş olsa da, esas belirleyici siyasal tepkiler oldu. Pinochet'nin 1998 yılında İngiltere'de tutuklanmasının ardından İspanya'ya iadesi için yapılan Lordlar Kamarası görüşmelerinde, hem 1984 İşkence Sözleşmesi'nin tarafı olmak nedeniyle hem de devlet tasarruflarıyla kişisel tasarruflar arasında yapılan ayırım gerekçesiyle, Pinochet'nin dokunulmazlık ve bağışıklığının olmadığı karara bağlanmıştı.

Bir devletin devlet ve hükümet başkanının bir diğer devlette ceza soruşturması, kovuşturması ve yargılamasına tabi tutulamayacağı, uluslararası teamülün önemli bir kuralıdır. Ancak insancıl hukukun ihlallerinde resmi devlet görevlilerinin dokunulmazlık ve bağışıklıktan yararlanamayacağı düşüncesi, Nüremberg yargılamaları ile destek görmeye başladı. Soykırım ve İşkence Sözleşmelerinin düzenlemelerinin yanı *ad hoc* uluslararası mahkemelerin statüleri, bu teamül kuralının aksi şekilde, resmi sıfatın kişileri yargılamadan bağışık kılmadığı görüşünün destek bulmasına imkân verdi. 1998 tarihli Roma Statüsü bu eğilimin zirve noktasına işaret etmektedir. Antlaşmanın 27. maddesi, antlaşmanın resmi unvan ayrımı yapılmaksızın herkese uygulanacağını, özellikle devlet ve hükümet başkanlarının cezai sorumluluktan muaf tutulamayacağını düzenlemektedir.³⁰⁷ Benzer bir eğilim, uluslararası suçlar ve bu suçlar üzerinde yargı yetkisine ilişkin ulusal düzenlemelerde de yer almaktadır. Örneğin Belçika'nın ulusal düzenlemesinin ilk halinde, kişilerin resmi görevlerinin sağlamış olduğu dokunulmazlıkların, bu kanunun uygulanmasına engel teşkil etmediği hükmü yer

³⁰⁷ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 17 Temmuz 1998, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 3.

almaktaydı. UAD ise “Tutuklama Müzekkeresi Davası”nda Yerodia’nın dokunulmazlık ve bağışıklıktan yararlandığını karara bağlarken insancıl hukuk ihlalleriyle suçlanan dışişleri bakanlarının bağışıklığının kalktığına dair bir teamül kuralının çıkarsanamayacağına hükmetti.³⁰⁸ Divan bu kararı verirken, insancıl hukuk ihlallerinin devlet tasarrufu değil özel sıfatla işlenen eylem olarak değerlendirmedir. Ancak Divan’ın savaş suçları ve insanlığa karşı suç isnadının resmi görevlilerin dokunulmazlık ve bağışıklığını ortadan kaldırmadığı yorumu, yalnızca ulusal mahkemelerde evrensel yargı yetkisine dayanarak yapılacak yargılamalara ilişkin bir yorumdur. Zira Nüremberg’ten UCM’ye giden süreçte tüm uluslararası mahkemeler, resmi sıfatla kazanılan bağışıklığın yargılamaya engel teşkil etmediği görüşüne dayandı.

İncelediğimiz örneklerde Fransa’da resmi görevlilerin bağışıklıklarının yargılamaya engel teşkil ettiği yönünde kararlar mevcut olmakla birlikte Belçika ve İspanya’nın çekirdek uluslararası suçların üst düzey devlet yöneticisi konumundaki faillerinin yargılanması girişimlerinin özellikle 2000’lerin başında hız kazandığı ancak artan uluslararası baskıların mevzuatlarda önemli değişikliklere yol açtığı görülmektedir.

Normatif düzenlemelere ilişkin son konu ise evrensel yargı yetkisinin *in absentia* kullanılmasıdır. Uluslararası suçlara ilişkin uluslararası antlaşmalar, yabancılık unsuru içeren davalarda yargı yetkisinin *in absentia* kullanılabileceğine dair açık bir hüküm yoktur. Bu antlaşmaların çoğunluğu, failin ülkede bulunması ve iade talebinin reddedilmiş olması şartına bağlı bir yargı yetkisine izin veren hükümler içermektedir. Bu durumun istisnası olarak görülebilecek bir örnek ağır ihlaller rejiminde failin yargılamayı yapan devletin ülkesinde bulunmasının gerekliliğine dair açık bir hükmün olmayışıdır. Ancak akit taraflara getirilen faileri arama ve yargılama zorunluluğu, ülkesinde

³⁰⁸ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, **I.C.J. Reports 2002**, para. 51.

yakalanan failin yargılanması zorunluluğu olarak yorumlanabilir.³⁰⁹ Uluslararası teamüle bakıldığında ise, devletlerin bir örneklikten uzak uygulamaları, kesin çıkarımlar yapılmasına engel olmaktadır. Yeni Zelanda, Almanya, Hollanda gibi devletlerin evrensel yargı yetkisine ilişkin ulusal düzenlemeleri yargı yetkisinin *in absentia* kurulmasına cevaz vermektedir.³¹⁰ Nitekim önemli ölçüde revizyona uğramadan önce Belçika ve İspanya'nın ulusal düzenlemeleri de failin ülkede bulunmasına gerek olmaksızın yargı yetkisinin öne sürülebilmesine imkân veriyordu. Fransız düzenlemesi ise failin soruşturma başladığı anda ülkede bulunmasını yeterli görmekte dava aşamasının ise failin yasal olarak temsil edilmesi şartıyla *in absentia* yapılmasına müsaade etmekteydi. Antlaşmalarda ve teamülde *in absentia* evrensel yargı yetkisine ne izin verildiği ne de yasaklandığına dair açık bir kuralın yokluğu, devletlerin takdir yetkisini kullanabilmelerine imkân vermektedir. Ancak özellikle Belçika ve İspanya'nın ulusal düzenlemelerinin tadil edilmesinin ardından evrensel yargı yetkisinin öne sürülebilmesinin failin ülkede bulunması ya da yerleşik olması şartına bağlanması, gıyapta yargılamaların daha az kabul gördüğü şeklinde yorumlanabilir.

Buraya kadar yaptığımız değerlendirme, evrensel yargı yetkisinin uluslararası hukukta varlığı kabul edilen ancak bir “boş kutu” misali, normatif içeriğinin ne olduğunun ancak devletlerin niyetleriyle belirlenebilen bir kavram olduğunu ortaya koymaktadır.³¹¹ Bu boş kutu, devletlerin ulusal düzenlemeleriyle ve bu düzenlemelere dayanarak yaptıkları yargılamalarla doldurulmaktadır. Bu durum, özellikle Soğuk Savaş sonrası evrensel yargı yetkisinin genişlediği dönemde daha belirgin hale gelmiştir.

³⁰⁹ Ryan Rabinovitch, “Universal Jurisdiction in Absentia,” **Fordham International Law Journal**, Vol. 28, No. 2(2005), s. 507.

³¹⁰ **Ibid.**, s. 512-514.

³¹¹ Abi-Saab, **op. cit.**, s. 53.

İncelediğimiz Avrupa devletlerinde evrensel yargı yetkisine imkân veren yasaların, uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacını taşıyan düzenlemelerden uluslararası teamüle dayandırılan düzenlemelere kadar geniş bir çerçeve çizdikleri görülmektedir. Ancak uygulamalarda siyasal karar alma mekanizmalarının etkisi de analize dâhil edilmelidir. Uluslararası suçların çoğunlukla devlet yetkilileri tarafından işlenmesi, yargılamayı yapan devletlerin failin uyruk devletinin uluslararası ilişkilerde dayatacağı zorlukları üstlenmeye istekli olmasını gerektirmektedir.³¹² Bu nedenle, devletlerin dış ilişkilerini yürüten organların yargı mekanizmaları üzerindeki kontrolünün daha az olduğu dönemlerde, uluslararası ilişkilerde daha fazla sorun yaratabilecek devletlerin uyruklarına karşı evrensel yargı yetkisine başvurulduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak İspanya ve Belçika’da bu girişimlerin sonucu, ulusal düzenlemelerin uygulanmasını çok zor hale getirecek ölçüde değiştirilmesi oldu. Zira bu maliyetlerin önemli olmaları nedeniyle, yargılamayı yapan devletlerin uluslararası ilişkilerinde daha az zorluk yaratacak sanıklara yönelmek konusunda güçlü teşviklere sahip oldukları söylenebilir çünkü sadece bu durumda davanın siyasi yararı, yaratacağı maliyete ağır basabilir. Bu nedenle ulusal yasalar, failin ülkede bulunması, suç ile kurulacak meşru bir bağ, yargı bağımsızlıklarının daha geniş yorumlanması gibi bir takım kural benzeri sınırlamalara tabii kılındı. Bu bağlamda Avrupa devletlerindeki ulusal düzenlemelerde yetkinin genişlemesi, uygulama sıklığının artması ve yetkinin daraltılması benzer dönemlere denk düşmektedir. Böylece Avrupa’nın, Afrika başta olmak üzere bir dönem dünyayı kendi aralarında paylaşan büyük imparatorlukların kenar bölgeleri karşısında tutumları benzeşmektedir.

³¹² Langer, “The Diplomacy of...,” s. 2.

III. BÖLÜM: ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA YENİ MİLAT: ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

A. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞU, YAPISI VE YARGI YETKİSİ

1. Mahkemenin Kuruluşu

UCM'nin kuruluşu, uluslararası cezai yargının gelişmesinde çok önemli bir adıma işaret etmektedir. İncelediğimiz üzere bağımsız ve daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kuruluşuna kadar uluslararası adalet, *ad hoc* prosedürlerle ya da ulusal yargı mekanizmaları eliyle sağlanmaya çalışıldı. Ancak bu uygulamalar, gerek hukuki gerekse siyasi eleştirilerin odağı haline geldiler. Bu tarihe kadar kurulan *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerine getirilen en büyük eleştiri, seçmeci bir adalet hizmet ettikleridir.³¹³ Belli tarihler arasında, sınırlı bir bağlamda işlenen suçların faillerini yargılayabilmeleri, bu eleştirinin nedenlerinden biridir. Ancak burada asıl sorunlaştırılan bu mahkemelerin, konjonktüre ve tercihlere bağlı olarak belirli faillerin cezalandırılmasından öteye gidememiş olmalarıdır. UCM'nin kuruluşu, uluslararası ceza adaletinde objektif ve standart bir uygulamanın sağlanabilmesi potansiyeline işaret etmekteydi. Süreklilik, hem zaman ve kaynak israfı gibi teknik sorunları bertaraf edebilecekti hem de her seferinde uluslararası toplumun onayını aramak gibi meşruiyet sorunlarını da çözecekti. Mahkemenin sınırları yeterince iyi belirlenmiş bir yargı yetkisine sahip olması, potansiyel ihlalcileri de caydıracak bir güce sahip olabilmesi anlamına geliyordu. Dolayısıyla UCM'nin kuruluşunda uluslararası *ad hoc* mahkemeler tarafından uygulanan uluslararası cezai yargıyı etkileyen koşullardan büyük ölçüde kaçabilmek amaçlandı. Diğer yandan *ad hoc* prosedürler, “aşağılık suçların” faillerinin yargılanmasının uluslararası toplum için önemi üzerinden kurgulanan aşkın bir

³¹³ Bartram Brown, “Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals,” **The Yale Journal of International Law**, Vol. 23, No. 3(1998), s. 386.

ahlaksallık göndermesi ile kanunilik ilkesinin görmezden gelinmesine neden olmaktaydı. UCM ise kurucu antlaşmasında tanımlanmış, unsurları ve cezası belirlenmiş uluslararası suçların faillerini yargılayacaktı. Dolayısıyla UCM, uluslararası ceza yargılamalarında kanunilik ilkesi başta olmak üzere ortaya çıkan uygulama sorunlarına bir çözümdü.

Ad hoc prosedürlerle benzer şekilde, ulusal mahkemelerin evrensel yargı yetkisi uygulamaları da tek yanlılık eleştirilerinden muzdaripti. AfB'nin yaklaşımının ele alındığı bölümde daha net görüleceği üzere, bu uygulamaların yargılamayı yapan devletin uluslararası ilişkilerinde en az sorun yaratacak sanıklar üzerinde uygulandığı eleştirilerinin yanı sıra asıl olarak devletlerin egemen eşitliği ilkesinin ihlaline sebebiyet verdiği itirazları gündemdeydi. 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 mümkündü. Belçika ve İspanya örneklerinde görüldüğü gibi devletlerin tekil uygulamalarıyla uluslararası suçları cezasız bırakmama çabası, Bush ve Sharon gibi kişilere yöneldiğinde uluslararası ilişkilerde göze alınması güç sorunlar yaratmaktaydı. Nitekim bu sorunlar, evrensel yargı yetkisinin kullanılmasına imkân veren yasaların uygulanmasını çok zorlaştıracak şekilde tadil edilmesine neden oldu. Dolayısıyla “egemenlerin adaleti” yerine önemli durumlarda devreye girecek ve tüm bu çelişkilerden uzak kalabilecek bir uluslararası mahkemeyi, bir “dünya mahkeme”sini kurma girişimi de aynı dönemde hız kazandı. Bu anlamda UCM'nin kuruluşu, uluslararası ceza hukukunda yeni bir milat olarak önemsendi.

Ancak Mahkeme'nin 20 yıllık faaliyeti, tüm bu beklentileri karşılayamadığını ortaya koymaktadır. Bu faaliyetin mühim bir kısmının Afrikalıları yargılamaktan ibaret oluşu, AfB'nin evrensel yargı yetkisine getirdiği eleştirilerin ve uluslararası ceza hukukuna getirmeye çalıştığı bölgesel yaklaşımın temelinde yer almaktadır. UCM'nin uluslararası ceza hukukundaki evrensel çabaların yeni bir miladı olarak mahiyetini ortaya

koymak ve faaliyetlerini incelemek, AfB'nin yaklaşım ve stratejilerinin değerlendirilebilmesi için bir zemin sağlayacaktır. Bu bağlamda bu bölümde UCM'nin kuruluşu, yapısı ve yargı yetkisi değerlendirilecek ve özel olarak Roma Statüsü'nün 13(b) maddesi düzenlemesi ile tamamlayıcılık ilkesinin evrensel yargı yetkisi ile ilişkisine odaklanılacak ve ardından UCM'nin uygulamaları değerlendirilecektir.

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması için ilk önemli girişim, İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ertesinde kabul edilen 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin 6. maddesinin işaret ettiği sözleşmede sayılan fiilleri işlediği yönünde suç isnadı bulunan kişilerin yargılanabileceği akit devletler tarafından yargı yetkisi kabul edilmiş bir uluslararası ceza mahkemesini kurma girişimiydi. BM Genel Kurulu, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nu 6. maddenin öngördüğü mahkemenin kurulması çalışmalarını yapmakla ve Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı Suçlar Sözleşmesi'ni hazırlamakla görevlendirdi. Diğer yandan da Genel Kurul, mahkeme tüzüğünü hazırlamak için bir Uluslararası Ceza Hukuku Komitesi de kurdu.³¹⁴ Ancak 1951 yılında hazırlanan ve 1953 yılında tadil edilen taslak tüzük, saldırı suçunun tanımı üzerinde oydaşma sağlanamaması nedeniyle kabul edilmedi.³¹⁵

Soğuk Savaş döneminde askıya alınan daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurma fikri, 1989 yılında Trinidad ve Tobago'nun uluslararası ölçekte vuku bulan uyuşturucu kaçakçılığı suçunun soruşturulması ve kovuşturulması için uluslararası bir mahkeme oluşturma talebiyle canlandı. BM Genel Kurulu, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması için çalışmalara başlamasına ve uluslararası suçlara ilişkin taslak bir sözleşme hazırlanmasına karar verdi. Uluslararası Hukuk Komisyonu mahkemenin statüsüne ilişkin taslağı 1994 yılında Genel Kurul'a

³¹⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/489/V, 12 Aralık 1950.

³¹⁵ Sharon Williams, "The Rome Statute on the International Criminal Court-Universal Jurisdiction or State Consent-To Make or Break the Package Deal," **International Law Studies**, Vol. 75(2000), s. 541.

sundu.³¹⁶ Taslak statü, suçların tanımları ve uygulanacak hukuki ilkeleri belirleme işini “Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı Suçlar Sözleşmesi”ne bırakmıştı. Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı Suçlar Taslak Sözleşmesi de 1996 yılında Komisyon tarafından kabul edildi. Bu iki tasarı üzerine çalışmalar, bir uluslararası antlaşma yoluyla bir mahkeme kurma fikri üzerinden ilerledi. Bir dizi müzakerenin ardından Roma Statüsü 17 Temmuz 1998’de imzaya açıldı ve 1 Temmuz 2002’de yeterli onaya ulaşarak yürürlüğe girdi. Böylece uluslararası ceza yargılamasının sınırı, ulusal ve uluslararası düzeydeki *ad hoc* prosedür ve mahkemelerin oluşturduğu geleneksel çerçevenin ötesine taşınmış oldu.³¹⁷

2. Mahkemenin Yapısı ve Yargı Yetkisi

Antlaşmaya göre UCM, uluslararası toplumu yakından ilgilendiren suçlar üzerinde yargı yetkisi olan sürekli bir mahkemedir.³¹⁸ Mahkemenin, Başkanlık Divanı, Daireler, Savcılık ve Yazı İşleri olmak üzere dört temel organı vardır.³¹⁹ Yargısal fonksiyon, Ön Yargılama, Yargılama ve Temyiz Daireleri’nde yerine getirilir. Bir savcı ve bir ya da daha fazla savcı yardımcısından oluşan Savcılık makamı, Antlaşma’ya göre bağımsız hareket edebilmektedir.³²⁰ Savcı, UCM’nin yargı yetkisine giren suçlarda *proprio motu* soruşturma başlatma, yapılan başvuruları değerlendirme, delil ve bilgi toplayarak hazırlık soruşturmasını yürütme ve herhangi bir devlet ya da hükümetlerarası örgütün işbirliğini talep edebilme yetkisine sahiptir. Ayrıca cezai sorumluluk olup olmadığını değerlendirmek, suçlayıcı ve sorumluluktan kurtarıcı hal ve şartları

³¹⁶ Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, “Draft Statute for an International Criminal Court,” A/CN.4/L.491/Rev.2, 14 Temmuz 1994.

³¹⁷ Köchler, *op. cit.*, s. 286-287.

³¹⁸ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 91, madde 1.

³¹⁹ *Ibid.*, madde 34.

³²⁰ *Ibid.*, madde 42(1).

araştırmakla yükümlüdür.³²¹ UCM'nin etkili yargılama yapabilen bir uluslararası mahkeme olmasını sağlamak adına savcılık makamı, geniş yetkilerle donatılmıştır. Bu durumda cezai sorumluluğun olup olmadığı konusundaki ön kararı verecek olan savcının, siyasal baskılardan uzak kalabilmesi ya da tarafsızlığından kuşkuya düşülebilmesi olasıdır.

UCM'nin yargı yetkisi, devletlerin Roma Statüsü'ne taraf olarak beyan ettikleri rızalarına dayanan ve taraf devletle suç arasında yargısal bir bağı gerektiren bir yetki olarak tarif edilebilir. Mahkemeye *proprio motu* kullanabileceği bir evrensel yargı yetkisi verilmemiştir. Müzakereler esnasında Almanya, mahkemenin evrensel yargı yetkisi kullanabilmesi önerisi sunmuştu. Öneriye göre devletler soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçları üzerinde evrensel yargı yetkisi kullanabiliyorsa aynı şekilde yargı yetkisi kullanabilecek bir uluslararası ceza mahkemesi de kurabilmelilerdi.³²² Benzer bir öneri yapan Güney Kore ise, taraf devletlerle suç arasında aranacak mülkilik ve şahsılık bağlarının yanı sıra taraf olmayan bir devletin uyruğu olan failin bir taraf devlet ülkesinde yakalanması halinde de mahkemenin yargı yetkisi kullanabilmesini teklif etmişti. Mahkemenin evrensel yargı yetkisi kurmasına imkân veren bu öneriler, müzakereler esnasında, bilhassa ABD'nin evrensel yargı yetkisinin mahkemeye tanınması halinde aktif şekilde muhalefet edeceği tehditlerinin etkisiyle reddedildi.³²³

Mahkemenin yargı yetkisi, konu, yer, zaman ve kişi bakımından sınırlandırılmıştır. Roma Statüsü'nün 12. maddesine göre, 5. maddede sayılan suçların taraf devletin ülkesinde işlenmesi halinde yargı yetkisine sahiptir. Dolayısıyla suçun bir taraf devletin ülkesinde işlenmesi durumunda, suça iştirak eden kişinin taraf bir devletin vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın yargılanabilmesi mümkündür. Antarktika, açık

³²¹ **Ibid.**, madde 54.

³²² Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne...**, s. 97.

³²³ **Ibid.**, s. 98.

denizler ve uzay gibi hiçbir devletin egemenliği altında bulunmayan alanlar, kategorik olarak UCM'nin yargı yetkisi dışındadır. Bu alanlarda mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçun işlenmesi halinde ancak failin uyrukluğ u esas alınabilecektir.³²⁴ Diğer yandan devletler, UCM'nin yargı yetkisini mevcut siyasi sınırlarının ötesinde de uygulayabileceğ i yönünde bildirimde bulunarak ÷lke tanımını genişletebilirler. Örneğ in Hollanda, Roma Statüsü'nün Karayipler'deki özerk bölgesi Hollanda Antilleri ve Aruba'ya uygulanacağı yönünde bilirimde bulunmuş ve Antlaşma'nın uygulama alanını Avrupa'daki ÷lkesinin ötesine taşımıştır.³²⁵

UCM, yargı yetkisine giren suçların failleri olan taraf devletlerin vatandaşı kişileri yargılayabilmektedir. Bu durumda suçun bir taraf devletin vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, nerede işlendiğ i önemli olmaksızın UCM, yargı yetkisi öne sürebilmektedir. Dolayısıyla taraf bir devletle mülk ilik ve aktif şahs ilik bağları, mahkemenin yargı yetkisinin dayanağ ını oluşturmaktadır. Eylemin bir taraf devletin ÷lkesinde gerçekleşmesi halinde failin uyrukluğ u, eylemin bir taraf devletin vatandaşı tarafından gerçekleştirilmesi halinde de suçun işlendiğ i yer önemsiz hale gelmektedir. Diğer yandan UCM yalnızca fiil işlendiğ i zaman 18 yaş ını doldurmuş olan gerçek kişileri yargılamakla yetkilendirilmiştir.³²⁶ UCM'nin yargı yetkisinin yalnızca gerçek kişilerle sınırlandırılmış olması nedeniyle, tüzel kişilerin ve dahi devletlerin cezai sorumluluğ unun UCM nezdinde öne sür÷lebilmesi mümkün değildir.

Antlaşma'nın bireysel cezai sorumluluğ u düzenleyen 25. maddesinde, UCM'nin yargı yetkisine giren bir suçu işleyen kişilerin bireysel olarak sorumlu olduğ u ifade edilmektedir. Suçun faili olmak dışında, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçtan

³²⁴ Schabas, *Uluslararası Ceza Mahkemesine...*, s.

³²⁵ Hollanda'nın yaptığ ı bildirim için bkz. "Declaration of the Government of the Kingdom of the Netherlands," 8 Temmuz 2003, <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtds_g_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en>, (Erişim tarihi 02.03.2021).

³²⁶ *Ibid.*, madde 25(1).

dolayı tek başına veya müştereken ya da başka bir şahıs vasıtasıyla suçu işleme, suçun işlenmesini emretme, teşvik veya ikna etme, suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla yardımda bulunma, ortak hareket eden bir grubun suçu işlemesi veya işlenmesi teşebbüsüne katkıda bulunma eylemleri de bireysel cezai sorumluluğu yaratan cezalandırılabilir eylemler olarak düzenlenmektedir.

Roma Statüsü, bireysel cezai sorumluluk bağlamında resmi unvan ile ilişki kurulmamasına yönelik düzenleme içermektedir. Buna göre, başta devlet başkanları olmak üzere resmi sıfatı haiz kişilerin gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk kuralları gereğince sahip oldukları yargı bağımsızlığı, UCM'nin yargı yetkisini kullanmasına engel teşkil etmeyecektir.³²⁷ Bu düzenleme, kimi durumlarda UCM'nin yargı yetkisinin taraf olmayan devletleri de kapsayabilmesi nedeniyle taraf olmamayı seçmiş ve 27. madde hükümlerini kabul etmemiş devletler tarafından sorunsallaştırılmaktadır. İncelencek dava örneklerinde görüleceği üzere, bu durum devlet egemenliği ile bağdaştırılmakta ve UCM'ye yönelen itirazlarda başı çekmektedir.

Roma Statüsü'ne taraf olan devletler, *pacta sunt servanda* ilkesi gereği, devlet başkanları başta olmak üzere resmi unvanı olan kişilerin bağımsızlıklarının UCM önünde geçersiz olacağına rıza göstermişlerdir. Ancak Antlaşma'nın taraf devletlerin UCM ile işbirliğine yönelik hükümleri, 27. maddenin uygulanmasının bir anlamda sınırını oluşturmaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılması ve teslim olmaya razı olma konusunda işbirliğini düzenleyen 98. maddeye göre,

“UCM, teslim etme ve yardım talebiyle ilgili işlemleri, talep edilen devletin üçüncü bir devletin malı veya uyruğunun diplomatik dokunulmazlığı konusunda uluslararası hukuka uygun yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve

³²⁷ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, madde 27.

üçüncü devletten dokunulmazlığın kaldırılması konusunda işbirliği elde edememiş ise devam ettirmez.”

UCM’nin bir kolluk gücü olmadığından, şüphelilerin yakalanması ve teslim edilmesi konusunda devletlerden yardım alması gerekmektedir. 27. madde, taraf devletlerin kendi vatandaşı olan ve yargı bağışıklığından yararlanan resmi görevlilerini yakalama ve teslim etmesini zorunlu kılmaktadır. Bir başka devletten tutuklamanın talep edilmesi durumunda sınırı 98. madde belirlemektedir.

Zaman bakımından UCM, Roma Statüsü’nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar bakımından yargı yetkisine sahiptir.³²⁸ Statü’nün 24. maddesinde kimsenin bu Statü yürürlüğe girmeden önceki davranışlarından dolayı yargılanamayacağı hususu tekrarlanmaktadır.³²⁹ Statü’nün yürürlüğe girmesinden sonra taraf olan devletler içinse, aksi yönde bir bildirim yapılmadıkça, o devlet bakımından Statü’nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar için yargı yetkisi vardır.³³⁰ Ancak 11(2). madde uyarınca Statü’nün yürürlüğe girmesinden sonra taraf olan devletler, taraf olma tarihinden önce işlenen suçlar bakımından da UCM’nin yargı yetkisi olduğu yönünde bildirimde bulunabilmektedir. Antlaşma’nın zaman bakımından uygulanmasına yönelik bir diğer istisna, taraf olmayan bir devletin UCM’nin yargı yetkisini *ad hoc* tanıyan bir bildirimde bulunmasıdır. Ancak böyle bir bildirim halinde dahi Mahkeme’nin Roma Statüsü’nün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002’den önce işlenen bir suç kovuşturması mümkün değildir. Statü’nün geçmişe uzanıp yürürlüğe girmesinden önceki suçları kovuşturamaması, önceki suçlara tanınmış bir tür bağışıklık gibi değerlendirilebilmektedir.³³¹ Bu durumda, suçun işlendiği yer devletin yargılama

³²⁸ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 93, madde 11(1).

³²⁹ **Ibid.**, madde 24(1).

³³⁰ **Ibid.**, madde 11(2).

³³¹ Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne...**, s. 92.

yapmaması halinde ancak evrensel yargı yetkisine dayanarak ulusal mahkemeler önünde davaların görülebilmesi mümkündür.

UCM'nin yargı yetkisinin konu bakımından sınırı, Statü'nün 5. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre UCM, Roma Statüsü'nün 5. maddesinde sayılıp, 6., 7. ve 8. maddesinde ayrıntılı olarak tanımlanan suçlar bakımından yargı yetkisine sahiptir. Buna göre, “uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ciddi suçlar” olarak ifade edilen soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu mahkemenin yargı yetkisine girmektedir. Bu suçlar, uluslararası toplumun tümünü hedef almasalar da sonuçları itibarıyla uluslararası toplumu etkileyen, bu nedenle de uluslararası suçlar olarak kabul gördüklerinden UCM'nin yargı yetkisine dâhil edildiler.

UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan soykırım suçu, hemen hemen hiç ihtilaf olmadan kabul edilen tek suçtur.³³² Statü'de 1951 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin tıpkısı biçiminde düzenlenmektedir ve bu suçun savaş ve barış zamanlarında işlenebileceği hükmü korunmaktadır.³³³ Soykırım suçunda en dikkat çekici özellik, bu suçun özel bir kastla işlenebilen bir fiil (*dolus specialis*) olmasıdır. Soykırım suçunu teşkil eden eylemlerin, “ulusal, etnik, dini veya ırksal bir grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırma” kastıyla işlenmiş olması şartı aranmaktadır. Soykırım suçunun oluşabilmesi için -siyasal ve sosyal grupların da dâhil edilmesi önerisi Roma Konferansı'nda reddedildiğinden- yok etmenin bu dört gruptan birisine yönelik olması gerekmektedir. Kasıt, suçun ayırt edici niteliğidir ve soykırım suçun insanlığa karşı suçlardan veya savaş suçlarından ayıran unsurdur. Dolayısıyla kasıt

³³² Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine...**, s. 55.

³³³ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 91, madde 6.

unsurunun eksik olduğu durumlarda kovuşturma, ancak insanlığa karşı suçlar ya da savaş suçları için yapılabilir.

İnsanlığa karşı suçun tanımı ve kapsamı ise Roma Konferansı'nın tartışmalı konularından birisi oldu. Nüremberg Mahkemesi'nin yargı yetkisine dâhil edildiğinde de bu suçun içeriği tartışma konusu olmuştu. Zira kavramın kapsayıcılığının ülke içinde vatandaşlara muameleden sömürgelere kadar erişmesi riski söz konusuydu. Bunu bertaraf edebilmek için insanlığa karşı suçlar, uluslararası silahlı çatışmalar ile ilişkilendirildi. Bu nedenle Sunga, Nüremberg Şartı'ndaki insanlığa karşı suç tanımını savaş suçlarının doğal olmayan yollarla birleşmiş bir siyam ikizi olarak adlandırmaktadır.³³⁴ Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçun ortaya çıkması için üç şart söz konusudur. Bir kere fiilin yaygın ve sistematik bir saldırı çerçevesinde ve sivil halka yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.³³⁵ Bu iki unsur, suçun maddi ögesini teşkil etmektedir. Buna göre, bir saldırı bulunmalı, işlenen fiil bu saldırı içinde değerlendirilebilmeli, bu saldırı sivil halka karşı gerçekleştirilmeli ve yaygın ve sistematik olmalıdır. Üçüncü olarak ise, failin kasıtlı bir biçimde ve kendi suçunu da kapsayan saldırının bilincinde olarak hareket etmesi gerekmektedir. Suçun psikolojik ögesi olarak ele alınan bu şart, Antlaşma'nın 30. maddesinden temel almaktadır. Ceza hukukunun temel prensiplerine gönderme yapan bu maddeye göre, failin cezai sorumluluğunun bulunabilmesi için suçun maddi unsurlarını kasıtlı ve bilerek işlemiş olması gerekmektedir.³³⁶ Bu üç şartı yerine getirmesi halinde, öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, halkın zorla nakli, uluslararası hukuka aykırı hapsedme veya fiziksel özgürlüğün başka biçimlerde ciddi kısıtlaması, ırza geçme cinsel köleleştirme, hamileliğe ve fuhuşa zorlama gibi cinsel şiddet biçimleri, bu paragrafta atıf

³³⁴ Sunga, **op. cit.**, s. 68.

³³⁵ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, madde 7(1).

³³⁶ **Ibid.**, madde 30(1).

yapılan herhangi bir eylemle bağlantılı olarak siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm fiilleri, zorla kaybetme, *apartheid* ve vücuda, ruhsal ve fiziksel sağlığa ciddi zarara neden olacak nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler insanlığa karşı suç teşkil eden fiiller olarak sayılmaktadır.

UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan en eskisi ve Statü'de en uzun düzenlenen savaşı suçlarıdır. Roma Konferansı'nda devletler, uluslararası olmayan silahlı çatışmalardaki cezai sorumluluğu kabul ettiler. Antlaşma'da savaşı suçlarının uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da işlenebileceği açıkça düzenlendi ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalar, hükümet kurumları ve organize silahlı gruplar arasında uzun süreli silahlı çatışma olarak tanımlandı.³³⁷ Böylece münferit veya zaman zaman meydana gelen şiddet olayları, benzeri iç karışıklıklar ve gerginlikler dışarıda bırakıldı.

Roma Statüsü'nün 8. maddesinde savaşı suçları dört temel kategori halinde sayılmaktadır. Bunlar, uluslararası silahlı çatışmalarda 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri,³³⁸ uluslararası hukuk çerçevesinde uluslararası silahlı çatışmalara uygulanabilir yasa ve geleneklerin ihlalleri,³³⁹ uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda Cenevre Sözleşmelerinin özde 3. maddesinin ağır ihlalleri³⁴⁰ ve uluslararası hukuk çerçevesinde uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilir yasa ve geleneklerin ihlalleridir³⁴¹. Bu kategoriler altında savaşı suçu teşkil eden fiiller sayılarak tüketilmektedir.

³³⁷ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 93, madde 8(2).

³³⁸ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 93, madde 8(2(a)).

³³⁹ **Ibid.**, madde 8(2(b)).

³⁴⁰ **Ibid.**, madde 8(2(c)).

³⁴¹ **Ibid.**, madde 8(2(e)).

Roma Statüsü'nde soykırım ve insanlığa karşı suçlar ile savaş suçları arasında bir ayırımdan söz edilebilir. Statü'ye göre insanlığa karşı suç teşkil eden fiiller yaygın ve sistematik olmalıdır, soykırım suçu teşkil eden fiiller özel bir kastla işlenmelidir ancak savaş suçları, üstlerin idaresi ya da yol göstericiliği olmadan işlenebilen münferit eylemleri bile kapsayabilmektedir. Bu nedenle von Hebel ve Robinson, Roma Statüsü'nün savaş suçları için “eşik olmayan bir eşik” belirlediğini öne sürmektedir.³⁴² Buna göre savaş suçları olarak adlandırılan eylemler özellikle, bir planın yahut politikanın parçası veya bu suçların geniş çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi halinde UCM yargı yetkisine sahip olacaktır.³⁴³ Bu “eşik olmayan eşik” savaş suçları olarak tüketilen eylemlerin savaş suçu olarak tespit edilebilmesi için soykırım ve insanlığa karşı suçlar için söz konusu olan şartlılığa benzer bir şart sağlamayı amaçladı. Buradaki “özellikle” vurgusu, Statü'de savaş suçu olarak tüketilen fiiller için her zaman bu şartın aranmayacağını göstermektedir. Böylelikle bir yandan savaş suçları esas olarak insanlığa karşı suçlara benzetilirken bir yandan da katı bir eşik ile yargı yetkisinin sınırlandırılması arasında bir denge bulunmuş oldu.³⁴⁴

Roma Statüsü'nde saldırı suçu bir istisna teşkil etmektedir, zira Roma Statüsü imzaya açıldığında kategorik olarak saldırı suçunun mahkemenin yargı yetkisinde yer alması konusunda uzlaşılmış olmakla beraber saldırı eylemi ile saldırı suçunun tanımları anlaşmaya varılmamış bir nokta olarak kaldı ve Statü'nün 5(2). maddesi uyarınca tanımlanmaları ileriye bırakıldı. Roma Statüsü'nün 2002 yılında yürürlüğe girmesinden sonra Taraf Devletler Asamblesi tarafından “Saldırı Suçu Özel Çalışma Grubu”

³⁴² Herman von Hebel ve Darryl Robinson, “Crimes within the Jurisdiction of the Court,” **International Criminal Court: The Making of The Rome Statute Issues, Negotiations, Results**, Roy S. Lee (ed.), Londra, Kluwer, 1999, s. 124.

³⁴³ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 93, madde 8(1).

³⁴⁴ Von Hebel ve Robinson, **op. cit.**, s. 108.

oluşturuldu. Çalışma Grubu Koordinatörü tarafından 2002 yılında hazırlanan ve saldırı fiili, saldırı suçu gibi unsurların tanım ve alternatif tanımlarını içeren tartışma belgesi üzerinden çalışma yürütüldü.³⁴⁵ Tartışma belgesi, saldırı suçunun tanımı konusunda uzlaşmaya varılamayan temel noktaları göstermesi bakımından önemlidir. Buna göre saldırı suçunun ve saldırı fiilinin tanımı ile ve UCM'nin yargı yetkisinin koşulları düzenlenmeyi bekleyen hususlardır. Dolayısıyla bireysel davranış ile devlet davranışının tanımlanmasının yanı sıra Güvenlik Konseyi'nin saldırının tespitindeki rolü ya da Güvenlik Konseyi'nin bu konuda bir karar almasının soruşturmanın yürütülmesi için bir ön şart olup olmayacağı, Güvenlik Konseyi'nin karar alamadığı durumlarda soruşturmanın seyrinin ne olacağı soruları müzakerelerin ana eksenini oluşturmaktadır.³⁴⁶ Özel Çalışma Grubu Şubat 2009'da saldırı ve saldırı suçunun tanımlarını oybirliği ile kabul etti ve 31 Mayıs-11 Haziran 2010'da Kampala'da toplanan Gözden Geçirme Konferansı'nın dikkatine sundu.

Konferans'ta alınan 6 sayılı karar ile Roma Statüsü'nün UCM'nin saldırı suçu ile ilgili yargı yetkisini kullanabilmesini, suçun tanımı ve yargı yetkisinin koşullarının belirlenmesinden sonraya bırakan 5(2). maddesi ilga edildi ve Statü'ye 8bis, 15bis ve 15ter maddeleri eklendi. Statü'nün 121. maddesi, Taraf Devletler Asamblesi ya da Gözden Geçirme Konferansı'nda ele alınan bir değişikliğin kabul edilebilmesi için oybirliğini, eğer oy birliği sağlanamazsa da üçte iki çoğunluğu şart koşturmaktadır.³⁴⁷ Yine aynı maddeye göre değişiklikler, onay araçlarının bildirilmesinden bir yıl sonra değişikliği kabul eden taraf devletler bakımından yürürlüğe girecektir.³⁴⁸ Ancak 6 sayılı

³⁴⁵ Claus Kreß ve Leonie von Holtzendorff, "The Kampala Compromise on the Crime of Aggression," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 8, No. 5(2010), s. 1183.

³⁴⁶ Kreß ve Holtzendorff, **op. cit.**, s. 1188.

³⁴⁷ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 120, madde 121(3).

³⁴⁸ **Ibid.**, madde 121(5).

kararla Statü'ye eklenen 15bis ve 15ter maddelerinin ortak 2. ve 3. bentleri saldırı suçu hakkındaki değişikliğin yürürlüğe girmesi için ilave şart getirmektedir. Buna göre, Mahkeme ancak 30 taraf devletin değişiklikleri onaylamasından bir yıl sonra saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kullanabilecektir (ortak bent 2). Ayrıca 1 Ocak 2017'den sonra Statü'de yapılacak değişikliğin kabulü için gereken taraf devletlerin aynı çoğunluğu (yani 30 taraf devlet) tarafından alınacak bir karardan sonra UCM saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kullanabilecektir. Dolayısıyla öncelikle 30 devletin değişikliğe bağlanma iradesini göstermesi, ardından da 1 Ocak 2017'den sonra Taraf Devletler Asamblesi'nin saldırı suçu ile ilgili UCM'nin yargı yetkisini etkin kılacak bir karar alması gerekmektedir. Bu ilave şartın, Statü'nün 121(5). maddesi esas alındığında bir yürürlüğe giriş şartı olamayacağı öne sürülse de³⁴⁹ UCM'nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisi, Taraf Devletler Asamblesi'nin 14 Aralık 2017'de oybirliği ile aldığı karar uyarınca 17 Temmuz 2018 itibarıyla kullanılabilir hale geldi.³⁵⁰

Statü'ye eklenen 8bis maddesine göre saldırı suçu şu şekilde tanımlandı:

“Bu Statü'nün amacı bakımından saldırı suçu, bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkin bir şekilde kontrol veya icra edebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından niteliği, ağırlığı ve ölçeği itibarıyla BM Şartı'nı açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya yürütülmesini ifade etmektedir.”³⁵¹

³⁴⁹ Bkz. Astrid Reisinger Coracini, “ The International Criminal Court's Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – At Last ... In Reach ... Over Some,” *Göttingen Journal of International Law*, Vol. 2, No. 2(2010), s. 770.

³⁵⁰ Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, ASP/16/RES.5, 14 Aralık 2017, <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-eng.pdf>, (Erişim tarihi 18.03.2021).

³⁵¹ Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, RC/Res.6, 31 Mayıs–11 Haziran 2010, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11.ENG.pdf>, (Erişim tarihi 18.03.2021).

Saldırı fiili ise BM Genel Kurulu’nun 1974 tarihli 3314(XX) sayılı kararının tıpkısı biçiminde düzenlendi:

“saldırı fiili, bir devlet tarafından bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlığına karşı veya BM Antlaşması ile bağdaşmayacak şekilde silahlı kuvvet kullanımıdır.”³⁵²

Buna göre bir devletin silahlı kuvvetlerinin bir başka devletin ülkesini istila etmesi, bombardıman etmesi veya herhangi bir şekilde silah kullanması, liman ve sahillerini ablukaya alması, ülkesinde bir antlaşma uyarınca bulunan silahlı kuvvetlerini antlaşma şartlarına aykırı kullanması veya antlaşma sona erdikten sonra geri çekmemesi, bir başka devletin kara, deniz ve hava kuvvetlerine taarruz etmesi, ülkesini üçüncü bir devlete saldırı fiili işlenmesi amacıyla kullanılmasına izin vermesi ve bu fiillere ulaşan ağırlıkta bir başka devlete paralı asker gönderilmesi saldırı fiili olarak nitelendirilecektir.³⁵³

Saldırı fiilinin tanımında BM Genel Kurulu’nun 3314(XX) sayılı kararının esas alınması, kolay bir uzlaşma zemini sağlamak için en kestirme yol olarak görüldü. Saldırı suçunun tanımında “açıkça ihlal” ifadesi dikkat çekicidir. Bu muğlak ifade, saldırı suçuna hiçbir eşik getirmemek ile sadece saldırı savaşı, işgal ya da ilhak gibi en ağır fiilleri eşik olarak kabul etmek arasında bir ara yolun benimsenmesi anlamına gelmektedir ve yine eşik olmayan bir eşik niteliğindedir. Diğer yandan bu ifade, küçük çaplı olayların ya da insani müdahale gibi hukuken tartışmalı hususların dışarıda bırakılmasını da sağlamaktadır. Kasıtlı ve BM Antlaşması’nın ihlali niteliğindeki fiillerin yargı yetkisine dâhil edilmesi, bu fiillerin hukuka aykırı oldukları ve bireysel cezai sorumluluk yarattıkları konusunda bir fikir birliğinin olduğunu gösterme çabasının bir sonucudur.

³⁵² **Idem.**

³⁵³ **Idem.**

Ayrıca saldırı suçunu teşkil eden fiillerin planlanması, hazırlanması, başlatılması ve yürütülmesinin bireysel sorumluluk doğurduğu ifade edilse de bu sorumluluğun doğabilmesi için de bir tür “liderlik” vurgusu tanımda yer almaktadır. Zira bu kimselerin bir devletin siyasi ve askeri eylemlerini etkin bir şekilde kontrol ve icra edebilmesi gerekmektedir. Böyle Birinci Dünya Savaşı’ndan beri gündemde olan ve Nüremberg süreci ile zirveye ulaşan “en üst düzey sorumluları yargılama” düşüncesi, saldırı suçu gibi bir devlet eylemi olarak gerçekleşen fiillerin sorumlularını yargılama konusunda da hayata geçirilmeye çalışılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Konuları ve Tamamlayıcılık İlkesi

Bir davanın UCM tarafından kabul edilmesine ilişkin koşullar, Roma Statüsü’nün 17. maddesinde düzenlenmektedir. Bu koşullardan “isteksizlik” ve “yetersizlik” olarak ifade edilen koşullar, UCM’nin ulusal mahkemelerle ilişkisini de ortaya koyan unsurlardır. UCM’nin ulusal hukuk sistemleri ile ilişkisi, “tamamlayıcılık ilkesi” olarak ifade edilen kavramla açıklanmaktadır. Roma Statüsü’nün hiçbir yerinde bu kavram geçmemekle birlikte, Statü’nün dibacesinde, 1. maddesinde ve kabul edilebilirlik şartlarının düzenlendiği 17. maddesinde vurgulanan hususlar, bu kavram altında toplanmaktadır. Roma Statüsü’nün dibacesinde, kurulacak Mahkeme’nin ulusal cezai yargı yetkisinin tamamlayıcısı olduğu belirtilmektedir. Bu husus, yine 1. maddede tekrarlanmaktadır. Dibaceye ve 1. maddeye göre kabul edilebilirlik şartlarının düzenlendiği 17. madde ise ulusal mahkemelere karşı UCM’nin ne zaman devreye girebileceğini düzenleyerek, tamamlayıcılık olarak ifade edilen ilişkinin mahiyetini belirlemektedir. Buna göre UCM, bir ulusal mahkemenin uygun bir şekilde ele aldığı davayı kabul edemeyecektir. Burada belirleyici olan yargılama yetkisi olan devletin soruşturma ve kovuşturmayı yürütmede gerçekten isteksiz veya yetersiz olmasıdır. İsteksiz ve yetersiz olma durumları 17. maddede ayrıntılı şekilde açıklanmaktadır. Buna göre, şahsın sorumluluğunu gizlemek amacıyla ulusal bir karar alınması, şahsı mahkeme

önüne çıkarma amacıyla bağdaşmayacak şekilde yasal işlemlerde mazur görülemeyecek bir gecikme olması ve yasal işlemlerin tarafsız ve bağımsız şekilde yerine getirilmemiş olması ya da şahsı mahkeme önüne çıkarma amacıyla bağdaşmayacak şekilde yürütülmüş olması şartlarından bir ya da daha fazlasının tespit edilmesi isteksizlik olarak değerlendirilecektir.³⁵⁴ Yetersizlik ise şahsı veya kanıt ve ifadeleri elde edememe, yasal işlemleri başka türlü yürütememe ve ulusal yargı sisteminin kısmen veya tamamen işlemez hale gelmesi olarak ifade edilmektedir.³⁵⁵ Burada tariflenen hususlar, isteksizlik ve yetersizliği tespit etmede devreye girecek somut kriterler gibi görünmektedir. Ancak düzenlemede geçen “gerçekten” vurgusu, bu tespitte takdir yetkisinin devreye girmesini olanaklı hale getirmektedir. Nitekim bu kaygılar, tamamlayıcılık kavramının ilk kez ortaya atıldığı 1994 yılında da gündeme gelmişti. Tartışmalarda bu rejimin zengin devletlerin lehine, fakir devletlerin aleyhine işleyebileceği gündeme getirilmişti.³⁵⁶ Yoksul bir devletin yargı sisteminin sadece yoksulluk sebebiyle etkisiz ve yetersiz görülebilmesi kolaylıkla mümkün olurken tersi şekilde varsıl bir devletin adalet sistemine meydan okumak da imkânsız hale gelebilmektedir. “Gerçekten” vurgusu, bu değerlendirmeyi yapmayı kolaylaştırıcı bir etki sunmakta ve gelişmekte olan devletlerin yargı sistemlerinin daha sert değerlendirilmesine olanak yaratmaktadır. Diğer yandan Roma Statüsü, isteksiz ve yetersizliğin ispatının kimin tarafından yapılması gerektiği konusunda sessizdir. Buna göre devletlerin mi istekli ve yeterli olduğunu ispat etmesi yoksa savcının mı ilgili devletin isteksiz ve yetersiz olduğunu ispat etmesi gerektiği belirsizdir. Tamamlayıcılık ilkesinin devletlerin yargı yetkisini UCM’nin yargı yetkisine önceliği ve ancak ilgili devletin yargılama konusunda isteksiz ve yetersiz olduğunun sabit olduğu hallerde UCM’nin devreye gireceği göz önünde bulundurulduğunda, bu

³⁵⁴ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, madde 17(2).

³⁵⁵ **Ibid.**, madde 17(3).

³⁵⁶ Bu tartışma için bkz. Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine...**, s. 111-112.

iddianın sahibi olarak UCM savcısının ispat yükü olduğunu söylemek mümkündür. Bir devletin ceza adaleti sistemini değerlendirmek, bu muhakeme sisteminin verdiği kararları da hükümsüz kılmak anlamına geleceğinden savcı için tartışmalı bir yetkidir ve böyle bir değerlendirme sürecinin hangi devletlerin aleyhine sonuçlanabileceğini kestirmek de güç değildir.

Kabul edilebilirlik koşullarından bir diğeri, bir ulusal mahkeme tarafından hâlihazırda yargılanmış veya yargılanmakta olan kişilerle ilgili olarak *ne bis in idem* yasağıdır. Burada yapılan ulusal yargılamanın meşru olup olmadığını değerlendirmek, tamamlayıcılık ilisinin koşullarının sağlanıp sağlanmadığını değerlendirmekle yakından ilişkilidir. Yapılacak değerlendirme, ilgili kişiyi cezai sorumluluktan kurtarmak için bağımsız ve tarafsız olmayan bir şekilde, dolayısıyla ilgili kişiyi mahkeme önüne çıkarma amacına aykırı koşullarda yapılmış bir yargılama olup olmadığına ilişkindir.³⁵⁷

Tamamlayıcılık konusunda gündeme gelebilecek bir diğer husus da, dava aşamasına ulaşmamış dolayısıyla sorumluluğun denetlenmesi için yargısal bir adım olarak değerlendirilemeyecek kararların nasıl ele alınacağıdır. Örneğin bu bağlamda çatışma sonrası toplumlarda toplumsal sağaltımın sağlanması için önemli bir mekanizma olarak değerlendirilen Hakikat ve Uzlaştırma Komisyonları'nın itiraf karşılığında verdiği af kararları gündeme gelmektedir. Benzer şekilde kimi diktatörler -mesela Pinochet- kendisine af sağlayan, böylelikle ulusal bir mahkeme önüne çıkmasını imkânsız hale getiren kararlar alabilmektedir. Bu gülünç sayılabilecek af kararları, isteksizliğin bir göstergesi olarak kolayca kabul edilebilse de Hakikat ve Uzlaştırma Komisyonları'nın kararlarının 17. maddedeki koşulları karşılayan bir soruşturma şekli olduğu öne

³⁵⁷ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, madde 20(3).

sürülebilir.³⁵⁸ Tersi şekilde yargısal olmayan bir çabaya işaret ettiğinin değerlendirilmesi de mümkündür. Yine bu koşullara göre, tarafsız ve bağımsız bir şekilde ulusal bir mahkeme tarafından UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar nedeniyle mahkûm edilmiş ancak daha sonra affa uğramış kişilerle ilgili UCM'nin yargı yetkisini öne sürmesi de mümkün olmayacaktır. Bir başka soru, örneğin failin insanlığa karşı suç olarak ele alınabilecek fiilinin, ulusal mahkemede bir uluslararası suç değil cinayet olarak yargılanması halinde tamamlayıcılık ve *ne bis in idem* ilkelerinin nasıl değerlendirileceği olabilir. Statü'nün 20(3). maddesi, 6., 7. ve 8. maddelerde yasaklanan eylemlerden dolayı yargılanmış kişilere işaret etmektedir. Bu durumda suçları belirten 5. maddeye değil, yasaklanan eylemlere gönderme yapılmış olması, UCM'nin devreye girmesine engel olarak ele alınabilir.

Tamamlayıcılık ilkesi, UCM'nin tüm yapısına ve işleyişine nüfuz etmiş, devlet egemenliği ile uluslararası cezai yargı arasında dengeyi sağlamış bir temel kavram olarak ele alınmaktadır.³⁵⁹ Ruanda ve Yugoslavya'da benimsenmemiş olan bu ilke, UCM'nin ulusal mahkemelerin üstünde bir yargı yetkisine sahip olmayacağı anlamına gelerek, geleneksel egemenlik kavramına gösterilen saygıyı belirli bir düzeyde koruma çabasına işaret eder.³⁶⁰ Böylelikle devletler, egemenliklerine ilişkin yetkilerini bir anlamda kullanmaya teşvik edilirler. Zira UCM'nin ulusal yargı yetkilerinin tamamlayıcısı olduğu vurgusu, yetkisinin kurulmasında önceliğin taraf devlette olduğu ve UCM ancak taraf devletin bu yetkisini kullanmaması/kullanamaması halinde bu öncelikli yargı yetkisini

³⁵⁸ John Dugard, "Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions," Antonio Cassese, Paola Gaeta ve John R. W. D. Jones (ed.), **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, Oxford, Oxford University Press, 2002, s. 693–704.

³⁵⁹ Markus Benzing, "The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity," **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, Vol. 7(2003), s. 593.

³⁶⁰ Phillippe Sands, "Pinochet'den Sonra: Ulusal Mahkemelerin Rolü," **Nürnberg'ten Lahey'e**, Phillippe Sands (ed.), İstanbul, Alfa, 2016, s. 68.

tamamlayıcı bir yetkiye sahip olduğu şeklinde okunmaya uygundur. Böyle bir okumaya göre, tamamlayıcılık ilkesinin temel amacı, UCM'nin taraf devletlerin egemenliği hilafına sahip olacağı gücü kırmaktır. Bu sayede ulusal ve uluslararası cezai yargı yanyana ve birbirlerini tamamlayarak, ama ulusal cezai yargının önceliğini gözeterek var olabilirler. Ancak uygulamada ulusal ve uluslararası adalet arasındaki ilişki, ulusal yargı yetkisini öncelikli ve uluslararası yargı yetkisini ikincil kabul eden, bu sayede birbirini tamamlayarak cezasızlık amacını gerçekleştiren bir ilişki biçimi olmaktan uzaktır. Ulusal ve uluslararası adalet çoğu kez birbirine karşıt şekilde konumlanmaktadır ve bu konumlanma birbirlerini aşındırdıkları savı etrafında şekillenmektedir. Üstelik bu karşıtlık, UCM'ye taraf olmamayı seçmiş devletler açısından daha belirgindir. Zira taraf devletlere getirilen işbirliği yükümlülükleri, Güvenlik Konseyi ile UCM arasında tesis edilen ilişki, egemenliğe ilişkin ayrıcalıklardan vazgeçmeme konusundaki direnci de pekiştirmektedir. UCM önündeki davalarda da görüleceği üzere bu karşıtlık, AfB'nin evrensel yargı karşısındaki konumunu belirlemede etkilidir.

17. maddede düzenlenen son kabul edilebilirlik koşulu, dava konusunun ancak UCM tarafından işlem gerektirecek ölçüde ağır olmasıdır.³⁶¹ Esasında bu koşul UCM'nin yargı yetkisine ilişkin hukuki bir düzenleme olmaktan çok, UCM'nin faaliyet alanını sınırlayan bir tercih gibi görünmektedir. Yargı yetkisine giren suçların tüm faillerini yargılamak ile en ağır suçların üst düzey faillerini yargılamak arasında yapılacak bu tercihte ikinci seçeneğin ön plana çıktığını göstermektedir. Bu koşul özellikle 2006 yılında Irak işgali nedeniyle İngiltere eski başbakanı Tony Blair hakkında yapılan başvuruların kabul edilebilirlik şartlarını sağlamadığı konusundaki karar nedeniyle eleştirilmiştir. Dönemin UCM savcısı Louis Moreno-Ocampo atılı suçların yeterli ağırlıkta işlenmediği gerekçesiyle soruşturma ve kovuşturmayaya gerek olmadığına karar

³⁶¹ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 93, madde 17(1(d)).

vererek başvuruları reddetmişti.³⁶² Dolayısıyla “vahamet” koşulunun bir siyasi denge gözetme, seçmeci davranma konusunda bir açık kapı bıraktığının değerlendirilmesi mümkündür.

4. 13(b). Maddesi Düzenlemesi ve Evrensel Yetki

5. maddede sayılan suçlarla ilgili UCM’nin yargı yetkisini kullanabilmesi, bir taraf devletin bildirimi, BMGK kararı ve savcının resen soruşturma başlatması halinde mümkündür.³⁶³ Düzenlemenin harekete geçirme mekanizması (*trigger mechanism*) olarak ele alınmasının başlıca sebebi, bu maddede belirtilen kişi ve mercilerin konuyu UCM’ye bildirmesi halinde yargı yetkisinin kullanılmasının mümkün olmasıdır.

Roma Statüsü’nün 14. maddesine göre, bir taraf devlet UCM’nin yargı yetkisine giren suçlardan bir ya da birkaçının işlendiğini bildirerek bu durumla ilgili yargılama yapılıp yapılmayacağının belirlenmesi için Savcı’nın soruşturma başlatmasını talep edebilmektedir.³⁶⁴ Düzenleme bildirimde bulunan taraf devlet ile suç arasında bir bağlantı noktasını gerektirmemektedir. Yine Statü’nün 12(3). maddesi uyarınca taraf olmayan ancak UCM’nin yargı yetkisine giren bir suç ile mülkîlik veya aktif şahsîlik bağı bulunan devletin yapacağı yazılı beyanla bu suç bağlamında mahkemenin yargı yetkisini tanınmasıdır. Taraf devlet bildiriminin, soruşturma başlatma ve yürütmede savcının elini rahatlattığı yorumu yapılmaktadır. Bir kere savcının *proprio motu* soruşturma başlatmak için Ön Yargılama Dairesi’nden soruşturma yetkisi alması gerekliliği ortadan kalkmaktadır. Bu yorumun asıl önemli dayanağı ise böyle bir bildirimin varlığının

³⁶² 14 Mayıs 2014’te yeni delillerin tespit edilmesiyle yeniden başlatılan incelemede Savcılık 9 Aralık 2020’de yetersizlik ve isteksizlik koşullarının sağlanmaması nedeniyle soruşturma ve kovuşturmayaya gerek olmadığına karar verdi. Bkz. ICC Office of the Prosecutor, Situation in Iraq/Uk, “Final Report” 9 Aralık 2020, <<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/201209-otp-final-report-iraq-uk-eng.pdf>>, (Erişim tarihi 06.04.2021).

³⁶³ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, madde 13.

³⁶⁴ **Ibid.**, madde 14(1).

savcıyı, ülkesi veya vatandaşı hakkındaki durumlarla ilgili devletin isteklerine aykırı olarak soruşturmanın yürütülmesinin “siyasi mahcubiyetinden” kurtardığıdır.³⁶⁵ Bu bağlamda ilk kez taraf devlet bildirimine başvurarak, ülkenin kuzeyinde Tanrı’nın Direnişi Ordusu (*Lord’s Resistance Army*) ile hükümet güçleri arasında yaşanan çatışmalarla ilgili UCM savcısını soruşturma yürütmeye davet etmesi ön plana çıkarılan bir örnektir. Burada “siyasi mahcubiyet”ten ziyade, ABD’nin UCM savcısı ve ekibine uyguladığı ülkedeki ekonomik varlıklara el konulma ve ülkeye giriş yasağı yaptırımını³⁶⁶ gibi savcının bağımsızlığına da gölge düşürmesi muhtemel çeşitli baskı araçlarının devreye sokulması daha dikkat çekicidir. Dolayısıyla bir taraf devletin savcıyı ülkesindeki bir durumla ilgili soruşturmaya davet etmesi, bu türden baskıların devreye girmeyeceğinin de bir garantisi olarak ele alınmaktadır.

Roma Statüsü’nün 15. maddesine göre savcı, UCM’nin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili bilgilere istinaden kendiliğinden soruşturma açabilmektedir.³⁶⁷ Esasında 15. madde ile savcıya verilen yetki, gerçek anlamda bir soruşturma başlatma değil bir ön inceleme yapma yetkisidir. Zira savcı, öncelikle önüne gelen bilginin doğruluğunu araştırır. Buna göre devletlerden, BM organlarından, hükümet dışı ve hükümetler arası örgütlerden veya başka güvenilir bulduğu kaynaklardan yazılı ve sözlü ifade toplar.³⁶⁸ Bu aşamada soruşturmanın derinleştirilmesi için makul veriler olduğu kanaatine varırsa Ön Yargılama Daire’sinden soruşturma yetkisi talebinde bulunur.³⁶⁹ Ön Yargılama Dairesi

³⁶⁵ Daniel D. Ntanda Nsereko, “Triggering the Jurisdiction of the International Criminal Court,” **African Human Rights Law Journal**, Vol. 4, No. 2(2004), s. 267.

³⁶⁶ Executive Order of the President of the United States, No. 36139, 11 Haziran 2020, <<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-blocking-property-certain-persons-associated-international-criminal-court>>, (Erişim tarihi 18.06.2020).

³⁶⁷ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, madde 15(1).

³⁶⁸ **Ibid.**, madde 15(2).

³⁶⁹ **Ibid.**, madde 15(3).

soruşturmanın derinleştirilmesini uygun görürse, davanın kabul edilebilirliği ve yargı yetkisi konularında sonradan verilecek kararlara bakmaksızın soruşturmayı başlatma yetkisi verir.³⁷⁰ Ön Yargılama Dairesi'nin soruşturma yetkisi talebini reddetmesi halinde savcının, yeni delil ve olgulara dayalı olarak yeniden talepte bulunması mümkündür.³⁷¹

Savcının soruşturma yürütmesine yönelik bir diğer kısıtlama, BMGK'nin soruşturma ve kovuşturmanın ertelenmesine yönelik karar alabilmesidir. Buna göre BMGK'nin BM Antlaşması'nın VII. Bölümü dâhilinde alacağı bir kararla UCM'den talep etmesi halinde, 12 aylık bir süre boyunca soruşturmanın yürütülmesi, dava açılması ve davanın görülmesi mümkün değildir.³⁷² Güvenlik Konseyi'ne verilen bu erteleme hakkı, savcının soruşturma yürütmesinin bir başka kısıtı olmakla birlikte, Konsey böyle bir erteleme talebi kararını ancak barışın bozulması ve tehdidi bağlamında alabilmektedir. Bu nedenle savcının yetkisini sınırlandıran bu düzenlemenin Güvenlik Konseyi'nin keyfi karar almasına imkân vermeyeceği yorumu yapılmaktadır.³⁷³

UCM'nin yargı yetkisinin harekete geçirilmesinde işaret edilen mercilerden bir tanesi de BMGK'dir. Statü'nün 13(b) maddesine göre UCM'nin yargı yetkisine giren bir veya daha fazla suçun işlenmesi halinde BMGK, BM Antlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca karar alarak durumu UCM savcısının dikkatine sunacaktır. Buna göre barışın tehdit edildiği, bozulduğu ya da saldırı fiilinin gerçekleştiğini tespit eden Güvenlik Konseyi, UCM'nin yargı yetkisine giren fiillerden bir ya da birkaçının işlendiği kanaatine sahip olursa, durumu UCM savcısına iletme kararı alabilmektedir. Bu kararı alırken Güvenlik Konseyi, Roma Statüsü'nün tarafı olan bir devlet ile suç arasında aktif şahsılık ve mülkilik bağlarının olup olmadığını göz önünde bulundurmak zorunda değildir. Bunun

³⁷⁰ **Ibid.**, madde 15(4).

³⁷¹ **Ibid.**, madde 15(5).

³⁷² Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 94, madde 16.

³⁷³ Cassese, "The Statute of..." s. 163.

açık anlamı, UCM'nin yargı yetkisini taraf olmayan devletler bakımından da kullanabilmesidir. İletilen durumla ilgili kişiler hakkında soruşturma ya da yargılama başlatılması kararı yalnızca UCM'ye aittir. Ancak Güvenlik Konseyi'nin UCM'den talepte bulunmasından sonra 12 ay içinde herhangi bir soruşturma ya da yargılama başlatılmazsa, Konsey aynı koşullarla talebini yineleyebilmektedir.³⁷⁴

Maddenin kaleme alınışında “olay”, “dava”, “fail” gibi ifadeler yerine “durum” ifadesinin tercih edilmesi, UCM'nin bağımsızlığına yapılan bir vurgu niteliğindedir. Soyut bir duruma işaret edilmesi, belirli kişilerin veya olayların Güvenlik Konseyi tarafından ele alınmasını engelleme amacına işaret etmektedir. Bu bağlamda Güvenlik Konseyi'ne tanınan bir yetki değil, UCM'nin yargı yetkisinin devreye girmesi için bir araç olarak ele alınmaktadır. Bu vurgu nedeniyle Güvenlik Konseyi zaten sahip olduğu yetkilerin ötesinde bir güce kavuşturulmadığı yorumu yapılmaktadır.³⁷⁵

Yine de 13(b) maddesi, UCM ile BM arasındaki operasyonel ilişkinin en sorunlu yanına işaret etmektedir. Bir kere siyasal nitelikli bir organa mahkemenin yargı yetkisini harekete geçirme gücü verilmesi, UCM'nin tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürür niteliktedir. Üstelik Güvenlik Konseyi'ndeki veto yetkisi, bu maddenin sadece Konsey'in daimi olmayan üyeleri için işletilebileceği kaygılarını gündeme getirmektedir. *Ad hoc* uluslararası mahkemelerin kuruluşunda da dile getirildiği üzere, Konsey'in belirli bir olayı cezai yargılamaya tabi kılmak üzere karar almasının yetkileri dışında olduğu da eleştirilerde vurgulanmaktadır. *Ad hoc* mahkemelerin kurulduğu dönemde, UCM gibi daimi bir yargı organı yoktu. Ama artık UCM kurulduğuna ve devletlere de bu mekanizmaya başvurma hakkı verildiğine göre, Güvenlik Konseyi'ne neden böyle bir

³⁷⁴ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 1 Temmuz 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 94, madde 16.

³⁷⁵ Gabriel M. Lentner, **The UN Security Council and the International Criminal Court: The Referral Mechanism in Theory and Practice**, Cheltenham, Elgar Publishing, 2018, s. 33.

yetkinin verildiği tartışmalıdır. Burada iki açıklama söz konusu olabilir. İlki, Güvenlik Konseyi tarafından dikkate sunulmasının durumun daha ciddiyetle ele alınmasını sağlayacağı düşüncesidir. Böyle bir yorum, UCM'nin tarafsız ve bağımsız niteliğine zarar verecektir. İkinci olarak ise Roma Statüsü'ne taraf olmamayı seçen devletleri de, sadece ağır ihlallerin yaşandığı durumlar söz konusu olduğunda, bir biçimde UCM'nin yargı yetkisinin erimine sokabilmektir. Bu kaygı da devlet egemenliği ile doğrudan çatışmak anlamına gelmektedir. Zira bu durumda bir devletin taraf olmamayı seçtiği bir uluslararası antlaşmanın şartları ile bağlı kabul edilmesi söz konusudur. Böylelikle aslında Güvenlik Konseyi'ne bizatihi antlaşmalar hukukunu ihlal etme yetkisi verildiği itirazı ön plana çıkmaktadır.³⁷⁶

Bu bağlamda 13(b) maddesi uygulamaları ile evrensel yargı yetkisini bir ve aynı şey olarak görme eğilimi de gündeme gelmektedir. UCM'ye uluslararası suçlar karşısında nerede kim tarafından işlenirse işlensin yargı yetkisini kullanabilme imkânı verilmemiş olsa da taraf olmayan ve yargı yetkisine rıza göstermeyen devletlerle ilgili yargılamalar yapabilmesi, bir tür evrensel yargı yetkisi ile donatıldığı çıkarımını mümkün kılmaktadır. Zira 13(b) maddesi uygulamaları, evrensel yargı yetkisi ile benzer dayanakları içermektedir. Bir kere uluslararası düzeni, barış ve güvenliği korumayı, uluslararası toplumun ortak menfaatlerini savunmayı amaçlayan *actio popularis* devreye girmektedir. Bu durumda UCM, önüne gelen faili uluslararası toplum adına yargılar ve sahip olduğu cezalandırma hakkını (*jus puniendi*) yine uluslararası toplumdan alır. Uluslararası suç herkese karşı işlenmiş kabul edilir ve böyle suçların faillerini cezai takibata uğratmak, yine herkesin sorumluluğu olarak görülür. Tıpkı evrensel yargı yetkisine başvuran devletler gibi bu kez BMGK uluslararası bir suçun failinin cezasız kalmaması için devreye girmektedir. Yine evrensel yargı yetkisi uygulamalarında olduğu gibi, yargı

³⁷⁶ Ibid., s. 3-4.

yetkisinin öne sürülebilmesi için ihlalcinin uyuğu olduğu ya da suçu işlediği ülke devletinin rızası da aranmamaktadır.

Bu unsurların 13(b) maddesi uygulamalarında da bulunması, evrensel yargı yetkisi olarak kavramsallaştırılmasına imkân vermektedir. Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisi yaklaşımında da ön plana çıkacağı gibi, UCM ile tekil olarak devletlerin evrensel yargı yetkisi uygulamaları bir ve aynı şey olarak ele alınabilmektedir. Afrika devletlerinde bu kanaati pekiştiren iki önemli gelişme, ilerleyen bölümde ele alınacak olan Roma Statüsü'nün tarafı olmayan Sudan ve Libya'da yaşanan süreçler hakkında BMGK kararı ile UCM nezdinde başlatılan soruşturmalar ve çıkartılan uluslararası tutuklama müzekkereleridir.

B. UCM ÖNÜNDE GÖRÜLEN SORUŞTIRMALAR VE DAVALAR: EL-BEŞİR DAVASI ÖNCESİ DÖNEM (2002-2009)

Soğuk Savaş'ın bitişinin ardından hız kazanan iç savaş süreçleri, Afrika kıtasını önemli ölçüde etkiledi. ABD ve SSCB arasındaki güç mücadelesinin çözülüşü, bu iki süper gücün Afrika kıtasında Angola, Somali, Liberya, DKC gibi sınırlı sayıdaki devlete verdikleri desteği çekmeleriyle sonuçlandı. Bu sayede büyük güçler arasındaki rekabetin kızıştırdığı iç savaş süreçleri çözülmeye başladı, ancak kıtada yeni çatışmalar patlak verdi. Soğuk Savaş'ın bitişini takip eden ilk on yılda, Sahra-altı Afrika'da 20'ye yakın devletin en az bir iç savaş dönemi yaşağı tahmin edilmektedir.³⁷⁷ 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 bağı kronik fakirlik ve marjinalleşmiş gençlik kültürü, sosyo-

³⁷⁷ Ibrahim Elbadawi, Nicholas Sambanis, "Why Are There So Many Civil Wars in Africa?: Understanding and Preventing Violent Conflict," **Journal of African Economies**, Vol. 9, No. 3(2000), s. 245.

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 da uluslararası ceza hukuku için Afrika'yı önemli bir inceleme sahası haline getirmektedir. Nitekim UCM'nin yürüttüğü soruşturma ve kovuşturmaların önemli bir kısmı sadece Afrika devletlerinde yaşanan durumlarla ilgilidir. 2022 yılı itibarıyla UCM'nin önündeki 30 davanın tamamı Afrika devletlerinde yaşanan durumlarla ilgilidir. Soruşturma aşamasındaki 14 durumun 10'u ve ön inceleme aşamasındaki sekiz durumdan ikisi de yine Afrika devletleri ile ilgilidir. Üstelik Afrika devletleri dışındaki bir devlette yaşanan durumla ilgili ilk soruşturma 2016 gibi geç bir tarihte Gürcistan hakkında başlatıldı. 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. Nitekim bu durum, Afrika devletlerinin UCM'ye karşı tutumlarının zaman içinde değişmesinde önemli ölçüde etkilidir.

1999 yılında ABÖ, 2004 yılında da AfB üyelerine Roma Statüsü'ne taraf olmaları tavsiyesinde bulundu.³⁷⁸ 2009 yılında ise AfB, üye devletlerin Roma Statüsü'nün dokunulmazlıklarla ilgili 98. maddesi hükümleri uyarınca UCM ile işbirliği yapmayacağı kararı aldı.³⁷⁹ Afrika devletlerinin UCM ile işbirliğine açık tutumunun böyle keskin bir

³⁷⁸ Afrika Birliği Örgütü, "Grand Bay (Mauritius) Declaration and Plan of Action," 16 Nisan 1999, <http://www.achpr.org/english/declarations/declaration_grand_bay_en.html>, (Erişim tarihi 11.04.2021); Afrika Birliği, "Strategic Plan of the Commission of the African Union: 2004-2007 Plan of Action," Mayıs 2004, <<https://archives.au.int/handle/123456789/6265>>, (Erişim tarihi 11.04.2021).

³⁷⁹ Afrika Birliği, "Decision on the Meeting of African State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court," 1-3 Temmuz 2009, Sirte-Libya, Assembly/AU/Dec.245(XIII).

şekilde değişmesinde, dönemin UCM savcısı Lois-Moreno Ocampo'nun Roma Statüsü'nün tarafı olmayan Sudan'ın eski devlet başkanı Ömer El-Beşir hakkında soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçu işlediği iddiasıyla tutuklama talep etmesi önemli bir etkiye sahiptir. Nitekim bu tarihten itibaren Afrika devletleri ile UCM arasındaki ilişkilerde kopma belirginleşirken UCM'nin tarafı olmayan Sudan ülkesinde yaşanan olayların mahkeme önüne çıkarılmasından hareketle hem evrensel yargı yetkisi hem de UCM'nin yargı yetkisi AfB tarafından "Afrikalı olmayanların Afrikalıları yargılaması" başlığı altında toplanarak bir ve aynı şey olarak ele alındığı görülmektedir. Bu nedenle Afrikalıların UCM önüne geldiği davalarda, hem bu tutum değişikliğinin Afrika devletleri açısından mahiyetini ortaya koymak hem de UCM'nin etkinliğini değerlendirmek için El-Beşir öncesi (2002-2009) ve El-Beşir ve sonrası (2009-2022) şeklinde bir dönemleştirmeye gitmek yerinde olacaktır.

Tablo 1: UCM'de Afrikalıların Yargılandığı Davalar (El-Beşir Öncesi Dönem)

Ülke	Sanıklar	Dava Durumu
Uganda	Dominic Ongwen	4 Şubat 2021'de IX. Yargılama Dairesi tarafından 25 yıl hapis cezasına çarptırıldı.
	Joseph Kony	Kaçak
	Vincent Otti	Kaçak
	Okot Odhiambo	Öldüğüne dair deliller olduğu için hakkındaki suçlamalar düşürüldü.
	Raska Lukwiya	Öldüğüne dair deliller olduğu için hakkındaki suçlamalar düşürüldü.
Kongo Demokratik Cumhuriyeti	Bosco Ntaganda	8 Temmuz 2019'da VI. Yargılama Dairesi tarafından 30 yıl hapis cezasına çarptırıldı.
	Germain Katanga	23 Mayıs 2014'te II. Yargılama Dairesi tarafından 14 yıl hapis cezasına çarptırıldı.
	Mathieu Ngudjolo Chui	18 Aralık 2012'de II. Yargılama Dairesi tarafından beraatine karar verildi.
	Sylvestre Mudacumura	Kaçak
	Callixte Mbarushimana	16 Aralık 2011'de Ön Yargılama Dairesi tarafından hakkındaki suçlamalar düşürüldü.

	Thomas Lubanga Dyilo	10 Temmuz 2012'de II. Yargılama Dairesi tarafından 14 yıl hapis cezasına çarptırıldı.
Orta Afrika Cumhuriyeti I	Jean-Pierre Bemba Gombo	Hakkında verilen mahkûmiyet kararı 8 Haziran 2018'de Temyiz Dairesi tarafından bozuldu.
	Aimé Kilolo Musamba	Hakkında verilen mahkûmiyet kararı 8 Mart 2018'de Temyiz Dairesi tarafından bozuldu.
	Jean-Jacques Mangenda Kabongo	Hakkında verilen mahkûmiyet kararı 8 Mart 2018'de Temyiz Dairesi tarafından bozuldu.
	Fidèle Babala Wandu	Hakkında verilen mahkûmiyet kararı 8 Mart 2018'de Temyiz Dairesi tarafından bozuldu.
	Narcisse Arido	Hakkında verilen mahkûmiyet kararı 8 Mart 2018'de Temyiz Dairesi tarafından bozuldu.

Kaynak: <https://www.icc-cpi.int/>

UCM-Afrika ilişkilerinin bu ilk döneminde, üç devlette yaşanan durumlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalar yürütüldü. Her üç durumda da UCM'nin yargı yetkisi, Roma Statüsü'nün 14. maddesi uyarınca ilgili taraf devletin bildirimi yoluyla harekete geçirildi.

1. Uganda

Uganda'da 20 yıldan fazla süreye yayılan ve bölgesel bir krizi tetikleyen çatışmalar, Afrika'daki tüm iç savaş süreçlerinde olduğu gibi siyasal ve ekonomik kaynakların ele geçirilmesi için farklı dinsel ve etnik gruplar arasındaki mücadelenin sonucudur. Yine tüm iç savaş süreçlerinde olduğu gibi, bu sosyo-ekonomik bölünme, sömürgeci politikaların doğrudan bir neticesidir. İngiliz sömürge yönetimi, ülkenin kuzeyinin ekonomik açıdan marjinalleşmesine ve güneyin görece daha gelişmiş olmasına neden oldu.³⁸⁰ Ekonomik açıdan marjinalleşen kuzey halkları, daha çok orduda kullanıldı. Dolayısıyla ekonomik açıdan az gelişmişlik ve orduda çoğunluğu teşkil etmek arasındaki asimetrik ilişki, ülkenin kuzeyinin çoğunluğunu oluşturan Acholi etnik grubunun bir kimlik etrafında örgütlenmesine ve kendini diğer Uganda halklarından

³⁸⁰ Ruddy Doom ve Koen Vlassenroot, "Kony's Message: A New Koine? The LRA in Northern Uganda," *African Affairs*, Vol. 98, No. 390(1999), s. 7.

ayrıştırtmasına neden oldu. Yine tüm Afrika devletlerinde örneğini gördüğümüz gibi bu ayrışma bağımsızlık sonrası dönemde de devam etti ve Acholi etnik grubunun siyasal ve ekonomik marjinalleşmesi derinleşti. 1986 yılında Ulusal Direniş Ordusu (*National Resistance Army-NRA*) lideri Yoweri Museveni'nin darbeyle başa geçmesinin ardından pek çok grup, merkezi hükümete karşı silahlı mücadeleye başladı. Bu isyanların en şiddetlisi beklendiği üzere ülkenin kuzeyindeki Acholi bölgesinde yaşandı. Zira Museveni'nin iktidara gelmesiyle NRA'nın Acholi etnik grubu üzerindeki baskıları önemli ölçüde arttı. 1990'ların ortalarında bu grubun ekonomik, sosyal ve siyasal hak taleplerinin sözcülüğünü yapmak ve hükümet baskısına karşılık vermek üzere Joseph Kony liderliğinde Tanrı'nın Direniş Ordusu (*Lord's Resistance Army-LRA*) ortaya çıktı. Zamanla LRA, Acholi topluluğundan ayrılmaya, bu halkın yararına siyasal değişim yaratma motivasyonundan uzaklaşmaya ve daha varoluşsal bir motivasyonla Kuzey Uganda'daki Acholi halkını da hedef almaya başladı.³⁸¹ LRA'nın din odaklı motivasyonu karmaşık bir görünüm sergilese de her türlü eyleminde din vurgusu gündemdedir. Hristiyanlıkta merkezi bir öneme sahip olan On Emir'e göre bir yönetimi hedeflediğini, mücadelesini bu hedef çerçevesinde sürdürdüğünü sıklıkla belirtmektedir.³⁸² Ancak başlangıçta merkezi hükümete karşı bir isyan görünümünde olan çatışma, zamanla doğrudan sivilleri hedef alan bir iç savaşa dönüştü. Uganda hükümetinin çatışmaları sona erdirmek için askeri operasyonlarının, siyasal diyalog girişimlerinin başarısız olması ve sivilleri koruyamamasının yanı sıra LRA'nın da silah bırakmaya niyetinin olmaması neticesinde, bu iç savaş süreci çözülmedi. Diğer yandan LRA, Sudan ve Uganda arasındaki vekâlet savaşının bir parçası olmasının yanı sıra DKC ve Orta Afrika Cumhuriyeti'ne de yayılarak bölgesel bir güvenlik sorunu teşkil etmeye de devam etti.

³⁸¹ Anthony Vinci, "Existential Motivations in the Lord's Resistance Army's Continuing Conflict," **Studies in Conflict & Terrorism**, Vol. 30, No. 4(2007), s. 338.

³⁸² Doom ve Vlassenroot, **op. cit.**, s. 9.

Haziran 2002’de Roma Statüsü’ne taraf olan Uganda, 16 Aralık 2003’te Kuzey Uganda’da 1 Temmuz 2002’den bu yana yaşanan olayları UCM Savcısı’nın dikkatine sundu.³⁸³ Uganda’nın gönüllü olarak UCM’yi devreye sokması, bir yandan yeni kurulmuş mahkemeye bir Afrika devletinin duyduğu güvenin bir işareti olarak değerlendirildi.³⁸⁴ Diğer yandan bu adım, Uganda hükümetinin LRA ile mücadelesinde uluslararası destek kazanmasını da sağladı.

Savcı Kuzey Uganda’da yaşananlar hakkında resmi soruşturmayı Temmuz 2004’te açtı. Ardından LRA’nın beş üst düzey yöneticisi hakkında tutuklama müzekkeresi çıkartıldı. Bölgede UCM’nin yargı yetkisine giren savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar hem hükümet güçleri hem de LRA militanları tarafından işlenmiş olsa da Uganda ordusundan kimse savcının iddianamesinde yer almadı. Dönemin UCM Savcısı Ocampo, LRA’nın işlediği suçların sayı ve ağırlık bakımından daha vahim olduğu tespitinde bulundu.³⁸⁵ Oysaki İnsan Hakları İzleme Örgütü (*Human Rights Watch*) tarafından 2005 yılında hazırlanan rapor, hükümet güçlerinin işlediği ihallerin de en az LRA’nın işlediği ihaller kadar vahim ve yaygın olduğunu ortaya koymuş ve UCM’nin ya da yerel mahkemelerin bu suçların faillerini de etkin bir şekilde yargılaması çağrısı yapmıştı.³⁸⁶

³⁸³ ICC Press Release, President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC, 29 Ocak 2009, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=president+of+uganda+refers+situation+concerning+the+lord_s+resistance+army+_lra_+to+the+icc>, (Erişim tarihi 01.05.2021).

³⁸⁴ Payam Akvahan, “The Lord's Resistance Army Case: Uganda's Submission of the First State Referral to the International Criminal Court,” **The American Journal of International Law**, Vol. 99, No. 2(2005), s. 404.

³⁸⁵ ICC, “Statement by the Chief Prosecutor on the Uganda Arrest Warrants,” <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/speeches/LMO_20051014_English.pdf>, 14 Ekim 2005, (Erişim tarihi 01.05.2021).

³⁸⁶ Human Rights Watch, “Uprooted and Forgotten: Impunity and Human Rights Abuses in Northern Uganda,” Vol. 17, No. 12A(2005), < <https://www.hrw.org/reports/2005/uganda0905/>>, (Erişim tarihi 22.04.2021).

Bu süreçte UCM'nin devreye girişi, barış görüşmelerine etkisi bakımından da eleştirilmektedir. UCM'nin devreye girişinin ardından Uganda hükümeti ve LRA arasında 14 Temmuz 2006'da barış görüşmeleri başladı. "Juba Görüşmeleri" adını alan bu müzakereler, çatışmaların sona ermesi için ilk gerçek girişim olarak değerlendirilmektedir. Müzakerelere Kony ve LRA'nın diğer liderleri katılmadı, ancak müzakerelerin başlamasından kısa bir süre sonra Devlet Başkanı Museveni'nin, Kony ve diğerlerine yerel mahkemelerde özür ve tazminat yaptırımı ile yargılanmaları, dolayısıyla bir tür affa uğramaları teklifinde bulunduğu haberleri yayılmaya başladı.³⁸⁷ Nitekim bu tarihten itibaren Museveni, UCM'ye karşı retoriğini de değiştirmeye başladı, yakalama ve tutuklama konusunda işbirliği yapmamakla suçlandı.³⁸⁸ Ancak 29 Kasım 2008'de Nihai Barış Anlaşması'nin imzalanması törenine LRA katılmadı ve süreç sonuçsuz kaldı.³⁸⁹ UCM'nin Uganda hükümetinin havale etmesiyle sürece dahil sonucunda, isyancı liderlerin uluslararası bir mahkemede yargılanma korkusu ile müzakere masasına oturmaya razı oldukları değerlendirmesi yapmak mümkündür. Ancak aksi şekilde tutuklanma ve yargılanma tehdidinin barış sürecinin tamamlanmasına engel olduğu eleştirileri de gündeme geldi.³⁹⁰ Bu nedenle UCM'nin adaleti sağlamaya çalışırken barışın önünde bir engel teşkil ettiği  ne sürülmektedir.³⁹¹ Nitekim Uganda  rneğinde ortaya çıkan bu durum, Afrika devletlerinin UCM'ye karşı tutumunda sıklıkla vurgulandı ve "Afrika sorunlarına Afrika   z mleri" kanaatini pekiştiren bir etki yaptı.

³⁸⁷ Jeevan Vasagar, "Lord's Resistance Army Leader Is Offered Amnesty by Uganda," **The Guardian**, 5 Temmuz 2006, < <https://www.theguardian.com/world/2006/jul/05/uganda.topstories3>>, (Erişim tarihi 24.04.2021).

³⁸⁸ Kasaija Phillip Apuuli, "The ICC Arrest Warrants for the Lord's Resistance Army Leaders and Peace Prospects for Northern Uganda," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 4, No. 1(2006), s. 186.

³⁸⁹ Line Engbo Gissel, "Legitimising the Juba Peace Agreement on Accountability and Reconciliation: the International Criminal Court as a Third-party Actor?," **Journal of Eastern African Studies**, Vol. 11, No. 2(2017), s. 367.

³⁹⁰ Apuuli, **op. cit.**, s. 186-187.

³⁹¹ Lanz, **op. cit.**, s. 10.

2. Demokratik Kongo Cumhuriyeti

DKC’de 1996’dan 2003 yılına dek aralıklarla devam eden Kongo Savaşları, Soğuk Savaş sonrası dönemde kıtada yaşanan etnik ya da dinsel bir kimlik etrafında şekillenen sosyo-ekonomik ve siyasal hak arayışı mücadelesi görünümündeki iç savaş süreçlerinden oldukça farklıdır. Bir kere bu savaşlar, on bir devletin ve çok sayıda silahlı örgütün doğrudan dahlinin olduğu bir süreçtir. Bu nedenle özellikle 1998-2003 yılları arasında yaşanan İkinci Kongo Savaşı, hem bir iç savaş hem de kıtasal bir devletlerarası savaş niteliği taşır. “Afrika Savaşları”, “Afrika’nın Dünya Savaşı” ya da “Üçüncü Dünya Savaşı”³⁹² gibi adlarla anılan bu kanlı süreç, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra en fazla ölümün (yaklaşık 3.3 milyon) yaşandığı savaş olmuştur.

Komşu ülke Ruanda’da yaşanan soykırımın sonuçları, Kongo’da önce bir iç savaşa ardından devletlerarası bir savaşa evrilen süreç üzerinde önemli etkiler bıraktı. Sömürgeciliğin yarattığı yapay sınırlar, yüzyıllardır bir arada yaşama kültürüne sahip halkların farklı devletlerin sınırları içinde kalmaları ile neticelenmişti. Tutsi ve Hutu halkları da bu yapay sınırlar nedeniyle DKC, Uganda ve Ruanda toprakları içinde dağılmıştı. DKC sınırları içinde bu halklar, göçmen kabul edilerek bağımsızlık sonrasında da yapısal ayrımcılığa uğramış ve otokton halklar arasında sayılmamıştı.³⁹³ Bunlardan özellikle Tutsi halkları, DKC’nin doğusunda Kivu bölgesinde yoğunlaşmaktaydı. Soykırımın ardından Ruanda’dan göç ettirilen Hutular, Kivu bölgesinde Tutsi’lerin yanına yerleştirildi ve böylece Ruanda soykırımı DKC topraklarına taşarken Kongo Savaşları’nın da yakın nedeni oldu. Tutsilerin ağırlıkta oldukları farklı isyancı gruplardan oluşan bir ittifak başkent Kinşasa’nın kontrolünü ele geçirdi. Birinci Kongo Savaşı adını

³⁹² Thomas Turner, **Congo Wars: Conflict, Myth, Reality**, Londra, New York, Zed Books, 2007, s. 5.

³⁹³ **Ibid.**, s. 81.

alan bu çatışmaların neticesinde başkan Mobutu Sese Seko devrildi ve Laurent Kabila başkanlığa geçti.

Kabila'nın 1998 yılında Ruanda ordusunun ve tüm Ruandalı görevlilerin ülkeyi terk etmesini istemesi, İkinci Kongo Savaşı'nın fitilini ateşledi. Ruanda ve Uganda'nın desteklediği isyan, bu kez Kabila'yı hedef aldı. Kabila isyan karşısında Angola, Zimbabve ve Namibya'dan askeri destek aldı. Böylece ülke, fiilen üç bölgeye bölünmüş oldu. Ruanda ve onun desteklediği Demokrasi İçin Kongo Birliği (*Rassemblement Congolais pour la Démocratie-RCD*) ülkenin doğusunun, Uganda'nın desteklediği Kongo Bağımsızlık Hareketi (*Mouvement pour la Liberation du Congo-MLC*) ülkenin kuzeyinin, Kabila ve destek aldığı devletlerin birlikleri ise ülkenin geri kalan kısmının kontrolünü elinde tutuyordu.³⁹⁴ Burada temel motivasyon, sınır güvenliğini sağlamaktan çok, doğal kaynakların bulunduğu bölgelerin kontrolünü ele geçirmektir. Her biri hem milisleri kullanıyor ve birbirlerine karşı savaşıyor hem de yerel halkı hedef alan doğrudan saldırılar düzenliyordu. 1999 yılında taraflar arasında imzalanan Lusaka Barış Anlaşması ve BM Antlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca bölgeye gönderilen barış gücü de çatışmaların sona ermesini sağlamadı, Ruanda, Uganda ve Zimbabve'nin ülkedeki askeri varlığı sürdü. Çatışmalarda kırılmayı sağlayan gelişme, Laurent Kabila'nın öldürülmesi ve yerini oğlu Joseph Kabila'nın alması oldu. Önce Ruanda ve Uganda anlaşmaya vararak DKC topraklarındaki askerlerini çekti, ardından 17 Aralık 2002'de Pretoria'da tüm taraflar arasında yapılan barışla "Afrika'nın Dünya Savaşı" resmi olarak son buldu. Ancak 2006 yılında serbest seçimlerin yapılmasına kadar geçen bu geçiş döneminde çatışmalar tam anlamıyla sona ermedi. Milis güçler içinde komuta ve kontrol yapılarının çözülmesi, silahsızlanmanın ve yeniden bütünleşmenin sağlanması amacıyla Kabila, eski savaşçıları Kongo ordusu içine dâhil ederek asimile etmeyi ve bu kuvvetleri farklı

³⁹⁴ *Ibid.*, s. 6.

bölgelere dağıtmayı denedi.³⁹⁵ Bu durum özellikle eski isyancı liderlerin UCM tarafından yargılanması için yakalanmasının önünde bir engel teşkil etti.

16 Temmuz 2003'te dönemin UCM savcısı Ocampo, eline geçen şikâyetler sonucunda ilk incelemelerine DKC'nin Ituri eyaletinde başlamaya hazır olduğunu açıkladı. Ocampo, UCM'nin zaman bakımından yargı yetkisi 1 Temmuz 2002'den sonrasını kapsasa ve Kongo Savaşları'nda işlenen en ağır suçlar bu tarihten öncesinde denk gelse de bu tarihten sonra UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar bağlamında ele alınabilecek eylemler neticesinde 5000'den fazla sivilin öldüğünü belirtti.³⁹⁶ Aynı yılın Eylül ayında, Ön Yargılama Dairesi'nden *proprio motu* soruşturma başlatmak için izin almaya hazırlandığını ancak DKC hükümetinden yapılacak bir başvurunun soruşturmanın etkin yürütülebilmesi için daha elverişli olacağını açıkladı. Savcının DKC hükümetinden aradığı destek karşılığını buldu ve Kabila, 19 Nisan 2004'te DKC'deki durumu UCM'nin dikkatine sunarak ülkenin herhangi bir yerinde UCM'nin yargı yetkisine girmesi muhtemel suçların araştırılmasını istedi.³⁹⁷ Böylece Uganda'dan sonra ikinci kez Roma Statüsü'nün 14. maddesinin uygulanması söz konusu oldu.

Tıpkı Uganda'da olduğu gibi bu başvuru da Kabila'nın siyasi hesaplarının bir parçası olarak ele alınabilir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin 1 Temmuz 2002'den sonra işlenen suçları kapsadığı göz önünde bulundurulduğunda, Kabila'nın

³⁹⁵ Kenneth A. Rodman, "The Peace versus Justice Debate at the ICC: The Case of the Ituri Warlords in the Democratic Republic of the Congo," Colby College Workshop Paper, <http://web.colby.edu/karodman/files/2016/03/ICCWorkshop_DRC.pdf>, (Erişim tarihi 20.04.2021).

³⁹⁶ ICC Press Release, "Prosecutor Receives Referral of the Situation in the Democratic Republic of Congo," 16 Temmuz 2003, <<https://www.iccpi.int/pages/item.aspx?name=prosecutor+receives+referral+of+the+situation+in+the+democratic+republic+of+congo>>, (Erişim tarihi 12.04.2021).

³⁹⁷ ICC Press Release, "Prosecutor Receives Referral of the Situation in the Democratic Republic of Congo," 16 Nisan 2004, <<https://www.iccpi.int/pages/item.aspx?name=prosecutor+receives+referral+of+the+situation+in+the+democratic+republic+of+congo>>, (Erişim tarihi 12.04.2021).

diğer isyancı liderlere göre korkacak daha az şeyi vardı.³⁹⁸ Dolayısıyla UCM'nin devreye girişini rakiperini/düşmanlarını bertaraf edebilecek bir silah olarak kullanması mümkündü. Yapılan barış anlaşmasından sonra güç paylaşımı esasına göre kurulan geçiş hükümetinde, çatışmalarda karşı saflarda yer almış kişiler de dâhil olmak üzere oldukça geniş bir yelpazeden başkan yardımcıları ve bakanlar vardı. 1 Temmuz 2002'den sonra özellikle ülkenin kuzeydoğusunda çatışmaların sürdüğü hatırlandığında UCM'nin başlattığı inceleme, en çok bu kişileri hedef alacaktı. Bu durum onları seçim rekabetinden uzaklaştırıp Kabila'nın güçlenmesine yardımcı olabilirdi. Kabila rakipleri bertaraf etmek için iç hukuk yollarını da kullanabilirdi ama hem siyasal hem hukuk sisteminin savaş sürecinde aldığı darbe neticesinde, UCM bu amaç için daha garanti bir yol gibi gözükmekteydi.³⁹⁹ Diğer yandan Kabila, UCM'yi davet ederek başta Fransa olmak üzere AB'den aradığı desteği de bulabilecekti.⁴⁰⁰ Böylece hem ulusal hem uluslararası düzeyde Kabila, bu durumun kazananı olabilecekti ki 2006'da yapılan seçimin sonuçları öyle olduğunu doğruladı.

DKC'de yaşanan iç savaş sürecinin ardından UCM'nin dahli, Afrika devletleri ile UCM arasındaki ilişkiye, daha genelde ise UCM'nin uluslararası sistem içindeki yerine dair iki temel noktayı bir kez daha görünür kıldı. Bunlardan ilki, ülke içinde siyasal ve sosyo-ekonomik haklar için verilen kanlı mücadelenin sonunda iktidarı ele geçirenler için UCM gibi bir aktörün sürece dahli, bu kişilerin siyasal iktidarlarını koruma altına almak için araçsallaştırılmaktadır. Tıpkı Uganda örneğinde olduğu gibi DKC'de de iç savaşın sonunda devlet başkanlığına gelen Kabila hükümetinden kimse UCM önünde sanık olmadı. Üstelik yargılanan sanıkların itham edildiği suçlara dahli olduğu ortaya konmuş

³⁹⁸ Benjamin N. Schiff, **Building the International Criminal Court**, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, s. 212.

³⁹⁹ **Ibid.**, s. 213.

⁴⁰⁰ **Idem.**

üst düzey hükümet yöneticilerinin isimleri soruşturmalarda geçmedi. Dolayısıyla özellikle ilk yıllarında nelere muktedir olduğu tam olarak kestirilemeyen UCM, savaşların galiplerinin siyasal sistem içindeki yerini sağlamlaştırıp olası rakipleri bertaraf edebilecek bir aktör rolü üstlendi. Afrika devletlerinin bu dönemde UCM ile bir anlamda balayı yaşamasının temel nedenlerinden birisi de budur.

Savcılık soruşturmaları Ituri eyaleti ve ülkenin kuzeydoğusundaki küçük bir bölge ile sınırladı. Bu bölgenin özellikle Kabila taraftarlarının daha az uluslararası suçla karışması sebebiyle seçildiği eleştirileri de gündeme geldi.⁴⁰¹ Bu nedenle UCM, hem soruşturmaların yoğunlaştığı bölgenin seçimi, hem sanıkların seçimi hem de yöneltilen suçlamalar bakımından galiplerin adaletine hizmet etmekle suçlandı.

İkinci olarak özellikle Ntaganda davası, geçmiş uluslararası suçlar için hesap verilebilirliğin sağlanması ile gelecek için iç barışın sağlanması arasındaki uzlaşmazlığı ortaya koydu.⁴⁰² Entegrasyon programı kapsamında ulusal orduya katılan Ntaganda hakkındaki tutuklama kararı, 2012 yılına kadar uygulanmadı. Artan uluslararası baskı karşısında Kabila'nın tutuklama müzekkeresini işleme koyması, Ntaganda liderliğinde Ruanda'nın da desteğiyle Goma'da yeni bir isyanın başlatılmasıyla karşılık buldu. 23 Mart Hareketi (M23) adını alan grup bölgede önemli madenlerin kontrolünü ele geçirerek *de facto* bir yönetim kurduklarını ilan etti. Bölgede görev yapan BM Barış Koruma Gücü MONUSCO'nun verdiği destekle isyan 2013 yılının başlarında kısmen kontrol altına alındı ve Ntaganda gönüllü olarak teslim oldu. Ancak bu süreç, UCM'nin devreye girişinin savaş sonrası iç barışın sağlanması sürecini baltalayabileceği kanaatini pekiştiren bir etki yaptı.

⁴⁰¹ Phil Clark, "Law, Politics and Pragmatism: The ICC and Case Selection in the Democratic Republic of Congo and Uganda", **Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa**, Nicholas Waddell ve Phil Clark (ed.), Londra, Royal African Society, 2008, s. 38-40.

⁴⁰² Labuda, **op. cit.**, s. 279.

3. Orta Afrika Cumhuriyeti (2002-2003)

UCM'nin önündeki Orta Afrika Cumhuriyeti'nde (OAC) işlenen uluslararası suçlara ilişkin davalar, iki döneme ilişkindir. Bunlardan ilki 2002-2003 yılları arasında yaşanan olaylar hakkındadır. OAC'de 2002-2003 yılları arasında yaşanan süreç, Afrika'daki pek çok iç savaş sürecinde görüldüğü gibi ekonomik ve siyasal olarak marjinalleşmiş halk gruplarının başını çektiği bir isyan süreci niteliğinde değildir. 1960 yılında Fransa'dan bağımsızlığın kazanılmasından 1993 yılına kadar geçen dönem, şaibeli seçimlerin yapıldığı ve devlet başkanlarının çoğunlukla askeri darbeler ve şiddet olayları ile görevlerini bıraktıkları bir dönemdir. Dolayısıyla askeri ve bürokratik elitlerin iktidar için verdikleri mücadelede sivil halkın sindirme amacıyla hedef alındığı yaygın saldırılar söz konusudur. Diğer yandan OAC, Afrika'nın ortasında güvenlik açısından bir kara delik addedilmektedir, çünkü yönetimler çoğunlukla başkent Bangui dışında zayıf bir kontrole sahip olmuştur. Kontrolün zayıf olduğu bölgeler, ülke içindeki isyancı grupların yanı sıra başka devletlerden isyancı gruplar ve paralı askerler tarafından da üs olarak kullanılmaktadır.⁴⁰³ 2002-2003 yılları arasında yaşananlar da yine iktidarı ele geçirme mücadelesinin sivillere yönelik saldırılarla sürdürüldüğü ve bu kara delikte faaliyet sürdüren bölge ülkelerinden silahlı grupların da dâhil olduğu bir süreçtir.

1993 yılında seçimle başa geçen Ange-Félix Patassé'ye karşı 2001 yılında darbe planlamakla suçlanan Genelkurmay Başkanı François Bozizé, ordudan uzaklaştırılmasının ardından başkent Bangui'nin kontrolünü ele geçirmek üzere yeniden saldırılara başladı. Bu durum karşısında Patassé, Demokratik Kongolu savaş lordu Jean Pierre Bemba Gambo'dan askeri destek talep etti. Ancak Bemba'ya bağlı Kongo'nun Özgürlüğü Hareketi (*Mouvement pour la Liberation du Congo-MLC*) birliklerinin verdiği

⁴⁰³ Patrick Vinck ve Phuong N. Pham, "Outreach Evaluation: The International Criminal Court in the Central African Republic," **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 4 (2004), s. 426.

destek yeterli olmadı. Bozizé'nin başını çektiği isyancılar 15 Mart 2003'te başkentini kontrolünü ele geçirdi ve Bozizé kendini başkan ilan etti.

Patessé'yi devirerek devlet başkanlığına geçen Bozizé 21 Aralık 2004'te, 1 Temmuz 2002'den itibaren ülkede yaşanan durumu, faillerin ulusal mahkemede yargılanamayacağından duyduğu kaygı sebebiyle UCM savcısının dikkatine sundu.⁴⁰⁴ Haziran 2005'te OAC hükümeti UCM savcısına, 2002-2003 yıllarında ülkede işlenen ve UCM'nin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili belgeleri ve bu suçlarla ilgili olarak Bangui'de yapılan adli işlemlerin kayıtlarını gönderdi. İki yıl süren incelemenin ardından savcı, 22 Mayıs 2007'de soruşturma açma kararını Ön Yargılama Dairesi ve OAC hükümetine bildirdi.⁴⁰⁵

Uganda ve DKC ile benzer şekilde OAC'de yaşanan durum yine çatışmalar sonrasında yönetimi ele geçiren hükümet tarafından UCM'ye bildirildi. Yine benzer şekilde soruşturmalar, çatışmaların mağlup kesiminden sanıklar üzerinde yoğunlaştı. Dolayısıyla UCM'nin faaliyete başladığı bu ilk dönemde, UCM ile Afrika devletleri arasındaki ilişkinin olumlu seyretmesi şaşırtıcı değildir. Zira bu yargılamalar bir yandan hükümetlerin yerini sağlamlaştırmasına ve rakiplerini bertaraf etmesine bir yandan da olası rakipleri sindirmesine yaradı. Ancak UCM'nin Sudan olaylarında devreye girişi, bir devlet başkanının da UCM önünde sanık sıfatı kazanabileceğini gösterdi. Avrupa devletlerinin tekil olarak evrensel yargı yetkisine başvurduğu uygulamalarda da görüldüğü üzere, düşük düzeyli kabul edilebilecek sanıkların yargılamalarına AfB nezdinde verilen tepki sınırlıdır. Bu yargılamalar ve UCM soruşturmalarının devlet

⁴⁰⁴ ICC, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et. al., "Case Information Sheet," ICC-01/05-01/08.

⁴⁰⁵ ICC Press Release, "Prosecutor Opens Investigation in the Central African Republic," 22 Mayıs 2007, <<https://www.icccpi.int/Pages/item.aspx?name=prosecutor%20opens%20investigation%20in%20the%20central%20african%20republic>>, (Erişim tarihi 11.04.2021).

başkanları ve görevdeki hükümet yetkililerini hedef almaya başlaması, uluslararası ceza hukuku ile Afrika devletlerinin ilişkisinin sorgulanmaya başlanmasına neden oldu.

C. UCM ÖNÜNDE GÖRÜLEN SORUŞTURMA VE DAVALAR: EL-BEŞİR DAVASI SONRASI DÖNEM (2009-2022)

Tablo 2: UCM’de Afrikalıların Yargılandığı Davalar (El-Beşir Sonrası Dönem)

Ülke	Sanıklar	Dava Durumu
Sudan	Ömer El-Beşir	UCM'ye teslim edilmedi.
	Abdallah Banda Abakaer Nourain	Ölümü nedeniyle hakkındaki suçlamalar düşürüldü.
	Bahar Idriss Abu Garda	8 Şubat 2010'da hakkındaki suçlamalar Ön Yargılama Dairesi tarafından düşürüldü.
	Ali Abd-Al-Rahman	Duruşmalar 15 Haziran 2020'de başladı.
	Ahmad Harun	UCM'ye teslim edilmedi.
	Abdel Raheem Muhammad Hussein	UCM'ye teslim edilmedi.
Kenya	William Ruto	5 Nisan 2016'da V. Yargılama Dairesi tarafından suçlamalar ertelendi.
	Uhuru Kenyatta	4 Aralık 2014'te UCM Savcısı suçlamaları geri çekti.
	Joshua Sang	5 Nisan 2016'da V. Yargılama Dairesi tarafından suçlamalar ertelendi.
Libya	Muammer Kaddafi	Öldürülmesi nedeniyle hakkındaki suçlamalar 22 Kasım 2011'de Ön Yargılama dairesi tarafından düşürüldü.
	Seyfülislam Kaddafi	UCM'ye teslim edilmedi.
	Abdullah al-Senussi	Hakkındaki suçlamalar, 11 Ekim 2013'te Ön Yargılama Dairesi tarafından düşürüldü.
	Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli	Kaçak
	Al-Tuhamy Mohamed Khaled	Kaçak
Fildişi Sahili	Laurent Gbagbo	15 Ocak 2019'da I. Yargılama Dairesi tarafından beraatına karar verildi.
	Charles Blé Goudé	16 Ocak 2019'da I. Yargılama Dairesi tarafından beraatına karar verildi.
	Simone Gbagbo	UCM'ye teslim edilmedi.
Mali	Ahmad al-Faқи al-Mahdi	27 Eylül 2016'da VIII. Yargılama Dairesi tarafından 7 yıl hapis cezasına çarptırıldı.

Orta Afrika Cumhuriyeti II	Alfred Yekatom	Duruşmalar 16 şubat 2021'de başladı.
	Patrice-Edouard Ngaĩssona	Duruşmalar 16 şubat 2021'de başladı.

Kaynak: <https://www.icc-cpi.int/>

1. Sudan

21. yũzyılın ilk insani krizi olarak kabul edilen Darfur'da yaşananlar ve sonrasındaki gelişmeler, uluslararası ceza hukuku ile Afrika devletlerinin ilişkilerinin seyrinde önemli bir kırılma yaratmasının yanı sıra UCM'nin uluslararası sistemdeki yerini ve BMGK kararıyla mahkemenin harekete geçirilmesi gibi Roma Statüsü düzenlemelerini de tartışmaya açtı. Sudan, tıpkı diğeri Afrika devletleri gibi ülkesinde farklı etnik ve dinsel grupları barındırmaktadır. Buna bağılı olarak hem giderek karmaşıklaşan hem de şiddetini arttıran çatışmalarda iki temel eksen tespit etmek mümkündür. Bunlardan ilki, 2011 yılında Güney Sudan'ın ayrılmasıyla sonuçlanan ve Müslüman kuzey ile Hıristiyan/animist güney arasında yaşanan çatışmalardır. Bir diğeri eksen ise ülkenin batısındaki Darfur merkezinde ekonomik ve siyasal anlamda marjinalleştirilen Afrikalı halklar ile Arap halkları arasında yaşanan ve merkezi hükümete karşı bir isyan niteliğı taşıyan çatışmalardır.

Darfur'da Arap kökenli halklar ile Fur, Masalit ve Zaghawa olmak üzere üç kabileden oluşan Afrika kökenli halklar olarak birbirinden ayrılabilir iki grup bulunmaktadır. Esasında iki grubun da sünni Müslüman olması ve yaygın evlilikler sonucu aralarında ne fizyolojik ne de başka bir ayrımın kalması nedeniyle Arapların da siyahların da aynı ölçüde Afrikalı oldukları belirtilmektedir.⁴⁰⁶ Ancak iki grup da diğeri "düşman öteki" olarak kabul etmektedir. Özellikle 1989'da El-Beşir ve İslami cuntanın yönetimi ele geçirmesinden sonra hükümetin de silahlandırdığı Araplar ve Afrikalı halklar arasındaki zaten var olan gerginlik daha da belirginleşti. Ancak krizin başlangıç

⁴⁰⁶ Scott Straus, "Darfur and the Genocide Debate," **Foreign Affairs**, Vol. 84, No. 1(2005), s. 126.

tarihi olarak 2003 yılının seçilmesi, bölgedeki Afrikalı halkların bu tarihte kendi savunma örgütlerini kurarak merkezi hükümete karşı saldırılarını başlatması nedeniyledir.⁴⁰⁷ 2003 yılının başlarında Sudan Kurtuluş Ordusu (*Sudan Liberation Army-SLA*) ve Adalet ve Eşitlik Hareketi (*Justice and Equality Movement-JEM*) adıyla kurulan iki hareket ortak bir güç oluşturup Al-Faser Havaalanı'na bir saldırı düzenleyerek merkezi ordunun önemli sayıda mühimmat ve askeri kayıp vermesine neden oldu.⁴⁰⁸ Ülkenin ekonomik olarak marjinalleşmiş bir bölgesinde adaletli bir sosyo-ekonomik bölüşümü sağlayamayan antidemokratik bir yönetime karşı başlayan bu isyan, ülke dışından aktörlerin de dâhil olduğu daha girift bir sürece doğru evrilmeye başladı.

Hartum yönetiminin bu krizi çözmek için başvurduğu yöntem, başka etnik problemler yaşayan devletlerin de sıklıkla başvurdukları, bir anlamda gelenekselleşen bir yönteme benzemektedir. Sudan hükümeti, krize müdahale etmek için bir yandan merkezi orduyu ve resmi yolları kullanırken bir yandan da resmi yolların dışında Cancevidler adını alan paramiliter kuvvetleri destekleyerek SLA ve JEM'i bastırma yoluna gitti.⁴⁰⁹

2006 ve 2011 yıllarında yapılan Abuja ve Doha Antlaşmaları, bölgeye nihai barış getirmekten ziyade hükümetle anlaşarak güç devşirmeye çalışan gruplar ile Darfur'da kendi güdümünde bir bölgesel yönetim kurmaya çalışan hükümet arasında pazarlık belgeleri olarak kaldı. Benzer pazarlıklar 2013 yılında JEM ile (Doha Antlaşması),⁴¹⁰ 2020 yılında da SLA ile El-Beşir'in devrilmesinden sonra yönetime geçen

⁴⁰⁷ **Ibid.**, s. 127.

⁴⁰⁸ Manisuli Ssenyonjo, "The International Criminal Court Arrest Warrant Decision for President Al Bashir of Sudan," **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 59, No. 1(2010), s. 216.

⁴⁰⁹ Ali Murat İrat ve Abu Bekir Badi, "Darfur'da Dört Mevsim Kan," **Birikim**, S. 212(2006), s. 46.

⁴¹⁰ Reliefweb, "Government of Sudan and JEM Resume Peace Negotiations in Doha," 21 Ocak 2013, <<https://reliefweb.int/report/sudan/government-sudan-and-jem-resume-peace-negotiations-doha>>, (Erişim tarihi 01.05.2021).

geçiş hükümeti arasında (Juba Antlaşması)⁴¹¹ yapıldı. Böylece bölgede süren düşük yoğunluklu çatışmalar sona ererken tüm isyancı gruplar da bir biçimde taleplerine karşılık bulmuş oldu.

31 Mart 2005'te BMGK Sudan'daki durumu UCM'ye havale ederek ilk kez UCM'nin taraf olmayan bir devlet için harekete geçmesini sağladı.⁴¹² Kararda Darfur'da yaşanan olaylarda yüzbinlerce insanın hayatını kaybettiği, milyonlarcasının yerinden edildiği göz önünde bulundurulduğunda UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan bir ya da daha fazlasının işlenmiş olduğu ve durumun UCM'nin işlem yapmasını gerektirecek kadar vahim olduğu tespiti yapıldı. UCM'nin yürüteceği soruşturmanın, AfB ve diğer uluslararası kuruluşların bölgeye barış getirmek için verdiği kolektif çabanın bir parçası olacağı ve Darfur'da işlenen suçların en üst düzey sorumlularına odaklanacağı belirtildi.⁴¹³ Ancak soruşturmanın üst düzey hükümet görevlilerini de içermesi olasılığı, hükümetin işbirliğinden kaçmasına neden oldu. Nitekim beklenen oldu, ilk tutuklama müzekkereleri 2007 yılında Sudan eski İçişleri Bakanı Ahmad Muhammad Harun ve Cancavid lideri Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman hakkında çıkartıldı.⁴¹⁴ Bir diğer tutuklama müzekkeresi savunma ve içişleri bakanlığı yapmış olan Abdel Raheem

⁴¹¹ Aljezeera, "Sudan Signs Peace Deal with Rebel Groups from Darfur," 31 Ağustos 2020, <<https://www.aljazeera.com/news/2020/08/31/sudan-signs-peace-deal-with-rebel-groups-from-darfur/>>, (Erişim tarihi 01.05.2021).

⁴¹² Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1593, 31 Mart 2005. Sudan hükümeti Roma Statüsü'nü 8 Eylül 2000'de imzalamış ancak onaylamamıştır. Ancak Sudan hükümeti 26 Ağustos 2008'de Roma Statüsü'nün depoziteri olan BM Genel Sekreteri'ne Sudan'ın Antlaşma'ya taraf olma niyetinin olmadığına dair bildirimde bulunmuştur. Bkz. Birleşmiş Milletler, Rome Statute of the International Criminal Court, "Sudan: Notification," C.N.612.2008.TREATIES-6, 26 Ağustos 2008.

⁴¹³ ICC Press Release, "The Prosecutor of the ICC opens investigation in Darfur," 6 Haziran 2005, <<https://www.iccpi.int/Pages/item.aspx?name=the%20prosecutor%20of%20the%20icc%20opens%20investigation%20in%20darfur>>, (Erişim tarihi 02.05.2021).

⁴¹⁴ ICC Press Release, "Warrants of Arrest for the Minister of State for Humanitarian Affairs of Sudan, and a Leader of the Militia/Janjaweed," 2 Mayıs 2007, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=warrants%20of%20arrest%20for%20the%20minister%20of%20state%20for%20humanitarian%20affairs%20of%20sudan_>, (Erişim tarihi 02.05.2021).

Muhammad Hussein hakkında 1 Mart 2002 tarihinde çıkarıldı. Hükümetteki güçlü konumu neticesinde Hussein'in ulusal ve yerel güvenlik birimlerinin koordinasyonun üstlenerek ve Cancavid militanlarının silahlandırılması ve finansmanını sağlayarak hükümetin yürüttüğü planın formülasyon ve uygulamasına önemli katkılarda bulunduğu öne sürüldü.⁴¹⁵

Dolayısıyla UCM'nin önüne gelen diğer Afrika devletleri ile ilgili davalardan farklı olarak ilk kez Sudan'da hükümet ve hükümetin desteklediği gruplardan isimler sanık sıfatı kazandı. Diğer isyancı gruplara yönelik soruşturma, asıl çatışmaların yaşandığı dönemle ilgili olarak değil ancak bölgede bulunan barış koruma misyonunu hedef alan saldırılar bağlamında yürütüldü. 29 Eylül 2007'de 12 AfB barış koruma misyonu askerinin öldüğü Haskanita saldırısı nedeniyle Bahar Idriss Abu Garda, JEM üyesi Abdallah Banda ve SLA üyesi Saleh Mohammed Jerbo Jamus hakkında soruşturma başladı.

UCM'nin Darfur soruşturmasında en büyük etkiyi elbette ki dönemin devlet başkanı Omar El-Beşir hakkındaki suçlamalar yaptı. Hakkında 4 Mart 2009'da tutuklama müzekkeresi çıkarılan El-Beşir'in, insanlığa karşı suç ve savaş suçlarının yanı sıra soykırım suçu işlediği iddianamede yer aldı.⁴¹⁶ Buna göre Sudan Polis ve Silahlı Kuvvetleri ile Cancavid militanları tarafından ve Afrikalı halklarının yaşadığı köylere gerçekleştirilen saldırılarda öldürme, cinsel şiddet, işkence, zorla yerlerinden etme, temiz su kaynaklarını kasten kirletme gibi fiillerin yaygın ve sistematik şekilde işlendiği belirtildi. Buna göre devlet başkanı ve Sudan Silahlı Kuvvetleri komutanı sıfatıyla El-Beşir'in Fur, Masalit ve Zaghawa etnik gruplarını kısmen yok etmek için özel bir kastla

⁴¹⁵ ICC, The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein, "Warrant of Arrest for Abdel Raheem Muhammad Hussein," Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/12, 1 Mart 2012.

⁴¹⁶ ICC, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, "Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir," Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-1, 4 Mart 2009.

hareket ettiğine inanmak için makul gerekçeler tespit edildiği ve şahsen gerçekleştirmediği bu sistemli saldırıları planlama ve yürütmede sorumluluğu olduğu iddia edildi.⁴¹⁷

Ön Yargılama Dairesi'nin aldığı tutuklama kararının hemen ardından AfB Barış ve Güvenlik Konseyi, 5 Mart 2009'da El-Beşir'in tutuklanmasının süregelen barış müzakerelerini olumsuz etkileyeceği ve Afrika devletlerinin egemenliklerinin açık bir ihlali olduğu endişelerini ön plana çıkardı.⁴¹⁸ Kararda Roma Statüsü'nün 16. maddesinin işletilmesi ve BMGK'nin BM Antlaşması'nın VII. Bölümü dahilinde karar alarak 12 ay süreyle soruşturma ve kovuşturmanın durdurulmasını UCM'den talep etmesi istendi.⁴¹⁹ Ayrıca üst düzey Ruandalılar hakkında evrensel yargı yetkisine dayanılarak çıkarılan uluslararası tutuklama müzakerelerinin devlet egemenliğinin ihlali olduğu ve UCM'nin tarafı olmayan Sudan ülkesinde yaşanan olayların mahkeme önüne çıkarılmasının da benzer bir ihlal olduğu vurgulandı. AfB Genel Kurulu ise 3 Temmuz 2009'da aldığı kararda erteleme talebini yinelerken, bu talebin hiçbir zaman yerine getirilmediği gerçeğini göz önünde bulundurarak, üye devletlerin Roma Statüsü'nün dokunulmazlıklarla ilgili 98. maddesi hükümleri uyarınca Sudan Devlet Başkanı Ömer El Beşir'in tutuklama ve teslim olma konusunda işbirliği yapmayacakları kararı aldı.⁴²⁰ AfB, üyelerinin Birlik'e ve UCM'ye karşı olan yükümlülükleri arasında bir denge gözetmesini ve bu dengede kıta düzeyinde yürütülen Pan-Afrikanist çabaların önceliğinin göz ardı edilmemesini istedi. Kararda ayrıca UCM savcısının takdir hakkına yönelik kılavuz kurallar belirlenmesinin aciliyeti dile getirildi. 2009 yılındaki Genel Kurul'da Roma Statüsü'ne taraf Afrika devletlerinin 2010 yılında Uganda'da yapılacak Gözden

⁴¹⁷ **Idem.**

⁴¹⁸ Afrika Birliği Barış ve Güvenlik Konseyi, PSC/PR/Comm. (CLXXV), 5 Mart 2009.

⁴¹⁹ **Idem.**

⁴²⁰ Afrika Birliği, "Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court," 1-3 Temmuz 2009, Sirte-Libya, Doc. Assembly/AU/13(XIII).

Geçirme Konferansı'nda UCM savcısının takdir yetkisini kullanmasına ilişkin esasların yanı sıra Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin yöneticilerinin dokunulmazlık ve yargı bağışıklığının gözden geçirilmesinin talep etmesine karar verildi.

El-Beşir'in 2019 yılında darbeyle devrilip tutuklanmasıyla birlikte yargılanmak üzere UCM'ye teslim edilip edilmeyeceği tartışmaya açıldı. 2020 Ağustos ayında SLA ile geçiş hükümeti arasında barış antlaşmasının imzalanmasının ardından UCM Savcısı, Sudan'a ziyaret gerçekleştirerek El-Beşir'in teslim edilmesi hakkında temaslarda bulundu. Bu ziyarette El-Beşir ve diğer üç sanığın Darfur'da işlenen suçlar sebebiyle Sudan'da kurulacak özel bir mahkemede yargılanmasının Darfur'da sağlanan barış üzerinde olumlu etkilerinin olup olmayacağı da tartışıldı.⁴²¹ Ancak darbe sonrası kurulan geçiş hükümetinde Cancavid üyelerinden isimlerin de yer almasının bu konuda verilecek kesin karar üzerinde olumsuz etkisi olacağı tahmin edilebilir.⁴²²

Darfur krizine UCM'nin dahli, hem Afrika devletleri ile uluslararası ceza hukuku arasındaki ilişkinin seyrinde hem de UCM'nin işleyişi ve uluslararası sistem içindeki yerini belirlemede pek çok ilk uygulamayı içermesi bakımından önemlidir. UCM ilk kez Roma Statüsü'nün 13(b) maddesinin uygulanması ile harekete geçti. 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

⁴²¹ BBC, "Omar Bashir: ICC Delegation Begins Talks in Sudan over Former Leader," 17 Ekim 2020, <<https://www.bbc.com/news/world-africa-54548629>>, (Erişim tarihi 10.05.2021).

⁴²² 2003-2004 ve 2014-2015 yıllarında Darfur'da hükümet desteği ile gerçekleştirilen Cancavid saldırılarına dahli olduğu bilinen ve "Hemeti" adıyla anılan Muhammed Hamdan Dagolo, 2019'daki darbenin ardından yönetime el koyan Askeri Geçiş Konseyi'nin başkan yardımcılığını yürütmektedir. Bkz. BBC, "Sudan Crisis: The Ruthless Mercenaries Who Run the Country for Gold," 20 Temmuz 2019, <<https://www.bbc.com/news/world-africa-48987901>>, (Erişim tarihi 10.05.2021).

harekete geçti ve yalnızca isyancı liderleri yargılamakla yetindi.⁴²³ Dolayısıyla ilk kez zorlama tedbirleri kapsamında devreye girmesi, UCM için ilk gerçek meşruiyet testi niteliğindedir. Bu test, yeni uluslararası ceza adaleti sisteminin gerekleri ile uluslararası hukukun dokunulmazlıklara ilişkin geleneksel kuralları, devam eden bir çatışma esnasında üst düzey devlet yöneticilerine tutuklama müzekkeresi çıkarılmasının sonuçları, BMGK'nin hem 13(b) hem de 16. madde bağlamında rolü ya da 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.⁴²⁴ Bu tartışma, ilerleyen bölümde ele alınacağı üzere Afrika devletlerinin bölgesel yaklaşımını somutlaştırarak küresel olanın karşısına çıkarma çabasına evrildi. El-Beşir hakkında çıkarılan tutuklama müzekkeresi, Afrika devletleri ile UCM arasındaki ilişkilerde bir kopmaya işaret eder. Bu karardan itibaren hem evrensel yargı yetkisi hem de UCM'nin yargı yetkisi AfB tarafından "Afrikalı olmayanların Afrikalıları yargılaması" başlığı altında toplanarak bir ve aynı şey olarak ele alındı. Diğer yandan AfB'nin UCM'ye yönelik itirazları da somutlanmaya başladı. Bu itirazlar, özellikle UCM'ye taraf olmayan devletlerin rıza göstermedikleri bir yargı yetkisinin kendilerine karşı kullanılmasına ve yine taraf olmayan devletlerin üst düzey yöneticilerinin dokunulmazlık ve yargı bağımsızlıklarına saygı gösterilmemesinin egemenliğin açık bir ihlali olduğuna odaklandı. Bu durumun Afrika devletlerinin uluslararası ilişkilerini

⁴²³ Claus Kreß, "The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir," **The Law and Practice of the International Criminal Court**, Carsten Stahn (ed.), Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 669.

⁴²⁴ Mills, **op. cit.**, s. 439.

yürütmesinde yarattığı sakıncalara dikkat çekildi. Ayrıca UCM'nin dahlinin zaten kırılğan olan barış süreçlerini de sekteye uğrattığı sıklıkla vurgulandı.

2. Kenya

Kenya'da 2007 başkanlık seçimlerinin ardından yaşanan şiddet olayları ve bu olayların etnik bir çatışmaya dönüşmesi neticesinde UCM'nin devreye girişi, El-Beşir sonrası dönemde hem UCM ve Afrika devletleri arasındaki ilişkilerdeki kırılmayı pekiştirdi hem de UCM'nin etkinliğini yeniden önemli ölçüde tartışmaya açtı. UCM savcısının ilk kez *proprio motu* soruşturma başlatması, soruşturmanın ilerleyişi ve nihayeti, özellikle savcının rolü ve etkinliğinin değerlendirilmesi açısından da önem taşımaktadır.

Kenya'da 27 Aralık 2007'de yapılan başkanlık seçimlerinin ardından Ulusal Birlik Partisi (*Party of National Unity-PNU*) lideri Mwai Kibaki'nin ikinci kez seçildiğini ilan etmesi, zaten demokratik kazanımların aşındığından rahatsızlık duyan ve ülke yönetiminden dışlanmış olan etnik grupların şiddetli eylemleri ile karşılık buldu. Başkan adaylarından birisi olan ve Turuncu Demokratik Hareketi (*Orange Democratic Movement-ODM*) lideri Raila Odinga'nın hileli olduğunu öne sürdüğü seçim sonuçlarını kabul etmemesiyle başlayan gösteriler, ODM destekçilerinin PNU'yu destekleyen gruplara ve özellikle Kikuyu etnik grubu üyelerine saldırılarına dönüştü.⁴²⁵ Bu saldırıları, ODM'ye destek verdiği düşünülen Kalenjin ve Luo etnik gruplarına yönelik misilleme saldırıları izledi. 2008 yılının ortalarına dek süren çatışmalar neticesinde binden fazla insan hayatını kaybederken yüzbinlercesi de yerlerinden edildi.⁴²⁶ AfB çatışmaların sona ermesi ve taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması için başta Doğu Afrika Ekonomi

⁴²⁵ George Kegoro, "On the Brink-Kenya and the International Criminal Court", **Perspectives-A Fractious Relationship: Africa and ICC Relationship**, Berlin, Heinrich Böll Stiftung, 2012, s. 18.

⁴²⁶ Gilbert M. Khadiagala, "Regionalism and Conflict Resolution: Lessons from the Kenyan Crisis," **Journal of Contemporary African Studies**, Vol. 27, No. 3(2009), s. 436.

Topluluğu olmak üzere bölgesel ekonomi topluluklarından aldığı destekle eski BM Genel Sekreteri Kofi Annan liderliğinde bir arabuluculuk ekibinin ülkeye gönderilmesi kararı aldı.⁴²⁷ Arabuluculuk ekibi, tarafları bir araya getirmeyi başardı ve 28 Şubat 2008’de Kibaki ve Odinga bir birlik hükümeti kurmakta anlaştı.⁴²⁸ Anlaşma uyarınca Kibaki devlet başkanlığı görevinde kalırken Odinga ise başkan yardımcılığına getirildi, ayrıca seçim sonrası yaşanan şiddet olaylarının araştırılması için bir komisyon kurulması konusunda da uzlaşma sağlandı. Kenyalı Hakim Philip Waki’nin başkanlığını yürütmesi sebebiyle “Waki Komisyonu” adını alan Seçim Sonrası Şiddeti Araştırma Komisyonu, şiddet olaylarının bir kısmının planlı ve organize olduğu ve bu nedenle mahkeme önünde kanıtlanması halinde insanlığa karşı suç olarak muhakeme edilebileceği sonucuna ulaştı.⁴²⁹ Nitekim 2005 yılında Roma Statüsü’ne taraf olan Kenya’da bu dönemde UCM Uygulama Yasası üzerinde çalışmalar da hızlandı. 24 Aralık 2008’de “Uluslararası Suçlar” başlığı taşıyan ve UCM’nin yargı yetkisine giren suçları iç hukuka aktaran yasa 1 Ocak 2009’dan itibaren yürürlüğe girmek üzere kabul edildi. Ancak bu yasanın retrospektif uygulanması söz konusu olamayacağı için Waki Komisyonu, Kenya İçin Özel Mahkeme (*Special Tribunal for Kenya-STK*) adıyla bir özel mahkemenin kurularak seçim sonrası şiddet olaylarının sorumlularını yargılamasını önerdi.⁴³⁰ Melez bir mahkeme olması önerilen STK’da hem Kenyalı hem de uluslararası hakimler görev yapacak ve cari Kenya hukukunun yanı sıra yürürlüğe girecek olan Uluslararası Suçlar Yasası’nı da uygulayacaktı.⁴³¹ Böylece özellikle insanlığa karşı suç işleyen ve seçim sonrası yaşanan

⁴²⁷ Afrika Birliği Barış ve Güvenlik Konseyi, PSC/PR/BR (CIX), 22 Ocak 2008.

⁴²⁸ Paola Gaeta ve Patryk I. Labuda, “Trying Sitting Heads of State: The African Union versus the ICC in the Al Bashir and Kenyatta Cases,” **The International Criminal Court and Africa**, Charles Chernor Jalloh ve Ilias Bantekas (ed.), Oxford, Oxford University Press, 2017, s. 157.

⁴²⁹ Commission of Inquiry into Post-Election Violence, “Final Report,” 15 Ekim 2008, <<https://reliefweb.int/report/kenya/kenya-commission-inquiry-post-election-violence-cipev-final-report>>, s. 303, (Erişim tarihi 12.05.2021).

⁴³⁰ **Ibid.**, s. 472.

⁴³¹ **Idem.**

şiddet olaylarının sorumluları olan kişilerin cezasızlığının önlenilebileceği belirtildi. Komisyon ayrıca bir ön soruşturma yürüterek şiddet olaylarının sorumlularını içeren bir liste hazırladı. Raporun yayımlanmasından sonra 105 gün içinde STK'nın kurulmamış olması halinde, UCM tarafından soruşturulmaları amacıyla şüphelilerin listesinin BM Genel Sekreteri ve UCM Savcısı'na iletileceği belirtildi.⁴³² Ancak STK'nın kurulması için parlamentoda yapılan üç oylamada da olumsuz sonuç çıktı.⁴³³ STK'nın kurulması için verilen 105 günlük süre üç kez uzatıldı ancak mahkemenin kurulması için hükümetin herhangi bir adım atmayacağını kesinleşmesi üzerine şüpheli listesi UCM Savcısı'na ulaştırıldı.⁴³⁴

UCM Savcısı, ön incelemeleri tamamlamasının ardından 2007-2008 tarihleri arasında gerçekleşen seçim sonrası şiddet olayları hakkında soruşturma başlatmak için Roma Statüsü'nün 15. maddesi uyarınca Ön Yargılama Dairesi'nden yetki istedi. Waki Komisyonu'nun hazırladığı listede 10 şüphelinin ismi bulunmaktaydı ancak Ön Yargılama Dairesi 31 Mart 2010'da altı şüpheli hakkında soruşturma başlatılması için savcıya yetki verdi.⁴³⁵ 23 Ocak 2012'de Ön Yargılama Dairesi Kenyatta, Muthaura, Ruto ve Sang hakkındaki suçlamaları kabul ederken diğer iki sanık hakkındaki suçlamaları düşürdü.⁴³⁶ 11 Mart 2013'te ise önemli bir tanığın rüşvet karşılığında aleyhinde yalan

⁴³² Susanne D. Mueller, "Kenya and the International Criminal Court (ICC): Politics, the Election and the Law," **Journal of Eastern African Studies**, Vol. 8, No. 1(2014), s. 30.

⁴³³ Antonina Okuta, "National Legislation for Prosecution of International Crimes in Kenya," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 7, No. 5(2009), s. 1069.

⁴³⁴ Mueller, "Kenya and the International...", s. 30.

⁴³⁵ ICC, Situation in the Republic of Kenya, "Corrigendum of the Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya," Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-19-Corr, 31 Mart 2010.

⁴³⁶ ICC, The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, "Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute," Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-01/11-373, 23 Ocak 2012.

ifade verdiğini açıklaması sebebiyle Muthaura hakkındaki suçlamalar da düşürüldü.⁴³⁷

Kalan sanıklar iki ayrı dosyada toplandı.

Kenya hükümetinin UCM'nin dahli sürecindeki tutumu başlangıçta mahkeme ile tam işbirliğinden Roma Statüsü'nden çekilme tehdidine varan bir değişim izledi. Dönemin UCM Savcısı Ocampo, Waki Komisyonu'nun hazırladığı liste üzerine ön incelemeler yapmak üzere 5 Kasım 2009'da Kenya'ya ziyaret gerçekleştirdiğinde Devlet Başkanı Kibaki ve Başkan Yardımcısı Odinga, Roma Statüsü'nden doğan tüm işbirliği yükümlülüklerini yerine getirmeye hazır olduklarını açıklamıştı. Ancak savcının Ön Yargılama Dairesi'nden soruşturma izni alarak resmi soruşturmayı başlatmasıyla birlikte bu işbirliği vaadi son buldu. Kenya ilk olarak, ilerleyen bölümde ele alınacak olan Somalili deniz haydutları ile ilgili davaları artık görmeyeceğini açıkladı. Kenya Başsavcısı, deniz haydutlarının Kenya'da yargılanmasının yarattığı çelişkiye dikkat çekti. UCM'nin devreye girmesinin, yabancı ulusların ulusal yargı sistemini yıpratma amacı taşıdığını, ancak aynı ulusların açık denizlerde yakaladığı deniz haydutlarını bizzat yargılamaktan çekinerek Kenya'ya terk ettiklerini ifade etti.⁴³⁸ İnsanlığın ortak düşmanlarını insanlık adına yargılayan Kenyalıların bizzat kendileri insanlığın ortak düşmanları ilan edildi. Bu çelişkinin bir pazarlık kozu olarak gündeme getirilmesinin ardından AB'den verilen finansman sözüyle deniz haydutluğu yargılamaları devam etti.⁴³⁹

⁴³⁷ ICC, The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, "Prosecution notification of Withdrawal of the Charges against Francis Kirimi Muthaura," Office of the Prosecutor, ICC-01/09-02/11-687, 11 Mart 2013.

⁴³⁸ Fred Mukinda ve Alphonse Shiundu, "Kenya Laments Pirates' Burden," **Daily Nation**, 30 Mart 2010, <<https://nation.africa/kenya/news/kenya-laments-pirates-burden--628776?view=htmlamp>>, (Erişim tarihi 14.05.2021).

⁴³⁹ Mateo Taussig-Rubbo, "Pirate Trials, the International Criminal Court and Mob Justice: Reflections on Postcolonial Sovereignty in Kenya," **Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism and Development**, Vol. 1, No. 2(2011), s. 61.

Kenya hükümeti davaların geri çekilmesi için de çok sayıda girişim gerçekleştirdi. Bunlardan ilki soruşturmanın ertelenmesi, davaların Kenya’da ya da başka bir Afrikalı mekanizmada görülmesi için yürüttüğü diplomatik girişimlerdi. Kenya hükümeti mekik diplomasisi yürüterek hem AfB’nin hem de o dönemde BMGK geçici üyeliği yapan Güney Afrika Cumhuriyeti, Nijerya ve Gabon’un desteğini arayarak soruşturmanın ertelenmesini sağlamaya çalıştı.⁴⁴⁰ AfB Genel Kurulu, Ocak 2011’de Kenya’nın soruşturmaları erteleme girişimine tam destek verileceğini açıkladı.⁴⁴¹ Ancak Kenya, BMGK’da beklediği erteleme kararını alamadı, BMGK erteleme yerine Kenya’ya Roma Statüsü’nün kabul edilebilirlik ve yargı yetkisine itiraza ilişkin 19. maddesi aracılığıyla gerekli itirazları başlatmasını tavsiye etti.⁴⁴²

Kenya hükümeti bir yandan da Roma Statüsü’nün kabul edilebilirlik ve yargı yetkisi ile ilgili bölümleri uyarınca davaların reddedilmesini sağlamak için mevcut tüm yasal yolları kullanmaya çalıştı. Kabul edilebilirliğe yönelik yapılan itirazlar, 31 Ağustos 2012’de UCM Temyiz Dairesi tarafından nihai olarak reddedildi. Başvuruda Kenya mahkemelerinde sanıkların yargılanması için yargı alanında önemli reformlar yapıldığı, UCM’nin yaklaşımının “üst düzey sorumluları yargılamak” olduğu ama Kenya’nın aşağıdan yukarıya şeklinde bir yaklaşım benimseyerek yargılamalara başladığı öne sürülmüştü. Ancak bu iddialar Temyiz Dairesi’ni ikna etmedi ve Kenya’nın hareketsizliği tercih etmesi nedeniyle davanın kabul edilebilirliğine dair herhangi bir hukuksal sorun olmadığına hükmedildi.⁴⁴³

Yine AfB ve bölgesel ekonomi topluluklarının desteği ile Kenya, UCM karşıtı bir kampanya yürütmeye başladı. Pek çok uluslararası halka ilişkiler şirketinden de destek

⁴⁴⁰ Mueller, “Kenya and the International...,” s. 31.

⁴⁴¹ Afrika Birliği, “Decision on the Implementation of the Decision on the International Criminal Court,” Assembly/AU/ Dec.334(XVI), 30-31 Ocak 2011.

⁴⁴² Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/2011/201, “Kenya and the ICC,” 23 Mart 2011.

⁴⁴³ ICC, “Situation in the Republic of Kenya,” Appeals Chamber, ICC-01/09-01/11, 31 Ağustos 2012.

aldığı öne sürülen Kenya hükümeti, UCM'nin yalnızca Afrikalıları yargıladığı, bu nedenle yanlış olduğu tezi üzerinden bir karalama kampanyası yürüttü. Kenyatta ve Ruto 2011 yılında ifade vermek için Lahey'e gittiklerinde çok sayıda destekçi tarafından karşılandı ve UCM karşıtı büyük bir gösteri yapıldı.⁴⁴⁴ Kenya'nın başını çektiği bu UCM karşıtı kampanya AfB düzeyinde de karşılık buldu, Kenya Dışişleri Bakanı'nın ziyaretleri neticesinde Eylül 2013'te Afrika devletlerinin Roma Statüsü'nden kolektif olarak çekilmesi gündemiyle özel bir zirve düzenlendi.

Esasında diplomatik temaslar, davanın kabul edilebilirliğine yönelik itirazlar ve UCM karşıtı kampanya, 2013 yılında yapılan başkanlık seçimlerine kadar zaman kazanabilmek içindi. Karşıt cephelerde yer alan ve UCM önünde sanık durumunda olan Kenyatta ve Ruto, bu seçime ittifak yaparak gitti. Bunun için ülkedeki etnik kutuplaşmayı kendi lehlerinde kullandılar ve mensubu oldukları Kikuyu ve Kalenjin etnik gruplarını, başkan Odinga'nın mensubu olduğu Luo etnik grubuna karşı mobilize etmek yoluna gittiler. 4 Mart 2013'te yapılan başkanlık seçimleri, Kenyatta'nın devlet başkanlığına, Ruto'nun ise başkan yardımcılığına gelmesi ile sonuçlandı. Dolayısıyla UCM'nin dahli, seçimlere katılmak için oluşturulan siyasi ittifakı yeniden şekillendirdi, böylelikle seçim sonuçlarını da doğrudan etkiledi. UCM'nin müdahalesine karşı dayanışma söylemi, 2007 seçimlerinden sonra ortaya çıkan etnik çatışmanın 2013 seçimlerinde bir anlamda etnik uzlaşıya dönüşmesini sağladı.⁴⁴⁵ Başkanlık seçimlerini kazanmak, zaten hem iç hem bölgesel desteği arkasına almayı başarmış olan Kenyatta ve Ruto'nun ihtiyaç duydukları siyasi gücü de elde etmelerini sağladı. Bu ortamda Ruto ve Sang'ın duruşması başlamadan beş gün önce, 5 Eylül 2013'te Kenya Parlamentosu Roma Statüsü'nden geri

⁴⁴⁴ Mueller, "Kenya and the International...", s. 32.

⁴⁴⁵ Mueller, "Kenya and the International...", s. 35.

çekilme önergesini kabul etti.⁴⁴⁶ Bu adım, Kenyatta ve Ruto'nun devam eden yargılama sürecini etkilemeyecek olsa da iktidar araçlarını ele geçirmenin ve bu sayede siyasi bir baskı kurma çabasının bir göstergesidir.

Nitekim bu sonuç, duruşmaların çeşitli kereler ertlenmesini sağladı.⁴⁴⁷ 5 Aralık 2014'te UCM Savcısı, Kenyatta'ya yönetilen suçlamaları geri çektiğine dair bildirimde bulundu.⁴⁴⁸ Buna göre mevcut delillerin Kenyatta'nın cezai sorumluluğunu makul bir şüphenin ötesinde kanıtlayabilecek yeterlilikte olmaması ve Savcılığın erteleme talebinin Yargılama Dairesi tarafından reddedilmesi nedeniyle, Kenya hükümetinin Roma Statüsü kapsamındaki işbirliği yükümlülüklerini yerine getirene kadar suçlamaların geri çekildiği ifade edildi.⁴⁴⁹ 13 Mart 2015'te suçlamaların geri çekilmesi kararını onaylayan Yargılama Dairesi, Savcının yeterli delile ulaşması halinde aynı veya benzer olgusal koşullara dayalı olarak Kenyatta aleyhine ileri bir tarihte yeni suçlamalarda bulunabileceğini ve bu durumun *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini hükme bağladı.⁴⁵⁰

Ruto ve Sang hakkında açılan davada da Yargılama Dairesi, sanıklar aleyhindeki davanın sona erdirilmesi kararı aldı. 5 Nisan 2016'da aldığı kararda Yargılama Dairesi, sanıkları mahkûm edebilecek yeterli delile ulaşamadığı ancak beraatin doğru bir karar olmayacağından hareketle suçlamaların ertelenmesine ve sanıkların tahliyesine

⁴⁴⁶ The Guardian, "Kenyan MPs Vote to Quit International Criminal Court," 5 Eylül 2013, <<https://www.theguardian.com/world/2013/sep/05/kenya-quit-international-criminal-court>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

⁴⁴⁷ Mahmood Mamdani, "Kenya 2013: The ICC Election," **Aljazeera**, 15 Mart 2013, <<https://www.aljazeera.com/opinions/2013/3/15/kenya-2013-the-icc-election/>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

⁴⁴⁸ ICC, The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Office of the Prosecutor, ICC-01/09-02/11, 5 Aralık 2014.

⁴⁴⁹ **Idem.**

⁴⁵⁰ ICC, The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Trial Chamber V(B), ICC-01/09-02/11, 13 Mart 2015.

hükmetti.⁴⁵¹ Yargılama Dairesi'nin kararın ardından yayınladığı soru/cevap metni, hem kararın alınması süreciyle ilgili hem de UCM'nin işleyişi ile ilgili önemli örtük ipuçları sunuyor. Bu belgede davanın neden durdurulduğu sorusuna istinaden Yargılama Dairesi, savunma makamının savcının sunduğu delillerin zayıf olması nedeniyle davanın durdurulması için yaptığı talebi öne çıkarttı. Buna göre, UCM'nin ilk kez böyle bir talep üzere karar aldığı ancak böyle bir talebin daha önce gerek ulusal gerekse uluslararası yargılamalarda sıklıkla görüldüğü belirtildi.⁴⁵² Yine davayı gören üç hâkimin farklı görüşlerde olduğu ancak iki hâkimin delillerin zayıflığı konusunda uzlaşması ile karara varıldığı ifade edildi.⁴⁵³ Belgede en dikkat çekici olan, Yargılama Dairesi'nin siyasi müdahaleden mi etkilendiği, bu karara siyasi baskılar ya da tanıkların davaya müdahalesi nedeniyle mi varıldığı sorusudur. Bu soruya ilişkin Yargılama Dairesi, hem mahkeme hem de tanıklar üzerinde kurulmaya çalışılan siyasi baskının kararı etkilemediğini, savunmanın öne sürdüğü delillerin zayıf olduğu iddiasının hâkimlerinin çoğunluğu tarafından kabul edilmesinin kararın tek dayanağı olduğunu öne çıkardı.⁴⁵⁴ Bu siyasi baskıdan etkilenmiş olsaydı Yargılama Dairesi'nin davanın durdurulmasına değil sanıkların beraatına karar vereceği vurgulandı. Nitekim kararın savcılığın yeni delillerle aynı suçlamaları yeniden yapmasına engel olmadığı ifade edildi.⁴⁵⁵

Kenyatta ve Ruto, AfB'nin UCM karşıtı stratejisinin belirginleşmesinde önemli rol oynadı, bu anlamda aradıkları bölgesel desteği mobilize etmekte başarılı oldu. İlerleyen bölümde değinilecek olan AfB'nin başta UCM olmak üzere uluslararası cezai

⁴⁵¹ ICC, The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, Trial Chamber V(A), ICC-01/09-01/11, 5 Nisan 2016.

⁴⁵² ICC, "Questions and Answers Arising From the Decision of No-case to Answer in the Case of Prosecutor v. Ruto and Sang," ICC-PIDS-Q&A-KEN-01-01/16_Eng, <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/EN-QandA-Ruto.pdf>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

⁴⁵³ **Idem.**

⁴⁵⁴ **Idem.**

⁴⁵⁵ **Idem.**

yargının her türden aracıyla işbirliğini sona erdirmeye ve bu boşluğu bölgesel mekanizmalarla doldurma stratejisi böylelikle somutlaşmaya başladı.

3. Fildişi Sahili

Fildişi Sahili'nde 2010 yılında yapılan başkanlık seçimlerinin ardından patlak veren şiddet olayları, esasında 2002 yılındaki başarısız darbe girişimiyle birlikte başlayan olayların devamı niteliğindedir. Tüm bu çatışmaların kökeninde, temelleri Fransız sömürge yönetimi döneminde atılmış ekonomik ve siyasal marjinalleşme yatmaktadır. Fildişi Sahili'nin 1960 yılında bağımsızlığını kazanmasına kadar Fransa, gerek duyduğu işgücünü başta Burkina Faso olmak üzere Mali, Nijer ve Gine'den ülkeye getirilen göçmenlerle sağladı. Fildişi Sahili 1960 yılında bağımsızlığını kazandığında devlet başkanlığına gelen Felix Houphouët Boigny, Pan-Afrikanist ideallerinin de bir sonucu olarak farklı dini ve etnik grupların bir arada yaşamasını mümkün kılmayı amaçlayan bir yönetim sürdürmüştü.⁴⁵⁶ Boigny'nin 1993 yılında ölümünün ardından başa geçen Aimé Henri Konan Bédié döneminde bir arada yaşama ruhu sönmeye başladı. Bu dönemde başlayan ekonomik kötü gidişat, başta Burkina Faso'dan gelen ve Müslüman olan kuzey halklarının önce ekonomik sonra siyasal olarak marjinalleşmesine neden oldu. Bu marjinalleşme, Bédié'nin 1995 yılında çıkardığı "Fildişilik Doktrini (*Ivoirité Doctrine*)" olarak adlandırılan ve Fildişili kökenlerden gelmeyenlerin "yabancı" kabul edilmesini öngören yasa ile iyice perçinlendi.⁴⁵⁷ Bédié ayrıca bir anayasa değişikliği de yaparak hem atalarının Fildişili olduğunu hem de Fildişi Sahili'nde doğduğunu kanıtlayamayan kimselerin devlet başkanlığına aday olabilmelerini de engelledi.⁴⁵⁸ Bédié'nin asıl amacı, 1995 seçimlerinde karşısına aday olarak çıkacak Burkina Faso kökenli Alassane

⁴⁵⁶ Ranghild Nordas, "Religious Demography and Conflict: Lessons from Côte d'Ivoire and Ghana," **International Area Studies Review**, Vol. 17, No. 2(2014), s. 154.

⁴⁵⁷ Drissa Kone, "The Concept Of "Ivoirité": An Identity Based Concept And Its Impact On Socio-Political Life In Ivory Coast," **Revue Akofena**, Vol. 1, No. 2(2020), s. 224.

⁴⁵⁸ **Idem.**

Ouattara'yı saf dışı bırakabilmektir. Bu yaklaşım, Bédié'nin iktidarını sürdürmesini sağlarken sosyo-ekonomik bölüşümden ve siyasal iktidardan uzaklaştırılan Kuzey halklarının örgütlenmesine neden oldu.

Bédié'nin 1999 yılında darbeye iktidardan uzaklaştırılmasının ardından 2000 yılında yapılan devlet başkanlığı seçimlerini Laurent Gbagbo kazandı. Fildişilik Doktrini'ni desteklemeyi sürdüren Gbagbo'ya karşı, 2002 yılında Yeni Güçler (*Forces Nouvelles-FN*) adıyla birleşen kuzeyli muhalif gruplar bir darbe girişimi gerçekleştirdi. Bu girişim kısa sürede hükümet güçleri ve FN arasında bir iç çatışmaya dönüştü. Ruanda soykırımını hatırlatır şekilde, ülkede bulunan Fransızlar da dâhil olmak üzere Fildişili kökenlerden gelmeyenlere yönelik nefret içerikli radyo yayınları, çatışmaların şiddetini arttırmasına neden oldu.⁴⁵⁹ Vatandaşlarını korumak gerekçesiyle Fildişi Sahili'ne gönderilen Fransız kuvvetlerine, 6 Kasım 2004'te Fildişi ordusu bir hava saldırısı gerçekleştirdi. Dokuz Fransız askerinin öldüğü bu saldırının ardından, çatışmalarda tarafsızlığını koruma sözü vermiş olan Fransız birlikleri Fildişi ordusuna yönelik saldırılara başladı. Bu durum "Fransız emperyalistlere karşı savuma" söylemi altında çatışmaların iyice şiddetlenmesine ve bir katliamın eşiğine gelmesine neden oldu.⁴⁶⁰ BMGK 15 Kasım 2004'te aldığı kararla Fildişi hükümetini nefret söylemi, kışkırtma içeren ve soykırıma varan çatışmaları şiddetlendiren radyo yayınlarını durdurmaya çağırırken BM Soykırımın Önlemesi Özel Danışmanı'nın da ülkeye gönderilmesine karar verdi.⁴⁶¹ 2005 yılı itibarıyla taraflar arasındaki çatışmalar önemli ölçüde azaldı.

Gbagbo hükümeti çatışmaların şiddetini sürdürdüğü bir dönem olan 16 Nisan 2003'te Roma Statüsü'nün 12(3). maddesi uyarınca bildirimde bulunarak çatışmaların

⁴⁵⁹ Payam Akhavan, "Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace?: Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism," **Human Rights Quarterly**, Vol. 31, No. 3(2009), s. 638.

⁴⁶⁰ **Ibid.**, s. 639.

⁴⁶¹ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, "The Situation in Côte d'Ivoire," S/RES/1572, 15 Kasım 2004.

başladığı 19 Eylül 2002'den itibaren belirsiz bir süre için UCM'nin yargı yetkisini tanıdı.⁴⁶² Fildişi Sahili 30 Kasım 1998'de Roma Statüsü'nü imzalamış ancak henüz taraf olmamıştı.⁴⁶³ UCM'nin yargı yetkisini geçici olarak tanıyarak hükümet, uluslararası destek kazanmayı ve böylelikle Gbagbo'yu iktidardan uzaklaştırmayı amaçlayan isyancıları bertaraf edebilmeyi ummuştu. UCM Savcısı Ekim 2003'te Fildişi Sahili'nde yaşanan çatışmalarla ilgili ön inceleme başlattığını açıklasa da 2010-2011 döneminde yaşanan seçim sonrası şiddet olaylarına kadar resmi soruşturma başlatılmadı.

2005 yılından itibaren taraflar arasında başlayan uzlaşma ortamında hükümetin Fildişlilik Doktrini'nden uzaklaşmaya başlamasıyla başkanlık seçimlerinde Gbagbo'ya karşı aday olabilen Alassane Ouattara, 28 Kasım 2010'da yapılan seçimleri kazandı. BM tarafından da onaylanan bu seçim sonuçlarını Gbagbo'nun kabul etmemesi sonucu, Gbagbo ve Ouattara yanlıları arasında yeniden şiddetli çatışmalar başladı. Çatışmalar 11 Nisan 2011'de Gbagbo'nun Ouattara destekçileri tarafından ele geçirilmesine dek sürdü.

2010-2011 krizi sürecinde Ouattara, Roma Statüsü'nün 12(3). maddesi uyarınca yapılan bildirimini iki kez tekrarladı. 14 Aralık 2010'da 2003 yılında yapılan bildirimin halen geçerli olduğu hatırlatılırken Gbagbo'nun yakalanmasının ardından 3 Mayıs 2011'de bildirim bir kez daha teyit edilirken özellikle 28 Kasım 2010'dan sonra işlenen suçların araştırılması talep edildi.⁴⁶⁴

⁴⁶² République de Côte d'Ivoire, "Déclaration de Reconnaissance de la Compétence de la Cour Pénale Internationale," 18 Nisan 2003, <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FF9939C2-8E97-4463-934C-BC8F351BA013/279779/ICDE1.pdf>>, (Erişim Tarihi 13.05.2021).

⁴⁶³ Fildişi Sahili Roma Statüsü'ne 15 Şubat 2013'te taraf olmuştur.

⁴⁶⁴ ICC, "Confirmation de la Déclaration de Reconnaissance," 14 Aralık 2010, <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/498E8FEB7A72-4005A209C14BA374804F/0/ReconCPI.pdf>>, (Erişim tarihi 12.05.2021); "Confirmation de la Déclaration de Reconnaissance," <<https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/498e8feb-7a72-4005-a209-c14ba374804f/0/reconpci.pdf>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

3 Ekim 2011’de Ön Yargılama Dairesi UCM Savcısı’na 28 Kasım 2010’dan sonra işlenen suçlar hakkında *proprio motu* soruşturma başlatma yetkisi verdi.⁴⁶⁵ 22 Şubat 2012’de ise Ön Yargılama Dairesi soruşturmanın 19 Eylül 2002’den itibaren işlenen suçları da kapsayacak şekilde genişletilmesini istedi.⁴⁶⁶ Soruşturma kapsamında 23 Kasım 2011’de Laurent Gbagbo, 21 Aralık 2011’de ise Gbagbo destekçisi Charles Blé Goudé hakkında tutuklama müzekkeresi çıkarıldı.⁴⁶⁷ Ouattara destekçileri tarafından yakalanmış olan Gbagbo, derhal UCM’ye teslim edildi. 28 Ocak 2016’da duruşmaların görülmeye başlamasıyla Gbagbo, UCM önünde yargılanan ilk devlet başkanı oldu. 15 Ocak 2019’da Yargılama Dairesi, sanıkların beraatine karar verdi.⁴⁶⁸ Karara göre, Savcının Gbagbo’yu iktidarda tutumak için sivillere karşı suç işlemeyi de içeren ortak bir plan olduğunu ortaya koyamaması, söz konusu fiillerin sivil halka saldırma politikası güdülerek işlendiğinin tespit edilememesi ve yine sanıkların bu fiillerin işlenmesine bilerek ve kasıtlı olarak katkıda bulunduğu ispat edilememesi nedeniyle beraatlarının uygun görüldüğü belirtildi.⁴⁶⁹ Söz konusu karar maddi bir hata bulunamadığı gerekçesiyle 31 Mart 2021’de Temyiz Dairesi tarafından onandı.⁴⁷⁰

Soruşturma kapsamında bir diğer tutuklama talebi Gbagbo’nun eşi Simone Gbagbo hakkında 29 Şubat 2012’de çıkarıldı. Ancak Simone Gbagbo, UCM’ye teslim

⁴⁶⁵ ICC, The Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire,” Pre-Trial Chamber III, ICC-02/11-14-Corr, 3 Ekim 2011.

⁴⁶⁶ ICC, The Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, “The Scope of the Investigation,” Pre-Trial Chamber III, ICC-02/11-14, 22 Şubat 2012.

⁴⁶⁷ ICC, The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, “Case Information Sheet,” ICC-02/11-01/15, 31 Mart 2021.

⁴⁶⁸ ICC, The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, Trial Chamber I, ICC-02/11-01/15, 15 Ocak 2019.

⁴⁶⁹ **Idem.**

⁴⁷⁰ ICC, The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, Appeals Chamber, ICC-02/11-01/15 A, 31 Mart 2021.

edilmeyerek Fildişi Sahili'nde ulusal mahkeme önünde yargılandı ve Ouattara'nın öldürülmesini azmettirmek ve devlet güvenliğine kastetmek suçundan 20 yıl hapis cezasına çarptırıldı.⁴⁷¹

4. Libya

2011 yılında Afrika'nın kuzey kıyılarında otoriter rejimlere karşı başlayan halk ayaklanmaları, Tunus ve Mısır'da liderlerin devrilmesiyle sonuçlanırken Libya'da ise çok kanlı çatışmalara evirildi. BMGK çok hızlı bir şekilde askeri müdahale kararı alırken UCM de aynı hızla devreye sokuldu. Libya'da 42 yıllık Kaddafi iktidarına karşı 15 Şubat 2011'de başlayan protesto gösterileri, kısa sürede tüm ülkeye yayıldı. Protestoları sona erdirmek için dönemin devlet başkanı Muammer Kaddafi'nin talimatıyla güvenlik güçlerinin yanı sıra paralı askerler ile serbest bırakılan mahkûmlar sivillere yönelik saldırılar gerçekleştirmeye başladılar ve rejimin muhaliflere müdahalesi gittikçe sertleşti. Üç gün içinde 250'den fazla sivilin çatışmalarda hayatını kaybettiği, güvenlik güçlerinin insanlığa karşı suç ve savaş suçu bağlamında ele alınabilecek çok sayıda fiili yaygın şekilde işlediği ifade edildi.⁴⁷²

26 Şubat 2011'de oybirliği ile aldığı 1970 sayılı kararla BMGK, Libya hükümetinin vatandaşlarını koruma sorumluluğunu hatırlattı ve olayları sona erdirmek amacıyla BM Antlaşması VII. Bölüm 41. madde uyarınca silahlı kuvvet kullanımını içermeyen silah ambargosu, seyahat yasağı, mal varlıklarının dondurulması gibi bir dizi önlemin uygulanmasına karar verdi.⁴⁷³ Ayrıca Roma Statüsü'ne taraf olmayan Libya'da 15 Şubat 2011'den itibaren yaşanan durumun UCM Savcısı'nın dikkatine sunulması

⁴⁷¹ BBC, "Ivory Coast's Former First Lady Simone Gbagbo Jailed," 10 Mart 2015, <<https://www.bbc.com/news/world-africa-31809073>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

⁴⁷² Human Rights Watch, "Libya: Governments Should Demand End to Unlawful Killings," 20 Şubat 2011, <<https://www.hrw.org/news/2011/02/20/libya-governments-should-demand-end-unlawful-killings>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

⁴⁷³ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1970 (2011), 26 Şubat 2011.

karara bağlandı.⁴⁷⁴ Böylece Sudan'dan sonra ikinci kez BMGK, Roma Statüsü'nün 13(b). maddesini, üstelik bu kez oybirliği ile karar alarak uygulamış oldu.

Çatışmaların hızla devam etmesi üzerine 17 Mart 2011'de BMGK bu kez silahlı kuvvet kullanımını içeren önemlerin devreye sokulmasına karar verdi.⁴⁷⁵ Karara göre, münferiden ya da bölgesel örgütler veya düzenlemeler yoluyla tüm üye devletler, Libya topraklarının herhangi bir yerinde ve herhangi bir biçimde yabancı işgal gücü oluşturmadan, siviller ile saldırı tehdidi altında bulunan sivil yerleşim yerlerini korumakla yetkilendirildi.⁴⁷⁶ 1973 sayılı kararın ardından gerçekleştirilen NATO müdahalesi, direnişçilere destek veren bir görünüm sergiledi ve nihayetinde Libya'da rejim bu müdahale sonucunda düştü.⁴⁷⁷ 20 Ekim 2011'de Muammer Kaddafi'nin öldürülmesinin ardından 27 Şubat 2011'de Bingazi'de kurularak Kaddafi'ye karşı devrimin siyasi yüzü olarak uluslararası kabul gören Libya Ulusal Geçiş Konseyi iktidarı devraldı.

2012 yılında yapılan seçimle Ulusal Geçiş Konseyi görevi, bir kurucu meclis olarak kabul edilen Milli Genel Kongre'ye devretti. Ancak bu durum iktidar için mücadele eden grupların silah bırakmasını sağlamadı. 2014 yılı itibarıyla eski bir asker olan General Halife Hafter'e bağlı gruplar, ülkenin petrol zengini bölgelerinde kontrolü ele geçirdi. 25 Haziran 2014'te düşük katılımı ile gerçekleşen seçimde Temsilciler Meclisi'nin seçimi kazandığı açıklandı. Ardından ise yeni seçilen ve Tobruk hükümeti olarak anılan Temsilciler Meclisi ile Milli Genel Kongre'ye bağlı gruplar arasında çatışmalar hız kazandı. 17 Aralık 2015'te BM'nin girişimleriyle yapılan anlaşma uyarınca kurulan Ulusal Mutabakat Hükümeti Başkanlık Konseyi, Libya'nın tek meşru temsilcisi olarak tanınmaktadır. Ancak bu anlaşma, Temsilciler Meclisi tarafından onaylanmadı.

⁴⁷⁴ **Idem.**

⁴⁷⁵ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1973(2011), 17 Mart 2011.

⁴⁷⁶ **Idem.**

⁴⁷⁷ **Ibid.**, s. 95.

Böylece Libya’da fiilen Trablus ve Tobruk hükümeti olarak iki farklı yönetim ortaya çıktı.

UCM’nin Libya’da devreye girişi, hem BMGK’nin çok hızlı bir şekilde durumu savcının dikkatine sunması bakımından hem de soruşturmayla eş zamanlı bir askeri müdahalenin olması bakımından diğer incelenen örneklerden oldukça ayrıdır. BMGK’nin 1970 sayılı kararı almasının hemen ardından 2 Mart 2011’de UCM Savcısı, mevcut bilgiler üzerinde hızla yapılan ön incelemenin ardından Roma Statüsü uyarınca resmi soruşturmayı başlatma kararı aldığını açıkladı.⁴⁷⁸ 27 Haziran 2011’de ise Ön Yargılama Dairesi suçlamaları kabul ederek Muammer Kaddafi, Kaddafi’nin oğlu ve Libya’nın *de facto* başbakanı olan Seyfülislam Kaddafi ve Libya İstihbarat Şefi Abdullah Al-Senussi hakkında tutuklama müzekkeresi çıkardı.

Seyfülislam Kaddafi, 19 Kasım 2011’de Zintan’da milis güçlerce yakalandı. Al-Senussi ise 17 Mart 2012’de Moritanya’da yakalanarak Libya’ya teslim edildi.⁴⁷⁹ Seyfülislam Kaddafi’nin yakalanmasının ardından 3 Mayıs 2012’de geçici Libya hükümeti, Roma Statüsü’nün 19. maddesi uyarınca Kaddafi ile ilgili davanın I. Ön Yargılama Dairesi önünde kabul edilebilirliğine itiraz etti.⁴⁸⁰ Başvuruda Libya hükümeti, sanık hakkında hâlihazırda ulusal soruşturmanın yürütüldüğünün yanı sıra geçiş dönemi adaletinin amacının bir devletin çatışma sonrası adli kapasitesini geliştirmesi için önemli

⁴⁷⁸ ICC Press Release, “ICC Prosecutor to Open an Investigation in Libya,” 2 Mart 2011, <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=statement+020311>>, (Erişim tarihi 15.05.2021).

⁴⁷⁹ Senussi’nin yakalanarak Libya’ya teslim edilmesi için Libya Ulusal Geçiş Konseyi’nin Moritanya hükümetine 200 milyon Dolar ödeme yaptığı iddia edilmektedir. Bkz. George Grant, “Government Struck Financial Deal with Mauritania over Senussi Handover,” **Libya Herald**, 5 Eylül 2012, <<http://www.libyaherald.com/2012/09/05/govt-struck-financial-deal-with-mauritaniaover-senussi-handover/>>, (Erişim tarihi 15.05.2021).

⁴⁸⁰ ICC, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, “Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute,” Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-130-Red, 3 Mayıs 2012.

bir fırsat olduğuna vurgu yaptı. Buna göre başta BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği olmak üzere başka uluslararası örgütlerden kovuşturmayı yürütebilmek için yardım talebinde bulunulduğu ve hâkim ve savcılara geçiş dönemi adaleti ile ilgili özel eğitimler sağlandığı öne sürüldü.⁴⁸¹ Böylece Libya, ulusal yargı sisteminin yargılamayı yapmakta yetersiz olduğu iddiasını çürütmeyi amaçladı. Ön Yargılama Dairesi ise Libya'nın hukukun üstünlüğünü yeniden tesis etme çabalarını kabul etti. Ancak Daire, Libya'nın Kaddafi'nin kovuşturmasını gerçekten yürütemediğine ve sunulan kanıtların ulusal soruşturma ile UCM'nin soruşturmasının aynı suçları kapsadığı sonucuna varmak için yeterli olmadığına hükmederek Seyfülislam Kaddafi aleyhindeki davanın kabul edilebilirliğine yönelik itirazı reddetti.⁴⁸² Ön Yargılama Dairesi, Kaddafi'nin Libya polisi tarafından değil Zintan'daki milis güçler tarafından yakalandığına ve halen milislerin kontrolünde tutulduğuna dikkat çekti. Ön Yargılama Dairesi'nin bu kararı, Temyiz Dairesi tarafından 21 Mayıs 2014'te onandı. Bu karar, tamamlayıcılık ilkesinin ulusal yargı yetkisini öncelediği kabulünü ortadan kaldıran bir karar olarak görüldü.⁴⁸³ UCM bu kararında temelde Kaddafi için yürütülen ulusal soruşturmada rüşvet ve yolsuzluk gibi suçlamalar üzerinde yoğunlaşılmasını ancak uluslararası suçların gündeme getirilmemesini dikkate aldı. Seyfülislam Kaddafi'nin UCM'ye teslim edilmesine yönelik çağrılara Libya hükümetinin karşılık vermemesi nedeniyle dosya Ön Yargılama Dairesi önündedir.

Abdullah Al-Senussi davası için yapılan kabul edilebilirlik itirazında ise Ön Yargılama Dairesi bu kez Abdullah Al-Senussi aleyhindeki davanın, Libya yetkili

⁴⁸¹ **Idem.**

⁴⁸² ICC, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, "Decision on the Conduct of the Proceedings Following the Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the Statute," Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-134, 4 Mayıs 2012.

⁴⁸³ M. Christopher Pitts, "Being Able to Prosecute Saif al-Islam Gaddafi: Applying Article 17(3) of the Rome Statute to Libya," **Emory International Law Review**, Vol. 27, No. 2(2013), s. 1338.

makamları tarafından yürütülen yerel yargılamalara tabi olduğu ve Libya'nın davayı görmek için istekli ve yeterli olduğu sonucuna vararak UCM nezdinde kabul edilemez olduğuna karar verdi.⁴⁸⁴ Dolayısıyla Kaddafi'yi yargılamak için yeterli olmayan ulusal yargı mekanizmasının, Al-Senussi'yi yargılamak için yeterli olduğu sonucu ortaya çıktı.

Libya olaylarına UCM'nin dahli, bir yandan mahkemenin Kaddafi'nin devrilmesini hızlandırmak amacıyla devreye sokulduğu tartışmalarına sebebiyet verdi. BMGK çok hızlı şekilde Libya'daki durumun UCM'ye sevk edilmesine karar alırken yine çok hızlı şekilde ön incelemeler tamamlanarak tutuklama müzekkereleri çıkartıldı. UCM'nin soruşturması ile eş zamanlı gerçekleşen askeri müdahale Kaddafi'nin devrilmesiyle sonuçlandı. Dönemin UCM Savcısı Moreno Ocampo, NATO müdahalesi sırasında gerçekleşen sivil kayıpların da soruşturma kapsamında inceleneceğini duyurmuştu.⁴⁸⁵ Ancak bu konuda herhangi bir adımın atılmamasının yanı sıra yine UCM soruşturmalarının tek taraflı yürütülmüş olması, UCM'nin siyasi manipülasyonun bir aracı olduğu yönündeki kaygıları pekiştirdi. Diğer yandan UCM'nin Libya'da yürüttüğü soruşturma, tamamlayıcılık ilkesi konusunda bir tartışmayı da beraberinde getirdi. Tamamlayıcılık, bağımsız bir uluslararası mahkemenin cezasızlıkla mücadelesi ile devlet egemenliğinin pratik gereklilikleri arasındaki gerilimin ortasında yer almaktadır. Ancak bu durumda BMGK ile UCM arasındaki ilişkinin net olmayışı gerilimi tırmandıran bir etki yaratmaktadır. UCM'nin uluslararası barış ve güvenliğin korunmasının bir parçası olarak BMGK tarafından göreve çağırılması, UCM'ye bir tür yargı yetkisi önceliği vermekte gibi görünmektedir.⁴⁸⁶ Bu durum, ulusal mahkemeler ile UCM arasındaki

⁴⁸⁴ ICC, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Pre-Trial Chamber I, "Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi," ICC-01/11-01/11-466-Red, 11 Ekim 2013.

⁴⁸⁵ Mark Kersten, "Justice in Libya: Investigating NATO?," **Justice in Conflict**, 21 Mayıs 2012, <<https://justiceinconflict.org/2012/05/21/justice-in-libya-investigating-nato/>>, (12.05.2021).

⁴⁸⁶ Nidal Nabil Jurdi, "The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya," **Leiden Journal of International Law**, Vol. 30, No. 1(2017), s. 201.

ilişkinin belirlenmesinde, ulusal yargı sisteminin yeterliliğinin değerlendirilmesinde sorunlara neden olmaktadır. Ayrıca ulusal mahkemenin isteksiz ve yetersizliğini belirlemede somut kriterlerin olmayışı, Mahkemenin Kaddafi ve Al-Senussi davalarının kabul edilebilirliğine yönelik zıt kararlar vermesinde de görünür hale geldi. Örneğin Kaddafi'ye soruşturma aşamasında bir avukat tayin edilmemiş olması Ön Yargılama Dairesi tarafından davanın adil yürütülemeyeceğinin bir işareti olarak ele alındı.⁴⁸⁷ Al-Senussi hakkında verilen kararda ise sanığa bir avukat atanmamış olmasının davanın ilerleyen aşamaları için adil yargılanmanın önünde bir sorun teşkil ettiği ancak sanığa ilerleyen süreçte bir avukat atanmasının önünde engel tespit edilemediğine karar verdi.⁴⁸⁸ Dolayısıyla her iki kararda aynı tespiti yapan Ön Yargılama Dairesi, farklı sonuçlara ulaştı.

5. Mali

Mali'de Fransa'nın askeri müdahalesi ile sonuçlanan kargaşa ortamı, 17 Ocak 2012'de Tuareglerin oluşturduğu Azawad Özgürlüğü için Milli Hareket'in (*National Movement for the Liberation of Azawad-MNLA*) özerklik talebiyle isyan etmeleriyle başladı. Berberilerin bir kolu olan ve Kaddafi için Libya'da savaşan Tuaregler, Libya'da rejimin yıkılmasının ardından Mali'ye döndü ve Azawad adını verilen tarihsel olarak yaşadıkları bölgede bağımsız bir devlet kurmak için isyana başladı. Bu ortamda hükümetin isyancılarla yeterince mücadele edemediği gerekçesiyle seçime bir aydan az süre kalmışken ordu, 22 Mart'ta Devlet Başkanı Amadou Toumani Touré'yi devirerek yönetime el koydu.

⁴⁸⁷ ICC, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, "Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute," Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-130-Red, 3 Mayıs 2012.

⁴⁸⁸ ICC, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Pre-Tial Chamber I, "Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi," ICC-01/11-01/11-466-Red, 11 Ekim 2013.

Otorite boşluğunda ülkenin kuzeyinde kontrol sağlamayı başaran MNLA, 6 Nisan 2012’de bağımsızlık ilan ederken Tuareglerin bir kolu olan ancak cihat için mücadele ettiklerini açıklayan Ansar Dine, MNLA ile birleşme kararı aldı. “Azawad Devleti” çatısı altında ortak düşman olarak kabul edilen merkezi yönetime karşı kurulan bu ittifak uzun soluklu olmadı ve çok kısa sürede dağıldı. İttifakın dağılmasının hemen ardından MNLA ile Ansar Dine arasında çatışmalar başladı ve bu çatışma ortamı İslami Mağrip El-Kaide ve El-Kaide’den 2011 yılının ortalarında ayrılan Batı Afrika Birlik ve Cihat Hareketi (*Movement for Oneness and Jihad in West Africa-MUJAO*) gibi başka İslamcı örgütlerin bölgeye girişine imkân verdi. Ülkenin kuzeyinin kontrolünü büyük ölçüde ele geçiren İslamcı örgütler ile Mali ordusu ve orduya destek veren Vatansever Direniş Güçleri (*Patriotic Resistance Forces-PRF*) arasında büyük çatışmalar başladı. Tuaregler devlet kurarken Mali’nin iç meselesi olarak görülen bu kaos ortamı, İslamcıların başkent Bamako’nun kontrolünü ele geçirmelerine ramak kala uluslararası toplumun bir meselesi haline geldi. 20 Aralık 2012’de aldığı 2085 sayılı kararla BMGK, ülkenin kuzeyinde yeniden denetim kurmak için AfB liderliğinde Uluslararası Destek Misyonu (AFISMA) kurulmasını istedi.⁴⁸⁹ Kararda Mali’nin kuzeyinde silahlı isyancıların sivillere, özellikle kadınlara ve çocuklara yönelik şiddet, cinayet, rehin alma, yağma, hırsızlık, kültürel ve dini mekânların tahrip edilmesini içeren çok sayıda ihlal gerçekleştirdiği ve AFISMA’nın aynı zamanda Mali’de ciddi insan hakları ihlalleri ve uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin faillerini adalete teslim etmek için başta UCM olmak üzere ulusal ve uluslararası çabaları desteklemesi istendi.⁴⁹⁰ Dolayısıyla BMGK’dan beklenen askeri müdahale kararı çıkmadı. Ancak 11 Ocak 2013’de Fransa, Mali’ye tek taraflı bir askeri müdahale gerçekleştirdi. 20 Haziran 2015’te AFISMA’nın yürüttüğü arabuluculuk

⁴⁸⁹ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/2085, 20 Aralık 2012.

⁴⁹⁰ **Idem.**

faaliyetlerinin neticesinde taraflar arasında imzalanan barış ve saldırmazlık anlaşmasıyla çatışmalar büyük oranda sona erdi.

Darbenin ardından yönetime geçen Geçiş Hükümeti, Mali'nin 16 Ağustos 2000'de taraf olduğu Roma Statüsü uyarınca ülkede Ocak 2012'de itibaren yaşanan durumu 18 Temmuz 2012'de UCM savcısının dikkatine sundu.⁴⁹¹ Ülkede 2012'nin başlarından 2015'in ortalarına dek yoğun şekilde yaşanan ve bir askeri müdahaleye sebep olan çatışmalarla ilgili ilk tutuklama talebi 28 Eylül 2015'te Ahmad Al Faqi Al-Mahdi için yapıldı. Ansar Dine grubu üyesi olan ve İslami Mağrip El-Kaide'nin bir kolu olan Hisbah'in liderliğini üstlenen Al-Mahdi savaş suçu kapsamında Haziran ve Temmuz 2012'de Mali'nin Timbuktu kentinde dokuz türbe ve bir cami de dâhil olmak üzere dine adanmış tarihi anıtlara ve binalara yönelik saldırıları kasten yönlendirmekle itham edildi.⁴⁹² Nijer'de yakalanarak UCM'ye teslim edilen Al-Mahdi'nin yargılaması 27 Eylül 2016'da tamamlandı. Al-Mahdi hakkındaki davanın kısa sürede tamamlanması, Al-Mahdi'nin savcılık ile bir itiraf anlaşması yapması sayesinde mümkün oldu.⁴⁹³ Bu anlaşmayla Al-Mahdi, yargılama aşamasında her türlü savunma ve verilen cezayı temyiz etme hakkından feragat ederek suç ikrarında bulundu ve dokuz yıl hapis cezasına çarptırıldı.⁴⁹⁴

UCM'nin Mali'de yürüttüğü soruşturma kapsamında bir diğer tutuklama müzekkeresi yine Ansar Dine grubu üyesi olan Al-Hassan Ag Abdoul Aziz hakkında 27

⁴⁹¹ ICC, "Referral Letter of the Republic of Mali," 13 Temmuz 2012, <<https://www.icccpi.int/NR/rdonlyres/A245A47F-BFD1-45B6891C3BCB5B173F57/0/ReferralLetterMali130712.pdf>>, (Erişim tarihi 20.05.2021).

⁴⁹² ICC, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, "Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Al Faqi Al Mahdi," Pre-Trial Chamber I, ICC-01/12-01/15-1-Red, 28 Eylül 2015.

⁴⁹³ ICC, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, "Dépôt de l'Accord sur l'aveu de culpabilité de M. Ahmad Al Faqi Al Mahdi," ICC-01/12-01/15-78-Red2, 19 Ağustos 2016.

⁴⁹⁴ ICC, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, "Decision and Judgement," Trial Chamber VIII, ICC-01/12-01/15-17, 27 Eylül 2016.

Mart 2018’de çıkartıldı. Al-Hassan Nisan 2012-Ocak 2013 döneminde Timbuktu ve çevresinde sivil halka yönelik insanlığa karşı suç ve savaş suçu kapsamında öldürme, zalimane muamele, yağma, tecavüz gibi fiilleri işlemekle itham edildi.⁴⁹⁵ Tutuklama talebinin hemen ardından Mali hükümetince UCM’ye teslim edilen Al-Hassan hakkında dosya halen Yargılama Dairesi önündedir.

Mali’de yürütülen soruşturma, Ocampo’dan sonra göreve gelen UCM Savcısı Fatou Bensouda’nın ilk soruşturmasıydı. Bensouda ön incelemeleri başlattığında sadece Afrikalıları yargıladığı eleştirilerinin zirveye ulaştığı UCM önünde Afrikalılar hakkında yeni bir dava açmaktan imtina edebileceği yorumları yapılmıştı.⁴⁹⁶ Ancak darbeyle başa geçen yönetimin ülkedeki durumu taraf devlet bildirim yoluyla Savcı’nın dikkatine sunmuş olmasının resmi soruşturmanın başlatılması ve davaların açılması yönünde etki edeceği bekleniyordu. İncelenen diğer örneklerde de görüldüğü gibi Mali hükümetinin UCM’yi devreye sokması, hem hükümetin otoritesini sağlamlaştırmak hem de isyancıları bastırarak ülkenin kuzeyinde yeniden kontrol sağlayabilmek için atılmış bir adımdı. Zira hükümetin isyancıların denetimindeki bölgede çok az kontrolü olması sebebiyle, Mali için sorun teşkil eden isyancıları kovuşturmada isteksiz ya da yeteneksiz olması değil, isyancıları tutuklama kudretinden mahrum olmasıydı. Savcı Mali’deki durumu araştırmakla yetkilendirilmişti, dolayısıyla sadece isyancılara değil uluslararası suçlardan sorumlu herhangi bir hükümet yetkilisine veya askere karşı suçlamada bulunması olasıydı. Ancak Savcı’nın soruşturmanın ilk aşamalarında itibaren raporları kamuoyu ile

⁴⁹⁵ ICC, The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, “Dépôt de l’Accord sur l’aveu de culpabilité de Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud,” Pre-Trial Chamber I, ICC-01/12-01/18, 27 Mart 2018.

⁴⁹⁶ Mark Kersten, “The ICC in Mali: Just Another ICC Intervention in Africa?,” **Justice in Conflict**, 19 Temmuz 2012, <<https://justiceinconflict.org/2012/07/19/the-icc-in-mali-just-another-icc-intervention-in-africa/>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

paylaşması olumlu bir değişimin işareti olarak ele alındı.⁴⁹⁷ Dolayısıyla Mali'deki duruma UCM'nin dahli, taraf devlet bildirimi yoluyla yürütülen diğer soruşturmalar gibi siyasal açıdan araçsallaştırılmasının bir başka örneği olmakla beraber, soruşturmaların yürütülme biçimi bakımında bir değişme de işaret etmektedir.

6. Orta Afrika Cumhuriyeti (2012 Sonrası Dönem)

2003 yılında Patassé'yi deviren Francois Bozizé, iki yıllık geçiş döneminin ardından 2005 yılında yapılan seçimle iktidarını sağlamlaştırdı. Ancak aynı yıl, ülkenin kuzeyinde, bölgenin güvenlik ve kalkınma durumundan memnun olmayan, ekonomik yeniden yapılanmanın yanı sıra siyasi katılım talep eden silahlı gruplar ortaya çıkmaya başladı. Kodro'nun Kurtuluşu İçin Yurtseverlik Sözleşmesi, (*Convention Patriotique du salut du Kodro-CPSK*), Adalet ve Barış İçin Vatanseverler Sözleşmesi (*Convention des Patriotes pour la Justice et la Paix-CPJP*) ve Cumhuriyetçi Güçler Birliği (*Union des forces républicaines-UFR*) adlarını alan silahlı gruplar ile ordu arasında yaşanan çatışmalar 2007 yılı itibarıyla yoğunlaştı. Başkan Bozizé, 2007 ve 2008 yıllarında silahlı gruplar ile bölgeye ekonomik yardımların yapılmasını öngören ve siyasi ödünler veren pek çok barış anlaşması yaptı. Barış anlaşmalarının hükümlerinin uygulanmaması sebebiyle CPSK, CPJP ve UFR "Séléka Koalisyonu"⁴⁹⁸ adıyla birleşerek Ağustos 2012'de yeniden silahlı mücadeleye başladı. Koalisyonla Bozizé'nin eski destekçilerinin yanı sıra Çadlı ve çoğunluğu Darfur'dan olan Sudanlı silahlı grupların da katılımıyla Séléka Koalisyonu'nu başkentin kontrolünü ele geçirdi. Koalisyonun ilerleyişi, Çad ordusunun yanı sıra Orta Afrika Devletleri Ekonomi Topluluğu (*The Economic Community of Central African States-ECCAS*) bünyesinde kurulan OAC'de Barışın Konsolidasyonu Misyonu'nun (*Mission for the Consolidation of Peace in the CAR-*

⁴⁹⁷ Ignaz Stegmiller, "The International Criminal Court and Mali: Towards more Transparency in International Criminal Law Investigations?," **Criminal Law Forum**, Vol. 24, No. 4(2013), s. 497.

⁴⁹⁸ Séléka, yerel Sango dilinde "ittifak" anlamına gelmektedir.

MICOPAX) destek verdiği müdahale ile durduruldu. ECCAS'nın girişimleriyle Séléka Koalisyonu ve OAC hükümeti arasında 11 Ocak 2013'te Libreville Barış Antlaşması imzalandı. Üç yıllık bir geçiş dönemi öngören antlaşma, hükümette başbakanlık gibi pozisyonlar vadederek Séléka ile bir iktidar paylaşımı öngörüyordu.⁴⁹⁹ Ancak antlaşmanın uygulanmasına fırsat kalmadan Séléka'ya bağlı milisler, 24 Mart 2013'te Bozizé'yi devirmeyi başardı. Koalisyonun liderliğini üstlenen Michel Djotodia 18 Ağustos 2013'te başkanlığını ilan etti ve Séléka Koalisyonu'nu dağıtarak isyancıların ordu ve polis teşkilatına entegrasyonunu sağladı.⁵⁰⁰

2013 yılının sonlarında ülkenin batısında yoğunlaşan şiddet olayları, daha dini ve etnik bir görünüm kazandı. Çoğunluğu Müslüman olan Séléka'nın karşısına "Anti-Balaka"⁵⁰¹ adıyla örgütlenen Müslüman olmayan etnik gruplar çıktı. BMGK 5 Aralık 2013'te ECCAS tarafından oluşturulan barış koruma misyonun yanı sıra Fransa'nın da askeri bir operasyon düzenleyerek misyonu desteklemesine yetki verdi.⁵⁰² Ancak sivil kayıpların hızla artması üzerine BMGK ülkede AfB'nin verdiği destekle ECCAS tarafından yürütülen barış koruma misyonunu devraldı.⁵⁰³ ECCAS öncülüğünde toplanan Orta Afrika Geçiş Konseyi, Séléka lideri Djotodia'nın başkanlıktan uzaklaştırılmasında ve Bangui valisi Catherine Samba-Panza'nın geçici başkanlık görevini üstlenmesinde mutabık kaldı. Ancak Djotodia'nın başkanlıktan uzaklaştırılmasıyla Séléka Koalisyonu saldırılarını şiddetlendirdi. Ağustos 2014 itibarıyla merkezi hükümet başkent Bangui dışında otoritesini tamamen kaybetti ve kontrolü altındaki 16 eyalette Séléka Koalisyonu devlet işlevlerini yerine getirir hale geldi.⁵⁰⁴ Nihayetinde Séléka Koalisyonu'nun 14

⁴⁹⁹ Martin Welz, "Briefing: Crisis in the Central African Republic and the International Response," **African Affairs**, Vol. 113, No. 453(2014), s. 602.

⁵⁰⁰ **Ibid.**, s. 603.

⁵⁰¹ Anti-Balaka, yerel Sango dilinde "kurşungeçirmez" anlamına gelmektedir.

⁵⁰² Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/2127, 5 Aralık 2013.

⁵⁰³ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/2149, 10 Nisan 2014.

⁵⁰⁴ Vlavanou, **op. cit.**, s. 322.

Aralık 2015'te ülkenin kuzeyinde “Logone Cumhuriyeti” adıyla özerklik etmesiyle ülke fiilen ikiye bölünmüş oldu.⁵⁰⁵ İsyancılar ve hükümet arasında sekizinci barış antlaşması 6 Şubat 2019'da yapıldı.⁵⁰⁶ Halen ülkenin kuzeyinde düşük yoğunluklu çatışmalar sürmektedir.

UCM Savcısı Bensouda, OAC'de 2012 yılından itibaren artan şiddet olayları ile ilgili ön inceleme başlattığını Şubat 2014'te duyurdu.⁵⁰⁷ 2014 yılında varılan mutabakatla başkanlık görevini devralan Catherine Samba-Panza ise 30 Mayıs 2014'te herhangi bir bitiş tarihi olmaksızın Ağustos 2012'den beri işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili olarak OAC'deki durumu UCM'ye havale etti.⁵⁰⁸ Aynı yılın Eylül ayında resmi soruşturmanın başlamasıyla OAC'de iki farklı durum hakkında iki ayrı soruşturmanın yürütülmeye başlandı.

OAC'de UCM'nin soruşturması ile aynı zamanda ülkede işlenen uluslararası suçların faillerinin yargı karşısına çıkarmak için bir gelişme daha yaşandı. BM, uluslararası suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip özel bir mahkeme oluşturmak için paralel bir teklif sundu. Ağustos 2014'te, MINUSCA barış gücü askerleri konuşlandırılmadan önce, BM ve Orta Afrika makamları, “Özel Ceza Mahkemesi (*Special Criminal Court-SCC*)” olarak adlandırılan melez bir mahkemenin kurulmasına

⁵⁰⁵ Konye Obaji Ori, “The Republic of Logone: Self-determination and CAR's Territorial Integrity,” The Africa Report, 18 Aralık 2015, <<https://www.theafricareport.com/2159/the-republic-of-logone-self-determination-and-cars-territorial-integrity/>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

⁵⁰⁶ Birleşmiş Milletler, “Success of Central African Republic Peace Agreement Dependent on Parties Ending Violence, Engaging in Dialogue, Special Representative Tells Security Council,” 20 Haziran 2019, <<https://www.un.org/press/en/2019/sc13854.doc.htm>>, (Erişim tarihi 01.06.2021).

⁵⁰⁷ ICC Press Release, “Statement of the Prosecutor of the ICC, Fatou Bensouda, on the opening of a new preliminary examination in Central African Republic,” 7 Şubat 2014, <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-statement-07-02-2014>>, (Erişim tarihi 01.06.2021).

⁵⁰⁸ ICC, “Referral Letter of the Central African Republic, 30 Mayıs 2014, <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/2014-05-30-CAR-referral.pdf>>, (Erişim tarihi 08.05.2021).

ilişkin bir Mutabakat Muhtırası imzalandılar.⁵⁰⁹ SCC, ulusal yargı sistemi içinde 1 Ocak 2003'ten bu yana Orta Afrika'da işlenen uluslararası suçları soruşturmak ve kovuşturmak üzere hem ulusal hem de uluslararası hukuku uygulamakla yetkilendirilmiş bir mahkeme olarak tasarlandı. Ancak SCC, BM ile Orta Afrika Hükümeti arasında yapılan bir uluslararası antlaşmayla değil, bir ulusal kanunla kuruldu. Mahkemenin Orta Afrika yargı sistemi içinde kurulmasını öngören kanun, 3 Haziran 2003'te yürürlüğe girdi. SCC'nin yargı yetkisine giren soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçlarının tanımında hem ulusal hukuka hem de uluslararası antlaşmalara referans verilmektedir.⁵¹⁰ SCC'nin 2021 yılının sonunda yargılamalara başlaması planlanmaktadır.⁵¹¹

UCM'nin faaliyete başlamasından itibaren günümüze kadar sekiz Afrika devletindeki durumla ilgili toplamda 43 Afrikalı ile ilgili soruşturma ve kovuşturma yürütüldü. Son yıllarda Gürcistan, Filistin, Afganistan gibi ülkelerdeki durumlara ilişkin başlayan soruşturmalara kadar UCM'nin faaliyetlerinde Afrika devletleri ile meşguliyeti dikkat çekicidir. AfB'nin üyelerine Roma Statüsü'ne taraf olma tavsiyesinde bulunmasının da gösterdiği gibi, UCM'nin ilk yıllarında mahkemeye karşı tutumda işbirliği retoriği ön plandaydı. Nitekim DKC, OAC, Uganda ya da Fildişi Sahili gibi taraf devlet başvurusu ile UCM'ye taşınan ve ilgili devletin işbirliğine açık olduğu durumlar hiçbir zaman AfB gündemine taşınmadı. İşbirliği retoriğini kıran ilk gelişme Sudan'daki durumun BMGK kararı ile UCM önünde getirilmesi ve görevdeki bir devlet başkanı olan El-Beşir'in tutuklanması girişimiydi. Bunu çatışma ortamında devlet başkanı seçilen

⁵⁰⁹ “Memorandum of Understanding between the United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in the Central African Republic and the Government of the Central African Republic,” 5 Ağustos 2014, <https://www.fidh.org/IMG/pdf/mou_minusca_-_rca_concernant_la_cps.pdf>, (Erişim tarihi 08.05.2021).

⁵¹⁰ The Statute of the Special Criminal Court of the CAR, madde 3-5.

⁵¹¹ MINUSCA, “Two International Judges Appointed To The Special Criminal Court In Car,” 24 Mart 2021, <<https://minusca.unmissions.org/en/two-international-judges-appointed-special-criminal-court-car>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

Kenya'nın tutuklanması girişimi izledi. Bu gelişmelere bağlı olarak 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.⁵¹² AfB'nin kararıyla Güney Afrika Cumhuriyeti, Burundi ve Gambiya Roma Statüsü'nün 127. maddesi uyarınca çekilme bildiriminde bulundu. 127. maddeye göre çekilme bildirimi, yapılmasından itibaren bir yıl sonra geçerlik kazanmaktadır. Bildirimde bulunan devletlerden Güney Afrika Cumhuriyeti ve Gambiya bildirimi geri çekti, sadece Burundi Roma Statüsü'nden 2018 yılı itibarıyla çekildi.

Burada Afrika devletlerinin muhalefetine 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

⁵¹² Afrika Birliği, "Withdrawal Strategy Document," Assembly/AU/Draft/Motion(XXVIII), 30-31 Ocak 2017.

siyasallaşmasının bir örnekleri olduklarıydı.⁵¹³ 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. Zira bu durum “galiplerin adaleti”nin “uluslararası egemenleri adaleti” ile yer değiştirmesine sebebiyet vermektedir.⁵¹⁴

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.

⁵¹³ Köchler, **op. cit.**, s. 39.

⁵¹⁴ Erdem Denk, “Evrensel Adalet: El-Beşir mi UCM mi Derken Heba Olan Bir Değer Daha...,” **Afrika Gündemi**, Mart 2009, s. 25.

IV. BÖLÜM: EVRENSEL YARGI YETKİSİNE AFRIKA YAKLAŞIMI: SOĞUK SAVAŞ SONRASI AFRIKA DEVLETLERİNDEKİ GELİŞMELER

Soğuk Savaş sonrası dönemde Afrika kıtasında yaşanan iç savaş süreçleri arkasında pek çok uluslararası suçun failini bıraktı. Bu dönemde uluslararası ceza hukukunun “Afrikalı” olmayan muhakeme araçları Afrikalıları sıklıkla hedef aldı. Ancak bu dönemde kıta düzeyinde uluslararası ceza hukuku çerçevesinde ele alınacak gelişmeler de yaşandı. Bunlardan en önemlisi Sierra Leone’deki iç savaş sürecinin ardından kurulan *ad hoc* mahkemedir. Aynı dönemde, özellikle UCM uygulama yasaları yoluyla Afrika devletlerinde de uluslararası suçları iç hukuka aktaran ve ulusal mahkemeler önünde uluslararası suçların faillerinin muhakeme edildiği az sayıdaki gelişmenin de değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Bu yolla hem uluslararası ceza hukukunun hem de evrensel yetkinin kıta düzeyinde nasıl ele alındığının tespit edilmesi hem de kıtada bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına giden sürecin değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Uluslararası ceza hukukunda daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına giden süreç kabaca, *ad hoc* mahkemeler, özellikle Soğuk Savaş sonrası dönemde sıklığı artan ulusal mahkemelerin evrensel yargı yetkisi uygulamaları ve daimi mahkemenin kurulması şeklinde bir izleği takip etti. Afrika’da da benzer bir izleği bölgesel olarak gözlemlemek mümkündür. Bu gelişimin incelenmesi, uluslararası ceza hukukunda bölgesel bir yaklaşımın nasıl temellendiğini anlamak açısından da önem taşımaktadır.

Uluslararası toplumun cevap vermekte geç ve yetersiz kaldığı, tarihin en hızlı soykırımı olarak adlandırılan Ruanda soykırımının ardından BMGK kararıyla *ad hoc* uluslararası bir mahkeme olarak kurulan ICTR, kıtada uluslararası ceza hukukunun gelişimi bakımından ilk adım olarak nitelendirilir. ICTR, uluslararası suçları düzenleyen antlaşmaların yorumlanmasında, uluslararası ceza hukukunun temel ilkelerinin

belirlenmesinde önemli bir içtihat yarattı. Kıtada uluslararası ceza hukukunun gelişiminde ele alınabilecek en önemli gelişme ise Sierra Leone’de 1991-2002 yılları arasında yaşanan iç savaşın ardından Sierra Leone hükümeti ve BM arasında yapılan bir anlaşmayla kurulan Sierra Leone Özel Mahkemesi (*Special Court for Sierra Leone-SCSL*)’dir. BMGK, 14 Ağustos 2000 tarihinde aldığı kararla BM Genel Sekreteri Kofi Annan’ı Sierra Leone hükümeti ile bağımsız uluslararası bir özel mahkeme kurulması konusunda müzakere yapmakla yetkilendirilmişti.⁵¹⁵ Ancak her ne kadar Sierra Leone’de yaşananların bölgenin uluslararası barış ve güvenliğine tehdit oluşturduğu vurgulansa da Yugoslavya ve Ruanda’dan farklı olarak BM Antlaşması’nın VII. Bölümü çerçevesinde alınmadı. Bu bağlamda Sierra Leone hükümeti ile üzerinde anlaşılacak usuli konulara ilişkin bir tavsiye kararı niteliğindedir.⁵¹⁶ 16 Ocak 2002’de SCSL’yi kuran ikili antlaşma, BM ile Sierra Leone hükümeti arasında imzalandı. Gerçek kişileri yargılamakla yetkilendirilen SCSL’nin, suçun işlendiği tarihte 15 yaşından büyük olanlar üzerinde yargı yetkisi bulunduğu da mahkemenin tüzüğünde yer aldı.⁵¹⁷ Ancak uygulamada BMGK’nın 1315 sayılı kararında tavsiye ettiği üzere “büyük sorumluları” yargılama⁵¹⁸ ilkesi kabul gördü ve 15-18 yaş aralığındaki herhangi bir çocuk, sanık sıfatıyla mahkeme karşısına çıkmadı. Nitekim mahkeme tüzüğü SCSL’nin ulusal mahkemelerle yarışan yetkiye sahip olduğunu belirtmektedir,⁵¹⁹ dolayısıyla daha düşük düzeyli sorumluların evrensel yargı yetkisine dayanarak ulusal mahkemeler önünde yargılanmasına da kapı aralamaktadır. Ancak SCSL’nin kuruluşu, Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisini içeren ulusal düzenlemeler yapmasına ve düşük düzeyli failer için yetkiye başvurmasına hız kazandıran bir gelişme olmadı. UCM’yi kuran Roma Statüsü’nün yürürlüğe

⁵¹⁵ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1315(2002), 14 Ağustos 2000, madde 1.

⁵¹⁶ Köchler, **op. cit.**, s. 210-211.

⁵¹⁷ **Ibid.**, madde 7.

⁵¹⁸ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1315(2002), 14 Ağustos 2000, s. 2.

⁵¹⁹ “The Statute of the Special...,” **op. cit.**, madde 8.

girmesinin ardından Afrika devletleri, uluslararası suçları ve suçlar karşısında evrensellik ilkesini de kapsayacak şekilde yargı yetkisini düzenleyen ulusal yasalar yaptılar. Roma Statüsü'ne taraf olan 33 Afrika devletinden altısı, evrensel yargı yetkisini de içeren bu türden ulusal düzenlemelere sahiptir.⁵²⁰

Çalışmanın bu bölümünde, öncelikle kıtada yaşanan iç savaş süreçlerinin ardından Ruanda'da BMGK kararıyla ve Sierra Leone'de hibrit nitelikte kurulan *ad hoc* mahkemeler ele alınacaktır. Böylece *ad hoc* prosedürlerin Afrika bağlamındaki mahiyeti ve kıtada evrensel yargı yetkisinin gelişimine etkisi tespit edilmeye çalışılacaktır. Ardından evrensel yargı yetkisini de içerecek şekilde Roma Statüsü'nde tanımlanan uluslararası suçları iç hukuk sistemlerine aktaran Senegal, Güney Afrika Cumhuriyeti'nin ulusal düzenlemeleri ve düzenlemeye dayanarak yaptıkları yargılamalar incelenecektir. Diğer yandan evrensel yargı yetkisinin kuramsal inşasının temelini oluşturan deniz haydutluğu suçu bağlamında, özellikle Somalili deniz haydutlarına karşı, yargı yetkisi kullanan Kenya'nın ulusal düzenlemeleri ve gördüğü davalar incelenecektir. Bu sayede Afrika devletlerinin ulusal düzenleme ve uygulamalarında yetkiye ilişkin benzeşen ve ayrışan noktaları tespit etmek ve Avrupa devletlerine karşı AfB'nin oluşturmaya çalıştığı karşı bloğun ulusal düzeydeki tezahürünü ortaya çıkarmak mümkün olacaktır.

A. AFRIKA'DA AD HOC ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ

Uluslararası ceza hukuku ile Afrika devletlerinin bir diğer kesişimi, iç savaş süreçlerinin ardından kurulan iki *ad hoc* mahkeme deneyimi ile ortaya çıktı. Bu mahkemeler, cezasızlığı önleme amacına hizmet etmeleri nedeniyle önmeli olsalar da Afrika devletlerinin kendilerinin ürettiği mekanizmalar değillerdi. Ancak kıta düzeyinde uluslararası suçların tanımlanması, uluslararası suçlar düzenleyen uluslararası antlaşmaların yorumlanması ve bu suçların faillerinin muhakeme edilmesi konusunda

⁵²⁰ Bu devletler, Güney Afrika Cumhuriyeti, Kenya, Uganda, Senegal, Mauritius ve Mali'dir.

önemli bir miras bıraktılar. Bu nedenle kuruluşları ve işleyişleri bakımından birbirinden farklı olan bu iki mahkemenin değerlendirilmesi önem taşımaktadır.

1. Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi

Ruanda’da yaşanan ve tarihin en hızlı soykırımı olarak adlandırılan gelişmelerin ardından, tıpkı Yugoslavya’da olduğu gibi BMGK *ex post facto* ve *ad hoc* nitelikli bir uluslararası ceza mahkemesi kurma kararı aldı.⁵²¹ Soğuk Savaş sonrası dönemde kurulan *ad hoc* mahkemelerin hukuksal dayanağı için BM Antlaşması’nın VII. Bölümüne atıf yapılmaktadır. Esasında “Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler”in düzenlendiği bu bölümde BMGK’ne egemenliğe içkin yargı yetkisini tek taraflı bir işlemle devredecek bir uluslararası mahkeme kurma yetkisine gönderme yapan açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak ICTY’de görülen “Dusko Tadić” davasında sanığın, mahkemenin BM Antlaşması’na aykırı kurulduğu itirazına karşı İstinaf Dairesi, Antlaşmanın 41. maddesi uyarınca barışın tehdidi, bozulması ve saldırı eylemleri karşısında, kuvvet kullanma içermeyen diğer önlemler kapsamında, adli yetkileri olmayan BMGK’nın tali bir organ kurmasının mümkün olduğunu karara bağladı.⁵²²

BMGK tarafından hazırlanan Statüye göre Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (*International Criminal Tribunal for Rwanda-ICTR*), 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 tarihleri arasında Ruanda topraklarında işlenen soykırım ve uluslararası insancıl hukukun diğer ciddi ihlallerinden sorumlu kişiler ile yine aynı türden fiilleri

⁵²¹ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/955(1994), 8 Kasım 1994.

⁵²² Prosecutor v. Tadić, ICTY, Decision, IT-94-1-AR72, Appelas Chamber, 10 Ağustos 1995, para. 14. Söz konusu karara, ICTR’da görülen Kanyabashi davasında mahkemenin hukuksallığına yapılan itirazı, ICTY’nin kararına atıf yaparak reddetmiştir. Bkz. Prosecutor v. Kanyabashi, ICTR, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, ICTR-95-15-T, 18 Haziran 1997, para. 13. Ancak Karemera davasında sanığın mahkemenin yargı yetkisine yaptığı itirazı Dava Dairesi bu kez, kuruluşunun yasallığını incelemenin kendi yetkisini aştığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bkz. Prosecutor v. Karemera, ICTR, Decision on the Defence Motion, ICTR-98-44-T, 25 Nisan 2001, para. 25.

komşu devletlerin topraklarında işleyen Ruanda vatandaşlarını kovuşturmakla yetkilendirildi.⁵²³ ICTR önünde ilk dava 1995 yılı itibarıyla açıldı ve 2017 yılında faaliyetini tamamlayana kadar toplamda 93 sanık hakkında 58 dava sonuçlandı.⁵²⁴ Mahkeme yönetsel sorunlar nedeniyle atıl kaldığı ilk birkaç yılın ardından, özellikle uluslararası suçları düzenleyen antlaşmaların yorumlanması açısından önemli kararlar almaya başladı.⁵²⁵ Bunlardan ilki, eski Ruanda başbakanı olan Jean Kambanda'nın soykırım suçundan mahkûm edilmesi kararıdır.⁵²⁶ Kambanda kararı Soykırım Sözleşmesi'nin yorumlanmasının yanı sıra Ruanda'da soykırımın yönetim düzeyinde planlanmış olduğunu göstermesi açısından önem taşımaktadır. Benzer şekilde Akayesu davası, iç savaş süreçlerinde savaş suçlarının devlet ajanı olmayan kişiler tarafından da işlenip işlenmeyeceği, tecavüz ve benzeri cinsel şiddet biçimlerinin soykırım suçu teşkil eden bir eylem olarak ele alınıp alınamayacağı konusunda önemli bir içtihat ortaya kondu.⁵²⁷

ICTR Statüsü'nde mahkemenin ulusal mahkemeler ile yarışan (*concurrent*) yetkiye sahip olduğunu ancak yargı yetkisinin ulusal mahkemelere üstün olduğunu belirtilmektedir.⁵²⁸ Buna göre mahkeme, ulusal mahkemelerde görülen davaların kendisine devredilmesi hakkını saklı tutmaktadır. Öncelikli yargı yetkisine sahip olarak ICTR, ulusal mahkemelerin yargı yetkisini devralmış olan Nüremberg Askeri Ceza Mahkemesi'nden ya da tamamlayıcılık ilkesi esasında yargı yetkisine sahip olan

⁵²³ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/955, "The Statute of the International Tribunal for Rwanda," 8 Kasım 1994, madde 1.

⁵²⁴ Bkz. Ceza Mahkemeleri Uluslararası Rezidüel Mekanizması, <<https://unictr.irmct.org/en/cases>>, (Erişim Tarihi 15.10.2020)

⁵²⁵ Shaw, **op. cit.**, s. 285.

⁵²⁶ Prosecutor v. Kambanda, ICTR, Trial Chamber, Judgement, (ICTR 97-23-5-T), 4 Eylül 1998.

⁵²⁷ Prosecutor v. Akayesu, ICTR, Trial Chamber, Judgement, (ICTR-96-4T), 2 Eylül 1998, para.601-17.

⁵²⁸ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/955, "The Statute of the International Tribunal for Rwanda," 8 Kasım 1994, madde 8.

UCM'den farklılaşmaktadır. Nitekim BMGK, ICTR'ın asıl sorumluları yargılamakla görevli olduğunu, orta ve düşük düzey sorumluların yargılamalarının ulusal mahkemelerde görülebileceği kararını almıştır.⁵²⁹ Bu nedenle mahkemenin düşük düzeyli kabul edilen failer hakkındaki dosyaları ulusal mahkemelere devretme hakkı da saklıdır.⁵³⁰ Buna göre ICTR fail hakkındaki iddianameyi, davayı kabul etmeye istekli ve yeterli bir ulusal mahkemeye devredebilir. Ancak ICTR'ın sanıkların ilgili devletin mahkemelerinde adil yargılanacağından ve ölüm cezasının verilmeyeceğinden veya infaz edilmeyeceğinden tatmin olmuş olması gerekmektedir.⁵³¹ Evrensel yargı yetkisine yapılan bu göndermeler ve ulusal mahkemelere tanınan yetki, çok sayıda Ruandalının çeşitli devletlerde mahkeme karşısına çıkmasına veya haklarında tutuklama talep edilmesine imkân vermiştir. Burada dikkat çekici olan, Soğuk Savaş sonrası evrensel yargı yetkisinin genişlemesi bağlamında ele alındığı bölümde tespit edildiği üzere, bu türden sanıkların yargılanması amacıyla yapılan düzenleme ve uygulamalarda Avrupa devletlerinin ön plana çıkmış olmasıdır. Bu durumun temel nedeni, adil yargılama yeterliliklerini sağlama konusunda Avrupa devletlerinden şüphe duyulmamasıdır. Diğer yandan çatışma sonrası mültecilik statüsü arayan kişilerin nihai hedefinin Avrupa devletleri olması, dolayısıyla fail konumundaki kişilerin bu devletlerde ele geçirilmesi imkânı da etkilidir. Davaların ulusal mahkemelerine devri için ICTR ile anlaşma yapan devletlerden birisi de Ruanda'dır. Ruanda'da ölüm cezasının kaldırılması ve adil yargılanma hakkının korunması başta olmak üzere bir dizi hukuki reformun hayata

⁵²⁹ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1329, 5 Aralık 2000.

⁵³⁰ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/955, "The Statute of the International Tribunal for Rwanda," 8 Kasım 1994, madde 8.

⁵³¹ **Ibid.**, madde 11bis.

geçirilmesinin ardından 2007 yılı itibarıyla beş sanık hakkındaki dava Ruanda mahkemelerine devredildi.⁵³²

Diğer Afrika devletlerinde Ruanda olaylarının faillerinin ulusal mahkemelerde yargılanmasına imkân verecek türden düzenlemelerin yapılmamış olması dikkat çekicidir. Bu konuda BMGK'ne sunduğu raporda ICTR Savcısı, bir dizi Afrika devleti ile davaların devri için temas sağlandığı ancak Ruanda dışında herhangi bir Afrika devleti ile mahkeme arasında davaların devri için anlaşma sağlanamadığı bilgisini vermiştir.⁵³³ *Ad hoc* prosedürlerden ziyade UCM'nin uygulamalarının Afrika devletlerini uluslararası suçları iç hukuka aktaran ve ulusal mahkemelere bu suçlar karşısında evrensel yargı yetkisi veren düzenlemeler yapmaya ittiği görülmektedir.

2. Sierra Leone Özel Mahkemesi

Kıtada uluslararası ceza hukukunun gelişiminde ele alınabilecek önemli gelişme biri de Sierra Leone'de 1991-2002 yılları arasında yaşanan iç savaşın ardından Sierra Leone hükümeti ve BM arasında yapılan bir anlaşmayla kurulan Sierra Leone Özel Mahkemesi (*Special Court for Sierra Leone- SCSL*)'dir. BMGK, 14 Ağustos 2000 tarihinde aldığı kararla BM Genel Sekreteri Kofi Annan'ı Sierra Leone hükümeti ile bağımsız uluslararası bir özel mahkeme kurulması konusunda müzakere yapmakla yetkilendirilmişti.⁵³⁴ Her ne kadar Sierra Leone'de yaşananların bölgenin uluslararası barış ve güvenliğine tehdit oluşturduğu vurgulansa da BMGK, Yugoslavya ve Ruanda'dan farklı olarak BM Antlaşması'nın VII. Bölümü çerçevesinde almadı. Bu

⁵³² International Criminal Tribunal for Rwanda, "Complementarity in Action: Lessons Learned from the ICTR Prosecutor's Referral of International Criminal Cases to National Jurisdictions for Trial," Report of the Office of the Prosecutor, 15 Şubat 2015, s. 14.

⁵³³ Ruanda dışında Fransa ve Almanya ICTR ile davaların kendi ulusal mahkemelerine devredilmesi için anlaşma yapmıştır. Bkz. Birleşmiş Milletler, "Report on the Completion Strategy of the International Criminal Tribunal for Rwanda," 20 Kasım 2007, UN Doc. S/2007/676, s. 12.

⁵³⁴ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1315(2002), 14 Ağustos 2000, madde 1.

bağlamda Sierra Leone hükümeti ile üzerinde anlaşılacak usuli konulara ilişkin bir tavsiye kararı niteliğindedir ve BMGK bu kez kurulacak mahkemenin yargı yetkisi konusunda bağlayıcı yönergeler belirlemekten imtina etmiştir.⁵³⁵

16 Ocak 2002’de SCSL’yi kuran ikili antlaşma, BM ile Sierra Leone hükümeti arasında imzalandı. Mahkeme, insanlığa karşı suçlar, Cenevre Sözleşmeleri ve II No’lu Ek Protokolün ortak 3. maddesi ve insancıl hukukun diğer ağır ihlalleri karşısında yargı yetkisine sahipti.⁵³⁶ Diğer yandan Sierra Leone ulusal hukukunda düzenlenen kimi suçlar da mahkemenin yargı yetkisine dâhil edildi. Buna göre 1926 tarihli “Çocuklara Karşı Zalimane Muamelenin Önlenmesi Yasası” uyarınca 13 yaşından küçük kızların istismar edilmesi ve ahlakdışı amaçlarla kaçırılması ile 1861 tarihli “Kötü Niyetli Zarar Yasası” uyarınca evlerin, kamu binaları ve diğer binaların zarar vermek amacıyla ateşe verilmesi suçları da mahkeme tüzüğünde yer aldı.⁵³⁷ Gerçek kişileri yargılamakla yetkilendirilen SCSL’nin, suçun işlendiği tarihte 15 yaşından büyük olanlar üzerinde yargı yetkisi bulunduğu da mahkemenin tüzüğünde yer aldı.⁵³⁸ Ancak uygulamada BMGK’nın 1315 sayılı kararında tavsiye ettiği üzere “büyük sorumluları” yargılama⁵³⁹ ilkesi kabul gördü ve 15-18 yaş aralığındaki herhangi bir çocuk, sanık sıfatıyla mahkeme karşısına çıkmadı. Nitekim mahkeme tüzüğü SCSL’nin ulusal mahkemelerle yarışan yetkiye sahip olduğunu belirtmektedir,⁵⁴⁰ dolayısıyla daha düşük düzeyli sorumluların evrensel yargı yetkisine dayanarak ulusal mahkemeler önünde yargılanmasına da kapı aralamaktadır. Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ise tartışmalıdır. SCSL, savaşı bitirmeyi amaçlayan ancak uygulanamayan Abidjan Anlaşması’nın imzalandığı 30 Kasım 1996

⁵³⁵ Köchler, **op. cit.**, s. 210-211.

⁵³⁶ “The Statute of the Special Court for Sierra Leone,” Freetown, 16 Ocak 2002, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2178, No. 38342, madde 2-4.

⁵³⁷ **Ibid.**, madde 5.

⁵³⁸ **Ibid.**, madde 7.

⁵³⁹ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1315(2002), 14 Ağustos 2000, s. 2.

⁵⁴⁰ “The Statute of the Special...,” **op. cit.**, madde 8.

tarihinden itibaren işlenen suçların faillerini yargılamakla yetkilendirildi.⁵⁴¹ Savaşın 1991 yılında başladığı göz önünde bulundurulduğunda, SCSL'nin yargı yetkisi savaşın yarısından az bir süreyi kapsamaktadır.

SCSL, kimi açılardan Yugoslavya ve Ruanda'da kurulan *ad hoc* mahkemelerden ayrılmaktadır. Bir kere SCSL, BMGK kararı ile değil, Sierra Leone hükümeti ile BM arasında yapılan ikili bir antlaşma ile kuruldu. Bu durum mahkemenin yetki kullanımı ile ilgili bir farkı da ortaya çıkardı. ICTY ve ICTR uluslararası suçları düzenleyen antlaşmalar ve uluslararası teamül kurallarına göre yargılama yaparken SCSL, hem ulusal hem de uluslararası hukuka dayanarak yargılama yetkisini kurdu. Mahkemede hem uluslararası hem de Sierra Leoneli yargıçlar görev yaptı. Dolayısıyla hem ulusal hem de uluslararası unsurları bir araya getirmesi nedeniyle SCSL'nin melez bir mahkeme olduğu söylenebilir. Ancak William Schabas, ICTY ve ICTR'dan farklı olarak SCSL'nin melez mahkemelerin yakın bir akrabası olduğunu ancak iç hukukun değil uluslararası hukukun bir kurumu olması nedeniyle *ad hoc* bir mahkeme olarak adlandırılması gerektiğini belirtir.⁵⁴² Nitekim BM Genel Sekreteri mahkemeye ilişkin raporunda SCSL'yi, “anlaşmayla kurulan, yargılama yetkisi ve bileşimi bakımından karma niteliği haiz *sui generis* bir mahkeme” olarak tanımlamaktadır.⁵⁴³ Bu bağlamda SCSL, *ad hoc* mahkemelerle melez mahkemeler arasında bir geçiş örneği olarak ele alınabilir. Sierra Leone hükümetinin mahkemenin kuruluşuna dahil, mahkemenin hem personel hem mevzuat açısından ulusal ve uluslararası unsurların bileşiminden teşekkülü ve yine mahkemenin başkent Freetown'da kurulmuş olması, savaşın yaşandığı devletin cezasızlığın önlenmesi ve hesap verilebilirliğin arttırılmasına bir taahhüdü olarak

⁵⁴¹ **Ibid.**, madde 1.

⁵⁴² William Schabas, **The UN International Criminal Tribunals: Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone**, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, s. 6.

⁵⁴³ Birleşmiş Milletler, “Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone,” S/2000/915, 4 Ekim 2000, para. 9.

değerlendirilebilir. Dolayısıyla daha önce bahsi geçen *ad hoc* mahkemelerle kıyaslandığında SCSL, hem hukuken daha bağımsızdır hem de yetki ve meşruiyetle ilgili sorunlardan kısmen azadedir. Uluslararası bir antlaşma ile kurulduğundan, yapısal olarak UCM'ye daha yakındır.⁵⁴⁴

SCSL, kurucu anlaşmanın onaylanmasının ardından, 15 Temmuz 2002'de faaliyete başladı. Mahkemede toplam beş davada 11 sanık yargılandı. Mahkeme içtihadında önemli bir husus devlet başkanlarının yargı bağışıklığına ilişkindir. Sierra Leone'deki iç savaşa dahli nedeniyle yargılanmak istenen dönemin Liberya Devlet Başkanı Charles Taylor, mahkeme önünde sanık sıfatı kazandı. Taylor'ın bir devlet başkanı olarak yargı bağışıklığına sahip olduğuna yönelik itiraz karşısında Temyiz Dairesi başvuruya ilişkin kararını, UAD'nin "Uluslararası Tutuklama Müzekkeresi Davası" kararına dayandırdı. UAD bu kararında, yargı yetkisine sahip uluslararası mahkemeler önünde devlet başkanları ve diğer resmi sıfatı haiz kişilerin dokunulmazlık ve yargı bağışıklığına sahip olmadıklarını hükme bağlamış, sadece ulusal mahkemeler önünde görülecek davalar için bu yönde bir teamül kuralının olmadığını vurgulamıştı.⁵⁴⁵ Temyiz Dairesi de UAD'nin bu kararından hareketle, SCSL'nin uluslararası bir mahkeme olması dolayısıyla Taylor'ın yargı bağışıklığından yararlanamayacağına hükmetti.⁵⁴⁶ Böylece Taylor, Afrika'da işlediği uluslararası suçlar nedeniyle yargılanan ilk devlet başkanı oldu.⁵⁴⁷ Devlet başkanları ve üst düzey devlet yöneticilerinin yargı bağışıklığı,

⁵⁴⁴ Köchler, **op. cit.**, s. 212.

⁵⁴⁵ **supra.**, s. 74.

⁵⁴⁶ Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, "Decision on Immunity from Jurisdiction," Appeals Chamber, SCSL-2001-01-T, 31 Mayıs 2004, para. 20.

⁵⁴⁷ SCSL tarafından 50 yıl hapis cezasına mahkûm edilen Taylor'ın cezası, Temyiz Dairesi tarafından 2013 yılında onanadı ve cezasının Birleşik Krallık'ta infaz edilmesine karar verildi. Bkz. Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v. Charles Ghnakay Taylor, "Order Designated State in which Charles Ghankay Taylor is to Serve his Sentence," Appeals Chamber, SCSL-03-01-ES, 4 Ekim 2013, para. 20.

Afrika devletleri için her zaman bir direnç noktasıdır. SCSL bu direncin ilk kez kırılmış olması açısından önemlidir.

Mahkeme içtihadı, ileride kurulması amaçlanan Afrika’da bölgesel bir uluslararası yargı mekanizması açısından başka önemli miraslar da bıraktı. 15 yaşından küçük çocukların silahaltına alınması,⁵⁴⁸ doğal kaynakların iç savaşın finansmanı amacıyla yasadışı yollardan ticareti⁵⁴⁹ suçlamaları üzre alınan kararlar, Afrika devletlerinin Afrika’ya özgü uluslararası suçlar yaklaşımına temel teşkil etti.

B. SENEGAL

1. Evrensel Yargı Yetkisinin İç Hukukta Düzenlenmesi: UCM’yi Kuran Roma Statüsü’nün Uygulanmasına İlişkin Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu Değiştiren 2007-05 Sayılı Kanun

Senegal ulusal hukuku, ülke dışında yargı yetkisinin kullanılmasını aktif şahsılık ve koruma ilkeleri bağlamında düzenlemekteydi. 1965 tarihli Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu’nun (*Code de la Procédure Pénale-CPP*) 664. maddesi uyarınca Senegal ülkesi dışında işlenen ve Senegal yasaları uyarınca cezalandırılabilir nitelikte olan bir suçun faili olan Senegal vatandaşları, Senegal mahkemelerinde yargılanabilir.⁵⁵⁰ Yine, Senegal devletinin ulusal güvenliğine karşı işlenen suçlar ile devlet mührü ve ulusal para sahteciliği suçları, Senegal ülkesi dışında işlense bile, ülkede işlenmiş gibi muhakeme olunur.⁵⁵¹ Dolayısıyla pasif şahsılık ve mülkilik ilkeleri, Senegal ceza muhakemesi düzenlemelerinde birer bağlama kuralı olarak yer almadığı gibi, Senegal’in taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda düzenlenen suçlara ilişkin herhangi bir gönderme de

⁵⁴⁸ Prosecutor vs. Samuel Hinga Norman, “Indictment,” Case No. SCSL–2003–08-I

⁵⁴⁹ Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor, “Judgement,” Case No.SCSL-01-03-I, 11 May 2004.

⁵⁵⁰ Senegal Code of Criminal Procedure, madde 664, <http://www.douanes.sn/sites/default/files/fichiers/Code_De_Procedure_PENAL.PDF>, (Erişim tarihi 26.09.2019).

⁵⁵¹ *Idem*.

bulunmamaktadır. Nitekim Senegal, taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda tanımlanan suçları ulusal hukukunda düzenlemediği gibi, bu antlaşmalardan kaynaklanan *aut dedere aut judicare* gibi yükümlülükleri de iç hukukuna aktarmadı. Senegal'in taraf olduğu uluslararası suçlara ilişkin uluslararası antlaşmaların iç hukukta uygulanabilir olmasını sağlayabilecek yegâne düzenleme, Senegal Anayasası'nda yer almaktadır. Senegal Anayasası'nın 98. maddesi, usulüne göre yürürlüğe giren uluslararası antlaşmaların, normlar hiyerarşisinde ulusal yasalardan üstün olduğunu düzenlemektedir.⁵⁵²

Uluslararası suçların Senegal ulusal hukukuna aktarılması ve bu suçlar karşısında Senegal ulusal mahkemelerinin evrensel yargı yetkisi öne sürebilmesine ilişkin düzenlemeler, Senegal'in Roma Statüsü'nün tarafı olmasının ardından yürürlüğe girdi. 18 Temmuz 1998'de Roma Statüsü'nü imzalayan Senegal, 2 Şubat 1999'da antlaşmayı onaylayarak UCM'nin tarafı olan ilk devlet oldu. Ancak UCM ile işbirliğini mümkün kılmak ve tamamlayıcılık ilkesinin hayata geçmesini sağlamak amacıyla gerekli olan ulusal düzenlemeler, bir dizi hukuki ve siyasi baskının neticesinde 2007 yılında yürürlüğe girdi.

Öncelikle 31 Ocak 2007'de Senegal Ceza Kanunu tadil edilerek 431. maddeye, işkence suçu ile birlikte UCM'nin yargı yetkisine giren soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçu eklendi.⁵⁵³ Ardından 12 Şubat 2007'de CPP'yi tadil eden "Roma Statüsü'nün Uygulanmasına İlişkin Ceza Muhakemesi Usulü Kanununu Değiştiren 2007-05 Sayılı Kanun" yürürlüğe girdi. Kanunun dibacesinde, Roma Statüsü'nün temel ilkesinin, ulusal

⁵⁵² Constitution of the Republic of Senegal, 22 Ocak 2001, madde 98, <<https://constitutions.unwomen.org/en/countries/africa/senegal?provisioncategory=f6ac408c595e4f20b79bace8d3d12bac&provisioncategory=f6ac408c595e4f20b79bace8d3d12bac>>, (Erişim tarihi 01.09.2019).

⁵⁵³ Law Amending the Senegalese Penal Code, 31 Ocak 2007, madde 431-1, 431-2, 431-3, 431-5, <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihlnat.nsf/implementingLaws.xsp?documentId=3FB2D8B8887311ADC12572920054FA02&action=openDocument&xp_countrySelected=SN&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state>, (Erişim tarihi 02.09.2019).

yargı yetkisi ile bütünleşmek olduğu hatırlatıldı.⁵⁵⁴ Uluslararası suçlarda cezasızlığı önlemenin en önemli aracı olan evrensel yargı yetkisinin, devletleri kendi vatandaşlarını ve ülkesinde işlenen suçların faillerini yargılamakla sınırlandıran ulusal egemenlik ilkesine galip geldiği, bu ilkenin de UCM ile etkin işbirliği sağlamak amacıyla taraf devletlerin iç hukuklarına aktarılmasının zorunlu olduğu vurgulandı.⁵⁵⁵

2007-05 sayılı kanun, UCM ile kurulacak adli ve yargısal işbirliği mekanizmalarını belirlemenin yanı sıra,⁵⁵⁶ UCM'nin yargı yetkisine giren ve ceza kanununa aktarılan suçların faillerinin yargılanması amacıyla genel bir evrensel yargı yetkisi hükmünü CPP'ye dâhil etti. Buna göre değiştirilen CPP'nin 669. maddesi, Senegal Ceza Kanunu'nun 431. maddesinde sayılan suçların faillerinin Senegal ülkesinde bulunmaları halinde, suç ülke dışında işlenmiş olsa dahi, Senegal mahkemelerinde yargılanacakları hükmünü getirdi.⁵⁵⁷ Ardından Senegal Anayasası'nda değişikliğe gidilerek kanunların geriye yürümezlik ilkesini düzenleyen 9. maddeye, soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçlarında kanunların geriye yürümezlik ilkesinin geçerli olmayacağı ve bu suçlarda zaman aşımının olmayacağı hükmü eklendi.⁵⁵⁸

Yapılan bir dizi değişiklik, Senegal mahkemelerinin, çekirdek uluslararası suçlar karşısında, nerede ve ne zaman işlendiklerine bakılmaksızın, evrensel yargı yetkisi öne sürebilmesini sağlayan sarıh düzenlemeler getirmiş oldu. Nitekim değişikliklerin hemen ardından AfB'den aldığı destekle Çad'ın eski diktatörü Hisséne Habré'yi yargılayan

⁵⁵⁴ Law Amending the Code of Criminal Procedure for the Implementation of the Rome Treaty Establishing the International Criminal Court No. 2007-05, 12 Şubat 2007, <<http://www.derechos.org/intlaw/doc/senicc2.html>>, (Erişim tarihi 02.09.2019).

⁵⁵⁵ **Idem.**

⁵⁵⁶ **Ibid.**, madde 3.

⁵⁵⁷ **Ibid.**, madde 2.

⁵⁵⁸ Constitution of the Republic of Senegal, 22 Ocak 2001, As Amended by the Constitutional Law No. 2008-33, madde 9, <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/sn/sn014en.pdf>>, (Erişim tarihi 11.09.2019).

Senegal, Afrika’da evrensel yargı yetkisine başvuran ilk devlet oldu. Ancak dava sürecinin incelenmesinden görüleceği gibi, Senegal’in Roma Statüsü’nü uygulamakla ilgili yükümlülükleri, evrensel yargı yetkisini de içerecek şekilde iç hukuka aktarması Senegal’in cezasızlığı önleme taahhüdü olmaktan ziyade, siyasi ve hukuki baskıların sonucunda gerçekleşti. Bu nedenle Habré’nin Senegal’de yargılanmasına kadar giden süreci ele almak, söz konusu düzenlemelerin içine yerleştiği bağlamı belirlemek açısından önemlidir. Böylelikle evrensel yargı yetkisinin Avrupalı devletler tarafından kullanılmasına karşı bir Afrika bloğu oluşup oluşmadığını tartışmak da mümkün olacaktır.

2. Olağanüstü Afrika Daireleri ve Habré Davası

1982 yılında darbeyle başa gelen Çad devlet başkanı Hisséne Habré, 1990 yılında yine bir darbeyle devrildi ve Senegal’e sığındı. Habré döneminde işlenen işkence ve insanlığa karşı suçların araştırılması için 1991 yılında oluşturulan Hakikat Komisyonu’nun raporuna göre, Goranes dışındaki tüm etnik gruplara soykırım uygulamakla suçlanan Habré’nin sekiz yıllık yönetimi boyunca 40.000 Çadlı hayatını kaybetti, 200.000 kişi işkenceye maruz kaldı.⁵⁵⁹ Sebep olduğu ağır insan hakları ihlalleri nedeniyle “Afrika’nın Pinochet’si” olarak adlandırılan Habré’nin adalet karşısına çıkması için ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde pek çok girişim söz konusu oldu. 2000 yılında Senegal’de Habré aleyhine açılan ancak reddedilen davanın yanı sıra, Belçika da evrensel yargı yetkisine dayanarak Habré’yi yargılamak istedi ve Senegal’in iade talebini reddetmesinin ardından konuyu UAD önüne taşıdı. Bir dizi hukuki ve siyasi gerilimin ardından Habré, Senegal’e sığınmasından ancak 23 yıl sonra, Senegal hükümetinin AfB ile işbirliği halinde melez bir mahkeme olarak oluşturduğu Olağanüstü Afrika Daireleri

⁵⁵⁹ Chad Ministry of Justice and Human Rights, “Report of the Commission of Inquiry Into the Crimes and Misappropriations Committed by Ex-President Habré, His Accomplices and/or Accessories,” 7 Mayıs 1992, s. 81-82, 92.

(*Extraordinary African Chambers-EAC*) önünde yargılanabildi. EAC'nin kuruluşuna kadar geçen süreçte meydana gelen yargılama girişimleri ve nihayetinde EAC'nin kuruluşu, özellikle AfB'nin evrensel yargı yetkisine yaklaşımının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

a. Senegal'de İlk Dava: Dakar İstinaf Mahkemesi ve Yargıtay Kararları

Habré'nin yargılanması için ilk dava, “Hisséne Habré Davası Uluslararası Komitesi (*International Committee for the Trial of Hisséne Habré*)” adını alan Çadlı ve Senegalli sivil toplum kuruluşlarının yanı sıra pek çok uluslararası insan hakları örgütünün de paydaşı olduğu girişim öncülüğünde, yedi Çad vatandaşının suç duyurusuyla Senegal mahkemeleri önünde açıldı.⁵⁶⁰ 25 Ocak 2000'de yerel mahkemeye yapılan suç duyurusunda Habré'nin, 97 siyasi cinayet, 142 işkence, 100 zorla kaybedilme vakasının faili olduğu öne sürüldü.⁵⁶¹ Savcılık makamı, Habré hakkında insanlığa karşı suç, işkence ve zorla kaybedilme suçlarından soruşturma başlatılmasına, tanık ifadelerinin ivedilikle toplanmasına ve ev hapsine alınan Habré'nin ifadeye çağrılmasına karar verdi.⁵⁶²

Mahkeme yargı yetkisini, Senegal'in tarafı olduğu İşkence Sözleşmesi'nin 7. maddesinde düzenlenen, yetkisi altındaki ülkede sözleşmede belirtilen suçu işleyen bir sanığın bulunduğu taraf devletin, sanığı iade etmemesi halinde, kovuşturma başlatma yükümlülüğüne ve Senegal Anayasası'nın usulüne göre yürürlüğe giren uluslararası antlaşmaların ulusal yasalardan üstün olduğu düzenlemesine dayandırdı.⁵⁶³ Ancak

⁵⁶⁰ Reed Brody, “The Prosecution of Hisséne Habré- An ‘African Pinochet’,” **New England Law Review**, Vol. 35, No. 2(2001), s. 324.

⁵⁶¹ **Idem.**

⁵⁶² **Ibid.**, s. 326.

⁵⁶³ Stephan P. Marks, “The Hisséne Habré Case: The Law and Politics of Universal Jurisdiction,” ,” **Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law**, Stephan Macedo (ed.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, s. 141.

Habr 'nin avukatları, Dakar İstinaf Mahkemesi önünde yerel mahkemenin yargı yetkisine itiraz etti. İtirazda, Senegal'in ceza hukuku mevzuatının yerel mahkemelere, ülke dışında bir yabancı tarafından yabancılara karşı işlenen suçlarda yargı yetkisi vermediği  ne sürüldü.⁵⁶⁴ Yine işkence suçu bağlamında isnat edilen eylemlerin, Senegal'in İşkence Sözleşmesi'ne taraf olduğu 1986 yılından önce işlenmiş olması sebebiyle, antlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerin de Senegal mahkemelerinin yargı yetkisi kurmasına dayanak oluşturamayacağı belirtildi.⁵⁶⁵

Dakar İstinaf Mahkemesi, 4 Temmuz 2000'de verdiği kararda CPP'nin Senegal mahkemelerine ülke dışında, bir yabancı tarafından yabancılara karşı işlenen suçlarda yargı yetkisi vermediğine yönelik itirazı haklı buldu. Habr  hakkında isnat edilen işkence suçuna ve İşkence Sözleşmesi'nin tarafları yükümlendirdiği yargılama zorunluluğuna ilişkin değerlendirme de ise, Sözleşme'nin 4. maddesinin tarafları yükümlendirdiği suçun iç hukuka aktarılması zorunluluğu uyarınca, işkence suçunun Senegal ulusal hukukunda düzenlendiğine ancak yargılama yetkisinin ayrıca ele alınması gerektiğine vurgu yaptı. Mahkemenin yorumuna göre İşkence Sözleşmesi, taraf devletleri sanıkları ulusal mahkemeler önüne getirmekle y k mlendirmektedir ancak bu y k ml l k, evrensel yargı yetkisinin kurulmasına imkân vermemektedir.⁵⁶⁶ Evrensel yargı yetkisi ile evrensel cezalandırma arasında bir ayırım yapan mahkeme, işkence suçunun evrensel olarak cezalandırılabilir bir suç olduğunu kabul etse de, CPP'nin 669. maddesinde evrensel yargı yetkisinin kurulmasına imkân verecek değişiklikler yapılmadan Habr 'nin Senegal yerel mahkemeleri önünde yargılanmasının mümkün olamayacağını hükme bağladı.⁵⁶⁷

⁵⁶⁴ Brody, **op. cit.**, s. 327.

⁵⁶⁵ **Idem.**

⁵⁶⁶ Marks, **op. cit.**, s. 142.

⁵⁶⁷ **Idem.**

Müştekiler, Dakar İstinaf Mahkemesi'nin 4 Temmuz 2000 tarihli kararını temyiz etti. Temyiz başvurusunu 20 Mart 2001'de karara bağlayan Senegal Yargıtayı, Dakar İstinaf Mahkemesi'nin kararını bozmayı reddetti.⁵⁶⁸ Kararda geçen 11 gerekçeden yedisi, usule ilişkindi. Esasa ilişkin gerekçede Yargıtay, Dakar İstinaf Mahkemesi'nin kararını yineledi. Buna göre, Senegal'in tarafı olduğu İşkence Sözleşmesi'nin işkence suçunun iç hukuka aktarılmasını yükümlülüğü, 28 Ağustos 1998'de Ceza Kanunu'nun tadil edilmesiyle yerine getirilmiştir. Ancak CPP'de bir değişiklik yapılmaması nedeniyle, Senegal mevzuatına göre cezalandırılabilir bir suç olan işkence suçunu ülke dışında işleyen bir yabancının, Senegal mahkemelerinde yargılanması mümkün değildir.⁵⁶⁹ Senegal Anayasası'nın 79. maddesine ilişkin yorumunda ise Yargıtay, İşkence Sözleşmesi'nin öngördüğü *aut dedere aut judicare* yükümlülüğünün yerine getirilmesi için öncelikle iç hukukta düzenleme yapılması gerektiğinden, kendiliğinden uygulanamaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmenin ulusal kanunlara üstün sayılamayacağını belirtti.⁵⁷⁰

20 Mart 2001 tarihli kararın ardından “Hisséne Habré Davası Uluslararası Komitesi”, İşkence Sözleşmesi'nin taraf devletler tarafından yürütülmesini değerlendirmek amacıyla oluşturulan İşkenceye Karşı Komite'ye (*Committee Against Torture-CAT*) başvurarak, Senegal'in sözleşmenin *aut dedere aut judicare* yükümlülüğünü düzenleyen 5. ve 7. maddesini ihlal edip etmediğinin incelenmesini istedi. 27 Nisan 2001'de aldığı ön kararda CAT, resmi bir iade talebi olmadan Habré'nin Senegal'i terk etmemesi için gerekli önlemlerin alınmasını istedi.⁵⁷¹ CAT, başvuruya ilişkin nihai kararını 19 Mayıs 2006'da verdi ve Senegal'in sözleşmede tanımlanan

⁵⁶⁸“Decision of the Court of Cassation of Senegal,” 20 Mart 2001, <https://www.hrw.org/legacy/english/themes/habre-cour_de_cass.html>, (Erişim tarihi 01.10.2019).

⁵⁶⁹ **Idem.**

⁵⁷⁰ **Idem.**

⁵⁷¹ United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, “Letter from Chief of Support Services Branch,” 27 Nisan 2001, <www.hrw.org/en/news/2010/10/14/legal-documents>, (Erişim tarihi 01.10.2019).

işkence suçunda cezasızlığı önlemek amacıyla yargı yetkisini kurmasını sağlayacak yasal önlemleri almaması sebebiyle sözleşmenin 5. ve 7. maddelerini ihlal ettiğini hükme bağladı.⁵⁷² CAT'ın devreye girişi, Senegal üzerinde uluslararası baskıların artmasını kolaylaştırıcı bir etki yarattı. Zira CAT'ın Habré'nin ülkeden ayrılmasına engel olunmasını talep ettiği ön karar, Belçika'nın da evrensel yargı yetkisine dayanarak Habré'yi yargılamak istemesinin ardından, Habré'nin Belçika'nın iade talep edemeyeceği bir ülkeye sığınmasına engel olmak için zaman kazanma amacı taşıyordu. Nitekim CAT nihai kararını, Belçika'nın Habré hakkında evrensel yargı yetkisine dayanarak dava açmasının ve uluslararası tutuklama müzekkeresi çıkarmasının ardından verdi.

b. Belçika'nın Devreye Girişi ve UAD Kararı

30 Kasım 2000'de Habré rejiminin mağduru olarak Belçika'ya sığınan ve daha sonra vatandaşlık hakkı kazanan bir Çadlı, Habré aleyhine insancıl hukukun ağır ihlalleri, işkence ve soykırım suçlarının faili olduğu gerekçesiyle Belçika mahkemeleri önünde suç duyurusunda bulundu. 11 Aralık 2001'e kadar 20 Çadlı daha benzer suçlamalarla Belçika mahkemelerine başvurdu.⁵⁷³ Dört yıl süren soruşturmanın ardından Belçika adına Hâkim Fransen, Habré için 22 Eylül 2005'te uluslararası tutuklama müzekkeresi çıkardı ve Senegal'e iade talebinde bulundu. Belçika'nın talebini görüşen Dakar İstinaf Mahkemesi 25 Kasım 2005'te verdiği kararda, Belçika'nın yargı yetkisini reddetti.⁵⁷⁴ Mahkeme kararını, isnat edilen suçların işlendiği sırada devlet başkanı olması nedeniyle Habré'nin dokunulmazlık ve bağışıklıktan yararlandığı iddiasına dayandırdı. Mahkeme ayrıca Belçika'nın iade talebini karara bağlama yetkisi olmadığını öne sürdü.⁵⁷⁵ Böylece

⁵⁷² United Nations Committee Against Torture, "Decision," CAT/C/36/D/181/2001, 17 Mayıs 2006, para. 7-11.

⁵⁷³ Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Order of 28 May 2009, *ICJ Report Series 2009*, s. 5.

⁵⁷⁴ Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Memorial of Belgium, 1 Temmuz 2010, *ICJ Report Series 2010*, s. 11.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, s. 12.

Senegal hükümeti, AfB'nin devreye girebilmesi için zaman kazanmış oldu. Hemen ertesi gün konuyu AfB'nin gündemine taşıyan Senegal hükümeti, Habré'nin nasıl yargılanması gerektiği konusunda görüş istedi.

Konuyu 6. Olağan Genel Kurul Toplantısı'nda ele alan AfB, 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 kararlaştırdı.⁵⁷⁶ Kararda, komitenin seçenekleri değerlendirirken cezasızlığı mutlak surette önleme ve adil yargılanma ilkelerinin göz önünde bulundurmasına, yargılamanın maliyet ve zaman hesabının yapılmasına, kurban ve tanıkların mahkemeye erişimlerinin göz önünde bulundurulmasına vurgu yapıldı.⁵⁷⁷ Kararda en dikkat çekisi nokta ise, komitenin mutlak surette bir Afrika mekanizmasına öncelik vermesi gerektiği ifadesidir.⁵⁷⁸ 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.

Komite, Genel Kurul'a üç seçenek sundu. Bunlardan ilki Habré'nin sürgünde bulunduğu Senegal ya da uyrukluk bağının olduğu Çad tarafından yargılanmasıydı. İkinci seçenek ise herhangi bir Afrika devletinde *ad hoc* bir mahkeme kurularak yargılamanın tamamlanmasıydı. Bu iki seçeneğin hayata geçirilememesi halinde Komite, İşkence Sözleşmesi'ne taraf olan ve etkin bir adalet sistemine sahip olan herhangi bir Afrika devletinde Habré'nin yerel mahkeme karşısına çıkması önerisinde bulundu.⁵⁷⁹ 7. Olağan

⁵⁷⁶ Afrika Birliği, "Decision on the Hisséne Habré Case and the African Union," 24 Ocak 2006, Hartum, Sudan, Assembly/AU/Dec.103 (VI).

⁵⁷⁷ **Idem.**

⁵⁷⁸ **Idem.**

⁵⁷⁹ Report of the Committee of Eminent African Jurists on the Case of Hisséne Habré, 1 Temmuz 2006, <http://www.hrw.org/legacy/justice/habre/CEJA_Repor0506.pdf>, (Erişim tarihi 01.10.2019).

Genel Kurul Toplantısı'nda komitenin raporunun değerlendirmesinin ardından, Habré'nin "Afrika adına" (*on behalf of Africa*) Senegal'de yargılanması karara bağlandı.⁵⁸⁰ Kararın ardından, Senegal ulusal hukukunda çekirdek uluslararası suçlar karşısında yerel mahkemelere evrensel yargı yetkisi verecek hukuki düzenlemeler, 2007 yılı itibarıyla hayata geçirilmeye başlandı. Ancak yargılamanın başlaması için somut adımlar atılmadı.

Senegal hükümetinin hareketsizliği sonucunda Belçika, 19 Şubat 2009'da UAD'ye başvurarak Senegal'in İşkence Sözleşmesi'nden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği gibi uluslararası teamül kurallarından kaynaklanan *aut dedere aut judicare* ilkesini ihlal ettiğini öne sürdü.⁵⁸¹ "Yargıla ya da İade Et Yükümlülüğüne Dair Sorunlar (*Questions Relating to the Obligation of Prosecute or Extradite*)" adını alan davanın yazılı aşamasında sunduğu muhtırada Belçika, Senegal'in yerel mahkemelerin işkence suçu karşısında evrensel yargı yetkisini de kapsayacak şekilde yargı yetkisini tanıyacak yasal düzenlemeleri yapmamış olması nedeniyle İşkence Sözleşmesi'nin 5(2) maddesini ihlal ettiğini öne sürdü.⁵⁸² Buna göre Dakar İstinaf Mahkemesi'nin 4 Temmuz 2000 ve Senegal Yargıtayı'nın 20 Mart 2001 tarihli kararlarının, Senegal yönetiminin ilgili maddede tarafları yükümlendirdiği faillerin yargılanmasını mümkün kılacak gerekli tedbirleri almadığını ortaya koyduğu öne sürüldü. Senegal, 2006 yılında CAT'ın verdiği ihlal kararı ve AfB'nin devreye girişinin ardından, 2007 yılında söz konusu yasal düzenlemeleri yapmıştı. Senegal'in İşkence Sözleşmesi'ne 1987 yılında taraf olduğu hatırdta tutulduğunda, 20 yıllık bu gecikme Senegal'in, sözleşmenin dibacesinde öngörülen işkenceyle etkin mücadele taahhüdünü yerine getirmekte isteksiz olduğunu

⁵⁸⁰ Afrika Birliği, "Decision on the Hisséne Habré Case and the African Union," 1-2 Temmuz 2006, Banjul, Gambiya, Assembly/AU/ Dec.127(VII).

⁵⁸¹ Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Memorial of Belgium, 1 Temmuz 2010, **ICJ Report Series 2010**, s. 1.

⁵⁸² **Ibid.**, s. 53.

gösterdiği iddiası muhtırada yer aldı. Yine muhtırada Belçika, Senegal'in ülkesinde bulunan ve Sözleşme'de tariflenen işkence suçunu işlediği iddia edilen Habré hakkında ön soruşturma yapmayarak, sözleşmenin 6(2) maddesini ihlal ettiğini öne sürdü.⁵⁸³ Son olarak, Senegal'in ülkesinde bulunan Habré'yi iade etmeyip kovuşturma amacıyla dosyayı yetkili mercilere iletmemesi nedeniyle sözleşmenin 7(1). maddesini ihlal ettiği ve etmeye devam ettiği iddia edildi.⁵⁸⁴

Belçika, Senegal'in uluslararası teamül kurallarından kaynaklanan yükümlülüklerini de ihlal ettiği görüşünü ise Habré'ye isnat edilen suçlar arasında insanlığa karşı suç ve savaş suçlarının da olmasına dayandırdı. İnsanlığa karşı suçun tanımı ve nasıl cezalandırılacağı herhangi özgül bir uluslararası antlaşmada yer almamaktadır. Ancak muhtırada BM Genel Kurulu'nun insanlığa karşı suçların cezalandırılmasına ilişkin kararlarına atıf yapıldı. BM Genel Kurulu'nun, 1971 tarihli 2840(XXVI) sayılı ve 1973 tarihli 3074(XXVIII) sayılı, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar nerede işlenirse işlensin kovuşturmayaya tabi tutulabileceği ve bu suçu işlediğine dair hakkında yeterli kanıt olan kişilerin tutuklanabileceği, yargılanabileceği ve cezalandırılabilmesine ilişkin kararlarının, bir uluslararası teamül kuralı ortaya çıkardığı ifade edildi.⁵⁸⁵ Bu nedenle Belçika'nın iddiasına göre Senegal, uluslararası teamül kuralları gereğince de Habré'yi yargılamakla yükümlüdür ve bu yükümlülüğünü de yerine getirmemektedir.

Senegal ise karşı argümanlarını AfB'nin kararı doğrultusunda, henüz öngörülen *ad hoc* mahkeme kurularak yargılamaya başlanmamış olsa bile, Habré'nin yargılanması için yasal düzenlemelerin ve gerekli ön hazırlıkların yapılmış olmasına dayandırdı. 23 Ağustos 2011'de Divan'a sunduğu karşı muhtırada Senegal, Divan'ın 28 Mayıs 2009

⁵⁸³ **Ibid.**, s. 59.

⁵⁸⁴ **Ibid.**, s. 55.

⁵⁸⁵ **Ibid.**, s. 61.

tarihli direktifi uyarınca, Habré'nin ülkeden ayrılmasına engel olmak amacıyla geçici önlemlerin alındığını ve yargılama hazırlıklarına başlandığını beyan etti.⁵⁸⁶ AfB Genel Kurulu'nun 2 Temmuz 2006'da aldığı Habré'nin "Afrika adına" Senegal'de yargılanması kararı uyarınca, işkence, insanlığa karşı suç, savaş suçu ve soykırım suçları karşısında yerel mahkemelere evrensel yargı yetkisi tanımak için yasal ve anayasal reformların 2007 yılında hayata geçirildiği hatırlatıldı.⁵⁸⁷ Dahası, AfB'nin himayesinde yargılamayı yapacak olan *ad hoc* mahkemenin organlarını, çalışma yapısını, uygulanacak mevzuatı belirleme çalışmalarının da tamamlandığı belirtildi. Henüz Habré hakkında bir hukuki kovuşturmanın başlamaması ise adil ve etkili bir yargılama yapabilmek için, mali şartlar başta olmak üzere, gerekli şartların sağlanamaması ile açıklandı.⁵⁸⁸ Senegal'in yargılama hazırlığı içinde olmasının da İşkence Sözleşmesi'nin *aut dedere aut judicare* yükümlülüğünün yerine getirilmesi anlamı taşıdığı iddiası karşı muhtırada yer aldı.⁵⁸⁹ Buna göre Senegal, Habré'yi Belçika'ya iade etmemeye karar vermiş, yargılanması için gerekli düzenlemeleri de yapmıştır. Bu nedenle Senegal, başvurusunun öne sürdüğü İşkence Sözleşmesi ve uluslararası teamül kurallarının ihlallerine ilişkin iddiaların ortadan kalkması ve taraflar arasında artık bir uyuşmazlığın olmaması nedeniyle, Divan'ın davayı reddetmesini ya da Senegal'in İşkence Sözleşmesi'nin ilgili maddelerini ve genel olarak uluslararası teamül kurallarını ihlal etmediğine karar vermesini talep etti.⁵⁹⁰

Belçika'nın başvurusu, 20 Temmuz 2012'de karara bağlandı. Divan Belçika'nın Senegal aleyhine başvurusunun kabul edilebilirliğine (*ius standi*) ilişkin

⁵⁸⁶ Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Counter-Memorial of Senegal, 23 Ağustos 2011, **ICJ Report Series 2011**, s. 2.

⁵⁸⁷ **Ibid.**, s. 7-8.

⁵⁸⁸ **Ibid.**, s. 30.

⁵⁸⁹ **Ibid.**, s. 4.

⁵⁹⁰ **Ibid.**, s. 51.

değerlendirmesinde, İşkence Sözleşmesi'nin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde tüm taraf devletlerin ortak çıkarı olduğu vurgusu yaptı.⁵⁹¹ Divan bu değerlendirmeyi *erga omnes partes* yükümlülükler ilkesi ile temellendirdi. Bu ilke, tüm taraf devletlerin bir başka taraf devletin sözleşmeye ilişkin yükümlülüklerini ihlalini durdurma girişiminde bulunmasına ve ihlalci devletin sorumluluğunu üstlenmesine imkân vermektedir.⁵⁹² Bu nedenle Divan, Belçika'nın Senegal'in Habré'yi yargılama yükümlülüğünü yerine getirmemesinde özel bir çıkarı olduğunu ispat etmesinin gerekmediğine ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna hükmetti.⁵⁹³

Yargı yetkisine ilişkin değerlendirmesinde Divan, Belçika'nın Habré'ye isnat edilen suçların, insanlığa karşı suç, savaş suçu, soykırım gibi uluslararası suçlar olduğundan bahisle, Senegal'in uluslararası teamül kurallarını ihlal ettiğinin tespiti konusundaki talebini reddetti. Belçika'nın Senegal'e Habré'nin iadesi için ilk başvuruyu yaptığı tarihten UAD'ye başvurduğu tarihe kadar taraflar arasındaki diplomatik temaslarda ve sunulan notalarda İşkence Sözleşmesi'nin hükümlerine vurgu yapıp uluslararası teamül kurallarına değinilmemiş olması nedeniyle Divan, uluslararası örf-adet hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlığın olmadığına kanaat getirdi.⁵⁹⁴ İşkence Sözleşmesi'nin 30. maddesinin taraflar arasında antlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin bir uyuşmazlık çıkması durumunda UAD'yi adres göstermesi nedeniyle Divan, sözleşmenin 5(2)., 6(2). ve 7(1). maddelerine ilişkin uyuşmazlığın yargı yetkisine girdiğine karar verdi.⁵⁹⁵

⁵⁹¹ Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgement, 12 Temmuz 2012, **ICJ Report Series 2012**, para.

⁵⁹² **Ibid.**, para. 69.

⁵⁹³ **Ibid.**, para. 70.

⁵⁹⁴ **Ibid.**, para. 21-30, para. 54.

⁵⁹⁵ **Ibid.**, para. 56.

Divan kararında, taraflar arasında İşkence Sözleşmesi'nin 5(2). maddesinin yorumu ve uygulanmasıyla ilgili uzlaşmazlıkta yargı yetkisi olmadığına hükmetti.⁵⁹⁶ Divan'ın *erga omnes partes* yükümlülükler yorumu, sözleşmenin 7(1). maddesinden doğan *aut dedere aut judicare* yükümlülüğü ile 5(2). maddesinden doğan yargılama yükümlülüğünün nasıl bir yargı yetkisine işaret ettiği yorumunu önemli ölçüde etkiledi. UAD, sözleşmenin işaret ettiği yargılama yetkisini, evrensel yargı yetkisi olarak yorumladı.⁵⁹⁷ Buna göre, sözleşmenin tariflediği işkence suçu karşısında ulusal mahkemelere evrensel yargı yetkisi tanımak, 6(2). ve 7(1). maddelerden doğan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesinin ön koşuludur.⁵⁹⁸ Sözleşmenin taraflarının ortak çıkarının gözetilebilmesi ve cezasızlıkla mücadele amacının yerine getirilebilmesi için, şüphelinin iadesinin gerçekleştirilemediği durumda kovuşturmasının yürütülebilmesi ancak evrensel yargı yetkisinin ulusal mahkemelere tanınması yoluyla mümkündür. Senegal'in 2007 yılında söz konusu düzenlemeleri hayata geçirmiş olması nedeniyle Divan, 5(2). maddenin yorumu ve uygulanmasıyla ilgili yargı yetkisi olmadığına karar verse de, bu düzenlemelerin gecikmeyle yapılmasının sonuçlarından doğan uzlaşmazlığın yargı yetkisine girdiğine hükmetti.⁵⁹⁹

Dolayısıyla Divan, bu yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesindeki gecikmenin sonuçlarını değerlendirmeye geçti. Buna göre 20 yıllık gecikme Senegal'in, Sözleşmenin 7(1). maddesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini engelledi. Divan'ın yorumuna göre 7(1). maddenin taraflara yüklediği sorumluluk, dosyanın yetkili merciler önüne getirilmesinden ibarettir. Yargı bağımsızlığı ilkesinin bir gereği olarak, yetkili merci delilleri değerlendirip şüpheli hakkında kovuşturma başlatma ya da başlatmama

⁵⁹⁶ **Ibid.**, para. 48.

⁵⁹⁷ **Ibid.**, para. 74.

⁵⁹⁸ **Idem.**

⁵⁹⁹ **Ibid.**, para. 77-78.

kararı alabilir. Dolayısıyla bu maddeye göre, şüpheli hakkında mutlak surette kovuşturmanın başlaması gerekmez, sadece dosyanın yetkili mercilerin dikkatine sunulması yükümlülüğü vardır.⁶⁰⁰ Senegal'in sözleşmeye 1987 yılında taraf olduğu ve bu tarihten önce işlenen suçlara ilişkin sözleşmeden kaynaklanan bir yargılama zorunluluğu olmasa da Divan, yargılamasının önünde bir engel olmadığı değerlendirmesi yaptı.⁶⁰¹ Divan'ın değerlendirmesine göre, 2000 yılında Senegal ulusal mahkemesine Habré hakkında suç duyurusunda bulunulduğunda, gerekli yasal düzenlemelerin yapılarak 7(1). madde yükümlülüklerinin yerine getirilmesi gerekmektedir.⁶⁰² AfB tarafından Habré'yi yargılamakla yükümlendirilmiş olmasına ve 2007 yılında gerekli yasal düzenlemeleri hayata geçirmiş olmasına rağmen Senegal, Habré dosyasını halen yetkili bir mahkeme önüne getirmedir.⁶⁰³ Bu nedenler göz önünde bulundurularak Divan'ın kararında, Senegal'in sözleşmenin 7(1). maddesini ihlal ettiği ve etmeye devam ettiği hükme bağlandı.⁶⁰⁴

Her ne kadar AfB'nin 1-2 Temmuz 2006'da aldığı karar uyarınca Habré'nin Senegal'de yargılanacağı kabul edilmiş ve Senegal bu konuda gerekli yasal ve anayasal reformları gerçekleştirmiş olsa da Habré hakkında bir kovuşturmanın başlatıldığının Divan'a tebliğ edilmemiş olması nedeniyle, yine Senegal'in sözleşmenin 6(2). maddesini de ihlal ettiği kabul edildi.⁶⁰⁵ Divan'ın değerlendirmesine göre, sözleşme hükmü uyarınca Habré'nin Senegal ülkesinde olduğu anlaşılır anlaşılmaz, Habré hakkında ön soruşturmanın başlatılması gerekmektedir.⁶⁰⁶ Yetkililer Habré'nin ülkede olduğundan haberdar olmasalar bile 2000 yılında yapılan suç duyurusu, Habré'nin Senegal'de ikamet

⁶⁰⁰ **Ibid.**, para. 94.

⁶⁰¹ **Ibid.**, para. 102.

⁶⁰² **Ibid.**, para. 114-115.

⁶⁰³ **Ibid.**, para. 109.

⁶⁰⁴ **Ibid.**, para. 117.

⁶⁰⁵ **Ibid.**, para. 85.

⁶⁰⁶ **Ibid.**, para. 88.

ettiğini kesinleştirdi. Tüm bu nedenlerle Divan, ihlallerin ortadan kaldırılması amacıyla Habré'nin yargılanmasına derhal başlanması, aksi halde yargılanmak üzere iade edilmesi gerektiği sonucuna ulaştı.⁶⁰⁷

UAD'nin bu kararı, özellikle *aut dedere aut judicare* ilkesi ile evrensel yargı yetkisi arasındaki ilişkinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Karar bir anlamda, uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan *aut dedere aut judicare* yükümlülüğü ile evrensel yargı yetkisi arasında doğrudan bir bağ olduğunu ve bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için evrensel yargı yetkisinin ulusal mahkemelere verilmesi zorunlu olduğunu ortaya koymaktadır.⁶⁰⁸ Divan'ın kararı bir bütün olarak ele alındığında, İşkence Sözleşmesi'nden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde tüm tarafların ortak çıkarı olduğu ve bu ortak çıkarın gözetilmesinin en önemli aracının da sözleşmede tariflenen işkence suçu karşısında evrensel yargı yetkisinin taraflarca düzenlenmesinin ve dahi uygulanmasının zorunlu olduğudur. Sözleşmenin 5(2). maddesini, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için yerel mahkemelere evrensel yargı yetkisi tanınması⁶⁰⁹ olarak yorumlamakta olan Divan, İşkence Sözleşmesi'ni de “işkence suçunun şüphelilerini, özellikle evrensel yargı yetkisi temelinde, mahkeme karşısına çıkarmayı taahhüt eden 150 devleti bir araya getiren bir sözleşme” olarak tanımlamaktadır.⁶¹⁰

Divan, Belçika'nın savaş suçları, işkence suçu gibi suçlarda evrensel yargı yetkisinin kurulmasının bir uluslararası teamül kuralı olduğu da dâhil olmak üzere,

⁶⁰⁷ *Ibid.*, para. 121.

⁶⁰⁸ Geoff Gilbert ve Anna M. Rüsch, “Jurisdictional Competence Through Protection: To What Extent Can States Prosecute the Prior Crimes of Those to Whom They Have Extended Refuge?,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 12, No. 5(2014), s. 1102.

⁶⁰⁹ Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgement, 12 Temmuz 2012, **ICJ Report Series 2012**, para. 74.

⁶¹⁰ *Ibid.*, para. 75.

uluslararası teamül kurallarının ihlaline ilişkin iddialarını incelemeyi reddetti. Ayrıca sözleşmenin 5(2). maddesini evrensel yargı yetkisi olarak tanımlarken bu konuda bir uluslararası teamül kuralının var olup olmadığına dair bir değerlendirme de yapmadı. Dahası evrensel yargı yetkisinin ne olduğuna dair bir görüş de beyan etmedi. Dolayısıyla evrensel yargı yetkisi göndermesi, Divan'ın kararında bir *obiter dictum*⁶¹¹ olarak kaldı. Bu nedenle karar, çekirdek uluslararası suçlar karşısında evrensel yargı yetkisi kurulmasının bir uluslararası teamül kuralı teşkil ettiğini ortaya koyan bir karar olarak ele alınamayacağı gibi sözleşmenin 5(2). maddesinin de bir teamül kuralını kodifiye ettiği değerlendirmesini mümkün kılacak bir inceleme içermemektedir.⁶¹²

Sözleşmenin 5. maddesinin ilk bendi, suç ile taraf devlet arasında aktif ve pasif şahsılık ile mülkilik bağlarının bulunması halinde taraf devletin yargı yetkisini kurmak için gerekli önlemleri alması gerektiğini düzenlemektedir. İkinci bendi ise, sanığın ülkede bulunması ve birinci bentte zikredilen devletlerden birine iade edilmemesi halinde, ilgili devletin yargı yetkisini tesis etmek için gerekli önlemleri almasını şart koşmaktadır. Maddenin iki bendi bir arada değerlendirildiğinde, öncelikli olanın suç ile doğrudan bağı olan devletin yargı yetkisini kurması olduğu, iadenin mümkün olmaması halinde sanığın ülkesinde bulunduğu devletin yargı yetkisini kurmak için lüzumlu tedbirleri alması yükümlülüğünün bulunduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç ile yargılamayı yapan devlet arasında, sanığın ülkede bulunmasından gayrı bir bağı olmayışı, evrensel yargı yetkisi çıkarımını mümkün kılmakta, bu durumda da *aut dedere aut judicare* ilkesinin evrensel yargı yetkisinin genişlemesi döneminde gördüğü çimento vazifesini ortaya koymaktadır.

⁶¹¹ *Obiter dictum*, bir davaya ilişkin hükmün gerekçesinde değinilen ancak o hükmün temeli olmayan hukuksal sorun hakkındaki görüştür.

⁶¹² Matthew Garrod, “Unraveling the Confused Relationship Between Treaty Obligations to Extradite or Prosecute and ‘Universal Jurisdiction’ in the Light of the Habré Case,” **Harvard International Law Journal**, Vol. 59, No. 1(2018), s. 152.

c. Olağanüstü Afrika Daireleri'nin Kuruluşu ve Habré'nin Yargılanması

UAD'nin Senegal aleyhine verdiği ihlal kararının hemen ardından ve Habré'nin “Afrika adına” Senegal’de yargılanması kararından 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. Habré’nin Senegal yerel mahkemeleri yerine *ad hoc* bir özel mahkemede yargılanmasına ilişkin bu anlaşma, Senegal’in üyesi bulunduğu Batı Afrika Ekonomi Topluluğu (*Economic Community of West African States-ECOWAS*) Adalet Divanı’nın Habré’nin yargılanması için aldığı karara dayandırıldı. 2005 yılında yapılan düzenleme ile bireysel başvuru hakkının da tanındığı ECOWAS Adalet Divanı’na 2008 yılında başvuran Habré’nin avukatları, AfB’nin Senegal’i Habré’nin yargılanması için yetkili kıldığı 2006 yılından sonra Habré’ye isnat edilen suçların Senegal ulusal hukukunda düzenlenmiş olması nedeniyle, bu durumun kanunların geriye yürümezlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiasında bulundular. 18 Kasım 2010’da davayı karara bağlayan ECOWAS Adalet Divanı, itirazı kısmen haklı buldu. Divan, Habré’nin Senegal ulusal mahkemelerinde yargılanması halinde Senegal, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiilden dolayı kimsenin suçlu bulunamayacağını şart koşan BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 15. maddesini ihlal edeceği sonucuna vardı. Ancak Divan, Habré’nin uluslararası niteliği olan *ad hoc* bir mahkeme karşısına çıkarılması halinde, böyle bir ihlalin gerçekleşmeyeceğini karara bağladı.⁶¹³ ECOWAS Adalet Divanı, Nüremberg Mahkemesi’nin kuruluşundan bu yana geçerliliğini sürdüren uluslararası suçların yargılanmasındaki aşkın ahlaksallığın temel hukuk ilkelerine galip geldiği böylece kanunilik ilkesinin çiğnenebileceği kanaatini, Habré’nin yargılanabilmesi için

⁶¹³ Kararın İngilizce çevirisi için bkz. Jan Arno Hessbruegge, “ECOWAS Court Judgment in Habré v. Senegal Complicates Prosecution in the Name of Africa,” *ASIL Insight*, Vol. 15, No. 4(2011), <<https://www.asil.org/insights/volume/15/issue/4/ecowas-court-judgment-habr%C3%A9-v-senegal-complicates-prosecution-name-africa>>, (Erişim Tarihi 05.10.2019).

devreye sokmuş oldu. Dolayısıyla UAD, Senegal’i Habré’yi ulusal mahkemeleri önünde yargılamadığı gerekçesiyle suçlu bulurken ECOWAS, yargılamış olsaydı uluslararası hukuka aykırı hareket etmiş olacağına karar verdi.

ECOWAS Adalet Divanı’nın bu kararından hareketle Senegal hükümeti ve AfB arasında imzalanan 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 faillerini yargılanmakla yetkili olduğu anlaşmada yer aldı.⁶¹⁴

EAC’nin kurucu tüzüğü ise 30 Ocak 2013’te kabul edildi. Tüzükte mahkemenin yargılamakla yetkili olduğu suçların uluslararası antlaşmalarla özdeş tanımları yer aldı.⁶¹⁵ EAC, Soruşturma, İtham, Ağır Ceza ve İstinaf olmak üzere dört daireden oluşmaktadır. Ağır Ceza ve İstinaf Dairelerinin başkanları dışında mahkemenin tüm üyelerinin Senegal vatandaşı olacağı tüzükte yer almaktadır.⁶¹⁶ Dolayısıyla EAC’yi melez bir mahkeme kılan unsurlardan birisi, Senegalli olmayan iki üyenin de mahkemede görev yapmasıdır. Bir diğer unsur ise mahkemenin kurucu tüzük ve Senegal ulusal kanunlarının yanı sıra Çad ve Senegal’in taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ile uluslararası örf-adet hukukunu uygulamakla yetkilendirilmiş olmasıdır.⁶¹⁷ Tüzüğe göre Ağır Ceza Dairesi tarafından verilen bir hükme karşı başvurulabilecek yegâne yargı yolu İstinaf Dairesi’dir. EAC’nin

⁶¹⁴ “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,” 22 Ağustos 2012, <https://unterm.un.org/unterm/display/record/UNHQ/Agreement_between_the_Government_of_Senegal_a/66a7f28c-7de7-4f4c-927c-3495d753b9c9>, (Erişim tarihi 24.09.2019).

⁶¹⁵ *Ibid.*, madde 4-8.

⁶¹⁶ *Ibid.*, madde 11.

⁶¹⁷ *Ibid.*, madde 3

kararları kesinleşip mahkeme hukuken ortadan kalktıktan sonra ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda Senegal ulusal mahkemeleri yetkili olacaktır.⁶¹⁸

EAC'nin kurulmasının ardından Soruşturma Dairesi'nin talebi ile 30 Haziran 2013'te tutuklanan Habré hakkında iddianame 5 Şubat 2015'te kabul edildi ve yargılaması başladı. 30 Mayıs 2016'da tamamlanan yargılama sonucunda Habré, insanlığa karşı suç, savaş, işkence ve cinsel saldırı suçlarından ömür boyu hapse mahkûm edildi.⁶¹⁹ İstinaf Dairesi'ne yapılan itiraz sonucunda, iddianamede yer almadığı halde yargılama aşamasında tanık ifadelerinden anlaşılması gerekçesiyle mahkemenin takdir yetkisi bulunmadığına ve Habré'nin cinsel saldırı suçundan beraatine karar verildi.⁶²⁰

EAC, ilk kez bir Afrika devletinin evrensel yargı yetkisi uygulaması olarak kabul edildi. Aslında ne tam olarak bir evrensel yargı yetkisi uygulaması ne de Sierra Leone'de örneğini gördüğümüz gibi bir melez mahkeme örneğidir. Melez mahkemelerin kapsamlı bir tanımı olmamakla birlikte, bir takım ortak unsurlar üzerinden tariflenmektedirler. Buna göre ulusal yargı sistemlerinin bir kolu olarak kurulan melez mahkemeler, yargı işlevi görürler. *Ad hoc* nitelikte olan melez mahkemelerde ulusal yargıçların yanı sıra mahkemelerin her türlü organında farklı devletlerden personel de görev yapar. Hem ulusal hem uluslararası hukuku uygulayan mahkemelere, üçüncü devletlerin, BM ya da bölgesel örgütlerin dahli söz konusudur.⁶²¹ Senegal yargı sisteminin içinde *ad hoc* bir mahkeme olarak kurulan EAC, diğer melez mahkemelerle bu özellikleri paylaşmaktadır. Ancak Yargılama ve Temyiz Daireleri'nin diğer Afrika ülkelerinin hukukçuları arasından atanan başkanları dışında tüm personeli Senegallidir. Melez mahkemelerde uluslararası

⁶¹⁸ **Ibid.**, madde 37(3).

⁶¹⁹ Kararın İngilizce çevirisi için bkz. <https://docs.google.com/document/d/1eAbEEaP_V_-R4u9ekEikONq_eEEPJ6VE_DrD1hB737Y/edit>, (Erişim tarihi 10.10.2019).

⁶²⁰ **Idem.**

⁶²¹ Sarah Williams, **Hybrid and Internationalized Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues**, Oxford, Hart Publishing, 2012, s. 249.

personelin görev yapması, daha ziyade uluslararası hukukun uygulanmasında ulusal yargı sistemine rehberlik edebilmeleri ve siyasal müdahalelerden yargının bağımsızlığının korunabilmesi amacını taşır.⁶²² Ancak EAC’de görev yapan hukukçuların seçiminde bu durum gözetilmemiştir. Diğer yandan mahkeme, kurucu tüzüğünün yanı sıra Senegal Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu’nu uygulamakla yetkilendirildi. Dolayısıyla uluslararası hukuk araçlarının doğrudan mahkeme tarafından kullanılacağına dair açık bir düzenleme yoktur. Ancak mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar, uluslararası suçlardır ve diğer melez mahkeme örneklerinde görülebilen tamamen ulusal nitelikte suçlar EAC’nin yetkisinde değildir. Bu bakımdan EAC, diğer melez mahkeme örneklerinden kimi açılardan farklılaşmaktadır.

Diğer yandan melez mahkemeler, suçların işlendiği devletlerin yargı sistemleri içinde oluşturulmuşlardır, dolayısıyla mülkilik ilkesi mahkemelerin kuruluşunda ön plandadır. EAC ise, bir başka devletin devlet başkanını yargılamak amacıyla evrensel yargı ilkesi temelinde kuruldu. Bu bakımdan EAC, uluslararası ceza hukukunun gelişiminde bir ilk örneği temsil etmektedir. Habré’nin “Afrika adına” bir Afrika devletinde yargılanabilmesi için geliştirilen bu model, AfB’nin genelde uluslararası ceza hukukuna özelde ise evrensel yargı yetkisine yaklaşımının bir sonucu, evrensel yargı yetkisinin uygulanmasında bir Afrika modeli olarak ele alınabilir. Bu yaklaşım sayesinde, Pinochet’nin yargılama girişiminden sonra ilk kez bir devlet başkanı, işlediği uluslararası suçlar nedeniyle bir başka devletin yargı sistemi içinde kurulan bir mahkemede yargılanmış oldu. Habré’nin EAC önünde yargılanması, AfB için diplomatik ve hukuki bir zafer olarak kutsanmakta ve evrensel yargı yetkisine karşı geliştirdiği bölgesel yaklaşımın somut bir sonucu olarak değerlendirilmektedir. EAC her ne kadar Habré’nin yargılanması için ve siyasal bir uzlaşının sonucu olarak geliştirilmiş özgül bir model olsa

⁶²² Laura A. Dickinson, “The Promise of Hybrid Courts,” **The American Journal of International Law**, Vol. 97, No. 2(2003), s. 296.

da,⁶²³ ulusal yargı mekanizmaları içinde uluslararası unsurlar içeren ve evrensel yargı yetkisi kullanabilecek *ad hoc* mahkemeler oluşturulması modeli, gerek AfB gerekse başka bölgesel örgütler himayesinde devreye sokulabilir bir uluslararası ceza mekanizması olma potansiyeli taşımaktadır. Özellikle zaman ve maliyet açısından daha tasarruflu olarak değerlendirilen ve “minimalist” bir model olarak görülen EAC,⁶²⁴ ulusal yargı sistemlerinin kapasitesinin artırılması ve uluslararası ceza hukuku normlarının ulusal sistemlere aktarılması açısından da elverişli görünmektedir.⁶²⁵

C. GÜNEY AFRIKA CUMHURİYETİ

1. Evrensel Yargı Yetkisinin İç Hukukta Düzenlenmesi: Roma Statüsü Uygulama Yasası

Güney Afrika Cumhuriyeti ceza muhakemesinde genel kural, ulusal mahkemelerin ülke dışında işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisinin olmamasıdır.⁶²⁶ Mülkilik ilkesine dayanan ceza muhakemesi sisteminde, ülke dışında işlenen suçlarda ulusal mahkemelerin yargı yetkisi öne sürebilmesini sağlayan iki kaynak söz konusudur. Bunlardan ilki ulusal mahkemelerin içtihatlarında öne çıkan istisnalardır. Ülke dışında bir Güney Afrika vatandaşı tarafından işlenen ve vatana ihanet unsuru içeren suçlar ile “ülkeye getirme” unsuru içeren ancak ülke dışında gerçekleştirilen hırsızlık suçlarında, Güney Afrika mahkemeleri yargı yetkisi öne sürmektedir.⁶²⁷

⁶²³ Sarah Williams, “The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts: An African Solution to an African Problem?,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 11, No. 5(2013), s. 1159.

⁶²⁴ Sofie A. E. Høgestøl, “The Habré Judgment at the Extraordinary African Chambers: A Singular Victory in the Fight Against Impunity,” **Nordic Journal of Human Rights**, Vol. 34, No. 3(2016), s. 156.

⁶²⁵ Tanaz Moghadam, “Revitalizing Universal Jurisdiction: Lessons from Hybrid Tribunals Applied to the Case of Hisséné Habré,” **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 39, No. 471(2008), s. 521.

⁶²⁶ J. J. Joubert ve Tertius Geldenhuys, **Criminal Procedure Handbook**, Durban, Juta, 2017, s. 42.

⁶²⁷ Jamil Ddamulira Mujuzi, “The Prosecution in South Africa of International Offences Committed Abroad: The Need to Harmonise Jurisdictional Requirements and Clarify Some Issues,” **The African Yearbook of Humanitarian Law**, Vol. 2015, No. 1, s. 97.

Diğer kaynak ise Güney Afrika Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası suçları düzenleyen uluslararası antlaşmalar uyarınca yapılan yasal düzenlemelerdir. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde uluslararası suçları iç hukuka aktararak bu suçlar karşısında ulusal mahkemelere evrensel yargı yetkisi tanıyan ve yetkinin farklı yorumlarını içeren üç ayrı yasal düzenleme vardır. Bunlardan ilki, "Roma Statüsünü Uygulama Yasası"dır. UCM Uygulama Yasası çıkaran ilk Afrika devleti olan Güney Afrika Cumhuriyeti'nin 16 Ağustos 2002'de yürürlüğe soktuğu bu düzenlemenin dibacesinde, Roma Statüsü'nün etkin biçimde uygulanmasını sağlamak için yasal bir çerçeve oluşturmak amaçlandığı belirtildi.⁶²⁸ Bu düzenleme ile UCM'nin yargı yetkisine giren soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçlarının tanımları, Roma Statüsü ile özdeş şekilde iç hukuka aktarıldı.⁶²⁹ Yasanın 4(3). maddesi, tamamlayıcılık ilkesinin gerekleri uyarınca, söz konusu suçların ülke dışında işlendiği durumlarda, failin vatandaş olması, ülkede yerleşik olması, ülkede bulunması ya da kurbanın vatandaş veya yerleşik olması halinde, ülke içinde işlenmiş gibi muhakeme edileceğini düzenlemektedir.⁶³⁰ Dolayısıyla yasa, aktif ve pasif şahsılık ilkelerinin yanı sıra, failin ülkede bulunması halinde mahkemelere evrensel yargı yetkisi tanımaktadır. Diğer yandan yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlarda mahkemelerin yargı yetkisi olmadığı düzenlemesi de yasada yer almaktadır.⁶³¹

Yasa, devlet ve hükümet başkanları ile diğer hükümet temsilcilerinin yargı bağıışıklığı ve dokunulmazlığı konusunda ise muğlak bir düzenleme içermektedir. Yasanın 4(2). maddesi, bir kişinin devlet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi ya da seçilmiş bir hükümet temsilcisi olmasının, suça karşı bir savunma olmadığını ve ceza indirimi sağlamayacağını düzenlemektedir. Du Plessis, bu düzenlemenin Roma

⁶²⁸ Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act, No. 27 (2002), <https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a27-02.pdf>, (Erişim tarihi 12.10.2019).

⁶²⁹ **Ibid.**, madde 6-8.

⁶³⁰ **Ibid.**, madde 4(3).

⁶³¹ **Ibid.**, madde 24.

Statüsü'nün resmi unvanların kişileri cezai sorumluluktan muaf tutmayacağına ilişkin 27. maddesi ile uyumlu şekilde, resmi sıfatı haiz kişilerin yargılanmasının önünü açtığı şeklinde yorumlamaktadır.⁶³² Benzer şekilde Dugard ve Abraham da düzenlemenin UAD'nin "Uluslararası Tutuklama Müzekkeresi Davası"nda vermiş olduğu karardan akıllıca bir sapma olduğu ve yargı bağışıklıklarının Güney Afrika mahkemeleri uluslararası suçlardan yargılanmaya engel teşkil etmeyeceği kanaatindedir.⁶³³ Düzenlemenin lafzı incelendiğinde, resmi sıfatın suça karşı bir savunma teşkil etmeyeceği ifadesi dikkat çekmektedir. Suça karşı savunma ile dokunulmazlık ve yargı bağışıklığının özdeş kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Zira yargı bağışıklığı kişiyi soruşturma ve yargılamadan bağışık kılar, suça karşı savunma ise ancak mahkeme karşısında ileri sürülebilir. Dolayısıyla kişi hakkında soruşturmanın ve yargılamanın başlamış olmasını gerektirir.⁶³⁴ Ancak düzenleme resmi sıfatın cezai sorumluluğu ortadan kaldırmayıp yargılamanın başlamasına engel teşkil etmeyeceği yönünde açık bir düzenleme içermediğinden yargı bağışıklığı konusuna açıklık getirmemektedir. Bu haliyle UAD'nin "Uluslararası Tutuklama Müzekkeresi Davası" kararı ile Roma Statüsü'nün düzenlemesi arasında bir dengeyi gözetir niteliktedir. Nitekim yasanın uygulamaları incelendiğinde görüleceği gibi mahkemeler yasayı, resmi sıfatı haiz kişilerin soruşturulması ve yargılanmasına imkân verdiği yönünde yorumlamıştır.

Yasanın yürürlüğe girmesinin ardından uluslararası suçların kovuşturulması ve soruşturulması için hem savcılık hem de polis teşkilatı içinde düzenlemeler yapıldı. 24 Mart 2003'te ilan edilen başkanlık beyannamesi ile Güney Afrika Ulusal Savcılık

⁶³² Max du Plessis, "South Africa's Implementation of the ICC Statute: An African Example," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 5, No. 2(2007), s. 474.

⁶³³ John Dugard ve Garth Abraham, "Public International Law," **Annual Survey of South African Law**, Vol. 2002, No.1, s. 166.

⁶³⁴ Evode Kayitana, "Universal Jurisdiction of South African Criminal Courts and Immunities of Foreign State Officials," **Potchefstroom Electronic Law Journal**, Vol. 18, No. 7(2015), s. 2578.

Kurumu Yasası tadil edilerek savcılık bünyesinde “Öncelikli Suçlar Dava Dairesi” adıyla özel bir birim oluşturuldu.⁶³⁵ Bu birim münhasıran UCM uygulama yasasında tanımlanan uluslararası suçlar ile diğer devlete karşı suçların kovuşturulması ile yetkilendirildi.⁶³⁶ 2008 yılında da Güney Afrika Polis Teşkilatı Yasası’nda yapılan değişiklik ile “Öncelikli Suçlar Soruşturma Müdürlüğü” kuruldu.⁶³⁷ Bu iki birimin, uluslararası suçların olağan suçlar gibi soruşturulmayacağından hareketle işbirliği içinde çalışması öngörüldü.

Güney Afrika ulusal hukukunda ulusal mahkemelere evrensel yargı yetkisi tanıyan bir diğer düzenleme, 24 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren “Cenevre Sözleşmeleri Uygulama Yasası”dır. Söz konusu yasanın dibacesinde, Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerin iç hukuka aktarılması ve ihlallerinin cezalandırılmasının amaçlandığı ifade edildi.⁶³⁸ Ağır ihlaller rejiminin öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyi amaçlayan yasada suçlar, ağır ihlaller ve ağır ihlallerden gayrı ihlaller olmak üzere iki kategoride düzenlendi ve ağır ihlaller olarak düzenlenen fiillere karşı ulusal mahkemelere evrensel yargı yetkisi tanınırken diğer ihlallere karşı tanınmadı. Yasanın 7. maddesi, ülkedeki her bir mahkemenin, ağır ihlal niteliğindeki fiiller ülke dışında gerçekleşmiş olsa bile ülkede işlenmiş gibi muamele ederek yargı yetkisi öne sürebileceğini düzenlemektedir. Diğer yandan, yasanın hiçbir hükmünün, yasa yürürlüğe girmeden önce işlenen ağır ihlal niteliğindeki suçların faillerinin yargılanmasına engel teşkil etmediği açıkça düzenlemektedir.⁶³⁹ Dolayısıyla UCM Uygulama Yasası’ndan farklı olarak, yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlar için de yasanın geriye yürütülmesini

⁶³⁵ Presidential Proclamation No. 43(2003), <<https://www.sars.gov.za/Legal/Secondary-Legislation/Pages/Proclamations.aspx>>, (Erişim Tarihi 20.11.2019).

⁶³⁶ **Idem.**

⁶³⁷ South African Police Service Amendment Act 57 (2008), <[https://www.saps.gov.za/legislation/acts/act68 of1995.pdf](https://www.saps.gov.za/legislation/acts/act68%20of1995.pdf)>, (Erişim Tarihi 20.11.2019).

⁶³⁸ Implementation of Geneva Conventions Act 8 of 2012, <https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a82012.pdf>, (Erişim tarihi 16.11.2019).

⁶³⁹ **Ibid.**, madde 7(4).

öngörmektedir. Yasa yeni bir suç kategorisi yaratmayıp zaten uluslararası hukukta suç olarak düzenlenen fiilleri iç hukuka aktardığı için *nullum crimen sine lege* ilkesinin bir ihlali niteliği taşımayan yasanın retrospektif uygulaması, özellikle *apartheid* döneminde işlenen suçlara karşı yargı yolunu açmayı amaçladı.⁶⁴⁰ Yine yasa, failin ülkede bulunması zorunluğuna dair bir düzenleme içermediğinden *in absentia* yargılamaya da müsaade etmektedir. UCM Uygulama Yasası, evrensel yargı yetkisinin öne sürülebilmesini failin ülkede bulunması şartına bağlarken Cenevre Sözleşmeleri Yasası, Belçika ve İspanya'nın ilk dönem yasalarında gördüğümüz gibi geniş bir evrensel yargı yetkisi sistemi belirledi.

Cenevre Sözleşmeleri Yasası'ndan daha önce yürürlüğe giren UCM Uygulama Yasası hâlihazırda savaş suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması için kapsamlı bir çerçeve çizmekteydi. İki yasal düzenleme arasında bu örtüşmeye ilişkin Cenevre Sözleşmeleri Yasası'nda, bu yasanın UCM Uygulama Yasası'nın herhangi bir hükmünü sınırlandıracak, değiştirecek ya da yürürlükten kaldıracak şekilde yorumlanamayacağı hükmü yer aldı.⁶⁴¹ Dolayısıyla söz konusu yasa ile UCM Uygulama Yasası iki farklı evrensel yargı sistemi öngördü. Hem zamansal uygulama sınırı olmayan hem de failin ülkede bulunmasını gerektirmeyen Cenevre Sözleşmeleri Yasası, ağır ihlaller karşısında ulusal mahkemelere sınırsız bir evrensel yargı yetkisi verdi. *Apartheid* dönemi ile hesaplaşmayı amaçlayan ancak henüz uygulaması olmayan bu yasa, Güney Afrika yargı sisteminde suç duyurusu ile kovuşturmanın başlatılmasına imkân veren bir düzenlemenin olmayışı nedeniyle Belçika ve İspanya örneklerinde gördüğümüz gibi diğer devletlerden uluslararası suçların mağdurlarının uğrağı haline gelmedi.

⁶⁴⁰ Max du Plessis, "The Geneva Conventions and South African Law," **ISS Policy Brief**, No. 43(2013), s. 4.

⁶⁴¹ Implementation of Geneva Conventions Act No. 8 of 2012, <https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a82012.pdf>, Madde 20, (Erişim tarihi 16.11.2019).

Evrensel yargı yetkisine imkân veren üçüncü yasal düzenleme ise 29 Temmuz 2013'te yürürlüğe giren “Kişilere Karşı İşkenceyi Önleme ve İşkenceyle Mücadele Yasası”dır. BM İşkence Sözleşmesi’nin işkence suçu tanımını iç hukuka aktaran bu yasa, tariflenen suçun failinin ya da mağdurunun Güney Afrika vatandaşı veya yerleşik olmasının yanı sıra ülke dışında suçu işleyen failin ülkede bulunması ve iade edilmemesi halinde Güney Afrika mahkemelerinin yargı yetkisi olduğunu düzenledi.⁶⁴² Ülke dışında işlenen suçlarda fiilin, failin uyruğu olduğu ya da suçu işlediği devlette de suç sayılması şartı aranmamaktadır.⁶⁴³ Ancak ülke dışında işkence suçu işleyen ya da işlemeye teşebbüs eden fail hakkında kovuşturmanın başlaması için Ulusal Savcılık Kurumu’nun yazılı izni gerekmektedir. Bu yazılı izinde, kovuşturmayı yürütecek olan mahkeme de belirlenecektir.⁶⁴⁴ Dolayısıyla suçla mülkilik ve şahsilik bağlarının yokluğunda, herhangi bir savcı re’sen fail hakkında adli takibat başlatamayacağı gibi, herhangi bir mahkeme de evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılama yapamayacaktır. Diğer yandan işkence yasası, yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlara uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir düzenleme içermemektedir. Her ne kadar 1996 Güney Afrika Anayasası’nın 35. maddesi yasaların geriye yürümesini yasaklamış olsa da işkence suçunun 1987 yılından bu yana uluslararası hukukta düzenlenmiş olması sebebiyle yasanın geriye yürümesi *nullum crimen sine lege* ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak bu konuda yasanın bir düzenleme içermemesi nedeniyle 2013 yılından önce işlenen işkence suçlarının faillerinin İşkence Yasası esas alınarak yargılanıp yargılanamayacağı konusu belirsizdir.⁶⁴⁵

⁶⁴² Prevention and Combating of Torture of Persons Act No. 13 of 2013, Madde 6(1), <https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/36716act13of2013.pdf>, (Erişim Tarihi 11.11.2019).

⁶⁴³ **Idem.**

⁶⁴⁴ **Ibid.**, Madde 6(2).

⁶⁴⁵ Mujuzi, **op. cit.**, s. 116.

Güney Afrika’da evrensel yargı yetkisinin kurulmasına imkân veren üç düzenleme, düzenledikleri uluslararası suçlar bakımından birbirleriyle çakışmaktadır. UCM Uygulama Yasası’nda tariflenen savaş suçu, Cenevre Sözleşmeleri Yasası’nda tariflenen ağır ihlaller ile ya da İşkence Yasası’nda düzenlenen işkence suçunun unsurları, UCM Uygulama Yasası’nda tariflenen insanlığa karşı suçun unsurları ile örtüşmektedir. Asıl sorunlu olan nokta ise her üç yasanın evrensel yargı yetkisinin uygulanmasında birbirlerinden farklı düzenlemeler içermesidir. Evrensel yargı yetkisinin kullanılması için çizilen bu normatif çerçeve, dava aşamasına henüz erişmeyen iki soruşturmada uygulandı. Nitekim bu soruşturmalar, normatif çerçevenin muğlaklığını ortaya koyar niteliktedir.

2. Evrensel Yargı Yetkisi Uygulamaları

a. Marc Ravalomanana Soruşturması

UCM Uygulama Yasası bağlamında ilk tahkikat, Madagaskar’ın eski devlet başkanı Marc Ravalomanana hakkında başlatıldı. 2009 yılında çıkan siyasi krizin ardından iktidardan uzaklaştırılan ve Güney Afrika’ya sığınan Ravalomanana’nın ülkede yaşanan olaylar esnasında sivillerin öldürülmesinden sorumlu olduğu iddiasıyla sivil toplum kuruluşları Ulusal Savcılık Kurumu üzerinde baskı oluşturdular. 31 Mayıs 2012’de savcılık UCM Uygulama Yasası’nda tariflenen insanlığa karşı suçun faili olduğu yönünde yeterli şüphe bulunan Ravalomanana hakkında soruşturma başlatıldığını duyurdu.⁶⁴⁶ Aynı yılın Kasım ayında Kuzey Guateng Yüksek Mahkemesi, Ravalomanana’nın ülkeden ayrılmasını önlemek amacıyla pasaportunu Ulusal Savcılık Kurumu’na teslim etmesine hükmetti.⁶⁴⁷ Ravalomana’nın mahkemenin kararına Güney

⁶⁴⁶ Trial International, “Marc Ravalomanana,” <<https://trialinternational.org/latest-post/marc-ravalomanana/>>, (Erişim tarihi 22.11.2019).

⁶⁴⁷ Southern Africa Litigation Center, “Investigations into International Crime: An Inconvenience for High-Level Accused,” 10 Ocak 2013, <<https://www.southernafricalitigationcentre.org/2013/01/10/>>

Afrika Anayasa Mahkemesi önünde yaptığı itiraz ise reddedildi.⁶⁴⁸ Ravalomanana yaptığı başvuruda Yüksek Mahkeme'nin kararı kaldırılmadığı sürece, UCM Uygulama Yasası'na dayanarak her küçük toplumsal karışıklığı fırsat bilen muhaliflerin Güney Afrika'yı ziyaret eden her devlet başkanı için soruşturma yolunu işletmeye çalışarak yasanın güvenilirliğini zedeleyeceğini vurguladı.⁶⁴⁹

Ravalomanana hakkında seyahat kısıtlamasının kaldırılmasa ve yeterli şüphe olduğuna dayanarak hakkında soruşturma sürse de gözaltına alınmadığı gibi ifadeye de çağrılmadı. Güney Afrika'nın UCM Yasası'nı uygulamadaki bu başarısız girişimi, evrensel yargı yetkisine dair çizilen geniş çerçevenin siyasi kaygılarla kolaylıkla daraltılabileceğinin bir göstergesi niteliğindedir. İnsanlığa karşı suçun faili olduğuna dair hakkında yeterli şüphe olduğu belirtilen Ravalomanana'nın Güney Afrika'da yargılanması halinde diğer Afrika devletlerinde bir yandan siyasal erki ele geçirmek isteyen muhaliflerin aynı mekanizmayı işletme çabalarının ortaya çıkması hem de hâlihazırda görev başındaki devlet başkanlarının da Güney Afrika'yı ziyaretten çekinmesi ve bu durumun dış ilişkileri olumsuz etkilemesi muhtemeldi. Nitekim 16 Ekim 2014'te Ravalomanana'nın Güney Afrika'dan ayrılarak Madagaskar'a dönmeyi başardığı açıklandı.⁶⁵⁰ Ravalomanana'nın ülkeden ayrılması neticesinde soruşturmanın devam edip edemeyeceği, yasal düzenlemenin evrensel yargı yetkisine dayanarak görülecek davalarda *in absentia* soruşturmanın yürütülüp yürütülemeyeceği konusundaki

inves tigungen -into-international-crime-an-inconvenience-for-high-level-accused/, (Erişim tarihi 22.11.2019).

⁶⁴⁸ South Africa Constitutional Court, "Ravalomanana v. Rakoto and Others," Case No. CCT 127/12, Order of 4 February 2013, < <http://www.saflii.org.za/za/cases/ZACC/2012/9.pdf>>, (Erişim tarihi 22.11.2019).

⁶⁴⁹ Southern Africa Litigation Center, "Investigations into International Crime: An Inconvenience for High-Level Accused," 10 Ocak 2013, <<https://www.southernafricalitigationcentre.org/2013/01/10/inves tigungen -into-international-crime-an-inconvenience-for-high-level-accused/>>, (Erişim tarihi 22.11.2019).

⁶⁵⁰ Peter Fabricius, "Ravalomanana Gatecrashes the Party," **Institute for Security Studies**, 16 Ekim 2014.

belirsizlikler, yasanın ikinci uygulamasındaki mahkeme kararlarında netliğe kavuştu. Ancak Ravalomanana hakkında zaten gerçek anlamda başlamamış olan soruşturmanın sürdüğüne ya da kapatıldığına dair bir karar yoktur. Nitekim ülkesine dönen Ravalomanana, siyasi kariyerine devam ederken uluslararası suçların faillerinin evrensel yargı yetkisine dayanarak yerel mahkemelerde yargılanmasına yönelik bu ilk Afrika girişimi de başarısızlıkla sonuçlandı.⁶⁵¹

b. Zimbabwe İşkence Dosyası Soruşturması

Güney Afrika'da UCM Uygulama Yasası bağlamında başlatılan ikinci soruşturma, “Zimbabwe İşkence Dosyası” (*Zimbabwe Torture Docket Case*) adıyla anılan soruşturmadır. 2007 yılında Zimbabwe polisinin, muhalefet partisi Demokratik Değişim Hareketi'nin (*Movement for Democratic Change-MDC*) genel merkezine baskın düzenlediği ve parti üyesi muhaliflerin sistematik işkenceye maruz kaldıkları öne sürüldü.⁶⁵² 2008 yılında yapılacak seçimlerde muhalefeti zayıflatmak amacıyla hükümetin yönlendirmesiyle yapıldığı iddia edilen olaylarda, 600'den fazla kişinin işkenceye maruz kaldığı belirtildi.⁶⁵³ Olaylarla ilgili işkence uygulandığı öne sürülen kişilerin sağlık raporları ve ifadeleri başta olmak üzere kanıtları derleyen Güney Afrikalı sivil toplum kuruluşu Güney Afrika Dava Merkezi (*Southern Africa Litigation Center-SALC*), hazırladığı dosyayı savcılık bünyesinde kurulan Öncelikli Suçlar Dava Dairesi'nin dikkatine sundu. Hâlihazırda Zimbabwe hükümetinde görev yapan altı

⁶⁵¹ 28 Ağustos 2010'da Magadaskar'da gıyabında görülen davada çarptırıldığı müebbet hapis cezası 2015'te kaldırılan Ravolamanana, 2018'de yapılan seçimlere başkanlık adayı olarak katıldı. 19 Ocak 2019'da Madagaskar Anayasa Mahkemesi'nin ilan ettiği resmi sonuçlara göre rakibi Andry Rajoelina'ya kaybetti. Bkz. 2018 Presidential Elections in Madagascar, <<https://apnews.com/MarcRavalomanana>>, (Erişim tarihi 22.11.2019).

⁶⁵² MacDonald Dzirutwe, “Zimbabwe’s Tsvangirai wants talks, says 600 tortured,” Reuters, 12 Nisan 2007, <<https://reuters.com/article/amp/idUSL1220510320070412>>, (Erişim tarihi 21.11.2019).

⁶⁵³ Amnesty International, “Zimbabwe Opposition Under Attack,” 10 Nisan 2008, <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2008/04/zimbabwe-opposition-under-attack-20080410/>>, (Erişim tarihi 21.11.2019).

bakanın da fail olarak adının geçtiği dosya hakkında savcılık, polis failer hakkında soruşturma yürütmeden adli takibatın başlayamayacağına karar verdi. Haziran 2009 ise polis teşkilatı faillerin ülkede bulunmaması ve soruşturmanın iki ülke arasındaki diplomatik ilişkilere zarar vermesi ihtimali nedeniyle soruşturmanın yürütülemeyeceği bildiriminde bulundu.⁶⁵⁴

Karar üzerine SALC, UCM Uygulama Yasası'nın öngördüğü soruşturmanın yürütülmesi talimatının verilmesi için Kuzey Guateng Yüksek Mahkemesi'ne başvurdu. Yüksek Mahkeme 8 Mayıs 2012'de verdiği kararda, polisin soruşturma yürütmemesini kanunlara ve anayasaya aykırı buldu.⁶⁵⁵ Mahkeme yaptığı değerlendirmede Uluslararası suçların faillerini soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğünün, UCM Uygulama Yasası ve uluslararası hukuktan doğan bir yükümlülük olduğu ve soruşturmanın başlatılması için failin ülkede bulunmasının gerekmediğini vurguladı.⁶⁵⁶ Dolayısıyla mahkeme, UCM Uygulama Yasası'nın evrensel yargı yetkisinin öne sürülebilmesi için öngördüğü failin ülkede bulunması şartının, soruşturmanın başlamasına engel teşkil etmediği, failin ülkede bulunmasının davanın başlaması için bir ön şart olduğu yorumunda bulundu.⁶⁵⁷ Aksi bir yorumla, soruşturmanın başlaması için failerin Güney Afrika'ya gelmelerinin beklenmesi, ülkeden ayrıldıkları anda ise soruşturmanın kesintiye uğraması

⁶⁵⁴ Max du Plessis, "The Zimbabwe Torture Docket Decision and Proactive Complementarity," **ISS Policy Brief**, No. 81(2015), s. 3.

⁶⁵⁵ The North Guateng High Court, Southern Africa Litigation Center v. National Commissioner of the South African Police Service and others, Case No. 77150-09, "Judgement," 12 Mayıs 2012, para. 7.

⁶⁵⁶ **Ibid.**, para. 21-30.

⁶⁵⁷ Gerhard Werle ve Paul Christoph Bornkamm, "Torture in Zimbabwe under Scrutiny in South Africa: The Judgment of the North Gauteng High Court in SALC v. National Director of Public Prosecutions," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 11, No. 3(2013), s. 664.

gerekeceğinden mahkeme, bunun UCM Uygulama Yasası'nın etkin bir şekilde uygulanmasına engel teşkil edeceği kanaatine vardı.⁶⁵⁸

Yüksek Mahkeme'nin kararının temyiz edildiği davada Güney Afrika Yargıtayı, kararı onadı. Mahkemenin soruşturmanın başlaması için failin ülkede bulunmasının gerekmediği yorumuna katılan Yargıtay, polis teşkilatının yasalar uyarınca suç sayılan ülke dışında işlenen bu fiilleri soruşturma kabiliyetinin olduğuna dahası soruşturmanın yürütülmesinin bir zorunluluk olduğuna hükmetti.⁶⁵⁹

Dava aşaması ile soruşturma aşamasını birbirinden ayıran ve soruşturmanın başlaması için failin ülkede bulunması şartının UCM Uygulama Yasası'ndan çıkarılamayacağını savunan bu yorum, bir kez de Güney Afrika Anayasa Mahkemesi tarafından onaylandı. 30 Ekim 2014'te verdiği kararda Anayasa Mahkemesi, Güney Afrika'nın ülke dışında işlenen insanlığa karşı suçları soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğünün uluslararası ve ulusal hukuktaki dayanaklarını değerlendirdi.⁶⁶⁰ Bu değerlendirmeyi yaparken Anayasa Mahkemesi, tamamlayıcılık ilkesini oldukça geniş yorumladı. Mahkemeye göre uluslararası suçlarda cezasızlığı önlemede UCM ve taraf devletler ortak bir sorumluluğu paylaşmaktadır. UCM, en önemli uluslararası suçlarda taraf devletlerin yargı yetkisini tamamlayıcı bir yargı yetkisine sahiptir. Ancak taraf olmayan devletlerde işlenen uluslararası suçlarda, BM Güvenlik Konseyi'nin yetkilendirmesi ya da yargı yetkisi olan devletin talebi olmadıkça, UCM yargı yetkisi öne süremez. Mahkemenin değerlendirmesine göre, UCM'nin tarafı olmayan bir devlette

⁶⁵⁸ The North Gauteng High Court, *Southern Africa Litigation Center v. National Commissioner of the South African Police Service and others*, Case No. 77150-09, "Judgement," 12 Mayıs 2012, para. 90-91.

⁶⁵⁹ The Supreme Court of Appeal of South Africa, *National Commissioner of the South African Police Service and others v. Southern Africa Litigation Center*, Case No. 485/2012, "Judgement," 27 Kasım 2013, para. 55, 67.

⁶⁶⁰ Dire Tladi ve Martha Bradley, "National Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another 2015(1) SA 315 (CC)," **South African Yearbook on International Law**, Vol. 2015, s. 139.

uluslararası bir suç işleniyorsa ve taraf devlet de bu suçu soruşturmak ve yargılamakta isteksizse failleri adalet karşısına çıkarmanın tek yolu, evrensel yargı yetkisine başvurmaktır. Bu da UCM'nin tarafı olan bir başka devletin iddia edilen suçları soruşturması ve kovuşturması anlamına gelir.⁶⁶¹ Bu yoruma göre, her bir taraf devletin taraf olmayan devletlerde işlenen uluslararası suçlarda UCM'nin yargı yetkisini, evrensel yargı yetkisine başvurarak tamamlaması gerekir. Dolayısıyla evrensel yargı yetkisi, mahkemece geniş ve proaktif tanımlanmış tamamlayıcılık ilkesinin önemli bir aracıdır.⁶⁶² Zimbabwe'nin Roma Statüsü'nün tarafı olmadığı göz önünde bulunduğunda, yakın bir komşusu olan ve bu nedenle soruşturma ve yargılamayı yürütmek açısından avantajları olan Güney Afrika'nın evrensel yargı yetkisine başvurması, cezasızlıkla mücadelede uluslararası hukuktan doğan yükümlülüğünü yerine getirmesi anlamını taşıyacaktır.⁶⁶³ Bu dayanakla Zimbabwe'de işlendiği öne sürülen işkence suçu hakkında, *in absentia* soruşturmanın başlaması gerekmektedir.

Güney Afrika, evrensel yargı yetkisinin uygulanması konusunda diğer Afrika devletlerine kıyasla oldukça geniş bir normatif çerçeve çizdi. Afrika devletleri arasında uluslararası suçları iç hukuka aktarılmasına ve Roma Statüsü'nün uygulanmasına yönelik ulusal düzenlemeyi yapan ilk devlettir. Yine 2012 yılında yapılan yasal düzenleme de Afrika'daki ilk Cenevre hukuku uygulama yasasıdır. Evrensel yargı yetkisine yönelik bu geniş normatif çerçeve, Güney Afrika'nın uluslararası suçların ulusal mahkemelerde kovuşturulması açısından diğer Afrika devletlerine göre ön plana çıkması anlamına gelmektedir. Belçika ve İspanya örneklerinin ilk dönem düzenlemelerine benzeyen bu normatif çerçevenin uygulanmasında yine sivil toplum kuruluşlarının soruşturmaların başlatılmasındaki dahli de dikkat çekicidir. Ancak bir yandan Güney Afrika'nın yasal

⁶⁶¹ **Idem.**

⁶⁶² Du Plessis, "The Zimbabwe Torture Docket...", s.

⁶⁶³ Tladi ve Bradley, **op. cit.**, s. 140.

düzenlemelerin benzer konuları farklı ele alması, bir yandan da siyasi ilişkilerle ulusal ve uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler arasındaki gerilim, evrensel yargı yetkisinin etkin uygulanmasını da engellemektedir. Her iki soruşturmada mahkeme kararları ile uygulamalar arasındaki uyumsuzluk bu gerilimi ortaya koymaktadır. Bu nedenle uluslararası ceza hukuku ile ilişkisinin son derece karmaşık olduğu değerlendirilen Güney Afrika'nın⁶⁶⁴ evrensel yargı yetkisinin tesisi için çizdiği normatif çerçeve uygulama imkânı bulmamıştır.

D. KENYA

Kenya, evrensel yargı yetkisi kullanımının yeni uluslararası suç kategorilerine genişlediği bir dönemde, yetkinin kuramsal inşasının temelini oluşturan ve arkaik kabul edilen deniz haydutluğu suçu karşısında yetkiye başvurusu ile ön plana çıktı. 2000'li yılların ortalarından itibaren Aden Körfezi'nde yakalanan deniz haydutlarını yargılayan Kenya'nın bu dönemde yaptığı yasal düzenlemeler, ikili anlaşmalar ve yargılamalar, Afrika devletleri içinde evrensel yargı yetkisine farklı bir bakış açısını ortaya koyar niteliktedir.

Somali'de 1991 yılında Siad Barre hükümetinin devrilmesinin ardından başlayan iç savaş süreci, istikrarlı bir hükümet kurulamamasıyla neticelendi ve Somali ciddi bir egemenlik krizi ile karşı karşıya kaldı. Bu ortamda 2000'li yılların ortalarından itibaren Somali kıyılarında giderek artan şekilde şiddet, rehin alma ve yağma olayları baş gösterdi. Siyasal güç boşluğunda, Somali karasularında kaçak avlanan balıkçılık gemileriyle bir mücadele aracı gibi ortaya çıkan bu eylemler, karasularının dışına taşıp Aden Körfezi'ne ve Hint Okyanusu'na uzanarak dünyanın her yerinden gelen gemilere karşı örgütlü ve

⁶⁶⁴ Christopher Gevers, "International Criminal Law in South Africa," **The Implementation of International Law in Germany and South Africa**, Erika de Wet, Holger Hestermeyer ve Rüdiger Wolfrum (ed.), Pretoria, Pretoria University Law Press, 2015, s. 403.

sistematik saldırılar haline geldi.⁶⁶⁵ Bu saldırıların uluslararası barış ve güvenliğe karşı bir tehdit olarak kabul edilmeleri ve deniz haydutluğu olarak adlandırılmaları, saldırılara nasıl muhakeme edileceğini de belirmemiş oldu. Muhakeme biçiminin belirlenmesinde başat rolü BM oynadı. BMGK 2008 yılında BM Antlaşması'nın "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler"i düzenleyen VII. Bölümü uyarınca Somali'deki duruma ilişkin toplam 10 tane karar aldı.⁶⁶⁶ Bunlardan 15 Mayıs 2008 tarihli 1814 sayılı karar, Somali'deki mevcut durumu, uluslararası barış ve güvenliğin bir tehdidi olarak tanımladı ve bu tehdit karşısında devletlere ve diğer uluslararası örgütlere işbirliği çağrısı yaptı.⁶⁶⁷ 1816 sayılı kararda ise BMGK, Somali'de yaşanan saldırıları deniz haydutluğu olarak açıkça adlandırdı ve deniz haydutluğuna karşı mücadelenin hukuksal çerçevesinin 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde çizildiğini hatırlattı.⁶⁶⁸ Buna göre kararda, Somali Federal Geçiş Hükümeti ile işbirliği halindeki devletlere, kararın çıkmasını takip eden altı ay içerisinde, açık denizlerde deniz haydutluğuna uygulanabilen uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak, söz konusu eylemleri bastırmak amacıyla Somali karasularına giriş izni verildi.⁶⁶⁹ 1846 sayılı kararda ise bu izin bir yıl süreyle uzatıldı.⁶⁷⁰ Devletlere deniz haydutluğu

⁶⁶⁵ Pek çok Asya ve Avrupa devletinden balıkçılık gemileri, otorite boşluğundan yararlanarak 1900'ların başından itibaren Somali karasularında kaçak avlanmaya başladı. Kaçak avcılığa karşı mücadelenin bir aracı olarak ortaya çıkan deniz haydutluğu, zamanla haraç alma yoluyla bir işbirliğine dönüştü. Gemilere ve kargolarına el koyma, fidye karşılığı mürettebatı rehin alma gibi eylemlerle özellikle dünya petrol taşımacılığının önemli bir kısmının gerçekleştiği rotada uluslararası kamu düzeninin önemli bir tehdidi haline geldi. Bkz. Sarah Percy ve Anja Shortland, "The Buissenes of Piracy in Somalia," **Journal of Strategic Studies**, Vol 36, No. 4(2013), s. 544-546.

⁶⁶⁶ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1801, 20 Şubat 2008; S/RES/1811, 29 Nisan 2008; S/RES/1814, 15 Mayıs 2008; S/RES/1816, 2 Haziran 2008; S/RES/1831, 19 Ağustos 2008; S/RES/1838, 7 Ekim 2008; S/RES/1844, 20 Kasım 2008; S/RES/1846, 2 Aralık 2008; S/RES/1851, 16 Aralık 2008; S/RES/1853, 19 Aralık 2008.

⁶⁶⁷ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1814, "Somalia," 15 Mayıs 2008.

⁶⁶⁸ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1816, "Somalia," 2 Haziran 2008.

⁶⁶⁹ **Ibid.**, para. 7.

⁶⁷⁰ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1846, "Somalia," 2 Aralık 2008, para. 6.

eylemlerini bastırmak için Somali karasularına giriş izni verilmesi, 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin hem deniz haydutluğu tanımının hem de kesintisiz takip hakkının, sözleşmeye ve uluslararası teamül kurallarına aykırı şekilde ele alınması anlamını taşımaktadır. Sözleşmenin 101. maddesine yapılan deniz haydutluğu tanımına göre, açık denizde veya hiçbir devletin yetkisine tabi olmayan bir yerde, bir gemiye, uçağa, kişilere veya mallara karşı özel amaçlarla işlenen her türlü yasadışı şiddet, yağma ve alıkoyma fiili deniz haydutluğu teşkil etmektedir. Dolayısıyla eylemlerin açık denizde veya hiçbir devletin yargı yetkisine girmeyen bir yerde gerçekleşmesi halinde deniz haydutluğu olarak ele alınmaları mümkündür. Ancak BMGK'nın kararı, Somali'nin karasularında dolayısıyla Somali devletinin yargı yetkisine giren bir alanda gerçekleşen eylemleri de tanıma dâhil etme anlamı taşır. Deniz haydutluğu tanımının karasularını da kapsayacak şekilde esnetilmesini sağlayan ise Somali'de etkin bir hükümetin başta olmaması dolayısıyla egemenliğe içkin yetkilerin zaten kullanılamıyor olduğu kabulüdür.

Yine Sözleşme'nin kesintisiz takibi düzenleyen 111. maddesine göre, kıyı devletinin yetkili makamları, bu devletin kanunlarına aykırı hareket ettiğine dair yeterli kanıya sahip olmaları halinde, yabancı bir gemiyi izleyebilirler. Ancak bu takibin, kıyı devletinin iç sularında, takımda sularında, karasularında veya bitişik bölgesinde başlaması ve kesintiye uğramadan açık denize kadar devam etmesi gerekmektedir ve üçüncü bir devletin karasularına girildiği anda son bulmaktadır.⁶⁷¹ BMGK ise kararında ters kesintisiz takip hakkına gönderme yapmaktadır.⁶⁷² Açık denizlerden başlayıp Somali

⁶⁷¹ **Ibid.**, madde 111.

⁶⁷² Ters kesintisiz takip hakkı, 1932 Harvard Sözleşme Taslağı'nda bulunmaktaydı. Taslağın 7. maddesine göre, eğer takip devletin kendi deniz ülkesinden ya da açık denizden başlarsa, ilgili devletin yasaklamamış olması halinde, üçüncü bir devletin karasularında geçerken de devam edebilecek ya da haydut gemisi üçüncü devletin karasularında yakalanabilecekti. Ancak bu öneri, 1958 Açık Deniz Sözleşmesi'nde yer almadı. Bkz. Kerem Batır, **Yirmibirinci Yüzyılda Deniz Haydutluğu ve Uluslararası Hukuk**, Ankara, Usak Yayınları, 2011, s. 136.

karasularında devam edecek bu takip, öteden beri deniz haydutluğu ile açık deniz arasında kurulan bağa ve dahi uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

1851 sayılı kararda ise BMGK, deniz haydutluğunun sınırlarını Somali'nin kara ülkesini de içerecek şekilde esnetti. Kararda, Somali Federal Geçiş Hükümeti'nin talep etmesi halinde ve BM Genel Sekreteri'ni bilgilendirmek kaydıyla, Somali ülkesini deniz haydutluğu eylemlerini tasarlamak, kolaylaştırmak ya da gerçekleştirmek için kullananların adalet karşısına çıkmalarını sağlamak için Somali kara ve deniz ülkesinde gerekli tedbirleri alabilecekleri belirtildi.⁶⁷³ Dolayısıyla deniz haydutluğu ve denizde silahlı soygunlar için alınan tedbirler açık denizlerden Somali karasularına, oradan da kara ülkesine doğru genişletildi. Nitekim BM Genel Kurulu, deniz haydutluğu ile mücadeleyle yönelik söz konusu BMGK kararlarının sadece Somali'deki soruna uygulanacağına, üye devletlerin BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nden doğan hak ve yükümlülükleri de dâhil olmak üzere uluslararası hukuktan kaynaklanan hak, yükümlülük ve sorumluluklarına etki etmeyeceğine ve uluslararası teamül kuralı oluşturacak şekilde ele alınamayacaklarına dair karar aldı.⁶⁷⁴

1851 sayılı kararda BMGK ayrıca Somali kıyılarında deniz haydutluğuyla mücadele eden devletleri ve uluslararası örgütleri, soruşturma ve kovuşturmaları kolaylaştırmak amacıyla haydutları gözaltında tutmaya istekli bölge devletleri ile anlaşmalar yapmaya çağırdı. Bu çağrı, deniz haydutlarını yakalayan ancak yargılamak üzere ülkesine transfer etmekte isteksiz olan devletlerin Kenya'ya yönelmesinin önünü açtı. Kararın ardından İngiltere, ABD, AB, Danimarka, Kanada ve Çin Halk Cumhuriyeti ile Kenya arasında deniz haydutluğu şüphelilerinin Kenya'da kovuşturulması amacıyla mutabakat muhtıraları imzalandı. Anlaşmaların imzalanmasından 31 Ağustos 2009

⁶⁷³ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1851, 16 Aralık 2008, para. 7.

⁶⁷⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/63/111, "Oceans and Law of the Sea," 12 Şubat 2009, para. 66.

tarihine kadar Kenya ulusal mahkemeleri önünde 10 davada 26 deniz haydutunun yargıldığı tahmin edilmektedir.⁶⁷⁵ Bu bağlamda Kenya ulusal kanunlarındaki deniz haydutluğu ile evrensel yargılama yetkisine ilişkin düzenlemeler ve bu düzenlemelerin mahiyetini ortaya koyan yargılamalar ele alınarak Kenya'nın evrensel yargı yetkisine yaklaşımının belirlenmesi amaçlanmaktadır.

1. Kenya Ulusal Hukukunda Uluslararası Suçlar ve Deniz Haydutluğu

Kenya ulusal hukukunda normların hiyerarşisini belirleyen 1967 tarihli Yargı Düzeni Yasası (*Judicature Act*), uluslararası hukuk normlarına hukukun kaynakları arasında yer vermemektedir.⁶⁷⁶ Bu nedenle uluslararası hukuk normlarının, yargının karara varmasında kullanabileceği kaynaklar arasında yer alabilmesi için, parlamento tarafından çıkarılacak uygulama yasaları ile iç hukuka aktarılmaları gerekir. Dolayısıyla Kenya, uluslararası hukuk ile iç hukukun farklı ve bağımsız ayrı iki hukuk düzeni oluşturduğu düşüncesine dayanan düalist yaklaşımı benimsemektedir.

Kenya'da uluslararası suçları iç hukukta düzenleyen ilk yasa 1968 yılında yürürlüğe giren “Cenevre Sözleşmeleri Yasası (*Geneva Conventions Act*)”dır. Yasanın 3. maddesi, sözleşmenin ağır ihlalleri karşısında Kenya mahkemelerine evrensel yargı yetkisi tanımaktadır. Buna göre, sözleşmelerin ağır ihlali niteliğindeki bir fiili

⁶⁷⁵ James Thuo Gathii, “Kenya’s Piracy Prosecutions,” *The American Journal of International Law*, Vol. 104, No. 3(2010), s. 417. Kenya ulusal mahkemelerinin evrensel yargı yetkisine dayanarak gördüğü deniz haydutluğu davalarına ilişkin net bir sayıya ulaşamamaktadır. Zira Eylül 2009’da Kenya Devlet Başkan Yardımcısı Kalonzo Musyaka basına yaptığı açıklamada, 100 deniz haydutluğu şüphelisinin Kenya hapisanelerinde tutulduğunu belirtti. Ancak yargılamaların akıbeti hakkında detaylı bilgiler kamuya açılmadı. Bkz. Daily Nation, “Piracy Suspects Appeal VP Kalonzo,” <<https://www.nation.co.ke/Mombasa/519978-652920-view-asAMP-3uni9e/index.html>>, 04.09.2009, (Erişim tarihi 11.11.2019).

⁶⁷⁶ Yasaya göre Kenya hukuk düzeninde normlar hiyerarşisi, anayasa, yasalar, tüzükler ve Afrika örf-adet hukukundan (aile hukuku alanındaki kültürel ve dinsel normlar) ibarettir. Kenyan Judicature Act Chapter 8, 4 Temmuz 1967, madde 3, <http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/Judicature_Act_Cap8.pdf>, (Erişim tarihi 11.11.2019).

gerçekleştiren ya da gerçekleştirilmesine yardım edenler, uyrukluğuna ve suçun işlendiği yere bakılmaksızın Kenya'daki herhangi bir mahkemece kovuşturulabilir, yargılanabilir ve cezalandırılabilir.⁶⁷⁷ Dolayısıyla yasa, sözleşmelerin ağır ihlalleri karşısında özel bir mahkemeyi değil tüm ilk derece mahkemelerini işaret etmektedir.

Uluslararası suçları iç hukuka aktararak evrensel yargı yetkisi tesis eden bir diğer düzenleme ise 2008 yılında yürürlüğe girdi. “Uluslararası Suçlar Yasası (*International Crimes Act*)” adıyla yapılan bu düzenleme, UCM'nin yargı yetkisine giren suçları iç hukuka aktarırken aynı zamanda mülklik, aktif ve pasif şahsılık bağlarının yanı sıra bu bağların yokluğuna rağmen failin Kenya'da bulunması halinde Kenya mahkemelerinin yargı yetkisi öne sürebilmesine imkân verdi.⁶⁷⁸

Deniz haydutluğu suçu ise 1967 tarihli Ceza Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte, evrensel yargı yetkisinin öne sürülebildiği uluslararası suç değil, bir iç hukuk suçu niteliğindedir. Kanunun 69. maddesine göre karasularına ve açık denizlerde milletler hukukuna göre deniz haydutluğu (*piracy jure gentium*) kabul edilen eylemlerden birini gerçekleştiren Kenya vatandaşı herkes, deniz haydutluğu suçlusudur.⁶⁷⁹ Madde milletler hukukuna atıf yapmakla birlikte, deniz haydutluğu ile açık denizler arasında kurulan bağın ötesine geçerek karasularında işlenen fiilleri de tanıma dâhil etmektedir. Yine eylemlerin deniz haydutluğu kabul edilebilmesi için özel çıkar elde etmek amacıyla yapılmış olmaları şartı da düzenlemede yer almamaktadır. Dahası aktif şahsılık bağına yapılan vurgu nedeniyle, deniz haydutluğu Kenya mahkemelerinin evrensel yargı yetkisi öne sürebileceği bir suç değildir. Malcom Shaw, uluslararası hukuka göre deniz

⁶⁷⁷ Geneva Conventions Act Chapter 108 of 1968, madde 3, <http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/GenevaConventionsAct_Cap198.pdf>, (Erişim tarihi 11.11.2019).

⁶⁷⁸ Kenyan International Crimes Act No.16 of 2008, madde 8, <<https://www.legal-tools.org/doc/816990/pdf/>>, (Erişim tarihi 12.11.2019).

⁶⁷⁹ Kenyan Penal Code No 24 of 1967, Madde 69, <<http://kenyalaw.org:8181/exist/kenyalex/actview.xql?actid=CAP.%2063>>, (Erişim tarihi 11.11.2019).

haydutluğu ile iç hukuka göre deniz haydutluğunun bir tutulmaması gerektiğini öne sürmektedir.⁶⁸⁰ Shaw’a göre iç hukuklarda deniz haydutluğu olarak tanımlanan eylemler, her zaman uluslararası hukuktaki tanımlarla örtüşmez, bu nedenle de evrensel yargı yetkisinin öne sürülmesine imkân vermezler. Dolayısıyla deniz haydutluğu suçunun Kenya ulusal hukukunda düzenlenmiş olması, Kenya mahkemeleri önünde evrensel yargı yetkisine tabi bir suç niteliği taşıması için yeterli değildir. Bu düzenlemeyle deniz haydutluğu uluslararası bir suç olmaktan ziyade bir iç hukuk suçu niteliğindedir.

Deniz haydutluğunu uluslararası bir suç olarak tanımlayan ve Kenya mahkemelerine açıkça evrensel yargı yetkisi tanıyan düzenleme, 1 Eylül 2009’da yürürlüğe giren “Ticari Denizcilik Kanunu (*Merchant Shipping Act-MSA*)” oldu. Ceza Kanunu’nun 69. maddesini lağveden MSA, Kenya’nın taraf olduğu tüm uluslararası ve bölgesel denizcilik antlaşmalarını iç hukuka aktardı.⁶⁸¹ Kanunun deniz haydutluğu tanımı, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin 101. maddesinin tıpkısı şeklinde düzenlendi.⁶⁸² Ayrıca Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme’nin 3. maddesinde düzenlenen gemileri kaçırma ve zarar verme, açık denizlerde şiddet eylemleri gibi denizlerde seyir güvenliğini tehlikeye düşürecek her türlü eylem de kanunla suç sayıldı.⁶⁸³ Kanunda suçun işlendiği yer, fail veya mağdurun uyrukluğuna bakılmaksızın, failin ülkede bulunması halinde Kenya mahkemelerinin yargı yetkisi olduğu ifade edildi.⁶⁸⁴ Denizde Seyir Güvenliği Sözleşmesi’nin 6. maddesi, taraf devletlerin yargı yetkisini tesis edebilmesi için suçun bu

⁶⁸⁰ Shaw, **op. cit.**, s. 398.

⁶⁸¹ Bu antlaşmalar, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme, Cibuti Kodu ve Afrika Deniz Taşımacılığı Tüzüğü’dür.

⁶⁸² Merchant Shipping Act of Kenya No. 4 of 2009, madde 369, <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/82566/115512/F504744486/KEN82566%202012.pdf>>, (Erişim tarihi 12.11.2019).

⁶⁸³ **Ibid.**, madde 370.

⁶⁸⁴ **Idem.**

devletin bayrağını taşıyan gemiye karşı ya da gemide işlenmesi, devletin karasuları dâhil ülkesinde işlenmesi ile devletin vatandaşı tarafından işlenmesi şartlarını getirmektedir.⁶⁸⁵ Dolayısıyla evrensel yargı yetkisinin tesis edilmesine imkân vermeyen sözleşmenin düzenlediği suçlar bu kanunla iç hukuka aktarıldığı gibi sözleşmeden daha geniş bir yargı yetkisi de Kenya mahkemelerine tanınmış oldu.

2008 yılına kadar, Kenya’da uluslararası hukuk normlarını iç hukuka aktaran herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Uluslararası hukuk normlarının iç hukuka aktarıldığı tarihler aynı zamanda 2007 seçimlerinin ardından yaşanan şiddet olaylarına ilişkin UCM nezdinde soruşturmanın da başladığı tarihlerdir. Dolayısıyla insanlığın en eski düşmanlarını ithal edip yargılayan Kenya, insanlığın en yeni düşmanlarını da ihraç etmeye hazırlanmaktaydı.⁶⁸⁶ Nitekim bu yargılamalar, UCM’nin soruşturmalarının seyrinde de bir pazarlık aracı olarak kullanıldı. Bu döneme kadar Kenya ulusal hukukunda deniz haydutluğu ise evrensel yargı yetkisinin tesis edilebildiği bir suç değildi. Ancak MSA’dan önce yapılan deniz haydutluğu yargılamalarında mahkemelerin uluslararası hukuk normlarına da başvurduğu görülmektedir. Bu nedenle 2009 öncesi ve sonrasında yapılan deniz haydutluğu yargılamalarının incelenmesi, genelde uluslararası hukukun özelde ise evrensel yargı yetkisinin Kenya’da nasıl yorumlandığını ortaya koyma imkânı verecektir.

2. Deniz Haydutluğu Yargılamaları

Kenya mahkemelerinde evrensel yargı yetkisine dayanarak görülen ilk deniz haydutluğu davası, “Hassan Mohamud Ahmed ve Diğerleri” olarak adlandırılan davadır. ABD donanması tarafından yakalanarak Kenya’ya teslim edilen 10 Somali vatandaşı şüpheli hakkında görülen bu dava, 1 Kasım 2006’da karara bağlandı ve şüpheliler ilk

⁶⁸⁵ “Convention on the Law of the Sea,” Montego Bay, 10 Aralık 1982, **United Nations Treaty Series**, Vol. 1833, s. 57.

⁶⁸⁶ Taussig-Rubbo, **op. cit.**, s. 52.

derece mahkemesi tarafından yedi yıl hapis cezasına çarptırıldı.⁶⁸⁷ Yargılama esnasında sanıklar mahkemenin yargı yetkisine itirazda bulundu. İtirazda her ne kadar deniz haydutluğu Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nde bir suç olarak düzenlenmiş ve Kenya da bu sözleşmeyi onaylamış olsa da sözleşmenin iç hukukta uygulanmasına ilişkin bir yasal düzenleme yapılmamış olduğu vurgulandı. Deniz haydutluğu ve denizlerde silahlı soygunu düzenleyen Kenya Ceza Kanunu’nun uluslararası normlara uygun olmadığı da hatırd tutulduğunda Kenya mahkemelerinin evrensel yargı yetkisi tesis edemeyeceği öne sürüldü.⁶⁸⁸ Yargı yetkisine yapılan bu itiraza yönelik mahkeme, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin teamül kurallarını kodifiye ettiğini ve Kenya Ceza Kanunu’nun 69. maddesinin “*jure gentium*” göndermesiyle zaten uluslararası teamül kurallarını iç hukuka aktarma amacı taşıdığı yorumunda bulundu.⁶⁸⁹

Kenya Yüksek Mahkemesi’ne yapılan temyiz başvurusu da yargı yetkisi itirazlarına dayandırıldı. Temyiz başvurusu, Kenya vatandaşı olmayan kişilerin Kenya ülkesi dışında işlediği deniz haydutluğu suçu karşısında Kenya mahkemelerinin yargı yetkisi kurmasına imkân veren bir yasal düzenlemenin olmadığı savına dayandırıldı.⁶⁹⁰ Yüksek Mahkeme, Ceza Kanunu’nun 69. maddesinde geçen “açık denizler” ve “herkes” ifadelerinin vatandaş olmayan sanıkların Kenya mahkemelerinde yargılanabilmeleri için yeterli olduğu yorumunda bulundu.⁶⁹¹ Mahkeme daha da ileri giderek Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Kenya tarafından onaylanmamış olsaydı bile, medeni ulusların bir üyesi olan Kenya mahkemelerinin, deniz haydutluğuna ilişkin uluslararası normları

⁶⁸⁷ Chief Magistrate Court of Mombasa, Republic v. Hassan Mohamud Ahmed and Nine Others, Case no. 434 of 2006, 1 Kasım 2006, <kenyalaw.org/caselaw/cases/view/4341171>, (Erişim tarihi 12.11.2019).

⁶⁸⁸ **Idem.**

⁶⁸⁹ **Idem.**

⁶⁹⁰ High Court of Kenya, Hassan M. Ahmed v. Republic, Criminal Appeal No. 198, 199, 201, 203, 204, 205, 206 & 207 of 2008, 12 Mayıs 2009, <<http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/55714>>, (Erişim tarihi 15.11.2019).

⁶⁹¹ **Idem.**

uygulamakla ve BM üyelerinin beklentisinin aksine hareket etmemekle yükümlü olduğuna hükmetti.⁶⁹² Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, iç hukuka aktarılmamış olsa bile Kenya'nın taraf olduğu uluslararası antlaşmaların, iç hukuk düzenlemelerini yorumlamak ve hukuki boşlukları doldurmak için uygulanabileceği sonucuna varmış oldu. Bu karar, Kenya hukuk sisteminin benimsemiş olduğu düalist yaklaşımın monist yaklaşım ile yer değiştirmesi anlamını taşımaktadır. Zira ulusal ve uluslararası hukuk düzenini tek bir ve ortak bir düzen olarak gören bu yorum, ulusal hukuka aktarılmamış uluslararası hukuk normlarının Kenya mahkemelerince uygulanabilir olduğu, bunun da Kenya'nın medeni ulusların bir üyesi olmasından kaynaklandığı sonucuna ulaşmış oldu.

Benzer bir görüş, 11 Şubat 2009'da ABD donanması tarafından Aden Körfezi'nde yakalanarak Kenyalı yetkililere teslim edilen deniz haydutlarının yargılandığı "Mohamud A. Kheyre ve Diğerleri" davasında da öne sürüldü. İddianame henüz MSA yürürlüğe girmeden hazırlandığı için sanıklar, Kenya Ceza Kanunu'nun 69. maddesini ihlal etmekle suçlanmışlardı. Mahkemenin yargı yetkisine yapılan itiraza karşı mahkeme, düzenlemede geçen "*jure gentium*" ifadesinin, tanımlanan suç konusunda uluslararası hukuktan doğan hak ve yükümlülüklerle bağlı olunma niyetini gösterdiği yorumunda bulundu.⁶⁹³

Kenya mahkemeleri her ne kadar uluslararası hukuk, iç hukukun kaynakları arasında sayılmasa ve deniz haydutluğuna ilişkin düzenlemede uluslararası hukuka açıktan bir gönderme olmasa da, yargı yetkisini uluslararası hukuktan doğan hak ve yükümlülüklerle, esas olarak da Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne dayandırdı. Ancak söz konusu sözleşmenin 105. maddesi, deniz haydutu bir gemi veya uçağa el koyan devletin mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunduğunu düzenlemektedir. Bunun dışında geminin bayrak devleti, suçun işlendiği ülke devleti ile failin ya da

⁶⁹² **Idem.**

⁶⁹³ Chief Magistrate Court of Mombasa, Republic v. Mohamud A. Kheyre and Six Others, Case no. 791 of 2009, 6 Mart 2009, <kenyalaw.org/caselaw/cases/view/79117>, (Erişim tarihi 12.11.2019).

mağdurun uyrukluğunda olduğu devlet yargı yetkisi öne sürebilir. Ancak Kenya örneğinde yargı yetkisinin öne sürülmesine imkân veren doğrudan bağlar yoktur. Sözleşmeye göre evrensel yargı yetkisini ise ancak haydut gemilerine açık denizlerde el koyan devletler öne sürebilir. Ancak deniz haydutları, başka devletlerce yakalanarak Kenya'ya teslim edildiğinden Kenya el koyan devlet konumunda da değildir. Dolayısıyla Kenya mahkemelerinin yargı yetkisini kanıtlamak için öne sürülen uluslararası hukuk düzenlemeleri de aslında Kenya mahkemelerini işaret etmemektedir.⁶⁹⁴ Buradaki tek hukuki dayanak, BMGK'nin deniz haydutluğu ile mücadele eden devletleri kovuşturmaları yürütmekte istekli olan bölge devletleriyle anlaşmalar yapmaya çağırın 1851 sayılı kararıdır. Nitekim BM Genel Kurulu'nun BMGK tarafından alınan kararların yalnızca Somali için uygulanacağı ve teamül yaratacak şekilde yorumlanamayacağı kararı da bu durumu destekler niteliktedir.

2009 yılında deniz haydutluğu suçunu düzenleyen MSA'nın yürürlüğe girerek ceza kanunundaki düzenlemeyi ortadan kaldırması, Kenya mahkemelerinin mülkîlik ve şahsîlik bağlarının yokluğunda deniz haydutluğu şüphelilerini yargılayıp yargılamayacağı konusunda bir belirsizlik ortaya çıkardı. Zira yeni düzenlemede uluslararası hukuktan doğan hak ve sorumluluklara gönderme yaptığı kabul edilen “*jure gentium*” ifadesi yer almadı. Yeni düzenlemenin sonuçlarını değerlendiren ilk karar, “Mohamud Mohamed Hashi ve Diğerleri” davasında Kenya Yüksek Mahkemesi tarafından alındı. Yüksek Mahkeme kararında, MSA'nın 369. maddesinin Kenya Ceza Kanunu'nun 69. maddesini lağvettiğine ve yeni düzenlemede “*jure gentium*” ifadesinin geçmediğine dikkat çekti. Evrensel yargı yetkisinin kurulmasına imkân veren bu ifade ortadan kalktığından mahkeme, açık denizde ve Kenya vatandaşları tarafından

⁶⁹⁴ Osogo Ambani, “Prosecuting Piracy in the Horn of Africa: The Case of Kenya,” **Prosecuting International Crimes in Africa**, Chacha Murungu ve Japhet Biegon (ed.), Pretoria, Pretoria University Law Press, 2011, s. 245.

işlenmemiş olan bir suçta Kenya mahkemelerinin yargı yetkisi olmadığına ve sanıkların salıverilmesine ve Somali'ye iadeleri için BM Mülteciler Yüksek Komiserliği'ne bildirimde bulunulmasına hükmetti.⁶⁹⁵ Dolayısıyla Kenya mahkemelerinin deniz haydutluğu suçu karşısında uluslararası teamül kurallarına dayanarak evrensel yargı yetkisini haiz olduğu yorumu mahkemece reddedildi. Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, MSA'nın yürürlüğe girmesinden önce Kenya'ya teslim edilen ve yargılanmayı bekleyen tüm sanıkların da salıverilmesi, Kenya'nın devraldığı evrensel yargı yetkisini uygulamakta artık isteksiz olduğu izlenimi yarattı.⁶⁹⁶ Ancak iki yıllık belirsizliğin ardından Kenya Yargıtayı, Yüksek Mahkeme'nin kararını bozarak Kenya'nın taahhüdünün sürdüğünü ortaya koymuş oldu. Yargıtay, Yüksek Mahkeme'nin Kenya Ceza Kanunu'nun 69. ve MSA'nın 369 ve 371. maddelerini yanlış yorumladığı ve evrensel yargı yetkisinin uygulanabilir olduğunu gözden kaçırdığına hükmetti.⁶⁹⁷ Davayı göre Hâkim Maraga, her ne kadar deniz haydutluğuna ilişkin yeni düzenlemede "*jure gentium*" ifadesi geçmiyor olsa da suçun Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin tıpkısı biçiminde düzenlendiği ve deniz haydutluğunun evrensel yargı yetkisi tesis edilebilen bir uluslararası suç olduğu tespitinde bulundu.⁶⁹⁸ BMGK'nın 2010 yılında aldığı 1918 sayılı kararında tüm devletleri deniz haydutluğunu ulusal hukuklarında bir suç olarak düzenlemeye ve şüphelilerin kovuşturmalarını yürütmeye

⁶⁹⁵ Kenyan High Court, Mohamud Mohamed Hashi and 8 Others v. Republic, No. 434 of 2009, 9 Kasım 2010, <<https://piracylaw.files.wordpress.com/2011/01/in-re-mohamud-mohamed-hashi-et-al1.pdf>>, (Erişim tarihi 15.11.2019).

⁶⁹⁶ Jon Bellish, "After a Brief Hiatus, Kenya Once Again Has Universal Jurisdiction Over Pirates," **Blog of European Journal of International Law**, 24 Ekim 2012, <<https://www.ejiltalk.org/after-a-brief-hiatus-kenya-once-again-has-universal-jurisdiction-over-pirates/>>, (Erişim tarihi 20.11.2019).

⁶⁹⁷ Kenyan Court of Appeal, H. C. Miscellaneous Application No. 434 of 2009, 18 Ekim 2012, <<https://piracylaw.files.wordpress.com/2012/10/kenya-hashi-appeal-opinion.pdf>>, (Erişim tarihi 15.11.2019).

⁶⁹⁸ **Idem.**

çağırdığını hatırlatan Hâkim Maraga, tüm uluslararası toplumu etkileyen bu suç karşısında evrensel yargı yetkisi tesis etmenin bir hak olduğu yorumunda bulundu.⁶⁹⁹

Evrensel yargı yetkisinin uygulamalar ve kapsadığı suçlar bakımından genişlediği dönemde Kenya, kendi hukuk sistemini ve uygulamalarını yetkinin uygulanabildiği en eski suç özelinde genişletti. Bu bağlamda Kenya'nın yetkiye yaklaşımı, diğer Afrika devletlerinden önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Kenya örneği, Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisine yaklaşımının belirlenmesi için sınırlı unsurlar taşımaktadır. Zira bu düzenleme ve uygulamalar, genel olarak deniz haydutluğu suçunun düzenlenmesi ve kovuşturulması için bir çerçeve ortaya koymaktan ziyade sadece Somali sorununa işaret eder niteliktedir. Burada dikkat çekici olan söz konusu düzenlemelerle eş zamanlı olarak UCM uygulama yasasının da yürürlüğe girişi ve uluslararası hukuku bir hukuk kaynağı olarak ele almayan Kenya hukuk sisteminde yaşanan dönüşümdür. Bu dönüşümde UCM Savcısı'nın başlattığı soruşturmalar önemli ölçüde etkili oldu. İnsanlığın en eski düşmanlarını yargılamak için Kenya'ya bir anlamda görev verilmesi, Kenyalıların UCM önünde insanlığın yeni düşmanları sıfatını kazanmasına engel olmadı. Dolayısıyla Kenya bir yandan Afrikalı olmayanların ulusal yargı yetkisine yaptığı müdahaleyi gündeme getirirken bir yandan da benzer bir yetkiyi ulusal mahkemelerine vermenin çelişkisini yaşadı.

İncelenen Afrika devletleri içinden Güney Afrika Cumhuriyeti, kendiliğinden ve Afrika devletleri içinde ilk kez evrensel yargı yetkisinin tesisine imkân veren devlet olmasıyla öne çıkmaktadır. Güney Afrika'nın evrensel yargı yetkisine ilişkin normatif çerçevesi, diğer Afrika devletlerinden oldukça geniş çizilmişti ve Güney Afrika, bu geniş normatif çerçeve ile yargılamalarda ön plana çıkma potansiyeli taşıyordu. Burada sorun teşkil eden ilk unsur, uluslararası suçlara ilişkin yasal düzenlemelerin bir örneklikten uzak

⁶⁹⁹ **Idem.**

olması ve benzer konuların farklı düzenlenmesiydi. Ancak asıl sorun, mahkeme kararlarının uygulanmasında ortaya çıktı. Mahkeme kararları ile siyasal ilişkilerin dengede tutulması arasındaki gerilimin en belirgin görüldüğü durum, Sudan'ın eski devlet başkanı Ömer El-Beşir'in UCM tarafından yargılanması girişimidir. Sudan'ın UCM'nin tarafı olmaması sebebiyle BMGK tarafından El-Beşir'in UCM tarafından yargılanmasına yönelik aldığı kararda, BMGK'nın geçici üyesi olan Güney Afrika Cumhuriyeti olumlu oy verdi. Ancak AfB, 4 Mart 2009'da El-Beşir hakkında çıkarılan uluslararası tutuklama müzekkeresinin Afrika devletlerinde uygulanmaması yönünde karar aldı.⁷⁰⁰ AfB'nin kararının aksine, 2015 yılında AfB Zirvesi'ne katılmak için Güney Afrika'ya gelen El-Beşir hakkında Yüksek Mahkeme, ülkeden çıkmasının yasaklanması ve tutuklanması için hükümet tarafından gerekli önlemlerin alınması kararı aldı.⁷⁰¹ Fakat mahkeme kararı uygulanmadı ve El-Beşir, tutuklanmadan ülkeden ayrıldı. Bu anlamda AfB'nin kararlarına aykırı tutumlar da takınabilen Güney Afrika'nın uluslararası ceza hukuku ile ilişkisi tutarlı gözükmemektedir.

Kenya'daki deniz haydutluğu yargılamalarında gündeme gelen evrensel yargı yetkisi uygulamaları ise hem Afrika devletleri hem de genel olarak uluslararası hukuk için genelleştirilebilir nitelikler taşımamaktadır. Kenya, Somali'ye yakınlığı açısından yargılamaların yapılması için elverişli konumdaydı. Büyük çoğunluğu açıklanmayan ve yakalanan korsanların Kenya'ya teslim edilmesini öngören mutabakat muhtıralarında vaadedilen Kenya'nın yargı sisteminin iyileştirilmesi için maddi ve teknik desteğin de etkisiyle yargılamalar için gönüllü olan Kenya'nın uluslararası hukuk ile ilişkisi de

⁷⁰⁰ Afrika Birliği, "Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court," 1-3 Temmuz 2009, Sirte-Libya, Doc. Assembly/AU/13(XIII).

⁷⁰¹ The North Guanteng High Court, "Southern Africa Litigation Centre and Others v. Minister of Justice and Constitutional Development and Others," Case No. (27740/2015) [2015] ZAGPPHC 402; 2016 (1) SACR 161 (GP); 2015 (5) SA 1 (GP); [2015] 3 All SA 505 (GP); 2015 (9) BCLR 1108 (GP), 15 Haziran 2015, <<http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2015/402.pdf>>, (Erişim tarihi 12.11.2019).

değişmeye başladı. Bu değişimde, UCM nezdinde 2007 seçimleri sonrası yaşanan şiddet olayları ile ilgili soruşturmalar doğrudan etkili oldu. Nihayetinde Uluslararası hukuk normlarının iç hukukta uygulanmalarına imkân veren anayasa değişikliğinin yanı sıra UCM uygulama yasası da yürürlüğe sokuldu.

Senegal’de Habré’nin yargılanması, AfB’nin evrensel yargı yetkisi konusunda attığı ilk somut adım niteliğindedir. Artan uluslararası baskıya ve Belçika’nın Habré’yi yargılama girişimine cevaben geliştirilen *ad hoc* mekanizma, “Afrika adına” yargılamanın yapılabilmesi için ortaya konan bir çözüm niteliğindeydi. Yargılamanın Habré’nin Senegal’e sığınmasından 23 yıl sonra yapılmış olması, uluslararası baskı ve AfB’nin dahli olmaksızın Senegal’in evrensel yargı yetkisine başvurmakta isteksiz olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim uluslararası suçları iç hukuka aktaran düzenlemelerin, Belçika’nın konuyu UAD’ye taşımasından sonra yapılması ve önceki yargılama girişimlerine Senegal mahkemelerinde verilen olumsuz yanıtlar, bu isteksizliğin somut göstergeleridir.

Habré davasında ön plana çıkan “Afrika adına” vurgusu, AfB düzeyinde bölgesel bir sistem oluşturma niyetinin ilk göstergesiydi. Ancak bu niyetin, ulusal düzeyde tezahürünün olduğunu söylemek güçtür. Bu bağlamda çalışmanın ilerleyen bölümünde, AfB düzeyinde evrensel yargı yetkisine karşı geliştirilen yaklaşım ile bölgesel ve uluslararası düzeyde bu yaklaşımı hayata geçirmek için atılan somut adımlar ele alınacaktır. Bu adımların sonuçları üzerinden AfB’nin uluslararası ceza hukuku alanında kurmaya çalıştığı bölgesel bir sistemin mahiyetini değerlendirmek mümkün olacaktır.

V. BÖLÜM: AFRIKA BİRLİĞİ VE EVRENSEL YARGI YETKİSİ: BÖLGESEL ULUSLARARASI CEZA SİSTEMİ

Evrensel yargı yetkisinin hem uygulanabildiği suçlar hem de uygulama sıklığı bakımından genişlediği dönem, Afrikalılar hakkında soruşturma ve kovuşturmaların da arttığı bir dönemdir. Bu dönemde Afrika kıtasının 2009 yılı itibarıyla hem evrensel yargı yetkisini 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.⁷⁰² Ancak AfB düzeyi, evrensel yargı yetkisinin Afrikalı olmayanlarca Afrikalılara uygulanması konusunda

⁷⁰² 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 retoriğini sürdürmektedir. Bkz. Philomeno Apiko ve Fatten Aggad, "The International Criminal Court, Africa and the African Union: What Way Forward?," **European Center for Development Policy Management Discussion Paper**, No.201(2016), s. 1-23.

benzer ve karşıt seslerin uyumlaştığı, somut ve uygulanabilir politikalara dönüştüğü düzeydir. Nihayetinde bu politikaları üreten 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. Sömürgelik sonrası dönem, kimi zaman daha canlı kimi zaman daha sönük olsa da Afrika devletleri arasında dayanışma ruhunun devamlılık gösterdiği bir dönemdir. Afrika sorunlarına Afrika çözümleri 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, kolektivitelyi temsil eden AfB'nin karar ve uygulamaları üzerinden değerlendirmek yerinde olacaktır.

A. AFRIKA BİRLİĞİ'NİN EVRENSEL YARGI YETKİSİ YAKLAŞIMI

1. “Kayıtsız Kalınamazlık” İlkesi ve Post-Kolonyal Şüphelik

AfB, 1963 yılında kurulan ABÖ'nün halefidir. ABÖ, 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 2002 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 gayrı resmi “müdahalesizlik” politikasını, “kayıtsız kalınamazlık”

politikası ile değiştirmeyi hedefledi.⁷⁰³ Bu minvalde kıta içinde “demokrasi ve insan hakları yanlısı müdahale”⁷⁰⁴ 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 kınanması⁷⁰⁵ ilkesidir. Askeri rejimler ve darbeler konusunda hatırı sayılır tecrübesi olan Afrika’da, bu yönetimlerin Birlik faaliyetlerinden men edilmesini amaç edinen ilkenin anlaşmada yer alması, bağımsızlıktan bu yana kıtanın her yerine yayılan iç savaşların ve demokratik olmayan rejimlerin yarattığı olumsuz imaj nedeniyle, Birlik’in müdahaleden kaçınan pasif tutumu değiştirme amacının göstergesidir.

En önemli 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.⁷⁰⁶ 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

⁷⁰³ Paul D. Williams, “From Non-Intervention to Non-Indifference: The Origins and Development of the African Union’s Security Culture,” **African Affairs**, Vol. 106, No.423(2007), s. 267.

⁷⁰⁴ Jeremy Levitt, “Pro-democratic Intervention in Africa,” **Wisconsin International Law Journal**, Vol. 24, No.3(1996), s. 786.

⁷⁰⁵ Afrika Birliği, “Constitutive Act of the African Union,” madde 4.

⁷⁰⁶ Afrika Birliği, “Constitutive Act of the African Union,” madde 4.

ekledi.⁷⁰⁷ Bu müdahale gerekçesi, BM içerisinde koruma sorumluluğuna ilişkin yapılan tartışmalarda hiç yer almamıştı. Zira böyle bir müdahale gerekçesi, egemenlik tanımının ve içişlere karışma yasağının oldukça genişletilmesi anlamına gelmektedir. Sorumlu egemenlik yaklaşımının temelinde insani güvenlik olduğu hatırlanırsa, yasal düzenin tehdit edilmesinin müdahale gerekçesi haline gelmesi, sorumluluğun odağının insani güvenlikten rejim güvenliğine kayması anlamına gelir.⁷⁰⁸ Böyle bir durumda, insan haklarının korunması amaç olmaktan çıkarak, aksine her türlü müdahaleye imkân verebilecek bir araç konumuna gelme tehlikesi de söz konusudur.

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.⁷⁰⁹ Bu devamlılık, iki temel eğilim üzerinden görünür hale gelir. İlk eğilim, her türden çağcıl siyasi, ekonomik ve sosyal sorunu sömürgecilik mirasına bağlama eğilimidir. Sömürgeciliğin miras bıraktığı bölünmüşlük, ekonomik azgelişmişlik, 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,

⁷⁰⁷ Söz konusu Protokol, Birlik üyesi devletlerin üçte ikisi tarafından onaylanmaması nedeniyle Haziran 2021 itibarıyla henüz yürürlüğe girmemiştir. 30 devlet tarafından onaylanan protokolün yürürlüğe girmesi için altı devlet tarafından daha onaylanması gerekmektedir.

⁷⁰⁸ Evarist Baimu ve Kathryn Sturman, "Amendment of African Union's Right to Intervene: A Shift from Human Security to Regime Security?," **African Security Review**, Vol. 12, No. 2(2003), *passim*.

⁷⁰⁹ Terence O. Ranger, "Resistance in Africa: From Nationalist Revolt to Agrarian Protest," **In Resistance: Studies in African, Caribbean and Afro-American History**, Gary Y. Okihiro (ed.), Amherst, University of Massachusetts Press, 1986, s. 49.

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 kurulan ilişkilerde hem de dünyanın geri kalanıyla kurulan ilişkilerde, bu ilişkileri düzenleyen kendilerine has kurallar geliştirdikleri vurgulanır.⁷¹⁰ 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 edilebilecek, ticareti, savaş ve barış yapmayı düzenleyen kurallar, uluslararası hukukun Avrupa ile temastan önce de Afrika'ya içkin olduğunu ortaya koyar.⁷¹¹ Ancak sömürgecilik, Afrika'nın kendine has pratiklerinin göz ardı edilmesine neden olmuştur. Sömürgeciliğin neden olduğu uluslararası hiyerarşi, sömürgecilik sonrasında da sürmekte ve bu hiyerarşi sayesinde, 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 durumun en görünür olduğu yer, egemen eşitlik ilkesi hilafına gerçekleştirilen insani müdahale ya da evrensel yargı yetkisi gibi normların Afrikalılara karşı

⁷¹⁰ Taslim Oliwale Elias, **Africa and the Development of International Law**, Leiden, Oceana Publications, 1972, s. 3.

⁷¹¹ **Idem.**

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.⁷¹²

Bu durumda, hem sömürgeciliğin yeni biçimlerle geri dönebileceğinden duyulan endişeye hem de normların yeniden yorumlanması sürecine dâhil olabilme 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, diğer yandan da kıta içinde üretilecek pratiklerle normların reformunu zorlayabilmenin mümkün olabileceği düşünülmektedir. Bu anlayış, Birlik'in evrensel yargı yetkisine yaklaşımı ve bu yaklaşım sonucunda geliştirmeye çalıştığı mekanizmaların değerlendirilmesinde önem taşımaktadır.

2. AfB Genel Kurulu'nun Evrensel Yargı Yetkisi Kararları

Seçili Avrupa devletlerindeki yasal düzenlemeler ve evrensel yargı yetkisi uygulamaları ile UCM'nin pratikleri incelendiğinde, Afrika'nın eski sömürgecilerinin özellikle Afrikalı uluslararası suçların faillerine yönelik ortak bir tutum içinde olduklarının söylenmesi mümkün değildir. Ancak bu devletlerin uygulamalarında bir eşanlılık tespit edilebilir. Benzer dönemlerde yetkinin geniş bir normatif çerçevede düzenlendiği, uygulamaların sıklaştığı ve yine benzer dönemlerde normatif çerçevelerin daraltıldığı görülmektedir. Evrensel yargı yetkisinin ulusal mahkemeler eliyle kullanımın

⁷¹² Obiora C. Okafor, “Newness, Imperialism and International Legal Reform in Our Time: A TWAIL Perspective,” *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 43, No. 1-2(2005), s. 179.

zirve yaptığı dönem, Ruanda soykırımı şüphelileri başta olmak üzere Afrikalı sanıkları mahkeme önüne çıkarma çabalarının da yoğunlaştığı döneme tekabül etmektedir. Özellikle İspanya ve Fransa'nın üst düzey Ruandalı devlet yetkilileri hakkında başlattığı soruşturmaların ve çıkardığı uluslararası tutuklama müzekkerelerinin Afrika devletlerinde yarattığı kaygılar, 2008 yılından itibaren AfB düzeyinde ortak bir yaklaşımın belirlenmesine ve somut stratejilerin ortaya konmasına öncülük etti. Ancak asıl olarak Roma Statüsü'nün 13(b) maddesinin uygulanması yoluyla taraf olmayan Sudan'da yaşanan durumun UCM'nin dikkatine sunulması ve dönemin Sudan Devlet Başkanı Omar El-Beşir'in tutuklanması talebi evrensel yetkinin Afrikalılar karşı kötüye kullanıldığı kaygısını zirveye taşıdı. Bu kaygılar, Pan-Afrikan Parlamantosunun 15 Mayıs 2008'de kabul ettiği "Johannesburg Deklarasyonu"nda, Büyük Göller Yöresi Uluslararası Konferansı'nın 22 Mayıs 2008'de duyurduğu "Brazaville Bildirisi"nde ve 18 Nisan 2008'de Addis Ababa'da toplanan "Afrika Adalet Bakanları Zirvesi"nde dile getirilmişti. Bu zirvede evrensel yargı yetkisinin Afrikalı olmayan devletler tarafından Afrikalılara karşı kullanılmasının değerlendirilmesi amacıyla bir komisyon oluşturularak hazırladığı raporu AfB Bakanlar Konseyi'ne sunması kararı alınmıştı.

30 Haziran-1 Temmuz 2008'de Sharm El-Sheikh'te toplanan ve AfB'nin en yüksek karar alma organı olan Genel Kurul'da, Bakanlar Konseyi'nin 24 Haziran 2008'de kabul ettiği "Evrensel Yargı Yetkisinin Afrikalı Olmayan Devletlerce Kötüye Kullanılması Hakkında Komisyon Raporu" değerlendirildi. Kararda 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 ve bu ilkenin Kurucu Antlaşma'nın 4. maddesinde vurgulanan uluslararası hukukun ağır ihlallerini önleme amacı ile uyumlu olduğu vurgulandı.⁷¹³ Ruandalılar başta

⁷¹³ Afrika Birliği, "Decision on the Report of the Commission on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction," 30 Haziran-1 Temmuz 2008, Sharm El-Sheikh, Assembly/AU/ Dec.199(XI).

olmak üzere Afrikalılar hakkında çıkarılan tutuklama müzekkerelerinin AfB üyesi devletlerde uygulanmaması çağrısının yanı sıra evrensel yargı yetkisinin kötüye kullanıldığı durumlarda şikâyetleri değerlendirecek, kararları temyiz edecek uluslararası bir karar alma mekanizması ihtiyacı gündeme getirildi. Bu konun müzakere edilebilmesi ve soruna kalıcı bir çözümün getirilebilmesi için BM ve AB ile temasa geçilmesi kararı alındı.⁷¹⁴ Diğer yandan UCM'nin, devletlerin tekil uygulamalarının yarattığı sorunları ve egemenliğe ilişkin kaygıları bertaraf edebilecek şekilde tasarlandığı teyit edildi. Ancak UCM'nin uygulamalarının bu yönde olmamasından duyulan endişe vurgulandı.⁷¹⁵

2009 yılında Addis Ababa ve Sirte'de yapılan olağan Genel Kurul toplantılarında aynı kararlar yinелendi.⁷¹⁶ 2010 yılında yapılan toplantıda El-Beşir hakkındaki tutuklama kararının hiçbir üye devlette uygulanmaması, üye devletlerin Birlik'e karşı yükümlülükleriyle UCM'ye karşı yükümlülüklerini dengelemesi gerektiği vurgulandı.⁷¹⁷ Yine aynı kararda UCM'nin Addis Ababa'da İrtibat Ofisi açma teklifi de reddedildi.⁷¹⁸ AfB'nin bu kararlarında, evrensel yargı yetkisine ve uygulamalarına ilişkin ön plana çıkan noktalar, daha sonra bölgesel bir uluslararası ceza hukuku sistemi kurmak için attığı adımların üzerine bina edildiği zemini oluşturmaktadır.

a. “Evrensel Yargı Yetkisi “Afrikalı Olmayan” Devletlerce Afrikalı Liderlere Karşı Kötüye Kullanılmaktadır” Kaygısı

AfB'nin evrensel yargı yetkisi konusundaki temel kaygısı, yetkinin Avrupa devletleri tarafından Afrikalıları haksız yere hedef aldığı ve siyasi amaçlarla kötüye

⁷¹⁴ **Idem.**

⁷¹⁵ **Idem.**

⁷¹⁶ Afrika Birliği, “Decision on the Implementation of the Assembly Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction,” 1-3 Şubat 2009, Addis Ababa, Doc. Assembly/AU/3(XII); “Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction,” 1-3 Temmuz 2009, Sirte, Doc. Assembly/AU/11(XIII).

⁷¹⁷ Afrika Birliği, “Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction,” 25-27 Temmuz 2010, Kampala-Uganda, Assembly/AU/Dec.292(XV).

⁷¹⁸ **Idem.**

kullanıldığıdır. 1990-2009 yılları arasında, Belçika, İspanya, Fransa, Hollanda başta olmak üzere sekiz AB üyesi devlette, 60 civarı Afrikalı fail hakkında soruşturma başlatıldığı, iddianame hazırlandığı ve tutuklama müzekkereleri çıkartıldığı tahmin edilmektedir.⁷¹⁹ Bu failer, görevdeki ve eski devlet başkanları, bakanlar, ordu mensupları, belediye başkanları ve diğer üst düzey yöneticilerden oluşmaktadır. Bu soruşturma ve kovuşturmaların bir kısmı, görevlilerin yargı bağıışıklıkları sebebiyle durduruldu ve dava aşamasına ulaşmadı. Aynı dönemde bu sekiz Avrupa devletinde evrensel yargı yetkisiyle görülen 27 davadan 10 tanesi Afrikalıların yargılandığı davalardır.⁷²⁰ Dolayısıyla toplam rakamlar içinde Afrikalıların yargılandığı davaların payı dikkat çekicidir. Bu durumun üç temel sebebinden bahsedilebilir. Bir kere Soğuk Savaş'ın bitişini takip eden 10 yılda Afrika'da çok sayıda iç savaş süreci yaşandı. Ayrıca İspanya ve Belçika'da kurbanların ve kurban yakınlarının suç duyurularının çoğunlukla soruşturmaların başlamasında etkili olması bir diğer etkindir. Örneğin görevdeki DKC Dışışleri Bakanı Abdulaye Yerodia Ndombasi hakkında soruşturma başlatılmasına öncülük eden suç duyurusundan yedisi Ruandalı yerleşiklere aitti. Benzer şekilde İspanya'nın üst düzey Ruandalı yetkililer hakkında başlattığı soruşturmada da kurbanların aileleri tarafından yapılan suç duyuruları etkili olmuştu. Bir kere uluslararası suçların mağduru olmanın mültecilik statüsü kazanmada kolaylık sağlayacağı inancı ve sivil toplum kuruluşlarının desteğı, bu türden suç duyurularının artmasını sağlamaktadır. Tanıklıklarına başvurulması amacıyla pek çok Afrikalının da soruşturmaların yürütüldüğü Avrupa ülkelerine girişı mümkün olmaktadır. Dolayısıyla Avrupa ülkelerinde daha iyi ekonomik koşullar arayan Afrikalılar da kimi zaman sorunun bir parçası haline gelebilmektedir. Çatışmalar esnasında Avrupa ülkelerine kaçan ve bir

⁷¹⁹ AU-EU Ministrial Troika, "The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction," Brüksel, 16 Nisan 2009, s. 27.

⁷²⁰ **Idem.**

diaspora oluşturan çatışmanın tarafları, görevdeki üst düzey yöneticiler hakkındaki bu gibi suç duyurularını ülkelerindeki siyasi istikrarı sarsmak için de kullanabilmektedir.⁷²¹

Soruşturma ve kovuşturmaların başlamasında evrensel yargı yetkisinin yanı sıra ülke dışı yargı yetkisinin kurulmasına imkân veren bağlar da devreye girebilmektedir. Örneğin Fransa’da Ruandalı failler hakkında başlatılan davada pasif şahsılık ilkesi de yargı yetkisinin kurulmasını sağlayan bağlardan birisi olarak ele alınabilir. Zira Ruanda soykırımının fitilini ateşleyen gelişme olarak ele alınan Ruanda Devlet Başkanı Habyarimana’nın uçağının düşürülmesinde hayatını kaybeden Fransız vatandaşı olan ikinci pilotunun kızı, ilk suç duyurusunu Fransız mahkemelerine yapmıştır. Benzer şekilde İspanya’da yine Ruandalılar hakkında başlatılan soruşturmada, Ruanda olayları esnasında hayatını kaybeden dokuz İspanyol vatandaşının ailelerinin girişimi söz konusudur.⁷²²

UCM’nin pratiklerine bakıldığında UCM’nin faaliyete başlamasından itibaren günümüze kadar sekiz Afrika devletindeki durumla ilgili toplamda 43 Afrikalı ile ilgili soruşturma ve kovuşturma yürütülmüş olması ve son yıllarda Gürcistan, Filistin, Afganistan gibi ülkelerdeki durumlara ilişkin başlayan soruşturmalara kadar UCM’nin faaliyetlerinde Afrika devletleri ile meşguliyeti dikkat çekicidir. Zira UCM önündeki dosyaların tamamına yakınının Afrikalı failleri hakkında olması, evrensel yargı yetkisinin kötüye kullanıldığı kaygısını pekiştirmektedir. 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. Bu durumu AfB’nin gündemine getiren ve

⁷²¹ Jalloh, **op. cit.**, s. 22.

⁷²² Antonio Cassese, “Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 1, No. 3(2003), s. 590.

Afrika devletlerinin UCM ile yaşadıkları balayını sonlandıran en önemli örnek, UCM’ye taraf olmayan Sudan’ın eski Devlet Başkanı Ömer El-Beşir hakkında BM Güvenlik Konseyi isteği ile UCM nezdinde başlatılan soruşturma ve El-Beşir hakkında çıkarılan tutuklama müzekkeresidir. Dolayısıyla uluslararası cezai yargının siyasallaştığı ve bu siyasallaşmanın Afrika devletlerine karşı kötüye kullanıldığı düşüncesi baskın gelmektedir.

Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda AfB’nin evrensel yetkiye yaklaşımında 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 devletleri de egemenlik ve bağımsızlıklarına sıkı sıkıya sarılmaktadır. Bununla bağlantılı olarak da yargı bağımsızlıklarına saygıyı sıklıkla gündeme getirmektedir. 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 algılanmaktadır.⁷²³ Evrensel yargı yetkisini yeni bir tahakküm biçimi olarak görmek, egemenliğe içkin kaygıların da büyütülmesi anlamına gelebilmektedir. Ancak AfB’nin burada takındığı tutum, yeni sömürgeciliğin bir aracı olarak evrensel yargı yetkisinin tümünden reddi değildir. 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

⁷²³ van der Wilt, *op. cit.*, s. 1047.

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. Nitekim Habré’nin AfB’nin verdiği destekle “Afrika adına” Senegal’de yargılanması, bu durumun ispatı niteliğindedir.

b. “Evrensel Yargı Yetkisinin Kötüye Kullanılması Afrika Devletlerinin İstikrarını Olumsuz Etkilemektedir” Kaygısı

AfB, üst düzey yöneticilere karşı başlatılan cezai takibatların, Afrika devletlerinin siyasal, sosyal ve ekonomik kalkınmaları üzerinde olumsuz etkisi olduğunu ve bu devletlerin uluslararası ilişkilerini yürütmesini zorlaştırdığını öne sürmektedir. Soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası çekirdek suçların failleri, çoğunlukla hükümetlerin de karıştığı çatışma süreçleri neticesinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla evrensel yetki çoğu kez eski ya da görevdeki devlet yöneticilerine karşı öne sürülmektedir. Bu bağlamda Afrikalı görevdeki devlet yöneticileri hakkında çıkarılan uluslararası tutuklama müzekkereleri, bu liderlerin hareketlerini de kısıtlamaktadır. Bir başka ülkeye seyahat edecek olan lider, öncelikle tutuklamanın bu ülkede gerçekleşmeyeceğine dair resmi garantileri sağlamaya çalışmaktadır. Ruanda örneğinde görüldüğü gibi birden fazla devletin aynı kişiler hakkında soruşturma başlatması halinde bu durum daha da ağırlaşabilmektedir. Neticesinde bu devletler için uluslararası ilişkilerin yürütülmesini zorlaştırmaktadır. Bu nedenle AfB, yargı bağımsızlıklarına sıkı sıkıya sarılmaktadır. 2018 yılındaki 30. AfB Genel Kurulu’nda, BM Genel Kurulu’nun Uluslararası Adalet Divanı’ndan devlet ve hükümet başkanları ile diğer üst düzey yöneticilerin dokunulmazlık ve yargı bağımsızlıkları ile Roma Statüsü’nün 27. ve 98. maddeleri arasındaki ilişkiye dair danışma görüşü talep etmesi için çalışmalara başlama

kararı aldı.⁷²⁴ Aynı yıl BM Genel Kurulu’nda Kenya, konunun gündeme alınması için resmi teklifte bulundu. Konunun hem Roma Statüsü Taraf Devletler Asamblesi’nin gündemine alınması hem de BM Genel Kurulu’ndaki çalışmaların nihayete erdirilmesi kararı, ilerleyen yıllarda da yineleni. Dolayısıyla UCM ile ilişkilerde ön plana çıkan temel nokta, devlet başkanları başta olmak üzere üst düzey yöneticiler hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların Afrika devletlerinin istikrarını olumsuz etkilediğidir. Nitekim El-Beşir ve ardından Kenyatta ile Ruto hakkında başlayan soruşturmalar, Afrika devletlerinin UCM ile ilişkilerinde görünür bir kırılma yarattı. Dokunulmazlık ve yargı bağıksıklığı konusundaki bu hassasiyet, AfB’nin ortaya koymaya çalıştığı bölgesel yaklaşımına da doğrudan yansıdı.

Diğer yandan özellikle devletlerin evrensel yetki kullanımları, Ruanda ve Fransa örneğinde görüldüğü gibi sıkı bağları olan iki devletin diplomatik ilişkilerini kesmesine de neden olabilmektedir. Benzer diplomatik gerginliklerin Çin Halk Cumhuriyeti ve İspanya, ABD ve Belçika arasında da yaşandığı görünmektedir. Dolayısıyla evrensel yargı yetkisinin hukuki boyutu aşan siyasi boyutları da olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu durum da sürecin, uluslararası ilişkilerde eli daha güçlü olan devletlerin lehine işlemlerini kolaylaştırmaktadır. ABD’li üst düzey yetkililer hakkında başlatılan soruşturmanın ertesinde Belçika Yasası’nın tadil edilmesi tesadüfi değildir. ABD’nin NATO Genel Merkezi’nin Brüksel’den taşınması yönündeki baskılarının doğrudan bir sonucudur. Ancak Afrika devletlerinin yöneticilerine karşı evrensel yargı yetkisine başvurmaın yaratacağı uluslararası maliyetin, Avrupa devletleri tarafından çok daha kolay göze alınabilmesi, yetkinin haksız yere kullanıldığı kaygısını da

⁷²⁴ Afrika Birliği, “Decision on the International Criminal Court,” 28-29 Ocak 2018, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.672(XXX).

pekiştirmektedir.⁷²⁵ Afrika devletlerinin daha kolay hedefler olarak görüldüğüne dair bu kanaat, sömürgecilik döneminin tahakküm ilişkilerini hatırlatmakta dolayısıyla evrensel yargı yetkisinin Afrika devletleri tarafından yeni sömürgeciliğin bir aracı olarak algılanmasını da kolaylaştırmaktadır. Dava aşamasına dönüşen tüm evrensel yargı yetkisi uygulamalarının “Kuzey” devletleri olan Avusturya, Kanada, Fransa, Almanya, Hollanda ve İspanya gibi devletlerden Çad, Küba, Irak, Kongo, Şili gibi “Güney” devletlerine uzanması somut bir kanıt olarak ele alınmaktadır.⁷²⁶ Bu toplam içinde Afrikalılar hakkında başlatılan girişimlerin sayıca daha fazla olması, Afrikalıların tekil olarak hedef alındığı, evrensel yargı yetkisinin Afrikalılara karşı seçmeci olarak uygulandığı anlayışının pekişmesine neden olmaktadır.⁷²⁷

Diğer yandan yerel bağlamdan uzak şekilde başlatılan bu girişimler, kırılgan olan yönetimlerin istikrarını sarsabilmekte, zaten zayıf olan yönetim ortamında kendilerine güç devşirmek isteyen çevrelere imkân sağlayabilmektedir. Böylelikle evrensel yargı yetkisi, Afrika’nın iç siyasal ortamında da politik bir araç haline gelebilmektedir. ICTY ve ICTR Başsavcısı Richard Goldstone, eski Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir hakkında UCM tarafından başlatılan soruşturmanın, El-Beşir’in meşruiyetinin zayıflaması ve Hartum’daki elitler arasındaki güç zeminini kaybetmesi ile sonuçlandığını öne sürmüştür.⁷²⁸ Nitekim El-Beşir hakkında halk tabanında da kendini göstermeye başlayan huzursuzluk, 10 Nisan 2019’da El-Beşir’in askeri darbe ile devrilmesiyle sonuçlanmıştır. Ancak tersi şekilde iç savaş sürecinden galip çıkarak iktidarı ele geçirmeyi başaran gruplar için UCM’nin yürüttüğü soruşturmalar ve soruşturulma

⁷²⁵ Eberechi Ifeonu, “An Imperial Beast of Different Species or International Justice? Universal Jurisdiction and the African Union’s Opposition,” Dalhousie University LLM, (yayımlanmamış doktora tezi), 2009, s. 73.

⁷²⁶ Moghadam, **op. cit.**, s. 484.

⁷²⁷ AU-EU Ministerial Troika, “The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction,” Brüksel, 16 Nisan 2009, s. 35.

⁷²⁸ Jalloh, **op. cit.**, s. 53.

tehdidi, olası rakiplerin bertarafında da etkili olabilmektedir. Her durumda uluslararası ceza yargısının araçları, iç siyaset üzerinde doğrudan etki doğurabilmekte, politize olmaktan kurtulamamaktadır.

Bu türden yargılama girişimlerinin Afrika devletleri arasındaki ilişkilerde de etkilerinin görülebilmesi mümkündür. Zira Afrika'daki iç savaşlar, çoğunlukla tek bir devletin sınırları içinde yaşanmayıp çevre devletlerin de dahlini mümkün kılacak şekilde yayılabilmektedir. 1996-1997 ve 1998-2003 yılları arasında yaşanan ve “Afrika'nın Dünya Savaşı” olarak adlandırılan Kongo Savaşları, DKC'nin yanı sıra Ruanda, Burundi gibi komşu devletlerin de dahline neden olmuş bir süreçti. Savaş süresince meydana gelen ihlallerinin yükünün Ruanda üstüne bırakılması Sadece DKC için değil, özellikle ilk savaşta DKC hükümetine destek veren Angola için de tercih edilir bir durumdu. Böylelikle Angola, ilişkilerinin daha güçlü olduğu DKC hükümetinin istikrarını ve bu hükümetle kurduğu ilişkilerin selametini koruyabilmeyi amaçladı.⁷²⁹

Uluslararası ceza yargılamalarının çatışma süreçlerinin çözülmesinde de olumsuz etki yarattığı sıklıkla gündeme getirilmektedir. UCM'nin uygulamalarında net bir şekilde görüldüğü üzere, yürütülen soruşturmaların tarafların müzakere masasına oturmalarına engel olduğu ve çatışmaların sürmesinin temel nedenlerinden birisi haline geldiği sıklıkla gündeme getirildi. Diğer yandan bu tür yargılama girişimleri, başka çatışmaların çözülmesi için verilen bölgesel barış çabalarını da etkileyebilmektedir. Örneğin Birleşmiş Milletler-Afrika Birliği Darfur Ortak Askeri Misyonu (UNAMID) Komutan Yardımcısı olan Ruandalı General Karenzi Kareke hakkında İspanya'da başlatılan soruşturmanın ardından Ruanda, Darfur'daki tüm askerlerini çekme tehdidinde bulunmuştur.⁷³⁰ Nitekim

⁷²⁹ Madeline Morris, “Universal Jurisdiction in a Divided World,” **New England Law Review**, Vol. 35, No. 2(2001), s. 355.

⁷³⁰ New York Times, “Rwanda Threatens to Pull Peacekeepers From Darfur,” 31 Ağustos 2010, <<https://www.nytimes.com/2010/09/01/world/africa/01rwanda.html>>, (Erişim tarihi 28.02.2020).

insanlığa karşı suçların faili olduğuna dair yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle Kareke'nin görev süresinin BM tarafından uzatılmasına rağmen, Ruanda hükümetinin talebiyle Kareke, Darfur'dan ayrılmıştır. Bu durum, hakkında soruşturma başlatılan kişinin uyruğu olduğu devletin dışında da olumsuz etkiler doğurabileceğinin göstergesi niteliğindedir.

Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda AfB'nin öne çıkardığı iki temel unsur göze çarpmaktadır. Afrikalıları kolaylıkla hedef alabilen tekil devletlerin evrensel yargı yetkisi iddiaları ve sadece Afrikalıları yargılayagelen UCM'nin özellikle taraf olmayan devletler bakımından BMGK eliyle harekete geçirilebilmesi, Afrika devletlerinin egemenliklerine doğrudan bir müdahaledir. Bununla ilişkili olan diğer unsursa dokunulmazlık ve yargı bağımsızlığına sıkı sıkıya bağlılıktır. Burada ön plana çıkartılan Afrikalı liderleri uluslararası ceza yargılamalarından korumak değil, diplomasinin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlayan üst düzey devlet yetkililerinin görevdeyken yargılanmasına karşı çıkış ve özellikle ulusal kurumların çatışma süreçlerinden barış sürecine geçişte etkin çalışmasının engellenmemesi çağrısıdır. Diğer yandan egemenliğin aşındırılmasını gerektiren, özellikle de eski sömürgecilerin temsil ettiği uluslararası sistemin merkezinden gelen her türden müdahale, sömürgecilik hayaletini geri çağırılmaktadır. Egemenliği koruyabilmek, egemenliği temsil eden devlet yöneticilerinin, en azından görevdeyken, dokunulmaz kalmasından geçmektedir.

B. EVRENSEL YARGI YETKİSİ KONUSUNDA AfB'NİN ÜÇ AYAKLI STRATEJİSİ

AfB'nin evrensel yetkinin Afrikalılara karşı Afrikalı olmayanlarca kullanılması hakkında geliştirdiği kanaatler, üç ayaklı bir stratejinin hayata geçirilmesini sağladı. Bu strateji, Afrika'da Afrika'nın ihtiyaçlarına cevap verecek ve Afrikalılarca uygulanacak bölgesel bir uluslararası ceza hukuku sisteminin kurulması için gerekli adımları içermektedir. Bu adımlardan ilki, AfB'nin evrensel yargı yetkisini çeşitli uluslararası örgütler kanalıyla uluslararası kamuoyunun gündemine taşımak için attığı adımlardır.

İkinci olarak AfB, Afrika devletlerinin ulusal mahkemelerinde uluslararası suçların yargılanmasını mümkün kılacak ve evrensel yargı yetkisi kurmalarına imkân verecek bir normatif çerçeve oluşturma yoluna gitti. Bu ilk iki adım, doğrudan evrensel yetkinin Afrikalı olmayanlarca kötüye kullanıldığı inancına dayalı şüpheciliğin kısa vadeli sonuçlarıdır. Son olarak AfB, ise uluslararası ceza hukuku mekanizmalarına bilhassa UCM'ye alternatif teşkil edecek bölgesel bir ceza hukuku mahkemesi tesis etmek için girişimlere başladı. Bölgesel ve daimi bir uluslararası ceza mahkemesi ise her türden çağcıl sorunu sömürgecilik mirasına bağlama ve eski sömürgecilerin niyetlerinden kuşku duyma eğilimlerinin şekillendirdiği, uluslararası hukukta Afrika devletlerinin kendilerine has sorunlarına yönelik Afrika çözümleri üretmenin uzun vadeli sonucu olarak değerlendirilebilir.

1. Uluslararası Kamuoyu Yaratmak: AB ve BM Genel Kurulu'nda Evrensel Yargı Yetkisi Tartışmaları

a. AfB-AB Troykası Tartışmaları

Fransa ve İspanya başta olmak üzere Avrupa devletlerinin evrensel yargı yetkisine dayanarak Afrikalı yöneticiler hakkında çıkardıkları uluslararası tutuklama müzekkereleri, bir diplomatik gerilime sebebiyet vermişti. Bu gerilim, AfB'nin “evrensel yargı yetkisinin kötüye kullanılması” olarak kristalize ettiği yaklaşımı benimsemesine ve bu kötüye kullanımı ortadan kaldıracı bir strateji geliştirmesine hız verdi. Üç ayaklı bu stratejinin ilk adımı, evrensel yargı yetkisinin Afrikalıları haksız hedef aldığı konusunun uluslararası kamuoyunun gündemine getirilmesini sağlamaktı. Bunun için ilk adım, yetkiyi Afrikalıları karşı kullanan Avrupa devletleriyle konunun müzakere edilmesi idi.

AfB Genel Kurulu'nun evrensel yargı yetkisinin AB ile tartışmaya açılması kararı uyarınca 2008 yılında toplanan AfB-AB Troykası'nın 11. toplantısında konu gündeme getirildi. Toplantıda *ad hoc* bir uzman grubu oluşturulması ve hem bir hukuk nosyonu

olarak evrensel yargı yetkisinin tariflenmesi hem de iki karşıt taraf olarak konumlanan Afrika ve Avrupa devletlerinin evrensel yargı yetkisi anlayışlarının ortaya konularak uzlaşma yollarının aranması amaçlandı. Üç Afrikalı ve üç Avrupalı uzmandan oluşan *ad hoc* grup, raporunu 16 Nisan 2009'da sundu.⁷³¹ Raporun ilk bölümü, evrensel yargı yetkisinin kuramsal inşasını incelemektedir. İkinci bölüm, AfB ve AB üyesi devletlerin evrensel yargı yetkisine ilişkin yasal düzenlemelerini ve uygulamalarını içermektedir. Raporun bir bölümü münhasıran UCM'nin yargı yetkisine ayrılmış ve böylelikle uluslararası mahkemelerin yargı yetkisi ile evrensel yargı yetkisi arasındaki ayrımın ortaya konulabilmesi amaçlanmıştır. İlerleyen bölümler ise AfB ve AB'nin yetkiye ilişkin temel kaygılarına ve tavsiyelere ayrılmıştır.

Raporda evrensel yargı yetkisinin tanımı ve uluslararası toplumu etkileyen uluslararası suçlarda cezasızlığı önleme amacı konusunda AfB ve AB arasında bir uzlaşma olduğu dikkat çekmektedir. Buna göre evrensel yargı yetkisi, bir devletin başka bir devletin ülkesinde, başka bir devletin vatandaşı tarafından başka bir devletin vatandaşına karşı işlenen ve bu devletin yaşamsal çıkarlarını etkilemeyen suçlar karşısında yargı yetkisi öne sürmesidir. Diğer bir deyişle evrensel yargı yetkisi yargılamayı yapan devletle suç arasında herhangi bir bağın olmamasına rağmen yargı yetkisine başvurulmasıdır. Böylelikle evrensel yargı yetkisi raporda hem pozitif hem de negatif açıdan tanımlanmakta ve yazındaki tüm tanımları kapsayacak şekilde ele alınmaktadır.⁷³² Hem uluslararası teamül kurallarından hem de uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan evrensel yargı yetkisini ayrıntılarıyla ele alan rapor, pozitif

⁷³¹ Raporun tam metni için bkz. "AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction," <http://www.africa-eu-partnership.org/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4e7bb5fb-3403-11de-be1d-8350e4e9a7f0/Rapport%20expert%20UAUE%20sur%20comp%C3%A9tence%20universelle_EN.pdf?guest=1/true>, (Erişim tarihi 08.04.2020).

⁷³² Julia Geneuss, "Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction: A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 5(2009), s. 948.

uluslararası hukukun farklı temellere dayanan yargı yetkileri arasında bir hiyerarşi varsaymadığı kanaatini ön plana çıkarmaktadır.⁷³³ Zira evrensel yargı yetkisine başvuran devletin, suçun işlendiği ülke devletinin yargı yetkisine öncelik vermesini gerektiren bir hukuki yükümlülük yoktur. Yine raporun tavsiyeler bölümünde, suçun işlendiği ülke devletinin yargı yetkisine öncelik verilmesinin, pratik ve siyasal nedenlerle daha elverişli olduğu belirtilmektedir. Her ne kadar evrensel yargı yetkisinin öne sürülebildiği suçların uluslararası toplumun tümünü etkilediği kabul edilse de suçun işlendiği ülkedeki toplumu en üst düzeyde etkilediği, bu toplumun düzen ve güvenliğini tehdit ettiği aşikârdır. Ayrıca kanıtları ve tanık ifadelerini toplamanın daha kolay olacağı da göz önünde bulundurulduğunda ülke devletinin yargı yetkisinin öncelikli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak raporda aktif ve pasif şahsılık ya da koruma ilkeleri için böyle bir yargı yetkisi önceliğinden bahsedilmemektedir.

Raporda Afrika devletlerinin uluslararası suçları iç hukuka aktaran ve bu suçlar karşısında evrensel yargı yetkisi tanıyan düzenlemeleri ele alındı. Buna göre gerek uluslararası teamül kurallarından gerekse uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülükler uyarınca evrensel yargı yetkisine dair ulusal düzenlemelerin yapıldığı ancak uluslararası sorumlulukların yerine getirilmesinde rızanın esas unsur olduğu vurgulandı. Afrika devletlerinin endişelerinin kaleme alındığı bölümde, Afrika devletlerinin yasal ve kurumsal kısıtlarının çoğu kez uluslararası suçların faillerinin yargılanmasına engel olabildiği kabul edildi. Rapora göre, evrensel yargı yetkisinin ulusal mahkemelerce kullanılması devletler arasında gerilimi attırabilmekte ve yetkinin siyasal amaçlarla kötüye kullanıldığı algısının oluşmasına imkân verebilmektedir. Ancak Afrika devletlerinin bu algıya sahip olmakta haklı olduğu, zira Afrika devletlerinin Avrupa devletlerince tekil olarak hedef alındığı ve Avrupa devletlerinin seçmeci davrandığı

⁷³³ AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, s. 11, para. 14.

endişesi taşıdıkları ifade edildi.⁷³⁴ Üstelik Ruanda örneğinde görüldüğü gibi, aynı kişiler birden fazla devlet tarafından hedef alınabilmektedir. Bu kişilerin önemli kısmının görevdeki devlet yöneticileri olması ve yargı bağımsızlığının hiçe sayılması kaygıları derinleştirmektedir. Egemen eşitlik ve bağımsızlık ilkeleri hilafına evrensel yargı yetkisine başvurulmasının, Afrika devletleri için sömürgeciliğin kötü hatıralarını canlandırdığı raporda vurgulandı.⁷³⁵

Raporda yer alan Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisi ilkesine dair kaygılarından ön plana çıkan ilk unsur, bir yandan uluslararası hukuk normlarının yapımına katılmak isterlerken bir yandan da bağımsızlıkları konusunda korumacı olduklarıdır. Uluslararası hukuk normlarının yapımında öne çıkan “ortak çıkar” kavramına karşı şüpheli oldukları görülmektedir. Evrensel yargı yetkisinin Afrikalılara karşı kullanılması ile sömürgecilik arasında kurdukları bağ, bu ortak çıkarın Avrupa devletlerinin çıkarları, genelde de uluslararası hukuku Avrupa hâkimiyetinin hukuku olarak görme eğiliminin baskın olduğuna işaret etmektedir.

Sömürgeleikten kurtulan Afrika devletlerinin bağımsızlık konusundaki korumacı tutumları, bağımsızlık ve egemen eşitlik ilkesine içkin olan diplomatik dokunulmazlık ve yargı bağımsızlığı ilkelerine riayet edilmesi konusundaki ısrarlarından da anlaşılmaktadır. Evrensel yargı yetkisinin görevdeki devlet ve hükümet başkanları ya da dışişleri bakanlarının dokunulmazlık ve yargı bağımsızlıkları hilafına uygulanmasının, Afrika devletlerinin uluslararası alanda devlet işlevlerini yerine getirme kapasitesini ciddi anlamda kısıtladığı öne sürülmektedir.⁷³⁶ Bu bağlamda, yargı bağımsızlığının göz önünde

⁷³⁴ **Ibid.**, s. 35, para. 34.

⁷³⁵ **Ibid.**, s. 36, para. 37.

⁷³⁶ **Ibid.**, s. 37, para. 38.

bulundurulmaması, bir iç işlerine karışma konusu olmaktan ziyade, Afrika devletlerinin bağımsız devlet olmağına içkin olarak ele alınmaktadır.

Raporda Afrika ulusal mahkemelerinin mülkilik ilkesi bağlamında uluslararası suçları yargılamada tecrübelerinden bahsedilmektedir. Örneğin Etiyopya’da eski devlet başkanı Mengitsu Haile-Mariam başta olmak üzere 34 sanık, soykırım suçlamasıyla ulusal mahkemede yargılanmıştır.⁷³⁷ Uganda’da Tanrı’nın Direniş Ordusu (*Lord’s Resistance Army*) ile hükümet güçleri arasında yaşanan çatışmalarda işlenen “ağır suçlar”ın faillerinin yargılanması amacıyla Yüksek Mahkeme altında ayrı bir birim oluşturulmuştur.⁷³⁸ Sierra Leone’de SCSL’nin önüne gelmeyen sanıkların yargılanması için bir Hakikat ve Uzlaştırma Komisyonu kurulmuştur. Ruanda’da geleneksel bir yargı mekanizması olan “*Gacaca* Mahkemeleri”nde⁷³⁹ de soykırım sürecinin pek çok faili adalet karşısına çıkmıştır. Çoğaltılması mümkün olan bu örnekler bir yandan Afrika’daki ulusal mahkemelerin evrensel yargı yetkisi tecrübe etmemiş olsa da uluslararası suçlarda cezasızlığın ortadan kaldırılması için mücadele ettiğini ortaya koymaktadır. Bir yandan da Hakikat ve Uzlaştırma Komisyonları ya da “*Gacaca* Mahkemeleri” gibi alternatif mekanizmalara uluslararası ceza adaletinde güven duyulduğunu göstermektedir. Böyle alternatif mekanizmaların çatışma sonrası toplumun sağaltılmasında etkili olduğu kabul edilse de gerçek bir yargı işlevi görmedikleri kanaati baskındır. Bağımsız ve kesin hüküm verebilen birer yargı organı olarak kabul edilmemeleri de *ne bis in idem* ilkesinin

⁷³⁷ **Ibid.**, s. 17, para. 20.

⁷³⁸ **Idem.**

⁷³⁹ Ruanda’da geleneksel bir topluluk adalet sistemi olarak tanımlanan ve kökenlerini 17. yüzyılda bulan *Gacaca* Mahkemeleri, Ruanda Soykırımı sonrasında ihtiyaçlara göre yeniden uyarlanarak soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların pek çok failini yargıladı. Ülke genelinde 12.000’den fazla *Gacaca* Mahkemesi kuruldu ve 800.000’den fazla kişi bu mahkemelerde yargılandı. Bir geçiş adaleti sistemi kabul edilen mahkemeler, yerel halktan seçilen profesyonel olmayan yargıçların görev yapısı nedeniyle eleştirilmiştir. Bkz. William Schabas, “Genocide Trials and *Gacaca* Courts,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 3, No. 4(2005), s. 879-895.

işletilmesine imkân vermemektedir. Afrika devletlerinin uluslararası ceza hukuku alanında oluşturduğu mekanizmaların ön plana çıkarılması, Afrika devletlerinin Avrupa devletlerinin uluslararası hukuku olmakla itham ettikleri alanda, Avrupalı olmayan başka yollarında olabileceğini vurgulama ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Nitekim evrensel yargı yetkisinin ve UCM'nin yargı yetkisinin kötüye kullanıldığı kanaati, Afrika'nın kendine has bir uluslararası ceza mekanizması kurma çabası ile neticelenecektir.

AB'nin görevlendirdiği bağımsız uzmanlar da AfB üyesi devletlerin gerek evrensel yargı yetkisi gerekse mülkilik ve şahsilik ilkelerine dayanan geleneksel yargı yetkisini kullanarak uluslararası suçların Afrikalı faillerini kendilerinin yargılamak isteklerinin aşikâr olduğunu vurguladı. Bu durum, Afrika'da işlenen ağır uluslararası suçların faillerinin mülkilik veya şahsilik bağlarının mevcut bulunduğu Afrika devletinde yargılanması amacıyla iadesi için AB üyesi devletlere yapılan başvurulardan da anlaşılmaktadır. Ancak uzmanlar, iade talep edilen Avrupa devletlerinin mahkemelerinin, bazı temel insan hakları garantilerine saygı duyulacağı konusunda tatmin edilememesinin taleplerin reddedilmesinin temel nedeni olduğunu hatırlattılar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca AB üyesi devletler için gözaltına alınma koşulları ve adil yargılanma ile ilgili uluslararası yasal standartların etkili bir şekilde uygulanması, iade taleplerinin yerine getirilmesinin önkoşulunu oluşturmaktadır.⁷⁴⁰ Bu nedenle AB'nin, başta yasal ve kurumsal eksikliklerin giderilmesi olmak üzere, Afrika devletlerinin ulusal mahkemelerinin uluslararası suçları yargılama kapasitelerinin arttırılması için yardım sunmaya hazır olduğu vurgulandı.⁷⁴¹

Uzmanların üzerinde durdukları bir başka nokta, yargı bağımsızlığının AB üyesi devletlerin ulusal hukuk geleneklerinde temel bir anayasal ilke olarak garanti altına

⁷⁴⁰ AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, s. 39-40, para. 45.

⁷⁴¹ **Ibid.**, s. 39, para. 44.

alındığıdır.⁷⁴² Bu nedenle uzmanlar, yargı bağımsızlığını tehlikeye düşürecek her türlü konunun AfB üyelerinin evrensel yargı yetkisine ilişkin kaygılarının giderilmesinde müzakere dışı kalacağını hatırlattı. Diğer yandan AB'nin yargı konusunda üye devletleri üzerindeki yetkilerinin de sınırlı olduğu vurgulandı. Ceza hukuku alanında yargı yetkisinin düzenlenmesinin üye devletlerin yetkisine bırakılmış olması ve Birlik düzeyinde yargısal işbirliği de suçluların iadesi ya da yetki çatışmalarının giderilmesi gibi teknik alanları kapsamaması nedeniyle AfB'nin AB ile müzakere edebileceği konuların da sınırlı olduğu belirtildi.⁷⁴³

Dolayısıyla AB, evrensel yargı yetkisinin son çare olarak başvurulması gereken bir cezasızlıkla mücadele aracı olduğu ama Afrika devletlerinin gerek yasal gerekse kurumsal yetersizliğinin Avrupa devletlerini yetkiyi kullanmaya ittiği düşüncesini ön plana çıkardı. Özellikle adil yargılanma ilkesinin gereklerinin yerine getirilememesi ya da üst düzey devlet yetkililerinin yargılanması konusundaki isteksizlik vurgulandı. Böylelikle Afrika devletlerinin uluslararası ceza yargılamaları konusundaki isteksiz ve yetersizlikleri vurgulanarak, evrensel yargı yetkisinin Avrupa devletleri açısından tamamlayıcı bir yargı yetkisi gibi kullanıldığı belirtildi. Diğer yandan AB, ulusal mahkemelere uluslararası suçlar karşısında evrensel yargı yetkisi tanınması başta olmak üzere yargı yetkisine giren konuların Birlik düzeyinde düzenlenmediğini hatırlatarak bir anlamda müzakere kapısını da kapatmış oldu.

b. BM Genel Kurulu Tartışmaları

AfB'nin yöneldiği bir diğer uluslararası örgüt BM oldu. Şubat 2009'da Tanzanya öncülüğünde bir grup Afrika devleti, 63. BM Genel Kurulu'nun gündemine “evrensel yargı yetkisinin kötüye kullanılması” başlığının eklenmesi talebinde bulundu. Genel

⁷⁴² **Ibid.**, s. 38, para. 41.

⁷⁴³ **Ibid.**, s. 38, para. 42-43.

Kurul, “evrensel yargı yetkisinin kapsamı ve uygulanması” başlığının hukuki konuların ele alındığı 6. Komite’nin gündemine alınmasına karar verdi. BM Genel Sekreteri’nin 30 Nisan 2010 tarihinden önce üye devletlere evrensel yargı yetkisi ilkesinin kapsamı ve uygulaması ile ilgili bilgi ve gözlemlerini aktarmaya davet etmesi ve 64. Genel Kurula sunmak kadar üye devletlerin sunduğu bilgi ve gözlemleri değerlendiren bir rapor hazırlaması karara bağlandı.⁷⁴⁴ 2010 yılından itibaren evrensel yargı yetkisi ilkesinin kapsamı ve uygulanması başlığı her yıl Genel Kurul gündemine alındı ve her yılki olağan Genel Kurul toplantısında BM Genel Sekreteri’nin üye devletlerin sunduğu görüşleri değerlendiren raporları değerlendirildi.⁷⁴⁵ Her yıl pek çok üye devletin yanı sıra AfB, AB, Avrupa Konseyi, Uluslararası Denizcilik Örgütü gibi uluslararası örgütler de görüş bildirmektedir. Bu raporlar, üye devletlerin sundukları görüş ve gözlemler bağlamında, ilgili devletin evrensel yargı yetkisine ilişkin ulusal düzenlemeleri ve uygulamaları, yetkinin kullanım şartları ve kısıtları, yetkinin uygulandığı uluslararası suçlar gibi başlıkları içermektedir.

2010 tarihli ilk rapor, evrensel yargı yetkisi ilkesi hakkında BM düzeyinde sürdürülecek tartışmanın ana hatlarını ortaya koyması bakımından önemlidir. BM Genel Sekreteri’nin 2010 yılında hazırladığı raporda ön plana çıkan ilk unsur, devletlerin evrensel yargı yetkisi ilkesine yönelik yorum ve pozisyonlarının, kavramın tanımı ile ilgili karışıklığın altını çizdiğiidir. Buna göre, evrensel yargı yetkisi ilkesinin tanımlanmasında üç farklı yaklaşım görülmektedir. Bunlardan ilki yargılamayı yapan devletle suç arasında, suçun işlendiği yer ya da failin uyrukluğ gibi bir bağın ispat edilmesinin gerekli olmadığına odaklanmaktadır. Uluslararası toplumu etkileyen ciddi

⁷⁴⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/64/117, 15 Ocak 2010.

⁷⁴⁵ 2020 yılına kadar Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri’nin evrensel yargı yetkisi ilkesinin kapsamı ve uygulaması hakkında üye devletlerin görüşlerine dayanarak hazırladığı raporlar şunlardır: A/65/181, A/66/93, A/66/93/Add.1, A/67/116, A/68/113, A/69/174, A/70/125, A/71/111, A/72/112, A/73/123, A/73/123/Add.1, A/74/144 ve A/75/151.

uluslararası suçların faillerinin, mülkilik ve aktif şahsilik bağları önemli olmaksızın, yargılamayı yapan devletin ulusal hukuku uyarınca yargılanması olarak tanımlanan evrensel yargı yetkisi, kimi devletler tarafından bir yetki, kimi devletler tarafından ise bir iddia ya da hak olarak ele alınmaktadır.⁷⁴⁶

Bir diğer yaklaşım ise evrensel yargı yetkisi ilkesinin tanımında suçun doğasına odaklanmaktadır. Buna göre evrensel yargı yetkisi, suçun işlendiği yer ve failin uyrukluğ u ile yargılamayı yapan devlet arasındaki bağ ne olursa olsun, suçun doğasından temel almaktadır. Buna göre yetki, yargı yetkisini kuran diğer bağları hariç tutarak t ümdengelimli olarak tanımlanmaktadır. Evrensel yargı yetkisi, uluslararası hukuk tarafından yargı yetkisine atıfta bulunan bir tür ölçüt niteliğindedir ve devletlerin belirli suçları herhangi bir yargısal bağ olmaksızın yargılayabilmesine imkân verir.⁷⁴⁷ Burada belirli suçlar olarak imlenen, uluslararası toplumun tümünü etkileyebilen, en ciddi uluslararası suçlardır.

Raporda devletlerin evrensel yargı yetkisi ilkesinin tanımına yönelik daha sınırlı bir yaklaşım ise, yetkinin uygulanmasına odaklanmaktadır. Bu yaklaşım uyarınca evrensel yargı yetkisi, bir ulusal hâkimin ya da ulusal bir mahkemenin, bir yabancının ülke dışında yine yabancılara karşı işlediği ve ilgili devletin ulusal çıkarlarına doğrudan zarar vermeyen belirli suçların faillerini yargılayabilmesi anlamına gelir.⁷⁴⁸ Benzer bir yaklaşım da evrensel yargı yetkisinin uygulanmasına imkân veren yasal düzenlemeleri tanımlamada esas almaktadır. Uluslararası suçları düzenleyen uluslararası antlaşmalardan doğan yargılama yükümlölüklerinin yerine getirilebilmesi için yapılan yasal düzenlemeler uyarınca yargısal bağların yokluğ unda faillerin yargılanabilmesi evrensel

⁷⁴⁶ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments,” A/65/181, 29 Temmuz 2010, para. 12.

⁷⁴⁷ **Ibid.**, para. 13.

⁷⁴⁸ **Ibid.**, para. 14.

yargı yetkisi ilkesini teşkil eder. Buna göre evrensel yargı yetkisi, *aut dedere aut judicare* yükümlülüğü ile aynı şey olarak ele alınmakta ve uluslararası teamül kurallarına atıf yapılmamaktadır. Bir devletin evrensel yargı yetkisi öne sürebilmesi, taraf olduğu uluslararası antlaşmanın iç hukuka aktarılmasını sağlayan yasal düzenlemesine dayanmaktadır. Bu anlamda evrensel yargı yetkisi ilkesinin uluslararası teamül hukukunun bir parçası olup olmadığı konusundaki belirsizlik ön plana çıkmaktadır.

Bir başka belirsizlik, suç ile yargılamayı yapan devlet arasında en azından failin ülkede bulunması gibi bir bağın gerekip gerekmediği konusundadır. Bu konuda ulusal mevzuatlar farklılık göstermektedir. Örneğin Tunus'ta uluslararası bir suçun failinin ülkede bulunması, soruşturmanın başlatılması için gerekliken İsviçre'de bir savaş suçunun failinin ulusal mahkemede yargılanabilmesi için yerleşik, mülteci ya da sığınmacı olması gerekmektedir.⁷⁴⁹ Almanya, Hollanda, Çekya gibi devletlerde savcıların failin ülkede bulunmaması gerekçesiyle soruşturmayı kapatma hakkı bulunurken, Kore ve Kamerun gibi devletler ülkede bulunma şartını deniz haydutluğu, insan veya uyuşturucu ticareti, terörizmi destekleme gibi belirli suçlar için uygulamaktadır.⁷⁵⁰ Kosta Rika'da *in absentia* yargılama tamamen yasaklanmışken Belçika'da mümkündür. Birbirinden oldukça farklı olan bu yaklaşımlar gerek doktrinde gerekse uygulamada bir örnekliğin bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Raporda dikkat çeken bir diğer unsur, devletlerin evrensel yargı yetkisine yaklaşımında bu ilkeyi, uluslararası ceza yargılaması sisteminde tamamlayıcı bir unsur olarak ele alma eğiliminin baskın olmasıdır. Bu eğilime göre evrensel yargı yetkisi, uluslararası toplumu etkileyen ciddi suçlarda, yargı yetkisine sahip olan devletin yargılamada isteksiz ve yetersiz olması ya da suçun uluslararası mahkemelerin yargı

⁷⁴⁹ *Ibid.*, para. 75.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, para. 76.

yetkisi dışında kalması halinde devreye girmektedir. Böylece uluslararası suçların faillerinin yargılanmadan kaçabilecekleri güvenli ülkelere sığınmaları engellenebilecek ve cezasızlığı ortadan kaldırma amacına ulaşılabilir. ⁷⁵¹

Evrensel yargı yetkisi ilkesine yönelik olumsuz görüşler, yetkinin siyasal motivasyonla seçmecı bir şekilde uygulanabileceğı ve belirli kişileri hedef alabileceğı kaygıları etrafında odaklanmaktadır. ⁷⁵² Yetkinin uluslararası adaletin ve eşitlik ilkesinin gereklerine uygun kullanılmaması muhtemeldir. AfB de Genel Kurul dikkatine sunduğı görüşünde bu kaygıyı öne çıkarmıştır. Bu görüşe göre, AfB üyelerinin evrensel yargı yetkisinin uygulanabilirliğı konusundaki temel kaygısı, yetkinin çok taraflı süreçler ya da uluslararası toplum tarafından değil, Afrikalı olmayan hâkimlerce bireysel olarak kullanılmasıdır. ⁷⁵³ Üstelik çoğunlukla hedef alınanlar, uluslararası hukuka göre diplomatik dokunulmazlık ve yargı bağıışıklığından yararlanan Afrikalı liderlerdir. Bu nedenle Birlik üyeleri tekil olarak hedef alındıkları kaygısı taşımaktadır, farklı Avrupa devletlerinde aynı kişilere yöneltilen suçlamalar bu kaygıları derinleştirmektedir. Suçlamaların yönetildiğı kişilerin ekseriya görevdeki Afrikalı liderler olması, ilgili Avrupa devletlerinin yasal sorumluluğı da göz önünde bulundurularak Afrika ve Avrupa devletleri arasındaki ilişkiler üzerinde derin etkiler yaratmaktadır. ⁷⁵⁴ Bu durumun bertaraf edilebilmesi için AfB'nin ilk önerisi, soruşturma hâkimlerinin yetkilerinin yeniden ele alınması ve ilgili yasal düzenlemelerin uluslararası hukukun temel ilkeleriyle uyumlu olacak şekilde tadil edilmesidir. İkinci olarak ise başta egemen eşitlik ve siyasal bağımsızlık, içişlerine karışmama, üst düzey devlet görevlilerine tanınan dokunulmazlığa

⁷⁵¹ **Ibid.**, para. 108.

⁷⁵² **Ibid.**, para. 108-109.

⁷⁵³ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, "The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments," A/66/93, 20 Haziran 2011, para. 109.

⁷⁵⁴ **Idem.**

saygı olmak üzere BM ilkeleriyle uyumlu bir şekilde kullanılıp kullanılmadığının kontrol edilmesi gerekmektedir.⁷⁵⁵

Evrensel yargı yetkisinin uluslararası düzeyde geliştirilecek bir mekanizma ile denetlenmesi görüşü, özellikle yetkinin kendi vatandaşlarına karşı kullanılması girişimlerine maruz kalan devletlerin görüşlerinde de vurgulandı. Bu bağlamda evrensel yargı yetkisinin kötüye kullanılmasını ve devletler arasında çıkabilecek yanlış anlaşılmalara bertaraf etmek için Ruanda, BM Genel Kurulu'nun evrensel yargı yetkisinin ve yetki kapsamına girecek suçların açık tanımlarını yapması ve suçlar karşısında uygulanacak cezaları belirlemesi önerisinde bulundu.⁷⁵⁶ Yetkinin siyasal motivasyonla kullanımına engel olmak için, temel amacın adalet olduğundan emin olunmasını sağlayacak ve başta siyasi nitelikte olmak üzere süregelen çatışmalarda yargılamayı yapan devletin çatışmada dolaylı taraf olup olmadığını tespit edebilecek mekanizmalar geliştirilmesi gerektiğini öne sürdü.⁷⁵⁷ Kılavuz niteliğinde kesin kurallar belirlenemese bile, uluslararası düzeyde ve devletler arası mekanizmalarla evrensel yargı yetkisi uygulamalarının denetlenmesi fikri, Ruanda'nın görüşlerinde ön plana çıktı.

Benzer bir öneri Küba tarafından yapıldı. Küba, evrensel yargı yetkisi uygulamalarının uluslararası düzeyde düzenlenmesi ve bu düzenlemenin mutlak surette suç ile mülklik veya şahsılık bağı olan devletin önceden rızasının alınmasını içermesi gerektiğinde ısrarcı oldu.⁷⁵⁸ Diğer yandan bu düzenlemenin evrensel yargı yetkisi uygulamalarının BM Şartı ile uyumluluğunu sağlayacak kriterler getirmesi ve her şeyden

⁷⁵⁵ **Idem.**

⁷⁵⁶ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, "The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments," A/65/181, 29 Temmuz 2010, s. 27.

⁷⁵⁷ **Idem.**

⁷⁵⁸ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, "The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments," A/67/116, 28 Haziran 2012, para. 33.

önce evrensel yargı yetkisinin tamamlayıcı ve istisnai nitelikte bir yetki olduğunu vurgulaması gerektiğini belirtti.⁷⁵⁹ Evrensel yargı yetkisinin istisnai olduğu ve sınırlı uygulanması gerektiği görüşü, Arjantin tarafından da vurgulandı.⁷⁶⁰ Buna göre, evrensel yargı yetkisinin uluslararası ceza hukukunun olağan bir aracı olarak ele alınmaması ve istisnai nitelikteki uygulamalarının da devletler arası bir mekanizma ile denetlenmesi ve yetkinin uygulamalarına yapılacak itirazların da aynı mekanizma tarafından ele alınması gerekmektedir.

Sierra Leone ise Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun evrensel yargı yetkisi ilkesini uzun dönemli çalışmalarına dâhil etmesi önerisinde bulundu. BM üyeleri arasında evrensel yargı yetkisine ilişkin bir oydaşmanın eksik olduğu ve konunun uzman değerlendirmesine muhtaç olduğunu vurgulayan Sierra Leone, tüm devletlerin katılacağı komisyon çalışmaları neticesinde uluslararası bir düzenlemeye gidilmesinin daha elverişli olacağı görüşünü savundu.⁷⁶¹

Mali ise evrensel yargı yetkisinin kötüye kullanılmasına engel olabilmenin, devletler arasında ikili anlaşmalarla düzenlenmesi ile mümkün olduğu görüşünü savunmaktadır.⁷⁶² Mali'nin görüşüne göre, evrensel yargı yetkisi büyük ölçüde devletler arasındaki ikili anlaşmalarla yönetilmeye devam edilen cezai konularda adli işbirliği ve karşılıklı yardımlaşma mekanizmalarıyla tamamlanırsa etkin bir şekilde uygulanabilir. Zira suçun ülkesinde işlendiği devletin yargılama önceliği vardır, bu nedenle evrensel yargı yetkisi ancak bu devletin yargılamada yetersiz olması halinde ve talep etmesi

⁷⁵⁹ **Ibid.**, para. 34-35.

⁷⁶⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, "The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments," A/73/123, 3 Temmuz 2018, para. 6.

⁷⁶¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, "The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments," A/74/144, 11 Temmuz 2019, para. 60-61.

⁷⁶² **Ibid.**, para. 57.

durumunda adli yardımlaşmanın bir sonucu olarak devreye girmelidir. Bu sayede evrensel yargı yetkisi uygulamalarında başta egemen eşitlik olmak üzere uluslararası hukukun temel ilkelerine saygı sağlanmış olacak ve iyi niyetin gözetilip gözetilmediğine dair şüpheler de ortadan kalkacaktır.

Bu görüşlerde ortak olan nokta, evrensel yargı yetkisinin gerek tanımı ve uygulanacağı suçlar gerekse uygulama koşulları konusunda bir örnekliğin olmadığıdır. Farklı anlayışların sonucu ortaya çıkan uygulamalarda bir örnekliğin sağlanması da konunun ya BM Genel Kurulu tarafından ya da uluslararası bir antlaşmayla düzenlenmesi ve uygulama ölçütlerinin belirlenmesi yoluyla sağlanacaktır. Bu genel çerçeve üzerinden devletler isterlerse ikili anlaşmalarla yargısal işbirliklerini derinleştirme imkânına sahip olacaktır. Yaratılacak oydaşma, yetkinin kötüye kullanıldığı, kimi devletlerin tekil olarak hedef alındığı kaygılarını ortadan kaldırmaya yardımcı olacaktır. 2009 yılından bu yana evrensel yargı yetkisi ilkesinin kapsamı ve uygulamasının BM Genel Kurulu gündeminde olması, bu ortak anlayışın geliştirilmesi açısından önemli bir adım olarak kabul edilebilir. 2009 yılından bu yana 80'e yakın devlet evrensel yargı yetkisi düzenlemeleri ve uygulamaları hakkında bildirimde bulunmuştur, BM Genel Sekreteri tarafından devletlerin bu bilgilendirme ve görüşleri üzerine hazırlanan raporlar, devletlerin yasal düzenlemelerinin ve uygulamalarının kataloglanmasını sağlamaktadır. Bu anlamda, AfB'nin evrensel yargı yetkisinin kötüye kullanıldığı iddiasına yönelik ilk somut adımı olan konun uluslararası kamuoyunun gündemine taşınması açısından başarıya ulaştığı söylenebilir. Bundan sonraki adımları ise “Afrikalı olmayan” uluslararası ceza yargılamaları mekanizmalarını “Afrikalı” mekanizmalar ile değiştirmek üzerine kuruludur.

2. Evrensel Yargı Yetkisi için Normatif Bir Çerçeve Oluşturma: AfB Model

Yasası

AfB Genel Kurulu'nun evrensel yargı yetkisine ilişkin kararları, evrensel yargı yetkisinin uluslararası hukuktaki yerini ya da cezasızlıkla mücadelede elverişli bir araç olup olmadığını tartışmamaktadır. Burada öne çıkan temel kaygı, Afrikalı olmayanlarca Afrikalılara karşı yetkiye başvurulmasının, Afrika devletlerinin istikrarını, kalıcı barış çabalarını olumsuz etkilediği ve yetkinin kötüye kullanıldığıdır. Cezasızlıkla mücadele etmenin ve ağır ihlalleri önlemenin yolu, yetkinin Afrikalı devletlerce Afrika adına uygulanmasıdır. Her ne kadar taraf devletler bakımından UCM Uygulama Yasaları yoluyla uluslararası suçlar karşısında evrensel yargı yetkisinin Afrika devletlerinin ulusal mahkemelerine tanınması söz konusu olsa da bu yasalar bir örneklikten uzaktır. Bir örnek ve sürekli devlet uygulamalarının yerleşik normlara dönüşebilmesi, evrensel yargı yetkisi konusunda kıtada bir örnek uygulamalara imkân verecek ulusal düzenlemeleri gerektirmektedir. Bu sayede AfB, evrensel yargı yetkisi başta olmak üzere uluslararası ceza hukukunun gelişimini etkileme ve özellikle evrensel yargı yetkisinin içeriğinin belirlenmesini Avrupa devletlerine bırakmak yerine bu alanı doğrudan etkileme imkânı bulmayı amaçladı. Diğer yandan böyle bir yasayı yürürlüğe sokmak, UCM'nin yargı yetkisinin devreye girmesine engel olabilmek, dolayısıyla uluslararası suçları yargılamada “yeterli” ve “istekli” bir ulusal yargı mekanizması oluşturabilmek için de gerekli görüldü.

Bu bağlamda AfB Bakanlar Konseyi 9-13 Temmuz 2012'de yapılan olağan toplantısında adalet bakanları ve uzmanlardan oluşan komisyonun hazırladığı “Uluslararası Suçlar Karşısında Evrensel Yargı Yetkisi Afrika Birliği Model Ulusal

Yasası”ını kabul etti.⁷⁶³ Bir şablon niteliğindeki Model Yasa, üye devletlerin ulusal hukuklarındaki hususiyetlerine göre düzenlemelerine imkân verecek şekilde hazırlandı. Böylece hem tüm Afrika devletlerinin ulusal mahkemelerinin uluslararası suçlar karşısında yargı yetkisi tesis edebilmesi hem de bu konudaki ulusal mevzuatların uyumlaştırılması amaçlandı. Bu sayede ulusal yasalar arasındaki potansiyel çatışmaları en aza indirmek mümkün olacaktı. Bir diğer amaç ise tüm Afrika devletlerinin ulusal mahkemelerinin evrensel yargı yetkisi kullanabilmesini sağlamaktı. Aynı yıl yapılan AfB Genel Kurulu olağan toplantısında üye devletler, evrensel yargı yetkisinin kötüye kullanımı ile mücadele etmek için mütekabiliyet ilkesini uygulamaya çağrıldı.⁷⁶⁴ Model Yasa’nın üye devletlerce iç hukuka aktarılması, tüm Afrika devletleri için mütekabiliyet esasında soruşturmaların başlatılabilmesine imkân verecekti.

Model Yasa’nın giriş bölümünde, uluslararası suçlarda cezasızlığı önlemenin Birlik’in en önemli amaçlarından olduğu hatırlatıldı. Cezasızlığı önleme amacı ile soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların işlendiği üye devletlere Birlik tarafından müdahale edilmesine imkân veren Kurucu Antlaşma’nın 4(h) maddesi arasında doğrudan bir bağ kuruldu. Buna göre bir üye devletin içişlerine Afrika bloğu tarafından uluslararası hukuka uygun müdahale meşru kabul edilmekteydi. Bu müdahale mekanizması ile uluslararası suçlarda cezasızlığı önleme amacı arasında kurulan bağ, bir tür yargısal müdahale anlamına gelecek evrensel yargı yetkisi uygulamalarının da aynı şekilde meşru kabul edilmesi gerektiği sonucunu çıkarmaktadır.

Model yasa, uluslararası suç tanımına yer vermemekle birlikte, evrensel yargı yetkisinin öne sürülebileceği uluslararası suçları sayarak tüketmektedir. Burada dikkat

⁷⁶³ Afrika Birliği Bakanlar Konseyi, “Decision on the African Union Model National Law on Universal Jurisdiction over International Crimes,” 9-13 Temmuz 2012, Addis Ababa-Etiyopya, EX.CL/Dec.708(XXI).

⁷⁶⁴ Afrika Birliği, “Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction,” 15-16 Temmuz 2012, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.420(XIX).

çekici olan nokta, çekirdek uluslararası suçlar kabul edilen soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçları ile korsanlığın yanı sıra, uluslararası toplumun tümünü etkileyebilecek uyuşturucu ticareti ve terörizm suçları da yasaya dâhil edilmiştir.⁷⁶⁵ Yasanın 9-14. maddelerinde bu suçların tanımları, daha önce düzenlendikleri uluslararası antlaşmalardaki tanımlarının tıpkısı biçiminde yer almaktadır. Ancak 17. yüzyıldan itibaren kıtanın en önemli sorunlarından olan köle ticareti, evrensel yargı yetkisine başvurulabilen suçlardan birisi olarak sayılmadı. Bunun nedeni köle ticaretinin Afrika kıtası için artık arkaik nitelik taşıması değildir. Zira savaş zamanlarında olduğu kadar barış zamanında 21. yüzyılın köle ticareti faaliyeti olarak adlandırılan insan kaçakçılığı, kadınlar başta olmak üzere kaçırılan kişilerin köle olarak satılması Afrika için hala yaygın bir fenomendir.⁷⁶⁶ Deniz haydutluğu ile ilişkilendirilmesi sebebiyle evrensel yargı yetkisinin uygulanabildiği prototip suçlar arasında sayılan köle ticaretinin münhasıran yasada yer almaması, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmasına dayandırılabilir.

Tüm Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisine başvurmasını sağlayarak egemen eşitlik ilkesine içkin kaygıları bertaraf etmeyi amaçlayan Model Yasa, evrensel yargı yetkisinin kurulabilmesini tamamlayıcılık ilkesine dayandırmaktadır. Model Yasa'nın 4(2). maddesi, üye devletlerin suçun işlendiği devlet mahkemelerinin yargılama önceliğini kabul etmek zorunda olduklarını belirtmektedir. Zira uluslararası suçlar doğası gereği uluslararası etki doğursa da suçlardan en çok etkilenen devletler, suçların ülkesinde işlendiği devletlerdir. Bu türden suçların faillerinin ülkelerinde yargılanmaları, hem kalıcı

⁷⁶⁵ The African Union Model National Law on Universal Jurisdiction over International Crimes, Madde 8.

⁷⁶⁶ Job Elom Ngwe ve Oko Elechi, "Human Trafficking: The Modern Slavery of the 21st Century," **African Journal of Criminology and Justice Studies**, Vol. 6, No. 1-2(2012), s. 112-115.

barışın tesisinde hem de toplumsal sağaltımın sağlanmasında önem taşımaktadır.⁷⁶⁷ Bu nedenle asıl yargı yetkisine sahip olan devletin yargılamada isteksiz ve yetersiz olması durumunda bir başka üye devlet cezasızlığı önlemek amacıyla evrensel yargı yetkisine başvurabilecektir. Tamamlayıcılık ilkesini ön plana çıkaran bu düzenleme, ifadedeki “ve” vurgusu nedeniyle Roma Statüsü’nde yer alan tamamlayıcılık ilkesinden farklılaşmaktadır. Roma Statüsü’nde tamamlayıcılık ilkesi, asıl yargı yetkisine sahip olan devletin yargılamada “isteksiz veya yetersiz olması” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu durumda isteksizlik ve yetersizlik şartlarından yalnızca birinin sağlanması, UCM’nin yargı yetkisini kullanmasına olanak tanımaktadır. Ancak Model Yasa’da geçen “isteksiz ve yetersiz” olma ifadesi, her iki şartın da sağlanması halinde bir başka Afrika devletinin evrensel yargı yetkisini kullanabilmesi anlamına gelmektedir.⁷⁶⁸ Ancak her iki şartın da sağlandığının nasıl belirleneceği belirsizdir. Buna göre örneğin yargılamaya istekli olan devletin yetersizliğini ya da yargılama için yeterli olan bir devletin isteksizliğini ortaya koyacak somut kriterler yoktur.

Evrensel yargı yetkisi uygulamalarında Afrika devletlerinden en çok itiraz göre *in absentia* soruşturma ve kovuşturmalar konusunda da Model Yasa düzenleme getirmektedir. Model Yasa’nın 4. maddesine göre, evrensel yargı yetkisine dayanarak uyruk olmayan bir fail hakkında kovuşturmanın başlatılabilmesi için, failin ülkede bulunması şartı vardır. Ancak yasa, hakkında kovuşturma başlatılan failin ülkeyi terk etmesi halinde dava sürecinin başlayıp başlayamayacağı konusunda sessizdir. Bu

⁷⁶⁷ Angelo Dube, “The AU Model Law on Universal Jurisdiction: An African Response to Western Prosecutions Based on the Universality Principle,” **Potchefstroom Electronic Law Journal**, Vol. 18, No. 3(2015), s. 459.

⁷⁶⁸ Bkz. Kenneth A. Adams ve Alan S. Kaye, “Revisiting the Ambiguity of ‘and’ and ‘or’ in Legal Drafting,” **St. Johns Law Review**, Vol. 80, No. 4(2006), s. 1167-1198.

durumda ülkedeyken hakkında kovuşturma başlatılan failin yargılamaının *in absentia* yapılabileceği düşünülmektedir.⁷⁶⁹

Model Yasa, Afrika devletlerinin bir diğer kaygısı olan üst düzey devlet görevlilerinin yargı bağışıklığı konusunu da düzenledi. Model Yasa'nın 16. maddesine göre, yargı bağışıklığına sahip olan üst düzey devlet görevlilerinin yasada tüketilen suçlar bağlamında kovuşturulması ve yargılanması mümkün değildir. Ancak düzenleme, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için bir istisna getirmektedir. Buna göre hem failin uyruğu olduğu hem de evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılama yapacak olan devletin her ikisinin de tarafı olduğu bir uluslararası antlaşma, söz konusu suçlar bakımından üst düzey devlet görevlilerinin yargılamadan bağışık olmadıkları hükmü içeriyorsa bu durumda yargılama yapılabilecektir. Böylelikle hem yargı bağışıklıklarına ilişkin kaygıların bertaraf edilmesi ama bir yandan da özellikle Roma Statüsü'ne yansıdığı gibi çekirdek uluslararası suçlarda kimsenin yargılamadan bağışık tutulmaması gerektiğine dair uluslararası baskılara yanıt verilebilmesi amaçlandı.

Model Yasa, AfB düzeyinde dile getirilen evrensel yargı yetkisi uygulamalarından ve UCM'nin münhasıran Afrika devletleriyle meşguliyetinden duyulan kaygılara yönelik ilk çözümdü. AfB'nin evrensel yargı yetkisine bakışını net şekilde ortaya koyan Model Yasa, hem tüm Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisine başvurabileceği bir yasal çerçeveye sahip olmasını hem de bu yasal çerçevelerin uyumlaştırılmasını amaçladı. Böylelikle AfB, kıta düzeyinde uluslararası ceza hukukunun gelişiminde belirleyici bir rol üstlenebilecekti. Ancak Model Yasa, amaçlarına ulaşmaktan uzak kaldı. Zira Model Yasa'nın kabulü, üye devletlerin ulusal mahkemelerine uluslararası suçlar karşısında evrensel yargı yetkisi tanıyacak yasal düzenlemeleri yürürlüğe sokmaları hız kazanmadı. Tüm Afrika devletlerinin evrensel

⁷⁶⁹ Dube, **op. cit.**, s. 459.

yargı yetkisi konusunda tek biçim bir normatif çerçeveye kavuşamaması, AfB’yi uluslararası ceza hukukunun gelişimine dâhil olabileceği daha kapsamlı çözümler aramaya itti.

C. AFRIKA’DA BÖLGESEL ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KURMAK: 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.⁷⁷⁰ Ardından AfB Genel Kurulu, 27 Haziran 2014’te Malabo Protokolü olarak adlandırılan ve Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı’nın kurucu antlaşmasını tadil eden protokolü kabul etti.⁷⁷¹ Söz konusu protokol, henüz yürürlüğe girmemiş olan ve Afrika Adalet Divanı ile Afrika İnsan ve Halkların Mahkemesini birleştirmeyi amaçlayan protokolü tadil ederek, kurulacak mahkemenin yargı yetkisine uluslararası suçları da eklemeyi, böylelikle bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesi kurmayı amaçladı. Uluslararası suçların failleri olan gerçek kişileri yargılayabilecek mahkemenin mahiyetini anlamak için, mahkemenin geçtiği karmaşık tarihsel sürecin ele alınması gerekmektedir. Zira 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

⁷⁷⁰ Afrika Birliği, “Decision on Africa’s Relationship with the International Criminal Court,” 12 Ekim 2013, Addis Ababa-Etiyopya, Ext/Assembly/AU/Dec.1.

⁷⁷¹ Afrika Birliği, “Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights,” 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, Assembly/AU/Dec.529(XXIII).

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. Bu bağlamda Malabo Protokolü'nün tam olarak anlaşılmasının yolu, AİHHM, Afrika Adalet Divanı ve "Birleşme Protokolü" (*Merger Protocol*) olarak adlandırılan Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı'nın kurucu metinlerinin incelenmesinden geçmektedir. Bu sayede geçirdiği tarihsel dönüşüm üzerinden kurulmak istenen mahkemenin değerlendirmesi mümkün olacaktır.

1. Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Mahkemesi

Afrika'da bir insan hakları mahkemesi fikri ilk kez 1961 yılında Nijerya'da toplanan Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun düzenlediği "Hukukun Üstünlüğü Afrika Konferansı"nda dile getirilmişti. Toplantıda Togolu hukukçu, 1948 Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Amerikalılar-arası İnsan Hakları Sözleşmesi'ne nasıl ilham verdiğinden bahisle, Afrika hükümetlerini de bir Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi yapmaya ve bu sözleşmeyi mutlaka yargısal bir organla desteklemeye çağırmişti.⁷⁷² Afrika bir insan hakları sözleşmesine, 1981 yılında imzaya açılan ve kısaca Banjul Şartı olarak bilinen "Afrika İnsan ve Halkların Hakkı" Sözleşmesi'nin 1987 yılında yürürlüğe girmesiyle, yani 26 yıl sonra kavuştu. Ancak Banjul Şartı, insan hakları ihlallerinin yargısal denetimini yapacak bir mahkeme öngörmemişti. Dünyanın pek çok yerinde olduğu gibi Afrika'da da dekolonizasyon

⁷⁷² International Commission of Jurists, "African Conference on the Rule of Law: A Report on the Proceedings of the Conference," Nijerya, 3-7 Ocak 1961, <<https://www.icj.org/wp-content/uploads/1961/06/Africa-African-Conference-Rule-of-Law-conference-report-1961-eng.pdf>>, s. 112-113, (Erişim tarihi 20.06.2020).

sonrası dönemde hüküm süren güçlü devlet/zayıf birey arasındaki çatışma, Banjul Şartı'nın yargısal gücü olmayan, iyi niyet ve diyalog temelli bir kontrol mekanizması ile desteklenmesi sonucunu beraberinde getirdi.⁷⁷³ Evrensel insan haklarının yanı sıra Afrika normlarını da içeren, medeni ve siyasi haklar, sosyal ve ekonomik haklar ile kolektif hakları da tanıyan bir belge olan Banjul Şartı'nın yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra Şart'ın yorumlanması ve uygulanmasından sorumlu Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Komisyonu ihdas edildi. 11 bağımsız uzmandan oluşan Komisyon, iki yılda bir taraf devletlerin hazırladığı temel hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesi amacıyla yapılan yasal değişikliklere ilişkin raporlarla kıtada insan haklarının gelişimini gözlemek,⁷⁷⁴ taraf devletlerin diğer taraf devletler hakkında yaptığı ihlal başvurularını değerlendirmek,⁷⁷⁵ ağır ihlalleri ABÖ Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nin dikkatine sunmakla⁷⁷⁶ ve tavsiye kararları almakla yetkilendirilmişti. Komisyon'a bireysel başvuruya ise imkân tanınmamıştı. Bağlayıcı kararlar alabilen bir yargı organı olmamakla birlikte, Şart'ın müphem ifadeler içermesi nedeniyle Komisyon'un etki ve gücünün sınırsız olduğu yorumları yapıldı.⁷⁷⁷ Zira Komisyon, ihlallerin raporlanması, ihlalci devletlerin teşhir edilmesi ve tüm üye devletin katıldığı Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nde tartışmaya açılması imkânına sahipti. Ancak özellikle ağır ihlallerde konuyu Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nin önüne getirmeden önce gerekli incelemeleri yapmakla

⁷⁷³ Anne Pieter van der Mei, "The New African Court on Human and Peoples' Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?," **Leiden Journal of International Law**, Vol. 18, No. 1(2005), s. 116.

⁷⁷⁴ Afrika Birliği Örgütü, "African Charter on Human and Peoples' Rights," 1 Haziran 1981, Banjul-Gambiya, madde 62.

⁷⁷⁵ **Ibid.**, madde 47-54.

⁷⁷⁶ **Ibid.**, madde 58.

⁷⁷⁷ Emmanuel G. Bello, **African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis**, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, s. 98.

sınırlı olan yetkisi, bağlayıcı kararlar alamaması, bir erken uyarı mekanizmasının yokluğu ve verdiği çekingen tavsiye kararları Komisyon'un etkililiğini tartışmaya açmaktadır.

Dostane çözüm anlayışı üzerine kurulu bir mekanizma ancak eşitler arası ilişkide etkin olabilir ama birey ve devlet arasındaki dikey ilişkide kendini gösteren insan hakları ihlallerinin, bağlayıcı yargısal kararlar ile çözümü gereklidir.⁷⁷⁸ Kaldı ki hukuken bağlayıcı olmayan raporların ve tavsiye kararlarının fiilen bağlayıcı olması da beklenemez. Yer yer ihlal kararları verse de Komisyon, Banjul Şartı'nın çizdiği sınırları zorlamaya yeltenmedi. Bu sınırları zorlayabilecek, Afrika'da insan hakları koruma mekanizmasında yargısal çözüm öngören radikal değişiklik, 1998'de imzaya açılan ancak 2004 yılında yürürlüğe giren ve 2008 yılında faaliyete başlayabilen Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Mahkemesi Kurucu Protokolü ile gerçekleşti.

Protokolün dibacesinde AİHHM'nin kurulmasında temel amacın Komisyon'un işlevlerini tamamlamak ve güçlendirmek olduğu ifade edilmektedir.⁷⁷⁹ Ancak mahkemenin kuruluşu, Komisyon'un görevlerinin sona ermesi anlamına gelmemektedir. Zira ilgili taraf devletin mahkemenin yargı yetkisini kabul etmemiş olması ya da bireysel başvuru hakkını tanımamış olması halinde mağdurlar ve sivil toplum kuruluşları eskiden olduğu gibi yine Komisyon'a başvurmak mecburiyetindedir. Hakkında şikâyetle bulunulan devletin verilen sürede Komisyon'un tavsiyelerini yerine getirmemesi veya getirmekte isteksiz olması halinde de AİHHM'ne dava açma hakkı bulunmaktadır.⁷⁸⁰ Böylelikle Komisyon, dava açma yetkisine kavuşturularak AİHHM önünde bir taraf

⁷⁷⁸ Rachel Murray, **The African Commission on Human and Peoples' Rights and International Law**, Oxford, Hart Publishing, 2000, s. 177-178.

⁷⁷⁹ Afrika Birliği Örgütü, "Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights," 10 Haziran 1998, Ouagadougou-Burkina Faso.

⁷⁸⁰ Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Komisyonu, "Rules of the Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights," 12-26 Mayıs 2010, Banjul-Gambiya, madde 118.

haline gelebilmektedir.⁷⁸¹ Protokole göre, Kurucu Antlaşma'nın, AİHHM'ni kuran protokolün ve üye devletler tarafından onaylanmış herhangi bir insan hakları belgesinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin her türlü konu, Mahkeme'nin yargılama yetkisindedir.⁷⁸²

Komisyon'un yanı sıra, vatandaşı bir başka ülkede insan hakları ihlaline kurban olan devletin ve hakkında haksız yere suçlamada bulunulan devletlerin, Afrika'daki hükümetler arası kuruluşların, komisyon nezdinde gözlemci statüsü bulunan sivil toplum kuruluşları ve bireylerin Mahkeme'de dava açma hakkı tanınmıştır.⁷⁸³ Ancak bireyler ve sivil toplum kuruluşlarının bu hakkı kullanılabilmesi için hakkında dava açılan devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığını beyan etmesi gerekmektedir. Bugüne kadar Protokol'e taraf 30 Afrika devletinden 10'u beyanda bulunmuştur.⁷⁸⁴ Ancak Ruanda'nın 2016, Tanzanya'nın 2019 ve Benin ile Fildişi Sahili'nin 2020 yılında beyanlarını geri çekmeleriyle bireysel başvuru hakkını tanıyan devlet sayısı altıya düşmüştür.⁷⁸⁵

Dolayısıyla AİHHM, tüm mağdurların doğrudan başvurabildikleri bir daimi mahkeme niteliğinde değildir, Komisyon ve Mahkeme'den oluşan ikili yapı korunmaktadır. Bu nedenle AİHHM'nin kurulmasıyla Afrika'da insan haklarının uluslararası korunmasında tamamen yargısal bir düzene geçildiği söylenemez. Burada Afrika'ya özgü olan temel nokta, sivil toplum kuruluşlarına verilen Mahkeme'ye başvurma hakkı nedeniyle başvurucunun doğrudan mağdur olması şartının

⁷⁸¹ Annika Rudman, "Commission as a Party before the Court: Reflections on the Complementarity Arrangements," **Potchefstroom Electronic Law Journal**, Vol. 19(2016), s. 24.

⁷⁸² **Ibid.**, madde 3.

⁷⁸³ **Ibid.**, madde 5.

⁷⁸⁴ Bu devletler; Gana, Ruanda, Mali, Malavi, Burkina Faso, Tanzanya, Benin, Gambiya, Tunus ve Fildişi Sahili'dir.

⁷⁸⁵ *Opinio Juris*, "A Court in Crisis: African States' Increasing Resistance to Africa's Human Rights Court," 19 Mayıs 2020, <<http://opiniojuris.org/2020/05/19/a-court-in-crisis-african-states-increasing-resistance-to-africas-human-rights-court/>>, (Erişim tarihi 01.07.2020).

aranmamasıdır. Zira özellikle iç savaş süreçlerinde ihlallerin kitlesel olması, mağdur sayısının oldukça fazla olabilmesi ve Mahkeme'ye başvuruda yaşanabilecek teknik olanaksızlıkları önleme amacı, böyle bir esnekliğin nedeni kabul edilebilir.

Çekişmeli yargı yetkisinin yanı sıra Mahkeme, danışma görüşü de verebilmektedir. Üye devletler, AfB organları ve AfB tarafından tanınan örgütler Kurucu Antlaşma ve ilgili insan hakları belgeleriyle ilgili hukuki bir konuda Mahkeme'den danışma görüşü talep etme hakkına sahiptir.⁷⁸⁶ Düzenleme, Komisyon nezdinde gözlemci statüsüne sahip sivil toplum kuruluşlarının da danışma görüşü istemesine imkân vermektedir. Mahkeme'nin danışma görüşleri her ne kadar bağlayıcı olmasa da devletleri insan haklarının korunması konusunda yasal değişiklikler yapmaya zorlayabilecek bir araç niteliğindedir.

Protokole göre Mahkeme, ihlalin giderilmesi ve onarılmaz zararların engellenmesi için tazminattan başka, ihlalin ehemmiyet ve aciliyetini göz önünde bulundurularak geçici önlemlere de hükmedebilecektir.⁷⁸⁷ Geçici önlem kararında amaç, başvuru için bireysel adaleti sağlamaktan ziyade, nüfusu ağır insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerine karşı korumaktır.⁷⁸⁸ Mahkeme'nin geçici önlem kararlarına uyulmaması halinde Mahkeme, hazırladığı yıllık raporlarla kararları uygulamayan devletleri AfB Genel Kurulu'na bildirmekte ve AfB Kurucu Antlaşması'nın 23. maddesine göre AfB Genel Kurulu, siyasi, ekonomik ve özel önlem kararı alabilmektedir. Burada dikkat çekici olan nokta, henüz Mahkeme'nin tarafı olmayan devletlerin Mahkeme'nin kararlarının icrası hakkında söz sahibi olabilmesidir.

⁷⁸⁶ Afrika Birliği Örgütü, "Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights," 10 Haziran 1998, Ouagadougou-Burkina Faso, madde 4(1).

⁷⁸⁷ **Ibid.**, madde 27.

⁷⁸⁸ Dan Juma, "Provisional Measures under the African Human Rights System: The African Courts Order against Libya," **Wisconsin International Law Journal**, Vol. 30, No. 2(2012), s. 345.

Nisan 2022 itibarıyla Mahkemeye, 264 bireysel, 13 sivil toplum kuruluşu başvurusu yapıldı, üç başvuru da Komisyon eliyle Mahkeme önüne getirildi. Bu başvurulardan 202 tanesi dava aşamasına ulaşırken 81 dava da tamamlandı. AİHHM ilk kararını 15 Aralık 2009'da verdi. Kararda Michelot Yogogombaye'nin Çad'ın eski devlet başkanı Hissene Habré'nin haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Senegal'e karşı yaptığı başvuru, Senegal'in bireysel başvuru hakkını tanımamış olması nedeniyle reddedildi.⁷⁸⁹ Bu ilk kararın Afrika adına Senegal'de yargılanan Hissene Habré hakkında olması ve yine bir ret kararı olması oldukça manidardır.

AİHHM'ne Afrika devletlerinin bakış açılarına dair bir genelleme, müstakbel ceza mahkemesinin akıbeti hakkında çıkarımlara da imkân verecektir. ABÖ'nün kuruluşunda temel amaç, sömürgeciliği tüm biçimleriyle ortadan kaldırmak ve siyasal bağımsızlığı kalıcı hale getirmektir. Bu nedenle henüz kazanılmış bağımsızlığa saygı ve iç işlerine karışmama, ABÖ'nün kuruluşundan 1990'ların sonuna kadar geçen süreçte Afrika içi uluslararası ilişkilerin temel ilkeleriydi. İnsan hakları meselesi de karışmaktan imtina edilen bir iç mesele niteliğindeydi. Nitekim bu dönemde Komisyon önüne hiç devlet şikâyeti gelmemiş olması şaşırtıcı değildir. Bu durumunun yarattığı siyasal kayıtsızlık, AİHHM'nin kuruluş ve işleyişinde de Afrika devletlerinin davranışlarını belirleyici bir kalıptır. Zira 1961'de bir insan hakları sözleşmesi ve bir insan hakları mahkemesi fikrinin ortaya atılmasından 26 yıl sonra Banjul Şartı yürürlüğe girerken AİHHM ise 43 yıl sonra kurulabildi.

Soğuk Savaş'ın bittiği ve kıtada artık sömürgecilikle mücadele ruhunun söndüğü dönemde ön plana çıkan demokratikleşme, iyi yönetim ve insan haklarına saygı gibi neoliberal değerler Afrika'da da yayılma alanı buldu ve AfB, bu ortamın içine doğdu.

⁷⁸⁹ African Court on Human and Peoples' Rights, Michelot Yogogombaye v. Senegal, No. 001/2008, "Judgement on Merits," 15 Aralık 2009.

“Afrika Rönesansı” adını alan bu ortam, barışın desteklenmesi, refahın sağlanması, demokrasinin güçlendirilmesi, sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması ve iyi yönetim gibi neoliberal ilkelerin kıtada yerleştirilmesi anlamına geliyordu. Bunun için AfB, katı iç işlerine karışma yasağının esnetilmesi, egemenlik ve bağımsızlığın mutlak korunmasından vazgeçilmesi, bunun yerine demokratik ilkelerin, siyasal çoğulculuğun, iyi yönetişimin, hukukun üstünlüğünün ve insan haklarına saygının yaygınlaştırılması amaçlarını belirledi. Ancak AİHHM örneği üzerinden gidersek, mahkemeye taraf olan ve bireysel başvuru hakkını tanıyan devlet sayısı AfB’nin amacına ulaşmaktan uzak olduğunun, retorik ile pratiğin arasındaki uçurumun bir göstergesi kabul edilebilir.⁷⁹⁰ AfB yeni dünya düzeninin kurum ve kurallarına dayanan bir örgüt olarak kurulmaya çalışılsa da gereklerinin kıtada yerleşmesinde ve dahi iç siyasete aktarılmasında yavaş ilerlemektedir.

AİHHM’nin kuruluşuyla tamamen yargısal düzene geçilememesinin ve bireysel başvuru hakkının tanınmasının taraf devletlere bırakılmış olmasının yanı sıra dört devletin bireysel başvuru hakkını tanıdıklarına dair beyanlarını geri çekmeleri de devletlerin Mahkeme’ye karşı olumsuz tutumunun kanıtı niteliğindedir. Bu durum göstermektedir ki insan hakları, hukukun üstünlüğü, demokrasi gibi konularda devlet iradesini aşan yargısal kararlara karşı, bu kararlar bir “Afrikalı” mekanizma tarafından alınıyor olsa bile, Afrika devletleri direnebilmektedir. Ruanda’nın 2016 yılında bireysel başvuru hakkı beyanını geri çekmesi, Ruandalı muhalefet lideri Ingabire Victoire Umuhoza’nın adil yargılanma ve ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle açtığı davaya doğrudan bir tepkidir.⁷⁹¹ Mahkemeye ev sahipliği Tanzanya’nın beyanını

⁷⁹⁰ Rowland Cole, “The African Court on Human and Peoples' Rights: will Political Stereotypes form an Obstacle to the Enforcement of its Decisions?,” **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, Vol. 43, No. 1(2010), s. 40.

⁷⁹¹ African Court on Human and Peoples’ Rights, Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda, No. 003/2014, “Ruling on Withdrawal Declaration,” 3 Haziran 2016.

geri çekmesi, istenmeyen mahkeme kararlarının en net göstergesidir. Tanzanya aleyhine açılan davalar, Mahkeme'nin kesinleşmiş ve devam eden davalarının çoğunu oluşturmaktadır. Bildirimin zamanlamasına bakıldığında, Tanzanya ceza hukukunda yer alan kasten cinayet suçu işleyen failer için öngörülen zorunlu ölüm cezasının konu edildiği “Ally Rajabu ve Diğerleri” davasında verilen ihlal kararının hemen ertesinde gerçekleştiği görülmektedir.⁷⁹² Ancak Tanzanya kararını, bireysel başvuru hakkını tanıyan bildirimin anayasaya aykırılığına dayandırmıştır. Benin ise doğrudan AİHHM’ni devlet egemenliğine ve yetki alanına girmeyen meselelere müdahale ettiği gerekçesini öne sürdü ve Mahkeme’nin son yıllarda aldığı kararlarda ciddi tutarsızlıklar olduğu eleştirisini getirdi.⁷⁹³ Benin’nin geri çekme kararının hemen ertesinde bir bakanlar kurulu kararı alan Fildişi Sahili ise, Mahkeme kararlarının egemenliği zayıflatmakla kalmayıp iç hukuk düzenini sarstığı ve yarattığı hukuki belirsizliklerle hukukun üstünlüğü ilkesinin altını oyduğu gerekçelerini öne sürdü.⁷⁹⁴ Fildişi Sahili’nin bu kararı da Mahkeme’nin önemli bir başkanlık adayı olan ve başbakanlık görevi yapmış Guillaume Kigbafori Soro hakkında çıkartılan tutuklama müzekkeresinin askıya alınması kararının akabinde alındı.⁷⁹⁵ Bu çekilme kararlarında egemenlik ve içişlerine karışma yasağı retoriğinin gündeme getirilmesi, müdahalenin yalnızca eski sömürgeci devletler tarafından değil Afrika devletlerinin kendilerinin kurduğu ve rıza gösterdiği mekanizmalar tarafından yapılmasının da istenmediğini göstermektedir. AfB tarafından münferit kabul edilen bu

⁷⁹² African Court on Human and Peoples’ Rights, Ally Rajabu and Others v. Unites Republic of Tanzaniza,” No. 007/2015, “Judgement,” 28 Kasım 2019.

⁷⁹³ Journal du Cameroun, “Benin Withdraws from Top African HR Protocol,” 24 Nisan 2020, < <https://www.journalducameroun.com/en/benin-withdraws-from-top-african-hr-protocol/>>, (Erişim tarihi 02.07. 2020).

⁷⁹⁴ Africa News, “Ivory Coast Withdraws from African Human Rights and Peoples Court,” 30 Nisan 2020, <<https://www.africanews.com/2020/04/30/ivory-coast-withdraws-from-african-human-rights-and-peoples-court/>>, (Erişim tarihi 02.07.2020).

⁷⁹⁵ African Court on Human and Peoples’ Rights, Guillaume Kigbafori Soro v. République De Côte d’Ivoire, No. 012/2020, “Ordonnance Portant Mesure Provisoire,” 22 Nisan 2020.

tutumun kolektif bir tutuma dönüşme tehlikesi de bulunmaktadır. Bu ihtimal, müstakbel ceza mahkemesinin akıbetini de belirsizliğe sokmaktadır.

2. Afrika Adalet Divanı ve Birleşme Protokolü

AfB Kurucu Antlaşması, selefi ABÖ'nün kurumsal yapısında bulunmayan bir uyuşmazlık çözümü mekanizması öngörmüştü. Antlaşmanın 18. maddesi, tüzüğü, işlevleri ve teşekkülü ileride antlaşmaya ek olarak yapılacak protokolle belirlenecek bir Adalet Divanı kurulacağını düzenlemektedir. AAD'nı kuran protokol, 11 Temmuz 2003'te 2. Olağan AfB Genel Kurulu'nda imzaya açıldı.

Protokol'e göre Divan'da Afrika hukuk geleneklerine hâkim bağımsız ve tarafsız 11 yargıcın görev yapmasının öngörülmektedir.⁷⁹⁶ Kurucu Antlaşma'nın, Birlik çatısı altında yapılan uluslararası antlaşmaların, uluslararası hukuk kurallarının, Birlik organlarının karar, yönetmelik ve tüzüklerinin uygulanması ve yorumundan kaynaklanan her türlü uyuşmazlık ile saptanması halinde bir üye devletin bir diğerine ya da Birlik'e karşı uluslararası yükümlülüğünün ihlali niteliğindeki her olay Divan'ın yargı yetkisine girmektedir.⁷⁹⁷ Protokol, Divan önünde dava açma yetkisini dört kategori olarak belirlemektedir. Buna göre, protokole taraf tüm devletler, AfB Genel Kurulu, Pan-Afrika Parlamentosu ve Genel Kurul tarafından yetkilendirilmiş Birlik'in diğer organları, personel kuralları ve düzenlemelerine ilişkin olarak Komisyon ve Komisyon personelinin dava açma hakkı bulunmaktadır. Dördüncü kategori, Genel Kurul'un belirlediği şartlarda ve taraf devletlerin rızasıyla üçüncü taraflardır.

AAD Kurucu Protokolü, 11 Şubat 2009'da yeterli onaya ulaşarak yürürlüğe girdi. 19 Afrika devletinin taraf olduğu Protokol yürürlüğe girmiş olsa da AAD kurularak

⁷⁹⁶ Afrika Birliği, "Protocol of the Court of Justice of the African Union," 1 Temmuz 2003, Maputo-Mozambik, Assembly/AU/Dec.25 (II) , madde 3.

⁷⁹⁷ **Ibid.**, madde 19.

faaliyete başlamadı. Zira 2004 yılında AAD'nin AİHHM ile birleşmesi gündeme geldi. AfB Genel Kurulu dönem başkanı ve eski Nijerya Devlet Başkanı Olesagun Obesanjo, Birlik'in organlarının çoğalmasının yarattığı maliyet artışına dikkat çekti ve sınırlı kaynakları tek bir mahkeme için konsolide etmenin mümkün olabileceğine vurgu yaparak her iki mahkemenin tek bir çatı altında birleştirilmesi önerisinde bulundu.⁷⁹⁸ Obesanjo'nun teklifi Genel Kurul'da ele alındı ve iki farklı yargılama yetkisine sahip olan AAD ile AİHHM'nin, iki farklı yargılama yetkisi olan tek bir mahkemede birleştirilmesine karar verildi.⁷⁹⁹ Ancak bu birleşmenin nasıl gerçekleştirileceği Genel Kurul'da tartışmaya açılmadı. AfB Komisyonu, AİHHM Protokolü ile AAD Protokolü'nde gerekli tadilatın yapılması yoluyla birleşmenin gerçekleştirilmesini tavsiye etse de, bir sonraki yıl Genel Kurul birleşmenin yeni bir protokolün imzaya açılması yoluyla gerçekleştirilmesine karar verdi.⁸⁰⁰ Protokolün hazırlanması işini daha önce Uluslararası Adalet Divanı başkanlığı yapmış olan dönemin Cezayir Adalet Bakanı Mohamed Bedajoui üstlendi. İki mahkemenin, iki farklı yargılama yetkisine sahip tek bir mahkeme olarak birleşmesini amaçlayan protokol, 2008 yılında imzaya açıldı ancak henüz yürürlüğe girmedi.⁸⁰¹

⁷⁹⁸ Olufemi Elias, "Introductory Note to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights," **International Legal Materials**, Vol. 48, No. 2(2009), s. 334.

⁷⁹⁹ Afrika Birliği, "Decision on the Seats of the African Union," 6-8 Temmuz 2004, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.45 (III) Rev.1.

⁸⁰⁰ Afrika Birliği, "Decision on the Merger of the African Court on Human and Peoples' Rights and the Court of Justice of the African Union," 4-5 Temmuz 2005, Sirte-Libya, Assembly/AU/Dec.83 (V).

⁸⁰¹ Eylül 2020 itibarıyla sekiz Afrika devleti protokolü onaylamıştır, protokolün yürürlüğe girmesi için 15 devlet tarafından onaylanması gerekmektedir. ABÖ/AfB çatısı altında genel eğilim antlaşmaların çok hızlı imzalanması ancak yürürlüğe girmesinin uzun zaman almasıdır. Üstelik bu eğilim, antlaşmanın düzenlediği konudan bağımsızdır. Örneğin, Kasım 1989'da "BM Çocuk Hakları Sözleşmesi" imzalandı ve Eylül 1990'da yürürlüğe girdi. Somali ve Batı Sahra dışında tüm Afrika devletleri de bu süre zarfında sözleşmeyi onayladı. Temmuz 1990'da neredeyse BM sözleşmesi ile özdeş sayılabilecek "ABÖ Çocukların Hakları ve Refahı Afrika Şartı" imzalandı ancak Kasım 1999'da yürürlüğe girebildi. Onay sorunuyla baş edebilmek için AfB, aralarında 2008 Protokolü'nün de bulunduğu uzun yıllardır yürürlüğe girmeyi bekleyen dört antlaşmaya yönelik her yıl Aralık ayında "İmza Haftası" düzenlemektedir. Son yıllarda onaylanmayı

2005 yılında alınan Genel Kurul kararında, birleşme gerçekleşene kadar AİHHM'nin faaliyete başlaması için yargıçların seçimi, bütçenin belirlenmesi gibi hazırlıkların tamamlanması yer almaktaydı.⁸⁰² Nitekim AİHHM, 2008 yılından bu yana faaliyetini sürdürmektedir. Ancak 2009 yılında AAD'nın Kurucu Protokolü'nün yürürlüğe girmesiyle birlikte benzer bir karar Divan için alınmadı. Bu durum da Afrika devletlerinin birbirleriyle ve AfB ile olan uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturacak bir mekanizmadan uzun süre mahrum kalması anlamına gelmektedir.

AAİHD'nin her birinde sekizer yargıcın görev yapacağı Genel İşler Kısımı ve İnsan Hakları Kısımı adıyla iki farklı kısım şeklinde örgütlenmesini öngörmektedir.⁸⁰³ İnsan ve halkların haklarına ilişkin konular hariç diğer tüm konular Genel İşler Kısımı'nın dikkatine sunulacaktır. Gerekli olması halinde 16 yargıcın hazır bulunacağı mahkeme oturumlarının düzenlenmesi de mümkündür.⁸⁰⁴ Birleşme Protokolü dava açma yetkisinde yeni bir düzenlemeye gitmiştir. Buna göre, taraf devletler, Genel Kurul ve Pan-Afrikan Parlamento başta olmak üzere AfB organları ve AfB personeli dava açmaya yetkiliyken, protokole taraf olmayan devletlerin Divan'a başvurma hakları yoktur.⁸⁰⁵ Dolayısıyla 2003 protokolünde ayrı bir kategori olarak ortaya çıkan üçüncü taraflar için Divan'a başvuru yolu kapalıdır. Bireysel başvuru hakkı yine taraf devletlerin kararına bırakılmakta ve Komisyon korunarak ikili yapının sürdürülmesi amaçlanmaktadır.

Özetlemek gerekirse üç farklı hukuk aracı, üç farklı yargısal organ kurmayı amaçlamaktadır. Bunlardan AİHHM'ni kuran 1998 tarihli ve AAD'nı kuran 2003 tarihli

bekleyen tüm antlaşmalar etkinliğe dâhil edilmektedir. Bkz. Afrika Birliği Bakanlar Konseyi, "Decision on the Status of Signature and Ratification of OAU/AU Treaties," 9-13 Temmuz 2012, Addis Ababa-Etiyopya, EX.CL/Dec.705(XXI).

⁸⁰² Afrika Birliği, "Decision on the Merger of the African Court on Human and Peoples' Rights and the Court of Justice of the African Union," 4-5 Temmuz 2005, Sirte-Libya, Assembly/AU/Dec.83 (V).

⁸⁰³ **Ibid.**, madde 16.

⁸⁰⁴ **Ibid.**, madde 18.

⁸⁰⁵ **Ibid.**, madde 29.

protokoller yürürlüğe girdi. AİHHM faaliyete başlarken AAD'nin işler hale gelmesi için Birlik herhangi bir adım atmadı. Böylelikle AfB'nin kurumsal yapısı Kurucu Antlaşma'nın öngördüğü yargısal organdan mahrum kalmış oldu. AfB planlayarak ya da olayların gelişimi bu yönde seyrettiğinden, hem uluslararası hukuk uyuşmazlıklarını hem de insan hakları ihlallerini yargılayacak ve benzeri olmayan bir mahkeme kurmayı amaçladı. Ancak Birleşik Mahkemeyi kuracak olan 2008 tarihli protokol için onay süreci oldukça yavaş ilerlemektedir. Birlik, Birleşik Mahkeme'yi kurma girişiminde bulunduğu anda protokolün yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkacak olan ve zaten işler hale gelmeyen AAD'yi kuran 2003 tarihli protokolü sona erdirme yolunu tercih etmedi. Burada dikkat çekici olan nokta, 2008 protokolünün imzaya açılmasından sonra da Afrika devletlerinin 2003 protokolüne taraf olmaya devam etmeleridir. Örneğin Burkina Faso 2008 protokolüne Ağustos 2010'da taraf olurken 2003 protokolüne Şubat 2017'de taraf olmuştur. Benzer şekilde Angola, Mayıs 2020'de 2003 protokolünü onaylamıştır. 2008 tarihli protokolün oldukça yavaş ilerleyen onay süreci ile birlikte ele alındığında bu durum, Birleşik Mahkeme'ye bir karşıtlığın emareleri olarak okunabilir. Bu durumda, AfB organlarının yanı sıra üye devletlerin uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözülebileceğine ve böyle bir yargısal organın AfB'nin işleyişinde merkezi bir rolü olduğuna ikna edilmesi gerekliliği söz konusudur. Zira toplam üye sayısının içinde protokollere taraf olan devletlerin sayısı oldukça azdır. 55 üye devletten 2003 protokolüne taraf devlet sayısı 19, 2008 protokolüne taraf devlet sayısı ise sekizdir. Diğer yandan bu hukuki karmaşa, olası sonuçlar konusunda tahmin yapmayı da güçleştirmektedir. Örneğin 2008 protokolü yeterli onay sayısına ulaşarak yürürlüğe girmezse Birlik'in AAD'nin kurulması için girişimde bulunup bulunmayacağı belirsizdir. Bu nedenle, sınırlı kaynakları rasyonel kullanabilmek gibi bir pratik amacın sonucu olarak atılan adımlar, akıbetinin kestirilmesi güç bir sürece evrilmiştir.

3. Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı Tüzüğünü Tadil Eden Malabo Protokolü ve Afrika Ceza Mahkemesi

AfB'nin evrensel yargı yetkisinin Afrika devletlerine karşı kötüye kullanıldığı kanısı üzerinden şekillenen süreçte, Afrika'da bölgesel bir ceza mahkemesi kurma fikri de şekillenmeye başlamıştı. Hissene Habré davasının nasıl görülmesi gerektiğine dair AfB'ye görüş sunmakla yetkilendirilen önde gelen Afrikalı hukukçulardan oluşan Komite, AİHHM'nin yargı yetkisinin uluslararası ceza davalarına bakacak şekilde genişletilmesini ve bu sürecin tek bir "Afrika Mahkemesi" kurulmasına öncülük etmesini tavsiye etmişti.⁸⁰⁶ Bir Afrikalı mekanizmanın Habré davasını görebilmesi seçeneğine öncelik vermekle yetkilendirilen bu Komite, ilk kez bölgesel bir ceza mahkemesi fikrini dile getirdi. Bu fikir, Şubat 2009'da bir AfB Genel Kurulu kararına dönüştü. 12. Olağan Genel Kurul Toplantısı'nda, AfB Komisyonu'nun Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Komisyonu ve AİHHM'ne danışarak soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları gibi uluslararası suçların yargı yetkisine dâhil edilmesi konusunda görüş bildirmesi istendi.⁸⁰⁷ 2010 yılındaki Genel Kurul Toplantısında ise AİHHM'nin yargı yetkisine uluslararası suçların dâhil edilmesi için resmi süreç başlatıldı.⁸⁰⁸ Uluslararası suçların Afrikalı faillerinin Afrikalı bir mahkeme tarafından yargılanmasının mümkün kılacak hukuki düzenlemenin, yeni bir mahkeme kurmak yerine Birleşik Mahkeme'nin yargı yetkisinin genişletilmesi amacıyla 2008 tarihli Birleşme Protokolü'nün tadil edilerek yapılmasına karar verildi.

⁸⁰⁶ Report of the Committee of Eminent African Jurists on the Case of Hissène Habré, 1 Temmuz 2006, para. 39, <http://www.hrw.org/legacy/justice/habre/CEJA_Report_0506.pdf>, (Erişim tarihi 01.10.2019).

⁸⁰⁷ Afrika Birliği, "Decision on the Implementation of the Assembly Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction," 1-3 Şubat 2009, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.213(XII).

⁸⁰⁸ Afrika Birliği, "Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction," 25-27 Temmuz 2010, Kampala-Uganda, Assembly/AU/Dec.292(XV).

Afrika Adalet Bakanları Zirvesi, Birleşme Protokolü'nü tadil edecek taslak protokolü 2012 yılında Genel Kurul'un dikkatine sunsa da beklentilerin aksine protokol bu toplantıda kabul edilmedi. Bunun iki temel gerekçesi vardı. Bir kere Genel Kurul, AfB Komisyonu'nun AAİHD'nin yargı yetkisinin genişletilmesinin yapısal ve mali sonuçları hakkında görüş bildirmesini istedi. İkinci olarak ise taslakta yer alan anayasal olmayan yollardan hükümet değişikliği suçu için AfB'nin bir tanım üzerinde karar alması gerekliliği haiz olduğundan Afrika Uluslararası Hukuk Komisyonu ve AİHHM'nin ortak bir tanım üzerinde çalışması istendi.⁸⁰⁹ Anayasal olmayan yollardan hükümet değişikliği suçunun tanımında tartışmalı olan nokta, halk ayaklanmaları neticesinde gerçekleşen hükümet değişikliklerinin tanıma dâhil edilip edilmeyeceği hususuydu. AfB Komisyonu öncülüğünde toplanan uzmanlar komitesi, bu konudaki kararı AfB Barış ve Güvenlik Konseyi'ne bırakarak ilgili maddenin, Konsey tarafından anayasal olmayan yollardan hükümet değişikliği olarak kabul edilmeyen halk ayaklanmalarının mahkemenin yargı yetkisine girmeyeceği şeklinde değiştirilmesini önerdi.⁸¹⁰ Mahkeme'nin yargı yetkisinin genişletilmesinin mali sonuçları üzerine değerlendirme ise yalnızca yeni personel istihdamının yaratacağı maliyete odaklandı. Nitekim rapor, AfB Bakanlar Konseyi'ni tatmin etmedi. Bakanlar Konseyi, AfB Komisyonu'nun Barış ve Güvenlik Konseyi ile işbirliği içinde halk ayaklanmaları konusunda daha kapsamlı bir değerlendirme yapmasını ve AİHHM'nin yargı yetkisinin genişletilmesinin mali ve yapısal sonuçları hakkında yeni bir rapor hazırlamasını istedi.⁸¹¹ Ancak AfB, 2013 yılında Kenya'nın

⁸⁰⁹ Afrika Birliği, "Decision on the Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights," 15-16 Temmuz 2012, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.427(XIX).

⁸¹⁰ Afrika Birliği, "Report on the Workshop on the Definition of Crimes of Unconstitutional Change of Government and Financial and Structural Implications," 21 Aralık 2012, Aruşa-Tanzanya, AfCHPR/LEGAL/Doc.3.

⁸¹¹ Afrika Birliği Bakanlar Konseyi, "Decision on the Draft Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights," 21-25 Ocak 2013, Addis Ababa-Etiyopya, EX.CL/Dec.766(XXII).

BMGK'den Devlet Başkanı Uhuru Kenyatta'nın UCM'de yargılanmasının bir yıl süreyle ertelenmesi talebinin reddedilmesinin ardından sürecin hızlandırılması kararı aldı.⁸¹² Böylelikle tartışmalı konular kapsamlı bir çözüme kavuşturulmadan, Malabo Protokolü olarak adlandırılan ve 2008 tarihli Birleşme Protokolü'nü tadil ederek yargı yetkisini uluslararası suçları da kapsayacak şekilde genişleten Protokol, 27 Haziran 2014'de AfB Genel Kurulu tarafından kabul edilerek imzaya açıldı.⁸¹³

2014 itibarıyla yürürlüğe girmemiş olan 2008 tarihli protokolün yeni bir protokol yoluyla tadil edilmesi, yeni hukuksal karmaşalara kapı aralamaktadır. Viyana Antlaşmalar Hukuk Sözleşmesi'ne göre bir antlaşmanın, antlaşma başka türlü öngörmedikçe bütün taraflar için tadil edilmesi mümkündür.⁸¹⁴ Antlaşmaya taraf olmaya yetkili her devlet, tadil edilen antlaşmaya da taraf olmaya yetkilidir.⁸¹⁵ Ancak tadil antlaşması, hâlihazırdaki antlaşmaya taraf olup tadil antlaşmasına taraf olmayan herhangi bir devleti bağlamaz.⁸¹⁶ Bir antlaşmanın tadilinde esas amaç, antlaşmanın işlevsel hale getirilmesidir. Bu nedenle tarafların isteklerini yansıtır ve mevcut yükümlülüklerin azaltılması veya arttırılması, hızlandırılması veya yavaşlatılmasına yöneliktir. Tüm bunlar ancak antlaşmanın uygulanması sırasında tespit edilebilen ve tadili talep edilebilen unsurlardır. Malabo Protokolü, henüz uygulama imkânı bulamayan bir protokolü değiştirdiği gibi, Birleşme Protokolü ile taraflara yüklenen yükümlülükleri de köklü biçimde değiştirmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle bu tadilat, Birleşme Protokolü'ne hâlihazırda taraf olan devletlerin çekilme kararı almasını mümkün kılmaktadır.

⁸¹² Afrika Birliği, "Decision on Africa's Relationship with the International Criminal Court," 12 Ekim 2013, Addis Ababa-Etiyopya, Ext/Assembly/AU/Dec.1.

⁸¹³ Afrika Birliği, "Decision on the Draft Legal Instruments," 26-27 Haziran 2014, Malabo-Ekvator Ginesi, Assembly/AU/Dec.529(XXIII).

⁸¹⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, Viyana, 23 Mayıs 1969, **United Nations Treaty Series**, Vol. 1155, s. 341-2, madde 39.

⁸¹⁵ **Ibid.**, madde 40/3

⁸¹⁶ **Ibid.**, madde 40-4

D. AFRIKA CEZA MAHKEMESİ’NİN YAPISI VE YARGI YETKİSİ

1. Mahkemenin Yapısı, Bireysel ve Tüzel Cezai Sorumluluk

Malabo Protokolü, ilk elde mahkemenin adını “Afrika Adalet ve İnsan ve Halkların Hakkı Divanı (AAİHHD)” olarak değiştirmektedir. Dolayısıyla çıkarılan “halk” ifadesi yeniden mahkemenin adına eklenmiştir. Böylelikle bireyleri atomize eden ve Batılı olmakla suçlanan bir yaklaşıma karşı çıkarak 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.⁸¹⁷ Ancak mahkemenin adına yeni yargı yetkisini ön plana çıkaracak şekilde “uluslararası suçlar” ya da “uluslararası ceza mahkemesi” gibi bir ifade eklenmedi.

AAİHHD’nin yapısına Genel İşler ve İnsan ve Halkların Hakları kısımlarının yanı sıra Uluslararası Ceza Hukuk Kısımı’nı dâhil etmektedir.⁸¹⁸ Bu kısmın Ön Dava, Dava ve Temyiz Daireleri’nden oluşması öngörülmektedir.⁸¹⁹ Afrika Ceza Mahkemesi’nde görev yapacak yargıçların seçimi için, sırasıyla uluslararası hukuk, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku alanlarında yetkin isimlerden oluşacak A, B ve C aday listeleri belirlenecektir. A ve B listelerinden beşer, C listesinden ise altı yargıç dokuz yıllığına seçilecek ve kısmı zamanlı olarak görev yapacaktır.⁸²⁰

Malabo Protokolü’ne göre Afrika Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisi, ulusal mahkemelerin ve bölgesel ekonomi toplulukları mahkemelerinin yargı yetkisini tamamlayıcıdır. Bir son çare mahkemesi olarak, yargı yetkisine sahip olan devletin

⁸¹⁷ Richard N. Kiwanuka, “The Meaning of ‘People’ in the African Charter on Human and Peoples’ Rights,” **The American Journal of International Law**, Vol. 82, No. 1(1988), s. 82.

⁸¹⁸ 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 “Afrika Ceza Mahkemesi” kısaltması kullanılacaktır.

⁸¹⁹ Afrika Birliği, “Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights,” 27 Haziran 2014, Malabo-Ekvator Ginesi, madde 16.

⁸²⁰ **Ibid.**, madde 5.

yetersiz veya isteksiz olması durumunda devreye girebilmektedir. Dolayısıyla Protokolde AfB Model Yasası'nda yer alan "yetersiz ve isteksiz" olma ifadesi seçilmeyerek, UCM'yi kuran Roma Statüsü'nün öngördüğü isteksizlik veya yetersizlik şartlarından birinin sağlanmasına dayanan tamamlayıcılık yaklaşımı benimsenmiştir.

Proprio motu soruşturma başlatmakla yetkilendirilen savcılık makamı bir savcı ve iki savcı yardımcısından oluşmaktadır.⁸²¹ Protokol mahkemenin ayrı bir organı olan savcılık makamının, bağımsız ve tarafsızlığını garanti altına almak için herhangi bir üye devletten ya da AfB'nin herhangi bir organından, Afrika içinde veya dışında bir siyasal birimden emir ve talimat almayacağını düzenlemektedir.⁸²² Ancak savcılık makamı, AfB'nin en siyasal organı olan Genel Kurul tarafından atanma yoluyla göreve gelmektedir.⁸²³ Savcılık makamının maaş ve hizmet koşulları da Mahkeme'nin tavsiyesiyle Genel Kurul tarafından belirlenecektir.⁸²⁴ Dolayısıyla savcılık makamının genel işleyişi de Genel Kurul'a tabi kılınmıştır ki bu durum tarafsız ve bağımsız statüsünün korunmasını güçleştirmektedir.

Afrika Ceza Mahkemesi önünde dava açmaya savcılık makamının yanı sıra taraf devletler, Genel Kurul, Pan-Afrika Parlamentosu ve Genel Kurul tarafından yetkilendirilmiş Birlik'in diğer organları ile Barış ve Güvenlik Konseyi yetkilidir.⁸²⁵ AfB, bireysel başvuru hakkı konusundaki tutumunu ise sürdürmektedir. Bireylerin ve AfB nezdinde gözlemci statüsü bulunan sivil toplum kuruluşlarının mahkeme önüne bir uluslararası ceza davası getirebilmesi, ilgili devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığına dair beyanda bulunması halinde mümkündür.⁸²⁶

⁸²¹ **Ibid.**, madde 22A(1).

⁸²² **Ibid.**, madde 22A(6).

⁸²³ **Ibid.**, madde 22A(2).

⁸²⁴ **Ibid.**, madde 22A(10).

⁸²⁵ **Ibid.**, madde 15.

⁸²⁶ **Ibid.**, madde 16.

Afrika Ceza Mahkemesi, protokole taraf olarak mahkemenin yargı yetkisini kabul eden devletlerin ülkesinde işlenen, kurbanın ya da failin vatandaş olduğu suçlarda yargı yetkisini kullanabilmektedir. Mülkilik ve şahsilik bağlarının yanı sıra ülke dışında yabancılar tarafından işlenen ve taraf devletin yaşamsal çıkarlarını tehdit eden suçların faillerinin de yargılanması mümkündür.⁸²⁷ Zaman bakımından ise mahkeme, protokolün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar bakımından yargı yetkisine sahip olacaktır.

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.⁸²⁸ 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. Tüzel cezai sorumluluk başlığı altında Malabo Protokolü, suç teşkil eden eylemin tüzel kişinin bir politikası olduğuna dair bir kanıtla suçu işlemeye yönelik tüzel kişinin niyetinin tespit edilmesi, bir suçla ilgili bilgiye tüzel kişilik içinde sahip olunduğunun ispatı, ilgili bilgi tüzel kişinin bileşenleri arasında paylaştırılmış olsa bile tüzel kişiliğin suçla ilgili bilgisinin olduğunun ispat edilmesi halinde tüzel kişilerin

⁸²⁷ **Ibid.**, madde 46E.

⁸²⁸ **Ibid.**, madde 46A.

uluslararası cezai sorumluluğunun olduğunu düzenlemektedir. Burada öngörülen, suçun işlenmesi ile tüzel kişi arasında doğrudan bir bağın mevcudiyetidir, yardım ve yataklık etmek yoluyla suça dolaylı katılım, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kapsamı dışında bırakılmıştır.⁸²⁹ Ayrıca tüzel kişinin uluslararası ceza sorumluluğunun, aynı suçun faili gerçek kişilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı da ifade edilmektedir.⁸³⁰

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması yükümlülüklerini taşıdığı kabul edilen tüzel kişilerin bu minvalde uluslararası ceza sorumluluklarının da olması gerektiği görüşü giderek kabul görse de Malabo Protokolü'ndeki düzenlemenin nasıl uygulanacağı halen tartışmalıdır. Bir kere ulusal hukuklarında tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu düzenleyen Afrika devletlerinin sayısı yedi olduğundan⁸³¹ tamamlayıcılık ilkesinin diğer devletler bakımından işletilmesi için somut kriterlere ihtiyaç vardır. Diğer yandan Protokol, tüzel kişinin tanımına yer vermemektedir. Şirketler, medya kuruluşları, dernekler, vakıflar, ticaret birlikleri, spor kulüpleri, hükümet dışı örgütler ya da dini örgütler gibi ulusal hukuk düzenlemeleri bağlamında çok ve çeşitli sayıda tüzel kişilik tanımlaması yapılabilmesi mümkündür. Protokol, devletin istisna tutulması şerhi düşse de kar amacı gütmeyen kamu teşekküllerinin ya da hükümetlerarası örgütlerin mahkeme önünde ceza sorumluluğu taşıyıp taşımadıkları belirsizdir. Benzer şekilde altyapı, ulaşım, telekomünikasyon gibi alanlarda faaliyet gösteren devlet şirketlerinin mahkeme önünde sorumlu tutulup tutulamayacağı sorusu da cevapsız kalmaktadır. Düzenlemenin yalnızca

⁸²⁹ Wayne Jordash ve Natacha Bracq, "Modes of Liability and Individual Criminal Responsibility," **The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmethille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 789.

⁸³⁰ **Ibid.**, madde 46C.

⁸³¹ Bu devletler, Botswana (1964 Ceza Kanunu 24. Kısım); Etiyopya (2004 Ceza Kanunu madde 34); Gana (1960 Ceza Usulü Kanunu 192. Kısım); Kenya (1930 Ceza Kanunu 23. Kısım); Malawi (Ceza Kanunu 24. Kısım); Nijerya (1990 Şirketler Kanunu 65-66. Kısım); Güney Afrika Cumhuriyeti (1977 Ceza Usulü Kanunu 332. Kısım); Zambia (1950 Ceza Kanunu 26(3). Kısım) ve Zimbabwe'dir (2004 Ceza Kanunu 277. Kısım).

hâkim amacı özel fayda ve kar sağlamak olan özel şirketleri işaret ettiği kabul edilirse bu durumda da mahkemenin suç örgütü olarak kabul edilen ve dernek veya birlik çatısı altında örgütlenebilen silahlı gruplar üzerinde yargı yetkisi olmadığı sonucu ortaya çıkacaktır.⁸³² Ancak Malabo Protokolü'nün tüzel kişinin tanımı ve kapsamı konusundaki sessizliği ve yalnızca devleti istisna tutması, kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin tümünü kapsayacağı şeklinde yorumlanabilir. Ancak bu yorum, yargılama usulü ve cezanın infazı başta olmak üzere uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunları bertaraf etmemektedir.

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 olabilmelerini 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 Nürnberg'ten bu yana tartışılan uluslararası ceza hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun yeri ve kapsamının netleştirilmesine de katkı sunma potansiyeli taşımaktadır.

⁸³² Joanna Kyriakakis, "Article 46C: Corporate Criminal Liability at the African Criminal Court," **The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmethille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 808.

2. Suçlar

Malabo Protokolü'nün 28A maddesine göre, Afrika Ceza Mahkemesi temyiz yolu açık olmak üzere 14 suç kategorisinin faillerini yargılamakla yetkilidir. Oldukça geniş bir yargı yetkisine işaret eden bu suçlar, Afrika kıtasında sıklıkla rastlanan suçlardan müteşekkildir. 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 ayrışmaktadır.⁸³³

Ancak mahkemenin yargı yetkisine giren suçları uluslararası ve sınıraşan suçlar olarak iki genel kategoriye ayırmak eksik bir tasnife işaret etmektedir. Zira uluslararası suç ile sınıraşan suç kavramlarının genel kabul gören tanımlarını yapmak ve iki kategoriye birbirinden net olarak ayırmayı sağlayacak kriterler belirlemek güçtür. Bunun için esas alınabilecek ilk ölçüt, UCM'yi kuran Roma Statüsü'nün dibacesinde yapılan uluslararası suç tanımlamasıdır. Buna göre uluslararası suçlar, dünyadaki barış, güvenlik ve refahı tehdit eden, uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren çok ciddi suçlardır. Bu suçlar doğrudan bireysel ceza sorumluluğu doğurabilmektedir. Diğer

⁸³³ Charles Chernor Jalloh, “A Classification of the Crimes in the Malabo Protocol,” **The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmechile (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 227.

yandan uluslararası suçlar, uluslararası antlaşmalarla düzenlenir ve çoğunlukla taraflar ilgili fiili iç hukuklarında suç olarak düzenlemekle yükümlendirilir. Bassiouni, bir fiilin bir uluslararası antlaşmada düzenlenerek uluslararası suç kabul edilebilmesi için bazı kıstaslar önermektedir. Fiilin bir suç uluslararası suç teşkil ettiğinin uluslararası hukukta açık veya zımni olarak tanınması ya da yasaklama, önleme, kovuşturma ve cezalandırma görevini tesis ederek eylemin cezai mahiyetinin zımni olarak tanınması gerekmektedir.⁸³⁴ Ek olarak uluslararası antlaşma mücrimleştirilen fiil için taraflara soruşturma ve cezalandırmada işbirliği yükümlülüğü getirebilir. En önemlisi ise antlaşma, bir uluslararası ceza mahkemesi ya da ceza yargılaması yapabilen bir uluslararası mahkemenin kurulmasına atıfta bulunabilir.⁸³⁵ Bassiouni'ye göre bu kıstaslardan bir ya da birkaçının uluslararası antlaşmada bulunması, yasaklanan fiilin uluslararası suç kabul edilmesi için yeterlidir.⁸³⁶

Sınıraşan suçların belirlenebilmesi için ise “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin öngördüğü nitelikler temel alınabilir. Buna göre, suç birden fazla devlette işlendiğinde, tek bir devlette işlenmesine rağmen hazırlanma, idare, planlama ya da kontrolünün önemli bir kısmı başka bir devlette gerçekleştiğinde, birden fazla devlette suç teşkil eden faaliyetlerde bulunan örgütlü bir suç grubu suça karıştığında veya suç başka bir devlette önemli etkiler doğurduğunda sınıraşan niteliktedir.⁸³⁷ Dolayısıyla bu kıstaslarda ön plana çıkan suçun sınıraşan coğrafi boyutu ile birden çok devletin suçu önleme ve cezalandırmada işbirliği yaparak kendi ulusal çıkarlarını koruma amacıdır. Sınıraşan suçların tüm uluslararası toplumu etkileme niteliği yoktur, dolayısıyla

⁸³⁴ Cherif M. Bassiouni, **Introduction to International Criminal Law**, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014, s. 145.

⁸³⁵ **Idem.**

⁸³⁶ **Ibid.**, s. 143.

⁸³⁷ United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 Kasım 2000, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2225, s. 210.

faillerinin cezalandırılmasında uluslararası toplumun tümünün sorumluluğundan da bahsedilemez. Bu nedenle uluslararası suçu sınıraşan suçtan ayıran en temel nokta, uluslararası toplumun tümünü etkilediğinden ihlalleri önleme ve failleri cezalandırmada uluslararası toplumun tümünün faydasıdır. Bu müphem kıtas esas alınarak uluslararası suçlar kategorisi, soykırım, saldırı suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarından müteşekkil kabul edilmektedir.

Malabo Protokolü'nde bu dört suçun dışında kalan diğer suçlar, "Afrika'yı ilgilendiren ciddi suçlar"⁸³⁸ 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.⁸³⁹ 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 gibi⁸⁴⁰ Afrikalılar, Afrika kıtasının sınırlarını da

⁸³⁸ Kai Ambos, "Genocide (Article 28B), Crimes Against Humanity (Article 28C), War Crimes (Article 28D) and the Crime of Aggression (Article 28M)," **The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol**, Gerhard Werle ve Moritz Vormbaum (ed.), Berlin, Springer, 2017, s. 54.

⁸³⁹ Neil Boister, "Transnational Crimes Jurisdiction of the Criminal Chamber of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights," **The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmeihille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 341.

⁸⁴⁰ Bkz. Phil Williams, "Nigerian Criminal Organizations," **The Oxford Handbook of Organized Crime**, Letizia Paoli (ed.), Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 254-269.

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 arttırmak bir yandan da bu faillerin başka yerde değil Afrika’da yargılanmasını sağlamak amaçlanmaktadır.

Ancak Malabo Protokolü’nde yer alan diğer 10 suçu sınıraşan suçlar başlığı altında toplamak eksik bir tasnife işaret etmektedir Zira Bassiouni’nin uluslararası suçların tespiti için önerdiği kıstaslar, 14 suç için de gerek uluslararası gerekse bölgesel antlaşmalarda tespit edilebilmektedir. Bu durumda, uluslararası suç ile sınıraşan suç arasındaki temel ayrım, ampirik olmaktan ziyade siyasi bir ayrımdır ve bu ayrım suçun uluslararası toplumun tümü üzerinde mi yoksa sadece birkaç devlet üzerinde mi etki yarattığı sorusunun cevabında belirginleşmektedir. Buradaki uluslararası toplum ifadesi Afrika kıtası ile sınırlı tutulduğunda, Malabo Protokolü’nde yer alan suçların bazılarının kısmen tüm Afrika devletlerinin barış ve güvenliğini tehdit edebilme ihtimalinden söz edilebilir. Yine esasında bir iç hukuk suçu gibi görünen suçların kısmen birden fazla devleti etkileyebilmesi de olasıdır. Buna göre, Malabo Protokolü’nde düzenlenen suçları, uluslararası suçlar, sınıraşan suçlar, kısmen uluslararası suçlar ve kısmen sınıraşan suçlar olarak yeni bir tasnife tabi tutmak mümkündür.

a. Uluslararası Suçlar

Malabo Protokolü’nde yer alan soykırım, savaş suçu, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçu, uluslararası suçlar başlığı altında toplanmaktadır. Bu suçlar aynı zamanda UCM’nin de yargı yetkisine giren suçlardır. AfB Komisyonu, bu dört suç karşısında yargı yetkisi kaçınılmaz olarak UCM ile paylaşılacağından Protokol’de bu suçların Roma

Statüsü ile benzer şekilde düzenlenmesini önermişti.⁸⁴¹ Komisyon, Roma Statüsü'nün bu suçların tanımlarındaki en güncel gelişmeleri yansıttığını öne sürdü. Ancak asıl neden, tamamlayıcılık ilkesi ile ilgili endişeleri bertaraf etmektir. Roma Statüsü ile Malabo Protokolü arasında suçların tanım ve kapsamı arasındaki farklılıklar, tamamlayıcılık ilkesinin uygulanmasını zorlaştıracak bir etken olarak görülmüştür. Bu nedenle bu dört suç için Roma Statüsü'ndeki tanım ve unsurlar esas alınmış ama güncel karar ve gelişmeler dikkate alınarak Antlaşma'da yer almayan kimi unsurlar da dâhil edilmiştir. Örneğin Protokol'de soykırım suçu teşkil eden eylemlere, ICTR'ın Akayesu davasında verdiği karar uyarınca tecavüz ve diğer cinsel şiddet biçimleri de eklenmiştir.⁸⁴² Afrika'daki çatışmalarda cinsel şiddetin bir savaş aracı olarak kullanılması oldukça yaygındır.⁸⁴³ Bu nedenle cinsel şiddet eylemlerine doğrudan işaret eden ve bunu ağır bir uluslararası suçun kapsamı içine yerleştiren bir düzenleme yerinde görülmüştür. Protokol ayrıca tecavüzün yanı sıra diğer cinsel şiddet biçimleri ifadesini benimseyerek bu eylemlerin işlenebileceği sayısız yolu da kapsayan geniş bir formülasyonu soykırım suçunun unsurlarına dâhil etmiş oldu. Bu türden eylemlerin açıkça soykırım suçunun bir unsuru olarak düzenlenmesiyle, suçun toplumsal etkisine de vurgu yapıldı. Bu girişim aynı zamanda uluslararası ceza hukukundaki cinsiyet körü yaklaşımı da ortadan kaldırmaya yönelik bir adımdır.

İnsanlığa karşı suçlar tanımında ise Malabo Protokolü Roma Statüsü'nün 7. maddesini yeniden yorumladı. Protokolün 28C maddesi, Roma Statüsü'nde insanlığa

⁸⁴¹ Afrika Birliği Komisyonu, "Report of The Study on the Implications of Expanding the Mandate of the African Court of Justice and Human Rights to Try Serious Crimes of International Concern," 13 Kasım 2011, Legal/ACJHR-PAP/5, s. 53.

⁸⁴² Afrika Birliği, "Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights," 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, madde 28B.

⁸⁴³ Bkz. Human Rights Watch, "Sexual Violence by Armed Groups in Central African Republic," 5 Ekim 2017, <<https://www.hrw.org/report/2017/10/05/they-said-we-are-their-slaves/sexual-violence-armed-groups-central-african>>, (Erişim tarihi 02.07.2020).

karşı suç sayılan eylemleri birebir sıralarken işkence suçunu da bu eylemlere dâhil etti. Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suç teşkil eden eylemler arasında “kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler” sayılmaktadır. Protokolde ise bu suç, işkence, gözüaltındaki ya da failin kontrolü altındaki bir kimseye kasıtlı olarak fiziksel veya zihinsel olarak şiddetli acı ve ıstırap verilmesi olarak tanımlanırken yasal yaptırımlardan kaynaklanan ve doğası gereği veya tesadüfi olarak acı ve ıstırapa sebep olan eylemler dışarıda bırakıldı.⁸⁴⁴ Bu durumda zalimane muamele ile işkence arasında bir fark olduğu kabul edilmiş ve insanlığa karşı suçların hem ağır hem de daha az şiddetli kötü muamele biçimlerini kapsaması amaçlanmıştır. Ulusal düzeyde kovuşturulması yerine bölgesel mahkemenin yargı yetkisine işkence suçunun da dâhil edilmesi, amaçlanan koruyucu şemsiyenin işkence mağdurlarını da kapsayacak şekilde genişletilmesi ve cezasızlığın önlenmesi gayreti anlamına gelmektedir.

Savaş suçları konusunda yine Roma Statüsü'ndeki tanım esas alınmış ve uluslararası çatışmalar ile uluslararası olmayan çatışmalar arasındaki ayrım korunmuştur. Ancak maddeye nükleer silahlar ile diğer kitle imha silahlarının kullanılması eklenmiştir.⁸⁴⁵ Nükleer silahların silahlı çatışmalarda kullanılmasının bir savaş suçu olarak UCM'nin yargı yetkisine dâhil edilmesi, hazırlık çalışmalarında Hindistan dışında tüm nükleer silaha sahip devletler tarafından reddedilmişti. Oldukça yalın bir ifadeyle Malabo Protokolü'ne dâhil edilen bu yasak, ilk kez nükleer silah kullanımının bir uluslararası suç olarak düzenlenmesi anlamına gelmektedir ki bu, uluslararası ceza hukukunda uzun yıllardır dirençle karşılanmaktadır. Nükleer silaha sahip olduğu bilinen bir Afrika devleti yoktur. Bu tür silahların yalnızca Afrikalı olmayan devletler tarafından

⁸⁴⁴ Afrika Birliği, “Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights,” 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, madde 28C.

⁸⁴⁵ **Ibid.**, madde 28D(g).

konuslandırılması mümkün olduğundan, bu yasağın muhtemel failleri de Afrikalı olmayanlardır. Dolayısıyla bu ekleme temelde kıtada yaşanan silahlı çatışmalara bilhassa eski sömürgecilerden yapılabilecek müdahalelere yönelik olarak ele alınabilir.

Saldırı suçu konusunda da yine Roma Statüsü'ne 2010 yılında eklenen ve Temmuz 2018 itibarıyla yargı yetkisinin kullanılabildiği saldırı suçu tanımı esas alınmış ve yine Afrika bağlamında anlam kazanan özgül noktalar tanıma dâhil edilmiştir. Bir kere BM Antlaşması'nın yanı sıra AfB Kurucu Antlaşması'nın ihlali niteliğindeki eylemler de saldırı suçu kapsamına alınmıştır. Bu bağlamda bir devletin egemenliği, toprak bütünlüğü ve siyasal bağımsızlığına karşı eylemlerin yanı sıra nüfusunun insani güvenliğine karşı eylemler de saldırı niteliğinde kabul edilmiştir.⁸⁴⁶ Ayrıca saldırgan, yalnızca devlet olarak ifade edilmemiş, devletler grubu, devlet dışı aktör ve yabancı entiteler de saldırı suçunun muhtemel failleri olarak sıralanmıştır. Özellikle devlet dışı aktörlerin tanımda yer bulması, isyancılar, terörist ve milis gruplar gibi aktörlerin eylemlerinin de saldırı suçu bağlamında değerlendirilebilmesi anlamını taşımaktadır.

Uluslararası suçlar bakımından UCM'nin düzenlemeleri temel alınsa da bunlara Afrika bağlamında önem taşıyan hususların, güncel gelişmelerin, hatta nükleer silah kullanımının özgül olarak savaş suçu kapsamına alınması gibi dirençle karşılaşan hususların dâhil edildiği görülmektedir. Başlı başına bir bölgesel ceza mahkemesi kurma girişiminin yanı sıra bu durum, genel uluslararası ceza hukuku ile bölgesel bir uluslararası ceza hukuku arasında kırılmayı görünür kılmaktadır.

b. Kısmen Uluslararası Suçlar

Kısmen uluslararası suçlar kategorisine terörizm ve anayasal olmayan yollardan hükümet değişikliği suçları dâhil edilebilir. Bu suçların hazırlanması ve işlenmesinin sınıraşan boyutları olabilmektedir. Ancak Afrika kıtasının bir bölgesinde veya tümünde

⁸⁴⁶ **Ibid.**, madde 28M.

barışı, güvenliğı tehdit eden sonuçlar da doğurabilmektedir. Diğer yandan bu suçlar, organize suç olmaktan ziyade siyasi ve ideolojik boyutları da olan suçlardır. Dolayısıyla suçların uluslararası suç nitelikleri, sınıraşan niteliklerinden fazladır. Ayrıca bu suçlar, AfB'nin hazırladığı antlaşmalarda uluslararası suç olarak düzenlenmiştir ve bu antlaşmalar taraf devletlerin söz konusu filleri iç hukuklarında suç olarak düzenlemesine ilişkin yükümlölükler içermektedir.

Terörizm suçunun, saf bir uluslararası suç olduğu da kolaylıkla ileri sürülebilir. Ancak her ne kadar terör eylemi olarak kabul edilebilecek eylemleri yasaklayan çok sayıda uluslararası antlaşma olsa da üzerinde uzlaşılmış bir terörizm tanımının yokluğu, uluslararası antlaşmalarda bir suç olarak düzenlenmemiş oluşu ve bu nedenle faillerinin cezalandırma ve yargılanmasında uluslararası toplumun ortak faydasının ileri sürülemeyişi uluslararası bir suç olarak ele alınmasını güçleştirmektedir.⁸⁴⁷ Nitekim UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar arasında yer almayışı da bu durumu ortaya koyar niteliktedir. Bugüne kadar herhangi uluslararası ya da bölgesel mahkeme terör suçunun faillerini yargılamamıştır. Lübnan Özel Mahkemesi'nde terörizm suçunun failleri yargılanmış olsa da bu mahkeme sadece Lübnan ceza yasalarını uygulamakla yetkilendirilmişti. ICTY ve SCSL de bir savaş suçu olarak terör eylemlerinin faillerini yargılamıştı. Bu bağlamda Malabo Protokolü yürürlüğe girerse Afrika Ceza Mahkemesi, yargı yetkisine barış zamanında genel bir suç olarak terörizm suçunu dâhil eden ilk uluslararası mahkeme olacaktır.⁸⁴⁸

⁸⁴⁷ Michael J. Lawless, "Terorism: An International Crime," **The War on Terror: Ethical Considerations**, Daniel Lagacé-Roy ve Bernd Horn (ed.), Ontario, Canadian Defence Academy Press, 2008, s. 82.

⁸⁴⁸ Ben Saul, "The Crime of Terrorism within the Jurisdiction of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights," **The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmethille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019,, s. 409.

Malabo Protokolü'nde terörizm suçu, Afrika kıtasının tarihsel deneyimlerini ve terörizm anlayışını yansıtır şekilde tanımlandı. Terör suçunun tanımında BM Sözleşmeleri'nden ziyade, küçük değişikliklerle 1999 tarihli “Terörle Mücadele ve Önleme ABÖ Sözleşmesi”nin esas alınması bu durumun göstergesidir. Buna göre, bir taraf devletin ceza yasalarını, AfB Kurucu Antlaşması'nı, AfB ya da uluslararası hukuk tarafından tanınan bölgesel ekonomi topluluklarının sözleşmelerini ihlal eden ve yaşamı, fiziksel bütünlüğü ve özgürlüğü tehlikeye sokan, insan ve insan topluluklarının ciddi yaralanmasına ve ölümüne sebebiyet veren, kamu veya özel mülkiyete, doğal kaynaklara, çevresel ve kültürel mirasa zarar veren herhangi bir eylem terör eylemi olarak kabul edilecektir.⁸⁴⁹ Düzenlemeye göre yasaklanan bu eylemlerin terör suçu teşkil edebilmesi için, hükümeti, bir organını, bir kurumu, halkı veya halkın bir kesimini bir şey yapması ya da yapmaktan kaçınması, belirli bir bakış açısını benimsemesi ya da terk etmesi amacıyla korkutma, zorlama veya teşvik etme kastının bulunması gerekmektedir. Ancak bu genel tanımlamada, bir ceza kanunu hükmünden bekleneceği gibi suç teşkil edilen eylemlerin neler olduğunun sıralanmaması bir eksikliktir. Zira bir hukuk normunun, bir kişinin yasal yükümlülüklerinin kapsamını ileriye dönük olarak bilmesini sağlayacak ölçüde kesin olması gerekir.

Protokol, terörizm suçunun Afrika Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girebilmesi için uluslararası bir boyutunun olması gerektiğine dair bir gönderme içermemektedir, bu durumda bir taraf devletin sınırlarını aşmayan, uluslararası etki doğurmayan terör eylemlerinin faillerinin de Afrika Ceza Mahkemesi'nde yargılanması mümkündür. BM'nin terör eylemlerini düzenleyen sözleşmelerinde tersi bir tutum benimsenmektedir. Bu sözleşmeler, bir devletin ülkesinde işlenen, fail ve kurbanların kendi vatandaşı olduğu ve yine failin kendi ülkesinde yakalandığı durumlarda sözleşme

⁸⁴⁹ Afrika Birliği, “Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights,” 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, madde 28G.

hükümlerinin uygulanmayacağı, dolayısıyla da ilgili devletten başkasının yargı yetkisini kullanamayacağına dair hükümler içermektedir.⁸⁵⁰

Protokol, uluslararası ya da uluslararası olmayan silahlı çatışmalar esnasında gerçekleştirilen uluslararası insancıl hukuk kapsamındaki eylemleri de dışarıda tutmaktadır. Yine 1994 tarihli “BM Genel Kurulu Uluslararası Terörizmi Ortadan Kaldırmak için Önlemler Hakkında Deklarasyon”⁸⁵¹’den ödünç alınmış bir ifadeyle, siyasi, felsefi, ideolojik, ırksal, etnik, dini ve diğer nedenlerin bir terör eylemini meşrulaştırabilecek unsurlar olmadığı da düzenlemede yer almaktadır. Protokol’de Afrika kıtasının tarihsel deneyimini yansıtır şekilde, sömürgeciliğe, işgale, saldırıya ve yabancı güçlerin tahakkümüne karşı silahlı mücadeleler de dâhil olmak üzere uluslararası hukuka uygun biçimde özgürleşme ve self-determinasyon için verilen mücadeleler de terörizm tanımının dışında bırakılmıştır.⁸⁵² Bu muafiyet, ulusal kurutuluş mücadelelerine Afrika siyasi tarihinde verilen önemi yansıtmaktadır. Batı Sahra’yı ayrı tutarsak bugün Afrika’da İspanya’nın Ceuta ve Mellila Toprakları ile Fas yakınlarındaki Kanarya Adaları, Portekiz’e bağlı Madeira Takımadaları, Fransız hâkimiyetindeki Rénuion ve Britanya Hint Okyanusu Toprakları’nı oluşturan Chagos Takımadaları dışında yabancı hâkimiyetinde toprak kalmamıştır. Bu nedenle bu muafiyet, pratikte sembolik bir anlam

⁸⁵⁰ Bkz. “Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Sözleşme”, madde 5(1); Uçakların Kanundışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesine Dair Sözleşme,” madde 3(3-4); “Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanundışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme,” madde 4(2-5); “Denizde Seyrüsefer Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme,” madde 4(1-2); “Kıta Sahaneliğinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokol,” madde 1(2); “Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme,” madde 13; “Nükleer Terörizmin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme,” madde 3; “Terörist Bombalamaların Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme,” madde 3; “Terörizmin Finansmanın Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme,” madde 3.

⁸⁵¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “Measures to Eliminate International Terrorism,” A/RES/49/60, 9 Aralık 1994.

⁸⁵² **Ibid.**, madde 28G(d).

taşımaktadır. Ancak Etiyopya ve Eritre arasında geçmişte yaşanan çatışmalar ya da Uganda'nın Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ni kısmi işgali gibi bir Afrika devletinin yekdiğerine müdahaleleri hatırdâ tutulduğunda bu muafiyet biraz daha anlam kazanmaktadır.

Protokol'deki en yeni ve atipik suç, anayasal olmayan yollardan hükümet değışikliğı suçudur. Protokol'ün 28E maddesi, anayasal olmayan yollardan hükümet değışikliğı suçunu, seçilmiş bir hükümete karşı darbe, paralı asker kullanarak hükümeti devirme, silahlı muhalifler veya isyancılar eliyle ya da siyasi suikast sonucu hükümeti devirme, görevdeki hükümetin adil ve özgür seçimlerden sonra görevi kazanan aday ya da partiye bırakmayı reddetmesi, demokratik hükümet değışikliğı ile bağdaşmayan anayasa değışikliğı ve siyasi aktörlerin çoğunluğunun rızası olmaksızın seçimlerden önceki son altı ayda seçim yasalarında yapılan önemli değışiklikler olarak tanımlamaktadır. Sonuncusu hariç diğer unsurlar, 2012 yılında yürürlüğe giren “Afrika Demokrasi, Seçim ve Yönetişim Şartı”nda anayasal olmayan yollardan hükümet değışikliğı tanımında yer almaktadır. Protokol'ün hazırlık çalışmaları esnasında halk ayaklanmalarının anayasal olmayan yollardan hükümet değışikliğı suçu oluşturup oluşturmadığı gündeme gelmiş ve AfB Komisyonu, bu konudaki nihai kararda AfB Barış ve Güvenlik Konseyi'ni işaret etmişti. Buna göre Konsey tarafından anayasal olmayan yollardan hükümet değışikliğı olarak kabul edilmeyen halk ayaklanmalarının faillerinin Afrika Ceza Mahkemesi önüne çıkartılmaması tavsiye edilmişti. Ancak Malabo Protokolü'nde yer alan nihai düzenleme, halk ayaklanmalarını anayasal olmayan yollardan hükümet değışikliğı olarak saymazken AfB Barış ve Güvenlik Konseyi'ne de göndermede bulunmamıştır.

Anayasal olmayan yollardan hükümet değışikliğı suçunu oluşturan eylemlere bakıldığında hem mevcut hükümetleri devirmeyi amaçlayan dinamik girişimleri hem de görevdeki hükümetin seçim sonuçlarını reddetme ya da anayasa ve kanunlarda değışiklik

yapma yoluyla görevde kalma süresini uzatmayı amaçlayan statik girişimleri kapsadığı görülmektedir. Bu nedenle “değişiklik” ifadesi, tanımlanan suçun tüm unsurlarını kapsayan bir ifade değildir.⁸⁵³ Hükmün tamamı, bir devlette siyasi karar vermede etkin olan demokratik süreç ve kurumların korunması amacını taşımaktadır. Bu eylemlerin bölgesel düzeyde mücrimleştirilmesi ve bölgesel bir ceza mahkemesinin yargı yetkisine dâhil edilmesi, açıktan bir iç işlerine müdahale olarak ele alınabilir. Bir yanıyla, özellikle Afrika bağlamında hükümetlerin anayasal olmayan yollardan değişimi, çoğunlukla başka uluslararası suçları incelemektedir. Ancak anayasal olmayan hükümet değişikliği ile müteakip suçlar arasındaki bağlantı, ilkinin faillerinin neden bölgesel ceza mahkemesinde yargılanması gerektiğine dair yeterli bir açıklama sağlamamaktadır.

Ademola Abbas, anayasaya aykırı bir hükümet değişikliği oluşturan eylemlerin, Birlik düzeyinde kabul edilen sayısız antlaşma ve beyannamenin de kanıtladığı gibi, uzun zamandır Afrika devletlerinin çoğunluğu tarafından sürekli olarak reddedilmekte ve yasadışı ilan edilmektedir olduğunu öne sürmektedir.⁸⁵⁴ 2012’de yürürlüğe giren “Afrika Demokrasi, Seçim ve Yönetişim Şartı” da bu konuda ortaya çıkan bölgesel teamülün kodifikasyonudur. Malabo Protokolü’nde yer alan tüm suçlar, bölgesel teamüllerin kodifiye edildiği antlaşmalarla kabul edilen, devletlerin karşılıklı adli yardım konusunda uzlaştığı ya da *aut dedere aut judicare* yükümlülüğünü üstlendiği suçlardır. Afrika devletlerinin belirli suçlarla ilgili olarak ortak ceza hukukunun uygulanmasına yönelik anlaşmalar imzalamaları gerçeği, bu suçların bastırılmasında ortak bir çıkarı paylaştıklarını göstermektedir. Bu bağlamda anayasal olmayan yollardan hükümet

⁸⁵³ Harmen van der Wilt, “Unconstitutional Change of Government within the Jurisdiction of the African Court,” **The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmethille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 625.

⁸⁵⁴ Ademola Abbas, “The Proposed International Criminal Jurisdiction for the African Court: Some Problematical Aspects,” **Netherlands International Law Review**, Vol. 60, No. 1(2013), s. 34.

değişikliği de “Afrika’yı ilgilendiren” ve faillerinin cezalandırılmasında Afrika toplumunun faydasının gözetilebildiği kısmen uluslararası bir suç olarak ele alınabilmektedir.

d. Sınıraşan Suçlar

Afrika Ceza Mahkemesi, uluslararası suçları yargılayacak Afrikalı bir mekanizma kurma düşüncesinden yola çıkmıştı. Ancak mahkeme tasarlanırken, yargı yetkisini sadece uluslararası suçlarla sınırlı tutmama, Afrika’yı yakından ilgilendiren ve AfB’nin de uzun yıllardır gündeme aldığı sınır aşan boyutları olan suçları da dâhil etme düşüncesi ağır bastı. Zira bu “diğer” suçlar, gerek AfB’nin gerekse bölgesel ekonomi topluluklarının çeşitli enstrümanlarında düzenlemiş ve ciddi endişeye konu olmuş suçlardı. “Diğer” suçlardan hangilerinin mahkemenin yargı yetkisine dâhil edileceği belirlenirken bu antlaşmalar incelendi ve suçların doğaları, ağırlıkları göz önünde bulundurularak yedi suç kategorisi sınıraşan suç olarak tespit edildi. Bu ihlaller, Afrika ülkelerinin düzen ve istikrarını bozabilecek, birden fazla Afrika devleti ve hatta bir bütün olarak Afrika kıtası üzerinde ciddi etkiler doğurabilecek suçlar olarak ele alındı. Bunu yaparken “uluslararası önemi haiz ciddi suçlar” ile “Afrika devletleri için ciddi önem arz eden suçlar” arasında bir ayrıma dikkat çekilmek istendi. Bu yaklaşım, suçların kapsamının özelleştirilmesi sonucunu ortaya çıkardı. Buna göre sınıraşan suçlar kategorisine deniz haydutluğu, paralı askerlik, insan, uyuşturucu ve tehlikeli atık ticareti ile doğal kaynakların yasadışı kullanımı girmektedir.

Sınıraşan suçlardan deniz haydutluğu, en eski suç olmasına rağmen son yıllarda doğu ve batı Afrika kıyılarında artarak hukuk ve düzen, barış, güvenlik, istikrar, ticaret ve ekonomik kalkınma açısından ciddi bir endişe haline geldiği için yeniden önem

kazanması nedeniyle Protokol’e dâhil edildi.⁸⁵⁵ Deniz haydutluğu protokolde bölgesel bir antlaşma esas alınarak değil, Afrika devletlerinin çoğunun taraf olduğu 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin 101. maddesinin tıpkısı şeklinde düzenlendi.⁸⁵⁶

Bir diğer sınıraşan suç olan paralı askerlik, sömürgeleikten kurtulma döneminden itibaren Afrika’da yaşanan her iç savaş sürecinde yaygın olarak görülmektedir. 1977 yılında ABÖ’nün imzaya açtığı “Paralı Askerliğin Tasfiyesi Afrika Sözleşmesi” de esas olarak Afrika halklarının self-determinasyon haklarını kullanmalarına engel olmak, toprak bütünlüğü ve bağımsızlığa zarar vermek amacıyla paralı askerlerin kiralanması, örgütlenmesi, finanse edilmesi, eğitim ihtiyaçlarının karşılanmasını yasaklamak amacını taşıyordu.⁸⁵⁷ Gerek burada yapılan tanımlama gerekse 1989 tarihli “Paralı Askerlerin Askere Alınması, Kullanımı, Finansmanı ve Eğitimine Karşı Uluslararası BM Sözleşmesi”nde yapılan tanımlama, Cenevre Sözleşmeleri 1977 tarihli Ek Protokol’ün tanımlamasını esas almaktadır. Dolayısıyla sadece silahlı çatışmalar esnasında paralı askerlerin dahline yöneliktir. Malabo Protokolü ise paralı asker kullanımını barış zamanını kapsayacak şekilde ele almaktadır. Meşru bir hükümeti devirmek ya da anayasal düzeni bozmak, bir hükümetin iktidarı korumasına yardım etmek, bir kişi ya da grubun iktidarı ele geçirmesini sağlamak, ülkenin toprak bütünlüğünü bozmak amacıyla hareket eden ve ilgili devletin vatandaşı olmayan, bir devlet tarafından resmi görevle gönderilmeyen, ilgili devletin silahlı kuvvetlerinin mensubu olmayan, eylemi karşılığında

⁸⁵⁵ Afrika Birliği Komisyonu, “Report of The Study on the Implications of Expanding the Mandate of the African Court of Justice and Human Rights to Try Serious Crimes of International Concern,” 13 Kasım 2011, Legal/ACJHR-PAP/5, s. 60.

⁸⁵⁶ Afrika Birliği, “Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights,” 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, madde 28F.

⁸⁵⁷ Afrika Birliği Örgütü, “OAU Convention for the Elimination of Mercinarism in Africa,” 3 Temmuz 1977, madde 1.

özel kazanç ve ödeme alan kişiler de paralı asker sayılacaktır.⁸⁵⁸ Böylelikle paralı askerlik ile saldırı suçu ve anayasal olmayan yollardan hükümet değişikliği suçu arasında da bağlantı kurulmuştur.⁸⁵⁹

İnsan ve uyuşturucu ticareti suçları için bölgesel değil uluslararası sözleşme ve protokoller esas alınmıştır. Bu suçlar tanımlanırken ve unsurları belirlenirken Afrika'ya has, dünyanın başka yerlerindeki benzer suçlardan farklılaşan özelliklerini ön plana çıkaran eklemeler yapılmamıştır. Buna göre Malabo Protokolü'nün 28J maddesinde düzenlenen insan ticareti suçu, 2000 tarihli "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol"ün tanımının tıpkısı biçiminde düzenlenmektedir. Afrika'da Banjul Şartı başta olmak üzere çeşitli insan hakları belgelerinde insan ticaretine atıf olsa da bu suçu düzenleyen özgül bir belge yoktur. Afrika kıtası için en kadim suçlardan birisi olan kölecilik ile bir anlamda köleciliğin tezahürü olan insan ticareti suçu arasındaki ilişki göz önüne alındığında, bu eylemlerin mücrimleştirildiği bir bölgesel belgenin olmayışı dikkat çekicidir. Protokol'e göre insan ticareti, kuvvet kullanma ya da kuvvet kullanma tehdidiyle veya başka bir zorlama, kaçırma, aldatma, etkisini kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma, başkaları üzerinde denetimi olan kişilerin rızasını kazanmak için, o kişiye ya da başka kişilere kazanç ve çıkar sağlama yoluyla insanların istismar amaçlı temini, taşınması, devredilmesi, barındırılması ya da teslim alınması anlamına gelmektedir.⁸⁶⁰ Buradaki

⁸⁵⁸ Afrika Birliği, "Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights," 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, madde 28H-1(b).

⁸⁵⁹ José L. Gomez del Prado, "The Crime of Mercenarism: A Challenge for the Judges of the New African Court," **The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmethille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 460.

⁸⁶⁰ Afrika Birliği, "Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights," 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, madde 28F(1).

istismar ifadesi, fuhuş ve başka cinsel istismar biçimlerini, zorla çalıştırma ve hizmete koşmayı, köleciliği ve kölecilik benzeri muameleleri ve kişinin organlarının alınmasını ifade etmektedir.⁸⁶¹

Uyuşturucu ticareti suçu, 1988 tarihli “Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” uyarınca düzenlenmiştir. Böylece herhangi bir uyuşturucu maddenin üretimi, imalatı, arzı, satışa çıkarılması, satışına aracılık edilmesi, teslimi, nakliyesi, sevkiyatı, ithalat ve ihracatı uyuşturucu ticareti suçu teşkil etmektedir.⁸⁶² Tehlikeli atıkların ticareti konusunda ise Protokol, 1998 yılında yürürlüğe giren ABÖ Bamako Sözleşmesi’ne doğrudan atıf yapmakta ve Sözleşme’de sayılan tehlikeli atıkların ithalatı, yeniden ithalatı ve sınır dışına taşınmasının tehlikeli atıkların ticareti suçunu teşkil ettiği düzenlemesine yer vermektedir.⁸⁶³

Malabo Protokolü’nde yer alan ve Afrika’ya özgü sınıraşan suçlardan bir diğeri de doğal kaynakların yasadışı kullanımınıdır. Her ne kadar çevrenin ve doğal kaynakların korunmasına yönelik olarak pek çok eylem giderek artan sayıda suç olarak düzenlense de doğal kaynakların yasadışı kullanımı münhasıran bir suç olarak gerek ulusal hukuklarda gerekse uluslararası hukukta yer almamaktadır. Bu konudaki tek düzenleme, Afrika Büyük Göller Yöresi Uluslararası Konferansı’nın 2006 yılında kabul ettiği, “Doğal Kaynakların Yasadışı Kullanımına Karşı Protokol”dür. Protokolün 12. maddesi, doğal kaynakların yasadışı kullanımı olarak ele alınacak fiilleri saymakta ve taraf devletleri bu fiilleri ceza kanunlarına aktarmaya çağırmaktadır.⁸⁶⁴ Malabo Protokolü de doğal kaynakların yasadışı kullanımı suçunu 2006 Protokolü’nün tıpkısı biçiminde

⁸⁶¹ **Ibid.**, madde 28F(2).

⁸⁶² **Ibid.**, madde 28K.

⁸⁶³ **Ibid.**, madde 28Lbis.

⁸⁶⁴ Büyük Göller Yöresi Uluslararası Konferansı, “Protocol against Illicit Exploitation of Natural Resources,” 30 Kasım 2006, <https://ungreatlakes.unmissions.org/sites/default/files/icglr_protocol_against_the_illegal_exploitation_of_natural_resourcess.pdf>, (Erişim tarihi 30.08.2020).

düzenlemektedir. Buna göre, doğal kaynakları kullanmak için halkların doğal kaynaklar üzerindeki egemenliğine, ilgili devletin yasal ve düzenleyici prosedürlerine aykırı, yolsuzluk amacıyla, doğal kaynakların tek taraflı kullanımına imkân veren anlaşmalar yapmak ya da ilgili devletle anlaşma yapmadan doğal kaynakları tüketmek, çevrenin korunması, insan ve personelin güvenliği ile ilgili normlara uyulmadan doğal kaynakların kullanmak ile ilgili doğal kaynak sertifikasyon mekanizmasının oluşturduğu norm ve standartları ihlal etmek fiilleri suç kabul edilmektedir.⁸⁶⁵ Burada dikkat çeken nokta, çevrenin ve doğal kaynakların korunmasından ziyade, doğal kaynakların yasadışı tüketiminden etkilenen devletin çıkarının korunması amacının ön plana çıkmasıdır. Doğal kaynakların yasadışı tüketiminin bir devletin, bölgenin ya da AfB'nin istikrarını ciddi şekilde etkileyen bir eylem⁸⁶⁶ olarak ifade edilmesi bu amacı görünür kılmaktadır. Diğer yandan doğal kaynakların kullanımına ilişkin Protokol'de tüketilen unsurlara aykırı anlaşma yapmak ya da anlaşmanın yokluğunda doğal kaynakları tüketmek suç olarak tariflenmektedir. Dolayısıyla suç teşkil eden, doğal kaynakların yasadışı tüketilmesi riskidir ki bu da ilgili devletin çıkarının korunması amacının altını çizmektedir. Bu amaç, doğal kaynakların yasadışı kullanılması ile kıtada yaşanan silahlı çatışmaların finansmanı arasındaki bağlantının doğrudan bir tezahürüdür. Silahlı çatışmaların temel motivasyonu doğal kaynaklar üzerinde hâkimiyet sağlamak olabildiği gibi, Sierra Leone ya da DKC'deki iç savaş süreçlerinde ön plana çıktığı üzere, bu kaynakların yasadışı ticareti çatışmalara finansman sağlayarak süreçlerin uzamasına da neden olmaktadır. Böylelikle insan hakları, güvenlik ve ekonomik refah üzerinde doğrudan olumsuz etkiler doğurabilmektedir.⁸⁶⁷

⁸⁶⁵ Afrika Birliği, "Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights," 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, madde 28L.

⁸⁶⁶ **Idem.**

⁸⁶⁷ Daniëlla Dam-de Jong ve James G. Stewart, "Illicit Exploitation of Natural Resources," **The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges**, Charles

e. Kısmen Sınıraşan Suçlar

Malabo Protokolü'nde yer alan yolsuzluk ve kara para aklama suçları, kısmen sınıraşan suç kategorisine dâhil edilebilir. Aslında yolsuzluk suçu, tamamen ulusal hukuka aykırı olarak ve sınır ötesi etki doğurmadan işlenebilir. Bununla birlikte, Afrika devletlerinin bağımsızlık sonrası siyasal tarihlerine bakıldığında yolsuzluk, eşitsiz sosyo-ekonomik bölüşümün temel nedenlerinden birisidir ve çoğunlukla sınıraşan boyutları vardır. Bu bağlamda yolsuzluk, ekonomik şiddetin unsurlarından birisi olarak kabul edilmekte ve insan hakları ile doğrudan bağlantısı kurulmaktadır.⁸⁶⁸ Sistematik yolsuzluk, temel kamu hizmetlerine erişim başta olmak üzere sosyo-ekonomik haklardan yararlanmanın önünde önemli bir engel teşkil ederek çatışma süreçlerini öncelemektedir. Afrika'daki iç savaş süreçlerinin fitilini temelde sosyo-ekonomik ve siyasal hak arayışının ateşlediği akılda tutulduğunda yolsuzluk, sınıraşan sonuçlar doğuran bir hak ihlali görünümü kazanmaktadır. Yolsuzlukla insan hakları arasındaki bağlantıyı ön plana çıkaran ve 2012 yılında BM İnsan Hakları Konseyi'nde 132 devlet adına konuşan Fas, yolsuzluğun insanların yaşam şartları üzerindeki olumsuz etkilerini gündeme getirerek yolsuzlukla mücadelede insan hakları temelli bir yaklaşımın benimsenmesini önermişti.⁸⁶⁹ BM İnsan Hakları Konseyi de 2015 yılında hazırladığı raporda insan hakları ile yolsuzluk arasında iki yönlü bir ilişkiye dikkat çekmiş ve sistematik yolsuzluğa insan

C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmethille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 591.

⁸⁶⁸ Dustin N. Sharp, "Economic Violence in the Practice of African Truth Commissions and Beyond," **Justice and Economic Violence in Transition**, Dustin N. Sharp (ed.), New York, Springer Verlag, 2014, s. 80.

⁸⁶⁹ Moroccan Permanent Mission to Geneva "Cross-Regional Statement on Corruption and Human Rights," Cenevre, 26 Haizran 2012, <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/GoodGovernance/Corruption/StatementHRAndAntiCorruption.pdf>>, (Erişim tarihi 01.09.2020).

hakları ihlallerinin temel sebeplerinden birisi olarak işaret etmişti.⁸⁷⁰ Dolayısıyla başta kamu sektöründe olmak üzere yolsuzluk, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve siyasal haklardan yararlanmayı olumsuz etkileyen bir ihlal biçimi olarak ele alınabilmektedir.

Malabo Protokolü'nde yolsuzluk suçu, 2006'da yürürlüğe giren “Yolsuzlukla Mücadele ve Yolsuzluğun Önlenmesi Afrika Sözleşmesi” esas alınarak düzenlenmiştir. Buna göre yolsuzluğun tanımını yapmak yerine yolsuzluk suçu olarak ele alınacak fiilleri sıralamakta ve kamu ve özel sektörde rüşvet, görevi ihmal, sebepsiz zenginleşme gibi fiilleri tariflemektedir.⁸⁷¹ Doğal kaynakların yasadışı kullanımı suçunda olduğu gibi, yolsuzluk suçunun Afrika Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girebilmesi için bir devletin, bölgenin ya da AfB'nin istikrarını ciddi ölçüde etkileme şartı ilgili maddede yer almaktadır. Böylelikle esasen bir iç suç niteliğindeki yolsuzluk suçunun sınıraşan boyutu vurgulanarak uluslararası bir mahkemenin yargı yetkisine girmesi meşrulaştırılmakla birlikte büyük yolsuzlukla adi yolsuzluk arasında ayrım da korunmaktadır.⁸⁷² Uluslararası Şeffaflık Örgütü, büyük yolsuzluğu üst düzey hükümet yetkilileri ya da toplum üzerinde önemli etkiye sahip olan özel sektör yöneticileri tarafından işlenen, devletin işleyişi ve politikalarını çarpıtma etkisine sahip olan ve kamu yararı pahasına fayda sağlamayı amaçlayan fiiller olarak tanımlamaktadır.⁸⁷³ Adi yolsuzluk ise kamu kurumlarında temel mal ve hizmetlere erişmeye çalışan vatandaş ile etkileşimde olan orta ve düşük düzeyli

⁸⁷⁰ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi, “Final Report of the Human Rights Council Advisory Committee on the Issue of the Negative Impact of Corruption on the Enjoyment of Human Rights,” A/HRC/28/73, 5 Ocak 2015.

⁸⁷¹ Afrika Birliği, “Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights,” 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, madde 28I.

⁸⁷² Lovell D. Fernandez, “Corruption (Article 28I) and Money Laundering (Article 28Ibis),” **The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol**, Gerhard Werle ve Moritz Vormbaum (ed.), Berlin, Springer, 2017, s. 92.

⁸⁷³ Uluslararası Şeffaflık Örgütü, “What is Corruption?,” <<http://www.transparency.org/what-iscorruption>>, (Erişim tarihi 02.09 2020).

kamu görevlilerinin kendilerine verilen yetkiyi kötüye kullanmalarıdır.⁸⁷⁴ Bu ayrıma göre, devletin, bölgenin ya da genel olarak AfB'nin istikrarını ciddi ölçüde sarsabilecek olan, büyük yolsuzluk suçlarıdır. Dolayısıyla Malabo Protokolü, orta ve düşük düzeyli kamu görevlilerini değil, büyük yolsuzlukların faili olabilen devlet ve hükümet başkanları ile üst düzey devlet yöneticilerini hedef almaktadır. Ancak bu kişilere mahkeme önünde tanınan yargı bağımsızlığı, maddenin etkin uygulanmasını mümkünsüz kılmaktadır.

Yolsuzluk suçuyla bağlantılı olan kara para aklama suçu, Malabo Protokolü'nde ayrı bir suç olarak ele alınmaktadır. Protokol'ün 28Ibis maddesi, yolsuzluk suçunda sıralanan fiillere atıfla, kara para aklama suçunu büyük yolsuzluk biçimlerinden elde edilen gelirlerle sınırlamaktadır.⁸⁷⁵ Dolayısıyla adi yolsuzlukla büyük yolsuzluk arasında çizilen ayrıma paralel olarak yolsuzluk ve bağlantılı suçlardan elde edilen gelirlerle ilgili olmayan para aklama biçimleri de Afrika Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi dışında bırakılmıştır.

Finansal soruşturmalar, uluslararası suçlara ilişkin yürütülen soruşturmaların önemli bir parçası olabilmektedir. UCM'de 2002-2003 yılları arasında DKC'nin Ituri eyaletinde yaşanan çatışmalara ilişkin yürütülen soruşturmada, Afrikalı, Avrupalı ve Ortadoğulu pek çok şirketin faaliyetlerinin ve uluslararası bankacılık sisteminin çatışmaların sürmesindeki etkisinden bahisle kara para aklama suçunun, bölgede işlenen uluslararası suçlarla bağlantısına dikkat çekilmişti.⁸⁷⁶ Ancak Malabo Protokolü, diğer uluslararası suçlarla bağlantısının ötesinde ayrı bir suç olarak kara para aklama suçuna

⁸⁷⁴ Uluslararası Şeffalık Örgütü, "Fighting Grand Corruption: Challenges and Successes," <http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Fighting_grand_corruption_challenges_and_successes_2015.pdf>, (Erişim tarihi 02.09.2020).

⁸⁷⁵ Afrika Birliği, "Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights," 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, madde 28Ibis.

⁸⁷⁶ ICC Press Release, "Communications Received by the Office of the Prosecutor of the ICC," 16 Temmuz 2003, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B080A3DD-7C69-4BC9-AE25-0D2C271A9A63/277_50_2/16_july_english.pdf>, (Erişim tarihi 05.09.2020).

yer vererek asıl soruşturmayı desteklemek için finansal soruşturmaların sınırlı yapılmasının önüne geçip daha derinlikli soruşturmaların yapılabilmesini amaçladı.⁸⁷⁷



⁸⁷⁷ Cecily Rose, “Money Laundering and the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights,” **The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmechille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 506.

SONUÇ

Bu çalışmada AfB'nin evrensel yetkiye getirdiği itirazlar ve bu itirazlar temelinde hayata geçirmeye çalıştığı somut stratejiler değerlendirildi. Bunun için evrensel yetkinin kuramsal gelişimini değerlendirmeye imkân veren kronolojik izlek ile bu izleğin Afrika devletleri ile kesişim noktaları görünür kılınmaya çalışıldı. Afrika devletlerinin cezasızlığı önleme amacını her zaman desteklediği ve kategorik olarak evrensel yargı yetkisine karşı olmadığı konuya ilişkin AfB'nin tüm karar ve raporlarında sürekli vurgulanmaktadır. İtirazlara temel oluşturan, bu kavramın içinin nasıl doldurulduğu ve buna bağlı olarak da kime karşı, nasıl uygulandığıdır. Bunun için bir boş kutu misali ortaya çıkan evrensel yetkinin bu kronolojik izlekte içinin nasıl doldurulduğunu tespit etmek başlangıç noktası olarak ele alındı.

Evrensel yetkinin geleneksel dönemi olarak tarif edilen dönemde, münhasıran deniz haydutluğuna karşı kullanıldığı ve uluslararası hukuktaki kaynağını uluslararası teamül kurallarında bulduğu görülmektedir. Yetkinin modern dönemi olarak ele alınan İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde ise deniz haydutluğu analogisi yoluyla yetki kapsamına giren uluslararası suçların genişlediği ve bu dönemde yapılan uluslararası suçları düzenleyen uluslararası antlaşmaların öngördüğü *aut dedere aut judicare* yükümlülüğünün de yetkinin yerinin pekişmesinde etkili olduğu tespit edildi. Bu bağlamda deniz haydutluğu analogisi, hem yetkinin köken meşruiyetini sağlamakta ve uluslararası teamül kurallarında bulduğu kaynağını pekiştirmekte hem de modern uluslararası suçların faillerinin neden insanlığın ortak düşmanları olduğu sorusuna yanıt getirmektedir. Yetkinin modern döneminde deniz haydutluğu ile kurulan analogi, hem modern uluslararası suç denilen kategorilerin hem de bu suçlarda bireysel cezai sorumluluğun tanımlanmasını sağladı. Bu tanım ve kavramlar, uluslararası cezai muhakemede, kanunilik ilkesinin tüm gereklerini hiçe sayan ve galiplerin adaletine hizmet etmekten muzdarip olan *ad hoc* mahkemelerin kuruluşu sayesinde mümkün oldu.

Burada Nazilerin yaptıklarının “aşağılık suç” olduğu kabulü üzerinden şekillenen ve faillerin cezasız kalmasının uluslararası toplumun tümünü etkilediği düşüncesine dayanan aşkın bir ahlaksallık, kanunilik ilkesinin çiğnenmesinin meşruiyetini sağlamak için devreye sokuldu. Aynı ahlaksallığın yine benzer şekilde Eichmann’ın İsrail tarafından yargılanmasında da devreye sokulduğu görülmektedir.

Uluslararası antlaşmalarda getirilen uluslararası suçların faillerinin iade edilemiyorsa yargılanmasına dair temel yükümlülük, evrensel yargı yetkisinin bir boyutuna karşılık gelmese de giderek artan sayıda devletin ulusal hukuk düzenlerine uluslararası suçları aktarmaları ve ulusal mahkemelerine de bu suçlar karşısında evrensel yargı yetkisi tanımalarına sebebiyet verdiği görülmektedir. Evrensel yargı yetkisinin esas kuramsal inşa dönemi olarak ele aldığımız bu iki dönemde evrensel yargı yetkisinin, kaynağını uluslararası teamülden alan, uluslararası antlaşmaların öngördüğü *aut dedere aut judicare* ilkesinin pekiştirdiği, uluslararası suçların faillerine karşı her bir devletin öne sürebildiği, suç, fail ve kurban ile yargılamayı yapan devlet arasında herhangi bir bağın varlığını gerektirmeyen, uluslararası bireysel sorumluluğun denetlenmesini sağlayan bir yargı yetkisi olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Evrensel yargı yetkisi, uluslararası hukukta varlığı itiraz görmeyen bir kavramdır, üstelik yeni de değildir. Uygulanabildiği suç kategorileri de sınırlıdır. Yargılamayı yapan devletle yargılanan suç arasındaki görünmez bağ kuran, bu devletin insanlığın ortak çıkarı için uluslararası toplum adına hareket ettiği iddiasıdır.

Afrika devletlerinin uluslararası ceza hukukunun muhakeme araçları ile kesişimi, esas olarak Soğuk Savaş sonrası döneme denk düşmektedir. Diğer yandan bu dönem, uluslararası cezai muhakeme araçlarında köklü bir dönüşümün yaşandığı bir dönemdir. Bu nedenle modern dönem içinde Soğuk Savaş sonrası yeni bir dönem olarak ele alınmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu dönemde üç temel gelişme, evrensel yetkinin kuramsal inşasında ve uygulamasının genişlemesinde etkilidir.

Bunlardan ilki Nüremberg mirasını ileri taşıyan ve yine onunla aynı sorunlardan muzdarip olan BMGK kararıyla Yugoslavya ve Ruanda'da kurulan *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleridir. İkincisi ise ulusal mahkemelere uluslararası ceza adaletini sağlamada verilen görevdir. Bu dönemde özellikle Avrupa devletlerinde Yugoslavya ve Ruandalı şüphelilerin yargılanması ile başlayan giderek ulusal düzeyde hukuki dayanakları ve uygulamaları genişleyen, hatta *in absentia* olarak uygulanmaya çalışılan evrensel yargı yetkisi iddiaları hız kazandı. Uluslararası toplum adına uluslararası adaletin ulusal düzeyde ele alınışının, dolayısıyla potansiyel bir yasal anarşinin çatışma yaratmaması beklenemez. Uluslararası hukuk dizgesi, aksi davranışın devlet gücüyle desteklenmiş yaptırıma bağlandığı normlardan oluşan ve bu normların hiyerarşik sıralandığı merkezi bir dizge değildir. Devletler bu dizgede egemen ve eşit sıfatıyla yer alırlar. Ceza adaleti gibi merkezileşmiş bir hukuk dizgesi için uygulanabilir olan muhakeme etme biçiminin adem-i merkeziyetçi uluslararası hukuk dizgesinde tartışmalara yol açmasına sebebiyet verir. Bu muhakeme biçimine kaçınılmaz olarak en büyük itirazı getirenler de egemenliklerinin ihlal edildiği kanaatinde olanlardır. Avrupa devletlerinin ulusal mevzuat ve uygulamalarının incelenmesinde ön plana çıkan en önemli unsur, uluslararası suçların çoğunlukla devlet yetkilileri tarafından işlenmesi nedeniyle, yargılamayı yapan devletlerin failin uyruk devletinin uluslararası ilişkilerde dayatacağı sorunları üstlenmeye istekli olmasını gerektirmesidir. Nitekim bu sorunların yarattığı baskılar sonucunda ulusal yasalar, failin ülkede bulunması, suç ile kurulacak meşru bir bağ, yargı bağışlıklarının daha geniş yorumlanması gibi bir takım kural benzeri sınırlamalara tâbi kılındı ve uygulamaları güçleştirildi. Bu durum, yargılamayı yapan devletlerin uluslararası ilişkilerinde daha az sorun yaratacak sanıklara yönelmesi konusunda teşvik edici oldu. Bu bağlamda Avrupa devletlerindeki ulusal düzenlemelerde yetkinin genişlemesi, uygulama sıklığının artması ve yetkinin daraltılması benzer dönemlere denk düşmektedir.

Çalışmada ayrıca evrensel yargı yetkisi üzerine yapılan teorik ve uygulamaya yönelik çalışmaların muzdarip olduğu tek boyutluluk sorununu aşmak ve Afrika'nın uluslararası ceza hukukunu algılama biçimin belirleyebilmek için Afrika devletlerinin ulusal düzeyde evrensel yargı yetkisi konusunda çizdikleri normatif çerçevelere ve uygulama örneklerine yer verildi. Burada UCM Uygulama Yasaları'yla evrensel yetkinin ulusal mahkemelere tanınması sürecinin hız kazandığı ve buna sebebiyet veren iki temel motivasyonun olduğu tespit edildi. Birincisi UCM'nin tamamlayıcılık ilkesi üzerine kurulu yargı yetkisini bertaraf edebilmek, dolayısıyla UCM'nin yargı yetkisine giren suçların faillerine ulusal düzeyde muhakeme edebilecek yeterlilik ve istekliliğe kavuşmaktadır. İkincisi ise özellikle üst düzey Afrikalı yöneticilerin Avrupa devletleri tarafından evrensel yargı yetkisi iddiasıyla yargılanması girişimlerine mütekabiliyet esasında karşılık verebilmektir. Ancak yine de evrensel yargı yetkisini de içerecek şekilde uluslararası suçları iç hukuklarına aktaran düzenlemeler yapan Afrika devleti sayısı oldukça azdır. Bu türden düzenlemeleri yapan ilk Afrika devleti olarak öne çıkan Güney Afrika Cumhuriyeti'nde uluslararası suçlar ve bu suçlar karşısında ulusal mahkemelere tanınan evrensel yargı yetkisi konusunda çizilen normatif çerçeve oldukça geniştir. Dolayısıyla Güney Afrika Cumhuriyeti'nin diğer Afrika devletlerinden uluslararası suçların faillerini ithal ederek yargılama konusunda da ön plana çıkabilmesi potansiyeli söz konusuydu. Bu bağlamda Güney Afrika, siyasal erki ele geçirmek isteyen muhalif gruplar için de bir uğrak yeri olabilirdi. Bu nedenle uygulamalarda, siyasal ilişkileri sorunsuz sürdürme amacı ile uluslararası suçlarda cezasızlığı önleme amacı arasındaki dengede, siyasal ilişkilerin ağır bastığı kolaylıkla söylenebilir. Bu dengeyi gözetmekten kaynaklanan gerilim hem Sudan'ın eski devlet başkanı El-Beşir'in tutuklanması talebinde, hem de Ravolamanana ve Zimbabve İşkence Dosyası Davası soruşturmalarında ön plana çıkmış, neticede mahkeme kararları uygulanmamış, hareketsizlik tercih edilmiştir. Güney Afrika Cumhuriyeti, ABÖ'nün AfB'ye dönüşme

sürecinde oynadığı liderliğin, diğer Afrika devletlerine kıyasla daha büyük olan ekonomisinin, küresel ekonomiyle daha çok hemhal olmasının bir sonucu olarak hukukun üstünlüğü, insan hakları gibi neoliberal değerleri siyasal sistemine daha kolay adapte etmesinin de gösterdiği üzere AfB içinde liderliğe oynayabilecek potansiyellere sahiptir. Dolayısıyla görece “güçlü” sayılabilecek bir Afrika devleti için bile bir başka Afrika devletinin üst düzey yöneticisini yargılamanın yaratacağı maliyeti göstermesi açısından önemli bir örnektir.

Senegal’de yapılan Habré yargılaması, AfB’nin evrensel yargı yetkisine getirdiği itirazların ve kurmaya çalıştığı bölgesel sistemin ulusal düzeyde bir örneği olması açısından önemlidir. Belçika’dan, CAT’tan ve UAD’dan gelen baskılara karşı, Habré’nin Senegal’de ve Afrikalı bir mekanizma tarafından yargılanması, bir tür zafer niteliğindedir. Ancak burada ortaya çıkan mekanizma, evrensel yargı yetkisinin belirgin bir uygulaması olmaktan ziyade, melez bir mahkeme olarak ele alınmaya daha uygundur. Ulusal yargı mekanizmaları içinde uluslararası unsurlar içeren, kimi durumlarda evrensel yargı yetkisi kullanabilecek *ad hoc* mahkemeler oluşturulması modeli, gerek AfB gerekse başka bölgesel örgütler himayesinde devreye sokulabilir bir uluslararası ceza mekanizması olma potansiyeli taşımaktadır.

Afrika devletlerinin evrensel yargı yetkisini de içerecek şekilde uluslararası suçlara yönelik yasal düzenleme ve uygulamalarının incelenmesinden çıkan sonuç, AfB’nin uluslararası ceza hukukunda kurmaya çalıştığı çerçevenin ulusal düzeyde tezahürünün olmadığıdır. Egemenliğin devri yoluyla gerçekleştirilecek bir uluslararası suç yargılamasının dirençle karşılaşılabilmesi ya da devletlerin böyle bir yargılamanın yaratacağı uluslararası maliyeti göze alamaması, kıta düzeyindeki ilişkilerde de söz konusudur.

Evrensel yargı yetkisine ilişkin ulusal mevzuat ve uygulamaların incelenmesiyle ulaşılan sonuç, uluslararası adaleti sağlamada ulusal mahkemelere görev verme projesinin başarıya ulaşmadığıdır. Bu başarısızlık, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurmak yoluyla aşılacak istendi. Zira ulusal mahkemelerde evrensel yargı yetkisi iddiasıyla yapılan yargılamalardaki genişlemenin Bush ve Sharon gibi aktörlere yönelmesi, bu devletlerin uluslararası ilişkilerinde önemli sorunlar yaratmaya başladı. Bu ortamda yargılayacağı suçlar önceden belirlenmiş ve tanımlanmış, devletlerin antlaşmaya taraf olmak yoluyla yargı yetkisini tanıyacağı, bu yargı yetkisinin ancak ulusal yargı yetkilerini tamamlayacak şekilde devreye girebileceği daimi bir mahkeme, uluslararası ceza hukukunun tarihsel seyrinde ortaya çıkan tüm sorunları aşmak için bir çözüm olarak görüldü. Bu nedenle UCM'nin kuruluşu, uluslararası ceza hukukunda yeni milattır. Ayrıca UCM'nin kuruluşu, *ad hoc* mahkemelerin muzdarip olduğu galiplerin adaletine hizmet etmek ve kanunilik ilkesini çiğnemek, meşruiyet sorunları ile karşılaşmak gibi sorunları aşabilme potansiyeli taşımaktaydı. Ancak UCM'nin uygulamalarının da beklenen sonucu vermediği sonucu ile karşılaşmaktayız. Faaliyetini önemli bir kısmında sadece Afrika devletlerindeki durumlarla ilgilenmiş olan UCM'nin aynı dönemde dünyanın başka yerlerinde yaşanan krizlerle ilgili olarak harekete geçirilemediği görülmektedir. Bu durum, UCM'nin de bir meşruiyet krizi ile karşılaşmasına neden oldu.

Çalışmanın derinleştirildiği bu iki boyutta, uluslararası ceza hukukunun hem hukuksal dayanaklarında hem de muhakeme biçimlerinde tespit edilen sorunlar, AfB'nin geliştirdiği yaklaşımın ve somut stratejilerinin temelini teşkil etmektedir. Uluslararası ceza adaletini sağlamada gerek ulusal mahkemeler, gerek *ad hoc* uluslararası mahkemeler gerekse daimi bir ceza mahkemesi hem hukuki dayanak bakımından hem de uygulamalar bakımından etkili araçlar değildir. Üstelik uygulamalarda mağlup/güçsüz devletlerin/ tarafların kolaylıkla hedef alındığı dikkat çekmektedir. Dolayısıyla evrensel yetkinin kötüye kullanıldığı/kullanılabildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sonucu en çok

dillendiren AfB, söz konusu uygulamaların Afrika devletlerinin istikrarını olumsuz etkilediğini, özellikle görevdeki üst düzey yöneticilere yönelik soruşturma ve kovuşturmaların bu devletlerin uluslararası ilişkilerini yürütmesini zorlaştırdığı vurgusunu ön plana çıkardı. Diğer yandan AfB, evrensel yetkinin içeriğinin ve uygulama esaslarının reforme edilmesi çağrısını yaptı. Son olarak ise Afrika devletlerinin önceliklerini ve hassasiyetlerini merkeze alan bir bölgesel muhakeme biçiminin Afrika'nın kendi sorunlarına kendisinin ürettiği bir çözüm olacağı düşüncesini dillendirdi. AfB'nin evrensel yargı yetkisinin Afrikalı olmayan devletlerce kötüye kullanılması sorununun halli için ortaya koyduğu somut stratejiler de bu kanaatleri merkeze aldı.

AfB'nin evrensel yetkiye ilişkin gerek bölgesel gerekse ulusal düzeyde yasal düzenlemeler ve uygulamalar konusunda düzenleyici bir rol üstlenmek istediğini sonucuna ulaşıldı. AfB'nin bu konudaki en büyük adımı, kıtayı bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesine kavuşturmak için attığı adımdır. Evrensel yargı yetkisine getirilen eleştiriler çerçevesinde başlayan uluslararası ceza hukukunda bölgeselleşme çağrıları, 2014 yılında imzaya açılan Malabo Protokolü ile hayata geçirilmeye çalışıldı. Sınırlı kaynakları etkin kullanabilme amacıyla üç farklı yargılama yetkisine sahip üç mahkemenin tek bir çatı altında birleştirilmesi yoluyla Afrika'da hem bir insan hakları mahkemesi, hem devletler arası uyuşmazlıkları çözüme kavuşturacak bir adalet divanı, hem de uluslararası bir ceza mahkemesi kurulacaktı. Afrika Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinde, uluslararası önemi haiz ciddi suçlar ile Afrika devletleri için ciddi önem arz eden suçlar ayrımı ortaya çıktı. Uluslararası önemi haiz suçlar, Afrika devletlerinin de taraf olduğu uluslararası antlaşmalar esas alınarak tanımlandı. Afrika için ciddi önem arz eden suçlar, kimi zaman kıta çapında uluslararası etki doğuran, kimi zaman başka uluslararası suçları önceleyen suç kategorileri olarak ön plana çıkmakla birlikte hem sınır aşan hem de uluslararası boyutları olan suç kategorileridir. Bu nedenle çalışmada,

protokolde yer alan suç kategorileri, uluslararası ve sınır aşan suçların yanı sıra kısmen uluslararası ve kısmen sınır aşan suçlar olarak bir ayrıma tâbi tutuldu.

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. Ancak evrensel yargı yetkisine yönelik itirazları ve bu itirazlar üzere belirginleşen bölgesel bir uluslararası ceza muhakemesi sistemine kavuşma arzusunu, yalnızca post-kolonyal şüpheciliğe indirgeyerek değerlendirmek eksik bir açıklamadır. Bu çalışmada, AfB'nin bölgeselleşme çabalarının asıl olarak Pan-Afrikanist ruhun Soğuk Savaş sonrası dönemde aldığı yeni biçiminin kristalize olduğu "Afrika sorunlarına Afrika çözümleri" yaklaşımı bağlamında ele alınması gerektiği savunulmaktadır. 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 amacıdır. 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.

Afrika devletlerinin henüz kazandıkları egemenliklerinden vazgeçme niyetinde olmadıkları, AfB'nin klasik bir hükümetler arası örgüt olarak tasarlanmasından anlaşılmaktadır. Egemenlik duvarının esnetilmesini gerektiren her türden müdahale, kolaylıkla sömürgeciliğin yeni bir biçimi/aracı olarak kabul görmektedir. Bu durumda neden Afrika devletlerinin bölgesel bir mahkeme, hele ki egemenlikten daha üst düzeyde ödün vermeyi gerektirecek cezai muhakeme gibi bir yetkiyle donatılmış bir bölgesel mahkeme kurma niyetinde oldukları önemli bir sorudur. AfB'nin önüne koyduğu uyumsuzlukları barışçıl yollardan çözme, barış, güvenlik ve istikrarı destekleme, insan haklarının korunması gibi işlevsel hedeflerin hayata geçirilmesi için gerekli mekanizmaların tümünde “Afrikalı” vurgusu ön plandadır. Her ne kadar AfB ve öncülü ABÖ'nün kuruluşuna düşünsel zemin sağlayan Pan-Afrikanizmin esası bu vurgu olsa da ön plana çıkışı bilhassa Soğuk Savaş sonrasına denk düşmektedir. Soğuk Savaş sonrası dönemde Somali ve Ruanda'da yaşananlar ve bu süreçlere uluslararası toplumun tepkisi/tepkisizliği “Afrikalı” çözümlerin gerekliliğini gün yüzüne çıkaran ilk gelişmeler oldu. Evrensel yargı yetkisinin Afrikalılara karşı kötüye kullanıldığı, daha genelde uluslararası ceza hukuku sisteminin Afrikalıların sürekli mağduriyetlerine yol açan bir sistem olduğu vurgusu da bu kaygıların ortasına yerleşmektedir.

Uluslararası ceza hukukunda bölgesel bir sistem, uluslararası ve ulusal uygulamaların yarar ve tehlikelerini dengelemenin şimdiye kadar mevcut olmayan bir yoldur. Habré'nin yargılandığı melez mahkeme, bu türden bir bölgeselleşmenin gevşek formuydu. Kurulmak istenen mahkeme ise kesin ve güçlü bir forma işaret etmektedir. Bölgesel ve evrensel olan mutlak surette birbirine karşıt olmak zorunda değildir. Bu anlamda uluslararası ceza hukukunda bölgeselcilik, uluslararası ceza hukuku normlarının uygulanmasında evrensel çabaların muhalifi değildir. Benzer şekilde 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. İnsan hakları alanında kurulan bölgesel sistemler, evrensel olarak kabul edilen insan haklarının içeriğini zayıflatan bir gelişme olmamıştır. Aksine bölgesel mahkemeler eliyle hakların içerikleri güçlenmiş, kapsamaları genişlemiştir. Benzer bir gelişme ve etkileşimi uluslararası ceza hukuku alanında beklemenin önünde bir engel yoktur. Bu bağlamda insan hakları alanında bölgesel ve evrensel sistem arasında kurulması başarılan evrimsel etkileşimin uluslararası ceza hukuku alanında da kurulması mümkündür. Bu nedenle mahkemenin en büyük önemi, uluslararası ceza hukukunun ve uluslararası suçların farklı yorumlarının uzlaştırılıp uzlaştırılamayacağına dair bir incelemeye imkân vermesinde yatmaktadır.

UCM'nin küresel adalete etkisi için Afrika bir tür test alanı niteliğindeydi, ancak bu testin sonucu UCM için bir meşruiyet krizi oldu. Diğer yandan 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 maliyetleri, bölgesel uygulama mekanizmalarında yeterli adli kaynakların mevcudiyeti ve siyasi manipülasyon olasılığının azalması gibi bir dizi pratik avantaja sahip olabilme potansiyeli taşımaktadır.

Afrika’da kurulmaya çalışılan bölgesel bir sistemin uluslararası ceza hukuku ile çatışacağı tek nokta bağımsızlıklardır. Zira egemen bağımsızlık, devlet egemenliğinin mutlak olarak algılandığı bir döneme ait olan arkaik ve uluslararası ceza hukukunun mantığı ile çatışan bir kavram olarak görülmektedir. Ancak Afrika devletleri için egemenliğin mutlaklığının henüz tartışmaya açılmadığı ortadadır. Bu anlamda uluslararası ceza hukuku ile egemenlik arasındaki karşıtlık, Afrika’da aşılabilmiş görünmemektedir. Bu durum Afrika içinde bir uluslararası ceza mahkemesinin gerçek anlamda hayata geçmesinin önünde de bir engeldir.

AfB yeni dünya düzeninin kurum ve kurallarına dayanan bir örgüt olarak kurulmaya çalışılsa da gereklerinin kıta düzeyinde yerleşmesinde ve iç siyasete aktarılmasında başarısız olarak değerlendirilebilir. Barış ve güvenliğin tesisi, iyi yönetim ve demokrasi gibi ilkelerin yerleşmesi gibi yeni dünya düzeninin en temel alanlarında bu başarısızlık kolayca tespit edilebilir. AfB’nin uluslararası ceza hukuku konusunda çizdiği normatif çerçevede sıklıkla atıf yapılan AfB Kurucu Antlaşması’nın AfB’ye müdahale hakkı tanıyan 4(h) maddesinin kapsamına yasal düzenin önemli ölçüde tehdit edilmesi unsurunu ekleyen bir tadilat yapılmıştı. Ancak bu protokol henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu tadilat, mevcut rejimleri koruma gayreti ile her türden müdahaleyi meşru kılacak bir araç haline gelme riski arasında bir ikilem olarak ele alınmıştı. İç işlerine karışma ve egemenlik retoriğini yeniden gündeme getiren bu durum, “Afrikalı olanın” müdahalesinin de istenir olmadığını göstermektedir. Bu direncin yargısal alana yansması, bölgesel insan hakları mekanizmasında da görülmektedir. Bireysel başvuru hakkını tanıyan devletlerin azlığının yanı sıra bireysel başvuruyu mümkün kılan bildirilerin geri çekilmesi eğilimi, devlet iradesini aşan yargısal kararların -bu kararlar Afrikalı bir mekanizma tarafından alınıyor olsa bile- dirençle karşılaşılabildiğinin ispatı niteliğindedir. Diğer yandan üye devletler, devletler arası uyumsuzluklarının yargısal yolla çözülmesi fikrine de uzak görünmektedir. Afrika Adalet

Divanı'nı kuran protokole taraf devlet sayısının yalnızca 19 olması bu durumun göstergesidir. Üstelik gerek yargı kararlarının hayata geçirilmesinde gerekse AfB'nin üzerine bina edildiği temel normlara ilişkin çerçevenin uygulanmasında bir kolektif zorlayıcılık mekanizması da yoktur. Afrika'nın dünyanın geri kalanıyla, özellikle de eski sömürgecileriyle kurduğu her türden ilişkide ortaya çıkan post-kolonyal şüphecilik, Afrika devletlerinin birbirleriyle ve AfB ile kurdukları ilişkilerde de bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Uluslararası ceza hukukunun normlarının zayıf olana her zaman uygulanabildiği ama güçlü olana hiçbir zaman uygulanamadığı yaşıntıyla sabittir. Bu durum cezai muhakemenin egemenliğe içkin doğasında karşılık bulmakta ve görece zayıf olanın egemenliğinin esnetilmesinin her zaman daha mümkün olduğu şüphesine yol açmaktadır. Afrika devletleri arasında da yargısal bir mekanizmanın tesisinde bu şüphecilik "Afrika çözümleri"nin de işleyebilen çözümler olmasının önünde bir engeldir. Dolayısıyla AfB, kıta düzeyinde ulusüstü bir hukuk düzeni yaratmakta başarısızdır.

Nasıl ki UCM örneği, gerek üye devlet sayısı ile gerekse yargılamalarıyla bir "dünya mahkemesi" fikrinin hayata geçmesinin muhtemel olmadığını göstermişse, benzer sorunlar Afrika'da kurulmaya çalışılan bölgesel mahkeme için de söz konusu olacaktır. Üstelik bu sorunlar, mahkemenin daha antlaşma düzeyinde kurulmasına da engel oluyor gibi görünmektedir. Diğer yandan ulusal mahkemelerde uluslararası suçların faillerinin yargılanması da işleyen bir sistem değildir. Teknik engellerin yanı sıra, siyasal baskılar bu süreçlerin kolaylıkla tıkanmasına neden olmaktadır. Bu nedenle ulusal ve uluslararası unsurları bir araya getiren, ulusal yargı sistemi içinde kurulduğundan toplumsal sağaltımı da kolaylaştıracak, uluslararası unsurlar içerdiğinden teknik ve siyasal engelleri aşabilecek bu mekanizmaların uluslararası ceza hukukunun geleceğinde daha çok yer bulacağı sanılmaktadır.



KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

ABBAS, Ademola, "The Proposed International Criminal Jurisdiction for the African Court: Some Problematical Aspects," **Netherlands International Law Review**, Vol. 60, No. 1(2013), s. 27-50.

ABI-SAAB, Georges, "The Third World and the Future of the International Legal Order," **Revue Egyptienne de Droit International**, Vol. 29(1973), s. 27-66.

ADAMS, Kenneth A. ve KAYE, Alan S., "Revisiting the Ambiguity of 'and' and 'or' in Legal Drafting," **St. Johns Law Review**, Vol. 80, No. 4(2006), s. 1167-1198.

AKHAVAN, Payam, "Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace?: Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism," **Human Rights Quarterly**, Vol. 31, No. 3(2009), s. 624-654.

AMAO, Olufemi, **African Union Law: The Emergence of a Sui Generis Law Order**, New York, Routledge, 2019.

AMBANI, Osogo, "Prosecuting Piracy in the Horn of Africa: The Case of Kenya," **Prosecuting International Crimes in Africa**, Chacha Murungu ve Japhet Biegona (ed.), Pretoria, Pretoria University Law Press, 2011, s. 233-248.

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

AYITTEY, George B. N., "The Somali Crisis: Time for an African Solution," **Cato Institute Policy Analysis**, No. 205 (1994), s. 1-20.

BAKER, Roozbeh B., "Universal Jurisdiction and the Case of Belgium: A Critical Assessment," **ILSA Journal of International & Comparative Law**, Vol. 16, No. 1(2009), s. 141-167.

BAKKER, Christine A. E., “Universal Jurisdiction of Spanish Courts over Genocide in Tibet: Can it Work?,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 4, No. 3(2006), s. 595-601.

BASSIOUNI, M. Cherif, **Introduction to International Criminal Law**, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014.

BASSIOUNI, M. Cherif, “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice,” **Virginia Journal of International Law**, Vol.42, No.1(2001), s. 81-162.

BATIR, Kerem, **Yirmibirinci Yüzyılda Deniz Haydutluğu ve Uluslararası Hukuk**, Ankara, Usak Yayınları, 2011.

BAIMU, Evarist ve STURMAN, Kathryn, “Amendment of African Union’s Right to Intervene: A Shift from Human Security to Regime Security?,” **African Security Review**, Vol. 12, No.2(2003), s. 37-45.

BAYILLIOĞLU, Uğur, “Uluslararası Adalet Divanı’nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 2(2006), s. 27-63.

BAYILLIOĞLU, Uğur, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçuna İlişkin Kampala Düzenlemeleri,” **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 9, S. 33(2013), s. 59-87.

BELLO, Emmanuel G., **African Charter on Human and Peoples’ Rights: A Legal Analysis**, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

BENZING, Markus, “The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight

against Impunity,” **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, Vol. 7(2003), s. 591-632.

BINGHAM, Joseph W. et al., “Draft Convention on Piracy with Comments”, **American Journal of International Law**, Vol.26, No.1(1932), s. 743-747.

BOELAERT-SUOMINEN, Sonja, “Grave Braches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflicts: Is Customary Law Moving Towards A Uniform Mechanism For All Armed Conflicts?,” **Journal of Conflict and Security Law**, Vol. 5, No.1(2000), s. 63-103.

BOISTER, Neil, “Transnational Crimes Jurisdiction of the Criminal Chamber of the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights,” **The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmethille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 336-361.

BRODY, Reed, “The Prosecution of Hisséne Habré- An ‘African Pinochet’,” **New England Law Review**, Vol. 35, No. 2(2001), s. 321-335.

BROOMHALL, Bruce, “Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law,” **New England Law Review**, Vol.35, No.2(2001), s. 399-420.

BROWN, Bartram, “Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals,” **The Yale Journal of International Law**, Vol. 23, No. 3(1998), s. 383-436.

BROWN, Bartram, “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction (symposium),” **New England Law Review**, Vol. 35, No. 2(2001), s. 383-397.

BROWNLIE, Ian, **Principles of Public International Law**, Oxford, Clarendon Press, 1990.

BURKE-WHITE, William W., “Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration,” **Texas International Law Journal**, Vol. 38, No. 4(2003), s. 729-762.

BUTLER, A. Hays, “The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature,” **Criminal Law Forum**, Vol.11, No.3(2000), s. 353-373.

BUTLER, Hays, “The Growing Support for Universal Jurisdiction in National Legislation,” **Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law**, Stephen Macedo (ed.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, s. 67-77.

CAMERON, Hazel, “The French Connection: The Complicity in the 1994 Genocide in Rwanda,” **African Security**, Vol. 8, No. 2(2015), s. 96-119.

CASSESE, Antonio, **International Criminal Law**, Oxford, Oxford University Press, 2003.

CASSESE, Antonio, “Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 1, No. 3(2003), s. 589-595.

CHENG, Bin, “Custom: The Future of General State Practice In a Divided World,” **The Structure and Process of International Law**, R. St. J. Macdonald ve D. M. Johnston (ed.), Lahey, Martinus Nijhof, 1983.

CLARK, Phil, “Law, Politics and Pragmatism: The ICC and Case Selection in the Democratic Republic of Congo and Uganda”, **Courting Conflict? Justice, Peace and**

the ICC in Africa, Nicholas Waddell ve Phil Clark (ed.), Londra, Royal African Society, 2008, s. 37-46.

CLARK, Roger S., “Offences of International Concern: Multilateral State Practice in the Forty Years Since Nuremberg,” **Nordic Journal of International Law**, Vol. 57, No. 1(1988), s. 49-118.

COLANGELO, Anthony J., “Legal Limits of Universal Jurisdiction,” **Virginia Journal of International Law**, Vol. 47, No.1(2005), s. 149-198.

COLE, Rowland, “The African Court on Human and Peoples' Rights: will Political Stereotypes form an Obstacle to the Enforcement of its Decisions?,” **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, Vol. 43, No. 1(2010), s. 23-45.

CORACINI, Astrid Reisinger, “The International Criminal Court’s Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – At Last ... In Reach ... Over Some,” **Göttingen Journal of International Law**, Vol. 2, No. 2(2010), s. 745-789.

COWLES, Willard B., “Universality of Jurisdiction over War Crimes,” **California Law Review**, Vol. 33, No.2(1945), s. 177-218.

DAM-DE JONG, Daniëlla ve STEWART, James G., “Illicit Exploitation of Natural Resources,” **The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmethille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 590-618.

D’ASPREMONT, Jean ve DE BRABANDERE, Eric, “The Complementary Faces of Legitimacy in International Law: The Legitimacy of Origin and the Legitimacy of Exercise,” **Fordham International Law Journal**, Vol.34, No.2(2001), s. 190-235.

DENK, Erdem, “Evrensel Adalet: El-Beşir mi UCM mi Derken Heba Olan Bir Değer Daha...,” **Afrika Gündemi**, Mart 2009, s. 24-30.

DEL PRADO, José L. Gomez, “The Crime of Mercenarism: A Challenge for the Judges of the New African Court,” **The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmethille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 449-476.

DELMAS-MARTY, Mireille vd., **İnsanlığa Karşı Suç**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2012

DESFORGES, Alison, “Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda,” **Human Rights Watch Reports**, 1999.

DICKINSON, Edwin D., “Is the Crime of Piracy Obsolete?,” **Harvard Law Review**, Vol. 38, No.3(1925), s. 334-360.

DICKINSON, Laura A., “The Promise of Hybrid Courts,” **The American Journal of International Law**, Vol. 97, No. 2(2003), s. 295-310.

DOOM, Ruddy ve Vlassenroot, Koen, “Kony’s Message: A New Koine? The LRA in Northern Uganda,” **African Affairs**, Vol. 98, No. 390(1999), s. 5-36.

DU PLESSIS, Max, “The Geneva Conventions and South African Law,” **ISS Policy Brief**, No. 43(2013), s. 1-5.

DU PLESSIS, Max, “The Zimbabwe Torture Docket Decision and Proactive Complementarity,” **ISS Policy Brief**, No. 81(2015), s. 1-8.

DUBE, Angelo, “The AU Model Law on Universal Jurisdiction: An African Response to Western Prosecutions Based on the Universality Principle,” **Potchefstroom Electronic Law Journal**, Vol. 18, No. 3(2015), s. 450-487.

DUGARD, John, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions,” Antonio Cassese, Paola Gaeta ve John R. W. D. Jones (ed.), **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, Oxford, Oxford University Press, 2002, s. 693-704.

DUGARD, John ve ABRAHAM, Garth, “Public International Law,” **Annual Survey of South African Law**, Vol. 2002, No.1, s. 140-192.

ELBADAWI, Ibrahim, SAMBANIS, Nicholas, “Why Are There so Many Civil Wars in Africa?: Understanding and Preventing Violent Conflict,” **Journal of African Economies**, Vol. 9, No. 3(2000), s. 244-269.

ELIAS, Taslim Oliwale, **Africa and the Development of International Law**, Leiden, Oceana Publications, 1972.

FABRICIUS, Peter, “Ravalomanana Gatecrashes the Party,” **Institute for Security Studies**, 16 Ekim 2014.

FERNANDEZ, Lovell D., “Corruption (Article 28I) and Money Laundering (Article 28Ibis),” **The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol**, Gerhard Werle ve Moritz Vormbaum (ed.), Berlin, Springer, 2017, s. 89-108.

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

GALAND, Alexandre Skander, **UN Security Council Referrals to the International Criminal Court: Legal Nature, Effects and Limits**, Leiden, Brill, 2019.

GARROD, Matthew, "Unraveling the Confused Relationship Between Treaty Obligations to Extradite or Prosecute and 'Universal Jurisdiction' in the Light of the Habré Case," **Harvard International Law Journal**, Vol. 59, No. 1(2018), s. 125-196.

GATHII, James Thuo, "Kenya's Piracy Prosecutions," **The American Journal of International Law**, Vol. 104, No. 3(2010), s. 416-436.

GAVOUNELI, Maria, "Introductory Note to the European Court of Human Rights Decision: Ould Dah v. France," **International Legal Materials**, Vol. 48, No. 4(2009), s. 869-870.

GENEUSS, Julia, "Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction: A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 7, No. 5(2009), s. 945-962.

GEVERS, Christopher, "International Criminal Law in South Africa," **The Implementation of International Law in Germany and South Africa**, Erika de Wet, Holger Hestermeyer ve Rüdiger Wolfrum (ed.), Pretoria, Pretoria University Law Press, 2015, s. 403-443.

GILBERT Geoff ve RÜSCH, Anna M., "Jurisdictional Competence Through Protection: To What Extent Can States Prosecute the Prior Crimes of Those to Whom They Have Extended Refuge?," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 12, No. 5(2014), s. 1093-1114.

GILBERT, Geoff, **Responding to International Crime**, Leiden, Martinus Nijhoff Publisher, 2006.

GISSEL, Line Engbo, "Legitimising the Juba Peace Agreement on Accountability and Reconciliation: the International Criminal Court as a Third-party Actor?," **Journal of Eastern African Studies**, Vol. 11, No. 2(2017), s. 367-387.

GOODWIN, Joshua Michael, "Universal Jurisdiction and the Pirate: Time for an Old Couple to Part", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 39, No.973(2006), s. 973-1011.

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

GRIFFIN, Mary, "Ending the Impunity of Perpetrators of Human Rights Atrocities: A Major Challenge for International Law in the 21th Century," **International Review of Red Cross**, Vol. 82, No. 838(2000), s. 369-389.

HENCKAERTS, Jean-Marie, "The Grave Breaches Regime as Customary International Law," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 7, No. 4(2009), s. 683-701.

HESSBRUEGGE, Jan Arno, "ECOWAS Court Judgment in *Habré v. Senegal* Complicates Prosecution in the Name of Africa," **ASIL Insight**, Vol. 15, No. 4(2011).

HØGESTØL, Sofie A. E., "The *Habré* Judgment at the Extraordinary African Chambers: A Singular Victory in the Fight Against Impunity," **Nordic Journal of Human Rights**, Vol. 34, No. 3(2016), s. 147-156.

IFEONU, Eberechi, "An Imperial Beast of Different Species or International Justice? Universal Jurisdiction and the African Union's Opposition," Dalhousie University LL.M, (yayımlanmamış doktora tezi), 2009.

IFEONU, Eberechi, **From Consent to Suspicion: Understanding the African Union's Emerging Resistance to the Enforcement of International Criminal Justice in the African Region**, Düsseldorf, VDM Verlag, 2009.

INAZUMI, Mitsue, **Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes Under International Law**, Antwerpen, Intersentia, 2004.

İRAT Ali Murat ve BADI, Abu Bekir, “Darfur’da Dört Mevsim Kan,” **Birikim**, S. 212(2006), s. 45-48.

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

JALLOH, Charles Chernor, “Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A Preliminary Assessment of the African Union Perspective on Universal Jurisdiction,” **Criminal Law Forum**, Vol.21, No. 1(2010), s. 1-65.

JORDASH, Wayne ve BRACQ, Natacha, “Modes of Liability and Individual Criminal Responsibility,” **The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nnehille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 743-792.

JOUBERT, J. J. ve GELDENHUYS, Tertius, **Criminal Procedure Handbook**, Durban, Juta, 2017.

JOUET, Mugambi, “Spain’s Extended Jurisdiciton to Prosecute Human Rights Abuses in Latin America, China, and Beyond,” **Georgia Journal of International & Comparative Law**, Vol. 35, No.3(2007), s. 495-537.

JUMA, Dan, “Provisional Measures under the African Human Rights System: The African Courts Order against Libya,” **Wisconsin International Law Journal**, Vol. 30, No. 2(2012), s. 344-373.

JURDI, Nidal Nabil, “The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya,” **Leiden Journal of International Law**, Vol. 30, No. 1(2017), s. 199-220.

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

KAYA, Burak, “Uluslararası Ceza Hukukunda Evrensellik İlkesi,” **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi**, C. 2, S. 1(2020), s. 46-60.

KAYITANA, Evode, “Universal Jurisdiction of South African Criminal Courts and Immunities of Foreign State Officials,” **Potchefstroom Electronic Law Journal**, Vol. 18, No. 7(2015), s. 2561-2603.

KEÇELİGİL, Hasan Tahsin, “Evrensel Yargı Yetkisi: Ceza Hukuku Bağlamında Evrensellik İlkesine Bakış,” **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 143(2018), s. 123-141.

KEGORO, George, “On the Brink-Kenya and the International Criminal Court”, **Perspectives-A Fractious Relationship: Africa and ICC Relationship**, Berlin, Heinrich Böll Stiftung, 2012.

KELSEN, Hans, “Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin,” **American Journal of International Law**, Vol. 39, No. 3(1945), s. 518-526.

KELSEN, Hans, **Principles of International Law**, New Jersey, The Lawbook Exchange Ltd., 2003.

KHADIAGALA, Gilbert M., “Regionalism and Conflict Resolution: Lessons from the Kenyan Crisis,” **Journal of Contemporary African Studies**, Vol. 27, No. 3(2009), s. 431-444.

KISSINGER, Henry, “The Pitfalls of Universal Jurisdiction,” **Foreign Affairs**, No. 80(2001), s. 86-96.

KIWANUKA, Richard N., “The Meaning of ‘People’ in the African Charter on Human and Peoples’ Rights,” **The American Journal of International Law**, Vol. 82, No. 1(1988), s. 80-101.

KOÇAOĞLU, S. Sinan, “Evrensel Yetki,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 60(2005), s. 189-213.

KONE, Drissa, “The Concept Of "Ivoirité": An Identity Based Concept And Its Impact On Socio-Political Life In Ivory Coast,” **Revue Akofena**, Vol. 1, No. 2(2020), s. 217-228.

KONTOROVICH, Eugene, “The Inefficiency of Universal Jurisdiction,” **University of Illinois Law Review**, Vol. 2008, No. 1(2008), s. 389-418.

KONTOROVICH, Eugene, “The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction’s Hollow Foundation,” **Harvard International Law Journal**, Vol. 45, No. 1(2004), s. 183-237.

KOURULA, Erkki, “Universal Jurisdiction for Core International Crimes,” **State Sovereignty and International Criminal Law**, Morten Bergsmo ve Yan Ling (ed.), Beijing, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, s. 129-148.

KÖCHLER, Hans, **Küresel Adalet mi, Küresel İhtikan mı?**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2005.

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

KREß, Claus, “Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de droit international,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 4, No. 1(2006), s. 561-585.

KREß, Claus ve von Holtzendorff, Leonie, “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 8, No. 5(2010), s. 1179-1217.

KYRIAKAKIS, Joanna, “Article 46C: Corporate Criminal Liability at the African Criminal Court,” **The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmechile (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 793-837.

LANGER, Maximo, “The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes,” **American Journal of International Law**, Vol. 105, No. 1(2001), s. 1-49.

LANGER, Maximo, “Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from ‘Global Enforcer’ to ‘No Safe Haven’ Universal Jurisdiction,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 13, No.2(2015), s. 245-256.

LANGER, Maximo ve EASON, Mackenzie, “The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction,” **The European Journal of International Law**, Vol. 30, No. 3(2019), s. 779-817.

LAWLESS, Michael J., “Terorism: An International Crime,” **The War on Terror: Ethical Considerations**, Daniel Lagacé-Roy ve Bernd Horn (ed.), Ontario, Canadian Defence Academy Press, 2008, s. 69-96.

LENTNER, Gabriel M., **The UN Security Council and the International Criminal Court: The Referral Mechanism in Theory and Practice**, Cheltenham, Elgar Publishing, 2018.

LEVITT, Jeremy, “Pro-democratic Intervention in Africa,” **Wisconsin International Law Journal**, Vol. 24, No. 3(1996), s. 785-833.

LEWIS, Mark, **The Birth of New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment**, New York, Oxford University Press, 2014.

MARKS, Stephan P., “The Hissène Habré Case: The Law and Politics of Universal Jurisdiction,” ,” **Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law**, Stephan Macedo (ed.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, s. 131-167.

MCCARTHY, John G., “The Passive Personality Principle and Its Use in Combatting International Terrorism,” **Fordham International Law Journal**, Vol. 13, No. 3(1989), s. 298-327.

MELANDER, Erik, ÖBERG, Magnus ve HALL, Jonathan, “The ‘New Wars’ Debate Revisited: An Empirical Evaluation of the Atrocity of ‘New Wars’,” **Uppsala Peace Research Papers**, No.9(2007).

MENNECEKE, Martin, “The African Union and Universal Jurisdiction,” **The International Criminal Court and Africa**, Charles Chernor Jalloh ve Ilias Bantekas (ed.), Oxford, Oxford University Press, 2017, s. 10-37

MERAY, Seha L., “Bazı Türk Andlaşmalarına Göre Korsanlık ve Deniz Haydutluğunun Yasaklanması,” **A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3(1963), s. 105-188.

MOGHADAM, Tanaz, “Revitalizing Universal Jurisdiction: Lessons from Hybrid Tribunals Applied to the Case of Hisséné Habré,” **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 39, No. 471(2008), s. 471-528.

MORRIS, Madeline, “Universal Jurisdiction in a Divided World,” **New England Law Review**, Vol. 35, No. 2(2001), s. 337-361.

MUELLER, Susanne D., “Kenya and the International Criminal Court (ICC): Politics, the Election and the Law,” **Journal of Eastern African Studies**, Vol. 8, No. 1(2014), s. 25-42.

MUJUZI, Jamil Ddamulira, “The Prosecution in South Africa of International Offences Committed Abroad: The Need to Harmonise Jurisdictional Requirements and Clarify Some Issues,” **The African Yearbook of Humanitarian Law**, Vol. 2015, No. 1, s. 96-117.

MURITHI, Timothy, **Pan-Africanism, Peace-Building and Development**, Aldershot, Ashgate Publishing, 2005.

MURRAY, Rachel, **The African Commission on Human and Peoples’ Rights and International Law**, Oxford, Hart Publishing, 2000.

MÜNKLER, Herfried, **Yeni Savaşlar**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2010.

NORDAS, Ranghild, “Religious Demography and Conflict: Lessons from Côte d’Ivoire and Ghana,” **International Area Studies Review**, Vol. 17, No. 2(2014), s. 146-166.

NSEREKO, Daniel D. Ntanda, “Triggering the Jurisdiction of the International Criminal Court,” **African Human Rights Law Journal**, Vol. 4, No. 2(2004), s. 256-274.

OKAFOR, Obiora C., “Newness, Imperialism and International Legal Reform in Our Time: A TWAIL Perspective,” **Osgoode Hall Law Journal**, Vol.43, No.1-2(2005), s. 171-191.

NGWE, Job Elom ve ELECHI, Oko, “Human Trafficking: The Modern Slavery of the 21st Century,” **African Journal of Criminology and Justice Studies**, Vol. 6, No. 1-2(2012), s. 103-119.

O'KEEFE, Roger, "The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 7, No.4(2009), s. 811-831.

OKUTA, Antonina, "National Legislation for Prosecution of International Crimes in Kenya," **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 7, No. 5(2009), s. 1063-1076.

PERCY, Sarah ve SHORTLAND, Anja, "The Buissenes of Piracy in Somalia," **Journal of Strategic Studies**, Vol 36, No. 4(2013), s. 548-571.

PETERS, Craig, "The Impasse of Tibetan Justice: Spain's Exercise of Universal Jurisdiction in Prosecuting Chinese Genocide," **Seattle University Law Review**, Vol. 39, No. 1(2015), s. 165-194.

PITTS, M. Christopher, "Being Able to Prosecute Saif al-Islam Gaddafi: Applying Article 17(3) of the Rome Statute to Libya," **Emory International Law Review**, Vol. 27, No. 2(2013), s. 1291-1339.

PRUNIER, Gérard, **The Rwanda Crisis: History of a Genocide**, Londra, Hurst&Company, 2002.

RABINOVITCH, Ryan, "Universal Jurisdiction in Absentia," **Fordham International Law Journal**, Vol. 28, No. 2(2005), s. 500-530.

RANDALL, Kenneth C., "Universal Jurisdiction Under International Law," **Texas Law Review**, Vol. 66, No. 785(1998), s. 785-841.

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

REEVES, Anthony R., “Liability to International Prosecution: The Nature of Universal Jurisdiction,” **European Journal of International Law**, Vol. 28, No.4(2018), s. 1047-1067.

REYDAMS, Luc, “Belgium’s First Application of Universal Jurisdiction: the Butare Four Case,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol.1, No.2(2003), s. 428-436.

REYDAMS, Luc, “The Rise and Fall of Universal Jurisdiction,” **Routledge Handbook of International Criminal Law**, William Schabas ve Nadia Bernaz (ed.), Londra, Routledge, 2011, s. 337-354.

REYDAMS, Luc, **Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives**, New York, Oxford University Press, 2003.

ROHT-ARRIAZA, Naomi, “International Decisions-Guatemala Genocide Case,” **American Journal of International Law**, Vol. 100, No. 1(2006), s. 207-213.

ROHT-ARRIAZA, Naomi, “Universal Jurisdiction: Steps Forward, Steps Back,” **Leiden Journal of International Law**, Vol. 17, No. 2(2004), s. 375-389.

ROSE, Cecily, “Money Laundering and the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights,” **The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmechile (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 505-528.

RUDMAN, Annika, “Commission as a Party Before the Court: Reflections on the Complementarity Arrangements,” **Potchefstroom Electronic Law Journal**, Vol. 19(2016), s. 1-29.

SANDS, Phillippe, “Pinochet’den Sonra: Ulusal Mahkemelerin Rolü,” **Nürnberg’ten Lahey’e**, Phillippe Sands (ed.), İstanbul, Alfa, 2016, s. 63-92.

SAMMONS, Anthony, “The ‘Under-Theorisation’ of Universal Jurisdiction: Implications for Legitimacy for Trial of War Criminals by National Court,” **Berkeley Journal of International Law**, Vol. 21, No. 1(2003), s. 111-143.

SAUL, Ben, “The Crime of Terrorism within the Jurisdiction of the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights,” **The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmethille (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 409-448.

SCHABAS, William, **Genocide in International Law: The Crimes of Crimes**, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

SCHABAS, William, “Genocide Trials and *Gacaca* Courts,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 3, No. 4(2005), s. 879-895.

SCHABAS, William, “International Sentencing: From Leipzig (1923) to Arusha (1996),” **International Criminal Law: Enforcement**, Cherif Bassiouni (ed.), New York, Transnational Publishers, 1999, s. 171-193.

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

SCHABAS, William, **The Trial of the Kaiser**, Oxford, Oxford University Press, 2018.

SCHABAS, William, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004.

SCHIFF, Benjamin N., **Building the International Criminal Court**, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

SHARP, Dustin N., “Economic Violence in the Practice of African Truth Commissions and Beyond,” **Justice and Economic Violence in Transition**, Dustin N. Sharp (ed.), New York, Springer Verlag, 2014, s. 79-104.

SHAW, Malcolm, **International Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

SMIS, Stefaan ve VAN DER BORGHT, Kim, “Belgium: Act Concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law,” **International Legal Materials**, Vol.38, No.4(1999), s. 918-925.

SSENYONJO, Manisuli, “The International Criminal Court Arrest Warrant Decision for President Al Bashir of Sudan,” **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 59, No. 1(2010), s. 205-225.

STEGMILLER, Ignaz, “The International Criminal Court and Mali: Towards more Transparency in International Criminal Law Investigations?,” **Criminal Law Forum**, Vol. 24, No. 4(2013), s. 475-499.

STRAUS, Scott, “Darfur and the Genocide Debate,” **Foreign Affairs**, Vol. 84, No. 1(2005), s. 123-133.

SULZER, Jeanne, “Implementing the Principle of Universal Jurisdiction in France,” **International Prosecutions of Human Rights Crimes**, Wolfgang Kaleck et. al. (ed.), Berlin, Springer, 2006, s. 125-138.

TAUSSIG-RUBBO, Mateo, “Pirate Trials, the International Criminal Court and Mob Justice: Reflections on Postcolonial Sovereignty in Kenya,” **Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism and Development**, Vol. 1, No. 2(2011), s. 51-74.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖNOK, Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2017.

TIBA, Firew Kebede, “Regional International Criminal Courts: An Idea Whose Time Has Come?,” **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, Vol 17, No 2(2016), s. 521-549.

TLADI, Dire ve BRADLEY, Martha, “National Commisioner of the South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another 2015(1) SA 315 (CC),” **South African Yearbook on International Law**, Vol. 2015, s. 137-143.

TOMUSCHAT, Christian, “Issues of Universal Jurisdiciton in the Scilingo Case,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 3, No. 5(2005), s. 1074-1081.

TURNER, Thomas, **Congo Wars: Conflict, Myth, Reality**, Londra, New York, Zed Books, 2007.

TÜRKMEN, Füsün, **İnsan Haklarının Yeni Boyutu: İnsancıl Müdahale**, İstanbul, Okumuş Adam Yayınları, 2006.

ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, **Universal Jurisdiciton: A Preliminary Survey of Legislation Around the World**, Londra, Amnesty International Publications, 2012.

VAN DER MEI, Anne Pieter, “The New African Court on Human and Peoples’ Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?,” **Leiden Journal of International Law**, Vol. 18, No. 1(2005), s. 113-129.

VAN DER WILT, Harmen “Unconstitutional Change of Government within the Jurisdiction of the African Court,” **The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges**, Charles C. Jalloh, Kamari

M. Clarke ve Vincent O. Nmehille (**ed.**), Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 619-642.

VAN DER WILT, Harmen, “Unconstitutional Change of Government: A New Crime within the Jurisdiction of the African Criminal Court,” **Leiden Journal of International Law**, Vol. 30, No. 4(2017), s. 967-986.

VAN ELST, Richard, “Implementing Universal Jurisdiction Over Grave Breaches of the Geneva Conventions,” **Leiden Journal of International Law**, Vol.13, No.4(2000), s. 815-854.

VINCI, Anthony, “Existential Motivations in the Lord’s Resistance Army’s Continuing Conflict,” **Studies in Conflict & Terrorism**, Vol. 30, No. 4(2007), s. 337-352.

VINCK, Patrick ve PHAM, Phuong N., “Outreach Evaluation: The International Criminal Court in the Central African Republic,” **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 4 (2004), s. 421-442.

VON HEBEL, Herman ve ROBINSON, Darryl, “Crimes within the Jurisdiction of the Court,” **International Criminal Court: The Making of The Rome Statue Issues, Negotiations, Results**, Roy S. Lee (**ed.**), Londra, Kluwer, 1999, s. 79-126.

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

WALTZ, Susan, “Prosecuting Dictators: International Law and the Pinochet Case,” **World Policy Journal**, Vol. 18, No. 1(2001), s. 101-112.

WELZ, Martin, “Briefing: Crisis in the Central African Republic and the International Response,” **African Affairs**, Vol. 113, No. 453(2014), s. 601-610.

WERLE, Gerhard ve BORNKAMM, Paul Christoph, “Torture in Zimbabwe under Scrutiny in South Africa: The Judgment of the North Gauteng High Court in SALC v. National Director of Public Prosecutions,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 11, No. 3(2013), s. 659-675.

WERTHEIM, Peter J., “Should “Grave Crimes of International Terrorism” be included in the Jurisdiction of the International Criminal Court?,” **Policy and Society**, Vol. 22, No. 1(2017), s. 1-21.

WHITE, Jamison G., “Nowhere to Run, Nowhere to Hide: Augusto Pinochet, Universal Jurisdiction, the ICC and a Wake-Up Call for Former Heads of State,” **Case Western Reserve Law Review**, Vol. 50, No. 1(1999), s. 127-176.

WILLIAMS, Paul D., “From Non-Intervention to Non-Indifference: The Origins and Development of the African Union’s Security Culture,” **African Affairs**, Vol. 106, No. 423(2007), s. 253-279.

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

WILLIAMS, Sarah, “The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts: An African Solution to an African Problem?,” **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 11, No. 5(2013), s. 1139-1160.

WILLIAMS, Sarah, **Hybrid and Internationalized Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues**, Oxford, Hart Publishing, 2012.

ZEGVELD, Liesbeth, “The Bouterse Case,” **Netherlands Yearbook of International Law**, Vol. 32(2001), s. 97-118.

Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları

African Court on Human and Peoples' Rights, African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, No. 004/2011, "Order for Provisional Measures," 25 Mart 2011.

African Court on Human and Peoples' Rights, Ally Rajabu and Others v. Unites Republic of Tanzaniza," No. 007/2015, "Judgement," 28 Kasım 2019.

African Court on Human and Peoples' Rights, Guillaume Kigbafori Soro v. République De Côte d'Ivoire, No. 012/2020, "Ordonnance Portant Mesure Provisoire," 22 Nisan 2020.

African Court on Human and Peoples' Rights, Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda, No. 003/2014, "Ruling on Withdrawal Declaration," 3 Haziran 2016.

African Court on Human and Peoples' Rights, Michelot Yogogombaye v. Senegal, No. 001/2008, "Judgement on Merits," 15 Aralık 2009.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, **ICJ Reports 2002**.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Application Instituting Proceedings, **ICJ Report Series 2000**.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Provisional Measures, Order of 8 December 2000, **ICJ Report Series 2000**.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Preliminary Objections and Merits, Judgement, **ICJ Report Series 2002**.

Attorney General of Israel v. Eichmann, District Court of Jerusalem, 12 Aralık 1961, **International Law Reports**, Vol.36, s. 291.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain),
Judgment, **ICJ Reports 1970**.

Case Concerning The Application On The Prevention And The Punishment Of
the Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), **ICJ Reports 1996 (II)**.

Certain Criminal Proceedings in France (The Republic of Congo v. France),
“Memorial of the Republic of Congo,” **ICJ Report Series 2003**.

Chief Magistrate Court of Mombasa, Republic v. Hassan Mohamud Ahmed and
Nine Others, Case no. 434 of 2006, 1 Kasım 2006.

Chief Magistrate Court of Mombasa, Republic v. Mohamud A. Kheyre and Six
Others, Case no. 791 of 2009, 6 Mart 2009.

Continental Shelf Case, (Libya Arab Jamahiriya v. Malta), Judgement, **ICJ
Report Series 1985**.

High Court of Kenya, Hassan M. Ahmed v. Republic, Criminal Appeal No. 198,
199, 201, 203, 204, 205, 206 & 207 of 2008, 12 Mayıs 2009.

ICC, “Situation in the Republic of Kenya,” Appeals Chamber, ICC-01/09-01/11,
31 Ağustos 2012.

ICC, Prosecutor v. Simone Gbagbo, Appeals Chamber, ICC-02/11-01/12 OA, 27
Mayıs 2015.

ICC, Situation in the Republic of Kenya, “Corrigendum of the Decision Pursuant
to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the
Situation in the Republic of Kenya,” Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-19-Corr, 31 Mart
2010.

ICC, The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein, “Warrant of Arrest for Abdel Raheem Muhammad Hussein,” Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/12, 1 Mart 2012.

ICC, The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, “Prosecution notification of Withdrawal of the Charges against Francis Kirimi Muthaura,” Office of the Prosecutor, ICC-01/09-02/11-687, 11 Mart 2013.

ICC, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, “Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Al Faqi Al Mahdi,” Pre-Trial Chamber I, ICC-01/12-01/15-1-Red, 28 Eylül 2015.

ICC, The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, Appeals Chamber, ICC-02/11-01/15 A, 31 Mart 2021.

ICC, The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, Trial Chamber I, ICC-02/11-01/15, 15 Ocak 2019

ICC, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, “Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir,” Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-1, 4 Mart 2009.

ICC, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, “Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute,” Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-130-Red, 3 Mayıs 2012.

ICC, The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Office of the Prosecutor, ICC-01/09-02/11, 5 Aralık 2014.

ICC, The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Trial Chamber V(B), ICC-01/09-02/11, 13 Mart 2015.

ICC, The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, “Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute,” Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-01/11-373, 23 Ocak 2012.

ICC, The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, Trial Chamber V(A), ICC-01/09-01/11, 5 Nisan 2016.

ICC, The Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, “The Scope of the Investigation,” Pre-Trial Chamber III, ICC-02/11-14, 22 Şubat 2012.

ICC, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, “Decision on the Conduct of the Proceedings Following the Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the Statute,” Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-01/11-134, 4 Mayıs 2012.

ICC, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Pre-Trial Chamber I, “Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi,” ICC-01/11-01/11-466-Red, 11 Ekim 2013.

Kenyan Court of Appeal, H. C. Miscellaneous Application No. 434 of 2009, 18 Ekim 2012.

Kenyan High Court, Mohamud Mohamed Hashi and 8 Others v. Republic, No. 434 of 2009, 9 Kasım 2010.

Nuremberg International Military Tribunal, **Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal -14 November 1945- 1 October 1946**, Vol. 22, Nüremberg, 1948.

Prosecutor v. Akayesu, ICTR, Trial Chamber, Judgement, (ICTR-96-4T), 2 Eylül 1998.

Prosecutor v. Kanyabashi, ICTR, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, ICTR-95-15-T, 18 Haziran 1997.

Prosecutor v. Karemera, ICTR, Decision on the Defence Motion, ICTR-98-44-T, 25 Nisan 2001.

Prosecutor v. Munyeshyaka, ICTR, “Decision On The Prosecutor’s Request For The Referral Of Wenceslas Munyeshyaka’s Indictment to France,” ICTR-05-87, Trial Chamber, 20 Kasım 2007.

Prosecutor v. Tadić, ICTY, Decision, IT-94-1-AR72, Appelas Chamber, 10 Ağustos 1995.

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Joint Declaration of Judges Evensen, Tarassov, Guillaume, Aguilar Mawdsley, **ICJ Reports 1992**.

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Order of 28 May 2009, **ICJ Report Series 2009**.

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Memorial of Belgium, 1 Temmuz 2010, **ICJ Report Series 2010**.

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Counter-Memorial of Senegal, 23 Ağustos 2011, **ICJ Report Series 2011**.

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgement, 12 Temmuz 2012, **ICJ Report Series 2012**.

Sentencia del Tribunal Constitucional, No. 227/2007, 22 Ekim 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional, No. 237/2005, 26 Eylül 2005.

Sentencias del Tribunal Supremo, No. 327/2003, 25 Şubat 2003.

South Africa Constitutional Court, “Ravalomanana v. Rakoto and Others,” Case No. CCT 127/12, Order of 4 February 2013.

Special Tribunal for Lebanon, Prosecutor v. New TV S.A.L., “Decision on Interlocutory Appeal Concerning Personal Jurisdiction in Contempt Proceedings,” STL-14-05/PT/AP/ARI26.1, 2 Ekim 2014.

Supreme Court of Israel, Criminal Appeal 336/61, 29 Mayıs 1962, Appeal Session 7.

The Case of the S.S. “Lotus”, **Permanent Court of International Justice Reports Series**, No.1, 7 Eylül 1927.

The North Gauteng High Court, “Southern Africa Litigation Centre and Others v. Minister of Justice and Constitutional Development and Others,” Case No. (27740/2015) [2015] ZAGPPHC 402; 2016 (1) SACR 161 (GP); 2015 (5) SA 1 (GP); [2015] 3 All SA 505 (GP); 2015 (9) BCLR 1108 (GP), 15 Haziran 2015

The North Gauteng High Court, Southern Africa Litigation Center v. National Commissioner of the South African Police Service and others, Case No. 77150-09, “Judgement,” 12 Mayıs 2012.

The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, ICC, Judgement, ICC-02/05-01/09 OA2, Appeals Chamber, 6 Mayıs 2019.

The Supreme Court of Appeal of South Africa, National Commissioner of the South African Police Service and others v. Southern Africa Litigation Center, Case No. 485/2012, “Judgement,” 27 Kasım 2013.

Uluslararası Antlaşmalar, Kararlar ve Raporlar

AB Bakanlar Konseyi, “Council Decision of 8 May 2003 on the Investigation and Prosecution of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes,” **Official Journal of the European Communities**, 118/12, 8 Mayıs 2003.

Afrika Birliği Barış ve Güvenlik Konseyi, “Communique of the 142nd Meeting of the Peace and Security Council,” PSC/MIN/Comm(CXLII), 21 Temmuz 2008.

Afrika Birliği Bakanlar Konseyi, “Decision on the Draft Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights,” 21-25 Ocak 2013, Addis Ababa-Etiyopya, EX.CL/Dec.766(XXII).

Afrika Birliği Bakanlar Konseyi, “Decision on the Status of Signature and Ratification of OAU/AU Treaties,” 9-13 Temmuz 2012, Addis Ababa-Etiyopya, EX.CL/Dec.705(XXI).

Afrika Birliği Bakanlar Konseyi, “Decision on the African Union Model National Law on Universal Jurisdiction over International Crimes,” 9-13 Temmuz 2012, Addis Ababa-Etiyopya, EX.CL/ Dec.708(XXI).

Afrika Birliği Barış ve Güvenlik Konseyi, PSC/PR/BR (CIX), 22 Ocak 2008.

Afrika Birliği Barış ve Güvenlik Konseyi, PSC/PR/Comm. (CLXXV), 5 Mart 2009.

Afrika Birliği, “Decision on the Seats of the African Union,” 6-8 Temmuz 2004, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.45 (III) Rev.1.

Afrika Birliği, “Decision on the Merger of the African Court on Human and Peoples’ Rights and the Court of Justice of the African Union,” 4-5 Temmuz 2005, Sirte-Libya, Assembly/AU/Dec.83 (V).

Afrika Birliği, “Decision on the Hisséne Habré Case and the African Union,” 24 Ocak 2006, Hartum, Sudan, Assembly/AU/Dec.103 (VI).

Afrika Birliği, “Decision on the Hisséne Habré Case and the African Union,” 1-2 Temmuz 2006, Banjul, Gambiya, Assembly/AU/ Dec.127(VII).

Afrika Birliği, “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,” 24-28 Haziran 2008, Sharm El-Sheikh, EX.CL/411(XIII).

Afrika Birliği, “Decision on the Implementation of the Assembly Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction,” 1-3 Şubat 2009, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.213(XII).

Afrika Birliği, “Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statue of the Internatinal Criminal Court,” 1-3 Temmuz 2009, Sirte-Libya, Doc. Assembly/AU/13(XIII).

Afrika Birliği, “Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction,” 25-27 Temmuz 2010, Kampala-Uganda, Assembly/AU/Dec.292(XV).

Afrika Birliği, “Withdrawal Strategy Document,” Assembly/AU/Draft/Motion (XXVIII), 30-31 Ocak 2017.

Afrika Birliği, “Decision on the Protocol on Amendments to the Protocol on the Statue of the African Court of Justice and Human Rights,” 15-16 Temmuz 2012, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.427(XIX).

Afrika Birliği, “Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction,” 15-16 Temmuz 2012, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.420(XIX).

Afrika Birliği, “Decision on the International Criminal Court,” 28-29 Ocak 2018, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.672(XXX).

Afrika Birliği, “Decision on the Implementation of the Decisions on the International Criminal Court,” 15-16 Temmuz 2012, Addis Ababa-Etiyopya, Assembly/AU/Dec.419(XIX).

Afrika Birliği, “Report on the Workshop on the Definition of Crimes of Unconstitutional Change of Government and Financial and Structural Implications,” 21 Aralık 2012, Aruşa-Tanzanya, AfCHPR/LEGAL/Doc.3.

Afrika Birliği, “Decision on Africa’s Relationship with the International Criminal Court,” 12 Ekim 2013, Addis Ababa-Etiyopya, Ext/Assembly/AU/Dec.1.

Afrika Birliği, “Decision on the Draft Legal Instruments,” 26-27 Haziran 2014, Malabo-Ekvator Ginesi, Assembly/AU/Dec.529(XXIII).

Afrika Birliği, “Protocol on the Amendments of the Protocol on the Statue of the African Court of Justice and Human Rights,” 27 Haziran 2014, Ekvator Ginesi-Malabo, Assembly/AU/Dec.529(XXIII).

Afrika Birliği Komisyonu, “Report of The Study on the Implications of Expanding the Mandate of the African Court of Justice and Human Rights to Try Serious Crimes of International Concern,” 13 Kasım 2011, Legal/ACJHR-PAP/5.

AU-EU Ministrial Troika, “The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction,” Brüksel, 16 Nisan 2009.

Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi, “Decision of Setting up European Network of Contact Points in Respect of Persons Responsible for Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes,” **Official Journal of the European Communities**, 2002/167/1, 13 Haziran 2002.

Avrupa Birliği Konseyi, “Council Framework Decision on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedure between Member States,” **Official Journal of the European Communities**, 2002/584/JHA, 18.07.2002.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/59/565, 2 Aralık 2004.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “Measures to Eliminate International Terrorism,” A/RES/49/60, 9 Aralık 1994.

Birleşmiş Milletler, “Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General,” 25 Ocak 2005.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “The Crime of Genocide,” A/RES96(I), 11 Aralık 1946.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “Report of the Committee on International Criminal Jurisdiction,” A/2645 [85], 23 Ekim 1953.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-eighth Session,” A/RES/61/34, 18 Aralık 2006.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments,” A/65/181, 29 Temmuz 2010.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments,” A/66/93, 20 Haziran 2011.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments,” A/67/116, 28 Haziran 2012.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments,” A/73/123, 3 Temmuz 2018.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments,” A/74/144, 11 Temmuz 2019.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/489/V, 12 Aralık 1950.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/63/111, “Oceans and Law of the Sea,” 12 Şubat 2009.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/64/117, 15 Ocak 2010.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1315(2002), 14 Ağustos 2000.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1329, 5 Aralık 2000.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1593(2005), 31 Mart 2005.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1801, 20 Şubat 2008.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1811, 29 Nisan 2008.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1814, 15 Mayıs 2008.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1816, 2 Haziran 2008.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1831, 19 Ağustos 2008.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1838, 7 Ekim 2008.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1844, 20 Kasım 2008.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1846, 2 Aralık 2008.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1851, 16 Aralık 2008.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1853, 19 Aralık 2008.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/2011/201, “Kenya and the ICC,” 23 Mart 2011.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1970 (2011), 26 Şubat 2011.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1973(2011), 17 Mart 2011.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/2085, 20 Aralık 2012.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/827, “The Statue of the International Criminal Tribunal of the Former Yugoslavia,” 25 Mayıs 1993.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, “The Statue of the International Tribunal for Rwanda, S/RES/955,” 8 Kasım 1994.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1556, “Report of the Secretary-General on the Sudan,” 30 Temmuz 2004.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1564, 18 Eylül 2004.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, “The Situation in Côte d’Ivoire,” S/RES/1572, 15 Kasım 2004.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, S/RES/1593, 31 Mart 2005.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi, 15th Special Session, A/HRC/S15/2, 25 Şubat 2011.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi, “Final Report of the Human Rights Council Advisory Committee on the Issue of the Negative Impact of Corruption on the Enjoyment of Human Rights,” A/HRC/28/73, 5 Ocak 2015.

Birleşmiş Milletler, “United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court,” U.N. Doc. A/CONF.183/C.1/WGCP/L.5, 15 Haziran-17 Temmuz 1998.

Birleşmiş Milletler, “Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone,” S/2000/915, 4 Ekim 2000.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, “Draft Statute for an International Criminal Court,” A/CN.4/L.491/Rev.2, 14 Temmuz 1994.

“Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties: Report Presented to the Preliminary Peace Conference March 29, 1919,” **American Journal of International Law**, Vol. 14, No. 1/2(1920), s. 95-154.

Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 Aralık 1984, **United Nations Treaty Series**, Vol. 1465, s. 85-122.

Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, Cenevre, 16 Kasım 1937, **League of Nations Official Journal**, Vol. 23, 1938.

Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Lahey, 14 Mayıs 1954, **United Nations Treaty Series**, Vol. 249, s. 216-230.

Convention for the Suppression of the Illicit Traffic in Dangerous Drugs, Cenevre, 26 Haziran 1936, **League of Nations Treaty Series**, Vol. 198, No. 4648, s. 301-325.

Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Lahey, 16 Aralık 1970, **United Nations Treaty Series**, Vol. 860, s. 105-157.

Convention on the High Seas, Cenevre, 29 Nisan 1958, **United Nations Treaty Series**, Vol. 450, s. 11-169.

Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 Aralık 1982, **United Nations Treaty Series**, Vol. 1833, s. 320-323.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Paris, 9 Aralık 1948, **United Nations Treaty Series**, Vol. 78, s. 277-301.

Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime, **American Journal of International Law**, Vol. 29(1935), s. 435-651.

International Convention for the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid*, New York, 30 Kasım 1973, **United Nations Treaty Series**, Vol. 1015, s. 243-296.

International Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency, Cenevre, 20 Nisan 1929, **League of Nations Treaty Series**, Vol. 112, No. 2623, s. 371-393.

Rome Statue of the International Criminal Court, Roma, 17 Temmuz 1998, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2187, s. 1-45.

United Nations Committee Against Torture, “Decision,” CAT/C/36/D/181/2001, 17 Mayıs 2006.

United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 Kasım 2000, **United Nations Treaty Series**, Vol. 2225, s. 209-230.

Vienna Convention on the Law of Treaties, Viyana, 23 Mayıs 1969, **United Nations Treaty Series**, Vol. 1155, s. 336-355.

Internet Kaynakları

2018 Presidential Elections in Madagascar, <<https://apnews.com/MarcRavalomanana>>, (Erişim tarihi 22.11.2019).

Afrika Birliği, “Strategic Plan of the Commission of the African Union: 2004-2007 Plan of Action,” Mayıs 2004, <<https://archives.au.int/handle/123456789/6265>>, (Erişim tarihi 11.04.2021).

Afrika Birliği Örgütü, “Grand Bay (Mauritius) Declaration and Plan of Action,” 16 Nisan 1999, <http://www.achpr.org/english/declarations/declaration_grand_bay_en.html>, (Erişim tarihi 11.04.2021).

Africa News, “Ivory Coast Withdraws from African Human Rights and Peoples Court,” 30 Nisan 2020, <<https://www.africanews.com/2020/04/30/ivory-coast-withdraws-from-african-human-rights-and-peoples-court/>>, (Erişim tarihi 02.07.2020).

Aljazeera, “Sudan Signs Peace Deal with Rebel Groups from Darfur,” 31 Ağustos 2020, <<https://www.aljazeera.com/news/2020/08/31/sudan-signs-peace-deal-with-rebel-groups-from-darfur/>>, (Erişim tarihi 01.05.2021).

Amnesty International, “Zimbabwe Opposition Under Attack,” 10 Nisan 2008, <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2008/04/zimbabwe-opposition-under-attack-20080410/>>, (Erişim tarihi 21.11.2019).

AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, <http://www.africa-eu-partnership.org/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4e7bb5fb3403-11de-be1d8350e4e9a7f0/Rapport%20expert%20UAUE%20sur%20comp%C3%A9tence%20universelle_EN.pdf?guest%2Ftrue>, (Erişim tarihi 08.04.2020).

BBC, “Ivory Coast's Former First Lady Simone Gbagbo Jailed,” 10 Mart 2015, <<https://www.bbc.com/news/world-africa-31809073>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

BBC, “Omar Bashir: ICC Delegation Begins Talks in Sudan over Former Leader,” 17 Ekim 2020, <<https://www.bbc.com/news/world-africa-54548629>>, (Erişim tarihi 10.05.2021).

BBC, “Sudan Crisis: The Ruthless Mercenaries Who Run the Country for Gold,” 20 Temmuz 2019, <<https://www.bbc.com/news/world-africa-48987901>>, (Erişim tarihi 10.05.2021).

Belgian Law on the Punishment of the Grave Breaches of International Humanitarian Law, 5 August 2003, < <https://www.legal-tools.org/doc/e0b76d/pdf/>>, (Erişim tarihi 10.05.2019).

Belgian Law on the Punishment of the Grave Breaches of International Humanitarian Law, Amendment of 31 March 2006, <<https://www.legal-tools.org/doc/e0b76d/pdf/>>, (Erişim tarihi 10.05.2019).

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemesi Hazırlık Komisyonu, “Discussion Paper Proposed by the Coordinator,” 10 Temmuz 2002, <<https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/472/64/PDF/N0247264.pdf?OpenElement>, 28>, (Erişim Tarihi 18.03.2021).

Birleşmiş Milletler, “Success of Central African Republic Peace Agreement Dependent on Parties Ending Violence, Engaging in Dialogue, Special Representative Tells Security Council,” 20 Haziran 2019, <<https://www.un.org/press/en/2019/sc13854.doc.htm>>, (Erişim tarihi 01.06.2021).

Büyük Göller Yöresi Uluslararası Konferansı, “Protocol against Illicit Exploitation of Natural Resoruces,” 30 Kasım 2006, <https://ungreatlakes.unmissions.org/sites/default/files/icglr_protocol_against_the_illegal_exploitation_of_natural_resourcess.pdf>, (Erişim tarihi 30.08.2020).

CNN, “Spanish judge issues arrest warrants for China's former President, Prime Minister,” 12 Şubat 2014, <<https://edition.cnn.com/2014/02/10/world/europe/spain-chinese-officials-arrest-warrants/>>, (Erişim tarihi 17.04.2019).

Constitution of the Republic of Senegal, 22 Ocak 2001, As Amended by the Constitutional Law No. 2008-33, madde 9, <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/sn/sn014en.pdf>>, (Erişim tarihi 11.09.2019).

Constitution of the Republic of Senegal, 22 Ocak 2001, madde 98,<<https://constitutions.unwomen.org/en/countries/africa/senegal?provisioncategory=f6ac408c595e4f20b79bace8d3d12bac&provisioncategory=f6ac408c595e4f20b79bace8d3d12bac>>, (Erişim tarihi 01.09.2019).

Cunningham Levy Muse, “The Rwanda Report,” <<http://www.cunninghamlevy.com/wp-content/uploads/2017/12/Cunningham-Levy-Muse-Report-to-GOR-2017-12-11.pdf>>, (Erişim tarihi 01.05.2019).

Daily Nation, “Piracy Suspects Appeal VP Kalonzo,” <<https://www.nation.co.ke/Mombasa/519978-652920-view-asAMP-3uni9e/index.html>>, 04.09.2009, (Erişim tarihi 11.11.2019).

Decision of the Court of Cassation of Senegal, 20 Mart 2001, <https://www.hrw.org/legacy/english/themes/habre-cour_de_cass.html>, (Erişim tarihi 01.10.2019).

Executive Order of the President of the United States, No. 36139, 11 Haziran 2020, <<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-blocking-property-certain-persons-associated-international-criminal-court>>, (Erişim tarihi 18.06.2020).

Fred Mukinda ve Alphonse Shiundu, “Kenya Laments Pirates’ Burden,” **Daily Nation**, 30 Mart 2010, <<https://nation.africa/kenya/news/kenya-laments-pirates-burden--628776?view=htmlamp>>, (Erişim tarihi 14.05.2021).

French Code of Criminal Procedure, Article 689-1, 15 June 2000, <<https://www.legifrance.gouv.fr/>>, (Erişim tarihi 27.04.2019).

French Code of Criminal Procedure, Article 689-1, 9 August 2010, <<https://www.legifrance.gouv.fr/>>, (Erişim tarihi 28.04.2019).

Geneva Conventions Act Chapter 108 of 1968, <http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/GenevaConventionsAct_Cap198.pdf>, (Erişim tarihi 11.11.2019).

Human Rights Watch, “Libya: Governments Should Demand End to Unlawful Killings,” 20 şubat 2011, <<https://www.hrw.org/news/2011/02/20/libya-governments-should-demand-end-unlawful-killings>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

Human Rights Watch, “Sexual Violence by Armed Groups in Central African Republic,” 5 Ekim 2017, <<https://www.hrw.org/report/2017/10/05/they-said-we-are-their-slaves/sexual-violence-armed-groups-central-african>>, (Erişim tarihi 02.07.2020).

Human Rights Watch, “Uprooted and Forgotten: Impunity and Human Rights Abuses in Northern Uganda,” Vol. 17, No. 12A(2005), <<https://www.hrw.org/reports/2005/uganda0905/>>, (Erişim tarihi 22.04.2021).

ICC, “Statement by the Chief Prosecutor on the Uganda Arrest Warrants,” <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/speeches/LMO_20051014_English.pdf>, 14 Ekim 2005, (Erişim tarihi 01.05.2021).

ICC Press Release, “Statement of the Prosecutor of the ICC, Fatou Bensouda, on the opening of a new preliminary examination in Central African Republic,” 7 Şubat 2014, <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-statement-07-02-2014>>, (Erişim tarihi 01.06.2021).

ICC Press Release, “Communications Received by the Office of the Prosecutor of the ICC,” 16 Temmuz 2003, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B080A3DD-7C69-4BC9-AE25-0D2C271A9A63/277_50_2/16_july__english.pdf>, (Erişim tarihi 05.09.2020).

ICC Press Release, President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC, 29 Ocak 2009, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=president+of+uganda+refers+situation+concerning+the+lord_s+resistance+army+_lra_+to+the+icc>, (Erişim tarihi 01.05.2021).

ICC Press Release, “Prosecutor Opens Investigation in the Central African Republic,” 22 Mayıs 2007, <<https://www.icccpi.int/Pages/item.aspx?name=prosecutor%20opens%20investigation%20in%20the%20central%20african%20republic>>, (Erişim tarihi 11.04.2021).

ICC Press Release, “The Prosecutor of the ICC opens investigation in Darfur,” 6 Haziran 2005, <<https://www.icccpi.int/Pages/item.aspx?name=the%20prosecutor%20of%20the%20icc%20opens%20investigation%20in%20darfur>>, (Erişim tarihi 02.05.2021).

ICC Press Release, “ICC Prosecutor to Open an Investigation in Libya,” 2 Mart 2011, <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=statement+020311>>, (Erişim tarihi 15.05.2021).

ICC, “Questions and Answers Arising From the Decision of No-case to Answer in the Case of Prosecutor v. Ruto and Sang,” ICC-PIDS-Q&A-KEN-01-01/16_Eng, <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/EN-QandA-Ruto.pdf>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

International Commission of Jurists, “African Conference on the Rule of Law: A Report on the Proceedings of the Conference,” Nijerya, 3-7 Ocak 1961, <<https://www.icj.org/wp-content/uploads/1961/06/Africa-African-Conference-Rule-of-Law-conference-report-1961-eng.pdf>>, s. 112-113, (Erişim tarihi 20.06.2020).

Implementation of Geneva Conventions Act 8 of 2012, <https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a82012.pdf>, (Erişim tarihi 16.11.2019).

Implementation of the Rome Statue of the International Criminal Court Act, No. 27 (2002), <https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a27-02.pdf>, (Erişim tarihi 12.10.2019).

İspanya Dışışleri ve İşbirliği Bakanlığı Uluslararası Hukuk Ofisi, “Contribution of Spain on the Topic ‘The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction’,” 16-05499, 22 şubat 2016, s. 4, para.4, <https://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction/spain_e.pdf>, (Erişim tarihi 10.04.2019).

Jeevan Vasagar, “Lord’s Resistance Army Leader Is Offered Amnesty by Uganda,” **The Guardian**, 5 Temmuz 2006, <<https://www.theguardian.com/world/2006/jul/05/uganda.topstories3>>, (Erişim tarihi 24.04.2021).

Jon Bellish, “After a Brief Hiatus, Kenya Once Again Has Universal Jurisdiction Over Pirates,” **Blog of European Journal of International Law**, 24 Ekim 2012, <<https://www.ejiltalk.org/after-a-brief-hiatus-kenya-once-again-has-universal-jurisdiction-over-pirates/>>, (Erişim tarihi 20.11.2019).

Journal du Cameroun, “Benin Withdraws from Top African HR Protocol,” 24 Nisan 2020, < [https:// www.journalducameroun.com/en/benin-withdraws-from-top-african-hr-protocol/](https://www.journalducameroun.com/en/benin-withdraws-from-top-african-hr-protocol/)>, (Erişim tarihi 02.07. 2020).

Judgement, In Re Pinochet, Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the Cause, 15 Ocak 1999, <<https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm>>, (Erişim tarihi 08.04.2019).

Kagame, Paul, Face Tomorrow: Preisdents Disscussing Tomorrow Conference, İsrail, 13 Mayıs 2008, <<https://www.israel21c.org/taking-a-look-at-tomorrow/>>, (Erişim Tarihi 11.11.2020).

Kenneth A. Rodman, “The Peace versus Justice Debate at the ICC: The Case of the Ituri Warlords in the Democratic Republic of the Congo,” Colby College Workshop Paper, <http://web.colby.edu/karodman/files/2016/03/ICCWorkshop_DRC.pdf>, (Erişim tarihi 20.04.2021).

Kenyan International Crimes Act No.16 of 2008, madde 8, <<https://www.legal-tools.org/doc/816990/pdf/>> , (Erişim tarihi 12.11.2019).

Kenyan Judicature Act Chapter 8, 4 Temmuz 1967, <[http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/Judicature Act_ Cap8.pdf](http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/Judicature%20Act_Cap8.pdf)>, (Erişim tarihi 11.11.2019).

Kenyan Penal Code No 24 of 1967, Madde 69, <<http://kenyalaw.org:8181/exist/kenyalex/actview.xql?actid=CAP.%2063>>, (Erişim tarihi 11.11.2019).

Konye Obaji Ori, “The Republic of Logone: Self-determination and CAR’s Territorial Integrity,” The Africa Report, 18 Aralık 2015,

<<https://www.theafricareport.com/2159/the-republic-of-logone-self-determination-and-cars-territorial-integrity/>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

Law Amending the Code of Criminal Procedure for the Implementation of the Rome Treaty Establishing the International Criminal Court No. 2007-05, 12 şubat 2007, <<http://www.derechos.org/intlaw/doc/senicc2.html>>, (Erişim tarihi 02.09.2019).

Law Amending the Senegalese Penal Code, 31 Ocak 2007, madde 431-1, 431-2, 431-3,431-5, <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihlnat.nsf/implementing_Laws.xsp?documentId=3FB2D8B8887311ADC12572920054FA02&action=openDocument&xp_countrySelected=SN&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state>, (Erişim tarihi 02.09.2019).

MacDonald Dzirutwe, “Zimbabwe’s Tsvangirai wants talks, says 600 tortured,” Reuters, 12 Nisan 2007, <<https://reuters.com/article/amp/idUSL1220510320070412>>, (Erişim tarihi 21.11.2019).

Mahmood Mamdani, “Kenya 2013: The ICC Election,” **Aljazeera**, 15 Mart 2013, <<https://www.aljazeera.com/opinions/2013/3/15/kenya-2013-the-icc-election/>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

Mark Kersten, “Justice in Libya: Investigating NATO?,” **Justice in Conflict**, 21 Mayıs 2012, <<https://justiceinconflict.org/2012/05/21/justice-in-libya-investigating-nato/>>, (12.05.2021).

Mark Kersten, “The ICC in Mali: Just Another ICC Intervention in Africa?,” **Justice in Conflict**, 19 Temmuz 2012, <<https://justiceinconflict.org/2012/07/19/the-icc-in-mali-just-another-icc-intervention-in-africa/>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

Merchant Shipping Act of Kenya No. 4 of 2009, madde 369, <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/82566/115512/F504744486/KEN82566%202012.pdf>>, (Erişim tarihi 12.11.2019).

MINUSCA, “Two International Judges Appointed To The Special Criminal Court In Car,” 24 Mart 2021, <<https://minusca.unmissions.org/en/two-international-judges-appointed-special-criminal-court-car>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

Moroccan Permanent Mission to Geneva “Cross-Regional Statement on Corruption and Human Rights,” Cenevre, 26 Haizran 2012, <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/GoodGovernance/Corruption/StatementHRAndAntiCorruption.pdf>>, (Erişim tarihi 01.09.2020).

Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710-1950, madde 2, <[https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihlnat.nsf/0/aacf823ae32ab469c12575ae0034c1fe/\\$FILE/Law%20no.%2064.pdf](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihlnat.nsf/0/aacf823ae32ab469c12575ae0034c1fe/$FILE/Law%20no.%2064.pdf)>, (Erişim tarihi 15.10.2019).

New York Times, “Rwanda Breaks Diplomatic Relations with France,” 24 Ekim 2008, <<https://www.nytimes.com/2006/11/24/news/24iht-rwanda.3660589.html>>, (Erişim Tarihi 11.05.2019).

Opinio Juris, “A Court in Crisis: African States’ Increasing Resistance to Africa’s Human Rights Court,” 19 Mayıs 2020, <<http://opiniojuris.org/2020/05/19/a-court-in-crisis-african-states-increasing-resistance-to-africas-human-rights-court/>>, (Erişim tarihi 01.07.2020).

Prevention and Combating of Torture of Persons Act No. 13 of 2013, Madde 6(1), <https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/36716act13of2013.pdf>, (Erişim Tarihi 11.11.2019).

Redress, “Evidentiary Challenges in Universal Jurisdiction Cases,” 2019, s. 18-20, <https://redress.org/wp-content/uploads/2019/03/TrialInternational_UJAR5_DIGITAL.pdf> , (Erişim tarihi 11.03.2019).

Redress, “Universal Jurisdiction in Europe: Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for War Crimes, Crimes against Humanity, Torture and Genocide,” 1999, s. 18-21, <<https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/G.-June-1999-Universal-Jurisdiction-in-Europe.pdf>>, (Erişim tarihi 11.03.2019).

Reliefweb, “Government of Sudan and JEM Resume Peace Negotiations in Doha,” 21 Ocak 2013, <<https://reliefweb.int/report/sudan/government-sudan-and-jem-resume-peace-negotiations-doha>>, (Erişim tarihi 01.05.2021).

Report of the Committee of Eminent African Jurists on the Case of Hissène Habré, 1 Temmuz 2006, <http://www.hrw.org/legacy/justice/habre/CEJA_Report0506.pdf>, (Erişim tarihi 01.10.2019).

République de Côte d’Ivoire, “Déclaration de Reconnaissance de la Compétence de la Cour Pénale Internationale,” 18 Nisan 2003, <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FF9939C2-8E97-4463-934CBC8F351BA013/279779/ICDE1.pdf>>, (Erişim Tarihi 13.05.2021).

Reuters, “France Drops Charges Against Rwandan Officials,” 26 Aralık 2018, <<https://www.reuters.com/article/us-france-rwanda-court/france-drops-charges-against-rwanda-officials-idUSKCN1OP0M2>>, (Erişim tarihi 11.05.2019).

Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, ASP/16/RES.5, 14 Aralık 2017, <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-eng.pdf>, (Erişim tarihi 18.03.2021).

Robert Jackson, “Opening Statement before the International Military Tribunal,” <https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal/>>, (Erişim tarihi 20.10.2018).

Senegal Code of Criminal Procedure, madde 664, http://www.douanes.sn/sites/default/files/fichiers/Code_De_Procedure_PENAL.PDF>, (Erişim tarihi 26.09.2019).

South African Police Service Amendment Act 57 (2008), https://www.saps.gov.za/legislation/acts/act68_of1995.pdf>, (Erişim Tarihi 20.11.2019).

Southern Africa Litigation Center, “Investigations into International Crime: An Inconvenience for High-Level Accused,” 10 Ocak 2013, <https://www.southernafricalitigationcentre.org/2013/01/10/investigations-into-international-crime-an-inconvenience-for-high-level-accused/>>, (Erişim tarihi 22.11.2019).

Spanish Organic Law of Judicial Power 6/1985, <https://www.legislationline.org/documents/id/20381>>, (Erişim tarihi 10.04.2019).

The Agreement on the Establishment of the Extraordinary African Chambers within the Senegalese Judicial System between the Government of the Republic of Senegal and the African Union, 22 Ağustos 2012, https://unterm.un.org/unterm/display/record/UNHQ/Agreement_between_the_Government_of_Senegal_a/66a7f28c-7de7-4f4c-927c-3495d753b9c9>, (Erişim tarihi 24.09.2019).

The Guardian, “Kenyan MPs Vote to Quit International Criminal Court,” 5 Eylül 2013, <https://www.theguardian.com/world/2013/sep/05/kenya-quit-international-criminal-court>>, (Erişim tarihi 12.05.2021).

The Versailles Treaty, 28 Haziran 1919, <<https://avalon.law.yale.edu/imt/partvii.asp>>, (Erişim tarihi 05.02.2021).

The Washington Post, “Spain Blames Guatemalen Police in Embassy Deaths,” <<https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1980/02/02/spain-blames-guatemalen-police-in-embassy-deaths/d9465114-657a-43a4-a8c8->>, 02.02.1980, (Erişim Tarihi 04.04.2019).

Trial International, “Adolfo Scilingo,” <<https://trialinternational.org/latest-post/adolfo-scilingo/>>, (Erişim tarihi 10.05.2019).

Trial International, “Amos Yaron,” <<https://trialinternational.org/latest-post/amos-yaron/>>, (Erişim tarihi 29.03.2019).

Trial International, “Ariel Sharon,” <<https://trialinternational.org/latest-post/ariel-sharon/>>, (Erişim tarihi 29.03.2019).

Trial International, “Ely Ould Dah,” <<https://trialinternational.org/latest-post/ely-ould-dah/>>, (Erişim tarihi 29.04.2019).

Trial International, “Faustin Kayumba Nyamwasa,” <<https://trialinternational.org/latest-post/faustin-kayumba-nyamwasa/>>, (Erişim tarihi 05.05.2019).

Trial International, “Khaled Ben Saïd,” <<https://trialinternational.org/latest-post/khaled-ben-said/>>, (Erişim tarihi 02.05.2019).

Trial International, “Marc Ravalomanana,” <<https://trialinternational.org/latest-post/marc-ravalomanana/>>, (Erişim tarihi 22.11.2019).

Trial International, “Pascal Simbikangwa,” <<https://trialinternational.org/latest-post/pascal-simbikangwa/>>, (Erişim tarihi 01.05.2019).

Trial International, “Wenceslas Munyeshyaka,” <<https://trialinternational.org/latest-post/wenceslas-munyeshyaka/>>, (Erişim tarihi 01.05.2019).

United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, “Letter from Chief of Support Services Branch,” 27 Nisan 2001, <www.hrw.org/en/news/2010/10/14/legal-documents>, (Erişim tarihi 01.10.2019).

Uluslararası şeffalık Örgütü, “Fighting Grand Corruption: Challenges and Successes,”<http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Fighting_grand_corruption_challenges_and_successes_2015.pdf>, (Erişim tarihi 02.09.2020).

Uluslararası şeffalık Örgütü, “What is Corruption?,” <<http://www.transparency.org/what-iscorruption>>, (Erişim tarihi 02.09 2020).

United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, “Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court,” 15-17 Temmuz 1998, Roma, <<https://digitallibrary.un.org/record/253772>>, (Erişim tarihi 18.03.2021).

US Department of State, “The Crisis in Darfur: Testimony Before the Senate Foreign Relations Committee,” 9 Eylül 2004, <<https://2001-2009.state.gov/secretary/former/powell/remarks/36042.htm>>, (Erişim tarihi 02.05.2021).

ÖZET

Bu çalışmada evrensel yargı yetkisinin tarihsel gelişimi ve bu tarihsel gelişimin Afrika devletleri ile kesişim noktaları konu edilmiştir. Evrensel yargı yetkisi, kaynağını uluslararası teamülden alan, yargılamayı yapan devletle suç, kurban ya da fail arasında herhangi bir bağ gerekmeksizin uluslararası suçlar karşısında öne sürülen bir yargı yetkisidir. Esasında yargılamayı yapan devlet ile suç arasındaki görünmez bağı kuran, bu devletin uluslararası toplum adına hareket ettiği iddiasıdır. Uluslararası cezai muhakemenin araçları, tezde incelenen tarihsel izlek boyunca hep zayıf/mağlup devletleri hedef almış, tersi ise hiç mümkün olmamıştır. Gerek tekil devletlerin gerekse UCM'nin uygulamaları aynı sonucu ortaya çıkarmıştır. Evrensel yargı yetkisinin kuramsal inşasındaki boşluklar, bu durumun pekişmesine neden olmaktadır. Bu nedenle bu çalışmada evrensel yargı yetkisi, uluslararası hukukta varlığı itiraz görmeyen ancak bir boş kutu gibi içeriğinin ne olduğu devletlerin niyetleriyle belirlenen bir kavram olduğu öne sürülmektedir.

Afrika Birliği, yetkinin Afrikalılara karşı kötüye kullanıldığı itirazları neticesinde kıtada bölgesel bir uluslararası ceza mahkemesi kurmayı amaçlamaktadır. Bu çalışmada Afrika Birliği'nin uluslararası ceza hukukunda bölgesel bir sistem kurma amacının yalnızca post-kolonyal şüphecilik ile açıklanamayacağı, bu girişimin Pan-Afrikanist ruhun Soğuk Savaş sonrası dönemde aldığı yeni biçiminin kristalize olduğu “Afrika sorunlarına Afrika çözümleri” yaklaşımı bağlamında ele alınması gerektiği savlanmaktadır. Bu çözümler, Afrika devletlerinin tarihsel, siyasal ve hukuksal ihtiyaçlarına cevap verecek, palyatif olmayan çözümlerin hayata geçirilmesi, uluslararası hukuk normlarının da Afrika devletlerinin önceliklerini, değer ve normlarını, farklılıklarını içerecek şekilde reforme edilmesi amacıdır. Uluslararası ceza hukukunda bölgesel bir sistem, uluslararası ve ulusal uygulamaların yarar ve tehlikelerini dengelemenin şimdiye kadar mevcut olmayan bir yoldur. Bölgesel ve evrensel olan

mutlak surette birbirine karşıt olmak zorunda değildir. Bu anlamda uluslararası ceza hukukunda bölgeselcilik, uluslararası ceza hukuku normlarının uygulanmasında evrensel çabaların muhalifi değildir. İnsan hakları alanında kurulan bölgesel sistemler, evrensel olarak kabul edilen insan haklarının içeriğinin özünü zayıflatan bir gelişme olmamış, aksine bölgesel mahkemeler eliyle hakların içerikleri güçlenmiş, kapsamaları genişlemiştir. Benzer bir gelişme ve etkileşimi uluslararası ceza hukuku alanında beklemenin önünde bir engel yoktur. Bu nedenle Afrika Birliği'nin bölgesel bir sistem kurma çabasının en büyük önemi, uluslararası ceza hukukunun ve uluslararası suçların farklı yorumlarının uzlaştırılıp uzlaştırılamayacağına dair bir incelemeye imkân vermesinde yatmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Evrensel Yargı Yekisi, Uluslararası Suç, Bireysel Cezai Sorumluluk, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Afrika Birliği

ABSTRACT

In this study, the historical evolution of universal jurisdiction and the interaction points of this evolution with African states are discussed. Universal jurisdiction derives its source from international custom and is asserted against international crimes without the need for any connection between the trial state and the crime, victim, or perpetrator. The invisible link between the trial state and the crime is the allegation that this state acts on behalf of the international community. The instruments of international criminal procedure have always targeted weak/defeated states throughout history, and the reverse has never been possible. The practices of both individual states and the ICC have resulted in the same way. The gaps in the theoretical construction of universal jurisdiction cause this situation to be reinforced. Therefore, in this study, it is argued that universal jurisdiction is a concept whose existence is not objected to in international law, but whose content is determined by the intentions of the states, like an empty box.

The African Union aims to establish a regional international criminal court on the continent as a result of its objections to the abuse of universal jurisdiction against Africans. In this study, it is argued that the purpose of the African Union to establish a regional system in international criminal law cannot be explained only by post-colonial skepticism and that this initiative should be considered in the context of the "African solutions to African problems" approach, in which the new form of the Pan-Africanist spirit in the post-Cold War period is crystallized. These solutions aim to implement non-palliative solutions that will respond to the historical, political, and legal needs of African states, and reform international legal norms in a way that includes the priorities, values, norms, and differences of African states. A regional system in international criminal law is a hitherto unavailable way of balancing the benefits and dangers of international and national practice. The regional and the universal do not necessarily have to be in opposition to each other. In this sense, regionalism in international criminal law is not an

opponent of universal efforts to implement international criminal law norms. The regional systems established in the human rights have not weakened the essence of the universally accepted human rights, on the contrary, the contents of the rights have been strengthened and their scope expanded by the judgments of the regional courts. Similar development and interaction may occur in the field of international criminal law. Therefore, the greatest importance of the African Union's effort to establish a regional system lies in enabling an examination of whether different interpretations of international criminal law and international crimes can be reconciled.

Key Words: Universal Jurisdiction, International Crime, Individual Criminal Responsibility, International Criminal Court, African Union