

Modern Düşünce Yapısında Görülen Değişimler Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Taraf Devletlerin Egemenlik Haklarına Müdahalesi*

Intervention of International Criminal Court to the Sovereignty of State Parties Regarding Changes in Structures of Modern Thoughts

Doç. Dr. Hakan Karakehya

*"Bizler, hepimiz, tek bir insanı öldüren bir kimsenin, yüz bin insanı öldüren bir başkasından daha fazla yargılanma ve mahkum olma ihtimalinin bulunduğu bu korkunç dünyayı, içinde bulunduğu durumdan kurtarmalıyız."***

Öz

Daha güzel bir geleceği mümkün kılmak için, dünya üzerinde gerçekleştirilen en ciddi gayri insani fiillere karşı devletlerin birlikte mücadele etme zorunluluğu nedeniyle ve modern devletlerin klasik egemenlik algısında yaşanan değişimler sayesinde, 17 Temmuz 1998'de daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması için Roma Statüsü kabul edilmiştir. Öngörülen prosedürlerin gerçekleşmesi sonucunda ise 1 Temmuz 2002 tarihinde mahkemenin kuruluşu tamamlanmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşunun tamamlanmasıyla birlikte uluslararası hukuk, yerel hukuklar nezdinde tam olarak el atmadığı yegane hukuk alanı olan ceza hukukuna da kesin olarak el atmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne taraf devletlerin sayısını arttırmak bakımından, Statüde, Uluslararası Ceza Mahkemesinin taraf devletlerin egemenlik haklarına müdahalesini, mümkün olduğunca aza indirecek düzenlemelere yer verilmiştir. Öncelikle mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olmak üzere dört suç tipiyle sınırlanmıştır. Bunun yanında, tamamlayıcılık ilkesi kabul edilerek, Statü kapsamın-

daki suçların taraf devletçe yargılanmaması, yargılanmaması veya bu konuda isteksiz davranılması hallerine münhasır olarak UCM'nin yargı yetkisinin doğacağı kabul edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ceza Mahkemesi, Modern Devlet, Tamamlayıcılık İlkesi, Egemenlik, Ceza Hukuku

Abstract

In order to enable a more peaceful future in the World, due to necessity of states, fight together against non-humanitarian acts performed in the World and thanks to the changes in the perception of classical sovereignty of modern states, The Rome Statute for the establishment of a permanent international criminal court has been adopted in July 17th 1998. As result of the realization of the procedures foreseen, the establishment of the court was completed on July 1, 2002. With the completion of the establishment of the International Criminal Court, international law has intervened in the local criminal laws at the end.

Doç. Dr. Hakan Karakehya, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, hkarakehya@anadolu.edu.tr

* Bu makale AÜSBD hakem değerlendirme sürecinden geçmiştir.

** Gayri insani nitelikteki ağır suç faillerinin genelde ellerinde önemli bir siyasal, askeri veya maddi güç bulduran kimseler olmaları nedeniyle, adil bir şekilde yargılanmalarındaki güçlüğü ifade eden bu sözler, bir dönem BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği görevi de yapmış olan Jose Avala Lasso'ya aittir (Sadat, 2002, s.47)

Gerçekten de ağır nitelikteki söz konusu uluslararası suçlar, genelde çok üst düzey devlet ve ordu yetkilileri tarafından işlenmektedir. Bu nedenle suç failleri, çoğu kez yaşadıkları ülkede ellerinde bulundukları güce güvenerek, "nasıl olsa beni burada kimse cezalandıramaz" düşüncesiyle hareket edebilmektedirler. Bu bağlamda daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin olması, faillerde oluşabilecek bu tür düşüncelerin önemli ölçüde önüne geçebilecektir (Karakehya, 2008a, s.142, dipnot 33).

To increase the number of state, participated Statute of the International Criminal Court, the rules, minimize the International Criminal Court's intervention in the sovereign rights of states, has been regulated in the Statute. First of all, the crimes within the jurisdiction of the court are limited to the type of the four crimes: crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression. In addition, by accepting the principle of complementarity, it has been regulated International Criminal Court will be authorized only in case of not judging as fair organized by local courts.

Keywords: *International Criminal Court, Modern State, The Principle of Complementarity, Sovereignty, Criminal Law*

Giriş

Yeryüzünde insanlığa karşı işlenen en ciddi gayri insani fiilleri yargılamak üzere görev yapacak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) kuruluşu, zor ve çetin bir süreçten sonra nihayet 1 Temmuz 2002 tarihinde tamamlanmıştır (Nuhoğlu, 2007, s.246; Ateş Ekşi, 2004, s.3). Fonksiyonelliği ve gelecekteki statüsüne ilişkin kuşklar ve tartışmalar bir tarafa bırakılırsa, böyle daimi nitelikte bir mahkemenin kuruluşunun tamamlanmış olması insanlık açısından önemli bir zaferdir. En ciddi gayri insani fiillerle mücadele etmek bakımından insanlık büyük bir zafer kazanmış; ancak mücadele daha bitmemiştir. Bu mahkemenin fonksiyonel bir şekilde görev icra edebilmesi, sadece III. Dünya devletlerinde gerçekleştirilen gayri insani fiillerin sorumlularını değil; aynı zamanda gelişmiş devletlerin vatandaşlarının gerçekleştirdiği (özellikle savaş suçları alanındaki) ağır nitelikteki gayri insani fiillerin sorumlularını da yargılayabilecek duruma gelmesi için uluslararası topluma önemli görevler düşmektedir. Bununla birlikte şu an için gelinen noktanın da gelecek için umut verici olduğunu söylemek gerekir.¹

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması fikri sadece içinde bulunduğumuz döneme ait bir fikir

değildir (Alpkaya, 2002, s.1).² Çok uzun zamandır bu konuda yapılmış girişimler olmakla birlikte, mahkemenin kuruluşunun tamamlanması ancak iki binli yıllara girerken mümkün olabilmiştir.³ Mahkemenin kuruluşunun bu kadar gecikmesinin en önemli nedenlerinden birisi, özellikle modern devletlerin klasik egemenlik anlayışından kurtulmalarındaki zorluktur. Gerçekten de ulus devletler, mahkemenin kuruluş serüveninde, cezai alanda kendi yargı yetkilerine müdahale edilmesi fikrine, sadece belirli fiiller bakımından ve sadece belirli koşullar gerçekleştiğinde olsa bile son derece çekimser olmuşlardır.⁴ Buna rağmen sonunda uzlaşma sağlanmış ve daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasıyla uluslararası hukuk, ulus devletler bünyesinde tam anlamıyla el atmadığı son yerel hukuk alanı olan ceza hukukuna da kesin olarak el atmıştır.

Biz bu çalışmamızda modern düşünce sistemlerinde görülen ve daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kuruluşuna zemin hazırlayan değişimleri, ulus devletlerinin egemenlik haklarıyla uluslararası ceza mahkemesinin yargılama yetkisinin nasıl uzlaştırıldığını ve statü hazırlanırken mahkemenin taraf devletlerin egemenlik alanına müdahalesinin hangi sınırlar içerisinde kalmasının kararlaştırıldığını inceleyeceğiz. Bunu yaparken doktrindeki görüşlerden faydalanmak ve kendi görüşümüzü neden sonuç ilişkisi içerisinde ortaya koymak temel çalışma yöntemimizi oluşturacaktır.

Modern Devletlere Hakim Olan ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluş Serüvenini Etkileyen Modern Düşünce Biçimleri

Genel Olarak

On yedinci yüzyılda Avrupa'da başlayan ve sonrasında neredeyse tüm dünyayı etkisi altına alan, toplumsal yaşam ve örgütlenme biçimini ifade eden modern sürece

1 Nitekim UCM'de, Statü kapsamındaki gayri insani fiilleri gerçekleştiren kişilerin doğrudan bireysel cezai sorumluluğu yoluna gidilecek ve bu kişiler hakkında cezai yaptırımlar uygulanacaktır. UCM'yi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi devletlerin yargılanması ve sorumlu tutulması esasına dayalı bir yargılama sistemi olan diğer birçok uluslararası mahkemeden ayıran en önemli özellik budur. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. (Ateş Ekşi, 2004, s.33 vd.).

2 Bu konudaki ilk ciddi gelişme, 1674'te Alman İmparatoru Peter von Heigenbach'ı yargılamak üzere, Almanya'nın Breisach şehrinde Roma-Germen İmparatorluğu Mahkemesinin kurulmasıdır. Bu mahkemede Heigenbach, Tanrının ve insanların kanunlarını ihlal etmek ve askerlerini sivil halkın ırzına geçirterek, öldürtmekten mahkum edilmiştir (Tezcan, 2000, s.272)

3 Daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kuruluşunun tarihsel gelişimi hakkında yetkin ve ayrıntılı bilgi için bkz. (Uzun, 2003, s.28 vd.)

4 Nitekim Weber, devlet kavramını tanımlarken, şiddet tekeli belirleyici öge olarak kullanmıştır. Yazara göre en yalın haliyle devlet; belirli bir arazi içinde fiziksel şiddetin meşru kullanımını tekelinde bulunduran insan topluluğudur. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. (Pierson, 2000, s.24 vd.)

hakim olan değişik düşünce yapıları vardır (Giddens, 2004, s.11). Modern düşünce sistemini toplamda anlamak için bunlardan her birinin üzerinde ayrıntılı olarak durulabilir. Ancak bu aynı zamanda ana konunun dışına çıkmak ve konuyu fazlasıyla dağıtmak anlamına da geleceğinden; biz bu çalışmamızda sadece UCM'nin kuruluş serüvenini etkileyen modern düşünce yapılarını incelemeyi uygun buluyoruz. Bu bağlamda aşağıda başlangıçta modern sürece hakim olan düşünce yapılarından iki tanesi incelenecektir.

Gelecekteki Dünyanın Daha Güzel Bir Dünya Olacağı Düşüncesi

Modern dönem düşüncesinin en önemli özelliklerinden birisi umutvar ve iyimser olmasıdır. Modern düşünüş hep iyi bir gelecek planlar ve o iyi geleceğe ulaşılması için gerekli koşulların oluşmasına çalışır. Dolayısıyla modern olma iddiasındaki bir düşünce sisteminin, toplum veya daha geniş ölçekte insanlık için güzel bir gelecek vaat ediyor ve geleceğe umutla bakıyor olması gerekir (Karakehya, 2008b, s.87).

Modernizmin üç temel ayağından birisi olan aydınlanma düşüncesine göre,⁵ bilim sayesinde insanlık için en iyi olan tespit edilecek, bu en iyi olana ulaşmak için bilimsel yöntemler geliştirilecek, amaçların gerçekleştirilmesiyle de küresel çapta mutluluk ve refah sağlanacaktır (Şaylan, 2002, s.113 vd.).⁶ Bu nedenle insanlık tarihinin modernliğe denk gelen bölümü boyunca devlet, egemenliği altındaki insanları, koyduğu yasalarla uyumlu bireylerden oluşan bir toplum haline getirmeyi kendine misyon edinmiştir. Akla dayalı, rasyonel şekilde oluşturulan böyle bir toplum, modern devletin nihai amacı olarak görülmektedir (Bauman, 2003, s.24).

5 Bu sürecin üç temel yansıması vardır. Birincisi ekonomik alanda sanayileşme yaşanmış, üretim tarzı ve ilişkileri geleneksel yöntemlerden tamamen farklılaşmıştır. İkinci olarak sanatta, mimaride ve kültürde bir yenileşme ve farklılaşma başlamıştır. Üçüncüsü ise düşünsel alanda olmuştur. Bu dönemle birlikte akılçılık ön plana çıkmış, bilginin tek kaynağı olarak bilim kabul edilmiş ve aydınlanma gerçekleşmiştir (Karakehya, 2008b, s.89).

6 Dolayısıyla modern düşüncede, akılcı olan ve deneysel bilgiye dayanan faydalı olandır, düşüncesi hakimdir. Horkheimer modernitenin bu anlayışını şu örnekle ortaya koyar: "sıradan bir insana akıl teriminin anlamını açıklamasını isteyin, hemen her zaman bir duraksamayla sıkıntılı bir çaresizlikle karşılaşsınız... gene de cevap vermek için sıkıştırıldığında, akla uygun şeylerin yararlı şeyler olduğunu ve her akla uygun insanın da kendisine neyin yararlı olduğunu bilmesi gerektiğini söyleyecektir... Bu akıl tanımı ne kadar masum ya da yüzeysel görünürse görünün, batı düşüncesinde son yüzyıllarda meydana gelen derin bir değişimin belirtisidir." (Horkheimer, 2005, s.54 vd.)

Bu bağlamda iyimserlik ve güzel bir gelecek beklentisi, elinde bilimsel bilgiye dayalı olarak küresel çaptaki mutluluğun ve refahın reçetesi bulunan modern düşünce sistemlerinde, kendisine merkezi bir konum edinmiştir.

Modern Devletteki Egemenliğin Mutlak ve Paylaşılmaz Olması Gerektiği Düşüncesi

Modern devletlerin nihai hedeflerinin, rasyonel davranan bireylerin oluşturduğu, gelişmiş ve yüksek refah seviyesine ulaşmış bir toplum oluşturmak olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bu düşüncede rasyonel bir toplum oluşturmanın yolu ise muktedir, topluma hakim ve tam egemen bir devlet olmaktan geçmektedir. Bu nedenle modern devletler, modern dönemin gelişen süreci içerisinde, ülkesi üzerinde tek ve tam muktedir; uluslararası arenada ise diğerleriyle eşit devletler şeklinde yapılanmaya gayret etmişlerdir (Hakyemez, 2007, s.58).

Bu noktada egemenlik kavramının içeriğini, konunun gerektirdiği ölçüde tespit etmekte de yarar vardır. Egemenlik kavramının bir diğer karşılığı, dilimize Arapçadan giren "hakimiyet"tir. Kavramın İngilizcesi ise "sovereignty"dir. Bu kavram ise Latince kökenli olup, "superanus" (en yüksek) kavramından türetilmiştir (Erdal, 2008, s.151). Anlamına bakıldığında emretme konusuyla ilgisi hemen farkedilen egemenlik kavramı, sıradan bir örgüt içindeki ilişkilerde değil; bilakis sadece devlet içerisindeki emretme ilişkilerinde söz konusu olur. Dolayısıyla egemenlik ancak siyasallaşmış toplumlarda kendisini gösterir (Hakyemez, 2007, s.49). Tarihsel süreç içerisinde egemenlik kavramının farklı içerikte kullanıldığı görülmektedir. Bu kavramın modern dönemin ilk başlarında sahip olduğu, ülke üzerindeki mutlak, paylaşılmaz ve yegane güç şeklindeki anlamını ifade etmek için "klasik" ya da "mutlak egemenlik" terimleri kullanılırken; günümüzdeki anlamı için ise "sınırlı egemenlik" ifadesi kullanılmaktadır. Bunun yanında devletin ülkesi üzerinde her hangi bir başka güce dayanmayan, ilk elden, tek muktedir güç olmasını ifade eden "iç egemenlik" ve uluslararası arenada bağımsız olarak, diğer devletlerle eşit konumda bulunması bağlamında "dış egemenlik" ayrımı da yapılmaktadır.⁷ Bu açıklamalar ışığında egemenlik; *bir devletin, ülkesi üzerinde ilk elden tek muktedir güç olması ve uluslararası arenada bağımsız olarak, diğer uluslararası toplum üyeleriyle eşit konumda bulunması* olarak tanımlanabilir.

7 Aynı yönde daha ayrıntılı açıklamalar ve BM içinde veto hakkına sahip beş daimi üye hariç olmak üzere diğerlerinin egemenliklerinin zedelenip zedelenmediği konusundaki tartışmalar için bkz. (Kılıç, 2009, s.636 vd.)

Modern devletin ilk görünüm şekilleri feodal yapıdan mutlak monarşilere geçişle birlikte ortaya çıkan mutlak krallıklardır. Bu tür monarşilerde egemenlik mutlak monark tarafından kullanılmaktadır.⁸ Monarhın ülke ve insanlar üzerindeki egemenliği mutlak, paylaşılmaz ve süreklidir. Fransız ihtilali sonrasında ise egemenliğin monarklardan ulusa geçtiği görülür. Dolayısıyla modernliğin Fransız ihtilalinden sonrasına denk gelen bölümünde devletler ulus-devlet şeklinde yapılanmışlardır. Genelde cumhuriyet şeklindeki bu yapılanmalarda, egemenlik halk adına onun temsilcileri tarafından kullanılmaktadır.⁹ Gelişen süreçte başlangıçta bölünmez ve paylaşılmaz denilen egemenliğin kullanımına ilişkin görece bir parçalanmışlığın kabul edilmeye başlandığı; halk adına parlamento, siyasi iktidar ve yargı mercileri tarafından iç egemenliğin kullanımının paylaşıldığı görülmektedir.

Modern Düşünce Yapısında Görülen Değişimler Karşısında Uluslararası Daimi Bir Ceza Mahkemesine Duyulan İhtiyaç

Genel Olarak

Modern dönemin ilerleyen zamanlarında, modernizmin önemli yapı taşlarından olan ve bir üst başlıkta incelediğimiz düşünce yapılarında önemli değişimler oluşmuştur. Bu değişimler dolayısıyla ki, uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Aşağıda modern süreç içerisinde yukarıda incelediğimiz temel düşünce biçimlerinde görülen değişimler ele alınacaktır.

Dünyanın Geleceğinin Daha Güzel Olduğu Düşüncesinde Görülen Değişim

Modern süreçte aydınlanmanın ve aklın önderliğinin hiç de beklendiği kadar küresel çapta bir refah ve mutluluk getirmede; aksine birçok açıdan insanlığa

8 Bu noktada klasik anlamdaki egemenlik anlayışının en önemli temsilcilerinden olan ve egemenliğin kavramsallaştırılmasını sağlayan Bodinden de kısaca bahsetmek isteriz. Feodal düzenden mutlak monarşilere geçiş sürecinin en önemli simgelerinden birisi haline gelen düşünür, egemenliği "yurttaşlar üzerindeki en yüksek, en mutlak ve en sürekli güç" olarak tanımlamıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere Bodin, o dönemin ihtiyaçları doğrultusunda kavramı sadece iç egemenlik boyutuyla ele almıştır. Nitekim onun amacı feodal yapıları sonlandırıp mutlak krallıkları güçlendirmektir (Hakyemez, 2007, s.68 vd.).

9 Bu noktadan itibaren, egemenliğin tek ve bölünmez olması, artık "sadece ulusun egemenliğin kaynağı olması" anlamına gelmektedir (Beriş, 2006, s.127)

büyük zararlar verdiği görüldü. Nitekim akıl yoluyla yapılan icat ve buluşlar sadece insanlığa hizmet etmemekte, aynı zamanda ona büyük zararlar da verebilmekteydi. Son olarak bilimselliğin bir meşruiyet aracı olarak kullanılmaya başlandığı fark edildi. Nitekim iktidarlar bilimsellik vurgusuyla kendilerini temize çıkarmakta, en anti-demokratik uygulamalarını bu vurguyla bireylere kabul ettirmeye çalışmaktaydı.

Gerçekten de, aklın ve bilimin kullanılmasıyla geliştirilen ağır silahların kullanıldığı iki dünya savaşı insanlık tarihinde büyük yaralar açmıştır. Bunun yanında atom bombasının icadı, teknolojik üretimin çevreye verdiği zararlar, ikinci dünya savaşı sırasında yaşanan Yahudi soykırımının son derece modern yöntemlerle gerçekleştirilmesi, bilimin kötü amaçlara alet edildiğinin açık göstergeleri olmuştur (Karakehya, 2008b, s.91 vd.).¹⁰ Özellikle geçtiğimiz yüzyıl içinde tüm dünya, insanların birbirlerine karşı işledikleri acımasız fiillere şahitlik etmiştir. Belki de kendi türüne bu kadar çok zarar veren bir başka varlık daha yeryüzünde bulunmamaktadır. İnsanların birbirlerine ve insanlığa karşı gerçekleştirdikleri bu fiiller, insanın temelde kötü bir varlık olduğunu düşünen Hobbes'i neredeyse haklı çıkartacak kadar çeşitlenmiş ve acımasızlaşmıştır.¹¹ Bu süreç sonunda gerçekten de farkedildi ki, insanın kötülüğe dair hayal gücü zannedilenin çok daha ötesindeydi. Ayrıca bilimsel ve teknolojik gelişme, modern öğretimin öngördüğü gibi insanlığa sadece kolay haberleşmeyi, kolay ulaşmayı, kolay üretmeyi değil; aynı zamanda kolay ve daha büyük boyutlarda çalmayı, bozmayı ve öldürmeyi de sağlamıştı (Karakehya, 2009, s.351).

Bu nedenle zaman içerisinde modern gelişmelerin sadece refah değil; bununla birlikte birçok sorunu da beraberinde getirdiği görüldü (Aynı yönde bkz.

10 Bu iki büyük savaş sonrasında da Ruanda, Burundi, Demokratik Kongo, Bosna ve Kosova gibi yerlerde yaşanan iç çatışmalarda yine milyonlar hayatını kaybetmiş ya da hayatlarının kalan kısmını büyük acılar içinde geçirmelerine sebep olacak gayri insani fiillere muhatap olmuşlardır. 20. yüzyıl içinde, uluslararası hukuk alanında, bir taraftan birey en merkezi konuma gelirken ve devletler, vatandaş olsun veya olmasın tüm bireyler bakımından bir takım temel hakları giderek daha çok teminat altına alırken, diğer taraftan bu gayri insani olayların yaşanması büyük bir tezat olarak karşımıza çıkmaktadır (Von Hebel, 1999, s.13 vd.).

11 Hobbes, toplum üzerinde yaptığı gözlemler sonucu insanın temelde kötü bir varlık olduğuna kanaat getirmiş ve onun disipline edilmesi için muhakkak baskı altında tutulması gerektiği yönünde fikirler ileri sürmüştür. Bu fikirleri yansıtan "insan insanın kurdudur" deyişi de bu düşünürü aittir. Hobbes'in bu konuya ilişkin görüşleri için bkz. (Hobbes, 1995, s.76 vd; 127 vd.).

Şaylan, 2002, s.112). Bu sorunların en önemlilerinden birisi de ağır nitelikteki gayri insani fiiller dolayısıyla, dünyanın birçok bölgesinde temel hak ihlallerinin gerçekleştiriliyor olmasıydı. Bu nedenlerle uluslararası toplumun temel önceliklerinden birisi, insan haklarını küresel çapta korumak ve uluslararası toplumun tamamının vicdanını yaralayan en ağır fiillerle mücadele etmek olarak ortaya çıktı. Bu mücadelede başarıya ulaşmak için ise, uluslararası toplumun birlikte hareket etmesi gerekiyordu. Nitekim söz konusu fiiller karşısında ortak bir mücadele verilmezse, geleceğin insanlık adına hiç de zannedildiği kadar güzel olmadığı açıktı. İşte UCM'nin kuruluşuna zemin hazırlayan temel etmenlerden birisi de, gayri insani fiillere karşı, bu birlikte hareket etme zorunluluğunun uluslararası toplumun çoğunluğu tarafından farkedilişidir.

Klasik Egemenlik Anlayışında Görülen Değişim

Devletler her ne kadar yukarıda da bahsettiğimiz üzere insan haklarının evrensel çapta korunması için birlikte hareket etmek zorunda olduklarını kabul etmeler de; birlikte gerçekleştirilecek her organizasyon taraf devletlere bir takım yükümlülükler getirmekteydi. Ancak bu yükümlülükler bazen modern devletlerdeki klasik anlamdaki egemenlik anlayışıyla örtüşmemekteydi. Bu bağlamda modern devletlerin başlangıçta sahip oldukları mutlak egemenlik anlayışında önemli değişimler gözlemlenmeye başladı. Bu değişimi tetikleyen tek ögenin insan haklarını uluslararası düzeyde korumak olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Bunun yanında gelişen teknoloji ve rekabet ortamı da devletleri birlikte hareket etmeye zorlayan diğer nedenler olarak ortaya çıkmıştır.

Sonuçta modern devletler, klasik egemenlik anlayışından bir miktar feragat edip bir takım uluslararası birlikler kurmaya ve sözleşmeler imzalamaya başladılar. Bu yeni durum devletlerin klasik anlamdaki egemenlik haklarından bir miktar feragat etmesini zorunlu kılıyordu.¹² Çünkü imzaladıkları sözleşmeler ve oluşturdukları birlikler, onları belirli şekilde davranmaya zorluyor; bazen sözleşmelerle kurulan yargı mercilerinin kararları, taraf devletler üzerinde doğrudan etkili oluyor bazen de uluslararası birlik organlarının kararları doğrudan iç hukuklarda etki gösterebiliyordu. Özellikle II. Dünya savaşından

12 Kanun yapmak (özellikle de suç tipi belirleyen kanun yapmak), katıksız bir egemenlik tasarrufudur. Kural olarak ulusal iradenin üstünde bir irade yoktur. Buna karşın başkasının verdiği kadarını vererek, ulus, uluslararası örgütler oluşturulabilir ve onların iradeleriyle kendini bağlayabilir (Hafizogulları-Özen, 2010, s.17).

sonra uluslararası alanda yapılan sözleşmelerle, modern devletlerin egemenlik anlayışlarındaki değişim oldukça hızlanmıştır. Artık bir devletin egemen sayılabilmesi için toprakları üzerinde mutlak hakim olması ve kendisinden başka hiçbir gücün etkisini tanımaması şeklindeki kriter hegemonyasını kaybetmiştir. Buna karşın uluslararası işbirliği ve temel hakların korunması bakımından bazen yasama, bazen yürütme ve bazen de yargı yetkisinden bir miktar fedakarlık yapan devletler de tam egemen kabul edilmeye başlanmıştır.

Bu değişimle birlikte iç hukuklara uluslararası hukukun müdahalesi de giderek yoğunlaşmaya başlamıştır. Özellikle yabancı mahkeme kararlarının özel hukukta tanınması oldukça geniş boyutlara ulaşmıştır. Buna karşın kamu hukuku ve özellikle de ceza hukuku alanında, uluslararası hukukun devletler üzerindeki etkisi son derece sınırlı kalmıştır. Nitekim devletlerin kendi egemenlik alanlarında en son müdahale edilmesini istedikleri hukuk dalı belki de ceza hukukudur. Hele ki konu suç isnadı altındaki bir vatandaşın, ulusal yargı mercileri dışında bir yargı mercii önünde yargılanması olduğunda, ulus devletlerin buna tepkisi çok daha fazla olmaktadır.

Bu nedenle ne zaman ki, uluslararası toplum dünyada gerçekleştirilen gayri insani fiillere karşı birlikte hareket etmeye kalksa; uluslararası toplum üyelerinin egemenlik anlayışları ve özellikle ceza hukuklarına müdahale ettirmeme eğilimleri, önemli bir engel olarak ortaya çıkmaktaydı (Yücel, 2005, s.229). Ancak II. Dünya savaşı sırasında yaşananlar ve sonrasında Ruanda ve Eski Yugoslavya gibi yerlerde şahit olunanlar devletleri bu anlayışlarından vazgeçmeye mecbur bıraktı. Böylelikle uluslararası hukuk, yerel hukuklar nezdinde tam anlamıyla el atmadığı yegane hukuk alanı olan ceza hukukuna da kesin olarak el atmış oldu.

İşte bu gelişmeler sonucunda, 17 Temmuz 1998'de, birçok ülkenin katılımıyla, uluslararası toplumun tamamının varlığını tehdit eden ve vicdanını yaralayan en ciddi uluslararası suçları yargılayacak daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması yolunda önemli bir gelişme olan Roma Statüsü kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır (England, 2001, 941). Sonrındaki süreçte ise 31 Aralık 2000 tarihine kadar imzaya açık kalan sözleşmeye yapılan katılımlar ve bunların iç hukuklardaki onay işlemlerinin de tamamlanması sonucunda, 1 Temmuz 2002 tarihinde mahkemenin kuruluşu tamamlanmıştır (Ateş Ekşi, 2004, s.3).

Devletlerin Egemenlik Haklarına Müdahalenin Koşulu Olarak UCM'nin Yargı Yetkisine Giren Suçlar

UCM, devletlerin klasik anlamda egemenlik haklarına belirli bir oranda müdahale etmekteyse de, Statüde bu müdahalenin sadece belirli suçlarla sınırlı kalması hüküm altına alınmıştır. Buna rağmen, taraf devletleri sınırlı bir kapsamda da olsa, uluslararası bir yargı merciinin ceza hukuklarına müdahalesine ikna etmek, uluslararası hukuk alanında son dönemde gerçekleştirilen en önemli başarıdır. Bu bağlamda UCM Statüsünde, uluslararası toplumun vicdanını en ağır şekilde yaralayan ve taraf devletleri ortak bir paydada buluşturan dört suç tipinin UCM'nin yargı yetkisine gireceği kararlaştırılmıştır. Bu suçlar;¹³ *Soykırım Suçu*,¹⁴ *İnsanlık Aleyhine Suçlar*,¹⁵ *Savaş Suçları*¹⁶ ve *Saldırı Suçu*¹⁷dur. Saldırı suçu hariç, Statüde bu suçlara ilişkin geniş düzenlemeler olmakla birlikte, ayrıca Statüye ek olarak kabul edilen suç unsurları (*elements of crime*) belgesiyle, bu suçlardan üçünün kapsamı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.¹⁸

Başlangıçta saldırganlık suçunun tanımı konusunda uluslararası bir mutabakat sağlanamadığı için,

- 13 Bu suçlara paralel düzenlemelere 5237 sayılı TCK'da da yer verilmiştir. TCK'da yer alan bu suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Tezcan vd., 2007, s.63 vd.).
- 14 Özellikle 6 Aralık 1948 tarihli soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılmasına dair sözleşme bağlamında soykırım suçunun tanımı, konusu, unsurları ve ilgili uluslararası mahkeme içtihatları için bkz. (Töner Şen, 2010, s.56 vd.; s.159 vd.)
- 15 Statü kapsamında insanlığa karşı işlenen suçların tanımı ve unsurları için bkz. (Ateş Ekşi, 2004, s.109 vd.)
- 16 Savaş suçlarının Statü kapsamındaki koşulları, unsurları ve suç kapsamına giren fiiller konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. (Başak, 2003, s.179 vd.)
- 17 UCM kapsamında saldırı suçunu tanımlama çalışmaları konusundaki tarihsel perspektif ve arka plan için bkz. (Yılmaz, 2011, s.150 vd.).
- 18 Suç unsurları, Statüde belirtilen suçları ayrıntılı olarak düzenleme amacıyla oluşturulmuştur. Bu konudaki çalışmaların amacı Statüde genel hatları ile belirlenmiş olan suç tiplerini, daha açık unsurlarla belirlemek ve böylelikle bireysel cezai sorumluluğu tespit ederken mahkemeye yardımcı olmaktır. Suç unsurları tüm suçlar bakımından genel olarak maddi (material) ve manevi (mental) unsurlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Suçun maddi unsurları davranış (conduct), sonuç (consequence) ve bu ikisini birbirine bağlayan nedensel koşullardan (circumstances) oluşurken (Kirsch, 2001, s.xlvii); manevi unsur esas olarak kasttan ibarettir (Güller-Zafer, 2006, s.62). Statüde düzenlenmiş bir suç tipinden dolayı failin mahkum edilebilmesi için, suç unsurlarında aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olması zorunludur. Söz konusu unsurların gerçekleştiğinin savcılıkça kanıtlanamaması halinde ise, şüpheden sanık yararlanacak ve hakkında beraat kararı verilecektir (Önok, 2007, s.241)

bu suçun tanımına Statüde yer verilmemiştir. Statü m.5/2'de zikredilen bu suçla ilgili olarak 121 ve 123. maddelere gönderme yapılmıştır. Buna göre saldırganlık suçunun; Statünün yürürlüğe girmesinden sonra yedi yıl süreyle, bu suçun tanımı yapıp unsurları ortaya konuluncaya kadar, mahkemece bir işleme bağlı tutulması askıya alınmıştır. Gelişen süreçte ise saldırı suçunun içeriğinin belirlenmesi konusundaki BM görüşmeleri devam ederek, 30 Mayıs -11 Haziran 2010 tarihleri arasında Uganda'nın başkenti Kampala'da düzenlenen UCM Gözden Geçirme Konferansı'nda ortak bir tanıma ulaşılmıştır. Taraf devletler, konferansta yapılan tanımlamanın ardından UCM'nin bu suça yönelik yargı yetkisinin 2017 yılı sonrasında başlamasına karar vermişlerdir. Bu kararın ana nedeni, saldırı suçu ile sorunu olan devletlere, bu sorunu çözebilmeleri için fırsat vermek olarak ifade edilmektedir (Kurşun, 2011, s.14).

UCM'nin kuruluş sürecinde BM bünyesinde gerçekleştirilen ve dönem dönem kesintiye uğrayan çalışmaların, 1992 yılında yeniden başlamasında Trinidad Tabago'nun 1989'da yapmış olduğu talebin önemli etkisi olmuştur (Alibaba, 2000, s.188). Ancak ilginçtir ki; Trinidad Tobago'nun uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması yönündeki bu talebinin içeriğinde, bu gün yürütülebilecek tahminlerin aksine, bu mahkemede savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçlarının yargılanması değil; uyuşturucuya ilişkin narko-terör suçlarının yargılanması yer almaktaydı. Ancak bu gün ne terör suçları ne de uyuşturucu kaçakçılığına ilişkin suçlar, UCM'nin yargılama yetkisi dahilinde açıkça kabul edilmiş suçlar değildir (Ratner, 2003, s.446; Sadat, 2002, s.37). Henüz 11 Eylül saldırıları yaşanmamışken oluşturulan bu Statü kapsamına terör ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlarının alınmamasının gerekçesi olarak; terör suçları üzerinde ortak bir tanıma varılamıyor olması ve her iki suçun da tüm uluslararası toplum bakımından değil; sadece belirli devletler bakımından önemli sorun teşkil etmesi gösterilmekteydi. Ancak özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra, terör suçları batı dünyasının da gündemine oturmuş ve temel sorunlardan birisi olarak görülmeye başlanmıştır.¹⁹

Bu noktada şu an itibarıyla siyasi anlamda, dünyada etki alanı en yüksek devlet olan ABD'nin kendi vatandaşlarını ve askerlerini bu mahkemede yargılat-

- 19 Bu dönemde terörden en çok etkilenen devletlerden birisi olan Türkiye de, terör suçlarının UCM'nin yargı yetkisi kapsamına alınması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir (Ateş Ekşi, 2004, s.43)

mamak ve dolayısıyla klasik anlamdaki egemenlik hakkından feragat etmemek adına neler yaptığına da kısaca değinmek isteriz.²⁰ Mahkemenin kuruluş sürecinde Statünün hazırlanmasının tüm aşamalarına etkin bir katılım gerçekleştiren ABD, özellikle dünyanın çeşitli yerlerinde bulunan ve bir takım operasyonlar gerçekleştiren askerlerinin, kendi rızası olmaksızın yargılanması ihtimalinden büyük rahatsızlık duymuştur (Alibaba, 2000, s.196). Bu husus başta olmak üzere ve diğer bazı çekinceleri nedeniyle dünyanın bu önde gelen ülkesi, şu an itibarıyla Statüye taraf değildir (England, 2001, s.941; Başak, 2003, s.62).²¹

ABD'nin daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kuruluşuna ilişkin tezat tutumlarını yansıtmaları bakımından şu alıntıyı yapmayı uygun buluyoruz: 12 Nisan 2002 tarihli New York Times gazetesinin ön sayfasının altında, "Bir savaş suçları mahkemesinin doğuşu (birth of a war crimes court)" başlığıyla yayımlanan haberde, uluslararası ceza mahkemesinin kuruluşu şu sözler duyurulmaktaydı: "Önerilmesinin ardından 50 yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra, diktatörleri ve savaş suçlularını yargılayacak daimi bir mahkemenin kuruluşu, güçlü Amerikan muhalefetine rağmen gerçek oldu." Buna karşın bu yazının çıkmasından 10 gün önce yine New York Times'da yer alan bir başka haberde (2 Nisan 2002), *Yugoslavya'nın Uluslararası Ceza Mahkemesi ile işbirliği içinde çalışmaya karar verdiği* duyurulmuştur. Habere göre ABD, Eski Yugoslavya için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesiyle işbirliği yapmaya pek yanaşmadığı için söz konusu devlete yapacağı yardımları dondurmuş; bunu göze alamayan ve yardımdan mahrum kalmak istemeyen bu devlet ise Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile işbirliği yapmaya karar verdiğini deklare etmiştir (Cohen, 2003, s.551 vd.). Görüldüğü üzere başka bir devletin *ad hoc* bir uluslararası ceza mahkemesi ile işbirliği yapması için ona ekonomik baskı yapan ABD, kendi askerleri ve vatandaşları bakımından da yargılama yetkisine sahip olacak daimi bir uluslararası ceza mahkemesine taraf olmaya yanaşmamıştır.

20 Mahkemenin kuruluş sürecinde ve sonrasında ABD'nin takındığı tutuma ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. (Aksar, 2003, s.125 vd.)

21 ABD, Roma Konferansı sonucunda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü aleyhine olumsuz oy kullanmasına rağmen, Bill Clinton son faaliyetlerinden birisi olarak (aksak ördük döneminde) 31 Aralık 2000 tarihinde Statüyü imzalamıştır. Ancak George W. Bush göreve başladığında, ABD açıkça Statü hükümleriyle bağlı olmama iradesini ortaya koymuştur. Nitekim 6 Mayıs 2002'de uluslararası arenada az görülen bir siyasi manevra ile ABD UCM Statüsüne koyduğu imzayı geri çekmiştir (Aksar, 2003, s.133)

Statüdeki suçların yanında, bu suçların ayrıntılı unsurlarının suç unsurları belgesinde tespiti süreci oldukça sıkıntılı olmuştur. Bu bağlamda süreç içerisinde, ne suç unsurlarını ortaya koyup geliştirmek ne de onlar üzerinde uzlaşma sağlamak kolay olmuştur. Nitekim bazı devletler tıpkı Eski Yugoslavya ve Ruanda için kurulan uluslararası ceza mahkemelerinde olduğu gibi suç unsurlarının fazla detaylandırılmamasını isterken; bazı devletler de özel olarak bunların ayrıntılı olarak düzenlenmesi yönünde görüş bildirmişlerdir (Kirsch, 2001, s.xlvii).

Bazı devletlerin Statüdeki suçların ayrıntılı tanımının yanında, suç unsurları belgesinde bunların daha da detaylandırılmasına tepki göstermelerinin temel sebebi, dünya üzerindeki hukuk sistemlerinin farklılığından kaynaklanmaktadır. Anglo-Sakson hukuklarında hukuk, genelde mahkeme içtihatları ile yürümekte ve yargıçlara oldukça geniş hareket alanı tanınmaktadır. Bu tip ceza hukuku sistemlerinde elbette ki suç tiplerinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi söz konusu değildir. Suçların unsurlarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler olmaksızın da ülkelerindeki hukuk sistemleri pekala işleyebilen Anglo-Sakson hukuk sistemini benimsemiş devlet delegelerinin pek çoğu için "suç unsurları" kavramı çok yabancı bir terimdi. Onlar, ceza kanunlarında düzenlenen "yaralama", "hırsızlık" gibi suçların anlamları konusunda fazlaca bir ayrıntı olmadan yargıçlarına güveniyorlardı. Ayrıca daha önceki "*ad hoc*" mahkemelerdeki yargıçlar, suçların unsurları olmaksızın da görevlerini yerine getirmişlerdi. Bu görüşte olanlara göre, suç unsurlarının ayrıntılı düzenlenmesinin sağladığı bazı yararlar da vardır; ancak asıl sorun bu mantığın işleminin gerekip gerekmediğidir. Bu mantık, suç unsurlarının bilinebilir olmasından daha çok yargıçlara karşı duyulan güvensizliği ortaya koymaktadır (Pellet, 2002, s.1060 vd.). Buna karşın biçimsel kanunilik ilkesinin sonucu olarak Kıta Avrupası hukuklarında, Anglo-Sakson hukuklarının tam aksi bir uygulama söz konusudur. Bu sebeple, özellikle Kıta Avrupası sistemini benimseyen devletler, kendi yargıçlarına bile bu kadar geniş hareket alanı tanımazlarken, uluslararası bir mahkemenin yargıçlarına böyle bir hareket alanı tanıma niyetinde hiç değillerdir.²² Bu bağlamda yukarıda da defaatle ifade ettiğimiz üzere, Devletlerin önemli bir kısmı mahkemenin yetki sınırları net olarak çizilmeden, cezalandırmaya ilişkin egemenlik haklarından kolay kolay vazgeçme eğiliminde değillerdir. Bu sebeple suç tiplerini ayrıntılı olarak düzenlemek, bunların unsurlarını tek tek belirlemek zaruri olmuştur.

22 Anglo-Sakson hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sisteminin uyuşturulmasının güçlüğü ve bunun Statüde başarılmış olmasının önemi için bkz. (Feyzioğlu, 2003, s. 763)

Bununla birlikte bu süreçte ABD'nin tavrı da ilginçtir. Nitekim dünyanın birçok değişik bölgesinde askeri üssü bulunan ve diğer ülkelere nazaran uluslararası düzeyde daha çok askeri faaliyet yürüten ABD, Anglo-Sakson hukukunu benimsemiş olmasına ve genelde kendi hukuk sisteminde ayrıntılı suç tipleri bulunmamasına rağmen, UCM'nin yargı yetkisine giren suçların ayrıntılı olarak düzenlenmesi yönünde bir tavır ortaya koymuştur.²³

Sonuç olarak, UCM'nin yargı yetkisinin tüm uluslararası toplumun vicdanını yaralayan dört suç tipiyle sınırlandırılması ve bunların unsurlarının ayrıntılı olarak suç unsurları belgesinde düzenlenmiş olması, özellikle vatandaşları üzerindeki cezalandırma tekellerinden kolay kolay vazgeçmek istemeyen devletleri ikna etmek bakımından etkili olmuştur. UCM'nin bu suçlarla sınırlı olmak üzere kabul edilen yargı yetkisinin, aşağıda inceleyeceğimiz tamamlayıcılık ilkesiyle daha da sınırlandırılması, birçok çatışan menfaate ve mahkemeye ilgili farklı korkulara sahip devletleri ortak bir paydada toplama imkanı sağlamıştır. Böylece taraf devletler, klasik anlamdaki egemenlik haklarından daha sınırlı bir alanda feragat etme durumunda olmuşlardır.

Devletlerin Egemenlik Haklarına Müdahalenin Bir Diğer Koşulu Olarak Tamamlayıcılık İlkesi

UCM'nin yargı yetkisi belirlenirken, herhangi bir koşula bağlı olmaksızın, Statüde yer alan dört suç tipinin ihlaline ilişkin uyuşmazlıkları yargılamak bakımından UCM mutlak yetkili yargı mercii olarak kabul edilebilirdi. Ancak bunun getireceği temel bir takım sorunlar da söz konusuydu. Birincisi dünyanın her yerindeki bu tür suçların yargılanması yetkisini koşulsuz olarak, yeni kurulan tek bir mahkemeye vermek, daha başlangıçta UCM'nin iş yükü altında ezilmesi ve işlevini layıkıyla yerine getirememesi sonucunu doğurabilirdi. Bundan daha önemlisi ikinci olarak; Statüde adı geçen suçlar bakımından UCM'ye koşulsuz bir yetki vermek suretiyle taraf devletleri doğrudan pasif bir duruma itmek, Statüye imza koyacak devlet sayısında ciddi bir azalmaya da neden olabilirdi. Nitekim bu tür suçlar bakımından doğrudan UCM'nin yetkili olması halinde, hiçbir devletin kendi ülkesinde veya kendi vatandaşı tarafından işlenen suçlar bakımından, olayı UCM önüne götürmeden çö-

zümeye kavuşturma imkanı olmayacaktı. Bu durumun ise, özellikle kendi ülkesinde veya kendi vatandaşı tarafından işlenen suçlar bakımından, cezalandırmaya ilişkin egemenlik haklarından feragat etmek istemeyen devletleri, Statüye taraf olmak bakımından çekimser bırakacağı aşıkardı (Aynı yönde bkz. Erdal, 2008, s.171). Bu nedenlerle söz konusu suçlar bakımından UCM'nin doğrudan ve koşulsuz yetkili kılınması yerine; ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte bir mahkeme olarak faaliyette bulunması ve söz konusu suçlara ilişkin olarak adil bir yargılamanın yapılmaması, yapılamaması veya bu konuda isteksiz davranılması hallerinde devreye girmesi esas kabul edildi.

Bu bağlamda UCM, Statü m.17'deki açık düzenlemede de ifade edildiği üzere ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte bir mahkemedir.²⁴ Bu neden-

²⁴ Tamamlayıcılık ilkesini düzenleme altına alan Statünün "kabul edilebilirlik kuralları" başlıklı 17. maddesi şu şekildedir:

- 1) Başlangıç kısmının 10. Paragrafı ve madde 1'e dikkatle bakarak, mahkeme bir davanın şu yerlerde kabul edilemez olduğuna karar verir:
 - a) Devletin soruşturmayı veya takibatı gerçekçi bir şekilde yürütmeyi beceremediği ve istemediği durum hariç, üzerinde yargılama hakkı olan ilgili devlet tarafından dava soruşturulduğunda veya takibata uğradığında;
 - b) Karar devletin gerçekçi bir şekilde dava etmek isteksizliğinden veya yetersizliğinden kaynaklanmadıkça; dava, üzerinde yargılama hakkı olan devlet tarafından soruşturulduğunda ve ilgili devletin söz konusu kimseye dava açmamayı kararlaştırdığında
 - c) Şikayet konusu olan eylemden dolayı ilgili kimsenin daha önceden yargılandığında ve yeni bir yargılanmaya mahkeme tarafından madde 20, paragraf 3'e göre izin verilmediğinde;
 - d) Mahkeme tarafından davanın daha fazla eylemi gerektirecek yeterli önemde bulunmadığında.
- 2) Belirli bir davada isteksizliği belirlemek için, mahkeme, olaya aşağıdaki unsurlardan biri veya daha fazlası bulunma durumuna göre, uluslararası hukukça tanınmış gerekli usul prensiplerine bakarak kararlaştıracaktır;
 - a) Kullanılmış veya kullanılmakta olan yargılama usullerinin veya ulusal kararın, madde 5'te atıf yapılan mahkemenin yargı yetkisi içinde yer alan suçlar için olan ilgili cezai sorumluluktan ilgili kimseyi korumak amacıyla kullanılması;
 - b) Söz konusu koşullar altında ilgili kimseyi adalete getirme niyetiyle uyuşmayacak tarzda, yargılama usullerinde haklı gösterilemeyecek gecikmeler olması;
 - c) Yargılama usullerinin bağımsız olarak veya tarafsız olarak yerine getirilmediğinde ve söz konusu koşullar altında bu usullerin ilgili kimseyi adalete getirme niyetiyle uyuşmayacak tarzda yerine getirilmiş ve getirilmekte olması;
- 3) Belirli bir olayda yetersizliği belirlemek için, mahkeme, devletin ulusal yargı sisteminin toptan veya kısmi olarak çökmesi veya mevcut olmaması nedeniyle mi devletin sanık veya gerekli delilleri ve ifadeyi elde edemediği veya aksi takdirde kendi yargı usullerini yürütmekte yetersiz olduğu konusunda karar verecektir.

²³ ABD'nin suç unsurlarının detaylı olarak belirlenmesi yönündeki tavrı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. (Kirsch, 2001, s.xlviii)

le, ancak Statü kapsamındaki suçların yargılanması konusunda ulusal mercilerin harekete geçmediği, geçemediği ya da geçse bile bu konuda isteksiz davrandığı hallerde devreye girecektir (Feyzioğlu, 2003, s.764). Bu sebeple en azından kendi egemenlik alanındaki fiilleri ve tabiiyetindeki faileri, uluslararası bir mercide yargılatmak istemeyecek olan taraf devletler, kendileri söz konusu suçlara ilişkin doğrudan muhakeme başlatmak ve adil bir yargılama yapmak suretiyle, UCM'nin yargılama yetkisinin doğmasına engel olabileceklerdir.²⁵ Dolayısıyla tamamlayıcılık ilkesiyle, UCM'nin taraf devletlerin klasik anlamdaki egemenlik haklarına müdahalesinin daha dar bir kapsam kalmasına imkan sağlanmıştır.

Tamamlayıcılık ilkesi vasıtasıyla, aynı zamanda taraf devletlerin söz konusu suçlarla mücadelede etkin tavır almaları da teşvik edilmiştir. Nitekim bir devletin kendi ülkesi üzerinde veya kendi vatandaşı tarafından işlenen uluslararası bir suça, yargısal anlamda müdahale etmemesi, edememesi ya da bu konuda isteksiz davranması, uluslararası arenada ilgili devlet bakımından utanç verici bir durumdur (Aynı yönde bkz. Başak, 2003, s.61). Bu duruma düşmek istemeyecek olan taraf devletler, UCM'nin yargı yetkisinin doğmaması için Statü kapsamındaki suç failerinin ulusal merciler tarafından adil bir şekilde yargılanması için ellerinden gelen gayreti göstereceklerdir.

25 Nitekim mahkemenin yer ve kişi bakımından yargı yetkisini düzenleyen Statü'nün 12. maddesine göre UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için, 1) Suçun işlendiği ülke statüye taraf olmalı veya 2) Sanık statüye taraf olan bir devletin vatandaşı olmalı ya da 3) Statüye taraf olan bir devlet mahkemenin yargı yetkisini geçici olarak kabul etmiş olmalıdır. (Turhan, 2007, s.127).

12. maddenin 1 ve 2 no.lu paragraflarında yer alan bu düzenlemeler tamamlayıcılık ilkesi ile birlikte ele alındığında; taraf bir devletin, Statü kapsamında olup kendi ülkesinde veya kendi vatandaşı tarafından işlenen bir suça ilişkin uyumsuzluğu adil bir şekilde yargılamaması veya yargılayamaması halinde, UCM'nin yargı yetkisinin doğacağı ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte Güvenlik konseyi tarafından UCM'nin önüne getirilen uyumsuzluklarda ise ilgili devletin statüye taraf olup olmamasının ya da failin taabiyetinin bir önemi bulunmaksızın UCM'nin yargı yetkisi doğacaktır (Statü m.14) (Ateş Ekşi, 2004, s.59; Kılıç, 2009, s.644).

Roma konferansı sırasında Güney Kore tarafından sunulan, suçun işlendiği ülkenin veya sanığı elinde bulunduran ya da mağdurun vatandaşı olduğu devletin Statüye taraf olması halinde UCM'nin yargı yetkisinin doğacağına ilişkin öneri, katılımcıların çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir (Turhan, 2007, s.127)

Bununla birlikte taraf devletlerin, Statü kapsamında ki suçlara ilişkin uyumsuzlukları UCM önüne gitmesizin adil bir şekilde çözüme kavuşturabilmeleri için ayrıca hukuk sistemlerini de UCM statüsü ile uyumlaştırmaları gerekir. Aksi takdirde UCM'nin yargı yetkisi doğacaktır (Yenisey, 2007, s.377). Bu bağlamda söz konusu suçlara ilişkin iç hukukta yapılan düzenlemeler Statüdeki ve suç unsurları belgesindeki tanımlarla örtüştürülmeli, bu suçlar bakımından Statüde olduğu üzere zamanasımı süreleri kabul edilmemeli, yine yasa dokunulmazlığı gibi Statü kapsamında yer almayan muafiyetlere de söz konusu suçlara ilişkin düzenlemeler bakımından istisna getirilmelidir.

Sonuç

On yedinci yüzyılda Avrupa'da başlayan ve sonrasında neredeyse tüm dünyayı etkisi altına alan, toplumsal yaşam ve örgütlenme biçimini ifade eden modern sürece hakim olan bir takım temel düşünce yapıları vardır. Gelecekteki dünyanın daha güzel olacağı ve modern devletin egemenliğinin yegane, mutlak ve parçalanmaz olduğu yönündeki iki önerme de bu düşünce yapılarının örneğini oluşturur. Bu bağlamda modern süreçte bu iki temel önermede meydana gelen çatlama, UCM'nin kuruluş serüveni üzerinde doğrudan etkili olmuştur. Nitekim atom bombasının icadı, teknolojik üretimin çevreye verdiği zararlar, ikinci dünya savaşı sırasında yaşanan Yahudi soykırımının son derece akılcı bir şekilde ve modern yöntemlerle gerçekleştirilmesi, bilimin kötü amaçlara alet edilmesi gibi olaylar, gelecekteki dünyanın hiç de beklendiği kadar güzel olmadığını açık göstergeleri olmuştur. Ayrıca modern devletlerin başlangıçta sahip oldukları mutlak egemenlik anlayışında da, insan haklarını uluslararası düzeyde korumak, gelişen teknoloji ve rekabet ortamında birlikler oluşturarak avantajlı konuma gelmek için kurulan uluslararası birlikler ve imzalanan sözleşmeler dolayısıyla, önemli değişimler yaşanmıştır.

Dünya üzerinde gerçekleştirilen ağır nitelikteki gayri insani fiillere karşı devletlerin birlikte mücadele etme zorunluluğu nedeniyle ve modern devletlerin klasik egemenlik algısında yaşanan değişimler sayesinde, 17 Temmuz 1998'de, en ciddi uluslararası suçları yargılayacak daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması için Roma Statüsü kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. Sonrasındaki süreçte ise 31 Aralık 2000 tarihine kadar imzaya açık kalan sözleşmeye yapılan

katılımlar ve bunların iç hukuklardaki onay işlemlerinin de tamamlanması sonucunda, 1 Temmuz 2002 tarihinde mahkemenin kuruluşu tamamlanmıştır. Mahkemenin kuruluşunun tamamlanmasıyla birlikte uluslararası hukuk, yerel hukuklar nezdinde tam olarak el atmadığı yegane hukuk alanı olan ceza hukukuna da kesin olarak el atmıştır.

UCM Statüsüne taraf devletlerin sayısını arttırmak bakımından, Statüde, UCM'nin taraf devletlerin egemenlik haklarına müdahalesini, mümkün olduğunca aza indirecek düzenlemelere yer verilmiştir. Öncelikle mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olmak üzere dört suç tipiyle sınırlanmıştır. Bunun yanında, tamamlayıcılık ilkesi kabul edilerek, Statü kapsamındaki suçların taraf devletçe yargılanmaması, yargılanmaması veya bu konuda isteksiz davranılması hallerine münhasır olarak UCM'nin yargı yetkisinin doğacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla iç hukukunu Statüye uyumlaştırmak suretiyle, kendi ülkesinde veya kendi vatandaşı tarafından işlenen suçları adil bir şekilde yargılayan taraf devletlere, UCM'nin yargı yetkisi doğmaksızın ve egemenlik haklarına müdahalesi söz konusu olmaksızın, ilgili uyumsuzlukları çözüme kavuşturma imkanı tanınmıştır.

Kaynakça

- Aksar, Y. (2003). Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, S.2.
- Alibaba, A. (2000). Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.49, S.1-4
- Alpkaya, G. (2002). *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara
- Ateş Ekşi, C. (2004). *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Ankara.
- Başak, C. (2003). *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Ankara

- Bauman, Z. (2003). *Modernlik ve Müphemlik*, İstanbul.
- Beriş, H. E. (2006). *Küreselleşme Çağında Egemenlik*, Ankara.
- Cohen, H. G. (2003). The American Challenge To International Law: A Tentative Framework For Debate, *The Yale Journal Of International Law*, C.28,
- England, J. F. (2001). The Response Of United States To The International Criminal Court: Rejection, Ratification Or Something Else?, *Arizona Journal Of International And Comperative Law*, C.18, S.3.
- Erdal, S. (2008). Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S.1.
- Feyzioğlu, M. (2003). Uluslararası Ceza Mahkemesi, *Hukuk Merceği - 4*, Ankara.
- Giddens, A. (2004). *Modernliğin Sonuçları*, İstanbul
- Güller, N. ve Zafer H. (2006). *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, Bonn.
- Hafızoğulları Z.-Özen, M. (2010). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Hakyemez, Y. Ş. (2007). Egemenlik Kavramı ve Tarihsel Gelişimi, *Küreselleşme ve Türkiye*, (Editör: Cevat Okutan), Ankara.
- Hobbes, T. (1995). *Leviathan*, (Çeviren: Semih Lim), İstanbul.
- Horkeimer, M. (2005). *Akıl Tutulması*, (Çeviren: İsmail Türkmen), İstanbul.
- Karakehya, H. (2008b). Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXVI, S.1, İstanbul.
- Karakehya, H. (2008a). Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.57, S.2.
- Karakehya, H. (2009). Gözetim ve Suçla Mücadele, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.58, S.2.

- Kılıç, A. Ş. (2009). Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.58, S.3.
- Kirsch, P. (2001). The Work Of The Preparatory Commission, *The International Criminal Court: Elements Of Crimes And Rules Of Procedure And Evidence*, (Edited By Roy S. Lee), New York.
- Kurşun, G. (2011). *101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara.
- Nuhoğlu, A. (2007). Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Editör: Feridun Yenisey), İstanbul.
- Önok, R.M. (2007). UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Editör: Feridun Yenisey), İstanbul.
- Pellet, A. (2002). Applicable Law, *The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary*, Volume 2.
- Pierson, C. (2000). *Modern Devlet*, (Çev. Dilek Hattatoğlu), İstanbul.
- Ratner, S. R. (2003). The International Criminal Court And The Limits Of Global Judicialization, *Texas International Law Journal*, C.38.
- Sadat, L. N. (2002). *The International Criminal Court And The Transformation Of International Law*, New York.
- Şaylan, G. (2002). *Postmodernizm*, Ankara.
- Tezcan, D. (2000). Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, Ankara.
- Tezcan, D.-Erdem M. R.-Önok R. M. (2007). *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara.
- Töner Şen, S. (2010). *Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı*, İstanbul.
- Turhan, F. (2007). Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Editör: Feridun Yenisey), İstanbul.
- Uzun, E. (2003). Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.2
- Von Hebel, H. (1999). An International Criminal Court-A Historical Perspective, *Reflections On The International Criminal Court*, The Hague.
- Yenisey, F. (2007). Uluslararası Ceza Divanı Kabul Edildiği Takdirde Türk Uyum Kanunu Nasıl Düzenlenmelidir? *Uluslararası Ceza Divanı*, (Editör: Feridun Yenisey), İstanbul.
- Yılmaz, E. M. (2011). *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu*, Ankara
- Yücel, B. (2005). 20. Yüzyılda Ulus Devletin Egemenlik Yetkisine Yapılan Son Müdahale: Uluslararası Ceza Mahkemesi, *Eskişehir Barosu Dergisi*, Haziran Sayısı.