

Yayın Geliş Tarihi: 05.06.2020
Yayına Kabul Tarihi: 29.01.2021
Online Yayın Tarihi: 31.03.2021
http://dx.doi.org/10.16953/deusosbil.748509

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
Cilt: 23, Sayı: 1, Yıl: 2021, Sayfa: 391-417
ISSN: 1302-3284 E-ISSN: 1308-0911

Araştırma Makalesi

İNŞACILIK YAKLAŞIMI VE KAVRAMSAL TARTIŞMALAR ÇERÇEVESİNDE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ¹

Pınar KARZAOĞLU*
Mehmet Osman ÇATI**

Öz

Bu çalışma uluslararası hukuk ve uluslararası ilişkiler disiplinlerinin etkileşimi içerisinde şekillenen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) sınırlarını ve yaşadığı zorlukları, teorik bir yaklaşımla ve kavramlarla ele alma amacıyla hazırlanmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, çoğunlukla istikrarsız şekilde ve tartışmalara konu olarak son yıllarda kayda değer bir biçimde gelişse de uygulamada tam anlamıyla adil olmayı başaramamış uluslararası bir ceza kurumudur. Uluslararası normların aşamalı gelişimi (normların hayat döngüsü) ve çeşitli uluslararası ceza yargulamaları ile günümüzde birçok ihtilaflı kuram ve kavramla tartışılan bu uluslararası ceza kurumu her iki disiplininin akademik yazınında da kendine yer bulmayı başarmıştır. Uluslararası hukukun devletleri bağlayacak bir zorlama mekanizmasından yoksun oluşu ve devlet egemenliğinin sarsılmaz doğasına olan inanç, savaş suçu, insanlığa karşı işlenen suçlar ve en önemlisi soykırım suçu işleyen faillerin yargılamasını da zorlu bir süreç haline getirmiştir. Bu durum devletlerin uluslararası normlara, özellikle insan hakları konusunda tam anlamıyla uyumunun hiçbir zaman garanti altına alınamamasına sebep olmuştur. Bu kapsamda çalışmanın amacı, devletlerin uluslararası hukuk normlarına yaklaşımları çerçevesinde UCM'nin anlamlandırılmasıdır. Bu amaç doğrultusunda, devletlerin uluslararası hukuk normlarına uyumu konusu akademik literatürdeki tartışmalardan beslenerek ve uluslararası ilişkiler disiplininin inşacılık kuramından yararlanılarak analiz edilecektir. Bu analizden yola çıkarak uluslararası ceza mahkemelerinin kapsamına giren suçların

¹ Bu çalışma Arş. Gör. Pınar Karzaoğlu'nun Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Osman Çatı danışmanlığında hazırladığı "Uluslararası Hukuk Normlarının Realizm, Liberalizm ve İnşacılık Çerçevesinde Değerlendirilmesi: Uluslararası Ceza Mahkemeleri" başlıklı yüksek lisans tezinden oluşturulmuştur.

Bu makale için önerilen kaynak gösterimi (APA 6. Sürüm):

Karzaoğlu, P., Çatı, M. O. (2021). İnşacılık yaklaşımı ve kavramsal tartışmalar çerçevesinde uluslararası ceza mahkemesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 23 (1), 391-417.

* Arş. Gör., Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi İİBF Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü, ORCID: 0000-0003-3680-4505, pinarkarzaoglu@gmail.com
pinarkarzaoglu@mu.edu.tr.

** Dr. Öğr. Üyesi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi İİBF Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü, ORCID: 0000-0003-1606-9427, osmancati@mu.edu.tr.

önlenmesine yönelik 'ulus-üstü yasal süreç', 'yeni egemenlik' ve bahsi geçen 'normların hayat döngüsü' kavramlarından yararlanan alternatif bir yaklaşım savunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk Normlarına Uyum, İnşacılık, Normların Hayat Döngüsü, Ulus-üstü Yasal Süreç, Yeni Egemenlik.

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE LIGHT OF CONSTRUCTIVISM AND CONCEPTUAL DEBATES²

Abstract

This study has been prepared with the aim of analyzing the challenges and boundaries of the international criminal court, which is shaped within the interaction of international law and international relations disciplines, with a theoretical approach and concepts. This international criminal institution has been developed in a significant and disproportionate manner in the latest years yet has failed to deliver full justice in practice. This process, which has evolved through the gradual development of international norms (the life cycle of norms) and various international criminal proceedings, gave rise to many controversial theories and concepts and managed to find place in the academic literature of both disciplines. Lack of a coercion mechanism in international law which will make itself legally binding for all states and the belief in the unshakable nature of state sovereignty have also made the prosecution of perpetrators of war crimes, crimes against humanity and most importantly, genocide a difficult process. This situation has led to the failure of ensuring states' full compliance with international norms, especially with regard to human rights. In this context, the main purpose of this study is making sense of international criminal court within the framework of states' approach to international legal norms. For this purpose, the compliance of states with international legal norms will be analyzed by nourishing from the discussions within the academic literature and by drawing on one of the main theories of the discipline of international relations, constructivism. Relying upon this analysis, an alternative approach will be advocated for the prevention of the crimes under the jurisdiction of international criminal courts, through utilizing the concepts of 'new sovereignty', 'transnational legal process' and aforementioned 'the life cycle of norms'.

Keywords: A Compliance with Norms of International Law, Theories of International Relations, The Life Cycle of Norms, Transnational Legal Process, New Sovereignty.

GİRİŞ

Bu çalışma, UCM öncesinde kurulan uluslararası ceza mahkemelerinin ve günümüzde UCM'nin insan haklarını koruma konusunda tam anlamıyla başarıya ulaşamamasını, uluslararası hukukun uluslararası ilişkilerden bağımsız düşünülmemesi ve devlet egemenliğinin baskınlığından kaynaklandığını

² This study is based on Res. Asst. Pınar Karzaoğlu's master's thesis titled "Evaluation of the Norms of International Law within the Framework of Realism, Liberalism and Constructivism: International Criminal Courts" prepared under the supervision of Asst. Prof. Dr. Mehmet Osman Çatı.

savunmaktadır. Bu kapsamda hukuk ve siyaset arasındaki karşıtlığı devletlerin norma uyumu/uyumsuzluğu üzerinden okuma ve uluslararası ilişkiler kuramları çerçevesinde uluslararası hukuka yaklaşımı inceleme hedefi taşımaktadır. Bu temelden yola çıkarak siyasi ve yasal faktörlerin oynadığı rolü ve uluslararası ilişkiler ile uluslararası hukuk arasındaki gerilimli ilişkiyi, Uluslararası Ceza Mahkemesi örneği üzerinden kuramsal ve kavramsal bir çerçevede ele almanın faydalı olması beklenmektedir.

Bu çerçevede uluslararası hukukun bağlayıcılığı sorunu ile başlayacak tartışmada, sonrasında insan hakları ve devlet egemenliği arasındaki gerilimli ilişki ve devletlerin normlara uyumu konusu kuramsal açıdan ele alınacak ve UCM, uluslararası hukuk-uluslararası ilişkiler gerilimi açısından uluslararası ilişkiler kuramları kapsamında değerlendirilecektir. UCM ve öncesinde kurulan uluslararası ceza mahkemeleri, devlet egemenliği ile bağlantısı üzerinden realizmin, yaratılması ve kurumsallaşması üzerinden liberal kurumsalcılığın, insan haklarını koruma ve normun hayat boyu döngüsünde ele alınan içselleştirilmesi üzerinden inşacılığın açıklayıcılığına örnek oluşturmaktadır. Ancak bu kuramlar içerisinde devletlerin uluslararası hukuk normlarına uyum motivasyonlarına ve bu uyumun sürdürüleceğine dair en tatmin edici yaklaşımı sunan ve bu normlar ile uluslararası ceza mahkemelerini anlamlandırmada en açıklayıcı kavramlar, çalışmada inşacılık ile özdeşleştirilecek olan ‘normların hayat döngüsü’, ‘yeni egemenlik’, ‘ulus-üstü yasal süreç’ kavramlarıdır. Çalışmanın son bölümlerinde söz konusu kavramlar UCM’ye dair tartışmalarla ele alınacaktır.

Uluslararası Hukukun Bağlayıcılığı Sorunu

Uluslararası hukukun gerçekten hukuk olup olmadığı ve devletlerin uluslararası hukuka ‘uyum sorunu’ akademisyenler ve karar alıcılar arasında oldukça tartışmalı konular olarak süregelmiştir. Kısaca uluslararası hukukun bağlayıcılığı sorunu olarak da özetlenebilecek bu durum, tıpkı insan hakları-devlet egemenliği normları ve uluslararası hukuk-uluslararası ilişkiler disiplinleri arasındaki çatışmalarda olduğu gibi, aslında güç/çıkar-hukuk kavramları arasındaki karşıtlığın uluslararası yasal sisteme bir yansımasıdır. Bu karşıtlık, devletlerin uluslararası hukuk normlarına uyum göstermeyi veya göstermemeyi hangi motivasyonlarla seçtiğine dair kuramsal tartışmalara da temel oluşturmaktadır. Öncelikle kavramsal çelişkiler üzerinden okunacak olan bu gerilim, sonrasında kuramsal bir çerçeveye oturtulmaya çalışılacaktır. Bunun için de bahsi geçen gerilimin uluslararası ilişkiler disiplininin yaygın kabul gören üç kuramsal perspektifi olan realizm, liberal kurumsalcılık ve inşacılık tarafından nasıl değerlendirildiği ele alınacak ve sonrasında inşacılıkla özdeşleştirilecek olan kavramlar UCM kapsamındaki tartışmalarda kullanılacaktır.

Uluslararası hukukun ve normlarının anlamlandırılması ve uluslararası ilişkilerin üç kuramı (realizm, liberal kurumsalcılık, inşacılık) çerçevesinde bir analizin yapılması adına öncelikle uluslararası hukukun, uluslararası ilişkiler ile iç içe oluşu

ve aşamalı gelişimi tartışılacak, iki disiplinin gerilimli ilişkisi üzerinde durulacaktır. İlerleyen kısımlarda da ifade edildiği gibi, insan hakları ile devlet egemenliği normları arasındaki ilişki de tıpkı uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk arasındaki ilişki gibi tek taraflı ya da dışsal bir ilişki olmayıp birbiriyle bağlantılı ve gerilimli, yani karşılıklı etkileşim halinde içsel bir ilişkiyle gelişen bir sürecin tezahürüdür. Bu etkileşim sürecinin anlaşılması, UCM ve öncesinde kurulan uluslararası ceza mahkemelerinin anlaşılmasına katkıda bulunacaktır. Dolayısıyla, bu çalışmanın konularından birini oluşturan devletlerin normlara uyum konusunu ve bu konudaki ‘uyum sorunu’ ndan kaynaklanan insan hakları ihlallerini gidermek üzere kurulan uluslararası ceza mahkemelerini anlamak için bahsi geçen iki norm arasındaki karşıtlık ve iki disiplin arasındaki ilişki çalışmanın çıkış noktası olmuştur.

İnsan Hakları-Devlet Egemenliği Karşıtlığı

İnsan hakları kavramının genel olarak 2. Dünya Savaşı sonrası dönemde belirgin bir uluslararası sorun haline geldiği kabul edilmektedir. Ancak buna rağmen, bu kavramın ortaya çıkışını geçmişten radikal bir kopuş yerine bir süreç olarak değerlendirmek daha uygun olacaktır. Daha genel bir ifadeyle, egemenlik kavramı ve insan hakları normu arasındaki ilişkiye dair çalışmada Krasner (1999, s. 125), yönetenler ile yönetilenler arasındaki ilişkiyi uluslararası odaklarca belirlemeye çalışmanın son versiyonu olarak anlaşılabilir insan haklarının aslında, uluslararası sistemde uzun zamandır devam eden bir mücadelenin vücut bulmuş hali olduğunu belirtmektedir. Uluslararası aktörler ve ulus-devlet arasında süregelen bu mücadele, 16. Ve 17. Yy.’lar itibarıyla Osmanlı İmparatorluğu egemenliği altındaki Hristiyanların durumuna ilişkin kaygılar nedeniyle başlamıştır. 19. Yy.’a gelindiğinde ise ulusal azınlık hakları çerçevesinde devam eden bu mücadele, 20. Yy. Sonlarında mevcut biçimi olan insan hakları formunu almış ve ulusal egemenlik kavramını ısrarla aşındırmaya devam etmiştir.

Galtung (1994, ss. 17-20)’a göre ise insan hakları, ‘ulusal ve uluslararası kanunların unsurlarını birleştiren hayali ve karmaşık bir yapı’ olarak görülmelidir ve her iki kanun biçimine de dayanıp katkıda bulunmaktadır. Bu tanım, devletlerin uluslararası hukuka uyarak meşruiyet elde ettiği konusu ile de doğrudan ilgilidir. Kurumsallaştırılmış uluslararası normları uygulama, her iki alan (ulusal-uluslararası) için devletin yasal sorumluluklarını belirlemektedir. Bu anlamda insan hakları her iki sistemin de önemli bir parçasıdır. Bu durum, UCM’nin yargılama alanı olan insan hakları ihlallerinin de uluslararası hukuk-iç hukuk ilişkisi kapsamında değerlendirilmesine dayanak sağlamaktadır. UCM’nin yargılama kapsamına giren devlet içerisinde gerçekleşen ihlallerde bireysel sorumluluğun doğması, işte bu iç içe geçmiş ikili yapının bir sonucudur ve ancak bu kapsamda anlaşılabilmektedir.

Devlet egemenliği normunun da sarsılması zor ve tıpkı insan hakları gibi esas bir norm olması uluslararası hukukun devletlere hükmetmesini neredeyse imkânsız

hale getirebilmektedir. Struett (2008, s. 49), savaş suçlarının cezalandırılması anlamında devletlerin söylemsel uygulamalarında zaman içinde yaşanan değişimlerin günümüzde UCM'nin yaşadığı zorlukları ve yapısal sınırlarını anlamada yardımcı olacağını söylemektedir. Bunun için öncelikle 2. Dünya Savaşı sonrası döneme ve Nuremberg yargılamalarına bakmaktadır. Burada devlet liderlerinin kişisel çıkarlarının, ulusal çıkarlarla her zaman uyuşmadığı, ancak aynı zamanda, liberal devlet liderlerinin kamuoyu baskısı altında ve yasal normlar gereği, savaş suçları davalarının takibinde ulusal çıkarları göz önünde bulundurmaları gerektiğinden bahsedilmektedir. Bass (2000), devletlerin düşmanlarının işledikleri savaş suçlarını yargılamaya istekli ve hazır olduklarını, ancak kalıcı bir mahkemenin varlığının, davanın açılıp yürütülebilmesi için cezalandırılacak olan suçların ve yürütülecek prosedürlerin kesin bir tanımının yapılmasını gerektirdiğini belirtmektedir (Bass (2000)'den akt. Struett, 2008, s. 50). Böylesi bir tanımın yapılması ise kaçınılmaz olarak devlet egemenliğinin kısıtlanması anlamına gelecektir. İşte bu sebeple, farklı ulusal kültürlerle sahip aktörler arasında ulus-üstü bir otorite tarafından cezalandırılacak suçların ne olacağı konusunda fikir birliğine ulaşmak; Adolf Hitler'in 'savaş suçlusu'na örnek oluşturduğu konusundaki uzlaşıdan çok daha geniş bir kavramsallaştırma gerektirmektedir (Struett, 2008, s. 50).

Egemenlik kavramını uluslararası ilişkiler kuramları ile açıklayan Krasner (1999) ise, Westphalia modelinin, realizmi ve neo-liberal kurumsalcılığı analiz etmede ya da uluslararası arenada neler olup bittiğini anlamada oldukça uygun bir başlangıç noktası olduğunu belirtmektedir. Krasner (1999)'a göre, Westphalia modeli egemenliğin temel ilkesi olan içyapı özerkliği, güçlü devletlerin baskı, zorlama, iç işlerine müdahale veya anlaşma ve sözleşmeler yoluyla ulusal siyasi otoriteyi etkisi altına alması sonucu sıklıkla çiğnenmektedir. Yani, uluslararası egemenliğin temel ilkesi olan ve yasal olarak özerk bölgesel aktörlere kadar uzanan tanınma kavramı, tıpkı insan hakları gibi kendisine atfedilen büyük öneme karşın, aslında aynı zamanda fazlasıyla ihlal edilen bir ilkedir.

Dolayısıyla bir normun ileride üzerinde durulacak olan 'normların hayat döngüsü'nde gelişiminin son aşamasında yani 'içselleştirilme evresi'nde olması, devletlerin bu norma uyması için kendiliğinden bir kriter oluşturmaz. Sonuçta belki de en çok içselleştirilip benimsenmiş, hatta uluslararası ilişkiler için 'kurucu' norm kabul edilen devlet egemenliği ilkesini dahi, devletler sıklıkla ihlal edebilmekte, ancak buna rağmen çelişkili bir biçimde norm, evrensel geçerliliğini yitirmemektedir. İşte bu sebeple Krasner (1999, s. 126) için, insan hakları konusu, yöneten ve yönetilen arasındaki ilişkileri düzenlemeye çalışan uluslararası güçler ile devlet otonomisi (egemenliği) arasında, Westphalia'dan günümüze süregelen gerilimin en son örneğidir. Kısacası tüm uluslararası normlar gibi devlet egemenliği olgusundan bağımsız düşünülemez. Ancak bu durum, uluslararası alanın da realistlerin iddia ettiği şekilde normlardan tamamen bağımsız, yalnızca güç siyasetinin hüküm sürdüğü bir alan olduğu anlamına gelmez.

Buradan da anlaşılacağı gibi insan hakları ile devlet egemenliği normları arasındaki ilişki sadece dışsal ve tek taraflı belirleyicilik üzerine değil, içsel ve etkileşim halinde bir gelişim sürecinin tezahürüdür. Ancak her ne kadar bu iki norm birbirlerini eş zamanlı olarak yapılandırıyor da aynı zamanda tekil doğalarından ötürü birbirleriyle karşıtlık halindedirler. İnsan hakları ve devlet egemenliği normları arasındaki bu içsel gerilim, uluslararası ceza mahkemelerinin işleyişinin anlaşılması için de kritik önem taşımaktadır.

Uluslararası ceza mahkemeleri, devlet egemenliği ve insan hakları normları arasındaki gerilimin adeta kurumsallaşmış, somut bir örneğini oluşturmaktadır. Devletlerin uluslararası hukuk normlarına uyum motivasyonları ya da uyumsuzluğu konusu da bu ihtilafın bir parçasını oluşturmakta ve hem uluslararası ilişkiler kuramlarının farklı bakış açılarının hem de uluslararası hukuka yaklaşımlarının ele alınmasını gerekli kılmaktadır.

ULUSLARARASI İLİŞKİLER- ULUSLARARASI HUKUK İLİŞKİSİNE KURAMSAL ÇERÇEVEDEN BAKIŞ

Bu bölümde uluslararası ilişkiler ile uluslararası hukuk disiplinleri arasındaki ilişkiyi kuramsallaştırmak adına, yasal yükümlülüklerin devlet davranışlarını nasıl etkilediğine ve uluslararası ilişkiler kuramlarının uluslararası hukuk normlarına yaklaşımına bakılacaktır. Fakat böylesi bir uğraşa girişmeden önce, iki disiplin arasındaki kuramsal etkileşimin niçin bu kadar sınırlı kaldığı konusuna kısaca değinmek, sonraki tartışmalara da ışık tutması bakımından yerinde olacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, uluslararası hukukun bağlayıcılığının bir sorun olarak adlandırılması, uluslararası hukuk kuralları ve normlarının idealize ettiği düzenin devletlerin çıkarlarından ve güç mücadelelerinden bağımsız düşünülmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu durum büyük ölçüde uluslararası ilişkiler disiplininin egemen paradigmasını oluşturan realizmin, uluslararası hukuk ile arasına koyduğu mesafenin bir yansımasıdır. Uluslararası ilişkiler disiplininin diğer ana akım kuramı olan liberalizm ise, uluslararası hukukun idealize ettiği uluslararası toplum fikri ile realizm arasında bir orta yol bulma çabasında olsa da açıklamalarının merkezine her şeye rağmen (ortak) çıkarları koymakta, norm, değer ve kimlik gibi olguları bu temel üzerine oturtmaktadır. İnşacılık ise, anarşi, güç, çıkar gibi kavramları verili kabul etmek yerine tüm bu kavramların aktörlerin etkileşimleri ile inşa edilmiş olduğunu savunur. Dolayısıyla inşacılık, çıkar/güç mücadelesinin geçerliliğini reddetmemekle beraber, odağına uluslararası hukuk kişilerinin tüzel kimliğinden ziyade kurumları oluşturan insanların norm ve değer yargılarını oturtmakta ve bunların evrensel kabul görmüş bir hukuk düzeni oluşturup oluşturamayacağı üzerine tartışmaktadır.

David Armstrong (2009), bu üç kuramdan uluslararası hukuk ile uluslararası ilişkiler arasındaki kuramsal etkileşimi (ya da etkileşimsizliği) analiz ederken faydalanır. Armstrong (2009, ss. 69-114), yasal pozitivizmin uluslararası hukuktaki

hâkimiyetini uluslararası ilişkilerde realizmin hâkimiyetiyle eşleştirmektedir. Öyle ki Armstrong'a göre, her iki disiplinin de egemen paradigmasını oluşturan realizm ve yasal pozitivism aslında ontolojik varsayımları bakımından oldukça benzeşmektedirler. İkisi de yapısalcı yaklaşımlara sahip olan bu kuramlar, devletin ve araşsal eylemlerin rolünü önceleyerek, ulusal siyaset, norm ve etiğin önemini göz ardı etmektedirler. Benzer şekilde bu kuramların karşılaştıkları temel meydan okumalar da ontolojik bakımdan birbirleri ile örtüşmektedir. Tıpkı 1950'ler sonrası liberal kurumsalcılığın uluslararası ilişkilerde hâkim realizme bir meydan okuma olarak ortaya çıkması gibi, yasal pozitivism de 1940'lardan itibaren uluslararası hukukta benzer bir liberal meydan okuma ile karşı karşıya kalmıştır. Bu liberal meydan okuma, yapan-merkezli (agent-centric) bir yaklaşımla dünya siyasetinde devletlerin yanı sıra iç süreçlerin, normatif eylemlerin ve ahlaki hususların da rolüne dikkat çekmektedir.

Armstrong, uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk disiplinlerinin birbirlerine karşı olan ilgi ve takdirlerinin günden güne arttığını kabul etse de bu ilginin daha ziyade liberal akademisyenlerle sınırlı kaldığını; uluslararası ilişkilerde realizmin halen hukuki olmaktan çok uzak olduğunu; öte yandan uluslararası hukukta ise yasal pozitivistlerin, siyaset ve politika ile alakalı kaygı taşımadıklarını belirtmektedir. Dolayısıyla bu kuramların, disiplinleri içerisinde devam eden egemenliklerinin, bu iki disiplin arasında kuramsal bir bağ kurmanın önünde engel teşkil ettiğini savunmaktadır. İşte tam da bu noktada Armstrong, inşacılığı bu engelleri aşmak için bir alternatif olarak sunarak analizine devam eder. Çünkü Armstrong'a göre inşacılık sosyal dünyayı anlamak üzerine kurulu olup, devletlerin uluslararası hukuka uyumunu ikna, uyum ve alışkanlıkla açıklayarak iki disiplin arasındaki bağı daha ılımlı açıklamalar yapabilme yetisiyle ön plana çıkarmaktadır.

Her ne kadar inşacılık, belirtildiği gibi, uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk arasındaki kuramsal kopukluğu aşmak açısından faydalı bir külliyat oluşturmaya başladıysa da uluslararası ilişkiler disiplininin egemen paradigması olan realizmin - özellikle uluslararası alanı kuramsallaştırırken- iç siyaset ve dolayısıyla da 'hukuk' kavramı ile arasına ördüğü kalın ontolojik duvarlar, hâlihazırda tüm çıplaklığı ile varlığını sürdürmektedir. Bugün bile, uluslararası ilişkilerin bir anabilim dalı olarak kabul gören uluslararası hukuk ile disiplinin ana akım kuramları arasındaki temel bağlantı, kuramsal olmaktan ziyade analitiktir. Yani bu bağlantı, her iki alanda da egemen olan kuramların 'açıklayıcılık' işlevi üzerinden tali olarak sağlanmaktadır. Tek fark, uluslararası hukukun 'açıklayıcı' kuramları daha 'değer yüklü' analizler yaparken, uluslararası ilişkiler kuramları aynı açıklayıcılığı ağırlıklı olarak realizm gibi 'güç odaklı' kuramlardan yararlanarak sağlamaktadır (Abbott, 1992, s. 170).

Bu yüzden, uluslararası ilişkilerin ana akım kuramlarının temel yaklaşımı daha ziyade uluslararası antlaşmaların, kuralların ve kurumların devletler için aslında ne anlam ifade ettiğini, devletlerin bu tür kurumları yaratmak için neden uğraştıklarını ve sonrasında neden buna uyum sağlayıp diğer devletleri buna katılmaya

zorladıklarını anlamaya yöneliktir. Buna göre örneğin, devletlerin neden silahların kontrolüne ilişkin anlaşmalarla bağlı olmayı seçtiklerini, devletleri yıkıcı bir yarışa sokan ‘tutuklu ikilemi’ ile açıklamak mümkündür. Benzer şekilde devletler ortak doğal kaynakların zarar görmesini önlemeye ve bu kaynakların sağlıklı bir şekilde sürdürülmesine yönelik anlaşmalar imzalar, çünkü bunlar asgari müşterekte tarafların hayatta kalmaları için kaçınılmazdır. Uluslararası Sivil Havacılık Kurumu’nun kuralları olmadığında devletler çatışan ve kaotik davranışlar içerisine girecekler; ya da Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (General Agreement on Tariffs and Trade) (GATT)’na taraf olmazlarsa kapsamlı ticaret görüşmelerindeki işlem maliyetlerini azaltamayacaklardır. Kısacası, uluslararası hukuku incelerken uluslararası ilişkiler kuramlarının nihai hedefi, devletlerin uymaya devam ettiklerini bildirmek için yasal prosedürlerini raporladığı her türlü uygulamayı, ‘rasyonellik’ çerçevesinde anlamlandırmaktır (Abbott, 1992, s. 170).

Bu bakımdan, uluslararası ilişkiler kuramlarının uluslararası hukuk olgusuna olan yaklaşımlarını değerlendirmeden önce, iki disiplin arasındaki bu kuramsal kayıtsızlığın altının bir kez daha çizilmesinde fayda vardır. Öyle ki, bu kısımda da anlatıldığı gibi, uluslararası hukuk, özellikle realizmin disiplindeki hâkimiyetini sürdürdüğü uzun yıllar boyunca hiçbir zaman disiplinin ana akım kuramlarının analizlerine doğrudan girememiştir. Benzer şekilde aslında bir bakıma bu sorunu gidermesi amacıyla oluşturulan uluslararası hukuk alt disiplini de aynı şekilde ve belki de uluslararası ilişkilerde geçerli olan bu pozitivistimin bir uzantısı olarak, uluslararası alana yönelik -en azından ana akım uluslararası ilişkiler kuramlarını besleyebilecek derinlikte- kuramsallaştırmalar yapmaktan imtina etmiştir. Bunun yerine, daha ziyade hukuk kuramı üzerine odaklanarak (sosyo-politik unsurlardan ayrı olarak), devletler arası güç ilişkilerini kuramsal çerçevesinin dışında bırakmayı tercih etmiştir. Daha da ilginç, bunu sadece bilimsel ya da epistemolojik kaygılarla değil, aynı zamanda ahlaki ve etik kaygılarla da yapmış ya da meşrulaştırmıştır.

Her ne kadar iki disiplin içerisinde de halen daha realizmin hakimiyetinden bahsediyor olursa da dış politika eylemlerinin çok az bir kısmı sadece tek bir ben-merkezli çıkar güdüsünü yansıtmaktadır (Donnelly, 2014, s. 75). Dolayısıyla, realist yaklaşımın içerisinde dahi normatif bir bağlam bulunduğundan bahsedebiliriz. Ancak bu normatif bağlam kendini, ne yazık ki çoğu zaman güç ve çıkarı maksimize etmeye çalışan devlet tarafından kullanılan bir araç olarak göstermektedir. İnşacı düşüncenin savunucuları Finnemore ve Sikkink (1998, s. 888) de aynı şekilde rasyonel seçimlerde mutlaka bir normatif bağlam bulunduğunu, rasyonel kuramların da hiçbir zaman normatif etkilerden bağımsız olmadığını savunmaktadırlar. İki bağlamın da siyasi eylemler, sosyal ve politik dönüşüm sürecinde birbiriyle iç içe olduğunu, ancak siyaset bilimcilerin bu ilişkinin doğası hakkında farklı düşüncelere sahip olduğunu belirtmektedirler. Bu anlamda normların varlığından ve kabulünden çalışmanın konusu içine aldığı üç kuram (realizm, liberal kurumsalcılık, inşacılık) içerisinde de söz edilebilir. Ele alınması gereken bu üç kuramın normlara yaklaşımdaki farklılığıdır. Bu ayrım

normların realizmde bir araç, liberal kurumsalcılıkta bir kurum, inşacılıkta ise ana öge olmasından kaynaklanmaktadır. Bu çıkarımdan yola çıkarak özellikle UCM'nin anlamlandırılması adına inşacılığın sunabileceği açıklamalar faydalı olacaktır.

İnşacılık

İnşacılık, uluslararası hukukun işleyişini anlamada, normların çıkarları nasıl oluşturabileceğini ve hatta nasıl koruyabileceğini göstererek önemli katkılarda bulunmuştur. Uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuktaki inşacı düşünürlere göre inşacılığın en önemli katkısı, uluslararası hukukun oluşumunu ve işleyişini yönlendiren sosyal aşamalara sunduğu farklı bakış açılarıdır. İnşacılık uluslararası aktörlerin davranışlarını temel alan, neo-realizm ve neo-liberalizmin sunduğundan daha geniş ve alternatif açıklamalar sunmaktadır (Brunnee ve Toope, 2012, s. 26).

İnşacılığın ortaya çıkışının bazı sebepleri vardır. Birincisi, rasyonalizmin kendi kuram ve dünya siyasetine ilişkin anlayışlarını üstün tutma dürtüsüyle uluslararası ilişkilerin somut analizini yapmaya devam etmesi, sosyal inşacıların, buna karşı yaklaşımların aydınlatıcı gücünü ortaya çıkarmak için fırsat olarak görmesine yol açmıştır. İkinci olarak Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle neo-realist ve neo-liberallerin açıklayıcı iddialarının, küresel düzeni yeniden şekillendiren sistematik değişimi tahmin etme ve anlamadaki başarısızlığıdır (Reus-Smit, 2004, s. 293). Zira ne neo-realizm ne de liberal kurumsalcılık o dönem görece güçlü olan Sovyetlerin parçalanmasını öngörebilmiştir.

Brunnee ve Toope (2012, s. 4) da inşacılığın uluslararası ilişkiler literatüründe bir tepki ve bir umut ifadesi olarak çıktığını söylemektedirler. Bu tepkinin Amerika'da hâkim olan neo-realizm ve neo-liberalizme (materyal çıkarlar ve faydacı anlayışa) karşı çıktığını belirtmektedirler. Burada inşacılıkla ilişkilendirilen umut ise, Soğuk Savaş'ın bitmesiyle birlikte ortaya çıkan 'Yeni Dünya Düzeni'nde Doğu-Batı ilişkilerinin geleceğinin yeniden düşünülmesinden kaynaklanmaktadır. Price ve Reus-Smit (1998, s. 265), kuramdaki değişim için uluslararası dengelerdeki değişimin, kuramsal bakış açılarının diyalektik etkileşiminden daha iyi bir katalizör olduğunu savunmaktadırlar. Dolayısıyla uluslararası dengeyi değiştirmede önemli rol oynayan soykırım gibi insanlığa karşı işlenen ağır suçları oluşturan ve hem ulusal hem uluslararası alanı etkileyen olaylar kuramlar arası tartışmadan ziyade kuramdaki değişimi etkilemeye daha eğilimlidir. Bu anlamda çalışmada ele alınacak olan 'normların hayat döngüsü', 'ulus-üstü yasal süreç' ve 'yeni egemenlik' kavramlarını bu çerçevede değerlendirmek daha doğru olacaktır.

Uluslararası ilişkiler kuramlarını kısaca özetlemek gerekirse, realizm, uluslararası seviyede bir toplumun varlığını reddederek uluslararası ilişkileri evrensel, zamansız ve değişmez kabul etmektedir. Liberalizm ise, devlet aktörlerinin içyapıları ile bunların ilişkilerinin doğasıyla ilgili bağ kurmaktadır. Ancak bu aktörlerin yapılarını neyin şekillendirdiği hakkında yeterli açıklamada

bulunmayarak uluslararası ilişkilere yalnızca modern sanayi toplumuyla başlayan bir tarihsel bakış açısıyla yaklaşmaktadır (Lebow, 2008, s. 2-3). İnşacılığın ise normlardaki değişimle ve devletlerin normlara bakışıyla ortaya çıkardığı ‘normların hayat döngüsü’, ‘yeni egemenlik’ kavramı ve ulus-üstü bir yasal süreç’in varlığı üzerine çalışmaları özellikle uluslararası ceza mahkemelerini anlamak için önemli bulunmakta ve uluslararası sistemdeki değişimin yalnızca realizmin devlet egemenliği ya da liberal kurumsalcılığın uluslararası kurumlar oluşturma çabası üzerinden okunamayacağını göstermektedir.

İnşacılık Yaklaşımı ile Normların Hayat Döngüsü, Ulus-üstü Yasal Süreç ve Yeni Egemenlik Kavramları

Bu kavramlar, uluslararası alanda etkileşim içerisindeki devletlerin egemenliğinin sınırlandırılması ve çalışmanın konusu olan suçlarda adaletin sağlanması için ‘norm’ ve ‘egemenlik’ arasındaki ilişkiye dair yaklaşımları bakımından çalışmada inşacılık kuramıyla özdeşleştirilmiştir. Bu kapsamda normların nasıl oluştuğu, kurumsallaştığı ve içselleştirildiğinin anlaşılması adına ‘normların hayat döngüsü’ kavramının incelenmesi yararlı olacaktır. Siyaset bilimcilerin egemenlik kavramını bir norm olarak görmeye meyilli olduğunu belirten Finnemore ve Sikkink (1998, ss. 891-901), bu kavramın aslında normların ya da belli kural ve pratiklerin zaman içinde çeşitlenen bir toplamı olduğunu savunmaktadırlar. Norm kavramı ile kastedilen, belli kimliğe sahip aktörlerin standartlaşmış davranışlarıdır. Konuya dair çalışmalar arasında, düzeni sağlayan ve aktör davranışlarını kısıtlayan düzenleyici normlar ile kurucu normlar arasında bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Uygun davranışı belirleyen standartlarla oluşan normların (kurucu normlar) belli bir toplumun yargısı ile şekillendiğini belirten yazarlar, norma uymamanın genel bir onaylamamadan kaynaklandığını, uyumun ise aktörler tarafından içselleştirilmiş ve herhangi bir tepki almamış normlarda (düzenleyici normlar) görüldüğünü belirtmektedirler.

Zira Finnemore ve Sikkink (1998)’e göre, günümüzde ‘kötü’ olarak görülen ırk ayrımı, emperyalizm gibi normların zamanında güçlü (etkin) olmasının sebebi, bazı grupların bu normları uygun görmeleri, diğerlerinin ise bunları kabul etmekten başka çarelerinin olmamasıdır. Normlar ‘olması gereken’e somutluk kattığından eylemi meşrulaştırmaktadır. Dolayısıyla norma aykırı eylemde bulunan devletin bu eylemini açıklama ve kendi açısından meşrulaştırma zorunluluğu doğmaktadır. ‘Normların hayat döngüsü’ (Finnemore ve Sikkink, 1998; March ve Olsen, 1989; Fearon, 1999, s. 28) olarak adlandırılan kavram; normun ortaya çıkışı, gelişimi ile diğer devletlerin benimsemeye başlaması ve içselleştirilmesi olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır. Öncelikle içsel kaynaklarla oluşan norm ‘kurumsallaşma’ya (norm institutionalization) başladığında uluslararası sisteme etki etmekte ve ulusal (domestic, internal) düzeyin etkisi daha az hissedilmektedir. Normların yayılıp etki alanı bulmasında ise (norm cascade) en önemli mekanizmanın ‘uluslararası sosyalleşme’ (international socialization) olduğunu

belirtmektedirler. Burada yazarlar inşacılar ile realistlerin normdaki değişime bakışları açısından bir ayrıma gitmektedirler. İnşacılar uluslararası yapıdaki değişimin, fikirlerin uluslararası aktarımıyla belirlendiğini, dolayısıyla sistemdeki değişimin de fikir, beklenti ve inançlardaki değişimle gerçekleştiğini savunmaktadırlar. Realistler için ise bu değişim, güç dengesindeki dönüşümlerle belirlenmektedir (Finnemore ve Sikkink, 1998, ss. 887-917).

‘Normların hayat döngüsü’nde ilk aşama olan normun ‘kurumsallaşması’ nın (ortaya çıkışının), normların diğer devletler tarafından benimsenmesi için önemli bir kitleyi ikna edecek *norm girişimcileri* adını verdikleri bir grup ile sağlandığını, sonrasında normların ‘sosyalleşmesi’ ile giderek artan bir kabul gördüğünü ve son olarak normların devletler tarafından ‘içselleştirilmesi’ ile tamamlandığını belirtmektedirler. Normların ortaya çıkışının ideali savunan ve kendinden çok başkasını düşünen bir motivasyonla başladığını, diğer devletlere yayılıp kabul görmesinin meşruiyet, itibar görme gibi beklentilerle sağlandığını, içselleştirilmesinin ise uluslararası sisteme uyum sağlama ile sürdürüldüğünü anlatmaktadırlar (Finnemore ve Sikkink, 1998, ss. 887-917). Uluslararası standartlara uyumun sağlanmasında devletlerin yanı sıra uluslararası örgütler de önemli rol oynamaktadır. Yeni politikalara ve kurallara uyumda ve anlaşmaların onaylanmasında etkindirler.

Bu kapsam içerisinde uluslararası hukuk normlarına uyumu sağlayan temel motivasyon, devletin uluslararası bir toplumun üyesi olma kimliğini sürdürme eğilimidir. Bu kimlik, bir yandan devletin davranışlarını yönlendirmekte, diğer yandan bu kimliğe sahip diğer devletlere de belli normları takip etme konusunda itici bir güç sağlamaktadır. Hali hazırdaki itibarlarını kaybetme endişesi ve ‘haydut devlet’ olarak etiketlenme korkusu da devletleri normlara uyum yönünde teşvik etmektedir. Yazarlar, normların ikinci aşamaya geçmesinin, şart olmasa da genel olarak kurumsallaşma ile gerçekleştiğini ve özellikle 1948’den sonra³ uluslararası hukukta normların giderek artan bir kurumsallaşma yaşadığını belirtmektedirler.

Bu durum, normun tam anlamıyla ne olduğu ve hangi eylemin normu ihlal etme anlamına geldiği konusunda belli standartların gelişimine imkân vermiştir. 1948 tarihli BM Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme de soykırımın uluslararası hukukta tanımının yapılması ve yasaklanması, soykırımın faillerinin cezalandırılması ve soykırımı önlemeye dair anlaşmaların devletlerce kabulünün yolunu açmıştır. Soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçların cezalandırılmasına dair anlaşmaların yaygın şekilde kabulü ve uluslararası düzeyde sahip olduğu etki alanı, ‘normların hayat döngüsü’ açısından bakıldığında insan haklarının uluslararası bir norm olarak son aşamada yani içselleştirme aşamasında bulunduğunu göstermektedir.

³ BM Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme’nin bir sonucu olarak.

Chayeslerin (1993, ss. 109-111), norma uyuma dair düşüncelerinde de egemenlik, bu sürecin bir getirisi olarak artık dış müdahalelerden bağımsız olmaya değil, uluslararası rejimlerin üyeleri olarak ilişkiler içerisinde yer alma ve bu ilişkileri yönlendirme becerisine işaret eder. ‘Yeni Egemenlik’ kavramı bölgesel hâkimiyet ya da hükümet özerkliğini değil, devletin uluslararası sistemin bir üyesi olarak varlığını kanıtladığı statüyü tanımlamaktadır. Bu tanımda devletin normlara bağlılığı daha önce de üzerinde durulan motivasyonlardan olan yaptırım tehdidinden değil, ulus-üstü yasal bir sürecin parçası olmuş devletin itibarını ve statüsünü kaybetme endişesinden kaynaklanmaktadır.

Aynı şekilde Koh (1997, ss. 2634-2639) da devletlerin uluslararası hukuka uyumunun asıl sebebinin, basitçe çıkar, kimlik, kimlik dönüşümü ve/ya da uluslararası toplum oluşturma düşüncesinde değil, ulus-üstü yasal sürecin önemini, uluslararası normların yorumunu ve bu normların ulusal ölçekte içselleştirilmesini dikkate alan düşüncede saklı olduğunu savunmaktadır. Uluslararası hukuk normlarının en geniş kabul görmüşü olan insan haklarının ihlal edilip edilmediğine karar veren uluslararası toplumun, sözleşmeye taraf ulus-devletlerden çok daha büyük olduğunu vurgulamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, “normların yorumlayıcısı rejim”, normların anlamının ötesinde onları yorumlayıp analiz eden kesim genellikle kurumlar ve anlaşmalara taraf devletlerden çok daha kompleks bir grubu kapsamaktadır.

Ulus-üstü aktörler etkileşim içine girdiklerinde kurumların, rejimlerin ve ulus-üstü ağların içerisine sızan belli davranış kalıpları yaratırlar. Bu etkileşimler, hem dış ilişkilerin yürütülmesine dair genel normları (örneğin; anlaşmalar) oluşturmakta, hem de bazı durumlarda bu normların spesifik olarak yorumlanmasına ve dolayısıyla ulusal bazda yasal ve siyasi yapının yasama, yürütme, yargı kararlarında buna göre içselleştirilmesine olanak vermektedir (örneğin; Anti Balistik Füze Anlaşması-Anti-Ballistic Missiles Treaty (ABMT)’nin dar yorumlanması)⁴.

Yasal ideolojiler, ulusal karar alıcılara baskın gelerek onların, eylemlerinin diğer aktörler tarafından yasa-dışı olarak algılanmasından etkilenmelerine yol açmaktadır. Ulusal karar alma, uluslararası hukuk normları ile sarılmış hale gelmekte; uluslararası düzenlemeler ve uluslararası taahhütlerin yapımı ve sürdürülmesi ulusal yasal ve siyasi süreçlerin içerisine yerleşmektedir. Ulusal kurumlar sembolik yapıları, standart yürütme prosedürlerini ve diğer iç

⁴ ABD, 6 Ekim 1985 yılında ABMT’nin Ulusal Güvenlik Danışmanı Robert McFarlane ile, ulusal televizyonda yeni, “geniş” bir yorumunu yaptı. “Geniş” yorumlamaya göre, “diğer fiziksel ilkelere” (yani, lazerler, parçacık ışınları) dayanan uzay tabanlı ve mobil ABM sistemleri ve bileşenleri geliştirilebilir ve test edilebilir, ancak dağıtılamaz. Antlaşmanın geleneksel veya “dar” yorumlaması altında ise, diğer fiziksel ilkelere dayanan ABM sistemlerinin geliştirilmesi, test edilmesi ve yerleştirilmesine yalnızca sabit, kara tabanlı sistemler ve bileşenler için izin verilir (<https://fas.org/nuke/control/abmt/chron.htm>).

mekanizmaları, içselleşmiş normlara uyum alışkanlığını sürdürmek için benimsemektedirler. Bu kurumlar “tarihin taşıyıcıları” haline gelmekte ve içselleştirilmiş normlarla çatışmaktan kaçınan rotalarda gelişmektedirler (Koh, 1997, ss. 2654-2655).

Bu kurumsal alışkanlıklar ulusları varsayılan uyum kalıplarına yönlendirir. Henkin (1979), “*hemen hemen tüm milletler uluslararası hukukun hemen hemen tüm ilkelerini hemen hemen tüm zamanlarda gözlemlemektedir.*” (s. 47) demektedir (Henkin’den akt. Koh, 1997, s. 2655). Devletin uyulması varsayılmış durumdan sapma göstermesi diğer aktörlerle çatışma yaratacağından, devlet liderleri ihlal politikasından uyumluluğa doğru dönüş yapabilmektedir. Bu dönüş de uluslararası hukukun otorite kazandığı, ulus devletlerin ise kendi kimliklerini yaratarak uluslararası hukuka uyumu kendi çıkarlarından üstün tuttuğu bu ‘ulus-üstü yasal süreç’le, etkileşimin tekrarlanan aşamaları, yorumlanması ve içselleştirilmesi yoluyla sağlanmaktadır. Dıştan içe bu normların içselleştirilmesi sürecinde, içselleştirilmiş itaatten sapma yoluyla gösterilen bir defalık isteksizlik ‘ulus-üstü yasal süreç’e katılımın tekrarlanması yoluyla telafi edilebilmektedir. Zira bu katılım, devletin ulusal çıkarlarını ve hukuka uyan bir aktör kimliğini yeniden oluşturmasına ve uluslararası toplumun bir parçası haline gelmiş normları geliştirmesine yardımcı olmaktadır (Koh, 1997, s. 2655).

Belirtilen bu ‘ulus-üstü yasal süreç’in devletler tarafından nasıl karşılanacağı ve uyum gösterileceği konusunda Koh (1997, s. 2655), örnek olarak insan hakları meselesini ele almaktadır. İnsan hakları konusundaki anlaşma rejimleri dayatılma konusunda zayıf olmakla birlikte, ulusal hükümetler ekonomik ve reel politik sebeplerden dolayı bir diğer hükümetin insan haklarını suiistimal ettiğini açıkça dile getirmekte isteksiz davranmaktadırlar. Zorlama mekanizmasının zayıf ancak belli geleneksel normların açıkça tanımlandığı ve nadiren jus cogens (emredici ve mutlak) normların⁵ hâkim olabildiği insan hakları alanında ise, en iyi uyum stratejisinin yatay rejim yönetim stratejisinden ziyade etkileşim, yorumlama ve içselleştirmeyi barındıran dikey stratejiden geçtiğini belirtmektedir.

Kısaca normatif ve kurucu bir hukuk sisteminin oluşması, devletlerin bu sistemin normlarını ulusal ölçekte içselleştirmesi ve diğer devletlerle ulus-ötesi bir yasal süreç içerisinde etkileşimine bağlıdır. Günümüzdeki ‘*yeni egemenlik*’ kavramı ile karakterize edilen bu ‘*ulus-ötesi yasal süreç*’e katılımın sosyal, siyasi ve yasal sebepleri birbirleriyle iç içe olmakla birlikte, bu sürecin başarısı, normların, etkileşim içinde olan devletler tarafından yorumlanıp ulusal hukuk sistemlerinde içselleştirilmesine bağlıdır. Koh’un (1997, s. 2659) bu kavramsallaştırması, ‘normların hayat döngüsü’ne işaret eder.

⁵ Oldukça sınırlı sayıda insan hakkı ihlaline ilişkin kural (yasak) jus cogens mertebesinde. Ancak soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçlar bu kapsamdadır.

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ (UCM)

Uluslararası hukuk, uluslararası ilişkilerin eleştirel ve kuramsal yanından uzak olmakla birlikte genellikle devletlerin ekonomik iş birliği, askeri güç kullanma kararı gibi bazı spesifik konularda uluslararası davranışı etkileyebilen bağımsız bir değişken gibi düşünülebilir. Uzun zaman içinde gelişen bir dal olduğu ve uluslararası aktörlerin fikir birliğine dayalı bir esasa sahip olduğundan değişimi de zaman almaktadır (Ku vd., 2001, s. 7). Ayrıca devletlerin güç ve çıkar maksimizasyonu ile hukuka uyma arasındaki çelişkili durumda kendi çıkarlarını ‘varsayılan seçenek’ olarak görmeleri, önceki bölümlerde özellikle ele alınan uluslararası hukuk normlarına bağlılık konusunu problemlili bir hale getirmektedir. Dolayısıyla uluslararası yasal hususlar nadiren hayatta kalabilmektedir. Ancak bu durum uluslararası hukukun devletlerin keyfi olarak uyum sağladığı ya da ihlal ettiği bir disiplin olduğunu düşündürmemelidir. Uluslararası hukukun devletlere zorunlu olarak yüklediği jus cogens kurallar hiçbir keyfiyete mahal vermeyen kurallardır. Bu çalışmanın kapsamına aldığı insanlığa karşı işlenen suçlar, soykırım ve savaş suçları söz konusu olduğunda uluslararası yargı mekanizmaları devletleri ve suçun faili kişileri yargılayabilir.

UCM, yalnızca suçun faileri olan insanları yargılamakla yetkili bir uluslararası mahkemedir. UCM’yi kuran Roma Statüsü’nün iki temel amacı, uluslararası toplumun en ciddi endişesi olan ağır suçların cezasız kalmasına izin vermemek ve bu suçların faillerinin dokunulmazlığına ve yargıdan bağımsız olmasına bir son vermektir (Akande, 2004, s. 432). UCM’nin nihai hedefi, geçmişte olduğu gibi gelecekte de yaşanabilecek kitlesel vahşetin önüne geçmektir (Simmons ve Danner, 2007, s. 239).

UCM Roma Statüsü, 17 Temmuz 1998 tarihinde “Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler. Diplomatik Konferansı”nda 120 katılımcı ülke tarafından kabul edilerek 1 Temmuz 2002 tarihi itibarıyla faaliyetine başlamıştır. Statüye 123 devlet taraftır (asp.icc-cpi.int). Bunlardan 33’ü Afrika, 19’u Asya-Pasifik, 18’si Doğu Avrupa, 28’i Latin Amerika ve Karayip ve 25’i Batı Avrupa, Kuzey Amerika ve Okyanusya devletlerindedir.

UCM Kapsamına Giren Suçlar

UCM, Roma Statüsü’nde tanımlandığı şekliyle savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve saldırganlık suçu işleyen bireylerin cezalandırılması amacıyla kurulmuştur. UCM’nin kurucu sözleşmesi olan Roma Statüsü’nün onaylanmasıyla birlikte devletler, uluslararası hukuk altında savaş suçu, insanlığa karşı işlenen suçlar ve soykırım suçlarını işleyerek uluslararası hukuku ihlal edenleri gerekirse zor kullanarak cezalandırmak için güçlü, bağımsız ve etkili olma potansiyeli barındıran bir kurum yaratmışlardır. Statü’de sayılmış olan dördüncü suç olan

saldırı suçunun Mahkemenin yetki alanına alınması⁶ ise 17 Temmuz 2018 tarihinde gerçekleşmiştir (asp.icc-cpi.int).

Kurumun başarılı şekilde işlemesi, insanlığa karşı işlenen bu suçları cezalandırma gücüyle birlikte, uluslararası niteliğine ve uzun süreli kurumsallaşmasına bağlanmıştır. UCM'nin varlığı, 'normların hayat döngüsü'nde içselleştirme aşamasına gelmiş normun uluslararası sistemdeki diğer aktörleri de etkileyerek kurumsallaşması olarak görülebilir.

UCM'yi kuran Roma Statüsü'nün 17. maddesinde tanımlanmış '**tamamlayıcılık ilkesi**'nin konuluş amacı, Uluslararası Ceza Hukuku'nun (UCH) da istediği gibi ulusal hukukun adil yargıya sahip olup uluslararası bir mekanizmaya ihtiyaç duymamasını sağlamaktır. UCM, ulusal mahkemelerin yargı yetkisinden öncelikli olma ya da bu yetkinin yerine geçme değil, ulusal mahkemeleri tamamlama üzerine kurulmuştur (Jo ve Simmons, 2016, s. 10). Eğer devlet UCM kapsamına giren suçlarla ilgili olarak kovuşturma ve yargılama yapma konusunda isteksizlik gösterirse ya da olması gereken şekilde (bağımsız, tarafsız, adil) bunu yapamayacak halde ise UCM devreye girmektedir. Bunun yanı sıra bu ilke, devletin suçluları yargılamaya yönelik insan haklarına dair anlaşmalar imzaladığında ulusal mahkemelerini de buna yetkin hale getirmeye yatkın olmasını sağlamaktadır (Dancy ve Sikkink, 2012).

Bu ilke, ABD'nin UCM'ye taraf olmamasının sebeplerinden biridir. UCM'nin tamamlayıcılık ilkesi gereği, devletin yargılamaya niyetsiz ve isteksiz olduğu veya doğru, adil bir şekilde yapmadığı zamanlarda ulusal yargılamayı geçersiz sayma yetkisi, ABD'nin ulusal yargının ikinci plana atılması durumuna karşıt olması sebebiyle, bu redde dair gerekçelerinden birini oluşturmuştur (Simmons ve Danner, 2009, s. 242).

Roma Statüsü'nün 20. maddesinde tanımlanmış 'ne bis in idem' (aynı fiilden dolayı iki kez yargılama ve cezalandırma olmaz) ilkesi ile tamamlayıcılık ilkesinin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Ulusal mahkeme gerçekten suçluları adalete teslim etme ve soruşturmanın eksiksiz ve yetkin bir şekilde tamamlanması için uğraşıyorsa tamamlayıcılık ilkesi gereği UCM'nin davayı ele almasına gerek kalmayacak, dolayısıyla bu durum 'ne bis in idem' ilkesine de uygun olacaktır (Carter, 2010).

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki UCM'nin kararları taraf devletler için elbette bağlayıcıdır ancak kuruluş ilkesi gereği bu bağlayıcılık esasında 'tamamlayıcılık ilkesi' nin ihlal edilmemesini de öncelemektedir. Devletlerin UCM'nin bu ilkesini kendi egemenliklerine karşı bir tehdit olarak algılamaları aslında adil yargılama

⁶ 31 Mayıs-11 Haziran 2010 tarihleri arasında Kampala'da (Uganda) düzenlenen Gözden Geçirme Konferansı'nda saldırı suçunun ve suçun unsurlarının tanımı yapılmış ve Mahkemenin saldırı suçu üzerinde yetkisini ne şekilde kullanabileceği hükme bağlanmıştır.

yapmaya niyetsiz olmalarını meşruca gerekçelendirmeleri ihtiyacından kaynaklanmaktadır.

UCM’de Dava Süreci Nasıl İşler?

UCM davaları, ön incelemede olan davalar ile soruşturma altındaki davalar olarak iki kısma ayrılmıştır. UCM’nin ön inceleme başlatabilmesi dört şekilde gerçekleşebilir: İlk olarak Statü m. 14/1 kapsamında taraf devletlerin bildirimini ile -ki bir devletin kendi ülkesindeki bir ihlali Mahkemeye bildirmesi de (self referral)⁷ bu kapsamdadır- başlayabilir. İkinci olarak BMGK bildirimini ile başlayabilir. Üçüncü durum ise savcının re’sen (motu proprio) harekete geçmesidir. Bu çerçevede savcı, bireyler veya gruplar, devletler, hükümetler arası örgütler veya sivil toplum kuruluşları tarafından gönderilen bilgilerden yararlanabilir. Dördüncü ve son olarak Statü m. 12/3 maddesi uyarınca Statüye taraf olmayan ancak Mahkemenin yargı yetkisini kabul eden bir devletin ihlali bildirmesi ile başlayabilir. Bu durum da ad hoc 4.bir seçenek olarak görülebilir.

Statü m. 12/1 gereği, taraf devletler UCM’nin yargı yetkisini doğrudan kabul etmiş olurlar. Bunun yanı sıra Statü m. 12 ve m. 13 gereği Statüye taraf olmayan bir ülkenin vatandaşı, söz konusu suçu Statüye taraf bir devletin ülkesinde işlemiş ya da söz konusu suç, taraf olmayan devletin ülkesi içinde taraf olan bir devletin vatandaşı tarafından işlenmiş ise yine Mahkemenin yargı yetkisine tabi olabilecektir. Ancak burada Mahkemenin kovuşturma başlatabilmesi için Statü m. 17’de “kabul edilebilirlik” (admissibility) kriterleri açıkça tanımlanmıştır. Burada bir suçun Mahkemenin yargı yetkisine girmesi için taraf devletin adil kovuşturma ve soruşturma yapmaya isteksiz ya da yetersiz olması, kovuşturmada adil olmayan bir gecikmenin söz konusu olması, devletin gerekli tanık ve delilleri yargılamada saklaması olarak özetlenebilecek durumlar Mahkemeye kovuşturma yetkisi vermektedir.

UCM’nin ön inceleme başlattığı ülkeler Kolombiya, Gine, Irak (İngiltere), Nijerya, Filistin, Filipinler, Ukrayna, Venezuela ve Bolivya’dır. Soruşturma halinde olduğu ülkeler ise Uganda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Darfur (Sudan), Orta Afrika Cumhuriyeti, Kenya Cumhuriyeti, Libya, Fildişi Sahili, Mali, Orta Afrika Cumhuriyeti (ikinci soruşturma), Gürcistan, Burundi, Bangladeş (Myanmar) ve Afganistan’dır. UCM bu zamana kadar (2020) toplamda 28 davaya bakmış ve 44 fail Mahkeme önüne getirilmiştir. Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Uganda, Orta Afrika Cumhuriyeti, Mali’de ülkelerden gelen taleple UCM’den davalarla ilgilenmesi istenmiştir. Devletlerden UCM’ye davaları kendiliğinden bırakması durumu özellikle yaşanan olaylar hükümete karşı eyleme geçen asi gruplardan kaynaklandığında çok daha anlaşılır olmaktadır. Darfur (Sudan) (2005) ve Libya (2011)’da ise bu istek BMGK’dan gelmiştir ve soruşturmalar devam etmektedir.

⁷ Herhangi bir taraf devlet, kendi ülkesinde işlenmeyen veya kendi vatandaşı tarafından işlenmeyen bir fiili UCM’ye bildirebilir.

Kenya, Fildişi sahilleri, Gürcistan gibi örneklerde ülkelerin Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmeleriyle soruşturma başlatmıştır (ICC resmi web sitesi).

Burada özellikle üzerinde durulması gereken nokta, ülkelerin kendi isteğiyle UCM'ye yönlendirdiği davaların dahi adaletin tesisi ile sonuçlanamayabilmesidir. Örneğin Aralık 2014'te UCM başsavcısı Fatou Bensouda, Kenya devlet başkanı Uhuru Kenyatta'nın aleyhine görülen davanın düşürüldüğünü açıklamıştır. Çünkü başlangıçta Mahkemeye yönlendirilen dava, sonrasında tanıkların ifade vermekten korkmaları, Kenya hükümetinin Mahkeme ile iş birliği yapmaması gibi sebeplerle devam ettirilememiştir (icc-cpi.int/05.12.2014). Bu noktada devlet başkanlarının yargılanması konusundaki başarısızlık eleştirilere neden olmaktadır.⁸

Bazı Davalar ve Ülkelerin UCM'ye Yaklaşımı

Sudan, Roma Statüsü'ne taraf değildir. Ancak, BMGK Darfur'daki durumu 31 Mart 2005 tarihli 1593 (2005) sayılı kararda UCM'ye yönlendirerek Mahkemeye Darfur topraklarında işlenen Roma Statüsü'nde listelenen suçlar konusunda yargılama yetkisi vermiştir. Bu tarihten itibaren başlayan soruşturma, işlenen savaş suçu, soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçları incelemektedir. Darfur, UCM'nin soykırımdan dolayı yargılamalar yaptığı ilk devlettir. Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir, UCM tarafından soykırım suçundan suçlanan ilk devlet başkanıdır. Güney Afrika, Uganda, Kenya, Cibuti, Malavi, Hindistan ve Endonezya'dan hükümet dışı örgütlerin ve Angola, Mali, Kenya, Güney Afrika, Nijerya, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Etiyopya, Mısır, Fas, Zambiya, Ruanda ve Çad gibi devletlerin hükümet yetkililerinden Ömer El-Beşir'in tutuklanmasına yönelik çok sayıda talep ve eleştiri gelmiştir. UCM yargıçları ise bu eleştirilere cevap olarak; Mahkemenin Ömer El-Beşir'in tutuklanmasına karar vermesinden bu yana hem taraf devletlerin (Statüyü kabul etmeleri ile açıkça Mahkeme ile işbirliği içinde olacakları hususundaki zorunluluğu kabul etmelerine rağmen) hem de BMGK'nin (olayların soruşturulması ve failerin yargılanması için Mahkemeye yönlendirme yapmalarına rağmen) bu konuda işbirliği yapmadıklarını ve bu destek olmadan kararı uygulayabilme yetkisinin olmadığını ifade etmişlerdir⁹ (www.coalitionfortheicc.org). 11 Nisan 2019'da ise ülkedeki ekonomik kriz sebebiyle aylardır süren protestoların ardından Sudan Yüksek Askeri Konseyi yönetime el koymuş, El-Beşir tutuklanmıştır.

UCM'nin El-Beşir'e yönelik nasıl bir tutumu olacağı konusunda Cacciatori (2019), bazı ikilemleri ele almaktadır. Mahkemeye, dava açmadığı takdirde ülkenin üst seviyedeki bir siyasi figürü söz konusu olduğunda yetkisini kullanamadığına yönelik eleştirilerin yapılabileceğini; dava açtığında ise bireyi ancak görevinden düşürüldüğünde yargıladığı konusunda eleştirilerin gelebileceğini belirtmektedir.

⁸ Darfur'daki durum bu sorunun en somut örneklerinden biridir.

⁹ SABC Digital News/12.11.2017/"ICC prosecutor's resolve on Darfur unshakable" haberinden yararlanılmıştır.

Bu anlamda eğer Beşir'i yargılsa diğer ülkelerdeki diktatörlere görevde buldukları sürece istediklerini yapma, hatta görevde kalma adına ne yapılması gerekiyorsa onu yapma konusunda bir güç sağlayabilme ihtimalinden söz etmektedir. Dolayısıyla mevcut durumda UCM'nin her iki senaryoda da kaybeden bir durumda olacağını düşünmektedir.

Ülkelerin UCM'ye yaklaşımına kısaca değinilecek olursa;

ABD, UCM'ye taraf olmaması konusunda alışlagelmiş 'UCM'ye karşıt olduğu söylemi'nden farklı olarak, insan haklarının gerekirse yaptırımlar yoluyla küresel çapta gözetilmesine karşıt değildir. Bunu, zamanında UCM'den önceki geçici mahkemelerde (Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi) sürece dahil olarak göstermiştir. Ancak ABD bunu BMGK'ya bağlı (bununla yönlendirilen) ve veto hakkını elinde bulundurduğu bir kurum ile ya da BMGK'nin dışında davranabileceği (Kosova ve Irak gibi örneklerde olduğu gibi) şekilde yapmak istemektedir. ABD'nin bu kendinden sorunlu olan yaklaşımı güven vermekten uzak olmakla kalmayıp uzun dönemde insan haklarının dünya çapında gözetilmesine de zarar verecektir (Mayerfeld, 2003, s. 128; Goldsmith ve Krasner, 2003, s. 55). Bunun yanı sıra UCM, ABD'nin istediği şekilde BMGK politikalarıyla şekillendiği takdirde bağımsız bir mekanizma olmaktan çıkacaktır (Kenney ve Norris, s. 2018). Bu anlamda ABD'nin UCM'ye yaklaşımının, realizmin uluslararası hukuka bakışının somut bir örneği olduğu, inşacılıkla özdeşleştirilen ve 'ulus-üstü yasal süreç'in bir sonucu olan 'yeni egemenlik' kavramını içselleştirmekten uzak olduğu ve bu anlamda uluslararası ceza mahkemelerinin gerçek anlamda amaçlarına ulaşması adına bu tutumundan vazgeçmesi gerektiği söylenebilir.

Öte yandan ABD'nin UCM'ye karşı tutumu başkanlık dönemlerine göre kısaca değerlendirilecek olursa, tüm başkanların tamamıyla karşıt bir tutum sergilediğini söylemek mümkün değildir. Örneğin, Bush Jr. döneminde ABD'nin Mahkemeye ilişkin tutumu tam anlamıyla karşıtlık olarak tanımlanabilirken, Obama döneminde örneğin Darfur meselesiyle ilgili askeri ve hukuki danışmanlarla Mahkeme ile işbirliği yapmaya istekli olunmuştur (amicc.org/obama-administration). Trump dönemi ise yine bir karşıtlığın söz konusu olduğu bir dönem olup, örneğin Afganistan'daki soruşturma nedeniyle bazı UCM üst düzey personeline yaptırımlar uygulanması yoluna gidilmiştir.

Devletin egemenliğinden feragat etmeye isteksiz olması UCM önündeki en büyük engel olmuştur. Özellikle ABD tarafından heyet lideri Scheffer'ın sözleriyle, ABD askeri personelinin UCM üye ülkelerinin topraklarında gerçekleştirdiği deniz aşırı operasyonlarının UCM'nin yargı yetkisine girmesi ABD'nin ana endişesi olarak aktarılmıştır (Fehl, 2004, s. 377). Burada da UCM, kendisinden önceki geçici mahkemelerden farklı olarak, bu mahkemeleri kuranların, mahkemenin yargısına tabi olmaması dolayısıyla egemenlik maliyeti faktörünü de taşımaktadır. Devlet egemenliğinin maliyeti konusu belirsizlikle de ilişkilendirilmektedir. Bu belirsizlik

Mahkemenin gelecekteki faaliyetleri ve bunun siyasi sonuçları (ABD örneğinde olduğu gibi askeri operasyonları) ile alakalıdır. Geçici mahkemelerde çok daha kısıtlı davalar kapsandığından bu durum bir sorun arz etmemiştir. Güç asimetrileriyle alakalı olarak ise ABD'nin dünya çapında diğer devletlerden çok daha büyük etki alanı olması, UCM'yi kötüye kullanması olasılığı bakımından onu ana hedef haline getirmektedir (Fehl, 2004, s. 377).

Diğer ülkelere bakıldığında örneğin Rusya Federasyonu, UCM Roma Statüsü'nü 2000 yılında imzalamış, ancak Rusya Federasyonu Anayasası ile uyuşmadığını belirterek Statüyü onaylamamıştır. Burada asıl gerekçe hukuki olmaktan çok siyasi niteliktedir (Becker, 2010, s. 51). Çin Halk Cumhuriyeti, UCM yargılamalarını devlet egemenliğine müdahale olarak görmesi, yargıcın kendi inisiyatifiyle ('motu proprio') soruşturma başlatabilme yetkisi¹⁰, Tibet olayları gibi sebeplerle UCM'ye olumsuz yaklaşmaktadır. Çin Halk Cumhuriyeti açısından, UCM Roma Statüsü'nde tanımlanan suçların 'uluslararası karaktere sahip olmayan silahlı çatışmaları içermesi' devlet egemenliğine müdahale olarak görülmekte ve Çin Halk Cumhuriyeti, 'bu tür suçların söz konusu devletin ulusal mahkemelerinde yargılanması gerektiğini' belirtmektedir (Becker, 2010, s. 58).

Hindistan ise, BMGK'nın UCM önüne dava getirebilme yetkisinin bağlayıcı olması sebebiyle, adaleti olumsuz anlamda etkileyeceğini düşünmektedir. Aynı zamanda BMGK üyelerinin çıkarları çerçevesinde UCM'ye yönlendirme yapacağını ya da yapılan yönlendirmeyi veto yetkisiyle kabul etmeme hakkı olması gerekçeleriyle bu yetkinin gereksiz ve adil olmaktan uzak olduğunu düşünmektedir (legal-tools.org)¹¹. Hindistan'ın bu yaklaşımı özellikle çalışmada anlatılmak istenen insan hakları normunun 'içselleştirmesi' gerçekleşmediği takdirde UCM'nin adaleti sağlamak yerine güçlü devletlerin isteklerine bağlı kalacağına bir örnek oluşturmaktadır. Ancak Hindistan'ın UCM'den korkusunun Kaşmir sorunu¹² olması da gerçekten adalet üzerine düşünüp düşünmediği üzerine bir tartışma konusudur (Becker, 2010, s. 55).

İran İslam Cumhuriyeti de aynı şekilde suçların kendi yargı hukukunda geçerli olan Şeriat hukukunun sorgulanmasına yol açacak olması sebebiyle UCM'ye sıcak bakmamaktadır. Aynı zamanda UCM'de bulunan Müslüman yargıçların azlığı

¹⁰ Çin Halk Cumhuriyeti, bu yetkinin UCM'nin ciddi suçlar üzerine yoğunlaşmasına engel olabileceği ya da Mahkemenin siyasi etkilere açık olmasına neden olarak yargıcın bağımsız ve adil karar vermesine engel olabileceğini ileri sürmektedir.

¹¹ UCM Roma Statüsü'nün oylanmasına dair konferansta Hindistan Heyeti başkanı Dilip Lahiri'nin 17 Temmuz 1998 tarihli konuşmasından alınmıştır.

¹² Kaşmir sorunu, 1947 yılında İngiltere'den bağımsızlık kazanan Hindistan ve Pakistan'ın Kaşmir bölgesi üzerinde egemenlik hakkı iddia etmesiyle ortaya çıkmış ve iki ülke arasında savaflara sebep olmuştur. Hint güçlerinin bölgedeki sivillere yönelik eylemleri insanlık suçu olarak nitelendirilmektedir. Ancak Hindistan'ın Mahkemeye taraf olmaması ve BMGK'nın yönlendirme yapmaması sebebiyle UCM soruna dair soruşturma başlatamamaktadır.

sebebiyle ‘Müslüman bir failin Müslüman olmayan bir yargıç tarafından yargılanmasını’ istememektedir (Becker, 2010, s. 62).

Türkiye’nin UCM’ye taraf olmama sebepleri ise sınır ötesi operasyonlar ve Kıbrıs meselesi olarak özetlenebilir. Kıbrıs Barış Harekâtı (1974) ve sonrasında kurulan Kıbrıs-Türk barış gücünde görevli personelin UCM’nin yargı kapsamına girebileceği ve Türkiye’nin terör örgütü PKK’ya yönelik sınır ötesi operasyonlarına katılan askeri personelinin de bu kapsamda değerlendirilebileceği endişesi Türkiye’yi Statüye taraf olmaktan caydırmıştır.

İnsan haklarının uluslararası hukukun ‘kurucu’ normları arasında olması günümüzde insan hakları ihlallerinin uluslararası toplumun bir sorunu olarak algılanması ve buna uygun davranılması ile alakalıdır. Bu evrensel kabul ulusal davalarda da ‘insan hakları’na atıf yapılarak kendini göstermiştir. Dolayısıyla yerleşmiş bu ‘olumlu’ algı artık insan hakları ihlallerinin cezasız kalmasına, ya da bunun demokratik yollarla iktidara gelmiş siyasi liderler veya onları seçen halk tarafından savunulabilir olmasına müsaade etmeyecek kadar yerleşmiştir. BM’nin geçici mahkemeleri ve UCM’nin yaratılması da yine bu yaygın kabul görmüş normların bir sonucudur.

Kuramsal Tartışmalar Çerçevesinde UCM’nin Kuruluşuna Dair Argümanlar

Fehl (2004, s. 376), UCM’nin kuruluşundaki tartışmalı konuları *merkezileşme*, *kontrol* ve *esneklik* olarak üç kategoride incelemiştir. Rasyonalist yaklaşımda karar alma mekanizmasının merkezileşmesi devletin egemenliğinden feragatı (taviz vermesi) ile sağlanmakta, kontrol ve esneklik konuları ise egemenliğin devlet için taviz verilemez oluşu ve belirsizliğin artışıyla sorun haline gelmektedir. Güç asimetrisi de güçlü devletlerin orantısız kontrolünden kaynaklanmaktadır. Soruşturmayı başlatacak olan mekanizmanın belirsizliği ve BMGK’nin daimi üyelerinin veto yetkisi kontrol konusu ile alakalı sorunları oluştururken, hangi devletin karar almaya yetkili olduğu konusu karar alıcı güçlerin merkezileşmesi ile ilgili bir mesele olmuştur. Esneklik ise anlaşmadan çıkabilme hükümleri ile alakalı konuları kapsamaktadır.

Buna dayanarak geçici mahkemeleri¹³ kuran Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK) üyelerine kıyasla UCM’nin tasarlanmasında yer almış devletlerin merkezileşme konusuna dair çekincelerinin, kontrol ve esneklik konularına olan çekincelerinden daha az olduğu söylenebilir. Zira UCM Statüsünün BMGK üyelerine diğer devletlere kıyasla daha fazla kontrol tanınması güç asimetrisinin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. ABD için tavizlerin ‘verilebilir’ olması dolayısıyla birçok devlet bu uluslararası mahkemeye üye olma konusunda isteksiz olmuştur (Rudolph, 2001, s. 680). Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, ABD’nin

¹³ Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (UYCM) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (URCM).

etki alanı ve geçici mahkemelerdeki davalarla başa çıkma becerisi düşünüldüğünde, direkt barış gücünün bir parçası olarak ya da dolaylı olarak diğer hükümetlere bu konuda baskı yapabilme kapasitesiyle ileride soykırım gibi eylemlerin engellenmesi açısından önemli bir aktördür. Tek sorun buna olan isteksizliğidir.

Bu isteksizlikle ve UCM'nin Afganistan örneğinde olduğu gibi ABD vetosuyla karşılaşması birlikte değerlendirildiğinde, UCM'nin güçlü devletlerin biraz olsun egemenliklerinden feragat etmesine ya da bu Mahkemeye destek vermesine bağlı olması büyük bir problemdir. Bu, UCM'nin en başta çözmek istediği 'cezadan muaf kalmanın engellenmesi' ilkesine aykırı olacaktır. Bir sivil toplum örgüt sözcüsü böyle bir durumun yasal boşluğa ve 'haydut devlet'lerin bundan faydalanmasına yol açacağını belirtmiştir (Rudolph, 2001, s. 680). Kısaca ana ikilem şudur: 'Güçlü devlet ya da devletlerin desteğini almamış ancak kurumsal olarak güçlü bir UCM mi tercih edilir?' yoksa 'UCM'nin güçlü devletlere hürmet ettiği 'haraç (taviz) verdiği' yasal boşluk içeren bir UCM mi tercih edilir?' (Rudolph, 2001, s. 680).

Bu açıdan, çalışmadaki kuramsal tartışmalarda da yer verildiği gibi, realist kuram, güçlü devletlerin egemenliklerinden vazgeçme konusundaki tereddütlerini ve bu devletlere verilen tavizleri açıklayabilmekte, ancak eğer tüm süreç realist öngörülerle gerçekleşiyorsa aktörlerin böyle bir mekanizmayı neden yarattığını açıklayamaması bakımından eksik kalmaktadır (Fehl, 2004, s. 380). İnşacı yaklaşım ise ABD'nin desteğini kaybetmek anlamına da gelse devletlerin UCM'ni neden tasarladığına dair rasyonalist kuramın eksikliğini tamamlamaktadır. Bu anlamda sivil toplum kuruluşlarının lobi aktivitelerinin ve 'normların hayat döngüsü'ndeki 'norm girişimcileri'¹⁴ olarak bahsedilen grubun UCM'nin kuruluşundaki etkisini göz ardı etmemekte fayda vardır.

Devletlerin de söz konusu gruplarla ortak bir paydada buluşma isteği ile insan hakları normlarının kurucu niteliğini kabul etmeleri ve uluslararası anlaşma yapımının bir parçası olma arzularını kapsayan kavram 'yeni diplomasi' olarak adlandırılmıştır (Fehl, 2004, s. 384). Bu, 'yeni egemenlik' kavramının bir başka tanımlamasıdır. Soğuk Savaş dönemi anlaşmalarında görülen 'en küçük ortak payda' stiline aksine etkili ve işleyen ancak bazı önemli ülkelerin desteğini almadan yapılacak bir kurucu anlaşmanın, etkisiz ancak evrensel çapta destek gören bir anlaşmadan daha tercih edilesi olduğu vurgulanmaktadır (Fehl, 2004, s. 381). İnşacıların 'normların hayat döngüsü' dedikleri kavram burada da karşımıza çıkmaktadır. İnşacılık, UCM'nin kuruluşunu, rasyonalistlerin verili kabul edip umursamadığı rejim değişimi-dönüşümü, kurumsallaşma gibi kavramlarla açıklayabilmektedir.

¹⁴ 'Normların hayat döngüsü'nde ilk aşama olan normun ortaya çıkışında etkin olan grubu tanımlar.

UCM'nin Karşılaştığı Temel Zorluklar ve Buna Dair Çözümler

İlk olarak, Mahkeme ideali sağlaması ve cezasızlık kültürüne bir son vermesi beklentisi üzerine kurulmuştur. Normatif standartların uygulayıcısı olması, aşkın (transcendental) adaleti nihayete erdirmesi, kararlarında tutarlı olması gibi ideal beklentileri taşıyamaması gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Gerçek bir dünyada ideali yaratmak devletlerin egemenliğinden feragat etmemeleri ve UCM önünde engel oluşturmaları sebebiyle uzlaşamaz birtakım görüşlerin çatışmasına sebep olmaktadır.

İkincisi, uluslararası hukukta hakim olan devlet egemenliği-insan hakları gerilimi çalışmanın en başında da belirtildiği gibi UCH'nda daha da belirgin hale gelmektedir (Robinson, 2015, s. 16). Mahkeme 'egemen' devletlerin yatay eksende etkileşim halinde oldukları bir sistemde kurulmuş mekanizmadır. Böyle bir sistemde UCM'nin dikey eksende 'hükmeden' bir otorite olamaması gerekçesiyle eleştirilmesi daha öncede belirtildiği gibi devlet egemenliği-uluslararası hukuk geriliminin sonucudur. UCM tamamlayıcılık ilkesi gereği yalnızca söz konusu devlet, yargılama konusunda isteksiz ve yetersizken yargılama yapması dolayısıyla, yetkiyi tamamen kendinde tutmamaktadır ve bu -iddia edildiğinin aksine- devlet egemenliğine bir tehdit oluşturmamaktadır. Bu daha önce de belirtildiği gibi devletlerin 'egemenliklerini' ağır suçların işlendiği olayların soruşturulmasına engel olacak bir koz olarak kullanması ve ulusal yargı mekanizmalarını bu anlamda yetkin hale getirmedeki isteksizliklerinden kaynaklanmaktadır. UCM'nin bağımsız herhangi bir zorlayıcı gücü olmadığından adaletin tesis edilmesi, yine şüphelileri kovuşturma ve yargılama konusunda devletlerin iyi niyetine bağlı olacaktır.

Üçüncüsü, Mahkeme tıpkı ögesi olduğu uluslararası hukuk gibi bu gerilimi çözebilecek bir zorlama mekanizmasına sahip değildir. Bu aynı zamanda ilk bölümde üzerinde durulan 'ulus-üstü yasal süreç'in devletler tarafından nasıl karşılanacağı ve uyum gösterileceği konusunda Koh (1997, s. 2655)'un düşüncesine örnek oluşturmaktadır. Koh (1997, s. 2655), insan hakları konusundaki anlaşma rejimlerinin zorlayıcılık konusunda zayıf olduğunu ve ulusal hükümetlerin ekonomik ve reel politik sebeplerden dolayı bir diğer hükümetin insan haklarını suiistimal ettiğini açıkça dile getirmekte isteksiz davrandıklarını belirtmişti. Zorlama mekanizmasının zayıf ancak belli geleneksel normların açıkça tanımlandığı çoğu zaman jus cogens normların hâkim olduğu insan hakları alanında, en iyi uyum stratejisinin ise yatay rejim yönetim stratejisinden ziyade etkileşim, yorumlama ve içselleştirmeyi barındıran dikey stratejiden geçtiğini belirtmişti. En ağır türden bazı insan hakları ihlallerini soruşturma ve faillerini yargılama amacıyla kurulan UCM, halen daha Koh'un 'ideal' yorumundan uzaktadır. İşte bu sebeple UCM'nin amaçlarını nihayete erdirmesi için, devletlerin 'ulus-üstü yasal süreç'in bir parçası olmayı kabul etmeleri ve egemenliklerini yeniden tanımlamaları gerektiğini anlamaları ('yeni egemenlik' kavramını 'içselleştirmeleri') şarttır.

Dördüncü ve son olarak Mahkemenin devletler tarafından hem etkili hem de meşru olması beklenmektedir. Bu bölümün girişinde Mahkemenin soruşturma açması için gerekli maddelerde belirtildiği gibi Mahkemenin (sorumluluk sahibi olduğu durumlarda) inceleme ve soruşturma yapabilmesi için devletlerden, bireylerden ya da BMGK'dan yönlendirme alması gerekmektedir. Bunu sağladığında dahi 'veto yetkisi' ile karşılaşması sebebiyle zaten görevini yerine getirememektedir. Güç sorunu (soruşturmaları başlatmadaki problemler) ve iş birliği sorunu gibi tüm bu sorunlar bağımlılık-bağımsızlık, zorlama-uyum, etkililik-meşruiyet arasındaki gerilimi şiddetlendirmektedir (Robinson, 2015, s. 18). Dolayısıyla insan hakları normunun 'normların hayat döngüsü' uyarınca son aşamayı tamamlaması her devletin hem insan haklarını ve hem de UCM'nin varlığını içselleştirmesine bağlıdır. UCM'nin kendisinden beklenenleri karşılayabilmesi ancak bu şekilde mümkün olacaktır.

SONUÇ

Uluslararası hukuk, UCM örneğinde de görüldüğü üzere devlet çıkarlarına ve güç siyasetine bağımlı bir oluşum olarak kalmaya devam etmektedir. Bu anlamda uluslararası hukukun işlevselliği ancak devletlerin birtakım 'evrensel' norm ve kurallarına uyması koşuluyla sağlanabilmektedir. Bu durumun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından devletlerin uluslararası hukuka uyum motivasyonlarına dair literatüre kısaca yer verilmesi gerekmiştir. Uluslararası ilişkiler kuramlarının açıklayıcı gücünden faydalanarak iki disiplin arasındaki ilişki ortaya konmaya çalışılmış ve UCM kuramsal ve kavramsal bir çerçevede değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme sonucunda UCM'nin amaçlarına ulaşmasında 'olan'ı değil 'olması gereken'i anlatan ve çalışmada inşacılık kuramıyla özdeşleştirilen önermeler olan; 'normların hayat döngüsü', 'ulus-üstü yasal süreç' ve 'yeni egemenlik' kavramları özellikle önemli bulunmuştur.

Çatışma içinde olan ancak birbirlerini tamamlayan kavramlar ile disiplinler olan, devlet egemenliği-insan hakları ile uluslararası hukuk-uluslararası ilişkiler gibi uluslararası hukuk normlarına ve devletlerin buna bağlılığına dair açıklamaların her biri aslında iç içe geçmiş bağlantılı kavramlardan doğmaktadır. Uluslararası ilişkiler disiplininde kesin sonuçlara ulaşamadığı gibi, uluslararası hukuk normlarına bağlılığı kesin olarak sağlamak da mümkün değildir. Ancak normatif gelişmelerle oluşmuş insan hakları normunun kesinliğine darbe vurmamak ve insanlık adına utanç verici deneyimlerin daha fazla yaşanmaması adına UCM gibi uluslararası bağlayıcı mekanizmaların devletlerce de meşru görülmesi şarttır.

Çalışmanın kuramsal varsayımlarının ve ampirik bulgularının birleştirilmesi bakımından UCM ideal bir örnek teşkil etmektedir. Zira yasal kurallar ve normların sosyal baskılarla etkileşim içinde olma ve birbirini şekillendirme durumu hem devletlerin ana aktör olduğu uluslararası ilişkilerde hem de birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen uluslararası hukukta gözlemlenmektedir.

Uluslararası toplum uluslararası suçlara daha önce olduğundan çok daha hassas yaklaşmaktadır. Uluslararası mahkemelerin yaratılması, insan hakları normunun kurucu niteliğinin normatif gelişmelerle kabulünün (devletlerin ‘normların hayat döngüsü’ndeki son aşama olan ‘içselleştirme’ aşamasında insan hakları normuna dair birtakım düzenlemeler içerisine girmelerinin) bir sonucudur. Koskenniemi (2002), uluslararası mahkemeleri ‘ahlaki bir topluluğun’ oluşmasına imkân sağlayan oluşumlar olarak görmektedir. Soğuk Savaş’ın bitişinden bu zamana kadar devletler arası çatışmalarda dokunulmazlığa bir son vermek için ortak bir düşüncenin mevcudiyetinden söz edilebilir. Yugoslavya ve Ruanda örnekleri bu gelişimde önemli köşe taşları olsa da UCM kalıcı ve bağımsız niteliğiyle bu düşüncenin en kurumsallaşmış hali olarak kabul edilmektedir (Jo ve Simmons, 2014, s. 36). Bu anlamda ilk daimi uluslararası ceza mahkemesi olan UCM’nin kuruluşu sadece uluslararası adaletin sağlanmasında değil, tamamlayıcılık ilkesi gereği, ulusal adaletin sağlanması bağlamında da atılan önemli bir adımdır.

Uluslararası ilişkilerde çok az mesele iç savaşlarda şiddetin piyonu olmuş sivillerin yaşamını korumakla aynı öneme sahip olmuştur ve bu anlamda tarihte hiçbir uluslararası ceza mahkemesi UCM kadar çok umut vaat etmemiştir. Ancak yine hiçbir uluslararası ceza mahkemesi beklentileri karşılayamadığı gerekçesiyle UCM kadar çok tartışmaya konu olmamıştır. Buna rağmen, mahkemenin yalnızca 18 yıllık geçmişi düşünüldüğünde uluslararası çapta olayların değişimi için kurumdan beklentinin de makul düzeyde olması gerekmektedir.

Ülkelerin UCM’ye yaklaşımlarında da görüldüğü gibi, ulusal-uluslararası yargı mekanizmalarının karşıtlığı ve devletlerin farklı yaklaşımları güç ve çıkar siyasetinin insan haklarından öncelikli tutulduğunu gözler önüne sermektedir. Bu durum aslında devlet egemenliği normunun hâlihazırda inşa edildiği şekliyle insan hakları normunun tam anlamıyla içselleştirilmesinin önünde bir engel olduğunu kanıtlar niteliktedir. Hala ideal ve soyutta kaldığı kabul edilmekle birlikte, soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı işlenen suçların çözümsüz kalmaması adına genel olarak dünya siyasetine hâkim olan bu normların, çalışmada inşacılık ile özdeşleştirilen alternatif kavramlarla ele alınması gerekmektedir. İnsan hakları başta olmak üzere uluslararası hukuk normlarına uyumu merkeze alan ‘yeni egemenlik’ kavramının inşası ancak bu şekilde mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

Abbott, K. (1992). Elements of a joint discipline. *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 86, 167-172. doi:10.1017/S027250370009457X.

Akande, D. (2004). International law immunities and the international criminal court, *American Journal Of International Law*. 98(3), 407-433. doi:10.2307/3181639.

Armstrong, D. (2009). *Routledge handbook of international law*. Routledge.

Bass, G. J. (2000). *Stay the hand of vengeance: the politics of war crimes tribunals*. Princeton: Princeton University Press.

Becker, S. (2010). The objections of larger nations to the international criminal court. *Revue Internationale De Droit Pénal*, 81(1), 47-64.

Brunnée, J. ve Toope, S. J. (2012), *Constructivism and international law*, Ed. Jeffrey L. Dunoff ve Mark A. Pollack, *Interdisciplinary Perspectives On International Law And International Relations: The State Of The Art*, Cambridge University Press.

Cacciatori M. (2019), Al-Bashir: Why the ICC is between a rock and a hard place. <https://theconversation.com/al-bashir-why-the-icc-is-between-a-rock-and-a-hard-place-115388/> April 12, 2019 (Erişim Tarihi: 10.07.2019).

Carter Linda E. (2010). The principle of complementarity and the international criminal court: the role of ne bis in idem, 8, *Santa Clara J. Int'l L.* 165-198.

Chayes A. ve Chayes A. H. (1993). On Compliance, *International Organization*, 47(2), 175-205.

Does the ICC have a bias against Africa? Conflict Zone <https://www.youtube.com/watch?v=Vx4TK8YqY3c> (Erişim Tarihi: 09.07.2019).

Donnelly, J. (2014), *Theories of international relations*. Burchill S. ve Linklater A. (Eds). (3.Bs.). Palgrave Macmillan.

Fearon, J. D. (1999). What is identity (As we now use the word)? *Stanford University*.

Fehl, C. (2004). Explaining the international criminal court: A 'practice test' for rationalist and constructivist approaches, *European Journal Of International Relations*, 10(3), 357-394.

Finnemore M. ve Sikkink K. (1998). International norm dynamics and political change, *International Organization*, 52, 887-917.

Galtung, J. (2013). *Bir Başka Açıdan İnsan Hakları*. Çev: Sözen M., Metis Yayınları.

Goldsmith, J. ve Krasner, S. (2003). The limits of idealism. *Daedalus*, 132(1), 47-63.

Henkin, L. (1968). *How nations behave: law and foreign policy*. New York: Published For The Council On Foreign Relations. F.A. Praeger.

<http://www.coalitionfortheicc.org>.

<http://www.coalitionfortheicc.org/cases/omar-albashir> (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

<http://www.coalitionfortheicc.org/country/libya> (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

<https://fas.org/nuke/control/abmt/chron.htm> (Erişim Tarihi: 03.06.2020).

<https://www.amicc.org/obama-administration> (Erişim Tarihi: 30.11.2020).

<https://www.dw.com/en/fatou-bensouda-on-conflict-zone/av-19006172> (Erişim Tarihi: 09.07.2019).

<https://www.icc-cpi.int/> (Erişim Tarihi: 16.03.2020).

<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-statement-05-12-2014-2> (Erişim Tarihi: 10.07.2019).

<https://www.legal-tools.org/doc/9f86d4/pdf/> (Erişim Tarihi: 08.07.2019).

<https://www.theguardian.com/law/2019/apr/12/icc-rejects-request-to-investigate-war-crimes-in-afghanistan> (Erişim Tarihi: 09.07.2019).

<https://www.theguardian.com/news/2018/jun/07/british-troops-war-crimes-iraq-historic-allegations-team> (Erişim Tarihi: 09.07.2019).

Jo, H. ve Simmons, A. B. (2016). Can the international criminal court deter atrocity?. *International Organization*, 70(3), 433-475.

Kenney, C. ve Norris, J. (2018), International justice on trial? taking stock of international justice over the past quarter century, *Center for American Progress*.

<https://www.americanprogress.org/issues/security/reports/2018/03/28/448415/international-justice-trial/> (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

Koh, H. H. (1997). Why do nations obey international law?. *Faculty Scholarship Series. Paper 2101*. 2599-2659.

Koskeniemi, M. (2002). Between impunity and show trials. *Max Planck Yearbook Of United Nations Law*.

Krasner, S. (1999). *Sovereignty: Organized Hypocrisy*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.

Ku, C. ve Diehl, P. (2001). Exploring international law: opportunities and challenges for political science research: a roundtable. *International Studies Review*, 3(1), 3-23.

Lebow, R.N. (2008), *A cultural theory of international relations*, Cambridge University Press.

March, J. ve Olsen, J. (1989). *The Logic Of Appropriateness*, The Oxford Handbook of Political Science.

Mayerfeld, J. (2003). Who shall be the judge? The united states, the international criminal court, and the global enforcement of human rights. *Human Rights Quarterly*, 25(1), 93–129.

Olsen, J. P. ve March, J. G. (2004), The logic of appropriateness, *ARENA Working Papers 9*, ARENA.

Price, R. ve Reus-Smit, C. (1998). Dangerous liaisons?. *European Journal of International Relations*, 4. 259-294. doi: 10.1177/1354066198004003001.

Reus-Smit, C. (Ed.). (2004). *The politics of international law* (Cambridge Studies in International Relations). Cambridge: Cambridge University Press.

Robinson, D. (2015). Inescapable dyads: Why the international criminal court cannot win, *Leiden Journal Of International Law*, 28(2), 323-347.

Rudolph, C. (2001). Constructing an atrocities regime: the politics of war crimes tribunals, *International Organization*, Cambridge University Press.

SABC Digital News video “ICC prosecutor’s resolve on Darfur unshakable” 12.11.2017 <https://www.youtube.com/watch?v=yBgEbXYfmjA> (Erişim Tarihi: 02.05.2019).

Simmons, B. ve Danner A. (2007). Credible commitments and the international criminal court. *International Organization* 64(2), 225-256.

Simmons, B. ve Danner A. (2009). *The international criminal court*, Ed. Armstrong D. Routledge Handbook Of International Law.

Struett, M. (2008), *Politics of constructing the international criminal court: NGO’s, discourse, and agency*, Palgrave Macmillan.