

Uluslararası Ceza Yargısı: Yargısal Seçim, Bağımsızlık ve Etik Sorunları* **

The International Criminal Judiciary:
Problems of Judicial Selection, Independence and Ethics

Prof. Michael BOHLANDER

Ceza Hukuku ve Ceza Adaleti Merkezi Direktörü
Durham Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
michael.bohlender@durham.ac.uk

Giriş

Uluslararası ceza hukukunun kurallarının ve tatbikatının büyük bir kısmı sadece bir yasama organı tarafından düzenlenip sonra yargıçlar, avukatlar ve savcılar tarafından uygulanmakla kalmaz, aynı zamanda uluslararası yargının kendisi tarafından da oluşturulur, değiştirilir ve uygulanır. Bu husus, kurucu belgelerin yanı sıra, örneğin Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri (ICTY ve ICTR) ve daha düşük bir derecede olmak üzere Sierra Leone için kurulan Özel Mahkeme'de olduğu gibi, Statüler, usul ve delil kuralları için de geçerlidir. Bunun son döneminde önemli bir istisnası Uluslararası Ceza Divanı'dır (UCD). Bu Divanın Statüsü, Suçun Unsurları gibi, Usul ve Delil kuralları da, Taraf Devletler Meclisince onaylanır; ancak, yine de bu meclisin oturumları arasında cevaplandırılması zorunlu olan acil durumlar için hala kural koyucu bir güç mevcuttur. Bu acil kurallar daha sonraki oturumlarında Meclisin onayına tabi tutulur; ancak bu ilke karmaşık bir sorunu ortaya koyar: Meclisin onaylamamaya karar verdiği böyle bir acil kanuna dayandırılarak verilen hükümün durumu ne olacaktır?

Dahası, en belirgin olarak ICTY ve ICTR'de olmak üzere, birçok uluslararası mahkemede, yargısal davranış ve etik kurallarına bağlılığı korumak için disiplinli ve gözetici bir rejim bulunmamaktadır. Aslında, UCD dışında bu mahkemelerin hiçbirinin yargıçlarının davranış kuralları dahi mevcut değildir. Sorunlu bir yargıcı işten çıkarmak için yapılabilecek çok az şey olduğu açıktır; çünkü UCD dışındaki mahkemelerin Statülerinin hiçbirisi disiplin ölçüleri bir yana bırakılırsa, bu etkiyi doğuracak hükümler içermemektedir.

* Çeviri, Ertuğrul Erol.

** Bu çalışmanın ilk taslakları ile ilgili yorumlarından dolayı Almanya Jena'da Friedrich-Schiller Üniversitesi'nde çalışan Profesör Martina Haedrich ve Exeter Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde hukuk dersleri veren Dr. Caroline Fournet'e teşekkür ederim. Birleşmiş Milletler eski Hukuk Avukatı Büyükelçi Hans Corell'e faydalı yorumları için teşekkür ederim. Bütün hatalar benim sorumluluğumdadır. Bu çalışma daha önce Michael Bohlander'in derlediği bir kitapta yayımlanmıştır: International Criminal Justice – A Critical Analysis of Institutions and Procedures (Cameron May Publishers, 2007), 325-390. Cameron May'e bu dergide bu makalenin yeniden yayımlanmasına izin verdiği için teşekkür ederim.

Örneğin, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu veya Güvenlik Konseyi, savunulamaz hale gelen bir yargıçtan kurtulmak için ne yapabilir?

Uluslararası yargıçlar hemen hemen serbest takdir yetkisi ile donatılmış güçlü şahsiyetler olarak ortaya çıkmışlardır ve onlar üzerinde herhangi biri kolay kolay doğrudan kontrol tesis edemez. Uluslararası yargıya ilişkin hukukun önemli alanları ile ilgili kuralları ve uygulamayı yakından incelemek anlamlıdır; bu alanlar bağımsızlık ve tarafsızlık, görevden alma (recusal) ve yargısal tarafsızlık, yargısal idare kuralları ve seçimler gibi alanları içerir. Bu bölümde bu konulara değinilmeye çalışılacaktır; ancak, tabii ki, bir kitabın bir bölümünde bu konularla detaylı bir biçimde ilgilenecek kadar yer yoktur.¹ Bu bölüm temel olarak önemli uluslararası mahkemeler üzerine odaklanacaktır; ancak uygun ve mümkün olduğu sürece uluslararası hale getirilmiş ulusal ve karma mahkemelere de atıfta bulunulacaktır.

Yargıçların Seçimi

Eski bir ICTY yargıcı², yüksek rütbeli eski bir ICTY Savcılık Ofisi üyesi³ ve en azından bir Amerikalı siyasetçi, Teksas'tan Kongre Üyesi Ron Paul, ICTY'de görev yapacak yargıçların seçiminin istenmeyen sonuçlar üretti-

6

- 1 Uluslararası hukuka adli müdahale konusu hakkında yazılan birçok eserden bazıları şunlardır: Jennings, "Judicial Legislation in International Law," *Kentucky Law Journal* 26 (1937-1938):112; Rosenne, "Sir Hersch Lauterpacht's Concept of the Task of the International Judge," *American Journal of International Law* 55 (1961): 825; Higgins, "Policy Considerations and the International Judicial Process," *International and Comparative Law Quarterly* 17 (1968): 58; Jessup, "The International Judicial Process," *Judicature* 52 (1968): 140; Deutsch, "The International Judicial Process – A Reply," *Judicature* 53 (1969): 28; Ford, "Judicial Discretion in International Jurisprudence," *Duke Journal of Comparative and International Law* 5 (1994-1995): 35; Guillaume, "The Future of International Judicial Institutions," *International and Comparative Law Quarterly* (1995): 848; Scobbie, "The Theorist as Judge: Hersch Lauterpacht's Concept of the International Judicial Function," *European Journal of International Law* 8 (1997): 264; Kentridge, "The Highest Court: Selecting the Judges," *Cambridge Law Journal* 62 (2003): 55; Martinez, "Towards an International Judicial System," *Stanford Law Review* 56 (2003-2004): 429; Romano, "The Judges and Prosecutors of Internationalized Courts and Tribunals," in *Internationalized Criminal Courts – Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, ed. Romano/Nollkaemper/Kleffner, (2004), 235; Fairlie, "Adding Fuel to Milosevic's Fire: How the Use of Substitute Judges Discredits the UN War Crimes Tribunals," *Criminal Law Forum* 16 (2005):107; Jung, "Images of Judges – an Intercultural Comparison," *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 11 (2006); Malleson/Russell, eds., *Appointing Judges in an Age of Judicial Power* (University of Toronto Press : 2006).
- 2 "Savaş Suçları Mahkemesi'nde Fikir Sahibi bir Amerikalı Sesini Yükseltti", Hakim Patricia Wald ile mülakat, *New York Times*, 24 Ocak 2002.
- 3 Savcı Yardımcısı Graham Blewitt, Hakim Wald ile yapılan mülakatta kendisine atıfta bulunulmuştur. Savaş Suçları Mahkemesinde fikir sahibi bir Amerikalı sesini yükseltti, Hakim Patricia Wald ile mülakat, *New York Times*, 24 Ocak 2002.

ğinden şikâyet etmişlerdir. Buna göre, bu seçimlerin sonucunda, herhangi bir yargısal veya mahkeme tecrübesi olmayan veya çok az tecrübesi olan çok fazla sayıda yargıç karmaşık cezai vakaları incelemektedir ki, bu durum savaş suçları mahkemesinin uzun ve ağır işleyişinin nedeni olarak gösterilmektedir.

Amerikalı eski yargıç Patricia Wald New York Times'a bir mülakat⁴ vererek şunları söylemiştir:

Elbette bir karışıma ihtiyacımız var; ancak bugüne kadar hiç bir mahkemede bulunmamış birini büyük bir gizli suç ittifakı davası için görevlendiremezsiniz. Bir anatomi profesörünü cerrahi alanına getirip, 'şimdi şu beyin ameliyatını gerçekleştir' diyemezsiniz.

Kasım ayında mahkemedeki görevinden ayrılana kadar yaptığı birkaç söyleşiden birinde Yargıç Wald şunları söylemişti: "Mahkemenin imajı, uluslararası hukuk nosyonlarını geliştirmek ve onları açığa çıkarmak anlamına gelir. Bu çok akademik bir nosyondur. Fakat her şeyden önce bu uluslararası bir ceza mahkemesidir. İnsanları yıllarca [toplumdan] uzaklaştırmakla ilgileniyorsunuz." Bn. Yargıç Wald, işte bu nedenle, ceza yargısı usullerine ve hakkaniyete dikkat etmenin gerekli olduğunu belirtti: "Bir mahkemenin nasıl çalıştığını - bir suçun temel unsurlarını ve kanıtlarını bilen insanlara ihtiyacınız var. Bir ceza davasının duruşmasını idare etmek son derece karmaşıktır." Yargıç Wald bazı yargıçların bir ilamın 30 veya 40 sayfasını hukuk teorisinin anlaşılması güç noktalarına ayırdığını ifade etti. Bazı isimleri dile getirmeden şöyle devam etti "Bir yargıcın daha önce bir kitapta yazdığı bir bölüm veya bir görüş olabilir ve bunu bir hükme dahil etmeyi bir fırsat olarak görür. Benim görüşüm şudur ki, sizin [yargıç olarak] yazdığınız bir kitap veya bilimsel bir eser değil, bir hükümdür.

Birleşmiş Milletler ve özellikle ICTY'de çalışmaya devam eden yargıçlar, her ne kadar kendisinin de hiç bir zaman bir ceza davasını yürütmediğini itiraf etse de, uzun bir süre boyunca federal bir temyiz yargıcı olup çok etkileyici bir akademik ve profesyonel geçmişe sahip olan eski bir meslektaşlarının bu

4 "Savaş Suçları Mahkemesi'nde Fikir Sahibi bir Amerikalı Sesini Yükseltti", Hakim Patricia Wald ile mülakat, *New York Times*, 24 Ocak 2002

yorumlarından muhtemelen memnun kalmamışlardır.⁵

Seçimler hassas süreçlerdir. ICTY Savcı Yardımcısı Graham Blewitt, yargıçların bazılarının duruşma deneyimlerini eleştirdikten sonra, bu sözlerini geri almak zorunda kalmış ve bunu 9 Mart 2001 tarihinde bir basın toplantısında yapmıştır:

7 Mart Çarşamba günü, Londra'daki Uluslararası Stratejik Çalışmalar Enstitüsü'nde verdiği bir brifingde Savcı Yardımcısı Graham Blewitt mahkemeye yapılan başvurularda ve dava duruşmalarında yargıçların rolünü ve yargıçların nasıl seçildiğini değerlendirdi. Blewitt'in basında daha önce "seçime giren adayların hiçbirinin ceza mahkemesi yargıcı olarak deneyimi yoktur" ifadelerini kullandığı belirtildi. Bay Blewitt bu yanlış bilgilendirme içeren yorumu yaptığı için pişman olduğunu ve ayrı ayrı, adaylardan ve ilgili Üye Devletlerden özür dilediğini belirtti. Bay Blewitt ayrıca Mahkeme'nin Başkanından ve Yargıçlarından da özür diledi. Bay Blewitt Mahkemede görev yapmak üzere seçilen yargıçların yetkinliğini yansıtacak şekilde algılanabilecek olan herhangi bir yorum yapmasının kendisi için uygun olmadığını takdir etti ve böyle yapmak niyetinde olmadığını ifade etti.⁶

Blewitt tüm yeni adaylar için haklı değildi, ancak o dönemde yargıç olarak görev yapanların bir kısmı için haklıydı ve elbette, bu konuda açıkça yorum yapmak niyetindeydi; neden yapmasını ki?⁷ Hukuki hassaslıkla karşı karşıyayken, Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nde görülen, *In re Little*, bir mahkemeye karşı hakaret davasında dile getirilen ünlü söyleme dikkat çekmeye yatkın olunur ki, mahkeme şöyle demektedir:

Yargıçlar güç iklimlerde başarılı olabilecek güçlü adamlar olmalıdırlar... Duruşma yapan mahkemeler... adaletin idaresini engellemek ve hassasiyetlerini suçlarla karıştırmamak konusunda uyanık olmalıdırlar.⁸

Bu durum, daha fazla değilse bile, eşit olarak mahkeme dışı eleştirilere de

5 Wald, "Judging War Crimes," *Chicago International Law Journal* (2000): 189-196.

6 www.un.org/icty/pressreal/p573-e.htm.

7 Bkz.: Rachel Kert, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, An Exercise in Law, Politics and Diplomacy* (Oxford University Press, 2004), 45.

8 *In re Little*, 404 U.S. 553 (1972), 556.

uygulanabilir. Cezai mahkemeleri bir tarafa bırakın, ciddi profesyonel pratik deneyimi olmayan akademisyen, diplomat, hükümet yetkilisi vb. görevlerde bulunmuş yargıçlar geçmişte de vardı, bugün de var. Bu yargıçların profesyonel geçmişlerini aşağıda inceleyeceğiz.

Teksaş'tan Temsilciler Meclisi üyesi olan Ron Paul Temsilciler Meclisi Uluslararası Komitesi'nde 28 Şubat 2002'de şunları söylemiştir:

Bay Başkan, bu uluslararası mahkemeler ve Uluslararası Ceza Divanı, bunların ürettikleri, Amerika için de dünyanın geri kalanı için de kötüdür. Seçilmemiş bürokratlardan, üçüncü kalite yargıçlardan ve siyasi kalıntılardan oluşan ve kimseye karşı sorumlu olmayan kalıcı bir ceza mahkemesi kavramı özgür insanların değer verdiği her şeyi zedeler.⁹

Buradan edinilen izlenim şudur: İnsanlar kendi ülkelerinden BM Genel Kurulu tarafından seçilmek üzere adaylığını koyuyor ve bu seçim adayların yargısal niteliklerinden ziyade siyasi bir temele dayanıyor.¹⁰ ICTY'de göreve talip olan adayların çok sayıda ülkenin diplomatik temsilcileri ile uzun görüşmeler yapmak zorunda oldukları bir sır değildir.¹¹ The Guardian gazetesinde 13 Temmuz 2001 tarihinde yayımlanan, "Siyaseti Küresel Mahkemelerden Uzak Tutun" başlıklı bir makalede Cherie Booth ve Philippe Sands şunları yazıyordu:

"Seçim sürecinin uluslararası yargının bağımsızlığını ve en üst derecedeki niteliklerini yerine getirme zorunluluğu aynı derecede önemlidir. Maalesef, bu her zaman böyle olmuyor. Uluslararası yargının birçok üyesi mükemmel olsa da, uluslararası yargıçların seçimi genellikle devletlerden müteşekkil seçici yapıları atlatan en bağımsız ve kaliteli adaylar ile sıklıkla çok siyasileşmiş bir iştir. Bir kez seçildiklerinde, bazı yargıçların kendi devletlerine sadık kalmalarında yaşadıkları zorluklar olası bir

9 107. Kongre, İkinci Oturum, H. Res. 339'un değerlendirilmesi ve "BM Yugoslavya ve Rwanda için Ceza Mahkemeleri: Uluslararası Adalet mi yoksa Adalet Gösterisi mi? (The U.N. Criminal Tribunals for Yugoslavia and Rwanda: International Justice or Show of Justice?)" başlıklı celse. Yayın Seri numarası: 107 – 71. - See http://commdocs.house.gov/committees/intrel/hfa77896.000/hfa77896_0f.htm s. 150.

10 Bazı ülkelerde seçim prosedürleri için – maalesef genellikle yüzeysel ve bazen hatalı olmakla beraber- bkz.: Daniel ten Brinke/Hans-Michael Deml, der., *Judges in the Service of the State* (Shaker Verlag, 2002).

11 Bkz.: 28 Şubat 2002 tarihli haftalık *Die ZEIT* adlı dergide Alman yargıç Wolfgang Schomburg ile mülakata, "Der Deutsche"; Schomburg ile 100 diplomat ayrı ayrı 30 dakikalık toplantılar yapmışlardır.

sorun olarak ortaya çıkabilir. Maalesef, birçok devlette, aday gösterme süreci hukuki bakımdan mükemmeliyet yerine siyasi sadakati ödüllendirmek üzerine kuruludur. Ve eğer bağımsız bir uluslararası yargı olacaksa, yargısal pozisyonları belli bazı ülkelerin vatandaşları için garanti altına alma geleneğini sürdürmek için bir neden kalmayacaktır. Örneğin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesi Uluslararası Adalet Divanı'nda garanti edilmiş sandalyelere sahiptir.

Dile getirilmeyen ancak altta yatan eleştiri, kendi ülkelerinde eşdeğer bir yargısal göreve getirilmeye layık bulunmayacak olan insanların gezegende ki en üst ceza mahkemelerinden birine seçilmesidir. Farklı bir bakış açısıyla, yani mahkemede örneğin kıdemli hukukçu memur olarak çalışan bir görevlinin perspektifinden bakıldığında, bazıları bir adayın veya diğerinin kendi görevleri için arzu edilen nitelikte olmadığından şikâyet edebilir. Böyle bir görev genellikle tanınmış bir hukuk fakültesinden veya üniversiteden ileri hukuk derecesi, uluslararası hukuk veya ceza hukuku alanında yaklaşık on beş yıllık hukuki pratik ve sağlam bir deneyim gerektirir. Tek bir örnek vermek gerekirse, boş P5 kadrolarından biri, Dairelere Hukuki Destek (Chambers Legal Support) adlı yargısal bir bölümünde kıdemli hukuk memurluğu görevi ile ilgili bir iş ilanı 14 Mayıs 2002 tarihinde ICTY'nin iş imkânları web sitesinde şöyle belirtilmiştir (vurgular eklenmiştir):

İş ilanı: 02-L-ITR-00X2246-E-HG, KIDEMLİ HUKUK MEMURU, P-5, GÖREV VE SORUMLULUKLAR: İşe alınan kişi (incumbent) görevlendirildiği Dairenin Yargıçlarının en kıdemli hukuk avukatı olacaktır ki, bu Yargıçlar ICTY'nin ya bir Dava Dairesinin (Trial Chamber) ya da bir Temyiz Dairesinin (Appeals Chamber) Yargıçları olacaktır. Bu kişi Yargıçlara müstakil hukuki veya usul ile ilgili (procedural) konularda ve davaların işleyişinde tavsiye verecek, ve Dairenin oturumlarına ve adli duruşmalarına (judicial proceedings) katılacaktır. Diğer görevler arasında yargıçlarla görüşmelere dayanan Daire kararlarının hazırlanması, Dairenin tüm araştırma ve taslak hazırlama görevleri de dahil olmak üzere Dairede görevlendirilen genç hukukçuların çalışmalarının denetlenmesi, Dairenin bütün davalarının idaresi, taraflar, Yazı İşleri Müdürlüğü ve Daire arasında irtibatın sağlanması, Yargıçlar ile görüşmelere katılmak ve onlara tatmin edici hukuki tavsiyeler vermek, Daire tarafından görevlendirilen toplantılara başkanlık etmek, Dava Öncesi Yargıcına (Pre-trial Judge) dava öncesi idare sürecinde Usul ve Delil kurallarına uygun olarak yardımcı olmak, Mahkemenin içindeki ve dışındaki insanlar ara-

sında genel bir bağlantı noktası olmak, Başkan ve Yargıçlarla Kurallar Komitesi ve Genel Kurul (Rules Committee and Plenary) da dahil olmak üzere toplantılara katılmak, bir bütün olarak Mahkemenin ve Dairenin etkili çalışması ile ilgili idari görevlerin yerine getirilmesi - ki bu görevlerin arasında paneller, tayin ve terfi kurulları (promotion boards) ile sözleşme komitelerinin mülakatını yapmak da vardır – sayılabilir.

YETERLİK VE YETENEKLER: *Hukuk ve eşdeğer bir konuda ileri üniversite derecesi. En az on beş yıl, tercihen ceza hukuku ve / veya uluslararası hukuk alanında birden çok yargı yetkisine konu ortamda mesleki deneyim. Kanıtlanmış detaylı hukuki analiz, taslak hazırlama yetenekleri, baskı altında iyi çalışma yeteneği ve sıkı kurallara uyabilme yeteneği. Uluslararası davalarda deneyim tercih sebebidir. Mahkemenin işleyişini bilmek tercih sebebidir.*

DİLLER: Tam ve açık bir yazılı ve konuşma İngilizcesi ve Fransızcası. Mahkemenin diğer çalışma dillerinin bilinmesi tercih sebebidir.

Örneğin, ICTY’de bir kişinin yargıç olabilmesi için gereken şartlar nelerdir? Bunun yanıtı mahkemenin Statüsünün 13. maddesinde belirtilmektedir; diğer mahkemelerin Statülerinde de benzer kurallar vardır ve ilk bakışta bu kurallar en iyinin en iyisinin seçilmesini gerektirmektedir:

Sürekli ve *yedek* (“ad litem”) yargıçlar yüksel ahlaki karaktere, tarafsızlığa ve dürüstlüğe sahip, kendi ülkelerinde en üst adli makamların gerektirdiği şartları haiz kişiler olmalıdır. Dairelerin ve Dava Dairelerinin bölümlerinin genel oluşumunda, yargıçların ceza hukuku, uluslararası insani hukuk ve insan hakları hukuku da dâhil olmak üzere uluslararası hukuk deneyimleri dikkate alınacaktır.

Dil şartı, ilgili mahkemenin çalışma dillerinden biri konuşulduğu sürece gerekmemektedir. Eğer davaların video yayınları izlenirse, tesadüfi bir şüphe ortaya çıkar. UCD Statüsü’nde bu değişmiştir ve çalışma dillerinin birine mükemmel hakimiyet şartı konmuştur. İç hukukun en üst adli makam için yeterlilik şartı yerine getirildiği sürece, savcı, savunma avukatı veya yargıçlar için minimum mesleki deneyim şart değildir. Dikkat çekici olan şudur ki, ulusal üst mahkemelerdeki makamlar, sıradan bir adli kariyer için yeterli olmayan insanlara bile verilebilmektedir.

1999 yılında Christian Latour ve ben Almanya'da *Bundesgerichtshof*¹² adlı, sıradan yargı dalları içindeki bir üst mahkeme olan Federal Adalet Mahkemesi'nin seçim süreçleri ile ilgili bir çalışma yaptık ve federal yargıçlara bir anket göndererek yargıçların seçiminde siyasi partilerin etkilerini araştırdık. Çalışmanın sonucunda, siyasi parti üyesi olan yargıçların parti üyesi olmayan meslektaşlarına göre daha az kalifiye oldukları, ancak parti üyesi olmayan yargıçlara göre ortalama olarak daha hızlı atandıkları yolundaki sık duyulan iddiaları doğrulayan ciddi verilere ulaştık. Almanya gibi kurallara uyma konusunda takıntılı bir ülkede olan bir şey her yerde olabilir.

2002 yılında Mark Findlay ve ben bir çalışma¹³ yayınladık ve bu çalışmada diğer bilgilerin yanı sıra 2001 yılında ICTY yargıçlarının dil yeteneklerini içeren bilgilere yer verdik. Tablo 1 bu çalışmanın sonuçlarını yansıtmakta ve Birleşmiş Milletlere ICTY'de o güne kadar görev yapan yargıçlar ve Kasım 2001'de seçilen adları italik olarak belirtilen yargıçlar ile ilgili sunulan özgeçmişleri temel almaktadır.¹⁴ Genel hukuk (common law) ülkelerinden gelen yargıçlar gri gölge ile belirtilmiştir. Kısaltmalar şöyledir: E (İngilizce), F (Fransızca), G (Almanca), I (İtalyanca), S (İspanyolca).

12 Bohlander/ Latour, *The German Judiciary in the Nineties*, (Verlag: Shaker, 1999).

13 Domestic Sources as a Basis for International Criminal Law Principles, *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, cilt 1 ve 3 (2002), 18-19.

14 UN Doc. Nos. A/47/1006; A/51/878; A/53/352; A/53/1042; A/INF/54/7; A/INF/54/7/Add1; A/55/773; A/55/773/Add1; A/55/918; A/55/918/Add1; A/55/919; A/55/919/Add1; A/55/919/Add2; S/1999/1304; S/2000/188; S/2001/47

Tablo 1: ICTY Yargıçları, 2001’de Dillere Hâkimiyetleri

ADI	ANA DİLİ	YABANCI DİLLER
Abi-Saab	Arapça	E, F
<i>Agius</i>	Maltaca	E, F, L, S
Bennouna	Arapça	E, F
Cassese	I	E, F, G
Deschênes	E, F	-
<i>Elmahdi</i>	Arapça	F
Fassi-Fihri	Arapça	F
Hunt	E	-
Jorda	F	S, E
Karibi-Whyte	E/ Arapça	-
<i>Kwon</i>	Korece	E
Le Foyer de Costil	F	E
Li	Çince	E, F, G, I, S, Japonca
		Rusça
Liu	Çince	E
May	E	F
McDonald	E	-
<i>Meron</i>	İbranice	E, F
Mumba	Bantu Lehçesi	E, F
Odio Benito	S	E
<i>Orie</i>	Flamanca	E, F, G
Pocar	I	E, F, G, S
Riad	Arapça	F, E
Robinson	E/Pat Dili	-
<i>Schomburg</i>	G	E, F
Shahabuddeen	E/Hintçe/Urduca	F
Sidwha	E/Pencap Lehçesi / Urduca	-
Stephen	E	-
Tieya	Çince	E
Vohrah	Malayca/Çince	E
Wald	E	-

Bu verilerden de anlaşılacağı üzere, o dönemde 14 genel hukuk yargıcından sekizi – toplam yargıçların %57'si – kendi anadillerinden veya ülkelerinin resmi dilinden, yani İngilizce'den başka bir dil konuşamıyordu. 17 medeni hukuk (civil law) yargıcının dokuzu da – toplam yargıçların %53'ü – en az iki yabancı dil konuşabilmekteydi ve bunların 11'i - %65'i – ICTY'nin her iki çalışma dilini de konuşabiliyordu. Bu yargıçların UAD Statüsünün 38. Maddesinde belirtilen dünya milletlerinin temel hukuki sistemleri ile ilgili hukuki araştırmaları nasıl yaptıkları ise sorgulamaya açıktır.

Daha önceki hukuki deneyim konusunda ne söylenebilir? Aşağıda gösterilen tablo 2 ICTY'nin web sitesinden 22 Mart 2006 tarihinde alınmıştır ve o tarihte ICTY/ICTR'de dava veya temyiz yargıcı olarak görevde olan sürekli ve yedek yargıçların profesyonel deneyimlerini ortaya koymaktadır. (Ceza alanında) yargısal deneyimi olmayan yargıçlar gri olarak vurgulanmıştır.

Tablo 2: ICTY/ICTR yargıçlarının önceki mesleki deneyimleri

Adı	Profesyonel Deneyimi	Diğer
Pocar	Fausto Pocar Milan Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Uluslararası Hukuk profesörü olarak görev yapmaktadır ve aynı üniversitenin Rektör Yardımcılığı ve Siyasi Bilimler Fakültesi'nin Dekanlığı görevlerini yürütmektedir. 1 Şubat 2000 tarihinden itibaren Lahey Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi yargıcı olarak görev yapmaktadır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Kasım 2001'de yeniden dört yıllığına seçilmiş ve daha sonra görev süresi bir kez daha uzatılmıştır. Görev süresi 2009 Kasımında dolacaktır.	Yargıç Pocar'ın ayrıca Birleşmiş Milletler faaliyetlerinde özellikle de insan hakları ve insani hukuk (humanitarian law) alanında uzun süreli deneyimleri vardır. 16 yıl boyunca (1984-2000) Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Komitesi üyesi olarak görev yapmıştır ve 1989-1990 yıllarında bu komitenin Raportörlüğünü 1991-92 yıllarında ad Başkanlığını yürütmüştür. Dahası, BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri'nin Özel Temsilcisi olarak 1995 ve 1996 yıllarındaki ilk çatışmalar sırasında Çeçenistan ve Rusya Federasyonuna ziyaretlerde bulunmuştur. Ayrıca İnsan Hakları Komisyonu'nda 1992 yılında BM Genel Kurulu'nda kabul edilen dilsel, dinsel, etnik veya ulusal azınlıklara mensup olan insanların hakları ile ilgili Deklarasyonun taslağını hazırlayan gayri resmi gruba başkanlık etti. On yıl boyunca da Dış Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanılması Komitesi ve onun Hukuki Altkomitesinde İtalya delegesi olarak görev yaptı.
Parker	1960 Hukuk pratisyeni (legal practitioner) olarak kabul edildi. 1977 Kraliçe'nin Konseyi'ne kabul edildi. 1994 - 2003 Batı Avustralya Yüksek Mahkemesi Yargıcı 1972 - 1974 Batı Avustralya Kraliyet Başsavcısı (chief crown prosecutor) 1979 - 1994 Batı Avustralya Başsavcısı (Solicitor General) 1979 - 1992 Batı Avustralya Hukukçular (bar-rister) Kurulu Başkanı 1992 - 1996 Batı Avustralya Hukuk Pratisyenleri Disiplin Mahkemesi Başkanı 1982 - 1988 Üye, Avustralya Adli İdare Enstitüsü Konseyi 1983 - 2003 Üye, Avustralya Hukuk Giriş (law admissions) Danışma Komitesi	Hukuk Avukatı ve Devlet Temsilcisi, BM Deniz Hukuku Komisyonu Avustralya Delegasyonu (UNCLOS), New York, ABD (1982), Kingston, Jamaica (1988), New York, ABD (1988) 1992 Üye, BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Viyana, Avusturya 1982 - 1995 Üye, Avustralya Uzlaştırma Grubu, Avustralya ve Endonezya Arasındaki Deniz Sınırı
Robinson	1964 - 1966 - Yüksek Lisans İngilizce Öğretmeni 1968 - 1971 Kraliyet Avukatı, DPP, Jamaica 1972 - 1973 Dışişleri Bakanlığı Hukuk Avukatı, Jamaica 1971 - 1998 Kraliyet Avukatı, Başsavcı (attorney general) Kıdemli Asistanı, Uluslararası Hukuk Birimi Direktörü ve Başsavcılık Bölümünde Başsavcı Yardımcısı (deputy solicitor general), Jamaica 1972 - 1998 BM Genel Kurulu Altıncı Komitesi Jamaica Temsilcisi 1981 - 1998 Jamaica'nın anlaşmaların müzakeresi delegasyonlarının başkanı	1988 - 1995 Amerikalar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve 1991'de bu Komisyon'un Başkanlığı 1991 - 1996 Uluslararası Hukuk Komisyonu 1996'dan beri Uluslararası Biyoetik Komitesi 1995 - 1996 Haiti Gerçek ve Adalet Komisyonu Yabancı Üyesi 1997 Birleşmiş Milletler Ulusaşırı Şirketler Komisyonu 12. Dönem Başkanı. Genel Kurul'un Yıllık Oturumunda ve Üçüncü BM Deniz Hukuku Konferansı'nda Büyükelçi

Agius	1977 Sulh Yargıçları Mahkemesinde Sulh Yargıcı 1977- 1982 Sulh Yargıçları Mahkemesinde Baş Sulh Yargıcı, cezai ve medeni hukuk davaları 1982 Yargıç, Üst Mahkeme, Malta 1982 - 1984 Baş Yargıç, Ceza Mahkemesi, 1983 Kıdemli Yargıç, Temyiz Mahkemesi, Cezai Temyiz Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi 1992 Kanun Yapıcı Kurul, Adalet Mahkemeleri 1994 Temsilci, Adaletin İdaresi Komisyonu Yargıçlar Heyeti. 1995 Başyargıcın yokluğunda yerine bakan geçici başyargıç ? (chief justice) 1999 Üye, Kalıcı Tahkim Mahkemesi, Lahey, Hollanda 2000 Öğretim görevlisi, Uluslararası İnsan Hakları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi	1990 – 1997 Temsilci, Malta Yargısı, Avrupa Yargıçlar Derneği Toplantıları 1988 Uluslararası Yargıçlar Derneği Malta Bölümünün Kurucusu ve Başkanı 1998, Başkan, Çocukların Tanıklıklarını Dikkate Alma Komisyonu Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi Müzakerelerinde Malta Hükümeti'nin BM nezdinde temsilcisi. 1999 Avukat, BM İnsan Hakları ve Cezai İşlemler Yüksek Komisyonu, Katmandu Nepal 1992 - 2001 Başkan, Malta Delegasyonu, Birleşmiş Milletler Suçu Önleme ve Cezai Adalet Komisyonunun tüm dokuz tane Yıllık Toplantıları, Viyana
Orie	1971 - 1980 Öğretim Görevlisi, Leiden Üniversitesi, Ceza Hukuku 1980 - 1997 Hollanda Yüksek Mahkeme Barosu 1995 - 1997 Ceza hukuku ve uluslararası cezai davalarda (sınır aşan savunma, sınır dışı etme, mahkumların transferi, uluslararası adli işbirliği konuları) ve Yüksek Mahkeme cezai davalarında uzmanlaşan Lahey Wladimiroff & Spong hukuk şirketi ortağı 1995 – 1997 Savunma Avukatı, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi 1997 - 2001 Yüksek Mahkeme Yargıcı 1998'den bugüne Yargıç, Hollanda Barosu, Disiplin Temyiz Mahkemesi	1992 - 1994 Hollanda Adalet Bakanlığı Ad hoc Yasama Danışma Komitesinde cezai konularda uluslararası işbirliği alanında görevli 1995 - 1996 Cezai davaların Yüksek Mahkeme işlemlerinin değerlendirilmesi 1989 - 1990 Küçük trafik suçlarının basitleştirilmiş idari işlemleri 1989 - 1990 Hollanda Yüksek Mahkeme Barosu Konseyi 1980'den bugüne uluslararası ceza hukuku alanında çalışarak Adalet Bakanlığı'na tavsiyelerde bulunan Komiteler 1994 ICTY Sicil dairesine savunma avukatı atanması yönetmeliğinin hazırlanmasına yardım eden Ad hoc gayri resmi çalışma grubu 1997 - 1998 Dışişleri Bakanlığına Roma Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulması Konferansının hazırlanmasına yardımcı olan Ad-hoc çalışma grubu, 1997 Hollanda Dışişleri Bakanlığı Hukuk Avukatına Lockerbie davasında avukatlık 1998 Uluslararası ceza hukuku konularında AB ve Çin arasındaki diyalog konusunda tavsiye veren delegasyonda görev 2000 Çek Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'na uluslararası cezai işbirliği ve ceza hukuku konularında tavsiye veren delegasyonda görev.

Shahabuddeen	1954 - 1959 Hukuk Avukatı, özel hukuki işlemler, Guyana 1959 – 1987 Kamu hukuki hizmeti (public legal service) Guyana 1959 Yargıç, Guyana 1959 – 1962 Kraliyet Hukuk Avukatı, Guyana 1962 - 1973 Başsavcı (solicitor general), 1971'den beri Temyiz Yargıcı rütbesi ile Guyana 1973 – 1987, Başsavcı (attorney general), Guyana 1978 - 1987 Hukuk İşleri Bakanı, Dışişleri Bakanı Vekili, Guyana 1983 – 1987 Başbakan Başyardımcısı (first deputy prime minister) ve Başkan Yardımcısı, Guyana 1966 Kraliçe Hukuki Avukatı (Q.C.), Guyana 1970 Kıdemli Avukat, Guyana 1988 - 1997 Yargıç, ICJ 1997 Ad hoc yargıç, ICJ 1997 ICC Hakemi 1997 Hakem, Kahire Uluslararası Tahkim Merkezi	1983 Guyana Barosu, Commonwealth Karayip Barolar Birliği, Commonwealth Yasama Avukatlığı Derneği 1966 - 1970 Guyana/ Venezuela Karma Sınır Komisyonu (Büyükelçi rütbesiyle) 1962 - 1987 Çeşitli uluslararası müzakere ve konferanslarda Guyana Delegasyonu üyesi
Güney	1959 – 1964 Türkiye, Ankara Valiliği İdari Asistan Since 1965 Ankara Barosu üyesi 1964 – 1989 Dışişleri Bakanlığı, Bakanlık Baş Hukuk Avukatı'na kıdemli Hukuk avukatlığı 1984 - 1989 Paris Avrupa Nükleer Enerji Mahkemesi Yargıcı, Fransa 1989 - 1993 Türkiye'nin Küba Büyükelçisi 1993 - 1995 Türkiye'nin Singapur Büyükelçisi 1998 - 1999 Türkiye'nin Endonezya Büyükelçisi 1992 – 1997 Birleşmiş Milletler genel Kurulu tarafından Uluslararası Hukuk Komisyonu'na üye olarak seçildi. 1999 - 2001 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargıcı	1993'ten itibaren Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi, Akredite edilmiş Hakemler Uluslararası Paneli'nde Hakem Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Taslak Statüsünü hazırlayan UHK çalışma grubunun üyesi Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ile ilgili Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı'nda Türkiye Delegasyonu Başkanlığı

Dağın	2000'den bugüne Birleşmiş Milletler eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi yargıcı 1999 – 2000 Çin Halk Cumhuriyeti'nin Jamaica Büyükelçisi Çin Halk Cumhuriyeti'nin Uluslararası Deniz Yatağı Otoritesi Daimi Temsilcisi 1993 – 1999 Genel Müdür Yardımcısı, Dış İşleri Bakanlığı, Ticaret ve Hukuk Dairesi 1991 – 1993 Dış İşleri Bakanlığı, Ticaret ve Hukuk Dairesi, Uluslararası Hukuk Birimi Müdürü 1988 – 1991 Dış İşleri Bakanlığı, Ticaret ve Hukuk Dairesi, Deniz Hukuku Birimi Müdürü 1984 – 1988 Dış İşleri Bakanlığı, Ticaret ve Hukuk Dairesi, Uluslararası Özel Hukuk Birimi Müdürü 1978 – 1982 Çin'in İzlanda Büyükelçiliği'nde çalıştı. 1982 Çin Uluslararası Hukuk Topluluğu Yönetim Kurulu Üyesi 1988 Çin Çevre Hukuku Topluluğu Yönetim Kurulu Üyesi 1990 Çin Deniz Hukuk Topluluğu Yönetim Kurulu Üyesi 1993 – 1995 Çin Sosyal Bilimler Akademisi Hukuk Enstitüsü'nde Deniz Hukuku Hocası 1994 Çin Hukuk ve Siyaset Bilimi Üniversitesi'nde profesör 1997 – 1998 Pekin Üniversitesi'nde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşu ile ilgili dersler verdi. 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması ile ilgili Roma Konferansında Çin delegasyonu Başkan Yardımcısı ve Başmüzakerecisi	Delege, Çin Delegasyonlarına Hukuki Avukat BM Genel Kurulu Altıncı Komitesi (1986, 1989, 1993, 1995); Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (1987, 1996); Asya ve Afrika Hukuki Danışma Komitesi (1984, 1987, 1989, 1990 and 1996); Diplomatik veya Sözleşmeciler Devletlerin İklim Değişikliği Konferansı (1993); Biyoçeşitlilik (1993), Çölleşme (1994), Narkotik maddelerin kanuna aykırı dolaşımı (1989) ve Deniz Hukuku (1990, 1994, 1997, 1999)
Vaz	Dakar İlk Başvuru Mahkemesi İnceleyici (examining) Yargıcı Senegal, Saint Louis'deki İş Mahkemesi'nin Başkanı Senegal Dakar'daki İnceleyici Yargıçların Lideri Dakar İlk Başvuru Mahkemesi Başkan Yardımcısı Temyiz Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme Yargıcı 1991'e kadar, Senegal Hakimlik ve İdare Ulusal Okulu'nda öğretim görevlisi 1992 Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanı 1993 Senegal Ulusal Seçim Komisyonu Birinci Başkanı ve sonra Senegal Yüksek Mahkeme Başkanı. 1997 Yüksek Mahkeme Birinci Başkanı	Uluslararası Yargıçlar Komisyonu Üyesi Hollanda Lahey Daimi Tahkim Mahkemesi Üyesi Uluslararası Hakimler Birliği, Uluslararası Kadın Avukatlar Federasyonu <i>Hukuk Aracılığı ile Dünya Barışı</i>, Uluslararası Yargıçlar Komisyonu, Commonwealth Baş Yargıçlar ve Temyiz Mahkemeleri Yargıçlar Konferansı gibi konferanslara katılım.

2003 – 2005 Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Başkanı
 1993 – 1998 Eş-Baş editör, American Journal of International Law, halihazırda onursal editör
 1994'ten beri New York Üniversitesi Hukuk Fakültesi Charles L. Denison Kürsüsü Başkanı
 1977'den beri New York Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Uluslararası Hukuk Profesörü
 1991 – 1995 İsviçre Cenevre Uluslararası Çalışmalar Enstitüsü'nde Uluslararası Hukuk Profesörü.
 Hollanda Lahey Uluslararası Hukuk Akademisi'nde Carnegie Öğretim Üyesi
 Üye, Rockefeller Vakfı, ABD.
 Üye, Max Planck Enstitüsü, Heidelberg, Germany
 Cambridge Üniversitesi Sir Hersch Lauterpacht Kürsüsü Öğretim Görevlisi, İngiltere, Oxford,
 All Souls College Ziyaretçi Öğretim Görevlisi
 Öğretim Görevlisi, Lüksemburg Strasbourg Uluslararası İnsan Hakları Enstitüsü
 Başkan, BM diplomatları için Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nde insani hukuk konusunda yıllık seminerler, ABD, New York Üniversitesi.
 1999 ABD Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ziyaretçi Profesör.
 2000 ABD Berkeley Kaliforniya Üniversitesi Ziyaretçi Profesör.
 2000 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uluslararası Kamu Hukuku üzerindeki etkileri alanında Avrupa Konseyi Hukuk Avukatları Komitesi Raportörü
 2000 - 2001 Uluslararası Hukuk Avukatı ABD Dışişleri Bakanlığı
 New York Üniversitesi Hukuk Fakültesi Charles L. Denison Kürsüsü Hukuk Profesörü
 2003 yılında Lahey Uluslararası Hukuk Akademisi'nde İnsan Hakları Çağında Uluslararası Hukuk Konulu Uluslararası Kamu Hukuku Dersini vermiştir.

Dış İlişkiler Konseyi Uluslararası İnsani Hukuk Yıllığı Editörler Kurulu; Amerika Uluslararası Hukuk Topluluğu; Fransa Uluslararası Hukuk Topluluğu; Uluslararası Hukuk Derneği ve New York Eyaleti Barosu Amerikan Şubesi.
 Americas Watch ve Uluslararası İnsan hakları Ligi gibi bazı insan hakları örgütlerinde danışma komiteleri veya kurulları.
 1997 Uluslararası Hukuk Enstitüsü'ne seçildi.
 1998 Kopenhag'da İnsani Boyut ile ilgili Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı ABD Delegasyonu Kamu Üyesi
 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulmasına ilişkin Roma Konferansı'nda ABD delegasyonu üyesi Suçlar ile, özellikle de insanlığa karşı suçlar ile ilgili maddelerin tasarlanmasında görev almıştır.
 ICC'nin Kurulmasında Hazırlık Komisyonunda özellikle saldırganlık suçu konusunda bazı dorumluluklar alarak görev yaptı.
 ICRC'de bazı uzmanlar komitelerinde görev yaptı: İç Çatışmalar, Çevre ve Silahlı Çatışmalar, ICRC Uzmanları Uluslararası İnsani Hukuk Teamül Kuralları yönetim kurulu.

Schomburg	1995 – 2000 Federal Yüksek Mahkeme (Karl-sruhe) Cezai Konular Yargıcı ve Araştırmacı Yargıç 1993 Cezai Konular Uzmanı, avukat, Avrupa Konseyi için çalışıyor: Bosna Hersek, Moldova, Rusya, Ukrayna ve Gürcistan'da Avrupa Konse-yi Konvansiyonlarının Ceza Alanında Uygulan-ması ve Ceza Prosedür Kodları (codes of crimi-nal procedure) ile ilgili görüşlerde bulunma ve taslak hazırlama. AB ve Amerika Barosu/Orta Avrupa ve Avrasya Hukuk Girişimi (ABA/CEELI)'nin Konferansla-rına uzman olarak katkıda bulunma 1991 - 1995 Berlin'de uluslararası cezai dava-larda kurbanlara ve şüphelilere yardımcı olan avukat 1989 – 1991 Senato Adalet Birimi Müsteşarı, Berlin, Almanya 1986 - 1989 Batı Berlin Kıdemli Kamu Savcısı (public prosecutor) 1984 - 1986 Berlin Bölge Mahkemesinde (Land-gericht) Yargıç (Cezai Konular) 1983 - 1984 Federal Savcı Yardımcısı 1981 - 1983 Alman Parlamentosu (Bundestag/ Lower House) Bonn – Araştırma Görevlisi/ Ceza Hukuku ve Ceza Usulu Hukuku 1979 - 1981 Federal Savcı Yardımcısı 1974 - 1979 Batı Berlin Kamu Savcısı	Uluslararası Ceza Hukuku Derneği ve Max Planck Dış ve Uluslararası Ceza Hukuku Enstitüsü (Freiburg) Yönetim Kurulu Üyesi Çeşitli iç hukuk topluluklarının üyesi 1993 Almanya Yargıçlar Akademisi, Al-man Polis Akademisi ve Avrupa Hukuk Akademisi'nde (Trier, Paris, Brüksel, Hel-sinki, Kopenhag) dersler verdi Avrupa Konseyi'nde Uluslararası Ceza Hukuku alanında dersler verdi ve uzmanlık yaptı – özellikle Baltık Devletleri, Gürcis-tan, Moldova, Rusya ve Ukrayna'daki mis-yonlar üzerine. Birleşmiş Milletler kuruluşlarında misafir olarak ders verdi. Örneğin, Birleşmiş Mil-letler Asya ve Uzak Doğu Enstitüsü (UNA-FEI), Japonya ve Uluslararası Cezai Bilimler Yüksek Çalışmalar Enstitüsü (ISCIS), İtalya. 1993 - 1997 Freie Universität Berlin Hukuk Fakültesi'nde Kıdemli Hoca 1991'den beri – Berlin Hukuk Araştırmaları Kurulu soruş-turması (1995'tan bu yana başkan) Alman Standart Cezai Konularda Uluslara-rası İşbirliği Yorumu'nda editör ve eş yazar.
Kwon	1979 – 1980 Yargıç, Seul Bölge Mahkemesi 1981 - 1984 Kore Cumhuriyeti Devlet Başkanı Hukuk Avukat Yardımcısı 1986 – 1988 Yargıç, Seul Bölge Ceza Mahkeme-si, 3. Tek-Yargıç Mahkemesi Baş Yargıcı 1988 - 1990 Yargıç, Taegu Yüksek Mahkemesi 1990 – 1992 Planlama Müdürü, Mahkeme İdaresi Bakanlığı, Yüksek Mahkeme 1992 - 1993 Araştırma Yargıcı, Yüksek Mah-keme 1993 – 1995 Kıdemli Yargıç, Changwon Bölge Mahkemesi, Ceza Temyiz Bölümü Başyargıcı 1995 – 1997 Kıdemli Yargıç, Suwon Bölge Mah-kemesi, İlk Başvuru Ceza Birimi Başyargıcı 1997 Kıdemli Yargıç, İlk Başvuru Ceza Birimi Başyargıcı, Seul Bölge Mahkemesi Doğu Bö-lümü. 1997 – 1999 Araştırma Müdürü, Kore Anayasa Mahkemesi 1999 - 2000 Kıdemli Yargıç, Seul Bölge Mah-kemesi, Bugüne kadar, Kıdemli Yargıç, Taegu Yüksek Mahkemesi	1981 Lawasia Konferansı, Bangkok, Tay-land, Kore Delegatesi 1994 - 1995 Başkan, Kyung-nam Eyaleti Basın Tahkim Komitesi 1996 - 1997 Başkan, Kwon-sun Ku, Suwon Seçim İdaresi Komitesi 1999 - 2000 Başkan, Sung-dong Ku, Seul Seçim İdaresi Komitesi Ceza Uygulaması Çalışma Grubu, Yüksek Mahkeme ve Medeni Dava Çalışma Grubu 1999 Kore Delegatesi, 11. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Varşova, Polonya

Antonetti	1977 İlk olarak kamu memuru, adli alanda kariyerine başladı. 1979 - 1984 Adalet Bakanlığına girdi ve daha sonra "Chef de Cabinet du Directeur de l'Administration Pénitentiaire and Chef de Cabinet du Directeur des Affaires Civiles et du Sceau" oldu. 1984 - 1986 Avrupa Ekonomik İşbirliği konularında Hukuk Avukatı 1986 - 1987 Adalet Bakanlığı İletişim Dairesi Başkanı. 1987 Procureur de la République in Senlis (Oise), Fransa 1991 - 1995 Tribunal de Grande Instance de Paris, Fransa, Başkan yardımcısı 1995 - 1997 Fransız Başbakanı Hukuk Avukatı 1997 - Tribunal de Grande Instance de Paris, Fransa, Başkan Yardımcısı April 1998 - July 2002 Fransa Cumhurbaşkanı Jacques Chirac'ın Hukuk Avukatı July 2002 Temyiz Mahkemesi Başyargıcı, Paris, Fransa Eylül 2002'den bugüne İnsan Hakları Danışma Komisyonu üyesi	
Bonomy	1968 - 1970 Dava Vekili Yardımcısı (apprentice solicitor), East Kilbride Şehir Meclisi, İskoçya 1971 - 1983 Ortak, Ballantyne and Copland, Dava Vekilleri, Motherwell, Glasgow, İskoçya 1984 - 1993 Avukat 1993 Kraliçe Avukatı 1990 - 1996 Avukat Vekili 1996 Dunblane Soruşturması Kıdemli Avukatı (bir grup genç öğrencinin ve öğretmenlerinin vurulması olayı) 1997 Adalet Koleji Senatörü (Yargıtay Yargıcı ve Adalet Yüksek Mahkemesi (İskoçya'daki en üst mahkeme) Yargıcı)	
Van den Wyngaert	Yargıç Van Den Wyngaert 17 Kasım 2005 itibarıyla ICTY daimi yargıcı olmuştur. Daha önce ICTY'de Aralık 2003'ten Kasım 2005'e kadar yedek yargıç olarak görev yapmıştır. Mahkemeye atanmadan önce Belçika Antwerp Üniversitesi'nde ceza hukuku ve ceza usul hukuku dersleri veriyordu. 2000 - 2002 Yerodia Davası, Hollanda, Uluslararası Adalet Divanı ad hoc Yargıcı.	1996 - 1998 Sınır dışı etme ve insan hakları konularında Uluslararası Hukuk Derneği Raportörü (1996'da Buenos Aires ve 1998'de Taipei) ve Budapeşte Association Internationale de Droit Pénal'de organize suçlarda uluslararası cezai işbirliği konusunda genel raportör. 2001 yılında Uppsala Üniversitesi'nde fahri doktora aldı. 1993 - 2000 Avrupa Komisyonu XX numaralı genel müdürlükte ve UCLAF-OLAF için uzman, Avrupa Birliği'nde yolsuzluk ile ilgili farklı çalışmalara katıldı. (ör: Corpus Juris pour la repression de la fraude trans-nationale en Europe)

1967 Orlando West Lisesi ve daha sonra Tshidi Barolong Lisesi'nde Özel Öğretmen
 1969 - 1971 Üniversite Hristiyan Hareketi Yürütücü Başkanı ve daha sonra Genel Sekreteri
 1971 - 1974 Bantu Yatırım Şirketi'nde Hesap uzmanı
 1976 - 1978 Frank Sithole & Company'de aday avukat (candidate attorney). 1978'den itibaren avukatlığa hak kazanmıştır.
 1978 - 1986 J. Maloto & co Avukatların tek ortağı
 1986 - 1987 Baqwa, Moloto, Nzimande, Webster and Mbuli Avukatların idareci ortağı
 1987 - 1992 Siyah Avukatlar Derneği Hukuk Eğitimi Merkezi Yöneticisi
 1993 Eskom Petrol ve Su Bölümü asistan kontrat destek müdürü.
 1993 - 1995 Eskom Petrol ve Su Bölümü kontrat müdürü
 1995 - 2005 Güney Afrika Toprak İddiaları Mahkemesi Yargıcı
 2003 - 2005 Güney Afrika Yüksek Mahkemesi yargıcı, Transvaal Eyalet Birimi

Güney Afrika Toprak İddiaları Mahkemesinde bir yargıç olarak Yargıç Moloto Güney Afrika toprak reformu girişimi ile ilgili hukuktan doğan meseleler ile ilgilenmiştir. Güney Afrika Yüksek Mahkemesi Transvaal Eyalet Birimi yargıcı olarak, Yargıç Moloto, diğer konularla beraber, Anayasa Mahkemesi'nin kapsamlı yargı yetkisi dâhiline girmeyen konulara odaklanmıştır. Ayrıca genel yargılama ve daha alt mahkemelerde görülen duruşmalarla ilgilenmiştir.

Yargıç Moloto Hukuki Yardım Kurulu üyesidir. Aynı zamanda Siyah Avukatlar Derneği Hukuk Eğitimi Vakfı'nın müteveli heyeti üyesi ve Ulusal Arşivler Danışma Konseyi Başkanıdır.

Canivell	1956 – 1968 İlk başvuru (first instance) ve soruşturma ceza mahkemesi yargıcı 1968 – 1985 Cezai konularda mahkeme yargıcı 1985 – 1992 Rekabetin Korunması Mahkemesi yargıcı, daha sonra bu mahkemenin başkan yardımcısı 1993'ten bugüne – Yüksek Adalet Divanı (Ceza) Bölüm II'de Yargıç. Ağustos 2000'den bu yana kıdemli yargıç	1964 – 1968 Madrid Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsü'nde dersler verdi. Madrid Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsü'nün yayınladığı (1964) gençlik kusurları üzerine yazılmış bir kitabı var. İspanya Menendez y Pelayo Uluslararası Üniversitesinde gençlik kusurları ve kötü muamele konularında dersler verdi. 1971 - 1972 İtalya Roma'daki Birleşmiş Milletler Enstitüsü'nün çalışmalarına katıldı. Suçun önlenmesi ve adli yargı araştırmaları konularıyla ilgilendi. Roma'daki Birleşmiş Milletler Uluslararası Suç ve Adalet Araştırma Enstitüsü'nün (UNICRI), Helsinki Enstitüsü'nün, Albany New York Devlet Üniversitesi Kriminoloji Çalışmaları Merkezi ve Philadelphia Pennsylvania Üniversitesi'nin çeşitli özel adli yargı yayınlarına katkıda bulundu. Birleşmiş Milletler Kyoto Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Muamele Kongresi (1970), Cenevre (1975), Karakas (1980), Milano (1985) ve Havana (1990) İspanya delegasyonu üyesi. 1982 Avrupa Konseyi Terörizm Komitesi üyesi 1983 - 1987 Avrupa Konseyi Gençlik Kusurları Komitesi Başkan Yardımcısı 1983 – 1994 Suçun önlenmesi ve suçlulara muamele ile ilgili çeşitli Birleşmiş Milletler toplantılarında İspanya temsilcisi 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması ile ilgili Birleşmiş Milletler Yetkili Elçiler Diplomatik Konferansı'nda İspanya delegasyonu üyesi
Rasoazanany	1976 – 1978 Kamu Savcısı Yardımcısı, Diego-Suarez, Madagaskar 1978 – 1981 Madagaskar Ambostira Mahkemesi Yargıcı ve Soruşturma Yargıcı ölümle sonuçlanan suçlar, ağırlaştırılmış soygun, büyükbaş hayvan hırsızlığı, öldürme gibi suçlarda soruşturma yargıcı 1981 – 1985 Madagaskar Antsirabe Küçük Suçlar Mahkemesi (misdemenaours) Yargıcı ve Soruşturma Yargıcı 1985 – 1990 Antananarivo Temyiz mahkemesi yargıcı: görevleri, küçük suçların, medeni hukuk ve ceza hukuku davalarının temyizi; Sıradan Ceza Mahkemesi (ordinary criminal court) Başkanı 1991-Haziran 2002 Yüksek Mahkeme Yargıcı, Ulusal Meclis tarafından Yüksek mahkeme Denetim Kurulu'na seçilen üye, Küçük suçlar Mahkemesi ve üç temyiz mahkemesi denetçi yargıcı 12 Haziran 2001 Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 55. Genel Kurulu'nda ICTY'ye dört yıllığına yedek yargıç olarak seçildi. 19 Haziran 2002 Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Çalışmalar bölümü müdürü olarak atandı.	2000'den bu yana Ligue Africaine des Droits de l'homme Comite Malgache pour la Défense des Droits de l'homme

Swart	1966'dan bugüne Amsterdam Üniversitesi Uluslararası Ceza Hukuku Profesörü (Van Hamel Kürsüsü) 1994'ten bugüne Hollanda Kraliyet Sanat ve Bilimler Akademisi üyesi 1999'dan bugüne Counsel de Direction of the Association Internationale de Droit Pénal üyesi Journal of International Criminal Justice Editörler Kurulu üyesi Önceki görevleri: 1996'dan bugüne Amsterdam Temyiz Mahkemesi Ceza Bölümü Yargıcı 1965 - 1972 Amsterdam Üniversitesi Ceza Hukuku Yardımcı Doçenti 1972 - 1980 Amsterdam Üniversitesi Ceza Hukuku Doçenti 1980 - 1996 Utrecht Üniversitesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Profesörü 1992 - 1997 Uluslararası Hukuk Derneği İnsan Hakları ve Sınır Dışı Etme Komitesi Üyesi 1991 Hollanda Hükümetine tavsiyelerde bulunan çeşitli komitelerin üyesi (İnsanlığın Barışı ve Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar Taslak Kanunu Uluslararası Hukuk Komisyonu(ILC), ILC Uluslararası Ceza Divanı için Taslak Statü, Uluslararası Ceza Divanı için Roma Statüsü'nün hazırlanması, Roma Statüsü'nün uygulanması ile ilgili Hollanda yasalarının hazırlanması	
-------	---	--

Şunu hemen eklemeliyim ki, uygulamada bazı insanlar çok çabuk öğrendiklerini gösterirler, ancak bu tablodan da anlaşılacağı üzere ICTY’de ve ICTR’nin ortak temyiz mahkemelerinde görev yapan yirmi beş yargıcın sekizinin, yani yaklaşık üçte birinin ki, içlerinde iki tanesi ICTY Başkanlığı da yapmıştır, daha önceden ceza yargısına ilişkin deneyimi olmamıştır. Bunların hepsinin uluslararası ceza hukuku konusunda fazladan yargısal deneyimleri de yoktur. Kalan on yedi yargıcın tamamının da cezai konularda, özellikle duruşma seviyesinde, uzun süreli önemli bir adli deneyimleri yoktur ve *bütün* örneklerin çoğunun örneğin P5 seviyesinde görevlendirilmeleri için gereken en az on beş yıllık mesleki deneyime ulaşmadıklarını söylemek mümkündür. Hatta hukuk alanında avukat (barrister) veya kamu görevlisi (public servant) olarak uzun bir mesleki kariyere sahip olanlar bile ceza davalarında genellikle yapıldığı üzere kanıtların sunulması veya gerçeklerin bulunması temelinde ceza hukuku konularında karar vermenin özel gerekliliklerine sahip değildirler. Bildiğim kadarıyla, yargıçlardan hiçbiri ICTY’ye gelmeden önce yargılama eğitimi almış değil ve almıyor, bu durum devam eden yargısal eğitime giderek daha fazla önem veren birçok iç sistemdeki gelişmelerle tam bir karşıtlık içerisinde.

(Uluslararası) yargıç kriterleri her bir uluslararası (laştırılmış) mahkeme için de aynı değildir. Örneğin, BM ve Kamboçya arasında Olağanüstü Daireler (Extraordinary Chambers) Antlaşması’nın 3(3) maddesi şunu gerektirmektedir:

Yargıçlar yüksek ahlaki karakterli, tarafsız ve dürüst insanlar olmalı ve kendi ülkelerinde adli makamlara atanma niteliklerini haiz bulunmalıdırlar.¹⁵

Khmer Rouge duruşmalarında görülmüştür ki, en yüksek adli makamlara atanabilirlik şartlarından daha azı yeterli görülmüştür; zira bu ifade şekli, daha önce hiçbir deneyimi olmayan, fakat genel olarak bir adli makama atanabilecek kalitede olan meslekten yargıç adayı (probationary career judges) veya avukatların atanmasına müsaade etmektedir.

22 Mart 2006’da Kosova’da UNMIK’in uluslararası yargıçları arasına dahil olabilmek için, P5 standartları altında belirtilen pozisyonlara atanabilmek üzere aşağıdaki kriterlerin yerine getirilmesi gerekmektedir:

15 Bkz.: www.cambodia.gov.kh/krt/pdfs/Agreement%20between%20UN%20and%20RGC.pdf.

Eğitim: Tanınmış bir üniversiteden ileri hukuk derecesi.

Deneyim: En az on yıllık profesyonel yargıç/savcı/avukat (barrister) / dava avukatı (attorney) olarak ilgili ceza hukuku deneyimi. Bunun en az beş yılı profesyonel yargıç olarak Kosova Bölge Mahkemesi'ne (District Court in Kosovo) denk veya daha yüksek bir mahkemede geçirilmiş olmalıdır. Uluslararası insan hakları standartlarına ve hukuki ilkelere aşinalık. Uluslararası kamu hukuku ve/veya ıslahevleri (correctionary) ve ceza hukuku alanında deneyim.¹⁶

Sierra Leone Özel Mahkemesi için D1 maaş seviyesinde kıdemli duruşma savcısı (senior prosecution trial attorney) pozisyonu duyurusu (son başvuru tarihi 16 Haziran 2006) şu şartları aramaktadır:

Eğitim: Ceza Hukuku (hem esas hem de usul ile ilgili) mesleğini icra için ruhsat. Ceza hukuku veya uluslararası ceza hukuku ağırlıklı ileri hukuk (veya eşdeğer) üniversite derecesi.

İş Deneyimi: Ceza hukuku alanındaki davalarda kovuşturma veya savunma olarak en az 20 yıllık deneyim. Karmaşık ceza davalarında baş avukatlık (lead counsel) deneyimi. Uluslararası ceza hukuku alanında deneyim tercih sebebidir. Ciddi cezai davalarda polis araştırmacıları ile deneyim; en az yirmi yıl süreyle ulusal hukuk sistemlerinde hukuk uygulaması deneyimi.¹⁷

Bu profillere göre ICC, ICTY ve ICTR'de görev yapan yargıçlar, ki bunlar BM Genel Sekreter Müsteşarlığı (Undersecretary General) görevinde veya eşdeğer görevlerde bulunmuşlardır, Kosova'da ulusal mahkeme seviyesinde bir karma mahkemedeki P5 pozisyonunda veya herhangi bir karma uluslararası(laştırılmış) mahkemede D1 seviyesinde kıdemli duruşma savcısı (senior trial attorney) olarak görev yapmaya bile ehil değildirler. Bir şeyler ters gitmektedir.

UCD hukuku tarihinin bu konuda bir örneklikten uzak olması ilginçtir. ICTY deneyiminde de görülen sorunların temelinde, Taraf Devletler Meclisi'ndeki (ASP) bazı ülkeler uygulamaya yönelik daha fazla kriterler

16 Bkz.:www.unmikonline.org/boards/JobAnnoun.nsf/0/591262E4EE91196CC1257114003267A9/ \$FILE/MIK-05-036,%20International%20Judge,P-5,%20Roster.doc.

17 İş ilanı, SCSL-2006-028, at www.sc-sl.org/Vacancies/SCSL-2006-028.pdf.

konulmasını istemişlerse de, bunda başarılı olamamış olmaları yatmaktadır. UCD Statüsü'nün hazırlık çalışmalarında diplomasinin gücünün uygulamacıların deneyim ve endişelerine üstün geldiği yolunda ifadeler bulmak mümkündür. Uluslararası Hukuk Komisyonu (ILC) Taslağı'nın 6. maddesi adayların "ek olarak (a) ceza mahkemesi deneyimi; (b) uluslararası hukuk alanında tanınmış ehliyeti" haiz bulunmalarını¹⁸ gerektirmektedir ki bu şartlar en azından geleneksel yorum kuralları altında kümülatif bir gerekliliktir.

1996 Hazırlık Komitesi'nin özel komitesi raporunun 20. paragrafında "savcının atanması ile ilgili olarak ceza davalarının soruşturma ve kovuşturulması alanında uzmanlığın önemli bir gereklilik olduğunu" vurgulamış, ancak ceza hukuku veya uluslararası hukuk alanında deneyimin bazıları tarafından "mahkemenin güvenilebileceği uzmanlık kaynaklarını sınırlayabileceği" konusunda ısrarcı olduklarını belirtmiştir.¹⁹ Savcının kovuşturma görevinin başı olarak bizzat soruşturma ve kovuşturma yapmasının olası görülmesinden hareketle, bu yaklaşım sorgulanabilir görünmektedir. Bazılarının aklındaki uzmanlık kaynaklarının ne olduğu 1996 Hazırlık Komitesi'nde Cezayir, Mısır, Ürdün, Kuveyt, Libya ve Katar tarafından yapılan yorumlardan anlaşılabilmektedir:

Cezai konularda deneyim (yargısal, adli kovuşturma veya savunma avukatlığı) kısmen gereklidir; ancak diğer deneyimlerin dışlanmasına neden olmamalıdır. 6. maddedeki "...en üst adli makamlara atanmak için..." ifadesi çok sınırlayıcıdır; zira birçok hukuk sisteminde kariyer yargıçları tarafından yapılan adli atamalar mevcut değildir. Hâlihazırdaki ifade şekli sadece meslekten yargıçların ehil olduğu anlamına gelir, bu nedenle, bu ifade değişmelidir.²⁰

Özel bir mesleki uzmanlığa ilişkin yargının gerekleri ile kendi ülkelerinde, uygulamada karmaşık davalardaki becerilerini filen göstermiş olanlara görev verilmesinin yararını karıştırmak bir yana; bu yorum siyasi kayırmacılık için ortam yaratmaktadır.

18 Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: An Article-by-Article Evolution of the Statute*, 2 (2005), 265.

19 Bassiouni, *The Legislative History...*, 264 – 265.

20 Bassiouni, *The Legislative History...*, 262.

İngiltere “ceza mahkemesi deneyimi ve mümkün olduğu takdirde tanınmış uluslararası hukuk ehliyeti” kelimelerini içeren bir ifadeyi savunmuştur.²¹ Bana göre bu uluslararası arenada yargılama gerekliliğine bir ortak-duyum yaklaşımını gösterir: Mahkeme deneyimi okuyarak kazanılamaz, uluslararası hukuk bilgisi gerekirse *amici curiae* (hakim danışmanı) olan duruşma uzmanlarından öğrenilebilir. 1998 Diplomatik Konferansı’nın delegelerinin çoğu mahkeme deneyiminin en azından duruşma öncesi ve duruşma daireleri yargıçları için gerekli olmasını düşünmüşlerdir.²²

Uluslararası hukuk alanında ehliyet ile beraber veya ona alternatif olarak uygulama deneyimi konusunda ısrar edilmesi hususunun 1996 Hazırlık Komitesi’nde İsviçre, Portekiz, Singapur, Trinidad ve Tobago, Birleşik Devletler ve Fransa’nın tekliflerinde de savunulduğu görülmektedir.²³ Zutphen Taslağı’nın 30[6] maddesi müzakereleri etkileyen görüşlerin karmaşıklığının ve boyutlarının bir ifadesidir²⁴, ve 1998 Hazırlık Komitesi’nin A/CONF.183/2/Add.1’de Roma Konferansı öncesinde ortaya koyduğu taslak madde 37’de de önemli bir gelişme görülmemektedir:

3. Mahkeme yargıçları:

- (a) yüksek ahlaki karakterli ve tarafsız insanlar olmalıdırlar [ve kendi ülkelerinde en yüksek adli makamlara atanma niteliklerini haiz bulunmalıdırlar]; [ve]
- (b) (i) [en az on yıllık] [yoğun] ceza [hukuku] [davaları] deneyimine [yargıç, savcı veya savunma avukatı olarak]; [veya] [ve mümkün olduğu takdirde]
- (ii) uluslararası hukuk alanında tanınmış ehliyete [özellikle uluslararası ceza hukuku, uluslararası insani hukuk ve insan hakları hukuku alanlarında] [; ve]
- (c) 51. maddede atıfta bulunulan çalışma dillerinden en azından birinde akıcı konuşmaya ve mükemmel bilgiye sahip olmalıdırlar]²⁵

Taslak Komitesi’nden (Draft Committee) Bütün Komitesi’ne (Committee of

21 Bassiouni, *The Legislative History*..., 261.

22 Bkz. Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: Summary Records of the 1998 Diplomatic Conference*, vol. 3 (2005), 204 et seq., and Un Doc. A/CONF.183/C.1/SR.14.

23 Bassiouni, *The Legislative History*..., 259 – 261.

24 Bassiouni, *The Legislative History*..., 257.

25 Bkz. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/05/PDF/N9810105.pdf?OpenElement>.

the Whole) gönderilen 37. maddenin metni ceza hukuku ve adli veya infazla ilgili işlemler sonucunda edinilen işlemler alanında ehliyet olduğu kadar, savunma deneyimi veya benzer bir kapasite ve mahkemenin adli çalışması ile ilgili olarak yoğun profesyonel hukuki kapasiteye atfen uluslararası hukuk alanında ehliyete atıflar içermektedir.²⁶ Bu konuda bu gereksinimlerin toplu veya birbirlerine alternatif olma durumları ile ilgili şüpheler ise bu gereksinimler arasında “veya” kelimesinin yerleştirildiği Roma Statüsü’nün 36. maddesi ile giderilmiştir.²⁷

Son olarak, en üst adli makamların gereksinimleri ile ilgili olarak iç hukuk sistemlerinde büyük farklılıklar vardır. Burada da, uluslararası yargıçlarla ilgili yukarıda söylenenler gibi, ilginç bir olgu ile karşı karşıya kalırız: sıradan bir meslekten yargıcın sıradan mahkemelerdeki rütbeler arasında kendi deneyimi ve adli yetenekleri çerçevesinde ilerlemesi son derece güç iken, adli, hatta profesyonel deneyimi olmayan birinin bir hukuk uygulayıcısı olarak ülkenin en üst mahkemelerinde görev alması – adayları belirleyen yetkililer üzerinde doğru intibayı bıraktığı sürece – şaşırtıcı derecede kolaydır.

Örneğin Almanya gibi meslekten yargıç olarak işe başlama yaşının yirmilerin ortaları kadar düşük olduğu bir ülkede, Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Kanunun (Organic Law on the Courts) (*Gerichtsverfassungsgesetz*) 125 (2) bölümü en az 35 yaş şartı aramaktadır. Bunun yanı sıra Federal Genel Adalet Mahkemesi (Federal Court of Justice of Ordinary Jurisdiction) (*Bundesgerichtshof* or short *BGH*) gibi yargının en üst mahkemesi olan ve hem medeni hem de ceza mahkemelerini kapsayan bir mahkemeye atanabilmek ve böylelikle adli kariyerine başlayabilmek için, insanlardan iki devlet sınavından ortalamanın üzerinde not alması gibi genel bir seçilebilirlik koşulu istenmektedir. Almanya Federasyonu’nun üye devletlerinin yargıçları ömür boyu atanmadan önce en az üç yıl süren bir deneme döneminden geçirilmektedirler. BGH’deki makamlar genellikle yüksek devlet mahkemelerinin yargıç ve savcılar ile doldurulmuştur ancak kıdemli sivil memurların veya özel avukatların yatay atanmaları da görülebilir. Siyasi himaye açık bir sır ve yaygın bir uygulamadır. Federal Anayasa Mahkemesi’nin (*Bundesverfassungsgericht*) on altı yargıcının altısı aşağıdaki Federal Yüksek Mahkemele-
rin yargıçları arasından atanmak zorundadır: Federal Mali Mahkeme (*Bundesfinanzhof*), Federal İdari Mahkeme (*Bundesverwaltungsgericht*), Federal

²⁶ Bassiouni, *The Legislative History...*, 253 – 254.

²⁷ Bassiouni, *The Legislative History...*, 251.

İş Temyiz Mahkemesi (Employment Appeals) (*Bundesarbeitsgericht*) ve Federal Refah Temyiz (Welfare Appeals) Mahkemesi (*Bundessozialgericht*). Kural olarak, bu yargıçlar bu mahkemelerde en az üç yıllık deneyime sahip olmalıdırlar ve en az kırk yaşında olmalıdırlar. (Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BverfG*) Kanunu 3(2) bölümü). Ancak BGH'ta olduğu gibi genel olarak yargıç olma niteliklerine sahip oldukları sürece BverfG'de yargıç olmak için adli deneyim aranmaz.

Örneğin Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinden biri olan İngiltere'de adli atamaların nasıl yapılacağına dair uzun bir süredir anlaşılması güç bir süreç izlenmektedir; bu ülkede kelime anlamıyla bir meslekten yargıçlık kavramı (career judiciary) bulunmamaktadır.²⁸ 2001²⁹ yılında başlayan bir reform sürecini müteakip, 2005 Anayasa Reform Kanunu³⁰ 2006 Nisan ayı itibariyle bir Adli Atamalar Komisyonu³¹ – öncülü olan Adli Atamalar için Komisyon³² ile karıştırılmamalıdır – ve bir Ombudsman'ın faaliyete geçmesini öngörmüştür. Aynı zamanda İngiltere'nin adli yapısında da önemli değişiklikler meydana getirerek bir Yüksek Mahkeme oluşturmuştur. Bu Mahkeme, Lordlar Kamarasının ve Yargısal Danışmanlar Komitesinin (Privy Council) bazı yargı yetkilerini üstlenecektir. Bu mahkemenin üyesi olmak için gereken nitelikler 2005 Kanunu'nun 25. bölümünde belirtilmiştir.

25 Atama için nitelikler

- (1) Bir kişi aşağıdaki koşulları (herhangi bir zamanda) yerine getirmediği sürece Yüksek Mahkeme üyesi olamaz.
- (a) en az iki yıl süreyle *yüksek bir adli makamda* bulunmuş olmak, veya
- (b) *en az on beş yıllık bir dönemde nitelikli bir meslek mensubu olmak*

28 Anayasa Reformu reform kağıdı pratiğine bakınız. Constitutional Reform: A New Way of Appointing Judges, Temmuz 2003, at www.dca.gov.uk/consult/jacommission/judges.pdf. Wai-lam Cheung tarafından hazırlanan çalışma raporuna bkz., The Process of Appointment of Judges in Some Foreign Countries: The United Kingdom, 22 Kasım 2000, www.legco.gov.hk/yr00-01/english/library/erp02.pdf

29 2004 – 2005 Lord Şansölye'nin adli atamalar ile ilgili yıllık raporu www.dca.gov.uk/judicial/ja-arep2005/partone.htm#f Anayasal İşler Bölümü at www.dca.gov.uk for information on the reform process.

30 Bkz.: www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/20050004.htm.

31 2005 Kasım ayı itibariyle usuller Anayasal İşler Departmanı'nın web sitesinde belirtilmektedir. www.dca.gov.uk/judicial/appointments/jappinfr.htm.

32 Bkz.: 2005 tarihli yıllık raporları www.cja.gov.uk/files/cja_annual_review_2005.pdf.

(2) Bir kişi bu bölümün amaçları çerçevesinde herhangi bir zaman boyunca aşağıdaki niteliklerden birine sahip olduğu sürece nitelikli meslek mensubu olarak kabul edilir:

(a) 1990 tarihli Mahkemeler ve Hukuki Hizmetler Kanunu'nun 71. maddesinin (c. 41) anlamı çerçevesinde Kıdemli Mahkeme (Senior Courts) ehliyeti var ise [vurgular eklenmiştir].

(b) İskoçya'da bir avukat ise veya Yargıtay (Court of Session) veya Adalet Yüksek Mahkemesinde görevli bir dava vekili (solicitor) ise, veya

(c) Kuzey İrlanda Barosu üyesi veya Kuzey İrlanda Adalet Mahkemesi'nde dava vekili (solicitor) ise.

2005 tarihli Reform Kanunu'nun 60 (2) bölümü "yüksek adli makam" kavramının şu anlama geldiğini açıklamaktadır:

Bu bölümde

(a) "yüksek adli makam" aşağıdaki mahkemelerden birinde yargıç olarak görev yapmak anlamına gelir.

(i) Yüksek Mahkeme;

(ii) İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi;

(iii) İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi;

(iv) Yargıtay;

(v) Kuzey İrlanda Temyiz Mahkemesi;

(vi) Kuzey İrlanda Yüksek Mahkemesi;

Veya Ordinary'de Temyiz Lordu (Lord of Appeal in Ordinary) olarak

(b) 12 Haziran 2003 tarihinde veya sonrasında Lord Şansölye (Lord Chancellor) makamına atanan ve a paragrafında belirtilen bir makamda ("nitelikli makam") görev yapmış veya yapmakta olan bir kişinin ancak aşağıdaki koşullar sağlandığı takdirde yüksek adli makamda görev yapmış veya yapmakta olduğu kabul edilir.

(i) bu atama neticesinde Lord Şansölye görevinin sona ermiş olması,

(ii) Lord Şansölye olarak atanma vesilesinden başka bir nitelikli makamda bulunmuş veya bulunmakta olmak.

1990 tarihli Mahkemeler ve Hukuki Hizmetler Kanunu'nun 71. bölümü Kıdemli Mahkeme (Senior Courts) niteliklerini şöyle açıklamaktadır:

71.—(1) 1981 tarihli Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 10(3) bölümünde [1981 c. 54.] —

(a) b paragrafında (Temyiz Adalet Lordu olarak atanma nitelikleri) "en

az on beş yıldır görevde bulunan bir dava vekili veya Yüksek Mahkeme yargıcı olmadıkça” kelimeleri aşağıdaki gibi değiştirilir:

(i) “1990 tarihli Mahkemeler ve Hukuki Hizmetler Kanunu’nun 71. Bölümü uyarınca 10 yıllık yüksek mahkeme niteliğini haiz; veya

(ii) Yüksek Mahkeme yargıcı olmadıkça”

(b) c paragrafında (Yüksek Mahkeme ikinci yargıcı (puisne judge) olarak atanma nitelikleri) “en az on yıldır görevde bulunan bir dava vekili (barrister) olmadıkça” kelimeleri aşağıdaki gibi değiştirilir

(i) 1990 Mahkemeler ve Hukuki Hizmetler Kanunu’nun 71. Bölümü uyarınca 10 yıllık yüksek mahkeme niteliğini haiz; veya

(ii) *en az iki yıl boyunca görev yapan bir Bölge yargıcı (circuit judge) olmadıkça* [vurgular eklenmiştir]

(2) Tarife 10 (Schedule 10) adli ve diğer bazı atamaların nitelikleri ile ilgili diğer kanunlarda, ölçülerde ve statüsel araçlarda değişiklik yapma amacıyla etkili olacaktır.

(3) Bu bölümün amaçları için bir kişi—

(a) Eğer En Yüksek Mahkemede (Supreme Court) tüm duruşmalarla ilgili olarak bulunma hakkı varsa “En Yüksek Mahkeme niteliğine”;

(b) Eğer Yüksek Mahkemede tüm duruşmalarla ilgili olarak bulunma hakkı varsa “Yüksek Mahkeme niteliğine” sahiptir.

Hükümetin bu ölçütlere ne anlam vermekte olduğu, hazırladıkları “Yargıç Olacaksınız” (*You be the Judge*) broşüründe belirtilmiştir:

Mesleki Nitelikler

Bir adli makama atanabilmek için minimum bir zaman süresince (halihazırda, ehliyetlendirildikten sonra yedi yıl) dava vekili veya avukat (solicitor) olarak tam manasıyla nitelendirilmek gerekmektedir. Bu minimum süreyi beş yıla düşürmek üzere bir yasa hazırlanmıştır. *Adli makama atanmak için avukatlık deneyimi zorunlu bir gereklilik değildir.* [vurgular eklenmiştir]. Hükümet ayrıca gerekli yıl deneyimini haiz Kayıtlı Patent Temsilcilerini (Registered Patent Agents), Ticari Marka Temsilcilerini (Trade Mark Attorneys) ve Hukuki Yöneticiler Enstitüsü Üyelerinin (Fellows of the Institute of Legal Executives) belli atamalara başvurabilmelerine izin verecek bir yasama planlamaktadır.³³

“Adli makama atanmak için avukatlık deneyimi zorunlu bir gereklilik de-

33 Bkz.: www.dca.gov.uk/judicial/ubethejudge_en.pdf.

gildir” – Bu yüzden, İngiltere’de, örneğin, bir avukat veya dava vekili olarak herhangi bir dava deneyiminiz olmasa bile, böyle bir deneyime uzun süredir sahip olduğunuz yönünde ehliyetlendirilirsanız bölge yargıçlar heyetine (circuit bench) açıkça katılabilirsiniz. Ve orada iki yıl kalırsanız 1990 tarihli Kanunun 71(b)(ii) bölümü sizin Yüksek Mahkemeye atanmanıza, iki yıl daha kalırsanız, 2005 tarihli Kanunun 25(2)(a) bölümü sizin En Üst Mahkeme’nin (Supreme Court) Yargıçlar Heyetine, yani en üst adli makama, atanmanıza izin verir. Teoride, ceza hukuku dışında bir yargıç olarak dört yıllık bir deneyim yeterli olacaktır.

Bir diğer Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan Çin’de uzun bir süredir, Devrim’den sonra yaşanan nitelikli yargıç kıtlığından dolayı yargıçların hukuk mezunu olması şartı bile aranmıyordu. 1995 yılında Çin’deki yargıçların yalnızca %5’i üniversite mezunuydu ve 1997 yılında Çin Mahkemelerinde 280.000 yargıç görev yapmaktaydı.³⁴ Ancak 2001 yılında yapılan reformlarla yargıçların en az iki yıllık hukuk deneyimi olan üniversite mezunları olması veya en az bir yıllık deneyimi olan yüksek lisansını tamamlamış kişiler olması şartı getirilmiştir.³⁵ Daha önce hukuk eğitiminin eksikliği hususu ülkenin en yüksek mahkemesi olan Çin Yüksek Halk Mahkemesi’nde görev yapan yargıçlara kadar ulaşmıştır.³⁶

Bir diğer daimi üye olan Birleşik Devletler’de birinin – ABD Yüksek Mahkemesi’nde bile – Federal bir yargıç olması için gereken hiçbir özel gereksinim yoktur gibi görünmektedir,³⁷ ancak ABD Yüksek Mahkemesi’nin halihazırdaki bütün üyeleri ya özel, kamusal veya diğer adli görevlerde deneyim edinmişlerdir.³⁸

34 Wong Kai Shing, Reforming China’s Judiciary, www.hrsolidarity.net/mainfile.php/2000vol11no06/555/.

35 Zou Keyuan, Judicial Reform in China, *International Lawyer* 36 (2002), 1051 – 1052; ayrıca bkz. Chris X. Lin, A Quiet Revolution: An Overview of China’s Judicial Reform, *Asian-Pacific Law and Policy Journal* 4 (2003), 255.

36 Bkz. Robert Marquand, New for China’s Courts: Trained Judges, Standard Rules, *Christian Science Monitor*, 16 Ağustos 2001, www.csmonitor.com/2001/0816/pls3-woap.htm.

37 Thordis Ingadottir, ed., *The International Criminal Court: Recommendations on Policy and Practice* (Transnational Publishers: 2003), 154 – 155.

38 Bkz.: www.supremecourtus.gov/about/biographiescurrent.pdf.

Karşıt örnekler olarak Fransa³⁹ ve İspanya,⁴⁰ yargıçlarını yıllar süren özel bir eğitime ve atanmadan önce sıkı bir rekabete tabi tutmaktadırlar.

Bu arka plana karşı olarak en yüksek adli makama seçilebilirlik ifadesi ne anlama gelmektedir? Bütün uluslararası yargıçlar için geçerli olacak bir örnek bir standarda açıkça ihtiyaç duyulmaktadır – adli duruşmalar bağlamında, hele ki ceza mahkemeleri çerçevesinde, diplomatik manevra güdülerıyla hareket edilmesine (*usançes*) hiç yer yoktur. Uluslararası Kriz Grubu’nun 7 Haziran 2001 tarihli raporunda duyurduğu üzere:

1999 uzman raporunda geniş yer verilen prosedür ve kötü hukuki idare ile ilgili resmi açıklamalar ve argümanların ötesinde, yargıçlar bu meşrulaştırılamayan durumdan büyük ölçüde sorumlu tutulmaktadırlar. Mahkemenin yetersiz sonuçları, bazıları sıklıkla uzun süren devamsızlıklar yapan ve ceza davalarını yürütmeye yeteneksizlik gösteren yargıçların olumsuz verimliliğine bağlanmaktadır. Dahası, çalışmalarında, sıklıkla yoğun ve karmaşık davalarda en ciddi suçlarla ilgilenen mahkeme daireleri (tribunal chambers) anormal derecede genç hukuki asistanlara hatta stajerlere güvenmektedirler.

34

Bu değerlendirmeden hareketle, yargıçlar çalışmalarından sorumlu tutulmalıdırlar. Uluslararası kriz grubu ilk önce yargıçların seçiminin daha dikkatli organize edilmesini ve cezai konularda ciddi tecrübesi olmayan yargıçların reddedilmesini tavsiye etmektedir. Kısa vadede gecikmelerin sorumluluğunu üzerine alacak bir bağımsız komisyonun oluşturulması tavsiye edilebilir.⁴¹

Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Uluslararası mahkemelerdeki yargıçlar, veya karma ve yerel suç davalarındaki yargıçlar bağımsız ve tarafsız mıdır? Tabi ki, öyle olduklarını söyleyeceklerdir ve hatta söylemektedirler. Örneğin, ICTR 18 Haziran 1997 tarihli Joseph Kanyabashi aleyhine açılan duruşma mahkemesinin kararında:

39 Ecole Nationale de la Magistrature (ENM)’nin web sitesine bakınız. www.enm.justice.fr/concours/concours_enm/les_3_concours.htm#premier.

40 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)’nin web sitesine bakınız. www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm.

41 “International Criminal Tribunal for Rwanda: Justice Delayed,” 11 (www.crisisgroup.org/library/documents/report_archive/A400442_02102001.pdf).

“...yargıçların bireysel bağımsızlıkları, ... kendi ülkelerinde yargıç olabilmek için yeterli özelliklere sahip ve suç davalarında, uluslararası insani hukuk ve insan hakları hukukunda oldukça deneyimli olan, yüksek ahlaki karaktere sahip, dürüst, tarafsız kişilerin seçilebileceği ... Yasa’nın 12 (1). maddesi ile belirtilmiştir.”⁴²

Hukuki üslubun, niteliklerin dikkate alınması kadar uygulanmadığı gerçeğinin dışında, bu, hukuki bir inançtan başka bir şey değildir. Bağımsızlık ve tarafsızlık içiçe geçmiş kavramlardır: Eğer bir yargıç gerçekten bağımsız değilse, onu atayan kurum veya mercinin çıkarları için içine girdiğinden itibaren tarafsızlığı tartışılır. Yargıçların ömür boyu veya kesin olarak yenilenemez görev süreleri atanmadığı durumlarda, bu daha da çok geçerlidir; yeniden seçilmenin mümkün bulunduğu uluslararası mahkemelerde olduğu gibi. Bu nedenle, tıpkı dava mahkemesinin Kanyabashi kararında yaptığı gibi, şöyle demek safça olacaktır:

“Yargıçlar, hukuki görevleri için Güvenlik Konseyine hesap vermezler.”⁴³

Elbette verirler, çünkü eğer herhangi bir nedenden dolayı BM diplomatlarını veya kendi ülkelerinin devletlerini memnun etmezlerse, ne hükümetleri tarafından tekrar seçilecekler, ne de basitçe Genel Kurul’da tekrar seçilebileceklerdir.

Mahkemelerin ve Divanların Statüleri yargıçların bağımsızlığını gerektirir, tıpkı mesela ICTR’nin Tüzüğü’nün 12. (1) Maddesinde söylendiği gibi:

Mahkemeler on altı daimi bağımsız yargıçtan oluşur. İkisi aynı Devletin milliyetinden olamaz, ve Tüzüğü’nün 13 ter, 2. paragrafı uyarınca aynı anda en fazla dokuz üyesi bağımsız *yedek* yargıç olarak atanabilir.

Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nün 40. maddesi bağımsızlığın tanımı konusunda çok daha açıktır:

42 Savcı v Joseph Kanyabashi, Dava No. ICTR-96-15-T, Yargı Konusunda Savunma Teklifi Kararı, 18 Haziran 1997, para. 42.

43 Savcı v Joseph Kanyabashi,, Dava No. ICTR-96-15-T, Yargı Konusunda Savunma Teklifi Kararı, 18 Haziran 1997, para. 41.

1. Yargıçlar, görevlerini ifa ederken bağımsız olmalıdırlar.
2. Yargıçlar hukuki görevlerine mani oluşturabilecek veya bağımsızlıklarına duyulan güveni etkileyebilecek herhangi bir faaliyette bulunmamalıdırlar.
3. Yargıçların Divan oturumlarında tam-gün prensibi ile hizmet etmesi beklenir ve herhangi başka bir mesleki uğraş ile ilgilenmemeleri gerekir.
4. 2. ve 3. paragrafların uygulanması ile ilgili herhangi bir sorun, yargıçların mutlak çoğunluğu ile karara bağlanır. Sorunun bir yargıç ile bireysel olarak ilgili olması durumunda o yargıç karar alma aşamasında yer alamaz.

Fakat, yargıçların kendi içlerinden bazıları, kardeşlerinin verdikleri kararların her zaman tamamen yasal temellere dayandığıyla veya uluslararası tutum ve politikanın gereklerinin bireysel kararlarda yer alıp almadığıyla ilgili şüphelerini dile getirmişlerdir. Avustralyalı yargıç David Hunt, şu anda ünlü olan Milosevic davası ile ilgili Ekim 2003 tarihli karara muhalefet gerekçesinde, ICTY Temyiz Dairesi'nin çoğunluk oyunu, BM Güvenlik Konseyi'nin mahkemenin faaliyetini tamamlaması statejisine boyun eğmek suretiyle sağının durumunu tehlikeye sokmakla suçlamıştı:

Çoğunluk oyunu alanan Temyiz Dairesi Kararının Kural 92bis yorumunu doğruladığına ilişkin hiçbir dayanak gösterilmemiştir. Oldukça saygın İngiliz yargıç, Lord Atkin -2. Dünya Savaşı'nın en karanlık günlerinde-Lordlar Kamarası'ndan dört meslektaş ile birlikte, Yürütmeyi kayırmak için Savunma Yönetmeliği'ni sağduyuya dayalı olarak yorumlarken, Yönetmelik ile ilgili verdikleri yorum hakkında şöyle demiştir:

Önerilen anlam verme metodunu doğrulayacak bildiğim sadece bir tane merci vardır: "Eğer bir kelimeyi kullanırsam" dedi, Humpty Dumpty küçümser bir edayla, "bu demektir ki sadece onu ima demek istiyordum, daha çoğunu veya azını değil." "Sorun şu ki" dedi Alice, "kelimelerden çok değişik anlamlar çıkarılabilir." "Sorun şu ki" dedi Humpty Dumpty, "hangisi esastır – hepsi bu."

Temyiz Dairesi'nin, her ne kadar kararları tekrardan temyize tabi olmasa bile, Kanunlarda kullanılan kelimelerin alışılmış anlamlarını değiştirme hakkı yoktur. Tanığın sözlü ifadesinin yerini alan yazılı ifadesinin yardımı, her ne kadar tanık sözlü olarak doğruyu söyleyeceğini beyan etse

de, 92bis (A) maddesinde geçen “tanığın sözlü ifadesi yerine geçen yazılı ifadesi” ibaresinin kapsamında değerlendirilir. Dolayısıyla bu, sanığın eylemleri ve hareketleri veya (yargının bir gereği olarak) sanığa yakın olanların eylem ve hareketleri haricinde, sadece bir durumu kanıtladığı sürece makuldür.

Çoğunluk oyuyla alınan Temyiz Dairesi Kararı, Madde 92bis hakkındaki önceki yorumu göz önünde bulundurmuş ve ciddi bir biçimde, belirtil-diği gibi sanık hakkında peşin hüküm verilmesi sonucunu doğurmuştur. Daha önce söylediğim Ruanda Mahkemesi’ndeki bir temyizde Güvenlik Konseyi tarafından Yugoslavya Mahkemesi’nin faaliyetini tamamlama Stratejisinin “en belirgin ifadesiyle” uygun onayı Güvenlik Konseyi’nin Mahkeme’yi adil olmayan duruşmalar şeklinde duruşma yapmaya teşvi-ki şeklinde yorumlanmamalıdır. Çoğunluk oyuyla alınan Temyiz dairesi Kararı’nı doğrudan uygulayabilmek için bu durumda ifadeyi tekrarlamak gerekir. Bu karar, sanığın Mahkeme Statüsünde ve uluslararası örfi hukukta saklı bulunan haklarının ihlal edilmesinin yanında, ne yazık ki Temyiz Mahkemesi’nin son zamanlardaki dikkatlice ele alınıp yorumlan-mış hukuki yorumları veya yönetsel kanunları tersine çeviren veya yok sayan bir eğilimi de izlemektedir. Bu kararların alınması konusundaki en akla yatkın açıklama, Tamamlama Stratejisinin kovuşturmasının hızlı bir şekilde neticelenmesinin desteklenmesi konusundaki istektir. Böyle yaparak, Mahkeme yargıcı olduğumda kanuni beyannamede benden istendiği şekilde görevimi “onurlu, güvenilir, tarafsız ve dürüst” olarak yerine getirdiğimi düşünmediğim için, bu kararlara katılmamaktayım.

Uluslararası toplum uluslararası insani hukuk kurallarını ciddi bir şekilde ihlal edenlerin yargılanması konusunda Mahkemeye yetki vermiştir. Mahkemeden bunu, önceki paragrafta atıfta bulunulmuş olan sanığın haklarına saygı duyarak yapmasını bekler. Eğer Mahkemeye uluslararası toplum tarafından bunu yapmasına yetecek zaman ve para verilmezse, o da bu insanları belirtilen haklarını da göz önünde bulundurarak yargılamaya çalışmayacaktır. Bana göre, Tamamlama Stratejisini daha önce Temyiz Divanı tarafından bu hakların ihlali pahasına kabul edilen önceki yorumlarından hareketle ele almak doğru değildir.

Mahkeme, karara bağladığı mahkumiyet sayısı veya Güvenlik Konseyi’nin onayladığı Tamamlama Stratejisini sonuçlandırmadaki hızı ile değil, yargılamalarındaki adalet ile değerlendirilmelidir. Tamamlama Strateji-

sinin, sanıkların haklarının üstünde bir önceliğe haiz olduğu yönündeki çoğunluk oyuyla alınan İstinaf Mahkemesi Kararı ve diğerleri Mahkemenin şöhretine leke sürecektir.⁴⁴

Politikanın uluslararası yargı sürecine etkisine Rachel Kerr'in son çalışmasında değinilmiştir.⁴⁵ Kerr, "içiçe geçmiş olsalar da, hukuk ve politika tamamen birleşmemiştir: Mahkeme salonunun kapısında bir sınır vardır"⁴⁶ der. Daha sonra kitabında⁴⁷ da tekrar ettiği bu ifadeye, olayları basite indirgediğini düşündüğüm için katılmakta güçlük çekiyorum. ICTR'deki Barayagwiza olayında görüldüğü üzere, ortak Temyiz Dairesi, önce sanığın *habeas corpus* (hâkim önüne çıkarılmamış olma) sebebi ile salıverilmesini kararlaştırdıktan sonra, bu defa Ruanda'nın mahkemenin soruşturmalarına desteğini durdurabilecek olmasından endişe eden Carla del Ponte'nin şiddetli bir şekilde karşı çıkmasından dolayı, kararından dönmüştür.⁴⁸

Bu çerçevede başka bir problem de, bu konudaki eski sorulardan biri olan ICTY'nin kendisinin Güvenlik Konseyi tarafından kuruluşunun meşruiyetini telaffuz edip edemeyeceği sorusudur; Kerr bu soruyu olumlu olarak yanıtlamıştır.⁴⁹ Temyiz Mahkemesinin 2 Ekim 1995 tarihli Tadic Davası Kararı'nda yanıldığına kesin bir şekilde inanıyorum ve bu sadece yargıçların tarafsız kanaatlarıyla hüküm verip vermedikleri ile ilgili bir soru değildir.⁵⁰ Bu kararın mazur gösterilmesi için kullanılan "yetki yetkisi" (*compétence de la compétence*) kavramı sadece orada mantıksal olarak yargılayacak bir mahkemenin varlığı halinde uygulama konusu olabilir; oysa burada, mahkeme henüz kurulmamıştır. Yargıç Li konu hakkındaki muhalefetine bu yanlışı kabul etmiş, fakat çoğunluk onun uyarılarını ciddiye almamıştır. Yargıçla-

44 Savcı v Slobodan Milosevic, Dava No. IT-02-54-AR73.4, Hakim David Hunt'un Ana Yazılı İfade Formundaki Delillerin Geçerliliği ile ilgili Reddi (30 Eylül 2003'te verilen Çoğunluk Kararı), 21 Ekim 2003, paras. 19 – 22.

45 Rachel Kerr, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, An Exercise in Law, Politics and Diplomacy* (Oxford University Press: 2004). – Devamı benim bu çalışma ile ilgili incelememden alınmıştır : *International Criminal Law Review*, (2005) 506 – 510.

46 Rachel Kerr, *The International Criminal...*, 3 ve 9.

47 Rachel Kerr, *The International Criminal...*, 218 – 219.

48 Ayrıca benzer kararlar için eleştirel yaklaşım ve referanslar için bakınız Larissa J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers: 2005), 59 – 60.

49 Rachel Kerr, *The International Criminal...*, 64 – 65

50 Rachel Kerr, *The International Criminal...*, 65.

rın varabilecekleri alternatif sonuçları düşünelim: Eğer Mahkeme'nin kanunsuz bir şekilde kurulduğu sonucuna varırlarsa, toparlanmaları ve hiçbir karar vermeden eve geri dönmeleri gerekirdi, çünkü almış olacakları kararlar temelsiz ve bağlayıcılıktan uzak olacaktı. Dolayısıyla, onun kanunsuz kurulmuş olduğu kararına varma olasılıkları ne kadar büyüktür? Burada hukuki politika başını mahkeme salonunun kapısından içeri sokmakta.

Kerr "Mahkeme'nin aldığı kararlar ile uluslararası insani hukukun gelişiminin siyasi görev talimatının ayrılmaz bir parçası olduğunu fakat sanığın suçlu veya masum olarak kararlaştırılmasına karışılmasına izin verilmediğini"⁵¹ düşünmektedir. Ben bu fikre, yazarın önceki söylemi olan uygulanabilir yasanın halihazırda yerleşmiş olduğu fikri ile çelişmesini bir yana bıraksak da katılmakta güçlük çekiyorum. Eğer yargıçlar hukuku geliştirmek için serbest olsalar ve hatta siyasi görev talimatı kapsamında olsalar – çünkü eğer birisi Mahkemenin siyasi görev talimatından bahsederse o yargıçların siyasi görev talimatlarından söz ediyordur- sanığın durumuna müdahaleden nasıl kaçınılabilir? Bu uluslararası örfi hukuka da uygulanabilecek kanunsuz suç olmaz (*nullum crimen sine lege*) prensibinin basit bir fonksiyonudur. Eğer Kerr sadece politikanın gerçeği arama sürecine etki etmemesi gerektiğini söylüyorsa, prensipte haklıdır, fakat orada bile bazı insanların politik görüşlerine dayanarak çekinceleri olacaktır, ve örneğin Hırvatistan'ın *Kordic* ve *Cerkez* davalarında değerli belgelerini arşivlerden uzun bir süre çıkartmaktaki isteksizliği dikkat çekicidir. Gerçeği arama ile sınırlı olan bu dar bakış açısı, sanığın davası üzerinde derin etkileri olan müstakil hukuk prensiplerinin yorumlanması ve üretilmesindeki bakış açısının kaybedilmesi tehlikesi ile karşı karşıyadır.

Karma veya yerel düzenlerdeki uluslararası yargıçlar bakımından bir farklılık var mıdır? Kosova Yüksek Mahkemesi'nde yargıçlık yapmış olan ve şu an Sierra Leone için Özel Mahkeme Temyiz Dairesi'nin üyesi olan Yargıç Renate Winter'ın ve benim başka bir yazıda belirttiğimiz gibi,⁵² örneğin UNMIK'in Kosova'daki görevinde olduğu şekilde, idare düzenlemeleri siyaseten sorunlu alanlarda karar verecek yargıçları etkilemek için kullana-

⁵¹ Rachel Kerr, *The International Criminal...*,91.

⁵² Bohlander/Winter, Internationalisierte Strafgerichte auf nationaler Ebene – Kosovo, Kambodscha, Sierra Leone und Timor-Leste, in Kirsch, ed., *Internationale Strafgerichtshöfe*, NOMOS (Baden-Baden:2005), 261 – 279; Bohlander, Kovuşturmalar ve Mahkemeler için Yasal Çerçeve, Ambos/Othman, eds. *New Approaches in International Criminal Justice*, edition iuscrim, (Freiburg: 2003) 21 – 59.

bilir; ve resmi görüşe uymayacak yargıçları dizgin altında tutmak için altı aylık kontratları yenilememe aracını kullanmayı gündemde tutabilir.⁵³ “Kızıl Khmer Duruşmaları için Olağanüstü Mahkemeler” kurulması hakkında BM ve Kamboçya arasında yapılan anlaşmada bulunan 28. ve 29. maddelerde de hukuki karar verme sürecinde ciddi karışmaya yol açabilecek potansiyel vardır:

28. Madde

İşbirliğinden Çekilme

Kamboçya Krallığı Hükümeti’nin Olağanüstü Mahkemeler’in düzen ve yapısını değiştirmesi veya *başka bir yolla işbu Antlaşmanın hükümleriyle uyum olmayan biçimde çalışmasına yol açması durumunda*, Birleşmiş Milletler finansal veya başka türde destek sağlamayı kesme hakkını, bu Antlaşmaya uygun olarak, saklı tutar.

29. Madde

Uyuşmazlıkların Çözümü

Taraflar arasında işbu Antlaşmayı *yorumlama ve uygulamada çıkabilecek uyuşmazlıklar müzakere ile ya da karşılıklı olarak anlaşılmış bir yolla çözülecektir*. [Vurgular eklenmiştir]

40

Özellikle 29. Madde, itham edilenin suçluluğu ve masumiyetini değerlendirmede doğrudan etkili olacak hükümler de dahil olmak üzere tüm hükümlerin bağlayıcı yorumuyla ilgili son sözü yargıçlara değil, Antlaşmanın taraflarına bırakır. Eski bir ceza yargıçı devam eden bir mahkemede bunun ne anlama gelebileceğini düşündüğünde ürperir.

Sierra Leone için Özel Mahkeme’de, yargıçlar Robertson, Ayoola ve King, bir Temyiz Dairesi kararı⁵⁴ konusunda kuvvetli görüş ayrılığı içinde, yakın zamanda ve açıkça, Dava Mahkemelerindeki meslektaşlarının profesyonellik dışı uygulamalarını kınamışlardır. Bu pekçok şeyin arasında, genellikle çoğunluk kararı ile hüküm verildikten haftalar ve aylar sonrasında ayrı ve

53 Bu yazılırken de halen bir problem teşkil etmeye devam etmektedir, bkz.: Mart 2006 AGİT1999’dan itibaren Kosova hukuk sistemi ile ilgili inceleme raporu : 2005 www.osce.org/documents/mik/2006/03/18579_en.pdf.

54 Savcı v Brima et al, Dava Nos. SCSL-04-16-AR73-441-1, SCSL-04-16-AR73-441-2 & SCSL-04-16-AR73-441-3, Brima-Kamara Savunma temyizinin 2 nolu Yargı Mahkemesinin oldukça acil olarak Kevin Metzger ve Wilbert Harris’in 8 Aralık 2005 tarihli Alex Tamba Brima ve Brima Bazzy Kamara için yönetici konsey olarak tekrar atanması ile ilgili ortak güvenlik teklifi çoğunluk kararına ilişkin teklifi.

muhalif görüşler açıklanması, muhalefetlerinin ana nedenleri konusunda meslektaşlarına önceden bilgi verilmemesi ve sıklıkla çoğunluk kararının savlarının temelini eleştiren bu muhalif görüşlerin önceden değerlendirilme imkanı bırakılmaması sayılabilir.⁵⁵ Temyiz yargıçları, özellikle Yargıç Robertson, haklı olarak her yargıcın bağımsız olduğunu belirttikten sonra, bu bağımsızlığın meslektaşların görüşlerini dikkate alma gönüllülüğünü temel aldığını ifade etmiştir. Yargıç Robertson, bunun ulusal mahkemelerde, her ne kadar kişilikleri çatışabilse bile yargıçların aynı mesleki geçmişe sahip olmaları ve hukuki iletişime dair sınırlı ve saygı duyulan bir mahremiyeti paylaşmaları nedeniyle doğal olarak geliştiğini ifade ettikten sonra uluslararası seviyede de bunun örnek alınarak uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.

Sıklıkla bir yargıcın bağımsızlığı ve tarafsızlığının uyuşabildiği ve tekil davalarda test edilmesi gerektiği özel durumlar ortaya çıkmaktadır. Bunlar yargıcın ehliyetsiz kılınması ve görevden alınması gibi durumlarla ilgilidir ve bundan sonraki bölümde incelenecektir.

Çekilme ve Azil

Uluslararası mahkemelerin tarihi seyri içerisinde objektif nedenlerden dolayı bir yargıcın yetkisizliğinin veya tarafsızlığından dolayı davayı inceleme yetkisinin elinden alınmasının arandığı davalar olmuştur. Sierra Leone için Özel Mahkeme’de⁵⁶ SCSL’ye katılmadan önce yazdığı bir kitaba istinaden Yargıç Robertson’un yetkisizleştirilmesi ve – eğer başarılı bir azil sayılabilirse – Büro çekilme kararı almadan önce Yargıç Vaz’ın ICTR’de görülen Karamera v.d. davasından çekilmesi istisna olarak tutulacak olursa, bu tür arayışların hiçbirisi başarılı olamamıştır.⁵⁷ Bu konuların hukuku, genellikle uluslararası ceza mahkemelerinin Usul ve Delil Kuralları (Rules of Procedure and Evidence) (RPE) tarafından düzenlenir; yalnızca UCD kendi Satü-

55 Bir davada mahkeme açıkça geç uyumsuzluğun mahkemenin web sitesinde yayınlanmasını reddetmiş ve Başkan derhal bu şekilde olmasını emretmiştir. Bkz.: hakimın farklı kararları Kral Galega Savcı v Brima et al, Dava No. SCSL-04-16-AR73-441-1, SCSL-04-16-AR73-441-2 & SCSL-04-16-AR73-441-3, Brima-Kamara Savunma temyizin 2 nolu Yargı Mahkemesinin oldukça acil olarak Kevin Metzger ve Wilbert Harris’in 8 Aralık 2005 tarihli Alex Tamba Brima ve Brima Bazzy Kamara için yönetici konsey olarak tekrar atanması ile ilgili ortak güvenlik teklifi çoğunluk kararına ilişkin teklifi

56 Bkz.: Savcı v. Issa Hassan Sesay, Dava No. SCSL-2004-15-AR 15, Yargıç Robertson’un Temyiz Dairesi’nden alınmasını isteyen savunma dilekçesi hakkında karar, 13 Mart 2004.

57 Bkz.: Savcı v. Edouard Karemera v.d., Dava No. ICTR-98-44-T, Yargıç Vaz’ın görevden alınmasına ilişkin Nzi-rorera ve Rwamakuba’nın dilekçeleri hakkında karar, 17 Mayıs 2004.

sünde bu hususta hükümler koymuştur.⁵⁸

ICTY RPE'nin 21 Temmuz 2005 tarihinde değiştirilen Kural 15'i ile bu konuyu şu şekilde düzenlemiştir:

Kural 15 – Yargıçların Azli

(A) Bir yargıç kendisinin tarafsızlığını etkileyebilecek bir ilişkisi olan veya olmuş olan veya şahsi alakasının olduğu herhangi bir dava veya temyiz duruşmasında görev yapamaz. Böyle bir durumda yargıç çekilir ve Başkan davaya yeni bir yargıç atar.

(B) (i) Herhangi bir taraf Dairenin Başyargıcına yukarıdaki mazeretlere istinaden mahkemenin bir yargıcının dava veya temyiz duruşmalarından çekilmesi ve azli için başvurabilir. Başyargıç ilgili yargıca danışır ve Başkana rapor eder.

(ii) Başyargıcın raporunu müteakip, eğer gerekirse, Başkan başvurunun değeri ile ilgili karar hakkında kendisine rapor hazırlamak üzere diğer mahkemelerden seçilen üç yargıçtan oluşan bir panel atar. Eğer karar başvuruyu desteklerse, Başkan ilgili yargıcın yerine görev yapacak bir başka yargıç atar.

(iii) Üç yargıçtan oluşan panelin kararı temyize tabi tutulamaz.

(iv) Eğer ilgili yargıç Başkanın kendisi ise, bu paragrafta belirtilen Başkan'ın sorumlulukları Başkan yardımcısı tarafından yerine getirilir veya, eğer Başkan başvuru ile ilgili işlem yapamazsa [bu sorumluluklar] işlem yapabilecek mevcut en kıdemli daimi yargıç tarafından yerine getirilir.

(C) Suçlanana karşı hazırlanan iddianameyi değerlendiren Dava Mahkemesi Yargıcı (The Judge of Trial Chamber), Statü'nün 19. Maddesi ve 47 ve 61 numaralı Kurallar uyarınca, suçlananın davasında Dava Mahkemesi'nin bir üyesi olarak görev yaptığı nedeniyle azledilemez. Böyle bir yargıç ayrıca bu davada herhangi bir temyiz ile ilgilenen Temyiz Dairesi'nin bir üyesi olarak görev yaptığı için de azledilemez.

(D) (i) Bir yargıç, Dava Mahkemesinin üyesi olarak görev yaptığı bir davada herhangi bir temyiz ile ilgili görev yapamaz.

(ii) Bir yargıç, kararı değerlendirilen Dava Mahkemesinin üyesi olarak görev yaptığı bir konuda, 108 bis numaralı kural uyarınca herhangi bir

58 Tüm bu hükümler mahkemelerin web sitelerinde temel metinler ve hukuki belgeler dosyalarının altında bulunabilir: ICTY = www.un.org/icty; ICTR = www.icttr.org; ICC = www.icc-cpi.int; SCSL = www.sc-sl.org; ECtHR = www.echr.coe.int/echr; ECJ/ECFI = www.curia.eu.int.

inceleme için Devletin temyiz talebi konusunda görev yapamaz.

7 Haziran 2005 tarihli ICTY RPE'si 15 numaralı Kural'ın hükümlerini içermektedir:

Kural 15 – Yargıçların Azli

(A) Bir yargıç kendisinin tarafsızlığını etkileyebilecek bir ilişkisi olan veya olmuş olan veya şahsi alakasının olduğu herhangi bir davada görev yapamaz. Her durumda bu davadan çekilmelidir. Yargıç Dava Mahkemesinden çekildiğinde Başkan bir diğer Dava Mahkemesi yargıcının onun yerine görev yapmak üzere atar. Yargıç Temyiz Dairesinden çekildiğinde o mahkemenin Başyargıcı bir diğer yargıcı onun yerine görev yapmak üzere atar.

(B) Herhangi bir taraf Mahkemenin Başyargıcına yukarıdaki mazeretlere istinaden mahkemenin bir yargıcının dava veya temyiz duruşmalarından çekilmesi ve azli için başvurabilir. Başyargıcın ilgili yargıç ile yaptığı görüşmenin ardından eğer gerekirse Büro konuyu karara bağlar. Eğer Büro başvuruyu desteklerse Başkan azledilen yargıcın yerine bir diğer yargıcı atar.

(C) Suçlanana karşı hazırlanan iddianameyi değerlendiren Dava Mahkemesi Yargıcı, Statü'nün 19. Maddesi ve 47 ve 61 numaralı Kurallar uyarınca, suçlananın davasında Dava Mahkemesi'nin bir üyesi olarak görev yaptığı için azledilemez.

(D) Temyiz Dairesinin hiçbir üyesi aynı milliyetten bir başka yargıcın Dava Mahkemesi Üyesi olarak görev yaptığı bir davada temyiz incelemesini yürütemez.

UCD hukuku, Statüsü'ndeki hükümlerle ve RPE'leri ile bu konuda en açık olanıdır:

a) Statü

Madde 41

Yargıçlıktan çekilme ve yargıcın davaya bakamaması

1. Başkanlık, bir yargıcın talebi üzerine o yargıcın bu Statü çerçevesinde bir görev yapmaktan çekilmesine, Usul ve Delil Kurallarına göre karar verebilir.
2. (a) Yargıçlar, hangi gerekçeyle olursa olsun, tarafsızlıklarından makul

şüphe duyulabileceği davalarda yer almazlar. Bir yargıç, şayet Mahkemenin bakmakta olduğu bir davaya bakan veya hakkında soruşturma veya yargılanma yapılan kişinin ulusal düzeyde karşı herhangi bir davayla daha önce herhangi bir sıfatla ilgilenmiş ise bu paragraf çerçevesinde yargıçlık yapamaz. Bir yargıç, Usul ve Delil Kuralları çerçevesinde de yargıçlık ehliyetini kaybedebilir.

(b) Mahkeme Savcısı veya yargılanan veya hakkında soruşturma yapılan şahıs, bu maddeye göre bir yargıcın davaya bakamamasını talep edebilir.

(c) Bir yargıcın, yargıçlığa ehil sayılmamasına ilişkin sorunlar, yargıçların salt çoğunluğu tarafından karara bağlanır. Tartışmaya konu olan yargıç kendi görüşlerini de Mahkemeye sunabilir, ancak kararda oy kullanamaz.

b) RPE

Kural 33

Bir yargıcın, Savcının ya da bir Savcı Yardımcısının görevden affı

1. Görevden affını isteyen bir yargıç, Savcı ya da bir Savcı Yardımcısı, affı gerektirecek nedenleri ortaya koyarak Başkanlığa yazılı bir talepte bulunacaktır.

2. Başkanlık talebi gizlilikle ele alacaktır ve kararının gerekçelerini ilgili kişinin rızası olmaksızın alenileştirmeyecektir.

Kural 34

Bir yargıcın, Savcının ya da bir Savcı Yardımcısının davada yer alaması

1. Bir yargıcın, Savcının ya da bir Savcı Yardımcısının davada yer alama nedenleri, madde 41, paragraf 2, ve madde 42, paragraf 7'de düzenlenmiş olan nedenlere ek olarak, şu gibi durumları içerecektir:

(a) Taraflardan herhangi biri ile karı koca, ebeveyn ya da diğer yakın ailevi, kişisel ya da mesleki ilişki ya da bir ast-üst ilişkisi dahil olmak üzere, davada kişisel menfaatin olması;

(b) Davada yer almasından önce ya da onun tarafından daha sonra başlatılmış olan ve soruşturulan ya da kovuşturulan kişinin karşı tarafta yer almış olduğu ya da yer almakta olduğu herhangi bir yargılama işleminde kendi kişisel sıfatı ile yer alma;

(c) Göreve başlamadan önce, söz konusu dava, taraflar ya da onların yasal temsilcileri konusunda görüş belirtmesinin beklenmiş olabileceği ve

bunun, objektif olarak, ilgili kişinin gerekli tarafsızlığını aleyhte olacak şekilde etkileyebilecek faaliyetler yürütmesi;

(d) Basın aracılığıyla yazılı olarak ya da aleni eylemlerle, ilgili kişinin tarafsızlığını aleyhte olacak şekilde etkileyebilecek görüşler açıklaması.

2. Madde 41, paragraf 2, ve madde 42 paragraf 8'de düzenlenmiş olan hükümlere tabi olarak, görevde yer almama nedenlerinin varlığının bilgisinin edinilmesinden hemen sonra, buna ilişkin bir talep yazılı olarak yapılacaktır. Talep, nedenleri belirtecek ve herhangi bir uygun delili ekleyecek ve yazılı sunumlar yapmaya hak sahibi olacak ilgili kişiye iletilecektir.

3. Savcının ya da bir Savcı Yardımcısının davada yer alamamasına ilişkin herhangi bir mesele, Temyiz Dairesi yargıçlarının çoğunluğu tarafından karara bağlanacaktır.

Kural 35

Bir yargıcın, Savcının ya da bir Savcı Yardımcısının affedilmeyi talep etme yükümlülüğü

Bir yargıcın, Savcının ya da bir Savcı Yardımcısının kendisi ile ilgili olarak görevde yer almamaya ilişkin bir nedenin varlığına inandığı durumda, affedilmek için bir talepte bulunacaktır ve madde 41, paragraf 2, ya da madde 42, paragraf 7, ve kural 34 uyarınca görevde yer almama için bir talebin yapılmasını beklemeyecektir. Talep yapılacaktır ve Başkanlık Kural 33 uyarınca talebi ele alacaktır.

Kural 38

Yer değiştirmeler

1. Bir yargıcın, şu gibi objektif ve haklı nedenlerle yeri değiştirilebilir:

- (a) ...;
- (b) Kabul edilmiş mazeret;
- (c) Davada yer almama;
- (d) ...;
- (e)

14 Mayıs 2005 tarihli, versiyonunda SCSL'nin RPE'si azil ve görevden çekilme kuralları Kural 15'te düzenlenmektedir:

Kural 15 – Yargıçların Azli

(A) Bir yargıcın tarafsızlığının herhangi bir güçlü nedenle makul bir biçimde şüpheye düştüğü bir durumda, o yargıç dava veya temyizde görev alamaz.

(B) Herhangi bir taraf yargıcın üyesi olduğu Daireye yargıcın yukarıda

belirtilen nedenle azli için başvurabilir.

(C) Yargıcın Dava Dairesinden gönüllü olarak çekildiği durumlarda, Başkan Statünün 12(4) maddesi uyarınca başka bir yargıç atayabilir veya diğer bir Dava Dairesi Yargıcı, yerine görevlendirilebilir. Bir yargıcın Temyiz Dairesinden gönüllü olarak çekildiği bir durumda ise Yedek Yargıç onun yerine görevlendirilebilir.

(D) Bir yargıcın Özel Mahkeme'nin bir üyesi olarak görev yapmaya uygun olmadığı iddia edildiğinde konu Daireden Yargıçlar Konseyi'ne gönderilir.

(E) Konsey şu konuları kararlaştırır:

(i) Başvuruda belirtilen iddiaların ciddi bir doğası olduğu,

(ii) böyle bir başvurunun ilk görünüşüne göre bir gerçek olduğu durumda Konsey konuyu Genel Kurula yönlendirir ve bu Kurul konuyu değerlendirerek gerekirse yargıcı atayan birime tavsiyede bulunur.

(F) Her aşamada, suçlanan yargıç konuyla ilgili yorumlarını sunmak için davet edilebilir ancak konuyla ilgili müzakerelere ve karara katılamaz.

(G) Bir iddianameyi onaylayan veya bir şüpheli veya suçlanan birine karşı mahkeme öncesi veya şifahi bir hadiseye karışan bir yargıç bu nedenle suçlananın dava veya temyiziyle ilgilenen dairede üye olarak bulunmaktan men edilemez.

46

Diğer uluslararası mahkemelerin bu konu ile nasıl ilgilendiklerini görmek ilginç olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuyla ilgili olarak 13 Aralık 2004 tarihinde Mahkeme Kurallarında şöyle karar almıştır:

Kural 281

(Görev Alamama, Çekilme veya Muafiyet)

1. Katılmak üzere çağrıldığı duruşmalara katılması engellenen yargıç, en kısa zamanda, Daire Başkanına bildirimde bulunmalıdır.

2. Bir yargıç aşağıdaki durumlarda duruşmalara katılmayabilir:

(a) Taraflardan herhangi biri ile karı koca, ebeveyn ya da diğer yakın ailevi, kişisel ya da mesleki ilişki ya da bir ast-üst ilişkisi dahil olmak üzere, davada kişisel menfaatin olması;

(b) davada daha önce dava ile ilişkisi olan bir şahıs veya tarafın avukatı, avukatı veya temsilcisi olarak veya başka bir ulusal veya uluslararası mahkemenin veya soruşturma komisyonunun üyesi olarak veya diğer bir kapasite ile görev yapmış olması;

(c) Bir davaya özel yargıç olarak veya 26 § 3 Kuralı uyarınca eski seçilmiş yargıç olarak görev yapmaya devam ederek bağımsızlığı veya tarafsız-

lığına uygun düşmeyecek herhangi bir mesleki faaliyet veya idari veya siyasi faaliyette bulunmuş olması;

(d) Basın aracılığıyla yazılı olarak ya da aleni eylemlerle, ilgili kişinin tarafsızlığını aleyhte olacak şekilde etkileyebilecek görüşler açıklaması;

(e) diğer herhangi bir nedenle bağımsızlık veya tarafsızlığının meşru olarak şüpheyne düşmesi.

3. Eğer bir yargıç yukarıdaki nedenlerden biri nedeniyle çekilirse bunu kendisini duruşmadan affedecek olan Daire Başkanı'na bildirir.

4. Bu kuralın ikinci paragrafında belirtilen durumların birinin varlığı ile ilgili olarak Başkan veya ilgili yargıç hakkında herhangi bir şüphe durumunda bu konu Daire tarafından karara bağlanacaktır. İlgili yargıç hakkındaki görüşleri dinledikten sonra, Daire o yargıç olmaksızın müzakere ve oylama yapacaktır. Bu konuda ilgili yargıç Dairenin müzakereleri ve oylaması çerçevesinde Dairedeki ilk yedek yargıçla değiştirilecektir. Yargıcın herhangi bir ilgili Bağlı Taraf için görev yaptığı durumlarda da aynısı uygulanacaktır. Böyle bir durumda ilgili Bağlı Taraf 29 § 1 Kuralı uyarınca o yargıcın yerine ilk yedek yargıcı atamakla mükelleftir.

5. Yukarıdaki hükümler – Bölümün Başkanı'nın 1. veya 3. paragraflar uyarınca yaptığı bildirim saklı kalmak kaydıyla, bir yargıcın bir Komite'ye katılımında da uygulanır.

Avrupa İlk Derece Mahkemesi (European Court of First Instance) ile bu konudaki hükümleri aynı olan Avrupa Adalet Divanı'nın Statüsü bu konuda şunları belirtmektedir.

Madde 18

Hiç bir yargıç veya avukat (advocate general), bir davanın idaresinde, daha önce o davanın taraflarından biri için veya o tarafların temsilcisi veya avukatı olarak görev yaptıysa veya mahkemenin veya bir soruşturma komisyonunun bir üyesi olarak tanımlanmışsa, veya herhangi bir diğer kapasitede görev yapmışsa, görev alamaz.

Eğer, bazı özel sebeplerden ötürü, bir yargıç veya avukat bir davanın incelenmesi ve yargılanması sürecinde görev almaması gerektiğini düşünüyorsa bu durumdan Başkanı haberdar eder. Eğer, bazı özel sebeplerden ötürü, Başkan herhangi bir yargıç veya avukatın bir davada görev yapmaması veya başvuruda bulunmaması gerektiğini düşünüyorsa, yargıcı bu konuda bilgilendirir.

Bu maddenin uygulanışı ile ilgili sorunlar Mahkeme kararı ile çözümlenir.

Bir taraf, yargıcın milliyeti veya o tarafın milliyetinde bir yargıcın mahkemedeki veya dairedeki eksikliği nedenleri ile Mahkemenin veya dairelerinden birinin oluşumunun değişimi için başvuramaz.

Son olarak, Uluslararası Adalet Divanı'nın Statüsü ve Mahkeme Kuralları azil ve görevden af konusunda aşağıdaki düzenlemeleri getirmiştir:

a) Statü 24. Madde

1. Divan üyelerinden biri, özel bir neden dolayısıyla belirli bir işin karara bağlanmasına katılmaması gerektiği görüşüne varırsa, bunun Başkanlığa bildirir.
2. Başkan, Divan üyelerinden birinin özel bir neden dolayısıyla belirli bir davanın görülmesinde bulunmaması gerektiği görüşüne varırsa, durumu üyeye duyurur.
3. Bu gibi durumlarda Divan üyesi ile Başkan arasında görüş ayrılığı olursa, bunu Divan karara bağlar.

b) 2005 Divan Kuralları

Madde 34

1. Statü'nün 17. Maddesinin 2. paragrafının uygulanışı ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek bir şüphe durumunda veya Statü'nün 24. maddesinin uygulanması konusundaki bir anlaşmazlık durumunda, Başkan kararı alacak olan Divan üyelerini bilgilendirir.
2. Eğer bir taraf Divanın dikkatini bir önceki paragrafta belirtilen Statü hükümlerinin uygulanışı ile ilgisinin muhtemel olduğunu düşündüğü gerçeklere çekmek ister, ancak bu gerçeklerin Divan tarafından bilinmediğine inanırsa, o taraf, bu gerçekleri Başkana yazılı olarak gizlice iletir.

Bütün bu düzenlemeler ve kurallara dair çarpıcı olan şey, hakimın açıkça iddialar üzerinde yorum yapma hakkına sahip olmasına rağmen şikayetçi tarafların normal olarak hakimın yorumlarından haberdar edilmemesi ve bunlara cevap verememesidir; ki bu aslında Almanya gibi bazı ulusal sistemlerde bilinen bir usuldür. Gerçekten de bazı mahkemelerde bir hakimi değiştirme kararının nedenleri gizli tutulur. Örneğin çocuk asker konularına önceden dahil olması nedeniyle reddedilen SCSL'deki Hakim Winter'in ifadesi gizli tutulmuş, red dilekçesinin ifadesinde ise savunmanın bu ifadenin bir kopyasını görüp görmediği muallakta kalmıştır. Zira savunma,

tek taraflı (ex parte) dosyalamaya (file) nazaran gizli dosyalama tarafların bir kopya alabilmeleri anlamına gelmesine karşın, kendilerinin açıklama isteklerine herhangi bir yanıt alamadığından şikayet etmektedir.⁵⁹ Hakikaten de Sesay, Kallon ve Gbao aleyhindeki benzer bir davada, savunmanın ifadenin kendilerine açıklanması talebi karşısında Temyiz Mahkemesi Hakim Winter'in kendi yorumunu önce kamuya açık olarak dosyaladığını belirtmiş ancak daha sonra "ifadenin bazı bölümlerinin kamu ilgisine mazhar olmaması gereğinden hareketle" gizli biçimde dosyalanmasını istemiş ve Hakim Winter ifadesinin 7-22 paragraflarını 26 Mayıs 2004 tarihli pusulasıyla geri çekmiştir.⁶⁰ Bu paragrafların ne içerdiği bilinmemektedir. Dilekçenin esas yönünden haklı olarak reddedilmesi gerçeği bir yana, red dilekçesi üzerine reddedilen hakim tarafından sunulan ifadenin neden taraflar arasında gizli kalacağı merak konusudur.

Adı çıkmış bir diğer dava ICTY'de Hakim Karibi-Whyte'nin dahil olduğu Celebici davasıdır. Duruşma sırasında kanıtlanabilir şekilde defalarca uykuya dalmış, sanıklardan birinin avukatı Landzo, mahkeme esnasında itiraz etmemesine rağmen konuyu Mahkemenin üst düzey hukuk yetkilisi, Yazı İşleri Müdürü ve Başkanı Hakim Cassese'nin dikkatine sunmuştur. Mahkeme temyizde bu başvuruyu reddetmiştir. Nedenleri⁶¹ etraflıca incelemeye değerdir:

Landzo, Mahkeme'nin Heyet Başkanı Hakim Karibi-Whyte'nin "duruşmanın önemli bir bölümünde uyuduğu" iddiasıyla temyize başvurmuştu. Bu temyiz başvurusu sonradan Mucic ve Delic tarafından uyarlanmış, ancak Landzo'nun avukatının iddianın ispatını bu temele oturttuğu üzerinde anlaşılmıştır.

Duruşmanın önemli bir bölümünde uyuyan bir Hakimin, Mahkeme Başkanı olarak duruşmada bulunması temyiz edenlerin Hukuk, Gerçekler ve Kanıtlar bağlamında tam ve yetkin bir yargı kararı haklarını yadsı-mış ve usulsüz olarak, temyiz edenlerin dürüst muhakeme ve dürüst bir

59 Bkz.: Savcı v Sam Hinga Norman, Dava No. SCSL-2004-14-PT, Teklifi Red Kararı Hakim Judge Winter etc., 28 Mayıs 2004, paras. 5 ve 17.

60 Savcı v Issa Hassan Sesay et al., Dava No. SCSL-2004-15-T çocuk askerlerin orduya alınması ile ilgili belgelerin ifşasını amaçlayan gizli teklif ile ilgili karar 28 Temmuz 2004. – Bu teklif reddedilmiş ve sadece az bir alıntısı halka açıklanmıştır.

61 Temyiz Kararı, para. 596 et seq. – bütün vurgular eklenmiştir.

muhakeme görünümü [oluşturma] haklarını ihlal etmiştir.

Mucic Gerekçe 3, Delic Konu 20

Mucic ve Delic'in, Heyet Başkanı'nın Dava Duruşması'nın önemli bölümlerinde uyuması sonucu dürüst yargılanma haklarından yoksun kalarak kalmadıkları hakkında.

Landzo, Hakim Karibi-Whyte'nin duruşma sırasında uyuması ile ilgili olarak, oturumlar sırasında mahkeme kameraları tarafından çekilen görsel-işitsel kayıtları, gazete haberlerini ve duruşmada hazır bulunan izleyicilerin ifadelerini içeren çeşitli malzemeyi sunmuştur.

Görsel-işitsel malzeme zaten mahkeme tutanağının bir parçası olduğundan bu şekilde kanıt olarak kabul edilmemiştir. Ancak Temyiz Dairesi genelde hakimlik mevkiine odaklanmış mahkeme kameraları tarafından çekilmiş görsel-işitsel kayıtları içeren ve Landzo ile İddia Makamı tarafından belirlenmiş bantların yapılabilmesi için izin vermiş ve bunu temyiz başvurusuna ilişkin malzemenin izlenmesi için uygun yöntem olarak kabul etmiştir. Temyiz Dairesi Landzo tarafından sunulan diğer malzemenin kabulü talebini muteber delil ya da uygun olmadığı, temyiz başvurusuna dair ispat değeri (probative value) taşımadığı ve Özet Bantlarda (extract tapes) halihazırda gösterilenin ilerisinde olmayıp tekrarlardan oluştuğu gerekçesiyle reddetmiştir.

Landzo aynı zamanda Özet Bantların bir uzman tarafından görülmesi ve Hakim Karibi-Whyte'nin Heyet Başkanı olarak sanıklar ve diğer suçlananlara dürüst bir yargılama sağlamaya muktedirliği bağlamında görevini yapıp yapamadığının değerlendirilmesi için oldukça geç başvuruda bulunmuştur.

Başvuruya, İddia Makamı tarafından, zamansız olduğu, yeniden görüşülmenin gecikmeye sebebiyet vereceği, önerilen bilirkişi ifadelerinin değerinin belirsiz olduğu ve İddia Makamı'nın kendi bilirkişilerini duruşma oturumlarını geciktirmeden çağırma şansına sahip olamayacağı nedenleriyle karşı çıkmıştır. Başvuru, Landzo'nun bilirkişisinin görüşlerini gecikmeden sunduğu farzedilse dahi *İddia Makamı'nın başvurunun duruşmalarını daha fazla ertelemekten kendi bilirkişilerinin kanıtları ile karşılık vermesi için makul bir imkanın yokluğunu, uluslararası camia namına kovuşturma görevi yapmakta olan Savcılık Makamına karşı*

önyargılı olacağı gerekçesiyle Temyiz Dairesi tarafından reddedilmiştir. Temyiz Dairesi aynı zamanda *daha fazla gecikmenin yargının çıkarlarına aykırı olacağını, daha erken bir zamanda gereken itinaı göstererek duruşma talep edebilecek olan Landzo'nun bu geç aşamada adaletsizlikten şikayet edemeyeceğini*, tıbbi bilirkişinin Hakim Karibi-Whyte'nin herhangi bir tıbbi raporuna erişim imkanına ya da bizzat tetkik etme olanağına sahip olamayacağını, bu kanıta atfedilen önemin İddia Makamına ve diğer taraflara yönelik önyargı iddiasını haklı çıkaracak ve duruşmayı geciktirecek kadar olamayacağını eklemiştir...

Özet Bantlar tarafından ortaya konduğu söylenenler üzerine, Landzo adına bu temyiz gerekçesine ilgili olarak Hakim Karibi-Whyte'nin duruşma sırasındaki davranışları ile ilgili bazı isnatlar yapılmıştı.... Bu isnatlar şunları içeriyordu:

[Özet Bantların] bu bölümleri açık ve kesin olarak Hakimin konuşmadığı, bir belgeyi incelemeyeceği veya başka türlü aktif katılımın vuku bulmadığı neredeyse tüm duruşma safhalarında uykuya dalmaya meyilli olduğu biçiminde rahatsız edici bir görüntü çizmektedir.

Bu durum, Hâkimin sanki kendi yatağındaymış gibi, günün tüm saatlerinde ve çevresinde olan biten bütün olayları umursamayarak uyumasıyla ilgilidir.

[...] Bütün ayrıntılar [Özet Bantlardaki tüm görsel-işitsel bölümler] açık ve net olarak devamlı bir uyku durumu göstermektedir, Hakim'in Mahkeme salonundaki kameralar kendisine dönük olmadığı zamanlarda da uyumaya devam ettiği sadece mantıklı bir çıkarsama değil aynı zamanda kaçınılmaz bir yorumdur.[...]

[...] İlgili kameralarda açık kanıtları da görüleceği üzere Hakim Karibi-Whyte derin bir uykudadır[...]

Yazı İşleri Müdürlüğü personeli ve Dava Dairesinin diğer üyesi Hakim Jan sık sık Duruşma Hakimini uyandırmak zorunda kalmışlardır....

İşbu temyiz gerekçesi olarak gösterilen bu hususi konuyla ilgili olarak uluslararası bağlamda herhangi bir emsal zikredilmemiş, ve Temyiz Dairesi'nin kendi araştırması sonucunda da herhangi bir bulguyla

rastlanmamıştır. Bu nedenle, bir mahkeme hakiminin duruşmanın tüm safhalarında tam olarak bilinci yerinde olmadığı durumlara uygun hukuk kuralları konusundaki örnekler içtihat ve ulusal hukuki sistemlerin deneyimlerinde aranabilir. Temyiz Divanı tarafından dikkate alınan ulusal içtihat, bir hakimin duruşmanın belirli bölümlerinde uyuduğu ya da başka bir nedenle katılamadığı durumlarda, eğer bu durum taraflardan birine karşı haksız hüküme yol açıyorsa, yeni bir yargılanma ya da başka bir yeterli hukuki çözüm isteme hakkının doğduğunu açıklamaktadır. Taraflar, Temyiz Mahkemesi'nden önce, davaya yönelik olarak bu hususların uygulanmasında temelde anlaşmışlardır.

Ulusal Yargı Dairelerinin içtihatları, hakimin sadece uyuyor görüntüsü vermediğinin, gerçekten uyku durumunda bulunduğunun ya da duruşmanın tam olarak bilincinde olmadığına açık kanıtlarla ispatlanması gerektiğini ifade etmektedir. Landzo, bu temyiz başvurusunun dayandırıldığı suçlamanın kanıtlarla ispat edilmesi gereğini kabul etmiştir.

Özet Bantlar, Temyiz Dairesi tarafından temyiz celselerinden önce izlenmiştir. *Landzo'nun belirlediği kameraların her zaman hakim kürsüsüne odaklanmadığı ve bu nedenle Hakim Karibi-Whyte'nin duruşma süresindeki durumunun tam bir kaydının olmadığı kabul edilse dahi Temyiz Dairesi yukarıda alıntılanan betimlemelerin abartılmış ve fazlasıyla mübalağalı olduğuna ikna olmuştur. İsnatın dayandırıldığı Özet Bantların her bölümünde ne görüldüğünü açıklayan Landzo'nun Ek dilekçesindeki Delil B'nin ayrıntılarında verilen tarifler de benzer şekilde abartılmış ve mübalağalı olup, kayıtsız bir tarafsızlıkla gerçeği gösteriyor gibidirler.*

Temyiz edenler, temyiz gerekçelerinde Hakim Karibi-Whyte'nin duruşmanın önemli bir bölümünde uykuda olduğu ithamını ihdas etmede açık bir şekilde başarısız olmuşlardır. Ne var ki Özet Bantlar, Hakim Karibi-Whyte'nin zaman zaman kısa süreler halinde olmak üzere duruşmayı izleyecek bilince sahip olmadığı dönemlerin tekrarlandığını göstermektedir. Bu dönemler genel olarak sadece beş-on dakika arası süreleri kapsasa da, bazı durumlarda on-onbeş dakikaya kadar uzayan sürelere yayılabilmektedir. Çok ender olarak bu dikkat kaybı otuz saniyede sona ermiştir. Yalnızca bir defa Landzo'nun vekilinin aşırı derece uzun tıbbi inceleme içeren konuşması esnasında, Hakim yaklaşık olarak otuz dakika uyur durumda görülmüştür. Başka bir durumda Hakim Jan, Hakim

Karibi-Whyte'in kafası düştüğünde ona yaslanarak dokunmuştur. Hakim Karibi-Whyte *bazı durumlarda çok yüksek sesle nefes almaktadır* ancak bu gibi durumlar onun duruşmanın tamamen bilincinde olduğunun açıkça belli olduğu anlardır.

Özet Bantlar tarafından ortaya çıkarılan bu tarz davranışlar her ne kadar temyiz başvurusunun somut temelini oluşturmakta yetersiz kalsa da, davalıların muhakemenin dürüst olup olmadığına yönelik geçerli şikayetlerinin araştırılmasını gerekli kılmaktadır. *Şu kesinlikle söylenebilir ki, Hakim Karibi-Whyte'nin davranışı bir hakim için uygun olan davranış biçimi değildir. Pekala olabileceği gibi dikkat kaybının oluşması irade dışı vuku bulsa dahi, davalılar kendi davaları hakkında karar verecek olan hakimlerin tüm dikkatlerini beklemekte haklıdırlar. Bu davada görüşülen suçlamalar çok ciddidir ve suçlananlar için mahkumiyetin sonuçları da aynı derecede ciddidir. Yargıcın, duruşma sürecinde tüm dikkatini vermesini önleyecek bir rahatsızlığı varsa tıbbi yardım almak ve bu da yeterli olmuyorsa davadan çekilmek görevidir.....*

O halde, Hâkim Karibi-Whyte'nin kürsüdeki meslektaşlarının açık bir mahkemede ona doğru eğilip dürtmelerini gerektirecek denli açık sorunları varsa neden aynı meslektaşlarının davadan çekilmeye veya tıbbi destek almaya zorlamadıkları sorulabilir. Neden Başkan daha katı tedbirlere yönelmedi? Landzo'nun vekilinin çekinmiş olabileceği gibi hukuki nezaket ile mi ilgilirdi?

Savcılık makamı tarafından davacıların mevcut temyiz gerekçesine bahis konusu olan mevzunun "feragat" ilkesi nedeniyle ileri sürülemeyeceği iddia belirtilmiştir. Buna göre, davacılar celseler sırasında hâkimin uyuduğu suçlamasını duruşma esnasında ileri sürmedikleri için temyizde bunu ilk defa olarak ileri sürme hakkından feragat etmişlerdir. Temyiz Dairesi, tarafların duruşmalar sırasında açık olan bir mesele hakkında itirazda bulunmaktan kaçınıp daha sonra söz konusu taraf hakkında ters karar durumunda itiraz etmelerine izin vermemeyi genel bir ilke olarak kabul etmektedir. Pek çok ulusal yargı sistemi tarafından kabul edilen bu ilke Temyiz Dairesi'nin önceki kararlarında da uygulanmıştır.

Bir Mahkeme Hâkiminin uyuduğu veya celseler süresince dikkatsiz olduğu ithamının olduğu davalarda, ulusal yargı içtihatları şikayetçi tarafın konuyu hâkimin duruşma sırasında uyuduğu ya da dikkatini kaybettiği

anlarda gündeme getirmesinin bir başka dikkate değer ve önemli nedeni olduğunu göstermektedir. Konu, öncelikle ilgili yemin ve sunumlara yönelik dikkatinin yeniden sağlanması, ikinci olarak da söz konusu yemin ve sunumların tekrar ettirilmesi yoluyla bir çare bulunması amacıyla mahkemede sorun algılandığı zamanda gündeme getirilmelidir. Bunun mümkün olmaması durumunda bile, bu gündeme getirme mahkemeye ya da müteakip yeniden inceleme mahkemesine duruşmanın ne kadarının mahkeme hakiminin dikkatini çekmediğini ve bu yolla bu dikkatsizliğe önem atfedilip atfedilmeyeceğini belirleme imkanı sağlamaktadır. Bu nedenle, konunun duruşmalar sırasında gündeme getirilme zorunluluğu sadece resmi feragat doktrininin uygulanması değil, aynı zamanda dürüst ve uygun bir yargılamanın ayrılmaz bir parçasıdır.

Temyiz Dairesi'nden önce konuyu resmi olarak gündeme getirmek için hiçbir girişimde bulunulmadı. Landzo'nun vekili bu davranışındaki hatasını "bu duyarlı konuya mümkün olan en diplomatik yoldan" yaklaştığını; Mahkeme'de dile getirmek yerine, Mahkeme'nin önce Yazı İşleri Müdürüne, sonra da Başkanı'na (Hâkim Cassese) ilettiğini söyleyerek açıklamayı seçmiştir. Sözlerine şöyle devam etmiştir:

Hâkim Karibi-Whyte diğer iki Hâkimle beraber Mahkemenin soruşturmacısı konumundaydı. Suç ve / veya masumiyet belirleyeceği gibi uygulanacak cezanın miktarını da belirleyecekti. Delil tespit eden pozisyon-daki Hâkim ile doğrudan karşı karşıya gelme duruşmadaki bu noktada müvekkilimin çıkarına olmayacaktı. Mahkemenin Yazı İşleri Müdürüne ve Başkanına yönelmek duruşmanın bu noktasında bana daha sağduyulu gelmişti.

Landzo'nun vekili başka bir yazılı ifadesinde, 1997 yılının Ağustos ve Eylül ayları arasında Dava Mahkemesi'nin Kıdemli Hukuk Memuru (Senior Legal Officer) ile sorunu gayri-resmi olarak tartıştıkları belirtmiş, "Mahkeme tarafından konu incelenmektedir" biçiminde yanıt aldığını da eklemiştir. 1997 Ağustos'unda, Heyet Başkanının duruşma süresince görevlerini yapma yolundaki tüm çabalarına saygı göstermemesi ve Hâkimin uyuması nedenleriyle "davanın düşürülmesi talebi" (Motion for Mistrial) ve "Protesto İçin İstifa"sını (Resignation Under Protest) hazırlamıştır. Yazı İşleri Müdürlüğüyle de görüşüğünü ve istifa etmemeye ikna edilip, kendisine Başkan Cassese ile bir görüşme ayarlandığını söylemektedir. Başkan Cassese, "konuya bizzat kendisinin müdahil olaca-

ğını” söyleyerek ikna etmiştir. Bundan sonra vekil “süregiden sorunu” Mahkemenin Kıdemli Hukuk Memuru ile tartışmaya devam etti.

Dava Dairesine başvurmaya izin vermenin, “üç yargıçtan birini doğal olarak yalnızlaştırarak Landzo’nun davasına tamir edilemez zarar verebileceği”, bu yüzden “uygunsuz ve boşuna” olacağı söylenmektedir. Bn. Hâkim, diğer yolu izleyerek “Baronun yüce gelenekleri doğrultusunda” davranıldığını iddia etmektedir.

Temyiz Dairesi aynı fikirde değildi. Böyle bir bakış açısı, sorunun önce Dava Dairesinde ele alınmasının, adil ve uygun bir çözüm için öncelikli bir konu olduğunu görememektedir. Ayrıca, onun şikayetini Başkana taşımanın Hakim Karibi -Whyte’ye mutlaka bilgi verilmesi demek olduğu da kolayca tahmin edilebilir. Konu aslında ona zaten iletilmiştir. *“Baro’nun yüce gelenekleri” bu gibi durumlarda, müvekkilin menfaatlerinin korunması bakımından avukatın bu davada Lanzo’nun avukatının yaptığına nazaran daha kararlı ve ısrarcı (robust) davranmasını gerektirir.* Temyiz yolunda Landzo içinbirlikte görev yapan Avukat, –bir şekilde değişik bir amaç için- aynı konuda güçlü, fakat tamamıyla uygun bir tarzda sürdürdüğü girişime olan ihtiyacını vurgulamıştır. Deneyimli herhangi bir avukat, kariyerinin bir aşamasında, hâkime hoş olmayan bir şey söylemenin şaşırtıcılığını yaşayacaktır. *Landzo’nun Bn. vekilinin bizzat kendisi, Özet Bantların derlenmesinin sunulmasında temyiz incelemesinden önceki aşamada Temyiz Dairesine karşı uygunsuzluk konusunda –tümüyle gerçek dışı olsa bile- çok ciddi ithamlarda bulunmaktan kaçınmamıştır.*

Bu durum belki yaşlı hâkimlerin yer aldığı ulusal duruşmalar için doğru olabilir, ancak bu seviyede, uluslararası önemde ve dolayısıyla –iyi ve kötü- yüksek seviyede yargı görünürlüğünde, o dönemde hala geçerli olan bir çok hukuki belirsizlikle birleşince (1998!), avukatın kayda alınan mahkeme sürecinde hâkimi neden utandırmak istemediği anlaşılır. Bn. Avukatın temyiz aşamasında farklı bir dil kullanmış olması, onun dava sürecinde iken de aynısını yapmış olmasını gerektirmez. Belli ki duruşma sırasında hakimleri yabancılaştırmaktan kaçınır çünkü bir karara varıldığı zaman onu temyizde bozdurmak zayıf bir ihtimaldir, özellikle de bu, Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi, kendine has lojistik problemleri olan ve çok uzak olmayan bir gelecekte kapatılmasının söz konusu olduğu bir mahkemede tümüyle yeniden yargı yapılması anlamına gelebilecekse. Temyiz mahke-

melerinin maddi olayların sübutu bağlamında genellikle davayı deliller ışığında inceleyen ilk derece mahkemelerine karşı gösterdiği güven, avukatın fikrine etki eden ek bir faktör olur. Fakat temyiz aşamasında avukat duruşma yargıçlarının bütün olası hatalarını dikkate almalıdır ve bu nedenle daha da güçlü bir dil kullanması beklenir. Temyiz Dairesinin yukarıda italik olarak belirtilmiş olan dili göstermektedir ki, temyiz hakimleri avukatın davadaki tavırları ile ilgili ciddi memnuniyetsizliklerini ifade etme isteklerini engelleyememişlerdir.⁶²

Ancak Mahkeme, avukatın zararı kanıtlama yöntemi hakkında ve onun konuyu Başkanın ve geri kalan yargıçların dikkatine getirmek için uyguladığı yöntemleri irdelemeye devam etti:

Ara işlemler sırasında, Temyiz Dairesi Landzo'nun avukatı ve hem Başkan Cassese hem de Dava Mahkemesi Kıdemli Hukuki Memuru arasında yaşanan tartışma, yargı ayrıcalığı veya yargı dokunulmazlığı kapsamına düşmektedir ve kanıtın bizzat avukat tarafından temini gerektiğinden, herhangi birinden bu dokunulmazlıktan vazgeçmesini istemek de uygun değildir. Ayrıca Landzo'nun Avukatının Yazı İşleri Müdürü ile yaptığı tartışmanın nitelikli bir ayrıcalık konusu olduğu belirtildi; zira eğer kanıt avukatın kendisi tarafından verilecekse, Yazı İşleri Müdüründen kanıt sağlaması istenemeyecekti. Bu nedenle Landzo'nun Bn. Avukatının ifadelerinde çelişki yoktu. Savcılık makamı belirtilen gerçekler ile ilgili bilgisi olmadığını ve doğru oldukları temelinde ilerleme niyetinde olduğunu söyledi. Bu konuda avukatı çapraz sorgulamaya gerek duymadı. Sunduğu kanıtlar Temyiz Dairesi tarafından "isbat gücüne ilişkin boyut saklı kalmak üzere" kanıtlar olarak kabul edildi.

Temyiz Dairesi avukatın Dava Dairesinin Kıdemli Hukuk Memuru'nun kendisine söyledikleri ile ilgili iddialarına özel bir ağırlık ve önem vermez. Avukatın Hukuk Memuru'na yargıcın davranışı (uyuması da dahil) hakkında şikayette bulunduğunu ancak daha fazlasını yapmadığını kabul eder. Avukatın şimdi ifade ettiği versiyonu destekleyecek o ana ait daha fazla kayıt yoktur. Temyiz Dairesi avukatın Mahkemeye sunduğu diğer belgeleri de, kanıt gücü açısından etkileyici derecede başarılı bul-

62 Hâkimlerin genel olarak saldırgan üslup ile çok ilgili oldukları bellidir, bakınız örneğin ICTY hâkiminin 14 Kasım 2005 tarihli yönetim pratiği www.un.org/icty/legaldoc-e/basic/practice/IT240e.htm.

madı. Avukatın güvenilen Özet Kayıtların her bölümünde ne görüldüğüne ilişkin detaylar ile ilgili iddiaları kayıtların kendilerinde gerçekte ne olduğu ile karşılaştırıldığında, o kadar renkli ve abartılı ve içerik itibarıyla o kadar yanlış ki, Temyiz Dairesi Kıdemli Hukuk Memuru ile ilgili iddialarını doğru olarak kabul etmedi.

Avukat tarafından Yazı İşleri Müdürü ve Başkan Cassese'ye yaklaşımını belirtmek üzere Landzo için hazırlanan belgeler ve atıfta bulunulan diğer ilgili belgeler incelendiğinde, Landzo'nun avukatını motive eden temel meselenin, Yargıç Karibi-Whyte tarafından kendisine yapılan muamele olduğu ve Yargıcın uyumasının ancak ikincil mesele olduğu açıktı. Yargıç karibi-Whyte'nin avukata şahsi taarruzda bulunduğu, onlara saygı duymadığı ve garezkar davrandığı iddia edildi; hatta duruşma sırasında uyuduğunu belirten şikayette yargıcın "adli soğukkanlılık, kendini sınırlayabilme eksikliği olduğu ve genel terbiye kurallarına uymadığına" atıfta bulunuluyordu. Avukatın Yargıç Karibi-Whyte'a karşı bu muamelesi temyiz için bir temel teşkil etmedi ve Temyiz Dairesi'nin karar almasını gerektirecek bir konu ile ilişkilendirilmedi. İddialara yalnızca avukatın Yazı İşleri Müdürü ve Başkan Cassese ile ilgili şikayetlerinin birincil kaynakları olduğunu göstermek ve yargıcın uyuduğuna dair iddiaların ancak ikinci öneme sahip olduğunu belirtmek için atıfta bulunuldu. Yargıcın iddia edildiği üzere uyuduğu yolunda bir şikayetle ilgili Kasım 1997'yi müteakip herhangi bir teklif yoktu, gerçi Landzo'nun avukatı tarafından sağlanan detaylara göre yargıcın uykusu dava boyunca devam etti (en son giriş 12 Ekim 1998'de). Belirtilen sebeplerden dolayı Temyiz Dairesi, Landzo'nun avukatı tarafından bu konuyu [zamanında] bizzat dava mahkemesinde ileri sürmemesine ilişkin açıklamasını kabul etmedi.

Bu bir şekilde beklenmeyen bir dönüştü: Temyiz Dairesi avukatın daha önceden konuştuğu kişileri kanıtsal ayrıcalıktan ötürü şahit olarak çağırmasına izin vermiyor ve iddialarını basitçe yalanlanmamış olarak belirtiyordu. Ancak sonra bu iddiaları doğru olarak kabul etmeye hazır olmadığını belirten bir dönüş yapıyor ve gerçek nedenin Yargıç Karibi-Whyte'a dava sırasındaki iddia edilen davranışlarına istinaden duyduğu kişisel kin olduğunu belirtiyordu. Avukatın bu durumda daha dikkatli bir tavırla davranıp davranmayacağına bakılmaksızın, bu dilin diğer savunma avukatına gönderdiği sinyal *colorandi causa* olarak Kural 27 RPE'ye istinaden Dava ve Temyiz Dairesi arasında dolaşabilen yargıçların tarafsızlığına duyulan güvenle ilgili

olmadığıydı. Davanın bugün de aynı şekilde sonuçlanıp sonuçlanmayacağı sorguya açıktır, ancak sonraki davalarda azil önergelerinin göreceli kısıtlılığı savunma avukatının bir yargıcın tarafsızlığına meydan okuma ihtimalinde hissedeceği şevk eksikliğini açıklayabilir. İnsan faktörünün çok canlı olduğu görülmektedir.

Adli Davranış ve Disiplin

Yukarıda bahsedilen olayların çoğu adli davranış ve etik olduğu kadar disiplin alanıyla da örtüşür. Örneğin ICTY’de görev yapan bir yargıç ne zaman görevden alınabilir? Adli etik kurallarına işaret eden bazı uluslararası belgelerin varlığına rağmen bunların hiçbiri, uluslararası mahkemelerin divanların yargıçlarına doğrudan uygulanabilir değildirler. Yine, UCD bu konuda kendi Yargısal Etik Kurallarına sahip olmakla önemli bir istisna teşkil eder. Bu kurallar şöyledir⁶³:

Önsöz

Uluslararası Ceza Divanı’nın Yargıçları,

Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü’nün (“Statü”) 45. Maddesi ve Usul ve Kanıt Kuralları’nın 5 (1) (a) numaralı kuralının (“Kurallar”) gerektirdiği ciddi sorumluluğu not ederek;

Statü ve Kurallarda belirtilen Adli bağımsızlık, tarafsızlık ve düzgün davranış ile ilgili ilkeleri hatırlatarak;

Adli bağımsızlık ve tarafsızlığa katkıda bulunmak için genel uygulamaların talimatlarına duyulan ihtiyacı tanıyarak ve uluslararası yargı sürecinin etkinliğini ve meşruiyetini sağlamaya yönelik bir bakış açısıyla;

Birleşmiş Milletlerce kabul olunan Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler belgesini (1985) ve adli davranışlar ile ilgili diğer uluslararası ve ulusal kurallar ve standartları göz önüne alarak;

Divanın uluslararası karakterini ve Divan yargıçlarının sorumluluklarını yerine getirirken karşılaştıkları özel güçlükleri dikkate alarak, Aşağıdaki hususları kararlaştırmışlardır:

63 Bkz.: <www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/ICC-BD02-01-05_En.pdf>.

Madde 1

Kodun Kabulü

Bu Kod 125 numaralı yönetmeliğe istinaden kabul edilmiştir ve Statü, Kurallar ve Divan yönetmelikleri esas alınarak okunmalıdır.

Madde 2

Terimlerin Kullanımı

Bu Yargısal Etik Kurallarında “Divan”, “Statü”, “Kurallar” ve “Yönetmelikler” terimleri Divan Yönetmeliklerinde kendilerine verilen anlamları taşırlar.

Madde 3

Adli Bağımsızlık

1. Yargıçlar Divanın otoritesini ve makamlarının bağımsızlığını tasdik eder ve adli görevlerini yerine getirirken buna göre davranırlar.
2. Yargıçlar adli görevlerine müdahale eden veya bağımsızlıklarına olan güveni etkileyebilecek her türlü faaliyetten uzak dururlar.

Madde 4

Tarafsızlık

1. Yargıçlar tarafsız olmak ve adli görevlerini yerine getirirken bu tarafsızlıklarının görünmesini sağlamak zorundadırlar.
2. Yargıçlar herhangi bir çıkar çatışmasından veya çıkar çatışmasına yok açabilecek şekilde algılanması makul olan durumlara düşmekten kaçınırlar.

Madde 5

Dürüstlük

1. Yargıçlar makamları ile uygun bir doğruluk ve dürüstlük içinde davranırlar, böylelikle yargıya duyulan kamu güvenini güçlendirirler.
2. Yargıçlar doğrudan veya dolaylı olarak adli görevlerini yerine getirmelerini etkileyecek şekilde algılanması makul olan hediye, yarar, ayrıcalık veya ödül kabul etmekten kaçınırlar.

Madde 6

Gizlilik

Yargıçlar adli görevleri ve müzakerelerin gizliliği ile alakalı danışmaların gizliliğine saygı duymalıdır.

Madde 7

Çalışkanlık

1. Yargıçlar görevlerini yerine getirirken gayretle çalışmalı ve mesleki faaliyetlerini bu görevleri için adanmışlardır.
2. Yargıçlar adli makamlar için gereken bilgi, yetenek ve kişisel nitelikleri koruma ve geliştirme için makul adımlar atmalıdırlar.
3. Yargıçlar tüm adli görevlerini düzgün ve hızlı bir biçimde yerine getirmelidirler.
4. Yargıçlar kararlarını ve diğer hükümlerini gecikmeksizin vermelidirler.

Madde 8

Duruşmalar Sırasındaki Muamele

1. Adli duruşmaları idare ederken yargıçlar düzeni sağlamalı, genel kabul gören dekorla uyumlu hareket etmeli, hazır bulunan tüm katılımcılara ve dinleyicilere sabırlı ve kibar olmalı ve onların da böyle davranmalarını sağlamalıdır.
2. Yargıçlar Kurallara göre tanıkların ve mağdurların sorgulanma tarzını kontrol etmekte uyanıklık göstermeli ve duruşmalara katılanların eşit korunma ve hukuktan yararlanma haklarına özel bir dikkat göstermelidir.
3. Yargıçlar ırkçı, cinsiyetçi ve diğer alçaltıcı davranış ve yorumlardan kaçınmalı ve mümkün olan ölçüde duruşmalara katılan kişilerin de böyle yorum ve davranışlardan kaçınmasını sağlamalıdır.

Madde 9

İfade özgürlüğü ve dernek kurma

1. Yargıçlar ifade ve bir araya gelme özgürlüklerini makamları ile uygun bir şekilde kullanırlar ve bu durum onların adli bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkilemez.
2. Yargıçlar hukuki, adli veya adaletin idaresi konuları ile ilgili meselelerde kamu tartışmalarına katılmakta özgür olsalar da, sürmekte olan davalar hakkında yorum yapmazlar ve Mahkemenin duruşunu ve saygınlığını zedeleyecek görüşler ileri sürmekten kaçınırlar.

Madde 10

Yargı-dışı faaliyetler

1. Yargıçlar adli görevleri veya mahkemenin etkili ve zamanında işleyişine uygun olmayan veya bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını etkileyeceği

makul olarak görülen herhangi bir yargı-dışı faaliyetle uğraşamazlar.
2. Yargıçlar herhangi bir siyasi görevde bulunamazlar.

Madde 11

Kurallara uyulması

1. Bu kurallarda bulunan ilkeler yargıçların görevlerini yerine getirirken gereken başlıca etik standartlar ile ilgili talimatlar olarak uygulanır. Doğaları gereği tavsiye niteliğindedirler ve yargıçlara karşı karşıya kaldıkları etik ve mesleki konularda yardımcı olma amacındadırlar.
2. Bu kurallardaki hiçbir husus yargıçların adli bağımsızlığını sınırlayacak veya kısıtlayacak şekilde tasarlanmamıştır.

Önsöz'e göre UCD yargıçlarının bu kodu Statü'de yer alan genel ilkelerden çıkardıklarını, onlara böyle bir kodu geçirme gücü veren tek bir hükümden çıkarmadıklarını not etmek ilginç olacaktır.

O zaman neden örneğin ICTY, ICTR ve SCSL'nin⁶⁴, savcılar, tercümanları ve savunma avukatları için davranış kuralları vardır da, göreve ilişkin yeminleri ve genel ilkeleri temel alan kuralları yoktur? Bu mahkemelerde yargıçların her türlü şüpheden uzak oldukları ancak diğer çalışanların şüpheden uzak olmadığı yönünde bir fikir birliği mi vardır? Yargıç Karibi-Whyte ile ilgili yukarıda tanımlanan ve ICTR'de "gülen yargıçlar" adlı vaka gibi olaylar, bu durumda, aksini göstermektedir. 2001'de, tecavüze uğrayan bir kadın ifade verirken, ICTR dava mahkemesinin yargıçlarının "gülmekten yıkıldıkları"⁶⁵ ifade edilmiştir; ancak ICTR Başkanının bu duruşmanın video kayıtlarına atfen 14 Aralık 2001 tarihinde yaptığı bir açıklamada bu durum bir abartı olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca yargıçlar tanığa gülmemekteydiler.⁶⁶ Eğer ben bir yargıç olsaydım, bu kadar stresli bir durumda olan bir kadın için yargıcın kime güldüğünün bir önemi olup olmadığı konusunda şüphelerim olurdu. Bu, nedeni ne olursa olsun mahkeme salonunun niteliğini bozmaktadır.

64 SCSL Onaylama Kanunu 2002 39 numaralı bölümde bir yargıç veya SCSL'nin diğer bir üyesi olarak rüşvet kabul etmenin cezai bir suç olduğu yönünde hüküm içermektedir. Bkz. www.sc-sl.org/Documents/SCSL-ratificationact.pdf.

65 Bkz.: Raporlar www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/2001/0512rwa.htm, www.timesonline.co.uk/article/0,,9911-1051447,00.html ve www.internews.org/articles/2002/20020214_financial_times.htm.

66 Bkz.: <http://69.94.11.53/ENGLISH/PRESSREL/2001/9-3-07.htm>.

ICTR başkanı bu davada müdahil olmadı, çünkü “ Mahkeme başkanı da dahil olmak üzere bir yargıç için devam eden bir muhakemeyi ele almaları ve yönetimi tartışmaları uygun olmazdı. Hemen hemen tüm konular dava dışı (sub judice) ve yorumlardan ibarettir ve eğer Mahkeme içinden bir yorum yapılacaksa, bu, duruşmaların sonuçlanmasından sonra olmalıdır.”⁶⁷ Bu, bir mahkemenin işleyişi ile ilgisi olmayan bir davranışa tanım gereği uygulanamaz, ancak bu sadece kişiseldir ve duruşmalarla bir ilgisi yoktur. Abartılı bir örnek verecek olursak, duruşması sırasında bir yargıç öğle yemeğini yemeye veya cep telefonundan ailesini aramaya başlarsa ne olur veya daha açık olmak gerekirse eğer mahkeme salonunda dans etmeye başlarsa ne olur? Yargıçların bu tür yanlış davranışlarını cezalandırmak için bir yol olmalıdır. Ancak statüler bu konuda bir şey söylememektedirler.

UAD hukukunun ICTY ve ICTR yargıçları için uygulanabilir olduğu, bu mahkemelerin statülerinde UAD yargıçlarının hizmet dönemleri ve şartlarına yapılan atıflar çerçevesinde (örneğin ICTY Statüsü’nün 13bis (3) maddesi), söylenebilir; ancak bu durumun adli idare ve etik konularını veya sadece iş hukuku boyutunu ve emeklilik vb. konularını kapsayıp kapsamadığı konusunda şüpheler vardır. BM Güvenlik Konseyi Kararı 827’ye eklenen Genel Sekreter’in raporu da bu konuda sessizdir. Yukarıda bahsedilen 1997 tarihli Kanyabashi kararında ICTR yargıçlarının ne söylediğini hatırlatalım:

“Yargıçlar adli fonksiyonlarından dolayı Güvenlik Konseyi’ne hesap vermezler.”⁶⁸

Eğer UAD hukuku uygulandıysa, UAD Statüsünün 18. maddesi görevden uzaklaştırma sorunu için bir çözüm sağlayabilir – her ne kadar Yargısal Etik Kuralları veya uzaklaştırmadan başka herhangi bir yaptırım için olmasa da:

Madde 18

1. Mahkemenin hiç bir üyesi, diğer üyelerin oybirliği ile varılan bir görüş ile gerekli şartları daha fazla sağlayamadıkça görevinden alınamaz.

67 Bkz.: <http://69.94.11.53/ENGLISH/PRESSREL/2001/9-3-07.htm>.

68 Savcı v Joseph Kanyabashi, Dava No. ICTR-96-15-T, Yargı hakkında savunma dilekçesi ile ilgili karar, 18 Haziran 1997, para. 41.

2. Bu sebeple yapılan resmi bildirim Yazı İşleri Müdürü tarafından Genel Sekretere yapılır.

3. Bu bildirim makamı boş bıraktırır.

Bir kez daha tekrar edersek, bir çözüm arayışında açık bir sorun olsa da, böyle bir düzenleme ICTY ve ICTR Statülerinde dikkat çekici bir biçimde eksiktir ve UAD Statüsü'nün 18. maddesinin bir kopyası kendiliğinden açık bir çözüm olarak yorumlanabilir. Benim görüşüme göre bu açık naklin açıkça yapılmaması nedeniyle bu kural ICTY ve ICTR yargıçlarına 13bis(3) maddesi yoluyla uygulanamamaktadır.

Fakat bu durumda, geçici ve özel mahkemelerde yargıçları kim disipline eder veya kim görevden uzaklaştırır? Hukuki bir işlemi kaldıran bir hukuki işlem – usulde paralellik (*actus contrarius*) kuramının genel ilkesi uygulanarak; yargıçların öncelikle kendilerini seçen birim, örneğin Genel Kurul, muhtemelen Güvenlik Konseyi, Mahkemelerin görev sürelerini uzatan bir yan organ tarafından görevden uzaklaştırılabilecekleri sonucunda varılabilir. Ancak bu konuyla ilgili olarak BM Şartında bir hüküm yoktur ve bu kadar hassas bir konunun açık bir hükme ihtiyacı vardır. Ayrıca, UAD Statüsü'nün 18. Maddesi BM Hukukunun hukuki bir işlemi kaldıran bir hukuki işlem – usulde paralellik kuramına uymadığını da göstermektedir. UAD'nin Yazı İşleri Müdürünün Genel Sekreter'e yaptığı bir bildirimin makamı boşalttığını not edin. (Örneğin bu bildirim görevden uzaklaştırmayı içerir, bildirimin alınmasını müteakip Genel Sekreterin alacağı herhangi bir kararı değil.)

SCSL-RPE 15(D) – (E) Kuralı'nda ciddi bir görevi kötüye kullanma durumunda atamayı yapan birime bir tavsiye sağlar:

(D) Bir yargıcın Özel Mahkemede görev yapmasının uygun olmadığı iddia edildiğinde bu konu Dairenden Yargıçlar Konseyi'ne gönderilir

(E) Yargıçlar Konseyinin:

(i) başvuruda belirtilen iddiaların ciddi bir doğası olduğuna, ve

(ii) böyle bir uygulama için aksi anlaşılınca kadar gerçek bir durumun söz konusu olduğuna,

karar vermesi durumunda Konsey konuyu Genel Toplantıya sunar ve bu Genel Toplantıda durum değerlendirilerek gerekirse Yargıcı atayan birime bir tavsiyede bulunulur.

Bu birime görevden uzaklaştırma ile ilgili bir tavsiye yapıldığında bir yargıcın disipline edilmesi veya görevden uzaklaştırılması konusundaki prosedür ile ilgili bir şey söylenmemiştir. Sorun, disipline etmenin derhal görevden uzaklaştırma anlamına gelmeyebileceği, fakat ücret azalması, Mahkeme Başkanı tarafından uyarılma anlamına gelebileceği gerçeği ile daha da içinden çıkılmaz bir hal almaktadır. Bu konuda da herhangi bir ipucu verilmemektedir.

Bu durum bizi geçici ve özel mahkemelerde görev yapan yargıçların disiplinler yaptırımlardan muaf oldukları ve hatta görevden uzaklaştırmalarının muazzam bir zorluk ortaya koyduğu gibi rahatsız edici bir sonuçla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu konunun arka planı hakkında daha fazla bilgi sahibi olabilmek için eski BM Hukuk Danışmanı Hans Corell'e bazı sorular yönelttim. 17 Mayıs 2006 tarihinde verdiği yanıtta şunları belirtiyordu:

“Sorularınıza cevap olarak, öncelikle şunu belirtmeme izin verin ki 1993 baharında ICTY Statüsünün hazırlanma sürecinde yer almadım. O dönemde Büyükelçi ve İsveç Dışişleri Bakanlığı Hukuk Bölümü Başkanıyım. Ancak AB tarafından CSCE Bosna Hersek İnsani Boyut Mekanizması'na raportör olarak atandım. Ben ve diğer raportörler 9 Şubat 1993 tarihinde Eski Yugoslavya Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi için ilk teklifimizi sunduk. Bu teklif CSCE tarafından Birleşmiş Milletlere gönderildi ve diğer iki teklif ile beraber 1993 baharında Birleşmiş Milletler Hukuk İşleri Ofisi tarafından değerlendirilerek Güvenlik Konseyi'ne sunulan taslak statünün temelini oluşturdu. 9 Şubat 1993 tarihli teklifimizde Yargıçların Görevden Uzaklaştırılması ile ilgili 14. maddeyi aşağıdaki ifadelerle dahil etmiştik:

“1. Bir Yargıç görevlerini yerine getirmedeki yetersizliği nedeniyle Mahkeme Genel Kurulunun oybirliği ile görevinden alınabilir.
2. Mahkemenin Başkanı böyle bir kararı Sürekli Komiteye (standing committee) gönderir. Bu gönderim makamı boş bırakır.”

Tarafımdan yazılan yorum yazısında aşağıdaki ifadeleri ekledim: “Bir mahkemeyi oluşturan bir sözleşme bu gibi bir hükmü içermek zorundadır. Eğer Mahkeme Genel Kurulu ek hükümleri gerekli görürse bu hükümler Mahkemenin Kurallarında belirtilebilir.”

Lütfen şunu belirtiyim ki üç CSCE Raportörü – Corell – Türk – Thune çok hızla bir taslak üretmişlerdir, bu taslak 1993 yılının Ocak ayın-

da bir diplomatik konferans için çıkış noktası olarak kullanılabilen bir belge sağlamak amacıyla üç haftada hazırlanmıştır. CSCE Güvenlik Konseyi'nin hâlihazırda yaptığı gibi bir mahkemeyi kurabilecek otoriteye sahip değildir. CSCE'nin ilerlemesinin tek hukuki yolu bir anlaşma konusunda uzlaşmaktır. Bu nedenle bizim teklifimiz tam ve yeterince detaylı bir teklif değildir. Ancak yine de biz görevden alınma ile ilgili hükümler konmasını gerekli gördük.

ICTY'nin Statüsünde neden adli görevi kötüye kullanma ile ilgili disiplin süreci hakkında bir hüküm bulunmadığı konusundaki sorunuza gelince bu Statünün taslağının hazırlanmasında görev almadığım için herhangi bir bilgi veremeyeceğim... Diğer taraftan ICTR Statüsü hazırlanırken ben Birleşmiş Milletler'in Hukuki Danışmanı idim. Ancak bu süreçte Güvenlik Konseyi üyeleri Statü'nün taslağının hazırlanmasını kalplerine çok yakın tuttular. BM Hukuk Bölümü Ofisi çalışma sırasındaki bir kaç soruya yanıt vermek dışında bu çalışmanın içinde yer almadı. Ancak inanıyorum ki bu özel noktada ICTY Statüsü aynen kopyalandı..."⁶⁹

Bu durum göstermektedir ki aslında bir sorunun varlığı bilinmektedir ve taslağı hazırlayanlar böyle bir hükmün gerekli olduğunu düşünmektedirler ki bu hüküm UAD Statüsü'nün 18. maddesinin hemen hemen bir kelimesi kelimesine kopyasıdır.

Sonuç

Bu bölüm uluslararası ceza mahkemeleri yargıçıları ile ilgili bir kaç alana atıfta bulunmuştur. İncelenen her bir konu aslında kendi başına bir bölüm oluşturabilecek niteliktedir. Hissettiğim şudur ki, bu çalışma uluslararası seviyede hukuki siyaset yapıcıların ve uygulayıcıların iç bağlamdan edinilen deneyimlerinin göz ardı edildiği üzücü bir eğilime işaret etmektedir. Diğer birçok uluslararası organizasyonda da görüldüğü gibi, yargıçlıkların karşılıklı kayırmacılık oyununda bir tür müzakere aracı olduğu yolundaki izlenimi sarsmak çok zordur. Siyasi çıkar ve diplomatik gerekliliklerin durumun talepleri ve ihtiyaçlarını aşması üzücüdür. Bu durum örneğin uluslararası yargıçıların ortak bir standart veya profilinin olmayışında açıkça görülebilir.

⁶⁹ Hans Corell'den yazara 17 Mayıs 2006 tarihli e-mail. Bu e-mail'i tam metin olarak yayınlamama müsaade ettiği için kendisine müteşekkirim. Hans Corell daha fazla bilgi için bana ICTY Statüsü'nün taslağının hazırlanmasında görev yapan iki kişi ile, Ralph Zacklin ve Daphna Shrager ile iletişime geçmemi tavsiye etti. Ancak e-mail ile ricada bulunmama rağmen bu yazının yazıldığı dönemde henüz bir cevap alamadım.

Eğer bir ülke, örneğin, 18 yaşında hiç bir hukuk eğitimi olmayan insanların Yüksek Mahkeme birimlerine atanmasına izin veriyorsa ve diğerleri için akademik eğitim ve yıllar süren adli deneyim gerekiyorsa, o ülkenin 18 yaşındaki adayı bazı gizli siyasi nedenlerle Genel Kurulda 20 yıllık deneyimi olan ve uluslararası hukuk bilgisine sahip olan bir mahkeme yargıcından daha fazla oy alıyorsa, en alt standartlar göz önüne alınacaktır. Bu, kabul edilmelidir ki, çok uç bir senaryodur, ancak mevcut kurallar ve uygulama çerçevesindeki olasılıkların genişliğini ortaya koymaktadır. Ancak hiç kimse yalnızca kendi ülkesinde herhangi bir tıbbi deneyimi olmaksızın beyin ameliyatı yapmasına izin verilen 18 yaşındaki birinin BM tarafından felaket bölgelerinde oluşturulmuş bir acil tıp misyonuna beyin cerrahı olarak katılmasını hayal edemez. Neden politikacılar ve diplomatlar uluslararası ceza hukukunun beyin ameliyatlarından daha az zorlayıcı olduğunu düşünmektedirler?

Kaynakça

Bassiouni, Cherif M. *"The Legislative History of the International Criminal Court: An Article-by-Article Evolution of the Statute."* Cilt 2. Transnational Publishers, 2005.

Bassiouni, Cherif, M. *"The Legislative History of the International Criminal Court: Summary Records of the 1998 Diplomatic Conference."* Cilt 3. Transnational Publishers: 2005.

Brinke, Daniel and Hans-Michael Deml, eds. *Judges in the Service of the State.* Shaker Verlag, 2002.

Bohlander, Michael and Christian Latour. *The German Judiciary in the Nineties.* Shaker Verlag, 1999.

Bohlander, Michael and Mark Findlay. "Domestic Sources as a Basis for International Criminal Law Principles." *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence.* Cilt 1,3 (2002).

Bohlander, Michael. "The Legal Framework of the Prosecution and the Courts." *New Approaches in International Criminal Justice, eds., Kai Ambos and Mohammed Othman.* Freiburg: 2003.

Bohlander, Michael and Renate Winter. "Internationalisierte Strafgerichte auf nationaler Ebene – Kosovo, Kambodscha, Sierra Leone und Timor-Leste." *Internationale Strafgerichtshöfe*, ed. Stefan Kirsch. Baden-Baden: NOMOS, 2005.

Cheung, Wai-lam. "The Process of Appointment of Judges in Some Foreign Countries: The United Kingdom," 22 Kasım 2000, at www.legco.gov.hk/yr00-01/english/library/erp02.pdf

Deutsch, Eberhard P. "The International Judicial Process – A Reply." *Judicature* 53(1969).

Fairlie, Megan. "Adding Fuel to Milosevic's Fire: How the Use of Substitute Judges Discredits the UN War Crimes Tribunals." *Criminal Law Forum* 16 (2005).

Ford, Christopher A. "Judicial Discretion in International Jurisprudence." *Duke Journal of Comparative and International Law* 5 (1994-1995).

Guillaume, Gilbert. "The Future of International Judicial Institutions." *International and Comparative Law Quarterly* (1995).

Higgins, Rosalyn. "Policy Considerations and the International Judicial Process." *International and Comparative Law Quarterly* 17 (1968).

Ingadottir, Thordis, ed. *The International Criminal Court: Recommendations on Policy and Practice*. Transnational Publishers, 2003.

Jennings, R.Y. "Judicial Legislation in International Law." *Kentucky Law Journal* 26 (1937-1938).

Jessup, Philip C. "The International Judicial Process." *Judicature* 52 (1968).

Jung, Heike. "Images of Judges – an Intercultural Comparison." *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 11 (2006).

Kentridge, Sydney. "The Highest Court: Selecting the Judges." *Cambridge*

Law Journal 62 (2003).

Kerr, Rachel. *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, An Exercise in Law, Politics and Diplomacy*. Oxford University Press, 2004.

Keyuan, Zou. "Judicial Reform in China." *International Lawyer* 36 (2002).

Lin, Chris X. "A Quiet Revolution: An Overview of China's Judicial Reform," *Asian-Pacific Law and Policy Journal* 4 (2003).

Marquand, Robert. "New for China's Courts: Trained Judges, Standard Rules." *Christian Science Monitor*. www.csmonitor.com/2001/0816/pls3-woap.htm. (16 Ağustos 2001).

Martinez, Jenny S. "Towards an International Judicial System." *Stanford Law Review* 56 (2003-2004).

Romano, Cesare P.R. "The Judges and Prosecutors of Internationalized Courts and Tribunals." *Internationalized Criminal Courts – Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, eds. Cesare Romano, André Nollkaemper and Jann Kleffner. OUP, 2004.

Rosenne, Shabtai. "Sir Hersch Lauterpacht's Concept of the Task of the International Judge." *American Journal of International Law* 55 (1961).

Scobbie, Ian G.M. "The Theorist as Judge: Hersch Lauterpacht's Concept of the International Judicial Function." *European Journal of International Law* 8 (1997).

Shing, Wong Kai. "Reforming China's Judiciary," www.hrsolidarity.net/mainfile.php/2000vol11no06/555/.

Van den Herik, Larissa J. *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

Wald, Patricia. "Judging War Crimes." *Chicago International Law Journal* 189 (2000).