

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO KARARI

Uluslararası Ceza Mahkemesi (International Criminal Court)

*Çeviren: Oğuzhan ÖZTÜRK**

III. Dava Dairesi

Mahkeme Heyeti: Hâkim Sylvia Steiner, Başkan

Hâkim Joyce Aluoch

Hâkim Kuniko Ozaki

Karar No: ICC-01/05-01/08

Karar Tarihi: 21 Haziran 2016

Orta Afrika Cumhuriyeti'ndeki Durum Konusunda
İddia Makamı vs Jean-Pierre Bemba Gombo Davası¹

Statü'nün 76. Maddesi Uyarınca Cezaya İlişkin Karar

* Stajyer Avukat, Sakarya Barosu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, E-posta: oguzhan_ozturk@gmail.com.
ORCID ID: 0000-0002-7585-521X

¹ Çevirenin Notu: Öncelikle çevirinin tashihinde yardımlarını esirgemeyen hocam Recep Ersel Erge'ye teşekkürlerimi sunarım. Bu çalışma, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, 21 Haziran 2016 tarihli Bemba kararının çevirisinden ibarettir. Kararın seçilmesinde, Mahkemenin tecavüze ilk defa savaş silahı gibi odaklanması, rekor sayıda mağdurun -5200'den fazla- davaya dahil olması ve ilk defa bir şüphelinin kendi emrindekilerin suç işlemeden dolayı hüküm giymesi etkili olmuştur. Çeviri, Mahkemenin resmi internet sitesinde yayımlanan kararın orijinal İngilizce metni üzerinden yapılmıştır. Çalışmada karar metnindeki başlıklar ve paragraf numaralarına sadık kalmakla birlikte, dosya içeriğindeki deliller ile Mahkemenin önceki kararlarına atıflar içeren dipnot metinleri çalışmaya dahil edilmemiştir. Kararın orijinal metnine erişim için bkz. https://www.icc-cpi.int/courtrecords/cr2016_04476.pdf

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) 3. Dava Dairesi (Daire), İddia Makamı vs Jean-Pierre Bemba Gombo davasında (Bemba Davası) Roma Statüsü'nün 76. maddesi uyarınca Hüküm ve Mahkûmiyet Kararını açıklamıştır.

I. GİRİŞ

1. 26 Mayıs 2014 tarihinde Daire, diğerlerinin yanı sıra (inter alia) Roma Statüsü'nün (Statü) 74. maddesine uygun olarak Mahkeme suçluluğa ve cezaya ilişkin olarak ayrı kararlar vermeye karar vermiştir.
2. 21 Mart 2016 tarihinde Daire, Jean-Pierre Bemba Gombo'yu Madde 28(a) uyarınca, komutanların veya diğer üst rütbelilerin sorumluluğundan, (i) Madde 7/1(a) uyarınca insanlığa karşı suç olarak öldürmeden; (ii) Madde 8/2 (c)(i) uyarınca savaş suçu olarak öldürmeden; (iii) Madde 7/1(g) uyarınca insanlığa karşı suç olarak tecavüzdten; (iv) Madde 8/2 (e)(vi) uyarınca savaş suçu olarak tecavüzdten ve (v) Madde 8/2 (e) (v) uyarınca savaş suçu olarak yağmadan suçlu bulmuştur.
3. 11 ve 16 Nisan 2016 tarihlerinde sırasıyla İddia Makamı (Savcılık) ve Mağdurların Yasal Temsilcileri uygun gördükleri cezaya ilişkin görüşlerini sunmuşlardır.
4. 19 Nisan 2016 tarihinde Bay Bemba'nın Savunması (Savunma), Bay Bemba'nın ailesi ve kişisel geçmişiyle ilgili mutabık kalınan gerçekler hakkında görüş bildirmiştir.
5. 22 Nisan 2016 tarihinde, Kalem Teşkilatı, Bay Bemba'nın ödeme kabiliyetine ve tutukluluk halindeki davranışlarına ilişkin bir rapor yayımlamıştır. Sırasıyla 29 Nisan 2016 ve 4 Mayıs 2016'da Savunma ve İddia Makamı yanıt vermiştir. 6 Mayıs 2016'da Savunma, Daire'den İddia Makamının cevabını reddetmesini talep etmiştir.
6. 25 Nisan 2016'da Savunma, uygun gördüğü cezaya ilişkin beyanlarını sunmuştur.
7. 4 Mayıs 2016 tarihinde Daire, tarafların ve Yasal Temsilcilerin, Mahkemeye ek delilleri ve beyanlarını sunmaları için yaptıkları talebi kabul etmiştir ve karar duruşmasının tarihini belirlemiştir. 16 ile 18 Mayıs 2016 tarihleri arasında Daire, Monsenyör Fridolin Ambango'nun ifadesini (D63), Savunma tarafından çağrılan bir karakter tanığın ve Dr. Daryn Reichert'in (P925), İddia Makamı tarafından çağrılan bir uzman tanığın; korunan mağdurlar a/0555/0816 ve a/0480/08'in görüş ve endişeleri ile İddia Makamının, Yasal Temsilcilerin ve Savunmanın nihai sözlü beyanını dinlemiştir.

II. İLGİLİ HUKUK

8. Mevcut kararı almak için Daire, Statü'nün 23, 76, 77 ve 78. maddeleri ile birlikte Usul ve Kanıt Kuralları'nın (Kurallar) 143, 144, 145, 146 ve 147. maddelerini göz önüne almıştır.
9. Öncelikle Daire bu kararın bir bütün olarak hükmün yanı sıra duruşmaların tamamı ile birlikte okunması gerektiğini vurgulamaktadır. Daire, dikkate aldığı her unsuru, özellikle de az önem verdiğyse, ayrıntılı olarak belirlemeye gerek duymamıştır. Aynı şekilde Daire, duruşma boyunca kabule uygun görülmüş kanıtları ve sunumları dikkate almak zorunda olmasına rağmen her birine açıkça atıfta bulunmasına veya yorum yapmasına gerek duymamıştır.
10. Statü'nün girişinde (Giriş) beyan edildiği üzere “Uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ciddi suçlar cezasız kalmamalıdır”. Ayrıca UCM'nin kurulmasında taraf olan devletler, “bu suçların failleri için cezasızlığa bir son vermek ve bu suçların önlenmesine katkıda bulunmak için karar verdiler”. Buna göre Daire, giriş bölümünün ödetme ve caydırıcılığı UCM'de cezalandırmanın öncelikli hedefleri olarak belirlediğini düşünmektedir.
11. Ödetme, intikam isteğini yerine getirmek olarak değil; uluslararası toplumun, suçları kınamasının bir ifadesi olarak anlaşılmalıdır. Böylece, orantılı bir ceza, mağdurlara verilen zararı kabul etmeli ve barış ile uzlaşmanın yeniden tesisini teşvik etmelidir. Caydırıcılık unsuru ile de mahkûm edilen bir kişiyi tekrar suç işlemekten caydırmak (özel caydırıcılık) ve benzer suçları işlemeyi düşünenlerin de bunu yapmaktan vazgeçmesi (genel caydırıcılık) sağlanmalıdır. Rehabilitasyon da yerinde bir amaçtır. Ancak bu durumlarda “Uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ciddi suçlara” ilişkin davalarda, rehabilitasyona aşırı ağırlık verilmemelidir. Cezalandırmanın altında yatan hedefler “adil ve uygun bir cezanın verilmesi” ile yerine getirilmektedir. Madde 81/2(a) ve Kural 145/1'de ifade edildiği gibi ve Temyiz Dairesinin de vurguladığı gibi ceza suçla ve mahkûm edilen kişinin kusurluğuyla orantılı olmalıdır.
12. Temyiz Dairesi, giriş bölümünde belirtilen temel amaçlarla birlikte okunduğunda, Statü'nün ve Kurallar'ın ilgili hükümlerinin, bir kararın belirlenmesi için aşağıdaki kapsamlı planı oluşturduğunu tespit etmiştir: Daire ilk olarak Madde 78/1 ve Kural 145/1(c) ile m. 145/2'ye göre ilgili unsurları tanımlamalı ve değerlendirmelidir. Daha sonra Kural 145/1(b) uyarınca tüm ilgili unsurları dengelemek ve her suç için bir

cezanın yanı sıra toplam hapis cezasını belirleyen bir toplam ceza ilan etmek zorundadır. Toplam ceza, en yüksek bireysel cezadan daha az olamaz. Kural 145/1(a) uyarınca ceza, hükümlünün kusurluluğunu yansıtmalıdır. Dava hakkındaki kişisel bilgisine dayanarak, Daire'nin orantılı bir cezanın uygulanması konusunda önemli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Son olarak ceza verildiğinde Madde 78/2'ye göre hükümlünün mahkemenin emri üzerine tutuklu olarak geçirdiği sürenin cezadan mahsup edilmesi gerekmektedir.

13. Madde 78/1 ve Kural 145/1(c)'de belirlenen unsurlar arasındaki etkileşim konusunda Temyiz Dairesi birkaç olası yaklaşım olduğunu kabul etmiştir; fakat *Lubunga* Ceza Temyiz hükmü bağlamında hangisinin doğru olduğunun belirlenmesinin gerekli olmadığına karar vermiştir. Olası yaklaşımlardan biri olarak 1 ve 2. Dava Daireleri, Kural 145/1(c) unsurlarını Madde 78/1 unsurlarının değerlendirilmesiyle bağlantılı olarak dikkate almıştır. Ayrıca Daire, Kural 145/1(c)'nin bazı unsurlarının Kural 145/2'de belirtilen hafifletici ve ağırlaştırıcı sebeplerin değerlendirilmesiyle de bağlantılı olabileceğini dikkate almaktadır. Bu da Kural 145/1(c)'nin unsurlarının başlangıçta, ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin tüketici olmayan bir listesi olarak kabul edildiğini gösteren *travaux préparatoires*² ile tutarlıdır. *Ad hoc* mahkemeler de bu tür unsurları ağırlaştırıcı ve/veya hafifletici sebepler olarak kabul etmiştir.
14. Daire, ilgili tüm unsurları göz önünde bulundururken, suçların ağırlığıyla bağlantılı olarak değerlendirdiği unsurları ağırlaştırıcı sebep olarak veya *vice-versa*³ iki kez hesaba katamaz. Ayrıca suçların yasal bir unsuru veya sorumluluk türü, ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilemez.

A. SUÇUN AĞIRLIĞI

15. Suçun ağırlığı, ceza vermede temel husustur. Daire, komuta sorumluluğu söz konusu olduğunda (i) mahkûm edilen kişinin astları tarafından işlenen suçların ve (ii) mahkûm edilen kişinin suçu önleme ya da bastırma veya konuyu yetkili makamlara bildirme hususunda kendi ihmalinin ağırlığını değerlendirmek zorundadır. Ağırlaştırıcı sebeplerin aksine suçun ağırlığı belirlenirken mutlaka suçun kendi unsurlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu unsurların ötesinde Daire, ilgili unsurları suçun ağırlığını değerlendirirken ya da istisnaen ağırlaştırıcı sebepler olarak dikkate almayı takdir edebilir.

² Ç.n. Hazırlık çalışmaları.

³ Ç.n. Tersine.

16. Daire, Madde 28'in uluslararası insancıl hukukun etkili bir şekilde uygulanmasının sağlanmasında komutanların ve diğer üst düzey yetkililerin temel sorumluluğunu ifade edecek şekilde tasarlandığını yinelemektedir. Hükümde belirtildiği gibi Madde 28, Madde 25/3'tekinden farklı bir sorumluluk türü öngörmektedir. Komuta sorumluluğu *sui generis* bir sorumluluk türüdür. Suçun ağırlığı açısından bu, Madde 25/3(a)'daki bir suçun işlenmesine veya Madde 25/3(b)'den (e) bendine kadar belirtilen diğer sorumluluk türlerine kıyasla hiyerarşik anlamda daha düşük veya yüksek bir sorumluluk türü değildir. Uygun bir ceza verilebilmesi için suçun ağırlığı somut olarak, davanın özel koşulları altında, astlarca işlenen suçların ağırlığı ve mahkûm edilen kişinin kusurluluğu göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.
17. Daire, bir komutanın önleme veya bastırma görevlerini yerine getirmede sürekli ihmalinin -astları ceza tehdidi olmadan daha fazla suç işleyebileceklerine inanmaya teşvik eden örtülü etkisinden dolayı- böyle bir ihmalin ayrıık olarak gerçekleşmesinden önemli ölçüde daha ağır olarak görüldüğü yönünde *ad hoc* mahkemelerin yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır. Ayrıca, cezada derecelendirme prensibi gereğince üst düzey liderler, sorumluluk türüne bakılmaksızın, hiyerarşinin aşağısında kalanlara göre genellikle daha ağır cezai sorumluluk taşımaktadırlar. Bir ya da birkaç kez astlarının eylemlerinden fiziksel olarak ayrılma da bir üstün kusurluluğu ve onun ahlaki sorumluluğunun derecesi, somut koşullara bağlı olarak, astlarınınkinden daha büyük olabilmektedir.

B. AĞIRLAŞTIRICI VE HAFİFLETİCİ SEBEPLER

18. Daire, ağırlaştırıcı sebeplerin var olduğuna makul şüphenin ötesinde ikna olmalıdır. Ağırlaştırıcı sebepler, bir kişinin mahkûm edildiği suçlarla ve mahkûm edilen kişinin kendisiyle bağlantılı olmalıdır. Hafifletici sebeplerin yokluğu hiçbir zaman bir ağırlaştırıcı sebep teşkil edemez.
19. Daire, hafifletici sebeplerin varlığına ağır basan delillerle ikna olmalıdır. Hafifletici sebepler suçlarla doğrudan bağlantılı olmak zorunda olmadığı gibi suçlamaların veya hükmün kapsamıyla da sınırlı değildir. Ancak, mahkûm edilen kişiyle doğrudan bağlantılı olmalıdır. Daire'nin, davanın özel koşullarının ışığında, neyin hafifletici sebep oluşturduğunu ve eğer varsa ona verilecek ağırlığı belirlerken dikkate değer bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Daire, her hafifletici sebebi değerlendirmek zorundaysa da bunu belirli bir başlık altında veya belirli bir yönergeye göre yapmak zorunda değildir. Örneğin Daire, belirli unsurları toplam cezanın hafifletilmesi veya ağırlaştırılmasında dikkate almak yerine suçun ağırlığına dair değerlendirmesiyle bağlantılı olarak dikkate alabilir.

III. DEĞERLENDİRME

20. Yukarıdaki bilgilerin ışığında ve uygun bir ceza vermek için Daire (i) suçların ağırlığını, (ii) Bay Bemba'nın kusurlu eyleminin ağırlığını ve (iii) Bay Bemba'nın bireysel durumunu göz önünde bulundurmaktadır. Daire, Kural 145/1(c) ve 145/2 unsurları ile koşullarını, eğer ilgileri varsa, ilgili oldukları yerde ele alır.

A. SUÇLAR

21. Daire, Bay Bemba'yı 26 Ekim 2002 ile 15 Mart 2003 tarihleri arasında Orta Afrika Cumhuriyeti'nde (OAC) Bay Bemba'nın etkili otoritesi ve kontrolü altındaki Kongo Kurtuluş Hareketi (*Mouvement de libération du Congo* – KKH) askerleri tarafından işlenen savaş suçu olarak öldürme, tecavüz ve yağmadan ve insanlığa karşı suç olarak öldürmeden ve tecavüzdten suçlu bulmuştur.
22. 26 Ekim 2002'deki varışlarından itibaren yaklaşık dört buçuk ay süresince KKH birlikleri Banghui üzerinden PK12 ile PK22'ye⁴ ilerleyip Damara-Sibut ile Bossembélé-Bossangoa eksenini boyunca Mongoumba'ya saldırmış ve 15 Mart 2003'te OAC'den çekilmiştir ("2002-2003 OAC Operasyonu"). KKH askerleri, kendi kontrolleri altında kalan her bir yerde, suçları tutarlı bir *modus operandi*⁵'ye göre işlemiştir. Hükümde belirtildiği gibi, KKH askerlerinin Bangui, PK12, PK22, Bozoum, Damara, Sibut, Bossonga, Bossemélé, Dékoa, Kaga, Bandoro, Bossemptele, Boali, Yaloke ve Mongoumba'yı içeren geniş bir coğrafi alanda sivillere karşı öldürme, tecavüz ve yağma suçlarını işlediklerine dair tutarlı ve doğrulanmış kanıtlar elde edilmiştir. Daire, Bay Bemba'nın mahkûmiyetini, KKH askerlerince gerçekleştirildiğini makul şüphenin ötesinde tespit ettiği belli başlı spesifik eylemlere dayandırmıştır. Bu temel eylemlerin, 2002-2003 OAC Operasyonu sırasında KKH kuvvetleri tarafından işlenen toplam suç sayısının sadece bir kısmı olduğunu tespit etmiştir.
23. KKH askerleri tarafından işlenen suçlar, mağdurlarda ve suçtan etkilenen topluluklarda kalıcı hasara neden olmuştur. P119 genel etkiyi şöyle tarif etmiştir:

⁴ Ç.n. PK12 ve PK22, Orta Afrika Cumhuriyeti'nin Bangui şehri yakınında bulunan kamplardır.

⁵ Ç.n. Failin yöntemi.

Banyamulénguların⁶ geldiklerinde, gelişleri yerel nüfus için korkunçtu. Onlar ülkemin oğulları ve kızlarıydı, ölen güçlü insanlar, ülkenin kalkınmasını yönlendirmek için gerekli insanlardı. Geride kimsesiz çocuklar kaldı. Boşanmalar oldu çünkü Banyamuléngular kadınlara tecavüz etti, bu durumda, kocaları boşanmayı tercih etti. Ayrılmış aileler vardı... Yerel nüfus üzerinde çok büyük bir etkisi var.

24. Aşağıda Daire, mahkûmiyet verdiği her bir suçu (i) suçların ağırlığıyla ve (ii) uygulanabilir olduğunda ağırlaştırıcı sebeplerle bağlantılı olarak ele almıştır. İnsanlığa karşı suçlar ve savaş suçları, aynı davranışa dayandıklarında birlikte ele alınmıştır. Daire, öldürme suçlarının ağırlığını değerlendirirken Kural 145/1(c)'nin unsurlarını dikkate almıştır: sebep olunan zararın ölçüsü, hukuka aykırı davranışın niteliği, suçu işlemek için kullanılan araçlar, hareket tarzına, yer ve zamana ilişkin koşullar. Daire, aşağıda daha detaylı olarak belirtildiği gibi, Bemba Davasındaki tecavüz ve yağma suçlarının özel niteliğine dikkat çekmiştir. Bu nedenle Daire, tecavüz ve yağmanın ağırlığıyla bağlantılı olarak ele alınmayan ilgili Kural 145/1(c) unsurlarını Kural 145/2(b)(iii) ve (iv)'te belirtilen ağırlaştırıcı sebeplere ilişkin değerlendirmesinde dikkate almayı takdir etmiştir.
25. Daire, tecavüz ve yağma ile ilgili olarak ileri sürülen ağırlaştırıcı sebepleri değerlendirirken, diğer hususların yanı sıra mağdurların silahlı olup olmadıklarını, kilise ve hastane veya mağdurların evleri gibi sivillerin sığınma yerlerinde işlenip işlenmediğini, özellikle cinsel şiddet vakalarında mağdurların yaşını, eylemlerin süresi ve tekrarlanma niteliği, failerin güdüsünü ve kamusal nitelikleri de dahil olmak üzere eylemlerin şiddet ve küçük düşürücü niteliğini ve suça eşlik eden sözlü, fiziksel ve diğer tacizleri veya tehditleri dikkate almıştır.
26. Savunma, Bay Bemba'nın iddia edilen ağırlaştırıcı sebeplerden habersiz olduğunu beyan etmiştir. Bununla birlikte Daire'nin hükümdeki bulguları ile duruşmada ikrar edilen deliller, çeşitli kaynakların Bay Bemba'yı iddia edilen ağırlaştırıcı sebeplerin ispatıyla ilgili unsurlardan düzenli olarak haberdar ettiğini göstermektedir. Bu nedenle Daire, Bay Bemba'nın iddia edilen ağırlaştırıcı sebeplerin ispatıyla ilgili unsurları bildiğini makul şüphenin ötesinde bulmuştur.

⁶ Ç.n. Kongolu Tutsileri ifade etmek için kullanılan etnik bir terim.

1. Öldürme

27. Bay Bemba'yı öldürmeden suçlu bulurken Daire, özellikle şu mağdurların öldürülmesine temel olarak dayanmaktadır: Ekim 2002'nin sonunda Bangui'de P87'nin "erkek kardeşi", KKH'nin PK12'ye varışının ertesi gününde P69'un PK12'deki kız kardeşi ve 5 Mart 2003'te Mongoumba'da kimliği belirsiz bir "Müslüman" adam.
28. KKH askerleri, mağdurları yağma eylemlerine direnmelerinin ardından öldürmüştür. Bütün öldürme eylemleri bazı mağdurların aile üyeleri de dâhil diğer sivillerin gözü önünde gerçekleştirilmiş olup öldürmelere, yağma, tecavüz ve/veya fiziksel ve sözlü taciz de eşlik etmiştir. KKH askerleri, evinin yağmalanmasına direndiğinde P69'un kız kardeşini başından vurmuştur. Aynı şekilde KKH askerleri, evine gece girdikleri P87'nin erkek kardeşini bir motosikleti korumaya çalışırken göğsünden iki kez vurmuştur. Ailesinin eşyalarının yağmalandığı ve kız kardeşi P87'ye tecavüz edildiği o gün çiftliğine gelen üçüncü gruptur. Son olarak, V1'in tanık olduğu üzere KKH askerleri, koyununu teslim etmeyi reddettikten sonra kimliği belirsiz bir "Müslüman" adamı vurup ağır yaralamıştır.
29. Öldürme doğrudan mağduru hayatından mahrum eder, nihai zarardır. Geride kalan akraba ve yakınlar sadece doğrudan mağdurdan mahrum olmaz, ki bu da hafife alınamayacak bir etkidir, aynı zamanda öldürme nedeniyle –fiziksel ve/veya psikolojik olarak– doğrudan zarar da görebilirler. Örneğin P69 kız kardeşinin öldürülmesine tanık olmuştur. P69 "Kız kardeşimin beynini gördüm. Bir hayvan kafatasından vuruluyormuş gibi gördüm", "Onu bir hayvan gibi öldürdüler, köpek gibi" diye ifade vermiştir. P69 eklemiştir: "Yaptıklarını göz önünde bulundurarak ... Onlara doğru ilerleyip beni de öldürmelerini, kız kardeşimin ardından beni öldürmelerini istedim".
30. Finansal, fiziksel, duygusal, psikolojik, manevi veya başka türlü olsun, doğrudan mağdurun desteğine bağlı olanlar da etkilenmiştir. Etki, bağlantılı topluluklar boyunca yayılmıştır. Baskın kaotik ve travmatik şartlar nedeniyle, öldürme mağdurlarının aile üyeleri ve mağdurlarla özel yakınlık bağları olan diğerleri, cenaze hizmetleri ve defin törenlerinin yas dönemlerinde sağlayabileceği avuntulardan mahrum kalmışlardır. Örneğin böyle bir durumda P69'un kız kardeşinin bedeni korunamamıştır. P69, kız kardeşini öldürüldüğü gün çiftliğinin yanına gömmek zorunda kalmıştır. Dahası P87 ve diğerleri, erkek kardeşinin cesedini PK22'deki ailesinin yanına götürmeye çalışmış olsalar da

yol boyunca askerlerin varlığının yarattığı tehlikeden dolayı, P87'nin kardeşinin cesedi, ailesinin gelmesinden bir gün önce gömülmüştür.

31. Bazı mağdurlar için öldürmelerin etkisi kronik ve şiddetliydi. Erkek kardeşinin öldürülmesinden sonra P87 yıllarca kâbuslar ve halüsinasyonlar görmüştür. Sesler duymaya başladı: “Bazen kalkıp birinin bana mı seslendiğini anlamaya çalışıyorum, ama insanlar ‘[h]ayı, kimse sana seslenmedi’ diyorlar”. Aralık 2011’de P69, kız kardeşinin ölümünden bu yana hâlâ acı çektiğini ifade etmiştir.
32. Daire, yukarıda bahsi geçen öldürme eylemlerinin 2002-2003 OAC Operasyonu’nun başları ve sonlarında üç ayrı yerde işlendiğine dikkat çekmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, öldürme eylemleri mağdurların evlerinde ve aile üyeleri de dâhil olmak üzere başkalarının gözü önünde işlenmiş olup aynı olay dizileri sırasında ve aynı doğrudan ve dolaylı mağdurlara karşı önce yağma, tecavüz ve diğer şiddet ve taciz eylemleri gerçekleştirilmiş veya bunları öldürme eylemleri izlemiştir. Temel eylemler, 26 Ekim 2002 ile 15 Mart 2003 tarihleri arasında OAC çapında birçok sivil hedef alan bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmiştir. Doğrudan mağdurlar yaşamlarını yitirmişlerdir. Dolaylı mağdurlar da özellikle aile üyeleri, ağır ve kalıcı zararlar görmüşlerdir. Buna göre, zamana, hareket tarzına ve yere ilişkin koşullar, hukuka aykırı davranışın niteliği, suçu işlemek için kullanılan araçlar ve neden olunan zararın boyutunu göz önünde bulunduran Daire, bu davada öldürme suçlarının ağırlığının ciddi olduğunu tespit etmiştir.
33. Daire, kendi takdirine bağlı olarak ve bu davanın özel koşullarının ışığında, özellikle İddia Makamının yalnızca üç öldürme suçunun işlendiğini makul şüphenin ötesinde kanıtlamış olması karşısında, ağırlıklarını değerlendirirken öldürme suçlarıyla ilgili tüm unsurları dikkate almıştır. Daire, ağırlaştırıcı sebeplerin öldürme suçları için geçerli olduğuna ikna olmamıştır.

2. Tecavüz

34. Daire, Bay Bemba’yı tecavüzden suçlu bulurken özellikle şu mağdurlara karşı işlenen tecavüzlere dayanmıştır: Ekim 2002’nin sonunda Bangui’de P68 ve yengesine; 30 Ekim 2002’de veya bu tarihlerde 12 ve 13 yaşında kimliği belirsiz iki kız çocuğuna; 30 Ekim 2002’de veya bu tarihlerde P87’ye; 2002’de Ekim ayının sonunda ya da Kasım ayının başında Bangui’de kimliği belirsiz sekiz kadına; Kasım 2002’nin başlarında PK12’de P23, P80, P81, P82 ve P23’ün kızlarından diğer ikisine; Kasım 2002’nin sonunda PK12’de P69 ve karısına; 6 veya 7 Kasım 2002’de

veya bu tarihlerde PK12'de P22'ye; KKH PK12'ye vardktan birkaç gün sonra PK12'de P79 ve kızına; Kasım 2002 sonlarında PK12'de P42'nin kızına; Kasım 2002'de PK22'nin dışında bir kadına; 5 Mart 2003'te Mongoumba'da P29'a ve 5 Mart 2003'te Mongoumba'da V1'e.

35. Daire, Statü'nün ve Kurallar'ın cinsel suçlara, çocuklara karşı suçlara ve bunların mağdurlarına özel bir konum verdiğini vurgulamaktadır. Bu hükümleri hazırlarken, taraf devletler, cinsel suçların bilhassa ağır niteliğini ve sonuçlarını -özellikle çocuklara karşı- tanımıştır.

a) Suçun Ağırlığı

36. Silahlı çatışmalarda cinsel şiddet ve travma sonrası stres bozukluğu ("TSSB") konusunda uzman Dr. Adeyinka M. Akinsulure-Smith (P221) ve Dr. André Tabo (P229), tecavüz mağdurlarının genellikle dört tür sonucu yaşadıklarını ifade etmişlerdir: (i) tıbbi (organlardaki lezyonlar, insan bağışıklık yetmezliği virüsü ("HIV"), bekâretin kaybı ve istenmeyen hamilelikler dahil), (ii) psikolojik (korku, kaygı, öfke, saldırganlık, suçluluk, kendini soyutlama, utanç, güven kaybı ve yıkanma ritüelleri), (iii) psikiyatrik (TSSB, klinik depresyon, melankoli, nevroz, bağımlılık ve psikosomatik bozukluklar) ve (iv) sosyal (damgalanma ve dışlanma).
37. "Kitleseel cinsel şiddetin boyamsal ve nesiller arası etkisi" konusunda uzman Dr. Daryn Reicherter (P925), suçun daha şiddetli olmasının -örneğin "birkaç kez toplu tecavüze" uğrayan biri, "aile üyelerinin tanık olduğu ... tecavüz gibi özellikle mahrem ve aşağılayıcı travmatik deneyimler" ve çocuklara tecavüz edilmesi- olumsuz ve kalıcı psikolojik sorunların büyüklüğünü daha da artıracakını belirtmiştir. Dahası Dr. Akinsulure-Smith, OAC'de tecavüz mağdurlarının topluma yeniden entegrasyon olma konusunda ve diğer şeylerin yanı sıra kaynak eksikliği ve toplum tarafından reddedilme korkusu nedeniyle uygun tıbbi tedaviyi talep edemedikleri ve alamadıkların için belirli zorluklar yaşadıklarını belirtmiştir. Dr. Tabo, OAC'de, tecavüzün zinaya eş değer kabul edildiğini, mağdurların kocaları tarafından terk edilmesine ve çocuklarının ellerinden alınmasına yol açtığını ifade etmiştir. Ayrıca OAC'de özellikle erkeklerin anal yoldan tecavüze uğramasının belirli çağrışımlar taşıdığını ve mağdurlar için aşırı aşağılanma ile sonuçlandığını ifade etmiştir.
38. Bu davada tecavüz mağdurları, diğer şeylerin yanı sıra vajinal ve anal rahatsızlıklar, karın ağrıları, cilt bozuklukları, pelvik ağrısı, yüksek tansiyon, mide problemleri, hiper-tansiyon, çocuk düşürme, kısırlık ve

HIV gibi fiziksel problemlere katlanmaktadır. Ayrıca TSSB, depresyon, aşağılanma, kaygı, suçluluk ve kâbuslar gibi psikolojik, psikiyatrik ve sosyal sonuçlara katlanmaktadır. Örneğin P22, tecavüze uğradıktan sonra intihara meyilli hale geldiğini, artık herhangi bir cinsel ilişki arzulamadığını ve üzüntü, genel karamsarlık hali ve çekingenlik de dahil olmak üzere şiddetli TSSB yaşadığını belirtmiştir. P79, kendisi ve kızının tecavüze uğramasından sonra sürekli hale gelen kaygısını dile getirmiştir: “Geceleri kâbuslar görüyorum... Endişeleniyorum, sürekli endişe halindeyim. Üzgünüm. Bilmiyorum. Şimdi, biliyorum ki aklım yerinde değil”. Üstelik P79, Müslüman bir kızın tecavüze uğraması gelecekte koca bulmasını engellediğinden, kızının tecavüze uğradığını kimseye söyleyememiştir. Bu bağlamda Daire, mağdurların bir kısmının tecavüze uğramalarının bir sonucu olarak bekâretlerini yitirdiğini, özellikle de suçların işlendiği kültürel bağlamda bunun göz ardı edilemeyecek bir zarar olduğunu belirtmiştir.

39. Tecavüze uğradıkları kendi topluluklarında öğrenildiğinde mağdurlar dışlanmış, sosyal olarak reddedilmiş ve damgalanmıştır. Genç ve bakire kızı tecavüze uğrayan P42, damgalanmanın etkisiyle ilgili ifadelerde bulunmuştur:

Kızım on yaşındaydı. Artık okula gidemezdi çünkü okulda damgalanmıştı. Diğer öğrenciler onunla dalga geçiyorlardı, “Banyamulengué'nin karısı” vesaire, bu yüzden okulu bıraktı. Hiçbir şey yapamadım. Onun böyle devam etmesine izim verdim. Bu yüzden hayal kırıklığına uğradım. Çok üzgünüm. Eğer okumaya devam etseydi, belki nüfuzlu biri olabilirdi. Belki bugün önemli biri olabilirdi.

Benzer şekilde V1 de artık insan olarak muamele görmediğini, “onurunu yitirdiğini” hissetmiştir ve “Banyamulengué'nun karısı” diye çağrılıp kendisiyle alay edilmiştir. P81 tecavüze uğradıktan sonra kocası ve çocukları onu terk etmiştir, çünkü “Banyamulengué [onu] kirletmişti”. P82, akranı diğer kızlar tarafından dışlanmıştır. P23 kendisini bir “ölü adam” olarak görmüştür. P69'un ailesi “parçalanmıştır”. Kendisinin ve karısının uğradığı tecavüzler yüzünden hissettiği aşağılanmayı ifade etmiştir: “Artık hiçbir değerimiz yok. Onurumuzu kurtarmak için ne yapacağımızı merak ediyoruz”.

40. Daire, tecavüz eylemlerinin mağdurlarının sayısının önemli olduğunu belirtmektedir. Temel tecavüz eylemleri 2002-2003 OAC Operasyonunun coğrafi ve zamansal kapsamı boyunca işlenmiştir. Bu eylemler, 26 Ekim 2002 ile 15 Mart 2003 tarihleri arasında OAC çapında birçok sivil hedef

alan bir saldırının parçası olarak işlenmiştir. Mağdurlara, ailelerine ve topluluklarına verilen zararın derecesi ağır ve kalıcı olmuştur. Buna göre, yukarıda göz önüne alınan zamana, hareket tarzına ve yere ilişkin koşullar ile neden olunan zararın kapsamı ışığında Daire, bu davada tecavüz suçlarının azami ağırlığa sahip olduğunu tespit etmiştir.

b) Ağırlaştırıcı Sebep: Kendini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi

41. Tecavüzü gerçekleştirmeden önce KKH askerleri ilk olarak General Bozizé'nin isyancılarının ayrıldığını doğrulamıştır ve bundan sonra KKH bölgedeki tek askeri kuvvet olmuştur. Sonrasında silahlı KKH askerleri, silahsız mağdurları evlerinde, geçici KKH üslerinde veya çalılık gibi ıssız yerlerde hedef almıştır. Birçok mağdur zaten evlerinden kaçmıştır veya hedef alındıklarında sığınacak yerler aramaktadırlar. Gruplar halindeki KKH askerleri mağdurları ve orada bulunan diğerlerini, özellikle de direnmeye kalkışanları dövmüş, alıkoymuş, tehdit etmiş ve silah zoruyla tutmuşlardır.
42. Bilinen tecavüz mağdurlarından en az sekizinin genç yaşta olması, ki saldırı sırasında 10 ila 17 yaşlarındadırlar, onları özellikle kırılğan ve savunmasız kılmıştır. Saldırı sırasında bu çocukların bazıları kırılğanlıklarını göstermişlerdir. P82, ifadesinde “Kaçmak istedim... Ağladım. Bu hareketlerim babamın dikkatini çekti. Babam müdahale etmeye çalıştı, silahlarını ona doğrulttular ... ve bekâretimi aldılar” demiştir. 10 yaşındaki kızının tecavüze uğradığı sırada alıkonulan P42, “kızım çığlık atıyordu fakat hiçbir şey yapamıyordum. Bir noktada kızım haykırmaya başladı, ‘Baba beni soyuyorlar. Beni soyuyorlar,’ fakat hiçbir şey yapamazdım”. Bir süre sonra P42 artık kızının çığlıklarını duymamıştır. P119 ayrıca yaşları 12 ve 13 olan iki kızın, yüzleri kızlardan birinin elbisesiyle kapalı, çığlık çığlığa çırpındıklarına tanık olmuştur. P79'un 11 yaşındaki kızının tecavüze uğradığı sırada, ki diğer çocukların gözü önünde meydana gelmiştir, çocuklar ağlamaya çalışmıştır. KKH askerleri onları, “Gürültü yapmayın yoksa sizi vururuz” diye uyarıp susturmuştur. Saldırılardan sonra bazı aileler kızlarını yerde vajinaları kanarken ağlar halde bulmuşlardır.
43. Yukarıda belirtildiği gibi, tecavüz mağdurları ve diğer siviller (i) silahsızdırlar; (ii) evlerinde, KKH üslerinde ve çalılık gibi ıssız yerlerde ve/veya sığınacak yer ararken birden çok KKH askerince hedef alınmışlardır; (iii) zorla alıkonulmuşlardır ve/veya (iv) çocukturlar. Bütün bu gerekçelerle Daire, KKH askerlerinin, Kural 145/2(b)(iii)

uyarınca bir ağırlaştırıcı sebep oluşturarak, tecavüz suçlarını özellikle savunmasız mağdurlara karşı işlediklerini makul şüphenin ötesinde bulmuştur.

c) Ağırlaştırıcı Sebep: Suçu Acımasızca İşlemek

44. Dr. Tabo, KKH askerlerinin cinsel şiddeti bir savaş silahı gibi kullandıklarını ifade etmiştir. Dairenin hükümde tespit ettiği gibi, KKH birlikleri yeterli mali imkanları elde edememekte olup bunun yerine kendi kendilerini diğerlerinin yanı sıra tecavüz gibi eylemlerle tazmin etmişlerdir. Dahası, KKH askerleri, tecavüz eylemlerini asi veya asi sempaticizani olduğundan şüphelenilen sivilleri cezalandırmak için de gerçekleştirmişlerdir. KKH askerleri mağdurlarını hedef alırken yaşlarına, cinsiyetlerine veya yerel memurlar da dahil olmak üzere sosyal statülerine bakmamışlardır. Tüm tecavüz eylemleri, öldürme ve yağma eylemleriyle birlikte ya da bu eylemler sırasında gerçekleştirilmiştir. Tüm temel tecavüz eylemleri, diğer askerlerin ve/veya sivillerin, buna mağdurların çocukları, aileleri, kardeşleri, diğer aile üyeleri ve/veya komşuları da dahil olmak üzere, gözü önünde veya duyabilecekleri yerlerde gerçekleştirilmiştir. Tüm tecavüz eylemlerine ayrıca fiziksel ve sözlü taciz ve mağdurlara ve ailelerine yönelik tehditler de eşlik etmiştir.
45. Daire, bazı temel tecavüz eylemlerinin özellikle sadistçe olduğunu belirtmektedir. Ailelerin tüm fertleri –yaşlılar, erkekler, kadınlar ve çocuklar– diğer aile üyelerine tecavüz eden, onları öldüren ve eşyalarını yağmalayan aynı KKH askerleri veya aynı asker grupları tarafından aynı saldırılar sırasında sırayla mağdur edilmişlerdir. Hiçbir fail tek başına hareket etmemiştir: tecavüz eylemlerinin tümü en az iki, genellikle birkaç tane ve bazı durumlarda 20'den fazla KKH askeri tarafından ya da bunların dahil olması suretiyle gerçekleştirilmiştir. Bazı mağdurlar aynı saldırı sırasında oral, vajinal ve anal yolla tecavüze uğramıştır.
46. Örneğin Daire, P23 ve V1 tarafından tanık olunan şiddetli ve tekrarlanan suçlara dikkat çekmektedir. P23, kızlarından üçü, torunu ve eşi, PK12'deki aile çiftliğine yapılan saldırı sırasında sırayla tecavüze uğramıştır. Ayrıca fiziksel ve sözlü tacize de maruz bırakılmış ve eşyaları da yağmalanmıştır. Mongoumba'daki bir günlük saldırı sırasında V1 iki kez toplu tecavüze uğramıştır. İlkinde iki asker, diğerleri “sevinçle bağırarak” bakarken, ona dönüşümlü olarak tecavüz etmiştir. İkincisinde dört asker V1'e bilincini kaybedene kadar tecavüz etmiştir. Bilinci yerine geldiğinde tecavüzler devam etmiştir. İkinci olay sırasında toplam on iki asker vajinasına, anüsüne ve ağızına penislerini sokmuştur. V1

ayrıca kimliği belirsiz bir “Müslüman” adamın sakatlanıp öldürülmesine de tanık olmuştur. Son olarak, aynı KKH askerleri V1'in ve bütün Mongoumba'da diğer birkaçının daha eşyalarını yağmalamıştır.

47. Yukarıda belirtildiği gibi, birçok KKH faili tecavüz eylemlerini (i) elde edemedikleri gelirin karşılığı olarak; (ii) düşman olduğundan şüphelendikleri kimseleri ve onların sempatanlarını cezalandırmak amacıyla; (iii) aynı ailenin birden fazla üyesine karşı yapılması ile yerel memurlar da dahil olmak üzere yaşa, cinsiyete ve sosyal statüye bakmaksızın; (iv) mağdurların aile üyelerinin, komşularının ve/veya diğer sivillerin veya askerlerin gözü önünde, böylece mağdurların aşağılanmasını artırarak; (v) aynı olaylarda ve aynı doğrudan ve dolaylı mağdurlara karşı öldürme, yağmalama ve diğer şiddet ve taciz eylemleriyle bağlantılı olarak; ve/veya (vi) aynı mağdurlara karşı defalarca, bazen aynı mağdurla oral, vajinal ve anal yoldan birleşmeyle gerçekleştirmiştir. Bütün bu gerekçelerle Daire, KKH askerlerinin, Kural 145/2(b)(iv) uyarınca bir ağırlaştırıcı sebep oluşturarak, tecavüz suçlarını belirli bir acımasızlıkla işlediklerini makul şüphenin ötesinde bulmuştur.

3. Yağma

48. Daire, Bay Bemba'yı yağma suçundan suçlu bulurken şu kişi ve grupların mallarının yağmalanması eylemlerine dayanmıştır: Bangui'de Ekim 2002 sonunda P68 ve yengesi; Bangui'de 30 Ekim 2002'den sonra P119; Bangui'de 30 Ekim 2002'de veya o tarihlerde P87 ve ailesi; Bangui'de Kasım 2002'nin başlarında P23, P80, P81 ve P82; PK12'de KKH'nin varmasından sonraki gün P69'un kız kardeşi; PK12'de Kasım 2002'de P69; PK12'de KKH'nin bulunduğu sırada P108; PK12'de KKH'nin varmasından sonraki gün PK110; PK12'de Kasım 2002'de P112; PK12'de 6 veya 7 Kasım 2002'de veya o tarihlerde P22 ve amcası; PK12'de KKH'nin varmasından birkaç gün sonra P79 ve erkek kardeşi; PK12'de Kasım 2002'nin sonunda P73; PK12'de Kasım 2002'nin sonunda P42 ve ailesi; PK22'nin dışında Kasım 2002'de bir kadın; Sibut'ta KKH'nin varmasından sonraki günlerde V2; ve Mongoumba'da 5 Mart 2003'te V1, bir kilise, rahibeler, rahipler, kimliği belirlenemeyen “Müslüman” bir adam ve komşusu, jandarma ve belediye başkanı.

a) Suçun Ağırlığı

49. Daire, KKH askerlerinin OAC sivillerinin mallarını büyük çapta ve mağdurlar için ağır sonuçlar doğuracak şekilde yağmaladıklarını tespit etmiştir. P9'un anlatımına göre, “KKH askerlerinin bulunduğu neredeyse

her kasabada yağma yapıldı... KKH askerleri tek tek her eve girdiler ve istediklerini aldılar". P6 "Bu (KKH) birliklerin konuşlandırılmasının daha ilk gününde yağma yaygınlaşmıştı bile... KKH askerleri bu şiddet eylemlerini ev ev arama yaparken gerçekleştirdiler" demiştir.

50. Bu eylemlerin mağdurlardaki sonuçları, kişisel ve profesyonel yaşamlarının çeşitli yönlerini etkileyen, çoğunlukla mağdurlara hiçbir şey bırakmayacak kadar kapsamlı olmuştur. P38, Bégoua'daki yağma eylemlerinin zamanlamasını ve ciddiyetini anlatmıştır:

Bégou mahallesi tamamen Bemba isyancılarıyla doluydu. Her şeyi kırıyorlardı. Her şeyi çalıyorlardı. Bunları görmek berbattı. Öyle ki Bégoua'daki her eve girdiler ve görebildikleri her şeyi aldılar: radyo setleri, cep telefonları ve görebildikleri her şeyi. Sanki Bangui'ye bunun için gelmişlerdi, işte böyle çalmaya başladılar, sanırım geldiklerinden sonraki gündü.

Bangui'deki Tribunal de Grande Instance'de Kıdemli Soruşturma Hâkimi olan Bay Flavien Mbata (P108), KKH askerlerince birkaç ay boyunca işgal edilen evine döndüğünde, evinin "neredeyse boş" olduğunu görmüştür. Aynı şekilde P23, P80 ve P81, PK12'deki çiftliklerinden KKH askerlerinin her şeyi aldıklarını ifade etmişlerdir. P112'nin ifadesiyle "İnsanları –yani işte herkesi– malından mülkünden mahrum ettiler".

51. Daire, yağma mağdurlarının sayısının önemli olduğunu ve temel eylemlerin 2002-2003 OAC Operasyonu'nun coğrafi ve zamansal kapsamına yayıldığını belirtmiştir. Bu suçlar mağdurların hayatlarının çeşitli yönlerini etkilemiş, çoğu zaman onları temel gereçlerden mahrum bırakmıştır. Buna göre, yukarıda göz önüne alınan zamana, hareket tarzına ve yere ilişkin koşullar ile neden olunan zararın kapsamı ışığında Daire, bu davada yağma suçunun ciddi bir ağırlığa sahip olduğunu tespit etmiştir.

b) Ağırlaştırıcı Sebep: Suçu Acımasızca İşlemek

52. Daire, tecavüz suçlarının ağırlaştırıcı sebepler ile ilgili olarak ele alınan çoğu unsurun, yağmalama için iddia edilen ağırlaştırıcı sebeplerin değerlendirilmesinde de eşit derecede geçerli olduğunu belirtmiştir.
53. Silahlı KKH askerleri, silahsız mağdurları evlerinde, kiliseler gibi kutsal yerlerde, geçici KKH üslerinde veya çalılık gibi ıssız yerlerde hedef almıştır. Birçok mağdur zaten evlerinden kaçmış ya da eylemler

sırasında sığınak aramaktaydı. Esas yağmalama eylemlerinin tümü en az iki ve çoğu kez birden çok KKH askeri tarafından ya da bunların dahil olması suretiyle gerçekleştirilmiştir. KKH birlikleri yeterli mali imkanları elde edememekte olup bunun yerine kendi kendilerini yağma eylemleriyle tazmin etmişlerdir. Genel olarak KKH askerleri tedaviye ulaşabilme, defin ve cenaze hizmetlerini düzenleyebilme ve hatta ailelerini doyurabilme gibi mağdurların geçimine veya esenliğine dair hususlara aldırılmadan yağmalamıştır.

54. Yağma eylemlerine genellikle öldürme ve tecavüz eylemleri ve her zaman fiziksel ve sözlü tacizle birlikte şiddet, ölüm ve/veya tecavüz tehditleri eşlik etmiştir. Örneğin üç KKH askeri P87'nin evinde eşyalarını yağmalarken ona “bize para ver ki biz de seni öldürmeyelim” demiştir. P87, silahlı KKH askerlerinin “istediklerini yapmalarına ve ... kendi canımızı kurtarmak için eşyalarımızı almalarına” izin vermek zorunda kaldıklarını hatırlamıştır. P69, KKH askerlerine direnmenin tehlikelerini anlatmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, P69'un kız kardeşi KKH askerlerine para vermemek için direnince askerler onu yere atıp kafasından vurmuştur.
55. Birçok mağdur terkarlanan yağma ve diğer şiddet eylemlerine maruz kalmıştır. Örneğin gruplar halindeki KKH askerleri tek bir günde üç defa, bir yandan da tecavüz, öldürme ve diğer şiddet ve taciz eylemlerini gerçekleştirirken, P87'nin çiftliğini yağmalamıştır. Bir grup KKH askerinin kız kardeşinin eşyalarını yağmalayıp onu evinde öldürmelerinden yaklaşık üç hafta sonra P69, KKH askerlerinin evine tekrar gelip eşyalarını yağmaladıklarını tespit etmiştir. Günler sonra bir kez daha geldiklerinde P69'a ve karısına toplu tecavüz etmişlerdir.
56. Yukarıda belirtildiği gibi, birçok silahlı KKH askeri, silahsız mağdurları (i) evlerinde, iş yerlerinde, kilise ve hastane gibi sivillerin sığınma yerlerinde, KKH üslerinde, çalılık gibi ıssız yerlerde ve/veya sığınak aramaktayken; (ii) maddi kazanç için; (iii) düşman olduğundan şüphelendikleri kimseleri ve onların sempatanlarını cezalandırmak amacıyla; (iv) aynı olaylar sırasında ve aynı mağdurlara karşı öldürme, tecavüz ve diğer şiddet ve taciz eylemleriyle bağlantılı olarak; (v) aynı mağdurlara ve aynı ailelere karşı defalarca ve/veya (vi) mağdurların geçimine veya esenliğine aldırılmaksızın hedef almışlardır.
57. Daire'nin çoğunluğu, ilgili tüm unsurların kümülatif bir değerlendirmesi temelinde, yağma suçunun istisnai niteliğinin ortaya çıktığı görüşündedir. Bu unsurlar sadece mağdurların statüsü ile ilgili olanları değil – örneğin, silahsız olmaları ve diğerlerinin yanı sıra evlerinde silahlı

asker grupları tarafından hedef alınmaları– aynı zamanda eylemlerin tekrarlanma, acımasız, şiddetli ve aşağılayıcı niteliği ile faillerin saiklerini gösteren diğer unsurları da içermektedir. Buna göre, Hâkim Steiner'in muhalif kaldığı çoğunluk, faillerin, yağma suçunu belirli bir acımasızlıkla işleyerek Kural 145/2(b)(iv) uyarınca bir ağırlaştırıcı sebep oluşturduklarını makul şüphenin ötesinde bulmuştur.

58. Kısmen muhalefet eden Hâkim Steiner, yağma eylemlerinin çoğunun hepsi de tam teçhizatlı asker grupları tarafından çocuklar dâhil tüm aile üyelerine karşı evlerinde, sokaklarda, dükkânlarında ve çoğu zaman tecavüz ve öldürmeyle eşzamanlı olarak gerçekleştirilmesinin suçların özellikle savunmasız mağdurlara karşı işlendiğini gösterdiği düşüncesindedir. Bu nedenle çoğunluğun Kural 145/2(b)(iv)'te öngörülen ağırlaştırıcı sebebin ispatıyla bağlantılı olarak değerlendirdiği unsurların aynısı hakkında Hâkim Steiner, Kural 145/2(b)(iii)'te öngörülen ağırlaştırıcı sebebin varlığını makul şüphenin ötesinde bulmuştur.

B. BAY BEMBA'NIN KUSURLU DAVRANIŞI

59. Kusurlu davranışının ağırlığını değerlendirirken Daire, Kural 146/1(c)'deki unsurlardan öncelikle Bay Bemba'nın kusurlu davranışını ve *kastını* dikkate almıştır. Bu bağlamda Daire, diğerlerinin yanı sıra Statü'de belirlenen komuta sorumluluğunun iki özelliğinin bilhassa ilgili olduğunu düşünmektedir: bağlantı (nexus) gereksinimi ve alternatif manevi unsur standartları.
60. Diğer mahkemelerin statülerinden ve içtihatlarından farklı olarak 28. madde, suçların “[komutanın], [etkili komuta ve kontrolü veya etkili otorite ve kontrolü altındaki] kuvvetler üzerinde düzgün bir şekilde denetim yapamamasının bir sonucu olarak” işlenmesini gerektirmektedir. Bağlantı gereksinimi komutanların rolünün önemini ciddi ölçüde artırmaktadır; özellikle “komutan düzgün bir denetim yapmış olsa suçların bu işlendikleri koşullarda işlenmeyecek olduğunun veya düzgün denetim yapan komutanın suçları önleyebileceğinin anlaşıldığı” durumlarda. Benzer şekilde diğer tüm şeyler eşit olduğunda, komutanın davranışının ağırlığı, gerçek (veya olumlu) bilgiye sahip olduğunda, yani kuvvetlerinin suç işlediğini veya işlemek üzere olduğunu “bilmesi gereken” bir komutanla kıyaslandığında “kuvvetlerin suç işlediğini veya işlemek üzere olduğunu ... biliyorsa” daha fazladır. Orantılılık ilkesine göre komutanın gerçek bilgisinin yanı sıra olaylardaki kilit rolü de cezada yansıtılmalıdır.

61. Daire, Bay Bemba'yı Madde 28(a) uyarınca, KKH kuvvetlerinin etkili otoritesi ve kontrolü altında insanlığa karşı suç olarak öldürme ve tecavüz ile savaş suçu olarak öldürme, tecavüz ve yağma suçlarını işlediklerini ya da işlemek üzere olduklarını bilen bir ordu komutanı olarak etkili bir şekilde hareket eden bir kişi olması dolayısıyla suçlu bulmuştur. Daire ayrıca bu suçların Bay Bemba'nın kontrolü düzgün şekilde yerine getirememesinin bir sonucu olduğunu tespit etmiştir.
62. Yaklaşık olarak dört buçuk ay boyunca Bay Bemba üzerlerinde en yüksek ve etkili otorite ve kontrole sahip olduğu KKH askerleri tarafından OAC'de işlenen suçlarla ilgili sürekli bilgi almıştır. Bu otorite lojistik, iletişim, askeri operasyonlar ile strateji ve disiplini kapsamaktadır. Fiziksel olarak başlarında olmamasına rağmen Bay Bemba, günlük değilse bile düzenli raporlar isteyip almak suretiyle ve KKH birliklerini OAC'ye sevk edip geri çekmek gibi en önemli kararları almak da dahil olmak üzere otoritesini olumlu edimlerle kullanmak suretiyle uzaktaki varlığını devamlı olarak muhafaza etmiştir. Bay Bemba, Kasım 2002'de KKH birlikleriyle buluşması da dahil olmak üzere birkaç kez OAC'yi ziyaret etmiştir. Kendi birliklerine ve Başkan Patessé ile müttefik olan birliklere silah, mühimmat ve takviye sağlamıştır.
63. Bay Bemba, OAC'deki iki görev de dahil olmak üzere KKH askerlerinin suçlarıyla ilgili kamusal iddialara tepki olarak bazı tedbirler almışsa da KKH içinde rapor edilen suçlarla ilgili iddialara yanıt olarak herhangi bir önlem alamamıştır. Daire, Bay Bemba'nın bu tür önlemleri alırken, görevi gereği olarak, suç işlenmesini önleme veya bastırmaya yönelik maddi kabiliyeti dahilinde gerekli ve makul tedbirleri almayı gerçekten istemediğini; bunun yerine temel amacının kamuoyu iddialarına karşı çıkmak ve KKH'nin kamusal imajını düzeltmek olduğunu tespit etmiştir. Suçlarla ilgili süregelen bilgisine, OAC'deki KKH birliği üzerinde en yüksek otoriteye ve bu otoriteyi kullanabilecek araçlara sahip olmasına rağmen Bay Bemba, suçları önlemek ve bastırmak için gerçek ve yeterli tedbirleri almakta ve konuyu yetkili makamlara iletmekte sürekli olarak başarısız olmuştur.
64. İddia Makamı, Bay Bemba'nın karakterinin, kusurlu davranışının ağırlığını artırdığını öne sürmüştür. Savunma, İddia Makamı tarafından Bay Bemba'nın karakteriyle ilgili olarak tanımlanan eylemlerin suçlamaların dışında kaldığını ve asılsız olduğunu beyan etmiştir. İddia Makamı, Hükümde dayanılana ek olarak, Bay Bemba'nın karakterine ilişkin delile, "suçlardan tamamıyla haberdar olmasına rağmen [Bay] Bemba'nın ... sonucu fark etmeksizin, ne pahasına olursa olsun

hedeflerinin peşinden gittiğini” göstermek üzere dayanmıştır. Daire, önerilen bu sonucu büyük ölçüde Hükümdeki bulgularının yeniden ifade edilmesi olarak görmektedir. Bu nedenle Daire, Bay Bemba'nın karakterine ilişkin ek kanıtları ve ilgili beyanları daha fazla dikkate almayı gereksiz bulmuştur.

65. Savunma ayrıca Bay Bemba'nın bir Davranış Kuralları oluşturmak, birliklerini eğitmek, yargı ve disiplin sistemi kurmak suretiyle ve 2002-2003 OAC Operasyonu sırasında aldığı tedbirlerin hafifletici sebep teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Ancak Daire, Bay Bemba tarafından alınan önlemlerin, Savunma tarafından önerilen şekilde cezasını hafifletmeyeceğini düşünmektedir. Aksine Davranış Kurallarının tamamlanmamış olması, dağıtımındaki eksiklikler, istikrarsız eğitim sistemi ve KKH disiplin sisteminin yanı sıra bu tür asgari ve yetersiz önlemler, Bay Bemba'nın suçları önleme ve bastırmaya yönelik önlem alabileceği araçlara sahip olduğunu göstermektedir. Bu imkânlar, Bay Bemba'nın üstün başarısızlıklarının altını çizmiştir. Yaptıkları, kusurluluğunu azaltmaz veya hafifletmeyi haklı çıkarmaz.
66. Bay Bemba'nın başarısızlıkları 2002-2003 OAC Operasyonu boyunca devam etmiştir. Tasarrufunda olup da almadığı makul ve gerekli önlemler suçların işlenmesini caydırabilir ve suçları çevreleyen ve kolaylaştıran teslimiyet iklimini ortadan kaldırmaya bile genel olarak azaltabilirdi. Buna göre komutan olarak, suçları tolere etmekten daha fazlasını yapmıştır. Bay Bemba'nın harekete geçmede başarısız olması (i) suçların da bir parçası olduğu sivil nüfusa yönelik saldırıyı teşvik etmeyi kasten amaçlamıştır ve (ii) suçların devamına ve daha fazla işlenmesine doğrudan katkıda bulunmuştur. Son olarak Daire, Bay Bemba'nın eğitimi ve tecrübesinin yanı sıra hem siyasi hem de askerî kanatlarda yetki sahibi olan en yüksek KKH yetkilisi olarak görevinin, kusurlu davranışının ağırlığını artırdığını vurgulamaktadır. Bu tür koşullar, eylemlerinin sonuçlarının yanı sıra suçları önlemek ve bastırmak üzere tasarrufunda olan alternatif ve telefi edici önlemleri de tam olarak değerlendirilmesine olanak vermektedir. Bay Bemba'nın suçlar üzerindeki bilme ve isteme etkisi bu nedenle tartışmasızdır.
67. Daire, *ad hoc* mahkemelerde, üst makamdaki birinin suçlara doğrudan katkısının ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte Daire, bu katkının Madde 28'in hukuki bir unsurunu yerine getirdiğini düşündüğünden, Bay Bemba'nın cezasının ağırlaştırılmasında bunu dikkate alamaz. Daire yine de Bay Bemba'nın, özellikle OAC Operasyonundaki KKH birlikleri üzerindeki

sürekli bilgisi ve nihai yetkisi ışığında, yaklaşık dört buçuk ay boyunca tekrarlanan ve devam eden başarısızlıklarının, kusurlu davranışının ciddi bir ağırlığı olduğunu gösterdiğini vurgulamıştır.

C. BAY BEMBA'NIN BİREYSEL DURUMU

68. Daire aşağıda Bay Bemba'nın daha önce ele alınmamış olan, yani suçlarla veya kusurlu davranışıyla doğrudan ilgili olmayan durumunu ele almaktadır. Kural 145/1(c)'deki unsurlardan, mahkûm edilen kişinin yaşı ile sosyal ve ekonomik durumu, bireysel durumunu değerlendirmede özellikle önemlidir. Daire bu kısımda ayrıca Kural 145/2(a)(ii)'de belirtilen hafifletici sebebe, yani mahkûm edilen kişinin eylemden sonraki davranışına ilişkin beyanları da değerlendirmiştir.
69. Bay Bemba'nın kusurlu davranışının ağırlığına ilişkin hâlihazırda ele alınmış olan sebeplere ek olarak Savunma, şunların da hafifletici sebep oluşturduğunu ileri sürmüştür: (i) Bay Bemba'nın barışın inşası çabaları, (ii) ailevi durumu, (iii) Mahkeme ile iş birliği, (iv) yeniden suç işleminin beklenmemesi, (v) tüketilmiş kaynakları ve varlıklarının dondurulması, (vi) OAC'de işlenen suçlarda diğerlerinin sorumlu tutulmaması ve (vi) iddia edilen hak ihlalleri. Savunma Bay Bemba'nın yaşının davayla bir ilgisi olduğunu beyan etmediği gibi bu ilgi Daire için de bariz değildir. İddia Makamı ve Yasal Temsilcinin ikisi de bu davada hafifletici sebeplerin bulunmadığını beyan etmiştir.
70. Statü ve Kurallar'ın açık lafzı gereğince Daire, bütün bireysel veya hafifletici sebeplerin kişisel olarak Bay Bemba ile ilgili olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu nedenle Daire, Bay Bemba'nın üçüncü taraf eylemlerinden sorumlu olduğuna veya bunlara katkıda bulunduğuna dair bir belirti olmadığından Bay Bemba dışındaki kişilerin –örneğin KKH'nin diğer üyelerinin, Savunma ekibinin üyelerinin ve eşinin– eylemlerine dayanan hafifletme taleplerini reddeder. Daire ayrıca Savunmanın Bay Bemba'nın tekrar suç işleminin olası olmadığına, teslim olup İddia Makamı ile iş birliği yapmaya istekli olduğuna, varlıkları dondurulmadan önce mağdurları tespit edecek araçlara sahip olmadığına ve geçmişte veya şimdi mağdurlara yardım etmeye istekli olduğuna dair iddiaları için somut destek sunmadığını belirtmiştir. Herhangi bir somut belirti olmaksızın Daire'nin yalnız Bay Bemba'nın ve Savunmanın iddialarına dayanarak yapmış olabileceği ya da ileride yapabilecekleri hakkında soyut nitelikte spekülasyon yapması beklenemez. Bu nedenle Daire, hafifletmeye ilişkin bu tür beyan ve talepleri daha fazla dikkate almamıştır.

1. Barışın İnşası

71. Savunma, KKH'nin Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde (DKC) demokratik bir devlet kurma amacı ile kurulduğunu ve bu bağlamda KKH'nin Lusaka Ateşkes Anlaşması ve Sun City müzakerelerine taraf olduğunu belirtmiştir. Savunma ayrıca 2001 yılında Bay Bemba'nın Ituri şehrindeki Hema ve Lendu kabileleri arasındaki yüzyıllık çatışmanın sona erdirilmesini sağladığını belirtmiştir. Son olarak Bay Bemba'nın, DKC'nin Équateur şehrindeki nüfusun refahına olan desteğinin de hafifletici bir sebep olduğunu ileri sürmüştür. İddia Makamı ve Yasal Temsilci, Savunmanın Bay Bemba'nın DKC'deki barış ve güvenin tesis edilmesindeki katkısını kanıtlamadığını beyan etmiştir.
72. Daire, barışın ve uzlaşmanın teşvik edilmesinin ancak gerçek ve somutsa hafifletici sebep teşkil edeceğini düşünmektedir. Bu arada mağdurlar dışındaki kişilere yardımın ve mağdurlara yönelik seçici yardımın cezayla ilgisi, varsa bile, sınırlıdır.
73. Daire, Bay Bemba'nın DKC'de sarf ettiği iddia edilen barışın inşası ve insani yardım çabalarının samimi ve gerçek olduğundan ve uygulandığından şüphe etmesine sebep olan çeşitli belirtilere dikkat çekmiştir. Örneğin Hükümde Daire, Kongo Kurtuluş Ordusu (Armée de libération du Congo) Ekim 2002'de hâlâ varlığını sürdürdüğü ve silah bulundurduğu için, Bay Bemba'nın imzaladığı 1999 Lusaka Ateşkes ve Silahsızlanma Anlaşmasının hiçbir zaman uygulanmadığını belirtmiştir. Benzer şekilde P15, 2002 yılının başında Sun City'de ulaşılan ilk anlaşmada kendisine atfedilen rolden memnun olmadığından Bay Bemba'nın bunu uygulamayı reddettiğini, böylece yaklaşık bir yıl sonra, 2003 yılının başında ikinci bir anlaşma imzalanana kadar müzakereleri ertelediğini ve zorlaştırdığını ifade etmiştir. Ayrıca Daire, Bay Bemba'nın Hema-Lendu çatışmasına son verilmesinde oynadığı rolü desteklemek için Savunmanın sadece Bay Bemba'nın "Le choix de la Liberté" (Özgürlük Seçimi) adlı kitabına atıf yaptığını belirtmiştir. Ayrıca D63, Bay Bemba'nın bu tür müzakerelerde oynadığı rolle ilgili net veya ilk ağızdan bilgi verememiş, sadece KKH'nin gelmesinden sonra ihtilafın "bir şekilde sakinleştirildiği" şeklinde ikinci ağızdan açıklamaları tekrarlamıştır.
74. Daire, yukarıda belirtilen müzakereler ve diğer eylemler öncesinde, sırasında ve sonrasında Bay Bemba ve KKH'nin (i) KKH askerlerinin birçok öldürme, tecavüz ve yağma eylemi gerçekleştirdiği 2002-2003 OAC Operasyonuna ve/veya (ii) iddialara göre KKH askerlerinin sivillere karşı suç işlediği DKC'nin diğer bölgelerindeki çatışmalara katıldıklarını vurgulamıştır.

75. Her halükârda Daire, Bay Bemba'nın DKC'de barışa ve Équateur nüfusunun refahına katkı sağladığını kabul edecek olsa bile, bu çabaların kendi başlarına OAC ile ilgisiz olduğunu belirtmiştir. D63, “Kongo’da çok sıkıntılı zamanlarda bize yardım eden, bizi destekleyen ve işlerimizi düzene sokan ... aynı kişi nasıl olur da ... aynı kişi nasıl [OAC’de] kendini bir canavara dönüştürebilir?” diye yas tutmuştur. D63 kendi sorusunu cevaplamıştır. Équateur’da, KKH'nin politik hedeflerinin ve motivasyonlarının en azından biraz insani yardıma çevrildiğini ifade etmiştir. Bu arada Daire'nin görüşüne göre, Bay Bemba'nın politik hedefleri ve motivasyonları, OAC’de, mahkûm edildiği insanlığa karşı suçlar ile savaş suçlarının işlendiği koşulları yaratmıştır.
76. Hafifletici bir sebep oluşturmaktan ziyade Daire, Bay Bemba'nın DKC'de barışa ve Équateur nüfusunun refahına katkıda bulunduğu iddialarının onun barışın inşası çabalarına katılma ve sivillere yardım etme konusundaki deneyimini ve kapasitesini gösterdiğini düşünmektedir. Ancak aynı çabayı OAC’de göstermesi için yapılan davetlere ve tekrarlanan fırsatlara rağmen bunu yapamamıştır. Bu nedenle Daire, Bay Bemba'nın DKC’de barışı desteklemek veya Équateur’daki sivillerin yaşamını iyileştirmek için gösterdiği iddia edilen çabanın bu davadaki cezasıyla ilgisiz olduğunu düşünmektedir. Gösterdiği çaba, eylemlerinin haksızlığına dair bir farkındalık veya OAC’de barışı destekleyerek ve mağdurlara yardım ederek yaptıklarını telafi etme niyetini göstermemektedir. Savunmanın Bay Bemba'nın iyi karakterini kanıtlamak için bu aynı çabalara dayandığı ölçüde Daire aynı hususların geçerli olduğunu düşünmektedir. Bay Bemba'nın DKC’de barışa ve Équateur’daki sivillere yönelik seçici çabalarına karşılık OAC’de bu tür önlemleri almayı reddetmesi, onun iyi karakterini göstermemiştir.

2. Ailevi Durumu

77. Savunma, Bay Bemba'nın bir eşi ve tutuklanmasından bu yana bir babanın duygusal, finansal ve eğitsel ilgisinden mahrum bırakılmış beş çocuğu olduğunu bildirmiştir. Ayrıca Bay Bemba'nın “yetişkinliğe geçişlerinde onların hayatlarının parçası olmaktan” mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür. Son olarak Savunma, Bay Bemba'nın ailesi ile diğerlerinin kendisi tutukluken öldüğünü ve Bay Bemba'nın bazılarının mezarlarını ziyaret edemediğini bildirmiştir. İddia Makamı bu gibi koşulların ilgisiz olduğunu belirtmiştir. Yasal Temsilci, bu koşulların, suçların ağırlığına göre daha ağır olduğunu belirtmiştir.

78. Daire, Savunma tarafından iddia edilen aile durumunun birçok hükümlü kişi için benzer olduğunu ve istisnai olmadığını düşünmektedir. Dolayısıyla bu davada hafifletici bir sebep teşkil etmemiştir.

3. Mahkeme ile İş Birliği

79. Savunma, Bay Bemba'nın mahkeme salonundaki, tutuklu olduğu zamanki ve geçici olarak salıverildiğindeki davranışının “övgüye değer”, “kusursuz” ve “örnek” olduğunu ileri sürmüştür. İddia Makamı ve Yasal Temsilci, Bay Bemba'nın iyi davranışının dava ile ilgisiz olduğunu belirtmiştir. Ayrıca İddia Makamı, Kalem Teşkilatının raporunda iddia edilen ihmaller ışığında Daire'nin, Bay Bemba'nın Gözaltı Merkezindeki telekomünikasyon sistemini kötüye kullandığına dair iddiayı dikkate alması gerektiğini ileri sürmüştür. Savunma, Daire'nin bu tür delilleri in limine⁷ reddetmesini talep etmiştir çünkü bunlar (i) Kalem Teşkilatının raporuna cevap vermemektedir, (ii) kanıt değeri taşımamaktadır ve (iii) hem İddia Makamı v. Jean-Pierre Bemba Gombo ve diğerleri (dava “ICC-01/05-01/13”) davasından delil göstermeye ilişkin Daire kararını hem de ilgili beyan tarihlerini ihlal etmiştir.
80. Daire ICC-01/05-01/13 davası ile ilgili önceki kararlarını hatırlatmıştır. Bay Bemba'nın, Gözaltı Merkezi'nden iletişimi kötüye kullandığına dair iddia 7. Dava Dairesi önündeki suçlamalar kapsamına girmektedir. Bunu cezalandırma amacıyla bu davada değerlendirmek uygunsuzdur. Her halükârda Daire, Savunmanın sunduğu gibi, Kalem Teşkilatının raporu vermeden önce İddia Makamı tarafından belirtilen bilgilerin farkında olduğunu düşünmektedir.
81. Daire, ICC-01/05-01/13 davasının sonucunu bir kenara bırakarak, diğer açılardan Bay Bemba'nın tutukluluk halinde, duruşmalarda ve şartlı salıverilmesinde iyi bir davranış sergilediğini düşünmektedir. Daire, Bay Bemba'nın bu bağlamlardaki davranış ve iş birliğinin övgüye değer olduğunu kabul etmiştir. Ancak iyi hal ve hukukla iş birliği bütün sanık veya hükümlü kişilerden beklenmektedir ve bu nedenle istisnai olmadıkça hafifletici sebep teşkil etmemektedir. Daire, Bay Bemba'nın davranış ve iş birliğinin istisnai olduğuna ikna olmamıştır. Bundan dolayı bu davada hafifletici sebep oluşturmamıştır.

⁷ Usulen.

4. Tüketilmiş Kaynaklar ve Dondurulmuş Varlıklar

82. Savunma, Bay Bemba'nın yargılama ve tazminat sürecine kattığı kaynakların yanı sıra dondurulan ve el konulan varlıklarının değer kaybetmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan zararların cezasını hafifletmesi gerektiğini belirtmekte, bu tür zararların yaptırım oluşturduğunu ve onun zararına işlememesi gerektiğini ima etmiştir. İddia Makamı bu tür beyanların dayanaktan yoksun ve spekülatif olduğunu beyan etmiştir.
83. Daire, Bay Bemba'nın mal ve varlıklarının Madde 57/3(e)'ye uygun olarak tespit edilmesi, bunlara el konulması ve bunların dondurulması ile ilgili kararın, özellikle mağdurların nihai yararına elden çıkarma amacıyla bir koruyucu önlem teşkil ettiğini vurgulamıştır. Bu bir yaptırım değildir. Buna göre Bay Bemba'nın, uygulanan herhangi bir ceza ve dondurma kararından dolayı iki kat cezalandırılma riski yoktur.
84. Savunma, dondurma kararından dolayı Bay Bemba'nın mallarının değer kaybettiğini ve borçların artmış olduğunu beyan etmekteyse de bu tür konuları Kalem Teşkilatı ile ele almak veya konuyu uygun zamanda diğer yetkili makamlarla görüşmek üzere mevcut ve makul önlemleri tükettiğini iddia etmemiştir. Bu durumda ve önündeki bilgilerle Daire, Bay Bemba'nın mallarının değer kaybettiği iddialarına ilişkin Savunma beyanlarını değerlendirememiştir. Her halükârda mağdurların nihai yararına uygulanan bir koruyucu önlem olarak Bay Bemba'nın varlıklarına el konulmuş ve varlıkları dondurulmuştur. Bu gibi konular bu nedenle yargılamanın tazminat aşamasında daha iyi ele alınmakta olup cezayla ilgili değildirler. Buna rağmen Daire, Bay Bemba'nın mağdurlara tazminat ödenmesi amacıyla herhangi bir girişimde bulunmuş olduğuna dair bir belirti bulunmadığına dikkat çekmiştir.

5. Diğerlerinin sorumlu tutulmaması

85. Savunma, suçlardan sorumlu olduğu iddia edilen ancak soruşturulmamış veya kovuşturulmamış olan diğerlerini tespit ederek, Bay Bemba'nın OAC'de işlenen suçlardan dolayı ceza alan yegâne kişi olacağını beyan etmektedir. Savunma, Bay Bemba'nın bu sorumlu tutulmamanın sorumluluğunu üstlenemeyeceğini ve tek başına mahkûm edileceği gerçeğinin cezasını hafifletmesi gerektiğini iddia etmiştir. İddia Makamı iddia edilen bu durumun ilgisiz olduğunu belirtmiştir.

86. Yukarıda belirtildiği gibi, başkalarının suçlarını soruşturmama da dahil olmak üzere üçüncü tarafların davranışlarına dayanan beyanlar, daha fazlasını içermiyorsa, suçların ağırlığına ve Bay Bemba'nın bireysel durumuna uyarlanması gereken uygun ceza ile ilgisizdir. Daire, Savunma'nın bu durumun Madde 78/1 veya Kural 145'te belirtilen unsurlardan biriyle olan ilgisini gösteremediğini düşünmektedir. Her halükârda İddia Makamı tarafından sunulduğu ve Savunma tarafından kabul edildiği üzere, OAC'de UCM'nin soruşturmaları devam etmektedir. Savunmanın, diğerlerinin soruşturulmayacağı veya kovuşturulmayacağı iddiaları bu nedenle spekülatif ve asılsızdır.

6. Hak İhlalleri İddiaları

87. Savunma, yargılamanın seyrindeki gecikmelerin yanı sıra Bay Bemba'nın ayrıcalıklara, dokunulmazlıklara, mahremiyete ve açıklama yapmaya ilişkin haklarının iddiaya göre ihlal edilmiş olmasının hafifletici etken oluşturduğunu ileri sürmüştür. İddia Makamı, iddia edilen gecikmeler ve hak ihlalleri için herhangi bir hafifletmenin garanti edilmediğini beyan etmiştir.

88. Teknik açıdan hafifletici bir sebep olmamasına rağmen, istisnai durumlarda, hükümlü kişinin kusuruna bağlı olmaksızın yargılama süresi orantısız olduğunda veya diğer hak ihlallerinde mahkûmiyet süresinin kısaltılması telafi edici olabilir. Bununla birlikte, özellikle tutuklu olarak geçen süre için hükümlü kişiyi alacaklı kılan Madde 78/2 ışığında Daire, hükümlü kişinin bir ihlal göstermemesi halinde bu unsuru değerlendirmek zorunda değildir.

89. Savunma, Bay Bemba'nın haklarının ihlal edildiği iddiasını temellendirmemekte ve hatta ceza indiriminin neden uygun bir telafi olacağını dahi açıklayamamıştır. Yargılamalar boyunca Daire, iddia edilen hak ihlallerini ele almış ve uygun düştüğü ölçüde telafi etmiştir. Savunma, Daire'nin bu kararları yeniden gözden geçirmesini talep etmediği gibi Daire de bunu *proprio motu*⁸ yapmak için bir sebep görmemiştir. Dolayısıyla Daire, Savunmanın iddia ettiği bu hafifletici sebep hakkındaki görüşlerini daha fazla dikkate almamıştır.

⁸ Re'sen.

IV. CEZANIN BELİRLENMESİ

90. İddia Makamı, Bay Bemba'nın cezasının 25 yıldan az olmamak üzere hapis cezası olması gerektiğini beyan etmiştir. Yasal Temsilci, Bay Bemba'nın üst sınırın ötesinde bir cezayı hak ettiğini ileri sürmüştür. Savunma, Bay Bemba'nın daha önce uluslararası ceza mahkemelerinde komutanlara verilen cezalara göre daha düşük sınırlarda tek bir ceza alması gerektiğini ileri sürmüştür. 12 ila 14 yıl aralığı dışındaki hapis cezasının Bay Bemba'nın haklarını ihlal edeceğini vurgulamıştır.
91. Yukarıda belirtildiği gibi Daire, Kural 145/1(a) ve (b) uyarınca, hafifletici ve ağırlaştırıcı sebepler dahil ilgili bütün unsurları dengeleyerek hem hükümlü kişiye hem de suça ilişkin durumları dikkate almalıdır. Mağdurlara verilen zararı yeterince ve lâyıkıyla teslim edip cezalandırmanın hedeflerini yerine getirebilmek için Daire, suçların ağırlığı ve mahkûm edilen kişinin bireysel durumu ve kusurluluğu ile orantılı bir cezaya hükmetmelidir. Daire, çeşitli hukuk geleneklerinin yerel yargılama yetkilerinin aksine, Mahkemenin yasal çerçevesinin belirli suçlar veya sorumluluk türleri için bireyselleştirilmiş cezalandırma aralıkları sağlamadığını belirtmektedir. Madde 77/1 uyarınca Daire, Madde 5'te adı geçen herhangi bir suçtan hüküm giymiş bir kişiyi 30 yıla kadar hapis cezasına veya suçun aşırı ağırlığı ve hükümlü kişinin bireysel durumu haklı gösteriyorsa ömür boyu hapis cezasına çarptırabilir.
92. Daire, tarafların ve Yasal Temsilcinin Mahkemede, *ad hoc* mahkemelerde ve OAC'de hüküm giymiş kişilere daha önce verilmiş cezalar hakkındaki beyanlarını kaydetmiştir. Ancak bu davaların hiçbiri, büyük ölçüde benzer koşullarda işlenen suçlarla ilgili değildir. Bu nedenle bu davalar, özellikle de Daire'nin cezayı suçların somut ağırlığına ve Bay Bemba'nın bireysel durumuna göre bireyselleştirme yükümlülüğü ışığında, uygun cezayı belirlemede Daire'ye –eğer ederse– çok az rehberlik etmiştir.
93. Daire bu davada öldürme, tecavüz ve yağma suçlarının ciddi bir ağırlığa sahip olduğunu tespit etmiştir. Daire, tecavüz suçları için iki ağırlaştırıcı sebebin geçerli olduğunu tespit etmiştir: suç (i) özellikle savunmasız mağdurlara karşı ve (ii) belirli bir acımasızlıkla işlenmiştir. Hâkim Steiner'in muhalif kaldığı çoğunluk, aynı zamanda yağmalama suçunun da ağırlaştırıcı bir sebep olarak belirli bir acımasızlıkla işlendiğini tespit etmiştir. Çoğunluk tarafından değerlendirilen aynı unsurlara dayanan Hâkim Steiner, yağma suçunun ağırlaştırıcı sebep olarak özellikle savunmasız mağdurlara karşı işlendiğini tespit etmiştir. Daire, Bay Bemba'nın kusurlu davranışının ciddi bir ağırlığa sahip olduğunu tespit

etmiştir. Son olarak Daire, bu davada hafifletici sebeplerin bulunmadığını tespit etmiştir.

94. Savaş suçu olarak ve insanlığa karşı suç olarak öldürme ayrı bağlamsal unsurları yerine getirirler de bu davada aynı eylemlere dayandıklarından Daire ikisi için de aynı cezaya hükmetmiştir. Aynı şekilde, savaş suçu olarak ve insanlığa karşı suç olarak tecavüz ayrı bağlamsal unsurları yerine getirirler de bu davada aynı eylemlere dayandıklarından Daire ikisi için de aynı cezaya hükmetmiştir. Yukarıda belirtilen tüm faktörleri göz önünde bulundurarak Daire, ordu komutanı olarak etkili bir şekilde hareket eden bir kişi olması dolayısıyla Madde 28(a) uyarınca aşağıdaki suçlardan hüküm giyen Bay Bemba'yı aşağıdaki hapis cezalarıyla cezalandırmıştır:
- Savaş suçu olarak öldürme: 16 yıl hapis cezası,
 - İnsanlığa karşı suç olarak öldürme: 16 yıl hapis cezası,
 - Savaş suçu olarak tecavüz: 18 yıl hapis cezası,
 - İnsanlığa karşı suç olarak tecavüz: 18 yıl hapis cezası ve
 - Savaş suçu olarak yağma: 16 yıl hapis cezası.
95. Daire, aynı eylemlere dayanarak hem savaş suçu hem de insanlığa karşı suç olarak öldürme ve tecavüz suçları için kümülatif mahkumiyetler verdiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca tüm suçlar coğrafi ve zamansal olarak bağlantılı olup Bay Bemba'nın sorumluluğu aynı eyleme dayanmıştır. Daire ayrıca verilen en yüksek cezanın, tecavüz suçları için verilen 18 yılın, Bay Bemba'nın kusurluluğunun tamamını yansıttığını da düşünmüştür. Bu şartlarda Daire, savaş suçu ve insanlığa karşı suç olarak öldürme ve tecavüz suçları ile savaş suçu olarak yağma suçu için verilen cezaların eşzamanlı olarak işlemesine karar vermiştir. Son olarak tarafların ve Yasal Temsilcinin, Madde 77/2 ve Kural 146 ile 147 uyarınca para cezası ya da mallarının müsadere edilmesini talep etmediklerine dikkat çeken Daire, bu davada hapis cezasının yeterli bir ceza olduğuna karar vermiştir.
96. Madde 78/2 uyarınca Bay Bemba, bu Mahkeme'nin emri gereğince hürriyet bağlayıcı şartlarda geçirdiği sürenin, yani İkinci Ön Yargılama Dairesi'nin aldığı karar gereğince tutuklandığı 24 Mayıs 2008'den itibaren geçen sürenin cezasından mahsup edilmesini talep etme hakkına sahiptir.

V. SONUÇ

97. Bu gerekçelerle Daire,

- a) **KARARLAR**, Bay Jean-Pierre Bemba Gombo'yu toplam 18 yıl hapis cezasıyla CEZALANDIRIR;
- b) **EMİRLER**, Bay Bemba'nın tutuklulukta geçirdiği sürenin, bu Mahkemenin emri gereğince, cezasından mahsup edilmesini EMREDER; ve
- c) **BİLGİLENDİRME**, Statü'nün 75. maddesi uyarınca mağdurların uğradığı zararların telafisinin ayrıca değerlendirileceğini taraflara ve katılanlara BİLDİRİR.

98. Hâkim Kuniko Ozaki'nin ayrık görüşü bulunmaktadır.

Hem İngilizce hem de Fransızca dillerinde yayımlanan bu kararın İngilizce versiyonu bağlayıcı olacaktır.

Hâkim Sylvia Steiner, Başkan

Hâkim Joyce Aluoch

Hâkim Kuniko Ozaki

21 Haziran 2016

Lahey, Hollanda