

ULUSLARARASI BARIŞ VE GÜVENLİK HUKUKUNDA SORUMLULUK ANLAYIŞI VE KLASİK SORUMLULUK REJİMİ

Doç. Dr. Mehmet Emin ÇAĞIRAN*

GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan Birleşmiş Milletler uluslar arasında eşitliğe, adalete, insan haklarına dayanan yeni bir dünya düzeni getirmeyi amaç edinmiştir. Bu yeni dünya düzeninde temel kural devletlerin birbirlerinin siyasi bağımsızlık ve toprak bütünlüklerine saygı göstermesi, karşılıklı ilişkilerinde savaş dâhil her türlü silahlı kuvvet kullanılması veya kullanılması tehdidinin yasaklanmış olmasıdır. Birleşmiş Milletlerin kurucuları bunu ortak güvenlik sistemi olarak tanımlamıştır. Bizim burada uluslararası barış ve güvenlik hukuku olarak adlandırdığımız düzenleme esas olarak yukarıda bahsettiğimiz temel kurala dayanan ve Birleşmiş Milletler Antlaşmasında öngörülen diğer tali kurallar ve mekanizmalarla uygulanması garanti altına alınmak istenen ortak güvenlik sistemidir.¹

Uluslararası barış ve güvenlik hukuku bu normatif ve kurumsal yapısıyla genel uluslararası hukuk düzeni içerisinde bir alt sistem oluşturmaktadır.² Bunun manası mekanizmalarının işleyişi ve kurallarının uygulanması bakımından uluslararası hukuka tabi olmakla birlikte kendine has birtakım özellikler göstermesidir.

Sorumluluk, hukukun son halkasıdır.³ Hukuk bu halka sayesinde soyut kurallar düzeninden somut dünyaya geçer. Bir Fransız hukukçunun ifadesiyle, sorumluluk, bir hukuk sisteminin “merkez üssü”dür: “Hakların niteliği, yükümlülüklerin yapısı, bunların ihlali ve müeyyidelerin belirlenmesi, hepsi mantıki ve birbirine sıkı sıkıya bağlı ilişkiler halinde sorumlulukta birleşir ve birbirine karışır. Bir hukuk düzeni

* Gazi Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı

¹ Ortak güvenlik sisteminin temel kuralı Birleşmiş Milletler Antlaşmasının madde 2, paragraf 4’te düzenlenmiştir. Uyuşmazlıkların barışçı yollarla halli, uluslararası hukuka uygun hareket etmek gibi yükümlülükler öngören diğer bütün kurallar bu temel kuralın “türevi”dir. Antlaşma ayrıca bu kuralları etkili bir şekilde uygulamak için Güvenlik Konseyinin otoritesi altında birtakım ihtiyari (Bölüm VI) ve zorlayıcı (Bölüm VII) mekanizmalar ve tedbirler getirmiştir. Bu çerçevede yer alan kurallar ve organlar uluslararası barış ve güvenlik hukukunun normatif ve kurumsal yapısını oluşturmaktadır. Bu konuda genel bir değerlendirme için bkz. M.E. ÇAĞIRAN, *Les sanctions non-militaires de l’article 41 de la Charte de l’O.N.U.*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2000, s. 38 vd.

² Uluslararası hukukta alt sistem veya kendi kendine yeterli rejimler kavramları için bkz. B. SIMMA, “Self-Contained Regimes”, *Netherland Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, s. 115 vd.

³ Uluslararası Adalet Divanı (UAD), Barcelona Traction Davası, *Recueil (Rec.) 1970*, s. 34.

sorumluluk sistemi yoluyla temellerini açığa vurur, boşluklarını itiraf eder, ne ölçüde bütünlüğe ve etkili olduğunu gösterir.”⁴

Dolayısıyla, sorumluluk, her hukuk düzeninde olduğu gibi, uluslararası barış ve güvenlik hukukunun ne ölçüde alt sistem niteliğine layık, iç tutarlılığı olan, bütünlük arz eden, etkili bir sistem olduğunu sorgulamamıza imkân verecek temel kavramlardan birisidir. Biz bu makalemizde uluslararası barış ve güvenlik hukukunda sorumluluk anlayışını uluslararası hukukta halen genel kabul görmeye devam eden ve artık klasikleşmiş kabul edilen sorumluluk anlayışıyla mukayeseli olarak ortaya koymaya çalışacağız. Klasik sorumluluk rejimiyle yapacağımız mukayese bir yandan klasik anlayışın yeni durumlar karşısında, özellikle barışın bozulmasına yol açan eylemler bakımından eksik kalan yönlerini vurgulamamıza, diğer yandan uluslararası barış ve güvenlik hukukunun uluslararası hukuka sorumluluk hukuku alanında getirdiği yeniliklerden bahsetmemize imkân verecektir.

I – Klasik Uluslararası Sorumluluk Rejiminin Yetersizliği

İç hukukta ihlal edilen yükümlülüklerin niteliğine veya bu ihlaller için öngörülen sonuçlara göre farklı sorumluluk tipleri ve rejimleri bulunmaktadır. Buna karşılık, klasik kurama göre uluslararası hukukun tek biçimli (uniform) ve ortak tek bir sorumluluk rejimi vardır. Bu ortak rejim esas olarak hukuka aykırı bir davranışın zarar doğuran sonuçlarını gidermek için ikincil bir yükümlülük oluşturmaktan ibarettir⁵. Klasik doktrine göre bu çözüm, yani “bir taahhüdün ihlalinin tazminat yükümlülüğü getirmesi uluslararası hukukun bir ilkesidir, hatta genel hukuk anlayışına uygun bir uygulamadır”⁶. Bu şekilde anlaşılan uluslararası sorumluluk gerçekte iç hukukta uygulanan hukuki sorumluluğun⁷ uluslararası düzene uyarlanmasıdır. Ancak, uluslararası ilişkilerin özelliklerine iyi uyum sağladığı iddia edilen bu anlayış eleştirilerden uzak değildir; özellikle iç tutarlılığı bakımından ve Birleşmiş Milletler ortak güvenlik sistemi kurulduktan sonra uluslararası toplumun yapısına uyum sağlama açısından ciddi tenkitlerin hedefi olmaktan kurtulamamıştır.

Her şeyden önce, uluslararası sorumluluğu hukuki sorumlulukla bir tutan görüş, doktrinde herkes tarafından kabul görmemektedir. Klasik sorumluluk anlayışına en fazla uluslararası mahkemelerin sadık kaldıkları görülmektedir. Gerçekten de uluslararası mahkemeler önlerine gelen davalarda çoğunlukla hukuki sorumluluğa hükmetmektedir. Verilen kararlar esas itibarıyla hukuka aykırı fiilin verdiği zararın tazmin edilmesine yönelik olmaktadır. Ancak, mahkemelerin bu tutumunu klasik rejimin yerindeliğinden ziyade yetkilerinin sınırlarıyla açıklanabilecek bir durum-

⁴ P.M. DUPUY, “Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (La Haye) (R.C.A.D.I.), 1984-V, vol. 188, s. 21.

⁵ Uluslararası sorumluluk meselesinin genel ve teorik bir şekilde sunuşu için temel uluslararası hukuk kitaplarına müracaat edilebilir. Örnek olarak bkz. *Oppenheim's International Law*, Ninth Edition, Longman, Harlow, 1992, s. 499 vd.; N.Q. DINH, P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, 4^e édition, L.G.D.J., Paris, 1992, s. 715 vd.

⁶ Uluslararası Sürekli Adalet Divanı (USAD), Chorzow Davası, *Série A*, no 13, s. 29.

⁷ Hukuki sorumluluk ifadesini batı dillerindeki “civil liability” (İng.) ve “responsabilité civile” (Fr.) karşılığı olarak özel hukuk ilişkilerinden doğan sorumluluk manasında kullanıyoruz.

dur.⁸ Diğer deyişle, devletler uluslararası yargıdan genellikle hukuki sorumluluğu tespit etmesini talep etmektedir. Yine de, mahkemelerin uluslararası hukuktaki tazminat yükümlülüğünü her zaman iç hukuktaki hukuki sorumluluktan doğan tazminat yükümlülüğü ile özdeşleştirmediklerini söyleyebiliriz. Uluslararası hukuktaki sorumluluk kavramını iç hukuktaki tazminat yükümlülüğünden farklı tanımlayan birçok karar örneği vermek mümkündür.⁹

Klasik kurama karşı yapılabilecek en kayda değer tenkit bu kuramın hukukun bir düzen olduğu gerçeğini görmezden gelerek onu yan yana dizilmiş haklardan ibaret saymasıdır. Oysa haklar ancak bir hukuk düzeni içerisinde oldukları takdirde bir mana kazanmaktadır; aksi halde onları sıradan menfaatlerden ayırmak imkânsız olacaktır.¹⁰

Kuramsal plandaki eksikliklerine rağmen, pratik faydalarını¹¹ dikkate alarak uluslararası sorumluluğun hukuki sorumluluk şeklindeki birliğini gerekli ve haklı görebilir miyiz?¹² Doktrindeki tartışmalara baktığımız zaman, yazarların bu konuda görüş birliğinde olduğunu söylemek zordur. Mesela, Uluslararası Hukuk Komisyonunun (U.H.K.) devletin sorumluluğuyla ilgili çalışmalarında şu görüşler vurgulanmıştır: “Günümüz uluslararası hukukunda büyük veya küçük, uluslararası toplumun tamamının hayati menfaatlerine hâle getiren veya sadece bir devletin menfaatini zedeleyen her tipteki hukuk ihlalinde genel olarak uygulanan tek bir sorumluluk rejimi olduğuna inanmak kesinlikle yanlıştır”.¹³ Gerçekten de uluslararası hukukta

⁸ *Annuaire de la Commission du droit international (A.C.D.I.)*, 1976/I, s. 57.

⁹ Mesela bkz. Carthage Davası, *Recueil des sentences arbitrales (R.S.A.)*, XI, s. 448; Manuba Davası, *a.g.e.*, s. 463.

¹⁰ Klasik uluslararası sorumluluk kuramının sorumluluğu doğuran sebepler, zarar gibi temel kavramlarının tenkidi için bkz. R. AGO, “Le délit international”, *R.C.A.D.I.*, 1939-II, vol. 68, s. 224; J. SALMON, “L’intention en matière de responsabilité internationale”, *Mélanges Virally*, s. 413; P.M. DUPUY, “Le fait générateur...”, *a.g.y.*, s. 33.

¹¹ Klasik sorumluluk rejimi iç hukuktaki hukuki sorumluluğun uluslararası hukuka uyarlanması olarak tasvir edilebilir. Kabul etmek gerekir ki, klasik rejim genel uluslararası hukukun hukuku oluşturmak ve uygulamak için kurumsal mekanizmalardan yoksun, âdemi merkeziyetçi ve yatay yapısı dikkate alındığında hukuki ihtilafların hallinde başvurulacak en pratik çözüm yolu olmuştur. Ancak, uluslararası hukuk belirtilen özelliklerini esas olarak muhafaza etmekle birlikte, bir diğer ve en önemli özelliği sürekli gelişme ve değişme içinde olmasıdır. Uluslararası örgütlerin ortaya çıkması, uluslararası toplum düşüncesinin pozitif hukuka girmesi, *erga omnes* nitelikli yükümlülüklerin ve amir hükümlerin (*ius cogens*) devletlerarasında ikili ilişkilerin ötesinde herkesin ortak menfaatini koruyan kurallar olarak kabul görmesi... gibi özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yaşanan gelişmeler uluslararası hukukun uygulanmasında salt hukuki sorumluluğa dayalı anlayışı sarsmaya başlamıştır.

¹² P.M. DUPUY, “Le fait générateur...”, *a.g.y.*, s. 36.

¹³ *A.C.D.I.*, 1976/II/2, s. 108. Uluslararası sorumluluğun tek tip olduğu düşüncesi P.M. DUPUY tarafından da tenkit edilmiştir: “Başta batılılar olmak üzere devletlerin siyasi evrimi ve pozitivist iradeci ekolün getirdiği katı şekilciliğin etkisiyle yaklaşık yüzyıl gibi bir süre içerisinde – ki tarihi açıdan bu süre oldukça kısa bir zaman dilimidir – uluslararası sorumluluk kurumunun esas olarak tazminata dayalı tek biçimli bir sorumluluk haline geldiğine inanıldı. Fakat uluslararası toplumun belirli bir gelişme seviyesine tekabül eden bu tek biçimliliğin günümüzde ne kadar iğreti olduğu ortaya çıkmıştır”. “Le fait générateur...”, *a.g.y.*, s. 78. DUPUY 1980’lerin ilk yarısında meydana gelen 5 olayda (Tahran’da A.B.D.’li diplomatların rehlin alınması, Afganistan, Polonya, Falkland, Lübnan) batılı devletlerin kolektif olarak uyguladıkları karşı tedbirleri konu edinen makalesinde “sorumluluğun teklifine dayanan kuramın uygulamayı tam açıklayıp açıklayama-

mare liberum (denizlerin serbestliği) ilkesinden beri devletlerin ortak menfaatlerini düzenlemeye yönelik belirli bir normatif gelişme görülmektedir. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın sonrasında uluslararası toplum daha "organik" bir yapıya kavuşmuş ve uluslararası ilişkilerin belirli alanlarında – uluslararası barış ve güvenliğin korunması gibi – kurumsal yapıya sahip alt sistemler geliştirmiştir.

Uluslararası yükümlülüklerin nitelik ve içerik olarak farklılaşması birçok hukukçuyu genel rejimin yanında özel sorumluluk rejimlerinin bulunduğu düşüncesine sevk etmiştir.¹⁴ Birleşmiş Milletlerin kuruluşundan itibaren toplumda oluşan genel kanaat, belirli yükümlülüklerini ihlal eden bir devletin diğer tüm yükümlülüklerinin ihlalinin sonucunda ortaya çıkan sorumluluğundan farklı özel bir sorumluluğu olması gerektiği yönündedir. Zira Birleşmiş Milletler Antlaşmasının barışı korumayı amaçlayan genel yükümlülükleri uluslararası hukukun devletlerarası ikili ilişkilerde ortaya çıkan yükümlülüklerinden sadece nitelik ve içerik olarak değil, aynı zamanda önem bakımından da farklı olduğu açıktır. Keza söz konusu genel yükümlülüklerin etkili uygulanabilirliği özel bir sorumluluk rejimin bulunmasına bağlıdır. Zaten silahlı kuvvet kullanma yasağı öngören bir yükümlülük böyle bir özel rejimin yokluğu halinde bir mana ifade etmeyecektir.

Şurası bir gerçektir ki, herkes – bu herkesin içine devletler, uluslararası mahkemeler ve doktrini koyabiliriz – saldırı eyleminin uluslararası hukukun en açık ve kabul edilemez ihlallerinden birisini oluşturduğunda hemfikirdir. "Bir devletin uluslararası hukuku ihlal eden her eyleminden dolayı sorumluluğunun söz konusu olması"¹⁵ mademki temel bir kuraldır, o halde saldırı eyleminin de devletin sorumluluğunu doğurması gerekir. "Fakat bu sorumluluğun niteliği nedir? [Klasik anlayış açısından meseleye yaklaşıldığında] hiçbir şey belli değildir. Bireysel bir sorumluluk mu, yoksa cezai veya hukuki bir sorumluluk mu söz konusudur? Bütün bu sorular cevapsızdır".¹⁶ Klasik sorumluluk anlayışının bu sorular karşısındaki suskunluğu

diği" sorusuna cevap ararken daha da ileri gitmektedir : "Bu beş bunalımda gayri hukuki durumlara karşı gösterilen tepkilerin mahiyetine bakıldığında uluslararası sorumluluk rejiminde bir farklılaşmaya işaret ettikleri görülür, zira zarara uğrayana göre üçüncü şahıs konumunda olan devletler Birleşmiş Milletler Antlaşmasının kurumsal çerçevesinin dışında belirli hukuka aykırı davranışlarda bulunan devletlere karşı onları bu davranışlarından dolayı cezalandırmak veya illegal durumu sona erdirmek için tedbirler almışlardır. Bunun uluslararası hukuki şuurun olgunlaşmasında bir aşama olarak görülebiliriz. Üçüncü devletlerin bu tepkileri barışı ve düzeni koruma amacıyla alınmamış mıdır? Bu tepkiler hukukun üstün gelmesi için özellikle çaba sarf eden bazı hükümetlerin yeni bir kararlılığını göstermiyor mu? Bu yorum iyimser olarak nitelendirilebilir, fakat tamamen bir tarafa bırakılamaz". "Observations sur la pratique récente des sanctions de l'illécite", *Revue générale de droit international public (R.G.D.I.P.)*, 1983, s. 541.

¹⁴ Mesela bkz. U.H.K. içerisinde P. REUTER'in açıklamaları. *A.C.D.I.*, 1970/I, s.198; *a.g.y.* 1973/I, s.25. V. STARACE'e göre de "ortaya konulan tek özel uluslararası sorumluluk rejimi Birleşmiş Milletler Antlaşmasının öngördüğü rejimdir". "La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale", *R.C.A.D.I.*, 1976-V, vol. 153, s. 308.

¹⁵ Devletlerin uluslararası sorumluluğu üzerine sözleşme makaleleri taslağı, madde 1. *A.C.D.I.*, 1979/III/2.

¹⁶ P. TAVERNIER, *La responsabilité dans le système international*, Colloque du Mans, Pedone, 1991, s. 314.

göstermektedir ki, günümüz dünyasında klasik kuramın tek tipe dayalı çözümleri hukuki meselelere ancak kısmen cevap teşkil edebilmektedir.¹⁷

II – Uluslararası Barış ve Güvenlik Hukuku Sorumluluk Rejiminin Özellikleri

Uluslararası barış ve güvenlik hukuku sorumluluk rejimi bu hukukun öngördüğü genel yükümlülüklerin niteliği yanında, Güvenlik Konseyinin otoritesi altında kurumsal ve merkezileşmiş yapısından kaynaklanan kendine has farklı özellikler göstermektedir.

A – Kurumsal ve Zorunlu Bir Rejim

Sorumluluğun her olay için ayrı olarak bir devletle diğeri – veya diğer birkaçı – arasında bir mesele olarak kabul edildiği ve ilgili tarafların ortak iradesiyle yine sadece o mesele için yetkilendirilmiş bir “üçüncü şahıs” tarafından tespit edildiği klasik rejimin tersine, uluslararası barış ve güvenlik hukukundaki rejim sürekliliği olan bir kurumsal yapı çerçevesinde işlemektedir. Bu kurumsal yapının organı olan Güvenlik Konseyi meselenin “taraflarından” daha üst konumda bulunmaktadır.¹⁸ Güvenlik Konseyinin üstünlüğü ona gerekli gördüğü bir ihtilafı sadece tarafların değil, herhangi bir devletin talebi üzerine veya kendi isteğiyle ele alıp değerlendirmeye yetkisi vermektedir.

Uluslararası barış ve güvenlik hukuku sorumluluk rejimi uluslararası hukukun pozitif kurallarına dayanmaktadır. Bütün devletler barış ve güvenlikle ilgili genel yükümlülükleri akdi yolla (Birleşmiş Milletler Antlaşmasına taraf olarak) veya teamülen kabul etmişlerdir.¹⁹ Bu bakımdan uluslararası barış ve güvenlik hukuku sorumluluk rejiminin en azından normatif temelleri itibarıyla klasik rejimin dayandığı iradeci ilkeyle tezat teşkil etmediği söylenebilir. Ancak, iki rejim arasındaki paralellik burada son bulmaktadır. Uluslararası barış ve güvenlik hukukunda sorumluluğun ortaya konulması söz konusu olduğunda, bu amaçla önceden kurulmuş yetkili organın Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümünün mekanizmalarını harekete geçirmesi için ihtilafa “taraf” olanların iznini alması gerekmez.²⁰ Rejimler arasındaki bu farkın temel sebebi uygulamak istedikleri kuralların farklı nitelikte hukuki ilişkiler kurmuş olmasıdır.

Uluslararası barış ve güvenlik hukuku rejiminde sorumluluğun uygulamaya konulması için “tarafların” rızasını aramak gibi bir ön şartın bulunmaması hukuki ilişkileri kuran temel kuralların Güvenlik Konseyini uluslararası toplumun temsilcisi

¹⁷ “Bir devletin uluslararası hukukta sorumlu tutulması uzun zaman tazminat kavramının sınırlarına hapsedildi. Bu durum ihlallerin niteliğini sorgulamak yerine onları nötr olarak görmeyi sağlamıştır. Böylece ihaller hukukun çiğnenmesinden ziyade maddi sonuçları bakımından düzeltilmesi gereken davranışlar olarak algılanmıştır. Halbuki, uluslararası uygulama hukuka aykırı davranışların bir ölçüde ‘cezalandırıldığı’ bir müeyyide anlayışını da benimsemiş eğilimindedir”. N.Q. DINH, P. DAILLIER, A. PELLET, *a.g.e.*, s. 717.

¹⁸ P.M. DUPUY, “Sécurité collective et organisation de la paix”, *R.G.D.I.P.*, 1993, s. 626.

¹⁹ UAD, Nikaragua’da Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası, *Rec. 1986*, s. 100.

²⁰ Bu hususta Birleşmiş Milletler Antlaşması madde 24, paragraf 1’deki hükmü devletlerin Güvenlik Konseyine yetki devri yaptıkları şeklinde yorumlayıp, Konseyin önceden genel bir izin aldığı ileri sürülebilir.

olarak meselenin taraflarından birisi haline getirmesiyle açıklanabilir.²¹ Ancak, buradan hareketle Güvenlik Konseyinin ihlalin doğrudan ve ilk hedefi olan mağdurun bütün çiğnenen hakları bakımından yerini aldığı gibi bir sonuç çıkarmak doğru değildir. Güvenlik Konseyi Birleşmiş Milletler Antlaşması madde 39’da sayılan ihlalleri²² değerlendirmek münhasır amacıyla ihtilafın tarafı olmak hususunda yetkilendirilmiştir.²³

Güvenlik Konseyinin zorlayıcı tedbirlere başvurduğu kararlarının “anayasallığını” değerlendirmek bakımından bu nokta önemlidir. Güvenlik Konseyinin belirli bir durumda dikkate değer bulunduğu bir hususu başka bir durumda hiç dikkate alması oldukça sık görülmektedir. Benzer durumlardaki farklı tutumlar Güvenlik Konseyi kararlarının önceden kestirilebilir, düzenli uygulamalar olmadığı, bu sebeple de bir hukuk uygulamasına benzetilemeyeceği şeklinde değerlendirmelerin yapılmasına yol açmaktadır. Güvenlik Konseyi kararlarının her durumun özel şartlarına göre farklılıklar arz ettiği – veya daha net bir ifadeyle siyasi mülahazalarla manipüle edildiği – doğrudur. Ancak, bu durum Güvenlik Konseyinin barış ve güvenlikle ilgili temel kuralları, dolayısıyla hukuku uygulayan bir organ olduğu – hukuku her olayda aynı şekilde uygulamaya dahi – gerçeğini değiştirmez. Bu hususta en fazla hukukun güvenli bir şekilde uygulanmadığı tenkidi yapılabilir. Belirtmek gerekir ki, Güvenlik Konseyi kararları bağlamında söz konusu olan “risk” sadece bu organın uygulamalarına has bir durum değildir; gerçekte uluslararası hukukun bütün uygulamalarında aynı risk mevcuttur, zira uluslararası hukuk kurallarını özellikle devletin isteği hilafına uygulamaya kalktığımızda “devlet egemenliğinin sert çekirdeğine dokunmuş”²⁴ olursunuz.

Ayrıca, Güvenlik Konseyinin hukuk uygulamadığı yönündeki değerlendirme bu organın hareket alanının belirli konularla sınırlı olduğunu dikkate almamaktadır. Uluslararası barış ve güvenlik hukukuna göre bir ihtilaftan bahsedildiğinde, bu ihtilafın uluslararası barışı tehlikeye attığını bilmek gerekir. Böyle bir ihtilafın ilgili tarafların haklarını ilgilendiren başka çatışmalı noktalar ihtiva etmesi de kuvvetle muhtemeldir. Diğer deyişle, uluslararası barış ve güvenlik hukukunun ihlalleri genellikle diğer hukuk ihlalleriyle birlikte ortaya çıkmaktadır. Birçok unsur ihtiva eden bu karmaşık durum karşısında Güvenlik Konseyi sadece barışın bozulmasıyla ilgili olan ihlalleri değerlendirmekle yetkilidir. Buna göre, aynı hususun bir bunalımda önemli görülüp değerlendirilmesi, fakat diğer bir bunalımda ihmal edilmesi

²¹ Mesela, P.M. DUPUY Güvenlik Konseyinin Irak’a karşı aldığı kararlarla ilgili şu tespiti yapmaktadır : “687 ve 706 sayılı kararlar teknik olarak doğrudan Birleşmiş Milletler denetiminde sorumluluğun ilk kez uygulamaya konulduğu kararlardır. Bu kararların hiç olmazsa saldırı eylemi durumunda bir devletin Birleşmiş Milletlerin temsil ettiği uluslararası topluma karşı sorumluluğunun söz konusu edilmesinde bir başlangıç teşkil etmesi beklenebilir”. *Droit international public*, Dalloz, 1992, s. 361.

²² Bu ihlaller barışın tehdidi, barışın bozulması ve saldırı eylemidir.

²³ Bu hususta en çarpıcı örnek 687 sayılı kararın 2. paragrafıdır. Söz konusu paragrafta Güvenlik Konseyi ihtilafı sınırları belirlenmesi işini Körfez bunalımının önemli unsurları arasında yer almasına rağmen doğrudan kendisi incelememekte, Irak ve Kuveyt’e havale etmektedir.

²⁴ N.Q. DINH, P. DAILLIER, A. PELLET, *a.g.e.*, s. 756.

ikinci durumdaki etkilerini birinci durumdakilerle aynı olmaması – veya Güvenlik Konseyinin etkileri farklı takdir etmesi – sebebiyledir.

Burada şu hususu hatırlatmak faydalı olacaktır. Güvenlik Konseyinin aldığı kararlar tamamen politik nitelikte olabileceği gibi – mesela, bir devletin içerisindeki politik gelişmelerin bölgesel istikrarsızlığa yol açacağını düşünerek barışın tehdit edildiğine karar verebilir. Bu konuda, Haiti'deki hükümet darbesinden sonra bu devlete karşı alınan ve zorlayıcı tedbirler ihtiva eden kararlar²⁵ örnek gösterilebilir – , hukuku uygulamak gibi bir işlevi de yerine getirebilir²⁶. Mesela, bir saldırı eylemi sonunda saldırgana karşı alınan kararlar bu şekildedir, yani aynı zamanda hukukun uygulanması işlevine de sahiptir. Uluslararası barış ve güvenlik hukukunda sorumluluk rejiminin uygulamaya konulması için her şeyden önce Güvenlik Konseyinin bir devlete karşı Birleşmiş Milletler Antlaşmasının VII. Bölümü gereğince bağlayıcı kararlar alması gerekir. Yine bir diğer şart olarak, Güvenlik Konseyinin kararına hedef olan davranışın Antlaşmanın 39. maddesinde sayılan durumlardan birisini teşkil etmesi ve *aynı zamanda* barışı korumayı amaçlayan bir uluslararası hukuki yükümlülüğü ihlal etmesi gerekir. Bu ihtimalin dışında, takdir yetkisine dayanarak Güvenlik Konseyinin aldığı kararlardan başka durumlar için “emsal” teşkil edecek ilkeler çıkarmak zordur. Bundan dolayı, barışı korumakla ilgili bir genel yükümlülüğe aykırı olmayan bir davranış söz konusu olduğunda, Güvenlik Konseyi yine de bu davranışı barışa karşı “zararlı” bulabilir ve 39. maddeye dayanarak davranışın faili olan devlete karşı zorlayıcı tedbirler alabilir, fakat yukarıda politik nitelikte olduğunu belirttiğimiz bu uygulamada ilgili devletin hukuki manada sorumluluğunun ortaya konulması söz konusu değildir. Güvenlik Konseyinin tavırlarında çelişkiler bulunduğu iddialarının temelinde çoğunlukla bu organın karar yetkisinin sözünü ettiğimiz ikili niteliğini dikkate almamak yatmaktadır.²⁷

İlginçtir ki, Güvenlik Konseyinin aldığı zorlayıcı tedbirleri müeyyide olarak nitelendiren yazarlar dahi bu organın karar verme sürecinin ilgili devletlerin sorumluluğunu tespit etmeyi de ihtiva ettiğini görmezden gelmektedir²⁸. Sorumluluk kavramının Güvenlik Konseyinin karar verme süreciyle ilgisi olmadığı yönündeki görüşleri iki grupta toplayabiliriz. Bizim burada ileri sürdüğümüz görüşün bir tenkiti

²⁵ 841 sayılı karar ve bunu takip eden diğer kararlar.

²⁶ Güvenlik Konseyinin uyguladığı hukuk kuralları bizim burada uluslararası hukukun bir alt sistemi olarak tanımladığımız uluslararası barış ve güvenlik hukukunun kurallarıdır. Şayet Güvenlik Konseyinin karar verdiği bir durumda – yukarıda örnek verdiğimiz Haiti'deki durumda olduğu gibi – herhangi bir hukuk kuramının ihlali söz konusu değilse, Konsey siyasi nitelikte bir karar vermiş demektir. Bu tür siyasi nitelikteki kararlarda elbette ki hukuki manada bir sorumluluk tespiti ve uygulanmasından bahsedilemez.

²⁷ Mesela, R. HIGGINS'e göre, Güvenlik Konseyinin Körfez bunalımında (1990-1991) Irak'a karşı tavrıyla Tahran'daki diplomatik rehinelere olayında (1979) İran'a karşı tavrı çelişkilidir, çünkü rehinelere olayında İran'ın sorumluluğuyla ilgili herhangi bir karar almamıştır. “General Course on Public International Law”, R.C.A.D.I., 1991-V, vol. 230, s. 140-141.

²⁸ Mesela bkz. J. COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U. Etude théorique de la coercition non militaire*, Pedone, 1974, s. 18 vd.

olarak kabul edeceğimiz bu görüşlerin ortak özelliği Güvenlik Konseyinin niteliğinden yola çıkarak değerlendirme yapmalarımızdır.

Birinci grup tenkitler doğruluğu tartışma götürmez bir tespite dayanmaktadır: Güvenlik Konseyi bir mahkeme olmayıp, tam manasıyla bir politik organdır. Keza Konsey üyeleri hakim değildir, devletlerin diplomatik temsilcileridir. Buna göre, Konseyi oluşturan üyelerin görüşlerini ve oylarını hukuki ilkeleri dikkate alarak belirttiklerini ileri sürmek gerçekçi değildir. Hatta tam tersine, her bir üye tutumunu kendi ulusal menfaatlerine göre belirlemektedir. Sonuç olarak Güvenlik Konseyi, yapısı itibarıyla, bir ihtilafta tarafların sorumluluğu üzerine karar verebilecek bir organ değildir.

Bu tenkitlerle ilgili ilk olarak söylenmesi gereken şey, dayandığı tespitlerin doğruluğunun bu tespitlerden çıkarılan sonuçları haklı kılmayacağıdır. Zira bir devletin uluslararası sorumluluğu zorunlu olarak bir mahkeme veya hâkimin devreye girmesini gerektirmez.²⁹ Mahkeme kanalı olmadan da uluslararası sorumluluk ortaya konulabilir.

Ayrıca, Güvenlik Konseyinde veya bir başka uluslararası organda verilen oyların gerekçeleri üzerinde spekülasyon yapmak her zaman doğru sonuçlara götürmeyebilir.³⁰ Bize göre, bir devletin Güvenlik Konseyindeki davranışlarının gerekçelerini analiz ederek üzerinde tartıştığımız meselede tespitlerde bulunmak doğru bir yöntem değildir. Daha ziyade karar verme sürecinin işleyişine, yani üyelerin farklı tutumlarının sonuçta bir karar haline nasıl dönüştüğüne bakmak gerekir. Güvenlik Konseyi çok kutuplu bir uluslararası sistemde daimi üyelerinin tamamının menfaatleri arasında bir uzlaşma olmadan karar alamaz. Uluslararası hukuk normlarını uzun dönemli bir uluslararası uzlaşma sürecinin ürünleri olarak düşünürsek³¹, Güvenlik Konseyinin kararlarında hukukun da bir etmen olduğunu kabul etmek yanlış olmayacaktır. Üstelik maddi gücü ne olursa olsun bir devlet sadece kendi ulusal menfaatlerini dikkate alan bir bakış açısını diğerlerine empoze edemez.³² Dolayısıyla, bir devletin davranışı hem barışı bozuyorsa hem de uluslararası barış ve güvenlik hukukunun temel bir yükümlülüğüne aykırıysa yani bir hukuk ihlaliyse, bu durumda Güvenlik Konseyinin aldığı karar aynı anda iki işlevi – barışı korumak ve hukuku uygulamak – yerine getirmektedir.³³

Uluslararası sistemde güç dağılımının bir devlet lehine önemli ölçüde bozulması yukarıdaki tespitlerimizin esasını etkilememektedir. Nitekim Güvenlik Konseyi-

²⁹ H. THIERRY, J. COMBACAU, S. SUR, Ch. VALLEE, *Droit international public*, Montchrestien, 1986, s. 673.

³⁰ UAD, Birleşmiş Milletlere Üye Kabul Edilmesi Şartları, Danışma görüşü, *Rec. 1948*, s. 83.

³¹ “Uluslararası hukukun konusu, genel olarak hukukta olduğu gibi, hukuki koruma altına alınmaya değer farklı menfaatlerin bir arada var olmalarını sağlamaktır”. Palmas Adası Davası, *R.S.A.*, vol. II, s. 839.

³² Bkz. O. SCHACHTER, “The Quasi-Judicial Role of the Security Council and the General Assembly”, *American Journal of International Law (A.J.I.L.)*, 1964, s. 962 ve “United Nations Law in the Gulf Conflict”, *A.J.I.L.*, 1991, s. 452.

³³ Burada G. SCELLE’in meşhur “dédoublement fonctionnel” (işlevsel ikilik) kuramına telmihte bulunuyoruz.

nin bir devletin sorumluluğunu tespit edip gereğini yapmasına en bariz örnek teşkil eden Körfez bunalımındaki uygulamaları Soğuk Savaş sonrası tek bir süper gücün siyasi ve askeri üstünlüğünün teyit edildiği bir dönemde olmuştur.

İkinci grup tenkitlere gelince, bunlar daha ziyade Soğuk Savaş dönemi uygulamalarına ilişkin değerlendirmelerdir. Bu tenkitlerin dayandığı temel görüşe göre, Güvenlik Konseyinin harekete geçmesi 39. maddede sayılan eylemlerin ortaya çıkardığı durumlara karşı ve bu durumları ortadan kaldırmak amacıyla sınırlıdır³⁴. San Francisco Konferansında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının hazırlık çalışmaları esnasında başta A.B.D. olmak üzere birçok delegasyon tarafından ifade edilmiş olan bu görüş gerçekten de Güvenlik Konseyinin genel tutumuna uygundur. SCHACHTER'in haklı olarak işaret ettiği gibi, Güvenlik Konseyinin genel eğilimi tarafların sorumluluklarıyla ilgili karar vermektan kaçınmak şeklindedir.³⁵ Konseyi bu şekilde davranmaya iten iki temel etmen vardır. Birincisi, Konsey böylece “suçlu” devlete başlangıçtaki hukuka aykırı davranışından vazgeçme imkânı tanıyarak barışçı çözüm yolu kapısını açık tutmak istemektedir. Ortak güvenlik sisteminin eksiklikleri dikkate alınınca Konseyin bu pragmatik “stratejisini” anlamak zor değildir.³⁶ İkincisi ise, uluslararası politik şartlar uzun süre Güvenlik Konseyini kararlarını sonuna kadar uygulayabilme imkânından mahrum bırakmıştır.³⁷ Bu “hukuk dışı” etmenler sonucu, müdahale ettiği ihtilaflarda barışı bozan duruma son verilmesi Konseyin öncelikli hedefi haline gelmiştir.

Bununla birlikte, bu hedef münhasır bir amaç olamaz, zira hukuka aykırı bir davranışa son verilmesi ancak bu davranışın devam eden bir nitelikte olmasıyla mümkündür.³⁸ Dolayısıyla, haksız fiilin yapılıp sona erdiği bir durumda – mesela bir devletin sanayi bölgesine yönelik yoğun bir hava saldırısı gerçekleştirildiğinde –

³⁴ Mesela bkz. B. STERN, “La responsabilité dans le système international” in *Colloque du Mans, a.g.y.*, s. 334; J. COMBACAU, *a.g.e.*, s. 18.

³⁵ “The Quasi-Judicial Role of the Security Council and the General Assembly”, *a.g.y.*, s. 961 : “...event when complaints and charges of violations are made, the organes [Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi] are usually reluctant to decide the issue of responsibility; they tend to adopt recommendations or decisions which avoid judgments on the charges made and seek to bring about a settlement or adjustment of the dispute without determining guilt or innocence of any party. Their objectif is a resolution which will be acceptable and therefore likely to be implemented by the governments directly concerned; it will often not serve this end to decide whether the charges and counter-charges of illegality are well founded. This approche made good sense at San Francisco and for the most part still does. Yet governments have repeatedly called upon the political organs to pass judgments on whether states have observed their obligations, in several cases the organs have in fact done so, either explicitly or by clear implication”. s. 962 : “The cases do indicate how difficult it can be to ignore the problem of legal responsibility when disputes are brought to the United Nations political organs and the Charter principales are invoked as a basis for decision”.

³⁶ Birleşmiş Milletler Antlaşmasının VII. Bölümüne son anda ilave edilen 40. madde de bu çözüme hukuki temel oluşturmaktadır.

³⁷ Mesela, İran’la A.B.D. arasındaki rehinelere olayında Güvenlik Konseyi ilk aldığı karara uyulmaması halinde zorlayıcı tedbirlere başvuracağını ilan etmesine rağmen daha sonra Sovyet vetosu sebebiyle VII. Bölüm temelinde harekete geçememiştir. S/RES/457 (1979), S/RES/461 (1979), S/13735.

³⁸ Bkz. Rainbow Warrior, hakemlik kararı : “Uluslararası Adalet Divanının son kararları şunu teyit etmektedir ki, hukuka aykırı bir eylem veya ihmali durdurma kararı karar verildiği anda bu ihlalin halen devam ediyor olması halinde bir mana ifade eder”. *R.G.D.I.P.*, s. 872.

barışı bozan durumun ortadan kaldırılmasından bahsedilemez. Oysa örnekte verdiğimiz olayda bir saldırı eyleminin söz konusu olduğu açıktır. Buna göre, şayet Güvenlik Konseyinin sadece durumu ortadan kaldırmayı amaçladığı görüşünü kabul edecek olursak, buradan şu sonucu da kabul etmemiz gerekir ki, bazı eylemler – barışı ihlal etse veya saldırı eylemi olsa dahi – Konseyin yetki alanı dışında kalmaktadır. Oysa bu sonuç Güvenlik Konseyinin “sebebi hikmeti”ne aykırıdır. Sonuç olarak, Güvenlik Konseyinin karar alma sürecini sadece bir durumun veya eylemin sona erdirilmesi amacıyla göre açıklayamayız.

B – Cezai ve Hukuki Nitelikte Bir Rejim

1 – Cezai-Hukuki Farklılaşmasının Sebepleri

Sorumluluk esas olarak iki soru çerçevesinde incelenir: “Haksız fiilin yol açtığı sonuçları kim karşılayacak?” ve “Bu karşılamanın (cevabın³⁹) muhtevası ne olacak?” Hukuk düzeni birinci soruya isnad (*imputation*) yoluyla cevap vermektedir. İkinci soruda ise cevap ihlal edilen yükümlülüğün niteliğine ve içeriğine göre belirlenmektedir, çünkü hukuk düzeninin ihlale karşı gösterdiği tepkinin temel amacı her şeyden önce kurduğu legaliteyi korumaktır.

İncelemeyi sadeleştirmek için muhtevalarına göre iki tür yükümlülük bulunduğunu kabul edebiliriz: Öncelikle bireylerin özel menfaatlerini koruyanlar ve toplumun menfaatlerine öncelik verenler. Buna göre, sorumluluğun belirlenmesi ve ortaya konulması uygulanması söz konusu olan yükümlülüğün muhtevasına göre farklı şekillerde olacaktır. Nitekim devletin şahsında ileri seviyede kurumsallaşmış ve merkezileşmiş hukuk sistemlerinde görülen hukuki-cezai sorumluluk farklılaşması bu durumun sonucudur.

Uluslararası yükümlülükler de muhtevaları bakımından farklılaşmıştır, yani yeknesak (homojen) değildir. Oysa uluslararası sorumluluk ortak hukuku⁴⁰ bunlardan sadece bir kısmını dikkate almaktadır. Bu “kısmı” yaklaşım uluslararası sorumluluğu uluslararası düzende bir tür hukuki sorumluluk şekline indirgeyerek sorumluluğun işlevini fakirleştirmektedir⁴¹. Bunun günümüz dünyasında ne ölçüde yeterli olduğu tartışmasına tekrar dönmeden şunu belirtmek gerekir ki, “bazı uluslararası suçlara karşı cezai veya yarı cezai (*quasi-pénale*) nitelikte tepki gösterilmesi ortak hukukun uluslararası sorumluluk rejimini sorumluluğun belirlenmesi ve müeyyidelerin uygulanması bakımından bir bütün olarak tekrar gözden geçirmeyi gerektirmektedir⁴²”. Esasında uluslararası sorumluluğun farklılaşması uluslararası hukukun evriminin ortaya çıkardığı kaçınılmaz bir sonuçtur. Sorumluluk kavramı da diğer

³⁹ Bilindiği üzere, sorumluluk (mesuliyet) kavramı Türkçe ve batı dillerinde (responsability) soru veya cevap manaları etrafında şekillenmektedir : bir hakkın ihlalinin dolaylı ortaya çıkan meseleye kim, nasıl cevap verecek?

⁴⁰ Uluslararası sorumluluk uygulamasında ulusal hukuklarda olduğu gibi cezai-hukuki ayrımı yapılmadığından, diğer deyişle bütün ihlaller için aynı tür sorumluluk söz konusu olduğundan sorumluluk hukuku kavramı “ortak” niteliğiyle birlikte kullanılmaktadır (*droit commun de la responsabilité*).

⁴¹ Bkz. P.M. DUPUY, “Le fait générateur...”, *a.g.y.*, s. 96.

⁴² N.Q. DINH, P. DAILLIER, A. PELLET, *a.g.e.*, s. 755.

bütün kurum ve mekanizmalarda olduğu gibi uluslararası hukuk düzeninde meydana gelen değişikliklere kendini uyarlamaktadır.⁴³

Bu tespitlerimizin yerindeliği uluslararası hukukun bir alt sistemi olan uluslararası barış ve güvenlik hukuku için daha bariz şekilde kendisini göstermektedir. Barış ve güvenlik alanında ortaya çıkan hukuk ihlalleri karşısında klasik rejim tamamen “devre dışı” kalmaktadır.⁴⁴ Klasik rejim her şeye rağmen genel uluslararası hukukun esas sorumluluk rejimi olarak geçerliliğini sürdürüyorsa da, bu durum onun uluslararası hukukun normatif yapısına daha uygun düşmesinden ziyade, halen büyük ölçüde “intersubjective” ilişkilere dayanan uluslararası hukukun uygulanmasında kolaylıklar sağladığındandır. Klasik sorumluluğun bu niteliğine REUTER daha 1960’lı yılların başında La Haye Akademisinde verdiği derste dikkat çekmekteydi: “Uluslararası hukukta cezai ve hukuki sorumluluk ayırımının olmaması ortak menfaatleri savunma görevini üstlenen bir otoritenin yokluğunun bir sonucudur”.⁴⁵ Uluslararası hukukun tamamı için bu otorite halen mevcut değildir. Diğer deyişle, bir uluslararası kamu düzeni bulunmamaktadır. Ancak, bu genel tespitin uluslararası hukukun bazı dalları bakımından bazı istisnaları da vardır. Mesela, 1982 Montego Bay Sözleşmesiyle kodifiye edilen deniz hukukunda açık denizdeki tabii kaynakların işletilmesini bütün uluslararası toplum adına idare etmekle görevli Deniz Dpleri Uluslararası Otoritesi kurulmaktadır.⁴⁶

Uluslararası barış ve güvenlik hukuku bakımından da aynı şey geçerlidir. Otoriter bir organın ve zorlayıcı mekanizmaların bulunması hukuk ihlallerinin sonuçlarındaki farklılığı ayırt etmeye imkân vermektedir.⁴⁷ Bu hususta belirtmek gerekir ki, uluslararası barış ve güvenlik hukukunda sorumluluk uygulamasında hukuki yönden ziyade cezai nitelik ağır basmaktadır.

2 – Hukuki Sorumluluk

Uluslararası barış ve güvenlik hukukunda sorumluluk ilke olarak veya daha doğru bir ifadeyle öncelikli olarak haksız fiilin ilk ve doğrudan mağdurunun uğradığı zararların tazmin edilmesini sağlamayı amaçlamaz. Ancak, bu sistemde hukuki sorumluluğa hiç yer verilmediği de söylenemez. İhtimaldir ki, uluslararası barış ve güvenlik hukukunu uygulamaktaki nihai amacın gerçekleştirilmesi – barışın idamesi veya yeniden tesisi – tazminat yoluyla gerçekleşir.⁴⁸ Bu ihtimalin dışında genel olarak Güvenlik Konseyi VII. Bölüme dayanarak 39. madde kapsamında hukuk

⁴³ P.M. DUPUY, “Le fait générateur...”, *a.g.y.*, s. 24.

⁴⁴ Belirli olaylarda Güvenlik Konseyinin uyguladığı zorlama tedbirlerinin müeyyide niteliği göstermesini kabul etmekte tereddüt edenler aslında klasik sorumluluk rejiminin uluslararası barışla ilgili genel yükümlülüklerin uygulanmasında işlevsiz kaldığını zımnen kabul etmiş olmaktadır.

⁴⁵ “Principes de droit international public”, 1961-II, vol. 103, s. 586.

⁴⁶ M. BENNOUNA, “Les droits d'exploitation des ressources minérales des océans”, in D. BARDONNET et M. VIRALLY, *Le nouveau droit international de la mer*, Pedone, 1983, s.117-141.

⁴⁷ Bkz. P.M. DUPUY, “Observations sur le ‘crime international de l’Etat’”, *R.G.D.I.P.*, 1980, s. 373-374.

⁴⁸ Mesela bkz. S/RES/527 (1982). Bu kararda Güvenlik Konseyi Güney Afrika’dan gerçekleştirdiği saldırı eyleminden dolayı Lesotho’nun uğradığı insani ve maddi kayıpları tam olarak ve gerektiği şekilde tazmin etmesini talep etmektedir.

ihlali olarak nitelendirdiği bir eylemden doğan zararlar için ilgili devletin sorumluluğunu tespit edip gereğini yapmaya her zaman yetkilidir. Nitekim 1991 Körfez savaşıdan sonra aldığı 687 (1991) sayılı kararda öngörülen bir kısım tedbirler böyle bir amacı gerçekleştirme yöneliktir.⁴⁹

3 – Cezai Sorumluluk

i – Cezai Sorumluluğun temeli

“Bütün hukuk sistemlerinde cezai sorumluluk en azından iki şarta bağlı olarak kabul edilmektedir: i – ihlal edilen yükümlülüklerin niteliği (bu yükümlülükler kamu düzeniyle ilgili olup toplumun tamamının ortak menfaatini ilgilendirir) ve ii – bu ihlallere bağlanan hukuki sonuçların değerlendirildiği rejim (burada söz konusu olan sorumluyu temel haklarından mahrum bırakma şeklindeki müeyyidelerdir; bu müeyyideler, yani cezalar toplum adına hareket eden bir organ tarafından uygulanır)”⁵⁰. Uluslararası barış ve güvenlik hukukunun temel yükümlülüklerinin barış ve güvenlik gibi uluslararası toplumun tamamının ortak menfaatini korumayı amaçladığını, bu yükümlülüklerin ihlali halinde Birleşmiş Milletler Antlaşmasına göre uluslararası toplumu temsilen Güvenlik Konseyinin merkezi otoritesi altında önceden belirlenmiş mekanizmalara göre belirli tepkiler ve/veya müeyyideler uygulandığı gerçeğini hatırlayacak olursak, bu hukukun cezai sorumluluğun varlık şartlarını tam olarak karşıladığı aşikârdır.

Söz konusu genel yükümlülüklerin nitelikleri açık olduğundan üzerinde fazla durmayı gerekli görmüyoruz. Güvenlik Konseyinin uyguladığı zorlama tedbirlerinin cezai niteliğine gelince, klasik sorumluluk anlayışının kabullerinden hareketle bunun mutlak şekilde reddedilmesinin makul olmadığını düşünüyoruz. Zira ortak sorumluluk hukukunda da cezanın varlığı tamamen reddedilmemektedir.⁵¹

Uluslararası barış ve güvenlik hukukunun sorumluluk rejimi her şeyden önce genel yükümlülükleri ihlal edeni bastırmaya ve cezalandırmaya yönelik bir rejimdir.⁵² Zira Birleşmiş Milletler Antlaşmasının zorlayıcı mekanizmaları uluslararası toplumun barış ve güvenlikle ilgili genel menfaatlerini korumak için ihdas edilmiştir. Güvenlik Konseyi bütün devletler adına hareket ettiğinden, uyguladığı zorlama

⁴⁹ Bölüm E, 16., 17., 18. ve 19. paragraflar.

⁵⁰ P.M. DUPUY, “Le fait générateur...”, *a.g.y.*, s. 58. Bazıları cezai sorumluluğu daha şekilci (formalist) kıstaslara göre tanımlanmaktadır: “The existence of a penal responsibility is conditioned by the existence of a central power, laying down heteronomous rules for the subjects and endowed with a monopoly of judgement and coercion in the common interest”. K. MAREK, “Criminalizing State Responsibility”, *Revue belge du droit international (R.B.D.I.)*, 1978-9, s. 463.

⁵¹ “Sorumluluğun temeli ve ilk unsuru hukuka aykırılıktır; buna diğer unsurları ilave olunur: ihlalin bir hukuk şahsına bağlanması, zarar, tazminat ve muhtemelen cezalandırma”. P. REUTER, *Droit international public*, PUF, 1983, s. 245-246. Ceza amaçlı zarar-zıyan giderim uygulamalarıyla ilgili bkz. G. ARANGIO-RUIZ, Devletin uluslararası sorumluluğu üzerine 2. rapor, *A/CN.4/425, A.C.D.I.*, 1989/II/1, s. 113 vd.

⁵² Zaten Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 1. maddesinin ilk paragrafı Örgütün ilk amacı olarak şu şekilde kaleme alınmıştır: “Uluslararası barış ve güvenliği korumak ve bu amaçla: barışın uğrayacağı tehditleri önlemek ve bunları boşa çıkarmak, *saldırı ya da barışın başka yollarla bozulması eylemlerini bastırarak üzere* etkin ortak tedbirler almak;...”. (İtalikler bize ait. Burada kullanılan ve “bastırmak” şeklinde Türkçeye çevrilen “réprimer” fiili cezalandırma manası da ihtiva etmektedir)

tedbirlerinin haksız fiiliyle uluslararası barışı tehlikeye atan devlete karşı uluslararası toplumun tepkisi olarak kabul edilmesi gerekir.

ii – Doktrindeki Tartışmalar

Birleşmiş Milletler Antlaşmasının öngördüğü özel sorumluluk rejimi gerçekte her zaman uluslararası sorumluluk kuramının dışında değerlendirilmiştir. Bu durumu kısmen Güvenlik Konseyinin Birleşmiş Milletlerin ilk 45 yıllık döneminde işlevlerini yeterince yerine getirememesiyle açıklayabiliriz. Antlaşmanın VII. Bölümünde yer alan zorlayıcı mekanizmaların Soğuk Savaşın bitimine kadar incelenmeye değer olmadığı – en azından pratik açıdan – doğrudur. Ancak, günümüzde uygulanamayan yoğunluk kazanması ve farklılaşması Birleşmiş Milletler sisteminin devletin uluslararası sorumluluğunu belirlemede – uluslararası ilişkilerin belirli bir alanıyla sınırlı olsa da – çok önemli bir rol oynayabildiğini göstermiştir.

Doktrinde yazarların çok büyük bir çoğunluğu Güvenlik Konseyinin bazı tepkilerinin cezai nitelik taşıdığını kabul etmemektedir. Bize göre bu tavrın iki önemli sebebi bulunmaktadır. Birinci sebep klasik sorumluluk kuramının halen itibarını korumasıdır. Gerçekten de, klasik rejim yerine daha iyisi bulunmadığına göre, bazı alt sistemlerdeki eksikliklerine rağmen genel uluslararası hukukun bütünü açısından önemini sürdürmektedir. Güvenlik Konseyinin uyguladığı zorlayıcı tedbirlerin cezai niteliği bu rejimin bütünlüğüne karşı bir tehdit olarak algılanmaktadır.

İkinci sebebe gelince, uluslararası barışı korumaya yönelik genel yükümlülüklerin ihlalinin ortaya çıkardığı sonuçlar ve bu sonuçları değerlendirmek için Birleşmiş Milletler Antlaşması tarafından öngörülen mekanizmalar U.H.K.'nda devletin uluslararası sorumluluğuyla ilgili kuralların kodifikasyonu çalışmaları çerçevesinde tartışılmaktadır. Özellikle kodifikasyon projesinin ilk bölümünde yer alan bir madde taslağında barışı bozan davranışlar uluslararası suçlar (cürümler) arasında sayılmıştır.⁵³ Uluslararası cürümler ve diğer suçlar arasında bir ayırmadan yola çıkarak bu madde taslağını hazırlayan Komisyon böylece klasik uluslararası sorumluluk kuramının birliğini reddetmiş oluyordu. Komisyonun bu tavrı uluslararası barış ve güvenlik hukuku genel yükümlülüklerinin ihlalden doğan sorumlulukla ilgili bazı karışıklık ve yanlış değerlendirmelerin kaynağı olmuştur.

U.H.K.'nda Güvenlik Konseyinin uyguladığı müeyyidelerin cezai niteliği kendi özel bağlamında ele alıp incelenmemiş, uluslararası sorumluluğun birliğiyle ilgili genel tartışmaların bir unsuru olarak tartışma konusu olmuştur. Diğer deyişle, Komisyonun ilk rapörtörünün görüşlerine paralel olarak yukarıda bahsedilen 19. maddeyle birlikte klasik uluslararası sorumluluk rejiminin temellerini sarsacak teklifler getirmesi doktrinde derin fikir ayrılıklarını ortaya çıkarmıştır; bu tartışmalar içeri-

⁵³ Söz konusu madde taslağı projenin ilk aşamasında 19. madde olarak yer almıştır. Projeyle ilgili en fazla tartışma bu madde taslağı üzerinde olmuştur. 19. madde özetle uluslararası toplumun ortak menfaati ve değerlerini koruduğu varsayılan bazı yükümlülüklerin ihlalinin cürüm oluşturduğunu ve devletin cezai sorumluluğunu ortaya çıkardığını kabul etmektedir. 19. maddeyle ilgili tartışmalar için bkz. P.M. DUPUY, "Action public et crime international de l'Etat. A propos de l'article 19 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats", *A.F.D.I.*, 1979, s. 539-554.

sinde “uluslararası hukukta devletin cezai sorumluluğu olur” diyenler Güvenlik Konseyi kararlarını da kendi tezlerini desteklemek için kullandıklarından, klasik kuramı savunanlar Komisyonun görüşlerini tenkit ederken Birleşmiş Milletler Antlaşmasında öngörülen rejimi de kategorik bir şekilde reddetmişlerdir.

Bu hususta K. MAREK’in tenkitleri reddiyecilerin genel eğilimini yansıtmaktadır. Yazar devletin cezai sorumluluğu olabileceği görüşüne karşı çıkmaktadır; temel gerekçesi devlete ceza uygulamanın mümkün olmamasıdır.⁵⁴ Bizim görüşümüz açısından bu iddia geçersizdir. Açıklamak için iki sebep gösterebiliriz. Birinci olarak, hukuk şahsının psikolojik tahlili onun cezai sorumluluğunu ortaya koymak için olmazsa olmaz şartlardan birisi değildir. Böyle bir şart sadece modern devletlerin ceza hukukunda kabul edilen ilkeler çerçevesinde gerekli görülebilir. Nitekim bu konuyla ilgili olarak M. VIRALLY şunları yazmaktadır: “[Hukukun tarihi gelişim aşamasında] kusurun, bir şahsın özel niyetlerini analiz etmede ve psikolojisini dikkate alma hususundaki imkânsızlıklar sebebiyle sübjektif bir kavram olmadan önce objektif olarak değerlendirildiği kuvvetle muhtemeldir. Kusur önceleri dışarıdan görüldüğü gibi, yani yasaklanan davranış olarak kabul edilmiştir”⁵⁵.

İkinci olarak, cezai müeyyideler münhasır olarak idam veya hapis cezasından ibaret değildir. Hayatına son verme veya hürriyeti sınırlandırma gerçekte cezanın tarihi dönemlere ve medeniyetlere göre değişen şekliyle (form) ilgilidir.⁵⁶

MAREK ayrıca U.H.K. sorumluluk kodifikasyon projesinin kredibilitesiyle Birleşmiş Milletler arasında doğrudan bir bağlantı kurmaktadır. Yazara göre, projenin uygulanabilirliği bu örgütün başarısına bağlıdır. Oysa “Both international organizations, political in character and universal in purpose, the League of Nations and the United Nations, have attempted the historical feat of centralizing the international sanction. Both have failed”⁵⁷. Sonuç olarak, “the only thing that matter is that this double failure has left international law as it had been before, *i.e.* a decentralised legal order”⁵⁸.

Bu görüş şu bakımdan doğrudur ki, bir hukuk düzeninde cezai müeyyideler uygulanmasını gerektiren bir sorumluluk rejiminin kurulması o hukuk düzeninin merkezileşmiş bir yapısının olması halinde mümkündür. Oysa uluslararası hukukta böyle bir merkezileşme söz konusu değildir. Ancak, yazar Birleşmiş Milletlerin uluslararası hukuk düzeninin bütününe merkezi bir yapılaşma getirme ve böylece

⁵⁴ “No amount of anthromorphisme can make the State an object of psychological analysis, just as it cannot make it liable to imprisonment or death by hanging”. K. MAREK, “Criminalizing State Responsibility”, *a.g.y.*, s. 464.

⁵⁵ M. VIRALLY, *La pensée juridique*, L.G.D.J., 1960, s. 110. Aynı zamanda bkz. M. VILLEY, “Esquisse historique sur le mot *responsable*”, *Archives de philosophie du droit*, vol. 22, *La responsabilité*, Sirey, 1977, s. 45-62; P.M. DUPUY: Sorumluluk kavramının kökeninde kusura veya “culpa”ya referansta bulunulduğuna dair hiçbir iz yoktur; sorumluluk kavramı – her zaman iktisadi ve mali olmasa da – salt maddi manada kullanılmıştır. “Le fait générateur...”, *a.g.y.*, s. 22.

⁵⁶ Bkz. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir- Naissance de la prison*, Gallimard, 1975, s. 233 vd.

⁵⁷ K. MAREK, “Criminalizing the State Responsibility”, *a.g.y.*, s. 481.

⁵⁸ *a.g.y.*

uluslararası hukukun uygulanmasını denetleme gibi bir işlevi olduğunu varsaymaktadır ki, bu tam olarak doğru değildir. Yazarın varsayımını doğru kabul edecek olursak, şayet Birleşmiş Milletler görevlerini tam olarak yerine getirebilseydi, uluslararası sistemin niteliği değişecek ve merkezi bir hukuk düzeni ortaya çıkmış olacaktı. Yazar bu görüşüyle aslında tenkit ettiği U.H.K. ile aynı noktada bulunmaktadır. Zira, Komisyonun sorumlulukla ilgili ilk raportörü olan R. AGO'dan sonraki raportörü M. RIPHAGEN sorumluluk kodifikasyon projesinin ikinci kısmında Birleşmiş Milletleri uluslararası kamu düzeninin bir organı haline getirmeyi teklif etmektedir.

U.H.K.'nin bu teklifi konumuz açısından irdelenmeye değer, fakat ondan önce MAREK'in tenkitleri bağlamında şu hususu belirtmek gerekir ki, yazar gerçekte devletin cezai sorumluluğu meselesini pratik açısından reddetmekte, ancak merkezileşmiş bir sistem içerisinde bunun mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Uluslararası hukuk düzeninin tamamı bakımından merkezileşme elbette ki söz konusu olamaz; ancak, belirli alanlarda ortaya çıkan alt sistemlerde ise merkezileşmiş yapılar vardır. Uluslararası barış ve güvenlik hukuku da bunlardan birisidir. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyinin Soğuk Savaşın sona ermesiyle birlikte tekrar işlerlik kazanmasıyla yazarın argümanları genel geçerliliğini kaybetmektedir. Şekli formaliteler üzerinde takılıp kalınmadığı takdirde barış ve güvenlikle ilgili genel yükümlülükleri ihlal eden devletlere karşı Güvenlik Konseyinin zorlama tedbirlerini cezalandırma amaçlı uygulayabileceğini kabul etmek zor olmayacaktır. Bu durumda devlete karşı şu veya bu cezanın uygulanabilirliği meselesi tali bir soru haline gelmektedir.⁵⁹ Zira bir tedbirin ceza niteliğine sahip olması için önemli olan husus o tedbirin bir toplumsal organ tarafından suçlu bulunan devleti bir egemenlik hakkından toplum adına mahrum bırakmasıdır. Güvenlik Konseyinin son dönemdeki uygulamalarına baktığımız zaman Birleşmiş Milletler Antlaşmasında öngörülen zorlama tedbirlerinin giderek daha fazla şekilde cezalandırma amacıyla kullanıldıkları görülmektedir. Buna örnek olarak başta 1991 Körfez savaşından sonra Irak'a karşı uygulanan bazı tedbirleri⁶⁰, Lockerbie olayından sonra Libya'ya karşı⁶¹ ve Bosna-Hersek'teki iç savaş esnasında Sırbistan'a karşı⁶² alınan tedbirleri gösterebiliriz. Bu tedbirlerin hepsinde ortak olan özellik hedef aldığı devletin belirli haklarını kullanmasını engellemesidir. Mesela, Irak başlıca tabii zenginliği olan petrolünü ihraç etmek ve ihtiyaç duyduğu malları diğer ülkelerden satın almak hakkını barışçı amaçlarla dahi olsa kullanamaz duruma getirilmiştir.

U.H.K.'nin sorumluluk konusunda yarattığı ikinci karışıklık Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümünü kodifikasyon projesinde uluslararası suç olarak nitelendiği eylemlerin müeyyidesi olarak kullanma teklifidir. Bu husus Komisyonun ilk

⁵⁹ M. GOUNELLE, "Quelques remarques sur la notion de crime international" in *Melanges Reuter*, 1981, s. 319.

⁶⁰ S/RES/687 (1991).

⁶¹ S/RES/748 (1992).

⁶² S/RES/757 (1991).

projesinin⁶³ en zayıf noktalarından birisini oluşturmaktadır. Zira uluslararası hukuka aykırı bir kısım eylemleri suç olarak nitelemek bu eylemleri tespit edecek ve “yargılayacak” bir kurumsal düzenlemenin bulunmaması sebebiyle pratik önemini tamamen yitirmektedir. Bu yüzden, 1980’li yıllarda yeni bir raportör başkanlığında devam eden kodifikasyon çalışmalarında söz konusu eksikliğin giderilmesi için çeşitli çözümler düşünülmüştür. Komisyonun benimsediği çözüme göre bir uluslararası suçun sorumluluğunu tespit etme ve gereğini yapma işi Birleşmiş Milletler Antlaşmasının barışı korumak için öngörülen prosedürlerine tabi olacaktır.⁶⁴

Şüphesiz ki, Birleşmiş Milletler Antlaşması Güvenlik Konseyinin bir uluslararası suçun işlendiğini tespit etmesi ve bundan gerekli sonuçlar çıkarmasını engelleyen bir sınırlama getirmemektedir. Ancak, burada tek bir şart söz konusudur. Yeter ki, suç teşkil ettiği ileri sürülen eylem Antlaşmanın 39. maddesinde sayılan durumların – barışın tehdidi, bozulması ve saldırı eylemi – herhangi birisinin sebebi olsun. Bu ihtimalin dışında, Güvenlik Konseyinin yetkilerinin uluslararası suç teşkil eden bütün eylemleri kapsadığını söylemek zorlama bir yorum olacaktır.⁶⁵ Belki zımnî yetkiler kuramından giderek bu yorumu destekleyecek bazı argümanlar ileri sürülebilir, fakat Birleşmiş Milletler Antlaşmasının amaç ve ilkelerini ve genel yapısını alt üst etmeden Güvenlik Konseyinin zımnî yetkilerinden bahsedilip bahsedilemeyeceği ayrı bir meseledir.

Aslında, Güvenlik Konseyinin geçmişteki bazı uygulamaları yukarıda tenkit ettiğimiz görüş lehine örnek gösterilebilir. Mesela, U.H.K.’nin yaklaşımına benzer bir görüş 1960’lı yıllarda o zamanki adıyla Güney Rodezya olan Zimbabve’ye karşı Güvenlik Konseyinin ekonomik zorlama tedbirleri uygulaması vesilesiyle dile getirildi.⁶⁶ Benzer gerekçeyi 1990 sonrası Güvenlik Konseyinin aldığı bazı kararlarda – mesela, Somali, Liberya, Haiti ve Bosna-Hersek’le ilgili kararlar – da bulabiliriz. Ancak, bütün bu olaylarda şu husus göz ardı edilmemelidir ki, Güvenlik Konseyi karar alıp harekete geçmeden önce Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 39. maddesine

⁶³ U.H.K.’nin devletin uluslararası sorumluluğuyla ilgili kodifikasyon projesi 1970’lerin başından itibaren Komisyon raportörünün ağırlığına ve doktrinde yapılan tenkitlere göre değişikliklere uğramıştır. Devletin cezai sorumluluğunu öngören meşhur 19. maddenin yer aldığı proje R. AGO’nun başkanlığına hazırlanan ilk projedir.

⁶⁴ *A.C.D.I.*, 1985/III/1, s. 14 (taslak madde 14, paragraf 3). Bu taslak madde teklifi Komisyon üyelerinin tenkitleri sonucu birçok defalar değiştirilmiştir. Sonunda, 1990’larda projenin sorumluluğunu üstlenen yeni raportör M. ARANGIO-RUIZ’in uluslararası suç kavramına ihtiyatlı yaklaşması ve bu konunun henüz yeterli ölçüde olgunlaşmadığını söylemesi üzerine rafa kaldırılmıştır. A/CN.4/416, s. 4, paragraf 10.

⁶⁵ U.H.K. raportörü RIPHAGEN dışında bu görüş başka uluslararası hukukçular tarafından da dile getirilmiştir. Mesela bkz. T. FARER, “The Future of International Law Enforcement under Chapter VII : Is There Room for ‘New Scenarios?’” in J. DELBRUCK (ed.), *The Future of International Law Enforcement. New Scenarios-New Law?*, Berlin, 1993, s. 39-56; B. SIMMA, “Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations erga omnes?”, *a.g.e.*, s. 125-146; B. GRAEFRATH, “International Crimes. A Specific Regime of International Responsibility of States and its Legal Consequences” in J.H.H. WEILER, A. CASSESE, M. SPINEDI, *International Crimes of State*, New York, 1989, s. 161 vd.

⁶⁶ M.S. McDOUGAL, W.M. REISMAN, “Rhodésia and the United Nations : the Lawfulness of International Concern”. *A.J.I.L.*, 1968, s. 1-19.

göre barışın bozulduğunu tespit etmektedir. Diğer deyişle Güvenlik Konseyi uluslararası suç olarak nitelendirilebilecek bir eylem olduğu için değil de, uluslararası barış bozulduğu için harekete geçmektedir.

SONUÇ

Bir hukuk düzeninde kurallar belirli hukuki ilişkiler kurar. Hukuk şahıslarının hakları, yükümlülükleri, statüleri, hukuki durumları bu hukuki ilişkilere göre belirlenir. Hukuk bu şekilde kurduğu toplumsal düzeni korumak için kurallarına aykırı davranılması halinde bir takım sonuçlar öngörür. Böylece, çığnenen menfaat telafi edilir, bozulan düzen yeniden tesis edilir. Teknik bir ifadeyle, kural ihlalinin sorumluluğu tutulan ihlalin bozulduğu hukuki durumu eski haline getirmek ve ihlalin “bedelini ödemek” zorundadır. Bunun nasıl yapılacağını hukuk düzeninin sorumluluk rejimi belirler.

Uluslararası hukuk da bir hukuk düzeni olarak aynı şartlara tabidir. Yalnız şu farkla ki, uluslararası hukuk merkezi ve kurumsallaşmış bir yapısı olan iç hukuktan farklı özellikler gösterdiğinden kurallarının uygulanmasında kendi yapısına ve özelliklerine uygun bir rejim benimsemiştir: ortak sorumluluk rejimi. Bu rejimin temel varsayımı uluslararası hukuk kurallarının iç hukukta özel hukuk ilişkilerinden doğan yükümlülüklerle benzer yükümlülükler öngördüğüdür. Sadece bireysel menfaatleri korumaya yönelik olan bu yükümlülüklerin ihlali tek bir şekilde, yani tazminat sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilir.

Uluslararası hukukun mevcut yapısı içerisinde ortak sorumluluk rejiminin halen geçerli ve pratik bir çözüm olduğu açıktır. Zaten genel kabul görmeye devam etmesi de bu gerçeği ifade etmektedir. Ancak, uluslararası hukuk özellikle son dönemlerdeki gelişmelerine paralel olarak sadece devletlerin bireysel menfaatlerini koruyan kurallar koyan bir hukuk düzeni olmaktan çıkıp, bir bütün olarak uluslararası toplumun ortak menfaatlerini korumaya yönelik kurallara da sahip olmaya başlamıştır. Bunun sonucu olarak, devletler akdi ilişkilerden doğan “sübjektif” yükümlülükleri yanında, bütün topluma karşı (erga omnes) yükümlülüklerle de muhatap olmuşlardır. Yükümlülüklerin kapsam ve niteliğindeki farklılaşma bunların ihlalinin sonuçlarında ve bu sonuçların değerlendirilmesinde de farklılaşmaya yol açmaktadır. Ortak rejimin tazminat sorumluluğu *erga omnes* yükümlülüklerin ihlalinin sonuçlarını ortadan kaldıracak çözümler sunmamaktadır. Ez cümle, yükümlülüklerin yapısındaki farklılaşma ortak sorumluluk rejiminin birliğini, bütünlüğünü tehdit etmektedir.

Uluslararası hukuk düzeninin geneli bakımından bu tehdit henüz acil bir mesele olarak tebarüz etmediyse de, uluslararası örgütler sayesinde kurumsal bir yapıya kavuşmuş ve başlıca amacı uluslararası toplumun temel, ortak menfaatlerini korumak olan bazı alt sistemlerde ortak sorumluluk rejimi tamamen devre dışı kalmaktadır. Uluslararası hukukun bir alt sistemi olan uluslararası barış ve güvenlik hukukunda bu durum açıkça görülmektedir. Nitekim barış ve güvenliği koruyan kuralların getirdiği yükümlülüklerin ihlali, bu ihlallerin sonuçlarını uluslararası toplum

adına düzeltme amacıyla, ortak sorumluluk rejimi içerisinde hiçbir zaman ele alınıp değerlendirilmemiştir. Keza, doktrine baktığımız zaman, uluslararası sorumluluğu ortak rejimden ibaret sayan çoğunluk barış ve güvenliği koruyan kuralların ihlalini bir sorumluluk meselesi olarak dahi görmemektedir. Ders kitaplarındaki sorumlulukla ilgili bölümlerde bu tür konulara yer verilmemektedir. Oysa ikili bir anlaşmadan doğan yükümlülük nasıl bir uluslararası yükümlülükse, barış ve güvenlikle ilgili olanlar da öyledir; hatta uluslararası toplum açısından daha önemlidir.

Biz makalemizde uluslararası barış ve güvenliği korumaya yönelik yükümlülüklerin ihlalinin Birleşmiş Milletler çerçevesinde değerlendirilmesinin kendine özgü bir sorumluluk rejimi olduğunu, bu özel rejimin cezai ve hukuki nitelikte müeyyideler öngörerek uluslararası hukukun ortak sorumluluk rejiminden farklılaştığını esas olarak kuramsal açıdan göstermeye çalıştık.