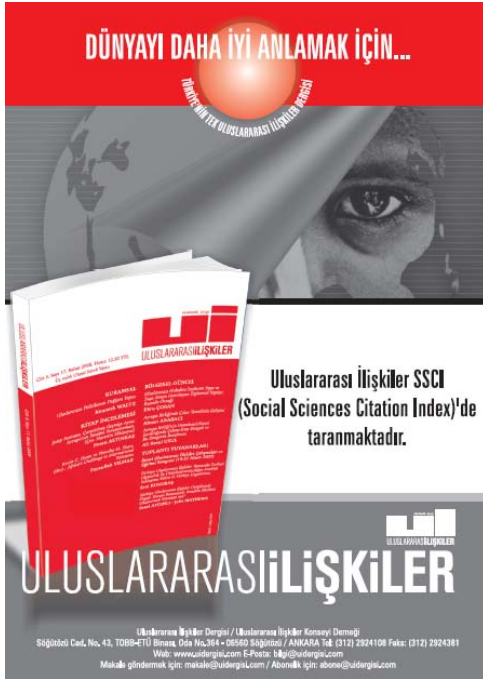


Yayın ilkeleri, izinler ve abonelik hakkında ayrıntılı bilgi:

E-mail: bilgi@uidergisi.com

Web: www.uidergisi.com



Irak Savaşı Bir “Saldırı Suçu” mudur? İngiltere Lordlar Kamarası’nın Bir Kararı

Hilal Elver

Prof., California University

Bu makaleye atf için: Elver, Hilal, “Irak Savaşı Bir “Saldırı Suçu” mudur? İngiltere Lordlar Kamarası’nın Bir Kararı”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 4, Sayı 14 (Yaz 2007), s. 85-119.

Bu makalenin tüm hakları Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği’ne aittir. Önceden yazılı izin alınmadan hiç bir iletişim, kopyalama ya da yayın sistemi kullanılarak yeniden yayımlanamaz, çoğaltılamaz, dağıtılamaz, satılamaz veya herhangi bir şekilde kamunun ücretli/ücretsiz kullanımına sunulamaz. Akademik ve haber amaçlı kısa alıntılar bu kuralın dışındadır.

Aksi belirtilmediği sürece *Uluslararası İlişkiler*’de yayınlanan yazılarda belirtilen fikirler yalnızca yazarına/yazarlarına aittir. UİK Derneğini, editörleri ve diğer yazarları bağlamaz.

Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği | Uluslararası İlişkiler Dergisi

Söğütözü Cad. No. 43, TOBB-ETÜ Binası, Oda No. 364, 06560 Söğütözü | ANKARA

Tel: (312) 2924108 | Faks: (312) 2924325 | Web: www.uidergisi.com | E- Posta: bilgi@uidergisi.com

Irak Savaşı Bir “Saldırı Suçu” mudur? İngiltere Lordlar Kamarası’nın Bir Kararı

Hilal ELVER*

ÖZET

Bu makale İngiltere’deki savaş karşıtı grupların İngiltere hükümetinin Irak Savaşı’na katılımını protesto için düzenledikleri gösteriler nedeniyle gerçekleştirildikleri sivil itaatsizlik eylemleriyle ilgili olarak İngiltere’nin en yüksek mahkemesi sayılan Lordlar Kamarası’nın Şubat 2006 tarihinde vermiş olduğu kararı konu ediniyor. Sivil itaatsizlik suçu bazı askeri bölgelere izinsiz olarak girmek ve bu üslerdeki kamu mallarına zarar vermek şeklinde gerçekleşmiştir. Savunma makamı, mahkemeden, işlenen suçun İngiltere hükümetinin işlemekte olacağı daha önemli bir suç, “saldırı suçu”nu önleme amacıyla gerçekleştirilmesi nedeniyle İngiltere ceza hukukundaki “zaruret hali” savunmasından yararlanma talebinde bulunmuştur. Lordlar Kamarası verdiği kararda saldırı suçunun uluslararası teamül (yapılageliş) hukukuna göre bir suç olduğunu kabul etmiş, ancak İngiltere hükümetinin Irak Savaşı’na katılma kararının yasallığını veya savaşın bir saldırı suçu sayılabileceği konusundaki irdelemeyi reddetmiştir. Hukuk Lordları’na göre, böyle bir karar, mahkemelerin değil, sadece Parlamento’nun yetkisi dahilindedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ceza Hukuku, Güç Kullanımı, Saldırı Suçu veya Barışa Karşı Suç, Nürnberg Savunması, Sivil İtaatsizlik.

Does the War Against Iraq Constitute a “Crime of Aggression”? A Ruling of the House of Lords

ABSTRACT

This article analyzes a decision of House of Lords (February, 2006), the United Kingdom’s highest court, concerned with anti-war demonstrations objecting on the basis of international law to British participation in the Iraq war. This “civil disobedience” case alleged that the accused had unlawfully caused damage at military bases in England, as well as unlawfully trespassing on government property. The defendants asked the Law Lords to decide whether they should be allowed a necessity defense acknowledging the commission of a lesser crime as necessary to prevent the government of the United Kingdom (UK) from committing what they regarded as a far greater crime, a “crime of

* California Üniversitesi Santa Barbara Kampüsü Misafir Profesörü, elver@global.ucsb.edu

aggression." The House of Lords decided that the crime of aggression is an international crime that is part of customary international law, but they refused to assess the legality of the decision by the UK government to launch the war, or to decide whether the war constituted a "crime against peace or war of aggression." The Law Lords concluded that such questions were not for the courts to determine unless directed to do so by an act of Parliament.

Keywords: *International Criminal Law, Use of Force, Aggression or Crimes Against Peace, Nuremberg Defense, Civil Disobedience.*

Giriş

Irak savaşı, gerek işgalci ülkeler gerekse Irak halkı için giderek daha zor bir döneme girerken, savaştan zarar görenler ve savaş karşıtı vatandaşlar savaşın çeşitli yönlerini mahkeme salonlarına taşımaktalar. Gelişmiş yargı sistemlerine sahip demokratik ülkelerde vatandaşların ülke yöneticilerinin kararlarını sorgulamaları yeni bir olgu olmamakla birlikte, savaşın türlü yönlerinin ulusal mahkemelere bu denli sıklıkla getirilmesi ve uluslararası hukuk kurallarının ulusal mahkemelerde kullanılmasını yeni bir olgu olarak algılayabiliriz. Son yıllarda savaş hukuku ve güç kullanımı alanındaki geleneksel uluslararası hukuk kurallarının, daha teknik bir deyişle "uluslararası insani hukuk"un (*international humanitarian law*) alanı genişleyerek uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukukunu da kapsamıştır.

Bu makalenin ana teması işte bu tür bir inisiyatiften kaynaklanmaktadır. 2006 yılının Mart ayında, İngiltere'nin en üst mahkemesi olarak adlandırılabilen Lordlar Kamarası'nda sivil itaatsizlikten kaynaklanan zarara karşı açılan ceza davasının faileri savunmalarında yasadışı olarak adlandırdıkları Irak savaşını durdurmak için böyle bir harekette bulduklarını iddia ettiler.¹ Hukuk Lordlarından istenen, İngiltere hükümetinin girişmiş olduğu bu savaşın yasadışı bir savaş olarak irdeelenmesi idi. Irak savaşı bir "saldırı savaşı" olduğundan, vatandaşlar, suç sayılan bu eylemi durdurmak için askeri bölgelere saldırmış, zarara yol açarak yeni bir suç işlemişlerdi. Davahıların avukatları ayrıca savaş kararının devletin egemenlik alanı (*Act of State*) altında bir karar olarak değerlendirilip yasal irdelemenin dışında tutulmaması gerektiğini de savundular.² Bu ilginç kararın incelenmesinin aşağıda belirtilen çeşitli açılardan önemli olduğunu düşünmekteyiz:

1. Kararın ilk ve en önemli özelliği "saldırı"nın (*war of aggression* veya *crimes against peace*) Hukuk Lordları tarafından uluslararası örf ve adete göre suç kapsamında değerlendirilmesidir. Lordlar Mahkemesi bu değerlendirmeyi yaparken, konuyu kendi açısından irdelemek yerine, uluslararası hukukun bu konuya ilişkin bütün yasal prensiplerine ve bu prensiplerin geçtiği dökümanlara atıfta bulunmuşlardır. Dahası, Lordlar Kamarası saldırı savaşının bugün de halen geçerli hukukta suç sayıldığını oy birliği ile vurguladılar. Bu olgu özellikle saldırı savaşının bir kavram olarak varlığı konusunda şüphesi olan hukukçulara karşı verilmiş önemli bir kazanım olarak değerlendirilmelidir.

2. Uluslararası Ceza Mahkemesi üye ülkeleri "saldırı suçu"nun

1 *R v. Jones*[2006] UKHL16 [Buradan sonar, Karar]

2 "What the Protesters Fighting for", BBC News, <http://newsvote.bbc.co.uk>.

mahkemenin yargı alanına girmesi konusunda henüz bir görüş birliğine varamamışlardır. Saldırı savaşının bir suç olarak tanınmasının yapılamaması, bu kavramın spekülasyona ve politik kullanımlara açık olmasındandır. Lordlar Mahkemesi'nin kararı bu alandaki tartışmaları doğal olarak etkileyecektir.

3. Lordlar Kamarası her ne kadar koalisyon üyeleri ABD ve İngiltere'nin giriştikleri Irak savaşının yasallığını değerlendirmekten kaçınmış olsalar da, savunma makamının iddiaları ve mahkemenin genel sürecine baktığımızda, bu konudaki değer yargılarını da tam olarak saklayamamışlardır. Bu nedenle, karar ileriye yönelik yasal bir örnek teşkil etmektedir. Bu karar dünyanın her yerindeki aktivist yargıçların savaşı başlatan liderlere karşı evrensel yargı yoluna gitmelerini neden olabilir. Kararda bu suçun bir devlet suçu olduğu ve bu suçtan sorumlu olan kişilerin ise küçük rütbeli askerler değil fakat liderler olduğu kesin bir dille belirtilmiştir. Lordlar Kamarası'nın bu kararı açık bir dille bize İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinin tarihi yapısını anımsatmaktadır.

4. Kararın ikinci önemli yanı ise hangi şartlar altında ulusal mahkemelerde uluslararası hukukun, özellikle ceza hukukunun kullanılabileceğidir. Lordlar Mahkemesi bu kararında uluslararası hukuka ait örf ve adet kurallarının ceza hukuku alanında doğrudan uygulanmasını kabul etmemiştir. Buna rağmen mahkeme "barışa karşı suç" dışındaki diğer suçlarda, örneğin savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar yanında köle ticareti, korsanlık ve diplomatik personele karşı işlenen suçlar gibi geleneksel suçların milli mahkemelerde doğrudan uygulanabileceğini belirtmiştir.

5. Lordlar Kamarası'nın kararının genel ruhundan uluslararası hukuka ve yabancı mahkemelere karşı çok duyarlı olduğu algılanmaktadır. Örneğin, kararda, ABD ve Avustralya Yüksek Mahkemeleri'nin kararlarına ve Uluslararası Adalet Divanı'nın kararlarına atıflarda bulunulmuştur. Böylelikle, yabancı mahkemelerinin içtihatlarını kullanmaktan kaçınmadıkları anlaşılmaktadır. Bu durum, ABD mahkemelerinde çok rastlanan bir olgu değildir.

6. Bu karar ayrıca savaş zamanında sivil toplum örgütlerine ne kadar önemli görevler düştüğünü gösteren bir karardır. Küreselleşme karşıtı örgütlerin savaş karşıtı örgütlerle işbirliği içinde 2003 yılında gerçekleştirdikleri 15 Şubat gösterisi dünyada yoğunluk bakımından ilklere imzasını atmış bir sivil toplum hareketidir. Bütün bunlara rağmen savaşı durduramamışlar, ancak bazı ülkelerde, örneğin Türkiye'de, sivil toplum örgütlerinin parlamento üyelerine baskısı ile Türk hükümetinin Irak savaşına aktif olarak taraf olması engellenmiş ve Türkiye "istekliler koalisyonu" dışında

tutulabilmiştir. Elimizdeki bu karar, İngiltere'deki vatandaşların aktif katkılarını göstermesi bakımından önemli olup medyada bu konuya çok yer verilmiştir. Birkaç eylemcinin faaliyetleri sayesinde sesler yükselbilmiş ve küçük toplantı alanlarından mahkeme salonlarına ve ülkenin en yüksek adli makamına kadar ulaşabilmişlerdir. Eylemcilerin işledikleri bu ufak suç, savaş karşıtı protestonun sembolik bir göstergesi olarak hem İngiltere'de hem de dünyada yankı yapmıştır. Eğer bu davaya dar bir hukuk çerçevesinden bakacak olursak başarılı bir sonuç olarak algılamamız mümkün olmaz. Çünkü İngiltere Lordlar Mahkemesi davalıların hayal ettikleri ölçüde güçlü bir savaş karşıtı karara ulaşamamış olsa bile, bir "tercih savaşı" olarak algılanan Irak savaşının ahlaki değerlere aykırılığını göstermesi açısından ve dünya liderlerine yasadışı savaş kararlarının sonuç olarak kişisel sorumluluğu doğurabileceğini hatırlatması bakımından amacına ulaşmıştır.

7. Nihayet bu karar hukuki, ahlaki ve etik açıdan önemli sorunlara değinmektedir: Demokratik bir toplumda hangi yönetim birimi savaş ve barış konusunda hangi hareketlerin suç sayılabileceği konusunda otoriteye sahiptir? Eğer ülke yönetimi yasadışı bir savaşa hazırlanıyor ise vatandaşların sorumluluğu nedir? Yargı organlarının, devletin çeşitli birimlerinde çalışanların ve siyasi liderlerin yasadışı bir kuvvet kullanılması söz konusu olduğunda sorumlulukları nelerdir?

Bütün bu yukarıda sayılan nedenlerden dolayı, bu karar yakından incelenmeye değer ve eminim ki ileride birçok hukukçu bu kararda doğrudan ve dolaylı olarak değinilen birçok konuyu tartışacaktır. Bu makale üç bölümden oluşmaktadır. Birinci kısım kararın tarihsel gelişimini, savunmacıların ileri sürdükleri görüşleri ve onlara karşı iddia makamının cevaplarını özetlemekten oluşmaktadır. İkinci kısımda kararda değinilen önemli hukuki kavramlara yer verilecektir. Bu çerçevede "barışa karşı suç (saldırı suçu)" kavramı, özellikle savaş suçları alanındaki uluslararası örf ve adet kurallarının milli mahkemelerdeki rolleri ve de uluslararası hukuk prensiplerinin ulusal yargı örgütlerindeki önemi incelenecektir. Üçüncü kısımda ise sivil toplum örgütlerinin, yargı organlarının ve sorumlu vatandaşların demokratik toplumlarda, özellikle savaş ve güç kullanımı alanındaki karar mekanizmaları üzerindeki rolü tartışılacaktır.

Lordlar Kamarası'nın Kararı: Olayların Gelişimi

20 Mart 2003'te Bağdat'ın bombalanması ile başlayan Irak savaşı, İngiliz halkı üzerinde derin bir bölünmeye yol açtı. 2003 yılının Şubat ayında Londra'nın merkezinde bu savaşın ahlaki olarak yanlış,

politik olarak akıldışı ve uluslararası hukuka aykırı olduğunu düşünen bir milyon civarında kişi tarihteki en büyük savaş karşıtı gösteriye katılırken, diğer bir grup İngiliz ise bu savaşın gerekli olduğunu düşünüyordu. Avam Kamarası 18 Mart'ta, 217'ye karşı 396 oy ile bu savaşı desteklemeye karar vermişti.

Bütün bu gelişmeler olurken, savaşın başlamasından birkaç hafta önce bir grup savaş aleyhtarı kişi Marchwood, Southampton ve Fairfold hava üssüne saldırı düzenlediler. İşte sözünü ettiğimiz karar bu suçun yargılanması ile ilgiliydi. Marchwood'da göstericiler limana girip gemilere yüklenmekte olan tankları zincirlediler. Fairford'da ise Kraliyet Hava Kuvvetlerine ait NATO çerçevesinde ABD'ye ait uçakların bulunduğu bölgede, pistlere zarar verip yangın çıkarmaya çalıştılar. Göstericiler gözaltına alınıp *ihlal* suçu işlemekten ve zarar vermekten dolayı yargılandılar.³

İşledikleri bu suçlara karşı açılan davaların bütün evreleri uluslararası avukatların Irak savaşı ile ilgili görüşlerinin tartışıldığı bir forum haline dönüştü. Davanın bir ilginç yanı da yargılama makamının uluslararası hukukun prensiplerine aşina olmaları idi. Hem yargılama makamı hem de savunma ünlü uluslararası hukukçular tarafından temsil ediliyordu.⁴ Bu davaların sonunda, 20 kişiden oluşan sanıklar grubu çeşitli alt mahkemelerde askeri alanlara verdikleri zararlardan dolayı tazminat yanında cezai sorumluluk gerektiren suçlardan yargılanmış ve hüküm giymişlerdi. Savunmalarında giriştikleri suçun aslında daha ağır bir suç "barışa karşı suç" olarak nitelendirdikleri Irak savaşını durdurmak için yaptıklarını, bu nedenle 1967 tarihli İngiltere Ceza Yasasının üçüncü bölümünde yer alan ilkeden yararlanmaları gerektiğini ileri sürdüler. İşledikleri suçun yalnızca ahlaki olarak değil hukuki olarak da, daha büyük bir suçun işlenmesini durdurmak nedeniyle gerçekleştirilmesi nedeniyle suç sayılmaması gerektiğini savundular.⁵ Davalılar çeşitli aşamalarda kendilerini savunurken Irak savaşının bir suç olduğu kadar bir hata olduğunu da her defasında vurguladılar. Onların amaçları ABD ve İngiltere'nin birlikte hareket ettikleri bu yasadışı savaşı önleyebilmektir.

Ne var ki, alt mahkemeler savaş kararının devletin egemenliği kapsamında bir karar olması nedeniyle yargı makamlarının yetki alanı dışında olduğunu, "devletin dokunulmazlığı" prensibi dolayısıyla Ceza Yasasının üçüncü bölümünde yer alan bu ilkeden yararlanmanın mümkün olamayacağını ifade etmişlerdi. Nitekim,

3 Davalılar: Jones, Milling, Olditch, Pritchard ve Richards.

4 Robert Cryer, "Aggression at the Court of Appeal", *Journal of Conflict and Security Law*, Cilt 10, No 2, 2005, s. 212.

5 Lord Hoffman, Karar, para. 43.

daha sonra temyiz mahkemesinde de bu karar, bu sefer başka bir nedenle onaylanmış idi. Temyiz Mahkemesi üçüncü bölümdeki ilkenin ancak iç hukuku ilgilendiren suçlarda uygulanabileceğini, bu suçun ise uluslararası hukuku ilgilendiren bir suç olması nedeniyle uygulama alanına giremeyeceğini, "barışa karşı suç"un (saldırı suçu) İngiltere Ceza Kanununa göre bir suç olmadığını belirtmiştir. Temyiz mahkemesine göre "devletin dokunulmazlığı" ilkesine bu davada gidilmesine bile gerek yoktu.⁶

Ne zaman siyasi ve hukuki açıdan şüpheli bir savaşa girilse sivil itaatsizlikten kaynaklanan suçlar ortaya çıkar, o zaman da iddia makamlarının bu durumu incelemeleri doğal olarak bu durumu takip eder.⁷ Vietnam Savaşı sırasında ABD mahkemelerinde bunun birçok örneğini görmek mümkündür. Aynı durum Irak Savaşı'nda da kaçınılmaz olacaktır.⁸ Bu tür davaların savunmalarında ise benzer bir prensipten hareket eden savunma modelleri görmekteyiz. Buna İkinci Dünya Savaşı sonrası mahkemelerdeki savunmaları örnek alması bakımından "Nürnberg Savunması" adı verilmiştir. Bu ilkeye göre, davalıların sivil itaatsizlikten kaynaklanan suçlardaki savunmaları daha önemli bir uluslararası suçun engellenmesi nedeniyle gerçekleştirilen bir önleme hareketi olarak algılanması gerektirir. Böyle bir savunma, çok nadir zamanlarda başarılı olmakla beraber, savunmanın ileri sürdüğü prensipler, hatta bazen önemli dökümanların devleti utandıracak bir düzeye gelecek şekilde sergilenmesine neden olması için bir ortam yaratmış olmaktadır. Bu davalarda savunmanın iki önemli soruyu dile getirdiğini görmekteyiz:⁹

"Barışa karşı suç" 1994 tarihli Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Yasası çerçevesinde bir suç sayılabilir mi?

Eğer sayılabilirse bu bir ceza davasının yetki alanına girebilir mi?

6 Cristina Villarino Villa, "The Crime of Aggression before the House of Lords; Chronicles of a Death Foretold" *Journal of International Criminal Justice*, No 4 ,2006, s. 867.

7 Cryer, "Aggression at the Court of Appeal", s. 209.

8 Irak savaşının yasal olup olmadığı konusunda bugüne kadar çok sayıda makale yazılmıştır. Hatta, Irak ve Afganistan Savaşı sırasında yakalanan savaş esirlerinin yasal durumları, bu kişilerin gördükleri yasadışı uygulamalar ve askeri mahkemelerin anayasaya aykırılığı konuları ile ilgili problemler Amerikan Yüksek Mahkemesine kadar ulaşmış ve toplumda geniş yankılar uyanmıştır. Irak Savaşı ile doğrudan doğruya ilgili birkaç yargı kararı halen Amerikan alt mahkemelerinde görülmekte olup bunların bir kısmı sivil itaatsizlik bir kısmı da askeri personelin bu savaşın yasadışı olması nedeniyle savaşa katılmama talepleri ile ilgili olup askeri mahkemelerde davalar devam etmektedir. Bu konu daha sonra tartışılacaktır.

9 Karar, para. 9.

Yargı Kararında, davalıların iddiaları Lordlar Kamarası üyesi Lord Bingham tarafından şöyle özetlenmektedir:¹⁰

1. Uluslararası örf ve adet kuralları (herhangi bir iç hukuk yasası olmaksızın veya bir yargı kararı olmaksızın) İngiltere Birleşik Krallığı'nın iç hukuku olarak kabul edilebilir.

2. Uluslararası hukuk kuralları "barışa karşı suç"u bir suç olarak kabul etmektedir.

3. Uluslararası örf ve adet kurallarınca kabul edilen bir suç İngiliz iç hukukunda da doğrudan doğruya uygulanabilir.

4. 1967 tarihli Ceza Kanunu uluslararası hukukça kabul edilmiş olan barışa karşı suç kavramını "suç" tanımları içine almıştır;

Lordlar Kamarası Üyelerinin Görüşleri: Barışa Karşı Suç Oluşmuş mudur?

Lordlar Kamarası üyeleri temyiz mahkemesinde davalıların ileri sürdüğü bu iddiaya karşı çıkmamış ancak, Lord Bingham'ın deyişi ile "uluslararası örf ve adet kurallarının İngiliz hukukunun bir parçası değil, İngiliz Hukukunun kaynaklarından biri" olduğu vurgulanmıştır.¹¹ Daha sonra Hukuk Lordları oy birliği ile "savaşa karşı suçların uluslararası örf ve adet hukukunca tanınmış bir suç" olduğunu ileri sürmüşlerdir.¹² Kararın 12 ila 19'uncu paragraflarında ele alınan bu iddia Lord Bingham tarafından şöyle dile getirilmiştir:¹³

ABD'nin 1949'da Almanya'ya karşı açtığı davada şöyle denilmektedir: 'Saldırı savaşları ve işgal, her zaman spesifik bir ceza ile sonuçlandırılmasa da, tarihin ilk zamanlarından beri uluslararası hukuk kurallarının çiğnenmesi anlamına gelir.' Öyle sanyorum ki, eğer 20. yüzyılın başında böyle düşünülüyor ise, bugün de örf ve adet kuralları açısından aynı şekilde düşünülmesi ve suç sayılmalıdır.

Daha sonra, Lord Bingham, Cemiyet-i Akvam (*League of Nations*) dönemindeki 1923 tarihli Karşılıklı Yardım Sözleşmesi Tasarısından, 1924 Tarihli iptal edilmiş Cenevre Protokolüne, 1927'de Genel Kurul'da oybirliği ile kabul edilen Briand- Kellogg Paktı'na kadar birçok uluslararası hukuk kaynağını gözden geçirmiştir. Buradan İkinci Dünya Savaşı'nın önemli olaylarına geçerek, Birleşmiş Milletler Kuruluş Bildirgesi'nden Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin Kuruluş Yasalarına kadar incelemesini sürdürmüştür.

10 Ibid., para. 10.

11 Ibid., para. 11.

12 Ibid., para. 12.

13 Lord Hoffman, ibid., para. 50-59; Lord Mance, para. 101-104.

tür.¹⁴ En sonunda Genel Kurul'un saldırı savaşları ve bundan doğan kişisel sorumluluğu gösteren kararlarını incelemiştir. Buradan da, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (ILC) çeşitli kararlarına atıfta bulunmuştur.¹⁵ Bu listeyi, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş Yasası Roma Anlaşması'nın "soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçları ve barışa karşı suçlar uluslararası toplum açısından en ciddi suçlardır" şeklindeki maddesi ile tamamlamıştır.¹⁶

Lord Bingham en sonunda, Uluslararası Adalet Divanı'nda 1986 tarihinde sonuçlanan Nicaragua'nın ABD'ye karşı açtığı ünlü davaya atıfta bulunarak kuvvet kullanımının *Ius Cogens* kuralları adı altında belirlenen evrensel hukuk kurallarına aykırı olduğu cümlesine atıfta bulunmuştur.¹⁷

Hukuk Lordlarının bu kararda, temyiz mahkemesinden daha ileri bir adım attığını görmekteyiz. Temyiz mahkemesinde barışa karşı suç kavramının (saldırı savaşları) kesin bir tanımı olmadığı için herhangi bir suç kategorisine sokulamayacağı iddiası ileri sürülmüştü. Bu hatayı Hukuk Lordları düzeltmiştir.¹⁸ Lord Bingham'a göre:

Barışa karşı suçun en önemli prensipleri en azından 1945 yılından beri yeterli açıklıkta yasal alanda kabul edilmiştir. 1945'de açık ve net bir biçimde kabul edilen bu suç kavramının önümüzdeki davada kesin bir tanıma sahip olmaması gibi bir iddia yanlış ve gereksizdir.¹⁹

Bu kavram karışıklığının ve temyiz mahkemesinin barışa karşı suç konusunda kesin bir tanıma varamamasının bir nedeni, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde, saldırı suçu hakkında yer alan uzun tartışmalardan kaynaklanmasıdır. Lord Haffman bu konuyu şu şekilde açıklamaktadır:

14 Uluslararası Askeri Mahkeme Kuruluşu'na Dair Pakt'in 6'ncı maddesi. Bkz. Ibid., para. 14.

15 Uluslararası Hukuk Komisyonu (ILC) 1954 tarihli İnsanlığın Güvenliği ve Barışa Karşı Saldırı Prensipleri (*Code of Offenses against Peace and Security of Mankind*). Bkz. Ibid., para. 15.

16 Roma Anlaşması (ICC), Madde 5 paragraf 2. Bkz. Ibid., para. 17.

17 Uluslararası Adalet Divanı (ICJ) 986 Tarihli Raporu, para. 190. Bkz. Ibid., para.18

18 Jones & Milling [2005] Kararı, para. 43. Bkz. Cryer, "Aggression at the Court of Appeal", s. 228.

19 Lord Bingham'ın "istila suçu (barışa karşı suç) konusundaki ana iddiası Kararın 12 ila 19'uncu paragrafları arasında yer almıştır. Benzeri iddialar, Lord Hoffman'ın 59'uncu paragrafta, Lord Mance'nin 99'uncu paragrafta yer almıştır. Lordlar Kamarası'nın üç üyesi arasında sadece Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ile ilgili Statü de yer alan istila suçunun tanımı ile ilgili çok önemli olmayan farklılıklar vardır.

Gerçektir ki Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde barışa karşı suçların mahkemenin yetki alanına girip girmediği konusunda kesin bir uyuma varılamamıştır. Ancak bu görüş ayrılığı ve uyumsuzluklar bu suçun tanımı ile ilgili değildir. Tabii ki bu suçun tanımının çok yeni olması, ve çok nadir olarak bir cezalandırmaya gidilmesi ve de bir takım belirsizliklerin olduğu doğrudur. Fakat bu diğer suçlar için de geçerli bir iddiadır. Ancak, bu suçun ana elemanlarının varlığı Nürnberg mahkemesinde kesin olarak belirlenmiş ise, aynı şekilde, Irak'ın Kuveyt'i işgali sırasında bu suçun varlığı açık bir şekilde belirtilmiş ise, kanımca ister yerel hukuk olsun ister uluslararası hukuk olsun bu suçun varlığını kabul etmek açısından kesin bir sonuca ulaşabiliriz.²⁰

Neden bir Uluslararası Suç Sayılan Barışa Karşı Suç, İngiliz İç Hukukunda Suç Sayılmamıştır'

Hukuk Lordlarının kararına göre davalıların İngiliz Ceza Yasası'ndaki korumadan yararlanmaları için barışa karşı suçun iç hukukta da suç olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Davalılar bu konudaki savunmalarını uluslararası örf ve adet kurallarının doğrudan doğruya İngiliz hukukunun bir parçası olduğu iddiasına dayandırdılar. Bu prensibe göre sözleşmelerin aksine, örf ve adet kurallarının herhangi bir yasa ile içselleştirilmesine gerek yoktur. Bu iddialarına kanıt olarak savunma makamı diğer uluslararası suçların, örneğin diplomatların haklarına tecavüz veya korsanlık gibi suçların doğrudan uygulanırılığını göstermişler, savaş suçlarının da böyle bir uygulamadan yararlanması gerektiğini savunmuşlardır.²¹

Temyiz mahkemesi bu davalardan birinde (Jones & Milling) otomatik asimilasyonun uluslararası suçlarda imkan dahilinde olabileceğini ancak bunun için suçun kesin bir biçimde tanımına ihtiyaç olduğunu dile getirmiştir. Ne varki, aynı mahkeme, daha önce de belirttiğimiz gibi, barışa karşı suçun otomatik olarak iç hukukta kabul edilmemesinin nedenini tanımdaki belirsizliğe dayandırmıştır. Bu iddia, daha sonra Lordlar Kamarasındaki üst mahkemede tanım konusunda herhangi bir belirsizlik olmadığı ileri sürülerek Hukuk Lordları tarafından çürütülmüş idi.²²

Savunma heyeti, iddialarını daha da kuvvetlendirmek için İngiltere Hükümeti Adalet Bakanının (*Attorney General*) 7 Mart 2003 yılında Irak savaşının yasalılığı konusundaki görüşünü de mahke-

20 Karar, para. 59.

21 Villa, "The Crime of Aggression", s. 870.

22 Ibid.

mede sergilemiştir. Adalet Bakanı barışa karşı suçu şöyle nitelendirmiştir:

Saldırı (işgal) uluslararası örf ve adet hukuku açısından bir suçtur ve bu nedenle doğrudan doğruya iç hukukun bir parçasıdır. Bu nedenle uluslararası saldırı suçu İngiltere mahkemelerinde yargı yoluna açık olabilir. Kısaca, askeri hareket karşıtları iç hukuk ve uluslararası hukukun çeşitli kanallarını kullanarak İngiliz hükümeti yetkililerini veya askeri personelini yargılamak için ulusal ya da uluslararası yargı organlarını kullanabilirler. Bunlardan bazıları çok uzak bir ihtimal gibi gözükebilir. Ancak savaş karşıtlarının kuvvetli bir cephe oluşturduğu göz önüne alınırsa, şimdi çok uzakmış gibi görünen bazı ihtimaller gerçek bir ortam bularak sürprize yol açabilir. Onların başarılı olamayacağını kesin olarak söylememiz mümkün değildir.²³

Hukuk Lordları oybirliği ile bütün bu iddiaları reddettiler.²⁴ Lord Bingham'a göre, uluslararası hukuku kayıtsız şartsız iç hukukun bir parçası saymak kabul edilemez. Ancak bazı uluslararası suçlar İngiliz iç hukukuna asimile olabilir.

1. *Savaş suçları ile saldırı suçu (barışa karşı suç) arasında fark vardır.* Bu iki kavram birbirinden farklıdır. Savaş suçları 1945 yılındaki bir genelge (*Royal Warrant*) ile örf ve adet kurallarına göre suç sayılmış olup herhangi bir milli yasa olmaksızın iç hukuk açısından dava edilebilir bir niteliğe sahiptir.²⁵ Saldırı savaşı veya barışa karşı suç bu anlamda savaş suçları ile aynı özelliği taşımamakta olup otomatikman iç hukuka asimile edilmesi söz konusu değildir.

2. *İç hukuk düzenlemesinin gerekliliği:* İç hukuka uyarlanabilme açısından Lord Hoffman uluslararası suçlar arasında eski ve yeni suçlar olmak üzere bir ayırım yapmıştır. Barışa karşı suç yeni suçlar arasında bulunmakta ve yeni suçların tümünün iç hukukta uygulanabilmesi için parlamentonun yasa düzenlemeleri ile bunları iç hukuka yansıtması gerekmektedir. Bu iddiayı desteklemek için Lord Bingham Lordlar Kamarası'nın ünlü *Pinochet* kararını örnek göstererek İngiliz mahkemesinin uluslararası hukukta uzun zamandır suç olarak nitelendirilen işkence suçunu ancak 1998 tarihli Ceza Adaleti Yasası ile iç hukukun yetki alanına soktuktan sonra yargılanabilirliğinin sağlandığını belirtmiştir.²⁶

Hukuk Lordları daha sonra da Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 2004 tarihli *Sosa v. Alvarez Machain* kararındaki Yüksek

23 *Jones&Millington* Temyiz Mahkemesi Kararı, para. 35.

24 Karar, para. 22-23.

25 *Ibid.*

26 *Ibid.*, para. 62.

Mahkeme'nin muhafazakarlığı ile tanınan üyesi Yargıç Scalia'nın şu sözlerine atıfta bulunarak görüşlerini şöyle sunmuşlardır: "Amerikan hukuku Amerikan halkının demokratik seçimlerle göreve getirdiği Kongre üyelerinin eseridir. Evrensel olarak başka ülkelerce kabul edilmemiş olan ilkeler Amerikan hukukunda da otomatik olarak yasadışı sayılırlar. İngiliz hukukunda da ceza hukuku göz önüne alındığında şimdiye kadar sanırım aynı kurallar geçerlidir."²⁷

3. *Barışa karşı suç (saldırı suçu) özellikle yasal uygulamanın dışında tutulmuştur.* Lord Bingham'a göre barışa karşı suç kavramının herhangi bir yasal düzenleme dışında tutulması tarafsız bir tutum değildir. "Ne zaman uluslararası örf ve adetten kaynaklanan bir suç iç hukuka aktarılmak istense, bu konuda yasal bir düzenlemeye gidilmesi olağan yoldur."²⁸ Örneğin, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasını içeren Roma Anlaşması'nın iç hukuka aktarımı için gerçekleştirilen 2001 tarihli İngiliz Ceza Yasası'nda soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçları bu yasanın kapsamına alınmış fakat barışa karşı suç konusunda sessiz kalmıştır.²⁹

4. *Demokrasi prensipleri:* Hukuk Lordları davahaların iddialarını reddederken çok önemli gördükleri bir noktayı, ülkenin demokratik prensiplerini ileri sürmüşlerdir. Lord Bingham bu konuyu şöyle savunmuştur: "...ülkeyi temsil edenler parlamento üyledir, hükümet yetkilileri veya yargıçlar değildir ve bu kişiler toplumumuzda hangi faaliyetlerin suç sayılacağı ve ceza göreceği hususunda karar verme yetkisine sahiptirler. Bu prensipten ayrılmak için çok önemli ve tatmin edici gerekçelere ihtiyaç vardır."³⁰ Lord Hoffman da yargının tamamlayıcı yetkisine değinerek, 18'inci yüzyılda yargıçların yeni suçlar geliştirme konusunda daha cesurca davrandıklarını fakat şimdilerde bu yetkilerinin çok sınırlı olduğunu belirtmiştir.³¹

5. *Yetkisizlik (non-justiciability):* Bu davalarda saldırı suçundan dolayı kişisel sorumluluğa gitmek için, mahkemelerin İngiltere Hükümeti'nin veya savaşa ortak olan diğer ülkelerin kuvvet kullanımlarının yasal olup olmadığına bakması gerekecektir.³²

Bu noktada şöyle bir açıklama yapılmıştır:

27 Ibid.

28 Benzeri örnekler 1957 tarihli Cenevre Anlaşması Yasası, 1995 tarihli Cenevre Anlaşmasının İhlaline İlişkin Yasa, 1969 tarihli Soykırım Yasası, ve 1984 tarihli İşkence Yasalarıdır. Bkz. Ibid., para.28

29 Ibid.

30 Ibid., para. 29 ve para. 59-60.

31 Ibid., para. 62.

32 Ibid., para. 30.

...Kuvvet kullanma kararı ve bunu gerektiren diğer aktiviteler, özellikle askeri güçlerin yerleştirilmesi dış politikayı, doğrudan doğruya devletin egemenliğini ve uluslararası hukuku ilgilendirmesi bakımından mahkemelerin çok dikkatlice araştırması gereken kararlardır. Savaşa gitme kararı, yanlış veya doğru, tamamen devletin inisiyatifinde olması nedeniyle, saldırı suçunun iç hukukta suç sayılmadığını sanıyorum. Bu nedenle saldırı suçunu önlemek bir savunma olamaz.³³

6. *Makul ölçülerin ve devletin gücünün değerlendirilmesi*: Son aşamada, Hukuk Lordları vatandaşların zora başvurmalarının "makul ölçülerde" olup olmadığını değerlendirmesine gelmişlerdir. Lord Hoffman şu retorik soruyu sorar: "...Savunmanın hareketinin makuliyetini ölçmek için onu vahşi Batının hukuktan sorumlu tek kişisi olan bir şerif gibi mi değerlendirmek gerekir, yoksa hukuki yaptırımların uygulanması için atanmış kişilerin olduğu demokratik bir toplum için de mi düşünülmalıdır?"³⁴ Bu soruyu Max Weber'in devletin yasal kuvvet kullanımındaki tekeli hakkındaki görüşü ile, Hobbes'un organize olmuş bir toplumda anarşiyi önlemenin gerekliliğinden söz eden görüşünden alıntılar yaparak, meşru savunma dışında, ancak silahlı kuvvetler, polis ve benzeri eğitim gören güçlerin yasaları uygulamakla sorumlu olacakları sonucuna varır.³⁵

Vatandaşların kuvvet kullanımındaki yetkisi özellikle kişisel bütünlüğü veya mülkiyet hakkına yapılan saldırılar dışındaki bir alar da ise, örneğin daha genel anlamda toplum ihtiyaçlarını ilgilendiren bir konuda ise daha da daralmaktadır. "Hukuk, kişiye hakkın bizzat elde edilmesi yetkisini vermez."³⁶

7. *Sivil itaatsizlik*: Ne var ki, Lordlar vatandaşların kendi vicdanlarına uyararak devletin bazı davranışlarını protesto etmelerinin İngiltere'de uzun bir tarihsel deneyime dayandığını cömertçe belirtmişlerdir. "Protestocular, örneğin çevresel konularda, nükleer silahların kullanımının hukuka aykırılığı ve tehlikesi hakkında yapılan protestolarda zarara yol açacak hareketlere başvurulduğunu ve bu tür itaatsizliklerin mazur görülebileceğini söylemişlerdir. Bu

33 Ibid., para. 66-68.

34 Ibid., para. 74.

35 Max Weber "Politics as a Vocation" adlı eserinde şöyle söyler: "Sosyal bir yapı olarak devletin en önemli karakteri belli bir ülkenin toprakları içinde yasal olarak kabul edilmiş fiziki bir güç kullanımı tekeline elinde bulundurmasıdır." Hobbes'un Leviathan adlı yapıtında ise şu cümle ile karşılaşmaktayız: "Sıkı kontrol altına alınmış bir güç kullanımı toplumdaki anarşi eğilimini önlemek açısından hayatidir." Bkz. Karar, para. 76-82.

36 Ibid., para. 83-84.

tür hareketler ile göstericiler kendi görüşlerini topluma duyurabilecek forumlar bularak medyanın dikkatini çekebileceklerini belirtmişlerdir.³⁷

Kararın Uluslararası Hukuka Etkileri

Hukuk Lordları kararlarında son yılların çok tartışılan konularına değinmişlerdir. ABD'ye karşı gerçekleştirilen 11 Eylül terör eylemi ve ABD'nin bu olayı kullanarak giriştiği Afganistan ve Irak Savaşları; "terörle savaş" söylemi çerçevesindeki iç ve dış politika nedeniyle uluslararası hukukun son yıllarda unutulmuş bazı konuları, özellikle savaş hukuku, uluslararası insani hukuk gibi konular giderek önem kazanmaya ve dünya gündemini meşgul etmeye başlamıştır. Elimizdeki bu karardan hareketle, Hukuk Lordları'nın ileri sürdüğü bazı konuları daha geniş bir uygulama alanını da düşünerek daha yakından incelemeye alalım. İlk konu, Uluslararası Ceza Hukuku'nda çok tartışmaya neden olmuş, halen de olmakta olan barışa karşı suç kavramıdır. Bu alandaki inceleme sadece Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni ilgilendirdiği ölçüde, başka bir deyişle, bu suçun tanımı ve yetki alanı ile ilgili tartışmalarla sınırlı tutulacaktır. İkinci konu, özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde son yıllarda hukukçuların üzerine önemle eğildiği bir konu haline gelen, genel anlamda uluslararası hukukun ve özellikle de uluslararası örf ve adet hukukunun uygulanması ve yorumlanması ile ilgilidir. Terörle savaş ve son zamanlardaki tartışmalı dış politika uygulamalarının doğurduğu ihtilaflar nedeniyle, uluslararası hukuk ve uluslararası ilişkilerle ilgili bilim adamları arasında uluslararası hukukun ve uluslararası kuruluşların dünyadaki tek güçlü devlet olarak tanımlanan ABD'nin iç hukuk ve politikalarındaki yerinin ne olması gerektiği hususunda önemli tartışmalar yapılmaktadır. Bu konu çok geniş ve kapsamlı olduğu için bu makalenin sınırlarını aşmaktadır. Ancak yeri geldikçe özellikle Amerikan mahkemelerinin tutumlarına değinilecektir. Nihayet, bir taraftan devletin yapısındaki çeşitli organların örneğin parlamento, hükümet ve yargı organlarının; diğer taraftan da sivil toplum örgütleri ve vatandaşların savaş zamanında nasıl bir görev yüklenmeleri gerektiğine dair elimizdeki kararın çerçevesinde bir değerlendirmeye gidilecektir.

Saldırı Suçu (Barışa Karşı Suç): Tarihi Gelişimi

Uluslararası hukukun hemen hemen ilk dönemlerinden beri kuvvet kullanımını durdurmak ve sınırlamak önemli bir konu olarak

³⁷ Ibid., para. 89-92.

mevcuttur. 19. yüzyıldan beri ise devletin diğer devletlere karşı güç kullanımını sınırlamaya çalışan prensiplerden söz edilmiştir. Bu çabalara rağmen, güç kullanımı, sınırlandırılması ve düzenlenmesi uluslararası hukukun en zor konularından biri olarak devam edegelmiştir. Özellikle, bağlayıcı hukuk kuralları ve sözleşmeler dışında, daha çok örf ve adet hukuku alanında bu konu ile ilgili pek çok prensibin bulunması sürpriz değildir. Bunlar daha çok tabii hukukta kaynağını bulan ahlaki değerler olup uygulanmakta olan pozitif hukukun dışında kalmışlardır. Adil savaş (*just war*), saldırı suçu veya barışa karşı suç ve savunma savaşı birbiri ile ilintili fakat sınırlarının da fazla belirgin olmadığı konulardır.

Bu alandaki ilk teşebbüslerden biri 1899 yılındaki Birinci Lahey Konferansı'nda yapılmış, ülkeler arasında saldırı savaşlarının önlenmesi gündeme getirilmiş ancak herhangi bir prosedür önerilmemiştir. Sonra bu 1907'deki İkinci Lahey Konferansı'nda da tekrarlanmıştır.³⁸ Savaşın yasallığı konusunda görüş birliğine varmayan ya da varmak istemeyen devletler kendilerini Birinci Dünya Savaşı içinde bulmuşlardır. Bu savaştan sonra Cemiyet-i Akvam'ın kurulmasının amacı bu tür saldırı savaşlarını durdurmak idi. Fakat, saldırı savaşı bir suç olarak ilan edilememiş ve egemen devletler Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasını göze alamamışlardı. Birinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinin 19. yıldönümünde 1928'de Paris'te Briand-Kellogg Paktı imzalanmıştır. Ancak bu Pakt da, bütün Avrupa ülkeleri tarafından kabul edilse bile İkinci Dünya Savaşı'nın çıkmasını engelleyememiştir.³⁹

İkinci Dünya Savaşı sonunda 1945'de Londra Anlaşması imzalanarak Nürnberg Mahkemesi kurulmuş, saldırı savaşı (barışa karşı suç), savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar ile birlikte uluslararası bir suç olarak tanımlanmıştır.⁴⁰ Bu inisiyatif ABD'nin teklifi olarak gelmiş ve istila suçunun Uluslararası Askeri Mahkeme'nin (IMT) yetki alanına girdiği özellikle belirtilmiştir.⁴¹

Nürnberg Mahkemesi tarihte ilk defa saldırı suçundan dolayı askeri liderlerin kişisel sorumluluğu olduğunu göstermiştir. Tokyo Savaş Suçları Mahkemesi'nde de Uzak Doğu'daki Japon liderler aynı suçtan ve aynı çerçevede saldırı suçundan yargılanmışlardır. Daha da önemlisi, Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri saldırı suçunu

38 Benjamin B. Ferencz, "Crime of Aggression", Gabriella Kirk McDonald ve Olivia Swak-Goldman (der.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Cilt I, Kluwer Publishing, 2000, s. 38.

39 Ibid., s. 41.

40 8 Ağustos 1945, Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, (Nurember Charter), Madde 6 [Buradan sonar, Nürnberg Şartı].

41 Ferencz, "Crime of Aggression", s. 40.

“bir ülkeye saldırılması sadece bir uluslararası suç değil, fakat en ağır düzeyde bir suçtur” diyerek diğer suçlardan daha da ağır bir seviye yükseltmişlerdir.

Ne var ki, Birleşmiş Milletler Şartı saldırı suçunu daimi üyelerin geniş yetki alanları nedeniyle tanımlamamıştır. Birleşmiş Milletler Bildirgesi'nin 2. maddesinin 4. paragrafı uluslararası hukuka göre devletlerin birbirlerinin egemenliği ve toprak bütünlüğüne karşı silahlı güç kullanmalarını veya birbirlerini tehdit etmelerini kayıtsız şartsız yasaklamıştır. Bu madde, saldırı suçunun bir tanımı değildir. Birleşmiş Milletler'in kuruluşundan beri, birçok defa saldırı suçunun tanımı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması için başarısız girişimlerde bulunulmuştur. En sonunda 1974'de 20 yıllık bir çalışmadan sonra, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 3314 (XXIV) sayılı kararı ile, spesifik örnekler vererek bu suçun kapsamını belirlemeye çalışmıştır. Bağlayıcılığı olmayan bu karar çeşitli detaylarla ifade edilen bazı hareketlerin saldırı suçuna örnek olabileceğini ifade etmekle yetinmiş olsa da, saldırı suçunun tanımına en fazla yaklaşan hukuki belgedir.⁴² Bu tanım daha sonra, örf ve adet kuralları içinde ve yargı içtihatlarında kullanılmıştır.⁴³ Hatta, 1986 tarihli Uluslararası Adalet Divanı'nın Nikaragua'ya Karşı ABD isimli kararında bu karara atıfta bulunulmuştur.

Tanımdaki Zorluk ve Uluslararası Ceza Mahkemesi

Saldırı suçunun kolaylıkla tanımlanamamasının çeşitli nedenleri vardır. Birincisi, saldırı suçu ile diğer uluslararası suçlar arasındaki farklılıktır. Saldırı suçu, diğer suçların aksine doğrudan doğruya devletle bağlantılıdır. Bu suç ancak devletin bütünsel ve kolektif hukuki kişiliği ile işlenip daha sonra kişisel sorumluluğu gerektirir. Sadece devletler bu tür bir suç işleyebilirler. Fakat soyut bir kavram olan devlet, onu yöneten kişilerin planlaması ve bu planı gerçekleştirilmesine muhtaçtır. Bu kavram geleneksel ceza hukukundaki suçluluk kavramından farklıdır. Kararda tartışıldığı gibi, hiçbir ülkede ceza hukuku açısından saldırı suçu, soykırım, işken-

42 “Herhangi bir ülke tarafından başka bir ülkenin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya politik bağımsızlığına karşı, Birleşmiş Milletler Yasası'nın prensipleri ile uyumsuz biçimde silahlı kuvvetlerin kullanılması ile gerçekleştirilen her türlü saldırı.”

43 Uluslararası Adalet Divanı yargıçlarından Stephen Schewebel ve Roselyn Higgins Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun bu kararın bazı şartlar altında örf ve adet kuralı olarak sayılabileceğini teyit etmişlerdir. Bkz. Muhammed Aziz Shukri, “Will Aggressors Ever be tried Before ICC?”, Mauro Politi & Giuseppe Nesi (der.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, Ashgate, 2004, s. 35.

ce, insanlığa karşı suç ve savaş suçları gibi suçların aksine diğer adi suçlarla birlikte (örneğin adam öldürme veya ırza geçme gibi) ceza kanunlarında yer almamıştır.⁴⁴

İkinci olarak, devlet suçları ile kişilerin işledikleri suçların ayırımı çok karışıktır. Birincisi devletin gerçekleştirdiği bir harekettir ancak bu hareket belirli bir politikanın yürütülmesinden veya bir seçimin yapılmasından kaynaklanmış ve bunu gerçekleştiren kişilere kişisel sorumluluk getirmiştir. Bu nedenle, bu suçun oluşması için iki unsur gerekir. Öncelikle devlet organlarının bir politikayı takip etmeleri, bir saldırının gerçekleştirilmesi gerekir. Bunlardan dolayı liderlere cezai sorumluluk gelmektedir.

Üçüncü olarak, saldırı çok ciddi olarak politize edilmiş bir suç olduğu için, kişisel sorumluluğun ortaya çıkması için daha önceki etaplar ile çok önemli bağların kurulması şarttır.

Bütün bu nedenlerden dolayı saldırı suçunun Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetki alanına girip giremeyeceği çok önemli tartışmalara neden olmuştur. Mahkemenin Kuruluş Statüsü'nün 5. maddesi saldırı suçunu diğer uluslararası suçlarla birlikte "uluslararası toplumun görüş birliği ile kabul ettiği en ağır suçlar kapsamına koydu ise de, saldırı suçunu mahkemenin yetki alanı içine almayı yeni bir şart ilavesine kadar ertelemiştir. Bugüne kadar üye ülkeler bu şartlar üzerinde anlaşmaya varamamışlardır.

Statünün hazırlık çalışmaları sırasında politik olarak kuvvetli ülkeler kendi liderlerinin böyle bir suçlama ile karşı karşıya kalacağını düşünerek bu konuda çekimser davranmışlardır. Özellikle ABD, saldırı suçunun mahkemenin yetki alanına girmesinin, mahkemenin tüm geleceğini tehlikeye atacağı" görüşünü ileri sürmüştür.⁴⁵ Savaş suçlarının kesin bir biçimde tanımlanması ve saldırı suçunun bu tanımlar dışında bırakılması ABD'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması ile ilgili görüşmelerde ana politikası olmuştur. Hatta, saldırı suçunun bu mahkemenin yetki alanı içine alınması ihtimali, ABD'nin Statüyü imzalamamasının nedeni olarak gösterilebilir.⁴⁶

Roma Anlaşması'nın hazırlanması sırasında saldırı suçunun

44 William A. Schabas, "Origins of the Criminalization of Aggression: How Crimes Against Peace Became the Supreme International Crime?", Polisi ve Nesi (der.). *The International Criminal Court*, Dipnot 43, s. 18.

45 David J. Scheffer, "Development of International Criminal Court: The United States and the International Criminal Court", *American Journal of International Law*, Cilt 93, No 12, 1999, s. 21, 93. Genel olarak mahkeme ile ilgili olumsuz görüşler için bkz. Ruth Wedgwood, "The Irresolution of Rome", *Law and Contemporary Problems*, Cilt 64, Kış 2001, s. 193.

46 ABD'nin resmi görüşü için bkz. Mark Grossman, "US Foreign Policy and the ICC", 2002, <http://www.state.gov/p/9949pf.htm>

dahil edilmesi ile ilgili ciddi sorunlar yaşanmış hatta bir noktada sözleşmenin bütününe tehlikeye girmesi bile söz konusu olmuştur. Bu konuda saldırı suçunun tam bir tanımının yapılamaması kadar politik nedenler de etkilidir. Lordlar Mahkemesi'ndeki kararın temyiz aşamasında da saldırı suçu tanımının kesinlik kazanmamış olması da bu hareketin suç sayılıp sayılmaması konusunu şüpheye düşürdüğü kararda belirtilmişti. Halbuki Hukuk Lordları bu konuda çok ilerici davranarak, tanım konusundaki şüphelerin yersiz olduğunu belirtmişlerdir. Bu çok önemli bir ilerleme olarak kaydedilebilir. Uluslararası Ceza Mahkemesi hâlâ bu konuya bir çözüm bulamamış iken Lordların böyle bir karara varmaları bu kararın en ilerici sonuçlarından biri olarak algılanmalıdır.

Dahası, Nürnberg ve Tokyo'dan beri saldırı suçu ile ilgili hiçbir mahkeme kararı bulunmamaktadır. Bunun eksikliği uluslararası hukukçular arasında bu suçun örf ve adet kurallarına dahili konusunda şüpheler uyandırmaktadır. Tutucu taraflara göre saldırı suçunun ne Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde, ne de evrensel yargı içerisinde mahkemelerin yetki alanına girmesi imkansızdır. Hukuk Lordları ise ilerici görüşü temsil etmekte ve saldırı suçunun örf ve adete göre yerleşik bir suç olarak kabul edilmesini kabul etmektedir. Ancak bu suçun iç hukuk açısından uygulanabilirliği bir yasa ile içselleştirilmediğinden İngiltere iç hukuku tarafından suç addedilmesini uygun görmemişlerdir. Bu durum ilerideki herhangi bir davada örnek olacak nitelikte bir içtihat yaratmıştır. Aslında, saldırı suçu Nürnberg'den çok Tokyo Mahkemesi'nde gündeme gelmiştir. Nedeni de Tokyo Mahkemesi'ndeki yargıçların (ki bunlar Nürnberg'e nazaran çeşitli ülkelerden seçildiği için uluslararası karakteri çok daha belirgindir) bazıları saldırı suçunu en ağır suç olarak nitelendirme konusunda ve kişisel sorumluluk yaratması konusunda, hatta Japonya'nın saldırgan bir ülke olarak nitelendirilmesi konusunda çekimser kalmışlardır.⁴⁷

1945 yılındaki siyasi ortam bugünkünden çok farklı idi. İkinci Dünya Savaşı'ndan galip çıkan ülkeler Alman ve Japon liderleri yargılamak ve cezalandırmak konusunda çok istekli idiler. Bugün elimizde kesin bir vak'a olmaması nedeniyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu konuda isteksiz davranması makul görülebilir. Bu suçun mahkemenin yetki alanına ilavesi, bazı devletlerin liderlerinin bu mahkemede yargılanmalarına yol açacaktır. Bugünkü

47 Hintli Yargıç Pal barışa karşı suç kavramının ve Batılıların "savunma amaçlı savaş" kavramı konusunda değişik fikirleri ile öne çıkmıştır. Hollanda'lı Yargıç B.V.A. Roling de saldırı suçunun savaşın başlangıcında bir uluslararası suç olarak kabul edilmediği görüşünü savunmuştur. Bu konuda geniş bilgi için bkz. B.V.A. Roling & Antonio Cassese (der.) *Tokyo Tribunal and Beyond* Londra, Polity Press, 1993, s. 98.

jeopolitik yapıya bakıldığında ABD'nin neden bu konuda çok duyarlı davrandığı hemen anlaşılmaktadır. Saldırı suçunun, uluslararası sözleşmeler gibi bağlayıcı belgelerde bulunması çok üst düzeydeki Amerikan ve Amerika ile birlikte Irak Savaşı'na giren diğer ülke liderleri açısından çok tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Hukuk Lordları'nın da belirttiği gibi, saldırı suçu sıradan askerlerin işledikleri bir suç değildir. Bu suç ancak liderlik düzeyinde işlenebilecek bir suçtur. Bu nedenle, herhangi bir mahkemenin, ABD veya İngiltere'ye karşı Irak savaşı nedeniyle saldırı suçundan soruşturma açması bugünkü politik havaya bakıldığında hemen hemen imkansız gibi gözükmektedir.

Büyük ihtimalle zaten Uluslararası Ceza Mahkemesi de Amerika'nın üye olmamasına rağmen bu konuya çok ilerici bir çözüm getirmeyecektir. Bunun için uluslararası toplumun bütününde bu konuda bir istek olması gerekir ki bu da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi'nin bu konuda bir görüşme başlatması ve bir karar almasına bağlıdır. Güç kullanımının sınırlandırılması konusunda yakın zamandaki gelişmelere bakılırsa fazla bir beklentiye yer yoktur. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, 1950 yılında Kuzey Kore tarafından Güney Kore'nin işgali, Vietnam Savaşı veya 1990'da Irak'ın Kuveyt'i işgali sırasında Güvenlik Konseyi saldırı suçunun resmi bir biçimde varlığına kararlarında yer vermemiştir.⁴⁸

Saldırı Suçu Evrensel Yetki Alanı İçine Giren Bir Suç mudur?

Saldırı suçunun yargılanması için alternatif yargı alanları düşünüldüğünde ilk akla gelen evrensel yargı prensipleridir. Aslında Lordlar Kamarası'nın 2000 yılındaki Pinochet ile ilgili kararı, dolaylı olarak bu konu ile ilgili idi. Her iki karar da, gerçi farklı suçlar hakkında olsa bile ve çok farklı sonuçlar doğurdu ise de her ikisi de uluslararası suçlar ve liderlerin sorumluluğu ile ilgili olmak bakımından benzer unsurlar taşımaktadır.

Aslında uluslararası suçların yargılanması ve bu yargı kararının yürürlüğe konulması çok önemli bir zorluğu beraberinde getirmektedir. Bu suçlar devlet tarafından işlenen suçlar olduğu için, çoğu zaman ülkeler bu suçları ya yargı önüne getirememekte ya da buna istekli gözükmemektedirler. Eğer milli mahkemeler bu yargılamayı yapamıyorlarsa ve de bu alanda herhangi bir uluslararası mahkeme söz konusu değilse, bu takdirde evrensel yetki prensiplerinden hareketle ulusal mahkemelerin ve de uluslararası mahke-

⁴⁸ Antonio Yanez-Barnuevo, *The Exercise of the International Criminal Court's Jurisdiction over Crime of Aggression: Short Term and Long Term Prospect*, s. 117.

melerin yetki alanı dışında bir yetki alanına ihtiyaç olacaktır, bu da evrensel ceza yargı yetkisidir. Ancak, saldırı suçunun bu yargı alanına girmesi diğer suçlardan daha da zordur.

Son yıllarda evrensel yargı yetki konusu uluslararası hukukta daha fazla ele alınmakta ancak tartışmalı yerini de muhafaza etmektedir.⁴⁹ Bunun çeşitli nedenleri vardır: Birincisi, evrensel yargı konusunda kesin prensiplerin yokluğudur. İkincisi, evrensel yargı yetkisinde önemli aktörler milli mahkemeler ve iç hukuktur. Bu nedenle, yargı yetkisinin başarısı tamamen milli mahkemelerin ve iç hukuk yasalarının kapasitesi ve bu ülkelerin demokratik değerlere ve barışa saygıları ve nihayet politik nedenlerine bağlıdır. Her olayda ve her ülkede bu sistemin standart bir şekilde çalışması söz konusu değildir. Bütün bu olgular birçok politik ve hukuki sorunu beraberinde getirmektedir. Yargıçlar genelde politika ve dış ilişkileri ilgilendiren konular hakkında karar vermekten kaçınırlar.⁵⁰ Bütün bu nedenlerden dolayı evrensel yargı yetkisine başvuru çok nadir olarak görülmektedir.

Şili'nin eski diktatörü Augusto Pinochet'in yargılanması büyük yankı uyandırdığından, evrensel yargı yetkisi konusu dünya gündeminde büyük yer kapladı. 2001 yılında bir grup uluslararası hukukçu bir konferans düzenleyerek evrensel yargı yetkisinin prensiplerini oluşturmaya çalıştılar. Tabii ki oluşturulan bu prensiplerin hukuken hiçbir bağlayıcılığı yoktu. Bu nedenle "Princeton prensipleri" adı verilen bu prensiplerin, daha sonra sözünü edeceğimiz sivil toplum örgütlerinin oluşturduğu "insan mahkemeleri" (*people's tribunals*) biçiminde algılanması gerekir. Bu örnek bize son yıllarda yapılagelen, bireylerin ve sivil toplum örgütlerinin uluslararası hukuka ait "norm yaratma" biçimlerini göstermesi bakımından da önemlidir.

Princeton prensiplerine göre, bazı suçlar o kadar ağır ve o kadar adalet duygusuna aykırı ki ve bu suçların ağırlığı evrensel olarak kabul edilmiştir ki, bu suçun faillerini yargılamak suç ile herhangi bir bağlantısı olmayan herhangi bir ülkenin yargı alanı yetkisine girebilir.⁵¹ Evrensel yargı yetkisi küresel sorumluluğun ger-

49 Uluslararası yargı alanının evrensel yetkiye kadar genişletilmesi konusuna genel olarak karşı çıkan yazarların başında Jack Goldsmith ve Stephen Krasner gelmektedir. Bkz. "The limits of Idealism", *Daedalus*, Cilt 132, No 1, 2003, s. 47-63. Daha genel anlamda yargının rolü hakkındaki eleştiriler için bkz. Robert Bork, "Judicial Imperialism", *Wall Street Journal*, 22 Haziran 2003.

50 Michael Kirby, "Universal Jurisdiction and Judicial Reluctance: A New Fourteen Points", Steven Macedo (der.), *Universal Jurisdiction: National Courts and Prosecution of Serious Crimes Under International Law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004, s. 240-259.

51 M. Cheriff Bassioni, "The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law", Macedo (der.), *Universal Jurisdiction*, dipnot 50, s. 39-63.

çekleştirilebilmesinin bir aracı olarak, sınır-ötesi adalet kavramından hareketle her ülkenin insanlık adına yetkili olduğunu varsayar.⁵²

Evrensel yargı yetkisi sadece çok ağır suçlar olarak kabul edilen korsanlık, köle ticareti, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, barışa karşı suçlar, soykırım ve işkence gibi önemli uluslararası suçlarda söz konusudur. Sözünü ettiğimiz bu suçlardan hepsi kolaylıkla evrensel yargı yetkisi içinde sayılmasına rağmen saldırı suçunun bu listeye girmemesi yine tartışmalara neden olmuştur. Bir grup, bu suçun en ağır suçlardan sayıldığını öne sürerken diğer grup suçun tanımında açıklık olmadığından hareketle evrensel yargılama içine girmesinin tehlikeli olduğunu belirtmiştir.⁵³

Bu tartışmaların ışığında, yapısal sorunların da dikkate alınmasıyla saldırı suçunun evrensel yargı yetkisi dahilinde milli mahkemelerde yargılanması pek mümkün gözükmemektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, saldırı suçu iki aşamalı bir suçtur. Birinci aşamada devletin sorumluluğunun saptanması için savaşın bir saldırı suçu teşkil ettiğini belirlemek, daha sonraki aşamada ise liderlerin bu savaşı başlatmak ve yönetmek yoluyla suça iştirak etmeleri ve dolayısıyla kişisel sorumluluklarının oluşmasıdır. Eğer uluslararası otoriteye sahip bir kurumun, örneğin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin veya bu savaşa son veren bir barış anlaşmasının varlığı şeklinde bir yasal dayanak var ise ikinci aşamada liderlerin kişisel sorumluluğu için evrensel yargı yetkisi yoluna gidilebilir. Yine de Nürnberg veya Tokyo gibi uluslararası mahkemeler yerine, saldırı suçunun yargılanması için milli mahkemelelere gitmek kolay kolay hayal edilebilecek bir alternatif değildir. Bu yol, teknik olarak gerçekten çok zor olduğu gibi, böyle bir dava yasal bir karar olmaktan çok politik bir prosedür olmaktan da öteye gidemez.

Uluslararası Örf ve Adet Kuralları ve Ulusal Mahkemeler

Lordlar Kamarası'nın kararında dikkati çeken konulardan bir diğeri ise uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki genelde pek de kolay olmayan karmaşık ilişkidir. Bu iki sistem birbirinden ayrı prensipler gibi ele alınsa da, bazı hallerde tamamen aynı prensiplerin kullanıldığını, bazen de aynı konunun farklı biçimlerde ele alındığını da görmekteyiz.

Örf ve adet kuralları geleneksel anlayışa göre iki unsurdan oluşur: 1) Devletlerin uygulamaları; 2) bu kuralların mecburi oldu-

52 Ibid.

53 Stephen A. Oxman, "Comment: The Quest for Clarity", Macedo(der.), *Universal Jurisdiction*, dipnot 50, s. 30.

ğuna dair inanç (*opinio iuris*). Örf ve adet kuralları uluslararası hukukun çok önemli bir bölümünü teşkil etmektedir. Ne var ki, uluslararası hukuk giderek daha çok sözleşmelerin uygulandığı bir alan haline gelmekte, böylece örf ve adet kurallarının milli mahkemelerce ihmal edildiklerini görmekteyiz. Örf ve adet kurallarının aslında resmi ve şekilci olmayan, yazılı olmayan kurallar olmakla birlikte devletleri bağladığını, milli mahkemelerde ise yargıçları tedirgin ettiklerini görmekteyiz. Özellikle, devletlerin sorumluluğu ve devletin dokunulmazlığı konusunda genel olarak uygulama alanına sahip sözleşmeler olmaması nedeniyle, örf ve adet kuralları uluslararası hukukun önemli kaynakları haline gelmiştir. Bu alandaki kurallar açık bir biçimde genel bir rızayı göstermemesine rağmen uluslararası hukukçuların bu kuralların varlığı konusunda şüpheleri yoktur.

Uluslararası örf ve adet hukukunun yasallığı ve kabul edilebilirliği, özellikle milli mahkemelerde uygulanırılığı konusunda çeşitli eleştiriler de vardır. Bu kuralların anlamı, gerçekliğinin ispatı, yargıçların bu kurallara karşı çekimser tutumları milli mahkemelerde bu kuralların uygulanmalarını engellemektedir.⁵⁴ Bu zorlukların yanısıra iç hukukta örf ve adet kurallarının kullanımının yararları da vardır. Bu yararlar, zararlarından daha fazla olduğu için, örf ve adet kuralları genel olarak iç hukukun ilerlemesini sağlayan bir araç olarak görülmelidir.

Ülkelerin örf ve adet kurallarına olan tutumları çeşitli farklılıklar göstermektedir. Avrupa ülkelerinde uluslararası hukuka ve yabancı hukuka ilginin Amerika Birleşik Devletleri'nden ve diğer ülkelerden daha fazla olması pek şaşırtıcı değildir. Yine de bu karşılaştırmadan kesin bir sonuca ulaşmak için bu makalenin boyutları dışına çıkan bir inceleme gerekir.⁵⁵

Irak Savaşı'nı Daha Geniş Bir Platform'da Yargulamak

Genel olarak devletler verdikleri kararlarda uluslararası hukukun genel olarak kabul edilmiş prensiplerine uygun hareket etmek isterler. Bu kuralların hatırlatılması, yorumlanması ve uygulanması açısından hukukçulara bu alanda önemli görevler düşer. Uluslararası hukuka ilişkin birçok konu aslında iç hukuktan farklı olarak kesin bir biçimde cevaplanamaz. Irak savaşının yasallığı konu-

54 Kristen Walker ve Andrew D. Mitchel, "A Stronger Role for Customary International Law in Domestic Law?", Hilary Charlesworth et al. (der.), *The Fluid State*, Sydney, The Federation Press, 2005 s. 110.

55 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Thomas Franck ve Gregory Fox (der.), *International Law Decisions in National Courts*, New York, Transnational Publisher, 1996.

sunda da ABD ve bu savaştaki taraftarları İngiltere ve Avustralya'nın hukukçularına önemli görevler düşmüştür. Her üç ülkenin hükümet yetkilileri savaşın yasalığı konusunda tam bir görüş birliğine varmış gibi gözükseler de hükümet dışındaki uluslararası hukukçuların çok büyük bir bölümü bu konuda çok ciddi şüpheler ortaya atmışlardır. Örneğin, Avustralya ve İngiltere savaş kararında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin kararını gerekçe olarak göstermişler ise de, Amerika Birleşik Devletleri buna ilaveten "önleyici savunma" hakkını ileri sürmüştür.⁵⁶

Bu savaş uluslararası camiada çok yaygın bir tenkide yol açmış, özellikle *Guantanamo* ve *Abu Garib* olaylarının su yüzüne çıkmasından sonra bu tenkit "istekliler koalisyonu" olarak adlandırılan ülkelerde bile çok ciddi karşıt görüşlere yol açmıştır.⁵⁷ Uluslararası hukukçuların büyük bir bölümü savaşın yasa dışı olduğu konusunda görüş birliğindedirler.⁵⁸ Bu arada istekliler koalisyonunun hukuk müşavirleri de, hükümetlerinin isteği gereğince çeşitli gerekçeler yaratmaya çalışmışlardır.⁵⁹ Öyle ki, Afganistan ve Irak Savaşı sırasında çeşitli hükümet yetkilileri, özellikle Savunma Bakanlığı, Beyaz Saray ve Dışişleri Bakanlığı hukuk müşa-

56 Irak'ın Kuveyt'e saldırısından sonraki Güvenlik Konseyi kararları 687 (1991) ve 678(1990), ABD, İngiltere ve Avustralya tarafından savaşın yasal dayanakları olarak gösterilmiştir. Ayrıca ABD Kongresi'nin 1991 yılında Irak'a karşı savaş konusunda verdiği karar da genişletilerek bu son savda da kullanılmıştır. "Önleyici savunma" kavramı için bkz. William H. Taft IV ve Todd F. Buchwald, "Preemption, Iraq and International Law", *American Journal of International Law*, Cilt 97, No 3, 2003, s. 93. Savaşın yasal olduğu hakkındaki iddia için bkz. John Yoo, "International Law and War in Iraq", *American Journal of International Law*, Cilt 97, 2003.

57 Adam Roberts, "Law and Use of Force After Iraq", *Survival*, Cilt 45, No 2, 2003, s. 31-56; Anne-Marie Slaughter, "Accused of irrelevance and deeply divided over Iraq, the UN has never mattered more", *Washington Post*, 2 Mart 2003.

58 Irak savaşı hakkında akademik çevrelerde çok fazla yayın yapılmıştır. Bu yayınları üç bölümde toplamak mümkündür: 1. Önleyici Savaş kavramını tenkit eden yazılar; 2. Uluslararası İnsani Hukuk'un yorumlanması ve özellikle Cenevre Konvansiyonu ile ilgili görüş ve yazılar; 3. Savaş içi dönemde, işkence, savaş suçları ve bu suçların getirdiği kişisel sorumluluk ile ilgili yazılar. Bu kaynaklardan önemli olanlardan bazıları şunlardır: Richard Falk, Irene Genzier & Robert Jay Lifton (der.), *Crimes of War: Iraq*, New York, Nation Books, 2006; Philippe Sands, *Lawless World* Londra, Penguin Books, 2005; W. Michael Reisman ve Andrea Armstrong, "The Past and Future of the Claim of Pre-emptive Self-defense" *American Journal of International Law*, Cilt 100, 2006, s. 525; Taft ve Buchwald, "Preemption, Iraq and International Law", s. 557; T.M. Frank, "What Happens Now? The United Nations After Iraq", *American Journal of International Law*, Cilt 97, 2003, s. 607.

59 Savaş öncesi bu savaşın yasalığı ile ilgili hükümette görev alan hukuk müşavirlerinin yoğun yazışmaları buna güzel bir örnek teşkil etmektedir. Bu konudaki bazı örnekler için bkz: Alberto Gonzales, "Memorandum for the President", 25 Ocak, 2002; Colin Power, "Memorandum to Counsel to the President; Adalet Bakanlığın'dan Jack Goldsmith tarafından William Taft IV'ye yazılan not, 19 Mart 2004.

virleri arasında bu konuda neredeyse hiç beklenmedik bir hukuk savaşı ortaya çıkmıştır.⁶⁰

Amerika'da bu olaylar yaşanırken İngiltere'de hukuk müşavirlerinin tutumlarının biraz farklı olduklarını görmekteyiz. Örneğin, İngiltere Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nde görevli avukat Elizabeth Wilmshurst Irak'ın istilası ile birlikte görevinden istifa etmiştir. *Independent* gazetesi tarafından yayınlanan istifa mektubu ise Lordlar Kamarası'ndaki davada savaşın bir saldırı suçu teşkil ettiğine dair bir delil olarak bile kullanılmıştır. Zamanın İngiltere Adalet Bakanı Lord Goldsmith, 7 Mart 2003'te Başbakan Tony Blair ile yaptığı gizli yazışmada, ki bu yazışma 2006 yılında kamuya açıklanmıştır, şöyle demektedir: "Saldırı uluslararası hukukta bir suçtur ve bu otomatikman iç hukukun bir parçasıdır. Bu nedenle, örf ve adet hukuku gereğince suç sayılan bu hareket İngiltere mahkemelerinde ileride yargı konusu olabilir."⁶¹

Bu yazışmalar bizi hükümet danışmanlarının savaş zamanında ne tür görev ve sorumluluklar yüklendiklerini değerlendirmeye getirmektedir. Amerikan toplumunda, hukuk müşavirleri, İngiltere'deki hukuk müşavirlerinden daha geniş bir yetki alanına sahip olup, bu alan politik kararlara kadar gidebilmekte olduğundan, bu ülkede hukuk müşavirlerine daha önemli bir görev yüklenmektedir. Halbuki İngiltere'de bu görev teknik danışmanlık ile sınırlıdır. İşte bu nedenlerle iki ülkedeki hukukçular çok farklı davranmışlardır. Gerçekten de, Amerikan hükümetinde görevli olan bazı müşavirlerin politik alanda çok önemli etkileri olduğunu ve de savaşla ilgili çok tartışmalı bazı politikaların çizilmesinde çok önemli görevler yüklendiklerini görmekteyiz. Bu nedenle de Irak savaşının yasallığını kanıtlamak ve yapılan yasa dışı hareketleri masum göstermek adına yazdıkları raporlar Amerikan basınında çok önemli bir yer kaplamıştır. Özellikle "özel soruşturma teknikleri" adı altında işkence teknikleri ile ilgili yazılan hukuki gerekçeler, kamuoyunda büyük yankılar yapmış ve hukukun ne derece politik amaçlarla yorumlanabilirliği ve kötüye kullanımına örnek haline gelmiştir. Ne var ki bu grup içinde özellikle Pentagon'un hukuk müşavirlerinden büyük bölümünün hükümetin neden uluslararası hukuk prensiplerini uygulamadığı konusunda önemli tenkitlerine de rastlamaktayız. Bu konu Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin "terörle savaş" konusu ile ilgili son kararlarından biri olan *Hamdan v. Rumsfeld*'de açıkça görülmektedir.

60 Esther Schrader, "War, on Advice of Council", *Los Angeles Times*, 15 Şubat 2002. [Bugünün savaşlarında, atılan her bomba, yakılan her füze ateşlemesi, Amerikan askerlerinin attıkları her adım uluslararası hukuk alanında uzman avukatlar ordusu tarafından takip edilmekte....]

61 *Guardian*, 20 Şubat 2006.

Savaşı Önlemek: Küresel Savaş Karşısı Hareketler

Savaş zamanlarında demokratik toplumlarda savaş karşıtı hareketlerin yer alması demokrasinin çok önemli ilkelerinden biridir. Bu tür savaş karşıtı örgütlenmiş gösteri biçimleri İkinci Dünya Savaşı sonrasında itibaren, Vietnam Savaşı sırasında Amerika'da büyük yankılar yapmış, en sonunda da Amerikan hükümetinin Vietnam'dan çekilmesine neden olmuştur. Daha sonraki dönemlerde, nükleer silah karşıtı ve küresel ekonomi karşıtı sivil toplum hareketlerine de rastlanmıştır. Irak savaşı öncesi savaş karşıtı hareketlerin tarihteki en geniş örneği sergilenmiş ve 15 Şubat 2003 tarihinde 80 ülkeden 10 ila 13 milyon kadar kişi aynı hafta sonunda sokaklara dökülmüştür. Ne var ki küresel savaş karşıtı gösteriler yerleşik medyada marjinal gruplar olarak adlandırılmış ve mesajlarına yer verilmemiş, ancak alternatif medya veya internet aracılığı ile sesleri duyurulabilmiştir.

Onlar da seslerini duyurmak için çeşitli gösterilerde güç kullanımına giderek ve zarar verici hareketlerde bulunup medyanın dikkatini üzerlerine çekmek istemişlerdir. Bu konuda açılan davalarda daha önce sözünü ettiğimiz gibi davalılar Nürnberg Mahkemesi prensiplerini kullandıklarından savunmalarına "Nürnberg Savunması" denmiştir.⁶² Modern Nürnberg savunması insanlığa karşı suç, savaş suçları ve barışa karşı suç hallerinde, devlete karşı bu suçları önlemek görevini üstlenen sivil halkın uluslararası hukuk ve milli ceza hukuku prensiplerinden doğan savunma hakları şeklinde tanımlanabilir. Pratik hayatta, genel olarak davalıların Nürnberg prensiplerinden yararlanarak ortaya koymak istedikleri savunmada, devletin işlediği varsayılan suç ile ilgili delillerin savunma tarafından jürinin önüne getirilmesine izin verilmez. Buna rağmen, davalılar bu konudaki iddialarını ileri sürecekleri kamuya açık bir merci bulmuş olurlar.⁶³ Bu davaların pek azında yargıçlar savaş karşıtı iddialara ciddi olarak yer vermiş ve bu iddiaların milli mahkemelerde ileri sürülmesine izin vermişlerdir. Bu tür bir savunmanın reddi aslında vatandaşların kendilerine anayasa tarafından verilmiş olan savunma haklarının kullanımının el-

62 Nürnberg Prensipleri Londra Şartı'nın 6'nci maddesinde yer alır.

63 Vietnam savaşı ile ilgili olarak Richard Falk'un görüşü aynen şöyledir: "Kendimizi eğitmek açısından bilmeliyiz ki saldırı mahiyetindeki bir savaş ve bu savaş içinde yasalara aykırı her türlü davranış suçtur. Ayrıca biz, kendi vatandaşlık duygumuzu gözden geçirip, ülkemizin gerçekleştirdiği bu yasa dışı savaşa karşı bir tutum almıyoruz. Hatta, kendi yönetimlerimize politik güçleri kullanırken cezai sınırlara daha duyarlı olmaları gerektiğini hatırlatmalıyız." Bkz. Richard Falk, Gabriel Kolko ve Robert Jay Lifton (der.), "The Question of War Crimes: A Statement of Perspective" *Crimes of War*, New York, Random House, 1971, s. 9.

lerinden alınması anlamına gelmektedir.⁶⁴ Bu nedenle politik bir kararı protesto edenlerin cezai yargıda yargılanması söz konusu ise, bu kişilere savunma hakkının verilmesi çok doğaldır.

İngiltere'deki protestocuların savunmalarında, Hukuk Lordları'nın kararı gereğince, savaşın yasal olup olmadığı veya saldırı suçu teşkil edip etmediğine dair ileri sürdükleri kanıtlar davalıların savunmasından çıkarılmıştır. Eğer benzeri bir yargılama Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne kadar gelse idi, ki bu çok uzak bir ihtimaldir, yargılanabilirlik (*standing*) veya politik sorun (*political question*) doktrini nedeniyle bu tür bir dava yüksek mahkemeye kadar ulaşamazdı bile.

Yargısal Aktivizm: Evrensel Yargı Yetkisi?

Amerikan yönetiminin yasadışı Irak savaşı nedeniyle potansiyel cezai sorumluluğunun anayasal görevler açısından, milli ceza hukuku açısından ve de uluslararası örf ve adet hukuku açısından teorik olarak üç forumda yargılanma ihtimali söz konusu olabilir: Amerikan Federal Mahkemeleri, anayasal ve yasal dayanaklar gereği yargı yetkisine sahiptir. Irak mahkemeleri, geçici hükümete verilen yetkiler çerçevesinde böyle bir yargı yetkisine sahip olabilir. En son olarak da, üçüncü ülke mahkemelerinin evrensel yargı yetkisinden kaynaklanan yargılama hakları söz konusu olabilir. Bu üç ihtimalde de devletin egemenlik haklarından kaynaklanan dokunulmazlık ilkesi ilk sorun olarak karşımıza çıkar. İlk iki yargılama ihtimali bugünkü şartlara bakıldığında zaten politik olarak gerçekçi gözükmemektedir. Fakat son ihtimal söz konusu olabilir. Herhangi bir üçüncü ülke, yabancı liderlere karşı doğası gereği *Ius Cogens* olan bu suçu yargılamak için soruşturma başlatabilir.

Ashında bu son ihtimal Almanya'da şu anda harekete geçirilmiştir. Ne var ki, bu davada davalı ABD Başkanı değildir ve suç savunma suçu değildir, ancak evrensel yargıdan kaynaklanan yetki kullanılmaktadır. Dört Irak vatandaşını temsilen bir Alman avukat, Amerika'nın önemli sivil toplum örgütlerinden olan *Center for Constitutional Rights*'ın (CCR – Anayasal Haklar Merkezi) yardımlarıyla, ABD'nin eski Savunma Bakanı Donald Rumsfeld'e karşı soruşturma başlatılması için mahkemeye başvurmuştur. Suç ise, Irak'taki Abu Garib hapisanesinde istilacı Amerikan ordusunun görevlileri tarafından gerçekleştirilen ve kamuda büyük yankı uyandıran işkence suçudur.⁶⁵ Bu inisiyatif Irak savaşına karşı ki-

64 Frank Lawrence, "The Nuremberg Principles: A Defense for Political Protesters", *Hastings Law Journal*, No 40, 1989, s. 397.

65 Bu dava ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Andreas Fisher-Lescano, "Global Law v. Realpolitik: The German Complaint Against Donald Rumsfeld Concerning Torture in Abu Gharib." İnternette alınmıştır.

şilerin sınır aşan yargı yetkisine başvurusunun canlı bir örneğidir. Amerikan Anayasal Haklar Merkezi, Afganistan ve Irak Savaşı ve 11 Eylül sonrası tutukluların yasal hakları konusundaki birçok davayı Yüksek Mahkeme önüne kadar getirmeyi başarmış önemli bir sivil toplum örgütüdür. Örneğin *Rasul v. Bush* davası tamamen bu örgütün katkısı ile yargı alanına getirilmiş ve de Amerikan hukuku açısından başarılı bir sonuca ulaşılmıştır. Amerika'daki bu başarılarından sonra, merkez bu kez de evrensel yargı yetkisini kullanma yolunu deneyerek, Amerikan yetkililerinin Cenevre Konvansiyonu'nun ihlalleri nedeniyle gerçekleştirdikleri bu yasadışı hareketlerini ve Irak savaşından doğan çeşitli sorumluluklarını uluslararası bir alana taşımıştır.

Almanya'daki dava politik nedenlerden dolayı istendiği biçimde gelişmemiş olmakla birlikte, evrensel yargının işleyişi bakımından başarılı bir alternatif olarak gözükmektedir. Zaten bu sistemin en önemli problemlerinden biri politik baskılara çok açık olmasıdır. Benzeri bir örnek ile Belçika'da karşılaşmaktayız. Belçika iç hukuku evrensel yargının uygulanması açısından çok esnek bir yapıya sahip olduğundan, yabancı liderlerin cezai sorumluluğunu gerektiren birçok davanın bu ülkede açıldığını görmekte idik. Örneğin Colin Powell, Ariel Şaron, Saddam Hüsseyin ve diğer birçok lider aleyhine açılmış soruşturmaları Belçika savcılığında görmek mümkün idi. Ancak, Amerikan Hükümeti NATO'nun merkezini Brüksel'den alma tehdidinde bulunarak iç hukukun değiştirilmesini ve evrensel yargı yetkisine sınır getirilmesini sağlamıştır.⁶⁶ Bu geri adım İnsan Hakları Örgütleri ve akademisyenler tarafından tepkiyle karşılanmış ve evrensel yargı yetkisine karşı şüphe uyanmıştır. Tabii ki evrensel yargı yetkisini savunan ilerici kurum ve hukukçular olmakla birlikte bu yetkinin aleyhinde birçok önemli ismin de olduğunu görmek gerekir.⁶⁷ Örneğin, kendisi de savaş suçlusunu olarak soruşturma konusu olan Henry Kissinger bu isimlerden biridir.⁶⁸

Savaşı Alternatif Forumlarda Yargılamak

Yasal olarak bağlayıcı bir hukuk forumunda savaş suçlarının yargılanmasının güçlüğü dikkate alınırca, bu tür suçların normal vatandaşları biraraya getirerek oluşturdukları resmi olmayan forum-

66 Steven Ratner, "Belgium's War Crime Statute; A Postmodern" *American Journal of International Law*, Cilt 97, 2003, s. 888-897.

67 Kenneth Roth, "The Case for Universal Jurisdiction" *Foreign Affairs*, Cilt 80, No 5, 2001, s. 150-154.

68 Henry Kissinger, "The Pitfalls of Universal Jurisdiction" *Foreign Affairs*, Cilt 80, No 4, 2001, s. 86-96.

larda tartışılarak, liderler hakkında suç duyurusunda bulunmak hiç de akıldışı gözükmemektedir. Bu konunun bazı başarılı örnekleri de vardır. Örneğin, Bertrand Russell tarafından organize edilen ve Amerika'nın Vietnam savaşındaki suçluluğunun tartışıldığı Russell Mahkemesi, moral ve ahlaki açıdan savaşın yasadışılığının bütün çıplaklığı ile gözler önüne serildiği önemli bir mahkemedir. Bu konuya son örnek ise küresel savaş karşıtı kuruluşlar tarafından örgütlenen "Irak Savaşı'na Karşı Dünya Mahkemesi"dir. 16 değişik ülkede yapılan bölgesel duruşmalardan sonra, final 2005'te İstanbul'da gerçekleştirilmiştir. Yine, yerleşik medya tarafından pek ilgi ile karşılanmayan bu inisiyatif, internet aracılığı ile bütün dünyaya duyurulmuş, özellikle Orta Doğu ülkelerinde büyük yankı uyandırmış ve bu alanda çok geniş bir izleyici kitlesinin mobilize olmasını sağlamıştır. Böyle bir mahkemenin en önemli amacı, savaştan mağdur olan çeşitli kitlelerin, ilk elden savaş izlenimlerini göstermek ve savaşın sivil halk için ne kadar korkunç olduğunu gözler önüne sermektir. Diğer bir amacı da ahlaki, politik ve yasal sorunları tartışarak çeşitli sektörlerin savaş karşıtı görüşlerini duyurmaktır.⁶⁹ Resmi ve şekilci bir statüye sahip olmayan bu tür forumların varlığı aslında çok tartışılıp tenkit edilse de, belki de bu forumların en önemli özelliği, resmîyet adı altında örülen duvarları aşarak, savaş karşıtı görüşlerin bir cephe oluşturmasına ve savaşın sivil halka karşı nasıl bir toplu cinayet olduğunu göstermeye yaramasından kaynaklanmaktadır. Resmi mahkemelerde birkaç liderin cezai sorumluluğundan öteye gidemeyen yargı sistemleri yerine, geniş bir etki alanına sahip olan resmi olmayan yargılama bir anlamda daha yararlı sonuçlar doğurabilir.

Sonuç

Irak'ın işgali, "İstekliler Koalisyonu" diye adlandırılan ve ABD, İngiltere ve Avustralya dışında bazı küçük ülkelerin katıldığı Irak savaşının saldırgan ülkeleri, uluslararası camiada hiçbir taraftar bulamamıştır. Ne var ki, hiçbir ülke ABD ve İngiltere'ye ambargo uygulamak gibi bir yönetim de gitmemiştir. Hatta Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Irak'ın yeniden inşası konusunda yapıcı bir adım atmış, işgalci kuvvetler tarafından atanan geçici hükümetle birlikte çalışmalara başlamıştır.⁷⁰ Irak savaşı ve işgali Birleşmiş Milletler Şartı'nın 4. maddesinin çok açık bir ihlalidir. Savaşın yasadışılığı, uluslararası hukuka aykırılığı çok aşikardır. Hele sava-

69 Richard Falk, "The role of Civil Society Tribunals", Falk, Genzier & Jay Lifton (der.), *Crimes of War*, s. 121.

70 Güvenlik Konseyi'nin 1483 (2003), 1500 (2003), ve 1511 (2003) sayılı kararlarına bakınız.

şa gerekçe olarak ileri sürülen toplu imha silahlarının bulunamaması bu iddiayı kesinlikle doğrular niteliktedir. Buna rağmen uluslararası camia bu savaşın bir saldırı savaşı olarak ilan edilmesini uluslararası gereçleri kullanarak sağlayamamıştır. Fransa ve Almanya gibi, birkaç önemli ülkenin liderlerinin, hatta uluslararası camianın lideri olan zamanın Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kofi Annan'ın açık beyanatlarına rağmen herhangi bir yasal prosedür başlatılamamıştır.⁷¹

Birleşmiş Milletler'in bugünkü yapısı, sürprize yer vermeksizin böyle bir saldırı savaşını durdurabilecek bir güce sahip değildir. Bu durumda kim ya da nasıl bir kuruluş böyle bir görevi üstlenecektir? ABD ve İngiltere'nin dünyanın en önemli demokratik ülkelerinden oldukları göz önüne alınırsa, kendi iç mekanizmalarının demokratik olarak seçilmiş liderlerine dur deme güçlerinin olması gerekir. Bu iki ülkenin yüksek yargı mercileri verdikleri kararlarda kendi otoritelerinin sınırlı olduğunu söylemektedirler. Yüksek mahkemelere göre, dış politika, güç kullanımı ve güvenlik ile ilgili kararların verilmesi onların işi değildir. Eğer bu doğru ise, o zaman bu ülkelerin vatandaşlarının sadece her dört-beş yıldaki seçimlerde bu liderlere hayır demekten başka güçleri yok mudur? Bu takdirde, "Nürnberg Prensipleri veya Nürnberg Görevleri" neden söz etmek yerinde midir? Bunlar sadece boş sözler midir? Ya da bu sözler zamanında bir anlam taşıyorlardı ama artık bunların hiçbir değeri yok mudur?

İngiltere mahkemeleri incelediğimiz bu kararda "Nürnberg Savunması"nın dirilişine şahit oldular. İngiliz vatandaşları Nürnberg Şartı'nın 6. maddesinin (a) paragrafında yer alan hükümetlerin güç kullanma konusundaki kararlarını kontrol etme yetkisini ülke vatandaşlarına vermesi kuralından hareketle, savaş öncesi askeri birliklerin harekate hazırlanması sırasında yaptıkları gösteri ve saldırı ile uluslararası camianın "en ağır suç" olarak adlandırdığı bu hareketi durdurmaya çalışmışlardır. Eğer Lordlar Kamarasının bu kararını bu iddiaya bir cevap olarak algılaysak, gerçekten önemli bir gelişme ve başarılı bir karar olarak değerlendirebiliriz. Çünkü bu kararda çok açık bir dil ile saldırı suçunun ülkenin yasaları gereğince, İkinci Dünya Savaşı çerçevesinin dışında bir durumda bir yargı organı tarafından ilk defa telaffuz edildiğini görmekteyiz.

Nürnberg davasından 60 yıl sonra bile, ulusal ve uluslararası hukuk açısından saldırı suçunun hâlâ yasalarca açıkça suç sayılması ve yargı organlarının yetki alanına girmesi konusu açıklık ka-

71 "Evet, açıkça söylüyorum ki bu savaş şartının kuralları ile bağdaşmaz ve bu açıdan da yasadışıdır." 16 Eylül 2004. Bkz. <http://www.un.org/apps/news>

zanmamıştır. Nitekim bugüne kadar çok az sayıda ülkenin iç hukukunda bu suça yer verildiğini ve şimdiye kadar herhangi bir soruşturmayla konu olmadığını görmek de sürpriz olmasa gerek.⁷² Bu nedenle, İngiltere’de neden bu konuda bir iç hukuk kuralına rastlanılmadığı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kurucu Anlaşmasında neden savcının yetki alanına sokulmasında sorunlar yaşandığını doğal karşılamak gerekir. Uluslararası Ceza Mahkemesi bu suçu soruşturma yetkisi alanına alıp, savaş çıkaran ülke yöneticilerini yargılamadıkça bu yasadışı savaşlara karşı sorumluluklar zayıf kalacaktır.

Yargıç Jackson’ın İkinci Dünya Savaşı sonrası şu görüşü çok yaygın bir şekilde her yerde tekrarlanmıştır: “İnsanlığın ortak anlayışı, hukukun sınırlarının sadece küçük insanların yaptıkları küçük cezaları yargılamakla kalmamasıdır. Adalet büyük güçlerin herhangi bir sınır tanımaksızın insafsızca kullanımı halinde de kullanılmalıdır.”

Ne yazık ki Yargıç Jackson’ın bu sözleri Soğuk Savaş zamanındaki uzun dönemde pek revaç görmemiştir. 1990’lı yıllara gelindiğinde Ruanda ve Yugoslavya iç savaşlarının yargılanması için kurulan *ad hoc* mahkemeleri ve Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kurulması için sivil toplum örgütlerinin başarılı girişimleri küresel adalet konusunu tekrar gündeme getirmiştir. Amerika Birleşik Devletleri Birleşmiş Milletler nezdindeki *ad hoc* ceza mahkemelerini çok desteklemekle birlikte Uluslararası Ceza Mahkemesi konusunda çok olumsuz politika izlemiştir. Daha sonra da 11 Eylül terör saldırısı sonrası başlayan “teröre karşı savaş” politikası ABD’nin gündemini tamamen değiştirmiştir. Öyle görünüyor ki, yakın geleceğe bakarsak uluslararası suçlardan kaynaklanan cezai sorumluluklar sadece üçüncü dünya ülkelerinin diktatörlerini yargılamakla sınırlı kalacak ve asla güçlü devletlerin liderlerine ulaşamayacaktır.

72 Ermenistan, Rus Federasyonu, Özbekistan, Tacikistan, Ukrayna, Letonya, Moldova, Bulgaristan, Makedonya, Karadağ ve benzeri bazı ülkelerde bu suça rastlanmaktadır. Bkz. <http://www.legislationonline.org>

Kaynakça

- Bassioni, M. Cheriff, "The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law", Steven Macedo (der.), *Universal Jurisdiction: National Courts and Prosecution of Serious Crimes Under International Law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004.
- Bork, Robert, "Judicial Imperialism", *Wall Street Journal*, 22 Haziran 2003.
- Cryer, Robert, "Aggression at the Court of Appeal", *Journal of Conflict and Security Law*, Cilt 10, No 2, 2005.
- Falk, Richard, Gabriel Kolko ve Robert Jay Lifton (der.), "The Question of War Crimes: A Statement of Perspective" *Crimes of War*, New York, Random House, 1971.
- Falk, Richard, Irene Genzier & Robert Jay Lifton (der.), *Crimes of War: Iraq*, New York, Nation Books, 2006.
- Falk, Richard, "The Role of Civil Society Tribunals", Falk, Richard, Irene Genzier & Robert Jay Lifton (der.), *Crimes of War: Iraq*, New York, Nation Books, 2006.
- Ferencz, Benjamin B., "Crime of Aggression", Gabriella Kirk McDonald ve Olivia Swaak-Goldman (der.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Cilt I, Kluwer Publishing, 2000.
- Fisher-Lescano, Andreas, "Global Law v. Realpolitik: The Greman Complaint Against Donald Rumsfeld Concerning Torture in Abu Gharib".
- Franck, Thomas ve Gregory Fox (der.), *International Law Decisions in National Courts*, New York, Transnational Publisher, 1996.
- Frank, T.M., "What Happens Now' The United Nations After Iraq", *American Journal of International Law*, Cilt 97, No 3, 2003.
- Goldsmith, Jack ve Stephen Krasner, "The limits of Idealism", *Daedalus*, Cilt 132, No 1, 2003.
- Gonzales, Alberto, "Memorandum for the President", 25 Ocak, 2002.
- Grossman, Mark, "US Foreign Policy and the ICC", 2002, <http://www.state.gov/p/9949pf.htm>
- Guardian*, 20 Şubat 2006.
- Jones & Milling [2005] Kararı.
- Kirby, Michael, "Universal Jurisdiction and Judicial Reluctance: A New Fourteen Points", Steven Macedo (der.), *Universal Jurisdiction: National Courts*

and Prosecution of Serious Crimes Under International Law, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004.

Kissinger, Henry, "The Pitfalls of Universal Jurisdiction" *Foreign Affairs*, Cilt 80, No 4, 2001.

Lawrence, Frank, "The Nuremberg Principles: A Defense for Political Protesters", *Hastings Law Journal*, No 40, 1989.

Oxman, Stephen A., "Comment: The Quest for Clarity", Steven Macedo (der.), *Universal Jurisdiction: National Courts and Prosecution of Serious Crimes Under International Law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004.

Power, Colin, "Memorandum to Counsel to the President; Adalet Bakanlığından Jack Goldsmith tarafından William Taft IV'ye yazılan not, 19 Mart 2004.

Ratner, Steven, "Belgium's War Crime Statute; A Postmodern" *American Journal of International Law*, Cilt 97, 2003.

Reisman, W. Michael ve Andrea Amstrong, "The Past and Future of the Claim of Pre-emptive Self-defense" *American Journal of International Law*, Cilt 100, 2006.

Roberts, Adam, "Law and Use of Force After Iraq", *Survival*, Cilt 45, No 2, 2003.

Roling, B.V.A. & Antonio Cassese (der.) *Tokyo Tribunal and Beyond* Londra, Polity Press, 1993.

Roma Anlaşması (ICC).

Roth, Kenneth, "The Case for Universal Jurisdiction" *Foreign Affairs*, Cilt 80, No 5, 2001.

R v. Jones[2006] UKHL16.

Sands, Philippe, *Lawless World* Londra, Penguin Books, 2005.

Schabas, William A., "Origins of the Criminalization of Aggression: How Crimes Against Peace Became the Supreme International Crime", Polisi ve Nesi (der.). *The International Criminal Court*.

Scheffer, David J., "Development of International Criminal Court: The United States and the International Criminal Court", *American Journal of International Law*, Cilt 93, No 12, 1999.

Schrader, Esther, "War, on Advice of Council", *Los Angeles Times*, 15 Şubat 2002.

Irak Savaşı Bir "Saldırı Suçu" mudur?

Shukri, Muhammed Aziz, "Will Agressors Ever be tried Before ICC", Mauro Politi & Giuseppe Nesi (der.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, Ashgate, 2004.

Slaughter, Anne-Marie, "Accused of irrelevance and deeply divided over Iraq, the UN has never mattered more", *Washington Post*, 2 Mart 2003.

Taft, William H. IV ve Todd F. Buchwald, "Preemption, Iraq and International Law", *American Journal of International Law*, Cilt 97, No 3, 2003.

Villa, Cristina Villarino, "The Crime of Aggression before the House of Lords; Chronicles of a Death Foretold" *Journal of International Criminal Justice*, No 4, 2006.

Walker, Kristen ve Andrew D. Mitchel, "A Stronger Role for Customary International Law in Domestic Law", Hilary Charlesworth et al. (der.), *The Fluid State*, Sydney, The Federation Press, 2005.

Wedgewood, Ruth, "The Irresolution of Rome", *Law and Contemporary Problems*, Cilt 64, Kış 2001.

"What the Protesters Fighting for", *BBC News*, <http://newsvote.bbc.co.uk>

Yanez-Barnuevo, Antonio, *The Exercise of the International Criminal Court's Jurisdiction over Crime of Aggression: Short Term and Long Term Prospect*.

Yoo, John, "International Law and War in Iraq", *American Journal of International Law*, Cilt 97, 2003.

Web Siteleri

<http://www.un.org/apps/news>

<http://www.legislationonline.org>

Summary

This article analyzes a decision of the House of Lords (March 2006), the United Kingdom's highest court, concerned with anti-war demonstrations objecting on the basis of international law to British participation in the Iraq war. This civil disobedience case alleged that the accused had unlawfully caused damage at military bases in England, as well as unlawfully trespassing on government property. The various defendants asked the Law Lords to decide whether peace campaigners should be allowed a defense that they had committed a lesser crime to prevent the government of England from committing what they regarded as an even greater crime, that of the "crime of aggression". There are several reasons to take a closer look at this court decision:

1. The first and most important outcome of the decision is that the crime of aggression was accepted by the House of Lords as a norm of customary international law. It is the first time in history, since the Nuremberg and Tokyo tribunals after the WWII, that a national court took this issue and affirmed the existence of such a crime as part of customary international law.

2. The disagreement among the member states of the International Criminal Court (ICC) as to whether the crime of aggression should be included in the Court's jurisdiction is still an ongoing argument. The House of Lords' opinion seems relevant to the ongoing discussion in the ICC on whether the court should include the crime of aggression in its jurisdiction.

3. Despite the fact that the House of Lords hesitated to get involved with the specific evaluation of the legality of the war against Iraq by the US /UK coalition, the arguments of the appellants, the narration of the case, and a favorable view of the Law Lord's on the crime of aggression are valuable legal precedents for any future action of a similar sort.

4. The UK case plainly builds upon the historical structure of the Nuremberg and Tokyo tribunals. The UK courts' openness to international law and foreign laws is worth nothing to the general attitude of judges and justices in other countries particularly the United States Supreme Court.

5. This case also is highly illustrative in exploring the emerging role of global civil society in times of war. From a strictly legalistic point of view, the case is not a success story, because the High Court did not go into their decision nearly as far as the defendants hoped. Yet, it is a crucial step toward establishing the moral prerogative against a "war of choice", and reminding the leadership that the consequences of their unlawful action could eventually lead to their individual responsibility.

6. Finally the case raises important jurisprudential- moral-ethical issues: Which governmental authority has the authority in a democratic society of making a decision about what constitutes a crime in the context of war and peace? What is the responsibility of citizens if a government embarks upon an illegal war? What is the role of the judiciary and civil servants in times of war if the political leadership of the country is guilty of the illegal use of force.