

Uluslararası Hukuk Politikaları

The Politics of International Law

Hasan KÖNİ(*)

Özet

Uluslararası hukukun bugünkü durumunun anlaşılması, hukukun teorik ve pratik öneminin ortaya konulabilmesi, uluslararası hukukun “birlikte var olmayı sağlayan” uluslararası hukuk ve uluslararası “işbirliği” hukuku olarak ifade edilebilecek iki ana temaya ayrılarak izlenmesini gerektirmektedir. Uluslararası hukuka yapılan eleştiriler, uluslararası hukukun kurallarının belirsizliğinden değil zorlayıcı kurallarını uygulayacak bir gücünün bulunmamasından gelmektedir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ve 1977 tarihli ek protokollerin uygulanmasının zorluğu ve güçlü devletleri cezalandırmanın olanaksızlığı karşısında savaşa karar verenleri korkutmak ve caydırmak için 1990’lardan itibaren bu saldırılara izin veren devlet adamları, uluslararası ceza hukukunun hedefi durumuna getirilmeye çalışılmıştır. Ancak devlet çıkarları söz konusu olduğunda büyük devletlerin kendi yarattıkları insancıl kuralları göz ardı etmeleri uluslararası hukukun en önemli sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanı sıra kitle imha silahlarının varlığı, küreselleşme, çok uluslu şirketlerin gelişmesi, iletişimde ve uluslararası ulaşımdaki gelişmeler; çok sayıda uluslararası hukuk kuralını geçersiz kılmaya başlamıştır. Birçok devlet, gelişen ve çoğalan hükümet dışı uluslararası aktörlerin etkilerini göz ardı edememektedir. Devletlerarasında işbirliğinin sağlanması için uluslararası örgütlerin kurallarının gelişmesi ve insanlığın ortak çıkarlarının takip edilmesi gerekmektedir.

Anahtar kelimeler: Uluslararası Hukuk, İşbirliği, İnsancıl, Uluslararası Ceza Mahkemesi

(*) Prof. Dr. T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. E-mail: hasanskoni@gmail.com

Abstract

Understanding of the present situation of international law and manifestation of its theoretical and practical importance, it is needed to examine international law by separating it into two main themes which can be called “international law which provides coexistent” and international “cooperation” law. Criticism to international law derives not from the ambiguity of its rules but from the fact that it has no authority to execute its coercive rules. Taking into account of the difficulties on executing of Geneva Conventions dated 1949 and additional protocols dated 1977 and impossibility of sanctioning powerful states, in order to deter and discourage the statesmen who allow attacks and decides wars, have been put on the target of international law since 1990s. The biggest problem we face about international law is that powerful states ignore humanitarian rules created by themselves when their interests are at stake. Along with this, presence of weapons of mass destruction, globalization, developments of multi-national corporations, developments in the fields of communication and international transportation have also started to invalidate many more rules of international law. Most of states cannot ignore the impacts of rising and multiplying non-governmental actors. In order to maintain cooperation between states, rules regarding the international organizations are needed to be improved and the common interest of humanity should be observed.

Keywords: *International Law, Cooperation, Humanitarian, International Criminal Court*

Giriş

Uluslararası hukukun bugünkü durumunu anlamak isteyenler ve hukukun teorik ve pratik önemini ortaya koymak isteyenler uluslararası hukukun iki ana temaya ayrılarak izlenmesi gerektiğini belirtiyorlar. Bunlardan birincisi “birlikte var olmayı sağlayan” uluslararası hukuk. Bu hukukun içeriğini devletlerarası diplomatik ilişkiler oluşturuyor. İkinci tema ise uluslararası “işbirliği” hukuku olarak belirleniyor. Bu işbirliğinin sağlanması için, gittikçe gelişen uluslararası örgütler kurallarının gelişmesi

ve insanlığın ortak çıkarlarının takip edilmesi gerekiyor. Birinci tanımdaki hukuk konuları içinde devletlerin işgal ettiği alanların hukuku, yetkileri, çatışmaların çözümü, İnsancıl Hukuk, uluslararası çevre hukuku gibi konular giriyor. Küreselleşme ile gittikçe artan karşılıklı bağımlılık, yeni gereksinmeler, yeni yapılanmalar, bağımlılıklar alanında işbirliği ve yeni kurallar gerektiriyor.¹ Böylece uluslararası hukukun alanını genişletirken bütün bu gereksinmeler uluslararası hukukun gücünün sağlamlaştırmasını gerektiriyor. Öte yandan iç politikalar tek başlarına kamu politikalarını gerçekleştirmeye yetmediği için, uluslararası hukuk değişik devletlerin iç politikalarını birbirine bağlayan bir mekanizma oluşturarak uluslararası politikanın resmi mekanizmasını oluşturuyor. Örneğin, uluslararası ticaretin yapılabilmesi için Dünya Ticaret Örgütünün koyduğu kuralların devletlerarasında bir birlik oluşturması için gösterilen iç hukuku birleştirme çabalarını örnek verebiliriz. Böylece yeni ihtiyaçlara ve bağlantılara göre gelişen uluslararası hukuk değişik yönlerde geliyor. Bu duruma uluslararası hukukun “parçalara ayrılması”(fragmentasyonu) diyoruz. Uluslararası hukukun hacmi artıkça, devletlerarası bağlar artmakta ve devletler uluslararası hukuka daha çok uymaya zorlanmaktadır. Demek ki “işbirliği hukuku”, devletlerarası diplomatik ilişkiler hukukuna göre uyulması daha kabul edilebilir bir alan oluşturuyor.

Çok tartışılan “hukukun zorlayıcı kurallarının” (jus cogens) doğal olarak varlığı ve böylece bu kuralların, antlaşmaların dışında önceden var olmaları ve bu kuralların adaletin yüksek ilkelerinden çıktıkları için evrensel geçerliliğe sahip olmaları fikri kendi rızalarıyla antlaşmalar yapan devletlerin egemenliği kavramıyla uyumsuz. Örneğin, Birleşmiş Milletler Statüsünün 2/4 fıkrasına göre savaş yapan veya bir diğerine saldıran bir devletin yasa dışı hareket etmiş olması, devlet egemenliğine uymadığı için hukukun kurallarının uygulanmasında zorluklarla karşılaşılıyor.² Uluslararası hukuka yapılan eleştiriler, uluslararası hukukun kurallarının belirsizliğinden değil, zorlayıcı kurallarını uygulayacak bir gücün bulunmamasından gelmektedir. Bu nedenle, İkinci Dünya savaşının

¹ Joel P. Trachtman, *The Future of International Law*, (New York, NY: Cambridge University Press 2014), ss. 1-2.

² J.Martin Rochester, *Between Peril and Promise: The Politics of International Law*, (London:Sage Publishing 2012), ss.58-59.

Hasan KÖNİ

galipleri Milletler Cemiyetinin savaşları önleyemediğini görerek Birleşmiş Milletleri yeni kurullarla yeniden kurmak zorunda kalmışlardır. Ortak alma mekanizmasının eksiklikleri ve zorluklarını, geçmiş deneyimlerinden bildikleri için, barışı kurtarma işini, savaşı önleme gücü olan ülkelere bırakmışlardır. Batılı ülkeler zoraki olarak Hitler'e karşı destek verdikleri Sovyetler Birliği'ni yanlarına almışlardır. Ancak, Güvenlik Konseyinin oluşumundan bir sene sonra karşılıklı kullanılan vetolar Birleşmiş Milletlerin hukuk sistemini kilitleyerek günümüzde de uluslararası alanda çifte standartlara, haksızlıklara yol açmış ve Birleşmiş Milletlerin çatışmaları önlemesi olanaksız bir duruma gelmiştir.³ 1946 yılında Winston Churchill'in Oxford Üniversitesinde yaptığı konuşmasında Batılı ülkeler ile Sovyetler Birliği arasında bir demir perdenin indiğini söylemesi Soğuk Savaş başlatmıştır. Soğuk Savaşta yapılan mücadelenin tırmanarak üçüncü dünya savaşına gitmesinin önlenmesi, Birleşmiş Milletlerde geliştirilen uluslararası hukuk düzeninden çok, Amerika ve Sovyetler Birliği arasındaki nükleer denge sayesinde olmuştur. Nükleer denge, eski sömürgelerde, gelişmekte olan ülkelere iki büyük gücün dolaylı olarak birbirleriyle savaşmalarını önleyememiştir. İki büyük gücün dolaylı savaşları nedeniyle gelişmekte olan ülkelere binlerce insan ölmüştür. Savaşlar el altından hazırlandıktan sonra, insan kayıpları had düzeye ulaşınca, barış görüşmeleri yapmaya çalışılmıştır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinde bizzat savaş kışkırtıp çıkaranlar gene savaş durdurma kararları çıkarmış, barış görüşmelerini sürdüren arabulucular yine Batılı ülkelere veya onların güvendiği kimselerden oluşmuştur.

³ Ocak ayı içinde Arap ülkelerinin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine sundukları İsrail'in Doğu Kudüs'te yerleşim merkezleri kurmalarının önlenmesi ile ilgili tasarı ABD'nin Güvenlik Konseyindeki oyuyla reddedilmiştir. Oysa barış görüşmeleri için Amerika'nın temel yaklaşımlarından biri İsrail yerleşim alanlarının Doğu Kudüs'e kadar genişletilmelerinin önlenmesi idi. ABD hükümetinin Birleşmiş Milletlerdeki sözcüsü Büyükelçi Susan Rice ABD'nin red oyunun İsrail'in yerleşim politikasını desteklemek olmadığını ve yerleşimleri meşru olarak kabul etmediklerini belirtmiştir. Büyükelçi reddetme nedenini, iki tarafın durumunun sertleşmesinin önlenmesi amacıyla yapıldığını bildirmiştir. Bkz.:Haaretz,19 Şubat 2011. Beklendiği gibi Amerikan vetosu Arap dünyasında olumsuz yankılar doğurmuştur. Filistin Otoritesi, tasarıyı, Amerika'nın bütün durdurma çabalarına karşın Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna götürmeye karar vermiştir. Bkz: Barak Ravid et al.,”Pato Call Urgent UN Session Over Settlement Resolution Veto”, *Haaretz*, 20 Şubat 2011.

A - Uluslararası Hukuk Nasıl Uygulanıyor?

Uluslararası hukuk akademisyenleri yıllarca insan hakları hukuku ve İnsancıl Hukuk üzerinde çalışmış, Birleşmiş Milletlerin savaşı önleme görevi, kuvvet kullanmanın yasaklanması üzerine binlerce sayfalık yorum yazmışlardır. Savaşın ana unsuru olan silahların geliştirilmesi ve yaygın kullanılmasını önlemek amacıyla devletler silahsızlanmayı sağlamak için tarihte saymakla bitiremeyeceğimiz ikili ve çok taraflı anlaşmalar yapmışlardır. Örneğin Birleşmiş Milletler Barış Gücü için uluslararası polis gücü demek mümkündür. Ancak bu güç zaman zaman geçici olarak çeşitli buhranlara cevap verebilmek için oluşturulmuştur ve amacı hukukun uygulanmasını zorlamak değil ancak barışı korumak olmuştur. Birleşmiş Milletler tarihinde iki defa, 1950 yılında Kuzey Kore'yi ve 1991'de Irak'ı cezalandırmak üzere askeri bir güç oluşturmuştur. Bunlar, Birleşmiş Milletler tarihinde istisnai durumlar olmuştur. Uluslararası hukuk defalarca ihlal edilmiştir. Birleşmiş Milletler statüsü devlet çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda, özellikle bu devlet Amerika veya Kırım'ı işgal eden Rusya Federasyonu gibi süper güçler olduğunda çok zayıf kalmış ve devlet çıkarları dışındaki konularda güçlü yanını ortaya koymuştur. Uluslararası hukukta pasif bir konu sayabileceğimiz bir husus olan silahsızlanma çabalarında da genel olarak başarısızlık söz konusu olmuştur. Silahlanma önlenmeye çalışılırken her yıl yeni tür silahlar icat edilmiş, silahlarla daha büyük öldürme kapasitelerine erişilmiş, silah yarışması dış uzaya kadar uzanmıştır.⁴ Teknoloji yoksunu onlarca az gelişmiş ülke yaratılan korku ortamı içinde, halklarının eğitiminden ve sağlığından, ekonomisinden kıskarak silah almak zorunda kalmışlardır.⁵

Çağımızda savaşların boyutları ve kullanılan yöntemler değişmiştir. Az gelişmiş ülkelerin geliştirdikleri nükleer silahlarla yapılacak bir nükleer

⁴ Nick Turse, "Six Terrifying New Weapons Being Created by the Pentagon", 31 Ocak 2011, Erişim 20 Haziran 2015, http://www.alternet.org/story/149750/6_terrifying_new_weapons_being_created_by_the_pentagon

⁵ Stockholm Barışı Araştırma Enstitüsünün 2009 yılındaki silah satışları ile ilgili yayınladığı rapora göre; 2009 yılında silah satışları 400 milyar doların üstünde gerçekleşmiştir. Silah satışlarında 247 milyarlık bir kazançla başı Amerikan şirketleri çekmektedir. Bkz: "Les Ventes d'armes Depasserles 400 milliard en 2009", *Le Monde*, 21 Şubat 2011.

Hasan KÖNİ

savaş senaryosu bir kenara bırakılırsa, artık⁶ Batılı ülkelere bile çok pahalı gelen konvansiyonel savaş türleri terk edilmiş üstün teknolojilere sahip devletlere karşı aşağı düzeyde çatışma modelleri ortaya çıkmış, ülke içi çatışmalar artmıştır. İç çatışma içinde olan ülkelerin Batıya karşı tutumlarına göre bu çatışmalar özgürlük hareketleri veya terörizm olarak kabul edilmiştir. Bu son gelinen noktada 1944 Cenevre İnsancıl Hukuk Sözleşmeleri yeni gelişmelerin ardında kalmıştır. Büyük devletler kendi siyasi çıkarlarına uygun düşen durumlarda ya yeni hukuk kuralları yaratmışlar veya İnsancıl Hukuku kendilerine göre yorumlamışlardır. Örneğin, ne Vietnam'ın Amerika'dan ne de Afganistan'ın kendisini işgal eden Sovyetler Birliği'nden savaş sonrası yakılıp yıkılan ülkeleri için savaş tazminatı istemeye ve bu hususta baskı yapmaya güçleri olmamıştır. Ancak, uluslararası hukuk kurallarının büyük devletlerin içine yansiyabildiği görülmektedir. Örneğin, Vietnam'da kullanılan kimyasal silahlar yüzünden savaş sonrası hastalanan Amerikan askerlerine tazminat ödenmesi için Başkan Clinton'un emriyle 1996 yılında bir ajans kurulmuştur. Kullanılan kimyasal silahların etkileriyle savaş gazilerinin hastalıkları ve sakatlıkları arasında bir nedensellik bağı kurulmamış olmasına karşın bu bağı varlığı konusunda şüphe edilmesi bile bu tazminatların 1997'de ödenmesine yol açmıştır. Öte yandan, bu silahların diğer devletlere karşı kullanılması hususunda Amerikan hükümetine karşı bir dava açılmasından kaçınılmıştır. Bu gelişmeden cesaretlenerek Amerika'ya karşı dava açmaya çalışan Vietnamlı kurbanlar uluslararası bir sivil veya ceza mahkemesi önüne davalarını götürmemişlerdir. Uzun çabalar sonucu, Vietnamlı kurbanlar davalarını New York Eyalet mahkemesinde açmışlardır. Mahkeme çok geniş bir yorumla ele aldığı kararında Amerikan ordusu tarafından kullanılan kimyasal maddelerin Vietnamlı kurbanlara etkisi arasında nedensellik bağı bulunmadığını ileri sürerek, Amerikalı savaş gazilerine verilen tazminatın istisnai bir akitten doğduğunu söyleyip, bu sistemin yabancılara uygulanamayacağını belirtmiştir. Yabancı bir ülke tarafından saldırıya uğramış insanların kaderinin saldırıyı yapan ülkenin bir hâkiminin kararına

⁶ Bir yazar: "... büyük devletler arasındaki savaşın artık modası geçmiştir... bunun nedeni, savaşların artan maliyeti ve savaşın meşruluğunu uluslararası toplumda kaybetmesidir." demektedir: John Mueller, *Retreat from Doomsday: The Obsolescence of Major War*, (New York: Basic Books 1989), s.15.

bağlı bulunmuş olması Vietnamlıları rahatsız etmiştir. Uluslararası hukukun bu kadar açık bir biçimde ihlal edildiği bir durumda İnsancıl Hukukun ve uluslararası hukukun yetersizliğini sorgulamak gerekmektedir.⁷

B - Uluslararası İnsancıl Hukuku Güçlendirme Çabaları

1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ve 1977 tarihli ek protokollerin uygulanmasının zorluğu ve güçlü devletleri cezalandırmanın olanaksızlığı karşısında savaşa karar verenleri korkutmak ve caydırmak için, 1990'lardan itibaren, hiç olmazsa bu saldırılara izin veren devlet adamları uluslararası ceza hukukunun hedefi durumuna getirilmeye çalışılmıştır. 1990'larda Güvenlik Konseyi ad hoc ceza mahkemeleri yaratmıştır. Örneğin, uluslararası ceza mahkemeleri olarak Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerini söyleyebiliriz. 1998 yılında ise Uluslararası Ceza Mahkemesinin ortaya çıktığı gözükmektedir. Bu mahkemelerde savaş suçları insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçları nedeniyle yargılanmalar yapılmıştır. Sudan Devlet Başkanı El Beşir ise kendi ülkesinde isyancılara karşı girişilen eylemlerin kararları nedeniyle Amerikan yönetimi tarafından sıkı bir şekilde takip edilerek, Uluslararası Ceza Mahkemesinde gıyabında insanlığa karşı suç ve soykırım nedeniyle yargılanmıştır. Görüldüğü gibi, Yugoslavya, Ruanda ve Sudan'da bu ülke yöneticileri kendi ülkeleri içinde işlenen suçlar nedeniyle yargılanmışlardır. Oysa I. Dünya Savaşında yapılan yargılamalarda, mağlup devletlerin yöneticileri, savaş suçları nedeniyle yargılanmışlar ve İkinci Dünya Savaşından sonra Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinde yargılamalar mağlup devletler açısından aynı çizgiyi izlemiştir. Ancak, Hiroşima ve Nagazaki'de savaş hukukuna aykırı olarak sivil halkın üzerine atom bombası atan galipleri yargı önüne getirmek mümkün olamamıştır. Zaten Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyindeki veto yetkisi nedeniyle bu

⁷ Mart 2005 tarihinde Brooklyn, New York Bölge Mahkemesi hakimi Hakim Jack B. Weinstein Turuncu Gaz etkisine maruz kalan Vietnamlı kurbanlar için 233 sayfalık kararında, Vietnamlılar tarafından bu maddeyi imal eden Amerikan kimya şirketlerine karşı açılan davayı reddetmiştir. Uluslararası hukuk, Amerikan mahkemeleri tarafından iç hukukun bir parçası sayıldığı için Amerikan şirketlerinin bu davanın insan haklarının ihlaline ve uluslararası normlara aykırı olmadığı konusundaki iddiaları kabul görmemiştir. Ancak şikâyetçi taraf bu zehirli böcek öldürme ilacının kullanmasıyla ABD hükümetinin uluslararası hukuku ihlal ettiğini ispat edememiştir. Davanın reddindeki temel husus bu olmuştur. Bkz.: "A Non-Lawyer's Guide to Judge Weinstein's Agent Orange Decision", <http://www.ffrd.org/Lawsuit/AO%20decision%20analysis.htm>.

Konseyin daimi üyelerini yargılamak mümkün olamamıştır. Uluslararası suçların kişileştirilmesinden sonra bu suçları işleyenlerin uluslararası hukukun tanıdığı dokunulmazlıklarından arındırılarak cezalandırılabilmesi hususu henüz gelişmekte olan bir tohum biçimindedir ve hukukta bu hususta boşluklar bulunmaktadır. Örnek olarak Şili'yi on yedi sene demir yumruğu ile yönetmiş olan eski devlet başkanı Pinochet olayını; İsviçre'ye bir ziyarete gitmek isteyen eski Amerikan Başkanı George W.Bush'un insanlığa karşı suçlardan yargılanabileceği duyumunu alması üzerine bu gezisinden vazgeçmesini; İsraili yöneticilerin, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin isteği üzerine kurulan Gerçekleri Bulma Komisyonunca hazırlanan ve komisyon başkanı Goldstone'un adını taşıyan Goldstone Raporu'ndan sonra, İngiltere ve Güney Afrika ziyaretlerini yargılanma korkusu nedeniyle iptal etmelerini gösterebiliriz.⁸ Devlet görevlilerinden uluslararası suç işleyenlerin yargılanabilmeleri hususunda, henüz uygulama bulmayan diğer bir görüş, yapılan şikâyet üzerine, uluslararası yetki ilkesi

⁸ Pinochet, İspanyol hakim Baltazar Garzan'ın, Avrupa Ani-Terör Sözleşmesi'ne dayanarak hakkında Interpol vasıtasıyla bir yakalama emri çıkarması nedeniyle Londra'da ameliyat olduğu bir özel hastanede Ekim 1998'de İngiliz polisi tarafından yakalanıp beş yüz gün ev hapsinde tutulmuştur. Pinochet, İspanya'ya yargılanmak üzere iade edilmemiştir. Muhafazakar İspanya Başbakanı Jose Baltazar'ın tutumu ve Şili askeriyesinin Şili hükümeti üzerine baskısı bunda etkili olmuştur. Londra Pinochet'yi ağır hastalığı ve akli yetenekleri yitirmesini ileri sürerek 2001 yılında insancıl nedenlerle serbest bırakmıştır. Ancak kendisine karşı açılan davalar geri geldiği Şili'de de süregelmiştir. Bir yazarın ileri sürdüğü gibi devlet başkanlarının dokunulmazlıkları ile uluslararası hukukun suç saydığı kurallar arasında devletlerin büyük bir görüş ayrılığına sahip olduğu görülmektedir. Bkz.: Andrea Bianchi, "Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case", *EJIL*, vol.no. 2, 1999, 237-277.

George W. Bush'un durumunda ise ileri sürülen husus 7 Şubat 2002'de Amerika'nın, El Kaide ve Taliban esirleri için Cenevre Sözleşmelerinin uygulanmaması gerektiği ile ilgili memorandumunu sonucu bu mahkumlara Guantanamo'da, Amerikan toprakları dışında işkence yapılması nedeniyle işkence sorunundan dolayı tutuklanabilmesi olasılığı. Uzun bir soruşturmada sonra Amerikan Senatosu Silahlı Hizmetler Komitesi, Aralık 2008 tarihinde Başkan Bush'un 2002 yılındaki memorandumunun, savaş esirleri hukukunun ihlallerine yol açtığı belirtilmiştir. Bkz.: Ray McGovern, "George Bush Can't Travel Overseas for Fear of Arrest and Prosecution", 15 Şubat 2011, Erişim: 19 Haziran 2015, <http://www.alternet.org/story/149855/>, 2006'da İsrail'in Lübnan saldırısı sırasında İsrail dışişleri bakanı olan, günümüzde Kadima Partisi lideri Tzipi Livni, İngiltere'ye yapacağı bir gezi sırasında bir İngiliz mahkemesinin, Aralık 2009'da hakkında tutuklama kararı çıkarması karşısında bu geziden vazgeçmiştir. 2011'de Güney Afrika'ya yapacağı bir gezi sırasında ise Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsüne bağlı olarak Güney Afrika'daki bir basın grubu avukatları vasıtasıyla Livni için suç duyurusunda bulunmuştur. Güney Afrika Roma Antlaşması'na taraftır. Bu gezi de iptal edilmiştir.: 'South African Group Seeking Livni's Arrest on War Crimes, http://www.jewishjournal.com/article/s.afrikan_group_seeking_Livni's_arrest_on_war_crimes 20110118

adına bütün ülkelerin mahkemelerinin, suçların işlendiği yer ve suçluların ülkeleri dikkate alınmaksızın bu kişileri yargılayabilmeleridir. Bu fikir Cenevre Sözleşmelerinin silahlı çatışmalarla ilgili 146. maddesinden çıkmaktadır. Pinochet'ye karşı girişilen yargılama çabalarının kaynağını oluşturmuştur.⁹

C - Güç Kullanma Kavramının Değişimi

İki kutuplu bir siyasal yapılanmadan, 1990'lardan sonra tek kutuplu uluslararası bir toplumun doğması, çatışmaların sona ermesine yol açmamıştır. Tek kutuplu dünya tersine Amerika'nın açıkça hegemonik iradesinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Amerika kendisinin uluslararası ilişkilerde eylem ve çıkarlarını kısıtlayan, Birleşmiş Milletler Şartından doğan sınırlamalara karşı yeni hukuk terminolojileriyle bu kısıtlamaları kaldırmaya çalışmıştır. Soğuk Savaş döneminde Sovyetleri köşeye sıkıştırmak ve savunmaya çekmek için kullanılan insan hakları temalarını büyük bir ustalikle insan haklarına ters gelebilen kelimelerle birleştirip "insancıl müdahale", "önleyici meşru müdafaa gibi" askeri ve insancıl terimlerin birleştiği kavramlar yaratabilmişlerdir. Böylece hukuk açısından doğrulanmayacak eylemleri tartışılmayacak insan hakları değerlerine bağlayarak kullanabilmişlerdir. Bu şekilde Birleşmiş Milletlerin devletlerin iç işlerine müdahale edilmemesi ilkesi rahatça ihlal edilerek, uluslararası barış ve güvenliği tehdit edecek bir durum meydana geldiğinde o ülkeye müdahale edilebilecektir. Onlarca ülkeye yapılan müdahaleler bu şekilde doğrulanmıştır.¹⁰ Örneğin, İsrail kendisine karşı terörist olarak kabul ettiği Filistinlilerin saldırılarına karşı 1968'de Beyrut ve 1985'de Tunus'ta yaşayan Filistinlilere karşı saldırılarını meşru müdafaa eylemi olarak nitelemiştir. Amerika ise yurt dışında gerçekleştirilen saldırılara karşı 1986'da Libya, 1993'de Irak ve Sudan ve 1998'de Afganistan'da

⁹ Roma Antlaşması'nın oluşturulmasında önemli bir rol oynayan Cambridge Üniversitesi Hukuk Profesörü James Crawford'un Birleşmiş Milletler Hukuk Komisyonu'ndaki müzakereleri özetlediği görüşler için bkz.: James Crawford, *Les Articles de la Commission du Droit International Sur la Responsabilité de L'Etat*, (Paris:Pedone 2003); James Crawford, Alain Pellet et Simon Ollesons, *The Law of International Responsibility*, (Oxford, Oxford Univ. Publ. Temmuz 2010)

¹⁰ Çeşitli dönemlerde ve durumlarda yalnızca Amerika'nın yaptığı askeri müdahalelerin tarihi ve listesi için bkz.:Zoltman Grossman, "From Wounded Knee to Iraq: A Century of Military Interventions", <http://www.martinfrost.ws/htmlfiles/mar2009/century-military-interventions.html>.

Hasan KÖNİ

silahlı müdahalede bulunmuştur.¹¹ Amerika ve İsrail'in bu tutumları Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi üyelerince meşru müdafaa eylemi olarak görülmemesine rağmen Amerika, Güvenlik Konseyinde kullandığı vetolarla kendisinin ve İsrail'in herhangi bir müeyyide ile karşı karşıya kalmasını önlemiştir.¹² Amerika ve İsrail'in insancıl müdahaleyi ileri sürerek giriştikleri eylemler, yeni bir yapılageliş kuralı olarak uluslararası alana yansımıştır. Oysa İsrail'in Gazze şeridinde giriştiği eylemlerin Birleşmiş Milletlerde yazılan raporunu yayımlayan Independent gazetesine göre, İsrail askeriyesinin sürekli ateş etmesi ve yasak cephaneleri kullanması, Filistin halkının arasında ölü sayısının artmasına neden olmuştur. Birleşmiş Milletler gözlemcilerine göre ölenlerin onda yedisini siviller oluşturmuştur (1462 sivil ve aralarında 495 çocuk ve 253 kadın olmak üzere¹³). Rusya da, Çeçenistan'a ve etnik grupların üzerindeki baskılar ve saldırıları ileri sürerek Gürcistan'a müdahale etmiştir. Amerika'nın yalnız başına bir süper güç olarak kalması, dünyanın, uluslararası hukuku yaratan ve yorumlayan medeni devletlerini etkilemiştir. Bir yazarın belirttiği gibi bugün var olan uluslararası hukukun önemli bir kısmı 19.yüzyıl ve 20.yüzyılın başlarında, Batılı devletlerin uluslararası sistemde başat oldukları bir dönemde uluslararası politikalarından üremiştir.¹⁴ Batılı devletlerin uluslararası hukuk kurallarının yorumlanmasındaki etkileri günümüzde de süregelmiş ve 11 Eylül 2001 tarihinde teröristlerin New York ve Washington D.C.'de gerçekleştirdikleri saldırılar Amerika'ya karşı yapılmış bir silahlı saldırı olarak kabul edilmiş, Birleşmiş Milletler tarihinde ilk defa bir terörist saldırıya karşı meşru müdafaa hakkı tanınmıştır (Güvenlik Konseyinin 1368 ve 1373 sayılı kararları). Amerika bu kararları geniş yorumlayarak Afganistan'a müdahale hakkı bulunduğunu iddia etmiştir.

Amerika'nın, Afganistan'a müdahalesi bir terörist saldırıya karşı meşru müdafaa hareketi olarak bir müddet kabul görmüştür. Amerika Irak'a müdahalesini 2000'li yılların başında George W. Bush'un ortaya

¹¹ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd Edition, (Oxford: Oxford University Press, 2008) ss.195-196.

¹² Hasan Köni, "Terörizme Karşı Savaş", ed. Feridun Yenisey and Ulrich Sieber, *The Criminal Law in the Global Risk Society* içinde, (İstanbul, Yenişehir Üniv. 2011), s.500.

¹³ Glenn Greenwald, "Sample of Israel's Horrific Brutality and War Criminality in Gaza", *The Intercept*, 24.05. 2015.

¹⁴ J. Martin Rochester, *a.g.e.*, s.69.

attığı, kabul edilebilirliği tartışılan “önleyici meşru müdafaa” doktrinine dayandırmıştır. Amerika Irak’a müdahaleye hazırlanırken, doğrulanmayan ve sonradan yalan olduğu ortaya çıkan iddialar ileri sürmüştür. Irak’ta kitle imha silahlarının bulunduğu ileri süren Amerika bu ülkeye askeri müdahalede bulunmuştur. Oysa bir yazarın belirttiği gibi önleyici askeri eylemler, Amerikalıların Almanları yargılamak için kurdukları Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi tarafından bir “saldırı savaşı” olarak kabul edilmiştir. Mahkemedeki Amerikan Başsavcısı Robert Jackson “Almanların yenilmiş liderlerinin yargılanmalarının nedeni savaşı kaybettikleri için olmayıp savaşı başlattıkları için olduğunu açıkça belirtmeliyiz.” demiştir.¹⁵ Mahkeme, kararında, saldırı savaşı başlatmanın, en üst derecede bütün savaş suçlarını kapsayan, bir uluslararası suç olduğunu açıklamıştır.¹⁶ Ancak devlet çıkarları söz konusu olduğunda büyük devletlerin kendi yarattıkları insancıl kuralları göz ardı etmeleri bu gün uluslararası hukukun en önemli sorunudur. Yalan olduğu saptanan delillerle bir ülkeyi işgal eden süper devlete karşı hangi uluslararası mahkemede dava açılacaktır?

Sonuç

Bir yazara göre İnsancıl Hukukun ihlaller karşısında etkisizliği uluslararası hukuktaki genel buhrana bağlıdır.¹⁷ Sorumluluk ilkesinin etkin bir biçimde işleyebilmesi, kolektif veya kişisel olarak uluslararası topluma zarar verenlerin verdikleri zararları tazmin etmeleriyle mümkündür. Uluslararası hukukun bu kısmı uluslararası sözleşmelere ve yapılageliş kurallarına bağlıdır. La Haye’deki Uluslararası Adalet Divanı önünde yargılanma, devletlerin bu Divanın yargı yetkisini kabul etmelerine bağlıdır. İngiltere ile Arnavutluk arasında bir istisna olarak Divanda bir dava açılabilmiş olmasına karşılık,¹⁸ taraf olan devletlerin Divana müracaatı

¹⁵ William Blum, “Freeing the World to Death”, Nils Andersson et al, *Justice Internationale et Impunite, le Cas des Etats-Unis* içinde, (Paris, L’Harmattan 2007), s.94.

¹⁶ A.g.e

¹⁷ Monique Chemillier-Gendreau, “L’Impunite des Auteurs de Violations Massives du Droit Humanitaire au Vietnam, expression de la Crise du Droit International”, Nils Andersson et al., *Justice Internationale et Impunite, Le Cas des Etats-Unis* içinde, (Paris, L’Harmattan 2007)

¹⁸ 22 Mayıs 1947’de İngiltere Divanın Statüsünün 40. ve 32 (2) maddesine göre dava açmış ve Divanı Birleşmiş Milletler Statüsünün 36 maddesine göre her iki tarafın aralarındaki sorunu Adalet Divanı önüne götürme kararı ile tavsiye etmesi gerektiğini belirtmiştir. Divan statüsünü tanımayan Arnavutluk’un

Hasan KÖNİ

gerekmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesinde ise durumun biraz daha farklı olduğu görülmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesinde dava açılması Divana üye olan bir ülkenin isteği üzerine veya Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin Güvenlik Konseyini uarması sonucu Konseyin talebiyle olmaktadır. Diğer bir dava açma usulü, Divanın savcısı eğer suçu işleyen devletler Divanın statüsünü kabul etmişlerse kendi başına soruşturma açma yetkisine sahip olması şeklindedir. Kongo ve Uganda yöneticilerine karşı dava böyle açılmıştır. Bazı yazarların önerdiği gibi Divanın yargıcı suçu işleyen ülke yöneticilerini cezalandırmak için bu ülkelerden Divanın statüsünü kabul etmelerini isteyebilir.¹⁹ Böyle bir yaklaşımın büyük devletler veya Güvenlik Konseyince korunan ülkeler açısından mümkün olmadığını yukarda açıklamıştık. Her nasılsa 2006'da İsrail'in Lübnan müdahalesine karşı Genel Sekreter'in isteği üzerine Gerçekleri Araştırma Komisyonu kurulup, bu Komisyonun hazırladığı rapor Güvenlik Konseyi önüne gelmişse de, Amerikan vetosu, adı geçen iki tarafa da herhangi bir müeyyide uygulanmasını önlemiştir. Yazarların dikkat çektiği ikinci husus; 1949 Cenevre İnsancıl Hukuk Sözleşmelerinde ağır suçlar tanımlanırken bu suçların, aynı zamanda savaş suçları olduğunun belirtilmesi, bu suçların cezalandırılmasının da bu sözleşmeler kapsamına girdiği anlamını vermektedir. Ancak 1977'de Cenevre Sözleşmelerini tamamlayan Protokol metninde "askeri amaçları olmayanlar" cümlesinin eklenmesi sonucu, sivil halkın içine karışmış savaşılanların veya teröristlerin bulunması durumunda veya silahlar sivil halkın bulunduğu yerlerde saklanmışsa, sivil halka karşı müdahaleler haklılık kazanma şeklinde yorumlanmış Amerika ve İsrail zaman zaman sivil halkın bulunduğu alanları, köprüleri, su depolarını, yolları, hastaneleri ve hatta Birleşmiş Milletler binalarını ateş altına almıştır.²⁰

Divana yazdığı mektup Divan tarafından Divanın statüsünü kabul etme şekilde yorumlanarak davaya bakılmıştır. Bkz.: "Corfu Channel Case: U.K. versus Albania" DJ Haris, *Cases and Materials on International Law* içinde, 6. Edition, (Londra: Sweet and Maxwell 2004), s.1036.

¹⁹ Daniel Iagolnitzer, "Comment Lutter Contre Toute Impunite: Quelques Remarques", Nils Andersson et al., *Justice Internationale et Impcounite, Le Casdes Etats-Unis* içinde, (Paris, L'Harmattan 2007), s.291.

²⁰ Bu yorum için bkz.: Iagolnitzer, *a.g.m.*, s.291.

Görüldüğü kadarıyla uluslararası toplum ortak paydaları olan bir değerler sistemi yaratamamıştır. Devletlerin egemenliği ortak paydalarla aşılmadıkça çatışmalardan sorumlu kimselerin uluslararası adaletin önüne gelmeleri mümkün olamayacaktır. Hele demokratik seçimlerle iş başına gelmiş yöneticileri, devletlerinin çıkarlarını korumak için giriştikleri uluslararası hukuka aykırı eylemler nedeniyle yargılamak günümüzde mümkün görülmemektedir. Dünya barışı önündeki diğer bir sorun; Batının bir türlü kendi kültürü dışındaki ülkeleri kendisiyle eşit olarak görememesinde yatmaktadır. İnsancıl Hukuk ve insan hakları hukuku bütün devletler ve insanlar için eşit bir şekilde uygulanmadığı zaman haksızlıklar devam edecek ve güçsüz ülkeler teröre başvurmak durumunda kalacaklardır.

Bu arada yeni gelişmelerin olduğunu da kaydetmek gerekmektedir. Günümüzde kitle imha silahlarının varlığı, küreselleşme, çok uluslu şirketlerin gelişmesi, iletişimde ve uluslararası ulaşımdaki gelişmeler çok sayıda var olan uluslararası hukuk kuralını geçersiz kılmaya başlamıştır. Uluslararası alanda değişmeye başlayan güç dengeleri, hem Batılı güçlerin eskisi gibi kural koyma kapasitelerini daraltmış hem de eski sömürgeleri olan Afrika, Asya devletleri var olan kuralları kendi çıkarlarına göre yorumlayıp uygulamaya başlamışlardır. Birçok devlet gittikçe gelişen ve çoğalan hükümetdışı uluslararası aktörlerin etkilerini göz ardı edememektedir.

KAYNAKÇA

“A Non-Lawyer’s Guide to Judge Weinstein’s Agent Orange Decision”,
<http://www.ffrd.org/Lawsuit/AO%20decision%20analysis.htm>

Andrea Bianchi, “Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case”,
EJIL, vol. no.2, 1999.

Barak Ravid et al.,”Pato Call Urgent UN SessionOverSettlementResolution Veto”,
Haaretz, 20 Şubat 2011.

Hasan KÖNİ

Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd Edition (Oxford: Oxford University Press 2008).

“Corfu Channel Case: U.K. versus Albania” DJ Haris, *Cases and Materials on International Law* içinde, 6. Edition, (Londra: Sweet and Maxwell 2004).

Glenn Greenwald, “Sample of Israel’s Horrific Brutality and War Criminality in Gaza”, *The Intercept*, 24.05. 2015.

Hasan Köni, “Terörizme Karşı Savaş”, Feridun Yenisey and Ulrich Sieber (ed), *The Criminal Law in the Global Risk Society* içinde, (İstanbul, Yenişehir Üniv. 2011).

J. Martin Rochester, *Between Peril and Promise: The Politics of International Law*, (London: Sage Publishing 2012).

James Crawford, *Les Articles de la Commission du Droit International Sur la Responsabilite de L’Etat*, (Paris: Pedone 2003).

James Crawford, Alain Pellet et Simon Ollesons, *The Law of International Responsibility*, (Oxford: Oxford Univ. Publ. Temmuz 2010).

Joel P. Trachtman, *The Future of International Law*, (New York, NY: Cambridge University Press 2014).

John Mueller, *Retreat from Doomsday: The Obsolescence of Major War*, (New York: Basic Books 1989).

“Les Ventes d’armes Depasser les 400 milliard en 2009”, *Le Monde*, 21 Şubat 2011.

Monique Chemillier-Gendreau, “L’Impunite des Auteurs de Violations Massives du Droit Humanitaire au Vietnam, expression de la Crise du Droit

Uluslararası Hukuk Politikaları

International”, Nils Andersson et al., *Justice International et Impunite, Le Casdes Etats-Unis* içinde, (Paris: L’Harmattan 2007).

Nick Turse, “Six Terrifying New Weapons Being Created by the Pentagon”, 31 Ocak 2011,
Erişim 20 Haziran 2015,
http://www.alternet.org/story/149750/6_terrifying_new_weapons_being_created_by_the_pentagon

Ray McGovern, “George Bush Can’t Travel Overse as for Fear of Arrest and Prosecution”, 15 Şubat 2011, Erişim 19 Haziran 2015, <http://www.alternet.org/story/149855/>

“South African Group Seeking Livni’s Arrest on War Crimes,
http://www.jewishjournal.com/article/s.afrikan_group_seeking_Livni’s_arrest_on_war_crimes_20110118

William Blum, “Freeing the World to Death”, Nils Andersson et al, *Justice internationale et Impunite, le Casdes Etats-Unis* içinde, (Paris: L’Harmattan 2007).

Zoltman Grossman, “From Wounded Knee to Iraq: A Century of Military Interventions”, <http://www.martinfrost.ws/htmlfiles/mar2009/century-military-interventions.html>

Üsküdar
Üniversitesi
Sosyal Bilimler
Dergisi
Yıl:1
Sayı:1