



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ VE
YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ**

Nezahet OLGUN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ VE YUGOSLAVYA ULUSLARARASI
CEZA MAHKEMESİ

Nezahet OLGUN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

KABUL VE ONAY

Nezahet OLGUN tarafından hazırlanan "Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi" başlıklı bu çalışma, 15.04.2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ali Murat ÖZDEMİR (Başkan)

Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU (Danışman)

Prof. Dr. Mehmet Emin AKGÜL(Üye)

Bu tez çalışmasında Sayın (Unvanı, Adı ve Soyadı) Ortak Danışman olarak görev almıştır.

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılr.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

Nezahet OLGUN

¹“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü tezele ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Nezahet OLGUN

ÖZET

OLGUN, Nezahet, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024

I. Dünya Savaşı'nın ardından devletlerin uluslararası hukuk alanında birlikte hareket etmek için örgüt kurma girişimine girdikleri görülmektedir. Örgütler, devletlerin bazı haklarını kuruluş sözleşmesiyle devretmesi durumunda hareket edebilmektedirler. Uluslararası hukukta ilk örnek olan Milletler Cemiyetinde devredilen yetkinin az olması sebebiyle kısıtlı hareket edebilmesine neden olmuş ve dağılmasını hızlandırmıştır. II. Dünya Savaşı sonrası kurulan Birleşmiş Milletler ise kuruluş sözleşmesinin içeriğine bakılarak devletlerin feragat edip devrettiği hakların sınırı tam belirlenememiştir. Bu sebeple uluslararası örgüt organı tarafından kurulan uluslararası cezai nitelikte bireyleri yargılama yetkisine sahip olduğunu iddia eden mahkemenin oluşturulmasının hukuki değerlendirmesinde çok farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Tezin asıl konusu olan hukuki niteliği belirsiz bir mahkemenin yaptığı yargılamaların ne kadar yerinde olacağı hususu incelenmek istenmiştir. Ancak meselenin anlaşılabilmesi için konu I. Dünya Savaşı sonrası kurulan örgütten başlatılıp Birleşmiş Milletlerin kuruluşu, amacı, görev ve yetkileri ilk bölümde incelenmiştir. İkinci bölümde ise, daha önce uluslararası nitelikte kurulan mahkemeler incelenip Güvenlik Konseyi tarafından kurulan Yugoslavya uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluş süreci, yapısı, görev ve yetkisi verdiği kararların niteliği mahkemelerdeki yargılamalar ile incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler

Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Antlaşması, Güvenlik Konseyi, Egemenlik, Uluslararası Barış ve Güvenlik

ABSTRACT

OLGUN, Nezahet, United Nations Security Council and International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Ankara, 2024

After World War I, it is seen that states attempted to establish organizations to act together in the field of international law. Organizations can act only if states transfer some of their rights through their articles of association. Due to the limited authority delegated to the League of Nations, which was the first example in international law, it caused limited movement and accelerated its dissolution. As for the United Nations, which was established after World War II, the limits of the rights that states waived and transferred could not be determined exactly by looking at the content of the founding agreement. For this reason, very different opinions have emerged in the legal evaluation of the establishment of the court established by the international organization body, which claims to have the authority to try individuals of international criminal nature. The main subject of the thesis is to examine how appropriate the judgments made by a court of uncertain legal nature will be. However, in order to understand the issue, the subject started from the organization established after World War I and the establishment, purpose, duties and powers of the United Nations were examined in the first chapter. In the second part, the previously established international courts were examined and the establishment process, structure, duty and authority of the International Criminal Court for Yugoslavia, established by the Security Council, and the nature of the decisions it gave were examined together with the trials in the courts.

Key Words

International Criminal Tribunal for Yugoslavia, United Nations Charter, Security Council, Sovereignty, International Peace and Security

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
GİRİŞ.....	1
1.BÖLÜM: BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ŞARTI VE GÜVENLİK KONSEYİ.....	2
1.1. I. DÜNYA SAVAŞI VE MİLLETLER CEMİYETİNİN KURULMASI ...	2
1.2. MİLLETLER CEMİYETİ NEDEN DAĞILDI VE ETKİSİZ KALDI?.....	19
1.3. II. DÜNYA SAVAŞI İLE BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÖRGÜTÜNÜN KURULMASI.....	24
1.4.BİRLEŞMİŞ MİLLETLERİN KURULMASINDAKİ AMAÇ.....	34
1.4.1. Güvenlik Kavramı.....	37
1.4.2. Uluslararası Barış Kavramı.....	38
1.4.3.Kavramların Birleşmiş Milletlerin Kuruluşundan Günümüze Değişimi.....	39
1.5.GÜVENLİK KONSEYİ KURULMA AMACI	44
1.5.1.Kollektif Güvenlik Sistemi ile Ortak Meşru Savunma Farkı.....	45
1.6. GÜVENLİK KONSEYİ İLE GENEL KURUL ARASI HİYERARŞİ VAR MI?.....	50
1.7.GÜVENLİK KONSEYİ'NİN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASINDAN DOĞAN YETKİLERİ.....	56

1.7.1. Güvenlik Konseyi Yetkilerinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi.....	60
1.7.2. Güvenlik Konseyi' nin Yetkilerinin Sınırları Var mı? Güvenlik Konseyi Kendi Uyacağı Kararları Kendi Koyabilir mi? (Takdir yetkisi sınırsız mı?).....	62
1.7.3. Güvenlik Konseyi Kararlarını Denetleyen Bir Mekanizma Var mı?.....	70
1.8. GÜVENLİK KONSEYİ'NİN VETO YETKİSİ DAİMİ MİDİR?.....	72
1.8.1. Veto Yetkisinin Etkisiz Olduğu Durumlar.....	75
1.8.2. Genel Kurul Barış İçin Birlik Kararı Kore Savaşı (BM 27/3).....	76
1.9. GÜVENLİK KONSEYİ' NİN YARGI MAKAMI OLUŞTURMASI.....	79
1.9.1. Yasama Yetkisi Var mı?.....	82
1.9.2. Yargı Yetkisi Var mı?.....	85
2.BÖLÜM: GÜVENLİK KONSEYİ KARARIYLA KURULAN ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ	88
2.1. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KURULMASI İÇİN İLKELER.....	98
2.2. GÜVENLİK KONSEYİNİN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KURMA YETKİSİ VAR MIDIR?.....	103
2.3. YUGOSLAVYA' DA ULUSLARARASI BİR MAHKEME KURMA DÜŞÜNCESİ.....	107
2.3.1. Uluslararası Mahkeme Neden Antlaşma ya da Genel Kurul Kararı ile Kurulmadı?.....	107
2.3.2. Güvenlik Konseyi' nin BM Şartı' nın VII. Bölümüne Dayalı İşlemleri	109
2.4. YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULMASINA GİDEN SÜREÇ.....	112
2.4.1. Güvenlik Konseyi Kararı ile Mahkeme Kurulması Nedenleri.....	117

2.4.2. Bu Kurulmanın Avantaj ve Dezavantajları.....	122
2.5. YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DEVLETLER BAKIMINDAN HUKUKSAL KONUMU.....	122
2.5.1. Tamamlayıcı Yetki ve Yarışan Yetki.....	123
2.5.2. <i>Non Bis In Idem</i>	126
2.5.3. Devletlerin Birleşmiş Milletler Güvelik Konseyi Tarafından Kurulan Mahkeme ile İş Birliği Gerekliliği ve Bu Gerekliliğin Yerine Getirilmemesi Durumu.....	127
2.6. YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	128
2.6.1. Tadic Davası ile Temyiz Dairesi İlişkisi.....	132
2.6.2. Uluslararası Ceza Hukuku Normu Olarak Geriye Yürümezlik İlkesi.....	137
2.7. DEVLET BAŞKANININ YARGI BAĞIŞIKLIĞININ VAR OLDUĞU HUKUK SİSTEMİNDE SLOBODAN MİLOSEVIÇ'İN GÜVENLİK KONSEYİ KARARIYLA KURULAN BİR MAHKEME TARAFINDAN YARGILANMASI HUSUSU.....	141
2.7.1. Bağışıklık kavramı.....	142
2.7.2. Devlet Başkanının Bağışıklığının Kapsamı.....	143
2.7.3. <i>Jus Cogens</i> Normların İhlali ile Devlet Başkanı Bağışıklığı İlişkisi.....	149
2.7.4. Milosevic' in itirazları ve Mahkemenin Cevabı.....	152
2.7.5. Uluslararası Ceza Mahkemelerinde Kişisel Bağışıklığın Göz Ardı Edilmesi (EYUCM Statüsü 7.madde).....	154
SONUÇ	158
KAYNAKÇA.....	160
EK 1. ORJİNALLİK RAPORU.....	177
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU.....	179

GİRİŞ

Uluslararası hukukun gelişmesiyle birlikte süjesi sadece devletler değil uluslararası örgütler de olmuştur. I. Dünya Savaşı sonrası devletler, bazı haklarını uluslararası nitelikteki örgüte devretmişlerdir. Örgütler bu devredilen haklarla üyesi olan devletler adına uluslararası hukuk alanında faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetlerinden uluslararası hukuk kapsamında örgütler sorumlu tutulabilirler.

Devletler asıl yetkiye sahip uluslararası hukuk kişisi olduklarından örgütler sadece devredilen yetkiler kapsamında hareket edebilmektedirler. Birleşmiş Milletler örgütü de bu kapsamda devletlerin uluslararası sözleşmeyi imzalayarak üye olmasıyla kurulmuştur.

Birleşmiş Milletler geniş çaplı hareket alanına sahip olup organları vasıtasıyla yasama, yürütme hatta devletlerin izni ile devletleri yargılayacak organ olan Uluslararası Adalet Divanı ile yargılama faaliyeti yürütmektedir. Fakat antlaşma içeriğinin belirgin olmamasını lehine kullanan örgüt organı Güvenlik Konseyi bazı durumlarda sözleşme maddelerini çok geniş yorumlayarak uluslararası alandaki yetkilerini genişletmeye çalışmaktadır. Uluslararası ceza hukukunda bulunan suçlardan birini işlediği iddia edilen devlet görevlisi için mahkeme kurma durumu bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Birleşmiş Milletler Antlaşmasında devletlerin yargılama yetkilerini örgüte devrettikleri yazmamaktadır. Uluslararası hukuk içerisinde yargılama yetkisinin devletlerin münhasır yetkisi olduğu ve devlet onayı olmadan kurulamayacağı öngörülmüştür. Güvenlik Konseyi yorumlama ile kendini mahkeme kurmaya yetkili görerek kurmuş olduğu mahkemenin önüne gelen davaları sonuca ulaştırması doktrinde tartışma konusu olmuştur.

İlerleyen yıllarda sürekli olarak çalışacak olan Uluslararası Ceza Mahkemesinde devletlerin açıkça onayı alınarak yargılanabileceği Roma Statüsünde düzenlenerek bu tartışmaların haklı olduğunun göstergesi şeklinde yorumlanabilir. Ayrıca Yugoslavya'daki yargılamalar sonrasında Uluslararası Adalet Divanı önüne gelen davalarda da yargı bağışıklığının göz önünde bulundurulup yargılamayı kendi devletinin yapabileceğini gösterir kararlar da bulunmaktadır.

Çalışmada bu savlar tarihi sıralamayla incelenip Yugoslavya uluslararası mahkemesinin Milosevic hakkında yaptığı yargılama incelenecektir.

1. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ŞARTI VE GÜVENLİK KONSEYİ

1.1. I. Dünya Savaşı ve Milletler Cemiyetinin Kurulması

Devletler arasında tarih boyunca savaşlar meydana gelmiş ve sonrası barış anlaşmaları imzalanmıştır. Bazı kaynaklarda uluslararası hukukun başlangıcı olarak kabul edilen 1648 Vestfalya (Westphalia) ile 1815 Viyana Kongresi döneminde genel itibariyle uluslararası alanda güçlü devletlerin yararları üzerine görüşmeler yapmak anlayışıyla barış antlaşmaları imzalanırken, güçsüz diyebileceğimiz küçük devletlerin söz sahibi olamadığı görülmektedir. Görüşmeler daha çok güçlü devletin isteklerinin güçsüz devlete iletildiği tek taraflı kazanç sağlanılan durumları oluşturmaktadır. Teoride bağımsızlıktan ve eşit egemenlik kavramından bahsedilse dahi, uygulamada kavramlar açık bir şekilde belirli zümreler için kullanılarak ayrımcılık yapıldığı görülmüştür. Bu ayrıcalıklı gruplar da yine dönemin güçlü pozisyonundaki devletler tarafından oluşmaktadır. Örnek olarak, dini inancı temel alarak Hristiyan devletlerin oluşturduğu “Mukaddes İttifak” gösterilebilir. Bu topluluk devletler hukukunda Hristiyanlık gerekliliklerini yerine getirmeyi amaçlıyordu. Takdir edileceği üzere bu durumda eşit egemenlik kavramından ziyade Hristiyan olmayan devletlere saldırıp kendi himayelerine almak temel bir amaç olarak değerlendirilmiştir. Devletlerin eşit olmadığı düşüncesi uzun süreler devam etmiştir. I. Dünya Savaşı zamanına gelindiğinde, bu denli geniş bir silahlı çatışmanın oluşması devletleri panik havasına sokmuş ve temel uluslararası hukuk prensiplerinin korunabileceği bir kurucu antlaşma yapılması gerektiği ve devletlerin kendi menfaatlerini düşünerek keyfi hareket etmesi durumuna son verilmesi fikri oluşmuştur. Çünkü artık Mukaddes ittifakın üyelerinin de menfaatleri birbirleriyle çatışmaya başlamıştır. Tam bu devrede Wilson bazı prensiplerle gündeme gelmiş ve devletlerin talep ettikleri düzen için çalışmalarını başlatmış olmuştur.¹

Uluslararası hukuk düzenini hukuki zemine oturtmak için eskiden ayrıcalıklı gruplara ayrı hak ve sorumluluğu olduğu ortamın bırakılarak devletlerin hepsinin serbestçe, eşit bir şekilde söz sahibi olduğu hukuki düzenine katılımları beklenmiştir.² Beklenilenin aksine

¹ Zeki Mesud Alsan, Yeni Devletler Hukuku (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İkinci Cilt, Ankara, 1951) s.11-12.

² Ibid. s.12.

görüşmelerde sadece savaşı kaybeden devletlere değil güçsüz sayılan ve kazananlarla aynı tarafta olan küçük devletlere bile farklı davranışlarda bulunulmuştur. Bu davranış savaşı kazanan devletlerin güçlerini hala ellerinde tutabildiklerini görmeleri sonrası tutumları olmuştur. Çünkü tüm devletlerin eşit olarak söz sahibi olabildiği bir ortamdansa güçlerini kaybetmedikleri sürece uluslararası hukuka yön verecek kararları tek başlarına vermek daha yararlı görülmüştür. Sonuç olarak Versay Barış Antlaşmalarındaki ve diğer barış antlaşmalarındaki kararların sadece ateşkesten ibaret kararlar olduğu sonucuna varılabilir.³

Uluslararası hukuka konu olan devletlerin menfaatlerinin çatışması sonucunda uzlaşabilmeleri için gerekli zemini oluşturmak adına uluslararası konferans ve kongreler düzenlenilmiştir. Bu konferansların amacı sadece mevcut durumdan etkilenen devletlerin sorununu çözmek değil aslında uluslararası hukukun temellerini atmak ve hukuk düzenini sistemli hale getirmek istenmiştir.

20. yüzyıl başlarında Dünyadaki devletleri iki tarafa bölen I. Dünya Savaşının ortaya çıkması ile uluslararası hukuktaki değişimler hızlanmıştır. Bu savaş, temel olarak artık paylaşılacak yeni toprakların olmaması, devletlerin sınırlarının birbirlerine dayanması ve hammadde ihtiyacı için sömürge arayışındaki devletlerin birlikte hareket edip karşılıklı gruplaşmaları oluşturarak silahlı kuvvetlerin devreye girmesine neden olmuştur. Devletlerin birlikte hareketinin sebebi hem ellerindeki topraklarını korumak hem de daha fazla toprak kazanabilmektir. Kısaca Birinci Dünya Savaşı'nın bu ikili ya da çok taraflı anlaşmaların yapıldığı ve anlaşmaların birbirlerine karşı menfaat çatışması olan iki grup devleti karşı karşıya getirdiği söylenebilir.

Savaşın çıkışı ile alakalı olarak William H. Mcneil şöyle bir ifade kullanmıştır; "Birinci Dünya Savaşı bir kaza sonucu çıktı. Hiçbir Avrupa hükümeti genel bir savaş istemiyordu. Ama İtalya'nın dışındaki tüm büyük Avrupa devletleri, rakiplerinin diplomatik kışkırtmaları karşısında gerilemektense savaşmayı yeğledi."⁴ Yazarın söylediğinden anlaşıldığı üzere devletler savaş çıkmasını istememekle birlikte bu ihtimale karşı birliktelik oluşturmuş ve bu ihtimal gerçeğe dönüşmüştür. Fahir Armaoğlu ise kitabında Dünya savaşının çıkmasının nedeninin aslında biranda oluşan bir süreç olmayıp 1789 tarihli ihtilalden beri süren savaşların ve farklı fikir akımlarından özellikle milliyetçilik hareketlerinin artarak birikmesi sonucu meydana getirdiği bir durum olduğundan bahseder.⁵ Bunun yanında

³ Ibid. s.12-13.

⁴ Mcneil, Dünya Tarihi, s.691.

⁵ Fahir Armaoğlu, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1980 (İş Bankası Kültür Yayınları, 3.Baskı, 1986, Ankara) s.99

sanayileşme devrinin meydana getirdiği yeni ivme, devletlerin sömürgecilik anlayışıyla uzak memleketlere gitmesi ve genişleme isteği sadece hammadde değil siyasi ilişkilerin de hacmini artırmış ve büyük devletler arası menfaat çatışmaları başlatmıştır.⁶ Küçük bir kıvılcım ile tüm dünyayı etkileyen bir çok devletin iştirak ettiği bir savaş meydana gelmiştir.

Bu savaşa katılan devletlerin içerisindeki topluma genel olarak bakıldığında, ilk zamanlarda heyecanlı oldukları ve devletlerinin politikalarını destekledikleri görülmektedir. Savaşın uzun sürmesi başta destek veren halkın psikolojisini bozmuş, bu olumsuzluklara eklenen kıtlık ve hastalıkların artışı durumu daha da vahim hale getirmiştir. “Savaş, bir tür yavaş yavaş yıpratma eylemine dönüşmüştür”.⁷ Devletlerin mühimmatları tükenirken savaşacak asker bulmakta zorlanmış, ekonomik olarak bitmiş hale gelmişlerdir. Bu sebeple bir barış anlaşması imzalanması gerektiği fikri ortaya atılmıştır. Ancak barış görüşmelerine savaşı kazandığı kabul edilen ve tarafsız olan devletler katılmaktayken yenilen devletlere bir söz hakkı tanınmayarak davet edilmedikleri tarih sayfalarına kaydedilmiştir.

I. Dünya Savaşında daha önce görülmemiş şekilde devletlerin politikaları derinden etkilenmiştir. Savaşın etkisiyle hammaddeye duyulan ihtiyaç, devletleri müdahaleci bir politika yürütmeye sevk etmiş ve bunun sonucu olarak özel sektörün sınırlı şekilde faaliyet göstermesine müsaade etmiştir.⁸

Birinci Dünya Savaşının yaşanması devletleri derinden etkileyerek bir daha böyle bir yıkımın yaşanmaması için yeni arayışlara girmelerine neden olmuştur. Bu arayışı da sadece güncel düşüncelerden beslenerek değil daha önceki uluslararası teorilerden de yararlanarak sonuca ulaştırmışlardır. Abbé de Saint 1712 yılında Avrupa’da Sonsuz Barış projesini yazmış ve bu kapsamda silahsızlanmanın sağlanarak uyumsuzlukların bir nevi tahkim ile çözülmesi gerektiğini kaleme almıştır.⁹ Kant’ın ‘Ebedi Barış Teorisine’ göre ise ebedi barış insanlığın en yüksek değeri olduğunu, savaşın ise bir kanunsuzluk olduğunu ve buna çözüm olarak barış ortamını tekrardan oluşturmaktan geçtiğini söylemiştir.¹⁰ Amerikalı William Penn’in Tasarısında savaş yerine diplomatik ilişkilerle sorunun çözülmesi gerektiğinden bahsetmiş ve Milletler Cemiyetine benzer bir örgütün

⁶ Ibid. s.100

⁷ Mcneil, Dünya Tarihi, s.696

⁸ Oral Sander, Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918’e (İmge Kitabevi, 30.baskı, Ankara) s.394

⁹ İlhan Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I (Balkanoğlu Matbaacılık, 1956, Ankara) s. 160-161; Cemil Bilsel, Devletler Hukuku (Kenan Basımevi, 2.Bası, 1940) s.288.

¹⁰ E. Hirş, Kant’ın Ebedi Barış Üzerindeki Felsefi Denemesi, 1946, 3(2), AÜHFD, s. 269 <<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/47488/2096.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> E.T. 21.03.2024

kurulması gerektiğini söylemiştir.¹¹ Böyle bir uluslararası örgütün kurulmasıyla birlikte uluslararası bir barış ortamının sağlanması ve muhafaza edilmesi amaçlanmıştır.¹²

Devletler arasındaki ilişkinin hukuki zemine oturtulmaya çalışılması I.Dünya Savaşından ya da 1648 Vestfalya Antlaşmalarından önce kısaca belirtildiği üzere bazı düşünürler tarafından ileriye sürülmüştür fakat ilgili devletler kendilerini kısıtlamak istemediklerinden dünya savaşı patlak verene kadar ciddi anlamda bir girişimde bulunmamışlardır. Francisco de Vitoria, uluslararası hukuk zemininden devletleri inceleyerek aslında devletlerin egemen varlıklar olduğunu ancak tek başlarına hareket edemeyecek kadar diğer devletlerle de bağlı olduklarını söylemiştir. Devletlerin hepsinin bir topluluk oluşturduğunu ifade etmiştir. François Suarez ise devletler arasındaki çatışmaların barışçıl yöntemlerle sona erebileceğini ve savaş hukukunda insani değerlere dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹³ Emeric Cruce (1590- 1648), devletlere barış düşüncesini işlemeye uğraşmıştır. Mukaddes İttifakın aksine Cruce, devletlerin dini inançlarına bakılmaksızın bir topluluk kurulması gerektiğinden bahsetmiştir. Döneminin güçlü olup Hristiyan olmayan diğer devletleri olan Osmanlı'nın, Hindistan'ın, Çin'in ve Japonların da içinde bulunduğu Avrupa devletleriyle birlikte merkezi Venedik olan bir topluluğun kurulması gerektiğinden bahsetmiş bugünkü Birleşmiş Milletler fikrine benzer bir oluşumu 17.asırda dile getirmiştir. Hatta her devletin temsilcisinin bulunacağı bir kurul oluşturulmasını da söylemiştir.¹⁴ W. Penn ise özellikle Avrupa bölgesinde gerçekleşen yoğun savaşların sona ermesi adına Avrupa'daki devletlerin temsilcilerinden oluşacak bir meclis kurulması gerektiğinden bahsetmiştir. Barışın korunabilmesi için Avrupa'daki devletlerin kuvvet kullanabilecek kolluklarını bu meclisin himayesine dahil edilmesi gerektiğinden bahsetmiştir. Bu topluluğa üye olan devletlerin meclisteki katılımlarının da devletlerin güçlü olması durumuyla doğru orantılı şekilde temsilci bulunduracaklarını belirtmiştir. Cemiyete Osmanlı'nın da katılabileceğini ve güçlü olması hasebiyle Fransa ve Rusya gibi 10 tane temsilci göndermesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁵

Devletlerin arasında barış ortamını sağlayabilmek ve artık savaşların son bulması için çalışmalar yoğunluklu olarak 17.yüzyıl dönemlerinde çalışılmaya başlanılmıştır. Çalışmalar sonucu ortaya çıkan temel düşünceler içerisinde öncelikle uluslararası alanda devletlerin üye olduğu bir cemiyetin oluşturulması gerektiği ve devletlerin bu

¹¹ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 160-161

¹² Mehmet Gönlübol, Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, (1975) 3(236) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s.71; Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 288.

¹³Alsan, Yeni Devletler Hukuku, s.23.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid. s.24.

örgütlere temsilci göndermesi gerektiğinden bahsedilir. Bu mecliste kararların oy çokluğu ile alınması gerektiğinden ve bazı devletlere gerektiğinde birden fazla oy hakkı verilebileceği söylenmektedir. Bunun sonucu devletlerin savaşa başvurmak yerine barışçıl çözüm yöntemleri ile sonuca ulaşılması gerektiği kararlaştırılmıştır. Ek olarak W. Penn'in tasarısındaki gibi meclis bünyesinde askeri birlik oluşturulması gerektiği düşünülmüştür. Esasında tüm devletlerin olduğu bir cemiyetten ziyade Avrupa'daki tüm devletlerin bulunduğu bir cemiyetten bahsedilmektedir. Bu tasarılar ilgili dönemde çok uçuk bir düşünce olarak değerlendirilip gerçekçi görülememiştir.”¹⁶

18.asırda ise Bentham'ın devletler hakkındaki tasarısı gündeme gelmiştir. Condercet' in tasarısına göre Avrupa'daki devletler Amerika'daki sistem gibi federasyon şeklinde bir araya gelmelidir.¹⁷ 19.yüzyıl sonlarına gelindiğinde günümüzdeki uluslararası hukuka ilişkin düzenlemelere yakın fikir ve tasarılar oluşturulmuştur. Bu da devletlerin sanayi devrimiyle birlikte gelişen üretim araçları sonucu ulaşım, ticaret ve iletişim gibi hususlarda etkileşimin artmasıyla birlikte devletlerin iş birliği içerisinde olması zorunluluğu hasıl olmuştur. Bu iş birliği kapsamında sürekli bir barış talebi gündeme gelmiş çünkü devletler artık tek başlarına hareket etmenin imkânsız olduğunu görmüştür.¹⁸

Edimburg Üniversitesinde profesör olan Lorimer ise 19.yüzyılın son devrinde tasarladığı bir tasarı ile devletlerarası uyuşmazlıkları çözmek için bir kongre düzenlenmesini talep etmiştir. 1874 yılında 'Barış ve Özgürlük' cemiyeti ise Avrupa bölgesindeki devletlerin W.Penn'den farklı olarak konfederasyon olarak birleşmeleri teklifinde bulunmuştur. Bluntchli ise yine sadece Avrupa bölgesindeki devletleri ele alarak bir federasyon kurulması gerektiğini ve ek olarak uluslararası nitelikli bir mahkeme kurulmasını gerektiği tasarısını ileri sürmüştür.¹⁹ Alsan, her ne kadar yazarlar devletlerin bir araya gelmesi gerektiği tasarısıyla farklı şekillerde çalışmalarla dile getirseler de bu çalışmaların içeriğine bakıldığında güçlü devletlerin güçsüz ve küçük devletler karşısında etkili bir role hakim olduğunu ve güçsüz devletlerin büyüklerin himayesine girerek bağımsızlıklarını kaybedecekleri bir düzenin kabul edilemez olduğu için devletlerin bu topluluk fikrine yanaşmadığından bahsetmiştir.²⁰

¹⁶ Seha L. Meray, Devletler Hukukuna Giriş (Ankara Üniversitesi Basımevi, II. Cilt, 1965) s. 154.

¹⁷ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.24.

¹⁸ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt, s. 154.

¹⁹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.25-242.

²⁰ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.25.

Pasquale Fiore, önceki tasarıları birleştirmiş ve evrensel bir devlet ya da federasyon şeklinde devletler topluluğu olarak düşünmektedir. Yazara göre, milletlerarası devletler hukuku devletlerin toplandığı kongrelerde belirlenip buna göre tedbirlerin alınabileceği bir tasarı geliştirmiştir. Ancak Alsan, bu tasarıyı kongrede alınacak tedbirlerin devletlerin ortak kararıyla alınması gereken bir durum olması nedeniyle ortak hareketin sağlanmasının zor olacağı şeklinde eleştirmiştir. Ek olarak, devletler hukukunda bir yaptırım meselesi de düzenlenemediği ve devletlerin hepsinin kararları kabul edip uygulamasının zor olacağını belirtmiştir.²¹

19.yüzyılda Amerika tarzı yönetim biçimi hayli ilgi çekmiş ve Avrupa'da da federasyon kurulması gerektiği çokça dillendirilmiş ancak Avrupa devletlerinin tarihteki çekişmeleri sonrası bu tasarı gerçekleştirilememiştir.²² Çekişmeleri tetikleyen bir durum da Almanya ve Fransa derebeyliklerinin askeri güçlerine güvenmeleri ve keyfi davranışlarını devam ettirebilme isteği sebebiyle uluslararası alanda birlik düşüncesi ilerleyememiştir. Örneğin Avrupa kıtasının uluslararası hayatını temsil etmesi amacıyla kurulan Civitas Christiana topluluğu devletlerin hem siyasi olarak ilişkilerinden taviz vermek istememeleri nedeniyle zayıf düşmesi hem de Protestanlığın çıkışı ile dini birliğin bozulması sonucu topluluğun ayrılma süreci hızlanmıştır.²³

Fransız ihtilali ve Napolyon savaşları bitimi itibariyle 1815 Viyana Antlaşması ile uluslararası hukuk düzenini bir dengeye oturtmaya çalışmışlardır. Savaş sonrası kazanan devletler, barışı korumak adına harekete geçmiştir. Tarihteki örneklerinden ayrılmayan bu devletler kendi menfaatlerine göre Avrupa'daki devletlerin durumunu belirleyip durumun devamlılığını sağlamak için bazı ilkeleri oluşturmuş ve bunları korumaya çalışmışlardır. Bu devletler başta karşılıklarına aldıkları Fransa'yı da dahil ederek Rusya, Prusya ve Avusturya Çar Aleksandr'ın teklifi üzerine Mukaddes ittifak adında devletlerin siyasi ilişkilerini düzenleyecek bir topluluk oluşturmuşlardır. Hristiyanlık dini ile siyasi ilişkiler birbirleriyle uyumlu geçinememiştir. Bunun diğer adına da Hükümdarlar Sendikası denilmiştir. Bu ittifak daha önce de bahsedildiği üzere Hristiyanlığın esasları doğrultusunda büyük devletlerin hakimiyetinde hareket etmiştir.²⁴ İttifakın asıl amacı, 1815 tarihli Viyana kongresinde konuşulan maddeleri muhafaza etmek, devletlerin yöneticilerine karşı herhangi bir karışıklıkta bu durumu dindirmek ve bu iki amacı koruyabilmek adına mümkün olan her türlü silahlı aleti kullanabilmeyi

²¹ Ibid. s.25-26.

²² Ibid.

²³ Ibid. s. 139.

²⁴ Ibid. s.26.; Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 38.

öngörmüştür.²⁵ 1848 yılında Fransa içerisinde bir ihtilal gerçekleşmiş ve monarşi yerine cumhuriyet benimsenmiştir. Bu hareketlilik sadece Fransa ile sınırlı kalmamış diğer Avrupa devletlerini de etkilemiştir. ²⁶ Birlik Avrupa'daki çeşitli karışıklıkları sona erdirememiş ve ittifak tarafından çıkarılan kuralların uygulanamaması sebepleri ile kolay bir şekilde dağılmıştır.²⁷ Mukaddes ittifakı oluşturan üye devletler de daha önce dağılmış olan Civitas Christiana gibi bir oluşumu Rus Çarının heveslendirmesiyle canlandırmak istedikleri fikri ortaya atılmış ancak güncel hukuk meselelerine ayak uyduramadığı için kapanışı ilk kuruluşundaki gibi hızlı bir şekilde olmuştur. Devletler tarafından oluşturulan ittifakların uluslararası barış ve adaleti yerine getirmek ve korumak amacını yerine getiremeden dağıldıkları görülmüştür. Dağılımlardaki bir etken ise güçlü devletlerin kendi menfaatleri doğrultusunda karar almaya çalışmalarıdır.

Devletlerin birlik oluşturması fikri çok eski tarihlere dayanmasına rağmen I. Dünya Savaşı sonuna kadar tam anlamıyla uluslararası hükümetler arası bir örgüt kurulamamıştır. Sürekli nitelikli bir örgüt kurulana kadar ad hoc nitelikli toplantılar düzenlenerek devletler bir çözüme ulaşmaya çalışmışlardır.

Milletler Cemiyetinin oluşum süreci 1899 tarihinde yapılan La Haye konferansları olarak gösterilebilir. 26 devletin katıldığı toplantıda silahsızlanma aşamasında silah kullanımının kısıtlanması ele alınmış ancak bu konuda bir karara varılamamıştır.²⁸ Silahsızlanma konusunda mutabakata varılamayan konferansta en azından barış odaklı bir şekilde uyuşmazlığın çözümü hakkında bir ilerleme sağlanmıştır.²⁹ Cemiyet kurulmadan önce 1907 tarihli La Hey Konferansında, gerektirdiğinde devletlerin karşılıklı sözleşmelerinden kaynaklanan alacakları için silahlı müdahalede bulunmayacaklarına ancak çözüm için barışçıl yöntemlerle sonuca varılamazsa o zaman silahlı müdahale yasağı ortadan kalkacağına karar verilmiştir. Milletler Cemiyeti gibi uluslararası bir örgütle bu anlayışın değişeceği ve savaşın kaldırılacağı düşünülürken savaşın kazanan devletlerin hazırladığı statü bu konuda net bir ifade içermemektedir.³⁰

Devletler arası ilişkilerin gelişmesiyle idari ve teknik alanda belirli kapsamda topluluk oluşturulmaya başlanmıştır. Fakat devletler arası siyasi ilişkiler için bir cemiyet oluşturma çabaları belirli girişimlerde oluşturulmaya çalışılsa da süreklilik arz edememiştir. Siyasi

²⁵ Zeki Mesud Alsan, Yeni Devletler Hukuku (Güney Matbaacılık, I. Cilt, Ankara, 1950) s.88.

²⁶ Ibid. s.91

²⁷ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.27.; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s.88.

²⁸ Hüseyin Taşkın, 'Türkiye'nin Milletler Cemiyetine Girişi ve Türk Basınındaki Yansımaları (1930-1932)' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü, 2006) s.16.

²⁹ Ibid.

³⁰ Edip F. Çelik, Milletlerarası Hukuk (Filiz Kitabevi, II. Cilt, İstanbul, 1982) s. 401

nitelikli topluluklarda ise işleyiş genel anlamda güçlü olan devletlerin iradesiyle hareket etmiş bu sebeple diğer devletlerle iş birliği içerisinde olmak mümkün olamamıştır. Bu sebeple Milletler Cemiyeti kurulana kadar devletler belirli amaçlar için kongre ve konferanslarda toplanıp karar alıp dağılmışlardır. Sürekli bir devletler arası topluluk oluşturmak için devletlerin iş birliği yapması gerektiği ve belirli fedakarlıklarda bulunması ve yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiğinden bahsedilir. Ancak I. Dünya Savaşı'nın gerçekleşmesine kadar devletler bu fedakarlıklarda bulunmak istememişlerdir.³¹

Savaşın başlaması bazı devletlerin Dünya üzerindeki konumunu korumaya çalışması karşısında bazı devletlerin konumunu genişletmeye çalışmasından meydana gelmiştir. I. Dünya Savaşı başlamadan önce İngiltere sınırını genişletmiş ve maksimum fayda sağlamaktayken Almanya İngiltere'den daha sonra gelişimini tamamladığı için üretim hacmini sonra artırabilmiş ve kapasitesini artırmak telaşına girmiştir. Burada asıl tartışma konusu artık gelişmiş devletlerin sahibi olmayan toprak bulması güçleşmiştir. Çünkü daha önce pastadan büyük pay alabilen devletler sonradan gelenlerle bu dilimi paylaşmak istememektedirler.³² Menfaatleri çatışan bu devletler küçük bir sebebin patlak vermesiyle gergin olan ilişkilerin kopmasına ve Dünya savaşının meydana gelmesine neden olmuştur.

Savaşın sona ermesi ABD'nin müdahil olması ile mümkün olmuştur. Savaş sonrası barış anlaşmaları imzalanmıştır. Versailles Antlaşması İngiltere ve Fransa tarafından 440 maddelik bir antlaşma olup ilk kısmında 26 maddelik Milletler Cemiyeti misakı düzenlenmiştir.³³ Bu kapsamda Wilson, devletlerin anlaşmaya varabilmesi için belirli ilkeler oluşturmuştur. Wilson, yayınlamış olduğu 14 maddeden oluşan bildirisinde, kurmayı amaçladığı cemiyette yalnızca büyük devletlerin hakimiyetinde olan bir örgüt değil küçük devletlerin de katılıp söz sahibi olabileceği bir ortam oluşturarak Dünya birliğinin kurulmasını amaçlamıştır. Ancak büyük devletlerin dünyaya hâkimiyetinden kolay kolay vazgeçemediklerini ve bu kapsamda kendilerine bazı özel yetkilerin verilmesini arzu ettikleri görülmektedir. Bu özel yetkiyi alma isteklerinin nedeni olarak küçük devletleri koruma ve haklarının güvence altına alınması gösterilebilir. Wilson'un 14 ilkesinden yola çıkarak asıl meselenin Milletler Cemiyetinin kurulması ve ilkelerde de bahsedildiği üzere milletlerin topraklarının kendisine verilmesidir. Ancak bu fikir, özellikle kendi bünyesinde farklı milletleri barındıran devletler için kendi ölüm fermanlarını imzalayarak topraklarından vazgeçmek anlamına geldiğinden kabul edilemez bir teklif

³¹ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt, s. 154-155.

³² Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s.106.

³³ Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s.277.

olarak görülmüştür.³⁴ Cemil Bilsel, Wilson prensiplerinin adaleti getirmeyi amaçladığını belirttiğini ancak bu ilkelerin adaleti hiçbir şekilde oluşturmadığını ne savaşı kazanan devletlerin ne de kaybeden devletlerin memnun olmadığını belirterek eleştirmiştir.³⁵ Bilsel, Wilson ilkelerinde savaş sonrası artık barışın gelirken eskisi gibi ilhakın söz konusu olamayacağı ve kaybeden devletlerin tazminat vermemesi gerektiğini açıkladığını fakat bunun yerine manda kurumunu ve tazminat yerine ödeme aracı olarak tamir etme kavramının getirilmesiyle eski sistemden bir farkının olmadığını belirtmiştir.³⁶

I. Dünya Savaşı yaklaşık dört yıl kadar sürmüştür. Bu savaş sonrası sadece kaybeden devletlerde değil savaşın kazananı olarak gözüken devletlerde de çok büyük kayıplar yaşanmıştı. Bu sebeple savaş sonrası sadece barış antlaşması imzalanmak değil aynı zamanda bir daha böyle büyük bir yıkımın yaşanmaması için ebedi barışı sağlamak istenilmektedir.³⁷

I. Dünya savaşı öncesinde devletler belirli münasebetler için bir araya geldiğinde yapılan toplantılar bir amaç için olmuş ve konu ele alındıktan sonra dağılmışlardır, sürekli bir topluluk fikri ancak Milletler Cemiyeti'nin kurulması ile olmuştur. Milletler Cemiyetinin oluşturulması ile uluslararası hukuk yeni bir boyut kazanmıştır.³⁸ Cemil Bilsel ise, bir sorun için toplanıp sonra dağılmaktansa Milletler Cemiyetinin kurulmasının uluslararası hukukta yeni bir dönem olduğunu söylemiştir.³⁹

Milletler Cemiyetinin kurulmasında iki önemli faktör etkili olmuştur. Bunlardan ilki Birinci Dünya Savaşının başlamasıyla birlikte savaşa katılmayan Amerika'nın, savaş sonucu büyük yıkımlar olacağını görerek 1915 yılında ABD Senatosu tarafından "League to Enforce Peace" isimli kurumu kurmuşlar ve sonrasında Wilson İlkeleri açıklanmıştır. Etkili olan ikinci faktör ise Avrupa devletlerinden kaynaklanmaktadır. Savaşta kaybın çok yüksek olması üzerine bir görüşme yapılması planlanmış ve 18 Ocak 1919 'da Paris'te Barış Konferansı için toplanılarak Milletler Cemiyetinin kurulması fikri gündeme gelmiştir.⁴⁰

18 Ocak 1919 tarihinde Barış konferansı yapılmak üzere Paris'te 32 devlet ve 70 temsilcinin katılımıyla toplanılmış ve yedi gün sonra Milletler Cemiyeti'nin kurulması

³⁴ Armaoğlu, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1980, s.139; Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 162.

³⁵ Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s.279.

³⁶ Ibid. s.286.

³⁷ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s. 107.

³⁸ Ibid. s.241

³⁹ Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 287

⁴⁰ Doğan Şafak Polat, 'Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti' (2020) 19(76) Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, s.1951 < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/938244> > E.T. 21.03.2024

gerektiği kararı, barış anlaşmaları ile birlikte yayınlanmıştır.⁴¹ Milletler Cemiyeti Antlaşması Wilson'un başkanlık ettiği komisyonda Lord Cecil, Leon Burgeois, General Smuts ve savaşı kazanan devletlerin temsilcileri bulunmaktaydı.⁴² Versailles Barış antlaşmaları hazırlanırken ilk bölümüne Milletler Cemiyetine yer verilmiş ve 10 Ocak 1920'de yürürlüğe girmiştir.⁴³ ABD başkanı Wilson devletlerin birbirleriyle büyük ya da küçük olması fark etmeksizin aynı derecede eşit olduğunu açıkladığı Wilson prensiplerinde tüm devletleri kapsayıcı bir cemiyetin kurulması gerektiğinden bahsedilmiştir. Wilson cemiyeti için 13 maddeden oluşan tasarısını sunmuştur. Bunun yanında İngiltere ve Fransa' da benzer şekilde tasarılar oluşturmuştur. Wilson tasarısında, devletler hukukuna uygun şekilde devletlerin sınırlarının değişmemesi gerektiğini teminat altına almaya çalışarak gizli antlaşmaların önüne geçilmesi gerektiğini ifade etmektedir. İngilizler ise yaptırım konusunu ele almış ve kamuoyunun takdirinin yeterli olacağını belirtmiştir. Ayrıca tasarılarında örgütün ana organı ile birlikte bir meclisinde bulunması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bu tasarı daha önce planlanan güçlü devletlerin iktidar olduğu örgüt girişimine benzemekle eleştirilmiştir. Fransa ise tasarıda oluşturulması planlanan cemiyet için askeri yaptırımların olması gerektiğinden bahsetmiştir.⁴⁴ I. Dünya Savaşı sonrası Fransa başbakanı Clemenceau ve Lloyd George 'un öncelikleri farklı olmasına rağmen ilk olarak Wilson'u bir an önce ülkesine göndermek için Milletler Cemiyeti konusu ele alınmıştır. Cemiyetin statüsünün kabul edilmesiyle Wilson ülkesine dönmüştür. Söz sahibi devlet olarak İngiltere ve Fransa kalmıştır. Bu devletler istedikleri şekilde çözülmesi gereken meselelerde karar verip detayları için komisyonlara görev vermişlerdir. Komisyonlarda büyük ve küçük devlet temsilcileri katılım sağlamış olsa da önemli konularda ABD, İngiltere ve Fransa'nın temsilcilerinin kararları dikkate alınmıştır.⁴⁵ Savaşta yenilen devlet olan Almanya, Osmanlı ve Bulgaristan'la imzalanan barış anlaşmaları da bu şekilde ortaya çıkmıştır.⁴⁶ Milletler Cemiyetine üyelerin sadece savaşın galip devletlerin üye olabileceği gündeme gelmişken en son tarafsız devletlerinde bu cemiyete üye olabileceği fikri benimsenmiştir.⁴⁷

⁴¹ Taşkın, 'Türkiye'nin Milletler Cemiyetine Girişi ve Türk Basınındaki Yansımaları (1930-1932)' s.18

⁴² Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 163.; Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt. 159.

⁴³ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.159

⁴⁴ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 163.; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s. 243.

⁴⁵ Polat, 'Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti', s.1953

⁴⁶ Armaoğlu, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1980, s.14

⁴⁷ Abdullah Kıran, "Milletler Cemiyeti ve Önlenemeyen Savaş" (2008) 3(6) GAU J. Soc. & Appl. Sci. s. 22 <https://www.researchgate.net/profile/Abdullah-Kiran/publication/265476695_Milletler_Cemiyeti_ve_Onlenemeyen_Savas/links/5c63f1cf92851c48a9d026b0/Milletler-Cemiyeti-ve-Oenlenemeyen-Savas.pdf> E.T. 21.03.2024

Örgütün kurulmasında Wilson çok büyük bir rol oynamıştır. Oral Sander kitabında Wilson'ın 14 ilkesi ile ilgili; Batılı Devletlerin Wilson' un 14 ilkesini, Dünya Savaşı ile yeni oluşan uluslararası hukuk düzeninin zeminini oluşturacağını ve Milletler Cemiyetinin de devletler arası dış politikanın daha demokratik kurallara göre değişeceğini düşündüklerini ifade eder. Wilson' un aslında bir dünya örgütü kurma çabasında olduğunu, ancak ülkesine döndüğünde seçimde yenilmesinden dolayı Wilson döneminde takip ettiği Batılı devlet politikasından uzak durma düşüncesi devam etmediği için Milletler Cemiyeti ABD'nin üyesi olmadığı bir uluslararası örgüt olmuştur. Aslında ABD Milletler Cemiyetine katılmama nedeni Misakın 10.maddesidir⁴⁸. Dünya örgütü düşüncesi içerisinde Doğu kanadı olan Sovyetlerin katılması teoride beklenirken örgüt üyeleri tarafından dışarıda bırakılmış ve örgüt sadece Avrupa içinde bir güvenlik sistemi oluşturmayı düşünen İngiltere ve Fransa'nın idaresinde kalmıştır. Özet olarak evrensel nitelikte bir Dünya örgütü olması düşünülen Milletler Cemiyeti bölgesel bir kuruluş olmanın ötesine geçememiştir.⁴⁹

Amerika'nın uluslararası hukuktaki politikasını incelediğimizde I. Dünya Savaşı gerçekleşene kadar Monroe doktrini doğrultusunda kıtanın dışına çıkmadan ilgili bölgede faaliyet halinde olma prensibini benimsemiştir. Ancak Dünya savaşının çıkmasıyla birlikte devletlerin uluslararası arenada birbirleriyle iletişim halinde bulunmadan hareket edemeyeceği gerçeğini ortaya çıkarmış bulunmaktadır. Bu gerçek doğrultusunda ABD savaşa son vermek için hamlede bulunmuş fakat ABD senatosu tarafından bu müdahale uygun görülmediğinden geri çekilip kıta içerisinde harekete devam etme kararı alınmış ve Avrupa'daki savaşın sonuçlarına müdahale yerine izleyici konuma geçmişlerdir.⁵⁰ Bunun yanında 'açık kapı doktrini' ile Amerika kıtasına dışarıdan yapılan müdahalelerde hareketi mümkün kılmaktadır. Bilindiği üzere kıta Atlantik ve Pasifik okyanusları arasındadır. Bu doktrin kapsamında Çin üzerindeki herhangi bir devletin baskısı ya da bu yönde hareketi ABD için de tehlike arz edip savunmaya ve müdahale etmeye imkân sağlamaktadır.⁵¹ Atlantik okyanusu kıyılarını tehdit ettiği iddiasıyla Almanya'ya müdahalesi İkinci Dünya Savaşı dönemine denk gelmektedir. Kısaca Amerika Birinci Dünya Savaşı sonrası çekilme politikası benimsese de daha sonra Dünyaya açılma

⁴⁸ " Cemiyet Üyeleri, bütün Cemiyet üyelerinin ülke bütünlüklerine ve şimdiki siyasal bağımsızlıklarına saygı göstermeği ve bunları dışarıdan gelecek herhangi bir saldırıya karşı korumayı yükümlenirler. Saldırı, saldırı tehdidi ya da tehlikesi durumunda, Konsey, bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayacak yolları belirtir."

⁴⁹ Sander, Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918'e, s. 35; Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.160

⁵⁰ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.51.

⁵¹ Ibid.

politikası benimseyerek geniş bir yorumlama yoluyla herhangi bir kıtada olan durumu kendisi için tehdit sayarak müdahale edebilir konuma gelmiştir.⁵²

Milletler Cemiyetinin yürürlüğe girdiği Versailles Antlaşmasının bir maddesinde Almanya'nın sömürgesi altında bulunan yerlerden vazgeçmesi gerektiği ve bu alanların artık Milletler Cemiyeti eliyle manda rejimi adı verilen ancak sömürgeci farklı olmayan bir sistemle kontrol edileceği belirtilmiştir.⁵³ Sömürge topraklarına sahip devletler olan; İngiltere, Fransa, Belçika ve Japonya Milletler Cemiyetine karşı sorumlu şekilde yönetime devam etmiştir.⁵⁴ Barış anlaşmalarının imzalanması ve milletler cemiyetinin kurulmasındaki temel amacın Almanya'nın tekrardan savaş açabilmesinin önünü kesmek ve uluslararası barış ortamını sağlamaktır.⁵⁵ Nihai duruma gelindiğinde ise uluslararası barışı sağlamayı hedefleyen bu cemiyetin kurucularının savaşı kazanan devletler olması en büyük paradokstur.⁵⁶

Milletler Cemiyetinin asıl amacının "*milletlerarası iş birliğini sağlamak ve milletlerarası sulh ve emniyeti sağlamak*"⁵⁷ olduğu statünün girişinde yazmaktadır. Cemiyetin amacı belirtilirken kullanılan iş birliği ifadesi belirsiz ve muğlak bir anlamda kullanıldığı için devletlere herhangi bir sorumluluk yüklememektedir.⁵⁸ Tanımı ve içeriği belirlenemeyen ifade ise devletler bakımından önemli görülmemiş ve kendi lehlerine olacak şekilde kullanılabilmesinin yolunu açık bırakmışlardır. Cemiyet, karar alırken kendi işleyişinde devletlerden izin almaya gereksinim duymadan hareket edebilir ancak bu devletlerin üstünde olduğunu göstermemektedir.⁵⁹ Milletler Cemiyetinin üyelerinin hepsinin eşit oy hakkı bulunmakta ve veto yetkisine hiçbir üye sahip değildir. Cemiyetin misakının 5.maddesi⁶⁰ kapsamında oybirliği ve oyçokluğu ile alınması gereken kararlar

⁵² Ibid. s.53.

⁵³ Taşkın, 'Türkiye'nin Milletler Cemiyetine Girişi ve Türk Basınındaki Yansımaları (1930-1932)' s.20

⁵⁴ Sander, Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918'e, s.403

⁵⁵ Mcneil, Dünya Tarihi, s.699

⁵⁶ Edip F. Çelik, Milletlerarası Hukuk (Filiz Kitabevi I. Kitap, İstanbul, 1984) s.249

⁵⁷ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s.244; Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s.290.

⁵⁸ Ibid. s.244

⁵⁹ Mehmet Hasgüler ve Mehmet B. Uludağ, 'Devletlerarası ve Hükümetler Dışı Uluslararası Örgütler' (7. Baskı, Alfa Basım Yayım, 2018, İstanbul) s.108-109; Jale Civelek, 'Devletlerarası Teşkilatlar' (Marmara Mali Müşavirlik, Birinci Baskı, İstanbul 1986) s. 74-83.

⁶⁰ **MADDE 5.**(1. İşbu Misak'ta ya da İşbu Andlaşma hükümlerinde açıkça başka türlü öngörülen durumlar dışında, Genel Kurulun ya da Konseyin kararları, toplantıda temsil edilen Cemiyet Üyelerinin oybirliğiyle alınır.2. Belirli sorunlara ilişkin olarak soruşturma yapmakla görevlendirilmiş komisyonların atanmasını da kapsamak üzere, Genel Kurul ya da Konsey toplantılarında ortaya çıkan bütün usul sorunları, Genel Kurulca ya da Konseyce düzenlenir ve toplantıda temsil edilen Cemiyet üyelerinin çoğunluğuyla karara bağlanır.3. Genel Kurulun ilk toplantısı ile Konseyin ilk toplantısı, Amerika Birleşik Devletleri Başkanının çağrısı üzerine yapılacaktır.)

bulunmaktadır.⁶¹ Örgütte üye olan devletlerin bir karar alırken Misakın 5.maddesinin birinci fıkrasında genel olarak kararların oybirliği ile alınması öngörülmüştür. Bu durum, devletlerin birlikte harekete geçebilmesi için aynı fikirde oy kullanmaları gerektiğinin göstergesi olmuştur.⁶²

Milletler Cemiyeti devletlerin kongrelerde belirli süreli konuşup dağıldıkları toplantılar yerine süreklilik arzeden bir yapı olması istendiği için kurulmuştur. Tarihte siyasi bakımdan devletlerin katılabileceği ilk süreklilik arz eden örgüt özelliğine sahip olması nedeniyle üye devletlerin yetkilerinin fazla kısılmamasına dikkat edilmiştir. Cemiyet devletlerin üstünde olan bir örgüt değildir.⁶³ Milletler Cemiyeti devletlerin devrettikleri bazı yetkiler ile uluslararası hukuk alanında faaliyetlerde bulunabiliyordu. Fakat direk bir ülke gibi hareket edememektedir. Alsan, bu durumu Laterano Antlaşması öncesindeki papalık makamına benzetmektedir.⁶⁴ Ayrıca Cemiyeti barış antlaşmaları sonrası oluşturulan düzenin bekçisi olarak görmekteydi. Çünkü barış ortamı için düzeni I. Dünya Savaşı sonrası imzalanan Antlaşmalar aracılığıyla kurulmuştu. Görev ve yetkisi bakımından 1815 tarihinde Viyana Kongresi sonrası kurulan Mukaddes ittifak' benzetilmekteydi. Bununun sebebinin ise, o dönemdeki gibi bütün gücün büyük devletler elinde olduğunu bu sebeple de bitiminin de aynı şekilde hızlı olacağını belirtmekteydi. Küçük devletler arasında çıkan uyuşmazlıklar her ne kadar cemiyet nezdinde çözüme ulaştırılmaya çalışılsa da büyük devletler için taraflar istemediğinde çözüm mümkün olamıyor ya da bir tarafın büyük devlet olması sonucun ne olacağını anlaması için yeterli oluyordu.⁶⁵ Cemiyetin Barış antlaşmaları ile birlikte çıkarılması, ilk oluşumunda kaybeden devletlerin alınmaması ve ağır yükümlülüklerin yüklenmesi hasebiyle itibarı sarsılmıştır.⁶⁶ G.Scelle ise Milletler Cemiyetini üye devletler arasındaki görev paylaşımına dayalı bir beraberlik olarak nitelendirmekteydi.⁶⁷

Milletler Cemiyetinin bir diğer özelliği ise hukuki nitelikli bir örgüt değil siyasi nitelikli bir örgüttür. Hukuki olmama sebebi, yazılı kuralların yorumlanması ve uygulanmadaki sertliği sebebiyle uygulamayı daraltırken, siyasi olması esnek bir yapı kazandırmıştır.⁶⁸

⁶¹ Hasgüler ve Uludağ, 'Devletlerarası ve Hükümetler Dışı Uluslararası', s.112.

⁶² Sander, Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918 'e, s. 36

⁶³ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s. 160.; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s. 241, 247.; Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s.287, 293.

⁶⁴ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s. 241.

⁶⁵ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.13.

⁶⁶ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s. 244.

⁶⁷ Ibid. s. 129.

⁶⁸ Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s.293.

Safi hukuku mahkemelerde bulabileceğimizi belirten Cemil Bilsel, cemiyetin diplomatik bir kimliğinin olduğundan bahseder.⁶⁹

Konferanslar ve kongreler aksine cemiyet sınırlı görevli değildir. I. Dünya Savaşı sonrası ebedi barış ortamı sağlandığında görevinin bittiği söylenemeyecektir. Barış ortamını devam ettirmesi asıl görevidir.⁷⁰ Milletler Cemiyeti açıkça savaşı kaldırmamaktadır. Cemiyetin asıl amacının barış ve güvenliği sağlamak olduğu belirtilmiştir. Fakat cemiyet, silahlı kuvvetin kullanılmasını tamamen kaldıramadığı için devletlerin tekrar savaşa başvurması için engelleyici bir sebep olmayıp takdir yetkisi yine devletlere kalmıştır.⁷¹

Kuruluş itibariyle bütün devletlerin katılabileceği ve eşit konumda olacağı şekilde düzenlenmiştir. Ancak uygulamada meclisin belirli devletin üyeliği ile sınırlı kaldığı görülmektedir. Öncelikle fikri gerçekleştiren ABD'nin üye olmaması büyük bir güvensizlik oluşturmuştur. Başta kaybeden taraf olarak katılmayan devletlerin cemiyete katıldıkları görülmektedir. Fakat cemiyetin faaliyetlerinde başarılı olamaması sonucu ayrılımlar da artmış ve evrenselliğe ulaşabilen bir örgüt olma özelliği kazanamamıştır.⁷²

Milletler Cemiyetinin bir özelliği de uluslararası hukuk alanında sınırlı yetkili bir pozisyona sahip olduğudur. Bunu da cemiyetin bir taraftan üye devletlerin bağımsız olduklarından ve eşit egemen olduklarından bahsedildiği maddeleri varken diğer taraftan da uluslararası alanda faaliyetlerini kısıtlayan hükümlerle sorumluluk yüklemeye çalışarak yaptığıdır. Ancak bu kısıtlamalar da üye devletlerin onay vermesi ile gündeme gelebileceğinden cemiyetin sınırlı olan yetkisinden bahsedilmiştir. Wilson'ın ilk belirlediği ilkelerde sınırlı yetkiden bahsedilmemiş bu husus daha sonra eklenmiştir.⁷³ Kısaca, cemiyette bir duruma müdahale edilebilmesi için öncelikle yetkisi dahilinde olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu belirleme için de devletlerin eşit oy hakları bulunmaktadır. Bütün devletler yetki dahilinde olduğuna karar verdiğinde cemiyet müdahale edebilir. Ancak yetki dahilinde olmadığına dair aykırı oy çıktığında ise cemiyet bu duruma müdahalede bulunamayacaktır. Tamamen devletlerin istediği alanlarda ve durumlarda faaliyette bulunabilmesi bir anlamda cemiyeti etkisiz eleman haline getirmektedir.⁷⁴ Devletler bakımından yetkinin kapsamının belirlenmesi çokça tartışmaya konu olmuştur.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid. s.293-294.; benzer Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s. 247.

⁷¹ Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s.294.; benzer Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s. 248.

⁷² Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s. 161.

⁷³ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 170.

⁷⁴ Ibid. s. 171.

Milletler Cemiyeti kuruluş ve işleyiş olarak ne kadar sağlam temellerle oluşturulmamış olsa da türünün ilk örneği olması ve devletleri iş birliği fikrine alıştırmaya açısından önemli bir konumdadır. Üye devletler her ne kadar kuvvet kullanma fikrinden tamamen vazgeçmeseler dahi ilerisi için geçiş sürecini cemiyet zamanında gerçekleştirmişlerdir.⁷⁵

Milletler Cemiyeti statüsünün içeriğinde belirtildiği üzere üye devletlere çok fazla yükümlülük getirilmemiş bunun yanında devletlerin cebir ve kuvvete başvurmalarının hukuka aykırı olmadığı ifade edilmiştir. Statünün içeriğinde aynı zamanda devletler hukuka aykırı bir eylemde bulduklarında buna ilişkin cezalandırma sistemi de oluşturulmamıştır. Daha doğru tabirle oluşturulamamıştır, çünkü 1928 Paris Antlaşmasında savaşı hukuk dışı sayma fikri görüşülmeye başlanmış ancak aykırılığı halinde ne yapılacağı nasıl cezalandırılacağı belirlenemediği için teşebbüsünde de ne yapılacağı belirlenememiştir.⁷⁶ Zeki Mesud Alsan kitabında devletlerin toprak işgalinin hukuka aykırı olmadığı ve hukuka aykırı sayılan bir hareketin de yapılması durumunda herhangi bir cezalandırma sisteminin olmaması durumunu siyasetin hakim olduğu bir rejim olarak tanımlamaktadır.⁷⁷

Cemiyet kurulduğunda toplumun bu kurumdan beklediği I. Dünya savaşında yaşanan yıkımın tekrar yaşanmaması için savaşın tümden kaldırılmasıydı.⁷⁸ Bu kapsamda Milletler Cemiyetinin de ilk tespit ettiği husus bu konu üzerine olmuştur. Yapılan görüşmeler ve devletlerin iradelerine göre oluşturulan statüyü incelediğimizde, sınırları tam çizilememiş yetki alanı geniş bir haklı savaş hakkı devletlere verilmiştir, savaş yine tamamen yasaklanamamıştır.⁷⁹ Uluslararası toplumda ilk siyasi teşebbüs olan bu örgüt, Devletlerin egemenlik alanına fazla müdahil olmaktan kaçınması nedeniyle Birleşmiş Milletler örgütünün aksine daha serbest bir Cemiyet olduğu düşünülebilir.⁸⁰ Milletler Cemiyetinin devamlı güven ortamı sağlayabilmesi için barış hali gerekmekte ancak cemiyete üye devletlerin işleyişlerine bakıldığında barışı sağlamak için gerekli en temel sorunu savaş yasağını ve silahsızlanmayı sağlayamadıkları ya da sağlamak istemedikleri görülmektedir.⁸¹

Zeki Mesud Alsan Yeni Devletler Hukuku kitabında, Prof. Larnaude 'nin Milletler Cemiyetinin özelliklerini dört başlıkta toplamıştır. Bu gruplandırmaya göre; ilk özelliği

⁷⁵ Ibid. s. 43.

⁷⁶ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s.252

⁷⁷ Ibid. s.247-248

⁷⁸ Ibid. s.246

⁷⁹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s.247

⁸⁰ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.160

⁸¹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 63

cemiyetin devletlerden üstün olmadığı, ikincisi ise siyasi karakterli olmasıdır. Üçüncü özelliği bu cemiyetin sadece savaşı önleme amaçlı değil bundan farklı görevler için de kurulabilir ve son olarak cemiyetin savaşı tamamıyla kaldırmadığı haklı görülen yerlerde devletlerin savaşabileceğidir.⁸² Bu kapsamda Milletler Cemiyeti daha önce de belirtildiği üzere savaşı tamamen ortadan kaldıramamış ancak haklı sebebin varlığı halinde savaşmaya izin vermiştir. Edip Çelik' in ifade ettiği üzere Milletler Cemiyeti misakı savaşa açık kapılar bırakmıştır.⁸³ Fransa, silahsızlanma fikirleri arasında Milletler Cemiyeti bünyesinde bir uluslararası silahlı kuvvetler kurulmasını teklif etmiştir. İngiltere ve Amerika ise böyle bir kuvvetin kurulması sonucunda Milletler Cemiyetinin eşit egemen devletlerin üstü bir nitelik kazanacağını ve bununla baş edemeyecekleri düşüncesiyle bu fikri reddetmişlerdir.⁸⁴ Açık kalan kapıların kapatılması için belirli faaliyetler gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bunlar; "Cenevre Protokolü, Lokarno Andlaşmaları Milletler Cemiyeti Genel Kurulunun 24 Eylül 1927 günlü kararı ve Briand-Kellog misakı"dır.⁸⁵

Milletler Cemiyeti Statüsünde haklı savaşın belirlenmesinde, tarafın haklı olup olmadığına savaşı başlatan devletin karar vermesi gerektiği hususu aslında düzenlemenin ne kadar yetersiz olduğunu gözler önüne sermiştir.⁸⁶ Cenevre protokolünde devletlere sadece meşru müdafaa ve müeyyide olarak savaşa başvurabilme hakkı verilmekteydi. Ancak bu sınırlama devletler tarafından benimsenmediği için kabul edilmedi.⁸⁷

Lokarno antlaşmalarında savaş yasağı ve anlaşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesinin sağlanması⁸⁸ yer alırken Almanya ile Belçika'nın savaşmama taahhüdü altına girdiği görülmektedir. Savaş yasağına istisnalar getirilmiştir yani tamamen yasaklama yine mümkün olmamıştır.⁸⁹ Locarno antlaşmaları imzalandıktan sonra Birinci Dünya Savaşı'nın gergin havası biraz daha sakinleşmeye başlamıştır. Devletlerin silahsızlanmaya dair görüşmelerde bulunduğu gözlenmiştir. Ancak devletlerin bu olumlu görünen tavırlarının aksine önceki yıllara nazaran silahlanmaya dair harcamalarının arttığını ve savunma sanayiye ağırlık verdikleri görülmüştür.⁹⁰

⁸² Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s.247-248; Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 294.

⁸³ Çelik, Milletlerarası Hukuk II.Cilt s. 404

⁸⁴ Armaoğlu, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1980, s.225

⁸⁵ Çelik, Milletlerarası Hukuk II.Cilt s. 404-409

⁸⁶ Çelik, Milletlerarası Hukuk II.Cilt s. 399

⁸⁷ Ibid. s. 404

⁸⁸ Polat, 'Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti', s.1959

⁸⁹ Çelik, Milletlerarası Hukuk II.Cilt s. 405

⁹⁰ Armaoğlu, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1980, s.223-224

Milletler Cemiyeti Genel Kurulunun 24 Eylül 1927 Günlü Kararında ise Polonya delegesi teklifi üzerine savaş yasağı yine gündeme gelmiştir. Sonuç olarak günümüze yakın şekilde her türlü saldırı savaşının yasak olduğu ifade edilmiştir. Ancak söz konusu karar Genel Kurul kanalıyla alındığı için yetkisi dışında karar aldığı, bu kararın milletler cemiyeti statüsünde bir değişim yapamayacağı ve genel kurulun yükümlülüklerini aşan durum olduğu belirtilmiştir.⁹¹

Açık kapıyı kapatacak olan en büyük girişim ise Briand-Kellog Paktı olmuştur. 27 Ağustos 1927 günü Pariste imzalanan bu pakt 24 Temmuz 1929 günü yürürlüğe girmiştir. Paktı imzalayan 63 devlet silahsızlanmaya yani savaşın artık siyasi bir araç olarak kullanılmayacağı bir döneme giriş yapmıştır. Haklı savaş devletlerin temel hakkı sayan görüşün sona ermesi ve yeni bir uluslararası hukuk çağının başlangıcını bu misakın oluşturduğu görülmektedir.⁹² Maddelerine bakıldığında savaşın istisna dışında tamamen yasaklandığını ve uyuşmazlığın çözümü için barışçı yollara gidilmesi gerektiği ortaya konmuştur. Bu kadar olumlu bir hava çizen pakta getirilen en önemli eleştiri, Paktın Milletler Cemiyeti bünyesi dışında oluşturulması, savaşın yasaklandığına ilişkin maddelere uymamanın müeyyidesini yerine getirecek bir organ ya da sistem olmamasıdır.⁹³ Savaş yasağının olmaması II. Dünya savaşına zemin hazırlarken Milletler Cemiyetinin de sonunu getirmiştir.

Cemiyetin etkinliğine dair gelişmeleri ise Aslan Gündüz, Milletler Cemiyeti'nin savaş kazanan devletler tarafından hazırlanan bir barış antlaşması ile kurulmasının eleştiri konusu olduğundan bahsetmiştir. Bu sebeple kurulduktan sonra bu etkiyi kırmak ve bağımsızlığı öne çıkarmak adına bazı girişimlerde bulunulduğunu ancak henüz tam sonuç vermeden İkinci Dünya Savaşının ortaya çıkması henüz gelişmekte olan bir örgütün ortadan kalkmasına neden olduğunu belirtmiştir.⁹⁴ Cemiyete getirilen eleştirilerden biri de İlhan Lütem tarafından zaten istikrarsız olan bir örgütün, hem devletlerin eşit egemenliğini koruyucu hem de bu egemenliği sınırlayıcı hükümler koyma çabasının yersiz olduğu şeklinde olmuştur.⁹⁵

Cemiyete daha sonra savaşın kaybeden devleti Almanya ve savaştan çekilen Sovyetler Birliği 'de katılmıştır ancak bununla birlikte cemiyetten ayrılmaların çok olmasından

⁹¹ Çelik, Milletlerarası Hukuk II.Cilt s. 405

⁹² Ibid. s. 406

⁹³ Ibid. s. 408

⁹⁴ Aslan Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler' (Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Birinci Baskı, 1987, İstanbul) s.3

⁹⁵ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 170

dolayı mevcut üye sayısının çok olduğu bir zaman görülememiştir.⁹⁶ Baştaki kuruluş amacı ve katılımcılarının değişmesiyle birlikte örgütün amacı da değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik, barışı sağlayacak bir kurum olması yerine Fransa tarafından imzalanan anlaşmaların uygulayan bir kurum olarak devam etmesidir.⁹⁷

1.2. Milletler Cemiyeti Neden Dağıldı ve Etkisiz Kaldı?

Milletler Cemiyetinin dağılmasındaki temel neden, Birinci Dünya Savaşının ardından bir uluslararası örgütün kurulması gerektiği düşüncesinin sonucu olan Milletler Cemiyetine başta gösterilen ilginin büyük olmasına rağmen ilk defa böyle bir kurumun kurulması kaynaklı oluşan hatalar ve uluslararası alanda meydana gelen savaşların yasaklanmak istenmesi henüz o dönemki devletlerin toprak kazanmak için her şeyi yapabilme kapasitesine sahip zihniyetlerin kaldırmayacağı bir durum olarak gözükmemekteydi ki bu da cemiyete üyeliklerde sıkıntı oluşturmuş ve sağlam bir zeminde olamayan cemiyetin dağılışını hızlandırmıştı.⁹⁸

Doğuşu itibariyle cemiyet sorunlu oluşmuştur. Daha önce de bahsedildiği üzere bunun sebebi güçlü devletlerin iradesiyle oluşturulan bir sistem olmuş olup devamında devletlerarası iş birliği tam anlamıyla sağlanamadığından dağılması söz konusu olmuştur.⁹⁹

Dağılma nedenlerini kronolojik sırayla incelemek gerekirse ilk etkili olan olay, 1923 yılında Milletler Cemiyetinin yeni bir girişimde bulunulması ile başlamıştır. Karşılıklı Yardım Antlaşması adı altında bir antlaşma ile bir devletin saldırıya uğramasında Milletler Cemiyeti kimin saldırgan olduğunu tespit edecek ve saldırıya uğrayan devlete diğer üyelerin de yardımıyla destek olunacaktı. Ancak güçlü devletlerden İngiltere ve birkaç üye daha bu öneriyi kabul etmediği için yürürlüğe girememiştir.¹⁰⁰ Milletler Cemiyetinin güvenliği koruma anlamında girişimleri olduğunu ancak üye devletlerin henüz örgütü benimsememesi ve kolektiflikten ziyade bireysel çıkarlarına göre hareket etmesi durumu Milletler Cemiyetini pasif duruma düşürmüştür. Bu kapsamda Milletler Cemiyetinin etkin

⁹⁶ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.161

⁹⁷ Sander, Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918 'e, s. 35

⁹⁸ Rona Aybay ve Elif Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk' (İstanbul,1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016) s.325-326.

⁹⁹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.61.; Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s. 174.

¹⁰⁰ Armaoğlu, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1980, s.160

olmadığını gören devletler, uluslararası alanda tek başlarına hareket etmiş ve örgütü haberdar etmemişlerdir.

Milletler Cemiyeti'nin uluslararası anlamdaki büyük etkiye sahip problemler 1930 yılı sonrası ortaya çıkmaya başlamıştır.¹⁰¹ Devletlerin kendi menfaatlerince hareket etmelerine örnek olarak Japonya-Çin örneği gösterilebilir. Japonya Mançurya'yı henüz işgal etmeden önce Çin, üyesi olduğu Milletler Cemiyetine şikâyetle bulunmuştur. Dikkat çeken husus Milletler Cemiyetinin buradaki tavrı olmuştur. Kendisine başvurulduktan sonra cemiyetin yapması gereken Japonya'yı saldırgan ilan edip diğer üye devletleri Japonya'ya karşı örgütlemesidir.¹⁰² Bu kapsamda Mançurya 'ya giden heyet tarafından hazırlanan raporda Japonya'yı saldırı gerçekleştirdiği için kınamaktaydı ve bu raporu sadece Milletler Cemiyeti üyesi olan Japonya kabul etmemiştir akabinde Cemiyet üyeliğinden çıktı.¹⁰³ Ancak Japonya'nın güçlü bir devlet olması Milletler Cemiyetini korkutmuş ve herhangi bir yaptırım da öngörülemediğinden olay sadece tespit aşamasında kalmıştır. Cemiyet üye devletlerin güvenini sarsmıştır.

Milletler Cemiyeti önüne gelen diğer bir örnek ise İtalya'nın Habeşistan'ı işgal etmesi meselesidir. Milletler Cemiyeti, iki devleti de suçsuz buluyorken tarafları tatmin etmediğinden tekrar uyuşmazlığı ele almış ancak kararı beklemeden İtalya istilaya başlamıştır.¹⁰⁴ Milletler Cemiyeti bu davranış üzerine İtalya'ya herhangi bir silahlı araç gereç satılmasını yasaklama kararı almış ancak İtalya'nın asıl ihtiyacı olan ulaşımda kullanılan yakıt ve malzeme satımını yasaklamamıştır. Alınan bu karara küçük devletler uyum sağlarken Fransa, İtalya ile yaptığı başka anlaşma (Roma Anlaşmaları) gereği bu yasağa uymadığı gibi diğer devletlerin kömür ve diğer malzemelerin satışını yasak kapsamına alınması talebine şiddetle karşı çıkmıştır.¹⁰⁵ Kamuoyuna bu sebeple yansıyan görüntü, Milletler Cemiyeti üyesi olan iki devletten birinin diğerinin topraklarını işgal ettiğidir. Misakın içerisinde yazılı olan uluslararası güven ve barışı sağlama amacını gerçekleştirememiş olduğu gözler önüne serilmiştir.¹⁰⁶ Toplam elli iki üye işgale karşı karar almaya çalışmış ancak engelleyememişlerdir. Bu süreç sonunda Japonya, Almanya ve İtalya üyelikten çekilmişlerdir.¹⁰⁷

¹⁰¹ Kıran, "Milletler Cemiyeti ve Önlenemeyen Savaş", s. 27

¹⁰² Armaoğlu, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1980, s.235; Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 45.

¹⁰³ Kıran, "Milletler Cemiyeti ve Önlenemeyen Savaş", s. 28

¹⁰⁴ Armaoğlu, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1980, s.254; Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 45.

¹⁰⁵ Armaoğlu, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1980, s.254

¹⁰⁶ Ibid. s.256

¹⁰⁷ Sander, Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918 'e, s. 36

Dünya üzerinde değişen dengeleri gören devletler çeşitli ittifaklar kurmaya başlamışlardır. 27 Şubat 1936 yılında Fransa ile Sovyet Rusya'nın ittifak kurduğu görülmektedir. Bu ittifak Milletler Cemiyeti üyeleri tarafından hoş karşılanmamış çünkü Almanya'nın Sovyet Rusya ile çatışması halinde Fransa'da otomatik saldırıya geçmek zorunda iken Milletler Cemiyeti misakını yok saydığı belirtilmiştir. Almanya kendisini Locarno anlaşması ile bağlı saymayıp kendi sınırlarını güvence altına almaya başlamıştır.¹⁰⁸ 1938 yılında Almanya, Avusturya'yı işgal edip kendi topraklarına katmıştır. Akabinde Çekoslovakya'nın Südet bölgesini işgal etmiş, İngiltere ve Fransa ise bu işgal ile topraklarına katılmasını cemiyet şartlarına aykırı olarak kabul etmişlerdir.¹⁰⁹ Bütün bu olaylar karşısında Milletler Cemiyeti Almanya'nın Versailles Antlaşmasına uygun olmayan şekilde hareket ettiğini ilan etmiş ancak fiili başka bir icraatta bulunamamıştır.¹¹⁰ Ağustos 1939 yılında Almanya ile Rusya arasında Milletler Cemiyeti şartına aykırı olarak bir antlaşma imzalanmıştır. Bunun üzerine Polonya'yı işgale başlamış ve savaş başlamıştır.¹¹¹

Milletler Cemiyetinin dağılmasındaki etkenlerden biri de Birinci Dünya savaşına son veren ve barışçı bir yol izlememiz gerektiğini söyleyen ABD'nin Milletler Cemiyetine üye olmadığı halde dışarıdan müdahale etmesidir. Bu durum Avrupa kıtasındaki kötü ekonomiye sahip devletlerin cemiyete bağlılığını daha da zayıflatmış üyelerin artık bir uluslararası örgüte karşı sorumlu olmaktan çok kendi iç işleyişlerini düzeltme çabası gündeme gelmiştir.¹¹² Böylelikle Cemiyetin dağılma süreci hızlanmıştır.

Birinci Dünya savaşı sonrası kurulması planlanan Milletler Cemiyeti, Paris Barış Antlaşması içerisinde yer almaktadır. Milletler Cemiyetine üye devletlere bakıldığında dünya görüşü farklı devletlerin bir arada bulunması eşit oy sahibi olan devletlerin ortak karar vermesini zorlaştırmıştır.¹¹³ Daha önce de milletler cemiyetinin çalışma usulünde oyların eşit olduğundan bahsedilmişti. Aslında demokratik bir oylama gibi görünse de bu durum devletlerin ortak bir karar almasını zorlaştırmıştır. Bu durum istikrarı zedelemiş ve Cemiyetin dünya barışını koruma görevini yerine getiremediği için devletlerin de güvenini zedelemiştir.¹¹⁴

¹⁰⁸ Ibid. s.257

¹⁰⁹ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 45.

¹¹⁰ Armaoğlu, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1980, s.258

¹¹¹ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 45.

¹¹² Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 11

¹¹³ Hasgüler ve Uludağ, 'Devletlerarası ve Hükümetler Dışı Uluslararası', s.105-106; Oral Sander, 'Siyasi Tarih:1918-1994' (Ankara, Üçüncü Basım, İmge Yayınları, 1993) s.37.

¹¹⁴ Melda Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları' (İstanbul, 7. Baskı, Beta Yayınevi, 2013) s.181.

Cemiyetin dağılmasına neden olan bir diğer etken de savaşların tekrar başlamasında aracı olan silahlanma meselesidir. Cemiyet maddelerini belirlerken önceliğinin barışın korunması olduğunu bu kapsamda da silah satımının kısıtlanması ve kullanımının azaltılması için çalışmalar başlatılmış fakat bu konuda etkin bir karar alınmadığı için silahlanmanın önüne geçilememiştir. 1926 yılında Silahsızlanma konferansı için bir hazırlık komisyonu oluşturulmuş ve beş yıla yakın bir zaman sürecinde sadece konu tartışılmıştır ancak bir icraata geçilememiştir. Şubat 1932 yılında ise Silahsızlanma Konferansı 59 devletin temsilcilerinin katılımlarıyla Cenevre de toplandı.¹¹⁵ Toplanan konferansta olumlu bir sonuca varılamamıştır. Çünkü güçlü bir devlet olarak görülen Fransa silahsızlanma fikrini onaylamadığı için diğer devletlerde bu yönde etkilenmiştir. Etkilenmelerinin sebebi olarak Cemiyet içinde dönemin güçlü devletlerinden Fransa ve ABD'nin olması iken Amerika'nın cemiyete katılmaması sonucu Fransa'nın düşünceleri ile ilerleyen bir Cemiyetin ortaya çıkmasıdır.¹¹⁶ Bu süreçte Almanya Silahsızlanma Konferansına katılmış ve Konferansta Hitler'in görüşlerini savunmuştur. Hitler politikası ile devam eden Almanya Ekim 1933 yılında artık Konferansa katılmayacağını bildirirken aynı yılda 21 Ekim tarihinde Milletler Cemiyetinden resmi olarak ayrılmıştır.¹¹⁷ Sonuç olarak hem Almanya'nın cemiyetten ayrılması cemiyetin güvenilirliğini zedelemiş hem de Silahsızlanma Konferansının olumsuz neticelenmesi söz konusu olmuştur. İkinci Dünya Savaşına hazırlık yapan Almanya'nın askere çağrı yapması durumu dünya barışını korumayı hedefleyen Cemiyetin etkisizliğini ortaya çıkarmıştır. Çünkü Cemiyet bu karara sadece kınama kararı vermiş bunun ötesine geçememiştir.¹¹⁸ Bu sebeplerle üye sayısında azalış ve artışlar olması da cemiyetin belirli bir düzende ilerleyebilmesinin önüne geçmiştir.¹¹⁹ Üye sayısındaki değişikliklere ek olarak üye olmayan devletlerin (ABD gibi) de Cemiyetin faaliyetlerine fikir beyan ederek yönlendirmesi düşünüldüğü kadar etkin bir organizasyon olamadığının göstergesi olmuştur.¹²⁰ Milletler Cemiyeti uluslararası alanda bir hukuk düzeni kurma amacıyla savaşı önlemeye çalışmış ancak savaşı hukuka aykırı olarak ilan edemediği için devletleri savaşa başvurmadan

¹¹⁵ Polat, 'Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti', s.1959; Richardson, D. "The Geneva Disarmament Conference 1932-1934" (1995) in Dick Richardson and Glyn Stone, (eds.), *Decisions and Diplomacy: essays in twentieth century international history: in memory of George Grun and Esmonde Robertson* (London: Routledge), p.68.

¹¹⁶ Polat, 'Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti', s.1960; Wright, G. ve Mejia, A. 'An Age of Controversy. Discussion problems in 20th Century European History' (1973) (New York: Dodd, Mead & Co.), p.90-95; Kiran, "Milletler Cemiyeti ve Önlenemeyen Savaş", s.31-32.

¹¹⁷ Polat, 'Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti', s.1960; Armaoğlu, 20. Yüzyıl Siyasi Tarihi I, s. 225-226.

¹¹⁸ Polat, 'Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti', s.1960

¹¹⁹ Melda Sur, 'Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği' (2013) 8 (özel) Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, s. 2536-2537 < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179492> > E.T. 21.03.2024

¹²⁰ Gönlübol, Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, s.85

alıkoyamamıştır.¹²¹ Bu nedenle Cemiyet devletlerin savaşa başvurmamasını değil hemen başvurmasını engelleyebilmiştir. Uyuşmazlık cemiyet önünde çözülemediği durumda savaşa başvurulabileceği açıkça olmasa da örtülü şekilde Misakın 15.maddesinde üye devletin kendini korumak için uygun gördüğü hareketleri yapabileceğini kabul etmiştir.¹²²

Milletler Cemiyeti üyesi olan İngiltere'nin, cemiyetin kuruluşunda aktif rol oynamasına rağmen, misak maddelerine uymaktan ziyade ikili devletlerle yaptığı anlaşmaları ve hareket serbestisini ön planda tutmuştur. Bu sebeple Cemiyetin maddelerine uymayanlara uygulanması planlanan yaptırım tekliflerine karşı çıkmaktaydı. Cemiyet üyesi olan Fransa ise Milletler Cemiyeti maddelerine bağlı şekilde gerektiğinde kuvvet kullanabileceğini göstererek tarafını belli etmekte ancak diğer üyelere aynı düşüncüyü göremediği için kendini koruyacak şekilde ileriye yönelik önlemler almaktaydı.¹²³

Milletler Cemiyetinin önceliği büyük devletlerin yardımı ile küçük devletleri koruyarak kolektif güvenliği sağlamaktır. Uluslararası barışı getirmek adına herhangi bir karışıklık ya da devletler arasında bir uyuşmazlık oluşursa önce bu devletlerin Milletler Cemiyetinin arabuluculuğuna başvurması gerektiğini ya da arabuluculuğa başvurmak istemezlerse hukuki çözüm yöntemlerine başvurabileceklerini belirtmiştir.¹²⁴ Fakat devletler bu yolları deneyip hala uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturamadıklarında son çare olarak Konseye olayı soruşturabilmesi için başvurabileceklerini belirtir. Bu kapsamda istatistiklere bakıldığında Konsey hemen hemen 60 davaya bakmış ve bunlardan yarısı barışçıl yöntemlerle olumlu sonuçlanmıştır.¹²⁵ Dava sayılarının azlığına bakıldığında devletlerin artık kolektif güvenliktense bireysel güvenliklerini sağlama yollarına başvurdukları ve uluslararası hukukun incelediği alanları genişletici çalışmalar yaptığı ancak bu durumda daha bireysel kalındığı görülmüştür.¹²⁶ Güçsüz olarak tanımlanabilen devletler arasındaki uyuşmazlıklar Cemiyet tarafından çözüme kavuşturulabilmiştir. 1921 yılında İsveç ile Finlandiya arasındaki Aaland adalarına dair uyuşmazlıkları, dört yıl sonra komşu ülkeler Yunanistan ile Bulgaristan arasındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmayı başarmıştır. Fakat durum ne zaman İngiltere ve Fransa arasındaki uyuşmazlıklara geldi

¹²¹ Hasgüler ve Uludağ, 'Devletlerarası ve Hükümetler Dışı Uluslararası', s.110; Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 293-294.

¹²² Hasgüler ve Uludağ, 'Devletlerarası ve Hükümetler Dışı Uluslararası', s.110.

¹²³ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.63

¹²⁴ Polat, 'Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti', s.1957; Adam Watson, 'The Evolution of International Society, A Comparative Historical Analysis' (London and New York: Routledge, 1984) p.284.

¹²⁵ Polat, 'Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti', s.1957; Ömer İlhan Akipek, 'Devletler Hukuku' (Ankara, İkinci Bası, İstiklal Matbaası, 1965) s. 97.

¹²⁶ Akipek, 'Devletler Hukuku' s. 97

o zaman Cemiyet çözüme kavuşturamamış ve güveni zedelenmiştir. Milletler Cemiyetinin asıl gayesi olan kolektif güvenlik sağlama hususunda küçük devletler için geçerliliği koruyabilmişken büyük devletler arası güvenlik sağlanamamıştır.¹²⁷

Milletler Cemiyetinin başarılı olamamasının nedenleri arasında siyasi meseleler de yer almaktadır. Henüz tarihte ilk uluslararası örgüt olma özelliğini taşıdığı için devletlerin egemenlik haklarından bazı durumlarda fedakârlık etmeleri mümkün görülmemiştir.¹²⁸ Bu sebeple faaliyet alanı ve müdahale yetkisi çok azalan örgüt başarısızlığa adım adım ilerlemiştir.

Milletler Cemiyetinin bu sebeplerle dağılma durumuna gelmesi ve savaşı önleyememesi II. Dünya savaşına kapı açmıştır.¹²⁹ Etkin bir örgüt olmaması sebebiyle 1939 Eylül ayında İkinci Dünya Savaşı çıkarken Milletler Cemiyetine üye hiçbir devlet bunu cemiyete bildirmemiş ya da engellemesi için talepte bulunmamıştır.¹³⁰ 8-18 Nisan 1946 tarihinde Milletler Cemiyeti Genel kurulu son kez toplanmış olup Milletler Cemiyetinin feshine karar vermişlerdir.¹³¹ Milletler Cemiyetinin dağılması ise devletleri uluslararası örgüt kurma fikrinden alıkoymamış bilakis daha düzenli ve güçlü bir uluslararası organizasyon kurulmasına yol açmıştır.¹³²

1.3. II. Dünya Savaşı ile Birleşmiş Milletler Örgütünün Kurulması

II. Dünya Savaşı devletlerin daha da bireyselleşmesi ve menfaat çatışmalarının artması sonucu olmuştur. Bunun en temel örneği İngiltere ile Almanya arasındaki emperyalizm yarışında hammadde arayışıdır.¹³³

II. Dünya Savaşının sonucu yaşanan büyük yıkım ile devletler tek başlarına hareket etmenin zor olacağını anlamışlardır. Bu sebeple hem harbin sonucunda yeni düzen kurabilmek hem de tekrar bir dünya savaşının yaşanmasını engellemek için düzenli bir oluşumun gerektiğine karar vermişlerdir.¹³⁴ Tekrar uluslararası bir örgüt kurulması fikri savaşın devam ettiği süre içerisinde sıcaklığını korumuş ve BM antlaşmasının hazırlanması çabalarına müttefik devletler tarafınca başlanılmıştır. Bu süreç ile devletler

¹²⁷ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 172.

¹²⁸ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.174

¹²⁹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 111

¹³⁰ Sander, 'Siyasi Tarih:1918-1994', s. 36

¹³¹ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s. 175-176.

¹³² Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 111

¹³³ Ibid. s.66

¹³⁴ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, I. Cilt, s.254

hem savaşı sonlandırma hem de savaş sonrası artık uluslararası hukuk düzeni oluşturma planlarına girişmiştir. Böylece tekrar aynı yıkımla karşı karşıya kalma ihtimalinin önünü kesmeye çalışmışlardır.¹³⁵ Daha sonra da bahsedilecek olan örgütün işlerliği ve daha fazla üyeye sahip olabilmek için devletlerin egemen eşitliği prensibini öne sürerek teşkilatlanmayı hızlandırmışlardır.¹³⁶ Örgütün savaşın ortaya çıkardığı tehlikelerden koruyabilmek, öncelikle silahlı çatışmaları doğuran savaşları önlemek ve savaşın sebebini oluşturan hususların ortadan kaldırmak için devletlerin birlikte çalışmasını sağlamak gerektiği fikri ortaya atılmış ve gelecek nesilleri bu savaşın yıkımından korumak adına Birleşmiş Milletler teşkilatının kurulduğu söylenmiştir.¹³⁷

Birleşmiş Milletlerin kuruluş aşaması 14 Ağustos 1941 günü dönemin Amerika Birleşik Devletleri başkanı Roosevelt ile İngiltere başbakanı Churchill 'in *Newfoundland*¹³⁸ *Potamac*¹³⁹ isimli savaş gemisinde bir araya gelip Atlantik bildirisini yayınlamasıyla başlamıştır. Bildiride, II. Dünya savaşı sonrası uluslararası bir güvenlik platformu kurulması planlanmıştır.¹⁴⁰

Birleşmiş Milletler Teşkilatının ilk başta adı Ortak Devletler olacakken İngiltere başkanı Roosevelt'in önerisi ve Churchill'in de onayıyla Birleşmiş Milletler ismi koyulma kararı alınmıştır.¹⁴¹ Bildiride uluslararası alanda uygulanabilecek 8 maddelik¹⁴² bir yazı ortaya

¹³⁵ Mesut Hakkı Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları' (İstanbul, 2.Baskı, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, 2020) s.1327; Leland M. Goodrich and Edvard Hambro, "Charter of the United Nations: Commentary and Documents" (World Peace Foundation, Boston, 1946) p.104-106.

¹³⁶ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1329-1330.

¹³⁷ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 108

¹³⁸ Robert A. James, 'The San Francisco Conference and the Evitable UN Vetoes' (2023) 14(97) Journal Of National Security Law & Policy, s.102
<
<https://www.pillsburylaw.com/images/content/1/6/167279/TheEvitableUNVetoes220910.pdf>> E.T.
21.03.2024.

¹³⁹ Charles Crozat, Devletler Umumi Hukuku (çev. Edip Çelik, Cilt:1, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1950) s.407.

¹⁴⁰ Çelik, Milletlerarası Hukuk I. Kitap s. 417; Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler', s. 21-22; Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 175.; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.76.

¹⁴¹ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 182.; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s111.

¹⁴² Madeler için bkz. "...prensipler Şartta aynen şöyle sıralanmıştır: 1) İki memleket, hiçbir toprak genişlemesi veya başka bir genişleme aramamaktadır. 2) İki memleket ilgili milletlerin serbestçe ifade edeceği arzularına uymayan hiçbir arazi değişmesini görmek istememektedir. 3) İki memleket, bütün milletlerin, idaresi altına girecekler: hükümet şeklini seçmek hakkına hürmet etmekte ve cebirle hükümler ve kendi kendini idare hakları nez'edilmiş bulunan milletlere bu hakların iade edildiğini görmek istemektedirler. 4) İki memleket, mevcut taahhütlerini gözönüne almakla beraber, büyük veya küçük, yenen ve yenilen bütün Devletlerin, ekonomik refahları için ihtiyaçları bulunan dünya ilk maddelerine ve ticarete, eşit şartlarla iştiraklerini kolaylaştırmaya çalışacaklardır. 5) İki memleket, herkese daha iyi çalışma şartları, ekonomik ilerleme ve sosyal güvenlik temini için ekonomik sahada milletlerarasında en tam işbirliği vücuda getirmek arzusunda. 6) Böyle bir barış, bütün insanlara, açık denizleri ve Okyanusları geçmek imkanını vermelidir. 7) İki memleket bütün dünya milletlerinin, gerek maddi gerek manevi sebepler dolayısıyla, kuvvet istimalini terketmeleri lazımgeldiği kanaatindedir. Kara, deni ve hava silahları, kendi hudutları dışında yaşayan milletleri tecavüzle tehdit eden veya tehdit edebilecek olan milletler tarafından istimalde devam edildikçe hiçbir müstakbel sulh idame olunamayacağından, iki memleket, daha geniş ve daimi bir umumi emniyet sisteminin teesüsüne intizaren, bu gibi milletlerin silahtan tecridinin esas şartı teşkil ettiği

çıkmiştir. Bildirideki ilk düzenlenen iki madde toprak meselesi olup devletlerin egemenlik hakkına dair iki devletin birbirlerinin topraklarını ilhak etmeyeceklerini ve aralarında anlaşma olmadıkça herhangi bir toprak, arazi değişimi yapılamayacağı belirtilmiştir.¹⁴³ Savaşların meydana gelmesine sebep olan bu iki unsurun ortadan kaldırılmasıyla gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür.¹⁴⁴ Milletler Cemiyetinde açıkça yasaklanamayan savaş meselelerinin yasaklanması için bir hazırlık yapıldığı bu maddelerden açıkça görülebilmektedir. Bu bildiriye imzalayan ya da onaylayan devletlerin de bu hususlara dikkat edeceği yani fetih ve ilhak durumunun artık hukuka uygun bir toprak kazanma şekli olmadığı fikri hukuki zemine yerleştirilmiştir.¹⁴⁵ Zeki Mesud Alsan,¹⁴⁶ iki devlet arasında yapılan bu anlaşmanın konusunun Wilson ilkeleriyle benzer olduğunu söylemektedir. Yazılı metinde tarafların anlaşmadığı durumlarda toprak ilhakını yasakladığını fakat bu durumun halkın iradesine bırakılmadan sadece savaştaki galip devletlerin takdiri sonucu karar verdikleri için bunun “nazari”¹⁴⁷ sahada kalacağını belirtmiştir. Genel bir eleştiri olarak Alsan, Birleşmiş Milletler şartı düzenlenirken kavramların değiştirilmesiyle düzende değişme olmadığından Milletler Cemiyetinde sömürge toprakları için kullanılan manda yönetimi burada da vesayet yönetimi adını alarak şeklen değişmiş fakat büyük devletlerin küçüklere yönetebilme eyleminde bir değişiklik olmamıştır.¹⁴⁸

Zeki Alsan aynı zamanda Atlantik bildirisinde devletlerin kendi iradelerine bağlı olarak hükümet şekillerini belirleme hakkına sahip olduklarını, egemenlik hakları icrai hareketle elinden alınan devletlerin de bu haklarının geri verilmesinin öngörülmesinden bahsetmiştir. İç ve dış egemenlik hususlarında devletlerin iradelerine önem verilen ve bu kapsamda yeni devletlerin kurulmasına izin verilen saygılı bir sistem oluşturulma girişiminde bulunulduğunu ifade etmektedir.¹⁴⁹ Atlantik bildirimının son maddelerine bakıldığında ise uluslararası platformda barış ortamının sağlanması ve bunun korunması için gerekli bir takım düzenlemeler yapılmıştır.¹⁵⁰ Bu barış ortamının sağlanabilmesi için ise öncelikle barışın tanımının belirlenmesi, nasıl oluşturulacağı, muhafaza edileceği konularının incelenmesi gerektiği ortaya konmuştur. Madde metinlerinde barışın

kanatindedir. Keza iki memleket, sulhü seven milletler üzerinde ezici silahlanma yükünü hafifletici bütün diğer mümkün tedbirlere yardım edecek ve bu tedbirleri teşvik edilecektir.” Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 112.

¹⁴³ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.77-78.

¹⁴⁴ Ibid. s. 78

¹⁴⁵ Ibid. s. 78-79.

¹⁴⁶ Ibid. s. 78.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid. s.79.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid. s. 87-88.

uluslararası mekanda devletlerin huzurlu bir şekilde faaliyetlerini devam ettirebilmeleri ve devletlerin topraklarında yaşayan insanların herhangi bir korku ortamına maruz kalmadan yaşamlarını sürdürmelerinin gerektiği ortaya konulmuştur.¹⁵¹ Bu anlamda potansiyel barışın bozulacağı ortamı tetikleyen unsurların ateşli silahlar ve imha araçları olduğunu yaşanan Dünya savaşlarında tecrübe ettiklerinden dolayı bu hususta kullanımı azaltıcı sınırlayıcı kuralların koyulması gerektiği düşünülmüştür.¹⁵² Ancak burada uluslararası barışın korunması gerektiği belirlenmişken henüz uluslararası bir teşkilatın kurulması gerektiği fikri ortaya atılmamıştır.¹⁵³

Atlantik Şartı İkinci Dünya Savaşı sürecinde imzalayan devletlerin amacını belirleyen bir bildiri olma özelliği taşıdığından bildirinin yazılış aşamasında imzalamayan devletler de ileride ayrıca bu bildiriye imzalamışlardır.¹⁵⁴ Bu bildiriye imzalayan devletler bir anlamda ileride savaşı kaybedecek olan devletlere karşı (Almanya, İtalya ve Japonya) birlikte hareket edeceklerini ve kaynaklarını bu devletlere karşı kullanacaklarını taahhüt etmektedirler. Henüz savaş devam ettiği ve bir sonuca ulaşılamadığı için kazanan taraftan bahsedilememesi bildirideki kararların içeriğinde tek taraflı bir direktiften ziyade daha yumuşak ve genel ibareler kullanılmıştır.¹⁵⁵ 1 Ocak 1942 tarihinde Amerika'nın savaşa girmesiyle birlikte Washington Birleşmiş Milletler Bildirisi ile yirmi altı devlet toplanmış ve Atlantik Bildirisi ile alınan ilkelerin tekrar onaylanıp imzalanması söz konusu olmuştur.¹⁵⁶ Bu imza ile devletler hem savaş için kaynaklarını taahhüt edip hem de Atlantik Bildirisindeki maddeleri kabul etmişlerdir.¹⁵⁷ Birleşmiş Milletleri hukuki olarak kurulmasına vesile olan 1 Kasım 1943 Moskova Bildirisini İngiltere, Çin, Sovyetler Birliği ve ABD temsilcileri imzalamıştır.¹⁵⁸ Bunlara "Dört Millet Demeci" denmiştir.¹⁵⁹ Bildiride dört beyanat sunmuşlardır. "*Bildirinin 4. maddesinde "milletlerarası barış ve güvenliğin korunması sağlamak için, bütün barışsever Devletlerin egemen eşitliğine dayanan ve büyük-küçük bütün Devletlere açık bir milletlerarası örgüt kurma zorunluluğu"* belirtilmiştir.¹⁶⁰

¹⁵¹ Ibid. s. 88-89.

¹⁵² Ibid. s. 89, 96

¹⁵³ Ibid. s. 112, Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s. 178.

¹⁵⁴ Crozat, Devletler Umumi Hukuku, s.408.

¹⁵⁵ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.76.

¹⁵⁶ Crozat, Devletler Umumi Hukuku, s.419.

¹⁵⁷ Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler', s. 21-22; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.111

¹⁵⁸ Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler', s. 21-22; Çelik, Milletlerarası Hukuk I. Kitap s. 417.; Crozat, Devletler Umumi Hukuku, s.419-420.

¹⁵⁹ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 178.

¹⁶⁰ Çelik, Milletlerarası Hukuk I. Kitap s. 417; Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 178.; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s112.

Bir ay sonra Tahran'da üç büyük devlet olan Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Sovyetler Birliği toplanıp uluslararası barışı ve güveni koruyup kollamak için sorumlu olduklarını bildirmişlerdir.¹⁶¹

Aynı yıl Aralık 29 günü ise Hull, ABD Başkanına "Uluslararası Barış ve Güvenliğin Korunması İçin Uluslararası Bir Örgütün Kurulmasına İlişkin ABD Planı"¹⁶² ismiyle bir oylama taslağı çizmiştir; Konsey usul hususundaki durumlarda oy çokluğu ararken, bunun dışındaki durumda ise üçte iki oy çoğunluğu aranmış ve son olarak uluslararası çatışmalarda ya da çatışma ihtimali olması durumunda dörtte üç çoğunluk ya da sürekli üyelerin hepsinin olumlu oyunun olması gerektiğine dair düzenleme ile gelmiş ancak bazı durumlarda üyelerin çekilmesinde ne yapılacağı kararlaştırılmamıştır.¹⁶³

Birleşmiş Milletlerin zeminini hazırlayan ana metni ise Dumbarton Oaks 1944 tarihinde Moskova Bildirisini imzalayan devletler tarafından istişare edilerek daha sonra San Francisco konferansında konuşulmak üzere toplantıyı bitirmişlerdir.¹⁶⁴ Birleşmiş Milletlerin kurulabilmesi için çalışmaları hızlandıran devletler 1944 yılında 21 Ağustos'tan itibaren bir ay süren üç büyük devletin (ABD, İngiltere ve Rusya) toplantısı ile 29 Eylül'den de Ekimin 7 sine kadar Amerika, Çin ve İngiltere'nin yaptığı toplamda iki toplantıya Dumbarton Oaks denmektedir.¹⁶⁵

Dumbarton Oaks görüşmelerinde kurulacak uluslararası örgütün temelini devletlerin eşitliğine dayanacağını ve bu kapsamda uluslararası barışı kurmak, devletler arası dostça görüşmeleri geliştirebilmek, iktisadi ve insan yaşamını ilgilendiren temel konularda bir uzlaşa sağlamak ve devletlerin ortak görüşleriyle bir sonuç elde etmek istedikleri açıkça yazılmıştır.¹⁶⁶ Bu prensiplerden de görüldüğü üzere aslında Milletler Cemiyetine benzer bir teşkilatın daha kurallı bir şekilde oluşturulmak istendiği ve devletleri kendine bağlamaya çalışıldığını söyleyebiliriz. Bu kapsamda devletlere hem eşit egemenlik prensibi göz önünde tutulacağına dair bir taahhüt verilirken hem de devletlere uluslararası barışı sağlamak için belirli yükümlülükler yüklemektedir.¹⁶⁷ Dumbarton Oaks görüşmelerinde Milletler Cemiyetindeki aynı durumla karşılaşım teşkilatın iktidarını zayıf göstermemek adına Amerika ve diğer devletlerde sıkı çalışmalar sürdürülmüş ve

¹⁶¹ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 178.

¹⁶² James, 'The San Francisco Conference and the Evitable UN Vetoes', s.104

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Çelik, Milletlerarası Hukuk I. Kitap s. 417.; Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler', s. 21-22.

¹⁶⁵ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s112; Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 179.

¹⁶⁶ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.179; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 113.; Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 179.

¹⁶⁷ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 179.; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 113

Birleşmiş Milletleri oluşturabilmek adına tekrar konferans düzenlenmesine karar verilmiştir.¹⁶⁸ Sürecin işleyişinde, Milletler Cemiyetindeki hatayı yapmamak adına acele karar verilmesi gerektiği bilinciyle temkinli ve hukuki çalışmaları tamamlayıp bir teşkilat kurma fikri ile hareket edildiği ifade edilebilir. Bundan dolayı teşkilatın kurulmasında en büyük etken olan büyük devletler arasındaki anlaşmazlıkları ortak bir noktada buluşturması öncelik haline gelmiştir.

Veto yetkisi konuşulurken Sovyetler Birliğinin baskın bir şekilde veto yetkisi kullanımı durumundaki çekimserlik hususunu engellemeye ve oybirliğini sağlamaya çalışmıştır. Başta bunun uygun olmayacağını küçük devletlerin Birleşmiş Milletler örgütüne desteğini çekeceğini ileri süren ABD görüşmelerin sonunda olası senaryolardaki rolünü fark etmesiyle baştaki duruşundan tamamen farklı olarak bu kararı desteklemiştir.¹⁶⁹ ABD tarafındaki konuşmalarda Senatör Connally'nin yaptığı konuşmadan ya veto yetkisini kabul etmeleri gerektiğini ya da Birleşmiş Milletler Şartını yırtabileceklerini ifade ederek yaptığı baskı ike delegeleri nasıl susturduğunu anlatmaktadır.¹⁷⁰ Senatör Vandenburg ise veto yetkisine ilişkin milliyet esasından sınırlı bir yetki olmasının onu heyecanlandırdığını söylemiştir. Bunun üzerine Truman¹⁷¹, hem sivil hem de askeri tüm memurların veto yetkisini tamamen desteklediklerini hatta veto yetkisi olmasaydı büyük ihtimal Birleşmiş Milletler Şartı'nın Senato onayından geçemeyeceğini ifade etmiştir.¹⁷² ABD Dışişleri Bakanı olan Stettinius ise Amerika'nın küçük devletlerin menfaatlerini ve haklarını gözeterik hareket ettiğini ve bu hakların korunabilmesinin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleştirilebileceğini ileri sürmüştü ve bu ortamın sağlanabilmesi için daimi nitelikli üyelikleri oluşturan devletlerin işbirliği içinde çalışmasından geçtiğini söylemiştir.¹⁷³

Hindistan delegasyonu başkanı Sir R. M. Mudaliar¹⁷⁴, veto yetkisinin kendilerine dayatılmasından rahatsızlık duyduğundan bahsetmiştir. Durumu, veto yetkisine ilişkin durumun on yıl sonraki tarihte Birleşmiş Milletler Şartı'nın değiştirilmesine ilişkin bir

¹⁶⁸ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 112

¹⁶⁹ James, 'The San Francisco Conference and the Evitable UN Vetoes', s. 105-106; Jennifer Trahan, Existing Legal Limits To Security Council Veto Power In The Face Of Atrocity Crimes, (Cambridge, 2020, Cambridge University Press) supra note 5, at 15 n.28.

¹⁷⁰ James, 'The San Francisco Conference and the Evitable UN Vetoes', s. 114

¹⁷¹ Harry S. Truman, 26 June 1945 UNCIO Closing Plenary, Doc. 1200 P/18, 26 June 1945, p. 715.

¹⁷² James, 'The San Francisco Conference and the Evitable UN Vetoes', s. 115 ; Truman, 'Memoirs Of Harry S. Truman: Year Of Decisions', s. 284.

¹⁷³ Mehtap Başarır, 'San Francisco Konferansı Sürecinde Büyük Devletlerin Veto Yetkisi Üzerine Tartışmalar', (2021) 46 Selçuk Ün. Sos. Bil. Ens. Der. s. 29. < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1620792> > E.T. 21.03.2024

¹⁷⁴ R. M. Mudaliar, Verbatim Records of 5th Meeting of Commission III, 20 June 1945, UNCIO, Doc. 1150/III/12, 22 June 1945, p. 175.

önergede kullanılmayacağı şeklinde bir düzenleme olsaydı Yalta konferansında kabul edilen veto yetkisini vicdanı rahat olarak kabul edebileceğini ifade etmiştir.¹⁷⁵

Türkiye temsilcisi Hasan Saka ise, Güvenlik Konseyinin yetkilerine karşı Genel Kurulun görev alanının biraz daha artırılması bunun yanında Güvenlik Konseyindeki daimi olmayan üye sayısının artırılması ile dengenin oluşturulabileceğini savunmuştur.¹⁷⁶

Sovyet Temsilcisi Andrei A. Gromyko¹⁷⁷ ise, veto yetkisinin daimi üyelere verilmesinin Güvenlik Konseyinin barışı korumasındaki araçlara ve gerekli olan güce ulaşabilmek için ihtiyaç duyulan kaynağa sahip üyelerin bu yetkiyi kullanmasının yerinde olacağı şeklinde savunmuştur.¹⁷⁸

Dumbarton Oaks görüşmelerinde Birleşmiş Milletler teşkilatının organları olan Güvenlik Konseyi ve Genel kurulun sorumlu oldukları alan ve yetkilerinin belirlendiği görülmektedir.¹⁷⁹ Konferanslarda tartışılan Güvenlik Konseyi organının yetkisinin boyutu ve oy sistemi Milletler Cemiyeti sistemine göre büyük devletlere daha büyük avantajlar sağlamaktadır.¹⁸⁰ Burada Milletler Cemiyetinde belirli organların olduğundan bahsetmiştik ancak ondan farklı olarak Birleşmiş Milletlerin organı olan Güvenlik Konseyinin yetkisinin daha geniş olup uluslararası barışı sağlamak ve korumak için her türlü ihtiyacının yerine getirilmesi planlanmakta ve sadece bunlarla kalmayıp teşkilatın muhatap olacağı uluslararası konuları da genişletmiştir.¹⁸¹ Teşkilatın organları yanında oy verme usulü hakkında konuşulup tartışılmış fakat ortak bir karara bir türlü varılamadığı için oy meselesi sonraki konferansa kadar askıda bırakılmıştır.¹⁸²

Konferansta sadece veto yetkisi değil oylamada devletlerin oy hakları da tartışma konusu olmuştur. Rusya sınırları içerisindeki her cumhuriyetin ayrı oy hakkına sahip olması gerektiğini savunurken, ABD ve Birleşik Krallık her üye devletin bir oyu olması gerektiğini savunmuşlardır. Birleşik Krallık istisna bir durumunun olduğunu ve krallığın topraklarına dahil olan sömürge topraklarındaki dominyonların ayrı oy hakkı olması gerektiğini ifade etmiştir. Tartışmalar hararetle devam ederken kesin bir sonuca San Francisco

¹⁷⁵ Dilip Sinha, 'Veto Provision in UN Charter' (2019) 14(4) Indian Foreign Affairs Journal pp. 267-274, s.269. < <https://www.jstor.org/stable/10.2307/48636736> > E.T. 21.03.2024

¹⁷⁶ Başarır, 'San Francisco Konferansı Sürecinde Büyük Devletlerin Veto Yetkisi Üzerine Tartışmalar', s. 29.

¹⁷⁷ Andrei A. Gromyko, 26 June 1945 UNCIO Closing Plenary, Doc. 1200 P/18, 26 June 1945, p. 695.

¹⁷⁸ Sinha, 'Veto Provision in UN Charter', s.269.

¹⁷⁹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 113

¹⁸⁰ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s.114.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.180

Konferansına kadar varılamamış en son her üye devletin bir oyu olacak şekilde karar verilmiştir.¹⁸³

Görüşmelerde sadece Güvenlik Konseyinin yetkisi, oy meselesi değil yargılama makamı olarak uluslararası nitelikli bir mahkeme kurulması taslağı konuşulmuş ancak bu konu daha sonraya ertelenmiştir.¹⁸⁴ Dumbarton Oaks görüşmeleri sonucu aldıkları görüşlerden birine not olarak, Güvenlik Meclisi kararlarının oylama usulünün henüz kesinleşmediği ifade edilmiştir.¹⁸⁵

Dumbarton Oaks görüşmeleri adı altında düzenlenen iki konferansta Birleşmiş Milletlerin kurulabilmesi için ciddi meseleler tartışılmış ancak bazı kritik konularda karar alamamışlardır. Görüşmelerde üye devletlerin anlaştığı hususlar olduğu kadar anlaşamadıkları hususlar da olmuştur. Bu konuları konuşmak için 3-11 Şubat 1945 tarihleri arasında Yalta Konferansında toplanılmıştır. Konferansın asıl amacı, savaş esnasında dahi devletlerin barışı amaçladığını ve Dünya savaşına neden olan Alman ve İtalya devletlerin idealleri sebebiyle yaptığı hareketleri sona erdirmek için planlar yapılması ve Dünyadaki sulh halini koruyabilmek için işbirliği gerektiği kararı verilerek örgütün kurulması için toplanılmıştır.¹⁸⁶

Bu toplantıda asıl tartışma konusu olan Güvenlik Konseyindeki oy meselesi, daha sonra çözüme kavuşturulması kararı verilen veto yetkisi, Rus, İngiliz ve Amerikan temsilcisi tarafından gizli görüşmeleri sonucu bu konferansta kabul edilmiştir.¹⁸⁷ Yalta konferansında Güvenlik Konseyi oy vermesi konusunda esasa ilişkin olmayan usul konularında üçte iki çoğunluk aranmış, diğer hususlarda ise daimi üyelerin olumsuz oyu olmaması şartıyla yine aynı çoğunluk yani yedi oy aranmıştır.¹⁸⁸

Veto meselesi daha sonra toplanılan San Francisco konferansında uzun tartışmalara yol açmış ancak büyük devletlerin istediği şekilde sonuçlanmıştır.¹⁸⁹ Bu toplantıda büyük devletler aslında veto yetkisini teşkilatın otoritesini sağlamak adına yaptıklarını ve bu konuda devletleri zorlamayacaklarını isteyen devletin üye olacağı bir müessese olduğunu ifade etmişlerdir. Resme geriden bakıldığında aslında üye olup olmama durumunun devletlerin bir takdiri olabileceğinden bahsedilmektedir. Ancak uluslararası

¹⁸³ Başarır, 'San Francisco Konferansı Sürecinde Büyük Devletlerin Veto Yetkisi Üzerine Tartışmalar', s. 26.

¹⁸⁴ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s114.

¹⁸⁵ James, 'The San Francisco Conference and the Evitable UN Vetoes', s. 106

¹⁸⁶ Crozat, Devletler Umumi Hukuku, s.414-415.

¹⁸⁷ Çelik, Milletlerarası Hukuk I. Kitap s. 417.; Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler', s. 21-22; Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.180.

¹⁸⁸ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s114-115.; Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 180.

¹⁸⁹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 115

arenada küçük ve zayıf olan devletlerin zaten kendi başlarına ülkelerini korumaları mümkün olmadığı için böyle bir teşkilata girme ihtiyaçları olurken o dönemde güçlü denilen devletlerin ise veto yetkisine sahip devletler olması bir çelişki oluşturmaktadır. Çünkü küçük devletlere seçenek sunulurken ya üye ol bizim veto yetkimizi kabul et ya da üye olma ancak o zaman da biz seni uluslararası arenada meydana gelecek tehditlerden korumayız anlamına gelmektedir.

Konferans sonrasında Birleşmiş Milletler Şartını kesinleştirmek için son bir Konferans düzenlenmesi kararı alınmış ve 1945 yılı 25 Nisan günü üç büyük devletin de anlaşmasıyla San Francisco'da toplantı yapılması kararı alınmıştır. ABD, Rusya ve İngiltere'nin Fransa ve Çin'e de Konferansta kendilerine katılması istendi. Çin teklifi kabul etti ancak Fransa'nın bazı tereddütleri bulunmaktaydı.¹⁹⁰ Fransa o zamanki konumunu küçük devletlerden üstte ancak büyük devletlerin ise küçük paydaşı olarak görmekteydi. Birleşmiş Milletler Şartının oluşturulmasında etkili bir şekilde yer almadığı için daimî üye olmaya sıcak bakmıyordu. Ancak Dünya üzerindeki sömürgelerindeki hakimiyetini gözden geçirip kaybetme endişesi ve yeniden yükseleceği düşüncesiyle Güvenlik Konseyinde daimî üye olmayı kabul etti. Buna ilişkin Fransız bir diplomat vetonun bazen sıkıntı doğuracağı durumlar olacağı düşünülse de bazen de bizim istediğimiz durumlarda ya da halletmemiz gereken planlarda gereksiz yere başka devletlerin karışmasını engelleyecek bir yol olma potansiyelinden bahsetmiştir.¹⁹¹

Birleşmiş Milletler 'in kuruluş konferansı olan San Francisco konferansına katılım için belirli şartları yerine getiren devletlerin gelmesi çağrısında bulunuldu. Konferansa katılmak isteyen aday devletlerin öncelikle Almanya ve Japonya'ya karşı savaş ilan etmeleri ayrıca önceki konferansta kabul edilen Birleşmiş Milletler bildirisinin imzalanması talep edilmiştir.¹⁹² Uluslararası barışı gündeme getiren ve bir daha büyük yıkımların olmaması için çalışmalar başlatan bir uluslararası örgütün üyelerine katılım şartı olarak karşılarında olan devletlere savaş açmalarını istemesi büyük bir paradokstur. Aslında Savaşın başından bu yana bir tarafı oluşturan büyük devletlerin Birleşmiş Milletler Teşkilatının kurulmasından sonra da hep yönlendirici ve kendi istedikleri şekilde uluslararası hukuk kuralları oluşturacaklarının bir göstergesi şeklinde yorumlamak hiç de zor olmayacaktır.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ James, 'The San Francisco Conference and the Evitable UN Vetoes', s. 112.

¹⁹² Çelik, Milletlerarası Hukuk I. Kitap s. 417-418.; Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.180.

26 Haziran 1945 tarihinde Birleşmiş Milletler teşkilatını resmen kuracak olan San Francisco konferansı toplanmış, ABD başkanı Truman tarafından adalete ve dünya barışına vurgu yapılan bir konuşmayla açılışı yapıp daha sonra Kurucu antlaşmasının son hali, şartları yerine getiren devletler tarafından imzalanmıştır.¹⁹³ Birleşmiş milletler statüsünün içeriğine bakıldığında sadece örgütü kuran bir anlaşma metni değil uluslararası örgütün işleyişini, görevini ve sorumluluklarını düzenleyen kurucu bir metinden bahsedilebilir.¹⁹⁴ Örgütün antlaşma metninin son hali ile San Francisco konferansında Birleşmiş Milletler teşkilatı resmen kurulmuş ve üye devletlerin bu sözleşmeyi onaylamasıyla birlikte 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.¹⁹⁵ 111 maddeden oluşan Antlaşma metni, kurucu beş üye olan Fransa, İngiltere, Rusya, Çin ve ABD ile 24 devletin 24 Ekim 1945 tarihinde imzalanmıştır.

Konferans çalışmaları başlatabilmek için komitelere, komisyonlara ve teknik gruplara ayırmıştır. Bu gruplandırma ile hem çalışmalar hızlanmış hem de komisyonlar içerisinde bulunan küçük devlet temsilcileri de düşüncelerini aktararak tartışma ortamına girebilme fırsatı bulmuşlardır.¹⁹⁶ Yalta Konferansında İngiltere, ABD ve Rusya tarafından benimsenen ve kabul edilen oylama usulü Konferansta Birleşmiş Milletler Kurucu şartına yazılmıştır. Bunun dışında veto yetkisine ilişkin itirazları olan kişilerin Birleşmiş Milletlere katılmayabileceği şeklinde bir muamele gören devletler çekimser kalarak ya da başka yol görmeden onaylayarak Birleşmiş Milletler örgütüne katılmışlardır.¹⁹⁷ Veto yetkisinin açıklama için on maddelik düzenleme Büyük devletler tarafından hazırlanmıştır. 6.maddenin sonuna kadar veto yetkisinin hangi durumlarda kullanılacağı ifade edildikten sonra kalan maddelerde veto yetkisi olmasının ve bunun sadece daimi üyelere bulunmasının ne kadar faydalı olduğu gösterilmeye çalışılmıştır. Genel olarak savunma uluslararası barış ve güvenliğin korunmasının büyük devletlerin elinde olduğu bu sebeple de gerekli görüldüğü takdirde veto yetkisi ile duruma müdahale edebilecekleri şeklinde bir düzenlemedir.¹⁹⁸

Antlaşmanın 92.madde metninde UAD statüsünün de Birleşmiş Milletler teşkilatının ayrılmaz parçası olduğu ifade edilmiştir.¹⁹⁹

¹⁹³ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 116

¹⁹⁴ Malcolm Shaw, 'Uluslararası Hukuk' (Çev Ed. İbrahim Kaya ve Yücel Acer, M. Turgut Demirtepe, G. Engin Şimşek, 8.Baskı, Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara) s. 886.

¹⁹⁵ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 126

¹⁹⁶ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s119

¹⁹⁷ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s164.

¹⁹⁸ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s165-166.

¹⁹⁹ Çelik, Milletlerarası Hukuk I. Kitap s. 417-418.; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 127.

San Francisco görüşmeleriyle birlikte artık uluslararası hukuk alanında yeni bir döneme başlanmıştır. Bu kapsamda artık uluslararası bir örgüt olan Birleşmiş Milletlerle devletlerin teşkilatlandığını ve uluslararası hukuk alanında barış ve güvenliğin sağlanması için birlikte hareket edeceklerini taahhüt etmişlerdir. Sistemin aksamadan yürüyebilmesi için Milletler Cemiyetinin aksine oybirliği hususunu kaldırıp oyçokluğu prensibini benimsemişlerdir.²⁰⁰ Daha sonra detaylı incelenecek organ olan Güvenlik Konseyi de Dumbortan Oaks görüşmelerinde bahsedildiği üzere geniş yetkilere haiz olan bir kurumdur. Bundan dolayı uluslararası hukuk alanında büyük etkiler doğuran bir kurum olduğu için büyük yükümlülükleri sırtladığı görülmektedir. Herhangi bir sorunda sistemin aksaması, sonuca ulaşılamaması güvenlik konseyine olan güveni zedelemiştir. Bu güven ortamını oluşturmak için güvenlik konseyinde belirli büyük devletlere veto yetkisi verilmiş ve kolektif güvenlik sistemi aracılığıyla uluslararası düzenin korunması amaçlanmıştır.²⁰¹ Teşkilatın uluslararası kişiliğine bakılacak olursa uluslararası hukuk düzeninde bir örgüt olarak ayrı tüzel kişiliğe sahiptir yani üyesi olduğu devletlerden farklı bir kişilikle hukuk alanında sonuçlar doğurur.²⁰² Ayrıca Birleşmiş Milletler Statüsünde görebileceğimiz üzere, büyük devletlere veto etme gibi müsamahalar gösterilmiş fakat bunun karşılığında büyük sorumluluklar yüklenerek küçük devletlere karşı eşit duruma getirilmeye çalışılmıştır.²⁰³ Ancak bu sistemin istenilenin ne ölçüde yerine getirilmesini sağlayacağı tartışılır.

1.4. Birleşmiş Milletlerin Kurulmasındaki Amaç

II. Dünya savaşının yaşandığı bir atmosferde artık bu savaş döneminin bitmesi ve barışın sağlanıp korunması için bir teşkilat kurulması hedeflenmiştir. Öncelikle uluslararası hukuk alanında güçlü devletlerin desteğinin alınması ve güvenilir bir uluslararası platform kurulması düşünülmüştür. Savaş döneminde büyük sıkıntılardan kurtulabilmek adına bir uluslararası teşkilat kurulması planlanmış ve bu yolda anlaşma metni hazırlanmaya başlanmıştır ancak tarihi süreçte de görüldüğü üzere bu durum hızlı şekilde gerçekleşmemiştir.²⁰⁴

Birleşmiş Milletler Antlaşmasının giriş kısmında örgüt kendi amaç ve ilkelerini belirtmiştir. Buna göre: "*Milletlerarası barış ve güvenliği sağlamak; Milletler arasında dostane ilişkileri geliştirmek, Ekonomik, sosyal, kültürel veya insani mahiyetteki problemlerin çözümü ve*

²⁰⁰ Akipek, 'Devletler Hukuku' s. 98

²⁰¹ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1329.

²⁰² Enver Bozkurt, Yasin Poyraz ve Selcen Erdal, 'Devletler Hukuku' (Ankara, 11. Bası, Yetkin Yayınları, 2021) s. 149.

²⁰³ Lütem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 183.

²⁰⁴ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 211.

insan hak ve hürriyetlerine saygının geliştirilip teşvik edilmesi konusunda milletlerarası iş birliğini sağlamak; bu müsterek amaçları gerçekleştirecek hareketlerin uyumlu hale getirilmesinde bir merkez görevi görmek."²⁰⁵ Birleşmiş Milletler antlaşmasının içeriğinde bu amaç ve ilkelere aykırılık oluşturacak herhangi bir kuvvet kullanımı ya da tehdidi hukuka aykırı kabul edilmiştir. Burada Milletler Cemiyetinde yapılması amaçlanan fakat başarılı olunamayan bir durumun Birleşmiş Milletler tarafından gerçekleştirilmesi söz konusudur.²⁰⁶ Kısaca ifade edecek olunursa Birleşmiş Milletlerin kuruluş amacı bir daha savaş olmamasını sağlamak, uluslararası hukuk düzeninin esasını kurmak ve devletlerin arasındaki iletişimi ve etkileşimi sağlamaktır.²⁰⁷

Birleşmiş Milletler 'in kurulma amaçlarının sayılmasından sonra bunları gerçekleştirebilmek için yürütülen yolda üye olan devletlerin belirli ilke ve prensiplere uymaları gerektiği belirtilmiştir. Egemen eşitlik kavramından yola çıkarak her üyenin eşit olduğunu söylerken Melda Sur,²⁰⁸ her ne kadar eşitlik kavramından bahsedilse de bunun vazgeçilmez bir durum olmayıp bazı durumlarda ilkedan sapıldığını buna örnek olarak her ne kadar genel kurul bünyesinde önemli kararlar alınırken üyelerin katılımı büyük küçük devletlerdeki eşitliği söz konusu olsa da Güvenlik Konseyine bakıldığında kritik ve hayati kararların verildiği bu kurumda beş büyük devletin söz hakkının diğer devletlere göre ayrıcalıklı olup eşitlik prensibinden ayrıldığını ifade etmiştir.

Örgütün ilkelerinde, öncelikle teşkilata katılan her üye devletin eşit statüde olduğu gerekçesiyle egemen eşit bir düzenin var olduğundan bahsedilmiştir. Uluslararası arenada meydana gelen uyuşmazlıkların uluslararası barış ve güvenliği sıkıntıya sokmayarak sonuca ulaşması gerektiği ve eşit egemenlik gereği herhangi başka bir devletin egemenliğine tecavüz oluşturacak hareketlerden kaçınılması istenmiştir. Birleşmiş Milletler kapsamında yürütülen hususlarda üye devletlerin sorumlulukları gereği gerekli yardımları yapması gerektiğini, hatta örgüte üye olmayan devletlerin uluslararası güvenliğinin zedelenmesi veya korunması için ilkelerin gerektirdiği takdirde hareket edebilmesi ancak herhangi bir şekilde ilgili devletin ulusal yetkilerine müdahale edilmemesi gerektiği belirtilmiştir.²⁰⁹

²⁰⁵ Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler', s.22; Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 129.

²⁰⁶ Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler', s.22

²⁰⁷ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 130

²⁰⁸ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.182.

²⁰⁹ Lüttem, Devletler Hukuku Dersleri I, s. 185.

Katılımı hususunda devletlerin iradesine bırakılmış bir uluslararası örgüt kendi prensiplerini üyesi olmayan devletlere de uygulamaya çalışması ne kadar hukukidir? Antlaşma metninin 2.madde 7.fıkrasında “*Birleşmiş Milletlere herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği*” açıkça ifade edilmiştir. Ancak Melda Sur’un ifade ettiği üzere bu husus pratikte ihlal edilmiş ve devletlerin özellikle sömürgecilik ve insan hakları meselelerinde iç işlerine müdahale edebildiğini belirtmiştir.²¹⁰ Uluslararası hukuk bünyesinde olması gereken durumlarda devletlerin egemen eşitlik kavramı nedeniyle birbirlerine müdahale edebilmesi hukuka uygun olmayacaktır. Bu müdahaleye de aslında devletler üstünde bir Anayasa olmadığı için cevaz verilmesi gibi bir durum oluşmamaktadır. Ancak Birleşmiş Milletler Antlaşmasının yedinci bölümüne bakıldığında uluslararası hukuk ortamında barışın bozulması ya da buna dair bir tehditte bulunulması durumunda Güvenlik Konseyinin verdiği kararlarla birlikte zorlama tedbirlerinin uygulanabileceğini ifade etmiştir.²¹¹ Uluslararası alanda güçlü durumda olan bir teşkilatın bu kadar kapsamlı müdahaleyi hem üye hem de üye olmayan devletlere uygulayabilmesi uluslararası hukukunun temel prensiplerine açıkça aykırılık oluşturacağı fikri zihinlerde yer etmiştir.

Uluslararası teşkilat kurulmadan önce devletlerin üye olması için gerekli koşullar sayılmıştır. Birleşmiş Milletlere üye olmak isteyen devletlerin bu örgüte başvurusu sonrası başvuran devletin, örgütün amacına ulaşması için nitelikli olduğu öngörülürse örgütün kararıyla üyeliğe kabul edilme durumu söz konusudur.²¹²

Birleşmiş Milletlerin kurulma amacının uluslararası barış ve güvenliği sağlamak olduğu kurucu antlaşmanın ilk maddesinde açıkça bahsedilmiştir. Fakat daha sonra çokça tartışmaya yol açacak bu kavramların net açıklaması yapılmamıştır. Güvenlik Konseyinin harekete geçmesini sağlayan bu anahtar kelimeler aşağıda incelenecektir.

²¹⁰ Sur ‘Uluslararası Hukukun Esasları’, s.183.

²¹¹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 132

²¹² Bozkurt, Poyraz ve Erdal, ‘Devletler Hukuku’, s.144; Yusuf Aksar, ‘Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -I-’ (Ankara, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021) s. 249.

1.4.1. Güvenlik Kavramı

Güvenlik kavramı, insanların bir arada yaşadığı ortamda hukuki düzenin herhangi bir sıkıntı olmadan devam edebilmesi ve buradaki insanların kendilerini emniyette hissetmesidir.²¹³

Uluslararası hukuk çerçevesinde güvenlik kavramını incelediğimizde Zeki Mesud Alsan, kavramın oluşabilmesi için belirli unsurların varlığının gerektiğinden bahsetmektedir. Alsan' a göre öncelikle bir insan figürünün olması ve bu insanın tehlike durumu içerisinde olması gerektiğini ayrıca bu iki unsur zaman ve mekânın tamamladığını belirtmiştir. Bu unsurların sadece somut unsur değil soyut unsurlardan mevcut olduğunu bu sebeple her olaya göre farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği bahsetmiştir.²¹⁴ Bu incelemeye göre kısaca insanın yaşadığı yer ve zaman diliminde olan bir olay üzerinde tehlike oluşup oluşmadığına göre güvenlik meselesi gündeme gelecektir diyebiliriz.

Güvenlik kavramını uluslararası hukuka uyarlandığında devletleri oluşturan insan topluluğunun içerisindeki bireylerin güvenliğinin sağlanmasıyla yerine getirilmesidir. Bu kapsamda hem ulusal kanuni düzenlemeler hem de uluslararası düzenlemelerde bireyin güvenliğini korumaya dair kurallar düzenlenmesi gerektiği düşünülmüştür.²¹⁵ Bu düzenlemelerden ortaya çıkan sonucun bireylerin devletlerle karşılıklı olarak güvenli ortamın sağlanmasında yükümlülük doğurduğunu ve taraflar sorumluluklarını yerine getirdiklerinde güvenliğin sağlanabileceği belirlenmiştir. Alsan, güvenli ortamın kanuni düzenle sağlanabileceğini ancak bunun değişen koşullar sonucu işlevsiz kalabileceğinden dolayı adaleti sağlamaya dair harekete geçmenin gerektiğinden bahsetmiştir.²¹⁶

Kısacası güvenlik durumunun sadece ulusal değil uluslararası alanda da düzenlenmesi gerekmektedir. Güvenliğin sağlanması, alınan kararların icrası için müeyyidelerin konulup devletlerin hem iç işleyişte hem de uluslararası alanda kurallara uyması ve adaletli şekilde karar verilmesi ile bir yere kadar korunmasıdır. Buradaki formülün en zor kısmı devletlerin uluslararası alanda yaptırımlara çekimser davranmasından kaynaklanmıştır. Birleşmiş Milletler teşkilatının kurulmasıyla birlikte yaptırım meselesi bir

²¹³ <https://sozluk.gov.tr/>

²¹⁴ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 186.

²¹⁵ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 187.

²¹⁶ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 188.

nebze belirli alanlarda düzenlenmiş olsa da tamamıyla bir yaptırım olan uluslararası hukuktan bahsedilmesi zordur.²¹⁷

1.4.2. Uluslararası Barış Kavramı

Dünya üzerinde savaşın olmadığı ve toplumların huzur içinde birlikte yaşam sürebildiği ortamda uluslararası barıştan söz edilebilmektedir. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi' nin amaçlarından en önemlisi uluslararası barışı sağlamak olduğu ifade edilebilir. Bu barış ortamının bozulması durumunda, tekrardan eski haline getirilebilmesi için gerekli faaliyetlerde bulunulabileceğini de sonraki maddelerinde belirtilmiştir. Sürekli tartışma konusu olan uluslararası barışın tehdit edilmesi, açık bir şekilde antlaşma metninde belirlenmemiş bu da ileride bahsedilecek olan Güvenlik Konseyinin yetkisini yorumlama yaparak genişletmesine neden olmuştur. Günümüzde tartışmalı olan nokta ise gerçek bir tehditten ne zaman bahsedilebileceği ya da bunun sınırlarının nasıl çizileceğidir. Uluslararası barış kavramının tehdit edildiği durumların uygulamada Güvenlik Konseyi kararları ile belirtildiğini söyleyebiliriz.

Barışın tehdit edilmesi konusu Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 39.maddesinde kapsamı çok geniş bir şekilde düzenlenmiş olup Güvenlik Konseyinin atması gereken adımlar düzenlenmiştir. Kapsamı geniş olmasına rağmen tanımlaması net şekilde yapılamamıştır.²¹⁸ Güvenlik Konseyi tarafından Birleşmiş Milletler Antlaşması 39.madde çerçevesinde uluslararası barışa tehdit oluşturacak bir durum olursa ya 41.madde uyarınca ekonomik ve ulaştırma iletişim araçlarının kesilmesiyle diplomatik ilişkilerin sonlandırılması ya da 42.madde kapsamında barış ortamını tekrardan sağlamak için silahlı kuvvetler kullanılması kararlaştırılabilmektedir.

Barışa tehdit oluşturma durumlarının yorumlanması Birleşmiş Milletler Teşkilatının soğuk savaş sonrası döneminde hız kazanarak Güvenlik Konseyinin 7.Bölüm kapsamında karar verdiği görülmüştür.²¹⁹ Bu kapsamda 713 sayılı kararında Yugoslavya'da, 733 sayılı kararında ise Somali'de barışı tehdit eden bir durum olduğunu belirtip bu yönde önlemlere başvurmuştur.²²⁰ Bu kararların sonrasında Güvenlik Konseyi daha önce verdiği kararlarda bahsettiklerinden farklı olarak uluslararası alanda "*insani hukukun*"²²¹ ihlalleri söz konusu olduğunda da barışa karşı bir tehdit durumunun oluştuğunu ifade

²¹⁷Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 190.

²¹⁸ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1362.

²¹⁹ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 907.

²²⁰ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 907; Malcolm N. Shaw, 'International Law', (Ninth Edition, Cambridge University Press) p.1097-1098.

²²¹ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 908.

etmiştir. Buna dair Sierra Leone kararında milli sınırların içerisinde oluşan iç çatışmanın uluslararası platformda barışa tehdit oluşturan bir durum teşkil ettiği kararını vermiştir. Aynı şekilde Demokratik Kongo Cumhuriyetinde her ne kadar ülke sınırları içerisinde gerçekleşen bir çatışma söz konusu olsa da buna dışarıdan da müdahalede bulunulduğunu ve bu durumun o alanda uluslararası barışı tehdit ettiğini ifade etmiştir.²²² Genel olarak Güvenlik Konseyi soğuk savaşın bitmesiyle birlikte uluslararası güvenlik ve barış kavramları üzerine çalışmalarını yoğunlaştırmış ve bu doğrultuda kararlar vermiştir. 1991'den sonraki kararlarında Birleşmiş Milletlere üye olan ya da olmayan devletlerin içişlerindeki durumlar ve bunların uluslararası alanda oluşturduğu etkileri incelemiş ve insan haklarına aykırılık oluşturacak olayları tespit ederek örgütün kurulma amacı olan uluslararası barış ve güvenliği sağlamak adına belirli kararlar vermiştir.

Uluslararası barış ve güvenlik kavramının aslında Antlaşma metninde net bir şekilde açıklanmadığını, bulunduğu dönemin düşüncelerine göre yorumlama yapılarak kavramların açıklanmaya çalışıldığı ve bu sebeple sürekli değişen kavramlardan oluştuğu görülmektedir.

1.4.3. Kavramların Birleşmiş Milletlerin Kuruluşundan Günümüze Değişimi

Daha önce bahsedildiği üzere uluslararası alanda ortaya atılan kavramlar zamanla anlamını yitirmekte ve işlevsiz hale gelmiş bulunmaktadır. Uluslararası barış ve güvenlik kavramı da zamanla değişmiştir. Çünkü o dönemdeki uluslararası uyuşmazlıklarla günümüzdeki uluslararası uyuşmazlıkların niteliği değişmiş ve eski düzenlemedeki kavram günümüzde uygulanamaz hale gelmiştir.²²³ Kavramın değişmesinde etkili olan hususlardan biri uluslararası alanda insan haklarına dair çalışmaların artış göstermesidir. Diğer husus ise, zamanla teknolojik gelişmelerin hızlanmasıyla toplu imha edebilme kapasitesi olan veya benzeri sonuçları olan silahların etki alanının artması ve farklı şekillerde kullanılabilmesi, uluslararası barış ve güvenlik kavramında değişiklikler yapma

²²² Ibid.

²²³ Elif Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, 2019) s.11-12; Enver Bozkurt, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı (Asil Yayın Dağıtım, Ankara,2007) s.62.

zaruretini doğurmuş ve Güvenlik Konseyinde bu konu uzun tartışmalara sebebiyet vermiştir.²²⁴

Milletler Cemiyeti kurulurken, Wilson kolektif güvenlik sistemini getirerek güvenlik tanımını oluşturmuştur. Daha sonra Birleşmiş Milletlerin kurulmasında güvenlik kavramı yine konuşulmuş ve sınırları belirlenmeye çalışılmıştır. Bu iki tarih arasındaki süreçte ise, devletler bu kavramları kullanmak yerine milli menfaat, bağımsızlık ve güç gibi terimler kullanılmıştır.²²⁵

Güvenlik kavramı ilk ortaya çıktığında askeri ve siyasi sınırlar içerisinde düşünülüp kullanılırken 1950 sonrası bu sınır hakkında tartışmalar başlamış ve gerek kültürel gerek ekonomik, çevre ve insanlığı içine alacak şekilde genişletilmeye başlanmıştır.²²⁶ Kavramın genişlemesindeki asıl neden, devletlerin güvenliğini sağlaması için öncelikle bireylerin güvenliğini sağlamaları gerektiği ifade edilmesi sebep olmuştur. Sovyetler Birliğinin dağılması ile birlikte kutuplaşma sona ermiş ve devletler arasındaki karşılıklı münasebetlerin artışı sonucu uluslararası hukuk alanında gelişmeler yaşanmasına sebep olmuş, bunun sonucu olarak güvenlik kavramının sınırının da genişlemesi gerekmiştir.²²⁷

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16 Aralık tarihinde 1966 yılında 2200A(XXI) kurul kararıyla kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 3 Ocak 1976 yılında yürürlüğe girebilmiştir. Bu sözleşmede insanlığın temel hakları olduğu savunulan insan onurunun devam ettirilebilmesi ve korunabilmesine dair giriş kısmında devletlere yükümlülük yükleyerek, insanlık onurunun barış ortamının sağlanarak eşit, adaletli ve özgür bir ortamın sunulmasıyla sağlanabileceğini belirtmiştir.²²⁸ Bu kapsamda devletlere bu ortamın da Birleşmiş Milletler Antlaşmasına uygun şekilde hareket etmeleri ile gerçekleştirilebileceğini ifade etmiştir.

²²⁴ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.11-12; "History of Security Council", < http://www.osgoodcenter.org/SC_BGG_2016.pdf > .

²²⁵ Hans Günter Brauch, 'Güvenliğin Yeniden Kavramsallaştırılması: Barış, Güvenlik, Kalkınma ve Çevre Kavramsal Dörtlüsü'(2008) 18(5) (çev. Zeynep Arkan, Uluslararası İlişkiler Dergisi) s.3.

²²⁶ Brauch, 'Güvenliğin Yeniden Kavramsallaştırılması: Barış, Güvenlik, Kalkınma ve Çevre Kavramsal Dörtlüsü', s.6-10.; Ergash Jumaev, 'Uluslararası Hukukta Güvenlik Politikaları Ve Terörle Mücadele: 11 Eylül Sonrası Mevzuatlarının İnsan Haklarına Uyum Sorunu' (Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret Hukuku Ve Avrupa Birliği Anabilim Dalı, 2017) s.39.; Nasıh Sarp Ergüven, 'Uluslararası Hukuk Açısından Güvenlik Kavramının Teorik Temelleri'(2016) 65 (3) Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, s. 771-772.

²²⁷ Ergüven, 'Uluslararası Hukuk Açısından Güvenlik Kavramının Teorik Temelleri', s. 796.

²²⁸ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, giriş kısmı. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr.pdf>

Antlaşmanın giriş kısmından anlaşılacağı üzere artık uluslararası barış ve güvenliğin korunması devletlerin insanlık için yapması gereken bir vazife olarak görülmektedir. Kavram ilk kullanıldığında sadece silahlı kuvvet kullanmama şeklinde tezahür ederken artık ekonomik sosyal ve kültürel yaşamın sağlanabilmesi için de bir gereklilik olarak görülmüştür.

Bu savı destekler nitelikte sözleşme içerisinde, 5.madde²²⁹ kapsamında devletler tarafından çıkarılan bir hüküm ile insanlık onurunun zedelenmesine yol açacak bir sınırlandırma yapılamayacağı ve özgürlüklerinin korunması gerektiği ifade edilmiştir. 8.maddede²³⁰ ise sendikal bir hakkın kullanılabilmesi sonucu milli güvenlik, kamu düzeni vb. sebeplerle hukuki sınırlamalar haricinde bir sınırlama yapılamayacağı ifade edilmiştir.

İkiz sözleşmelerin diğer olan 2200A(XXI) numaralı Genel Kurul kararıyla kabul edilen Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 23 Mart 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme girişinde Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile aynı ifadeler kullanılmıştır. Sözleşme içerisinde ayrıca 14.madde ile “*Adil Yargılanma Hakkı*”, 15.madde ile “*Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi*” düzenlenmiş ve uluslararası hukukun temel prensipleri sözleşme içerisine kaydedilmiştir. Ayrıca 20.madde ile “*Savaş Propagandası ve Düşmanlığı Savunma Yasağı*” getirilerek “*Her türlü savaş propagandası hukuk tarafından yasaklanır.*”²³¹ denilerek devletler üzerinden uluslararası barış ve güvenlik ortamının sağlanabilmesi için devletleri bu yasaktan sorumlu tutmuştur. Bu kapsamda devletlerin uyması gereken sorumluluk, vatandaşları için de geçerli olduğu için bireylerin yapmayı düşündüğü savaş propagandasını da engellemek ve önlemekle yükümlü olmuştur.

İkiz sözleşmelerin giriş bölümlerinde de adı geçen İHEB bu sözleşmeler kapsamında insan haklarının korunabilmesinde önemli bir role sahiptir. Birleşmiş Milletler organı olan Genel Kurul kararında bu beyannamenin geçme sebebi asıl amacının insan hakları olmayıp uluslararası barış ve güven ortamının devam etmesini sağlamak için bu hakların korunmasından geçtiği için insan hakları da korunma altına alınmıştır.

²²⁹ Ibid. art 5

²³⁰ Ibid. art 8

²³¹ International Covenant on Civil and Political Rights, Art.20 “1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.”, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr.pdf>

1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, devletler arasında yapılan antlaşmaların içeriğini, yürürlüğünü ve ilgili hükümlerini düzenleyen 23 Mayıs 1969 tarihinde Viyana'da imzalanmış olan bir sözleşmedir. Uygulamada bazı davalarda taraflar sözleşmeye taraf olmamasına rağmen mahkeme tarafından maddelerine atıfta bulunulmuştur. Bu sözleşmenin giriş maddelerinde ise imzacı devletlerin uyması gerekli bazı temel ilkeler hatırlatılıp daha sonra antlaşma ile ilgili düzenlemelere geçilmiştir. Buna göre sözleşmenin girişinde iyi niyet, barışı gözeterek iş paylaşımında bulunma, milletlerarası hukuk prensiplerine uygun hareket etme ve Birleşmiş Milletler Antlaşması doğrultusunda doğan sorumluluklara saygılı davranacaklarını ve uluslararası barış ve güvenliği koruyarak bu sözleşme kapsamında hareket edeceklerini ifade etmiştir.²³²

Birleşmiş Milletlerin temel amacı olan uluslararası barış ve güvenliği sağlamak meselesi bu antlaşma metninin girişinde de devletlere hatırlatılmıştır. Bu hatırlatma, Birinci ve İkinci Dünya Savaşı'nın çıkmasına sebep olan gizli ikili antlaşmaların artık giriş kısmındaki ilkelere aykırı olması nedeniyle imzalanamayacağı açıkça belirtilmiş ve imzacı devletlere antlaşma yapmaları durumunda giriş bölümündeki sorumluluklara uygun şekilde davranmaları gerektiği söylenmiştir.

Antlaşmaya ilişkin maddelere bakıldığında ise, antlaşma taraflarının birbirlerine güvenebilmesi için 26 ve 27.maddelerinde²³³ imzaladıkları antlaşma metnine uyma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca taraflar arası antlaşmalarda belirsiz tabirler olması durumunda da sözleşmenin 32.madde doğrultusunda yorumlama kuralları ile bu durumun açığa kavuşturulacağı ifade edilmiştir. Antlaşma imzalayan devletlerin keyfi davranarak, antlaşmaya bağlı olmadıklarını ilan etme ve kuvvet kullanılarak uluslararası barışın bozulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Taraflar arasında bir anlaşmazlık olması durumu sözleşme içerisinde 65 ve devamı maddelerinde, yargı makamlarına başvurarak çözmeleri şeklinde düzenlenmiştir.

VAHS ile taraf devletlerin uluslararası hukuk prensiplerine uygun şekilde antlaşma yapmaları gerektiği düzenlenerek bu doğrultuda yapılan antlaşmalarda sözleşme kapsamında korunmuştur. İkinci Dünya savaşında yaşandığı üzere menfaatinin zedelendiğini ifade eden devlet bu kaybını kuvvet kullanmaktan ziyade uluslararası yargı makamlarınca çözümlenerek yerine getirmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

²³² Vienna Convention on the Law of Treaties Done at Vienna on 23 May 1969, giriş kısmı, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

²³³ Ibid. Article 26 ("Pacta sunt servanda"), Art. 27 (Internal law and observance of treaties).

1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinde²³⁴ ise devletlerin deniz hukuku alanında nasıl davranması gerektiği, deniz hukukuna ilişkin eksikliklerin giderilmesi ve uluslararası hukuk aleminde uygulanabilmesi ile uluslararası barış, güvenlik, iş birliği ve dostça ilişkilerin güçleneceği ve Birleşmiş Milletler Antlaşmasındaki ilkelerle de korunacağı ifade edilmiştir.

Antlaşmanın içeriğinde bakıldığında 29 ve devamı maddelerde, savaş gemilerine ilişkin düzenleme ile uluslararası nitelikli askeri bir krizin çıkması ihtimalinin önüne geçilmek ve uluslararası barış ortamının korunması sağlanmak istenmiştir.

Birleşmiş Milletler tarafından çıkarılan bu antlaşmaların ortak özelliğine bakıldığında, örgütün temel amacının barış ve güvenliği sadece uluslararası ceza hukukunda değil uluslararası hukukun her alanında sağlama düşüncesi hakimdir.

Frederic L. Kirgis'in yazdığı makalede bu konuya değinilmiş olduğunu görmekteyiz. Makalede 1993 yılı dünya üzerinde gerçekleşen vahşetler üzerine daha büyük felaketlerin oluşmasının engellenmesi ve şu anki durumun acilen kontrol altına alınması gerektiğinden bahsetmiştir.²³⁵ Burada konuşmaların içeriğinde Haiti'deki²³⁶ felaketten, Angola çatışmasından²³⁷ bahsedilmiştir. Yazar bu manzarayı anlatırken herkesin detaylı şekilde örneklerini öne sürdüklerini ancak asıl konuşulması gerekenin ülkelerin sınırları içerisinde gerçekleşen bu vahşetin, uluslararası alanda barış ve güvenliğe nasıl bir tehdit oluşturduğu meselesinin göz ardı edildiğini göstermiştir.²³⁸

Teknolojinin genişlemesi küreselleşmenin etkisi ile insanların arasındaki etkileşim de artmış ve buna bağlı olarak ülkelerin sınırları içerisindeki insanlığa karşı yapılan ihlallerin gündeme daha çabuk gelmesi²³⁹ ve buna dair tepkilerin gün yüzüne çıkması ile devletlerin bu konudaki çalışmaların hızlanması için Birleşmiş Milletlere yaptığı baskı artmış bu da uluslararası barış ve güvenlik kavramlarının tekrardan ele alınmasını gerektirmiştir.

²³⁴ United Nations Convention on the Law of the Sea, https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

²³⁵ Frederic L. Kirgis, Jr. "The Security Council's First Fifty Years" (1995) 89(3) The American Journal of International Law p. 514.

²³⁶ See UN Doc. S/PV.3277, at 31-32, 41 (1993) (statements by Spain and the United at 22 Portugal)

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 514.

²³⁹ Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 516-517.

Kavramların zamanla anlamını yitirmesi ve değiştirilmesi gerektiği Birleşmiş Milletler antlaşması 39.maddesi gereği Güvenlik Konseyinin yetki alanını genişletmiştir. Bu durumda bir organın kavram değişikliği kapsamında yetkilerinin artması ne kadar güvenilir olacağı tartışma konusudur. Yetkinin genişlemesinin önüne geçebilmek için sınır koyma fikri düşünülmektedir, böylelikle keyfi kararların verilmesi engellenebilecektir. Halihazırda Güvenlik Konseyi antlaşmanın 7.bölümündeki orantılılık ilkesi sebebiyle Konsey gerekli olmadığı takdirde bir yetki genişlemesine giremeyecektir.²⁴⁰ Söz konusu ilkede sabit bir orantılılık ilkesi değil durumun şart ve koşullarına göre uygulanan bir orantılılık kastedilmiştir.

1.5. Güvenlik Konseyi Kurulma Amacı

Birleşmiş Milletler teşkilatının kurulmasının asıl amacı uluslararası alanda barış ve güvenliği sağlama olmuştur. Bu amacı sağlamak ve korumak için Güvenlik Konseyini kurma ihtiyacı duyulmuştur. Güvenlik Konseyi Birleşmiş Milletler örgütünün yürütme organı gibi hareket etmiş ve icrai kararlar alabilmiştir. Milletler Cemiyetinde yasaklanamayan devletlerin kuvvete başvurma durumu artık devletlerin değil Birleşmiş Milletler nezdinde Güvenlik Konseyinin takdirine bırakılmıştır.²⁴¹

İkinci Dünya savaşı sonrası artık dengelerin değiştiği ve modern anlamda uluslararası hukukun oluşturulması çalışmalarına girildiğini görmekteyiz. Bu uluslararası hukuk modeli için öncelikle uluslararası bir barış ortamının sağlanması gerektiğinden, bu ortamın sürekli korunması ile diğer hukuki gelişmeler üzerine çalışmaların hızlanması ve devletlerin hukuki olarak en üst düzeye çıkarılması amaçlanmıştır. Güvenlik Konseyinin amacı uluslararası hukukun gelişmesindeki temeli oluşturmaktır. Bu temel olmazsa üstüne bir yapı oluşturmak imkânsız olduğundan ne kadar sağlam temel olursa o kadar yükseğe emin adımlarla çıkılabilmektedir. Bu kadar önemli bir amacı geniş yetki ve sorumluluklara sahip bir organ olan Güvenlik Konseyine emanet edilmiştir.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Gökçen Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi' (Ankara, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 2002) s.3-4.

1.5.1. Kollektif Güvenlik Sistemi ile Ortak Meşru Savunma Farkı

Birleşmiş Milletler uluslararası barış ve güvenliği koruması adına gerekli eylem ve işlemleri gerçekleştirebilecektir. Bu kapsamda herhangi bir hukuksuzluğa uğrayan devletlere diğer üye devletler tarafından yardım edilmesi ve barış ortamının sağlanması için toplu olarak hareket edilmesine kolektif güvenlik sistemi adı verilmiştir.²⁴² Sistemin kullanılma amacı adaletsizliğe uğranılmış bir ortamda Birleşmiş Milletlere üye olan devletlerin birlikte bu durumu cezalandırması şeklinde olduğundan kolektif güvenlik sistemi olarak anılmıştır.²⁴³ Kollektif güvenlik sistemi uluslararası alandaki herhangi bir tehditte söz konusu olabileceği için muhteviyatı geniş ve kapsamlı olan bir terimdir.²⁴⁴

Dünya savaşlarının sonucunda devletler bireysel hareket etmek yerine kolektif şekilde hareket etmenin uluslararası düzende daha uygun olacağını görmüştür. Bu nedenle Birleşmiş Milletlerle birlikte bir kolektif güvenlik sistemi kurulması zorunluluğu gündeme gelmiştir.²⁴⁵ Ancak bu kapsamdaki yetki devletlerin adına kullanılacağı için belirli kural ve ilkelere bağlı kalması gerektiğine karar verilmiştir.²⁴⁶ Çünkü burada kullanılacak olan yetki, adaleti yerine getirmek amacıyla uluslararası barış ve güvenliği tekrar sağlayacaktır.

Kollektif güvenliğin söz konusu olabilmesi için Zeki Mesud Alsan²⁴⁷, uluslararası bir toplumda devletlerin toplu olarak hareket edebilmesi ve düzenin bu devletler tarafından ele alınması gerektiğini ifade ederek özellikle en kuvvetli olan devletlerin öncülüğünde yapılacak olan antlaşma ile barış ve güven ortamını sağlamaları gerektiğinden bahsetmiştir. Zeki Alsan, olması gereken kolektif güvenlikten de bahsetmiştir. Bu çerçevede uluslararası topluluğun devletlerin değil insanların topluluğu olarak kabul edilmesi, insanların barış ve güvenliğini sağlamanı gerektiğini eğer böyle olursa aslında hem insanların hem de bunun etkisiyle devletlerin kazanacağını ifade etmiştir.²⁴⁸

²⁴² Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 906.

²⁴³ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1338.

²⁴⁴ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1338; Kenneth W. Thompson, 'Collective Security Reexamined'(1953) 47(3) The American Political Science Review, p. 753-772., Jose E.Alvarez, 'Judging the Security Council'(1996) 90(1) The American Journal of International Law.1-39.

²⁴⁵ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 191; Devon Whittle, 'The Limits of Legality and the United Nations Security Council: Applying the Extra-Legal Measures Model to Chapter VII Action' (2015) 26(3) The European Journal of International Law Vol s. 673.

²⁴⁶ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 191.

²⁴⁷ Ibid. s. 194.

²⁴⁸ Ibid.

Eleştiri olarak Birleşmiş Milletlerin uluslararası topluluğu bir devletler topluluğu olarak gördüğünü, uluslararası barış ve güvenlik sağlanmasına ilişkin devletler arası müzakerelerdeki devletlerin kararında aslında büyük devletlerin istediği yönde kararları uyguladıklarını söylemiştir.²⁴⁹ Bu durum büyük devletlerin takdirine sunulmuş bir Birleşmiş Milletler görüntüsü vermesine neden olmuştur. Büyük devletlerin anlaştığı konularda güvenlik tehdidi olduğu kabul edilerek kolektif güvenliğe başvurulurken anlaşamadığı konularda bu sisteme başvurulamayacağı için çözümsüz bir durum ortaya çıkacaktır.²⁵⁰

Birleşmiş Milletler Teşkilatının beş büyük devletinin veto yetkisi ile diğer devletlerin elini kolunu bağladığını ve beş üye dışındaki bütün devletler bir güvenlik tehdidi saptamasında hemfikir olsa dahi veto yetkisi bir devlet tarafından kullanılması kolektif güvenliğin kullanılamaması sonucunu doğuracaktır.²⁵¹ Bu uygulamayı demokratik olmayan ve emperyalist bir sistem olarak betimleyenler de bulunmaktadır.²⁵²

Thomas Weiss, büyük devletlerin asıl aktör olduğunu ve bu devletlerin karar vermesini etkileyen unsurunda söz konusu olayı güvenlik tehdidi olarak kabul etmeleri durumunda Birleşmiş Milletler bünyesine mali ve siyasi etkilerinin neler olacağını hesaplayıp çıkan sonuca bağlı karar verdiklerini ileri sürmüştür.²⁵³ Uygulamada eğer uluslararası alanda siyasi önemi olmayan bir olaya müdahale edildiğinde mali olarak fazla bir yükümlülük gerektirdiği düşünülürse bu büyük devletler olayı güvenliğe tehdit olarak görmemeyi tercih etme eğiliminde olmuşlardır.²⁵⁴ Bu durumun somut delilini öncelikle Afrika kıtasında olan devletler hakkında verilen kararların geç ya da hiç verilmemesi şeklinde açıkça görebilmekteyiz.

Kollektif güvenlik sistemi Güvenlik Konseyi aracılığıyla yürütülmekte olduğu için Birleşmiş Milletler antlaşması 24.maddesi uyarınca bu amacı korumak adına devletlere sorumluluk yüklenmiştir. Bu sorumluluk doğrultusunda verdiği kararlarda bağlayıcılığı ise yine antlaşmanın 25.maddesine bakıldığında devletlerin Güvenlik Konseyi kararlarını kabul etmek zorunda olduğu gözlenmiştir.²⁵⁵

²⁴⁹ Ibid.; Thompson, 'Collective Security Reexamined', p.755.

²⁵⁰ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 195.

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1339; Brian Ferederking: 'Judging the Security Council'(1996) 90(1) The American Journal of International Law, p.1-39.

²⁵³ Matthew Brandon Davis, 'A body evolved: the UN Security Council and its role in international politics.' (2010). College of Arts & Sciences Senior Honors Theses. Paper p.10. <https://ir.library.louisville.edu/honors/149>

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 906.

Kollektif güvenlik sisteminin devreye girmesi için de adım adım baktığımızda öncelikle Birleşmiş Milletler Antlaşması 39.maddesi gereği “uluslararası bir barışın tehdit edildiği, bozulduğu veya saldırı eylemi olduğunu”²⁵⁶ saptaması gerekecektir.²⁵⁷ Bu saptamalardan biri Güvenlik Konseyi tarafından yapıldıktan sonra kolektif güvenlik meselesi devreye girmektedir. Aslında Güvenlik Konseyinin yaptığı bu saptama kolektif güvenliğin bir anahtarı niteliğindedir.²⁵⁸

Malcolm Shaw,²⁵⁹ 39.maddenin lafzi olarak incelendiğinde tehlikenin tespiti sonrasında bu durumu düzeltmek için alınacak karar ve tavsiyelerinde üye devletler tarafından benimseneceğini ifade etmiştir. Konseyin kararlarının bir kez daha bağlayıcılığı ve kolektif güvenlik kapsamında devletlerin alınan kararlara uyması gerektiği açıkça belirtilmiştir. İlerideki bölümlerde daha kapsamlı incelenecek olan Birleşmiş Milletler Antlaşmasının VII. bölümüne uyulmasının zorunlu olduğu ve antlaşmanın 2.maddesinin 7 bendi kapsamında kuvvet kullanma yasağı ve çok tartışmaya konu olmuş olan devletlerin iç yargı yetkisine giren durumlara müdahale etmeme ilkesine istisna oluşturacak şekilde düzenlenmiştir.²⁶⁰

Kollektif güvenlik kavramından sonra Birleşmiş Milletler Antlaşması içerisinde bulunan başka bir kavramdan bahsetmek gerekmektedir. Potansiyel bir saldırganın karşısında sadece tek devlet değil Birleşmiş Milletler şemsiyesiyle birlikte kolektif bir devletler topluluğu olduğunu söyleyebiliriz.²⁶¹ Sistemin adaletli bir şekilde işlemesi durumunda herhangi bir devletin bireysel saldırıda bulunup başka bir devletin egemenliğini ihlal ederek saldırıda bulunmasında caydırıcı bir sistem oluşturabilecektir. Böylelikle Birleşmiş Milletlerin antlaşmasındaki yazılı amaç yerine getirilmiş olacaktır.

Biri tarafından hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişinin güç kullanarak verdiği tepkiye meşru müdafaa denmektedir. Meşru müdafaa kavramı ulusal hukuk kapsamında düzenlendiği gibi uluslararası hukuk alanında da bu kavram düzenlenmiş olup devletler arasındaki haksız bir saldırı sonucu saldırıyı gerçekleştiren devlete karşı herhangi bir izin prosedürü olmadan kuvvet uygulanmasına meşru müdafaa denilebilmektedir.²⁶²

²⁵⁶ Bm Antlaşması 39.madde metni

²⁵⁷ Davis, ‘A body evolved : the UN Security Council and its role in international politics.’, p.9-10.

²⁵⁸ Shaw, ‘International Law’, p.1096-1097; Çaşın, ‘Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları’, s.1361.

²⁵⁹ Shaw, ‘International Law’

²⁶⁰ Shaw, ‘International Law’, p.1096-1097.; Çaşın, ‘Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları’, s.1361-1362; Kirgis, “The Security Council’s First Fifty Years”, p. 506- 539.

²⁶¹ Thompson, ‘Collective Security Reexamined’, p.755.

²⁶² Erdem İker Mutlu, Savaşın ve Barışın Hukuku Modern Dönemin Etik İkilemleri (Ankara, 2016, Turhan Kitabevi) s.126.; Hans Kelsen, ‘Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the

Meşru müdafaa ile ortak meşru müdafaa arasındaki fark ise silahlı bir saldırıya uğrayan devletin meşru müdafaa hakkını kullanması için şartlar oluştuğunda diğer devletlerden yardım istemesi durumunda oluştuğu ve bunun için devletin rızası yeterli olup resmi bir metin olmasına gerek olmayan durumdur.²⁶³ Yardım için devletlere bir davette bulunmayan devlet adına meşru müdafaa kullanılması hukuka uygun değildir. Bu durum Nicaragua davasında Uluslararası Adalet Divanında da aynı şekilde ifade edilmiştir. Ortak meşru müdafaa hakkının kullanılması saldırı ile orantılı ve asıl amaç saldırıya uğrayan devletin korunması olmalıdır. Nicaragua davasında mahkeme ABD'nin saldırıya karşı orantılılık ilkesini aştığını ifade etmiştir.²⁶⁴

Birleşmiş Milletler Antlaşmasınının 51.maddesi içerisinde meşru müdafaa hakkı, yalnızca silahlı saldırılar olması durumunda kullanılabilceği şeklinde sınırlandırılmıştır.²⁶⁵ Meşru müdafaa Birleşmiş Milletler Antlaşmasındaki kuvvet kullanma yasağına getirilen bir istisnadır.²⁶⁶

Maddenin içerisinde fiil sınırlandırılrsa da bu saldırıya karşı sadece saldırıya uğrayan devletin değil Birleşmiş Milletlerin herhangi bir üyesinin bu devlete silahlı kuvvet ile yardım edebileceği düzenlenmiştir. Bu ifade ile sadece bireysel meşru müdafaa değil bununla birlikte kolektif meşru müdafaa hakkının da Birleşmiş Milletler tarafından tanındığı görülmektedir.²⁶⁷

Devletin harekete geçebilmesi için gerekli olan silahlı saldırı durumu net bir şekilde açıklanmadığı için hangi durumlarda devletin ortak meşru müdafaa hakkını kullanabileceğini belirlemek zor olmuştur. Tanımlama 1974 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından saldırının tanımı kararıyla açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.²⁶⁸ Devletin silahlı saldırı sonucu hemen müdafaa hakkını kullanması

United Nations' (1948) 42 (4) The American Journal of International Law s. 784.
<https://www.jstor.org/stable/2193350>

²⁶³ Ulaş Karadağ, 'Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Göre Meşru Müdafaa Hakkı' (2016) 7(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s. 179.; Aadhiithi Padmanabhan & Michael Shih, 'Collective Self-Defense: A Report Of The Yale Law School Center For Global Legal Challenges' 2012 Yale Law School, International Law and Foreign Relations s.4.

²⁶⁴ Karadağ, 'Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Göre Meşru Müdafaa Hakkı', s. 179-180.; Jaemin Lee, 'Collective Self-Defense or Collective Security? Japan's Reinterpretation of Article 9 of the Constitution' (2015) 2 VIII JEAIL s.377.; Mutlu, Savaşın ve Barışın Hukuku Modern Dönemin Etik ikilemleri, s.145.

²⁶⁵ Kelsen, 'Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations', s. 791.

²⁶⁶ Padmanabhan & Shih, 'Collective Self-Defense: A Report Of The Yale Law School Center For Global Legal Challenges', s.1,4

²⁶⁷ Kelsen, 'Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations', s. 792.

²⁶⁸ Karadağ, 'Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Göre Meşru Müdafaa Hakkı', s. 175.

gerekmektedir.²⁶⁹ Silahlı saldırı doğrudan bir saldırı ile olabileceği gibi dolaylı şekilde de olması meşru müdafaa hakkını devlet için doğuracaktır.²⁷⁰

Saldırıya karşı kuvvet kullanma durumunu sona erdirmek için Güvenlik Konseyinin tekrardan uluslararası barış ve güvenliği sağlayabilmesi adına gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.²⁷¹ Örgütün asıl amacı olan uluslararası barış ve güvenliği yerine getirebilmesi için, düzeni bozan durumları Antlaşmanın VII. bölümü içerisindeki müeyyide tedbirleri yani kolektif güvenlik tedbirleri ile olacaktır.²⁷²

Kolektif güvenlik ile ortak meşru müdafaa arasında bazı benzerlikler bulunmaktadır. Her iki durumda da saldırı durumunda yardımda bulunmaya taahhüt ederler ve ortak bir eylemde bulunarak güçlerini arttırmayı beklemektedirler.²⁷³ Her iki kavramda da barış ve güvenliğin sağlanabilmesi amacıyla hareket edilmektedir. Ancak kavramların benzerliği iki kavramı aynı anlama çıkarmamaktadır.

Kolektif güvenlik ile ortak meşru müdafaa farklı kavramlardır. Meşru müdafaa da saldırıya uğrayan devlete diğer devletler yardım edebilirler ancak bir zorunluluk durumu yoktur. Ancak kolektif güvenlik kapsamında devletler birbirlerine yardım etmekle yükümlüdürler.²⁷⁴ Kolektif güvenlik Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. bölümü uyarınca örgütün merkezi tarafından alınan eylemlerle harekete geçilirken ortak meşru müdafaa ise örgüt merkezine gitmeden verilen devletlerin tepkisinden oluşmaktadır.²⁷⁵

Kolektif güvenlik kapsamında alınan önlemler uluslararası barış ve güvenliği sağlamak için devamlı nitelikli bir eylemi oluşturuyor iken, 51.madde kapsamında başvurulmuş ortak meşru müdafaa durumunda ise uğranılan silahlı saldırıyı sona erdirmek için geçici nitelikli alınan önlemlerden bahsedilebilmektedir. Bu önlemler de kolektif güvenlik kapsamında alınan önlemlerle sona ermektedir.²⁷⁶

Ortak meşru müdafaa devletin Birleşmiş Milletler organı tarafından kolektif güvenlik hakkını kullanarak harekete geçmesine kadar istisnai nitelikli bir durumdur. Devletin

²⁶⁹ Ibid. s. 179.

²⁷⁰ Mutlu, Savaşın ve Barışın Hukuku Modern Dönemin Etik İkilemleri, s.129.

²⁷¹ Kelsen, 'Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations', s. 793.

²⁷² Ibid.

²⁷³ Hilaire McCoubrey and Justin Morris, Chapter 1 The Concept of Collective Security (Regional Peacekeeping in the Post-Cold War Era, The Hague ; Boston, 2000, Kluwer Law International) s.2.

²⁷⁴ Kelsen, 'Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations', s. 794.

²⁷⁵ Kelsen, 'Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations', s. 794.; Gökhan Alptekin, Geleceğin Kolektif Güvenlik Sistemi Üzerine: Ebedi Barış ve Avrupa Ahenginden Alınabilecek Dersler (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi Ve Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı, 2022) s.71.; Lee, 'Collective Self-Defense or Collective Security?', s.382.

²⁷⁶ Kelsen, 'Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations', s. 795.

başta ortak meşru müdafaa için harekete geçebilmesi için örgütün fiili hareket kararı almayla yetkili organı Güvenlik Konseyinin henüz bir harekete geçmemiş olması gerekir.

277

Kolektif güvenlik ile ortak meşru müdafaa kavramı değerlendirildiğinde farklı kavramlar olduğu ifade edilmiştir. Sonuç olarak ortak meşru müdafaa ile kolektif güvenlik kavramının aynı anda bulunması söz konusu olamaz. Ortak meşru müdafaa sonrası kolektif güvenlik devreye girebilirken kolektif güvenlik ilk devreye girdiğinde ortak meşru müdafaya başvurma hakkı devlete verilemeyecektir.

1.6. Güvenlik Konseyi ile Genel Kurul Arası Hiyerarşi Var mı?

Birleşmiş Milletler; Güvenlik Konseyi, Genel Kurul, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi, Uluslararası Adalet Divanı ve Sekreterlikten oluşur.²⁷⁸ Genel Kurul Birleşmiş Milletler Antlaşması 9.maddesi doğrultusunda bütün üyelerin katıldığı organdır. Her bir üye devlet Genel kurul toplantılarına en fazla 5 kişilik temsilci heyetiyle katılabilmektedir. Antlaşmanın 18.maddesine göre her üye devletin bir oy hakkı vardır ve üye devletler birbirleriyle eşit konumdadırlar. İkinci Dünya savaşı sonrası sömürge altında olan devletlerin bağımsızlaşma sürecine girmesiyle birlikte Genel Kurulun çoğunluğunu üçüncü dünya ülkeleri oluşturmaktadır.²⁷⁹

Genel Kurul, örgütün iç işleyişi ile ilgili olan bütçe gibi hususlar dışında üye devletlerini bağlayıcı kararlar veremeyeceği için tavsiye niteliğinde kararlar verebilmektedir. Fakat tavsiye niteliğindeki bu kararlar uluslararası hukuk düzeninde yeni bir teamül kuralı oluşturduğu durumlarda bağlayıcı nitelikte olmasına rağmen üye devletlerin bu kararları uygulaması için bir dayatma mekanizması mevcut gözükmemektedir.²⁸⁰ Örgütün oluşumu, görevi ve yetkisi anlamında yasama organı²⁸¹ gibi işlevi olan Genel Kurul, konu bazında Birleşmiş Milletler Antlaşması 13.madde gereği, ekonomik, sosyal, kültürel, eğitim alanları olarak geniş tabana yayılmıştır. Genel Kurulun bu yetkisinin artırılma nedeni, Güvenlik Konseyi veto yetkisi olan devletlerin uyuşmazlıklarda bir çözüme

²⁷⁷ Ulaş Can Değdaş, 'Uluslararası Hukukta Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı' (2018) 1(6) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s. 27.

²⁷⁸ Birleşmiş Milletler Antlaşması 7.madde

²⁷⁹ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.184.

²⁸⁰ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 890; Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.185.

²⁸¹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 154-156

ulaşmada zorluk çekmesi, üçüncü dünya ülkeleri çoğunlukta olmak üzere yeni katılan devletlerin daha etkin kararlara değinmek istenmesidir.²⁸² Ancak Güvenlik Konseyinin rolünün daha etkin kullanıldığı görülmektedir.

Genel Kurul bir müzakere organı olup genel itibariyle örgüt üyelerinin tartışmak istedikleri konuları dile getirip bir sonuca varmaya çalıştıkları organdır. 20.maddesinde belirtildiği üzere kural olarak yılda bir kez toplanan Genel Kurul, Güvenlik Konseyinin isteği ya da üyelerinin çoğunluğunun isteği ile Genel Sekreterinin çağrısı üzerine olağanüstü olarak da farklı zamanlarda toplanabilmektedir. Buna en yakın örnek olarak, Rusya-Ukrayna arasındaki uyuşmazlıklar sebebiyle veto nedeniyle toplanamayan Güvenlik Konseyi yerine 2 Mart 2022 tarihinde olağanüstü toplanan Genel Kurul ile Barış İçin Birlik kararı²⁸³ alınması gösterilebilir.

Olağan toplantılar Genel Kurulun içtüzüğüne göre, her Eylül ayının üçüncü salı günü herhangi bir davetiye olmadan New York' ta açılışı yapılmaktadır.²⁸⁴ Toplantıların gizliliği ile ilgili bir hüküm Birleşmiş Milletler Antlaşmasında bulunmamaktadır. İchtüzüğün 55.madde metninde kural olarak toplantıların açık şekilde yapılacağını ancak istisna olarak gizli toplantılarında olabileceğinin altı çizilmiştir.²⁸⁵ Her ne kadar Genel kurul yılda bir kere toplansa da aslında yıl boyunca altındaki komisyonlar ve komitelerle birlikte çalışmalarını sürdürmektedir.²⁸⁶

Toplantılarda karar kabul usulü Birleşmiş Milletler Antlaşması 18.maddede düzenlenmiştir. Bu kapsamda kararlar oy çokluğuyla alınır. Fakat önemli sorunlar olarak isimlendirilen *“uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına ilişkin tavsiyeler, Güvenlik Konseyi'nin sürekli olmayan üyelerinin seçilmesi, Ekonomik ve Sosyal Konsey üyelerinin seçilmesi, Vesayet Meclisi üyelerinin 86. maddenin 1(c) fıkrası uyarınca seçilmesi, Birleşmiş Milletlere yeni üyelerin kabulü, üyelik hak ve ayrıcalıklarının askıya alınması, üyelikten çıkarma, vesayet rejiminin işleyişine ilişkin sorunlar ve bütçe.”*²⁸⁷ konularında üçte iki oy çokluğu aranmaktadır.

Güvenlik Konseyi, Genel Kurulun aksine tüm üyelerin değil bazı üye devletlerin katılabildiği bir organdır.²⁸⁸ Toplamda on beş üyenin katılabildiği Konseye; Çin

²⁸² Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 897; Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.185.

²⁸³ <https://www.aa.com.tr/tr/analiz/bm-40-yil-sonra-baris-icin-birlik-karari-prosedurunu-isletti/2530010>

²⁸⁴ Charles Crozat, 'Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Genel Kurulu ve Bilhassa Bu Organın Selâhlyetİnİn Genişlemesi' (1957) 22(1-2), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası s.12; Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.195.

²⁸⁵ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.195.

²⁸⁶ Aksar, 'Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -I-' s. 251.

²⁸⁷ Birleşmiş Milletler Antlaşması 18.madde

²⁸⁸ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.186.

Cumhuriyeti, Fransa, Rusya Federasyonu, Büyük Britanya-Kuzey İrlanda Krallığı ve Amerika Birleşik Devletleri organın daimî üyelerini oluşturur iken, kalan on üye ise Genel Kurul tarafından iki yıllığına seçilir.²⁸⁹ Antlaşmanın 28.maddesine göre Genel Kurul gibi yılda bir kez toplanmak yerine Güvenlik Konseyi sürekli olarak çalışmakta ve bunun için her üye devletin bir temsilcisini Birleşmiş Milletler merkezinde her zaman bulundurması gerekmektedir.²⁹⁰

Konseyin başkanlığı meselesinde ise, düzenli olarak her ay değişen bir sistem benimsenmiştir. Burada sıralamanın adil olabilmesine adına üyelerin temsilcilerinin alfabe sırasına göre başkanlık yapması benimsenerek Güvenlik Konseyinin bir üye devletin gücüne bağlılığı engellenmeye çalışılmıştır.²⁹¹ Milletler Cemiyetinin en büyük problemi icrai bir niteliği sağlayamamaktı. Birleşmiş Milletler oluşturulurken bu eksikliğin tekrarlanmaması adına Güvenlik Konseyi kurulmuştur.²⁹² Güvenlik Konseyinin kuruluş amacına bakıldığında icrai nitelikte bir yürütme organı olarak tasarlanmıştır.²⁹³ Güvenlik Konseyi Antlaşmanın VII. Bölümü kapsamında zorlayıcı tedbirleri yetkisi kapsamında bulundurmaktadır.²⁹⁴ Bu alanda tek yetkili Güvenlik Konseyi olup Genel Kurulun bir söz hakkı bulunmamaktadır. Bu kapsamda barışın tehdidi oluşturacak bir durumun saptanması yine konsey tarafından yapılacaktır. Birleşmiş Milletler Antlaşması 27.maddesi uyarınca her üye bir kez oy kullanabilir ve oybirliği değil 9 üyenin olumlu oyu olması yeterli görülmüştür.²⁹⁵

Güvenlik Konseyi aslında kolektif güvenlik sistemi üzerine kurulmuştur. Uluslararası barış ve güvenliği sağlamak için kurulan bir organ olmasına rağmen bazı olaylarda net karar alamaması, istenilen kararların çıkmaması, büyük devletlerin menfaati çatıştığında sistemin kitlenmesinden dolayı sonuçlar her zaman beklendiği gibi elde edilememiştir.

²⁹⁶

Birleşmiş Milletler Teşkilatı Milletler Cemiyetinde oluşan eksiklikleri gidererek bir sistem kurmayı planlamıştır. Dumbarton Oaks kararında Birleşmiş Milletler antlaşması oluşturulurken örgütün temel amacının organları tarafından yerine getirilebileceği

²⁸⁹ BM Antlaşması 23.madde; Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.26-27.

²⁹⁰ BM Antlaşması 28.madde; Ayrıntılı Bakınız, Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.345.

²⁹¹ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.187.

²⁹² Alsan, 'Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 156.

²⁹³ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 886.

²⁹⁴ Alsan, 'Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 157; Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1329-1330.

²⁹⁵ Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler', s.68

²⁹⁶ Davis, 'A body evolved : the UN Security Council and its role in international politics.', p.2.

belirtilmiştir.²⁹⁷ Burada Milletler Cemiyetinden farklı olarak organlar arasındaki görev dağılımının yapıldığı görülmektedir.²⁹⁸ Antlaşmada düzenlenen görevlere bakıldığında her iki organın da geniş bir görev tanımı olduğu açıktır.

San Francisco Konferansı henüz toplanmadan önceki görüşmelerde, Birleşmiş Milletleri oluşturan büyük devletlerin Güvenlik Konseyi üzerinde etkili yetkilerinin olacağı bir organ olarak tasarlanmıştır. Bu tasarı ile San Francisco Konferansındaki büyük devletlerin bu organda herhangi bir değişikliği kabul etmesi söz konusu olmamıştır. Güvenlik Konseyinde herhangi bir değişiklik yapılamaması Genel Kurulda değişiklik yapılması şeklinde evrilmiştir ve Genel Kurulda Güvenlik Konseyi'nin aksine küçük devletlerin de söz sahibi olabilmesi düzenlenmiştir.²⁹⁹

Genel Kurul genel olarak düzenlenmesine bakıldığında yasama organı gibi görünürken, Güvenlik Konseyinin icrai yetkileri itibariyle bir yürütme organı gibi hareket ettiği söylenebilir. Uluslararası Adalet Divanı ise bir nevi teşkilatın yargı organını oluşturmaktadır. Teşkilatın bu organları bir devletin iç işleyişindeki gibi işlemez sadece benzer özellikler göstermektedir.³⁰⁰ Genel Kurul her ne kadar yasama organı özelliği gösterse de demokratik devletlerdeki gibi bir yasama etkinliği görülmemekte hatta Güvenlik Konseyinin icrai yetkisinin kullanılması daha elzem olduğundan aslında yürütme yasamaya göre daha baskın olarak görülmektedir. Zeki Mesud Alsan,³⁰¹ Birleşmiş Milletler teşkilatının aslında demokratik bir organ olmadığını ifade etmiştir. Konseyin demokratik olmama sebebini daha önce bahsedildiği üzere büyük devletlerin isteği doğrultusunda kurulan ve yetkilerinin değiştirilmesine müsaade edilmeyen bir Güvenlik Konseyi ile talep ettikleri doğrultuda bağlayıcı kararların çıkarılması olarak açıklamaktadır. Bundan dolayı Güvenlik Meclisinin büyük devletler gözünde diğer organlara nazaran daha ayrıcalıklı bir yerde olduğu söylenebilir.

Birleşmiş Milletler Antlaşması Güvenlik Konseyini düzenlerken bu organın üzerinde söz sahibi olan bir kurumdan bahsetmemiştir. Bütün üye devletlerin katılım sağladığı Genel

²⁹⁷ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.24; F. A. Vallat, 'The General Assembly and the Security Council of the United Nations' (1952) 29 British Yearbook of International Law s.64.

²⁹⁸ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.196.

²⁹⁹ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.24-25; Jean Krasno and Mitushi Das, 'The Uniting for Peace Resolution and Other Ways of Circumventing the Authority of the Security Council in The UN Security Council and the Politics of International Authority' (Edt Ian Hurd - Bruce Cronin Routledge, 2008) s.176.

³⁰⁰ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 155-156.

³⁰¹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt

Kurulu, Güvenlik Konseyinin aldığı bazı kararlar karşısında farklı bir karar veremeyeceğini ve bu kararın bağlayıcı olduğunu düzenlemiştir.³⁰²

Birleşmiş Milletler Antlaşması incelendiğinde Genel Kurul ilgili metnin ve Birleşmiş Milletler örgütünün alanına dahil olan bütün hususlarda tavsiye niteliğinde kararlar verebileceği 10.madde ve devamında açıkça ifade edilmiştir. Güvenlik Konseyinin ise özellikle uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına dair yetkileri söz konusu olmuştur. Organların verdiği kararların mahiyetine bakıldığında Genel Kurul bölümünde tavsiye niteliğinde kararlardan bahsedilmişken Güvenlik Konseyinin ilgili maddelerinde ise tavsiye niteliğinde kararlar yanında üye devletlerin uymakla zorunlu olduğu kararları da düzenlenmiştir.³⁰³ Güvenlik Konseyinin tavsiye edici ve bağlayıcı kararları organın takdirine bırakılmayıp antlaşma metninde ayrılmıştır. Buna göre “*Uyuşmazlıkların Barışçıl Yöntemlerle Çözülmesi*” başlıklı 6.bölüme uygun bir şekilde verdiği kararlar tavsiye niteliğinde kararları oluştururken, “*Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler*” başlıklı 7.bölümünde ise bağlayıcı kararlar verebileceği düzenlenen Güvenlik Konseyinin yetkisinin ne kadar kritik konularda önemli rol oynadığı görülmektedir.³⁰⁴

Genel Kurulun tavsiye niteliğinde kararlar vermesi onun etkin olmayan bir organ olduğu anlamına gelmemektedir. Uyuşmazlıkların barışçı yöntemlerle çözümünde görevli olan organ Güvenlik Konseyi olsa dahi Genel Kurulun da yetkisi olduğu göz ardı edilmemesi gerekir. Genel Kurulun bu yetkisi ise Birleşmiş Milletler Antlaşması 35.madde lafzından ve 10.madde ve devamındaki Genel Kurulun görev ve yetkileri düzenleyen maddelerden anlaşılmaktadır.³⁰⁵ İstisna olarak Güvenlik Konseyinin yetkisine girmemesi gerektiği durumu gösterilebilir. Genel kurul bağlayıcı nitelikli kararlar vermese de zaman içinde bu kararların psikolojik bir bağlayıcılık kazanabilecek hale geldiği durumlar olmuştur. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bir Genel Kurul kararıdır.³⁰⁶

Birleşmiş Milletler organları ilk düzenlendiğinde Genel Kurula, yetki bakımından Güvenlik Konseyinden daha dar bir alan belirlenmişti ancak uygulamada 1950 li yıllarda Güvenlik Konseyinde beş büyük devletin veto yetkisi, Birleşmiş Milletlerin etkinliğine perde çektiği

³⁰² Alpkaya, ‘Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’, s.44; Süzer, ‘Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi’, s.26-27; Loraine Sievers and Sam Daws, The Procedure of the UN Security Council (Oxford/New York, 2014, Oxford University Press) s.572.

³⁰³ Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.201; Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap (12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021) s.129.

³⁰⁴ Shaw, ‘Uluslararası Hukuk’, s. 906; Bozkurt, Poyraz ve Erdal, ‘Devletler Hukuku’, s.317.

³⁰⁵ Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk (19.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020) s. 541; Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 4.Kitap (4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020) s.75.

³⁰⁶ Aybay ve Oral, ‘Kamusal Uluslararası Hukuk’, s.339.

için artık gündem Güvenlik Konseyinden Genel Kurula doğru çevrilmiştir.³⁰⁷ Odak noktasının Güvenlik Konseyinden Genel Kurula doğru kaymasının nedeni ise veto yetkisinden dolayı nadir şekilde Güvenlik Konseyinden uzlaşmış kararların çıkması ve bunun yanında örgüte üye olan devlet sayısının artması sonucu Genel Kurulun bünyesinin genişlemesi olarak gösterilebilir.³⁰⁸ Genel kurulun ilk kurulduğu zamana göre yetkisinin artırılması, antlaşmada iki organın yetki alanı açıkça ifade edilse de bu yetkilerin sınırlarının kesin olarak belirtilmemesi sayesinde olmuştur.³⁰⁹ Antlaşmaya göre 10.maddenin Genel Kurulun antlaşma kapsamındaki 12.madedeki istisna hariç her konuda yetkisinin olduğu belirtilmiştir.

Genel Kurulun 1950 li yıllarda öne çıkarılmasına dair en önemli örnek, 3.11.1950 tarih ve 377 (V) sayılı "Barış İçin Birlik" kararıdır. Bu kapsamda Güvenlik Konseyinin karar almada yetersiz kalması sonucu Genel Kuruldaki üyelerin aldığı bir kararı oluşturmaktadır.³¹⁰ Güvenlik Konseyi yerine Genel Kurulun bir çözüm mercii olması yapısı, itibariyle siyasi bir oluşum olduğu için barışçı çözüm için gereken tarafsızlığı muhafaza etmek güç olmuştur.³¹¹

Güvenli Konseyinin bağlayıcı kararlar verirken Genel Kurulun tavsiye niteliğinde kararlar vermesi doktrinde ikisi arasında bir hiyerarşi olabilmesi fikrini gündeme getirmiştir. Birleşmiş Milletlerin düzenlenmesinde Güvenlik Konseyi daha aktif ve Genel Kurul üstünde gibi görünmektedir. Ancak Birleşmiş Milletlerin asıl temsili organı üyelerinin hepsini barındırması, geniş ve çeşitli kararlar alabilmesi, Güvenlik Konseyinin veto yetkisi nedeniyle icraata geçilemeyen durumlarda Barış için Birlik kararı ile harekete geçebilmesi aralarında bir hiyerarşiden çok birbirlerine karşı eşit düzeyde sorumlu iki organ görülebilmektedir. Uluslararası Adalet Divanının 3.3.1950 tarihli Danışma Görüşünde bu savı destekler nitelikte Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Üyeliğe Kabul yetkisine dair görüş talep edilmiştir. Bu görüşünde Uluslararası Adalet Divanı, Güvenlik

³⁰⁷ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 932; Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler', s.66.

³⁰⁸ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.26-28; Shaw, 'International Law', s.1222; Nigel D White, 'The Relationship between the UN Security Council and General Assembly in Matters of International Peace and Security' (Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, Oxford, 2015, Oxford University Press) s.302.

³⁰⁹ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.26-28; Leland M. Goodrich, 'Expanding Role of The General Assembly: The Maintenance of International Peace and Security' (1951-1952) 29 International Conciliation s.248.

³¹⁰ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, s.129.

³¹¹ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.205.

Konseyi ile Genel Kurulun arasında herhangi bir hiyerarşik durumun olmadığını belirtmiştir.³¹²

1.7. Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşmasından Doğan Yetkileri

Birleşmiş Milletlerin en etkin organı olan Güvenlik Konseyi yürütme yetkisi dışında yasama ve yargı yetkilerini zaman zaman kullanmaktadır. Bağlayıcı kararlar vermesi ve üstünde denetleyen bir makam olmaması daha serbest çalışmasına hatta bazı hukukçular tarafından "yasalarla bağlı olmayan"³¹³ organ olarak adlandırılmasına sebep olmuştur.

Birleşmiş Milletlerin amacında bahsedildiği üzere örgüt uluslararası barış ve güvenlik ortamını sağlamak için kurulmuştur bunun muhafazası Güvenlik Konseyine verilmiştir. Birleşmiş Milletler Şartı 24.maddesinde bunu destekler şekilde uluslararası barış ve güvenliğin korunması görevinin Güvenlik Konseyine verildiği, buna dair yükümlülüklerinin olduğu ve üyeler adına hareket ettiği düzenlenmiştir.³¹⁴ 24.madde ile sorumluluğu belirleyen antlaşma 25.maddesinde Güvenlik Konseyi kararlarının kabul edilip yürürlüğe geçilmesi konusundaki görüş birliğine varılmıştır.³¹⁵

Güvenlik Konseyinin verdiği kararlarda 24.maddesinde sadece organ adına değil Birleşmiş Milletler üyesi adına hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Beş daimî üyenin veto yetkisine sahip olan Güvenlik Konseyinde verilen kararlardan bütün üyelerinde sorumlu olacağı konusu eleştirilmektedir. Geride kalan 188 devletin³¹⁶ verilen bu karara herhangi bir beyanda bulunmadan uyması ve karara dair herhangi bir yükümlülük varsa yerine getirmek zorundadırlar. Böylelikle 5 üye diğer 188 üye devlet adına uluslararası platformda bağlayıcı kararları vererek bu devletlerin iradesini görmezden geldiğine dair eleştiriler bulunmaktadır.³¹⁷ Ian Johnstone, müzakereci demokrasi teorisine değinerek oy vermenin kolektif bir kararı meşrulaştırmak için yeterli olmadığını, kararların verilirken en azından bu kurallara uyacakların kabul edebileceği

³¹² Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, s.129.

³¹³ Devon Whittle, 'The Limits of Legality an the United Nations Security Council: Applying the Extra-Legal Measures Model to Chapter VII Action' (2015) 26(3) The European Journal of International Law Vol s. 671.

³¹⁴ Whittle, 'The Limits of Legality an the United Nations Security Council: Applying the Extra-Legal Measures Model to Chapter VII Action', s. 673.

³¹⁵ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 894-895.

³¹⁶ <https://www.mfa.gov.tr/birlesmis-milletler-teskilati-ve-turkiye.tr.mfa#:~:text=Birle%C5%9Fmi%C5%9F%20Milletler'in%20193%20%C3%BCye%20%C3%BCkesi%20bulunmaktad%C4%B1r.>

³¹⁷ Mesut Şöhret, 'BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Güvenlik Sorunlarının Çözümünde Rolü ve Bm Teşkilatının Geleceği'(2013) IV. Uluslararası İlişkiler Uluslararası Güvenlik Kongresi s.258; Davis, 'A body evolved : the UN Security Council and its role in international politics.', p.3.

şekilde gerekçelendirilmesi gerektiğini belirterek eleştirmiştir.³¹⁸ Johnstone, müzakerenin beş büyük devletin kişisel çıkarlarının ötesinde bulunan tarafsız değerlere başvurulması gerektiğini savunmuştur.³¹⁹

Antlaşma kapsamında Güvenlik Konseyine iki yetki verilmiştir. Birleşmiş Milletler Antlaşması VI. Bölümü kapsamında uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi kapsamında 33 ve devamı maddelerinde tavsiye niteliğinde karar verme yetkisi tanınmıştır. Güvenlik Konseyinin Antlaşma ile belirlenen diğer yetkisi ise Antlaşmanın VII. Bölümünde düzenlenen barışın tehdit edilmesi veya bir saldırı ya da tehdit olması durumunda eski haline çevirebilmek için Güvenlik Konseyinin bağlayıcı kararlar alabilmesini düzenlemiştir.³²⁰ Bunun dışında Güvenlik Konseyinin çeşitli başka yetkilerinin olduğunu da söyleyebiliriz. Örnek olarak vesayet yönetimi ile toprakları idare edilen bölgeyi Güvenlik Konseyi idare etmektedir. Yetkilerine emsal olarak örgüte üye kabulüne ilişkin tavsiyeler ve Uluslararası Adalet Divanına yargıçların seçiminde Genel Kurul yanında karar verebilmektedir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Antlaşması için teklif edilen değişikliklerin kabul edilebilmesi için Güvenlik Konseyini oluşturan sürekli üyelerin onayı gerekmektedir.³²¹

Güvenlik Konseyi Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümü gereği uluslararası barış ve güvenliğin korunması için harekete geçilmesi gerektiğine karar verme yetkisini tek başına elinde tutmaktadır.³²² Güvenlik Konseyinin harekete geçebilmesi için öncelikle önüne gelen uyuşmazlık veya uluslararası barış ve güvenli durumu bozacak bir tehdidin tespit edilebilmesi, buna ek olarak o problemin bir ülkenin iç işleyişine dair milli bir mesele olmaması gerekmektedir.³²³

Antlaşmanın 2(7). maddesinde açıkça belirtildiği üzere barışın tehdidi belirlenirken kural olarak bir devletin iç meselesine girmemesi gerekmektedir.³²⁴ Fakat Güvenlik Konseyi barışın tehdidi kavramını çok geniş yorumlayarak iç meseleyi ilgilendiren durumlarda da

³¹⁸ Ian Johnstone, 'Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit' (2008) 102(2) The American Journal of International Law p.278. <https://www.jstor.org/stable/30034539>; Seyla Benhabib, Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy, in Democracy And Difference: Testing The Boundaries Of The Political 67 (Seyla Benhabib ed., 1996); Joshua Cohen, Deliberation and Democratic Legitimacy, in Deliberative Democracy: Essays On Reason And Politics 67 (James Bohman & William Rehg eds., 1997)

³¹⁹ Johnstone, 'Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit', p.278.; Jon Elster, 'The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory' (1997) Deliberative Democracy: Essays, supra note 13, at 12.

³²⁰ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, s.130; Whittle, 'The Limits of Legality an the United Nations Security Council: Applying the Extra-Legal Measures Model to Chapter VII Action', s. 673.

³²¹ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 888; Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1355.

³²² Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.189; Shaw, 'International Law', p.1081.

³²³ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 537.

³²⁴ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1360.

uluslararası alana yansıdığını ifade ederek harekete geçtiği görülmüştür. Bu kavramın geniş olması Güvenlik Konseyine uluslararası alanda bir hareket serbestliği tanıdığı belirtilerek eleştirilere maruz kalmıştır. Güvenlik Konseyinin yasal sınırının Alexander Orakhelashvili'nin de belirttiği gibi Jus Cogens normların oluşturması gerektiği fikri ortaya atılmıştır. Orakhelashvili'ye göre, uluslararası hukukun emredici normlarını devletler ihlal etmeyecekleri için bu sınırlama devletler tarafından oluşturulan uluslararası kurumları da kapsamalıdır.³²⁵ Güvenlik Konseyinin jus cogens normlara aykırı davranamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu normların hangi kategoride değerlendirileceği durumu zorlaştırdığı ve hukuki olarak bazı katı normlara uyumu sağlansa dahi bunun kapsamının çok sınırlı kalacağını söyleyerek eleştiren Devon Whittle, en azından bu konunun tartışılarak Güvenlik Konseyinin kararlarının sınırının biraz daha genişletilmesi gerektiğinden bahsetmiştir.³²⁶

Birleşmiş Milletler Antlaşmasınının 39.maddesinde Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliği sağlamak adına harekete geçebilmek için öncelikle geçerli sebep olan uluslararası alanda gerçekleşen ve uluslararası barış düzenini tehdit eden unsur tespit etmesi gerekmektedir.³²⁷ Tehdit unsurunun oluştuğuna kanaat getirilirse Güvenlik Konseyi durumun niteliğine göre Birleşmiş Milletler Antlaşması 41 veya 42. Maddeleri kapsamında tavsiye edici ya da bağlayıcı olan her türlü önlemi alabilmektedir.³²⁸

Uyuşmazlıkların çözümü için Güvenlik Konseyine farklı şekillerde başvurulabileceği düzenlenmiştir. Uluslararası alanda bir uyuşmazlık sebebiyle devletlerden biri tek başına veya iki devlet birlikte Güvenlik Konseyine başvurabilmektedir. Devletlerden sadece birinin Güvenlik Konseyine başvurması durumunda diğer devlet başvuru için gerekli şartların oluşmadığını düşünüyorsa bu başvuruya itiraz edebilmektedir.³²⁹ Güvenlik Konseyine üye devletler bir uyuşmazlık getirebildiği gibi üye olmayan devletler de BM Antlaşması 35/2.maddesi ile bir uyuşmazlığı Konseyin önüne getirebilmektedir. Örgüt üyesi olmayan bir devletin başvurusu için, o devletin sadece kendisinin taraf olduğu bir uyuşmazlık olması gerekir ayrıca Birleşmiş Milletler Antlaşmasındaki barışçı çözüm yöntemlerini uyuşmazlık öncesi kabul ettiğini beyan etmesi gerekmektedir.³³⁰ Güvenlik Konseyine üye olmayan devletin uyuşmazlığının Konsey önüne gelebilmesinin diğer yolu da Konseyin kendiliğinden bu uyuşmazlığı incelemesidir. Bunun yanında Güvenlik

³²⁵ Whittle, 'The Limits of Legality an the United Nations Security Council: Applying the Extra-Legal Measures Model to Chapter VII Action', s. 675.

³²⁶ Ibid.

³²⁷ Aksar, 'Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -I-'s. 252.

³²⁸ Ibid. ; Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.189.

³²⁹ Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 537-538.

³³⁰ Ibid. s. 540.

Konseyi önüne Birleşmiş Milletlerin diğer organları aracılığıyla uyuşmazlık çözümü için başvurular gelebilmektedir.³³¹

Güvenlik Konseyinin ikili kutuplaşma dönemi denilen soğuk savaş döneminin bitiminden sonra uluslararası alanı doğrudan etkileyen ve takdir yetkisinin geniş bir şekilde yorumlandığı kararların yer aldığını ifade edilebilir.³³² En etkin olduğu olaylardan biri de 1991 tarihli 713 sayılı kararıyla Yugoslavya sınırları içerisindeki karışıklıkları uluslararası alana tesir edebilecek bir sorun olarak görmesiyle federasyon içerisindeki devletlerin hepsine silah ambargosu koymasındır. 30 Mayıs 1992 tarihli 757 sayılı kararında ise silah ambargosunun yeterli gelmediğine kanaat getirerek Sırbistan ve Karadağ'a yönelik ekonomik müeyyideler getirmiştir. Yapılan müzakereler sonrası Güvenlik Konseyi aldığı bu yaptırım kararlarını önce askıya almış daha sonra da tamamen kaldırmıştır.³³³ Bu olayda görüleceği üzere Güvenlik Konseyinin yetkileri çok geniş olup devletlerin kaderlerini etkileyen kararlar verebilmektedir.

Uluslararası alanda bir uyuşmazlık çıktığında Güvenlik Konseyinde güçlü devletlerin iradeleri yönünde karar verilerek o uyuşmazlığa çözüm aranmaktadır. Bu durum özellikle Birleşmiş Milletler Teşkilatında daimî üye olan ve veto yetkisi olan devletler için kaçınılmaz bir şekilde uluslararası olaya müdahaleyi gerektirmiştir. Güvenlik Konseyi dünyadaki bu düzenin sağlanması ve devam ettirilmesi amacıyla hareket edilse dahi Dünya sürekli barış ortamının olduğu bir yer olmamış fakat bu yönde çalışmalar yapılmıştır.³³⁴ Dag Hammersjöld'ün Birleşmiş Milletler için söylediği "Birleşmiş Milletler'in amacı bizi cennete götürmek değil, cehennemden kurtarmaktır"³³⁵ ifadesi de bunu destekler niteliktedir.

Soğuk savaş sonrası Güvenlik Konseyi yorumlayıcı kararlar verme yetkisini Yugoslavya'dan sonra Somali, Irak ve diğer yerlerde de Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 39.maddesindeki barışa karşı tehdidi yeniden tanımlayarak müdahale etmiştir. Bunun yanında 1992 yılında kitle imha silahlarının yayılmasını³³⁶ uluslararası güvenliğe tehdit

³³¹ Ibid. s. 538.

³³² Johnstone, 'Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit', p.283. ; Steven R. Ratner, 'The Security Council and International Law' (David M. Malone ed., The Un Security Cold War To The 21st Century, Lynne Rienner Publishers,2004) p.591.

³³³ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 912-913.

³³⁴ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1339.

³³⁵ Deniz Ülke Arıboğan, 'Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında Bir Araç Olarak Birleşmiş Milletler ve Temel Sorunları' (2002) 8 Avrasya Dosyası s.146.

³³⁶ Note by the President of the Security Council, UN Doc. S/23500, at 4 (Jan. 31, 1992).

olarak tanımlarken 2000 yılında AIDS salgınının önlenememesi³³⁷ durumunu da uluslararası güvenliğe tehdit olarak kabul etmiştir.³³⁸

1.7.1. Güvenlik Konseyi Yetkilerinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi

Birleşmiş Milletler Antlaşması 24.maddesine göre uluslararası barış ve güvenliği sağlama ve bunu muhafaza etme yükümlülüğü Güvenlik Konseyine verilmiştir. Güvenlik konseyinin sürekli çalışarak, uluslararası alanda herhangi bir sıkıntı çıkması durumunda hemen müdahale edici kararlar alabilmek adına temsilciler Örgütün merkezinde hazır bulunmaktadır.

Antlaşmanın VI. bölümündeki uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözülmesi kapsamında Güvenlik Konseyi kararlarının farklı nitelikleri ortaya çıkmaktadır. Buna göre, Antlaşmanın 33.maddesinde tarafları 1.fıkrasında gösterilen yollarla çözmek için görüşmelere çağırabilmektedir. Ayrıca 34.madde gereği Güvenlik Konseyi bu uyuşmazlığın uluslararası barış ve güvenliği tehdit edip etmediğini soruşturma yetkisine sahiptir. Bölüm altında düzenlenen diğer maddelerde açıkça Güvenlik Konseyinin tavsiyelerde bulunabileceği belirtilmiştir. Güvenlik Konseyinin bu başlık altında tavsiye edici karar vermesi durumunda devletlerin özen göstermesi gereken bir durum ortaya çıkacaktır. Korfu Boğazı davasında açıkça belirtildiği gibi, eğer bir devlet Güvenlik Konseyinin tavsiye edici kararına uyacağını belirtmişse, bu karar devletin rızası ile artık bağlayıcı karar niteliğine dönüşebilmektedir.³³⁹

Güvenlik Konseyi tavsiye edici kararlar yanında bağlayıcı kararlar da alabilmektedir. Bu kararları alırken tüm üyeler adına hareket etmektedir. Birleşmiş Milletler Antlaşmasında Güvenlik Konseyinin kararlarının niteliği metinlerdeki kavram farklılıklarından dolayı bağlayıcılığı kapsamında doktrinde tereddütleri gündeme getirmiştir. Genel anlamda VII. Bölüm kapsamında Güvenlik Konseyinin bağlayıcı kararlar verebileceği görülmektedir. Antlaşmanın 39.maddesinde hem orijinal İngilizce metninde hem de Türkçe çevirinde 'tavsiyelerde' bulunacağından bahsetmiş herhangi kesin bir bağlayıcı hüküm kullanılmamıştır.³⁴⁰ Bu maddenin VI. Bölümdeki barışçı yollarla uyuşmazlık çözümü için tavsiye niteliğinde kararlarının VII. Bölümde de verilebileceği görülmektedir.³⁴¹

³³⁷ SC Res. 1308, pmb. (July 17, 2000).

³³⁸ Johnstone, 'Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit', p.283.

³³⁹ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1366-1367; CIJ, Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 25 March 1948, p 18-22. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/1/001-19480325-JUD-01-00-EN.pdf>

³⁴⁰ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, 'Devletler Hukuku', s.316.

³⁴¹ Ibid., s.317.

Birleşmiş Milletler Antlaşmasını VII. Bölüm içerisindeki 40.madde metnindeki lafızdan dolayı tartışmalar ortaya çıkmıştır. Buna göre 39.maddedeki tavsiyelerde bulunmadan ya da önlemleri almadan önce Güvenlik Konseyi taraflara çağrıda bulunabilecektir. Bu hususta madde metninde tarafları çağırabilir denmesi bazı hukukçular tarafından çağrıya tarafların uyması zorunluluk arz ettiği şeklinde yorumlanmıştır. Gerekçe olarak Güvenlik Konseyinin görev ve yetkileri başlığı altındaki 25.madde de üye devletlerin Güvenlik Konseyi kararlarına uymada görüş birliğine varıldığı gösterilmiştir.³⁴² Bu görüşe karşılık olarak, Güvenlik Konseyinin verdiği kararın niteliğine bakılarak bir yorumlamada bulunması gerektiği düşünülmektedir. Güvenlik Konseyinin hem tavsiye niteliği hem de bağlayıcı kararlar verebilme yetkisi bulunduğundan dolayı verdiği kararlarda hangi nitelikte olduğunu açıkça belirtmesi gerektiği aksi takdirde davet kelimesinin iki şekilde yorumlanabilmesi eleştirileri destekleyen argümanlardan biri olmuştur.³⁴³

Uluslararası Adalet Divanı danışma görüşünde, Güvenlik Konseyi kararlarının her olayda o olayın şartlarına göre değerlendirilmesi ve bunun sonucunda kararın lafzına, ilgili Birleşmiş Milletler Antlaşmasının maddesine ve kararı alırken Konseydeki tartışmalara bakılarak Güvenlik Konseyi kararının bağlayıcılığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁴⁴ Genel kanı Güvenlik Konseyinin kuruluş amacı uluslararası barışı sağlayabilmek adına etkin kararları hızlı bir şekilde alabilmesidir. 40.maddesinde bulunan çağrının uluslararası barışı tehdit eden bir durumda devletlerin getirilmesi durumu söz konusudur. Bundan dolayı genellikle yorumlama yapılması gerektiği eğer bir kanaate varılmazsa o çağrının bağlayıcı olacağı düşünüleceği kabul edilmiştir.³⁴⁵

Sonuç olarak Güvenlik Konseyinin yetki alanının çok geniş olduğu ve bu yetkilerin hukuki niteliğinin çelişkili olduğu durumlarda olayın içeriğine göre değerlendirilerek çözüme kavuşturulması gerektiği şeklinde yorumlanmıştır. Güvenlik Konseyinin amacı mevcut yetkisini kullanarak uluslararası alanda barış ve güvenli ortamı sağlamaktır. Bundan dolayı Konseyin verdiği kararlar taraflar için büyük öneme sahip olduğu kadar kendi kararlarının etkinliği de uluslararası hukuk alanında genel bir kanı olarak kabul görecektir.

³⁴² Ibid. s.317; Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.414.

³⁴³ Ibid. s.317; M. Aydoğan Özman, 'Devletler Hukukunda Müeyyide' (basılmamış doçentlik tezi, Ankara 1974), s.306-307.

³⁴⁴ Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.345; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p. 53, para.114; Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, p.403, para. 117.

³⁴⁵ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, 'Devletler Hukuku', s.317; Özman, 'Devletler Hukukunda Müeyyide', s.307.

1.7.2. Güvenlik Konseyi' nin Yetkilerinin Sınırları Var mı? Güvelik Konseyi Kendi Uyacağı Kararları Kendi Koyabilir mi? (Takdir yetkisi sınırsız mı?)

Birleşmiş Milletler, kuruluş antlaşmasını imzalayan üyelerin bir araya gelişiyle birlikte oluşturulmuştur. Üyelerin hepsinin katılmadığı Güvenlik Konseyi, bu teşkilat için bir harekete geçme organı niteliğinde olup üyeler adına faaliyet yapmış kabul edilmektedir. Antlaşmayı imzalayan her üye Güvenlik Konseyi toplantılarında bulunmamış dahi olsa organın kararlarına uymak zorundadır. Soğuk savaş döneminden sonra Güvenlik Konseyinin etkinliği uluslararası alanda gözle görülür şekilde artmıştır. Bu husus bazı devletlerin, Güvenlik Konseyinin etkin makam olup gerçekleştirdiği hareketler ve aldığı kararların, devletlerin uluslararası alandaki etkinliklerini azalttığı ve Birleşmiş Milletler ile aralarındaki dengenin artık değiştiğini belirtmiştir. Bu durumu asıl tetikleyen 1990'lı yıllarda Güvenlik Konseyi kararıyla kurulmaya başlayan uluslararası mahkemeler olmuştur, devletler artık kendi yargı yetkilerinin kısıtlandığını düşünmeye başlamışlardır.³⁴⁶ Bir nevi yasama organı işlevi gören konsey, bu mahkemelerde devletlere işbirliği yapmaları yönünde direktifler vermiştir. Mahkeme ve komisyonlara önceden var olmayan, uluslararası hukuku yansıtmayan kuralları uygulamaları yönünde kararlar vermiştir.³⁴⁷ Konsey daha önce görüşülmeyen konular hakkında kararlar vererek yetkisini kullanmaya başlamış, kuruluşunda görevleri belirtilen Güvenlik Konseyinin bu baştaki görev düşüncesinin Antlaşmayı geniş yorumlayarak geçtiği ve yarı yargısal tespitler yaptığı görülmektedir. Üyelerin Güvenlik Konseyine verdiği yetkinin bu kapsamda olmamasına dair duydukları endişelerin gündeme gelmesine neden olmuştur. Özellikle VII. Bölüm kapsamında karar verirken tehdidin tanımlaması yapılmadan karar vermesi bu endişeleri daha da ateşlemiştir.³⁴⁸ Yaşanılan bu durumlar sonrası doktrinde Güvenlik konseyinin yetkisinin sınırı tartışılmaya başlanmıştır.

Doktrinde Güvenlik Konseyinin yetkilerinin sınırları hakkında bu organın siyasi bir organ olduğu ve herhangi bir sınırının olmadığını belirten hukukçular olsa da çoğunluk görüş antlaşmada açıkça belirtilmese de 24.madde gereği karara uyulması gerektiğini

³⁴⁶ Nicholas Tsagourias, 'Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity' (2011) 24(3) Leiden Journal of International Law s.548.

³⁴⁷ Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 537-538.

³⁴⁸ Ibid.

söylemişlerdir.³⁴⁹ Birleşmiş Milletler Antlaşmasına baktığımızda Güvenlik Konseyinin yetkisinin sınırı yoktur demek mümkün değildir. Güvenlik Konseyinin yetkilerini belirleyen Birleşmiş Milletler Antlaşması V ile VII. Bölümler arasında, Güvenlik Konseyinin yapabileceği hususlar düzenlenirken yapamayacakları konuları da belirtmiş olmaktadır.³⁵⁰ Bu husus Genel Kurulun Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 4.maddesi kapsamındaki danışma görüşü talebini Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne getirdiği kararında³⁵¹ belirttiği gibi, bir organın siyasi niteliğine, yetkilerine ya da karar verme kriterlerine sınırlama getirildiğinde, bunun o organı Birleşmiş Milletler Antlaşmasının hükümlerine uymaktan alıkoymayacağını belirtmiştir. Üyelikler kabul edilirken özgürlüğün sınırları 4.maddeyle belirlenmiş olup geniş bir takdir yetkisi verildiği görülmektedir. Antlaşmanın 24.maddesindeki Güvenlik Konseyinin görev ve yetkisini düzenleyen metinde tam takdir yetkisinin tanındığından yeni üye kabulünde buna göre davranılacağından bahsedilmiştir. Ancak Uluslararası Adalet Divanı görüşünde, 24.madde hükmünün çok genel nitelikli olduğu için başka herhangi bir hüküm olmaması halinde üye kabulünde 4.maddedeki özel kuralları etkileyemeyeceğini belirtmiştir.³⁵² Güvenlik Konseyinin 24.maddenin 1.fıkrasında geniş takdir yetkisinden bahsedilse de 2.fıkrasında bu geniş yetkiye Birleşmiş Milletler Antlaşması ve prensiplerine uygun davranması gerektiğinden bir sınırlama getirilmiştir.³⁵³

Güvenlik Konseyinin yetkisinde olan ve her devletin taraf olmak istemesi durumunda, Uluslararası Adalet Divanı'nın örgütün üyesi olmayan devletlere hangi koşullarda açılacağı Güvenlik Konseyinin tavsiyesi ve Genel Kurul kararına bağlıdır.³⁵⁴ Burada Güvenlik Konseyinin geniş takdir yetkisi olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Sözleşme hükümleri de kendi içerisinde Güvenlik Konseyinin yetkisini azaltıp artırabilmektedir. Örneğin, Sözleşmesinin 2.maddesinin 7.fıkrasında herhangi bir devletin iç işleyişine Antlaşmanın hiçbir maddesinin müdahaleye izin vermeyeceği bildirilmiş ancak istisna olarak VII. bölümde öngörülen zorlayıcı önlemlerin alınması

³⁴⁹ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.55; Mahmut Göçer, 'Uluslararası Adalet Divanı ile Güvenlik Konseyi Arasında Yetki Çatışması' (2007) 11(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s.703-704.

³⁵⁰ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 930.

³⁵¹ Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations, ICJ Reports, 1948, s. 64; 15 AD, s. 333. https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup07/basicmats/icj_advisory_opinion.pdf

³⁵² Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations, ICJ Reports, 1948, s. 64; 15 AD, s. 333. https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup07/basicmats/icj_advisory_opinion.pdf

³⁵³ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 930.

³⁵⁴ Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.353.

mümkün denilmiştir.³⁵⁵ Uluslararası hukukun temel prensiplerinden olan devletlerin birbirlerinin iç işleyişine müdahale edemeyeceği durumu Güvenlik Konseyi için de belirlenmiştir. Ancak barışı tehdit edebilecek durumlarda müdahale edebileceğini antlaşma metni açıkça yazmıştır. Burada dikkat edilecek husus Güvenlik Konseyinin barışın tehdidine karar vermesi durumu çok geniş bir yetki dahilinde olduğundan ve kelime itibariyle belirsiz olduğundan Güvenlik Konseyinin bir devletin iç işleyişine müdahalesi çok rahat şekilde mümkün kılabileceği görülmektedir. Uluslararası barış ve güvenliğe tehdit hususunu geniş yorumlayarak uluslararası ceza mahkemeleri kurması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu kapsamda 827 sayılı Güvenlik Konseyi kararıyla 25 Mayıs 1993 tarihinde ilk kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesidir. Güvenlik Konseyi böyle bir mahkeme kuramayacağı yönünde çok eleştiriler almasına rağmen bu mahkemelerde yargılamalar devam etmiştir.³⁵⁶

Güvenlik Konseyinin etkisinin artmasıyla yetkilerini kullanırken yorumlamasının genişlediğini, Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümündeki barışa yönelik tehdidi yorumlarken icrai yetkilerini arttırdığını söyleyebiliriz.³⁵⁷ Son zamanlarda Güvenlik Konseyinin aldığı kararlarda bu genişlemenin farkına varılmaktadır. Antlaşmanın 39.maddesi kapsamında tehdidin varlığına karar vermeyip bazı devlet sınırlarının belirlenmesi, Milletler Cemiyetinde gerçekleştirilemeyen silahların ortadan kaldırılmasının denetlenmesi durumu, bireyleri yargılamak için kurulan uluslararası ceza mahkemesi kurması, uluslararası alanda kuvvet kullanımını vb. daha birçok konuda bağlayıcı kararlar vermiştir.³⁵⁸

Barışa karşı tehdit terimi başlarda silahlı kuvvet kullanımına atıfta bulunduğu düşünülürken, Güvenlik Konseyi zamanla yorumlamayı genişletip büyük ölçekli insan hakları ihlalleri hatta iç çatışmaların da barışa yönelik tehdit oluşturduğuna kanaat getirmiştir.³⁵⁹ Buna ek olarak Güvenlik Konseyinin bazı eylemlerin hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi ve bundan doğan hukuki sonuçlara karar vermiş olması yarı yargısal bir işlevi meydana getirmiştir.³⁶⁰ Birleşmiş Milletler Antlaşmasında hukuki

³⁵⁵ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1360.

³⁵⁶ Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.346.

³⁵⁷ Björn Elberling, 'The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council' (2005) 2 International Organizations Law Review p.337.

³⁵⁸ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 930-931.

³⁵⁹ Elberling, 'The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council', p.337-338; Bkz. Jochen Abr.Frowein and Nico Krisch, Article 39, mn. 16 et seq., in: Bruno Simma (ed.), The Charter of the United Nations: A Commentary (Oxford, Oxford University Press, 2nd ed. 2002.

³⁶⁰ Elberling, 'The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council', p.338.

meselelerin Uluslararası Adalet Divanına götürülmesi gerekirken bazı konularda inisiyatif kullanması yetkisinin genişliğini ve gücünü göstermektedir. Güvenlik Konseyinin yasama niteliğinde işlev yaparak herhangi bir özel duruma ya da uyuşmazlığa atıfta bulunmadan uluslararası toplumu ilgilendiren bazı konularda değerlendirme yapmaya başlamıştır. Uluslararası çatışmalarda sivillerin korunması ya da HIV/AIDS'in yayılmasının önlenmesi yanında terörist grupların kullandığı bazı yöntemler de Konsey tarafından tartışılan konular olmuştur.³⁶¹

Güvenlik Konseyinin etkinliğinin artması, uluslararası alanda aktif şekilde hareket etmesi ve bağlayıcı kararlar verebilmesi Devletlerin bu organın faaliyetleri hakkında tartışmalara neden olmuştur. Bu kapsamda Güvenlik Konseyinin yetkileri iki davada incelenmiştir. Bu davaların birincisi Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))³⁶², Güvenlik Konseyinin eski Yugoslavya'ya yönelik verdiği silah ambargosundaki eksik ya da yetersiz verdiği düşünülen kararında Bosna'nın kendini Birleşmiş Milletler Antlaşması 51.madde kapsamında savunabilecek kadar bir silahlı kuvvet kullanmasına müsaade etmesi gerektiğinden bahsedilmiştir.³⁶³ Genocide davasında Güvenlik Konseyinin kararları etkin şekilde incelenmeyip sadece bir değerlendirme yapılırken Lockerbie davasında Güvenlik Konseyinin yetkilerinin uluslararası hukuka uygunluğu konuşulmuştur.³⁶⁴ Mahkeme kararında Birleşmiş Milletler Antlaşması 25.maddesi gereği Güvenlik Konseyi kararlarını uygulama ve kabul etmeye dair görüş birliğine vardıklarını bu sebeple Güvenlik Konseyinin 1992 tarihli 748 sayılı kararıyla aldığı Libya'ya uyguladığı yaptırımı üyelerinde uygulaması gerektiğini belirtmiştir.³⁶⁵ Uluslararası Adalet Divanı'nın değindiği bir husus da, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 103.maddesi gereği, başka bir Uluslararası bir antlaşmadan doğan yükümlülüklerle BM Antlaşmasından doğanlar çatışırsa bu durumda BM Antlaşmasının uygulanacağı belirtilmiştir. Divanın bu hatırlatması üzerine Hâkim Shahabuddeen ise ayrı görüşünde, Güvenlik Konseyi kararlarının Devletlerin kendi hukuki kararlarından daha mı üzerinde olduğunun tartışılması gerektiğini bu kapsamda Güvenlik Konseyinin yetkisinin bir sınırı olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁶⁶ Buna karşılık Hakim Lachs³⁶⁷ ise uluslararası barış ve güvenliği sağlamakla görevli olan ve

³⁶¹ Ibid.

³⁶² Bkz., ICJ Reports, 1992, ss. 3, 6; 95 ILR, ss. 1, 21.

³⁶³ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 931.

³⁶⁴ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 931.

³⁶⁵ Ibid.

³⁶⁶ Ibid. s. 931; Bkz., ICJ Reports, 1992, s. 32; 94 ILR, s. 515.

³⁶⁷ Bkz., ICJ Reports, 1992, s. 26; 94 ILR, s. 509.

Devletler tarafından yetkilendirilen Güvenlik Konseyinin kararlarının bağlayıcı olmasını göz önüne almamız gerektiğinden bahsetmiştir.

Uluslararası Adalet Divanı her ne kadar Güvenlik Konseyinin kararlarına veya yetkisine dair yorumlarda bulursa da bunlar sadece danışma görüşü adı altında ya da karar içerisinde tavsiye niteliğinde görüş bildirmekten ibarettir. Bunun dışında Güvenlik Konseyine kararını uygulatma ya da Güvenlik Konseyi tarafından verilen bir kararın iptal edilmesi gibi bir yetkisi Antlaşma metninde öngörülmemiş, uygulamada henüz bir örneği bulunmamaktadır. Malcolm Shaw' un Uluslararası Hukuk kitabında, Antlaşmanın VII. bölümündeki Güvenlik Konseyinin bağlayıcı nitelikteki kararlarının geçersiz hale getirilmesi ile uluslararası hukuka uygun olmayan teklifleri uygulayan kararların kabul edilmesi arasında gri bir alan oluşturduğundan bahsetmiştir.³⁶⁸

Güvenlik Konseyi ile Uluslararası Adalet Divanı arasındaki ilişki Antlaşmanın 36.maddesi 3.fırcasında, Güvenlik Konseyinin uyuşmazlık taraflarına tavsiyede bulunabileceğini ancak hukuksal uyuşmazlıkların Uluslararası Adalet Divanı Statüsüne göre Divan'a sunması gerektiği belirtilmiştir.³⁶⁹ Antlaşmanın 34.maddesindeki bir uyuşmazlık durumunun devam etmesinin uluslararası barışı tehdit etme ihtimalinde soruşturma yetkisi bulunduğunu ve bu soruşturmayı 33.maddesindeki düzenlemelerle halledebileceği öngörülmüştür. Ancak konseyin hukuki uyuşmazlıkların Uluslararası Adalet Divanında görülmesi ilkesini göz önünde bulundurarak tavsiye niteliğinde kararlar vermesi beklenir. Güvenlik Konseyinin yetkileri uyuşmazlıklar üzerinde kullanabileceği sonsuz takdir yetkisine sahip olmayıp hukuki uyuşmazlıklarda Uluslararası Adalet Divanına iletmesi gereken bir yetkiye sahiptir. Böylelikle Güvenlik Konseyinin yetkisinin sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.³⁷⁰

Uluslararası Adalet Divanının verdiği kararlardan Namibia davasında³⁷¹, Güvenlik Konseyinin VII. Bölümdeki aldığı kararlardan sadece Antlaşmanın 25.maddesi gereği tüm üyeler kabul etmiş ve görüş birliğine varmış sayılmamakta aynı zamanda 24.maddesine göre bu karara uyma ve uygun hareket etmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁷²

³⁶⁸ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 932.

³⁶⁹ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 539.

³⁷⁰ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 895.

³⁷¹ ICJ Reports, 1971, ss. 16, 52-3; 49 ILR, ss. 1, 42-3.

³⁷² Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 895.

Yugoslavya'daki yaşananlar üzerine Dusko Tadic'in yargılamasını yapan mahkeme, Güvenlik Konseyinin yetkilerini ve sınırlarını incelemiştir. Güvenlik Konseyinin VII. bölüm altında bağlayıcı kararlar verildiği bilinmektedir. Bundan dolayı bağlayıcı kararlar vermesi için önce 39.madde kapsamında uluslararası barışı tehdit eden bir tehlikenin tespiti gerekmektedir. Uyuşmazlığı yorumlayacak olan Güvenlik Konseyi herhangi bir dışarıdan müdahale veya kısıtlamaya maruz kalmadan serbestçe takdir edebilecektir. Tehdit olduğuna kanaat getirildiğinde tavsiyede bulunma ya da 41. ve 42.maddeleri uygulamaya yetkisine sahip bulunmaktadır.³⁷³ Maddenin lafzında, Güvenlik Konseyinin bir yasama organı gibi davranıp yeni bir kural ortaya çıkarıp çıkaramayacağı, çıkarabiliyorsa bu kararların sadece o olay için mi geçerli olduğu yoksa soyut nitelikli bir kural olup benzer her olayda bu kararın uygulanıp uygulanamayacağına dair bir düzenleme maalesef mevcut değildir.³⁷⁴ Devamındaki maddelerde hangi tedbirlerin alınacağını yasama niteliği kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Ancak Antlaşmanın Türkçe çevirisinde Konseyin alabileceği tedbirlere "içerebilir" ifadesi kullanılması örnekleyici bir sayım olduğunu ve yine Güvenlik Konseyini yetki kapsamında sınırlandırmadığını ifade edilmiştir.³⁷⁵

VII. Bölüm içerisinde geçen barışın tehdidi kavramı daha çok siyasi karakterli bir kavramı oluşturur iken, saldırı eylemi hukuki bir eylemi belirlemeye tabi olan bir kavramı oluşturmaktadır. Bu kavramların belirlenmesinde Antlaşma Şartında herhangi bir kıstas belirtilmese dahi bu belirlemenin en azından Antlaşmanın amacını ve ilkelerini ihlal etmeyecek şekilde tespiti gerektiğinden, Tadic yargılamasında mahkeme Güvenlik Konseyinin takdir yetkisinin sınırsız olmadığını belirtmiştir.³⁷⁶ Mahkeme barışa yönelik tehdidin varlığını belirlemenin Güvenlik Konseyinin yetkisi dahilinde olduğunu bunun da iki nedenden dolayı incelenmesinin gereksiz olduğunu söylemiştir. Bu nedenlerden ilkinin Güvenlik Konseyinin uluslararası bir ceza mahkemesi kurma kararından önce Yugoslavya da silahlı çatışmanın yaşandığının bilindiğini ve bunun tartışmasız bir barışın

³⁷³ Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule" ; Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction; 1. The Power Of The Security Council To Invoke Chapter VII; 28-29 th paragraph; <https://casebook.icrc.org/case-study/icty-prosecutor-v-tadic> (ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995; available on <http://www.un.org>, footnotes omitted)

³⁷⁴ Şahin Eray Kırdım, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Ultra Vires Kararlarının Sınırları Ve Yargısal Denetimi' (2022) 7(1) YBHD s.38-39; Elberling, 'The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council', s.342.

³⁷⁵ Kırdım, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Ultra Vires Kararlarının Sınırları ve Yargısal Denetimi', s.38-39; Elberling, 'The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council', s.342.

³⁷⁶ Prosecutor V. Dusko Tadic A/K/A "Dule" ; Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction; 1. The Power Of The Security Council To Invoke Chapter VII; 29th paragraph; <https://casebook.icrc.org/case-study/icty-prosecutor-v-tadic> (ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995; available on <http://www.un.org>, footnotes omitted)

ihlali göstergesi olduğunu söylemiştir. Mahkeme tarafından bu durum iç silahlı çatışma olarak görülmesi söz konusu olsa da Konseyin içtihat niteliğindeki önceki uygulamaları ve örgütün ortak görüşüne göre yine bir tehdidin olduğunu hatta 1960'ların başında Kongo krizinde ve sonra Liberya ve Somali'deki kararları da örnek göstererek bu argümanını desteklenmiş ve iç çatışmanın uluslararası barışa yönelik bir tehdit oluşturduğunu ifade edilmiştir.³⁷⁷

Güvenlik Konseyinin yetkilerinin sınırı olup olmaması konusunda, Sean D. Murphy, birçok devletin ve devlet dışı kuruluşların ifade ettiği gibi Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm kapsamında bir sınırının olduğunu ve bu sınırların ilgili yargı organlarında değerlendirileceğini belirtmiştir.³⁷⁸ EYUCM' nin de Güvenlik Konseyinin kanunilik prensibi gereği Birleşmiş Milletler Antlaşmasının dışına çıkamayacağını belirtmesinin emsal niteliğinde bir karar olduğunu belirtmiştir.³⁷⁹

Güvenlik Konseyinin belirli sınırlara uyarak geniş takdir yetkisini yaratıcı bir şekilde yorumlayıp kullanmasına bağlı eylemlerin söz konusu olduğu belirtilmektedir. Güvenlik Konseyi icrai nitelikteki yetkilerini genişletmesini özellikle Antlaşmanın 39.maddesinde barışa karşı tehdit durumunu kullanarak yaptığı görülmektedir.³⁸⁰ Yorumlama yoluyla yetkisini artırma hususunda Güvenlik Konseyi bazı eylemlerin ve sonuçlarının hukuka uygun olup olmadığını belirlemiş ve yargılama benzeri faaliyetlerde bulunmuştur.³⁸¹

Alain Pellet, Güvenlik Konseyinin yetkilerine dair VII. Bölüm dışındaki yetkilerinde Birleşmiş Milletler Şartına uyması gerektiği, VII. Bölüm kapsamındaki yetkilerini kullanırken jus cogens kurallarına uygun hareket etmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁸² Erika De Wet bu iki duruma ek olarak, Güvenlik Konseyini insan hakları ve iyi niyet kavramlarının yetkilerini sınırlandıran bir unsur olduğunu belirtmiştir.³⁸³ Bu yazarlara karşılık Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerinin çok geniş olduğunu, tam olarak ifade edilemeyen belirsiz bir kavramın nasıl sınır oluşturabileceğini eleştiren Bernd

³⁷⁷ Ibid.

³⁷⁸ Sean D. Murphy, 'Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia' (1999) 93(1) The American Journal of International Law s.64., <http://www.jstor.org/stable/2997956> ; Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.53.

³⁷⁹ Ibid.

³⁸⁰ Kırdım, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Ultra Vires Kararlarının Sınırları Ve Yargısal Denetimi', s.33.

³⁸¹ Ibid. ; Keith Harpher, 'Does the United Nations Security Council Have the Competence to Act as Court and Legislature' (1994) 27(1) New York University Journal of International Law and Politics s.103.

³⁸² Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.53; Simon Chesterman and Chia Lehnardt 'Security Council as World Executive? The Implementation and Enforcement of Rules by the Security Council' (2006) New York University School of Law s.3.

³⁸³ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.53-54; Erika De Wet, 'The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council' (2004) Bloomsbury Publishing s.187.

Martenczuk, Güvenlik Konseyinin yetkisinin bir sınırının olmadığını savunmuştur.³⁸⁴ Martenczuk, Güvenlik Konseyinin bir yetki sınırının olmamasını, Antlaşmanın 24.maddesinin 2.fıkrasında Güvenlik Konseyi yetkisinin sınırını belirleyen husus olarak gösterilen Birleşmiş Milletler Amaç ve İlkelerinin genişliğine ve kavramların muğlaklığına dair görüşünden kaynaklanmaktadır. Sınırları belli olmayan bir kavramın çerçevesi belirlenemediğinden yorumlama ve kavramın içine sokulabilmesiyle Güvenlik Konseyi her durumda kendini yetkili ilan edebilecektir. Yetkileri bu kadar genişletebilen bir organın sınırı olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

ABD'nin 1945'te Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin yasal olarak bir sınırı olamamasından endişe duyduğunu belirttiği görülmektedir.³⁸⁵ Ancak daha sonraki yıllarda kendisi Konseyin yetkisinin genişlemesine aracı olmuştur. 11 Eylül olayının tetiklemesiyle Güvenlik Konseyi yenilikler yapabilecek duruma gelmiş, bu kapsamda ABD'nin ne kadar etkin olarak Konseyin içinde bulunduğu ortaya çıkmıştır.³⁸⁶ Bu durum bazı devletleri, ABD'nin tek güç olarak Birleşmiş Milletler içerisinde bulunduğu şüphe oluşturmuştur.

Güvenlik Konseyinin yetkisinin yorumlayarak geniş bir şekilde kullandığının bir diğer örneği, Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasıdır. Bu mahkemelerin tüzüklerinde bazı usul hükümlerinin Birleşmiş Milletler üye devletlerinin hukuki süreçlerini doğrudan değiştirebilecek yeni kurallar oluşturmuştur. Örnek olarak, bu mahkemelerin yargılamada ulusal mahkemelere göre önceliği söz konusu olmuş ve bu mahkemeler tarafından yargılananların uluslararası insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle tekrar yargılanamayacağı düzenlenmiştir.³⁸⁷ Mahkeme statüleri Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölüm kapsamında kabul edilmiş olup Güvenlik Konseyinin açıkça yasa yapma yetkisi olmadığına dair bir madde bulunmadığından bu mahkemelerin Statülerinin üye devletleri uluslararası hukuk alanında bağlayacağı görülmüştür. Bu sonuca Konsey, temel olarak

³⁸⁴ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.55-56; Bernd Martenczuk, 'The Security Council the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?' (1999) *European Journal of International Law* s.537.

³⁸⁵ Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 531.

³⁸⁶ Johnstone, 'Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit', p.308.

³⁸⁷ Statute of the Yugoslavia Tribunal, supra note 79, Arts. 9(2), 10(1); Statute of the Rwanda Tribunal, supra note 81, Arts. 8(2), 9(1).

kullanabileceği yetkileri etkin hale getirmek için, antlaşmada gerekli yetkileri ima ettiğini önermesinden dolayı çok geniş şekilde kullanabilmektedir.³⁸⁸

Güvenlik Konseyi uluslararası barışın korunması ve muhafazası için Birleşmiş Milletler kapsamında Dünyanın birçok yerinde faaliyette bulunmuştur. Bu faaliyetleri icra ederken yetkisini çok geniş yorumlayarak kullanması, meydana gelen bir uyuşmazlıkta takdir yetkisini kullanarak uluslararası alana hatta bazı durumlarda devletlerin kendi ulusal alanlarına müdahale etmesi söz konusu olmuştur. Doktrinde çoğunluk görüşü, Güvenlik Konseyi yetkisini antlaşma metninin belirlediğinden bahsetmiş fakat uygulamada Konseyin metni çok geniş yorumlayarak talep ettiği her olaya müdahil olabildiği yönündedir. Antlaşma metninde yer alan sınırların muğlak olması, yetkisinin olduğu kısımların net tanımlanmaması bu yetkinin kapsamının belirlenmesinde sıkıntı oluşturmuştur. Sonuç olarak Antlaşma metninde sınırları belirtilen Güvenlik Konseyinin sınırsız yetkisinden dolayı ortaya çıkan bir uluslararası hukuki sorun gündeme gelmiş ve “Güvenlik Konseyi'nin Yetkilerinin Sınırları Var mı?” sorusunu cevapsız bırakmıştır.

1.7.3. Güvenlik Konseyi Kararlarını Denetleyen Bir Mekanizma Var mı?

Güvenlik Konseyinin çok geniş yetkilerinin olduğu ve yorumlama yoluyla bu yetkisini de daha da artırdığı bilinmektedir. Antlaşmanın 24.maddesinde Konseyin yetki alanının çok belirsiz ve muğlak olması ve sınırlarına uyararak yetkisini kullanması gerektiğinden bahsedilmiştir. Kısaca Güvenlik Konseyi görevleri yerine getirirken Birleşmiş Milletler amaç ve ilkelerine uygun hareket eder denilmiştir. Ancak bu ilkelere uygun hareket edip etmediğini kontrol edecek bir mekanizmadan bahsedilmemiştir.³⁸⁹ Birleşmiş Milletler organının yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı incelendiğinde bu organın görevleri arasında, örgütü oluşturan diğer organların işlemlerinin hukukiliğinin denetimini yapması düzenlenmemiştir.

Uluslararası Adalet Divanının yargısal denetimi kapsamında incelediğimizde Antlaşmanın 39.maddesinin içindeki kavramın açık ve net olmaması durumu tartışmaların başlangıcı olmuştur. Maddenin içeriğinin belirsiz olması, yargılama yetkisi

³⁸⁸ Kirgis, “The Security Council's First Fifty Years”, p. 524.

³⁸⁹ Alpkaya, ‘Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’,s.43.

olduğu ifade edilen Uluslararası Adalet Divanının bir karara varmasını imkânsız duruma getireceğini düşünenler, yargısal denetimin sadece bu sebepten bile mümkün olmayacağını savunmuşlardır.³⁹⁰

Uluslararası Adalet Divanının Güvenlik Konseyi üzerinde yargısal denetimi olmadığını savunanlar, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının kurucu niteliğinin anayasa düzeyine sokmayacağını sadece Güvenlik Konseyinin genel olarak tasarlanması için oluşturulan bir yazılı metin olduğunu söylemişlerdir. Güvenlik Konseyini sadece uygulamalı politika da denilen reel politik ile sınırlandırdığını ve Divan'ın görevinin bu kararı sadece onaylamak olduğunu ifade ederler.³⁹¹ Fakat VII. Bölümdeki Konseyin kararlarını denetleyecek bir düzenleme veya yorum henüz oluşmadığından Divanın denetlemesi söz konusu değildir. Örgütün organları arasında bir hiyerarşik ilişkiden bahsedilemeyeceğinden birbirlerini denetlemek bir yere kadar olabilecektir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Antlaşmasında Uluslararası Adalet Divanının yargısal denetim yapabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yargılama yetkisi gibi önemli bir görevin yorumlama ile takdir edilerek yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple sınırları belirsiz alanda mahkemenin yargılama yapmasının uluslararası hukuk ilkelerine aykırılık oluşturulacağı belirtilmiştir. Birleşmiş Milletler Antlaşmasında Güvenlik Konseyinin kararlarının denetlenmesinden bahsedilmediği gibi buna dair bir düzenleme de bulunmamaktadır. Mefhumu muhalifine bakıldığında, Güvenlik Konseyi kararlarının denetleneceği düzenlenmediği gibi denetlenemeyeceği de düzenlenmemiştir. Bu yorumlama yöntemini uygulayan ülkelerin bazıları anayasalarında yasaklanmadığı için yargıçlarını denetleyebileceği sonucuna ulaşmıştır.³⁹² Buna karşı Divanın yargısal denetleme yetkisi Güvenlik Konseyi kararlarında mümkün olsa dahi VII. Bölümün bu denetlemenin dışında kabul edilmesi gerektiğinden bahsedilmektedir.³⁹³

Antlaşmanın VII. bölümü kapsamında Konsey kararlarının Uluslararası Adalet Divanının yargısal denetimi kapsamına girdiğini savunanlar ise, Divanı örgütün yargı makamı ve

³⁹⁰ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.76; Alvarez: 'Judging the Security Council', s. 16-17.

³⁹¹ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.75-76.

³⁹² Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.77; Dapo Akande 'The International Court of Justice and the Security Council: Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?' (1997) 46(2) International and Comparative Law Quarterly, s.309-343.

³⁹³ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.75-76; Michael J. Matheson, 'ICJ Review of Security Council Decisions' (2004) 36 The George Washington International Law Review, s.622.

adaletin sağlayıcısı olarak görmektedirler. Örgütün diğer organı olan Güvenlik Konseyinin de antlaşma metnine bağlı olarak hareket etmesi gerektiği, geniş takdir yetkisinin olmasının sınırsız yetki anlamına gelmediğini belirtmişlerdir. Güvenlik Konseyine hukuk kurallarını ihlal etme yetkisinin tanınmadığını böyle bir girişimde bulunması durumunda dengeyi sağlayabilmesi için Divanın yargılama yetkisini Konsey üzerinde kullanması gerektiğinden bahsedilmiştir.³⁹⁴

Divan'ın yargısal denetiminin nasıl olması gerektiği hakkında farklı düşünceler ortaya çıkmıştır. Bunlardan bazıları, ayrıntılı bir yargısal denetim yönergesi yerine uygulamanın zamanla kendiliğinden ortaya çıkacağını belirtmiştir.³⁹⁵ Diğerleri ise, belirli bir düzenlemenin getirilerek yargılama yetkisini kullanması gerektiğinden bahsetmektedir.

Güvenlik Konseyi kararlarının denetiminin olması yönünde ya da olmaması yönünde birden fazla görüş bildirildiği görülmektedir. Kendisini hukuki anlamda huzurlu hissedebilmek için hukukçuların çoğu bir denetleme yapılması taraftarıdır. Uluslararası alanda barış ve güvenliği sağlama görevine haiz bir organın yargısal denetim yapması, o organı işlevsiz hale getirip amacından alıkoyacağını düşünenler bir denetime tabi olmaması görüşündedir. Uygulamada Divanın Güvenlik Konseyinin yetkisine ve görevlerine dair, danışma görüşü bildirmesi ya da uyuşmazlıkları değerlendirirken Antlaşma metni üzerinden yorumlama yaptığı görülmekle birlikte bir yargısal denetimden bahsetmek mümkün değildir. Birleşmiş Milletlerin örgüt kapsamında Güvenlik Konseyi kararlarının bir denetim altına alınması için herhangi bir girişimde bulunduğu görülmemektedir.

1.8. Güvenlik Konseyi'nin Veto Yetkisi Daimî midir?

İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan Birleşmiş Milletler, kuruluşunda anlatıldığı üzere savaşı kazanan devletler tarafından oluşturulmuş bir örgüttür. Bu devletlerin örgütün kuruluşunda üstünlük sağladığı görülmektedir. Bu devletler Güvenlik Konseyi adı altında icrai hareket eden bir organın sürekli üyesi olarak devamlılık göstermekte ve sadece bu üyelere tanınan veto yetkisinden faydalanmaktadırlar. Beş büyük devletin kullandığı bu yetki Antlaşma metninde düzenlenmemiştir. Veto yetkisi Güvenlik Konseyinde alınan usule ilişkin kararların dışındaki durumlarda, Güvenlik Konseyinin sürekli üyelerinin bir karar üzerinde hemfikir olmasının arandığı bir durumu belirtmektedir. Yani veto yetkisinin

³⁹⁴ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.76-77; Mehmet H. M. Bektaş, 'The Reform of International Court of Justice to Advance the Accountability of the UN Security Council' (2013) 36(9) Uluslararası Hukuk ve Politika s.32.

³⁹⁵ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.77; Alvarez: 'Judging the Security Council', s. 24.

getirilmesinin amacı, Güvenlik Konseyi gibi etkin bir organda alınan kararlarda İkinci Dünya Savaşı'nın galip devletlerinin uzlaşarak karar vermesi gerektiğini, bu devletlerden birinin bile olumsuz karar vermesi veto yetkisinin kullanması anlamına gelmektedir.³⁹⁶

Milletler Cemiyetinde de veto yetkisinden bahsedilmektedir. Ancak buradaki farkı Milletler Cemiyetinde her bir devletin veto yetkisinin olmasıdır. Eşit egemenlik prensibi benimsenmiş Milletler Cemiyetinde her üyenin düşüncesinin alınarak karar alınması planlanmıştı. Fakat bu durum Milletler Cemiyetinin etkili ve hızlı karar almasının önüne geçmiştir. Birleşmiş Milletler bu örnekten ders alarak sınırlı sayıda ve büyük devletlere kalıcı olarak veto yetkisi tanımıştır. Ancak bu veto yetkisinin sınırlı olması durumu Milletler Cemiyetinin aksine BM Antlaşmasında düzenlenen eşit egemenlik ilkesine aykırılık teşkil etmiş ve üyeleri oluşturan devletlerin farklı statülerde olduğunu göstermiştir.³⁹⁷ Uluslararası hukuk alanında devletlerin eşit şartlar altında olduğu ve bir devletin diğer devlete üstün olamayacağı noktasına tamamen aykırı olan veto yetkisi kuruluşunda da tüm eleştirilere rağmen güçlü olan büyük devletlerin baskısıyla kabul edilmiştir.³⁹⁸

Güvenlik Konseyindeki oy kullanma usulü, Birleşmiş Milletlerin kuruluşu için toplanılan konferanslarla belirlenmiştir. İlk olarak Dumbarton Oaks konferansında veto yetkisi gündeme getirilmiş ancak bir çözüme ulaşılamadığı için daha sonra tekrar konuşulmak üzere ileri tarihe atılmıştır. Daimî üyelerden ABD, İngiltere ve Rusya'nın aralarındaki anlaşma ile veto yetkisinin Yalta Konferansında gündeme gelmesi sağlanmış ve kabul edilmiştir.³⁹⁹ Yalta Konferansı sonucunda Güvenlik Konseyinin oy kullanma usulü ana hatlarıyla kabul edilerek örgütün Antlaşmasına ilave edilmiştir. San Francisco'da toplanılan konferansta Yalta'da kabul edilen bir oylama sisteminin değişmeyeceği ifade edilerek bazı devletlerin eleştirilerine rağmen Birleşmiş Milletler Antlaşmasındaki oylama sistemi kabul edilmiştir.⁴⁰⁰

Birleşmiş Milletler Antlaşmasına göre, usul meselelerinde Güvenlik Konseyi 27/2.maddeye göre 9 olumlu oy ile karar alabilmektedir. Diğer konularda sürekli üyelerin dahil olduğu 9 oy yani beş daimî üye yanında dört üyenin de olumlu oyu ile karar alınabilmektedir. Bu sebeple sürekli üyelerden birinin veto yetkisini kullanması Güvenlik Konseyinin karar alamaması için yeterlidir. Veto yetkisinin kapsamına bakıldığında

³⁹⁶ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 165.

³⁹⁷ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 168.

³⁹⁸ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1334.

³⁹⁹ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 163.

⁴⁰⁰ Alsan, Yeni Devletler Hukuku, İkinci cilt, s. 164.

sadece uluslararası barışı ve güvenliği sağlama konusunda değil, üye kabulünde, Genel Sekreterin belirlenmesinde ya da antlaşmada değişiklikler yapılması gibi birçok konuda kullanılabilir.

Savaşın galibi beş devletin veto yetkisine sahip olması, Güvenlik Konseyinin karar almasında söz sahibi olmaları sonucunu doğurmuştur. Uluslararası hukukta barış ve güven ortamının bozulduğu görülen ve bir tehdit olduğu anlaşılan uluslararası çatışmalarda Güvenlik Konseyi bazen hareketsiz kalabilmektedir.⁴⁰¹ Veto yetkisine sahip bir devletin menfaati gereği olumsuz oy kullanması sonucu kritik anlarda uluslararası alanda Güvenlik Konseyinin pasif kaldığı görülmüştür.⁴⁰² Birleşmiş Milletlerin uyuşmazlığın olduğu durumlarda Güvenlik Konseyinden beklentisi fikir birliği ve dayanışma içinde hareket ederek karar almasıdır. Ancak geçmiş uygulamalarda görüleceği üzere bazı olaylarda veto yetkisi nedeniyle Güvenlik Konseyinin karar alamaması sonucu Birleşmiş Milletler, Güvenlik Konseyi dışındaki organlar ile uyuşmazlığı çözmeye çalışmıştır.⁴⁰³

Veto yetkisinin bir sonucu olarak uygulamada çifte veto yetkisi sorunu ortaya çıkmıştır. Usule ilişkin konularda veto yetkisi kullanılamamaktadır. Ancak Güvenlik Konseyindeki daimî üyelerin veto yetkisini bir konunun usule ilişkin olup olmadığını belirlerken kullanmasına çifte veto denmektedir.⁴⁰⁴ San Francisco konferansında veto yetkisine sahip büyük devletler, bu konuya ilişkin yapılan oylamanın aslında bir anlamda esasa ilişkin olduğunu bu sebeple veto yetkisini kullanabileceklerini açıklamışlardır.⁴⁰⁵ Konunun esasa mı usule mi ait olduğunun belirlenmesinde oy birliği aranmaktadır. Usule ait olduğu düşünülen konulara ilişkin oylamalarda veto yetkisinin kullanılması durumu çok tartışılmış ve uygulamada 27.maddedeki oylamayı yorumlarken daimî üyelerin olumsuz oy kullanması yerine çekimser oy kullanabilecekleri ifade edilmiştir.⁴⁰⁶

Veto yetkisine dair ilk tartışmaların henüz Birleşmiş Milletlerin kurulması aşamasında olduğu yukarıda bahsedilmiştir. Birleşmiş Milletler Antlaşmasının kabul edildiği San Francisco konferansı veto yetkisine en çok itirazın olduğu ve tartışıldığı konferans

⁴⁰¹ Aksar, 'Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -I-' , s. 253.

⁴⁰² Bozkurt, Poyraz ve Erdal, 'Devletler Hukuku', s.317.

⁴⁰³ Meray, 'Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.182

⁴⁰⁴ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.187; Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 887; Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, s.131.

⁴⁰⁵ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.16-17; John O'Brien, International Law (Cavendish Publishing Limited, London, 2002) s.702.

⁴⁰⁶ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 887.

olmuştur.⁴⁰⁷ Tartışmalara rağmen kabul edilen veto yetkisi, üye devletler tarafından tartışılmak için tekrardan gündeme getirilmeye çalışılmış fakat Birleşmiş Milletler Antlaşmasının değişebilmesi için daimî üyelerin tamamının olumlu oyunun aranmasıyla bu girişimler sonuçsuz kalmıştır.⁴⁰⁸

Veto yetkisinin açık şekilde düzenlenmediğinden daimî üyenin toplantıya katılmaması ya da çekimser oy kullanması karışıklığa sebep olmuştur. Antlaşmanın 27.maddenin 3. fıkrasında uyuşmazlığa taraf devletlerin oylamaya katılmaması düzenlenmiştir. Uyuşmazlığa taraf olan veto yetkisine sahip devletin toplantıya katılmaması durumunun çekimser ya da olumsuz oy kullanılma şeklinde yorumlanması durumu sıkıntı oluşturmaktadır. Uygulamada yorumlama ile bu durumlarda veto kullanılmadığı kabul edilmiştir.⁴⁰⁹ Bu maddenin geniş yorumlanması veto yetkisi ile karar alınmasını engelleyen daimî üyelerin, toplantıya katılmayarak ya da çekimser oy kullanarak veto etkisi vermesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁴¹⁰

Veto yetkisi, Birleşmiş Milletlerin kurulmasındaki amacın temeli olan Güvenlik Konseyinin hızlı ve etkin bir karar almasını engelleyen yetki olarak görülmektedir. Daimî üyelerin istemediği uyuşmazlıklarda, uluslararası alanda bir önlem alınamayacaktır. Milletler Cemiyeti örneğinden görüldüğü üzere buna çözüm bütün üyelere veto yetkisi tanımak değildir. Olması gereken tüm üyelerin veto yetkisine sahip olmadan oylamaya katılması, II. Dünya Savaşı sonrası oluşturulan Birleşmiş Milletler örgütünün yapısının uluslararası şartlar doğrultusunda değiştirilmesidir. Bu değişime Güvenlik Konseyindeki üye sayısının artırılması girebilmektedir. Üyelerin oluşumunda ekonomik büyüklük tek kriter olmayıp nüfus vb. kriterleri değerlendirerek Hindistan gibi çok nüfuslu ülkelerinde daimî üye olarak oy kullanması gerekmektedir.⁴¹¹

1.8.1. Veto Yetkisinin Etkisiz Olduğu Durumlar

Güvenlik Konseyi oylamasında, daimî üyelerin oylamaya katılmaması veya çekimser oy kullanması durumunda nasıl sonuç doğacağı antlaşmada belirlenmemiştir. Uygulamada bu durumların oluşması Güvenlik Konseyinin karar almasını

⁴⁰⁷ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.16; Gönlübol, Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, s.221.

⁴⁰⁸ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.16; Cemil Bilsel, 'Birleşmiş Milletler I San Francisco Çalışmaları' (1946) 8 İstanbul Üniversitesi Devletler Hukuku Türk Enstitüsü Yayınları s.100 – 101.

⁴⁰⁹ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.16; Gönlübol, Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, s.227-228.

⁴¹⁰ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.16.; Erdem Denk, Uluslararası İlişkiler Hukuku: Vestfalyan Sistemden Küreselleşmeye (Küresel Siyasete Giriş, Ed. Evren Balta, İletişim Yayıncılık,1.Baskı, 2014, İstanbul) s.180-181.

⁴¹¹ Aksar, 'Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -I-' , s. 253.

engellediğinden veto olarak kabul edilmeyeceği şeklinde yorumlanmıştır. Bu yorumlama ise, Kore Savaşı sırasında Sovyetler Birliğinin Güvenlik Konseyi kapsamında oluşturulan toplantıya karılmaması sırasında benimsenmiş daha sonra bir teamül kuralı haline getirilmiştir.⁴¹²

Veto yetkisini kullanarak toplantıda söz sahibi olma fırsatını Sovyetler Birliği 1990 lar öncesi Soğuk Savaş döneminde sıkça kullanmıştır. Örneğin 1956'daki Macaristan' ın işgali konusunda Sovyetler Birliğinin ve yine Süveyş Krizinde Fransa ve İngiltere'nin vetoları sebebiyle Güvenlik Konseyi yetkisini kullanamamıştır. Sadece Soğuk savaş öncesi değil sonraki dönemlerde 1994 tarihinde Bosna Hersek durumunda Rusya'nın vetosu, Kudüs ile ilgili durumda ABD' nin vetosu sebebiyle karar verilmesi zorlaşmıştır.⁴¹³

1.8.2. Genel Kurul Barış İçin Birlik Kararı Kore Savaşı (BM 27/3)

Birleşmiş Milletler Antlaşmasında Genel Kurulun Barış İçin Birlik adı altında uluslararası alanda hareket edeceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Uluslararası alanda barışı tehdit eden bir durum oluştuğunda Antlaşmanın 43.maddesi kapsamında silahlı kuvvetleri Güvenlik Konseyi gerek gördüğü durumlarda kullanabilecektir. Bu yetki sadece Güvenlik Konseyine uluslararası güven ortamının hızlı bir şekilde sağlanması verilmiştir. Güvenlik Konseyinin veto nedeniyle bazı kritik zamanlarda karar alamaması durumunda Antlaşma metnindeki Genel Kurulun ve Güvenlik Konseyinin görev alanlarının yorumlanması yoluna gidilmiştir. VII. bölüm altında Güvenlik Konseyinin görevlerini düzenleyen antlaşma metnini veto nedeniyle uygulayamadığında bir boşluk oluşmuş ve antlaşmanın geniş yorumlanması yoluyla bu görevler Genel Kurula tanınmıştır.⁴¹⁴

Kuzey Kore ile Güney Kore arasındaki uyuşmazlık uluslararası hukuk alanında ses getirmeye başlamıştır. Güvenlik Konseyi bu uyuşmazlığa dair karar almak için toplandığında veto yetkisinin iyi niyete aykırı şekilde kullanıldığı takdir edilmiş ve Güvenlik Konseyi yerine Genel Kurul'u uyuşmazlıkları çözmek için görevlendirmek gerektiği düşünülmüştür.⁴¹⁵

⁴¹² Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.188.

⁴¹³ Ibid.

⁴¹⁴ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 898-899, 929.

⁴¹⁵ Aslan Gündüz, Milletlerarası Hukuk (Ed. Reşat Volkan Günel, Savaş Yayınevi, 11.Baskı, 2021) s.117.

Genel Kurul 3 Kasım 1950 tarihinde Acheson Kararı (Barış İçin Birlik) olarak adlandırılan 377 sayılı kararda Birleşmiş Milletler Antlaşmasındaki 12.madde birinci fıkrası yorumlanarak Genel Kurulun yetkileri genişletilmiştir. Kararın alınma sebebi Kore Savaşında Sovyetler Birliğinin sürekli vetosu nedeniyle Güvenlik Konseyinin etkin harekette bulunamamasıdır. Bunun üzerine ABD üyesi Dean Acheson konuyu Genel Kurulda gündeme getirmiş ve sonuç olarak Barış İçin Birlik kararı alınmıştır.⁴¹⁶ İngiliz Dışişleri Kore Savaşına dair Konseyde karar alınamaması üzerine ABD'ye, veto haklarının artık işlevsiz kalacağına dair endişesini belirterek, Barış İçin Birlik kararı alınması için uyarmıştır. İngiltere'nin korktuğu husus, sürekli veto edilerek görevleri engellenen Güvenlik Konseyinin artık etkisini kaybedecek ve Genel Kurul ile karar alınmasının daimî üyelerin ayrıcalıklarını sona erdirecek olmasıdır.⁴¹⁷

Sürekli veto kullanılması durumunda Genel Kurul Konseyin yerine tavsiyede bulunabilme ve karar verebilme yetkisini kullanabilmiştir.⁴¹⁸ Güvenlik Konseyinin etkili karar verememesi üzerine harekete geçen Genel Kurul, 3 Kasım 1950 yılında 302. Toplantısında Barış İçin Birleşme kararı vermiştir.⁴¹⁹ Kararın içeriğinde Güvenlik Konseyinde kullanılmış iyi niyetli olmayan bir veto söz konusu olduğunda, Genel Kurulun Güvenlik Konseyi gibi hareket ederek barış ve güvenliğin korunabilmesi için silahlı kuvvetlerin kullanılması dahil gerekli her türlü kolektif önlemin alınması için tavsiyelerde bulunabileceği yetkisine ve talep halinde üye devletlerin katkısıyla oluşan silahlı birliklerin hazır bulundurulması yetkisine sahip olacağına karar verilmiştir.⁴²⁰ Güvenlik Konseyinin veto yetkisi kullanılarak görevini yerine getirememesi sonucunda Genel Kurulun devreye girip bu görevi üstlenmesine dair karar alınmıştır.⁴²¹ Veto yetkisine rağmen Genel Kurulun devreye girmesi bu yetkinin keskinliğini yumuşatmıştır.⁴²² Karar, Birleşmiş Milletler Antlaşması kapsamında Güvenlik Konseyinin görevi içerisine girdiği için uluslararası hukuka aykırı şekilde Genel Kurulun böyle bir yetkiyi kendine yorum yoluyla tanımlaması çok eleştirilmiştir. Buna rağmen Kore Savaşında bu karar uygulanmış ve

⁴¹⁶ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.185-186.; Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.340-341.

⁴¹⁷ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.26-28; Peter Malanczuk, Akehurst's Modern Introduction to International Law (Routhledge, London, 2003) s.379.

⁴¹⁸ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.188.

⁴¹⁹ Gündüz, 'Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler', s.66.

⁴²⁰ Gündüz, Milletlerarası Hukuk, s.117; Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.340-341.

⁴²¹ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.206; Aksar, 'Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -I-' , s. 251.

⁴²² Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.188.

üye devletler askeri birliklerini Barış İçin Birlik kararı kapsamında Birleşmiş Milletler bünyesinde göndermişlerdir.⁴²³

Birleşmiş Milletler Genel Kurulun yetkisinin genişletilmesine dair yorumlama sonrasında, Barışı Koruma Operasyonları Bölümü oluşturulmuştur. Barış güçlerinin içerisine silahlı kuvvetler de dahil edilmiştir. Genel Kurulun bu yetkisini kullanabilmesi için bu birliğin müdahale edeceği devletin rızasının bulunması gerekmektedir. Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm kapsamındaki yetkisinden farklı olarak Genel Kurulun Barış İçin Birlik Kararı zorlayıcı değil tavsiye edici niteliktedir. Taraflar istemedikçe bu kararın uygulanması dikte edilemez.⁴²⁴ Konu Certain Expenses davasında Uluslararası Adalet Divanı önünde tartışılmıştır. Davada Güvenlik Konseyinin zorlayıcı eylemde, Genel Kurul ve Genel Sekreterin ise zorlayıcı olmayacak şekilde eylemde bulunmalarına müsaade edilmiştir. Güvenlik Konseyinin bir engel nedeniyle karar verememesi durumunda uyuşmazlığa ilişkin Genel Kurul tavsiye niteliğinde karar verebileceği yorum yapılarak ortaya çıkarılmıştır.⁴²⁵ Her barış gücü sadece görevlendirildiği konuda hareket eder başka bir duruma müdahalesi söz konusu olamaz. Statü olarak Barışı Koruma Operasyonları Bölümü, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında belirtilen bir yardımcı organdır ve Antlaşmanın 105. maddesi kapsamında Birleşmiş Milletler içerisinde ayrıcalık, dokunulmazlık ve bağışlıktan yararlanabileceklerdir.⁴²⁶

Güvenlik Konseyi Soğuk Savaş sonrası uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında VII. bölümün uygulanmasına dair büyük ilerlemeler kaydetmiş fakat veto yetkisinin devreye girdiği bazı uluslararası krizlerde pasif kalmıştır. Bu sebeple Genel Kurul'un yetkisinin artırılması gerektiği ve Barış için Birlik kararının uygulanması durumu tartışılmaya başlanmıştır.⁴²⁷

Genel Kurulun Barış için Birlik kararını uygulamasının hukuka uygun olduğunu savunanlar, Antlaşmasının 24.maddesinde Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliği korumak için birincil sorumlu organ olarak gösterildiğini ve bunun sonucunda Genel Kurulun ikinci sorumlu organ olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemişlerdir. Uluslararası uyuşmazlık söz konusu olduğunda Güvenlik Konseyinin müdahalesi mümkün olmadığında Genel Kurul, Güvenlik Konseyinin üyelerinden birinin teklifi üzerine silahlı kuvvetlerin kullanımı dahil alınacak önlemleri belirlemesi için yirmi dört

⁴²³ Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.340-341.

⁴²⁴ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.214.

⁴²⁵ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 933.

⁴²⁶ Sur 'Uluslararası Hukukun Esasları', s.214.

⁴²⁷ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.26-28.

saat içerisinde acilen toplantı düzenleyebilecektir.⁴²⁸ Kore Savaşında görüldüğü üzere Rusya'nın vetosu nedeniyle Güvenlik Konseyi herhangi bir karar verememektedir. Bu sebeple uluslararası barış ve güvenliği korumakla görevli ikincil organ olan Genel Kurul devreye girmiştir. Güvenlik Konseyinin karar alamaması üzerine toplanan Genel Kurul, bu uluslararası uyuşmazlığın çözümünün silahlı kuvvetleri kullanarak çözülebileceğine kanaat getirmiş ve Barış İçin Birlik kararı kapsamında bu yetkiyi kullanmıştır.

Barış İçin Birlik Kararı Birleşmiş Milletler Antlaşmasının kurulma amacına hizmet etmek için ortaya çıkmıştır. Birleşmiş Milletler, Milletler Cemiyetinde üyelerin anlaşamaması sebebiyle gerekli kararları alamamış ve ikinci bir dünya savaşının çıkmasına zemin hazırlamıştır. Birleşmiş Milletlerin genel ve belirsiz kavramlar kullanması yetki genişletilmesini kolaylaştırmıştır. Birleşmiş Milletler, Güvenlik Konseyinin uyuşmazlık karşısında hareketsiz kalması durumunda yorumlama yöntemiyle diğer organlara yetki verilerek uluslararası tehdidi oluşturan durumu önlemeyi ya da son vermeyi amaçlamıştır.

1.9. Güvenlik Konseyi 'nin Yargı Makamı Oluşturması

Güvenlik Konseyinin yürütme, Genel Kurulun yasama ve Uluslararası Adalet Divanının yargı niteliğinde farklı fonksiyonları olduğunu ancak bu fonksiyonlarının devletlerin iç işleyişindeki gibi keskin şekilde birbirinden ayrılmadığı görülmektedir.⁴²⁹

Güvenlik Konseyinin, Antlaşmanın 29.maddesi kapsamında isterse yardımcı organ kurma yetkisinin olduğundan bahsedilmiştir. Bu kapsamda Güvenlik Konseyinin "*Usul Kuralları Hakkında Uzmanlar Komitesi, Yeni Üyelerin Kabulü Hakkında Komite ve Yönetim Merkezinden Uzakta Toplanan Konsey Hakkında Komitesi*"⁴³⁰ olmak üzere üç tane sürekli nitelikli yardımcı organı bulunmaktadır. Ayrıca Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi belirli süreli çalışan yardımcı organı şekline değerlendirilmektedir.⁴³¹

Antlaşmanın 41.maddesinde silahlı kuvvet dışındaki ekonomi, ulaşım, haberleşme gibi konularda önlem alınabileceği düzenlenmiştir. 39.maddeye göre tehdit unsurunu belirleyen Güvenlik Konseyinin 41.madde kapsamındaki geçici yaptırımları yarı yasama yoluyla hareket ederek yerine getirmektedir. Güvenlik Konseyinin yardımcı organ

⁴²⁸ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 932-933; Meray, Devletler Hukukuna Giriş II. Cilt s.206.

⁴²⁹ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.33.

⁴³⁰ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 887.

⁴³¹ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 888; Yücel Acer- İbrahim Kaya, Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli, 12.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, Ankara, 496.

niteliğinde uluslararası savaş suçlarını yargılamak üzere uluslararası mahkemeler kurduğunu ve bu sonuçlara üye devletlerin uyması gerektiğini bildirmiştir.⁴³²

Güvenlik Konseyinin mahkeme kurabilmesi antlaşma metninde açık şekilde düzenlenen bir yetki değildir. Güvenlik Konseyinin uluslararası nitelikli bir tehdidi belirlemesi sonrası VII. Bölüm başlığı altında alabileceği önlemlerden biri olarak yorumlanmaktadır. YUCM'yi oluşturan 827 sayılı Güvenlik Konseyi kararında⁴³³ mahkemenin Birleşmiş Milletler şartının VII. Bölümüne dayanarak kurulduğu ifade edilmiş ve Antlaşmanın 29.maddesi kapsamında Güvenlik Konseyine bağlı yardımcı bir organ olduğu belirtilmiştir.⁴³⁴ Mahkeme kurma yetkisinin hukuka aykırılığına dair Antlaşma metninde açıkça bir hüküm olmadığı için kararın muhteviyatı belirsiz kaldığı ifade edilmiştir.⁴³⁵ Konseyin mahkeme kurması, antlaşmada açıkça yasaklanmadığı için hukuka uygun olduğu görüşlerini savunulara karşılık antlaşma tarafından açıkça mahkeme kurma yetki verilmediği için hukuka aykırı şekilde kurulan bir mahkeme olduğu savunulmuştur. Bu karşı görüş Tadic davasında ileri sürülmüş ancak Temyiz Dairesi 2.10.1995 tarihli kararı ile mahkemenin yetkili olduğunu Güvenlik Konseyinin hukuka aykırı bir işlemi olmadığını söylemiştir.⁴³⁶

Güvenlik Konseyi yargı makamı olarak Eski Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerini savaş suçlarını incelemesi için kurmuştur. Bu mahkemelerin kuruluşunda hazırlanan tüzükte, mahkeme tarafında incelenecek suçların unsurları ve mahkemelerin usul kurallarını belirleyen maddeler koyulmuştur.⁴³⁷ Bu tüzük sadece Yugoslavya mahkemesine dahil olan olaylar için kullanılsa da doğası gereği yasa niteliğindedir. Birleşmiş Milletler Antlaşması kurulurken Dumbarton Oaks ve San Francisco konferanslarında konseyin yasama yetkisinden bahsedilmemiştir. Ancak VII. bölümün kapsamda Güvenlik Konseyine geniş takdir yetkisi verilmesi, hukuka uygun olduğunu destekleyenler tarafından adalet ilkelerine uygun bir yargılama yapılması şartıyla mahkeme kurulmasının yerinde olacağı şeklinde yorum yapılmıştır⁴³⁸

YUCM' nin kuruluşunun hukukiliği çok tartışmalı olmuştur. Çünkü, bir mahkemenin hukuki olup olmadığı o mahkemenin hakimlerini ve hukuki güvenilirliğini etkilemektedir.

⁴³² Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 914-915; Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 522-523.

⁴³³ https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf ; (Res 827, paragraf 28)

⁴³⁴ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi',s.44.

⁴³⁵ Ibid.

⁴³⁶ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 4.Kitap, s.377.

⁴³⁷ Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 522-523; See Statute of the Yugoslavia Tribunal, supra note 79; Statute of the Rwanda Tribunal, supra note 81.

⁴³⁸ Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 522-523; Christopher C. Joyner, 'Enforcing Human Rights Standards in the Former Yugoslavia: The Case for an International War Crimes Tribunal' (1994) 22(2) The Denver Journal of International Law & Policy p. 235, 257.

Bazı devletler, uluslararası mahkeme kurulmasına öneri olarak, devletlerin rızaları alınması ile hukuka uygun yargılanmanın yapılabileceğini savunurken, bazıları da Güvenlik Konseyi yerine üyelerin tamamını barındıran Genel Kurulun bir mahkeme kurulmasının daha yerinde olacağını savunmuştur.⁴³⁹

Morris ve Scharf' a göre YUCM'nin anlaşma ile kurulması gerekmektedir.⁴⁴⁰ Antlaşma olmasının nedeni, Antlaşma maddelerinin müzakere edilerek belirlenmesinin devletlerin iradelerini ortaya koyma fırsatı sağlamasıdır. Antlaşma ile olmasının o zaman şartlarında uygun olmadığı YUCM için söylenmiştir. Buna gerekçe olarak, uyuşmazlığın tarafı olan devletlerin uluslararası bir mahkeme önünde yargılanmak isteyeceklerinin garantisi olmadığı için antlaşmanın oluşturulmasının da belirsiz olacağı söylenmiş ve yargılama yapılamaması ihtimali öne sürülmüştür. Güvenlik Konseyi tüm üyeler adına hareket ederek mahkeme kurduğu için Morris ve Scharf, devletlerin iradelerinin antlaşma imzalanır gibi önceden alındığı için YUCM'nin hukuka uygun olarak kurulduğunu belirtmişlerdir.⁴⁴¹

Güvenlik Konseyi yürütme benzeri işleri yanında uluslararası barış ve güvenliği sağlayabilmek adına pek çok nitelikli yetkiye sahip olmuştur. Yazarların bir kısmı, barışı sağlayabilmek için yargı makamı oluşturmasını hukuka uygun nitelendirmişlerdir.⁴⁴² Bazı devletlerin itirazlarına rağmen Sluiter, devletlerin büyük çoğunluğunun Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerini çeşitli şekillerde kabul ettiklerini ifade etmiştir.⁴⁴³ Yazar, Güvenlik Konseyinin aslında önemli bir yorum aracı olduğunu ve devletlerin adına hareket etmesi nedeniyle güvenilir bir kurum olduğunu ifade etmiştir.⁴⁴⁴ Buna karşılık Güvenlik Konseyi üyesi olmayan Meksika ve Brezilya gibi devletler, Birleşmiş Milletlerin asıl temsil organının Genel Kurul olduğunu ve örgüt tarafından mahkeme kurulması düşünüldüğünde bunun statüsünün hazırlanmasına ya da gözden geçirilmesine katılmalarının gerekli olduğunu belirtmişlerdir. Buna karşı Yargıç Bassiouni' nin de

⁴³⁹ Mia Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda (Universiteit Leiden, Doctoral Thesis, 2006) p.43.

⁴⁴⁰ Virginia Morris and Michael P. Scharf, An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis (1. Cilt, Transnational Publishers, 1995) p.40

⁴⁴¹ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.43-44.

⁴⁴² Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.67; Hitoshi Nasu, 'Chapter VII Powers and the Rule of Law: The Jurisdictional Limits' (2007) 29 Australian Year Book of International Law, s. 87-117.

⁴⁴³ Goran Sluiter, International Criminal Adjudication and the Collection of Evidence: Obligations of States (2002, Intersentia Publisher) p. 19. https://books.google.com.tr/books/about/International_Criminal_Adjudication_and.html?id=NmiBtOS5BIEC&redir_esc=y

⁴⁴⁴ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.45; Sluiter, International Criminal Adjudication and the Collection of Evidence: Obligations of States, p. 19.

katıldığı üzere, Genel Kurulun katılmasının süreci yavaşlatacağı ve uluslararası adaletin yerine getirilmesinin uzayacağı öne sürülmüştür.⁴⁴⁵

Güvenlik Konseyinin yargı makamı kurmasının uyuşmazlıkların çözümü için daha avantajlı olduğu savunulmuştur. Gerekçe olarak, Güvenlik Konseyinin hızlı karar alabilmesi ve VII. Bölüm kapsamındaki kararlarının üye devletlerin hepsini bağlayıcı olması gösterilmiştir. Bu düşünceyi destekler şekilde Genel Sekreter Raporunda⁴⁴⁶ Güvenlik Konseyinin bu kararı vermesinin Birleşmiş Milletlerin amacını sağladığı için mahkeme kurmasının yerinde olduğu belirtilmiştir.⁴⁴⁷

Kısaca Güvenlik Konseyinin sadece yürütme yetkisinin olduğundan bahsedilememektedir. Ancak yetkisinin sınırı tam olarak belirlenemediğinden yasama ve yargı niteliğindeki yetkileri kullanmasının ne kadarının yerinde olacağı tam bir muammadır. Güvenlik Konseyinin bir kararı ile bireyleri yargılamak için cezai nitelikte bir mahkeme kurması azınlık yazarın ve üye devletlerin eleştirilerine karşı, büyük çoğunluk farklı şekilde bir mahkeme oluşturulması gerektiğini belirtip bu mahkemenin kurulumu ve yargılamasının yerinde olduğunu, Güvenlik Konseyinin siyasi bir organ olmasının yargı makamı oluşturmasında sıkıntı oluşturmayacağını belirtmişlerdir.

1.9.1. Yasama Yetkisi Var mı?

Devletler, Birleşmiş Milletlere üye olurken artık uluslararası alanda herhangi bir barış ve güvenlik tehdidinde bireysel olarak müdahale yerine Güvenlik Konseyi ile kolektif olarak hareket etmektedirler. Bu durumun sonucu olarak devletlerin belirli egemenlik yetkilerini kendi rızalarıyla Birleşmiş Milletler organlarına devretmelerini doğurmuştur. Birleşmiş Milletler Antlaşması hazırlanırken belirsiz kavramların ve geniş ifadelerin kullanılması devletlerin egemenliklerinden feragatlerinin ne kadarını kapsayacağı tartışma konusu olmuştur. Devletler egemenlik yetkisinden feragatin boyutunu, Güvenlik Konseyinin bağlayıcı nitelikli kararlarına uymak zorunda olduğu için öğrenmek ihtiyacı duymuştur. Bu sebeple, Güvenlik Konseyinin yasama niteliğinde karar vermesi üye devletler ve yazarlar açısından farklı şekillerde değerlendirilmiş ve yorumlanmıştır.

Güvenlik Konseyi kuruluşu itibarıyla demokratik veya tarafsızlık açısından yeterli şartları sağlamamaktadır.⁴⁴⁸ Buna rağmen uygulamada görüleceği üzere Güvenlik Konseyi

⁴⁴⁵ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.44.

⁴⁴⁶ Secretary General Report (Note 45) para 7.

⁴⁴⁷ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.44.

⁴⁴⁸ Alan Boyle and Christine Chinkin, The Making of International Law (Oxford University Press, New York, 2007) s.115.

yasama benzeri kararlar almıştır. Fakat Konseyin aldığı kararlar teorik olarak tartışmaları sona erdirememiştir.⁴⁴⁹ Devletlerin iradelerinin Konseye üye olmakla devredilmesi ve Konseyin geniş bir hareket yelpazesinin olması, devletlerin düşündüklerinden daha fazla egemenlik yetkisinden feragat ettiklerini görmelerine sebep olmaktadır. Bu durumun hukukiliği konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Örgütün yürütme organı olarak tasarlanan Güvenlik Konseyi Antlaşmanın 24, 25 ve VII. Bölümündeki geniş takdir yetkisiyle, gerekli gördüğü her türlü eylemi alabilme potansiyeline sahip olmaktadır. Bu kapsamda yürütme işlevi yanında yasama ya da yargısal işlevleri de kullanabilmesi için bir engelin bulunmadığı düşünülmektedir.⁴⁵⁰ Güvenlik Konseyinin yasama niteliğinde karar verebilmesinin mümkün olduğunu savunan yazarlar, temel olarak Konseyin geniş bir yorumlama tekniğiyle niteliğinin genişlemesine yol açarak yetkisinin sadece yürütme ile sınırlı kalmadığını ifade etmektedirler. Birleşmiş Milletler Şartının kuruluşunda belirlenen kuralların sabit olarak uygulanan bir antlaşma değil, doğal olarak işleyişle birlikte büyüyerek etki alanını genişleten bir antlaşma olduğu söylenmiş ve olaylara karşı farklı yetkilerin ortaya çıkabileceği dile getirilmiştir.⁴⁵¹ Yasama yetkisinin olduğunu savunanlar, zımni yetki teorisine göre kuruluştaki engellenmediği için uluslararası barış ve güvenliğin sağlanabilmesi amacını uygulayabilmek adına her yetkinin kullanılabilmesi ifade edilmiştir.⁴⁵²

Güvenlik Konseyinin yasama niteliğinde işlem yapabileceğini savunanlardan White, örgütlerin devletlerden ayrı bir tüzel kişiliğe ve farklı bir iradeye sahip olduğunu bu kapsamda farklı bir işleyiş sağlanabilmesi için uluslararası örgütlerin yasama yetkisinin kullanılabilmesini söylemiştir.⁴⁵³ Tsagourias' a göre devletler Güvenlik Konseyi ile yetkilerini paylaşmaktadır. Antlaşmanın 24.maddesi kapsamında uluslararası barış ve güvenliği koruma sorumluluğu Güvenlik Konseyine vermiştir. Yasama niteliğinde yetki kullanılırken önceliğin devletler mi yoksa Güvenlik Konseyi mi olacağı konusuna

⁴⁴⁹ Tsagourias, 'Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity', s.551; Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.44.

⁴⁵⁰ Johnstone, 'Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit', p.299-300.

⁴⁵¹ Kırdım, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Ultra Vires Kararlarının Sınırları Ve Yargısal Denetimi', s.41; Thomas M. Franck, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks* (2004, Cambridge, Cambridge University Press) s.6; Tsagourias, 'Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity', s.551.

⁴⁵² Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.40-41.

⁴⁵³ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.42; Nigel D. White, *Lawmaking (The Oxford Handbook of International Organizations, Oxford University Press, Oxford, 2017)* p.560.

Antlaşmanın 24.maddesinin değerlendirilmesi sonucu yasama yetkisinde başlıca sorumlu olanın Konsey olacağı şeklinde yorumlanacağını söylemiştir.⁴⁵⁴

Güvenlik Konseyinin yasama yetkisinin olamayacağını belirten görüşlerde doktrinde elbette mevcuttur. Bu yazarlar öncelikle, karşıt görüştekilere göre 39.maddeyi farklı yorumlamaktadırlar. 39.maddenin takdir yetkisinin çok geniş olmasına rağmen Güvenlik Konseyinin yasama yetkisini kullanabileceğine ilişkin yorumlama yapılması şeklinde anlaşılacağı belirtilmiştir.⁴⁵⁵ Antlaşmada açıkça verilmemiş bir yetkinin, organının kendi yorumu sonucu sahip olmasını kabul etmemektedirler. Çünkü yasama niteliğindeki bir yetki örgütün işleyişini etkilediği için üye devletleri doğrudan etkilemektedir.⁴⁵⁶ Devletlerin egemenliğini devrettiği bir organın başta devredilen düşünceden daha fazlasının kısıtlandığını öğrenmeleri ve bu duruma müdahale edememeleri fikri uluslararası hukuka açıkça aykırılık oluşturduğu savunulmuştur.

Güvenlik Konseyi 1373 sayılı kararı ile terörle mücadele kapsamında yasama benzeri kararlar almış ve bu kararın uygulanması için tüm devletlere direktiflerde bulunmuştur.⁴⁵⁷ Yasama yetkisinin olmaması gerektiğini savunan yazarlardan Matthew Happold, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında açıkça bir yasama yetkisinden bahsedilmediğini, örgütün yapısına ve önceki uygulamalarına bakıldığında 1373 sayılı kararın⁴⁵⁸ ultra vires olduğunun ileri sürülmesinin yetkisini aştığını söylemiştir. 1540 sayılı kararının⁴⁵⁹ da aynı şekilde olduğunu savunmuş ve konsey yetkisinin boyutunu öngörülemez şekilde genişlettiğinden bu organın faaliyetlerinin hukukiliğinden bahsedilemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁶⁰

Güvenlik Konseyinin yasama niteliğinde yetkisi olduğu kabul edilirse çıkarılan kararların niteliği küresel nitelikli bir yasa mekanizması şeklindedir. Güvenlik Konseyi yasayı, devletlerin kolektif iradesiyle değil direk onu oluşturan üyelerinin iradeleriyle tek taraflı olarak almış olur. Bu da Güvenlik Konseyini oluşturan üyeler ile Birleşmiş Milletler örgütü üyeleri arasındaki güç dengesinin bozulmasına sebep olmaktadır.⁴⁶¹

⁴⁵⁴ Tsagourias, 'Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity', s.551.

⁴⁵⁵ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.40-41.

⁴⁵⁶ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.42.

⁴⁵⁷ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.39-40; S/RES/1373 (2001), paras. 1-2.

⁴⁵⁸ https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res_1373_english.pdf

⁴⁵⁹ <https://disarmament.unoda.org/wmd/sc1540/>

⁴⁶⁰ Johnstone, 'Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit', p.299.

⁴⁶¹ Tsagourias, 'Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity', s.540-541.

Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan YUCM ve RUCM kurucu anlaşmalarına bakıldığında Konseyin mahkemelerin usulünü belirlerken yasama yetkisini kullandığı görülmektedir.⁴⁶² Bu kapsamda Güvenlik Konseyinin diğer devletlerin rızası olmadan onları bağlayıcı hatta kendi egemenliklerine müdahale edici nitelikte yasama kararı aldığı görülmektedir.⁴⁶³

Güvenlik Konseyinin yasama yetkisine sahip olduğu varsayılırsa ne zaman bu yetkiyi kullanabileceği sorusu gündeme gelmektedir. Güvenlik Konseyi devletlerin kendi kanunları ile uluslararası barış ve güvenliği sağlayamadığı ulusların iç işleyişine dair olmayan konularda yasama yetkisini kullanabileceği söylenmiştir.⁴⁶⁴

Güvenlik Konseyinin yasama işlevini yerine getirdiği kararlarda zayıf olduğu hususlar belirtilmektedir. Güvenlik Konseyinin sınırlı sayıda üyesi tarafından çıkarılan bu karar, üyelerin gizli müzakereleri sonucu alındığından şeffaf olmadığı söylenmiştir. Ayrıca veto yetkisine sahip sadece beş devletin içinde bulunduğu bu organda demokratik bir karar alınmasından bahsedilmesi yerinde bulunmamıştır.⁴⁶⁵ 1373 ve 1540 sayılı kararlarda olduğu gibi, yasama yetkisi kabul edildiğinde, devletlerin içinde bulunmadığı ve görüş belirlemediği bir kararın zaruri olarak iç hukuklarında uygulanması sonucu doğabilecektir. Yasama niteliğinde yetkinin, örgütü oluşturan üyelerin hepsinin bulunduğu Genel Kurula, Güvenlik Konseyi yerine, verilmesi daha yerinde olacaktır. Çünkü Güvenlik Konseyi aksine Genel Kurulda hem tüm üyelerin eşit oy ve katılım hakkı hem de üyelerin konuşup tartışacağı ve sonuca bağlayacağı açık bir toplantı daha şeffaf olup yasama çıkarmaya uygun zemin oluşturmaktadır.

1.9.2. Yargı Yetkisi Var mı?

Devletlerin bir araya gelmesiyle meydana gelen uluslararası örgüt olan Birleşmiş Milletler, uluslararası hukukta ayrı bir sùjeye sahiptir. Bu kapsamda uluslararası örgütün görevlisi ile arasında bir anlaşmazlık olması durumunda bir yargı makamına gidilmesi ihtiyacı duyulmuştur. Birleşmiş Milletler bünyesinde Uluslararası Adalet Divanı yargı

⁴⁶² Statute of the Yugoslavia Tribunal, supra note 79, Arts. 9(2), 10(1); Statute of the Rwanda Tribunal, supra note 81, Arts. 8(2), 9(1).

⁴⁶³ Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 524.

⁴⁶⁴ Tsagourias, 'Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity', s.553.

⁴⁶⁵ Elberling, 'The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council', p.348; Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.40-41.

makamı olarak kurulmuştur.⁴⁶⁶ Ancak bunun yanında Güvenlik Konseyinin yarı yargı niteliğinde hareketlerde bulunulması durumu gündeme gelmiştir. Birleşmiş Milletler Antlaşmasının ilgili maddeleri incelendiğinde Güvenlik Konseyine yargı yetkisini veren açık herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.⁴⁶⁷ Bunu yarı yargısal kararlar almasını açıkça yasaklamayan Antlaşma hükmü olarak yorumlayanlar söz konusudur. Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve tehdidi korumak adına hızlı ve etkin kararlar alması gerektiğine bağlayarak görüşlerini gerekçelendirmişlerdir.⁴⁶⁸ Yargı yetkisini kullanabileceği ifade edilmiş ancak mahkemelerin yetkisinde olan savunma yapılıp dinlenilmesi, kanıtların değerlendirilmesi gibi hususlar Güvenlik Konseyinin çalışma koşullarına uygun olmadığından yarı yargısal nitelikte yetki kullanımından bahsedilmektedir.⁴⁶⁹

Güvenlik Konseyinin uygulamada özellikle son yıllarda yürütme yetkisinin kullanılmasına ek olarak yasama niteliğinde kararlar verdiği ve hatta yargı yetkisini de kısmen kullandığı görülmektedir. Konsey, Birleşmiş Milletler Antlaşması VI. Bölümü kapsamındaki hallerde tavsiye niteliğinde karar verebilecekken tarafları uyuşmazlık çözümü için çağırıp Güney Afrika'nın Namibya' yı işgalini yasadışı ilan etmiş, Irak' ın Kuveyt'i⁴⁷⁰ işgal etmesinden kaynaklanan zararlardan sorumlu olduğunu, Irak' ın 1963 tarihli imzaladığı sınıra ilişkin anlaşmaya uyması gerektiğini söylemiş ve İran Irak savaşında kimyasal silah kullanımını insani hukuk ihlali olduğunu belirterek yasal tespitlerde bulunmuştur.⁴⁷¹

Güvenlik Konseyinin yargı yetkisine karşı çıkanlar ise, örgütün yargı makamı olan Uluslararası Adalet Divanı'nın sadece devletleri yargılamakla görevli olduğunu, Konseyin direk bireyleri hedef alarak yargılamaya karar vermesinin çok tehlikeli sonuçlar doğuracağını ifade etmiştir.⁴⁷² Yetkiyi Antlaşma maddesinden aldığını belirtmesine rağmen devletlerden olumlu-olumsuz eleştiriler gelmiştir. Uluslararası bireysel yargılama yapan mahkemede Slobodan Milosevic' in Lahey'de gözaltına alındığı durumla ilgili açtığı davada Hollanda Bölge Mahkemesinin, uluslararası nitelikteki mahkemenin

⁴⁶⁶ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 553.

⁴⁶⁷ Saadet Kök Değerli, 'Uluslararası Teamül Kurallarının Gelişiminde Uluslararası Yargı Kararlarının Rolü' (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2020) s.33.

⁴⁶⁸ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.45.

⁴⁶⁹ Johnstone, 'Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit', p.299-300.

⁴⁷⁰ S/RES/660(1990). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/10/PDF/NR057510.pdf?OpenElement> ; Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.47.

⁴⁷¹ Johnstone, 'Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit', p.294.

⁴⁷² Ibid. p.299-300.

kurulmasının hukuka uygunluk teşkil ettiğini ifade ederek Güvenlik Konseyinin böyle bir yetkisinin bulunduğunu kabul etmiş olmaktadır.⁴⁷³

Niteliği gereği yargı ile ilgili kararların mahkemelerce verilmesi gerekmektedirken Güvenlik Konseyinin bünyesinde kurulan mahkemelerin uluslararası hukukta kişileri yargıladığı görülmektedir. Ancak uluslararası alanda Güvenlik Konseyinin bu yarı yargısal yetkilerinden ve mahkeme kurmasından ziyade en çok tepki kişilere doğru yönelttiği müeyyidelerde olmuştur. Bu kararlarda herhangi bir yargısal denetim mekanizması olmadığı için tartışmalar ortaya çıkmış fakat bir değişiklik olmamıştır.⁴⁷⁴

Genel olarak bakıldığında, Güvenlik Konseyinin Birleşmiş Milletler Antlaşmasında görev ve yetkilerinin belirlendiği kısımda herhangi bir yasak ve kısıtlama hükmü getirmediği gibi bazı kavramlar içerik itibarıyla muğlak olmalarından dolayı geniş yorumlamalara yol açmıştır. Birleşmiş Milletlerin kısıtlı sayıdaki temsilcisini bulduran konseyin görev alanı uygulamada çok geniş yorumlanarak sınırı olamayan bir örgüt olarak görülmüştür. Konsey yeri geldiğinde yasama, yürütme ve yargı erkinin her alanında hareket edebilen ve bağlayıcı kararlarıyla bütün üyeler devletleri, bazı durumlarda üye olmayan devletleri ve bireyleri bağlayan kararlar verebilen bir oluşum haline gelmiştir. Bu organın kararlarına devletin egemenliği kavramı üzerinden değerlendirilerek karşı çıkılıp eleştirilmiş fakat herhangi bir denetim mekanizması olmadığı için bir çözüme ulaşamamıştır. Birleşmiş Milletler Antlaşmasının maddelerinin değiştirilerek daha demokratik ve hukuka uygun kararlar verebilen bir Güvenlik Konseyi oluşturmak mümkündür fakat veto yetkisine sahip beş üyenin bu karara yanaşması mümkün görünmemektedir.

⁴⁷³ Elberling, 'The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council', p.353-354; District Court of The Hague, *Milošević v. the Netherlands*, Judgment of 29 June 2001, reprinted in (2001) 48 *Netherlands International Law Review* 357.

⁴⁷⁴ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.49; Johnstone, 'Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit', p.294.

2. GÜVENLİK KONSEYİ KARARIYLA KURULAN ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

Uluslararası alanda mahkeme kurulması ulusal hukuktaki yargı makamlarının oluşturulmasından biraz farklı şekilde olmuştur. Mahkemenin kurulması ihtiyacının hissedilmesi en çok uluslararası ceza hukuku kapsamındaki suçların yüksek rütbeli asker, siyasi ya da idari kişiliği olanlar tarafından işlendiği durumlarda olmuştur. Bu kişilerin ulusal mahkemelerde yargılanmasına dair düşünce, genellikle yerel hakimler tarafından taraflı davranabileceği düşüncesiyle doğru kararların çıkmasını engelleyeceği sebebiyle oluşmuştur. Uluslararası nitelikli suçların etkisi toplumda büyük etkiler bıraktığından toplum nezdinde adaletin sağlandığı imajının verilebilmesi adına uluslararası mahkemelerin kurulması ihtiyacı hasıl olmuştur.⁴⁷⁵ Uluslararası mahkeme kurulması hem mağdur olduğu düşünülen taraflar için adaletin yerine getirildiğine dair tatmin edilmesi hem de ulusal nitelikli yargıçlar üzerindeki büyük sorumluluğun alınarak uluslararası alanda çalışan yargıçların eline verilmesi daha hakkaniyetli kararların çıkmasına yol açacağı düşüncesiyle kurulmuştur. Kısaca mahkemelerin kurulma amacı, uluslararası alanda ortaya çıkan uyuşmazlıklardaki gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi veya tarafların uzlaşarak uluslararası nitelikteki bu sorunun çözülebilmesidir.⁴⁷⁶

Teorik olarak ilgili tarafların rızalarıyla uluslararası bir mahkeme kurulması mümkündür. Devletlerin rızasıyla oluşan bu mahkemede taraflar eşitlik temelinde temsil edilirler. Bu şekilde uluslararası savaş suçları için mahkeme kurulması zaman zaman önerilmişse de fiiliyata geçilememiş sadece bir öneri olarak kalmıştır.⁴⁷⁷ Yargı makamı olarak ileride kurulan uluslararası mahkemelerin herhangi bir denetim mekanizmasına sahip olmaması durumu, kararları verirken çok daha dikkatli olmaları ve mahkeme kurulurken oluşturulan kurucu metinlere uygun şekilde karar vermeleri gerekmektedir.⁴⁷⁸ Bu hususa yargı bağımsızlığı denilebilmektedir. Bağımsız olmaları mahkemelerin daha güvenilir ve hukukiliğini korumada önemli bir etken olmuştur. Hukuki bir kurum olması, özellikle uluslararası ceza hukukundaki suçların yaptırımlarında daha ağır olabilmesi ve uzun yıllar hapis cezasına hükmedilebilmesi açısından çok önemlidir.

⁴⁷⁵ Yasin Poyraz ve Ömer Vehip Önen; 'Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü'(2019) 1 YBHD s. 194.

⁴⁷⁶ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals fort he Former Yugoslavia and Rwanda, p.14.

⁴⁷⁷ Georg Schwarzenberger, International Law As Applied By International Courts and Tribunals, Volume II (Stevens & Sons Limited, London, 1968) p.469.

⁴⁷⁸ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals fort he Former Yugoslavia and Rwanda, p.11

Özetle, uluslararası mahkemelerin yüksek kademeli tarafları adil şekilde yargılama ya da taraflar arasındaki uzlaşmayı sağlama gibi önemli vasıflarının olması beklendiği ve sonucunda adaletli bir karara varılabilmesi için uluslararası nitelikli mahkeme kurulması ihtiyacı hissedilmiş ve tarihi kaynaklardan görüleceği üzere bu konuda çokça girişimde bulunulmuştur.

1800' lü yılların ortalarında savaşlarda kullanılan ateşli silahların kullanımının artmasıyla birlikte artık uluslararası alanda bu konuya dair hukuki çalışmalar gelişmeye başlamıştır. Savaşma teknikleri ve aletleri değişip geliştikçe çevreye verilen zararın boyutu günden güne değişmiş ve askerler yanında sivillerinde etkilenmesi söz konusu olmuştur. Bu kapsamda Gustav Monnier, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ihlal edilmesinin bir yargılamayla yaptırıma bağlanması gerektiğini düşünerek uluslararası nitelikli bir mahkemenin oluşturulması fikrini ortaya atmıştır.⁴⁷⁹ Bu fikir o zamanlarda fiiliyata geçmemiş fakat 20. Yüzyıl başlarında 1907 La Haye konferansında savaşın yasaklanmasına dair girişimiyle uluslararası ceza alanına katkıda bulunmaya çalışılarak süreci hızlandırmıştır.⁴⁸⁰ İkinci Dünya Savaşına kadar bir uluslararası mahkeme kurulamadığı görülmektedir ancak bu mahkemenin kurulabilmesi fikrinin inşası çok daha önceki yıllarda başlamıştır. Kaynaklarda bu girişim için ilk adı geçen Peter Von Hagenbach'ın yargılanması için kurulan mahkeme geçmektedir. Bu yargılamadan bahsedilmeden önce uluslararası alanda mahkeme kurulması fikri tartışılan Milletler Cemiyetindeki karardan bahsetmek daha yerinde olacaktır.

Milletler Cemiyetinde Uluslararası Sürekli Adalet Divanı kurucu antlaşmasını oluşturmak için toplanan Komisyonda, başkan olarak görev yapan Baron Deschamps, tam bağımsız yerine özerk bir cezai yargılama makamı oluşturulmasını ve bu mahkemenin "*saldırı suçunu, uluslararası hukukun ihlallerini oluşturan şiddet suçlarını ve uluslararası organların güvenliğine yönelik eylemleri*"⁴⁸¹ yargılayabilmesi fikrini öne atmıştır. Fakat fikir komitede konuşulunca özerk olması yerine Milletler Cemiyetinin yargılama organı olan Uluslararası Sürekli Adalet Divanının yardımcısı gibi içerisindeki bir grubun bu yargılamalarla ilgilenebileceği düşünülmüştür. Bu fikir, Milletler Cemiyeti önünde konuşulduğunda ceza hukukunun temel ilkesi olan nullum crimen, nulla poena sine lege⁴⁸²yi öne sürerek bu fikre karşı çıkmıştır.⁴⁸³ Her ne kadar Milletler Cemiyeti

⁴⁷⁹ Gündüz, Milletlerarası Hukuk, s.391; Ali Şahin Kılıç, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme' (2009) 58(3) AÜHF s.619.

⁴⁸⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku (Seçkin yayınevi, Birinci Baskı, Ocak 2009, Ankara) s.323.

⁴⁸¹ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.3.

⁴⁸² 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi'

⁴⁸³ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.3.

bünyesinde ceza yargılaması yapan bir uluslararası mahkeme kurulamamışsa da bu fikrin uluslararası bir mecliste dile getirilmesi ile böyle bir mahkemenin kuruluşu için çalışmaları uluslararası dernekler ve diğer kuruluşlar tarafından ele alınarak çalıştaylar düzenlenmesine ve örnek metinler hazırlanmasına sebep olarak mahkeme kurulmasını hızlandırmışlardır.

Uluslararası bir mahkeme kurulabilmesi fikri bir anlamda klasik uluslararası hukukun değişimiyle gündeme gelebilmiştir. Klasik uluslararası hukukunun süjesi devletler tarafından oluşmaktadır. Devletler içerisinde beliren uluslararası suçların ise devlet tarafından değil özel hukuk kişisi tarafından işlendiği görülmüştür. Bu kapsamda deniz haydutluğu, devletlere karşı birey tarafından işlenen bir uluslararası suç olarak kabul edilmiştir. Suçun hedefi bütün devletler olduğundan bütün devletlerin evrensel yargı yetkisi olduğu bahsedilmiştir.⁴⁸⁴ Görüldüğü üzere uluslararası ceza hukukunda bireylerin işleyebileceği bir suçtan bahsedilmiş ancak bu bireyin uluslararası bir mahkemede değil, her devletin kendi ulusal mahkemelerinde yargılama yapılabileceğinden bahsedilmiştir. Bu kapsamda uluslararası ceza hukukunda bireylerin suçun süjesi olabileceği ve uluslararası bir mahkemede yargılanması gerektiği düşünülmüş fakat bu yargılama ancak 20.yüzyıl ortalarında uluslararası mahkemelerde yapılmaya başlanabilmiştir ki bu uluslararası mahkemelerinde kuruluşlarının hukukiliği günümüzde dahi tartışmalıdır. Uluslararası mahkemelerde kişilerin yargılanabilmesinin bir sebebi yargılanacak kişinin vatandaşı olduğu devletin o şüpheliyi yüksek rütbesi ya da devlet konumunda etkin biri olması sebebiyle yargılamaktan imtina etmesi olmuştur.⁴⁸⁵ Uluslararası bir mahkeme kurmada devletlerin endişe ettiği husus, uluslararası mahkemelerin olması ile artık ulusal mahkemelerin yargılama yaptığı alanın daralmış olması bu da devletlere egemenlik yetkisinin sınırlandırıldığı endişesi vermektedir.⁴⁸⁶

Uluslararası mahkemenin kuruluşuna sebep olan bir durum İkinci Dünya Savaşı sonrası devletlerin tek başlarına uluslararası arenada hareket etmektense iş birliği kurarak hareket etmek istemeleri olmuştur. Tabii ki bu birlikte hareket etmenin devletlerin kendi egemenlik haklarından tamamen feragat etmek anlamına gelmediği gibi devletlerin birbiri üzerinde üstünlük kurmadan eşit egemenlik ilkesi uyarınca oluşturdukları bir topluluktan bahsedilebilmektedir.⁴⁸⁷ Eşit egemen devletlerin oluşturduğu bir sistemin uluslararası

⁴⁸⁴ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.4.

⁴⁸⁵ Yusuf Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -II- (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021) s. 239.

⁴⁸⁶ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1575; Devrim Aydın, 'Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi' (2002) 51(4) AÜHFD s.137.

⁴⁸⁷ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.7.

nitelikli mahkeme oluşturması etkisine, uluslararası alanda işlenen suçların suçu işleyeninin tabii olduğu devlet vatandaşlığına bakılmadan, yargılama yapılması fikri yardımcı olmuştur.⁴⁸⁸ Yargıçlarının savaşı kazanan devlet vatandaşı olanlardan oluşan bir uluslararası ceza mahkemesi yerine farklı vatandaşlıkları olan ve herhangi bir menfaati ya da mağduriyeti olmayan yargıçlar tarafından yargılanan bir uluslararası mahkeme bu fikri karşılayacaktır.

Uluslararası hukukta ceza hukukunun oluşumu, uluslararası hukuktaki değişimler ve buna bağlı olarak uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması gerektiğine dair oluşan fikirlerden bahsedildikten sonra uygulamaya bakılarak tarihte uluslararası ceza mahkemelerinin farklı örneklerine rastlanmaktadır. Uluslararası ceza mahkemesi kurma fikri çok yeni ve 20.yüzyıl sonrası oluşan bir fikir olarak gözükse de uluslararası yargılamanın ilk örneği tarih kitaplarında 1474 Peter Von Hagenbach hakkındaki yargılama olmuştur.

Avusturya Arşidükü 1469 yılında ekonomik sıkıntılar yaşaması sebebiyle davaya konu bölge olan Yukarı Ren arazisini Burgogne Dükasına devretmek zorunda kalmıştır. Artık Almanya'nın arazisi olan bölgede Peter Von Hagenbach, vali olarak atandığı Breisach kentini idare etmeye başlamıştır. Ancak Hagenbach'ın yönetimi sırasında yaptığı usulsüzlükler ve eziyetler nedeniyle halk o kadar mağdur olmuş ki o dönemde olmasına ihtimal dahi verilemeyen Breisach kentinin komşularının hepsi bu zulümlere herhangi bir müdahalede bulunmayan Burgogne düküne karşı cephe oluşturmuşlardır. İçlerinde Avusturya, Fransa ve İsviçre şehirlerinin bulunduğu bu topluluk hemen Peter Hagenbach'ı yakalamış ve esir etmişlerdir.⁴⁸⁹ Bu yakalamanın ardından Avusturya Arşidükü, kendi topraklarında yakalandığından yargılamanın Avusturya'da yapılmasını emretmiştir. Bakıldığında yerel bir mahkeme gibi yargılama yapılacağı düşünölmekteyken, Hagenbach'a karşı cephe alan devletlerden toplamda 28 yargıçtan oluşan ad hoc nitelikli bir mahkeme kurulması fikri üzerinde anlaşılmıştır.⁴⁹⁰ Bu mahkemenin uluslararası olması konusu tartışmalara yol açmıştır. Çünkü o dönemde İsviçre Konfederasyonunun ayrılması resmen tanınmadığı için 1648 Vestfalya Barış Antlaşmasına kadar hala Roma İmparatorluğuna bağlı olarak görölmektedir. Ancak fiiliyata bakıldığında artık Roma İmparatoru'nun üyeleri ile bağlantısının çok zayıfladığı

⁴⁸⁸ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi',s.8.

⁴⁸⁹ İlhan Lütem, Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk (Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1951, Ankara) s.60; Selcen Erdal, 'Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi (Konya 2010, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi) s. 9.; Poyraz ve Önen; 'Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü', s. 192.

⁴⁹⁰ Schwarzenberger, International Law As Applied By International Courts and Tribunals, Volume II p.463; Lütem, Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, s.60.

ve üyelerinin kendi aralarında karşı ittifaklar kurdukları hatta tarafsızlık politikaları benimsedikleri görülmektedir. Kâğıt üzerinde imparatorluk sınırları içerisindeki bu devletler aslında iç hukuk ilişkisinden çok uluslararası hukuka benzer işlevler yerine getirmektedirler. Bu ilişkilerin temel özelliği uluslararası hukukun öznesi gibi karşılıklı ilişkilerinde ve yürüttükleri faaliyetlerde birbirleri ile eşitlik söz konusudur.⁴⁹¹ Bu sebeplerden ötürü genel kanı olarak, yargılama yapan mahkemenin aslında ulusal mahkeme değil farklı devletlerin hakimlerinin bir araya gelerek oluşturduğu mahkeme uluslararası nitelikli bir mahkemedir yorumlaması söz konusu olmuştur.

Yargılaması yapılan Peter Von Hagenbach, başta hakkında işlediği iddia edilen suçların hiçbirini kendisinin işlemediğini beyan etmiş fakat yargılama sırasındaki işkenceler sonucu suçu işlediğini bağırarak beyan ettiği belirtilmiştir. Ancak burada Hagenbach'ın avukatı sanığın aslında yerine getirmekle sorumlu olduğu görev nedeniyle yargılandığını, amirinin emrini yerine getirdiği için Hagenbach'ın cezai sorumluluğunun olamayacağı şeklinde savunma yapmıştır.⁴⁹²

Sonuç olarak Roma İmparatorluğu altındaki devletlerden oluşan hakimlerin yaptığı yargılamada, Tanrı kanunlarına, jus in bello ve jus ad bellum dikkate alınarak Peter Von Hagenbach'ın eylemlerini suç olarak nitelendirmiş ve ölüm cezasına hükmetmişlerdir.⁴⁹³

Bu yargılamalar sonrası 15.yüzyıldan 20.yüzyıla kadar başka bir uluslararası mahkeme örneğine kitaplarda rastlanılamamaktadır. I. Dünya savaşı sonrası savaşı kaybeden devletleri yargılamak için kurulması gerektiği düşünülmüştür. Savaş sonrası Paris'te düzenlenen konferansta savaşın mağlubu olan devletlerin yargılanması ve cezalandırılması ile ilgili bir komisyon kurulmasına karar verilmiştir. Paris Barış Konferansı olarak adlandırılan bu toplantıda Alman İmparatoru'nun 1919 tarihinde savaş sonrası imzalanan Versay Antlaşması 227.maddesine göre ad hoc nitelikli uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulup yargılanması kararlaştırılmıştır.⁴⁹⁴

Versay Antlaşmasınının 227 ile 250.maddeleri arasında öncelikle Kaiser William'ın ve Türk yetkililerinin, sonradan kurulacak mahkeme ile yargılanmaları talep edilmiştir. Fakat

⁴⁹¹ Schwarzenberger, *International Law As Applied By International Courts and Tribunals*, Volume II p.464.

⁴⁹² Gökhan Güneysu, 'Uluslararası Ceza Hukuku Tarihi Açısından Peter Von Hagenbach'ın Yargılanmasının Önemi ve Anlamı' (2019) 25(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi s.840; Martha Minow, 'Living Up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defence' (2007) 52(1) McGill Law Journal/ Revue de Droit de McGill s. 18.; Lütem, *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk*, s.60.

⁴⁹³ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s.391.

⁴⁹⁴ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s.391; Kılıç, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme' s.620; M.Charif Bassiouni, *Introduction To International Criminal Law (Second Revised Edition, International Criminal Law Series 1, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston, 2013) p.546.*

Kaiser William'ın yargılanması mümkün olmamıştır. Çünkü hem William Hollanda'ya kaçmış ve iadesi istendiğinde kabul edilmemiş hem de antlaşmada bahsedilen mahkeme kurulamamıştır.⁴⁹⁵ Mahkemenin kurulmasına ise ABD'nin itirazları engel olmuştur. ABD, devletler tarafından meydana getirilecek bir mahkeme oluşturulması yerine devletlerin kendi milli mahkemelerinde yargılama yapmasının hem devlet başkanının yargı bağışıklığı sebebiyle hem de vatandaşını kendi mahkemelerinde yargılanmasının daha yerinde olacağını belirtmiştir.⁴⁹⁶ ABD'nin itirazlarına ek olarak, Versay Barış Antlaşmasınının 228 ve 229.maddesi gereği toplamda 20000 civarı insanın yargılanması gerekmiş fakat bu kadar kişinin yargılanmasının çok uzun zaman alacağı ve kurulacak olan uluslararası mahkemenin kapasitesinin yetersiz olacağı düşünüldüğünden bu fikirden vazgeçilerek Leipzig şehrinde yedi hakim tarafından Alman Yüksek Mahkemesinde yargılama yapılması kararı alınmıştır.⁴⁹⁷

Milletler Cemiyetinde, barış antlaşması ile kurulamayan uluslararası ceza mahkemesinin kurulabilmesi için Genel Kurulda konu ele alınmış fakat bu tür suçların ABD' nin antlaşmaya itirazında belirttiği gibi kendi mahkemelerinde yargılanmasının daha yerinde olacağı belirtilmiştir. Ancak bu öneriye rağmen hala uluslararası bir mahkemeye ihtiyaç duyulması halinde Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın bir kolu olarak kurulabileceği belirtilmiştir.⁴⁹⁸ Daha önce bahsedildiği üzere bu talepte bulunulduğunda Milletler Meclisi tarafından USAD' nin bireysel yargılama yapan bir mahkeme kurmasını kanunilik ilkesine aykırı olması nedeniyle eleştirmiş ve kabul etmemişlerdir.

Sonuç olarak gerek Versay Antlaşmasında uzunca konuşulup tartışılan uluslararası mahkeme kurma fikri daha sonra Milletler Cemiyetinde dile getirilmesine rağmen kurulamamıştır. Sebep olarak bu dönemde hâkim görüş devletlerin kendi mahkemelerinde yargılama yapmanın daha güvenli olduğunu düşünmesi ya da mahkeme kurmaya teoride anlaşılrsa da ABD' nin itirazının sebebiyle pratikte yavaşlamamıştır. Daha önce bir devlet başkanının uluslararası nitelikli bir ceza mahkemesinde yargılanabileceği düşüncesi olmadığı için çekimser kalınması kabul edilebilir görünmektedir. Kaldı ki II. William'ın Hollanda'ya kaçışı ve iade edilmesi

⁴⁹⁵ Kılıç, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme',s.620; Bassiouni, Introduction To International Criminal Law, p.546.

⁴⁹⁶ Erdal, 'Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, s. 10; Ayferi Göze, "Milletlerarası Ceza Divanı", Milletlerarası Mahkemeler, İstanbul 1956, s. 27-56, s.31.

⁴⁹⁷Gündüz, Milletlerarası Hukuk, s.392.

⁴⁹⁸ Erdal, 'Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, s.11.

mahkemenin etkin olacağına dair tereddütleri gündeme getirmesi de kurulamamasına neden olan sebeplerden biri olmuştur.⁴⁹⁹

1940'lara gelindiğinde İkinci Dünya Savaşı patlak vermiş, İtilaf devletleri 30 Ekim 1943 tarihli St. James Sarayı Bildirgesi ve Moskova Bildirisi denilen bir toplantıda bir araya gelmişlerdir. Toplantıda savaştaki suç işleyenleri, suçların işlendiği yerdeki mahkemelerce yargılanması gerektiğine karar verilmiştir. Ancak işlendiği yer belirli olmayan suçlar için uluslararası nitelikte oluşturulacak bir komisyon tarafından cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁰⁰ Bunun üzerine İkinci Dünya Savaşının sona ermesi ile birlikte savaşın kazanan devletleri, Ağustos 1945 tarihinde Londra Antlaşmalarını imzalamak için toplanmışlardır.⁵⁰¹ Toplantı sonucunda “*Önde Gelen Savaş Suçlarının Kovuşturulması ve Yargılanması Anlaşması*” yanında ek olarak imzalanan bir belge ile uluslararası hukuk tarihinde resmi olarak ilk defa uluslararası ceza mahkemesi olan Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesinin kurulmasına karar verilmiştir.⁵⁰²

Mahkeme önünde savaşta suç işlediği iddia edilenlerin sayısı çok olduğu için öncelikle yüksek rütbeli askerler ve idarecilerden başlanılmıştır. Mahkemede yargılaması yapılabilen duruşmalarda sanıklar, amirin emrini yerine getirme nedeniyle bir eylemde bulduklarını ve devletlerindeki tüzel kişilikler tarafından verilen bu kararlarda şahıslarının değil devletin sorumlu olacağını savunmuşlardır. Buna karşılık mahkeme, uluslararası alanda işlenen bir cezai işlemin tüzel kişilik tarafından yapılmasının mümkün olmadığını sadece bireylerin işleyebileceğini belirterek sanıkların bu savunmalarını reddetmiştir.⁵⁰³ Savcılık tarafından Nazi yönetimindeki Gestapo ve benzeri kuruluşların bir suç örgütü olarak belirlenmesi istemine mahkeme olumlu cevap vererek bu oluşumları devletin bünyesindeki bir suç örgütü olarak nitelendirmiştir.⁵⁰⁴

Aynı zaman diliminde Asya tarafında Japonya'ya karşı savaşı kazanmış olan General MacArthur tarafından Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Burada Nürnberg ten farklı olarak itilaf devletlerinin anlaşmasıyla değil direk askeri bir figürün emri ile mahkeme kurulmuştur.

⁴⁹⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s.325.

⁵⁰⁰ Gündüz, Milletlerarası Hukuk, s.392.; Caşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1579; *The war crimes Tribunals at Nuremberg*; http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/study_collections/nuremberg/

⁵⁰¹ Hakan Karakehya. 'Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Uygulanabilir Hukuk' (2008) 57 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s.133-164, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/627027>

⁵⁰² Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.430.

⁵⁰³ Ibid. s.431.

⁵⁰⁴ Ibid.

Mahkeme, Nisan 1946 yılında Uzakdoğu komisyonunun savaş suçlarının yargılanması gerektiğine dair kararın alması ile MacArthur' a verdiği yetki ile mahkemenin kurulacağı, gerekli yargılama, araştırma ve delillerin toplanıp soruşturmaların yapılacağı kararlaştırılmıştır.⁵⁰⁵ Daha sonra Japon yetkililerin hangi suçtan yargılanacağı 26 Temmuz 1945 tarihinde Postdam konferansında barışa karşı suç ve insanlığa karşı suç şeklinde belirlenmiştir. Bu suçların belirlenmesini Japonların insani değerleri göz ardı ederek savaştıkları için suçluların cezalandırılması için katı bir adaletin yerine getirilmesiyle hakkaniyetin yer bulabileceği ifade edilmiştir.⁵⁰⁶ Henüz haklarında herhangi bir yargılama yapılmadan sanıkların hepsine dair bir önyargı oluşturularak yaptırılan bir yargılamanın ne kadar sağlıklı olacağı tartışmalıdır.

Mahkemelerin kurulmasında Birleşmiş Milletlerin etkin bir rolünden bahsedilmemektedir. Ancak mahkemelerin kurulması kararı alındıktan sonra Birinci Dünya Savaşında ABD' nin yaptığı gibi açıkça bir itirazda bulunulmamıştır. Hatta Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, mahkeme yargılamalara başlaması üzerine bu mahkemenin ilkelerini onaylamıştır.⁵⁰⁷ Burada asıl dikkat çeken hususlardan biri ABD' nin önceden açıkça itiraz ettiği bir konu olan uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikrine II. Dünya Savaşı sonrası tam tersi bir tutum takındığı görülmektedir. I. Dünya savaşında bu suçların devletler yerine uluslararası ceza mahkemesinde yargılanmasının çok tehlikeli olduğundan ve kabul edilemez olduğundan bahsetmiştir. II. Dünya savaşı sonrası ise ABD, uluslararası bir ceza mahkemesine itiraz etmediği gibi bu mahkemelerin kurulabilmesi için önderlik etmiş hatta Japonya'da kurulan askeri ceza mahkemesini kendi generali ile bizzat kurmuştur.

⁵⁰⁸

II. Dünya Savaşı sonrası kurulan bu iki mahkemenin ortak bir özelliği olarak yargılama yapacakları kişileri sınırlandırmıştır.⁵⁰⁹ Yargıçlar bakımından Nürnberg mahkemesinde dört büyük devlet olan ABD, Sovyetler Birliği, Fransa ve İngiltere'den dört kişi ve aynı sayıda yedeği bulunurken Tokyo mahkemesinde hepsi asil olarak toplamda on bir yargıç bulunmaktaydı. Nürnberg'te suçun konusu olarak sadece barışa karşı suçlardan yargılama yapılırken Tokyo'da daha önce de belirtildiği üzere barışa karşı suçlar ve

⁵⁰⁵ Gündüz, Milletlerarası Hukuk, s.392; Rona Aybay, Uluslararası Yargı (Alfa Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2013) s.82.

⁵⁰⁶ B.V. A. Röling and Antonio Cassese, The Tokyo Trial and Beyond (Polity Press, Oxford, 1994) p.2.

⁵⁰⁷ Gündüz, Milletlerarası Hukuk, s.392.

⁵⁰⁸ Beth Van Schaack and Ron Slye, A Concise History of International Criminal Law (Santa Clara Law Digital Commons Faculty Publications, 2007) p.29 <http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/626>

⁵⁰⁹ Tefik Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı' (1996) 45(1) AÜHFD s. 137.

insanlığa karşı suçlardan yargılanacağı belirlenmiştir.⁵¹⁰ Şartların bu kısmına bakıldığında, Tokyo mahkemesinin kuruluş şartlarının Nürnberg'e göre daha az demokratik şekilde kurulduğu, Nürnberg'te dört farklı devletin fikri alınarak karar verilebilirken, Tokyo' da bir generalin fikri ile karar verilebilmesi eşit şartların oluşmadığını göstermektedir.

Mahkemelerin yargılanmasında görüldüğü üzere ne devlet başkanlarının yargı bağımsızlıklarından ne de amirin emrini yerine getirmenin cezai sorumluluktan kurtarmayacağına karar verilmiştir. Bunun yanında mahkemelerin en çok cevapladığı diğer husus ise kanunilik ilkesi olmuştur. Sanıklar yerinde bir gerekçe olarak mahkemenin suç işlendiği iddiasından sonra kurulmasının ceza hukukunun genel ilkesine aykırılık oluşturacağını ifade etmişlerdir. Buna karşılık mahkeme iddiaları doğal hukuk prensibinde değerlendirerek bu suçların kanuni olarak düzenlenmese de uluslararası hukukta suç oluşturacağını ve bunun bir yaptırımının olacağını tarafların önceden bilmeleri, idrak etmeleri gerektiği savını öne sürmüştür. Bu kapsamda Almanların her hareketlerini milli hukuklarına uygun çıkarılan kanunlara göre yaptığı savunması, doğal hukuk savı ile mahkeme tarafından reddedilmiştir.⁵¹¹ Son olarak kurulan mahkemelerin savaşı kazanan devlet üyeleri tarafından kurulmasının adalet ilkelerine aykırılık oluşturacağı ve mahkemelerin henüz kurulurken taraflı şekilde kurulduğu ifade edilmiştir.⁵¹²

Genel olarak değerlendirildiğinde Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri uluslararası ceza hukuku kapsamında önemli bir yere sahiptir çünkü türlerinin ilk örneklerini oluşturmaktadır. Mahkemelerin kuruluşuna yaptığı yargılamalara çokça eleştiri getirilmiş fakat yapılan yargılamaların sonucu yine de uygulamaya geçilmiştir. Buradaki hatalardan ders çıkarılmaya çalışılmış, 20. Yüzyıl sonlarında yaşanan büyük katliamlar için tekrardan uluslararası ceza mahkemeleri kurulması gerekmiş ancak bu sefer farklı şekilde kurulmaya çalışılmıştır.

Soğuk savaşın bitmesiyle birlikte bilindiği üzere Dünya üzerindeki kutuplaşmaların görünürde azaldığından bahsedilebilmektedir. Güvenlik Konseyinde kararlar daha etkin şekilde alınabilmiş ve Konseyin yetkisi açısından tartışmalı olsa da Yugoslavya ve

⁵¹⁰ Röling and Cassese, *The Tokyo Trial and Beyond*, p.2-3; Bassiouni, *Introduction To International Criminal Law*, p.563.

⁵¹¹ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1581; Can Akdoğan, *Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları* (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009, Ankara) s.63-65.

⁵¹² *Vespasian V. Pella*, 'Towards an International Criminal Court' (1950) 44(1) *The American Journal of International Law* p. 37-68.; Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1582.

Ruanda'da uluslararası nitelikli ad hoc bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur.⁵¹³ II. Dünya Savaşı sonrası kurulan uluslararası mahkemelerden farklı şekilde uyuşmazlığı kazanan devlet tarafından kurulan bir mahkeme değil uluslararası bir örgütün organı tarafından toplumun tümü adına kurulan bir mahkeme olduğu için uluslararası hukuk adına ayrı bir yere sahiptirler.⁵¹⁴

Nürnberg mahkemelerinden farklı olarak bu mahkemelerin kurucu sözleşmesinde ulusal mahkemelerin yargı yetkilerini sınırlayan değil tamamlayıcı özellikte bir mahkeme olarak kurulmuştur. Ancak mefhumu muhalifinden bakıldığında Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinin ulusal mahkemelere göre önceliği olduğunu, istediği zaman ulusal mahkemedeki yargılamayı devralıp karar verebileceği ve bu karara uymak zorunda olduğu ifade edilmiştir.⁵¹⁵ Uluslararası hukukta devletlerin birbirleriyle iletişimlerinde eşit egemenlik prensibinin getirdiği bir özellik olarak tarafların anlaşma yapması sonucu yargılamada önceliğe müsaade edebilmesi mümkündür. YUCM'de, mahkemenin doğrudan devletin yargı makamına müdahil olabilmesi egemenlik ihlali oluşturulacağından bahsedilmektedir.⁵¹⁶ Mahkemenin kurulmasına dair devletlerin bir antlaşması da bulunmamaktadır. Güvenlik Konseyinin mahkeme kurabilme yetkisi ve devletlerin egemenlik hakkından feragat etmelerinin sınırları detaylı şekilde daha sonra incelenecektir.

Bu mahkemelerin bir örgüt tarafından kurulmasını hukuken uygun kurulmuş bir uluslararası mahkeme şeklinde yorumlayanlar da mevcuttur. Mahkemeyi uluslarla eşit değil daha yukarıda gördüğünü çünkü bu mahkeme kararlarına devletlerin uyması zorunlu olduğunu belirten görüşler mevcuttur.⁵¹⁷

Genel olarak değerlendirildiğinde, uluslararası hukukun tarihi boyunca gerek uluslararası cezaya dair gerek uluslararası bir mahkemede yargılama yapılmasına dair görüşler sürekli değişen toplum dinamiğinde değişmekte ve gelişmektedir. Bu kapsamda kurulan mahkemeler eleştirilere maruz kalmış fakat yapılan yargılamaların geçersiz sayıldığı bir durum bulunmamıştır. Mahkemelerin ve yapılan yargılamaların hukuken geçerli bir karar

⁵¹³ Caşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1577; Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.7.

⁵¹⁴ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals fort he Former Yugoslavia and Rwanda, p.10; J Alvarez 'Nuremberg Revisited: The Tadic case'(1996) 17 EJIL 1; Poyraz ve Önen; 'Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü', s. 193.

⁵¹⁵ Yusuf Aksar, Uluslararası Ceza Hukuku (Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022) s. 66.

⁵¹⁶ Antonio Casese, 'On the Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humantarian Law'(1998) 9 EJIL s.13-14; Aksar, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 66.

⁵¹⁷ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.7.

olup olmadığı hakkında farklı düşünceler hala mevcuttur. Ancak nihai bir çözüme ulaşılamadığı gözden kaçmamaktadır.

2.1. Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulması İçin İlkeler

Uluslararası hukukun kaynakları iç hukuktan farklılık göstermektedir. Farklılık başta uluslararası hukukta bir anayasa olmaması ile gösterilebilir. Uluslararası hukuk alanında tek bir kanun olmadığı için kaynakları Uluslararası Adalet Divanı 38.maddesi uyarınca uluslararası hukuk alanında bağlayıcı olan kaynaklar ve bağlayıcı olmayan kaynaklar olarak ikiye ayırmıştır. Uluslararası antlaşmalar, teamül hukuku ve hukukun genel prensipleri asıl kaynak olarak görülmektedir. Bu kapsamda uluslararası nitelikli bir mahkeme kurulabilmesi için öncelikle uluslararası bir sözleşmeye aykırılık oluşturulmaması gerektiğini ya da ileride bahsedileceği üzere mahkemenin uluslararası bir sözleşme ile kurulması gerektiğinden bahsedebiliriz. Ancak tarihi süreçte henüz uluslararası antlaşma ile mahkeme kurulması söz konusu değilken kurulan geçici nitelikli mahkemelerde ise hukukun genel ilkelerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Uluslararası hukukta anayasalaşma olmadığından genel ilkelerin çok büyük önemi vardır. Ad Hoc nitelikli kurulan Nüremberg, Tokyo, Ruanda ve Yugoslavya mahkemeleri de bu ilkeler kapsamında oldukça eleştirilere uğramıştır. Başlık altında öncelikle uluslararası nitelikli bir ceza mahkemesi kurulabilmesi için uyulması gereken ilkeler incelenecektir. Yugoslavya'daki yargılamalar için kurulan uluslararası ceza mahkemesinin değerlendirilmesi de daha sonra gerçekleştirilecektir.

Hukuka uygun şekilde kurulmuş uluslararası nitelikli bir mahkemeden bahsedilebilmesi için öncelikle bu mahkemenin bağımsız olması gerektiğinden bahsedebiliriz. Bağımsızlık herhangi bir kuruma ya da kişiye bağlı olmadan yargılama sürecinin başlatılıp sona erdirilmesidir. Tezin yazılmasına konu olan ad hoc nitelikli mahkemelerin bağımsızlık ilkesi kapsamında incelenmesinde kuralın ihlaline dair eleştirilerle karşılaşmaktadır. II. Dünya Savaşı sonrası kurulan Nurnberg ve Tokyo mahkemelerine 'galiplerin adaleti' lakabı takılarak savaşı kazanan devletlerin hakimleri tarafından kaybeden devlet yetkililerinin yargılanması açıkça bağımsızlığa aykırı görülmüştür. Tokyo mahkemesinde doğrudan bir generalin emriyle mahkeme kurulması açıkça bu ilkenin göz ardı edildiğini

göstermektedir.⁵¹⁸ Aynı zamanda BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan Yugoslavya mahkemesi de yargılanacak devlet yetkililerini konseyin daimi üyelik vatandaşlığında bulunan yargıçlar tarafından yargıtılması bu ilkeye aykırı davranıldığı şeklinde eleştirilmiştir. Aynı zamanda devlet başkanı Milosevic savunmasında mahkemenin bağımsızlığına leke düştüğünü ileri sürmüştür.

Bağımsız bir yargılama yapan mahkemenin ceza yargılaması hukuk güvenliği ilkesine de uygun şekillerde olmalıdır. Açıklamak gerekirse hukuk güvenliği ilkesinin sağlanabilmesi için temel olarak yargılanacak kişinin bir hak arayabilme serbestisine sahip olması, adil bir şekilde yargılanması ve kişinin yargılamasında önyargılı olmadan masumiyet ilkesi temel olarak yargılanmalı, kanunda düzenlenmeyen bir suçtan dolayı yargılanmamalı, işlendiği iddia edilen suçtan önce bir mahkeme kurulması ve hâkim atanması gerekmektedir.⁵¹⁹ Bu unsurların sağlandığı ortamda yapılan yargılamalar hukuka uygun olacaktır. Daha önce de bahsedildiği üzere geçici nitelikli uluslararası mahkemelerde bu şartların sağlanıp sağlanmadığı hakkında farklı görüşler olması sebebiyle ilkeler incelenmek istenmiştir.

'*Nulla Poena Nullum Crimen Sine Lege*' ilkesinin anlamı "*Kanunsuz suç ve ceza olmaz*" şeklindedir. İlkenin temeli çok öncelere dayanmaktadır. Bazı yazarlar bu ilkenin Magna Carta'da 39.maddede geçtiğini belirtmişlerdir. Bunun yanında Locke'un da bu ilkeye ilişkin yazılarının olduğu bilinmektedir.⁵²⁰

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi suçların kanunlaşmadan önce işlendiği iddia edilen hallerde yargılanamayacağından bahsetmiştir. Söz konusu ilke, I. Dünya Savaşı sonrası ilke defa savaş suçlusunu olduğu düşünülen bir devlet başkanının yargılanabilmesi için kurulması planlanan geçici mahkemenin konuşulduğu süreçte ortaya atılmıştır. Geçmişe yürüme yasağı '*lex praevia*' olarak da adlandırılmaktadır.⁵²¹ Kral II. Wilhelm' in yargılanabilmesi için iddia edilen suçların geçmişe etki ederek yargılanmasının yerinde olmayacağını çünkü bu ilkenin asıl amacının ceza hukukunun uygulanmasında keyfiliğin önüne geçmek olduğu ileri sürülmüştür.⁵²²

⁵¹⁸ Rona Aybay, Uluslararası Yargı (Alfa Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2013) s.84-85.

⁵¹⁹ Cem Ümit Beyoğlu, Hukukun Üstünlüğü Perspektifinden Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD), 6(2), s. 705-729, s. 708.

⁵²⁰ Lüttem, Harp Suçları, s.99.

⁵²¹ Alim Sabır, Kanunilik İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Yansımaları, Astana Yayınları, Aralık 2022, Ankara, s.39.

⁵²² İbid. s.105.

Mahkemelerde yargılamaların hukuka uygunluğundan bahsedilebilmesi için daha önceden düzenlenmiş suç tiplerinin olması gerektiğinden bahsedilir. Nuremberg mahkemesinde de aynı şekilde suç işlendikten sonra mahkeme kurularak yargılama yapılmak istenmiştir. Bu hususa da yine aynı şekilde geçmişe tesir edemeyeceği ileri sürülerek itiraz edilmiştir.

İleride bahsedileceği üzere Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinde de işlendiği iddia edilen suç gerçekleşikten sonra mahkeme kurulması sürecine gidilerek hem kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi hem de geriye yürümezlik ilkesi ihlal edilmiştir.⁵²³

Geçici mahkemelerde çokça eleştirilen kurallar sonrası Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin Statünün 22.maddesinde⁵²⁴ ceza hukukunun temel ilkelerinden bahsedilmiştir. Düzenlemede ilk kanuni olma ilkesine yer verilmiştir. İlkeye göre kişi yaptığı eylemin mahkeme bünyesine konu olmayan durumlarda sonradan eylem dahil edilerek yargılanamayacağı şeklindedir.⁵²⁵ İlke sadece kanuni düzenleme gibi şekilci bir anlamdan daha fazlasını ifade etmektedir. Öncelikle hukukun üstünlüğünü koruyarak keyfi düzenleme ve kıyas yapmanın önüne geçilmektedir. Yazılı düzenlemenin olması demokratik meşruiyeti sağladığından kuvvetler ayrılığını da denetlemektedir. Kanunilik ilkesi kullanımı çok önemli bir düzenleme olup devletlerin uygulamalarında da kanunların üzerinde bir etkiye sahiptir.⁵²⁶

Kanuni olması, yazılı olmasını ve öngörülebilir olmasını ayrıca kıyas yapılmaması ilkesini de beraberinde getirmektedir. Yazılı bir kural olması meşruiyeti sağladığından kişinin eyleminin suç olduğunu bilerek hareket etmesi anlamına gelmektedir. 'Lex certa' olarak ifade edilen yasal kesinlik ilkesi ise düzenlenen suçun sınırlarının belirli olması gerektiğini ifade etmektedir.⁵²⁷ YUCM' nin statüsünde bu ilkeye aykırı olarak savaş suçları tanımlanırken örneklendirerek sayılmış ve hakimlerin suçun tespitinde takdir yetkilerinin genişlemesine sebep olmuştur.⁵²⁸

⁵²³ M. Uğur Bozkurt, Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, Güvenlik Stratejileri Dergisi, 2010, 6(11), s. 73-91, s. 83.

⁵²⁴ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 22-33.

⁵²⁵ Arzu Alibaba, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 49, Sy. 1 (Mayıs 2000)., s. 202.

⁵²⁶ Beth Van Schaack, The Principle of Legality in International Criminal Law (2011), Santa Clara University School of Law, p.101.

⁵²⁷ Jessica Lynn Corsi, An Argument For Strict Legality In International Criminal Law, *Georgetown Journal Of International Law*, 49(4), p.1332-1334.

⁵²⁸ Bozkurt, Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri, s. 83.

Kanunilik ilkesinin bir getirisinin de suç tiplerinde kıyasın yasak olduğu şeklindedir. Bu yasağa '*lec stricta*' ilkesi ile hâkime benzetme yapmayı yasaklamayla ulaşılmaktadır.⁵²⁹ Hâkimin keyfi hareket etmesinin önüne geçilmesi kapsamında kanunilik ilkesi altında bulunan bir ilkedir.⁵³⁰

Kanunilik ilkesine ilişkin ad hoc nitelikli mahkemeler yargılamalarında çokça itirazların olduğu ve bu ilkeye aykırı kurulan mahkemenin yaptığı yargılamaların hukuka uygun olmayacağına ilişkin iddialara karşı mahkemeler durumun hukuka uygun olduğunu gösterme çabasıyla bazı savunmalarda bulunmuşlardır.

Nürnberg yargılamalarında daha önce yazılı olarak düzenlenmemiş suçlar için yargılama yapıldığı itirazlarına karşılık barışa karşı suçlar açısından devletlerin sorumlu olabileceği ayrıca Lahey ve Cenevre sözleşmeleri ile savaş suçlarının düzenlendiği ileri sürülmüştür. Fakat bu sözleşmelerde eyleme karşılık bir yaptırımdan bahsedilemeyecektir. Mahkeme adaletin yerini bulması Nazilerin yargılanması gerektiği savını ileri sürerek yargılamalarını hukuka uygun hale sokmaya çalışmıştır.⁵³¹ Ayrıca Nürnberg mahkemesinde savcılık görevi icra eden makamın raporunda da *nullum crimen* ilkesinin ihlal edilmediğini savunur şekilde yargılama kapsamına alınan suçların daha önce de suç teşkil ettiğinin bilindiğini raporunda sunmuştur. Doğal hukuk prensibi ile kanunilik ilkesi sebebiyle çok büyük katliamlara sebebiyet verilmiş suçların cezasız kalmaması gerektiğinin de bazı yazarlar tarafından savunulduğu görülmektedir.⁵³²

Yugoslavya'da kurulan mahkemeye ilişkin kanunilik itirazlarına karşılık ise mahkemenin keyfi olarak kurulan bir kurum olmayıp adaletin yerini bulması için kurulduğunu bu sebeple hukukun üstünlüğünün göz ardı edilmeyeceğinin açıkça ortaya koyulduğu savunulmuştur. Bu düşüncelerin sonucu olarak her ne kadar bir uluslararası sözleşme ile kanunilik kazanırsa da mahkemenin yasa ile kurulmuş gibi faaliyet göstereceği ifade edilmiştir. Ayrıntılarına daha sonra değineceğimiz savunmanın bir diğer parçası ise Güvenlik Konseyinin mahkeme kurma yetkisinin olduğu savunulmuştur.⁵³³ Kanuni olma prensibinin açıkça ihlal edildiği itirazlarına karşın mahkemeler yukarıdaki savunmaları belirtip yargılamalarına devam etmişlerdir. Ancak ad hoc nitelikli mahkemelerin tek ihlal ettiği düşünülen ilke yasallık ilkesi değildir.

⁵²⁹ Corsi, *International Criminal Law*, p.1337.

⁵³⁰ Sabır, *Kanunilik İlkesinin*, s.37.

⁵³¹ Beyoğlu, *Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi*, s. 713.

⁵³² *Ibid.* s. 714.

⁵³³ *Ibid.* s. 716.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile birlikte uluslararası bir mahkemenin hukuka uygun olabilmesi için değerlendirilmesi gereken diğer bir temel prensip ise tabii hâkim ilkesidir. Buna göre suç işlediği iddiasında olan sanığın hukuka uygun şekilde yargılanabilmesi için yargılamaya konu olan suç işlenirken mahkemenin ve hakiminin görevli olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla suç işleyen yargılamak için özel hâkim atanması ile taraflı olacağı düşünülür. Bu sebeple ad hoc nitelikli kurulan mahkemeler bu ilkeye aykırı olarak suç işlendikten sonra kurulmuştur. Bu ilkenin amacı da kanunlar önünde eşit olma ilkesinden kaynaklanmaktadır. Sanığın taraflı hâkim olduğu şüphesiyle yargılanması yerine tarafsız olduğu hâkim tarafından yargılanması gerekir.⁵³⁴ Nuremberg ve Tokyo mahkemelerine aynı zamanda galipler mahkemesi de denilmektedir. Bu açıkça tabii hâkim ilkesine de aykırılık oluşturmakta aynı zamanda taraflı bir yargılama yapıldığının belgesi niteliğindedir.

Doğal hakim ilkesi olarak adlandırılan bu ilke sonrası doktrinde *ne bis in idem* olarak bilinen bir kişinin aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanamaması ilkesi tartışma konuları olmaktadır. İlleden bahsedilebilmesi için aynı kişi ve aynı eylem hakkında yargılamanın söz konusu olması gerekmektedir.⁵³⁵ İlkenin içeriği daha sonraki başlıkta ayrıntılı incelenecektir. Kısaca Yugoslavya mahkemelerinde bu ilkenin göz ardı edilebileceği bir statüden bahsedilebileceğinin bilinmesi yeterlidir. *Ne bis in idem* ilkesine aykırılık oluşturmamak için ad hoc mahkemelerden sonra kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsünde tamamlayıcılık ilkesi benimsenmiştir.

Uluslararası mahkeme ile ulusal mahkemeler arasındaki ilişkilerin durumu için prensip önem arz etmektedir. Roma Statüsünde bu öneme binaen 1.madde de mahkemenin ulusal yargı yetkisini tamamlayan niteliğinden bahsedilmiştir. İlkeye göre yargılamada öncelik milli mahkemelerde olup bu mahkemelerin herhangi bir sebeple yargılama yapamayacağı durumda uluslararası nitelikli mahkemeye intikal edecektir.⁵³⁶ Bu yargılama yapılamayacağının takdirini UCM verecektir. Belirlemeyi, yargılamanın çok uzun sürmesi, milli mahkemelerin yargılama yetkisinin olmadığı ya da elinden alındığı, sanığın adil ortamda yargılanıp yargılanmadığının tespiti ile yapacaktır.⁵³⁷

⁵³⁴ Burak Taş, Hukukun Genel Bir İlkesi Olarak Tabii Hâkim İlkesi, YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s. 1766.

⁵³⁵ Ekrem Benzer, Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargı Yetkisi ve Bu Mahkemenin Yargılamalarına Hâkim Olan Bazı Temel İlkeler, International Aegean Symposiums On Social Sciences & Humanities-IV, s.38.

⁵³⁶ Alibaba, Uluslararası, s. 198.

⁵³⁷ Alibaba, Uluslararası, s. 201.

2.2. Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurma Yetkisi Var mıdır?

Güvenlik Konseyinin yetkileri Birleşmiş Milletler Antlaşmasında önceki bölümde de belirtildiği üzere uluslararası barış ve güvenlik ortamını sağlamak üzere 24.madde metninde belirtilmiştir. Örgütün temel amacı olan uluslararası barış ve güvenliği sağlamak için ise iki temel yetki verilmiştir. Bu yetkiler VI. Bölüm içerisindeki uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi ve VII. Bölüm içerisinde düzenlenen barışın tehdit edilmesi veya bir saldırı ya da tehdit olması durumunda eski haline getirebilmek adına aldığı üye devletleri bağlayan durumlardır.

Yetkisinin kapsamına bakıldığında bir tehdit olması durumunda Güvenlik Konseyinin önlem alması gerektiği söylenmiş ve Birleşmiş Milletler Antlaşması 41.madde içerisinde de alabileceği önlemleri örneklendirme yaparak bir sınırlandırmaya girmeden belirtmiştir. Bu önlemleri alırken de Birleşmiş Milletler amaç ve ilkelerine aykırı hareket etmemesi gerekmektedir. Madde metnindeki silahlı kuvvet içermeyen ekonomik ya da diplomatik ilişkilerin kesilmesi veya haberleşmenin kesilmesi gibi ölçütler mahkeme kurabileceği düşüncesiyle ne kadar orantılıdır tartışılır.

Yugoslavya da kurulan ad hoc nitelikli mahkemeden önce de ad hoc nitelikli uluslararası ceza mahkemeleri kurulmuştur. Ancak o mahkemeler de antlaşma ile kurulduğundan Yugoslavya'da Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan bir mahkeme tarihteki ilk örneğini oluşturmaktadır.⁵³⁸

Doktrinde Güvenlik Konseyinin bir mahkeme kurabileceğini belirten görüşler olduğu gibi buna şiddetle karşı çıkan görüşler de bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler antlaşmasında açıkça bir hüküm yer almamaktadır. Tartışmaların çıkma noktası da bu muğlaklıktan kaynaklanmaktadır. Güvenlik Konseyinin çok etkin bir organ olması nedeni ve uluslararası barış ve güvenliğin tehdiye uğradığı düşünülen bir durumda gereken her türlü tedbirin alınabileceği şeklinde savunan taraflar, uluslararası nitelikli cezai yargılama yapabilen bir mahkemenin kurulmasını da yetkisi dahilinde saymaktadırlar. Yugoslavya topraklarında işlenen ağır insanlık suçunun sona ermesi için dönemin şartları değerlendirildiğinde Güvenlik Konseyinin mahkeme kurarak müdahale etmesinin hukuki

⁵³⁸ M. Cherif Bassiouni, 'Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal' (1994) 25(4) Security Dialogue p. 414-415. <https://www.jstor.org/stable/44471477> E.T. 14.03.2024

bir yetki olarak görüp antlaşma olması durumunda zamanın uzaması nedeniyle katliamlara devam edileceği şeklinde savunma yapanlar da olmuştur.⁵³⁹

Hollanda Bölge Mahkemesi Güvenlik Konseyinin uluslararası bir mahkeme kurmasını hukuka uygun bulmuştur. Bu görüşe karşı mahkeme kurmasının yetkisi kapsamında olmadığını belirten görüş mevcuttur. İşlevsel zorunluluk terimine dayanarak bir kurumun kurulduğu zamanki faaliyet amacı o kurumun yetkisini oluşturduğunu ve Konseyin bu yetkisinin kuruluşta olmadığını iddia edenlere karşı işlevsel zorunluluğun kapsamının tam belirli olmadığı için devletlerin Güvenlik Konseyinin yaptığı tüm işlemleri bu sınırdaki kabul etmesi gerektiğini ifade edenler de vardır.⁵⁴⁰

Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden herhangi bir durumda silahlı kuvvet gerektirmeyen önlemleri alabileceği gibi silahlı kuvvetleri gerektiren önlemlerde alabilmektedir. Bu yetki üzerinden bazı yazarlar, askeri müdahalede bulunabilen bir organının uluslararası nitelikli mahkeme kurmasının her türlü yetkisi dahilinde olması gerektiğini savunmuşlardır.⁵⁴¹

Güvenlik Konseyinin uluslararası bir mahkeme kuramayacağını söyleyen Tefik Odman makalesinde⁵⁴² Birleşmiş Milletler şartının ilgili bölümünde mahkeme kuramayacağını açıkça anlaşıldığından bu şüpheliyi bertaraf etmeye çalışarak AGİT ve Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan metinlerde Konseyin mahkeme kurabileceği şeklinde ifadeler geçtiğini söylemektedir. Hatta ilgili metinde aslında antlaşma ile mahkeme kurulması gerektiğini fakat devletlerin anlaşması ile bir mahkeme kurulmasının çok uzun zaman alacağı söylenerek Konseyi kurması gerektiğinden bahsedilmiştir. Birleşmiş Milletler organı da bu minvalde çatışmaya taraf devletlerin antlaşmayı imzalamak istemeyeceklerini bu sebeple Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliği sağlamak adına VII. Bölüm kapsamında yetkisi ile mahkeme kurması gerektiğini raporunda ifade etmiştir.⁵⁴³ Ayrıca antlaşmaya sadece imzalayan devletler uymak

⁵³⁹ Faruk Turhan, 'Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi' (2000) Prof. Dr. Seyfullah Edis' e Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını s.339.

⁵⁴⁰ Aslan Gündüz, Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı Temel Belgeler, Örnek Kararlar (Beta Yayınevi, 2009, Ankara); Muhammed Alparslan BUDAK, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Meşruiyeti ve Denetlenmesi' Legal Blog, https://legal.com.tr/blog/genel/birlesmis-milletler-guvenlik-konseyi-kararlarinin-mesruiyeti-ve-denetlenmesi/#_ftn19, E.T. 14.03.2024

⁵⁴¹ Turhan, 'Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi', s.340-341.

⁵⁴² Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı', s. 145.

⁵⁴³ Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı', s. 145.; Ümmühan Elçin Ertuğrul, 'Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi' (2007) 10(2) Kamu Hukuku Arşivi s. 132.

zorunda iken Güvenlik Konseyi kararına üye devletlerin hepsinin uyması zorunluluğu olduğundan bu yolun seçildiği bazı yazarlar tarafından ileri sürülmüştür.⁵⁴⁴

Tevfik Odman ise, yargı yetkisinin devletlerin birincil hakkı olduğunu bu sebeple uluslararası bir antlaşma metni olmadan oluşturulmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu antlaşma ile mahkemenin yetkisi, görevleri gibi kritik meselelerin belirlenip daha sonra devletlerin icazeti ile kurulması gerektiğinde bahsetmiştir.

Odman uluslararası mahkeme kurulması için açık bir düzenleme bulunması gerektiğini Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yargı kararlarında verdiği mahkemenin yargı yetkisi kapsamında verilen hükmün uluslararası hukuk alemi tarafından kabul edildiğini belirtmiştir.⁵⁴⁵ Çünkü devletler Birleşmiş Milletler Antlaşmasını imzalarken Güvenlik Konseyinin bir mahkeme kurabileceği düşüncesi olmadığı için bu kapsamda yetkilerini devrettiklerinden de bahsedilemez.

Güvenlik Konseyinin yetkilerini düzenleyen VII. Bölüm hakkında Graefrath uyuşmazlığı sona erdirmek için örgütün yargı yetkisini vermediğini sadece uluslararası barış ve güvenliğin saplanabilmesi için gerekli önlemleri alabileceğini söylemiştir. Buna ek olarak başka bir devletin ödemesi gereken borcunu Güvenlik Konseyi alamayacağı ya da başka bir devlete iletemeyeceği gibi uluslararası bir mahkeme kuramayacağını belirtmiştir.⁵⁴⁶ Güvenlik Konseyinin mahkeme kurma gerekçesi olan uluslararası barış ve güvenliği sağlamak için VII. bölümdeki yetkilerle mahkeme kurmasının konseyin yetkisini aşan bir durum olduğu söylenir.

Güvenlik Konseyi yaptığı hareketin hukuka uygunluğunu Sekreterlik raporunu onaylayarak uzun süre bekleyip insanların mağdur olmasını önlediğini ve daha önceki Konsey hareketlerine bakıldığında aslında mahkeme kurmasının da yetkileri dahilinde olduğu şeklinde savunmuştur. Devletlerin böyle bir yetkiye icazet vermediği şeklindeki karşıt görüşteki yazarların da savlarının yersiz olduğunu ifade etmiştir.⁵⁴⁷

Birleşmiş Milletlerin önceki uygulamaları konusunda da karşıt görüş olarak önceki uygulamaların tarafları barışçıl çözüm yöntemlerine sevk edici hareketleri ve zorlayıcı

⁵⁴⁴ Ezeli Azarkan, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi' (2004) 24(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s.220.

⁵⁴⁵ Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı', s. 146.

⁵⁴⁶ Turhan, 'Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi', s.339.; Bernhard Graefrath, 'Jugoslawien und die internationale Strafgerichtsbarkeit' in: Gerd Henkel/Gerhard Stuby, Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, Hamburg 1995, s. 434.

⁵⁴⁷ Azarkan, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi', s. 223.

önlemlerden askeri kuvvet kullanma şeklindeki eylemleri gösterilerek bir mahkeme kurulmasının önceki eylemlerinden anlamının imkânsız olduğu savunulmuştur.

Konseyin Birleşmiş Milletler Antlaşması doğrultusunda işlediği fiillerin yorum olarak gelişerek devam edilip artık yetkisi dahilinde kabul edilebilmesi için o eylemin örgütün üyeleri bakımından kabul edilmesi gerekmektedir. Bu husus örgütün yargılama organı olan Uluslararası Adalet Divanı tarafından da aynı şekilde ifade edilmiştir.⁵⁴⁸

İleride detaylı şekilde incelenecek olan Tadic davasında da Güvenlik Konseyinin mahkeme kurup kuramayacağı tartışması olmuştur. Bu davada Tadic mahkemenin hukuka uygun kurulmadığı gibi hukuki bir dayanağı olmadığını savunurken itirazlarına karşı Temyiz Dairesi Güvenlik Konseyinin uluslararası nitelikli bir çatışmayı sona erdirmek için Birleşmiş Milletler Antlaşmasındaki amaç ve ilkelere bağlı kalarak hareket etmesi ve VII. Bölüm altında bu amaçla mahkeme kurmasının hukuka uygun olduğunu söyleyerek itirazlarını reddetmiştir.

Mahkeme tarafından yargılaması yapılan Milosevic davası görevi başındayken yargılanan ilk devlet başkanı olma özelliği göstermektedir. Davada Milosevic Güvenlik Konseyinin mahkeme kurmasına ilişkin itirazlarda bulunmuştur. Milosevic yukarıda bazı yazarlar tarafından da savunulduğu üzere, Konseyin mahkeme kurma yetkisinin olmadığını bu sebeple hukuka aykırı bir yargılama yapıldığını savunmuştur. Konseyin hukuka aykırı olarak mahkeme kurmasının aynı zamanda devletlerin egemenlik haklarını da ihlal ettiğini ifade etmiştir.⁵⁴⁹

Birleşmiş Milletler örgütü olan Güvenlik Konseyinin uluslararası nitelikli cezai yargılama yapan bir mahkeme oluşturması çokça eleştiriye maruz kaldığından bir daha böyle bir ihtilafli duruma düşmemek için 1998 Roma tüzüğü ile oluşturulan Uluslararası Ceza Mahkemesi antlaşma ile kurulmuştur. Bu durumda Konseyin eyleminin genel olarak hukuka uygun olmayan bir davranış olarak değerlendirilmesinin bir sonucudur.

⁵⁴⁸ Kırdım, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Ultra Vires Kararlarının Sınırları ve Yargısal Denetimi', s. 45.

⁵⁴⁹ 'Judgment in the Interlocutory Injunction Proceedings Slobodan Milosevic v. The Netherlands '(2001) XLVIII 3 Netherlands International Law Review 357-362, 394.

2.3. Yugoslavya 'da Uluslararası Bir Mahkeme Kurma Düşüncesi

Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinde görüldüğü üzere, devletin liderlerinin dahil olduğu kişilerin uluslararası ceza hukuku kapsamındaki suçlar için yargılanabileceği ve cezai yaptırımla karşılaşabileceği görülmüştür. Ad hoc mahkeme kurma fikri neredeyse 50 yıllık bir derin uykuya dalmıştır. 1990 lı yıllara gelindiğinde, tekrardan bu konu gündeme gelmiş ve Ruanda ve Yugoslavya' da yaşanan olaylar için uluslararası mahkeme kurulması gerektiği Güvenlik Konseyi kararı ile verilmiştir.⁵⁵⁰ Mahkemenin kurulma sebebi Yugoslavya Federasyonu içerisinde bulunan bir karışıklık çıkması ve devletlerin bağımsızlığını kazanmak için verdiği mücadelede federasyonun parçası olan başka bir devletin bu bağımsızlıkları hukuka aykırı şekilde önüne geçme çabası sonucu meydana gelen büyük katliamların yargılanması ihtiyacına binaen kurulmuştur.

2.3.1. Uluslararası Mahkeme Neden Antlaşma ya da Genel Kurul Kararı ile Kurulmadı?

Bosna'daki Savaş sonrası suçu işlediği iddia edilen kişilerin yargılanması için mahkeme kurulması gerektiği konuşulmuştur. Uluslararası barış ve güvenli ortamı sağlayabilmek adına Güvenlik Konseyinde bu suçların kovuşturulması gerektiği sebep gösterilerek Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin VII. Bölümündeki yetkilerini kullanarak uluslararası ceza mahkemesi 827 sayılı karar ile kurulmuştur.⁵⁵¹ Ancak Güvenlik Konseyi kararıyla mahkeme kurulması uluslararası alanda çokça eleştiriye maruz kalmıştır. Bu eleştirilerden biri uluslararası antlaşma ile, devletlerin rızalarıyla, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında değişiklikler yapılarak ya da örgütün bütün üyelerinin katıldığı Genel Kurul ile böyle bir kararın alınabileceği şeklinde olmuştur.

Mahkemenin Güvenlik Konseyi tarafından kurulmasının hukuka uygun olduğunu savunan ve yapılan eleştirilere karşı ilk savunma uluslararası antlaşma ile kurulmasının çok uzun zaman alacağı şeklindedir. Adaletin bir an önce yerini bulması için Güvenlik Konseyinin mahkeme kurmasının hukukun gereği olduğu şeklinde savunma yapılmıştır.⁵⁵²

⁵⁵⁰ Milena Sterio, 'The Yugoslavia and Rwanda Tribunals: A legacy of Human Rights Protection and Contribution to International Criminal Justice (The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law; Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments, Ed. Milena Sterio and Michael P. Scharf, Cambridge University Press) p.11.

⁵⁵¹ Turhan, 'Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi', s.335.

⁵⁵² Süleyman Emre Zorlu, 'Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri'(2016) 24(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s. 125.; M. Fatih Çınar, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı (Kazancı Hukuk Yayınevi, Çanakkale, 2004) s.22-23.

Mahkemenin neden Güvenlik Konseyi kararıyla oluşturulduğu, yargılamalar sırasında YUCM'de tekrar ele alınmıştır. Mahkemede temyiz incelemesi sırasında sanığın, uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmasının daha önceden kararlaştırılmış bir şey olmadığını kaldı ki bunun antlaşma metninde belirtilmediğini hatta Birleşmiş Milletler amacına bakıldığında bir yargı organının kurulmasının çıkarılamayacağını beyan etmiştir. Bunlara ek olarak Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliği sağlamak amacıyla uluslararası ceza mahkemesi kurduğunu fakat henüz insancıl hukuk ihlallerinin yapıldığı zamanda bile etkin şekilde karar alıp harekete geçemezken daha sonra mahkeme kuracağını söylemesinin tutarsızlık göstergesi olduğunu iddia etmiştir. Kurulmasını çok geciktireceği savıyla hukuka aykırı şekilde mahkeme kurulmasını gerektirecek kadar aciliyet olmadığını söylemiş, mahkemenin yargılama yapamayacağı yönünde iddialarda bulunmuş ve son olarak mahkemenin statüsünde yer alan ulusal mahkemelerden öncelikli bir pozisyonda olduğunun hukukun hiçbir alanına girmediğini böyle bir düzenlemenin geçersiz kabul edilmesi gerektiğini beyan etmiştir.⁵⁵³ Mahkeme, BM Sözleşmesinin VII. Bölümü kapsamında Güvenlik Konseyine geniş takdir yetkisi tanıdığı için uluslararası barış ve adaleti yerine getirmek adına bir mahkeme kurmasının geçerli olacağını belirtmiştir.

Uluslararası bir mahkemenin uluslararası antlaşma ile kurulabileceği getirilen önerilerden birisidir. Tarihi sıralamasına bakıldığında ilk antlaşma ile kurulan mahkeme 1907 tarihli '*Uluslararası Zorlun Mahkemesi*' olmuş fakat mahkemeyi oluşturan sözleşme yürürlüğe giremediği için mahkeme sadece metinde geçen kelime olarak kalmış ve uygulamaya girmeden iptal olmuştur.⁵⁵⁴ YUCM devletler arasında barış antlaşması imzalanırken hazırlanacak bir sözleşme ile kurulabilirdi. En azından tarafların kurulması için antlaşma imzalaması yargılamaların iki taraf içinde adaletli şekilde olacağını göstergesi olurdu.

Genel Kurul kararı ile kurulabilmesi değerlendirildiğinde, Güvenlik Konseyinin aksine Genel kurul içerisinde Birleşmiş Milletler üyesi bütün devletler bulunmaktadır. Bu devletlerin ortak kararı ile kurulan uluslararası ceza mahkemesinin daha adaletli yargılama yapılabileceği fikri beyan edilmiştir.

Tüm bu eleştirilere cevap olarak sadece Tadic yargılamasındaki mahkemenin Güvenlik Konseyinin böyle bir yetkisinin olduğu beyanı yer almaktadır. Bunu destekler nitelikte

⁵⁵³ <https://casebook.icrc.org/case-study/icty-prosecutor-v-tadic> , E.T. 21.06.2023

⁵⁵⁴ Kılıç, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme' s.619.

Kalshoven Raporunda, Genel Sekreterlik anlaşma yoluyla mahkeme oluşturmanın uzun süreceğini ve bu yola başvurulacağında taraf devletlerin antlaşmaya yanaşmayacağı sadece belirli bir süre bunun olumsuz şekilde sonuçlanacağını beklemekle geçeceğini belirtmiştir.⁵⁵⁵ Mahkemenin neden Güvenlik Konseyi kararı ile kurulduğuna dair olumlu ve olumsuz eleştiriler mevcuttur. Fakat Güvenlik Konseyinin yetkisi olduğunu savunan görüşlerde farazi ihtimallerin göz önüne alınıp hareketlerini hukuka uygun hale getirme çabası sezilmektedir.

2.3.2. Güvenlik Konseyi 'nin BM Şartı' nın VII. Bölümüne Dayalı İşlemleri

Güvenlik Konseyi uluslararası ceza mahkemesi kurarken yetkisini Birleşmiş Milletler Sözleşmesi VII. bölümden aldığını belirtmiştir. Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm altındaki yetkileri kapsamında aldığı kararların bağlayıcı olma özelliği bulunması sebebiyle kritik bir karar olduğu ve dikkatli karar verilmesi gerektiği söylenebilir. Güvenlik Konseyinin görevlerini yerine getirirken, Birleşmiş Milletler 2.maddesi ile 24.maddesinin 2. fıkrasında yer alan amaç ve ilkelerine uygun olarak hareket etmesi ve Antlaşmanın VI, VII, VIII ve XII. Bölümleri altındaki görevlerini de bu hususlara dikkat ederek yerine getirmelidir.⁵⁵⁶ Birleşmiş Milletler üyeleri, Güvenlik Konseyinin hepsi adına hareket ettiğini Antlaşmanın 24.maddesinde yazıldığı üzere kabul ettiğinden VII. Bölüm altındaki maddelere dayalı aldığı kararların hepsine üye devletler uymak zorundadır.⁵⁵⁷

Antlaşmanın VII. Bölümünün devreye girebilmesi için öncelikle barışa yönelik bir tehditten, barışın ihlalden ya da bir saldırı eyleminden bahsedilebiliyor olması gerekmektedir. Güvenlik Konseyinin barışı tehdit ederken takdir yetkisini hukuki kriterlerle belirlenen uluslararası hukukun ifadesi olarak mı yoksa siyasi bir kurumun imtiyazı olarak mı kullanacağı tartışmalıdır.⁵⁵⁸ Schweigman, VII. Bölüm kapsamının kullanılmasını barışın tehdit edilmesi ya da fiili olarak ihlali veya saldırı eylemi olması gerekmesi sebebiyle bu yetkinin kullanılmasının usule ilişkin bir sınırlama olduğunu ifade etmiştir.⁵⁵⁹ Uygulamada Güvenlik Konseyi geniş takdir yetkisiyle gerekçelendirme

⁵⁵⁵ Christopher Greenwood, 'The International Tribunal for Former Yugoslavia' (1993) 69(4) International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-) p.646.

⁵⁵⁶ Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"; Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction; 1. The Power Of The Security Council To Invoke Chapter VII; 28th paragraph; <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>; Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı', s. 143-144.

⁵⁵⁷ Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı', s. 145.

⁵⁵⁸ Michael Selkirk, 'Judge, Jury And Executioner Analysing The Nature of The Security Council's Authority Under Article 39 of The UN Charter' (2003) 9(4) Auckland University Law Review p.1102

⁵⁵⁹ Selkirk, 'Judge, Jury And Executioner Analysing The Nature of The Security Council's Authority Under Article 39 of The UN Charter', p.1105.

yapmaya gerek duymadan karar alabilmektedir.⁵⁶⁰ Güvenlik Konseyinin 39.maddesi kapsamında tehdit oluştuğuna dair karar vermesiyle başlamaktadır. Öncelikli amacı bozulan uluslararası barış ve güvenlik ortamının tekrardan sağlanabilmesidir, bunun için Birleşmiş Milletler Antlaşması 41 ve 42. Maddelerdeki yollardan birini kullanabilmektedir.

39.madde belirtildiği gibi barışa yönelik bir tehdidin oluştuğunun tespiti için bir sınırlama olmayıp Güvenlik Konseyine geniş bir takdir yetkisi getirilmiştir. Ancak bazı yazarlara göre bu takdir yetkisi sınırsız değildir çünkü Güvenlik Konseyinin Birleşmiş Milletler Antlaşması çerçevesinde hareket etmesi gerekmekte ve çok geniş olsa da sınırsız olmadığı söylenmektedir. Güvenlik Konseyinin yetki alanının sadece antlaşmanın 41 ve 42.maddeleri ile sınırlı olduğunu belirtmişlerdir.⁵⁶¹

Antlaşmanın 39.maddesinde tehdit unsuru belirlendikten sonra, örgüt hemen fiiliyata geçmek yerine 40.maddede düzenlendiği şekliyle tarafları öncelikle geçici tedbirlere başvurmaya teşvik edebileceği düzenlenmiştir. Akabinde bu geçici önlemlerin iki tarafında hakkına zarar vermeyeceğini ve bu tedbirlere uyulmaması durumunda Güvenlik Konseyinin bu durumu dikkate alarak harekete geçeceği belirtilmiştir.⁵⁶²

Geçici tedbirler sonucu bir sonuç alınamazsa antlaşmanın 41.maddesi kapsamında silahlı kuvvet gerektirmeyen önlemlerin alınması düzenlenmiştir. Güvenlik konseyi tehdidin sona ermesi silahlı kuvvet gerektirmeyecek şekilde ulaşım, haberleşme ve iletişim araçları keserek mümkün olabileceğini düşündüğünde başvurmaktadır.⁵⁶³ Madde metninin içeriğinde bu önlemler örneklendirerek açıklanmıştır sadece silahlı kuvvet içermediği sürece her türlü önlemin alınabileceği şeklinde yorumlanmaktadır. 42.madde kapsamında ise bir önceki maddede düzenlenen tedbirlerin yetersiz kalacağı düşünüüyorsa, Birleşmiş Milletlerin hava, kara ya da deniz yoluyla silahlı kuvvetlere başvurabileceği düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Antlaşmasının içeriğine bakıldığında Güvenlik Konseyine uluslararası bir ceza mahkemesi kurma yetkisi yer almamaktadır.⁵⁶⁴ Açıkça yetki vermemesine rağmen mahkeme kendisinin VII. Bölümün yorumlanması sonucu hukuka uygun şekilde kurulduğunu ifade etmiştir. Bu hususa ilişkin Genel Sekreter, Güvenlik Konseyinin aksine mahkemenin siyasi düşüncelerden bağımsız olarak çalışacağını temin etmiş ve

⁵⁶⁰ Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.21.

⁵⁶¹ Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"; Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction; The Establishment of the International Tribunal as a Measure under Chapter VII; 32th paragraph; <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

⁵⁶² Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı', s. 144.

⁵⁶³ Ibid.

⁵⁶⁴ Kök Değerli, 'Uluslararası Teamül Kurallarının Gelişiminde Uluslararası Yargı Kararlarının Rolü', s.33.

mahkemenin Güvenlik Konseyinin VII. Bölümdeki tedbiri olarak, amacı olan uluslararası barış ve güvenliği sağlanmasına kadar mahkemenin devam edeceğini belirtmiştir.⁵⁶⁵

Güvenlik Konseyi VII. bölüme dayalı olarak mahkemeyi kurduğunu belirtmiş ancak hangi maddesine göre olduğunu söylememiştir. 42.maddedeki gibi silahlı bir önlemin alındığından bahsedilememektedir. 40.madde ise yukarıda belirtildiği gibi geçici bir önlem alınması düzenlenmiş fakat mahkemenin kurulması bu madde içeriğine uygun gözükmemektedir. 40.madde kapsamına daha çok taraflar arası çatışmayı kısa süreliğine durdurma gibi iki tarafın hakkına hâlel getirmeden yapılan işlemleri kapsamaktadır. Bu madde adaletin bulunabilmesi için oluşturulan yargı makamından çok acil müdahale kapsamındaki polisin yaptığı işlemlere benzetilmektedir.⁵⁶⁶ Doktrinde mahkemenin kurulmasına en uygun maddenin silahlı kuvvet kullanımını gerektirmeyen önlemlerin alınabileceğini belirten 41.madde metni olarak düşünülmektedir.

Genel olarak değerlendirildiğinde Birleşmiş Milletler Antlaşmasının VII. Bölümü Güvenlik Konseyinin tüm üyeler adına bağlayıcı kararlar alabildiği kısımdır. Bölüm içerisinde düzenlenen maddelerdeki durumlar tahdidi değil tadadi olarak sayılmıştır. Güvenlik Konseyinin görev ve yetkilerini sınırlayan açık bir hüküm olmadığından geniş bir takdir yetkisinden bahsedilmiştir. Yazarlardan bir kısım Güvenlik Konseyinin VII. Bölüme dayanarak mahkeme kurmasını Birleşmiş Milletler amaç ve ilkelerine aykırılık oluşturmayacağını ve mahkeme kurmasının yetkisi dahilinde olduğunu belirtirken diğer yazarlar ise, Güvenlik Konseyinin ilk kurulurken görev ve yetkisinde olduğu düşünülen işlemlerden birisinin mahkeme kurmak olmadığını ve daha önce böyle bir örneği olmamasının bunu desteklediğini savunmuşlardır. Üye devletlerin mahkeme kurmaya dair yetkiyi Güvenlik Konseyine verdiklerini düşünmediklerini bu sebeple bağlayıcı karar olarak yetkisini aşacak şekilde uluslararası mahkeme kurmasının açıkça hukuka aykırılık oluşturacağını belirtmişlerdir.

⁵⁶⁵ Greenwood, 'The International Tribunal for Former Yugoslavia', p.647.; Doc S/25704 (3 May 1993), para. 28.

⁵⁶⁶ Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"; Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction; (a) What Article of Chapter VII Serves As A Basis For The Establishment Of A Tribunal?; 33-34-35-36th paragraph; <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

2.4. Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulmasına Giden Süreç

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi VII. Bölüme dayanarak mahkeme kurma girişimden önce Yugoslavya'da yaşanan karışıklıkları sonlandırabilmek için çok sayıda karar almıştır. Aşağıda anlatılacak önlemler sonucu hala silahlı çatışmaların devam etmesi ve çokça kişinin katledilmesi sonucu etkin müdahale edilemediği kanaatine varılıp en son olaylar için tarafların antlaşma imzalamayı kararlaştırdıkları vakitte mahkeme kurulması gerektiği kararı alınabilmiştir.

Grotius tarafından ortaya atılmış olan Jus in Bello savaş zamanı tarafların uluslararası hukuk açısından uyması gereken hukuki kurallar olarak tanımlayabiliriz. Jus in bello savaş için uyulacak kurallar için değil aynı zamanda savaşa katılmak istemeyen tarafı ya da savaşın dışında kalanların korunması ile birlikte savaşa katılanların ise insancıl bir muamele görebilmelerini sağlamak için oluşturulmuştur.⁵⁶⁷ İlkenin iki temel amacı vardır; orantılı olma gerekliliği ve savaşa katılmayan sivillerin haklarının korunması gerekliliğidir.⁵⁶⁸

Güvenlik Konseyi de Yugoslavya içerisindeki silahlı çatışmalar henüz sona ermeden Birleşmiş Milletler Antlaşması kapsamında belirli kararlar almıştır. Silahlı çatışma esnasında bu kapsamda aşağıda detaylı açıklanacağı üzere 713, 765, 771 ve 780 sayılı kararlar alınmıştır. Güvenlik Konseyinin bu çatışmalara müdahil olmasının nedeni ise Sırbistan tarafındaki uygulanan kuvvetin jus in bello kapsamındaki kurallara aykırılık oluşturması ve bu aykırılığa son vermektir.

Güvenlik Konseyinin 25 Eylül 1991 tarihinde oybirliği ile kabul edilen 713 (1991) sayılı kararı uyarınca Yugoslavya içerisinde bulunan ve birbirleriyle bağımsızlık ve otorite savaşı veren devletlere silah ambargosu uygulanmasına karar verilmiştir.⁵⁶⁹ Bu karar Güvenlik Konseyinin uluslararası tehdit olduğunu tespitiyle başlamış, Yugoslavya içerisinde sınırların değişmesini ve bazı devletlerin kendi menfaatleri doğrultusunda diğer devletlere baskı yaptığının kabul edilemez olduğunu ifade etmiştir. Silah ambargosu alınması kararlaştırılan bu toplantıda ayrıca bu karara uluslararası örgütün bütün organlarının ve üye devletlerin uyması gerektiğinden bahsetmiştir.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 583.; Klevis KOLASÍ, 'Savaşın Değişen Niteliği ve Jus ad bellum ve Jus in bello'ya Etkisi' (2017) 35 İnsan Hakları Yıllığı s.21.

⁵⁶⁸ Fulya A. Ereker, 'İlkçağlardan Günümüze Haklı Savaş Kavramı' (2004) 1(3) Uluslararası İlişkiler s. 3.

⁵⁶⁹ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 922.; Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1371.

⁵⁷⁰ Ibid. s.1400.

Güvenlik Konseyindeki üyeler yaşanan karışıklıkları, Yugoslavya'nın sınır komşusu devletleri dışında etkilemediğini bu sebeple konuyu uluslararası değil bir iç çatışma olarak yorumlamışlardır.⁵⁷¹ Silah ambargosu kararı Yugoslavya içerisinde yaşanan silahlı çatışmaları sona erdirmemiş hatta durum daha kötüye gitmiştir. Güvenlik Konseyi 752 sayılı kararı ile Bosna'daki çatışmaların derhal son bulmasını, Yugoslav ve Hırvat birliklerinin geri çekilmesini istemiş fakat Yugoslav devleti yöneticilerinin iş birliği yapmamaları üzerine 30 Mayıs 1992' de 757 sayılı Antlaşmanın 41.maddesi uyarınca ekonomik yaptırım kararı almıştır. Ayrıca, Bosna Hersek'teki durumun vahameti sebebiyle insani yardım yapabilmek için izin istenmiş fakat sonra Yugoslav yöneticilerden ses gelmeyince izin almadan yapma kararı almışlardır.⁵⁷² Konseyin iç işlerine direk müdahaleden kaçındığı için onay beklediğini ancak zaman geçmesine rağmen yardıma ihtiyacın devam edip ilgili yöneticilerden cevap gelmemesi sonucu direk götürülmesi kararı verildiği şeklinde yorumlanabilmektedir. Alınan kararlara rağmen sivillerin ölüm sayısının artması Birleşmiş Milletleri tekrardan harekete geçirmiş, belirli bölgelerin askerden arındırılması ve siviller için korunaklı alan olarak düzenlenmesi kararlaştırılmıştır. Bu bölgelerin korunması ile sivillere insani yardımların yapılması ve sınır içerisindeki mültecilerin dönüşü kolaylaştırmıştır.⁵⁷³

13 Haziran 1992'de Güvenlik Konseyi, tarafların ikisinin uluslararası insan haklarına saygılı davranması, tarafların Cenevre Sözleşmesine uymaları gerektiği ve sivillere karşı yapılan insanlığa karşı suçların hesapsız kalmayabileceğini 764 sayılı kararında belirtmiştir.⁵⁷⁴ Bu kararın üzerinden iki ay geçmiş, Konsey sivil nüfusa karşı yapılan hukuksuzlukları kınadığını ilan etmiş fakat herhangi bir müdahalede bulunmamış sadece Genel Sekreterliğe bu durumu belirten yazılı bir rapor sunmuştur.⁵⁷⁵

Tarih Ağustosun 13' ünü gösterdiğinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Bosna'da yaşanan durumun artık uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğini bildirmiş, o bölgedekilerin insani yardım alabilmesi için tüm önlemlerin alınabilmesine karar verilmiştir.⁵⁷⁶ Toplantının devamında Güvenlik Konseyi Yugoslavya ile ilgili verdiği kararlarında ilk defa suçlayıcı şekilde etnik temizlik yapıldığını 771 sayılı kararla yayınlamıştır.⁵⁷⁷ 12 Eylül tarihinde Avrupa'daki bir kurumda (AT) uluslararası ceza

⁵⁷¹ Ibid.

⁵⁷² Ibid. s.1371, 1401.

⁵⁷³ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 922.; Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1401.

⁵⁷⁴ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.22.; Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1401.; S/RES/764 (1992), 13 July 1992: par.10.

⁵⁷⁵ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1402.

⁵⁷⁶ Shaw, 'Uluslararası Hukuk', s. 923.; Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1402.

⁵⁷⁷ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1402.

mahkemesi kurulmasına sıcak baktığı görülmektedir.⁵⁷⁸ Aynı zaman diliminde Güvenlik Konseyi Barış Koruma Gücü'nün etkinlik alanını 776 sayılı kararıyla genişletme kararı almıştır. 19 Eylül'de Yugoslav yönetimi artık Yugoslavya Federal Cumhuriyeti olarak kendini isimlendirmiştir. Devletin üyelik için Birleşmiş Milletlere başvurması gerektiğinden Güvenlik Konseyi 777 sayılı kararında bahsetmiştir. 3 gün sonra ise Yugoslavya'nın Birleşmiş Milletler toplantısına katılmayacağı kararını aldığını duyurdu.⁵⁷⁹

Güvenlik Konseyi, daha önce etnik temizlik olduğuna karar verilmesi üzerine 6 Ekim'de 780 sayılı karar ile çalışmalara başlanmış ve işlendiği iddia edilen suçların araştırılması için Uzmanlar Komisyonu kurulmuştur. Bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasından bahsedilmese de suçun incelenemeye başlanması ile bu doğrultuda üyelerin mahkeme kurma fikrine daha da yaklaştıkları görülmektedir.⁵⁸⁰ Ertesi gün AGİK raporları ile, Yugoslavya topraklarında işlendiği raporlarla tespit edilen suçların cezazsız kalmaması adına geçici bir mahkeme kurulması için taslak çalışması yapılması gerektiği önerisi ileri sürülmüşlerdir.⁵⁸¹ 16 Kasım tarihinde yönetimi elinde bulunduran Sırbistan Karadağ'a yönelik ekonomik yaptırımlardan bahsedilmiş sadece tıbbi malzeme ve gıda ihtiyaçlarının giderilmesi istisna tutulmuştur. Ayrıca toplantıda sistematik insan haklarının ihlal edildiğinden ve silahlı kuvvetle bölgeyi kendi sınırına katmanın hukuka açıkça aykırı olduğu kararı verilmiştir.⁵⁸²

Yaşanan olaylar üzerine 18 Aralık'ta Genel Kurul Bosna'daki durumu değerlendirmek adına toplanmış ve Güvenlik Konseyi kararlarında bahsedilen etnik temizlik konusu, sivillerin olduğu kamplar ve Yugoslavya içerisindeki devletlerin sınırlarının ihlali hakkındaki kararları kabul edilmiştir. Güvenlik Konseyi 15 Ocak 1993 tarihine kadar Bosna'da ihlal edilen sınırı korumak için Bosnalılarla Sırbistan-Karadağ'a karşı VII. Bölümdeki her türlü önlemin alınarak hareket edilmesi kararı almıştır. Silah ambargosuna Bosna'yı dahil etmeyi ve uluslararası ceza mahkemesi kurularak bu

⁵⁷⁸ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.24.; Akhavan, Payam, 'Punishing War Crimes in the Former Yugoslavia: A Critical Juncture for the New World Order'(1993), 15(2) Human Rights Quarterly p.262,289.

⁵⁷⁹ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.24.; The United Nations and the Situation in the Former Yugoslavia, s. 72-73 <https://digitallibrary.un.org/record/210888>

⁵⁸⁰ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.24.; Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1403.

⁵⁸¹ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.25.; The Path to the Hague, Doc. No. 14 <https://assets.hcch.net/docs/766ddbde-113a-46a7-b487-bd4e3201286a.pdf>

⁵⁸² Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1371, 1403; M.Scharf and J.Dorosin, 'International UN Sanctions : The Rulings and Role of Yugoslavia Sanctions Committee' (1993) Brooklyn Journal of International Law, p.771.

kişilerin yargılanabileceği düşünceleri ortaya atılmıştır. Bu karar Genel Kurul'da herhangi bir olumsuz oy kullanılmasa da 57 devletin çekimser oy kullandığı görülmüştür.⁵⁸³

Savaşı bir daha olmayacak şekilde sona erdirmek adına doktrince geliştirilen Jus Post Bellum kavramıyla Güvenlik Konseyi belirli adımlar atmıştır. Öncelikle kavramı açıklamak gerekirse kısaca jus in bellumdan sonraki dönem yani savaş sonrası uygulanacak hukuk diye tanımlanabilir.⁵⁸⁴ Kavram temel olarak savaş sonrası kalıcı adaleti sağlamak için taraflara sunulan bir rehberdir. Güvenlik Konseyi de belirli kararlarında savaşı sona erdirmek için eyleme geçmiş, taraflar arası barış anlaşması imzalanmasına aracı olmuştur. Barış antlaşması sonrası oluşan yıkımın ve hukuksuzlukların sona erdirilmesi için ise Birleşmiş Milletler Antlaşması VII bölüm kapsamında aldığı 808 ve 827 sayılı kararlar ile uluslararası nitelikli bir ceza mahkemesinin kurulması suçlu olduğu iddia edilen kişilerin yargılanması gerektiğini ve ancak uluslararası barış ve güvenliğin bu şekilde sağlanabileceğini ifade etmiştir.

Konu üzerinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğinin bölgeye gönderdiği Uzmanlar komisyonunun ilk raporu Güvenlik Konseyine teslim edilmiştir. Raporun incelenmesi sonucu bölgede yaşananlar için ad hoc nitelikli bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikrinin yerinde olacağı belirtilmiştir. 10 Şubat 1993'te Güvenlik Konseyine sunulan bu rapor üzerine 22 Şubat 1993 tarihinde Fransa'nın gündeme getirmesiyle birlikte 808 sayılı karar ile Yugoslavya'da 1991 tarihinden itibaren işlenen ağır insani hukuk ihlallerinin yargılanması için uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması kararı alınmıştır. Genel Sekreterliğe konu hakkında detaylı bir rapor hazırlaması için Konsey iki aylık mühlet vermiştir. Fransa'da mahkeme Tüzüğü hazırlanması için yardımcı olmuştur.⁵⁸⁵ Mahkeme kurma fikri Genel Kurul'da konuşulurken aleyhe oy çıkmasa dahi 57 çekimser oy göz ardı edilemeyecek kadar çok üye ülkenin kararsız kaldığı ya da mahkemenin kurulmasını isteyen devletlerden çekinmeleri nedeniyle olumsuz oy yerine çekimser kaldıkları belirtilebilir.

Güvenlik Konseyi 18 Mayıs tarihinde Bosna'daki Sırpların Vance-Owen planını belirli süre içinde imzalamadıkları için 820 sayılı kararıyla yeni yaptırımlar ele almıştır.

⁵⁸³ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1404.; UN Declaration on the Rights of Person Belonging to National, Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, GA Res 47/135, 18 Aralık 1992.

⁵⁸⁴ Erdinç Özdemir, 'Haklı Savaş Geleneğinde Savaş Sonrası Adalet (Jus Post Bellum)' (2022) 11(2) Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi s. 390.

⁵⁸⁵ Bassiouni, Introduction To International Criminal Law, p.569.; Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.26.; ICTY supra note 144.; Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.29.; Milan Kuhli and Klaus Gunther, 'Judicial Lawmaking, Discourse Theory, and the ICTY on Belligerent Reprisals' (2011) 12(5) German Law Journal s.1262-1263.

Birleşmiş Milletlerin desteklediği bu planda Bosna Hersek toplamda on eyalete bölünmüş yarı özerk bölge olması planlanmıştı. Ancak bu plan Sırbistan'ın büyük oranda referandumda hayır oyu verdiği görüldüğünden kabul edilmemiştir.⁵⁸⁶

820 sayılı karar ile ekonomik yaptırımların Bosna'nın içindeki Sırlar yüzünden Hırvatistan ve Bosna bölgelerini kapsamaması ayrıca Tuna nehri üzerinde bu yaptırımlar sebebiyle kontrollü geçişlerin sağlanması gerektiği kararlaştırılmıştır.⁵⁸⁷

YUCM, Antlaşmanın VII. bölümündeki görevlerine dayandırılarak Güvenlik Konseyinin 827 sayılı kararı ile Çin'in bir çekimser oyu, on dört lehte oy ile resmen kabul edilmiştir.⁵⁸⁸ Karar ile mahkemenin adı *"Eski Yugoslavya Ülkesinde 1991'den itibaren İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinden Sorumlu Suç Faillerinin Yargılanması İçin Uluslararası Mahkeme"* şeklinde olmuştur.⁵⁸⁹

Mahkeme Bosna'daki sunulan raporlardaki etnik temizliğe katkıda bulunduğu iddia edilen Sırların yargılanması için kurulmuştur.⁵⁹⁰ Diğer mahkemelere göre dikkat çeken husus Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri savaş sonrası artık işlendiği iddia edilen bir suç kalmamışken kurulması fakat YUCM ise suç işlenmeye devam ederken kurulmasıdır.⁵⁹¹ İleride daha detaylı anlatılacak olan yargılamaya konu suçlar ise, 1949 tarihinde imzalanmış Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri ve ağır insan hakları ihlalleri denilebilmektedir.⁵⁹² Mahkemenin merkezinin Lahey'de bulunması kararlaştırılmış ve 25 Mayıs 1993 tarihinde resmi olarak kurulmuştur.⁵⁹³

Mahkeme kurulmasına rağmen Bosna bölgesindeki işlenen hukuka aykırı hareketler devam ettiğinden Güvenlik Konseyi tekrar toplanarak 942 sayılı kararla artık Bosnalı Sırların kontrol ettiği bölgede herkesin ekonomik faaliyetlerini kapsayacak bir müeyyide kararı alınmıştır. İlerleyen zamanlarda Yugoslavya Federal hükümeti müzakerelere olumlu bakmaya başlamış ve sonucu olarak yaptırımlar yavaş yavaş kaldırılmaya başlamıştır.

⁵⁸⁶ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.26.

⁵⁸⁷ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1371-1372.

⁵⁸⁸ Michael Scharf and Laura Graham, 'Bridging the Divide between the ICC and UN Security Council' (2021) 52(4) Georgetown Journal of International p.981.; Erdal, 'Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, s. 24.

⁵⁸⁹ UN, Security Council, S/RES/827 (1993), 25 May 1993.; Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.28.

⁵⁹⁰ Robert M. Hayden, 'Imagined Communities and Real Victims: self-Determination and Ethnic Cleansing in Yugoslavia' (1996) 23(4) American Ethnologist p. 783-801.

⁵⁹¹ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1586.

⁵⁹² Erdal, 'Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, s. 23.

⁵⁹³ Bassiouni, Introduction To International Criminal Law, p.569.

22 Kasım tarihinde Bosna'daki Sırplar dışındakiler için yaptırımların askıya alındığına dair 1022 numaralı Güvenlik Konseyi kararı çıkmıştır. Barış antlaşmasının imzalanmasıyla birlikte askıya alınan yaptırımlar geri getirilmeksizin 1074 sayılı Güvenlik Konseyi kararıyla geri çekilmiştir.⁵⁹⁴ Genel olarak bakıldığında ilk müdahalede biraz geç kalan Güvenlik Konseyi son müdahaleleri yaparken daha etkin ve temkinli davrandığı görülmektedir. Taraflar arasındaki barış antlaşması imzalanana kadar bölgeye ilişkin yaptırım kararlarını tamamen çekmemiş sonucu beklemiştir.

Süreç tarihsel gidişatıyla değerlendirildiğinde Güvenlik Konseyinin müdahalede geç kaldığı daha önce bahsedilmişti. En büyük etken Konseye üye devletlerin bölgede suç işlendiğini kabul edip askeri birliklerle müdahale etmek istememesi olmuştur. Bu devletlerden Rusya'nın Sırbistan'a karşı bir sempatisinin olması sebebiyle müdahale edilmesini istememiştir. Buna ek olarak henüz Balkanlardaki uygulanacak politikanın ne olacağını kestiremeyen Batı ülkeleri müdahale etmeye çekimser kalmışlardır. Bu sebeple çatışmalar devam ederken Birleşmiş Milletler ile Batılı devletler düşünmek için biraz zaman kazanmışlar fakat olaylar büyümeden müdahale fırsatı kaçırılmış olmuştur. Daha sonra ilk yaptırımlar yeterli olmadığı görülünce Birleşmiş Milletler boyutu artırılmaya ve bölgede daha aktif hareket etmeye başlamıştır.⁵⁹⁵

2.4.1. Güvenlik Konseyi Kararı ile Mahkeme Kurulması Nedenleri

YUCM, Yugoslavya sınırları içerisindeki Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğinin raporunda işlendiği iddia edilen etnik temizlik ve insanlığa karşı suçları yargılamak için kurulmuş, o dönemde silahlı çatışmaların öncülüğünü etmiş önemli devlet liderlerinin yargılanması bu mahkemede gerçekleşmiştir.⁵⁹⁶ Güvenlik Konseyinin VII. Bölüme dayanarak bir mahkeme kurması olağanüstü bir eylem olarak değerlendirilebilmektedir çünkü daha önce Konsey eliyle hiç uluslararası bir ceza mahkemesi oluşturulmamıştır.⁵⁹⁷ Konseyin geçici mahkeme kurmasındaki amacı, suçların yargılanacağını bilenlerin artık suçu işlemekten vazgeçmesi ve oluşan ihlallerin yargılanmasıyla uluslararası barış ve güvenlik ortamının tekrardan sağlanabileceği düşüncesi olmuştur.⁵⁹⁸

⁵⁹⁴ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1372-1273.

⁵⁹⁵ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1406.

⁵⁹⁶ Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.435.

⁵⁹⁷ Stuart Ford, 'The Impact of the Ad Hoc Tribunals on the International Criminal Court (The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law; Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments, Ed. Milena Sterio and Michael P. Scharf, Cambridge University Press)p.311.

⁵⁹⁸ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.28.

Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm altındaki yetkileri incelendiğinde daha önce bahsedildiği üzere uluslararası bir mahkeme kurma yetkisi açıkça düzenlenmemiştir. Bu yetkiler ancak uluslararası barış ve güvenliği yeniden uluslararası hukuk alanında tesis etmek için kullanılabilir. Bu bölüme dayanarak uluslararası bir ceza mahkemesinin Güvenlik Konseyi ile kurulmasını 'barışın korunması zorunluluğunun hukuk ve adalet zorunluluğunun önüne geçmesine izin vermek' anlamına geleceği söylenmiştir.⁵⁹⁹Güvenlik Konseyi kararıyla mahkemenin kurulması, Birleşmiş Milletler üyeleri ile uluslararası ceza mahkemesi arasında özel bir münasebet kurmaktadır.

Ağır insanlık suçu işlemiş kişilerin yargılama süreci ve yakalama durumlarında devletlerin mahkeme ile çalışması gerekmektedir. Bu gereklilik devletlerin takdirinde değil bir nevi uymakla zorunlu oldukları bir buyruk haline dönüşmüştür. Bu sebeple mahkemenin hukuki temeli kapsamında eleştirilere maruz kalmaktadır.⁶⁰⁰ Mahkemenin statüsünün içerisinde üye devletlerin soruşturma kovuşturma yetkisi yargılama yetkisi ortadan kaldırılarak yetkinin YUCM'ne verildiği görülmekte bu da devletlerin egemenlik hakkındaki tartışmalara konu olmuştur.⁶⁰¹

Nürnberg Mahkemesi ile karşılaştırıldığında YUCM'nin tüm toplumu kapsayıcı ve savaştan kazanan tarafından değil üçüncü bir taraf ile kurulması daha adaletli olacağı imajını vermiştir. En çok tartışılan nokta YUCM'nin uluslararası bir antlaşma ile yapılmamış olmasıdır. Buna ilişkin cevap olarak Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri mahkeme tüzüğüne taslağını Güvenlik Konseyine sunarken raporunda, bir uluslararası antlaşma ile mahkeme kurmaya çalışılmasının çok yavaş ilerleyeceğini ve bu antlaşmanın zaten etkisiz kalacağını çünkü bu Devletlerin doğrudan etkilenen taraf olmayı reddedeceklerini bu sebeple mahkeme kurulsa dahi bir yargılama yapılamayacağını belirtmiştir.⁶⁰² Buna ek olarak Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm altında mahkeme kurması durumunda hem bağlayıcı karar olduğu için taraflar uymak zorunda

⁵⁹⁹ Christopher Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia'(1998) 2(1) Max Planck Yearbook of United Nations Law Online p. 105.; P. Tavernier, 'The Experience of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda'(1997) 37 Int. Rev. of the Red Cross (611)

⁶⁰⁰ Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s. 435.

⁶⁰¹ Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı', s. 146.

⁶⁰² Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', p. 100-101.; Doc. S/25704, paras 19-21.; Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.44.; Secretary General Report (Note 45) para 7.

olacak hem de Güvenlik Konseyi kararı alır almaz icraata geçebileceği için bu yolun tercih edildiği yazılmıştır.⁶⁰³

2.4.1.1. 3 Mayıs 1993 tarihli BM Raporu S/25704 (Güvenlik Konseyi 'nin Uluslararası Ceza Mahkemesinin Niteliği)

3 Mayıs 1993 tarihli rapor Genel Sekreterin uluslararası ceza mahkemesini uluslararası antlaşma ile imzalamanın hem zaman kaybı olacağı hem de çatışmaya taraf devletlerin imzalamaya yanaşmayacağına dair Güvenlik Konseyine sunduğu bildirden ibarettir. Genel Sekreterliğe göre, uluslararası mahkeme Güvenlik Konseyi kararı VII. Bölümdeki yetkisi ile kurulduğunda taraf devletleri bağlayacağından kurulan mahkemenin kararlarına aykırı hareket edilemeyecek düşüncesi hakimdir. Mahkemenin yargılayacağı suçların yeni oluşturulan kanuni bir düzenleme ile değil uluslararası ceza hukuku kapsamında zaten var olan suçlar olması sebebiyle yasama yetkisinin kullanıldığından bahsedilemeyeceği söylenmiştir.⁶⁰⁴

YUCM'nin bir uluslararası antlaşma ile kurulması durumunda artık o antlaşmayı imzalayanlar için antlaşma maddeleri bir kanun hükmündedir. YUCM'ni kuran uluslararası antlaşma hükümlerinden sadece imzalayan devletler sorumlu olacaktı diğer devletlerin bu mahkemeye karşı sorumluluğundan bahsedilemeyecekti.⁶⁰⁵

Tevfik Odman makalesinde, YUCM'nin her ne durum söz konusu olursa olsun uluslararası bir antlaşma ile kurulması gerektiği düşüncesini benimsemiştir. Eğer uluslararası antlaşma ile kurulmaz ise mahkemenin kurucu tüzüğü ile görev ve yetkileri belirlenemeyeceğinden bağlayıcı olduğundan bahsedilemeyeceğini söylemiştir. Devletlerin egemenlik yetkisi Güvenlik Konseyine belirli sınırlarda devredilse dahi yargılama yetkisi devletin asıl yetkilerinden olduğu için devletin tarafı olmadığı bir karar ile kurulması kabul edilemez görülmüştür. Bu hakkın devredilebilmesi için devletin anayasasında buna dair açık bir hükmün bulunması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁰⁶ Antlaşma olması durumunda devletler mahkemenin kurucu tüzüğü hakkında tartışıp görüşlerde bulunacaklar ve devletler kendi egemenliklerine dair kendi istekleri doğrultusunda karar verebileceklerdir.⁶⁰⁷ Uluslararası Hukuk Komisyonu ve AGİT

⁶⁰³ Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', p. 100-101.

⁶⁰⁴ https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/ICTY%20S%2025704%20statute_re808_1993_en.pdf

⁶⁰⁵ Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.435.

⁶⁰⁶ Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', p. 100-101.

⁶⁰⁷ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.41.

tarafından hazırlanmış bildiride mahkemenin uluslararası antlaşma ile kurulması gerektiği ifade edilmiş ancak Güvenlik Konseyi bu durumun mahkeme kurulmasını geciktireceği cevabıyla karşılaşmıştır.⁶⁰⁸

Mahkemenin kurulma şeklinin bu kadar tartışmalı olmasının sebebi ise kuruluşun doğurduğu hukuki sonuçlar olmasıdır. Bunlardan ilki mahkemenin yetkisinin Devletlerin kendi rızaları ile değil herhangi bir cezai yetkisi bulunmayan bir uluslararası örgütün fiiliyetlerinden kaynaklandığı anlamına gelmektedir. İkinci sebep ise Güvenlik Konseyi ile mahkeme oluşturmak hızlı ve etkili olsa da mahkemenin kuruluşunun hukuki gerekçesi kanunu uygulama ve adaleti koruma gibi değerlere değil mahkeme kararına dayanması olduğudur.⁶⁰⁹ Mahkeme adaletin yerini bulması için değil, Konseyin amacı olan uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına katkıda bulunmak için kurulduğu anlamına gelmektedir.⁶¹⁰

2.4.1.2. EYUCM Güvenlik Konseyi 'nin alt organı mı yardımcı organı mı?

Birleşmiş Milletler Antlaşması 7.maddesinin ikinci fıkrasında temel organların yardımcı organları olabileceğinden bahsetmektedir. Yardımcı organlar bir altlık üstlük ilişkisi dahilinde üç gruba ayrılmaktadırlar. Bunlar; "i) *alt-organlar*, ii) *teknik yardımcı organlar*, iii) *özel yardımcı organlar*."⁶¹¹ İlk bahsedilen yardımcı organ olan alt organ, ana organın temel işlevini yürütebilmesi için yapılan çalışmaların hazırlandığı organdır.⁶¹² Alt organın bir diğer yardımcısı ise teknik yardımcı organlar olup belli özel konularla ilgili uzmanlaşmış organlardır, ana organlar için bu konularda değişik görevleri yerine getirmektedir.⁶¹³ Son olarak özel yardımcı organ incelendiğinde bu organlar kısmi bağımsız teşkilatlanma özelliğine sahip olan yardımcı organları içerisinde barındırmaktadır.⁶¹⁴

3 Mayıs 1993 tarihli Güvenlik Konseyine Genel Sekreter tarafından sunulan raporda, Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm kapsamında icrai bir tedbir olarak uluslararası ceza mahkemesi kuracağını ve bunun Birleşmiş Milletler Antlaşması 29.maddesi⁶¹⁵ gereğince

⁶⁰⁸ Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı', s. 145.

⁶⁰⁹ Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', p. 101-102.

⁶¹⁰ Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 522-523.

⁶¹¹ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, s.134.

⁶¹² Ibid. s.134.

⁶¹³ Ibid. s.135.

⁶¹⁴ Ibid.

⁶¹⁵ **Madde 29-** Güvenlik Konseyi, görevini yerine getirmek için gerekli gördüğü yardımcı organları oluşturabilir.

yardımcı organ olacağını ifade etmiş. Bu yardımcı organın ise Güvenlik Konseyinin siyasi kimliğinin aksine bağımsız olup karar vereceğini ve bu kararlarda Güvenlik Konseyi yetkisine ve kontrolüne bağlı olmayacağını ifade etmiştir.⁶¹⁶

YUCM Güvenlik konseyinin yardımcı organıdır fakat daha önce örneği görülmemiş bağımsız nitelikte bir yargılama organı olması nedeniyle diğerlerinden farklılık göstermektedir.⁶¹⁷ YUCM'nin yetkileri, Güvenlik Konseyi tarafından kurulması nedeniyle Birleşmiş Milletler antlaşması sınırları içerisinde ancak örgütün organlarına bağımlı olmadan kullandığı söylenmektedir.⁶¹⁸ Mahkemenin Güvenlik Konseyine bağlı olmaması ve ondan herhangi bir emir almaması belirtilmişse de mahkemenin Güvenlik Konseyine herhangi bir kararı ile emir veremeyeceği de yardımcı organ olarak belirtilmesinden açıkça anlaşılmaktadır.⁶¹⁹

Bir yargı organı olarak ele alındığında mahkemenin hukukun genel ilkeleri incelendiğinde görüleceği üzere bağımsız olması gerekmektedir. Yardımcı organ olması mahkemenin bağımlı bir organ olduğu anlamına gelmemektedir, yukarıda görüldüğü üzere yardımcı organ olmanın birden çok çeşidi bulunmaktadır.⁶²⁰

Genel olarak değerlendirildiğinde mahkemenin Güvenlik Konseyinin yardımcı organı olduğu açıkça kuruluş statüsünde belirtilmiştir. Fakat alt organı olup olmaması hakkında bir şey söylenmemiştir. Kaldı ki alt organın görev tanımı incelendiğinde ana organa bağımlı ve ona yardım eder şekilde çalışmaktadır ancak YUCM'nin çalışma tarzında, Güvenlik Konseyinin siyasi kimliğinden bağımsız çalıştığı fakat ona karşı da emir veremeyeceği için üstün olmadığı söylenebilir.

⁶¹⁶ Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 522-523.; See the Secretary-General's explanation of the basis for the Yugoslavia Tribunal, in UN Doc. S/supra note 79, at 8. Article 29 was adopted without discussion at San Francisco.; ICTY Security Council S/25704 statute, resolution 808, 3 May 1993; https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/ICTY%20S%2025704%20statute_re808_1993_en.pdf

⁶¹⁷ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.47.

⁶¹⁸ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.66.

⁶¹⁹ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.72.

⁶²⁰ Bassiouni, Introduction To International Criminal Law, p.570.; See G.A. RES. 40/32, U.N. Doc. A/RES/40/32(1985), endorsing the Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted by the Seventh Crime Congress, Milan (26 Aug. 6 Sept. 1985).

2.4.2. Bu Kurulmanın Avantaj ve Dezavantajları

Genel teamülün aksine Güvenlik Konseyi kararı ile kurulan bir mahkeme olması eleştirilerin merkezine oturtmuşken bir de mahkemenin uluslararası teamül hukukunu uygulaması gerekmektedir. Bu teamül kuralları anlaşılması zor ve muğlak olduğundan uygulaması yine eleştiriler üzerindeyken zor olacaktır.⁶²¹ Teamül hukukunun uygulandığı bir mahkemede hakimlerin yeni kanun çıkarmasının kaçınılmaz olduğu kabul edildiğinde kanun koymak için bir sınırlama gereklidir. Genel sekreterin YUCM'ne ilişkin sunduğu raporda, uluslararası mahkemenin uluslararası insancıl hukuk kurallarını teamül hukukunun bir parçası olarak uyguladığını ve bu sebepten devletlerin hepsi olmasa da bazılarının imzaladığı sözleşmeler gereği uyması gerekmektedir.⁶²²

YUCM'nin bir antlaşma ile değil de bir Güvenlik Konseyi kararıyla kurulmasının avantajı, devletlerin mahkemenin kuruluşuna dair sözleşmeyi imzalamalarını beklemeden mahkemenin oluşması ve kararlarına uymak zorunda olunmasıdır. Diğer yandan mahkemenin konsey kararıyla kurulması daha önce böyle bir örneğinin olmayıp açıkça yetki verilmediği için eleştirilmiştir.

2.5. Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Kararlarının Devletler Bakımından Hukuksal Konumu

YUCM kurulurken, Güvenlik Konseyinin kararı ile kurulduğu için üyelerin karara uyması gerekirdi. Devletlerin yargılama yetkisinde egemenliğine ihlal olmaması için mahkemenin statüsünde ulusal mahkemelerle uluslararası mahkeme arasındaki ilişkiyi düzenlemiştir.

Bireylerin vatandaşı olmadığı devlet tarafından yargılama yapılması İkinci Dünya savaşına kadar akla dahi gelmemişti devletler de buna müsaade etmek niyetinde değildi. O dönemde savaşı yenen tarafın yenilen tarafı zorlamasıyla söz hakkı tanınmadan yargılama yapılması durumudur. Yargılama sadece Almanya ve Tokyo kapsamında yapılmıştır, aynı durum diğer devletler için dile getirilse dahi büyük itirazlarla karşılaşılacaktır. Çünkü devletin egemenlik yetkisinin ihlal edilmesi sorunu söz

⁶²¹ Kuhli and Gunther, 'Judicial Lawmaking, Discourse Theory, and the ICTY on Belligerent Reprisals', s.1266.

⁶²² Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.14-15.

konusudur. Sadece evrensel yargı yetkisi kapsamındaki suçlarda her devletin yargı yetkisi olduğu kabul edilmektedir.⁶²³

2.5.1. Tamamlayıcı Yetki ve Yarışan Yetki

Devletlerin egemenlik yetkisi dahilinde yargılama yetkisi kullanılabilir. Devletlerin izni ile uluslararası bir mahkeme kurulması mümkün olmaktadır. Genel uygulama itibarıyla önce ulusal mahkemelerin yargılama faaliyeti sonra uluslararası mahkemeler gelmektedir. Fakat bu durum bazı mahkemeler açısından değişebilmektedir.⁶²⁴

Ulusal mahkeme ile uluslararası mahkemeler arasındaki ilişki YUCM Statüsünde 9.maddede düzenlenmiştir. Buna göre, 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren eski Yugoslavya topraklarındaki ağır insan hakları ihlallerinde hem ulusal hem de uluslararası mahkeme aynı anda yargılama yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.⁶²⁵

Uluslararası mahkeme karşısında ulusal mahkemenin yetkisi yok sayılmamaktadır. Maddeden anlaşılacağı üzere iki mahkeme arasında yarışan bir yetki söz konusudur. Yarışan yetki, kişinin aynı suç nedeniyle birden fazla mahkemenin yetkisine girmesi sonucu yargılanabilme ve kararını uygulama yetkisine sahip olmasına denir.⁶²⁶ Devletler arasında oldukça fazla görülen bir konudur ve aynı anda yargı yetkisi evrensellik ilkesine dayanmaktadır.

Ceza kanunu kapsamında genel kural devletlerin kendi toprakları üzerinde yargılamalar yapabilmeleridir. Ancak evrensel nitelikli suçlarda devletle ilgisi olmasa bile tüm devletlerin o suç ile ilgili yargılama yapma yetkisi bulunmaktadır.⁶²⁷ Yugoslavya mahkemesinin ulusal mahkeme ile yarışan yetkisi olması durumu biraz daha farklı değerlendirilmektedir.

⁶²³ Kök Değerli, 'Uluslararası Teamül Kurallarının Gelişiminde Uluslararası Yargı Kararlarının Rolü', s.118.; Meray 1965 s. 591; Lütem (1951) s. 86-87.

⁶²⁴ Kök Değerli, 'Uluslararası Teamül Kurallarının Gelişiminde Uluslararası Yargı Kararlarının Rolü', s.140.

⁶²⁵ "**Concurrent jurisdiction** ; 1. *The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.*" https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf

⁶²⁶ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, 'Devletler Hukuku', s.162.; Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.58.

⁶²⁷ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.31.

Statüde maddenin ikinci fıkrasında ulusal mahkeme ile uluslararası mahkeme arasındaki ilişkinin nasıl olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, uluslararası mahkemelerin ulusal mahkemelere göre öncelikli yargı yetkisi bulunmaktadır. Davayı ilk alırken öncelikten bahsedilebileceği gibi yargılamanın diğer aşamalarında da uluslararası mahkemenin ulusal mahkemeden davayı kendine devretmesini isteme hakkı bulunmaktadır.⁶²⁸ Ulusal mahkemelerin bu konuda takdir yetkisi olmayıp bütün güç YUCM üzerindedir.⁶²⁹ Bu kapsamda ulusal mahkeme kararları uluslararası mahkeme için bir şey ifade etmemektedir.⁶³⁰

Srebrenica yargılamaları için Kremenovic tutuklandıktan sonra uluslararası mahkeme Savcısı tarafından sorgulanmış ve yargılanması için ulusal mahkemelere geri verilmiştir.⁶³¹ Bu durumun tam tersi ise Erdemovic yargılamasında yaşanmıştır. Yugoslav mahkemesi tarafından sivilleri öldürdüğü için yargılanmak üzere tutuklanmış fakat uluslararası mahkeme davanın kendisine verilmesini talep edince uluslararası mahkemeye sanık intikal etmiştir. Yarışan yetki kapsamında ilk defa ele alınan Erdemovic yargılaması sonrası hapis cezası verilen ilk karar olmuştur.⁶³²

YUCM'nin hukukiliği tartışılmasına rağmen yargılamaların yok sayılması gerektiği iddia edilmiş ulusal mahkemeler karşısında güçlü bir konumda yer verilen mahkemenin direktifleri devletlerin yargılama makamı tarafından itiraz edilmeden yerine getirilmiştir.

Uluslararası barış antlaşmaları ile ya da Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi aracılığıyla ad hoc nitelikli mahkemeler, yeryüzünde işlenen ağır suçların ulusal mahkemeler tarafından yargılanamaması durumunda cezasız kalmaması için kurulmuştur. II. Dünya Savaşı sonrası asıl olarak ad hoc değil daimî nitelikli bir uluslararası ceza mahkemesi kurularak suçların yargılanması gerektiği fikri ortaya atılmıştır.

1945 sonrası düzenlemelerle en son 1998 yılında oluşturulan Roma Statüsü ile daimî nitelikli uluslararası ceza mahkemesi uluslararası antlaşma ile kabul edilmiş ve 2002 yılında mahkeme kurulmuştur. Mahkeme kapsamında yargılama yetkisi olan suçlar da

⁶²⁸ "2. The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal." https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf ; Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.59.; Sean D. Murphy 'Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia' (1999) 93(1) The American Journal of International Law s.64. <http://www.jstor.org/stable/2997956>

⁶²⁹ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, 'Devletler Hukuku', s.162.; Cengiz Başak, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar (Turhan Kitabevi, Ankara 2003) s.40.; Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 718.

⁶³⁰ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.58.

⁶³¹ CC/PIO/077-E, 28 May 1996, <https://www.icty.org/en/press/radoslav-kremenovic-remanded-back-fry>

⁶³² Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.35.

temel olarak belirlenmesine karşın 8.madde de 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin ihlal edilmesinde savaş suçları niteliğindeki suçlarda, insanlığa karşı suç ve soykırım sözleşmesinde yetkisi olduğu belirlenmiş, saldırı suçu için ise ileri tarihte içeriği belirlenerek kapsanmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesinde mahkeme statüsünde düzenlenmiş olan suçlar için mahkemenin yargılaması ulusal mahkemeler için tamamlayıcı yani ikame ya da ikincil yetki denmektedir. Roma Statüsü 'nün içerisinde açıkça tamamlayıcılık yetkisi zikredilmemiş ancak 1.maddesinin 10.paragrafı içerisinde bu ilke anlaşılabilir. ⁶³³

Tamamlayıcılık yetkisi için iki unsur önem arz etmektedir. Bunlardan ilki, devletlerin kendi yargılama makamlarının yetkisi dahilinde uluslararası nitelikli ağır suçları yargılama yetkisi vardır, bu kapsamda uluslararası mahkeme yerine ulusal mahkemede yargılama yapılabilmesi mümkündür. İkinci özellik ise, uluslararası nitelikli yargılama yapan bu mahkemelerin yetkisine statülerinde düzenlenen suç tipleri girebilecektir. ⁶³⁴

1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Soykırım sözleşmelerini uluslararası antlaşmalarla devletlere imzalatılarak bu uluslararası suçların kovuşturulması için üstlenmelerini teşvik etmekte iken Roma Statüsünde bu üstlenme tekrardan teyit edilmiştir. ⁶³⁴ Hatırlatma ile Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinde ayrı olarak burada devletlere bu suçların yargılanması için öncelik tanındığı görülmektedir.

Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinde ulusal mahkemeler karşısında üstünlük ya da önceliği olduğundan ulusal mahkemeler ancak ad hoc nitelikli mahkemelerin izin vermesi ya da yargılama yapmak istememesi durumunda yargılayabilirken daha sonra kurulan daimî nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemesinde ise ulusal mahkeme ile uluslararası mahkeme arasındaki ilişki yarışan yetki değil tamamlayıcı yargı yetkisi söz konusudur.

⁶³³ Mehmet Zülfü Öner, 'The Principle Of 'Complementarity' In International Criminal Law' (2021) 18(1), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s. 291.

⁶³⁴ Öner, 'The Principle Of 'Complementarity' In International Criminal Law', s. 298.

2.5.2. Non Bis In Idem

Mahkeme Statüde 9.maddede yarışan yetkiyi düzenlemiş ve iki mahkemenin yargılama ihtimaline karşı Non bis in idem denilen aynı fiilden dolayı iki kere yargılanmama ilkesini düzenlenmiştir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan hiç kimsenin aynı suç sebebiyle birden fazla yargılanmaması insan hakları sözleşmesinde düzenlenerek garantiye alınmaya çalışılmıştır.⁶³⁵ Bu kapsamda 10.madde, uluslararası mahkemenin inceleyip sonuca ulaştığı bir davaya ulusal mahkemenin tekrar ele alıp incelemeyeceği hususudur.⁶³⁶ Bu kurala ek olarak uluslararası mahkemenin, ulusal mahkemede yargılanmasına rağmen tekrardan yargılayabileceği durumlar sayılarak non bis in idem maddesinin bu kapsamda görmezden gelindiği görülmektedir. Buna göre, eğer insan hakları hukukunun ağır ihlali olan bir dava ulusal mahkeme tarafından adi bir suç olarak değerlendirilip yargılama yapıldıysa, ulusal mahkeme tarafı şekilde yargılama yaptıysa veya uluslararası mahkeme tarafından yargılama yapılmasının önü kesilmek için yargılandığı uluslararası mahkeme davayı tekrar ele alabilmektedir.⁶³⁷ Ancak ulusal mahkemenin baktığı davada yukarıda sayılan bir suç bulunmuyorsa uluslararası mahkeme davaya tekrar bakamayacaktır.⁶³⁸

YUCM, Tadic davası temyiz incelemesinde uluslararası mahkemenin yargılama yetkisi olmadığına dair yapılan bir itiraza karşı, tutuklandığı anda ikamet ettiği yerin uluslararası mahkemenin bu yetkisini BM Antlaşması gereği koşulsuz kabul ettiğini savunur. Devletin özel olarak feragat ettiği hakları talep edemeyeceğini çünkü buna müsaade ettiğinde sanığın mahkemeyi seçme hakkı olacağından bahsetmiştir.⁶³⁹ Buna karşın non bis in

⁶³⁵ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.111.

⁶³⁶ "Article 10 *Non-bis-in-idem* 1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal." https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf ; Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.436.

⁶³⁷ "2. A person who has been tried by a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal only if: (a) the act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or (b) the national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted. 3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served." https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf ; Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.436.

⁶³⁸ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 718.; Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.112.; Aybay, Uluslararası Yargı, s.101.

⁶³⁹ Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"; Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction; III. Unjustified Primacy Of The International Tribunal Over Competent Domestic Courts 49-50-57-58-60th paragraph; <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

idem ilkesine aykırılık oluşturacağı sebebiyle YUCM'nin kovuşturma yetkisine itiraz etmiştir. Mahkeme ise, Lahey' e gönderilmeden önce zaten Almanya' da yargılanmadığını beyan edip itirazı reddetmiştir.⁶⁴⁰

Genel olarak incelendiğinde uluslararası mahkeme statüsüne baktığımızda, ulusal mahkemelere karşı karar verici makam olarak uluslararası mahkeme belirlenmiştir. Yargılama yapılırken uluslararası mahkemenin isteği üzerine ulusal ya da uluslararası mahkemede yargılama yapılabileceğine karar verilmiştir. Bir anlamda uluslararası mahkemeyi alanında tekel bir konuma, ulusal mahkemelerin yargı yetkisinin sınırlandırılması sonucuna getirilmiştir. Dayanak olarak Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 25.maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple uluslararası mahkemenin yarışan yetkisi kabul edilmiş bulunmaktadır.⁶⁴¹ Devletin egemenliğine sınırlama koyan uluslararası mahkemenin konumunu hiçbir ülke özel durumlar dışında özgür iradesiyle bu durumu kabul etmez. Ancak Güvenlik Konseyi kararıyla kurulması bu durumu farklı bir pozisyona getirmiş bulunmaktadır.⁶⁴²

2.5.3. Devletlerin Birleşmiş Milletler Güvelik Konseyi Tarafından Kurulan Mahkeme ile İş Birliği Gerekliliği ve Bu Gerekliliğin Yerine Getirilmemesi Durumu

YUCM Güvenlik Konseyi tarafından kurulduğu için devletler ile iş birliğini Birleşmiş Milletler Antlaşması 2.maddesinin 2.fıkrası⁶⁴³ ve 25.maddesi⁶⁴⁴ kapsamında gerçekleştirilir. 2.madde, üye olan devletin yükümlülüğünü iyi niyet kuralları çerçevesinde yerine getirmesini belirtirken, 25.madde ise üye devletin yükümlülüğünü yerine getirirken iş birliğini bırakmaması gerektiği söylenmiştir.⁶⁴⁵ Birleşmiş Milletler Antlaşması VII.

⁶⁴⁰ Murphy, 'Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', s.79

⁶⁴¹ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 4.Kitap, s.377.

⁶⁴² Ivan Simonovic, 'The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication' (1999) 23(2) Fordham International Law Journal p.444.

⁶⁴³ "2. Tüm üyeler, üyelik sıfatından doğan hak ve çıkarlardan tümünün yararlanmasını sağlamak için işbu Antlaşmaya uygun olarak üstlendikleri yükümlülükleri iyi niyetle yerine getirirler."

⁶⁴⁴ "Madde 25- Birleşmiş Milletler üyeleri, işbu Antlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır."

⁶⁴⁵ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.61.; Thomas Henquet, 'Mandatory Compliance Powers vis-a-vis States by the Ad Hoc Tribunals and the International Criminal Court: A Comparative Analysis'(1999) 12(4) Leiden journal of International Law s.972.

Bölüme dayanarak Güvenlik Konseyinin kurduğu mahkemenin kurallarına üye devletlerin uyması beklenmektedir.

Birleşmiş Milletler Antlaşmasında devletlerin iş birliği yapması gereken maddelerden bahsedilse de 827 sayılı Güvenlik Konseyi kararıyla oluşturulan mahkemenin statüsünde bu yükümlülüğü tekrardan dile getirme ihtiyacı duyulmuştur, devletlerin yapacağı itiraz ihtimaline karşı bir önlem olarak. Buradaki yükümlülük erga omnes bir yükümlülüktür. Bu kapsamda, Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin diğer üyelere karşı sorumlu olması sonucunu doğurur.⁶⁴⁶

Yükümlülük ve iş birliği yapması gerektiği düzenlenen Birleşmiş Milletler Antlaşmasında, üye devletlerin beklenen iş birliğini sağlamadığında karşılığında bir cezai işlem öngörülmemiştir. İş birliği meselesi Statüde 29.maddede⁶⁴⁷ düzenlenmiştir. Bu kapsamda sadece devletlere uluslararası mahkeme tarafından verilen talimatların yerine getirilmesi beklenmektedir. Aksi durumun söz konusu olduğunda Mahkeme durumu Güvenlik Konseyine bildirmekle yetinecektir.⁶⁴⁸ Güvenlik Konseyi iş birliği yapmayan devlet hakkında görüş verip bir karara varabilir ancak her iş birliğine uymayan devletin cezai bir yaptırımla karşılaşacağı anlamına gelmemektedir.

2.6. Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi

YUCM, İkinci Dünya savaşı sonrası uzun bir süre sonra kurulan uluslararası ceza mahkemesidir. Daha önce örneği görülmemiş bir mahkeme olması özelliğinden kaynaklanarak mahkemenin Statüsünü çok sıkışık zamanda hazırlandığından bazı kısımların bu nedenle muğlak kalmıştır. Uzun süre sonra kurulan ilk uluslararası ceza mahkemesi olduğundan mevcut içtihatların çok küçük bir kısmına güvenebiliyorlardı. Bu

⁶⁴⁶ *Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Judgment on the REquest of The REpublic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997 par. 26.* <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>; Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.61.

⁶⁴⁷ "**Article 29 Co-operation and judicial assistance** 1. States shall co-operate with the International Tribunal in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law. 2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to: (a) the identification and location of persons; (b) the taking of testimony and the production of evidence; (c) the service of documents; (d) the arrest or detention of persons; (e) the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal."

⁶⁴⁸ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.67.

sebeple bazı sorunların olduğu ve ilk mahkeme olması nedeniyle acemiliğin olduğu görülmektedir.⁶⁴⁹

Mahkemenin oluşturulacak Statüsü konuşulurken, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, kanun yapma hususunda hassas davranmaları gerektiğini ve mahkemenin bir yasama organı olmayacağını altını çizmiş bunun yerine mevcutta bulunan uluslararası insancıl hukuku uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁵⁰ YUCM'nin yargılayacağı suçlar, uluslararası sözleşmeler ve Nürnberg ve Tokyo mahkemelerindeki statüde tanımlanan suçlardan oluşmuştur.⁶⁵¹ Uluslararası nitelikli bir mahkemenin, önüne gelen uyuşmazlıkları uluslararası hukuken geçerli yetkiye dayanarak yaptığı yargılama sonucundaki kuralara uyulmasının zorunlu olması gerekmektedir. Barış ve güvenliğin yeniden sağlanması amacı ile yola çıkan mahkeme mevcutta olan kuralları uygulayarak yargılama yapan Birleşmiş Milletlerin ilk uluslararası mahkemesi olma özelliğini taşımaktadır.⁶⁵² Mahkemenin amacına ulaşması için uluslararası yargılama sürecini adaletli şekilde yerine getirmesi beklenmektedir ancak burada önemli bir nokta mahkemenin tüm tarafların özgür seçimiyle kabul edilmemiş olmasıdır.⁶⁵³

Uluslararası ceza mahkemesinin Statüsünün hızlı ve muğlak olmasının geçerli sebepleri vardır. Çatışmalar devam ederken mahkemenin kurulduğu unutulmaması gerekir. Ayrıca yasa oluşturmak için o dönemde uluslararası ceza hukukuna dair çok az içtihat bulunmaktaydı. Mahkemenin çok hızlı kurulması gerektiğine dair baskılar sebebiyle ayrıntılı kanun düzenlemesi yerine muğlak şekilde oluşan maddelerle kurulmuştur.⁶⁵⁴ Bu koşullarda mahkemenin önceki var olan uluslararası ceza hukukunu yazılı hale getirip davalarını bunun üzerinden yürütmek zorunda kalmıştır.⁶⁵⁵ Mahkemenin yargılayacağı cezaları kendisinin oluşturması mahkemenin devletlerin egemenliklerini tamamen hiçe sayması anlamına gelebilir.

⁶⁴⁹ Kuhli and Gunther, 'Judicial Lawmaking, Discourse Theory, and the ICTY on Belligerent Reprisals', s.1263.

⁶⁵⁰ UN Doc. S/25704, supra note 79, at 8, https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf ; Kök Değerli, 'Uluslararası Teamül Kurallarının Gelişiminde Uluslararası Yargı Kararlarının Rolü', s.122.; Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', p. 111.

⁶⁵¹ Bozkurt, 'Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri, s.82-83.

⁶⁵² Aybay, Uluslararası Yargı, s.37.

⁶⁵³ Jennifer Trahan, 'Examining the Benchmarks by Which to Evaluate the ICTY's Legacy (The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law; Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments, Ed. Milena Sterio and Michael P. Scharf, Cambridge University Press) p.26.; Simonovic, 'The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication', s.444.

⁶⁵⁴ Kuhli and Gunther, 'Judicial Lawmaking, Discourse Theory, and the ICTY on Belligerent Reprisals', s.1264-1265.

⁶⁵⁵ Kirgis, 'The Security Council's First Fifty Years', p. 522-523.

Mahkemenin bir yasa yerine Güvenlik Konseyi kararıyla kurulması eleştirilerin başında gelmektedir. Bir kişinin kendisini yargılayacak makamın kanunla kurulmasını isteme hakkı, çok çeşitli insan hakları belgeleri tarafından tanınmıştır.⁶⁵⁶ Temyiz makamı, uluslararası toplumda yasama organının olmaması nedeniyle ulusal mahkemeler için kanunla kurulma gereklidir demiştir. Asıl önemli olanın mahkemenin hukukun üstünlüğüne inanarak uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan bütün güvenceleri sunması olduğunu belirtmiştir.⁶⁵⁷ Mahkeme savunmasında, kanunla kurulmamasına rağmen tüm yasal güvencelere uygun görev yaptığını söylemiştir. Ek olarak mahkeme, kendisinin Güvenlik Konseyi kararıyla ve Konsey hukuken bağlayıcı olan Birleşmiş Milletler Şartına uygun şekilde kurulmuş olması kanunla kurulduğu anlamına geleceği konuşulmuştur. Mahkemenin geçerli olduğunu bu şekilde savunması Tadic yargılamasında tatmin edici olmadığından şüphelere yol açmıştır.⁶⁵⁸

Federal Yugoslavya Cumhuriyeti (Sırbistan ve Karadağ) mahkemenin Statüsünden ziyade Güvenlik Konseyi tarafından kurulmasına itiraz etmişlerdir. Güvenlik Konseyinin siyasi bir niteliği olduğu herkesçe bilinmektedir. Siyasi bir organın kurmuş olduğu yardımcı organ adı altındaki mahkemenin bağımsızlığından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.⁶⁵⁹ Mahkemenin kaynak sıkıntısı çekmesi sebebiyle Amerika'dan ve bazı vakıflardan maddi destek alması gerekmiş bunun bağımsızlığı etkileyen bazı sonuçları olmuştur, Sırp liderlerinin yargılanıp Hırvat liderlerinden hiçbir yargılama olmaması gibi.⁶⁶⁰

Mahkeme ilk kurulduğunda, sanıklar arasında Bosnalı Sırp'ların eski siyasi ve askeri liderlerinin bulunduğu çok sayıda iddianame savcı tarafından hazırlanmıştı⁶⁶¹ fakat mahkemenin yargılamalarının üçüncü yılında toplamda sadece yedi sanığın tutukluğuna karar verilmiştir. Bu konu Greenwood tarafından bir avuç kişinin yargılanacağına asıl

⁶⁵⁶ The Appeals Chamber referred to article 14 para. 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights, article 6 para. 1 of the European Convention on Human Rights and article 8 para. 1 of the American Convention on Human Rights.; Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', p. 102-104.

⁶⁵⁷ Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', p. 104.; ILR 105 (1997), 471-476, paragraph 41-48.

⁶⁵⁸ Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', p. 104.; For more stringent criticism, see Alvarez, see note 23. It is noticeable that a Trial Chamber of the International Criminal Tribunal for Rwanda has followed Tadic in: Prosecutor v. Kanyabashi (ICTR-96-15-T), Decision of 18 June 1997, noted at AJIL 92 (1998), 66-70.; Aybay, Uluslararası Yargı, s.97.; Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule" ; Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction 4. Was The Establishment Of The International Tribunal Contrary To The General Principle Whereby Courts Must Be "Established By Law"?; 41-42-44-45th paragraph; <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

⁶⁵⁹ UN Doc. A/48/170-S/25801, at 3 (1993); Kirgis, "The Security Council's First Fifty Years", p. 522-523.

⁶⁶⁰ Bozkurt, 'Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri', s.82-83.

⁶⁶¹ Report of the President to the United Nations General Assembly, Doc. A/51/292; S/1996/665, para. 8.,

suçlu olduğu kişilerin yargılanması gerektiğine dair eleştirilmiştir.⁶⁶² Mahkeme yargıçlarından Sidhwa, mahkemenin yargılaması kapsamında mahkemeyi tanımak istemeyen ve iş birliği yapmak istemeyen bazı devletlerin sanıkları tutuklamak ya da mahkemeye teslim etmek istemedikleri bu sebeple mahkemenin görevini etkin şekilde yerine getiremediğini söylemiştir.⁶⁶³ Mahkeme siyasi iradeden bağımsız olduğunu belirtse de kararı sonucunun siyasi sonuçlar doğurması, görevleri yerine getirirken devletlerin ve Güvenlik Konseyinin siyasi desteğine ihtiyaç duymaktadır.⁶⁶⁴ Yargılanan kişilerin belirlenmesi durumu siyasi karakterli bir karar olarak yansıtmaktadır. Bu sebeple mahkemenin tam bağımsızlığından bahsedilememektedir. Mahkemenin hukukiliğine dair eleştirilerden birisi devletlerin uluslararası mahkemeler önünde yargılanmasının devletler arasındaki görünümünün iyi olduğuna ancak mağdurlar açısından bakıldığında, güvensiz bir ortam oluşturacağıdır. Yargıçların ulusal mahkemelerdeki yargıçlardan daha uzman olduklarına dair şüpheler gündeme geldiğinden mahkemenin yasal bir mahkeme olduğuna dair inanç azalmıştır.⁶⁶⁵ Mahkemenin bağımsız olmadığına dair bir eleştiride ise yargıçların ve savcılarının Güvenlik Konseyi tarafından seçildiğini, bağımsız karar vermesi beklenen bir kurumun yargıçlarının siyasi bir organ tarafından belirlenmesinin göz ardı edilemeyeceğini belirtmiştir.⁶⁶⁶

Uluslararası mahkemenin sadece adının mahkeme oluşu o kurumu geçerli ve bağımsız bir mahkeme yapamamakta yasal bir dayanağa ihtiyacı bulunmaktadır. Uygulamaya bakıldığında mahkemenin dayanağı Güvenlik Konseyi 808 ve 827 sayılı kararlarıdır.⁶⁶⁷ Güvenlik Konseyinin mahkeme kurma yetkisi mahkemenin hukuki niteliğini belirlemektedir. Ancak Birleşmiş Milletler, mahkeme kurma yetkisi vermediğinden farklı yorumlamalarla farklı çıkarımlara ulaşılmaktadır.

Mahkemenin hukuka uygun olmadığına dair çıkarım yapanlar, öncelikle bu yetkinin Birleşmiş Milletlere üye olurken devletlerin hiçbiri tarafından verilmediğini ve yargılama yetkisi devletin münhasır yetkilerinden biri olup herhangi bir uluslararası sözleşme

⁶⁶² Greenwood, 'The International Tribunal for Former Yugoslavia', p.654-655.

⁶⁶³ Greenwood, 'The International Tribunal for Former Yugoslavia', p. 97-98.; Separate Opinion in Prosecutor v. Rajic (IT-95-12-R61), 5 July 1996 and 13 September 1996; ILR 108 (1998), 141 et seq., (171).

⁶⁶⁴ Simonovic, 'The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication', p.445.; Aybay, Uluslararası Yargı, s.97-98.

⁶⁶⁵ Jose E. Alvarez, 'Rush to Closure: Lessons of the Tadić Judgment' (1998) 96(7) Michigan Law Review p.2097-2098. <http://www.jstor.com/stable/1290059>

⁶⁶⁶ Michael P. Scharf, 'Have We Really Learned the Lessons of Nüremberg?' (1995) 149(67) Military Law Review p.67.

⁶⁶⁷ Aybay, Uluslararası Yargı, s.35.; Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.48.

imzalanmadan ya da devletlerin izni alınmadan mahkeme kurma kararının alınması doğrudan devletin egemenlik haklarının ihlalini oluşturacaktır.⁶⁶⁸

Bağımsızlığı üzerine tartışmaların yanında mahkemenin tam bir uluslararası ceza mahkemesi olmasını engellediği düşünülen bir hususu ad hoc nitelikli yani belirlenmiş bir zaman dilimi için olağanüstü olarak kurulmuş mahkeme olmasındandır. Mahkemenin ad hoc niteliği gereği uluslararası uyuşmazlığı tüm boyutuyla ele alamayacağı ve kararlarını uygulatma gücüne haiz olamayacağı yönünde eleştirilmiştir. Ad hoc nitelikli bir mahkemenin kısıtlı çalışma süresi içerisinde istediği sonuca her zaman ulaşmasının mümkün olamayacağı yönünde eleştirilmiştir.⁶⁶⁹

Genel olarak bakıldığında tarihteki ilk örneğini oluşturduğu bir uluslararası ceza mahkemesi kuruluyor. Mahkeme genel olarak devletler içindeki kurulan mahkemelerden farklı bir usulle ve bireyleri uluslararası ceza hukuku kapsamındaki suçları yargılamak adına kuruluyor. Ayrıca bu kurulma içerisinde devletlerin önceden mahkemenin kurulmasına dair imzaladıkları uluslararası sözleşmeden bahsedilemiyor. Ancak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından kurulan bu mahkemeye açıktan herhangi bir devlet karşı çıkmasa da özellikle mahkeme ile iş birliği çerçevesinde istekli olmayan gerekli yardımlarda bulunmayan devletlerin sayısı oldukça fazladır. Genel Kurulda mahkeme kurulmasından bahsedilirken yapılan oylamada 50 çekimser üyenin olması sebebi bu yüzden olabilir. YUCM'nin kurulmasındaki ilk adımı oluşturduğu için önemli bir girişim diyebiliriz fakat bu adımda sorunlar olduğu için düzgün bir adım değil topallamadan bahsetmek daha yerinde olacaktır.

2.6.1. Tadic Davası ile Temyiz Dairesi İlişkisi

YUCM'nin hukuki niteliği kapsamında olumlu olduğu kadar olumsuz eleştiriler de bulunmaktadır. Ancak olumsuz eleştirilerin devletler tarafından açıkça yapılmadığı belirtilmelidir. Mahkemenin yargılaması sırasında, hukuki olmadığı ve yargılamaların geçersizliğine dair ilk savunma Dusco Tadic'ten gelmiştir. Tadic, Bosna'da Prijedor tarafında kafe sahibi ve yarı zamanlı bir karate eğitmeni olan Bosnalı bir Sırp'tır. 1992

⁶⁶⁸ Erdal, 'Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, s.25.; Murphy D., 'Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia'(1999) 93(1) AJIL s. 57vd.

⁶⁶⁹ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.75.; Erdal, 'Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, s. 39.

yılında Sırp yönetimindeki esir kampları ve kampların yakınındaki köylerdeki Müslümanlara yönelik işkence, cinayet suçu işlediği sebebiyle Cenevre Sözleşmesi'ne ağır ihlaller, savaş kanunlarını ihlal ve insanlığa karşı suç işlemekten otuz bir kez suçlanmıştır.⁶⁷⁰ İddianamenin değişimi sonrası 14 Aralık 1995'te mahkemeye sunulmuş, dava 7 Mayıs 1996 yılında başlamıştır. Mahkeme tarafından suçlu bulunan Tadić 20 yıl hapis cezasına hükmedildi. Taraflar 7 Mayıs 1997 tarihinde mahkeme kararına itiraz edip aynı yıl 14 Temmuz'da temyize başvurmuşlardır. Temyiz dairesi 15 Temmuz 1999 yılında Tadić' in ek suçlardan da suçlu olduğunu tespit edip ilk derecede verilen cezaya eklenmesi için Mahkeme Başkanı tarafından belirlenecek bir Yargılama Dairesine havale edilmiştir.⁶⁷¹

Yargılaması yapılan ilk dava olduğundan mahkemenin eksik olduğu düşünülen her husus konuşulmaya çalışılmıştır. Duruşmaya başlandığında mahkeme sonraki yargılamalarda kullanılacak olan kural ve usuller belirlemiştir.⁶⁷² Davada sanık, mahkemenin cezai yargı yetkisine sahip olmadığını çünkü Güvenlik Konseyi kararı ile bir mahkeme oluşturulamayacağını savunmuştur. Çünkü Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm kapsamındaki yetkilerini aştığını ve uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kanunla kurulması gerektiğini savunmuştur.⁶⁷³ Buna cevap olarak Temyiz mahkemesi, Birleşmiş Milletler VII. Bölüm kapsamındaki 41.maddenin uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdidin sonlandırılması, eski haline getirilmesi için kuvvet kullanmayı içermeyen gerekli önlemlerin alınması gerektiğini söylemiştir. Bu konuda açıklayıcı örnekler olduğunu ve sınırsız olmasa dahi çok geniş bir takdir yetkisini kullanarak kullanılacağını düzenlendiğini sanığın iddialarına karşı belirtilmiştir. Uluslararası barış ve güvenliğe katkıda bulunması için mahkemenin kurulduğunu ancak asıl amacın sağlanmasının garanti olmadığını fakat bunun Güvenlik Konseyinin bir önlemi olduğu ifade edilmiştir.⁶⁷⁴ Konseyin asıl amacının artık çok fazla arttığı gözlemlenen insancıl hukuk ihlallerinin en

⁶⁷⁰ Michael P. Scharf, 'Tadic Appeals Chamber Decision Fundamentally Altered Customary (The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law; Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments, Ed. Milena Sterio and Michael P. Scharf, Cambridge University Press) p.63.

⁶⁷¹ <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/86> , E.T. 21.06.2023

⁶⁷² Lilian A. Barria and Steven D. Roper, 'How effective are international criminal tribunals? An analysis of the ICTY and the ICTR' (2006) 9(3) The International Journal of Human Rights, p. 356.

⁶⁷³ Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', p. 102-103.

⁶⁷⁴ Trahan , 'Examining the Benchmarks by Which to Evaluate the ICTY's Legacy, p.45.; Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule" ; Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction; (a) What Article of Chapter VII Serves As A Basis For The Establishment Of A Tribunal?; 33-34-35-36th paragraph; <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>; Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.46.; Alvarez, 'Nuremberg Revisited: The Tadic Case', p.248.; Süzer, 'Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi', s.109.

azından mahkeme kurulacağını görerek caydırıcılığın ve tekrardan suçun işlenmesinin önlenmesi düşüncesiyle kurulduğu belirtilebilir denmiştir.⁶⁷⁵

Mahkemenin yasayla kurulmadığına dair sanığın eleştirisine karşı, mahkemenin kanunla kurulup kurulmadığı meselesinin belirlenmesinde onun için önemli olan, yetkili bir organ tarafından ilgili yasal prosedürlere uygun olarak kurulmuş olması ve usulen adaletin gereklerini gözetmesi gerektiğidir. Sonuç olarak Temyiz Dairesi, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının ilgili maddeleri ile uluslararası mahkeme kurulması hukuka uygun olup yetkili bir makam tarafından kurulduğu için bir anlamda yasayla kurulmuştur demektedir.⁶⁷⁶

Sanığın bir diğer iddiası ise, Güvenlik Konseyinin yardımcı organ olarak düzenlenmesi, mahkemenin yaratıcısı olan organa tamamıyla bağlı olacağı çünkü varlığın Güvenlik Konseyinin insafına kalmış olduğudur.⁶⁷⁷ Mahkeme Güvenlik Konseyi tarafından kurulmuştur. Hukuksal denetimini yapacak ve yetkisini belirleyecek bir üst mercii bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesi kendi hukukiliğini belirleyemeyeceğini ifade ederek iddiayı reddetmiş, dava Temyiz mahkemesine gelmiştir. Temyiz dairesi öncelikle mahkemenin bir kurucu mahkeme değil, sınırlı bir konu için belirli suçları yargılamaya haiz ceza mahkemesi olduğunu belirtmiş ardından uluslararası hukukta yetkinin sadece bir yetki olmayıp bir yükümlülükte olduğundan bahsetmiştir. Yargıç Cordova Temyiz dairesinde, diğer yargı organları gibi kendi yetkisini tesis etmenin mahkemenin ilk yükümlülüğünü olduğunu ifade etmiştir.⁶⁷⁸ Temyiz mahkemesi kendisinin hukuki bir mahkeme olduğunu kendisi onaylamıştır.

Tadic'in mahkemede ileri sürülen bir itirazı da bu mahkemenin sadece uluslararası silahlı çatışmalar için yetkisinin olduğu ancak iç çatışma niteliğindeki suçlar üzerinde yargı yetkisinin olmadığıdır. İddia mahkemeyi yargılama yetkisinin hangi boyutta kalacağını

⁶⁷⁵ Trahan, 'Examining the Benchmarks by Which to Evaluate the ICTY's Legacy', p.45.; Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction par. 35-36 (10 August 1995); Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.47.

⁶⁷⁶ Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"; Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction 4. Was The Establishment Of The International Tribunal Contrary To The General Principle Whereby Courts Must Be "Established By Law"?; 41-42-44-45-46-47-48th paragraph; <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>; Mia Swart, 'Tadic Revisited: Some Critical Comments on The Legacy And The Legitimacy of The ICTY' (2011) 3(3) Goettingen Journal of International Law p.996.; Alvarez, 'Nuremberg Revisited: The Tadic Case', p.248.

⁶⁷⁷ Swart, 'Tadic Revisited: Some Critical Comments on The Legacy And The Legitimacy of The ICTY', p.996.; Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction (10 August 1995)

⁶⁷⁸ Swart, 'Tadic Revisited: Some Critical Comments on The Legacy And The Legitimacy of The ICTY', p.996.; Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.45.; Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction par. 1-40 (10 August 1995).; Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.45-46.; Alvarez, 'Rush to Closure: Lessons of the Tadić Judgment', p.2064.

belirlemeye itmiştir.⁶⁷⁹ Öncelikle mahkeme, Cenevre Sözleşmeleri ortak 3.maddeye bakıldığında durumun iç ya da uluslararası nitelikte olduğu değerlendirmeden iddianamede gösterilen hususlara dair yargılama yapmalıdır demiştir.⁶⁸⁰ Temyiz mahkemesi ilk başta değerlendirmeden konuyu kapatmak istese de daha sonra değerlendirmiş ve ulusal nitelikli bir iç çatışma üzerinde yargılama yapılabilmesi için iki durumdan bahsetmiştir. Bunlar, iç çatışmaya o ülkeden farklı bir ülkenin müdahil olması durumu veya iç çatışmadakilerin bazılarının başka bir ülke için eylemde olduğunu söylemesi olarak belirlemiştir.⁶⁸¹ Alvarez, Tadic yargılamasındaki şiddet eylemlerinin aslında devletlerin iç hukukları kapsamında yargılanacak filleri oluşturmasına rağmen YUCM takdiri neticesi insanlığa karşı suç iddiası ile uluslararası mahkeme önünde yargılandığını söylemiştir.⁶⁸² Doktrinde mahkemenin yargılamada bulunduğu çok sayıda ulusal nitelikli davası olduğu eleştirilmiş ve Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 39.maddesi doğrultusunda uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden unsuruna sona erdirmek adına devlet içerisindeki çatışmalara müdahale edebileceği anlayışının ortaya çıktığı belirtilmiştir.⁶⁸³

Bir tartışma konusu ise Mahkemenin yargı yetkisini genişletmeye çalıştığı eleştirisidir. Tadic kararında Savcı, YUCM'nin Güvenlik Konseyinin eylemlerini incelemek adına kurulmuş bir mahkeme olmadığını çünkü mahkemenin yetkisinin çok sınırlı olarak tanımlandığını ve bu sınırlamalara uyduğunda kendi yasallığını sorgulayabilecek bir makam olmadığını ifade etmiştir.⁶⁸⁴ Uluslararası insani hukukun ağır ihlali durumunun hazırlanması, planlanması ya da fiiliyata geçirilmesine katkıda bulunan herkesin Mahkemede cezadan sorumlu olduğunu Genel Sekreter raporunda belirtmiştir.⁶⁸⁵ Mahkeme yargı yetkisi dahilinde olan ağır insan hakları ihlali durumunun herkes için geçerli olduğunu ve bu suçları işleyenlerin mahkeme tarafından yargılanması

⁶⁷⁹ Birgit Schlütter, *Developments In Customary International Law; Theory and Practice of the International Court of Justice and The International Ad Hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2010) p.221.

⁶⁸⁰ Kök Değerli, 'Uluslararası Teamül Kurallarının Gelişiminde Uluslararası Yargı Kararlarının Rolü', s.123.; Tadic Davası, YUCM Kararı, p. 137, K.T. 02.10.1995.; Greenwood, 'The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', p. 112.

⁶⁸¹ Alpkaya, 'Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi', s.118.; Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement (15 July 1999); Kök Değerli, 'Uluslararası Teamül Kurallarının Gelişiminde Uluslararası Yargı Kararlarının Rolü', s.123.

⁶⁸² Alvarez, 'Rush to Closure: Lessons of the Tadić Judgment', p. 2063.

⁶⁸³ Çaşın, 'Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları', s.1365.

⁶⁸⁴ Swart, *Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, p.46-49.; Swart, 'Tadic Revisited: Some Critical Comments on The Legacy And The Legitimacy of The ICTY', p.998-999.

⁶⁸⁵ Aksar, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 103.; ICTY, Appeals Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement, Case No: IT-94-1-A, (15 July 1999)

gerektiğinden bahsetmiştir. Statünün 1.maddesindeki yetkinin genişlemesi sonucu doğuracağı söylenmiştir.⁶⁸⁶

Temyiz mahkemesinin verdiği cevaplar sonrası Tadic' in suçlu olduğuna kanaat getirilmiştir. Ancak bu karara ilişkin gerekçenin de eleştirildiği görülmektedir. İlk olarak Yargıç Li, temyiz mahkemesinin Güvenlik Konseyi kararının yasallığını belirlemesinin hukuka aykırı olduğunu ve mahkemenin bu konuda yetkisiz olduğunu söylemiştir.⁶⁸⁷ Yargıç Mohammed Shahabuddeen ise yazdığı bir makalede⁶⁸⁸, mahkemenin hukukiliğini belirleyen yargıcın bu ifadesi bireysel cevabı mı yoksa mahkeme olarak cevabı mıdır diye soru sorarak başlamıştır. Mahkemelerin hukuka uygun zeminde kurulmadığını yargıçların söylemesinin tamamen bireysel olarak fikir beyanı olacağını belirtmiştir. Eğer mahkeme olarak konuşuyorlarsa bu durumda yargı yetkisini kullanmış olurlar ve bunun sonucu mahkemenin yargı yetkisinin dayandığı gücü tanımış olurlar, demektir. Asıl çelişkinin mahkeme olduğunu kabul edip yetkisini kullanırken mahkemenin hukuka uygun olmadığını ifade etmeleri olacağını ifade etmiştir. Shahabuddeen, mahkemenin hukukiliği için Güvenlik Konseyinin danışma görüşü alabildiği Birleşmiş Milletler 96.maddesi uyarınca Uluslararası Adalet Divanına havale edebileceklerini ve tavsiye niteliğinde görüşünün alınabileceğini belirtmiştir.⁶⁸⁹

Alvarez ise yargılama dairesinin bir konu hakkında yargılanamaz olduğunu ileri sürmesi devamında konuya ilişkin detaylı inceleme yapılmadan esasa ilişkin reddetme kararında bulunmasının tutarsız olduğunu, yargıçların bir konu hakkında uygulanacak kural olmadığını düşündüğünde bu konu hakkında yorumlama yapmaması gerektiğini söylemiştir.⁶⁹⁰ Alvarez, mahkemeyi eleştirirken Temyiz dairesindeki çoğu yargıcın bu pozisyonu, yargılama yaparken hukuk kuralları yerine Güvenlik Konseyine tabi olacağı fikriyle kabul etmediklerini ifade etmiştir. Tadic'in yargılanması için temyiz mahkemesinin öne sürdüğü yasal argümanların siyasi bir temele dayalı olduğu için mahkemeyi meşrulaştırmaya yeterli olmayacağını savunmuştur.⁶⁹¹ Alvarez, Konsey'in önceliğine

⁶⁸⁶ Aksar, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 102.

⁶⁸⁷ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.46-49.

⁶⁸⁸ Mohammed Shahabuddeen, The Competence of A Tribunal To Deny its Existence (Yee and Tieya (eds.) International Law in the Post Cold War World, Essays in Memory of Li Haopei, 2001) 474.

⁶⁸⁹ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.46-49.; Shahabuddeen, The Competence of A Tribunal To Deny its Existence, s. 474 ; Swart, 'Tadic Revisited: Some Critical Comments on The Legacy And The Legitimacy of The ICTY', p.997.

⁶⁹⁰ Alvarez, 'Nuremberg Revisited: The Tadic Case', p.250,251.; Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.46-49.

⁶⁹¹ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.46-49.

ilişkin görüşleri dikkate alındığında mahkeme heyetinin Tadic davasında iddiaları yalnızca formalite icabı değerlendirdiğinden bahsetmektedir.⁶⁹²

Bassiouni ise, Güvenlik Konseyi hareketlerinin bu tarz eleştirilere karşı hala geçerliliğini devam ettirdiğini ve Birleşmiş Milletlerin organlarının meşruluğu karinesine sahip olduğunu söylemiştir. Güvenlik Konseyi eylemlerinin çürütülmesinin ancak karinenin çürütülmesiyle eylemin yetki aşımına girdiğinden bahsedilebileceğini bunun için de barışın sağlandığı ve sürdürülebilir bir hal aldığına gösterilmesi ile söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Ancak halihazırda Balkanlar'da suç işlenmeye devam edildiği bu sebeple yetki aşımından bahsedilemeyeceğini savunmuştur.⁶⁹³

Genel olarak bakıldığında, Tadic yargılamasında uluslararası mahkemeye dair farklı konularda eleştiriler mahkemedeki yargıçlar ve uluslararası hukuk yazarları tarafından ileri sürülmüştür. Bu kapsamda uluslararası mahkemenin kuruluşuna dayanak olan 41.maddenin böyle bir yetkiyi vermediği, kanunla kurulmadığı ve ulusal nitelikli çatışmaların geniş takdir yetkisiyle mahkemenin yargılayacağı meseleleri ele alınmıştır. Mahkemede ileri sürülen bu eleştirilere ek olarak cezanın işlenmesi sonrası bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması, ceza hukukunun temel ilkelerini bu mahkeme için değerlendirme ihtiyacı doğurmuştur.

2.6.2. Uluslararası Ceza Hukuku Normu Olarak Geriye Yürümezlik İlkesi

Ceza hukukunun temel ilkesi nullum crimen sine lege yani kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibi II.Dünya savaşı sonrası kurulan ad hoc mahkemelere karşı ihlal ettiği öne sürülen eleştirilerden olmuştur. Nürnberg mahkemesinde, bu ilkenin genel hukuk ilkesini özetlemediği fakat uygar toplumlar tarafından tanınan genel bir ilke olduğu söylenmiştir. Mahkeme, geriye yürümezlik ilkesine karşı savunma olarak, ilkenin iç hukuktaki gibi uluslararası hukukta da istisnai koşullar oluştuğunda göz önünde bulundurulmayacağına yerinde olacağından bahseder.⁶⁹⁴ Buna ek olarak, bu ilkenin yeni kurulan mahkemeler için değil yeni kuralların koyulmasını engelleyeceğini savunduğunu ifade etmiştir.⁶⁹⁵

⁶⁹² Swart, 'Tadic Revisited: Some Critical Comments on The Legacy And The Legitimacy of The ICTY', p.998-999.

⁶⁹³ Swart, Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, p.46-49.; Swart, 'Tadic Revisited: Some Critical Comments on The Legacy And The Legitimacy of The ICTY', p.998-999.

⁶⁹⁴ Schwarzenberger, International Law As Applied By International Courts and Tribunals, Volume II p.25.

⁶⁹⁵ Lütem, Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, s.108.

Nürnberg yargılamalarına ilişkin bir eleştiri İnsan Hakları Komisyonundaki temsilcilerin bir kısmından gelmiştir. Temsilciler, suçların işlendiği tarihte kurulmamış olan bir mahkemenin nullum crimen sine lege prensibine aykırılık oluşturacağını söyleyerek Nürnberg mahkemesini eleştirmişlerdir. İnsan hakları komisyonunda bu durum değerlendirilmiş ve Bildirgenin 11.maddesi⁶⁹⁶ *“Hiç kimse işlendikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkum edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez.” şeklinde düzenlenmiştir.* Bu kapsamda insan hakları evrensel beyannamesinde ilkenin önemi tekrar edilmiştir.⁶⁹⁷

İkinci Dünya Savaşı'nda Hitler'in yaptığı her işlemi önce yazılı kanun haline getirmesi durumu hukuka uygunluğun sadece yazılı hukuk kurallarını uygulamadan daha fazlası olduğu düşüncelerinin artmasına pozitivist görüşten doğal hukuka dönülmesine sebep olmuştur. Bu durumda Kelsen'in saf hukuk teorisi, hukuk kuralının adil olup olmadığının bilimsel olarak yorumlanamayacağıdır.⁶⁹⁸ Kanunların geriye yürümemesi ilkesine ilişkin ise Kelsen, uluslararası hukukta itibar gören bir ilke olmadığını, iç hukukta ise istisnaları olan önemli bir ilke olduğunu söylemiştir.⁶⁹⁹ Georges Scelle, Nürnberg mahkemeleri için kanunsuz suç olmaz ilkesini değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede, mahkemenin yeni bir suç oluşturmasının uluslararası hukukun ruhuna aykırı oluşturacağını söylemiştir. Çözüm önerisi ise, Uluslararası Adalet Divanı Statüsündeki 38.maddede sayılan uluslararası hukukun kaynaklarının bu mahkemeler için kullanılabileceği olmuştur.⁷⁰⁰

Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinde çokça tartışılan bu ilke, YUCM' nin kuruluşunda aynı eleştirilere maruz kalmamak için Birleşmiş Milletler organları tarafından birtakım girişimlerde bulunulmuştur. Bu kapsamda Genel Sekreter, mahkemenin nullum crimen sine lege ilkesine uyularak oluşturulduğunu belirtmiştir. Genel Sekreter raporunda, ilkenin tüm devletler için olmasada bazı devletlerin mahkemeye uyma sorununu ortadan kaldırmak için uluslararası teamül hukukunun bir kısmını oluşturan insancıl hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini sunmuştur.⁷⁰¹

⁶⁹⁶ <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

⁶⁹⁷ Lütem, Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, s.112.

⁶⁹⁸ Miriam Theresa Roone, 'Law without Justice--The Kelsen and Hall Theories Compared' (1948) 23(2) Notre Dame Law Rev p.143. <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol23/iss2/2>

⁶⁹⁹ Lütem, Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, s.111.; Hans Kelsen, 'Will Nuremberg Constitue a precedent?' (1947) 1(2) International Law Quarterly s. 164; Roone, 'Law without Justice--The Kelsen and Hall Theories Compared', p.144

⁷⁰⁰ Lütem, Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, s.110-111.

⁷⁰¹ Schlütter, Developments In Customary International Law; Theory and Practice of the International Court of Justice and The International Ad Hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia, p.180.; Report of

Nullum Crimen ilkesi, ceza hukuku bakımından çok büyük bir öneme sahiptir. Yugoslavya mahkemesi bu önem sebebiyle bu ilkenin ihlal edildiği savunmasıyla birden fazla sanığın savunmasında karşı karşıya gelmiştir. İlkenin ilk değerlendirilmesi Tadic davasında ara temyiz kararında olmuştur. Mahkemede Tadic, mahkemenin kanunla kurulmadığı için mahkemeye itirazda bulunmuştur.⁷⁰² Temyiz dairesi buna karşılık uluslararası hukukta bir yasama organı bulunmadığı için kanunla kurulma gerekliliğinin uygulanamayacağını söylemiştir. İlk cevabına ise, mahkemenin nullum crimen ilkesini sağlayabilmesi için yasayla kurulması gerektiği ifadesinin yasama organı olmadığına bağlayıcı karar veren bir organ tarafından kurulması gerekebileceği yorumunda bulunarak ekleme yapmıştır.⁷⁰³ Bu durumda daha önce de incelendiği üzere Güvenlik Konseyinin mahkeme kurabilme yetkisinin incelenmesi gerekmektedir. Mahkeme bu konuya ilişkin değerlendirmesinde Birleşmiş Milletler Şartında açıkça sayılmayan bir yetki olmasına rağmen Genel Kurulun mahkemenin hukukiliğini birden çok kez onayladığını belirtmiştir. Mahkeme, Genel Kurulun Birleşmiş Milletlerin temsilci organı olduğunu ve üyelerin hepsinin bulunduğu bu konseyin yaptığı oylamada mahkemenin tanınmasının daha fazla tartışılmayacağını ifade etmiştir. Konuya ilişkin mahkeme son olarak, asıl önemli olanın kanunla kurulması değil adaletli kararlar vermesi olduğunu söylemiştir.⁷⁰⁴

YUCM'nin tüzüğünü hazırlayanların nulla poena ilkesini sadece genel bir cezanın belirlenmesi gerektiği ve kesin ceza verilmesinin yerine mahkemenin takdirine bırakılması şeklinde yorumlamaları doktrinde oldukça eleştirilmiştir.⁷⁰⁵ Statüdeki bu genel düzenlemeler, mahkeme tarafından tutarlı şekilde yorumlanıp yorumlanmayacağı şüphesi nedeniyle eleştirilmiştir. Buna örnek olarak, Erdemovic davasında, Mahkemenin statüsünde yer almayan bir suç ile yargılanması gösterilebilir.⁷⁰⁶ Mahkemenin bu şekilde geniş yorumlamasına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir kararı yer almaktadır. Bu kararda, kıyas yoluyla yargı yetkisine dahil edilen suçlarla üye devletlerin

the Secretary General Pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), S/25704 (1993), 9, para.34

⁷⁰² Schlütter, *Developments In Customary International Law; Theory and Practice of the International Court of Justice and The International Ad Hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, p.309.

⁷⁰³ Alvarez, 'Nuremberg Revisited: The Tadic Case', p.258.

⁷⁰⁴ Alvarez, 'Nuremberg Revisited: The Tadic Case', p.258.; Schlütter, *Developments In Customary International Law; Theory and Practice of the International Court of Justice and The International Ad Hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, p.309.

⁷⁰⁵ Guillaume Endo, 'Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege Principle And The ICTY And ICTR (2002) 15(1) *Revue Quebecoise De Droit International* p.213.

⁷⁰⁶ Endo, 'Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege Principle And The ICTY And ICTR', p.215.

yargılanmasının nulla poena sine lege ilkesini ihlal edebileceği konusunda uyarıda bulunmuştur.⁷⁰⁷

Özetlemek gerekirse, YUCM Güvenlik Konseyi kararı ile kurulmuş ve Statüsü Genel Kurulun raporunda ifade edildiği üzere uluslararası hukuk düzeninde var olan suç örneklerinin, cezaların yazılı hale getirilmesiyle yargı yetkisi belirlenmiştir. Bu duruma ilişkin mahkemede yargılamalarda sanıklar, hukukun genel ilkesi olarak mahkemenin kanunla kurulması gerektiğini, Güvenlik Konseyinin mahkeme kurmasının yetki aşımı olduğunu, bağımsız bir mahkeme olmadığını, takdir yetkisini çok geniş değerlendirdiğini ve yargı yetkisini yorumlama yoluyla genişlettiğini iddia ederek mahkemenin yargılama yapamayacağını söylemişlerdir. Cevaben mahkeme konuyu temyiz organına taşımış, ulusal hukuktaki yargılama makamları ile uluslararası hukuktaki yargılama makamlarının farklı olduğunu ve asıl amacın adaletin yerine getirilmesiyle barış ortamının sağlanması olduğunu söylemiştir.

Genel değerlendirme yapıldığında uluslararası mahkemenin cezanın temel ilkelerine aykırı olarak kurulması ve ceza hukukunun ruhuna aykırı şekilde yorumlama ile yargılamalarda bulunmasının hukuken geçerli olması mümkün gözükmemektedir. Mahkemenin asıl amacının barış ortamının sağlanması değil, adil ve güvenilir bir yargılama makamında hukukun ruhuna uygun şekilde davaların görülmesi gerekmektedir. Ne yazık ki YUCM'de bu şartlar sağlanamamıştır. Ancak 1 Temmuz 2002 tarihinde kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesinin hazırlanışına bakıldığında, devletlerin YUCM kuruluşunda hatalar olduğunu kabul ettiği ve bunları düzelterek yeni bir uluslararası mahkeme kurmaya çalıştıkları gözlemlenmiştir.

⁷⁰⁷ See Baskaya, supra note 15 at para. 42. ;https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_23536-94_001-45956

2.7. Devlet Başkanının Yargı Bağışıklığının Var Olduğu Hukuk Sisteminde Slobodan Miloseviç'in Güvenlik Konseyi Kararıyla Kurulan Bir Mahkeme Tarafından Yargılanması Hususu

Bireyleri yargılama fikri, I. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkmıştır. Bu düşünce oluşmadan önce uluslararası nitelikli yargılama yapıldığında birey değil devlet sorumlu tutulmaktaydı. Cezaların bireyselliği ilkesi kapsamında artık uluslararası alanda bireylerin şahsi sorumlu olması gerektiği düşünülerek bu yönde adım atılmıştır.⁷⁰⁸ İlk adım I.Dünya savaşı sonrası II. Wilhelm'in yargılanması kararı çıkarılması olmuş ancak tutuklanamadığından yargılama yapılamamıştır. İlerleyen yıllarda II. Dünya savaşının meydana gelmesi ile daha önceki gibi işlenen suçların cezasız kalmaması için uluslararası bir mahkeme kurulup suç işlediği iddia edilen bireyler yargılanmıştır. Fakat bu mahkemede Hitler yakalanmadığı için devletin başkanı pozisyonundaki bir kişi yine yargılanamamıştır. Soğuk savaş dönemi sonrası Pinochet'in yargılanması konuşulmuş ve görev süresi biten Şili devlet başkanı yargılanmıştır. Bu da bir yerde devlet başkanının yargılanabileceği düşüncesi yeniden gündeme getirmiştir. 1 Nisan 2001 tarihinde Yugoslavya'nın eski başkanı olan Milosevic tutuklanmış ve YUCM önünde yargılanabilmesi için La Haye şehrine götürülmüştür.⁷⁰⁹ Burada henüz görevi başında olan devlet başkanının yargılanmasına dair eleştiriler gündeme gelmiştir.

Ulusal mahkeme yargılamalarında görüleceği üzere devlet başkanlarının yargı bağışıklığı bulunmaktadır. Ancak uluslararası mahkemeler davadaki kişilerin statüsüne dikkate almadan yargılama yapabilmektedir. Bu durum her zaman mümkün olmayacaktır. Çünkü bazı istisnai durumlar dışında devletin önceden onay vermediği hallerde devlet başkanı uluslararası mahkemede yargılamaya tabi olamayacaktır.⁷¹⁰ Bir antlaşmaya taraf olmayan devletin haklarının o antlaşma ile ortadan kalktığı söylenmesi mümkün değildir. Van Alebeek, bundan yola çıkarak devletlerin üçüncü bir devleti yargılamak için mahkeme kuramayacağını söylemiştir. Devletlerin kuruluşunda yer aldığı uluslararası mahkemelerde bağışıklığın olmadan bireysel yargılama yapılabileceğini ifade eder.⁷¹¹

⁷⁰⁸ Ezeli Azarkan, 'Individual's International Criminal Responsibility and Milosevic Case'(2003) 11(3-4) Selcuk Universitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s. 283.

⁷⁰⁹ Azarkan, 'Individual's International Criminal Responsibility and Milosevic Case', s. 284.

⁷¹⁰ Bilge Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı (Oniki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2016) s.2, 167.

⁷¹¹ Rosanne Van Alebeek, Chapter 5 The Immunity of State Officials in the Light of Obligations of Individuals under International Law (The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law, Oxford University, March 2008) p.277; Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.167.

Güvenlik Konseyi tarafından kurulan bir uluslararası mahkemenin hukukiliği tartışmalıyken bu mahkeme tarafından bir devlet başkanının yargılanabilmesi durumu da tartışmalı hale gelmektedir. Bu kapsamda, bağışıklık kavramı ve mahkeme tarafından yapılan yargılamanın incelenmesi gerekmektedir.

2.7.1. Bağışıklık kavramı

Bağışıklık, bir kişinin vatandaşı olduğu devletin mahkemeleri önünde yargılanamaması durumudur.⁷¹² Yargısal bağışıklık kavramı uluslararası hukuk üzerinde, yabancı devletin yargı yetkisinden muafiyeti konusunu ilgili devletin takdirine bırakması olarak yorumlanabilmektedir.⁷¹³ Yargı bağışıklığını Steinberger, yabancı devlet mahkemesi yetkilerinin dışında kalmak olarak tanımlamaktadır.⁷¹⁴ Yargı bağışıklığından faydalanan kişinin eylemi suç oluştursa dahi bulunduğu devlet mahkemeleri tarafından yargılanmayacaktır.

Kişisel bağışıklık (*rationa personae*) ve işlevsel bağışıklık (*ratione materiae*) olarak kavram ikiye ayrılmıştır. "Par in parem non habet imperium"⁷¹⁵ ilkesi gereği iki bağışıklık kapsamında da başka devlet birey üzerinde yargılama yapamaz. Kişisel bağışıklıkta aktif görev yapan devlet görevlisinin devlet işlerini aksatmaması için her türlü davranışı yargı bağışıklığına tabidir ve hem kişisel bağışıklık hem de işlevsel bağışıklıktan yararlanabilmektedir. Devlet yetkilisinin görevi bittiğinde kişisel bağışıklığı sona ermektedir. Ancak işlevsel bağışıklığı devam etmekte ve sadece devletin temsilcisi sıfatıyla yaptığı işlemler bağışıklık kapsamında korunmaktadır. İşlevsel bağışıklık, sayılı devlet görevlisine verilmiştir. Bu bağışıklığın amacı, devlet için görevlerini her daim yerine getirmesi gerektiğinden yargılama ile durumun aksamamasını önlemektir.⁷¹⁶ Kişisel bağışıklık ile görev yapan devlet görevlisi, uluslararası nitelikli bir suç işlese dahi yabancı devlet mahkemesi yargılamasından bağışık olur.⁷¹⁷

⁷¹² Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.2.; Roman Anatolevich Kolodkin, Preliminary Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, UN doc. A/CN.4/601 (2008), s.27-28.

⁷¹³ Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.20.

⁷¹⁴ Helmut Steinberger, 'State Immunity' (1987) 10 Encyclopedia of Public International Law s. 428; Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.15 14.dipnot, 42.

⁷¹⁵ Egemen devlet başka bir egemen devletin üzerinde yargı yetkisini kullanamaz ilkesi

⁷¹⁶ Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, An Introduction of International Criminal Law and Procedure (Cambridge University Press, 2.ed. 2010) p. 535; Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.153.

⁷¹⁷ Ibid.

2.7.2. Devlet Başkanının Bağışıklığının Kapsamı

Uluslararası hukukta devletin üst düzey resmi görevlerini aktif şekilde yürüten kişiler kişisel bağışıklığa sahiptirler. Sınırlı sayıda kişinin sahip olduğu bu bağışıklık ile devlet işlerinin aksamaması adına yabancı devlet mahkemelerinin yargılamasından muaf tutulmalarını sağlamaktadır. Ancak kişisel bağışıklık sahibi kişilerin uluslararası ceza hukuku kapsamında suçları işlediğinin iddia edilmesi durumunda bağışıklığın muhteviyatının ne olacağı tartışmalıdır. Konu Uluslararası Adalet Divanı tarafından Arrest Warrant davasında incelenmiştir.

Bağışıklıktan faydalanılması için öncelikle kişinin hukuki olarak geçerliliği olan devlet başkanı olması gerekmektedir. Görevli bulunduğu ifade ettiği yapının devlet olma şartlarını sağlamış olması gerekir. Devlet olma şartı olan sürekli insan topluluğunun bir toprak parçasında bağımsız siyasi otoriteye sahip ve uluslararası alanda etkin hareket edebilmesi durumunda sağlanmış olur. Bu devlet bünyesinde çalışan üst düzey devlet görevlileri görevleri süresince kişisel bağışıklıktan faydalanırlar. Üst düzey devlet görevlisi görev süresince kendisine verilen yetkilerin sınırını aşması durumunda yargı bağışıklığından yararlanmaya devam eder.⁷¹⁸ Bir devlette çalışmakta olan görevlinin, çalışması devam ederken devletin herhangi bir sebeple dağılması durumunda işlevsel bağışıklığın durumu muğlaktır. Genel kanı, devletin dağılmasına kadar olan görevlerinden bağışık olacağıdır.⁷¹⁹ Aktif görev yapmayan devlet görevlileri için, görevli olduğu zaman yaptığı eylemler bakımından yargı bağışıklığının devam ettiği kabul edilmektedir.⁷²⁰

Devlet görevlilerinin yabancı devlet yargılamalarından muaf tutulmasını engellemek için uluslararası nitelikli bireysel yargılama mahkemeleri oluşturulmuştur. Nürnberg ve Tokyo' da ilk denemeleri yapılmış sonrasında Ruanda ve Yugoslavya uluslararası ceza mahkemesi ile devam etmiştir. Ancak bu mahkemelerin yargılama yapmaları eleştirilere maruz kalmıştır.⁷²¹ YUCM Miloseviç yargılamalarında rastlandığı üzere, uluslararası yargılama yetkisine haiz bir mahkemenin, uluslararası ceza hukuku kapsamında ağır insan hakları suçu işlediği iddia edilirse, bu kişi üzerinde yargılama yapılması gerektiğini mahkeme hükmetmiştir.⁷²² Alebeek, kişisel bağışıklığa sahip olan kişilerden sadece

⁷¹⁸ Bilge Nur Erson Asar, Devlet Görevlilerinin Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Yabancı Ceza Yargılamasından Bağışıklığı (İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2013) s.117.

⁷¹⁹ Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.77.

⁷²⁰ Ibid. s.126.

⁷²¹ Ibid. s.31.

⁷²² The Prosecutor of the Tribunal v. Slobodan Milosevic, et. al., IT-99-37 (ICTY 1999).⁷²²

devletlerinin sözleşme ile feragat edenler için uluslararası mahkeme yargılama yapabilirken devletin feragat etmediği durumlarda görevlinin kişisel bağıışıklığı devam etmektedir.

Arrest Warrant davası, Belçika'nın 11 Nisan 2000 tarihinde Demokratik Kongo Cumhuriyeti Dışışleri Bakanı olan Abdulaye Yerodia'nın uluslararası nitelikli suç işlediği iddiası ile tutuklama kararı çıkarılması sonucu gündeme gelmiştir. Bu tutuklama kararına Demokratik Kongo Cumhuriyeti itiraz ederek 17 Ekim 2000 tarihinde kararın kaldırılması talebiyle Uluslararası Adalet Divanına başvurmuştur. Başvuran devlet, Belçika'nın aktif görev yapmakta olan devletin üst düzey görevlisine tutuklama kararı çıkarmasının devletlerin egemenliği ilkesine BM Antlaşması 2.maddesi uyarınca aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Savunma tarafı, davaya konu olan kişinin 2001 yılı Nisan ayında görevinden ayrıldığını bu sebeple bağıışıklıktan yararlanamayacağını söylemiştir. Divan, yargılama yetkisinin mahkemeye başvurulduğu tarihin dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmiş ve o tarihte hala görev yaptığından yargısal bağıışıklığın devam ettiği kararını verip Belçika itirazlarını reddetmiştir. Konuya ilişkin yargılama sonrası Divan, esasa ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Üst düzey bir devlet görevlisinin başka devletlerin yargılaması karşısında bağıışık olması uluslararası hukukta benimsenmiş bir ilke halini almıştır. Dışışleri bakanı olarak görev yapan kişi bu yetkiden faydalanabilecektir. Savaş suçu ya da ağır insanlığa karşı suç işlenmesi durumunda devlet görevlisinin yargı önündeki durumunda emsal nitelikli bir kararın bulunmadığını ifade eden Divan, yabancı mahkeme önünde yargılanamasa da görev süresi bitiminde görevli olduğu ülkenin mahkemesinde yargılanması gerektiği kanaatinde bulunmuştur. Gerekçe olarak, ulusal yargılama kararlarını incelediğini söylemiş kişisel bağıışıklığın herhangi bir istisnasına rastlamadığını ve mutlak bir hak olduğunu belirtmiştir.⁷²³

Arrest Warrant davasında Yargıç Van den Wyngaert, bağıışıklık kavramını incelerken dokunulmazlık ve sorumluluk kavramlarının birbirinden farklı olduğuna değinmiştir. Divan '*Cezai yargı bağıışıklığı ile bireysel cezai sorumluluk oldukça farklı kavramlardır. Yargı bağıışıklığı doğası gereği usule ilişkin olsa da cezai sorumluluk maddi hukuka ilişkin bir sorundur*⁷²⁴ demiştir. Divan, esas ve usulü birbirinden ayırmış ve üst düzey bir devlet görevlisinin uluslararası suçlardan yargılanabileceğine fakat bu yargılamanın yabancı devlet mahkemesinde değil kendi mahkemesinde yargılanması gerektiğini ifade etmiştir.

⁷²³ Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağıışıklığı, s.154-161; <https://www.icj-cij.org/case/121> .

⁷²⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, [2002] ICJ Rep 3, 26, para 60 (hereafter *Arrest Warrant Case*).; Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağıışıklığı, s.159.

Kişi işlediği bir suçtan dolayı cezai olarak o suçtan sorumludur fakat sahip olduğu özel nitelikler ile bağışıklığa sahip olduğundan o suçtan yargılanması mümkün olmamaktadır. İki kavram birbiriyle ilişkilidir fakat bağışıklığın olması cezai sorumluluğu kaldırmayacaktır.⁷²⁵

Kelsen, uluslararası hukukun devletin üst düzey görevlisinin gerçekleştirdiği eylemleri devletin rızası olmadan cezai kovuşturma yapılamayacağını savunmuştur. Özellikle mevcut ve eski devlet başkanlarının bu bağışıklıktan yararlandığını belirtmiş, silahlı kuvvetlerde devlet adına görev yapan kişilerin, devletin emriyle yaptığı hareketlerin bağışıklık kapsamında olduğunu söylemiştir.⁷²⁶

Kelsen, bu usuli dokunulmazlığın esas sorumluluğu kaldıracağını iddia etmiştir. Ona göre, devlet görevlisinin yabancı mahkeme önünde yargılanması mümkün değildir. Bu sebeple mahkemeden bağışık olan devlet görevlisi uluslararası suçtan da sorumlu olmayacaktır. Buna ilişkin eleştiriyi Adil Ahmad Haque, Kelsen'in bir kişinin belli davranışından hukuki olarak sorumlu olması için aykırı davranışının yaptırıma tabi olması gerektiğini söylediğini hatırlatmış ve usuli dokunulmazlık ile suçtan sorumluluğun kaldırılmasının doğru bir değerlendirme olmadığını söylemiştir.⁷²⁷ Haque, Kelsen'in teorisinin aksine devlet görevlisinin yargı bağışıklığı olması durumunun yabancı mahkemeye karşı bağışık olmasının suçu işlediği iddia edilen görevlinin eyleminin hukuka uygun getirme gibi bir durumu olmadığı ve suçtan etkilenene karşı yasal sorumluluğunun hala devam ettiğini belirtmiştir.⁷²⁸ Kelsen resmi sıfatla oluşturulan eylemlerin ancak devletin işlevsel dokunulmazlıktan feragat etmesi ve üst düzey devlet görevlisinin yabancı veya uluslararası mahkeme yargılaması sonrası karara bağlanmasına ilişkin rıza göstermesi ile eylem uluslararası suç olarak kabul edilebilir demiştir.⁷²⁹ Neden olarak '*yasanın yaptırımı öngören bir norm olması*'ni⁷³⁰ ileri sürmüştür. Doktrinde bu görüşü destekler nitelikte, ceza hukukunda yaptırımların düzenlenip yaptırım uygulanmasına izin verilmeyen kanunun ceza kanunu olamayacağı ifade

⁷²⁵ Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.154-161. <https://www.icj-cij.org/case/121> .; Adil Ahmad Haque, Immunity and Impunity (The Oxford Handbook of International Criminal Law, Edited by: Kevin Jon Heller, Frederic Megret, Sarah Mh Nouwen, Jens David Ohlin, Darryl Robinson; Oxford University Press, First Published, 2020) p. 432-435.

⁷²⁶ Haque, Immunity and Impunity, p. 423.

⁷²⁷ Haque, Immunity and Impunity, p. 431-432.; Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Anders Wedberg (tr), Harvard UP 1945) s.65.

⁷²⁸ Wesley Newcomb Hohfeld, 'Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning' (1913) 23(16) *Yale L J.*; Haque, Immunity and Impunity, p. 431-432

⁷²⁹ Haque, Immunity and Impunity, p. 432-435.

⁷³⁰ Kelsen, *General Theory of Law and State*, p. 61.

edilmiştir. Devlet görevlisinin uluslararası cezadan bağışıklığı konusunda görevliye ceza verilemiyorsa suç yoktur, iddiasını doğrulamaktadır.⁷³¹

Kısaca Kelsen, bir eylemi suç olarak saymanın o suçun cezalandırılmasına yasal olarak izin verildiği anlamına geldiğini söyler. Uluslararası suçu ise uluslararası hukuk tarafından devletlere yargılama yapıp cezalandırabilecekleri bir eylem olarak tanımlar. İşlevsel dokunulmazlığın araya girmesiyle devletlerin başka devletlerin resmi eylemlerini gerçekleştirenleri rızası dışında yargılama yapamama şeklinde tasvir eder. Bu kavramlar sonucu uluslararası hukukun devlet görevlilerinin resmi işlemlerinin suç sayılmayacağı sonucunun çıkması söz konusu olmuştur.⁷³² Tam tersi şekilde düşünüldüğünde Kelsen, devletin görevlisinin bir eylemi suç sayılıp yargılanması kararı alınır o halde bu görevlinin hiçbir zaman kişisel bağışıklığının olduğundan bahsedilmez.

Bröhmer, üst düzey devlet görevlilerinin yasal bir yetkiyle devletleri adına hareket ettiklerini, eylemleri sebebiyle faydalandıkları bağışıklığın devletlerinin yargı bağışıklığı olduğunu söylemiştir.⁷³³ Görevlilerin bireysel yargılanması halini bu yorumuyla ortadan kaldırmıştır. Cassese, devlet görevlilerinin yabancı devlet ulusal mahkemesinde yargısal bağışıklıktan yararlanabilirken uluslararası mahkemede yararlanamamalarının sebebini, uluslararası mahkemelerin kuruluş anlaşmalarında yargı bağışıklığının kabul edilmediğinin açıklaması olarak göstermiştir.⁷³⁴ Devletler, uluslararası mahkeme statüsüne taraf olduklarında egemenlik yetkilerinden feragat etikleri için yargısal bağışıklığın bu mahkemelerde sürülmeyeceğini kabul etmişlerdir.⁷³⁵

Lauterpacht, üst düzey devlet görevlilerinin devlet organı olarak hareket ettiğini ve sadece kendisini yetkilendiren devletin mahkemesinde yargılanabileceğini söyler. Yabancı devletin o görevliyi yargılamak istemesinin görevli bulunduğu devletin yargılama görevini yüklenmesi anlamına geleceğinden eşit egemenlik prensibine aykırı hareket ederek devletin egemenliğini ihlal edeceğini söylemiştir.⁷³⁶ Savaş durumu olduğunda ise,

⁷³¹ Haque, Immunity and Impunity, p. 432-435.

⁷³² Haque, Immunity and Impunity, p. 436-437.

⁷³³ Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.108.; Jürgen Bröhmer, 'State Immunity and the Violation of Human Rights (International Studies in Human Rights, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997) p.29-30.

⁷³⁴ Antonio Cassese, 'When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case' (2002) 13 EJIL s.866.

⁷³⁵ Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.168.

⁷³⁶ Haque, Immunity and Impunity, p. 444.; Hersch Lauterpacht, 'Draft Nuremberg Speeches '(2012) 1 *Cambridge J of Intl & Comparative L* 45, 98 (hereafter Lauterpacht, 'Draft Nuremberg Speeches)

düşman devletin vatandaşları üzerinde yargı yetkisinin olduğunu ve yargılamasında kişisel bağışıklık dikkate alınmadan yargılanabileceğini ifade eder.⁷³⁷

Yerel mahkemeler önünde yargılanmasının istisnasını oluşturan kişisel bağışıklık kavramı, uluslararası yargılama makamları önünde aynı sonucu doğurmayabilir. Bunun nedeni, kişinin vatandaşı olduğu ülkenin uluslararası nitelikli bir antlaşma ile cezai yargılamadan bağışıklıktan feragat etmesidir. Buna ek olarak bazı hukukçular Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bağlayıcı kararları sonucunda kişisel bağışıklıktan yararlanılmadan mahkemede yargılanabileceğini ifade ederler.⁷³⁸

Nürnberg mahkemesi statüsünde üst düzey devlet görevlilerinin herhangi bir bağışıklıktan yararlanamayacağını açıkça düzenlemiştir. Tokyo mahkemelerinde de aynı şekilde devlet görevlilerinin bağışıklıktan muaf oldukları ve bu görevin onları cezai sorumluluktan kurtarmadığı gibi cezalarını hafifleten bir unsur olmadığını da statüde belirlemişlerdir.⁷³⁹

YUCM'de 161 üst ve orta düzey devlet görevlilerinin kovuşturulması söz konusudur. Uluslararası mahkeme, sadece üst düzey görev yapan kişileri yargılamak için kurulmamış suçu işlediği iddia edilen orta ya da alt düzeydeki kişilerin yargılanabilmesi için kurulmuştur.⁷⁴⁰ Nürnberg mahkemesi statüsünde düzenlendiği gibi Yugoslavya mahkemesi statüsü 7.maddesinin ikinci fıkrasında, kişisel bağışıklığın söz konusu olmadığı görevinin niteliği fark etmeksizin yargılanabilecekleri düzenlenmiştir.⁷⁴¹ Devlet görevlileri, yetkilerini hukuka aykırı olarak kullandıklarından yargılamada bu durum göz önünde bulundurularak cezaya hükmedilir.⁷⁴²

Pinochet davası, eski Şili devlet başkanının işkence suçu işlediği iddiasıyla İngiltere'de Lordlar Kamarası önünde suçun evrensel yetkiyi doğurduğunu ifade ederek yargılama yaptığı davadır. Lordlar kamarasındaki yargılanışı sırasında, Lord Millet ve Philips, sanığın yargılama faaliyeti esnasında aktif şekilde görev yapması durumu olsaydı, kişisel bağışıklık sebebiyle mahkeme önüne çıkamayacağını söylemişlerdir.⁷⁴³ Söz konusu suç Birleşmiş Milletler İşkence Sözleşmesi içeriğinde düzenlenmiştir. İçerisinde devletlerin

⁷³⁷ Haque, Immunity and Impunity, p. 445.; Lauterpacht, 'Draft Nuremberg Speeches', s.98

⁷³⁸ Erson Asar, Devlet Görevlilerinin Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Yabancı Ceza Yargılamasından Bağışıklığı, s.274.

⁷³⁹ Schwarzenberger, International Law As Applied By International Courts and Tribunals, Volume II p.508.

⁷⁴⁰ Trahan, 'Examining the Benchmarks by Which to Evaluate the ICTY's Legacy', p.29.

⁷⁴¹ Arzu BEŞİRİ, 'Soykırım ve Soykırıma İlişkin Uluslararası Mekanizmalar' (2013) 108 TBB Dergisi s.192.

⁷⁴² Erson Asar, Devlet Görevlilerinin Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Yabancı Ceza Yargılamasından Bağışıklığı, s.216.

⁷⁴³ Ibid. s.268.

bu eylemi suç olarak kanun halinde getirmeleri zorunluluğu getirilmiş ve evrensel yargı yetkisi içinde dahil edilmiştir.⁷⁴⁴ Davada işkence suçunun devlet memuru tarafından işlenmesi gerektiği ve suçun asli unsuru olduğu belirtilmiş aynı zamanda bu görevi nedeniyle yargısal bağıışıklıktan yararlanabilmesinin büyük çelişki oluşturacağı söylenmiştir. Devletin tarafı olduğu bir sözleşme sebebiyle üst düzey devlet görevlisi, yabancı devlet mahkemesi önünde yargı bağıışıklığının istisnası olarak yargılanmış ve hüküm giymiştir. Uluslararası suçlar nedeniyle hem devlet görevlisi hem de görev yaptığı ilgili devletin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.⁷⁴⁵ Tadic yargılamalarında devletin ayrıca sorumlu olduğuna karar verilmiştir.⁷⁴⁶

Muammer Kaddafi Davası, 1999 yılında bir sivil toplum kuruluşunu tarafından terörist eylemin gerçekleştirilmesinde yer aldığı iddiasıyla hakkında Fransa'da dava açılmıştır. Mahkeme savcısı Kaddafi'nin üst düzey bir devlet görevlisi olması nedeniyle kişisel bağıışıklığa sahip olması nedeniyle itiraz etmiştir. Dava istinaf mahkemesine intikal etmiştir. Yargıç, kişisel bağıışıklığın yargı önünde göz önünde bulundurulamayacağını çünkü yetkisini öldürülen Fransız vatandaşlardan aldığı için pasif yetki ile davada yetkili mahkeme olduğunu belirtmiştir. Daha sonra mahkeme yargılama yetkisini tekrar ele almış ve terörist eylemler iddiasıyla yargılanan bir kişinin yargısal bağıışıklıktan yararlanmasının mümkün olmayacağını söylemiştir. Dosya en son Fransa Yüksek Mahkemesine intikal etmiştir. Mahkeme, devlet görevinde aktif çalışan görevlinin yargıdan bağıışık olmasına herhangi bir istisna getirilemeyeceğini savunup kararı bozmuştur.⁷⁴⁷

II. Dünya savaşı sonrası devlet görevlilerinin yargısal bağıışıklıklardan muaf olmadan uluslararası suçlar nedeniyle yargılanması düşüncesi oluşmaya başlamıştır. Uluslararası ceza hukuk kapsamındaki suçlarda devletin kolektif sorumluluğu yerine bireysel sorumluluğa gidilmesi benimsenmiştir.⁷⁴⁸

Günümüzde, devlet görevlisinin resmi sıfatla işlediği uluslararası suçlara ilişkin işlevsel bağıışıklığı tartışmalıdır. 2017 yılında uluslararası hukuk komisyonu, yabancı devlet

⁷⁴⁴ Erson Asar, Devlet Görevlilerinin Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Yabancı Ceza Yargılamasından Bağıışıklığı, s.233-234.; Roger O'Keefe, 'Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept' (2004) 2 JICJ s. 737vd.

⁷⁴⁵ Cassese, 'When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case', s.864.

⁷⁴⁶ Judgment of 7 May 1997, Trial Chamber II, Tadic', IT-94-I-IT, para. 606.

⁷⁴⁷ Erson Asar, Devlet Görevlilerinin Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Yabancı Ceza Yargılamasından Bağıışıklığı, s.269-270.; Gaddafi Case (2001) (Judgment of the Court of Cassation), 125 ILR 508 (2001), s.505-510.

⁷⁴⁸ Dapo Akande and Sangeeta Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts (2010) 22(3) *European Journal of International Law* <https://doi.org/10.1093/ejil/chr065>, p.815.

mahkemesindeki cezai yargı yetkisinin kullanılmasında işlevsel bağışıklığın, soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçları, apartheid, işkence için geçerli olmayacağına dair taslağı 21 lehte 8 aleyhte ve 1 çekimser oy oyla kabul etmiştir.⁷⁴⁹

Devlet görevlilerinin kişisel bağışıklığı kapsamında yabancı yerel mahkemelerin yargılamasından bağışıklığı üzerinde bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak durum uluslararası ceza mahkemelerine geldiğinde ilgili devletin bu haktan feragatiyle yargılamaya tabi olabilecektir. Devletin yargılama makamına ilişkin feragatinin olup olmadığına dair şüphe bulunan YUCM'de kişisel bağışıklıktan bahsedilme durumu da belirsiz kalmaktadır. Güvenlik Konseyinin devletlerin yargı yetkisini devrettiği kabul edildiğinde kurduğu mahkemede ilgili devletin görevlisi kişisel bağışıklıktan yararlanamayacaktır. Ancak Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm kapsamında dahi olsa uluslararası barış ve tehdidi sonlandırmak için mahkeme kurmasının yetkisini aştığını savunanlar bağışıklık kavramını farklı şekilde değerlendirmişlerdir. Devletlerin yargılama yetkisi egemenlik ilkesi ile bağlantılıdır ve bir uluslararası örgüte devredilmesinin hukuka uygun olması için devletin açıkça onayı gerektiğini bu sebeple bu mahkemede o devlet görevlisinin bağışıklığının da devam edeceğini belirtilir.

2.7.3. Jus Cogens Normların İhlali ile Devlet Başkanı Bağışıklığı İlişkisi

Devlet başkanları uluslararası teamül uyarınca ceza davalarından kural olarak mutlak bağışıklardır. Fakat doktrinde jus cogens normların söz konusu olduğu durumlarda bu bağışıklığa istisna teşkil edebileceğini söyleyen görüşler bulunmaktadır. Uluslararası ceza normlarının ağır nitelikli olması gereği bu suçların cezasız kalmaması gerektiği düşüncesi ile görevlilerin bağışıklığının bu yargılama doğrultusunda revize edilmesi savunulmuştur.⁷⁵⁰ Jus cogens normlar ilk 1930 lu yıllarda zikredilmiş olup emredici kural ya da buyruk kural olarak adlandırılmaktadır. Jus Cogens kurallar, kanuni düzenlemeden, etik ve toplum yararı fikrinden veya hukukun genel ilkelerinden meydana gelebilmektedir. Bu kurallara ilişkin detaylı çalışmalar Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu liderliğinde başlamıştır. 1969 Viyana Anlaşmalar Hukuku sözleşmesi bu çalışmaların sonucu oluşmuştur. Jus cogens normların varlığı bu anlaşmayla kabul

⁷⁴⁹ Haque, Immunity and Impunity, p. 423.

⁷⁵⁰ Rosalyn Higgins, After Pinochet: Development on Head of State and Ministerial Immunities (Pat Rogers (ed) Themes and Theories, Oxford University Press 2009) s. 417-418; Elif Başkaracaoğlu, Uluslararası Hukukta 'Jus Cogens' (Emredici Kurallar) (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2011) s.186-190.

edilmiştir. Ancak Jus Cogens kuralların neye göre belirleneceği ve sonucunun ne olacağı hala tartışmalıdır.⁷⁵¹

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 53.maddesinde uluslararası hukukun emredici bir normu olarak düzenlenmiş ve kavramın evrensel niteliği belirtilmiştir. Jus cogens norm uluslararası hukuk içerisindeki devletlerin istisnası olmadan uymakla zorunlu olduğu kabul edilip tanınmıştır.⁷⁵² Bu kapsamda jus cogens normlara, kuvvet kullanma yasağı, soykırım, insanlığa karşı suçlar, deniz haydutluğu, insancıl hukuk ve insan hakları hukukuna aykırılık sayılabilir. Devlet görevlilerinin kişisel bağışıklığı görevi sona erdiğinde bitmekte fakat işlevsel bağışıklığı kapsamında görevde yaptığı eylemlerden yargılamadan muaf olmaya devam etmektedir. Konu jus cogens niteliğinde ağır insan hakları ihlali söz konusu olduğunda kişisel bağışıklığın durumu ise tartışmalıdır.

Erga omnes, latin kökenli bir kelime olup devletlerin uymak ve gözetmekle yükümlü olduğu kurallardır. Anlamı, herkese karşı demektir. Herkese karşı hem hak öne sürebilir hem de yükümlülükleri yerine getirmelidir. Yerine getirmemesi durumunda tüm devletlere karşı sorumlu olur.⁷⁵³

Jus cogens normlarla devletlerin görevlilerinin yargıdan bağışıklığı devletlerin rızalarıyla yani imzaladıkları bir sözleşme ile kaldırılabilir. Kural olarak sözleşmeye taraf olmayan devletlerin görevlilerinin yargılanması mümkün gözükmesinde de durum bu kadar basit değildir. Yargıdan bağışıklık kapsamında kişinin işlevsel ya da kişisel bağışıklıktan yararlanması durumuna göre farklılık gösterebilmektedir. İşlevsel bağışıklık ise jus cogens normların ihlali şüphesinde yargılanmaya engel oluşturmamaktadır. Kişisel bağışıklıkta yargılamadan tam bir bağışıklıktan bahsedildiği için jus cogens normun kuruluş amacıyla çelişkili duruma düşmektedir.⁷⁵⁴

Ağır insan haklarının ihlal edildiğinin iddia edilmesi durumunda suçu işlediği iddia edilen kişinin bireysel sorumluluğu doğmaktadır. Bu kişinin resmi devlet görevlisi olması sorumluluğunu engellememektedir. Ancak yargılamadan bağışıklık hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Eylemin devlet görevlisi adına icra edilen hareketle işlenmesi işlevsel bağışıklığı devreye sokmaz. Yani devletin sorumluluğuna gidilip bireyi

⁷⁵¹ Şule Anlar Güneş, 'Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve Jus Cogens Doktrini' (2004) 59(4) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi p. 130-140.

⁷⁵² Başkaracaoğlu, Uluslararası Hukukta 'Jus Cogens', s. 36.; Alexander Orakhelashvili, Peremptory Norms in International Law (Oxford University Press, 5 June 2008) p.39.

⁷⁵³ Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.234.

⁷⁵⁴ Ibid. s.231-232.

yargılamadan muaf tutmak mümkün değildir. İşlevsel bağışıklıktan yararlanarak devletin ağır insan hakları suçunu politika olarak yürütmesi uluslararası hukuka uygun değildir.⁷⁵⁵ Cherif Bassiouni, emredici kural niteliğindeki bir uluslararası suçun belirlenmesi ile o suçun getirdiği sorumlulukların da değiştirilmesi ve erga omnes yükümlülük getirilmesi gerektiğinden bahseder.⁷⁵⁶ 2001 yılında Evrensel Yargı Yetkisi Hakkında Princeton İlkeleri Bassiouni başkanlığında hazırlanmış ve içeriğinde suçlu işlediği iddia edilen kişinin devlet içerisindeki konumu dikkate alınmadan cezai yargılamasının yapılmasını savunmuşlardır.⁷⁵⁷ Devletin görevlisinin eyleminin resmi olarak belirlenememesi durumunda Bothe, eylemi gerçekleştiren devletin organının artık uluslararası alanda devletin sorumluluğunu safdışı bıraktığını ve yargılamaya tabi olacağını ifade etmiştir.⁷⁵⁸ Barker, jus cogens normu ihlal ettiği iddia edilen devlet görevlisinin eyleminin resmi devlet işlemi olmadığı söylendiğinde devletin, hem yerel hukuk hem de uluslararası hukukta yer alan yükümlülüklerinden kurtulması sonucunu doğuracağını ifade etmiştir.⁷⁵⁹

Ağır insan hakları niteliğindeki suçların uygulamadaki örneklerine bakıldığında resmi eylem kapsamında işlenebildiği görülmüştür. Wouters, uluslararası nitelikteki suçların işlenebilmesi için devlet eliyle ya da yardımıyla oluştuğunu bu sebeple eylemin resmi bir devlet işlemi olarak nitelendirilmesi gerekir, demiştir.⁷⁶⁰ Kunarac yargılamasında mahkeme genel bir değerlendirme yaparak, uluslararası ceza hukukunda suçun bireyselliği ilkesi kişinin devlet üzerindeki konumuna bakıldığında bir değişiklik yaratmadığını ve resmi devlet görevlisinin işlediği suçta görevini kötüye kullandığı için daha da kötü bir hal aldığını savunur.⁷⁶¹

Genel bir değerlendirme yapıldığında, Jus Cogens norm ihlali iddiasında kişisel bağışıklığı olan kişinin yargı önüne çıkıp çıkmama durumunda farklı görüşler öne sürülmüştür. Kişisel bağışıklıktan yararlanamayacağını savunan görüşe göre, emredici nitelikli bir norm karşısında bağışıklığın değerlendirilmemesi gerektiğini çünkü bu

⁷⁵⁵ Ibid. s.291-293.

⁷⁵⁶ Erson Asar, Devlet Görevlilerinin Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Yabancı Ceza Yargılamasından Bağışıklığı, s.219.; Cherif Bassiouni, 'International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes'(1996) 59(4) Law and Contemporary Problems s. 66.

⁷⁵⁷ Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.89.

⁷⁵⁸ Ibid. s.245.

⁷⁵⁹ J. Craig Barker, Colin Warbrickand Dominic McGoldrick, 'The Future of Former Head of State Immunity after ex parte Pinochet' (1999) 48(4) The International and Comparative Law Quarterly p.943.

⁷⁶⁰ Jan Wouters, 'The ICJ's Judgment in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations' (2001) Yearbook of International Humanitarian Law p.11.

⁷⁶¹ Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.245.; Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, para. 494.

eylemin artık bir devlet adına gerçekleşen eylem olduğundan bahsedilemeyecektir.⁷⁶² Emredici norma kabul eden devletler, norma aykırı hareket ettiklerin örtülü şekilde bağışıklıktan feragat ettikleri düşünülmektedir.⁷⁶³ Buna karşı savunmalar ise, henüz işlendiği kanıtlanamayan bir eylemin jus cogens ihlali olarak değerlendirilip masumiyet karinesinin hiçe sayılmasını açıkça hukuka aykırı bulmaktadır. Ayrıca devlet görevlisinin eyleminin devlet tasarrufu olup olmadığının belirlenmesi de eylemin uluslararası hukuk için hukukiliğiyle değil devletin resmi şekilde yetki verip vermemesiyle olur.⁷⁶⁴

2.7.4. Milosevic 'in itirazları ve Mahkemenin Cevabı

27 Mayıs 1999 tarihinde YUCM'de başsavcı olan Louise Arbor'un Miloseviç ve dört Sırp lidere ilişkin iddianameyi yargılama dairesine sunmasıyla Miloseviç'in yargılama süreci başlamış bulunmaktadır. İddianame içerisinde, Miloseviç ve dört lider için insanlığa karşı suç ve savaş hukukunu ihlal ettikleri iddia edilmiştir. Milosevic'in suçlarının daha ağır olduğunu ve Hırvatistan, Bosna ve Sırbistan toprakları üzerinde karışıklıkları çıkardığını yazmıştır. İddiaları inceleyen Yargıç David Hunt ise onaylamıştır.⁷⁶⁵

Milosevic, uluslararası nitelikli bir suç ile yargılanan devlet başkanı olarak 3 Ağustos 2001 yılında tutuklanmıştır. Milosevic mahkemeye ilk çıktığında mahkemenin hukukiliğini sorgulamıştır. Mahkeme tarafından avukat talep edip etmediği sorulmuş Milosevic cevaben mahkemenin gerçek bir mahkeme olmadığını, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile mahkeme kurmanın hukuka aykırı olduğunu bu sebeple hukuka aykırı bir mahkemede vekil atanmasının istenmesinin gereksiz olacağını söylemiştir.⁷⁶⁶

Milosevic, mahkemenin Güvenlik Konseyi VII. Bölüm altında kurulmasının yasal bir dayanak olarak kabul edilemeyeceğini ve demokratik bir kurum oluşturmadığını ifade etmiştir. Gerekçe olarak, Güvenlik Konseyinin dünyada toplumunu tamamen temsil edemediğini ve uluslararası bir mahkeme kurmaya yetkisinin olmadığını söylemiştir. Ayrıca Güvenlik Konseyinin devletlerin egemenlik haklarını sınırlama yetkisi olmadığını, Birleşmiş Milletler Antlaşması 2.maddesindeki devletlerin egemen eşitliğinin açıkça ihlal

⁷⁶² Roger O'Keefe, 'State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds' (2011) 44 JTL s. 1007- 1008.

⁷⁶³ Adam C. Belsky, Mark Merva and Naomi Roht-Arriaza, 'Implied Waiver under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law' (1989) 77(2) California Law Review s. 394.

⁷⁶⁴ Erson Asar, Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı, s.242.

⁷⁶⁵ William Miller, "Slobodan Milosevic's Prosecution by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Harbinger of Things to Come for International Criminal Justice," (2000) 22(4) Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review s.562.

⁷⁶⁶ Swart, 'Tadic Revisited: Some Critical Comments on The Legacy And The Legitimacy of The ICTY', p.1001.

edildiğini öne sürmüştür. Buna ek olarak bir mahkemenin kendi hukukiliğini belirlemesinin kabul edilebilir bir durum olmadığını ifade etmiştir.⁷⁶⁷

Mahkeme kendi hukukiliğini daha önce bahsedilen Tadic davasında cevaplamıştır. Mahkemenin galipler adaletini oluşturduğundan bahsetmiş ve yargılamanın tamamen siyasi bir süreç olduğunu belirterek yargılamanın yapılmasına itiraz etmiştir. Mahkemeyi tanımadığı için avukat yerine kendi savunmasını kendi yapmayı tercih etmiştir.⁷⁶⁸

Milosevic mahkemenin siyasi bir kurum olduğunu öne sürmüştür. Bu iddiasını ise mahkemede sadece Sırp devlet başkanının yargılanıp Hırvat devlet başkanının yargılanmamasını göstermiştir. Buna ek olarak mahkemenin büyük masrafı olduğunu ve bunun bir kısmının bazı vakıf ve ABD yardımıyla karşılanmasının da bağımsızlığa leke düşürdüğünü belirtmiştir.⁷⁶⁹ Mahkeme uluslararası barış ve güvenliğin sağlanabilmesi için Güvenlik Konseyinin mahkeme kurmasının yetkisi dahilinde olduğunu ve bağımsız olan mahkemenin siyasi kimliğinin olmadığı cevabını vermiştir.⁷⁷⁰

Milosevic'in avukat istememesi üzerine Yargıç Meron tarafından Temyiz dairesi, sanıkların mahkeme önünde kendilerini temsil edebileceğini ancak bu temsil mahkemenin düzgün ve hızlı şekilde yürümesini engellerse kısıtlanabileceği kararı verilmiştir. Yargılama Dairesinin Milosevic'in haklarını kısıtlama kararı vermesini Temyiz dairesi yerine bir karar olarak görmüştür.⁷⁷¹

Uluslararası hukukta bazı yazarların, uluslararası suç işlediği düşünülen kişilerin (özellikle devlet başkanı ve üst kademedeki devlet görevlilerinin) yargılanmadan kaçmamaları için evrensel yargı yetkisi ilkesi kapsamında mahkeme önüne çıkmaları gerektiği düşüncelerinin savunulmasında artış göstermiştir.⁷⁷² Uluslararası suçlarda

⁷⁶⁷ Judgment in the Interlocutory Injunction Proceedings Slobodan Milosevic v. The Netherlands '(2001) XLVIII 3 Netherlands International Law Review 357-362, 394.

⁷⁶⁸ Karin Oellers-Frahm, "Comments on the Pre-Trial Proceedings in the Milosevic Case before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia," (2002) 45 German Yearbook of International Law p.214.

⁷⁶⁹ Gizem Uysal, Nüremberg Mahkemesi'nden Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Savaş Suçları (Doğu Akdeniz Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019) s.106.

⁷⁷⁰ Swart, 'Tadic Revisited: Some Critical Comments on The Legacy And The Legitimacy of The ICTY', p.1001.; Oellers-Frahm, "Comments on the Pre-Trial Proceedings in the Milosevic Case before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia," p.215.

⁷⁷¹ Michael P. Scharf, 'Combatting Chaos in the Courtroom- Lessons from the ICTY and ICTR for the Control of Future War Crimes Trials (The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law; Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments, Ed. Milena Sterio and Michael P. Scharf, Cambridge University Press) p.295.

⁷⁷² Joyner, C, C "Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability", (1996) 59 LCP p. 171.

evrensellik yetkisi getirilerek devlet ya da hükümet başkanı olan devletin resmi yetkililerinin bağışlıkları yok kabul edilmiş olmaktadır.⁷⁷³

2.7.5. Uluslararası Ceza Mahkemelerinde Kişisel Bağışlığın Göz Ardı Edilmesi (EYUCM Statüsü 7.madde)

Soğuk savaş döneminin sonuna kadar devlet başkanlarının yargılanmadığı görülmektedir. Ancak 1994 yılında Yugoslavya'daki uluslararası nitelikli ceza mahkemesinin statüsünde artık devlet başkanlarının statülerine bakılmadan yargılanacağı ifade edilmişti. Fakat öncelikle 1995 Dayton Barış Antlaşması ile imzalayan Sırbistan, Hırvatistan ve Bosna devlet başkanlarına fiili dokunulmazlık teklif edilmiştir. Milosevic bu tarihten sonra Kosova tarafındaki sivillerin öldürülmesine devam ettirdiği için bu bağışlığın kalktığı ve mahkemede tutuklama kararı çıkarıldığından bahsedilebilir.⁷⁷⁴

Tadic yargılamasında mahkeme, uluslararası hukukta yargılanacak kişinin cezai sorumluluğuna gidebilmek için maddi ve manevi unsurların varlığının gerekmesinden bahsetmektedir. Suça katılmayı herhangi bir iradeyi sakatlayacak nedeni olmadan bilinçli olarak istemesi manevi unsuru oluştururken, uluslararası ceza hukukuna aykırı işlem için bir eylemde bulunması gerekmesi maddi unsuru oluşturmaktadır.⁷⁷⁵

YUCM ve RUCM, kuruluş tüzüklerinde açıkça devlet başkanlarının ve hükümet başkanlarının dokunulmazlığını açıkça reddedilmiştir.⁷⁷⁶ Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin başkanı olan Milosevic'te bu gerekçeyle yargı önüne getirilmiştir. YUCM, Milosevic'in insanlığa karşı suç ve savaş suçu işlediği iddiasıyla açılan davada devlet başkanı olması sebebiyle dokunulmazlığı meselesi de incelenmiş ve mahkemenin yargılamaya yetkili olduğuna karar verilmiştir.⁷⁷⁷

Mahkeme Milosevic'in devlet başkanı olduğu için yargılanamayacağı iddiasına karşılık Mahkeme statüsünün 7.maddesi 2.fıkrasını⁷⁷⁸ göstererek, uluslararası suç işlediği iddiası olduğunda devletteki konumunun önemsiz olduğu kararını vermiştir. Ancak burada tartışılması gereken asıl sorunun nullum crimen sine lege ilkesine maddenin

⁷⁷³ Yusuf AKSAR, The Transfer Of Slobodan Milosevic To The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia (The Icty) And The Turning Point In International Humanitarian Law, (2002) 51(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s.27.

⁷⁷⁴ Bassiouni, Introduction To International Criminal Law, p.1084.

⁷⁷⁵ Aksar, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 106.

⁷⁷⁶ Bassiouni, Introduction To International Criminal Law, p.91.

⁷⁷⁷ Prosecutor v. Milosevic, Case No. IT-02-54-T, Decision on Preliminary Motions, P.25 (Nov. 8, 2001).

⁷⁷⁸ "The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment."

aykırı olduğudur.⁷⁷⁹ Daha önce bir devlet görevlisinin uluslararası mahkeme önünde bağışıklığının kalkacağına dair düzenleme yokken, suçun işlendiği iddia edilen tarihten sonra bağışıklığın kaldırıldığı bir maddenin düzenlenmesi açıkça ceza ilkelerine aykırılık oluşturur. Yargılama dairesi buna cevaben daha önce Nürnberg mahkemesi 7. Madde hükümet başkanlarının da yargılanabileceğini düzenlerken 8.maddesi, amirin emrinin cezai sorumluluktan kurtarmayacağını ve Tokyo mahkemesinde 6.maddesinde bağışıklığın mahkemede yargılamaya engel olmadığını düzenlendiğini ve artık teamül niteliğinde olduğundan aykırılık oluşturmadığını savunmuştur.⁷⁸⁰ Genel Sekreter raporunda da 7.madde hükmü tartışılırken 1945 sonrası yargılamalarda bu hükmün bulunduğunu ve uluslararası suçları resmi yetkililerin işlemesi mümkün olduğundan bireysel cezai yargılamalarında yapılabilir olması gerektiği savunulmuştur.⁷⁸¹

I. Dünya Savaşı sonrası devlet yöneticilerinin de yargılanması gerektiğine dair savaşta yenen devletler tarafından sözleşmelerde düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak ne I. Dünya savaşında bir devlet başkanı ne de II. Dünya savaş sonunda bir devlet başkanı yargılanamamıştır.

Daha önce bahsedildiği üzere, I. Dünya savaşında özellikle Amerika temsilcileri bir devlet görevlisinin sorumlu tutulmasına itiraz etmiştir. Gerekçe olarak bir kişiyi ancak görevli olduğu devlet mahkemelerinin yargılama yapabileceğini ifade etmişlerdir. Yabancı mahkeme önündeki yargılamanın hukuk kurallarının yaratılışına aykırı olacağı devlet başkanının eylemi uluslararası nitelikte bir suç teşkil etse dahi bu hareketinin devlet adına işlenen bir fiil olarak kabul edilip kendi mahkemelerinde yargılanması gerekmektedir.⁷⁸²

YUCM cezada bireysel sorumluluk nedeniyle bireyleri yargılamak adına kurulmuş bir mahkeme olup bireyler arasında bir ayırım yapmadan suçla ilgili bütün bireyleri yargılamayı planlamaktadır. Bireyleri yargılamakla görevli olduğu mahkemenin kuruluş statüsü 6.maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda sadece suçları fiilen işleyenler değil bu kişilere yardım eden ya da teşvik edenlerin de sorumlu olduğu statünün 7.maddesinde düzenlenmiştir. İlk fıkrasında yardım etme durumu düzenlenmişken ikinci fıkrasında bir devlet görevlisinin devlet başkanı ya da hükümet başkanı olmasının da mahkeme

⁷⁷⁹ Oellers-Frahm, "Comments on the Pre-Trial Proceedings in the Milosevic Case before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia," p.216.

⁷⁸⁰ Ibid.; Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 4.Kitap, s.367.

⁷⁸¹ Oellers-Frahm, "Comments on the Pre-Trial Proceedings in the Milosevic Case before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia," p.21-217.

⁷⁸² Lütem, Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, s.22.

önünde yargılamaya engel olmayacağı ve devamındaki fıkrada amirin emrini uygulamanın da cezai sorumluluktan kurtarmayacağı düzenlenmiştir.⁷⁸³

Mahkemenin düzenlenen statü maddelerinde de görüldüğü üzere devlet başkanının yargılanması ile suçu işlediği iddia edilen bir bireyin yargılanması arasında fark gözetilmemektedir. Devlet başkanının yargılanmasında görevinin üst düzey olması yargılanmada aynı suçu işlediği iddia edilen bireysen daha ağır ceza almasına sebep olabilecektir.

Yuogslavya uluslararası ceza mahkemesinde, devlet başkanı ve yüksek rütbeli devlet görevlileri olarak Milosevic yanında Sırp askerlerin önderi olarak Ratko Mladiç ile siyasi lideri Radovan Karadzic yargılanmıştır. Bu liderlerin yargılanması sonucunda, işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin doğrudan temas etmeseler de suçu kendileri filli olarak işlemiş gibi hakimler tarafından ceza verilmiştir. Kararı veren hakimlerin basın ve çevrelerindeki manevi baskı nedeniyle böyle yargılamalarda buldukları şekilde eleştiriler olmuştur. Liderlerin doğrudan işlememesine ve suçun işlendiği yerde bulunmamasına rağmen bu suçtan yargılanmaları suçun işleme kuramını genişlettiği şeklinde yorumlanmıştır.⁷⁸⁴ Mahkemenin adil bir yargılama yapması gerektiğinden bahsedilirken üst düzeyde yetkili devlet görevlilerinin işlediği iddia edilen suçlarda cezai sorumluluğu çok geniş yorumlayarak yargılama yapması uluslararası ceza hukukunun temel prensiplerine uygunluğunu tartışmalı hale sokacaktır.⁷⁸⁵

Üst düzey devlet görevlilerinin sorumluluğunun geniş olmasının nedenini emrinde çalışanlardan da sorumlu olması ve kendisi işlemese dahi altındaki kişilerin cezayı işlemesinin bilgisi dahilinde olması ve bu durumu önlememesi durumudur. Bu durumda objektif nitelikli bir sorumluluğa haiz olduğundan suçu işlemiş gibi sorumlu tutulacağı söylenmektedir.⁷⁸⁶

Devlet başkanlarının uluslararası nitelikli ceza mahkemelerinde yargı bağıışıklığının kaldırılması durumunda bunun teamül haline geldiğini ve hatta yabancı yerel mahkemelerde de devlet başkanının bağıışıklıktan yararlanamayacağını söyleyen görüşler mevcuttur. Ancak yukarıda anlatılan 2002 tarihli Uluslararası Adalet Divanının Tutuklama kararı davasında⁷⁸⁷ görevinin başında bir devlet başkanının eylemlerinin

⁷⁸³ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 4.Kitap, s.380.; Aybay ve Oral, 'Kamusal Uluslararası Hukuk', s.436.; Aksar, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 103,143.

⁷⁸⁴ Aksar, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 104, 145.; Douglas Guilfoyle, International Criminal Law (Oxford: Oxford University Press, 2016) s. 319.

⁷⁸⁵ Guilfoyle, International Criminal Law, s.315

⁷⁸⁶ Aksar, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 100.

⁷⁸⁷ Arrest Warrant Case- Arrest Warrant of 11 April 2000 (democratic Republic of Congo v. Belgium

başka bir yerel mahkeme önünde yargılamaya tabi olamayacağı tam bağışlıktan yararlanacağı kararı verilmiştir.⁷⁸⁸ Bu karar devlet başkanının görüşünün değişmediğine dair emsal nitelikli bir mahkeme kararı denilebilir.

Sonuç olarak YUCM, devlet başkanını aktif görevde olmasına dikkat etmeden Statüsünün 7.maddesini gerekçe göstererek tutuklama kararı çıkartıp yargılamıştır. Mahkemenin hukukiliği hakkında ciddi sorunlar bulunduğu ve devletlerin egemenlik haklarını ihlal ettiği, yetkisini aşarak Güvenlik Konseyinin mahkeme kurduğunu bu sebeple bağımsız bir mahkeme özelliğini kaybettiği savunulmasına karşılık mahkeme tatmin edici olmayan cevaplarla yargılamaya devam etmiştir. Milosevic yargılanmasına ilişkin davada yargılama sırasında Milosevic öldüğü için yargılama devam edememiştir.

Devletin rızası alınmadan bir devlet başkanının yargı bağışlığından vazgeçilemeyeceğine dair uluslararası hukuk kuralı ve mahkemenin sözleşme ile kurulmada taraf devletlerin rıza göstermeyip süreci uzatacaklarına dair Genel Sekreter'in gerekçeleri birbiri ile çelişmektedir. Ancak bu çelişkilere rağmen yargılama yapılmaya devam etmiştir.

⁷⁸⁸ Aksar, 'Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -I-' , s. 325.

SONUÇ

Uluslararası hukuk bünyesinde uluslararası örgütler devletlerin üye olmasıyla meydana gelmektedir. Bu örgütlere devletler sözleşme ile üye olabilmekte ve bazı haklarını kendi adına yapması için örgüte devretmektedirler. Bu kapsamda uluslararası örgüt bünyesinde işlenen fiiller ve alınan hareketler üye devletleri bağlamaktadır. Egemenlik hakkı içerisinden devredilmeyen bir hak üzerinde örgütün yetkisi olduğundan söz edilemez.

YUCM yasal dayanağını Güvenlik Konseyinin Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümünden aldığını savunmaktadır. Ancak ne uluslararası teamül hukukunda ne de Antlaşmanın içeriğinde böyle bir mahkeme kurulmasına icazet verildiği görülmemektedir. Bu kapsamda antlaşma içeriğinde belirtilmemiş bir durumda, Güvenlik Konseyinin yetkisi bulunmayacağından, 24.maddeye göre üye devletlerin uyması zorunlu olan bağlayıcı bir karar alındığından da bahsedilemeyecektir. Çünkü Güvenlik Konseyi yetkisini aşarak uluslararası bir mahkeme kurmuştur.

Örgütün uluslararası barış ve güvenliği koruma görevine istinaden mahkeme kurmasına eleştiri olarak Tefvik Odman, sadece uluslararası alanda oluşmuş bazı olaylar, kişiler veya devletler için sürekli olmayan bir mahkeme kurulmasının insanlığa karşı işlenen suçları önlemeyeceğini savunmuştur.⁷⁸⁹

Güvenlik Konseyinin mahkeme kurma yetkisi olduğu bir an için kabul edilse dahi YUCM'nin bağımsız olduğundan bahsedilemeyeceğinden yine verdiği kararlar kabul edilemeyecektir. Çünkü mahkeme siyasi nitelikli bir organ tarafından oluşturulmuş ve üzerinde herhangi bir denetim mekanizması bulunmamaktadır. Ayrıca yukarıda da bahsedildiği üzere, mahkemenin kendi bütçesi yeterli olmadığından bazı vakıf ve Amerika'dan maddi destek aldığı da saklanmamaktadır. Milosevic savunmasında bu hususlara ek olarak sadece Sırp devlet başkanının yargılanıp Hırvatistan başkanının yargılanmamasının da bağımsız olmadığına göstergesi olarak mahkemede beyan sunmuştur.

⁷⁸⁹ Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı', s. 150.

Genel olarak değerlendirildiğinde devletlerin egemenliğinde münhasır şekilde bulunan yargılama hakkının Güvenlik Konseyi tarafından ihlal edildiği görülmektedir. Uluslararası mahkeme kurulması için devletlerin rızası gerekmektedir fakat Yugoslavya mahkemesinde böyle bir rızaya rastlanmamaktadır. Uluslararası antlaşma ile devletlerin mahkeme kurulması için onaylarının alınmamasının yargılamayı geciktireceği gerekçesi yeterince inandırıcı gelmemektedir. Burada uluslararası hukukta eşit egemen devletlerden birinin iradesi hie sayılıp aktif olarak grev yapmakta olan bir devlet başkanının yargılanması uluslararası hukuka aykırılık oluşturulacaktır.

KAYNAKÇA

- Akande , D., & Shah, S. (2010). Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts. *European Journal of International Law*, 21(4), s. 815–852. doi:<https://doi.org/10.1093/ejil/chr065>, p.815.
- AKANDE, D. (1997). The International Court of Justice and the Security Council:Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations? *International and Comparative Law Quarterly*, 46(2), s. 309-343.
- Akhavan, P. (1993). Punishing War Criminals in the Former Yugoslavia: A Critical Juncture for the New World Order. *Human Rights Quarterly*, 15(2), s. 262-289. doi:<https://doi.org/10.2307/762539>
- AKİPEK, Ö. İ. (1965). *Devletler Hukuku, Birinci Kitap Başlangıç* (İkinci Bası b.). Ankara.
- AKSAR, Y. (2002). The Transfer Of Slobodan Milošević To The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia (The Icty) And The Turning Point İn International Humanitarian Law. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51(2), s. 19-33.
- Aksar, Y. (2021). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -I-* (6. Baskı b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aksar, Y. (2021). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -II-* (6. Baskı b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aksar, Y. (2022). *Uluslararası Ceza Hukuku* (Birinci Baskı b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Alebeek, R. V. (March 2008). Chapter 5 The Immunity of State Officials in the Light of Obligations of Individuals under International Law. R. V. Alebeek içinde, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law* (s. 301–417). Oxford University Press. doi:<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199232475.003.0006>

- Alibaba, A. (2000). Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 49(1).
- Alpkaya, G. (2002). *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi* (1. Baskı, b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Alptekin, G. (2022). Geleceğin Kolektif Güvenlik Sistemi Üzerine: Ebedi Barış ve Avrupa Ahenginden Alınabilecek Dersler . *Doktora Tezi*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi Ve Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı.
- Alsan, Z. M. (1950). *Yeni Devletler Hukuku I.Cilt* (Cilt I. Cilt). Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik.
- Alsan, Z. M. (1951). *Yeni Devletler Hukuku, II.Cilt (Milletlerarası Camianın Düzenlenmesi)* (Cilt İkinci cilt). Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik.
- Alvarez, J. (1996). Nuremberg Revisited: The Tadic Case', Symposium: The International Tribunal for Former Yugoslavia Comes of Age. *EJIL*, 7, s. 245-264.
- Alvarez, J. (January 1996). Judging the Security Council. *The American Journal of International Law*, 90(1), s. 1-39.
- Alvarez, J. (Jun., 1998). Rush to Closure: Lessons of the Tadić Judgment. *Michigan Law Review*, s. 2031-2112,. <http://www.jstor.com/stable/1290059> adresinden alındı
- Anlar Güneş, Ş. (2004). Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve Jus Cogens Doktrini. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 59(4).
- Arıboğan, D. (2002). Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında Bir Araç Olarak Birleşmiş Milletler ve Temel Sorunları. *Avrasya Dosyası*, 8.
- Armaoğlu, F. (1986). *20. Yüzyıl Siyasi Tarihi (1914-1980)* (3 b.). Ankara: İş Bankası Kültür Yayınları.
- Aybay, R., & Oral, E. (Temmuz 2016). *Kamusal Uluslararası Hukuk* (1.Baskı b.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aydın, D. (2002). Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi. *AÜHFD*, 51(4).
- Azarkan, E. (2003). Individual's International Criminal Responsibility and Milosevic Case. *Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(3-4), s. 265-288,.

- Azarkan, E. (2004). Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(1-2), s. 211 - 244.
- Barker , J., Warbrick, C., & McGoldric, D. (Oct., 1999). The Future of Former Head of State Immunity after ex parte Pinochet. *The International and Comparative Law Quarterly*, 48(4), s. 937-949.
- Barria , L., & Roper, S. (2006). How effective are international criminal tribunals? An analysis of the ICTY and the ICTR. *The International Journal of Human Rights*, 9(3), s. 349-368. doi:DOI: 10.1080/13642980500170782
- Bassiouni, C. (1996). International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*, 59, s. 63-74.
- Bassiouni, M. (2013). *Introduction To International Criminal Law: Second Revised Edition International Criminal Law Series*. Leiden Boston: Martinus Nijhoff Publisher.
- Bassiouni, M. C. (1994). Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal. *Security Dialogue*, 25(4), s. 409-423.
- Başkaracaoğlu, E. (2011). Uluslararası Hukukta 'Jus Cogens' (Emredici Kurallar). *Doktora Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı.
- Bektaş, M. (2013). The Reform of International Court of Justice to Advance the Accountability of the UN Security Council. *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 9(36).
- Belsky, A. C., Merva, M., & Roht-Arriaza, N. (1989). Implied Waiver under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law. *California Law Review*, s. 365-415.
- Benhabib, S. (1994). Deliberative Rationality and Models of Democratic Legitimacy. *Constellations*, s. 26-52.
- Benzer, E. Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargı Yetkisi ve Bu Mahkemenin Yargılamalarına Hâkim Olan Bazı Temel İlkeler. *International Aegean Symposiums On Social Sciences & Humanities-IV*.

- Beşiri, A. (2013). Soykırım ve Soykırıma İlişkin Uluslararası Mekanizmalar. *TBB Dergisi*, 108, s. 179-210.
- Beyoğlu, C. Ü. Hukukun Üstünlüğü Perspektifinden Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), s. 705-729.
- Bilsel, C. (1940). *Devletler Hukuku* (2.Bası b.). İstanbul: İstanbul Üniv. Hukuk Fakültesi.
- Bilsel, C. (1946,). *Birleşmiş Milletler I San Francisco Çalışmaları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Devletler Hukuku Türk Enstitüsü Yayınları:.
- Boyle, A., & CHINKIN, C. (2007). *The Making of International Law*. New York: Oxford University Press.
- Bozkurt, E., Poyraz, Y., & Erdal, S. (2021). *Devletler Hukuku* (11.Bası b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bozkurt, E. (2007). *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım.
- Bozkurt, M. (2010). Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi. *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, 6(11), s. 73-92.
- Cassese, A. (1998). On the Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law. *EJIL*.
- Cassese, A. (2002). When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case. *EJIL*, 13(4), s. 853–875. doi:<https://doi.org/10.1093/ejil/13.4.853>
- Caşın, M. (2020). *Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları* (2.Baskı b.). İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınevi.
- Christensen, M. (2022). The Creation of An Ad Hoc Elite. K. Heller, F. Mégret, S. Nouwen, J. Ohlin, & D. Robinson içinde, *The Oxford Handbook of International Criminal Law*. Oxford University Press.
- Civelek, J. (1986). *Devletlerarası Teşkilatlar* (Birinci Baskı b.). İstanbul: Marmara Mali Müşavirlik.
- Cohen, J. (1989). *Deliberation and Democratic Legitimacy*. New York: Blackwell.

- Corsi, J. L. (tarih yok). An Argument For Strict Legality In International Criminal Law. *Georgetown Journal Of International Law*, 49(4), s. 1321-1381.
- Crozat, C. (1957). Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Genel Kurulu ve Bilhassa Bu Organın Selâhîyetİnİn Genişlemesi. 22(1-4), s. 3-73.
- Çelik, E. (1982). *Milletlerarası Hukuk 2.Cilt* (Cilt 2.cilt). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Çelik, E. F. (1975). *Milletlerarası Hukuk I.Cilt* (I. Kitap b.). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Çınar, M. (2004). *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*. Çanakkale.
- De Wet, E. (2004,). *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*. Bloomsbury Publishing.
- Denk , E. (2014). *Uluslararası İlişkiler Hukuku: Vestfalyan Sistemden Küreselleşmeye* (1.Baskı b.). (E. Balta, Dü.) İstanbul: İletişim Yayıncılık.
- Elberling, B. (2005). The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council. *International Organizations Law Review* 2, s. 337–360.
- Endo, G. (2002). Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege Principle And The İCTY And İCTR. *Revue Quebecoise De Droit International*, 15(1), s. 205-220. doi:10.7202/1069418ar
- Erdal, S. (2010). Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi. *Doktora Tezi*. Konya: elçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı.
- Erson Asar, B. (Mayıs 2016). *Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Ertuğrul, Ü. E. (2007). Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi. *Kamu Hukuku Arşivi*, 10(2), s. 127-150.
- Ford, S. (2019). The Impact of the Ad Hoc Tribunals on the International Criminal Court. M. Sterio , & M. Scharf içinde, *The Legacy of AD Hoc Tribunals in Internationa Criminal Law; Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments* (s. 307-325). Cambridge : Cambridge University Press.

- Franck, T. (2004). *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Frederic L., K. (3, July, 1995). The Security Council's First Fifty Years. *The American Journal of International Law*, 89, s. 506- 539.
- Goodrich, L. (1951, Mayıs). Expanding Role of The General Assembly: The Maintenance of International Peace and Security. *International Conciliation*, 29, s. 231-284.
- Goodrich, L., & Hambro, E. (1946). *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*. Boston: World Peace Foundation.
- Göçer, M. (2007). Uluslararası Adalet Divanı ile Güvenlik Konseyi Arasında Yetki Çatışması. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), s. 703-704.
- Gönlübol, M. (1975). *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma* (3 b.). Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları Sevinç Matbaası.
- Göze, A. (1956). Milletlerarası Ceza Divanı. *Milletlerarası Mahkemeler* (s. 27-56). içinde İstanbul.
- Greenwood, C. (01 Jan 1998). The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, s. 97–140.
- Greenwood, C. (Oct., 1993). The International Tribunal for Former Yugoslavia. *International Affairs (Royal Institute of International Affairs)*, 69(4), s. 641-655,.
- Guilfoyle, D. (2016). *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press,.
- Gündüz, A. (1987). *Açıklamalı Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Teşkilatlar ile İlgili Temel Metinler* (1.Baskı b.). İstanbul: Beta Yayım Dağıtım.
- Gündüz, A. (Ekim 2021). *Milletlerarası Hukuk* (11.Baskı b.). (R. Günel, Dü.) İstanbul: Savaş Yayınevi.
- Güneysu, G. (Aralık 2019). Uluslararası Ceza Hukuku Tarihi Açısından Peter Von Hagenbach'ın Yargılanmasının Önemi ve Anlamı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağan*, 25(2).

- Haque, A. (2020). Immunity and Impunity. K. J. Heller, F. Megret, D. Robinson, S. Nouwen, & J. Ohlin (Dü) içinde, *The Oxford Handbook of International Criminal Law*. Oxford University Press.
- Harper, K. (1994). Does the United Nations Security Council Have the Competence to Act as Court and Legislature. *New York University Journal of International Law and Politics*, 27(1).
- Hasgüler, M., & Uludağ, M. (Ocak 2018). *Devletlerarası ve Hükümetler Dışı Uluslararası Örgütler* (7. Geliştirilmiş Güncellenmiş Baskı b.). İstanbul: Alfa Basım Yayım.
- Hayden, R. (November 1996). Imagined Communities and Real Victims: self-Determination and Ethnic Cleansing in Yugoslavia. *American Ethnologist*, 23(4), s. 783-801.
- Henquet, T. (1999). Mandatory Compliance Powers vis-a-vis States by the Ad Hoc Tribunals and the International Criminal Court: A Comparative Analysis. *Leiden journal of International Law*, 12(4), s. 969 - 999.
- Higgins, R. (2009). After Pinochet: Development on Head of State and Ministerial Immunities. R. Higgins içinde, *Themes and Theories* (s. 408–424). Oxford University Press.
- Hirsch, E. E. (1946). Kant'ın Ebedi Barış Üzerindeki Felsefi Denemesi. *AÜHFD*, 3(2), s. 268-292.
- Hohfeld, W. (1913). Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *Yale Law Journal*, 23(1), s. 16-59. doi:<https://doi.org/10.2307/785533>
- James, R. A. (2023). The San Francisco Conference and the Evidable UN Vetoes. *Journal Of National Security Law & Policy*, 14(97) .
- Johnstone, I. (Apr., 2008). Legislation and Adjudication in the Un Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit. *The American Journal of International Law*, 102(2), s. 275-308.
- JOYNER, C. (1996). Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability. *Law and Contemporary Problems*, s. 153-172.
- Karakehya, H. (2008). Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Uygulanabilir Hukuk. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57, s. 133-164. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/627027> adresinden alındı

- Kaya Ülger, İ. (Ocak 2003). *Yugoslavya Neden Parçalandı?* İstanbul: Seçkin.
- Kelsen, H. (1945). *General Theory of Law and State*. (A. Wedberg, Çev.) Cambridge: Harvard University Press.
- Kelsen, H. (1948). Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations. *The American Journal of International Law*, s. 783-796. <https://www.jstor.org/stable/2193350> adresinden alındı
- Kılıç, A. (2009). Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme. *AÜHF*, 58(3), s. 26 - 69.
- Kıran, A. (2008). "Milletler Cemiyeti ve Önlenemeyen Savaş". *GAU J. Soc. & Appl. Sci*, 3(6), s. 19-36.
- Kırdım, Ş. (2022). Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Ultra Vires Kararlarının Sınırları Ve Yargısal Denetimi. *YBHD*, 7, s. 31–72.
- Kolasi, K. (2017). Savaşın Değişen Niteliği ve Jus ad bellum ve Jus in bello'ya Etkisi. *İnsan Hakları Yıllığı*, 35, s. 1-29.
- Kök Değerli, S. (2020). Uluslararası Teamül Kurallarının Gelişiminde Uluslararası Yargı Kararlarının Rolü. *Doktora Tezi*. Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Krasno, J., & DAS, M. (2008). *The Uniting for Peace Resolution and Other Ways of Circumventing the Authority of the Security Council" in The UN Security Council and the Politics of International Authority*. (I. Hurd , & B. Cronin, Dü) Routledge.
- Kuhli, M., & Gunther, K. (May 1, 2011). Judicial Lawmaking, Discourse Theory, and the ICTY on Belligerent Reprisals. *German Law Journal*, 12(5), s. 1261-1278.
- Lauterpacht, H. (2012). Draft Nuremberg Speeches. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 1, s. 45-112.
- Lee, J. (2015). Collective Self-Defense or Collective Security? Japan's Reinterpretation of Article 9 of the Constitution. *JEAIL*.

- Lucarelli, S. (2000). *Europe and the Breakup of Yugoslavia: a political failure in search of a scholarly explanation*. The Hague ; Boston.
- Lütem, İ. (1951). *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk*. Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik.
- Lütem, İ. (1956). *Devletler Hukuku Dersleri I*. Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık.
- Malanczuk, P. (2003). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. London: Routhledge.
- Malcolm, N. (Aralık 1999). *Bosna'nın Kısa Tarihi* (1.baskı b.). (A. Karadağlı, Çev.) İstanbul: Om Yayınevi.
- Martenczuk, B. (1999). The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie? *European Journal of International Law*.
- Matheson, M. (2004). ICJ Review of Security Council Decisions. *The George Washington International Law Review*, 36.
- Matthew Brandon, D. (2010). A body evolved : the UN Security Council and its role in international politics. *College of Arts & Sciences Senior Honors Theses*. <https://ir.library.louisville.edu/honors/149> adresinden alındı
- McNeill, W. H., & çev. Şenel, A. (2021). *Dünya Tarihi* (18 b.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Meray, S. (1965). *Devletler Hukukuna Giriş, II.Cilt*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Minow, M. (2007). Living Up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defence. *McGill Law Journal/ Revue de Droit de McGill*, 52(1).
- Miller, W. (2000). Slobodan Milosevic's Prosecution by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Harbinger of Things to Come for International Criminal Justice. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, s. 553-580.
- Morris, V., & P. Scharf, M. (1995). *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis* (1. Cilt b.). Transnational Publishers.

- Murphy, S. (Jan., 1999). Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *The American Journal of International Law*, 93(1), s. 57-97. <http://www.jstor.org/stable/2997956> adresinden alındı
- Mutlu, E. İ. (2016). *Savaşın ve Barışın Hukuku Modern Dönemin Etik ikilemleri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Nasu, H. (2007). Chapter VII Powers and the Rule of Law: The Jurisdictional Limits. *Australian Year Book of International Law*, s. 87-117.
- O'brien, J. (2002). *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited.
- O'keefe, R. (2004). Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept. *Journal of International Criminal Justice*, s. 735-760.
- O'keefe, R. (2011). State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 44, s. 999-1045.
- Odman, T. (1996). Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 45(1), s. 131-151.
- Oellers-Frahm, K. (2002). Comments on the Pre-Trial Proceedings in the Milosevic Case before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *German Yearbook of International Law*, s. 203-226.
- Orakhelashvili, A. (5 June 2008). *Peremptory Norms in International Law*. Oxford University Press.
- Oral, R. A. (2016). *Kamusal Uluslararası Hukuk* (1.Baskı b.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Öner, M. Z. (2021). The Principle Of 'Complementarity' In International Criminal Law. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1), s. 291-332.
- Özman, M. (1974). Devletler Hukukunda Müeyyide. *basılmamış doçentlik tezi*. Ankara.
- Pazarcı, H. (2020). *Uluslararası Hukuk* (19.Baskı b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pazarcı, H. (2020). *Uluslararası Hukuku Dersleri 4.Kitap*. Ankara: Turhan Kitabevi.

- Pazarcı, H. (2021). *Uluslararası Hukuk Dersleri, 2. Kitap* (12.Baskı b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pella, V. (January, 1950). Towards an International Criminal Court. *The American Journal of International Law*, 44(1), s. 37-68.
- Polat, D. Ş. (2020). 'Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti'. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 19(76), s. 1950-1967.
- Poyraz , Y., & Önen, Ö. (2019). Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü. *YBHD*, 1, s. 187-222.
- Ratner, S. R. (2004). The Security Council and International Law. D. M. Malone içinde, *THE UN SECURITY COLD WAR TO THE 21ST CENTURY* (s. 591-606).
- Robert, C., Håkan, F., Darryl, R., & Elizabeth, W. (2010). *An Introduction of International Criminal Law and Procedure*. Cambridge University Press.
- Rooney, M. (1948). Law without Justice--The Kelsen and Hall Theories Compared. *Notre Dame Law Review*, 23(2), s. 140-172. <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol23/iss2/2> adresinden alındı
- Röling , ... & Cassese, A. (1994,). *The Tokyo Trial and Beyond*. Oxford: Polity Press.
- Sabır, A. (Aralık 2022). *Kanunilik İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Yansımaları*. Ankara: Astana Yayınları.
- Sander, O. (2016). *Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918' e* (30 b.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Sander, O. (2022). *Siyasi Tarih 1918-1994* (30.baskı b.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Schaack , B., & Slye, R. (2007). A Concise History of International Criminal Law. s. 7-47. <http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/626> adresinden alındı
- Schaack, B. V. (2011). The Principle of Legality in International Criminal Law. *Santa Clara University School of Law*.
- Scharf , M., & Dorosin, J. (1993). International UN Sanctions : The Rulings and Role of Yugoslavia Sanctions Committee. *Brooklyn Journal of International Law*, s. 771-827.

- Scharf, M. (1997). Have We Really Learned the Lessons of Nüremberg? *Faculty Publications*, s. 65-71.
- Scharf, M. (2019). Combatting Chaos in the Courtroom- Lessons from the ICTY and ICTR fort he Control of Future War Crimes Trials. M. Sterio , & M. Scharf içinde, *The Legacy of AD Hoc Tribunals in Internationa Criminal Law; Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Scharf, M., & Graham, L. (2021). Bridging the Divide between the ICC and UN Security Council. *Georgetown Journal of International Law*, 52(4), s. 977-1030.
- Schlütter, B. (2010). *Developments In Customary International Law; Theory and Practice of the International Court of Justice and The International Ad Hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Schwarzenberger, G. (1968). *International Law As Applied By International Courts and Tribunals, Volume II*. London: Stevens & Sons Limited.
- Selkirk, M. (2003). Judge, Jury And Executioner Analysing The Nature Of The Security Council's Authority Under Article 39 Of The UN Charter. *Auckland University Law Review*, 9(4), s. 1101-1139.
- Shaw, M. *Uluslararası Hukuk* (8.Baskı b.). (İ. Kaya, Dü., Y. Acer, İ. Kaya, M. Demirtepe, & G. Şimşek, Çev.) Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi,.
- Shaw, M. N. (2021). *International Law* (Ninth Edition b.). Cambridge University Press.
- Sievers , L., & Daws , S. (2014). *The Procedure of the UN Security Council*. Oxford/New York: Oxford University Press.
- Simonovic, I. (1999). The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication. *Fordham International Law Journal*, 23(2), s. 440-459.
- Sluiter , G. (2002). *International Criminal Adjudication and the Collection of Evidence: Obligations of States*. Intersentia Publisher.
https://books.google.com.tr/books/about/International_Criminal_Adjudication_and.html?id=NmiBtOS5BIEC&redir_esc=y adresinden alındı

- Steinberger, H. (1987). State Immunity. (R.Bernhardt, Dü.) *Encyclopedia of Public International Law*, 10.
- Sterio, M. (2019). The Yugoslavia and Rwanda Tribunals: A legacy of Human Rights Protection and Contribution to International Criminal Justice. M. Sterio , & M. Scharf içinde, *The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law: Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sur, M. (2013). Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(özel), s. 2535-2550.
- Sur, M. (2013). *Uluslararası Hukukun Esasları* (7. Baskı b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Süzer, E. (2019). Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi. *Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı.
- Swart, M. (2006, December 13). Judges and lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda. *Doctoral Thesis*.
- Swart, M. (2011). Tadic revisited: some critical comments on the legacy and the legitimacy of the icty. *Goettingen Journal of International Law*, 3(3), s. 985-1010.
- Şöhret, M. (2013). BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Güvenlik Sorunlarının Çözümünde Rolü Ve Bm Teşkilatının Geleceği. *IV. Uluslararası İlişkiler Uluslararası Güvenlik Kongresi*.
- Taş, B. (2021). Hukukun Genel Bir İlkesi Olarak Tabii Hâkim İlkesi. *YÜHFD*, XVIII(2021/2), s. 1763-1791.
- Taşkın, H. (2006). Türkiye'nin Milletler Cemiyetine Girişi ve Türk Basınındaki Yansımaları (1930-1932). *Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü.
- Tavernier, P. (1997). The Experience of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda. *Int. Rev. of the Red Cross*, 37, s. 605-621.
- Tezcan , D., Erdem , M., & Önok, M. (Ocak 2009). *Uluslararası Ceza Hukuku*. Ankara: Seçkin yayınevi.

- Thompson, K. (3, September, 1953). Collective Security Reexamined. *The American Political Science Review*, 47, s. 753-772.
- Trahan , J. (tarih yok). Examining the Benchmarks by Which to Evaluate the ICTY's Legacy. M. Sterio , & M. Scharf içinde, *The Legacy of AD Hoc Tribunals in Internationa Criminal Law Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments*. Cambridge.
- Tsagourias, N. (2011). Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity. *Leiden Journal of International Law*, 24(3), s. 539-560.
- Turhan, F. (2000). Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin Bm Milletlerarası Ceza Mahkemesi. *Dokuzeylül Üniversitesi Yayını*(Prof. Dr. Seyfullah Edis' e Armağan), s. 333-365.
- Uysal, G. (2019). Nüremberg Mahkemesi'nden Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Savaş Suçları. *Yüksek Lisans Tezi*. Doğu Akdeniz Üniversitesi.
- Vallat, F. A. (1952). The General Assembly and the Security Council of the United Nations. *British Yearbook of International Law*, 29, s. 63-104.
- Watson, A. (1984). *The Evolution of International Society, A Comparative Historical Analysis*. London and New York: Routledge.
- White, N. (2017). Lawmaking. J. Cogan , I. Hurd, & I. Johnstone içinde, *The Oxford Handbook of International Organizations* (s. 559-580). Oxford: Oxford University Press.
- White, N. D. (2015). "The Relationship between the UN Security Council and General Assembly in Matters of International Peace and Security", in *Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Whittle, D. (2015). The Limits of Legality an the United Nations Security Council: Applying the Extra-Legal Measures Model to Chapter VII Action. *The European Journal of International Law*, 26(3), s. 671–698.
- Wouters, J., & De Smet, L. (December 2001). The ICJ's Judgment in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations. *Yearbook of International Humanitarian Law*, s. 3-15.


Zorlu, S. (2016). Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(2), s. 111 - 150.

DAVALAR

- Arrest Warrant Case- Arrest Warrant of 11 April 2000 (democratic Republic of Congo v. Belgium)
- Baskaya, supra note 15 at para. 42. https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_23536-94_001-45956
- CIJ, Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 25 March 1948, p 18-22. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/1/001-19480325-JUD-01-00-EN.pdf>
- Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations, ICJ Reports, 1948, s. 64; 15 AD, s. 333. https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup07/basicmats/icj_advisory_opinion.pdf
- Doc. S/25704, paras 19-21
- G.A. Res. 40/32, U.N. Doc. A/RES/40/32(1985), endorsing the Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted by the Seventh Crime Congress, Milan (26 Aug. 6 Sept. 1985.)
- Gaddafi Case (2001) (Judgment of the Court of Cassation), 125 ILR 508 (2001), s.505-510. Judgment of 7 May 1997, Trial Chamber II, Tadić, IT-94-I-IT, para. 606.
- ICJ Reports, 1971, ss. 16, 52–3; 49 ILR, ss. 1, 42–3.
- ICJ Reports, 1992, s. 26; 94 ILR, s. 509.
- ICJ Reports, 1992, ss. 3, 6; 95 ILR, ss. 1, 21.
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p. 53, para.114; Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, p.403, para. 117.
- Note by the President of the Security Council, UN Doc. S/23500, at 4 (Jan. 31, 1992).
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, para. 494.
- Prosecutor v. Dusko Tadić A/K/A "Dule" ; Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction <https://casebook.icrc.org/case-study/icty-prosecutor-v-tadic> (ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-AR72,

Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995; available on <http://www.un.org>, footnotes omitted)

- Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction par. 1-40 (10 August 1995)
- Report of the Secretary General Pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), S/25704 (1993), 9, para.34
- S/RES/660(1990).
<https://documentsddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/10/PDF/NR057510.pdf?OpenElement>
- SC Res. 1308, pmbl. (July 17, 2000).
- Secretary General Report (Note 45) para 7.
- Separate Opinion in Prosecutor v. Rajic (IT-95-12-R61), 5 July 1996 and 13 September 1996; ILR 108 (1998), 141 et seq., (171). Report of the President to the United Nations General Assembly, Doc. A/51/292; S/1996/665, para. 8., UN Doc. A/48/170-S/25801, at 3 (1993)
- Statute of the Yugoslavia Tribunal, supra note 79, Arts. 9(2), 10(1); Statute of the Rwanda Tribunal, supra note 81, Arts. 8(2), 9(1).
- Statute of the Yugoslavia Tribunal, supra note 79, Arts. 9(2), 10(1); Statute of the Rwanda Tribunal, supra note 81, Arts. 8(2), 9(1).
- The Prosecutor of the Tribunal v. Slobodan Milosevic, et. al., IT-99-37 (ICTY 1999).
- The Secretary-General's explanation of the basis for the Yugoslavia Tribunal, in UN Doc. S/supra note 79, at 8. Article 29 was adopted without discussion at San Francisco. See RUSSELL & MUTHER, supra note 9, at 1068.; ICTY Security Council S/25704 statute, resolution 808, 3 May 1993; https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/ICTY%20S%2025704%20statute_re808_1993_en.pdf
- UN Declaration on the Rights of Person Belonging to National, Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, GA Res 47/135, 18 Aralık 1992.
- UN Doc. S/PV.3277, at 31-32, 41 (1993) (statements by Spain and the United at 22 Portugal)
- UN, Security Council, S/RES/827 (1993), 25 May 1993.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu	FRM-YL-15
		Form No.	177
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Yayın Tarihi	04.12.2023
		Date of Pub.	
	Revizyon No	02	
	Rev. No.		
	Revizyon Tarihi	25.01.2024	
	Rev.Date		

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 14/05./2024

Tez Başlığı: BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ VE YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....

Yukarıda başlığı verilen tezimin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 187 sayfalık kısmına ilişkin, 13/05/2024 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 16 'dır.

Uygulanan filtrelemeler*:

- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- Kaynakça hariç
- Alıntılar hariç
- Alıntılar dâhil
- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezimin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Ad-Soyad/İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	NEZAHET OLGUN
	Öğrenci No	N20130741
	Enstitü Anabilim Dalı	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
	Programı	KAMU HUKUKU- YÜKSEK LİSANS

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU

TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

Date: 14/05/2024

Thesis Title (In English): UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL AND INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 13/05/2024... for the total of 187 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 16 %.

Filtering options applied**:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. References cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

Kindly submitted for the necessary actions.

Name-Surname/Signature

Student Information	Name-Surname	NEZAHET OLGUN
	Student Number	N20130741
	Department	PUBLIC LAW
	Programme	Master of Arts in Public Law -MA

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED

Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	179 FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 13/05./2024

Tez Başlığı (Türkçe): BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ VE YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:

Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır.
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir.
4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir.
5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim. Ad-Soyad/İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	NEZAHET OLGUN
	Öğrenci No	N20130741
	Enstitü Anabilim Dalı	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
	Programı	KAMU HUKUKU- YÜKSEK LİSANS

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

Date: 13/05/2024

ThesisTitle (In English): UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL AND INTERNATIONAL CRİMİNAL TRİBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVİA

My thesis work with the title given above:

1. Does not perform experimentation on people or animals.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview.
5. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.

I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.

I respectfully submit this for approval.

Name-Surname/Signature

Student Information	Name-Surname	NEZAHET OLGUN
	Student Number	N20130741
	Department	PUBLIC LAW
	Programme	Master of Arts in Public Law -MA

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED

Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU