

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİMDALI
ULUSLARARASI İLİŞKİLER BÖLÜMÜ

ULUSLARARASI İLİŞKİLERDE ADALET KAVRAMI
VE ULUSLARARASI ADALET MEKANİZMALARI

Hayati ÜNLÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

PROF. DR. Birol AKGÜN

Konya-2011



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Adı Soyadı	Hayati ÜNCÜ		
Numarası	086229001008		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Uluslararası İlişkiler / Uluslararası İlişkiler		
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
Tezin Adı	Uluslararası İlişkilerde Adalet Kavramı ve Uluslararası Adalet Mekanizmaları		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Adı Soyadı	Hayati ÜNLÜ
Numarası	084229001008
Ana Bilim / Bilim Dalı	Uluslararası İlişkiler / Uluslararası İlişkiler
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Birol AKGÜN
Tezin Adı	Uluslararası İlişkilerde Adalet Kavramı ve Uluslararası Adalet Mekanizmaları

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan ^{Uluslararası İlişkilerde Adalet Kavramı ve Uluslararası Adalet Mekanizmaları} başlıklı bu çalışma ..19..10..7..2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı

Danışman ve Üyeler

İmza

Prof. Dr. Birol AKGÜN

Doç. Dr. Murat GEMREK

Yrd. Doç. Dr. Nezir AKYESİLMEN

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

En içten ve derin teşekkürlerimi, Lisans ve Lisansüstü öğrenimim yıllarında çok kıymetli destek ve yardımlarını gördüğüm, akademik çalışmalarından ve tezimin hazırlanmasında değerli kütüphanesinden faydalandığım, Akademik Danışmanım, Sayın Prof. Dr. Birol AKGÜN hocama sunmayı bir borç bilirim. Kendileri, bu tezin hazırlanışında öneri ve yardımlarıyla tezimi çok değerli kılmış, tezimin olgunlaşması için büyük destekte bulunmuştur. Ayrıca tezimin daha da derinleşmesi için araştırma bursuyla gittiğim ABD'deki Texas Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Manoucher Khosrowshahi'ye de yardımlarından ötürü büyük teşekkür borçluyum. Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyelerinden Prof. Dr. Birol AKGÜN başta olmak üzere, Lisansüstü eğitimlerim boyunca kendilerinin bilgilerinden ve irfanlarından istifade ettiğim, Uluslararası İlişkiler Bölümü'nün öğretim üyeleri Prof. Dr. Şaban Çalış'a, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Başkanı Doç. Dr. Murat Çemrek'e, Yrd. Doç. Dr. Metin Aksoy'a ve Yrd. Doç. Dr. Nezir Akyeşilmen'e önerileri ve tavsiyelerinden ötürü şükranlarımı sunuyorum.

Konya 2011



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Hayati ÜNLÜ	Numarası: 084229001008
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı Uluslararası İlişkiler Bilim Dalı	
	Danışmanı	Prof. Dr. Birol AKGÜN	
Tezin Adı		Uluslararası İlişkilerde Adalet Kavramı ve Uluslar arası Adalet Mekanizmaları	

ÖZET

Çalışma Uluslararası İlişkilerde disiplinde “Adalet” konusunu incelemeyi hedeflemiştir. Günümüzün en çok dillendirilen yoksunluklarından biri olmasına karşın adalet kavramı üzerinde net bir tanım yapılamamış olması çalışmanın zorluğunu teşkil etmektedir. Bu kapsamda adalet üzerine eski zamanlardan beri söylenegelen tüm düşünceler ve tüm düşünceler mümkün olduğu kadar masaya yatırılmalı ve konu üzerindeki mevcut bilgi eksikliği giderilmelidir. Adalet yıllarca gerçekleşmesi gereken bir norm olarak sürekli ulaşılmak istenen bir hayal olmuş, üzerine teoriler yazılmış, ancak pratikte bir türlü başarıya ulaşamamıştır. Adalet ile ilgili olarak yazılan teorilerin yanında pratikte kullanılan mekanizmaları araştırmak konunun anlaşılması açısından hayati önemdedir. Adalet olgusuna ilişkin tüm bu tespitlerin ardından uluslararası ilişkiler disiplinde Batı dışında farklı aktörlerin (medeniyetlerin) ortaya çıkmasıyla beraber mevcut sisteme ait olan “Batı orijinli” normların da dönüşeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla “adalet” kavramı da farklı medeniyetlerin değer ve normlarından etkilenerek tüm insanlığa hitap edecek şekilde değişip şekillenecektir.

Anahtar Kavramlar: Adalet, Uluslararası Adalet, Hukuk, Uluslararası Yargı, Uluslararası Ceza Mahkemeleri.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Hayati ÜNLÜ	Numarası: 084229001008
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı Uluslararası İlişkiler Bilim Dalı	
	Danışmanı	Prof. Dr. Birol AKGÜN	
Tezin İngilizce Adı		Justice In International Relations and International Judiciary Mechanisms	

SUMMARY

This study aims to examine the concept of “Justice” in the discipline of International Relations. The concept of “Justice” that has not been clearly defined is the main obstacle in this study, even though lacks of justice in today’s world has become one the most cited issues. Hence all the thinkers and thoughts which have focused on the concept of Justice should be discussed in detail to fill the shortage of knowledge on the matter. As a norm that is needed to be realized, justice has become a dream to be reached. Besides it has been written many theories upon it, however none of which has been achieved in practice so far. Therefore, it is vital to examine the mechanisms used in the practice together with the theories written about Justice, in order to understand the matter. Moreover, it is estimated that with the rise of non-western actors (civilizations) and the subsequent transformation in the international system, the current western centric norms will possibly change. The concept of Justice will change as well which get affected from the values and norms of different civilizations in a way that will address the whole humanity.

Key Words: Justice, International Justice, Law, International Judiciary, International Criminal Courts.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR.....	iii
ÖZET	iii
SUMMARY	iv
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
1. ULUSLARARASI İLİŞKİLERDE ADALET: TEMEL TANIMLAR VE KAVRAMSAL İÇERİKLER.....	7
1.1. Adalet Kavramı	7
1.2. Adalet Tarihi	10
1.3. Farklı Yaklaşımların Adalet Anlayışları	14
1.3.1. İdealizm ve Adalet	14
1.3.2. Realizm ve Adalet.....	18
1.3.2.1. Realist Ahlak Kuramı: Haklı Savaş	19
1.3.2.2. Grotius ve Kant	22
1.3.3. Liberalizm ve Adalet.....	25
1.3.3.1. Uluslararası Liberalizmin Adalet Kuramı: Demokratik Barış Teorisi	26
1.3.3.2. John Rawls ve Adalet Teorisi.....	28
1.3.4. Marksizm ve Adalet	30
1.3.5. Postmodernizm ve Adalet	35
1.3.6. Konstrüktivizm ve Adalet	38
1.4. Farklı Dinlerde Adalet.....	40
1.4.1. Hıristiyanlık	40
1.4.2. İslam ve Adalet	43
1.5. Osmanlı Adaleti	46
İKİNCİ BÖLÜM.....	51
2. ULUSLARARASI HUKUK VE ADALET	51

2.1. Adaletin Küreselleşen Uluslararası Hukuk Yoluyla Sağlanması	51
2.2. Uluslararası Suçlar ve Adalet İçin Evrensel Yargı.....	55
2.2.1. Savaş Suçları	56
2.2.2. İnsanlığa Karşı Suçlar	57
2.2.3. Soykırım.....	59
2.2.4. İşkence	60
2.3. Evrensel Yargının Aracı: Uluslararası Mahkemeler	62
2.3.1. Uluslararası Mahkemelerin Rolü	63
2.3.2. Uluslararası Mahkemelerde Bilginin Etkisi	66
2.3.3. Uluslararası Mahkemeler Niçin Gereklidir?	68
2.3.4. Uluslararası Mahkemelerin Etkinliği ve Bağımsızlığı	69
2.4. Uluslararası Yargının Gelişimi	72
2.5. Farklı Adalet Konseptleri.....	76
2.5.1. Geçiş Dönemi Adaleti.....	76
2.5.2. Ceza Adaleti	79
2.5.3. Onarıcı Adalet.....	81
2.5.4. Denkleştirici Adalet	83
2.5.5. Dağıtıcı Adalet	83
2.5.6. Sosyal Adalet	86
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	89
3. ULUSLARARASI HUKUK'TA ADALET MEKANİZMALARI.....	89
3.1. Uluslararası Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi.....	89
3.1.1. Mahkeme'nin Yargı Yetkisi.....	90
3.1.2. Mahkeme'nin Önemi ve Yöneltilen Eleştiriler	91
3.2. Uluslararası Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi.....	93
3.3. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi.....	96
3.3.1. Mahkemenin Kuruluşu.....	96

3.3.2. Mahkemenin Yargı Aşaması ve Yetkisi.....	97
3.3.3. Mahkemenin Önemi ve Yöneltilen Eleştiriler	99
3.4. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi.....	101
3.4.1. Mahkemenin Kurulmasına Yol Açan Tarihi Gelişim	101
3.4.2. Mahkemenin Oluşturulması	103
3.4.3. Mahkemenin Yargı Yetkisi ve Önemi	104
3.5. Karma Statülü Diğer Mahkemeler	106
3.5.1. Doğu Timur Uluslararası Ceza Mahkemesi	107
3.5.1.1. Doğu Timur'daki Çatışmanın Kısa Geçmişi ve BM'nin Dâhil Olması	107
3.5.1.2. Doğu Timur İçin Karma Mahkeme Modeli	108
3.6. Kamboçya Uluslararası Ceza Mahkemesi.....	110
3.6.1. Mahkeme Öncesi Gelişen Olaylar.....	110
3.6.2. Mart Anlaşması ve Karma Mahkeme.....	112
3.7. Sirre Leone Savaş Suçları Özel Mahkemesi	114
3.7.1. Çatışmanın Kısa Tarihi ve BM Müdahalesi	114
3.7.2. Sirre Leone İçin Özel Mahkemenin Kurulması	115
3.7.3. Özel Mahkemenin Kurulmasının Sonuçları	116
3.8. Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi.....	118
3.8.1. Roma Diplomatik Konferansı ve Mahkemenin Kurulması.....	118
3.8.2. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi	120
3.8.3. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Uluslararası Yargı İçin Önemi	121
3.8.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ndeki Devam Eden Davalar ve Günümüze Yansımaları	123
3.9. Uluslararası Yargının Yeniden Yerelleşmesi.....	125
3.9.1. Irak Özel Mahkemesi	125
3.9.1.1. Irak Özel Mahkemesine Uzanan Yol	125
3.9.1.2. Mahkemenin Yargılama Yetkisi	126

3.9.1.3. Irak Özel Mahkemesinin Uluslararası Adalete Etkisi	127
3.9.2. Lübnan Özel Mahkemesi	128
3.9.2.1. Mahkemenin Kuruluşu.....	129
3.9.2.2. Mahkemenin Yargılama Yetkisi	129
3.9.2.3. Mahkemenin Uluslararası Adalete Etkisi.....	131
SONUÇ.....	134
KAYNAKÇA	141

GİRİŞ

21. yüzyılda Küreselleşme süreci ile birlikte, dünyanın farklı bölgelerinde yaşayan bireyler, uluslar ve toplumların hiç olmadığı kadar birbirleri ile olan bağlantıları artmış, aynı zamanda dünyanın bir ucundaki bir toplumun farklı toplumları etkileyebilme gücü de fazlalaşmıştır. Küreselleşen dünyada bu şekilde gelişen siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik olaylar da birbirleriyle daha fazla bağlantılı olmuş ve farklı toplumların yaşadıkları siyasal, kültürel, ekonomik tecrübeler diğer toplumlarda da derin etkiler bırakmaya başlamıştır. Küreselleşmenin dünyayı bu şekilde küçük bir köy haline getirmesi insanlığa iletişim, ulaşım ve gelişme gibi kimi avantajlar sağlamaktayken, çok sayıda olumsuzluğu da beraberinde getirmiştir. Küreselleşme sayesinde teknoloji ve ulaşımın gelişmesi dünyada farklı kültürlerle sahip toplumlar arasında gerilimlere neden olmuş, çatışmacı söylem gelişmiş ve şiddet eylemleri bölgesel olmaktan çıkıp küresel bir boyut kazanarak tüm dünyayı etkiler hale gelmiştir. 11 Eylül sonrası dönemde terörizm söyleminin tüm dünyayı etkisi altına almasından sonra, dünyada yaşanan tüm olumsuzluklara karşı ahlaki sorumlulukların ön plana çıkarılması gerektiği söylenmeye başlanmış ve daha adaletli, güvenilir ve yaşanabilir bir dünya talepleri sık sık dile getirilmiştir.

Bu uluslararası sorumlulukların ve zorunlulukların yavaş yavaş belirlemiş olduğu uluslararası trend, uluslararası ilişkiler disiplinin merkezine uluslararası adalet kavramını sokmuş ve uluslararası adalet küresel bir kavram haline gelmiştir. Bu doğrultuda da ulusal adalet sistemlerini tamamlayacak ve güçlendirecek bir uluslararası adalet sisteminin kurulabilme ihtimali tartışmaların merkezine oturmuştur. Bu tartışmaların amacı ise daha demokratik ve daha adil uluslararası mekanizmalar sayesinde tüm dünyanın refah ve huzur içerisinde yaşayacağı, uluslararası barış ve adaletin egemen olduğu bir ortamın oluşturulup oluşturulamayacağını araştırmaktır. Bu kapsamda uluslararası etkiye sahip suçların yayılmasının engellenmesi, her bir farklılık taşıyan topluma hoşgörü çerçevesinde yaklaşılıp bir arada yaşamanın sağlanması, ekonomik eşitsizliğin ortadan kaldırılması gibi konular gündemi teşkil etmekteydi.

Bu şekilde uluslararası arenada ciddi bir konu haline gelen uluslararası adalet, uluslararası politikanın ahlaki açıdan ciddi bir şekilde tartışılmasına neden olmuş, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, işkence, cinsel şiddet gibi vicdanların asla kabullenemeyeceği suçların dokunulmazlığına karşı bir başkaldırıyı ve konsensüsü ifade etmiştir. Uluslararası adalet bu şekilde ağır insanlık dışı suçları işleyen kişileri sorumlu tutmak için ülkeler arası işbirliği olarak gelişmiş ve dünyanın tüm karşı sınırlarında faillerin adaletten kaçamamasını sağlayan bir güvenlik ağı sembolü haline gelmiştir. Bunun yanında uluslararası adalet dünyada var olan farklı toplumların var olduklarını gösteren araç haline gelmiş ve hem siyasal anlamda hem de ekonomik anlamda eşitsizliklerin ortadan kaldırılması için başvurulmuş referans noktası olmuştur.¹

Uluslararası adalet kavramına paralel olarak uluslararası ilişkiler literatürüne etki eden diğer bir konu da uluslararası adaleti kimin sağlayacağı, yani buradaki temel aktörün kim olacağıdır. Bu noktada büyük çoğunluk uluslararası ilişkilerde temel aktör konumunda olan ulus-devletlerin uluslararası adaleti gerçekleştirmede gönüllü olarak sorumluluk almaları gerektiğini vurgulamaktadır. Bu gruptaki düşünürler örneğin herhangi bir devletin imzalayıp onayladığı bir uluslararası nitelikli antlaşmanın bir adaleti gerçekleştirme örneği olabileceğinden dolayı, uluslararası adalet konusunda da temel aktörün kesinlikle ulus-devletlerin olması gerektiğini belirtmektedirler.

Uluslararası sistemin anarşik bir yapıya sahip olduğu için devlet içerisinde iç hukuk aracılığıyla uygulanan adalet sistemi uluslararası arenada uluslararası hukuku gözetecek bir uluslararası polisin olmamasından dolayı kurulamamaktadır. Realist perspektifin izinde gelişen bu düşüncelere göre iç politika ve dış politika ortaklık duygusu tarafından da birbirinden ayrılmaktadır. Bir toplumda var olan ortaklık duygusu ve bağlılıklar adalet standartlarının ne olduğunu aynı çerçevede belirleyebilmektedir. Uluslararası politikada ise farklı uluslar aynı bağlılığa sahip değildir ve küresel ortaklık duygusu da kuvvetli değildir. Bu doğrultuda farklı adalet

¹ Thomas M. Magstadt and Peter Schotten, *Understanding Politics: Ideas, Institutions and Issues*, St. Martin's Press, New York, 1984. Pp. 472-475.

anlayışları mevcuttur ve adalet ve düzen arasında da büyük bir uçurum vardır. Böyle bir dünyada çoğu insan ulusal kaygıları uluslararası adaletin önüne koymaktadır.

Realizmin dışındaki teoriler ise adaletin anarşinin ortadan kaldırılmasıyla gerçekleşebileceğini düşünmüşler ve adaleti tüm dünyayı saran ilkeler aracılığıyla bireylere indirgeyerek kozmopolitan bir şekle büründürmeye çalışmışlardır. Immanuel Kant'ın öncülüğünü yaptığı bu akım da adaleti devletin ötesinde tanımlamaya çalışmış ve uluslararası bir adalet için uluslararası örgütlerin ve uluslararası hukukun gerekliliği üzerinde durmuşlardır. Ahlakı, demokrasiyi ve ticareti geliştirerek pratiğe geçirilecek uluslararası adalet, böylece tüm dünyada edebiyen sürececek bir barışa yardımcı olacaktır.

Her ne kadar günümüzde uluslararası adalet kavramı devletten bireye doğru giden bir gelişme göstermiş ve uluslararası ilişkilerde temel aktör olan devlet kavramına karşı kozmopolitan bir adalet ideali Kantiyan açılımlarla gerçekleşmiş olsa da, sistemin bugüne kadar en temel ahlaki görevi devlet merkezli adalet anlayışıyla devletler sistemini korumak olmuştur. Hem siyasal düşünürler hem de siyasal aktörler bugüne kadar Westphalian sistemdeki temel aktör konumunda bulunan ulus-devletler ve onun bünyesindeki ulusal adaleti sağlamakla uğraşmaktan Uluslararası adaletle çok fazla uğraşamamışlar ve net bir şekilde bir uluslararası adalet anlayışı oluşturamamışlardır. Yani uluslararası adalet uluslararası sistemin Batı merkezli yapısı tarafından belirlenerek ulus-devlet sistemine odaklanmış ve ulusal adaletin nasıl sağlanacağına çözüm aramaktan uluslararası bir adalete vakit ayıramamıştır. Uluslararası adalet yerine uluslararası sistemde güç politikası daha geçerli bir mekanizmayı teşkil etmiş ve dünya siyaseti adalet tarafından değil ulusal çıkarlar tarafından yönetilmiştir.² Bu durum günümüzdeki uluslararası adaletteki belirsizliği kabaca açıklamakta ve neden bugün uluslararası adaletin ön plana çıkarak tartışıldığını güzelce izah etmektedir. Kanaatimizce de uluslararası sistem Batı merkezli olmaktan çıktıkça ve Batı dışından farklı medeniyetler tarafından ortaya çıkarılan siyasal teoriler uluslararası sistemi zorladıkça, adaletin ne olduğuna ilişkin

² Jackson Nyamuya Maogoto, **War Crimes and Realpolitik**, Lynne Rienner Publishers, 2004, s.2.

farklı teoriler de ortaya atılacak ve farklı adalet konseptleri sistemde yer bulmaya başlayacaktır.

Bugüne kadar uluslararası adaletin nasıl sağlanacağı konusunda teoride farklı görüşler olmuş olsa da, pratikte uluslararası adaletin devlet içerisinde iç hukuk yoluyla sağlandığı gibi sağlanabileceği düşünülmüştür. Yani doğal hukuk öğretisiyle tanımlanmaya başlanmış adalet kavramının uluslararası boyutu da toplumun iç fikirlerinden bazı varsayımların nakledilmesiyle uluslararası hukukun varlığı ve uluslararası yargının aracılığıyla ele alınmıştır. Özellikle 1990'lı yıllardan bu yana uluslararası kamuoyunun gündemine yerleşmiş olan ve ahlaki bir öfke yaratan savaşlar, çatışmalar, toplu katliamlar, işkenceler gibi tüm insanlık suçlarına karşı, uluslararası toplum bu suçlardan sorumlu olan kişilerin dokunulmazlıklarını kaldırma konusunda önemli adımlar atmıştır. Bu yüzden iki soykırım ve diğer birçok yaygın suçların yaşanmış olduğu son yirmi yıl, bu ciddi suçları işleyenlere karşı uluslararası cezai adalet mekanizmalarının kurulmasına ve evrensel yargıya başvurulmasına şahit olmuştur. Bu doğrultuda da bu dönemde uluslararası insan haklarının ihlalleriyle suçlanan bireylere karşı Uluslararası Ceza Mahkemesi, Yugoslavya ve Ruanda ad hoc mahkemeleri, uluslararası ve yerel mahkemeler kurularak bu kişilerin uluslararası yargı önüne çıkması sağlanmıştır.

Buradaki uluslararası adaleti gerçekleştiren uluslararası yargı, insanlık suçunu işleyen failleri yargı önüne getirmenin her ülkenin çıkarı olduğunu belirten devletlerarası işbirliği prensibidir. Ulusal alanda siyasetin hukuka ve yargıya müdahalesi günümüzde kabul edilmezken, uluslararası alanda böyle bir siyaset müdahalesi meşru görülebilmektedir. Menfaat ve güç odakları olan siyasi aktörlerin uluslararası yargıya müdahale çabaları birçok kere görülmüştür ve bugün de birçok olayla bu duruma şahit olunmaktadır. Haklı olmayı güçlü olmanın doğal bir sonucu olduğunu zanneden bu anlayış, Bosna Kasabı olarak bilinen Karaciç, Irak Devlet Başkanı Saddam Hüseyin ve Sudan Devlet Başkanı El-Beşir'in yargılanma olaylarında açıkça görülmüştür. Mesela Karaciç'in iddianamesi ve yakalanması arasındaki uzun gecikme uluslararası adaletin doğasında bulunan bu zaaftan kaynaklanmaktadır. Yine Saddam Hüseyin'in yakalanıp, yargılanması ve hatta idam

edilmesi Uluslararası adaletle mi yoksa uluslararası siyasetle mi ilgilidir? Açıkçası bu noktada hem siyasal çıkarların hem de adaleti gerçekleştirme hissiyatının her ikisinin de etkisi gözlemlenebilmektedir. Bu yaşanmış örnekler aynı zamanda tartışmaların büyümesine neden olmakta ve uluslararası adalet için yapılan yargılamaların güçlünün ve kazananların adaleti mi yoksa kovuşturmanın doğal eğilimi mi olduğu tartışmaların merkezine oturmaktadır. Saddam Hüseyin'in yargılanması veya Guatanamo tutuklularının tedavisi gibi olaylar uluslararası adaletin işleyişindeki tek taraflı tutumları göstermektedir. Her ne kadar Uluslararası Af Örgütü faillerin avukat tutma gibi sahip oldukları birçok hakka dikkat çekse de, bu konuda tatmin edicilik taşımamaktadır. Çünkü Saddam Hüseyin gibi isimleri hemen yargılayan siyasi motivasyon, Gazze katliamında İsrail'i neden yargılamamaktadır sorusu adalete olan güveni sarsmakta ve adaleti yok etmektedir.

Uluslararası adaletin bu çelişkili durumuna rağmen, Uluslararası toplum yine de uluslararası hukuku geliştirme konusunda niyetli ve iddialıdır. Günümüz modern çağda uluslararası hukukun varlığını inkâr etmek zor görünmekteyken, evrensel yargı sistemini kurmak kimilerine göre mümkün kimilerine göre de hayal görünmektedir. Evrensel yargı prensibinin kökeninde insanlığın tümüne karşı bir saldırıyı ifade eden soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, işkence, kaybolma, yargısız infaz gibi suçların önlenmesi yatmaktadır ve bu sebeple tüm devletler sorumluları yargı önüne çıkarma konusunda sorumlu tutulmaktadır. Evrensel yargının bu prensibinin uluslararası politikadaki karşılığı ise Uluslararası Ceza Mahkemesi olmuştur. Her ne kadar Uluslararası Ceza Mahkemesi ulus üstü izlerin yeryüzü çapında görüldüğü tek hukuk kurumu olarak çağdaş uluslararası hukuk alanında gerçek bir devrimi simgelemekteyse de, güce dayalı siyasetin bu mahkemeyi sınırladığı ve bir ölçüde uzlaşmaya zorladığı iddiaları akıllara takılan en büyük soruları teşkil etmektedir.

Aynı soru üzerinden daha güncel gelişmeler incelenecek olursa, Sudan Devlet Başkanı El-Beşir için Mart 2009'da verilen tutuklama emrinde de aynı zafiyet görülebilmektedir. Bu olayda Gabon ve Libya gibi Afrika ülkeleri diğer Afrika ülkelerine Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde çekilmeleri için baskı yapmışlarken; diğer taraftan birçok kişiye göre de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Sudan'a

müdahalesi Sudan ılımlı siyasal güçleri zayıflatarak krizi derinleştirmiştir. Bu olaylarda adalet motive edici bir rol oynayabilmektedir, ancak uluslararası adaleti gerçekleştirmek için kurulan uluslararası mahkemelerin uygun metod olup olmadığı tartışılmalıdır. Özellikle de devamlılığı olmayan polis güçlerinin uluslararası adalet açısından bir cezalandırma aracı mı yoksa uzlaştırma aracı mı olduğu tartışılmalıdır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ilgili önemli bir başka konuda uluslararası düzeyde en güçlü oyuncu olan Amerika Birleşik Devletleri'nin Roma Statüsü'nü dolayısıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni tanımaması ve öteki imzacı devletlerin de statüyü tanımaması için baskı yapması uluslararası adalet için büyük önem arz eden böyle bir mekanizma için endişe vericidir. Dünyanın Soğuk Savaş sonrası dönemde süper gücü olarak kabul edilen Amerika'nın desteği olmadan bu kadar büyük umutların bağlandığı uluslararası ceza mahkemesi başarılı olabilir mi? Amerika'nın özellikle 11 Eylül saldırıları sonrası ilan etmiş olduğu "terörle savaş" doktrini sonucu izlemiş olduğu adalet politikaları kendi müttefikleri tarafından bile kınanmıştır. Bu durum da akıllara yine Uluslararası adalet söylemi altında sadece yenilmişler ve iktidardan bir şekilde yuvarlanmışlar mı yargılanacak sorusu gelmektedir. Kazananlar tarafından yapılacak yargılama evrensel hukukun uygulanmasında ayrımcılığa ve çifte standarda neden olabilecek, uluslararası yargıda meşruiyet sorununa yol açacaktır.

İşte uluslararası adaletin günümüzdeki bu zor gidişatı, dünyada oluşan adalet beklentileri ile süper güçlerin siyasal pozisyonları arası bir bağlantısızlığa sebebiyet vermekte ve bir adalet ikilemi yaratmaktadır. Bu kapsamda çalışmamızda ilk önce adalet kavramı üzerinde durulacaktır. Daha sonraki aşamada adalet ve hukuk arasındaki ilişki incelenecek hukuk aracılığıyla sağlanmaya çalışılan adaletin hangi yöntemlere ihtiyacı olduğu sorgulanacaktır. Son olarak ise günümüzde kurulan adalet mekanizmaları ele alınarak bu mekanizmaların adaleti gerçekten sağlayıp sağlamadıkları tartışılacaktır ve sonuçta da bugünün dünyasında gerçekten adalet olup olmadığı üzerinde durularak adaletin geleceği tartışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ULUSLARARASI İLİŞKİLERDE ADALET: TEMEL TANIMLAR VE KAVRAMSAL İÇERİKLER

1.1. Adalet Kavramı

Arapça bir kelime olan “Adalet” kavramı, A-de-le fiilinden bir mastar olup doğru olmak, doğru davranmak, aynı düzeyde yapmak, düzenli ve dengeli davranma, her şeyin ve herkesin hakkını vermek, haksızlıklardan uzaklaşarak orta yolu tutma, bir şeyi yerli yerine koyma, insaf, eşitlik, tarafsız hüküm, hak gözetme, hakkı yerine getirme gibi anlamlara gelir. Kavram, hukuk biliminin ya da hukuk felsefesinin inceleme alanında görünmesine karşın, felsefe siyaset bilimi, hatta iktisat teorisi gibi sosyal bilimlerin geleneksel anlamda ilgisini çekmiştir. Bu durum da adalet kavramının *interdisipliner* bir kavram olarak inceleme konusu teşkil ettiğini göstermiştir. Dolayısıyla adalet kavramının ilgili disiplinlerden bağlantısız olarak incelenmesi, bazı sorunlar ortaya çıkaracağı gibi, adalet kavramının tanımını yapma konusunda da bazı zorluklarla karşılaşmamıza neden olmuştur. Kısacası tanımlanmasında zorluklarla karşılaşan ve epitemolojik sorun haline gelen adalet kavramı, sosyal düzenin sürdürülmesinde hayati bir önem arz ettiğinden dolayı, herhangi bir disiplin tarafından ihmal edilmemiş, aksine birçok disiplin tarafından ele alınmıştır.³

Soyut ve genel olarak geçerli bir adalet tanımına uzak kalınmışken, adaletin ne olduğunu saptamak için somut ve ferdi adaletsizlik durumlarını belirlemek için çaba harcanmıştır. Bu şekilde belirlenen adaletsizlik durumları ile adalet, adaletsizliğin olmadığı durumlardan oluşur şeklinde belirtilmiştir. Yunan düşüncesi başlangıçta adaleti, adaletsizliğin olmadığı durumlar olarak açıklamıştı. Osmanlı adalet anlayışı da adaleti, zulmün red edilmesi ve önlenmesi, başka bir ifade ile adaletsizliğin olmadığı durum olarak değerlendirmiştir.

³ Klaus R. Scherer, **Justice: Interdisciplinary Perspectives**, Cambridge University Press, 2010, s.2.

Adalet kavramının sözlükteki anlamına bakarsak, yasalara uygunluk olarak ele alındığını görürüz. Bu kapsamda da ancak yasalara uygunlukla gerçekleşebilecek bir kavramın hukuk ile ilişkili olduğu söylemeye de gerek yoktur. Bu konuda hukuk ve devlet felsefesi denilince akla ilk gelenler Doğal Hukukçular olduğu için, onların adalet konusundaki bıraktığı izler ve temel kavramlar yol çizici niteliktedir. Doğuştan kazanılan haklar kavramı doğal hukukun temel ilkesini oluşturmuşken, haklar kavramıyla gelişen eşitlik esası da adaletin kavramının içeriğine önemli ölçüde katkıda bulunmuştur.

Doğal hukukçuların yanında pozitivist hukukun ve sosyolojinin gelişmesi de adalet düşüncesinin gelişmesine büyük katkı sağlamıştır. Pozitivist hukuk, pozitivismle ortaya çıkmış ve kullanılan uygulamada olan hukuk ile aynı anlama gelmektedir. Pozitivist hukuk, günümüz siyasal arenadaki egemen teori olan realizmle paralel olarak olması gerekenden ziyade olanı ifade eden bir gerçekliğe karşılık gelmektedir. Burada geçerli kabul edilen ve uygulanan bazı kuralları içeren hukuk, tüm toplum tarafından kabul edilmiş ve toplumdaki huzuru sağlayacak bir araç olarak görülmektedir. Doğal hukuka bir tepki olarak ortaya çıkmış olan pozitivist hukuk, ne bir hayali sistem hayal etmekte ne de bir ahlak vurgusu yapmaktadır, sadece varolandan yola çıkarak gerçekliğe uygun bir sistem kurma çabası gütmektedir.

Adaleti gerçekleştirmenin en iyi yolunun uygulamada olan hukukun en iyi biçimde uygulanması olduğunu düşünen pozitivistlere göre, toplum tarafından kabul edilen hukukun gereği yapıldığı takdirde adalet sağlanacaktır. Hukuksal alanda pozitivismin en temel göstergesi monizm “tekçilik” olmasına rağmen, her toplumun kendi hukuk sistemine sahip olabilmesi pozitivism ters düşmekte gibi görünse de sosyolojinin bu alana nüfuz etmesiyle açıklanabilmektedir. Pozitiviteden sosyal olgular anlaşılırsa, pozitivism hukuk alanında kendini değişik versiyonlarda göstermektedir ve bu değişik versiyonlar da farklı hukuk anlayışlarını gündeme getirmektedir. Ancak ne kadar farklı hukuk anlayışına sahip olunursa olunsun, adalet var olan hukukun uygulanması anlamına geldiği için gerçekleşmesi yine aynı şekilde olabilmektedir.

Adalet'in uluslararası boyutuna yöneldiğimiz zaman, görülmektedir ki adalet, güç ve ahlaki değerler arasında ince bir çizgide tanımlanmaya çalışılmıştır. Uluslararası İlişkiler bu her iki değeri de ayrılmaz ve gerekli iki unsur olarak görürken, bu değerler arasında tarih boyunca bir sürtüşme olduğu da ortadadır. Öyle ki ne zaman bu iki kavram arasında tartışmalar başlasa ya uluslararası ilişkiler sisteminde kaymalar meydana geldiği, ya da sistemin tümüyle yenilendiği görülmektedir. Bu nedenle Uluslararası İlişkilerde ahlaki değerlerin idraki ve gücün rolünün farkındalığının harmanlanmasını içeren düşünceler adaletin tanımlanmasında yeni dönemde en çok tartışılan konuların başında gelecektir.

Bu kapsamda Uluslararası İlişkilerde, *güç* kavramı bugüne kadar sistemin merkez üssünü teşkil etmiş, ulusal seviyede iktidarın kimde olduğunu, uluslararası düzlemde ise sisteme kimin hâkim olduğunu göstermiştir. Hatta siyasal bir başarı kazanabilmenin de ön koşulu olarak görülmüştür. Ancak burada önemli olan kazanılan siyasal başarının *ahlaki* değerlere uygun olup olmadığıdır. İşte bir eylemin hem bir siyasal başarı olup hem de ne kadar ahlaki olduğunu gösteren temel parametre “adalet” kavramıdır, yani bu davranışın adil olup olmadığıdır.

Adalet herhangi bir kelimedenden daha çok şeyi, bir ideayı, daha doğrusu ideal bir düzeni tasarlamaktadır. Zenginlik, güç, kaba kuvvet her zaman insan ilişkilerinde ve devletlerarası ilişkilerde kritik bir rol oynamıştır. Fakat çoğu defa bu ilişkilerde “öteki” olarak tanımlanan tarafa hükmetmek ve onu kontrol altına almak için “adalet” kavramı unutulmuştur. Bu durum ise gücü ele geçirmek için girişilen bir eylem olarak açıklanmış, hatta adaleti sağlamak için ortaya konulan bir savaş olarak tanımlanmıştır.⁴

Bu doğrultuda tüm aktörlerin kendi haklarını alabildikleri bir adalet olgusundan konuşabilmek için adaletin suç ve ceza unsurundan, adil uygulama olarak adaletten ve bunun sınırlarından bahsetmek gerekmektedir. Uluslararası İlişkilerde günümüze kadar görülmektedir ki, bir adalet sorgusu yapılması için herhangi bir adaletsizliğin ortaya çıkması gerekmekte ve bu adaletsizliğe karşı bütün

⁴ Carl M. Cannon, *The Pursuit of Happiness in Times of War*, Rowman and Littlefield Publishers, Oxford, 2004, s.168.

tarafların sorumlu davranmaları talep edilerek adil olanın tanzim edilmesi istenmektedir. Hiçbir toplum anti-sosyal veya criminal bir davranışın cezasız kalmasına izin verilmesini hoş karşılamaz. Uluslararası sistemin kurallarını çiğneyeni cezalandırarak, böyle bir davranışın tölare edilemeyeceği gösterilmek istenir.

Bu noktada önemli olarak görülen bir diğer konu da bu aktörlerin hangi yöntemleri ve mekanizmaları kullanarak kendileri için adaletli olana ulaşacaklarıdır. Uluslararası sistemde bütün aktörler eski zamanlardan beri haklarını aramak, korumak ya da sürdürmek için genellikle birlikte hareket etme yolunu seçtikleri ve bu kapsamda araç olarak da hukuku kullandıkları görülmektedir. Hukuk, uluslararası sistemde bulunan tüm toplumların ya da bir devlette yer alan bazı toplumların değer ve tutumlarını yansıtmalarının yanında, onların biçimlenmesine de yardımcı olmaktadır. Hukukun toplumun karakterinin şekillenmesindeki rolünün ölçüsü bağımsız ve özgür toplumlarda tartışılmasına rağmen, değer ve tutumları yansıtmalarına ilişkin hiçbir tartışma bulunmamaktadır. Bu kapsamda sistemin hangi prosedürler dâhilinde adaletli bir şekilde nasıl yönetileceği hukuk yoluyla kararlaştırılır. Burada önemli olan nokta, hukukun dünyanın değişen şartlarına uygun olarak değişebilir bir nitelik taşımasıdır. Çünkü hukuk, hem düzeni sağlamalıdır hem de adaleti gerçekleştirmelidir. Hukuk kurallarının düzgün bir şekilde uygulanması ile hem düzen sağlanır hem de adalet gerçekleştirilmiş olur.

Kısaca adalet, uluslararası ilişkilerde bulunan başta devlet olmak üzere, devlet-dışı, bölgesel kuruluşlar, uluslararası kuruluşlar gibi tüm aktörlerin davranış ve tutumları ile evrensel normları temsil eden uluslararası hukuk çerçevesinde ele alınan bir kavram olmuş ve bu perspektiften incelenmiştir. Ancak, özellikle son dönemlerde gelişen insan hakları ile birlikte, uluslararası ilişkilerin de bu süreçten etkilenmiş olması nedeniyle adalet kavramı birey odaklı adaleti de kapsayacak şekilde dönüşmeye başlamıştır. Geçmişten bugüne kadar sistemi etkileyen tüm olaylardan etkilenecek değişen adalet kavramı, bu süreç içerisinde adaleti tesis etme ve koruma için gerekli yöntem ve mekanizmaları da değiştirmiştir.

1.2. Adalet Tarihi

Adalet bölgesel insan toplulukları kadar eski olan bir kavramdır. Hepsi olmamakla birlikte ilkel toplulukların çoğu antropoloji kanıtlarına göre kendi komşuları ile şiddetli çatışmalarla meşgul olmuşlar ve bu çatışma sonrası durumlarda birbirleriyle anlaşma yoluna giderek kendi aralarında bir anlamda adaleti sağlama ya çalışmışlardır. Fakat nasıl Mezopotamya’da yer alan en eski şehir devletleri arasındaki güç mücadeleleri ile günümüzün modern ulus-devletleri arasındaki güç mücadelesi farklıysa, doğal olarak o zamanın adaleti gerçekleştirme yöntemleriyle bugünün yöntemleri de farklılık taşıyacaktır. Ancak değişmeyen bir gerçek vardır ki, eski zamanlardan bu zamana kadar insan topluluklarının tamamının da adaleti arzuladıkları ve adaleti gerçekleştirmeye çalıştıklarıdır.⁵

Bilinen en eski şehir devletlerinin M.Ö. 5000 yılları civarında Fırat ve Dicle Nehirleri etrafında yer edinen Eridu, Nippur, Ur, Uruk, Asur, Sümer, Umma, Lagash ve Kish gibi şehir devletleri olduğu düşünülmektedir, tüm bu toplumların da gerek güç gerek zenginlik için birbirleriyle çatıştıkları iddia edilmektedir. Hem bu çatışmaların hem de çatışma sonrası adaleti gerçekleştirme girişimlerinin kanıtı ise M.Ö. 3000 civarlarında yapılan barış anlaşmalarıdır. Bu da kaba bir hesapla adaletin günümüzde en az 5000 yaşında olduğu göstermektedir.⁶

1350-1650 yılları olarak belirleyebileceğimiz Batı Avrupa döneminde ise köylülerin ve halkın feodal beylerle, Kralların Din adamlarıyla, Katoliklerin Protestanlarla ve bir ulusun diğer uluslarla mücadelelerine tanık olunmuş ve “Otuz Yıl Savaşları” ile bu mücadele dönüm noktasına ulaşmıştır. (1618-1648). 1648’de imzalanan Westphalia Anlaşması savaşa son vermiş ve bugün de devam eden Avrupa Devletler Sisteminin başlangıcını teşkil etmiştir. Westphalia Anlaşması ile Avrupa kıtası içerisinde adaletli bir sistem sağlanmaya çalışılırken, diğer taraftan Avrupalı ulusların yarışı Amerika, Asya ve Afrika kıtalarına kaymış ve bu kıtaların tarihi aynı zamanda Avrupalıların mücadele tarihi haline gelmiştir. Nitekim “Yedi Yıl Savaşları” sistemdeki güçlülerin adalet isteklerinin pekiştirmiş ve sonucunda İngiltere, Paris (1763) ve Hubertusberg (1763) Anlaşmalarını imzalatarak, Fransa ve

⁵ Ronald J. Glossop, **Confronting War: An Examination of Humanity’s Most Pressing Problem**, McFarland Company Publishers, North Carolina, 1933, s.10.

⁶ A.g.e., s.12.

İspanya'nın yayılcı politikalarını kontrol altına almış ve kendi sisteminin kurulması için temel hazırlamıştır.⁷

18. yüzyıl sistemin gidişatından rahatsız olanlar tarafından yapılan iki devrime sahne olmuştur. İlk devrim Fransa, İspanya ve Almanya'nın yardımlarıyla Kuzey Amerika'daki İngiliz kolonilerinde çıkan ayaklanmalar ile Amerika Birleşik Devletleri'ni ortaya çıkarmışken; ikinci devrim, 1789'da Kral ve yerli aristokraziye anlayamayan orta sınıf tarafından Fransa'da gerçekleştirilmiştir. Fransız devrimi Avrupa'da geride kalan tüm soyluların düşmanı olmuşken ve Napoleon Bonaparte Fransız devrim kurallarını tüm Avrupa'ya yaymaya kalkmışken, Rusya, İsveç, Prusya, Avusturya ve İngiltere birleşerek bu Napoleonic çabaya son vermişlerdir. Akabinde Viyana Kongresi (1814-1815) Avrupa haritasını yeniden çizerken, Birinci Dünya Savaşı'na kadar sürecek sistemin kurallarını da belirlemiştir.

Adalet tarihi boyunca adalet, bu şekilde uluslararası düzlemde “düzen” kavramı ile ifade edilmişken, kavramın gelişimine Sokrates, Platon ve Aristo gibi filozoflar tarafından da katkı da bulunulmuş ve her ne kadar paratiğe yansımamış olsa da “ahlaki değerler” de adalet kavramına dâhil edilmiştir.

Ahlak felsefesinin kurucusu olarak görülen Sokrates, “erdem”i her şeyin başı olarak görmüş, toplumsal yaşam içerisinde hukuk ve adaleti kurmak hedeflediği için erdem ile adaleti birlikte ele almış ve adaletle de erdeme nasıl ulaşıyorsa o şekilde ulaşılacağını iddia etmiştir.⁸ Platon ise, adaleti genel anlamda tüm insanlığın görevi olarak görmüştür. Adalet konusunda büyük önem arz eden eseri “Republic”te⁹ ilk olarak “Adalet nedir?” sorusunu sorarak başlayan Platon'un ana amacı “Adil davranış nedir?” ve “Adil insan nasıl olunur?” sorularına ulaşmaktır.¹⁰ Platon, hocası Sokrates'in yaptığı gibi bir şehirdeki veya polisteki adaleti aramakla başlamamış, daha farklı bir şekilde bireysel ve ruhsal adaletin ne olduğu peşinde koşmuştur. Sokrates'in “erdem” kavramını kullanarak insanların sahip olduğu dört önemli

⁷ Bu antlaşmalarla tüm Kanada İngiliz kontrolüne verilmiştir ve Prusya bir Avrupa gücü olarak tanınmıştır.

⁸ James Mannion, **Essentials of Philosophy**, Barnes and Noble Publishing, China, 2006, pp.15-16.

⁹ Platon'un Devlet kitabındaki detaylı adalet görüşleri için bkz. Platon, **Devlet**, çev. Hüseyin Demirhan, Sosyal Yayınları, İstanbul, 2002.

¹⁰ Hugh H. Benson, **Companion to Plato**, Wiley-Blackwell Publishing, 2009, s. 341-355.

erdemini ele alan ve bunları bilgelik, cesaret, kendine hâkim olma ve adalet olarak belirleyen Platon,¹¹ adalete ulaşmanın temel yolunun ise herkese hakkı olanı, yani kendisine ait olanı vermek olduğunu ifade etmiştir.¹²

Aristo'ya göre ise, “adalet”, ahlaki erdemin en başında gelmektedir. Hukuk adaletin belli bir kısmının tarifini yapmaktayken, geri kalan kısmı ise yazılmamıştır. Bu doğrultuda adaletsiz olmak için hukukun zıddını yapmak yeterlidir. Mutluluk üreten ve mutluluğu koruyan şeyler ise adaleti temsil etmektedirler. Aristo adaleti özel bir ahlak olarak algılamasının yanında, adil olmanın ve eşitliğin birer çeşidi olarak görmektedir ve adaleti “Dağıtıcı” ve “Düzeltilici” olmak üzere ikiye ayırmaktadır. “Dağıtıcı Adalet”, malların tahsisi ile ilgiliyken; “Düzeltilici Adalet” ise, herhangi bir eşitsizlik durumunda ortaya çıkmış olan adaletsiz bir kaybı tedarik etmek için kullanılmaktadır.¹³

Adaletin tarihine kısaca baktıktan sonra çıkarılabilecek sonuçların en başında adaletin eski tarihlerden bu yana intikam olarak gelişmiş olduğunu ve hep bir ceza verme ihtiyacı taşıdığını görebilmekteyiz. Her ne kadar yukarıda bahsettiğimiz Sokrates, Platon, Aristo ile altın çağını yaşayan Atina'daki gelişen yeni adalet anlayışıyla “erdem olarak adalet” kavramı ortaya çıkmış ve adalet ahlakileşerek toplumun uyumlu bir şekilde işleyişi ve kentsel bir medeniyetin göstergesi haline gelmişse de intikam duygusunun alanı olmaktan da tamamen uzaklaşmamıştır. İntikam olarak adalet diye kavramlaştırabileceğimiz bu adalet düşüncesi, bir suçlu işleyene karşı bir cezayı öngören, yaptırım içeren ve günümüzde “güçlünün ve kazananın adaleti” anlayışının temelini oluşturan düşüncedir.

İnsanlığın en ilkel zamanlarından kalan bu anlayış Atinalıların etkisiyle yumuşatılmaya çalışılmış, daha sonra da İslamiyet ve Hıristiyanlığın etkisiyle de topluluk kültürüne dayanmaya başlamış ve bireysellikten uzaklaşmıştır. Toplumsal adaletsizliği büyük sorun teşkil ettiği bu çerçevede adalet, yoksullar ve fakirlerin yardımına koşmayı kapsamına dâhil etmiş ve toplumdaki eşitsizlikleri ortadan

¹¹ Henry G. Wolz, **Plato and Heidegger**, Lewisburg Bucknell University Press, 1981, pp.168-200.

¹² I.M. Crombie, **Plato "The Midwife's Apprentice"**, Oxford, 1964, pp.141-145.

¹³ Abraham Edel, **Aristotle and His Philosophy**, The University of North Carolina Press, 1982, s.298-301.

kaldırmayı hedeflemiştir. Bunun sonucunda da adalet ve adaletsizlik düşüncesi, yönetimlerin ekonomiye müdahale etmesi için gerekçe sağlayan bugün de çok popüler olan “toplumsal adalet” anlayışına yaklaşmıştır.¹⁴

Günümüzde ise adalet anlayışı hem devletlerarasındaki haksızlıkları ortadan kaldırma amacıyla cezai adalet sistemini kurmaya çalışmakta hem de ekonomik bağlamda üretilen malların nasıl dağıtılacağı üzerine odaklanmaktadır. Diğer taraftan liberal yaklaşımlarla bireyin önemi ve saygınlığı giderek artmakta ve post modern yaklaşımlarla da öteki için duyduğumuz ilgi ve kaygı giderek artmaktadır. Ayrıca eskiden tamamen seküler olan adalet anlayışı, günümüzde kimliklere verilen değerler, post-seküler kavramların ortaya çıkışı ve dinsel hissiyatların ön plana çıkmasıyla birlikte yeni bir şekil almıştır. Bu çerçevede Batılı düşüncelerin merkezinde gelişen adalet anlayışı tek başına bir anlam ifade etmemeye başlamış ve farklı medeniyetlerin değerlerine herkesin değerlerine rahatlıkla hitap edebilmesi için yeni ihtiyaç duyulmaya başlamıştır.

1.3. Farklı Yaklaşımların Adalet Anlayışları

1.3.1. İdealizm ve Adalet

İdealizm uluslararası ilişkiler literatüründe her zaman realizmin gölgesinde kalan ve hatta teori olarak görülmeyen bir yaklaşım olarak aslında realizmin ahlaki yönünü teşkil etmektedir. Nitekim realist ahlak düşünürleri ile idealist düşünürlerin aynı kişiler olması bu düşünceyi doğrulamaktadır. İdealizmin ideal düzeni hedefleyen bir yaklaşım olması ve adaletin de birçokları tarafından ancak bir ideal olarak algılanması sebebiyle adalet ile örtüştüğü görülmektedir. Bu idealist adalet anlayışının temeline baktığımız zaman ise, Hugo Grotius ve düşünceleri ayrı bir yere sahipken, Aydınlanma Dönemi'nin liberal felsefesi ve bu dönemin en büyük temsilcisi Immanuel Kant'ın felsefesinin de büyük katkı yapmış olduğu kabul edilmektedir.

Uluslararası Hukukun kurucusu kabul edilen Hugo Grotius, uluslararası ilişkilerde adaleti sistemin bekasını sağlayacak en büyük ilke olarak görmektedir.

¹⁴ Robert C. Solomon, **Adalet Tutkusu**, çev. Ertuğ Altınay, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2004, s.29.

Grotius'un bu doğrultuda geliştirdiği adalet anlayışı, Westphalian devletçi sistemine uygun, devletlerin birbirlerinin egemenlik haklarına karşılıklı saygı duyduğu ve ister savaş durumunda ister barış durumunda olsun devletlerin uymaları gereken kuralları saptayan ilkeler bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Grotius'un "Savaş ve Barış Hukuku" (De Jure Belli ac Pacis) isimli ünlü eseri onun adalet anlayışını anlamak için büyük önem arz etmektedir. Eserin en önemli özelliği Grotius'un doğal hukuk teorisinin özelliklerini bize sunmasıdır, bunun yanında eser bağımsız devletlerin birbirleriyle ilişkilerinde benimsenmesi gereken uluslararası kurallar bütününe masaya yatırmakta ve savaşın sürmesi durumunda dahi bu kurallara riayet edilmemesi durumunda, aykırı hareket eden tarafa bir cezanın uygulanması gerektiğini tartışmaktadır. Ayrıca kişisel suçlara uygulanan cezaya paralel olarak, savaşın da devletlerin işledikleri suçlara bir ceza niteliği taşıdığı vurgulanmaktadır.¹⁵

En büyük erdem olarak kabul ettiği adalete ancak ve ancak doğal hukuk yoluyla ulaşılabileceğini iddia eden Grotius, aklın kullanılarak var olan tüm doğal hukuk ilkelerinin evrenselleşmesi yoluyla uluslararası adaletin de gerçekleşeceğini iddia etmektedir. Bu şekilde doğal hukukun ilkelerini mutlak gerçeklik olarak kabul eden Grotius için, insanoğlu kendi aklını kullanarak insanın sosyal doğasından çıkmış olan doğal hukuku keşfetmek zorundadır ve uluslararası ilişkileri yönetecek ilkeleri de geliştirmek zorundadır.¹⁶ İnsanın sosyal doğasının dünyanın her yerinde aynı nitelikte olmasından dolayı da, belirlenecek olan bu ilkeler evrensel ve değişmez niteliktedir ve yaratıcıdan geldiği için tüm kurallardan üstündür.¹⁷

Grotius insanların önceden üstün bir otorite olmaması sebebiyle "doğal yaşam hali" denilen bir zaman diliminde yaşamaktayken, otorite boşluğunun kargaşaya neden olmasıyla, insanların birbirlerine saygı göstererek barış içerisinde bir arada

¹⁵ Hugo Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, çev. Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1967.

¹⁶ Hugo Grotius'un haklar ve doğal hukuk için geliştirmiş olduğu düşünceleri için Knud Haakonssen, **Hugo Grotius and History of Political Thought**, Political Theory, 1985, s.239-247.

¹⁷ Hugo Grotius, **De Jure Belli ac Pacis, On the Law of War and Peace**, çev. A.C. Campell, Botoche Books, Ontario, ss.16.

yaşamak için birleştiklerini ve sözleşme imzaladıklarını iddia etmiştir.¹⁸ Grotius'a göre insanın sosyal yönü sebebiyle topluluk halinde yaşaması, insanın barış, güvenlik ve akla uygun bir düzen içinde ortak yaşamaya duyduğu istekten doğar; bu sebeple de insanın topluluk yaşamı ve toplumsallık eğilimi hukukun kaynağını teşkil etmektedir. Hukuk, toplumsal bütünlüğün akla uygun bir düzen içinde sürdürülmesi gereğinden doğmuştur. Esas olan toplumsal bir düzen kurmak ve sürdürmektir. Grotius a göre, adalete aykırılık, akıl sahibi varlıkların kurduğu topluluk yaşamına düzenine aykırılıktır.

Bu şekilde devletlerin oluşumundan sonra, bunları millî birliğin üstünde bir hukuk nizamına tâbi kılmak için uğraşan Grotius, bu nizamın temelini uluslararası camianın doğal hukukunda (droit social naturel) bulur. Devletlerarasında hukuk kuralları sayesinde belli bir nizama oturacak olan sistemin en önemli kuralı ise, "Pacta Sund Servanda" (Ahde Vefa) ilkesi, başka bir deyişle "Söze Bağlılık" ilkesi olacaktır. Bu şekilde devletler verdikleri sözleri tutmaları ile ahlaksal kökenli bir uluslararası hukuk sistemi oluşacak ve barışı tüm dünyada hâkim olacaktır. Grotius, Ahde Vefa ilkesine devletler tarafından uyulmadığı takdirde ise dünyaya barışın gelmesinin güçlüğüne vurgulamakta ve anlaşmalara uymayan ve sözlerini yerine getirmeyen devletlerin barışı tehdit edici karakterini sorgulamaktadır.

İdealist adalet düşüncesini etkileyen diğer bir isim de Immanuel Kant'tır. Her şeyden önce Kant'ın adalet anlayışına baktığımız zaman, 1797'de yayınladığı eseri "The Metaphysical Elements of Justice" te adalet görüşlerinin temelini atmıştır. İnsanı doğası gereği "iyi" ve barışa yatkın olarak gören¹⁹ Kant'ın adaletinde anahtar kelime "akıl" ve "ahlak"tır.²⁰ Uluslararası politikada etkin olan güç akıl iken, akıl ile devletler bağımsızlıklarına sahiptir ve ahlak sayesinde "öteki" ile bir arada yaşayabilmektedir.²¹ Burada hiçbir şekilde herhangi bir hükümetin iyiye ulaşmak için güç kullanma veya zorlamada bulunma gibi bir zemin oluşturmaya çalışması kabul edilemez. Ancak hukuk böyle bir durumda devreye girebilir. Örneğin herhangi

¹⁸ Hugo Grotius, a.g.e., s.62.

¹⁹ Brian Orend, **War and International Justice: A Kantian Perspective**, Wilfrid Laurier University Press, Ontario, 2000, s.42-43.

²⁰ Immanuel Kant , **The Metaphysical Elements of Justice**, çev. John Ladd, New York, 1956, s.4.

²¹ A.g.e., s.47.

bir bireyin hukuk kurallarını çiğnediğinde veya başkalarının özgürlüğüne zarar verdiğinde, hukuk aracılığıyla haklı olarak ceza uygulanabilir. Buradaki cezadan kasıt ise, caydırıcı bir tehditten ziyade cezalandırıcı bir karşılığı temsil etmektedir.²²

Kant'ın adalet anlayışı, ideal düzeni hedefleyen adalet teorileriyle aynı doğrultuda gelişmiş ve "Ebedi Barış Üzerine Felsefi Deneme"²³ adlı eseri ile ideal düzenin vazgeçilmez amacı olan ebedi barışın nasıl tesis edileceğine ulaşmaya çalışmıştır. Eser uluslararası ilişkilerdeki söz konusu olması gereken uluslararası ahlaki ilkeleri ortaya koymaya çalışmaktayken²⁴ aynı zamanda bir model önerisi de getirmeye çalışmaktadır.

Kant eserinde devlet egemenliği kavramını yeni bir anlayışla tekrar tanımlamaktadır ve devletin uluslararası egemenliği devletin yerel meşruiyetine dayanmakta olduğuna göre uluslararası adalet ilkeleri de ulusal adalet ilkeleriyle uyum göstermeli, paralellik arz etmelidir. Yine iç politika ve dış politika arasındaki doğrudan bağlantıya dikkat çekilmiştir. Kant'a göre anayasal düzeni cumhuriyetçi olan ve demokrasiyle yönetilen ülkelerin, diğer yönetim şekilleriyle yönetilen ülkelerle karşılaştırıldığında daha barışçıl politikalar izledikleri görülmektedir. Bunun sebebi bu tarz yönetime sahip ülkelerin insanların yönetime daha çok katılıyor olması olduğunu söyleyen Kant, vatandaşların çıkarının sık sık savaşa gitmek olmadığını, aksine barışçıl bir ortamda liberal ekonomik kaygılarının çözümlenmesi olduğunu iddia etmektedir.²⁵

Burada ebedî barış durumunun karşıtı savaş halidir. Savaş halinden kurtulup ebedi bir barışa ulaşabilmek için hukuki bir düzen kurulmak zorundadır. Devletlerin içerisinde bir arada yaşamaya yardımcı olan hukuk düzen mevcutsa, uluslararası sistemde de böyle bir hukuki düzene ihtiyaç vardır.²⁶ Tüm devletleri kapsayan bu hukuk düzeni kozmopolitan bir hukuk düzeni niteliğinde olacak ve bu durumda barış

²² D.J. Manning, **Liberalism**, St. Martin's Press, New York, 1976, s.76-77.

²³ Immanuel Kant, **Perpetual Peace**, Cosimo INC, New York, 2005.

²⁴ Fernando R. Tesson, **The Kantian Theory of International Law**, Columbia Law Review, Vol. XCII, 1992, s.57.

²⁵ Richard Kennington, **The Philosophy of Immanuel Kant**, Catholic University of America Press, Washington D.C., 1985, s.50.

²⁶ Brian Orend, a.g.e., s.63.

hali doğal durum değil, insanlar tarafından yaratılmış olacaktır. Diğer yandan da Kant uluslararası hukukun korunmasının da anarşik sistem nedeniyle tehlikede olduğunu belirtmiştir. Bu tehlikede uluslararası hukuku koruyacak bir teşkilat ile ortadan kaldırılacaktır.²⁷ Yani Kant uluslararası sistemde ahlakı sağlayacak olan hukukun korunması ve uygulanması için uluslararası bir yapı öngördüğünü ifade etmektedir. Böylece insanların karşılıklı ilişkiler ve sorumluluk içerisinde kamu yasalarına bağlanmaya varacak dostça ilişkilerin kurulması ve insanlar arasında bir dünya vatandaşlığı anayasasına yaklaşılması ile kozmopolitanizm'e ulaşılacak ve bu durum da kimliklerin ortadan kalktığı, ayrımların yok olduğu bir totaliterlik değil dünyanın tamamının insanların yurdu olması anlamına gelecektir.²⁸ Kant'ın fikrine göre normal hayatın akışı ebedî barışa doğru yöneltilmiş olup, birey ve devletlerin bu husustaki olumlu veya olumsuz niyet ve isteklerine bakılmaksızın bu hedefe sürekli ve kesiksiz bir tarzda gitgide yaşanmaktadır.²⁹

1.3.2. Realizm ve Adalet

Realizm uluslararası ilişkiler tarihinde hâkim teori olarak adlandırılır.³⁰ Realizm, 20. yüzyıl ortalarında, gerçekliği ahlakiliğin üzerine çıkaran bir kuram olarak uluslararası ilişkilerde kendisini göstermiştir.³¹ İlk olarak Realizm felsefesi, devletin, uyması beklenen ahlaki ilkeler ile, varlığını düşmanlardan korunmak için başvurmak zorunda olduğu politikalar arasındaki uzlaşmazlıkta, devletin çıkarları yönünde hareketi yeğleyeceği savından kaynaklanmaktadır.³² Uluslararası politikanın değerden arındırılması gerektiğini savunan realistler için ideolojik tercihlerin iyi ya da kötü olması diye bir şey yoktur; önemli olan neyin devletin çıkarına olduğudur.³³

²⁷ David R. Mapel and Terry Nardin, **International Society: Diverse Ethical Perspective**, Princeton University Press, 1998, s.104.

²⁸ James Bohman and Matthias Lutz-Bachmann, **Perpetual Peace: Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal**, The MIT Press, 1997, S.25-30.

²⁹ Fernando R. Tesson, **A Philosophy of International Law**, Westview Press, 1988, s.3.

³⁰ Martin Hollis and Steve Smith, **Explaining and Understanding International Relations**, Clarendon Press, Oxford, 1991, s. 27.

³¹ Burcu Bostanoğlu, **Uluslararası İlişkilerde Epistemolojik Gelişmeler ve Türk-Amerikan İlişkileri**, İmge Kitabevi, 1999, s.78.

³² A.g.e, s.74.

³³ Tayyar Arı, **Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika**, Alfa yayınları 2004., s. 93.

Realizm, devleti uluslararası ilişkilerin temel aktörü³⁴ olarak kabul ederek, uluslararası ilişkiler ve uluslararası politikayı devletlerarasındaki mücadele süreci olarak görmektedir. Bu çerçevede de devletlerin içerisinde bulunduğu *anarşik yapı* ve bu yapıdaki ilişkileri belirleyen *güç* ve *ulusal çıkarlar* gibi kavramlar realist paradigmada büyük önem taşımaktadır.³⁵ Yine belirli bir düzen anlayışı ile adaletin sağlanacağına inanan Realist Uluslararası ilişkiler teorisine göre; bir çeşit ve bir dereceye kadar düzen iki anahtar kurum tarafından korunur: Güçler dengesi ve savaş. Burada özellikle savaşın realistler tarafından adaleti sağlayıcı bir davranış olarak görülmesi realist adalet anlayışını kavrama açısından önemlidir. Savaş ve güç kullanımı Machiavelli, Morgenthau ve Hobbes gibi realist düşünürlerin hepsinin düşüncelerinde adaleti gerçekleştirmenin öncü ilkesini sayılmışken, idealist ahlak reddedilmiştir. Machiavelli “The Prince” (1532) adlı eserinde, geleneksel ahlak anlayışının dış ilişkilerde uygulanamaz olduğunu, bireylerin istedikleri gibi ahlaki konuları araştırmakta ve uygulamakta serbest olabileceklerken, bir devletin ahlaki düşünmeden gücünü nasıl arttırılabileceğini araştırması gerektiğini belirtmiştir.³⁶ Morgenthau’un ahlak anlayışına göre ise, geleneksel ahlaki düşünce dünyayı çılgınlığa sürüklemektedir ve ulusal çıkar konsepti de geleneksel ahlaki düşüncenin bir panzehiri olarak ortaya çıkmışken³⁷, kastedilen realist ahlak anlayışına sahip olması gereken aktörler de devletlerdir.³⁸ Hobbes ise, 1652 de yayınlamış olduğu “Leviathan” adlı eserinde ulusal adaleti “Leviathan” tarafından sağlanacağı belirtmiş, Leviathan’ın olmadığı anarşik uluslararası sistemde ise adalet güç ile sağlanmaktadır. Çünkü Hobbes için “haklılığın kaynağı güçtür” yani güç hakkı doğurur.³⁹ Nitekim realizmin ahlak anlayışı da ilişkilerde gücü ilk sıraya koyan ve devletlerarası anarşinin vazgeçilmez olduğunu varsayan “haklı savaş” kuramıdır.

1.3.2.1. Realist Ahlak Kuramı: Haklı Savaş

³⁴ Paul R. Viotti , Mark V. Kauppi , International Relations Theory : Realism, Pluralism, Globalism , Massachusetts : Allyn and Bacon ,1993 s.63.

³⁵ Atila Eralp, **Devlet ve Ötesi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2009, s.76.

³⁶ Niccolo Machiavelli, **The Prince**, Modern Library, New York, 1950, s.56.

³⁷ Thomas M. Magstadt and Peter M. Schotten, **Understanding Politics**, St. Martin’s Press, New York, 1984, s.392.

³⁸ Hans Morgenthau, **Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace**, Knopf, 5th Edition, New York, 1978, s.11.

³⁹ Thomas M. Magstadt and Peter M. Schotten, a.g.e., s.442-443.

Savaşlar nedeniyle yıllarca acılar çekilmiş, ölümler yaşanmış ve birçok kişinin dünyası yıkılmıştır. Her savaş sonunda savaşın ahlaki sorumluluğunun kimde olduğuna dair sorular sorulmuştur. Savaş başlamadan önce saldırgan tavırlar içerisinde yer alanın ve kimin kurban olarak görüldüğünün saptanması ile savaşın ahlaki sorumluluğu bir tarafın üstüne yüklenebilmektedir. Savaşı ilk kimin ateşlediğini bulma konusunda bazen her iki taraf sorumlu olmaktadır, bazen de savaşlar hiçbir tarafın savaşı arzulamamasına rağmen kasıtsız olarak çıkabilmektedir. Burada ahlaki sorumluluk meselesi büyük önem arz etmektedir.

Savaş söz konusu olunca genellikle saldırgan failerin bakış açısı savaşın başlamasına veya devam etmesine sebebiyet vermektedir. Hiçbir zaman kurban tarafında bulunanın bakış açısı önem arz etmemektedir. Hâlbuki birçok düşünür ulusların olası bir silahlı saldırıya karşı kendini hazır tutma hakkının olduğunu düşünmektedir. Ancak konu ulusal yapının tehlikede olduğu zaman ve bütün iyi niyetli girişimlerin karşılıksız bırakıldığı zaman ne yapılacağı sorusudur. Buradaki cevap ise meşru müdafadır. Birçok düşünür böyle bir savunmanın acılara ve ölümlere sebebiyet verecek olmasına rağmen, ahlaki açıdan haklı olduğunu düşünmektedir.⁴⁰ Benjamin Franklin'in tabiriyle "İyi savaş veya kötü barış yoktur" ve bazı savaşlar hem gerekli hem de doğrudur. Bu durum da Hıristiyan Katolik Hukuku'nun merkezinde yatan kutsal "Haklı Savaş" doktrininin temelini oluşturmaktadır.

"Haklı Savaş", keyfî veya füzulî durumların aksine, adaleti gerçekleştirme ve bir ulusun refahını koruma gibi belirli durumlarda "iyi" olarak kabul edilen savaş doktrinidir. Haklı Savaş konsepti, ilk olarak St. Augustine gibi Hıristiyan düşünürler tarafından ortaya atılmış, Ortaçağ filozofları tarafından geliştirilmiş ve modern çağda doğal hukuk ve uluslararası hukuk teorisyenleri tarafından yeniden formüle edilmiştir. Bugünkü kullanımı itibarıyla ise en büyük düşünce desteğini Immanuel Kant'tan almaktadır. Hatta günümüzde "Kant'ın Haklı Savaş Doktrini" olarak anılabilmektedir.

⁴⁰ Thomas M. Magstadt and Peter M. Schotten, a.g.e., s.472-475.

Haklı Savaş konseptini ortaya çıkaran, destekleyen, geliştiren tüm düşünürler, oybirliği ile meşru müdafaaı ön plana alan bir savunma savaşının haklı gösterilebileceğini, bu nedenle provoke edilemeyen saldırıların kurbanı olan bir ulusun o ulusa haksız yere dil uzatan ve saldırgan tavırlar ortaya koyan tarafa karşı bir savaş haline girebileceğini iddia etmişlerdir. Bazı teorisyenler ise özellikle günümüzde kabul edilen anlamıyla Haklı Savaş doktrinini üçüncü bir ulus için de geçerli olabileceğini iddia etmişlerdir. Bu doğrultuda üçüncü bir ulus da askeri saldırıya haksız yere maruz kalan savunmasız bir kurban olan başka bir ulusal adaleti gerçekleştirmek ve haksızlığı ortadan kaldırmak sebebiyle yardım edebilmekte ve çatışmaya müdahil olabilmektedir.⁴¹

Modern teorisyenler Haklı Savaş düşüncesini her zaman savunma savaşları olarak sınırlamasına rağmen, geleneğin ilk ortaya çıkmasını sağlayan düşünürler ise hiçbir zaman böyle bir sınır tanımamışlardır. Örneğin St. Augustine görünüşte savaştan nefret ettiğini sürekli söylemesine rağmen, bazı durumlarda agresif savaşların bile gerekli görülebileceğini ifade etmiştir. Örneğin bir ulus kendi vatandaşları tarafından islenen zararlı bir faaliyeti onarmakta başarısız olursa veya o olaya biçilmiş kılıftan geri adım atmak zorunda kalırsa, o ulusun girişmiş olduğu agresif savaş bile haklı bir savaş olarak görülebilecektir.⁴²

Bir başka Hıristiyan düşünür olan St. Ambrose ise, bir ulusun agresif bir savaşa girişmesinin sadece bir hak değil, ahlaki bir zorunluluk olduğunu ifade etmektedir. İnsanoğlunun belirli durumlarda aktif kötülüğe karşı direnmek için gücünü kullanması onun ahlaki bir görevi kabul edilmelidir. Ayrıca Ambrose bu tarz bir savaş çeşidinin sınırlanması ihtiyacını göz önünde bulundurarak, yine de agresif savaşların sadece haklı nedenlerle gerçekleştirilmesi gerektiğini ekleyerek birazda saldırganlığın üstünü örtmeye çalışmıştır.⁴³

⁴¹ Thomas M. Magstadt and Peter Schotten, a.g.e., s.472-475.

⁴² Lee McDonald, **Western Political Theory: From Its Origins to the Present**, Harcourt, Brace, New York, 1968, s.127.

⁴³ James Dougherty and Robert Pfaltzgraff, **Contending Theories of International Relations**, J.B. Lippincott, Philadelphia, 1971, s.151.

Haklı Savaş doktrininin ulusal çıkarları doğrudan aşan adalet fikriyle kökleştirildiğinin akılda tutulması konumuz açısından oldukça önemli görülmektedir. Bu kapsamda Haklı Savaş doktrini, milliyetçiliğin sadece kendi ulusunun haklı olabileceğini öne süren basit fanatikleşmesine karşı, ulusal çıkar sendromunu aşan ahlaki sorumluluğu en ön sıraya koyan standart bir konsept önermektedir. Nitekim gerek en eski Hıristiyan düşünürlerinin öğretilerine bakıldığında, gerek haklı savaşın modern versiyonunu oluşturan doğal hukuk ve uluslararası hukuk teorisyenlerinin yazılarına bakıldığında her yerde adaleti temel alan ve her şeyin adalet için olduğu bir anlayış görülebilmektedir.

1.3.2.2. Grotius ve Kant

Haklı Savaş geleneğinin önemli isimlerine bakacak olursak ilk akla gelecek isimlerden biri Hugo Grotius'tur. Hugo Grotius, "*De Jure Belli Ac Pads*" (Savaş ve Barış Hukuku) adlı eserinde haklı savaş kuramına önemli katkılarda bulunmuştur ve savaşın ılımlı hale gelmesini önermiştir. Savaşı, "*uyuşmazlıkların zorlama yollarına başvurarak çözmeye girişenlerin karşılıklı durumu*"⁴⁴ olarak tanımlayan Grotius, savaş türlerini de kamusal, özel ve karma savaşlar olarak tanımlamaktadır. Grotius'a göre kamusal savaş, her iki yanda da, savaş açma konusunda kamusal yetkisi olanlarca girişilmiş savaştır. Özel savaş, kamusal bir yetki olmaksızın, özel kişiler arasında yapılan savaştır. Karma savaş ise, bir yanda kamusal yetkiye dayananlarla, öte yanda özel kişiler arasındaki savaştır.⁴⁵

Yazmış olduğu eserde ise temel olarak savaşa başvurmanın haklı olup olmayacağı ile savaşta neler yapılabileceğini tartışmıştır.⁴⁶ Bu doğrultuda Grotius savaşın önce doğal hukuka sonra da uluslararası hukuka aykırı düşmediğini belirtmiştir. Grotius için savaşı haklı gösteren nedenlerin (*justificae causas propria*) en ön sırasında *kendisine karşı savaş açılmış kimsenin, bize karşı daha önce bir haksızlık işlemiş olması* yer almaktadır ve o akabinde savaşı haklı gösterecek

⁴⁴ Hugo Grotius, Savaş ve Barış Hukuku, ..., s.17.

⁴⁵ Hugo Grotius, a.g.e., s.26

⁴⁶ A.g.e., s.17-19.

nedenleri 1-kendini savunma, 2-bizim olan her şeyin geri alınması, 3- cezalandırma olarak sıralamıştır.⁴⁷

Grotius, bir savaşta kesinlikle haklı sayılamayacak nedenleri ise, "göz boyayıcı nedenler" olarak tanımlamıştır. Bunlar; komşu bir devletin güçlenmiş olmasından duyulan korku, daha verimli topraklar elde etmek isteği, başkalarının elinde olan şeyleri ilk kendi bulmuş gibi gösterip elde etmeye çalışmak, başkalarına iyilik yapma bahanesiyle onları boyunduruk altına almak, imparator ya da Kilisenin evrensel buyurma hakkı olduğu inancıyla, kişisel çıkarları için savaşa girişmek ve son olarak da boyunduruk altındaki bir halkın bağımsızlık isteğiyle savaşmasıdır.⁴⁸

Haklı Savaş Teorisi'nin diğer önemli ismi olan Kant'ın teorisine baktığımız zaman ise, belli koşullar altında devletlerin silahlı gücünün de dâhil olduğu kimi yöntemlerle var olan uluslararası adaletsizlikleri ortadan kaldırma düşüncelerin merkezi üssünü oluşturmaktadır. Kendi haklı savaş teorisinde ilk olarak geçmişte kabul gören iki rakip gelenek olan Realizm ve Pasifizm'i negatif anlamda eleştirerek reddeden Kant, bunun üzerine de kendi ahlaki ve siyasal felsefesi üzerine haklı savaş geleneğini inşa etmiştir.⁴⁹

Kant'ın jus ad bellum (Savaşa girmenin meşruiyet şartları) konusundaki görüşlerine baktığımız zaman, savaşın meşru sayılabilmesi ve savaşa başvurulabilmek için Kant'ın da bazı kriterlere başvurduğunu görüyoruz.⁵⁰ Bunlar;

1-) Haklı Neden (Just Cause): Genel anlamda Kant bir devletin savaşa başvurabilmesi için kendi haklarının yenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kant haklı nedenin ana prensibini bir devletin siyasal bütünlüğünün veya vatandaşlarının temel haklarının korunması, savunması ve intikamı olarak belirlemiştir. Bu kapsamda ona göre bir devlet savaşa başvurabilmek için ya işgal veya saldırı gibi aktif bir zararın ya da böyle bir işgal ve saldırı için gözlenebilir bir tehdidin varlığına ihtiyaç duymalıdır.

⁴⁷ Haldun Yalçınkaya, Savaş: Uluslararası İlişkilerde Güç Kullanımı, İmge Kitabevi, 2008, s.125.

⁴⁸ Hugo Grotius, a.g.e., s.152-156.

⁴⁹ Brian Orend, **War and International Justice: A Kantian Perspective**, Wilfrid Laurier University Press, 2000, s.41-42.

⁵⁰ A.g.e., s.50-60.

2-) Haklı Maksat: Kant'a göre bir devlet savaşa başvurabilmek için yukarıda sıralanan haklı gerekçelerin desteklediği haklı bir maksada sahip olmak zorundadır. Burada Kant, haklı maksat ilkesiyle savaştan devletlerarası savaşa başvurabilmek için bir güven inşa etmeyi amaçlamıştır.

3-) Meşru Otorite ve Kamusal Deklarasyon (Legitimate Authority and Public Declaration): Bu ilke Kant için çok önemli bir jus ad bellum kriterini teşkil etmektedir. Çünkü Kant'a göre devletin zirvesi sahip oldukları bir dokunulmazlık ile savaşa girmeyi deklare etme hakkına sahip değildir. Kant daha ziyade savaş deklarasyonu için insanların yani vatandaşların sorumluluk üstlenmesini istemektedir. Tüm bireyler ortak yasama yapan vatandaşlar olarak devletin üyeleri olduklarını göstermeliler ve savaşa başvurmak için kendi rızalarını ortaya koyarak yükümlülük üstlenmelidirler. Bu kriter de Kant'ın adalet teorisiyle uyumlu olup, tutarsızlıktan uzak görünmektedir.

4-) Son Care (Last Resort): Kant'ın tabiriyle savaş cezalandırıcı bir davranış olarak ortaya çıkması sebebiyle, savaşa başlama deklarasyonunun yayınlanması öncesi bütün barışçıl yöntemlerin tüketilmesini gerekli görmektedir. Şiddeti mümkün olduğu kadar önlemeyi amaçlayan bu kriterde diplomatik girişimler başta olmak üzere çözüm için bütün yöntemlerin kullanılması gerekmektedir.

Kant'ın Jus in bello ilkesine baktığımız zaman ise savaş içerisinde savaşmanın kurallarını belirleyen ilkeleri ortaya koymaktadır. Burada ilk olarak "uygunluk" ilkesi göze çarpmaktadır. Burada saldırıya verilecek karşı bir cevap saldırısında, saldırının belirli tahribat sınırlarının aşılmaması gerektiği üzerinde durulmaktadır. İkinci olarak ise, "ayrımcılık" (discrimination) olarak ortaya çıkmaktadır. Haklı savaş geleneğinde aslında ayrımcılık ilkesi kabul edilebilir görülmektedir. Ancak burada haklı savaş teorisyenlerinin üzerinde durmuş oldukları nokta savaştan ve savaşmayan insanlar arasındaki farklardır. Nitekim savaştan askerlerin aksine savaşmayan sivillerin masum olarak değerlendirilmesi gerektiği ve hiçbir saldırıya maruz bırakılmaması gerektiği ifade edilmektedir.⁵¹

⁵¹ Alex J. Bellamy, a.g.e., s.86.

1.3.3. Liberalizm ve Adalet

Liberal düşünce geleneğinin kökleri Eski Yunan Şehir Devletleri'ne kadar geri götürülebilmekteyken, genellikle 17. Yüzyılda John Locke'un eserleriyle birlikte başladığı ve bu dönem sonrası 18. ve 19. Yüzyıllarda olgunlaşarak gelişimini tamamladığı kabul görmektedir.⁵² Felsefi kökenleri John Locke, David Hume, Adam Smith, gibi düşünürlerin görüşleriyle şekillenmiştir. Liberal öğretisi içerisinde adalet kavramına baktığımızda, liberal düşüncenin içerisinde adaletin hak, özgürlük ve bireycilik kavramlarıyla nasıl iç içe geçmiş olduğu ve derin ilişkilere sahip olduğu görülmektedir.⁵³ Bu bağlamda liberalizmin, bireyin temel sivil hakların, sosyal düzenin, iktisadî ve siyasal yaşamın temel birimi ve aktörü olarak görüldüğü; özgürlükçü bir sosyal, siyasal ve ekonomik sistemi vurgulayan bir yaklaşım olduğu görülmektedir.⁵⁴ Ancak bu yaklaşımın uygulanması için zorun olmaması gerekir. Zor ile kastedilen bir bireyin çevresinin veya şartlarının bir diğeri tarafından kontrol edilmesi, daha büyük bir kötülükten kaçınmak için bireyin kendi planlarına göre hareket etmemeye, bir başkasının planları, buyrukları doğrultusunda davranmaya zorlanmasıdır. Bu şekilde zoru uygulayacak olan ise devlettir. Devletin bu şekilde bireylere veya topluma sürekli müdahale etmesi engellenmelidir ve bunun yegâne yolu da devleti sınırlamaktır.⁵⁵

Görüldüğü üzere liberalizm, bireycilik anlayışı ve bireylerin sonsuz siyasal, ekonomik özgürlükleri ile birlikte, bu özgürlüklere karşı başta devlet müdahalesi olmak üzere hiçbir müdahalenin gelmemesini temel adalet problemi olarak görmüştür. Adaletin bu şekilde sağlanabilmesinin ön koşulu ise sınırlı nitelik taşıyan "liberal devletlerdir".⁵⁶ Devletin bu şekilde bir araç olarak kullanılmasının temel yolu ise devletin "liberal demokrasi" yoluyla yönetilmesidir. Çünkü demokrasi, her iki sistemin de birbirine benzeyen ve birbiriyle örtüşen özellikleri olduğu için liberal

⁵² George H. Sabine and Thomas L. Thorson, **A History of Political Theory**, The Dreyden Press, London, 1973, s.103-105.

⁵³ Frederic August Hayek, **The Constitution of Liberty**, The University of Chicago Press, Chicago, 1960, s.49.

⁵⁴ Carl J. Friedrich, **An Introduction to Political Theory**, Harper and Row, New York, 1967, s.18.

⁵⁵ John Locke, **Hoşgörü Üzerine Bir Mektup**, çev. Melih Yürüşen, Liberte Yayınları, Ankara, 1998, s.28.

⁵⁶ A.g.e., s.179.

devlet anlayışının toplumsal, siyasal ve ekonomik alanda gerçekleşmesi için tek yönetim şeklidir.⁵⁷

Tüm bu açıklamaların ışığında görülmektedir ki, liberal adalet anlayışı, bireycilik anlayışına sonsuz önem veren, özgür bireylerin hiçbir şekilde sınırlanmadığı, devletin ne siyasal alana ne de piyasaya hiçbir şekilde dokunmadığı ve demokratik yollarla yönetildiği bir düzende adaletin daha kolay gerçekleşeceğini öngörmektedir.

1.3.3.1. Uluslararası Liberalizmin Adalet Kuramı: Demokratik Barış Teorisi

Uluslararası adalet için önem arz eden bir diğer liberal yaklaşım ise “Demokratik Barış Teorisi”dir. Özellikle Soğuk Savaş sonrası dönemde momentum kazanan bu teori, demokrasi ile yönetilen ülkelerin diğer demokratik ülkelerle savaşmaya eğilimli olmayacağı üzerinedir. Bu nedenle burada demokrasi barışın ve dolayısıyla adaletin ana kaynağı olarak görülmektedir. Bu açıdan liberal kanatta yer alan tüm kesimler tarafından benimsenen Demokratik Barış anlayışı, özellikle 1994 yılında Bill Clinton’ın Başkan olduğu Amerika’nın liderliğinde Batı dünyasının vurgu yapmasıyla demokratikleşme sürecinin ve savaşmama duygusunun tüm devletlere yayılması amacıyla güçlü bir şekilde vurgulanmıştır. Bu görüşün Batı dünyasında gelişmesinin kanıtı olarak ise Doğu ve Orta Avrupa’daki ülkelerin Soğuk Savaş’ın sonunda demokrasiye geçmeleri ve Avrupa Birliği’ne katılma istekleri gösterilebilmektedir.⁵⁸

Bu düşüncenin temeli ise hem idealizmin kurucusu kabul edilen hem de realist adaletin zeminini teşkil eden haklı savaşın babası varsayılan Immanuel Kant’a dayanmaktadır. Kant gibi Aydınlanma Dönemi liberalleri ilk olarak uluslararası ilişkilerdeki barbarlığa, yani Kant’ın deyişiyle hukuksuz devlet vahşetine bir reaksiyon olarak haklar ve kurallar zirvesi ortaya çıkarmışlardı. Onların bu hukuksuz

⁵⁷ Marc F. Plattner, “*Liberalism and Democracy: Can Not Have One Without the Other*”, Foreign Affairs, March-April 1988.

⁵⁸ John Baylis, “*International and Global Security*”, ed. John Baylis, Steve Smith, Patricia Owens, **The Globalization of World Politics**, Oxford University Press, New York, 2008, s.232.

devlete karşı olan tavırları “Daimi Barış” anlayışları için bir zemin oluşturmuştur. Aydınlanma dönemi liberallerinin bu barış manifestoları da liberal yaklaşımın temel düşüncelerini ve uluslararası ilişkilerde adalet kavramının merkezini teşkil etmektedir.⁵⁹

Kant’ın “Daimi Barış” adlı eserindeki demokratik barış teorisine göre, uluslararası adalet ve barışın gerçekleşmesi için üç şartın yerine getirilmesi gereklidir. Birincisi Kant’ın ahlak teorisi ile ilişkili olarak evrensel değerlerle uluslararası ahlakın birbiri ile paralellik göstermesi şartıdır. İkincisi Kant’ın uluslararası adil bir sistem ile serbest ticaret arasında kurduğu paralel ilişkidir. En sonuncusu ise onun demokratik devletlerin birbirleriyle savaşmayacağı üzerine iddiasıdır.⁶⁰

Devletlerarası ilişkilerde ahlaklı davranmak üzerine kurulu olan ve bugünün kozmopolit dünya sisteminin temelini oluşturan Kant’ın ahlak anlayışından bahsedildiği için demokratik barış teorisinin diğer iki ilkesi üzerinde durulması yeterli olacaktır. Kant’ın barış olarak adaletin kurulması için gerekli gördüğü serbest ticaret anlayışı ise devletlerarası ekonomik ilişkilerin arttırılmasının menfaat ilişkilerini de arttıracığından aradaki gerginlikleri ortadan kaldıracığını ve son barışın hâkim olacağı adil bir sistemin kurulacağını savunmaktadır.⁶¹

Kant’ın demokratik barış teorisiyle ilgili son iddiası ise liberal demokrasiyle yönetilen devletlerin pasifik olduğuyla ilgilidir. Yani Kant’a göre liberal demokratik devletler liberal olmayanlarla savaşa bile birbirleriyle asla savaşmazlar. Bu da uluslararası barışı mümkün kılarak daha adil bir sistemin kurulmasını sağlayacaktır.⁶² Ancak liberal devletlerin sahip oldukları özgürlük, onların ulusal çıkarlarını ön sıraya koyarak başka devletlere saldırması durumunda amaçlanan demokratik birliğe

⁵⁹ Tim Dunne, “*Liberalism*”, ed. John Baylis, Steve Smith, Patricia Owens, **The Globalization of World Politics**, Oxford University Press, New York, 2008, s.112.

⁶⁰ Faruk Yalvaç, “*Savaş ve Barış*”, der. Atila Eralp, **Devlet ve Ötesi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2009, s.270.

⁶¹ Tim Dunne, a.g.m.,s.112.

⁶² Immanuel Kant, “*Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*”, der. Hans Reiss, **Kant: Political Writings**, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, s.93-130.

ulaşılamayacağından sınırsız değildir.⁶³ Günümüzde Kant'ın bu demokratik barış teorisini destekleyen isimlerden Michael Doyle göze çarpmaktadır.

Demokratik Barış teorisinin günümüzde kabul edilen diğer takipçilerinden biri de Michael Doyle'dur. Doyle 1986'da yayınlamış olduğu çalışmasında liberal ve demokratik devletlerin bir ayrı barış (separate peace) alanı ortaya çıkardıklarını belirtmiş ve ona göre Kantiyen mirasın iki önemli noktası günümüzde görülmektedir.⁶⁴ Bunlar liberal devletleri birbirlerini saldırganlık konusunda sınırladıkları ve liberal olmayan devletlerin ise uluslararası ilişkilerinde bir saldırganlık doğasının mevcut olduğunu ifade etmiştir. Buna göre liberal devletler demokratik yönetimlerinin ve karşılıklı ticari ilişkilerinin varlığı ile güç kullanmaktan kaçınmakta ve refahlarını muhafaza etmek için ekonomik ilişkilerine zarar vermeme eğilimi içerisindeyler. Yani Demokratik Barış Teorisi'ndeki demokratik eğilimler, insan hakları için ideolojik bir taahhüt ve uluslararası karşılıklı bağımlılık demokratik devletlerin niçin barışa yatkınlık taşıdıklarının ve demokratik olmayan devletlerin niçin savaşa yatkınlık taşıdıklarının bir kanıtını ortaya koymaktadır.

1.3.3.2. John Rawls ve Adalet Teorisi

John Rawls liberal düşüncede öteden beri egemen olan faydacılığa karşı, adaleti temel alan alternatif bir teori ortaya koymaya çalışmıştır. Rawls'un 1971'de yayımladığı "Adalet Teorisi"⁶⁵ isimli eseri, normatif siyaset felsefesinin yeniden doğuşu olarak ve çağdaş adalet kuramlarını incelemek için de bir başlangıç noktası olarak kabul edilmektedir. "Adalet toplumsal kurumların ilk erdemidir" düşüncesinden hareket eden Rawls, geliştirdiği adalet kuramı ile adil bir toplumun sahip olması gereken özellikleri ve bu toplumun temel kurumlarının nasıl düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymaya çalışmıştır.

⁶³ Immanuel Kant, "*Idea for Universal History with a Cosmopolitan Purpose*", der. Hans Reiss, **Kant: Political Writings**, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, s. 49-50.

⁶⁴ Michael Doyle, "*Liberalism and World Politics*", *American Political Science Review*, 80 (4), 1986, s. 1051.

⁶⁵ John Rawls, **A Theory of Justice**, Cambridge, Harvard University Press, 1971.

Adalet Teorisi eserinde Rawls, adil toplumun oluşması için ana aktörü devlet olarak saptamıştır ve devlet adaletin koşullarını sağlamakla yükümlüdür.⁶⁶ Adaletin içeriği ise halkın kurucu gücü tarafından belirlenmelidir. Rawls “Hakkaniyet olarak adalet”⁶⁷ diye tanımladığı adaleti “Başlangıç Durumu” (Original Position)⁶⁸ olarak isimlendirdiği durumda herkes tarafından kabul edilebilecek olan ilkeleri ortaya çıkaracak bir grup insanın bir araya gelip adaleti inşa etmeleri gerektiğini iddia etmektedir.

Rawls’ın adalet ilkelerine baktığımız zaman ise yukarıda belirtildiği gibi Rawls özgürlük kavramını her şeyin üzerinde tutmaktadır. Rawls herkes için eşit olmasını savunduğu özgürlükleri “siyasal özgürlükler, ifade ve toplanma özgürlüğü, vicdan ve düşünce özgürlüğü, mülkiyet edinme hakkı ve hukukun üstünlüğü kavramında tanımlandığı gibi keyfi tutuklanmama ve yakalanmama özgürlüğü” şeklinde sıralamaktadır.⁶⁹ Rawls’ın ikinci ilkesine bakacak olursak, ikinci ilke ile de toplumsal ve ekonomik eşitsizlikleri düzenleme amacındadır.⁷⁰ “Fark İlkesi” olarak bilinen bu ilke ile Rawls, toplumsal ve ekonomik eşitsizliklerin, toplumda en az avantajlı durumda olanların maksimum yararına olacak şekilde düzenlenmesini öngörmektedir. Rawls bu eserde ortaya koyduğu adalet teorisi ile günümüz toplumlarının yaşamakta olduğu yoksulluk, eşitsizlik, şiddet, kültürel ve etnik çatışma gibi sorunların çözümüne yönelik olarak entelektüel düzeyde yeni bir açılım getirmiştir.

Rawls’ın adalet teorisinin uluslararası boyutlarına bakacak olursak, “Halkların Yasası” adlı eserinde uluslararası adaletin nasıl sağlanabileceğini açıkça anlatmaya çalışmıştır. Adalet Teorisi’nde kapalı bir toplumda istikrarlı bir yapıyı amaçlayan bir adalet anlayışı geliştirme çabasında olan Rawls, “Halkların Yasası” adlı eserinde kapalı toplum varsayımını kaldırarak, adalet ilkelerine göre düzenlenmiş olan liberal demokratik bir toplumun diğer ülkelerle ilişkisinin nasıl olması gerektiğini

⁶⁶ John Rawls, a.g.e., s.278.

⁶⁷ Rawls’ın “Hakkaniyet Olarak Adalet” tanımı “Siyasal Liberalism” adlı eserinde yerini “Siyasi Adalet Anlayışı Olarak Adalet” fikrine bırakmıştır. John Rawls, **Political Liberalism**, Columbia University Press, New York, 2005, s. 5.

⁶⁸ John Rawls, A Theory..., s. 7.

⁶⁹ A.g.e., s. 61-65.

⁷⁰ A.g.e., s. 61-65.

sorgulamaktadır. Başka bir ifade ile Rawls adil liberal toplumların dış politikasından yola çıkarak genel anlamda uluslararası ilişkilerin nasıl adil bir zemine oturtulabileceğini incelemektedir.

Bu eserinde ise “*başlangıç durumu*” uluslararası adil bir sistemin tesisi için tasarlanmakta ve katılımcılar da halkların temsilcisi olarak öngörülmektedir. Başka bir ifade ile uluslararası adaleti tartışırken Rawls’ın esas aldığı temel birim bireyler değil *halklardır*. Öte yandan, kapalı toplum düzeyinde farklı ahlaki, dini ve felsefi görüşlerin bir arada bulunmasını ifade eden makul çoğulculuk olgusu, uluslararası boyuta geçildiğinde değişik kültürlerle ve düşünce geleneklerine sahip halklar arasındaki çeşitliliği yansıtmaktadır.

Bu doğrultuda ifade edilebileceği gibi Rawls’a göre liberal olması gereken devletler kendi dağıtıcı adalet kavramını küresel hale getirmek gibi bir kosmopolitan göreve sahip değillerdir. Bundan ziyade halklar birbirleri üzerinde minimal bir etkiye sahip olduklarını kavramalıdır. Rawls’a göre küresel dağıtıcı adalet için gerekli koşullar günümüzde yoktur ve bu sebepten dolayı da umut edilebilecek en önemli adalet fikri “Halkların Hukuku’dur. Halkların Hukuku’nun uygulandığı bir dünya düzeninde de self-determinasyon, haklı savaş, ortak tanıma (bağımsızlık), müdahale etmeme ve ortak yardım gibi normlar etkin konumda olmak zorundadır.⁷¹ Halkların Yasası’nı belirleyecek olan halkları da sınıflandıran Rawls’a göre “iyi düzenlenmiş halklar”⁷² (*well ordered peoples*) ve “düzgün halklar”⁷³ (*decent peoples*) halkların yasadını oluşturacaklarken; “yasa tanımaz devletler”⁷⁴ (*outlaw states*) ve “zorluk içindeki toplumlar”⁷⁵ (*burdened societies*) evrensel yasaları oluşturacak “halklar topluluğu”⁷⁶ (*society of peoples*) içerisinde yer alamayacaklardır.

1.3.4. Marksizm ve Adalet

⁷¹ Richard Shapcott, “*International Ethics*”, ed. John Baylis and Steve Smith and Patricia Owens, **Globalization of World Politics**, Oxford University Press, New York, 2008, s.200.

⁷² Rex Martin and David A. Reidy, **Rawls’s Law of People: A Realistic Utopia**, Blackwell Publishing, 2006, s.244.

⁷³ John Rawls, **Law of People with the Idea of Public Reason Revisited**, Harvard University Press, Fourth Edition, 2008, s.63.

⁷⁴ A.g.e., s.81.

⁷⁵ A.g.e., s.106.

⁷⁶ A.g.e., s.4-5.

Adalet konusunda görüş bildiren en önemli ideolojilerden birisi kesinlikle “Marksizm”dir. İsmi Karl Marx’tan alan Marksizm, Marx’ın ilk ortaya çıktığı andan itibaren daha ampirik ve bilimsel yazılarıyla felsefe dünyasını yerinden oynatmıştır. Bu şekilde yazı yazması onun hiçbir şekilde ahlaki bir filozof olarak anılmamasını sağlamıştır. Çünkü onun son amacı olan, dünyayı getirdiği nokta olan komünizm, diğer filozofların düşüncelerinde olduğu gibi dünyayı en iyi noktaya getirmiyor, sadece Yunan filozoflarının yaptığı gibi herkesin iyi bir yaşama nasıl ulaşabileceğini araştırıyordu. Bu kapsamda Marx’ın çalışmalarında öngördüğü düşünceler “adil bir toplum” için araştırma olarak görülmüşken, “ütopya” olarak adlandırmalar da olmuştur.⁷⁷

Marksist anlayışta adalet kavramı göreceli bir nitelik taşımaktadır ve adalet bir hukuk sisteminde içerilmiş bir ideoloji anlamına gelmektedir. Burada adalet statükonun korunmasına hizmet eder, yani kapitalist sürecin devamı için bir kavram niteliği taşımaktadır.⁷⁸ Marksizm her ne kadar adalet kavramını kabul etmese de Marksist teori bütünüyle incelendiğinde, içerisinde kendine göre bir adalet değerlendirmesi yaptığı ve kendi adalet anlayışını ortaya koyduğu görülmektedir.

Bu kapsamda bakıldığında Marx, ana hedefini kısaca barışın hâkim olduğu, iç şiddetin ve uluslararası savaşların devre dışı kaldığı ve insanların adalet tarafından yönetileceği bir toplum yaratmak olarak tanımlamıştır. Marx, temel gereksinimler olan ihtiyaçların insanların hayatta kalabilmeleri için öncelikleri olduğuna ve bu önceliklerin üretilme biçimlerinin her şeyden önemli olduğunu ve her şeyi yönlendirdiğini ifade etmiştir. Marx sosyal bilincin ve hukuki ve siyasi üst yapının iktisadi temelden yani toplumun gerçek temelinden ortaya çıktığını ileri sürerek bu teoriyi en özet bir şekilde ifade etmiştir.⁷⁹ Marx üretim biçimlerini bünyesinde barındıran altyapının (ekonominin), üst yapıyı (ideoloji, politika, hukuk, siyaset, din, sanat vb) belirlediğini iddia etmiştir.⁸⁰ Tarihsel ve toplumsal gerçekliği ele alırken

⁷⁷ Leon H. Hurwitz, **Intorduction to Politics: Traditionalism to Postbehavioralism Theory and Practice**, Nelson Hall Publishing, Chicago, 1979, p.87.

⁷⁸ Adnan Güriz, a.g.e., p.7.

⁷⁹ Andrew Haywood, **Siyasi İdeolojiler**, çev. Özgür Tüfekçi, Adres Yayınları, Ankara, Şubat 2007, s.116.

⁸⁰ David McLellan, **Marx: The First Hundred Years**, St. Martin’s Press, New York, 1983, p.1983, p.189-192.

kullandığı üretim ilişkileri, üretici güçler, üretim tarzı gibi kavramların da işaret ettiği üzere bu düşüncenin merkezinde ‘üretim’ vardır. Üretim tüm karmaşıklığın tek faktörüdür.⁸¹

Bu kapsamda Marx’a göre bu karmaşıklığa neden olan üretimin sistemi olan Kapitalizm bütün adaletsizliklerin sebebiydi. Toplum içerisinde adaletsizliğe neden olan yabancılaşmaya sebebiyet verdiği için de yok olmaya mahkûmdu.⁸² Marx’ın burada belirttiği ‘yabancılaşma’ (alienation) ise en klasik tabiriyle üretimin ve onun sonucu olan ürünün insani zenginleşmeye değil, yoksunlaşmaya vesile olmasıdır.⁸³ Temelinde emeğin meta haline gelmesi vardır. Sonuç olarak insanın kendi yarattığı şeylerden kopması, bunları kendi dışında birer soyut varlık, üstün birer güç gibi görmesi, onların karşısında kendi kişiliğinden, insanlığından olması, bunların boyunduruğu altına girmesi yabancılaşmanın sonucudur.⁸⁴

Marx Kapitalizm’in her bir kriz sonucunda daha derin etkiler bırakacağını ve sonunda ondan nemalananlar azınlığı, zarar görenler ise çoğunluğu oluşturacaklardır. Çoğunluğun bu şekilde bir devrim yapacağını ifade eden Marx, devrimin sadece yöneten eliti ortadan kaldıracak veya devlet makinesini yok edecek siyasal bir devrim olmayacağını, aynı zamanda yeni bir üretim biçimini tesis edecek ve tam komünizme ulaşmayı da mümkün kılacak sosyal bir devrim olacağını iddia etmiştir. “Proletarya Diktatörlüğü” ifadesinin kullanan Marx, bu Proletarya’nın kısa zamanda “Sosyalizm”i kuracağını, bunun da “Komünizm”in ilk aşaması olacağını belirtmiştir. Bu şekilde de en adaletli sistem kurulacaktı.⁸⁵

Günümüzde neo-Marksistler olarak adlandırabileceğimiz grup ise, Marx’ın adil bir toplum hedefine yakın düşünceler üretip, mevcut kapitalist sistemi ve günümüzün yadsınamaz bir gerçeği olan küreselleşme fenomenini eleştirdiler. Bu noktada Bill Warren’in bağımlılık ve dünya sistemi yaklaşımı ile emperyalizm ve üçüncü dünya kapitalizmini ele alması, ikinci olarak da Justin Rosenberg’in realist

⁸¹ Meszaros, **Marx’s Theory of Alienation**, Merlin Press, London, 1970, p.79.

⁸² Richard E. Olsen, **Karl Marx**, Twayne Publishers, Boston,1978, p.77-79.

⁸³ Ahmet Berkmen, **Marksizm**, der. Birsen Öz, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Kasım 2007, s.180.

⁸⁴ Sidney Hook, **Marxism and Beyond**, Rowman and Littlefield Publication, New Jersey, 1983, p.46-53.

⁸⁵ Richard E. Olsen, a.g.e., s.87

yaklaşımları ve küreselleşme olgusunu kullanarak kapitalizm ve sosyal ilişkiler konusunu ele alması oldukça önemlidir.

Bill Warren 1980’de yayınladığı ‘Imperialism: Pioneer of Capitalism’ isimli kitabında kapitalizmin üretim anlamına gelen periferi bölgeleri hızlıca geliştirerek onun tarihi rolünü tamamlayacağını, aynı zamanda sosyalizm’e geçişi ve kentteki işçi sınıfının gelişmesini kolaylaştıracağını iddia ediyordu. Emperyalizm bu nedenlerden dolayı kapitalizm’in son aşamasından daha ziyade ‘kapitalizm’in öncüsü’ olarak görülmektedir. Bu açıdan Warren üçüncü dünya ülkelerindeki kapitalizmin gelişmesini derin olarak incelemiştir. Ona göre Kapitalizm dünyaya maddi zenginlik açısından göze çarpan bir ilerleme getirmişti. Bu gelişme üç biçimde kendini göstermiştir. Daha iyi sağlık bakımı, daha iyi eğitim ve tüketici mallarına en serbest girişi. Bunların her biri uzun dönem üretim güçlerinin gelişimi için zemin hazırlamada çok önemlidir. Post-kolonyal çağ olarak adlandırdığı çağda Üçüncü Dünya’nın üretim ve zenginlik kapasitesinde büyük bir artışın olduğunu söyleyen Warren, bu sürecin doğal olarak düzensiz olduğunu, yani kazananların ve kaybedenlerin olduğunu, fakat kapitalist sistemde düzensizliklerin doğal olduğunu ifade etmiştir. Özellikle üçüncü dünyadaki büyüme oranları İkinci Dünya Savaşı’ndan beri artmıştı. Sonuçta, Warren’a göre Kuzey-Güney ilişkilerini dile getiren bağımlılık teorisyenleri ve dünya sistemi teorisyenlerinin söyledikleri tamamlanmış değildir. Dünya’ya baştanbaşa kapitalizmin hâkim olması maliyetlidir, ancak bu kesinlikle ‘azgelişmişliğin gelişmesi’ anlamına gelmemektedir. Warren bu noktada doğrudan Marx’a referansta bulunarak kapitalist gelişmenin verimlilik düzeyini arttırdığı ve yaşam standartlarında maddi ilerleme sağladığı bu durumda kimse birer anti-kapitalist olmamalıdır. Bu sosyalizme geçişin bir müjdecisi olarak kapitalizmin tarihi görevinin bir parçasıdır.⁸⁶

Justin Rosenberg ise, Warren’in kapitalizmin genişlemesinin üçüncü dünyanın ekonomik kabiliyetini arttıracacağı düşüncesinin karşıtı olarak, düşüncesinin odak noktasını uluslararası sistemin karakteri ve onun sosyal ilişkilerin karakterinin değişmesindeki ilişkisi yer almaktadır. Rosenberg başlangıç olarak Realist

⁸⁶ Stephen Holden and Richard Wyn Jones, a.g.e., s.242-243.

Uluslararası İlişkiler Teorisine bir eleştiri ile başlamaktadır. Onun bu noktadaki itirazı Realizm'in uluslararası ilişkilerin tarihsel olmayan ve zamansız olan tanımına karşıdır. Rosenberg'e göre bizim uluslararası ilişkilerin nasıl geliştiğinin tarihsel tanımının gelişimine izin veren bir teoriye ihtiyacımız vardır. Rosenberg Yunan ve İtalyan şehir devletleri arasındaki uluslararası ilişkilerdeki karakterin farklılıklarını analiz etmektedir. Bu iki tarihsel dönem arası Realist teorinin ölçütü benzerlik göstermektedir. Rosenberg bu iki tarihsel dönem arası iddia edilen benzerliklerin görülen büyük bir yanılsama olduklarını açıklamıştır. Ona göre uluslararası sistemin karakteri bu dönemlerin her birinden tamamen farklıdır. Rosenberg bir uluslararası ilişkiler teorisinin gelişimi için dünya siyasetinin değişmesinin hassaslığını kanıtlamaya çalışmaktadır. Bu teori, uluslararası ilişkilerin sosyal ilişkilerin geniş bir parçası olduğunu kabul etmesi gerekmektedir. Diğer yandan üretim ilişkilerinin özellikleri toplumun tümüne nüfus etmektedir. Devletlerin oluşumu üretim modellerinin farklı olmasından dolayı farklı olacaktır. Bunun sonucu olarak da devletlerarası ilişkiler çeşitli olacaktır. O halde uluslararası ilişkilerin bu çağda nasıl işlediği anlaşılmalı isteniyorsa, ilk olarak üretim modellerinin ve üretim ilişkilerinin incelenmesi gerekmektedir.⁸⁷

Günümüze dönecek olursak, Rosenberg Realist teorideki iki önemli kavram olan 'bağımsızlık ve anarşi'ye değinerek bu kavramlara Marksist metodun ışığında yeniden biçim vermiştir. Ona göre hem bağımsızlık hem de anarşi kapitalist çağın özelliklerini yansıtmaktadır. Bağımsızlık, devletlerin tamamen politik rolü ile kapitalist dönemdeki üretim süreçlerinden uzak olmasını yansıtır. Devletler üretim düzenlemelerine dâhil edilmelerine rağmen yinede onlar küreselleşmenin etkisiyle bu süreçlere doğrudan karışma eğilimi göstermemektedirler. Eski çağlarda bunun aksine devletler bizzat üretim süreçlerinin içerisinde yer almışlardır. Fakat bağımsız sınırsal hükümetlerin bu üretim süreçlerinden ellerini çekmelerinde dolayı kapitalist girişimciler uluslararası olarak devlet kontrolünden çok daha bağımsız bir şekilde çalışabilmektedirler. Bu nedenle şimdiki durum alışılmamış ve sosyal düzenlemelerdeki çok önemli gelişmedir. Anarşi ise Rosenberg'e göre Marx'ın da ifade ettiği gibi kapitalist üretimin anahtar özelliğidir. Tüm ücretliler ve kapitalistler

⁸⁷ Stephen Holden and Richard Wyn Jones, a.g.e., s.244.

birbirleri ile yarışır bir durumda bulunmaktadırlar. Anarşi devletlerarası ilişkilerin tarih ötesi özelliğinden ziyade, kapitalist üretim modeli içinde sosyal ilişkiler içerisinde yer alması doğaldır.⁸⁸

1.3.5. Postmodernizm ve Adalet

Postmodernizm adalet konusunda ve hukukta öngörülen ve yerleşmiş bulunan hiyerarşileri yıkmak amacını gütmektedir. Merkezi hükümetin yerel yönetimler, erkeklerin kadınlar üzerindeki etkileri tartışmaya açılmakta ve bu tür ilişkileri yıkarak, ilişkilerde farklılıkların egemen olmasını sağlamak hedefini gütmektedir.⁸⁹ Bu açıdan aşağıda daha iyi anlaşılacağı üzere postmodern adalet de postmodernizm gibi bir direnişi ve başkaldırıyı bünyesinde bulundurmaktadır. Bu kapsamda gelişen postmodern adalet, ahlak anlayışından arınan adalet algılanışına tekrar ahlakı dâhil etmiş ve adalet yeni bir ahlak arayışı olarak ortaya çıkmıştır.

Modern anlayışta devlet, hukukun ve dolayısıyla adaletin başlıca güvencesiyken; postmodern anlayışta devleti hukukun güvencesi olarak görmek doğru değildir ve devlet hukukun kaynağı da sayılmamalıdır. Çünkü hukukun kaynağı her zaman toplumsal ilişkilerde aranmalıdır.⁹⁰ Bu doğrultuda postmodern adalet, kültürel sistemin dışladıklarına kendilerini yeniden tanımlama ve konumlandırma imkânı vermektedir. “Öteki” düşüncesine dayanan ve çeşitliliğe, marjinal ve indirgenemez olana, farklılık taşıyana, kenarda bulunana yol veren postmodernizm, *değişmeye, plüralizme ve yerelliğe* imkân tanımaktadır.⁹¹

Fredric Jameson postmodernizmi öncekileri geride bırakan yeni bir dönem olarak nitelendirmektedir. Bu yeni dönem de ise eskisine göre modernleşmenin etkisinin bir taraftan, sanayi sonrası toplumun, tüketim toplumunun ve medya toplumunun etkilerinin diğer taraftan ortaya çıkarak yeni dönemi şekillendirdiğini iddia etmektedir. Bu bileşenlerin yanında çok uluslu kapitalizm olarak nitelmiş olduğu

⁸⁸ Stephen Holden and Richard Wyn Jones, a.g.e., s.244-245.

⁸⁹ Elif Çırakman, “Levinas’ta Öteki ve Adalet: Eleştirel Bir Not”, Doğu Batı Düşünce Dergisi, **Hukuk ve Adalet Üstüne**, Yıl:4, Sayı:13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.185.

⁹⁰ Andre Gorz, “Kişi, Toplum, Devlet, Postmodernist Burjuva Liberalizmi”, çev. Y. Alogan, Maviada Yayınevi, İstanbul, 2000, s.141.

⁹¹ Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, Ocak 2007, s.468.

yeni bir ekonomik düzen ile yeni bir toplum yaşamı da ortaya çıkacak ve bu da kültürdeki yeni yönetimin başlangıcını teşkil edecektir. Dolayısıyla sistemdeki adalet de bu yeni yapılanmaya göre şekillenecektir.⁹²

Jean Boudrillard da yine yeni bir dönem burgusu yaparak, üretim ve endüstri kapitalizminin egemenliğindeki modern çağın artık sona erdiğini, bu yeniçağda teknoloji, kültür ve toplum biçimlerinin yeni kavramlar olarak “benzeri” ve “üst-gerçeklik” kavramlarını ortaya çıkardığını ve bu kavramların hepsinin de endüstri sonrası topluma ait olduğunu iddia etmiştir. Boudrillard, eski dönemin modern endüstrileşmiş toplumlarının sembolü olan üretimin, bu yeni postmodern toplumlarda “gerçek”i önceleyen modeller olarak “benzeriye” dönüşmüştür. Bu şekilde topluma egemen olmaya başlamış ve “üst-gerçeklik” olmuştur.⁹³ Bu doğrultuda anlaşılacaktır ki ahlak ve adalet gibi tüm kavramlar da “benzeri” kavramın üzerinden tartışılacaktır.

Modernizme karşı savaşan Fransız filozof Jacques Derrida kendisinin “yapı sökücü” olarak adlandırdığı bir anlayışla savaş açmıştır. Derrida, modernizmin dokunulmaz olarak kabul edilen gerçeklerin özcü “anlam kesinliği” anlayışına karşı, gerçek anlamın imlerde ya da onların gönderme yaptığı şeylerde içkin olmayıp, imler arasındaki ilişkilerin sonucu olduğunu ifade etmiştir. Yani gerçek anlam “kimlik” ve “farklılık” arası ilişkilerde gizlidir.⁹⁴

Emmanuel Levinas da postmodern adaleti farklılık üzerinden değerlendirmiştir ve ahlaki birinci sıraya koyan postmodernizmin merkezinde sorumluluğun olması gerektiğini belirtmiştir. Bireylerin kendileri için duydukları sorumluluk duygusu günümüzde vazgeçilmez bir kriterken, Levinas’a göre öteki için duyulan sorumluluk kendi için duyduğu sorumluluğun önüne geçmek zorundadır ve kişi kendisinden önce ötekine karşı sorumludur.⁹⁵ Levinas’ın altını çizdiği öteki için duyulması

⁹² Fredric Jameson, *“Postmodernizm ve Tüketim Toplumu”*, çev. Hakan Güleriyüz ve Volkan Aytaç, Edebiyat ve Eleştiri, Ocak-Şubat, Sayı:1, s.27.

⁹³ Dougless Kellner, *“Postmodernizm and Social Theory, Some Challenges and Problems”*, Theory, Culture and Society, Volume 5, Number 2-3, June 1988, s.242-244.

⁹⁴ Richard Appignanesi and Chris Garrat, **Postmodernizm**, çev. Doğan Şahiner, İstanbul, Milliyet Yayınları, 1996, s.77-80.

⁹⁵ Elif Çırakman, a.g.m., s.185-186.

gereken bu sorumluluk, postmodern ahlak anlayışının da temelini teşkil etmekte ve postmodern adaletin en önemli ögesidir.

Michel Foucoult bu farklılık konusunda son sözü söyleyenlerden biridir. Foucoult kimlik ve farklılık arasındaki ilişkileri “öteki” ile olan ilişkiler olarak değerlendirmiştir. Foucoult’ya göre bu fikir insanın her gün yaptığı ve insan doğasının parçası olarak yapmaya devam edeceği şeylerle ilgili bir fikirdir. “Ötekileşme” insanın günlük işlerini yapmaya devam ederken, *farklılık* sahibi olan insanların farkında olması anlamına gelmektedir. Foucoult bu kapsamda siyasal, sosyal, kültürel ve radikal olarak veya cinsiyet bağlamında farklılık taşıyan tüm insanların normal olarak görülmesi ve toplumun çoğunluğuna karşı anormal olarak algılanmaması gerektiğinin altını çizmiştir. Ne tür farklılığa sahip olursa olsunlar, “öteki” olarak tanımlanan herkesin fiziksel alanda olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.⁹⁶

Görüldüğü gibi farklılığa ve çeşitliliğe bu kadar önem veren postmodernizmin ahlak ve adalet anlayışı doğal olarak da pluralizm ile de ilgili olacaktır. Bu kapsamda görülmektedir ki postmodernizm pluralist bir yapı içerisinde kültürel, etnik ve dinsel farklılıkların varlığını savunmaktadır. Dolayısıyla postmodern ahlak anlayışı, modernitenin ürettiği "dışlama ve marjinalleştirmeye" bir tepkiyi ifade etmektedir. Postmodernizmin savunduğu bu pluralist adaletin, çeşitliliği, ötekini, marjinal olanı, dışlananı, kuşatacak ve koruyacak şekilde yeniden kavramsallaştırılması amaçlanmaktadır.

Buraya kadar incelediğimiz postmodern adaleti kısaca özetleyecek olursak, postmodern adalet pozitivizmin reddettiği ahlak anlayışına yeniden sahip çıkmış ve bu ahlak anlayışı da rölatif ve kişiler arası nitelik taşımaktadır. Ancak postmodern adalettaki bu ahlak anlayışı “öteki” olarak kabul edilen grupların varlığı ile bir anlam kazanmaktadır. Kişiler her durumda ötekine karşı sorumludur. Dolayısıyla postmodern adalet, “ben” ve “öteki” arasındaki ilişki üzerinde temellenmiştir.

⁹⁶ James Mannion, **Essentials of Philosophy: Basic Concepts of the World's Greatest Thinkers**, Barnes-Noble Publishing, New York, 2006, s.139.

Ötekini ihmal eden her davranış ise ahlak dışıdır ve dolayısıyla adaletsizdir.⁹⁷ Uluslararası alanda da adalet, farklılıklar arasındaki biraradalığın sağlanması ve herkesin ötekine hoşgörüle yaklaştığı bir sistemde sağlanabilecektir. Her ne kadar birçok postmodernist ahlakı dışlamış olsa da genel anlamda postmodernizm, özellikle de postmodern adalet ahlakla birebir ilgilidir. Buradaki ahlak, modern dönemin tüm yapılarının, ahlaki olmayan kodların ve insanlara zorla empoze edilmiş yaşam biçimlerinin reddini ifade etmektedir. Kısaca postmodernizm, ilk bakışta çelişkili gibi görünse de, bir siyasal-ahlaki projeyi dile getirmektedir. Bu projenin amacı ise, bütün bütünleştirme tekniklerine yönelik topyekûn itirazı koruyarak, bir adalet teorisi oluşturmaktır.⁹⁸

1.3.6. Konstrüktivizm ve Adalet

İnşacılık dünya siyasetindeki kurum ve aktörlerin sosyal inşasına odaklanan özgün bir Uluslararası İlişkiler yaklaşımıdır. İnşacılar için devlet etkileşimi eylemlerin yapıldığı bir öğrenme sürecini yansıtmakta ve tüm geçmiş zamanlardan bu yana kimlikler, çıkarlar ve değerler tarafından etkilenmektedir. Diğer teorik yaklaşımların aksine inşacılar, uluslararası normların inşasını ve düzenleyici etkisini araştırmaktadır. Yani inşacılar devlet kimliği ve çıkarları ile kurumsal yapıları bağlantı kurmayı araştırmaktadır. Bu doğrultuda kurumlar devletlerin ve diğer aktörlerin faaliyetlerin tarafından yeniden üretilmekte ve değiştirilmektedir. Yani kurumlar ve aktörler ortak olarak birbirlerini etkilemektedirler.⁹⁹

İnşacılara göre uluslararası ilişkiler hem düzenleyici hem de oluşturucu fonksiyonlara sahiptir. Düzenleyici normlar belli davranışları şekillendirecek davranış standartları için temel kuralları oluşturmaktadırlar. İnşacı normlar ise belli davranış, tanımlar ve davranışlara anlamlar yüklerler. Bu normlar olmaksızın ise eylemler anlaşılabilir olmazlar. Bu doğrultuda inşacıların normları açıklamak için

⁹⁷ Ahmet Ulvi Türkbağ, "Postmodernite ve Hukuk İdealleri: Adalet, Hukuk Devleti", Doğu Batı Düşünce Dergisi, **Hukuk ve Adalet Üstüne**, Yıl:4, Sayı:13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.214

⁹⁸ Zühtü Arslan, "Postmodern Söylem ve İnsan Hakları", AÜSBFD, 56-1, 2001, s.7. Costas Douzinas, Ronnie Warrington, Shaun McWeigh, **Postmodern Jurisprudence: The Law of Texts and the Texts of Law**, Routledge, London, 1991, s.17.

⁹⁹ Martin Griffiths and Steven R. Coach and M. Scott Solomon, **Fifty Key Thinkers in International Relations**, Routledge, New York, 2009, s.123-125.

kullandığı meşhur analogi oyunun kurallarını teşkil etmektedir. Bu bağlamda da inşacı normlar oyunu oynamak için aktörlere yardımcı olmakta ve en makul yolla aktörlere sürekli bilgiyi sağlamaktadırlar. Bu şekilde devletler adalet, güvenlik, istikrar ve ekonomik gelişme gibi temel devlet amaçları için ortak bir kimliğe sahip olacaktır ve bu kimlik ile devletler ulusal çıkarlarını oluşturacaklardır.¹⁰⁰

Adil bir uluslararası toplumun kurulması için ahlaki değerlere ve normlara birinci sırada yer vermek çoğu düşünür tarafından bir elzem olarak görülmekteyken, en kısa şekilde özetlemeye çalıştığımız değer ve normlara kendi yaklaşımları açısından büyük önem veren inşacıların düşünceleri de adalet konusu kapsamında büyük önem arz etmektedir. Bu konuda (ahlaki) normların ve değerlerin oluşması ve kabul görmesi gibi konularla ilgilenmiş olan inşacılar, uluslararası ilişkileri de asıl yönlendirenin aslında bu norm ve değerler olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁰¹ Bu doğrultuda inşacıların ahlaki değişimi mümkün gören ve realist şüpheciliğe başkaldıran bir yaklaşım olarak adalet konusundaki en önemli katkıları dünya siyasetindeki ahlaki normların ve etiğin önemini göstermek olmuştur.

İnşacılar uluslararası ilişkilerin kurumsal, metaforik ve normatif gündemini değiştirmekten çok, onların yeniden tanımlanmasıyla belirli bilgi formlarının elde edilmesinden yeni yöntemler önermiştir. İnşacıların normları dışlayan ve gerçekçiliğe önem veren diğer yaklaşımlara karşılık, küresel toplumda geçerli olan kurallara, değerlere, geleneklere, anlamlara ve yorumlama biçimlerine ilişkin entelektüel düşünceleri desteklemiştir.¹⁰² Bunda pozitivist bilgi kuramının uluslararası ilişkiler disiplinindeki egemenliğinin sorgulanmasının yanı sıra normatif değerlendirmelerin devletlerarasındaki güç mücadelelerinde tartışılmasına neden olmuştur. Normlar konusunda rasyonel yaklaşımlar, çıkarları belirgin olan ulusal aktörlerin uluslararası normlar ile kısıtlandığını söylerken, buna karşın sosyal inşacı yaklaşım normların ulusal aktörlerin kimliğini şekillendirdiğini ve çıkarların oluşmasına yardımcı olduğunu söyler.⁵⁹

¹⁰⁰ Martin Griffiths and Steven R. Coach and M. Scott Solomon, a.g.e., s. 123-125.

¹⁰¹ Alexander Wendt, **Social Theory of International Politics**, Cambridge University Press, 199, s.190.

¹⁰² Richard E. Watts, **Adlerian, Cognitive and Constructive Therapies**, Springer, 2003, s.26.

Normların nasıl oluştuğuna bakacak olursak,¹⁰³ sosyal inşacı yaklaşım normlara ulaşmak için bilgiye ve gerçekliğe ulaşılacak yolun kullanılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Sosyal inşacılık, her şeyden önce Neorealizmin ve Neoliberalizmin güç üzerine yoğunlaşarak fikirlerin önemini göz ardı etmelerine bir cevap olarak ortaya çıktığının söylenmesi gerekmektedir. Uluslararası ilişkilerdeki aktörleri ise insanların oluşturduğu, insanların ikamet ettiği ve sırası geldiğinde insanları oluşturan, kesintisiz bir tarihsel süreç içindeki insani dünyanın bir parçası olarak toplumların oluşturduğunu iddia etmektedirler. Gerçek bilgiyi ise kendi içinde “bilginin doğası”nı tayin etmek ve bunu “sosyal bilgi” ile ya da sosyal olarak yaratılan ve kabul edilen gündelik bilgi ile karşılamaktadır.¹⁰⁴ Genellikle, kurumsal olarak üretilen bilgi ve bizim bildiklerimiz eş anlamlıymışçasına algılanmaktadır. İşte bu da, toplum olarak, gerçekliği nasıl kurduğumuzu, yorumladığımızı ve gördüğümüzü önemli ölçüde açıklamaktadır. Oysa bizim bu çabalarımızdan tamamen bağımsız olarak farklı toplumlardaki farklı insanlar tarafından bambaşka bilgi biçimleri ya da biliş yaratılmaktadır. Sosyal inşacılar, bir insan grubunun oluşturduğu sosyal yapının, enformasyonun üretimi, sıralaması ve sunumunu etkilediğini düşünürler. Kısacası, belli bir toplumun sosyal düzeni, o toplumda yer alacak bilgiyi de, biçimini de etkiler.¹⁰⁵

1.4. Farklı Dinlerde Adalet

1.4.1. Hıristiyanlık

Hıristiyanlık, Roma Hukukunu içeren Roma İmparatorluğu kuralları ve Yunan felsefi kavramları tarafından egemen olunan bir dünyada doğmuştur. Siyasal toplumu hukuk kuralları altında bir toplum olarak tanımlayan Roma düşünceleri ve “polis”i hem ahlaki hem de siyasal açıdan en önemli kurum olarak gören Platon ve Aristo gibi filozofların düşünceleri döneme damgasını vurmaktayken, Hıristiyan düşünürler kendi inançlarını bu görüşleri eleştirerek ifade etmeye çalışmışlar ve bu konuda

¹⁰³ Paul D’Anieri, **International Politics: Power and Purpose in Global Affairs**, Cengage Learning, Wadsworth, 2008, s.100.

¹⁰⁴ Richard Price, “*The Ethics of Constructivism*”, ed. Christian Reus-Smit and Duncan Snidal, **The Oxford Handbook of International Relations**, Oxford University Press, New York, 2008, s.318-319.

¹⁰⁵ Michael Barnett, “*Social Constructivism*”, ed. John Baylis and Steve Smith and Patricia Owens, **Globalization of World Politics**, Oxford University Press, New York, 2008, s.163.

önemli isimleri de felsefi tarihe kazandırmışlardır. Bu isimlerin en önemlileri ise Saint Augustine ve Aquinas'tir.

Saint Augustine, dünyayı Allah'ın yarattığını ve ondan önce hiçbir şeyin var olmadığını söyleyerek, dünyanın ve maddenin her zaman var olduğunu söyleyen Yunan düşüncesini reddederek düşüncesinin temelini atmıştır. Ona göre gerçeğin kaynağı olan Allah olmadan dış gerçekler anlaşılabilir ve bunları anlamak da ancak kendisinin sunmasıyla gerçekleşebilir. Düşüncesinde yaratıcıyı merkeze koyan Augustine, yaratıcının iyi olduğunu dolayısıyla onun yaratmış olduğu dünyanın da onun iyiliğini yansıttığını belirtmiştir. Bu nedenle kötülüğü onun yaratmadığını, kötülüğün olsa olsa iyilik ve güzelliğin olmama durumu simgelediğini söylemiştir.¹⁰⁶

Augustine aslında yaratıcı istemiş olsaydı kötülüğü şeylerin dünyasından bertaraf edebilirdi. Ancak ona göre, yaratıcı insana özgür irade vererek onu test etmek istemiştir. Çünkü o insanoğlunun iyilikten kötülüğe doğru yöneleceğini bildiği için, önceden insanı herhangi bir kötülük durumunda cezalandırmayı düşünmüştür. Bu yüzden iyiye, doğruya ve güzele ulaşmak ve kötülükten kaçmak yaratıcının değil insanoğlunun sorumluluğudur.¹⁰⁷ Buna rağmen insanın yine de iyi bir hayatı kendi çabalarıyla tam olarak yakalayamayacağını iddia eden Augustine, iyi bir hayatın yaratıcının merhameti ve onun moral kurallarına uymakla yakalanabileceğini ifade etmiştir.¹⁰⁸

“Aşk” kavramıyla bağlantılı olarak kendisinin “The City of God” isimli kitabında, adalet ve iyilik amacıyla insanlığı iki farklı gruba ayırmıştır. Bu gruplarda birincisi, yaratıcıyı sevenler iken; ikincisi, yaratıcının aşkını bırakıp dünyaya yönelenlerdir. Burada iki farklı aşka vurgu yapan Augustine, toplumları da “The City of God” ve “The City of World” olarak iki karşıt kampa bölmüştür. Birinci şehirde yaşayanlar iyiliği bir tek yaratıcıda arayanları teşkil etmekten, ikinci şehir

¹⁰⁶ Joan A. Price, **Understanding Philosophy**, Infobase Publishing, New York, 2008, pp.18-20.

¹⁰⁷ David Muschamp, **Political Thinkers**, St. Martin's Press, New York, 1986, pp.39-45.

¹⁰⁸ William Ebenstein, **Great Political Thinkers: Plato to the Present**, Rinehart Company and Princeton University Incorporated, New Jersey, 1958, pp.173-182.

insanları iyiliği kendilerinde ve dünyada araştırmaktadırlar. Augustine bu şekilde toplum ve kilise arası ilişkileri ve siyasal toplumu yeniden inşa etmeye çalışmıştır.¹⁰⁹

Diğer önemli isim Aguinas ise, Ortaçağ düşünürlerinin aksine felsefi akıl ile Hıristiyanlık temelli din arasında bir çatışma görmemiştir. Ona göre yaratıcıya sadece felsefe ile ulaşılamaz, fakat felsefe ve akıl birlikte kullanılarak gerçeğe ulaşılabilir. Aguinas yaratıcının olduğuna inanarak, hem dine hem de felsefeye inanılması gerektiğinin üzerinde durmuştur. Teoloji her zaman yaratıcıdaki din ile başlar ve felsefi akıl yardımıyla tecrübeler kullanılarak gerçeğe doğru ilerlenilir.¹¹⁰

Aguinas'a göre dinin ilk koşulu yaratıcının varlığına inanmaktır ve akıl kullanılarak yaratıcının varlığının gerçek olduğunu kanıtlanmalıdır. Evrende bulunan tüm iyiliğin, bilginin ve gücün sahibi olan yaratıcıya vurgu yaptıktan sonra Aguinas, nasıl olur da bu kudrete sahip birinin kötülüğe engel olamaz sorusu üstünde durmuştur. Aguinas'ın bu soruya cevabı da yaratıcının evreni kendi aşkının karşılığını görmek amacıyla yarattığı olmuş ve tüm diğer filozoflar gibi o da kötüyü iyiliğin olmama durumu olarak görerek, sorumlunun yaratıcı değil insanoğlu olduğunu iddia etmiştir.¹¹¹

Aguinas'ın ahlak anlayışına geldiğimiz zaman ise, onun ahlakı rasyonel olarak tanımladığını görmekteyiz. İnsan aklını kullanarak nasıl davranacağını kendi belirlemelidir. Ona göre insan tabii ki de yaratıcının belirttiği gibi dürüst olup, sözünü yerine getirmeli ve günahlardan kaçınmalıdır. Ancak akıl insana hangi seçenekten yola devam edeceğini söyler ve yaratıcı da bu seçimleri yapabilmek için insana özgür irade vermiştir. Bu noktada “erdem”i aşırı çok ve az arasındaki ılımlılık olarak tanımlamış ve doğru seçeneğe ulaşmanın bu aşırılıkların arasındaki anlamın bulunması ile mümkün olabileceğini belirtmiştir.¹¹² Yine erdemi “teolojik”, “ahlaki” ve “entelektüel” olmak üzere üç guruba ayırmıştır. Teolojik erdemler, din, umut ve aşkı simgeleyen ve yaratıcıya ilgili olan erdemlerken; moral erdemler, adalet, cesaret

¹⁰⁹ D.J.O'Connor, **A Critical History of Western Philosophy**, Macmillan Company, New York, 1964, pp.79-98.

¹¹⁰ William Ebenstein, a.g.e., pp.222-237.

¹¹¹ Joan A. Price, a.g.e., pp.32-35.

¹¹² David Muschamp, a.g.e., pp.42-45.

ve irade ile ilgili; entelektüel erdemler ise, bilgelik ve anlayış ile ilgili erdemlerdir. Tüm bu erdemler yaratıcının adaleti ve mutluluğuna ulaşmak için bir insanlara liderlik edeceklerdir.¹¹³

1.4.2. İslam ve Adalet

İslam'da adalet, istikamet, doğruluk, ifrat ile tefrit beyninde emr-i mutavassıt (aşırılığa kaçmadan orta yolu bulma), dürüstlük, temiz yüreklilik, içtenlik anlamına gelmektedir.¹¹⁴ Adalet kavramı, İslam'da hukuki ve içtimai bir kavramdır. Hukuki açıdan adalet toplum içinde yaşayan insanın, insan haklarına saygı göstererek, hakkı hak sahibine vermesi demektir. En ilerlemiş toplumlar kişi hak ve özgürlüklerine dikkat eden toplumlardır. Bu toplumlarda adalet tam uygulanır, zulme rastlanmaz. O halde adalet herkesin yasaların kabul ettiği dereceye kadar, haklı olduğu şeyi yapmasıdır denebilir. Hürriyet de kişilere, kanunen serbest olan hareketleri bahsettiğine göre, adalet mefhumu içerisinde hürriyet mefhumu da bulunur. Yine İslam'da adalet, *toplumsal davranışlarda adalet; karar ve hükümde adalet; iktisadi adalet* gibi insan hayatının çeşitli görünümünde bulunur.¹¹⁵

İslam adaleti yukarıdaki görünümde işlerken, kutsal kitap *Kur'anı Kerim*'den ve Hz. Muhammed'in ilim ve hukukla alakalı sözleri ve hadiselerini içeren sünnet olarak tanımlanan *hadislerden* yararlanmaktadır. Yine İslam adalet konusunda *ahlaka* ve *eşitliğe* büyük önem vermektedir. Adalet, İslam'da her şeyden önce ahlaki bir kavram olarak tanımlana gelmiştir. Bir kimsenin iyi ahlak sahibi olması için adil olması gerekir. Diğer insanlara kanunen verilmiş olan haklara riayet etmeyen, haksız yere bu nimetleri kendine alan veya yakınlarına veren kişi, adalete uymayan bir kişidir. Böyle bir kişi adil olmadığı gibi, ahlak kurallarına da uymadığı için ahlaklı da değildir. Bir insan tutum ve davranışlarında adaletli değilse, onun dindarlığından ve ahlaklılığından söz etmek mümkün değildir. Öte yandan İslam filozoflarının Platon ve Aristo'nun ahlak anlayışını benimseyerek erdem üzerinden de adaleti tanımladıkları görülmektedir. Buna göre insanın düşünme, öfke ve şehvet

¹¹³ D.J.O'Connor, a.g.e., pp.98-120.

¹¹⁴ Ahmet Mumcu, "*Günümüzde Türk Hukuk Uygulamasında Adalet Kavramının Yeri*", ed. Adnan Güriz, **Adalet Kavramı**, Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1994, ss.99.

¹¹⁵ İsmet Kayaoğlu, "*İslam'da Adalet Mefhumu*", AÜİF Dergisi, Ankara, 1985, c.XXVII, ss.202.

güçlerinden üç erdem doğar ve bunlar hikmet, şecaat (yiğitlik, yüreklilik) ve iffettir. Adalet de bunların tamamını içerisinde barındıran kavramı teşkil etmektedir.¹¹⁶

Diğer yandan İslam'da adalet, eşitlik anlayışıyla da büyük ölçüde örtüşmüş durumdadır. Yaratılış itibariyle insanlar eşit değildir. Kimi zayıf kimi kuvvetli; kimi sağlıklı, kimi sakattır. Kimi doğup büyüdüğü yer itibariyle daha elverişli imkânlarla sahiptir. *Eşitlik*, ancak hak kavramının olduğu yerde vardır. Kanun karşısında herkesin eşit olması da, bir şeye hak kazananların ondan eşit olarak yararlanmasıdır. Ancak şunu hemen belirtmek gerekir ki, genelde, hak ile adalet arasındaki ilişki, layık olmayla adalet arasındaki ilişkiden çok daha kuvvetlidir. Mesela, bir ülkede devlet başkanı olmaya birçok kişi layık olabilir fakat adalet, onların hepsinin birden devlet başkanı olmalarını gerektirmez. Çünkü bir ülkede ancak bir devlet başkanı bulunur. Bu kapsamda İslam'da adalet, hukuk önünde herkese adilce, eşit bir şekilde davranmayı kapsar. İslam bu anlamda her ferдин ve her toplumun karşılıklı olarak işlerinde değişmez bir ölçü şeklinde yerini almış, istek ve heveslere yer vermemiş, sevgi ve nefretlere uymamış, akrabalık ve yakınlık bağlarına göre ayarlanmamış, zengin-fakir ayrımı gözetmemiş, kuvvetli zayıf farkını göz önüne almamış bir adalet anlayışı getirmiştir. Bunun için İslam, toplum içinde yaşayan bütün kesimlerin birliğini sağlayan prensipler koymuş, ümmetin güvenliğini garanti altına alan bir düzen kurmuştur.¹¹⁷

İslamiyet, adalet kavramı üzerinde huzur ve refah içerisinde bir uluslararası toplum inşa edilmesi için önemle durmaktadır. İslam'da adaletin uluslararası boyutuna bakacak olursak, karşımıza İslam Savaş Hukuku ile ilişkili olarak "cihad" kavramı çıkmaktadır. Çünkü *cihad*, İslamiyet'te zalimlere engel olup, zulümleri engelleyerek evrensel seviyedeki adaleti sağlamaktadır. İslam'da zulüm haksızlık ve kötülüklerin kaynağıdır. Bir yerde zulüm varsa, orada mutluluk yoktur. Bir yerde

¹¹⁶ Mustafa Çağrıci, **İslam Ansiklopedisi**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayını, Cilt 1, İstanbul, 1988, ss.342-343.

¹¹⁷ Seyyid Kutub, **İslam'da Sosyal Adalet**, Çağaloğlu Yayını, 5. Baskı, İstanbul, 1976, ss.30-45. Cemil Sena Ongun, **Hz. Muhammed'in Felsefesi**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1993, s.25.

zalimler işbaşında ise orada adalet, güvenlik, huzur, mutluluk gibi güzellikler olmaz ve insanlar en tabi haklarından mahrum kalır.¹¹⁸

İşte cihad bu yönden zalime engel olmak, zulmü ortadan kaldırmak ve adaleti hâkim kılmak için ortaya konulan çabadır. Mücâhid kimse, zalimlerin zulümlerine ve haksızlıklarına boyun eğmez, İslam'ın güzellikleriyle, yapılan bu yanlışlıkların karşısında durur. İnsanları bu zulmaniyet karşısında bilinçlendirir ve İslam'ın insanlara sunmuş olduğu güzellikleri anlatır. Bu uğurda gerekirse hayatını ortaya koyar. Çünkü amaç Allah'ın rızası ve insanların mutluluğudur. Ne pahasına olursa olsun hak davasından vazgeçmez. Ancak bu şekilde bir mücadelenin sonucunda insanlar ve toplumlar huzura ve güvene kavuşabilir.¹¹⁹

Cihad kişinin nefsiyle olan mücahedesinden sonra en yakın çevresinden başlayarak bütün topluma Allah'ı tanıtmaya ve insanları gerçek mutluluğa kavuşturma çabasıdır. Çünkü mücahede kişinin sadece kendi nefsiyle sınırlı kalırsa bir anlam ifade etmez. Mutluluk ve güzellikler paylaşıldıkça değer kazanır ve bir anlam ifade eder. Bu sebeple mücahid, insanlara ulaşma, onlara dünya ve ahiret mutluluğunun vesilesi olan İslâm'ı taşıma çabası gütmelidir. Bunun için mevcut bütün imkânları (gazete, dergi, kitap, konferans, seminer ve yayın araçları) kullanılmalıdır. Buna bir anlamda tebliğ süreci de denebilir.¹²⁰

Bu bağlamda bahsedilen mücadele ekonomik, kültürel ve ilmi mücadeleyi kapsamaktadır. Bütün bu mücadelelerin üzerine İslam belli durumlarda adaletli, huzurlu ve güvenli bir toplumun inşası için *savaş* yapmayı da uygun görmüştür. Bahsedilen bu cihad yükümlülüğü sayesinde ise dünya coğrafi anlamda kesin bir şekilde daru'l-İslam (İslam Ülkesi) ve daru'l-harb (Savaş Ülkesi) olarak ikiye ayrılmıştır. Birincisi Müslüman hâkimiyeti altında bulunan topraklara, diğeri ise İslam'ın egemen olmadığı topraklara denk gelmektedir. Daru'l-İslam'da yaşayan tüm bireyler ya doğuştan ya da sonradan İslam'ı kabul etmiş kişilerden veya başka dinlere sahip olan fakat vergisini vererek birçok hakka sahip olan hoş görülen

¹¹⁸ İbrahim Canan, **Anarşi**, Işık Yayınları, İstanbul, 2003, ss.84.

¹¹⁹ Muhammed Ebu Zuhre, **İslam'da Cihad**, çev. Cemal Karaağaçlı, Fikir Yayınları, İstanbul, 1985, ss.12-13, Hüseyin Ece, **Cihad Bilinci**, Denge Yayınları, İstanbul, 2006, ss.78.

¹²⁰ Majid Khoduri, **İslam'da Savaş ve Barış**, Fener Yayınları, İstanbul, 1988, ss.73-74.

kişilerden oluşmaktaydı. Daru'l-harb ise İslam Dünyası dışında olan topraklar anlamına gelmekte ve burada yaşayanlar ise genellikle ulaşılması gereken inançsız insanları teşkil etmekteydi. Bu kapsamda bahsedilen daimi savaş, İslam'ın nihai amacı olan Daru'l-İslam'ın Daru'l-harb'ı kapsayarak evrensel bir din haline gelmesiyle aynı doğrultuda bir anlam ifade etmektedir.¹²¹

Savaş hali diyebileceğimiz *cihad*, İslam'ın Daru'l-harbi Daru'l-İslam'a dönüştürme aracı olarak kabul edilirken, bu sonucun gerçekleşmiş olma durumunda tüm topraklar İslam'ın egemenliğine girecek ve İslam'ın Daru'l-İslam'ın içindeki düşmanları hariç *raison d'être*'si (varlık sebebi) ortadan kalkacaktı. Bu sebeple İslam'ın tek ve nihai amacının *per se* savaş olamayıp nihai barışın kurulması olduğunu ileri sürebiliriz. Yani İslam, evrensel olarak dünyaya egemen oluncaya kadar, tüm topraklar Daru'l-İslam oluncaya kadar, Daru'l-harp ile olan ilişkilerini düzenlemek için cihad kavramını kendisine bir hedef olarak seçmiş ve bu cihadın tamamlanması durumunda ise tüm dünyaya egemen olacak barış ile birlikte barış hukuku inşa edilecekti.

1.5. Osmanlı Adaleti

Osmanlı Devleti'nin hükümlerlik anlayışında siyasi, idari ve hukuki yapıya tamamen adalet prensibi hâkimdir. Bu adalet esası, Türk devlet geleneği ve İslam dininin temel ilkelerindedir. Kur'an-ı Kerim'in tevhid, nübüvvet ve haşirden sonra gelen dördüncü ana maksadı adalettir. Osmanlı Devleti, İslam dini kaideleri ve Türk devlet geleneğinin bir mirası olarak adaletle büyük önem vermiş, fethettiği yerlerde adil bir yönetim tesis etmiştir. Devletin altı asır ayakta kalmasının en önemli sebebini bu iki unsur teşkil etmiştir. Osmanlı düşüncesinde dünya düzeni ancak Osmanlı yönetim geleneğinde önemli bir yere ait olan adaletle temin edilebilirdi. Bu yüzden devlet, hükmettiği unsurlar arasında bir ayırım yapmadığı gibi, herkese adil davranmıştır ve Osmanlı tebaasının devlete olan sadakatini temin etmiştir.¹²²

¹²¹ Mehmet Niyazi, **İslam Devlet Felsefesi**, Ötüken Yayınları, İstanbul, 1999, ss.40.

¹²² Ahmet Lütfi Kazancı, **Osmanlı Adalet Düzeni**, Marifet Yayınları, İstanbul, 1997.

Osmanlı Devleti, sosyal adaleti temin ederek; ırk, dil, din ve mezhep ayırımı yapmadan bütün tebaaya eşit muamele uygulamıştır. Kişinin dini, ırkı, kültürü, maddi durumu ve ahlaki karakteri her ne olursa olsun, yani birey ister *muti* (itaat eden), isterse de *asi* olsun adalet herkesi kapsamaktadır.¹²³ Bu kapsamda adalet, herkese hak ettiği vermek, kim neye müstahak ise karşılığını görmesiyken; bu durum hem suçlar hem de mükâfatlar için geçerlidir. Anadolu ve Rumeli Hıristiyan ahalisinin yanı sıra, devletin hâkimiyeti altında bulunan herkes; dini, ırkı, mezhebi ve sınıfı ne olursa olsun eşit muamele görmüş, adaletle yönetilmiş, müsamahayla karşılanmıştır.¹²⁴ Tebaa arasında içtimaî adaleti tesis ederek bir denge oluşturulmuştur. Osmanlı devlet idaresinin adil bir sistem tesis etmesinin kökeninde Türk devlet geleneği ve İslam dinine olan bağlılık yatmaktadır.

Bu bakımdan söylenebileceği üzere Osmanlı adaletinin en temel kaynağı İslam'dı ve İslamiyet de gerek kamu hayatını gerekse de özel hayattaki ilişkileri düzenleyen ve dini temellere dayanan Şeriat'ı tanımaktaydı. İslam toplumundaki hiç kimse şer'i kanunların dışına çıkamaz ve kendisi kanun koyamazdı. Ancak Osmanlı adaletindeki özgünlük ise şer'i atın ötesinde daha ileri bir hukuk sistemi inşa etmiş olmasından kaynaklanmaktaydı. Örfi Hukuk olarak adlandırılan bu sistem, şeriatın dışında kalan konularda hükümdarın kendi aklını kullanarak kuralları ve kanunları belirlemesiyle oluşmaktaydı. Bu durum da hükümdarın doğrudan doğruya devlet içerisinde mutlak bir merteye kazanması ve devlet menfaatlerinin her şeyden üstün tutulması sonucunu doğurmuştur.¹²⁵

İslamiyet'in belirlemiş olduğu kuralları içeren şer'i hukuk ve onun dışında kalan konuları içeren ama ona ters düşmeyen örfi hukukun uygulanması aşamasında ise, hâkimlerle birlikte yöneticilerin de halka adil bir şekilde davranmasını sağlamak padişahın başlıca görevlerinden kabul edilmiştir. Padişahlar da bu konudaki görevlerini ve iradelerini tahta çıkma dönemlerinde ve bunalım dönemlerinde

¹²³ Fahri Unan, "Osmanlı İdare Felsefesinde Adalet", ed. Bülent Arı ve Selim Aslantaş, **Adalet Kitabı**, TC Adalet Bakanlığı, Ankara, 2007, ss.106.

¹²⁴ Bilal Eryılmaz, **Osmanlı Devleti'nde Gayrimüslim Tebaanın Yönetimi**, Risale Yayınları, İstanbul, 1996, ss.24.

¹²⁵ Halil İnalçık, **Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih Kanunları**, AÜSBFD, XIII, 1958, ss.102-105.

yayınladıkları adaletnameler ile çoğu zaman ortaya koymuşlardır.¹²⁶ *Adaletname*, devlet otoritesini temsil edenlerin, *reayaya* karşı bu otoriteyi kötüye kullanmalarını, kanun, hak ve adalete aykırı tutumlarını olağanüstü tedbirlerle yasaklayan beyanname şeklinde bir Padişah hükmüdür.¹²⁷ *Adaletname* yayınlama geleneği Osmanlı Padişahlarında bir adet olmuşken, Divan'da Başkanlık vazifesi bittikten sonra, Kasr-i Adalet veya Adalet Köşkü denilen yerde, divana açılan pencere arkasından davaları takip etmeyi en önemli görevlerinden biri kabul etmişlerdir. Padişahın halkın şikâyetlerinin dinlemesi bir gelenek olmuşken, dinlememesi kötülenmiştir. Adalet Köşkü'nde dinlenen şikâyetler hem halkı tatmin etmiş hem de adaletnamelerin yazılmasına yardım etmiştir.¹²⁸

Osmanlı adaletinin bu şer'i ve örfi hukuk karma sisteminin mevcudiyetinin ve padişahların bu sistemin korunması için yayınlamış oldukları adaletnamelerin yanında Osmanlı'da adalet sağlanabilmesi için teorik temeller de atılmaya çalışılmıştır. Bu konuda akla ilk gelecek isim Kınalı-zade Ali Çelebi'dir. Ona göre kâmil bir padişah, doktor gibiyken; reaya ise cesede benzemektedir. Doktor nasıl bir bedeninin özelliklerini, hastalıklarını, bu hastalıkların sebeplerini ve çarelerini bilmekle mükellefse; aynı şekilde padişah da ülkesinin sağlığını, hastalıklarını ve hastalıklarının reçetesini bilmek zorundadır. Devletin iyi durumda olmasını *itidal* sınırında olmak olarak gören Kınalızade, kötü durumda olmasını ise *itidalin* yerini hastalığın gelmiş olması olarak görmektedir. Burada adaletle aynı çerçevede kullanılan *itidal*, orta yol anlamına gelmektedir. İyi veya kötü, hak edenin hakkını, kötülük yapanın da karşılığını alması anlamına gelen adaletin sağlanması için, sosyal tabakalar arasında da denge güdülerek adaletin gerçekleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla aşırılığın ve eksikliğin devre dışı bırakılarak orta yolun bulunması nasıl *itidal* ise, herkese eşit mesafede davranılması da bir taraftan *itidal*, diğer taraftan ise adalettir. Bu doğrultuda nasıl insan vücudu *itidal* sınırında bütün hastalıklardan

¹²⁶ Halil İncalcık, *Adaletnameler*, Belgeler-Türk Tarihi Belgeleri Dergisi, Ankara, 1967, ss.49-142.

¹²⁷ Halil İncalcık, "*Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü*", ed. Bülent Arı ve Selim Aslantaş, *Adalet Kitabı*, TC Adalet Bakanlığı, Ankara, 2007, ss.139.

¹²⁸ Halil İncalcık, "*Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü*", ss.142.

arındırılmak zorundaysa, devlette kargaşa ve huzursuzluğa karşı temkinli olmalı ve sistemini devam ettirmelidir.¹²⁹

Kınalı-zade'ye göre farklı dini, kültürel, etnik toplumlardan oluşan *cemiyet* (temeddün), herkesin layık olduğu yerde tutulmasını, hususi bir işle meşgul olmasını, hak ettiği mal ve mevkiye ulaşmasını gerektirmektedir. Adaletin ta kendisini teşkil eden bu durum ile, *cemiyetin* ve *mizac-ı alemin* devamı ancak sağlanabilir. Kınalı-zade'nin *Ahlak-ı Alai* isimli eserinde ele aldığı tüm bu görüşleri, Osmanlı düzeninin içersinde yer alan adaletin önemini ortaya koymayı amaçlamaktadır. Kınalı-zade kitabında tüm bu adalet görüşlerini *Daire-i Adliye* veya *Adalet Dairesi* olarak anılan bir formülle ifade etmeye çalışmıştır. Devlet idaresinin ayrılmaz bir parçası olan Adalet Dairesi, adalet ile açılıp adalet ile kapanmaktadır. *Adalet, cihanın salahının teminatıdır; cihan, duvarı devlet olan bir bahçe gibidir; devletin işlerini tanzim eden Şeri'at (kanun)tır; Şeri'atı mülk (hükümdarlık)ten başka bir şey koruyamaz; ancak mülkün hakimi olan hükümdar bunu asker olmadan başaramaz; asker ise ancak mal (para) ile sağlanır; malı kazanan reayadır; raiyyeti alemin padişahına kul eden, ona bağlı kalan ise sadece ve sadece adalettir.*¹³⁰

Bu formülde de görüldüğü üzere Osmanlı, toplumun içersinde yer alan farklı sınıf ve kesimler arasındaki ilişkiler ile din, devlet ve toplum arasındaki ilişkilerde bir bağlantı kurmuş ve birbirleri ile devletin bekası için çıkar ilişkisi içinde olduğunu saptamıştır. Bu doğrultuda Osmanlı yöneticilerinin başta padişah olmak üzere en önemli görevi ülkede adaleti uygulamakken, devletin temel görevi ise toplumu adalet üzerine inşa etmektir.

Osmanlı'nın devletlerarasındaki münasebetlerinde ise İslam hukukundaki ilkelere riayet edilmiştir. Buna göre Osmanlı'da ülkeler Dar'ul-İslam ve Dar'ul-harb olarak ikiye ayrılmışlardır. İslam Savaş Hukuku geçerli olduğu için kendi toprakları Dar'ul-İslam; gayrimüslimlerin hâkimiyetinde bulunanlar ise Dar'ul-harb olarak tanımlanmış ve buralarda yaşayan insanlara da *harbi* adı verilmişti.¹³¹ Dar'ul-harb'e

¹²⁹ Fahri Unan, a.g.e.,ss.106.

¹³⁰ A.g.e., ss.107.

¹³¹ Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku:Adalet ve Mülk**, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2008, ss.301.

yapılacak *cihad* ya da *gaza* olarak tanımlanan harp ise, aslında toprak kazanmak, ganimet elde etmek, gayrimüslimleri Müslüman yapmak için yapılmamaktayken, müdafaayı takiben cihad sebebi konu ise, *zulmü durdurmaktır*.¹³²

¹³² Ekrem Buğra Ekinci, a.g.e., ss.304.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ULUSLARARASI HUKUK VE ADALET

2.1. Adaletin Küreselleşen Uluslararası Hukuk Yoluyla Sağlanması

Uluslararası ilişkiler sisteminde savaşın ve güç kullanımının bir kenara bırakılarak adaletin sağlanması için hukuk kurallarına başvurulmasını öğütlemek, korku ve şiddet dolu günümüz uluslararası ilişkiler ikliminde daima nafîle çabalar olarak görülmüş ve alay konusunu teşkil etmiştir. BM kolektif güvenlik sisteminin bu dağınık görüntüsünün mevcut bulunduğu bu anarşik uluslararası ilişkilerde, tek taraflı ve önleyici askeri güç kullanımlarının serbest olması sebebiyle uluslararası adaletin varlığını konuşmak faydasız görülmüş¹³³ ve hatta “ütopya” olarak tanımlanabilmiştir.

Bu realist görüş ve yaklaşımların aksine son zamanlarda ise, realizme karşı yenilginin kabul edilmesinden ziyade Grotiusçu bir yaklaşımla hem ulusal hem de uluslararası seviyede hukuk kurallarının egemen olduğu bir düzen oluşturmak için bir başkaldırının gerekli olduğunu ve bu şekilde siyasal, sosyal ve ahlaki gerekçelerle daha adil ve etkin bir adalet anlayışının sağlanabileceği görüşleri yaygınlık kazanmıştır. Böylece insan haklarına karşı şiddet uygulayan faillelere karşı bir yargılamaya girişilebilecek, onlara karşı yaptırım uygulanabilecek ve daha ileri düzeyde ortaya çıkabilecek insanlık suçlarının önüne geçilebilecekti.

Eski Yugoslavya’da Boşnaklara karşı girişilen yok etme uygulamaları ve Ruanda soykırımını sonrasında gelişen son zamanlardaki olaylar da gerek yerel anlamda gerekse de uluslararası anlamda bir yargılamanın oluşturularak adaletin gerçekleştirilmesi konusundaki kötümser düşünceleri arttırmıştır. Afrika kıtasında artık sıradan olaylar gibi görülen birçok Afrika ülkesindeki etnik katliamlar, Ortadoğu’da kanamasının dinmediği ve şiddetin her zaman arttığı Filistin-İsrail çatışmasının yanında, savaş suçlarının günlük olarak uygulandığı Çeçenistan, Irak ve

¹³³ Nehal Bhuta, “New Modes and Orders: The Difficulties of a Jus Post Bellum of Constitutional Transformation”, IILJ Working Paper, New York, 2010, s.1-5.

Afganistan gibi ülkelerde de şiddet hat safhaları ulaşmış, bu da yetmezmiş gibi bu topraklar terörizmin merkezi olarak hedef gösterilmiştir.

Zalim liderler ve diktatörler olarak tanımlanan kişilerin iktidarı altında bulunan ülkelerde gerçekleşen kitle kıyımları, işkence ve taciz gibi birçok suçun uygulandığı görülmekte iken, bu despot olarak tanımlanan kişilerin dokunulmazlık zırhı altında bir yargılamanın yapılamaması ile işlemiş oldukları suçların hesabını veremedikleri ve cezasız kaldıkları ve böylece de bu suçların islenmesinin onunun açık olduğu da büyük tartışma konusudur.¹³⁴ Yerel adalet eksikliğinin gün yüzüne çıkmış olduğu bu durumlara, milyonlarca insanın ölümüne neden olan Stalin'in ve 300.000 Ugandalının ölümüne neden olan İdi Amin'in hiçbir zaman yargılanamadıkları örnek olarak gösterilebilmektedir.

Uluslararası sistemdeki mevcut olan tüm bu adaletsizliklerin çaresi hukukun küreselleşmesi olarak görülmüştür. Devletlerin aktör olarak var oldukları bu uluslararası ilişkiler güvenlik-merkezli bir sistemdir. Dolayısıyla adalet de bu sistemdeki aktörlerin varlıklarını sürdürdükleri sistemin ve düzenin güvenliği ile paralel olarak algılanmış; uluslararası hukuk da küreselleşme süreci içerisinde uluslararası sistem ve devletlerarası etkileşim ilişkilerinde en çok etkilenen alan haline gelmiştir.

Güvenliğin bu kadar önemli olmasının yanında ortak bir güvenlik anlayışının bulunmadığı Westphalia düzeninde, bir devletin başka bir devlete karşı kendini koruması için ya da var olan bir adaletsizliği ortadan kaldırması için askeri güç kullanması ya da siyasi baskı uygulaması doğal karşılanmaktadır. Bu nedenledir ki, Westphalia sisteminde uluslararası hukuk çok dar bir kapsamda kalmış ve savaş hukuku, andlaşmalar hukuku, diplomatların yetki ve sorumlulukları gibi konuların ötesine fazla geçememiştir. Ancak küreselleşme süreci ve bu süreç içerisindeki ekonomi ve teknolojinin artan önemiyle birlikte ve işbirliğine ve katılıma daha çok önem veren arzuların artmasıyla uluslararası hukuk değişime uğramış ve küreselleşme sürecine de katkı sağlamıştır.

¹³⁴ Adam Crawford, **International and Comparative Criminal Justice and Urban Governance**, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, S.73.

Küreselleşme sürecinin ortaya çıkarmış olduğu derin ve çok boyutlu sorunlara uluslararası hukukun çözüm bulacağı düşüncesi birçok gelişmeyle iyice şekillenmiştir. Her şeyden önce eskiye göre uluslararası hukukun muhatabı olduğu aktörlerin çeşitlendiği görülmektedir. Örneğin uluslararası örgütler, rakamsal olarak çok fazla artış göstermişler ve faaliyet alanları da önemli ölçüde genişlemiştir. Yine bölgesel örgütler, devletler ve halklar arasında ekonomik ve siyasal bütünleşmeye en çok katkıda bulunan unsurlar olmuşlardır. Bunların yanında, insan haklarının gelişimiyle paralel olarak, bireylerin hakları uluslararası ve bölgesel düzeylerde koruma altına alınmış ve azınlıklar, mülteciler, kadınlar, çocuklar, işçiler gibi insan grupları aktör olarak ortaya çıkmışlardır.

Uluslararası hukuka değer kazandıran bir diğer konu da bahsedilen dünyayı kasıp kavuran ve insanlığın ortak sorunu haline gelen konuların çözümü için uluslararası işbirliğinin öneminin farkına varılması ve bu nedenle de uluslararası hukukça düzenlenen alanların genişlemesi gerektiği düşüncesidir. Bunun yanında “uluslararası ilişkilerde güç kullanımının yasaklanması” ve “uyuşmazlıkların barışçıl yollardan çözümü” gibi ilkeler İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde ortaya çıkmış ve yeni dönemi daha normatif bir karaktere bürünmesine yardımcı olmuştur.

Son olarak da “evrensellik” ilkesine dayalı olarak, herhangi bir devlet ya da bir uluslararası mahkeme tarafından muhakeme konusu edilebilecek bir “uluslararası suç” kavramı ortaya çıkmıştır. Bu tarz bir suç mevzu bahis olduğu zaman, devletin üst kademe yöneticileri, devlete ait hükümler yetkiler kullandıkları gerekçesiyle dokunulmazlığa ve dolayısıyla yargısal muafiyete sahip oldukları yönünde bir itirazda bulunamamaktadırlar. Bu uluslararası suçların kapsandığı eylemler ise, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım, toplu katliam, toplu tecavüz, toplu işkence, sistematik ırk ayrımcılığı, toplu sürgünler, korsanlık ve köle ticareti gibi suçlardır. Uluslararası nitelikte bir suçun yargılaması ise yine uluslararası mekanizmaya ihtiyaç duyulacağından uluslararası mahkemeler uluslararası hukukun yeni aktörleri olarak ortaya çıkacaklardır.

Yerel yargının sağlanamadığı yüzünden yerel bir adaletin gerçekleşmemesi, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım, diğer insancıl hukuk ihlalleri ve insan

hakları konularında yukarıda da belirtildiği üzere Grotiusçu bir yaklaşımla ulusal ve uluslararası mahkemelerin sorumluluk alarak yargılama yapmaları ve yaptırım uygulamalarının gerekliliği yeniden tartışılmaya başlanmıştır. Bu durum devletlerin kendi vatandaşlarına daha adaletli bir düzen sağlamaları için ana kabiliyet ve sorumluluklarından biri olarak görülmektedir.¹³⁵ Kanunlar çıkarılıp suçlar tanımlanmalı, dava açılabilmesi ve yargılama yapılabilmelidir. Her seviyedeki suçluların faaliyet alanlarının hesaplanarak yerel anlamda adaletin gerçekleştirilmesi ilk etapta büyük önem taşıdığı ifade edilmektedir.

Geçerli adalet sisteminin oluşturulması için tüm bu gereklilikler için ulusal mahkemelerin iktidar karşısında bağımsız olmasının gerekliliği büyük önem taşımaktayken, despot iktidarlara sahip olan ülkelerde yani demokrasinin olmadığı ülkelerde bu durumun imkânsız olduğu görülmektedir. Bu kapsamda demokratik olmayan ülkelerdeki yerel adaletsizliklerin ve uluslararası suçların varlığı sistemde ilk olarak göze çarpmakta ve kendilerini düzenin statükosunu korumakla yükümlü olarak gören ülkelerin düzeltilmesi gereken konuların başında bu ülkelerdeki suçları gördükleri bilinmektedir.

Bunun yanında demokratik ülkelere bakıldığında da devletlerin savaş suçu veya insanlık suçu işleyen kendi askerlerini ve devlet adamlarını yargılamakta ve mahkûm etmekte isteksiz ve gönülsüz tavırlar gösterdikleri de ortadadır.¹³⁶ Askeri kumandanlar veya siyasetçilerin kendilerinin düzenlemiş oldukları veya gerçekleşmesine izin verdikleri bu suçlar karşısında yargılandıkları ve cezaya çarptırıldıkları nadir olarak görülmektedir. Fransa'nın koloni savaşları ve Alman işgali yıllarında bu tarz uygulamalarda bulunduğu görülmekteyken, Amerika'daki Bush yönetiminin de Guatanamo tutukluları için yargılamayı reddetmesi de adaletsiz uygulamalardan sayılmaktadır. Bunun yanında Irak'ta Saddam Hüseyin'in yargılamasının yapıldığı mahkeme tüm dünya tarafından yakından izlenilmiştir. Irak'taki mahkemenin uygun koşullarda yapılıp yapılmadığı tartışma konusu iken;

¹³⁵ Milton Fisk, *The State and Justice: An Essay in Political Theory*, Cambridge University Press, 1989, s. 1-10.

¹³⁶ A.g.e., s.331.

Saddam Hüseyin'in neden uluslararası bir mahkemede yargılanmadığı da daima kafaları karıştırmıştır.

Bu kapsamda görülmektedir ki, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve işkence gibi tüm suçlar tüm insanlığı ilgilendirmekte olduğundan dolayı, adaletin gerçekleştirilmesi ve böyle suçların bir daha yaşanmaması için onların faillerinin dünyanın neresinde olurlarsa olsunlar yargılanmaları büyük önem arz etmektedir. Bu durum evrensel bir adaleti kapsadığından evrensel yargı ile ilgili bir konu olarak görülmektedir.¹³⁷ Evrensel bir yargı söz konusu olduğu zaman ise günümüz uluslararası sisteminde yerel adaletsizliklerin varlığından dolayı uluslararası mahkeme kavramı ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak dünyada var olan bu adaletsizliklerin giderilmesi için gerekli olan evrensel bir yargı ele alınacaktır. Akabinde ise evrensel yargının sağlanmasında gerekli olan uluslararası mahkemeler ve bu mahkemeleri geçmişten günümüze hangi evrelerden geçerek, günümüzde nasıl şekillendiği tartışılacaktır.

2.2. Uluslararası Suçlar ve Adalet İçin Evrensel Yargı

“Evrensel yargı”, bir suçun her nerede islenirse işlensin ve o suçun failinin ve bu failin kurbanının hangi ulusa ait olursa olsun; suçun failinin yargılanma görevinin yerine getirilmesinin tüm devletlerin çıkarına olduğunu ifade eden bir prensiptir.¹³⁸ Evrensel yargının kökeninde savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve işkence gibi belirli bazı suçların tüm insanlığa karşı bir saldırı olarak görülmesi ve bu nedenle de tüm devletlerin bu suçların yargılanmasına karşı olan sorumluluklarının yerine getirilmesi yatmaktadır. Geleneksel ve yapıla gelen uluslararası hukuk birçok temelde devletlerin savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve işkence gibi konularda evrensel yargının sağlanması için sorumluluk üstlenmesi gerektiğini belirtmiştir.¹³⁹

¹³⁷ Mark Lattimer and Philippe Sands, **Justice for Crimes Against Humanity**, Hart Publishing, Portland, 2003, s.374.

¹³⁸ Chandra Lekha Sriram, **Globalizing Justice for Mass Atrocities: A Revolution in Accountability**, Contemporary Security Studies, Routledge, New York, 2005, s.13.

¹³⁹ Andrew T. Guzman, “*International Tribunals: A Rational Choice Analysis*”, Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series, 2008, s.1-5, <http://escholarship.org/uc/item/6g74z9p5> (10:40 06.08.2011).

2.2.1. Savaş Suçları

Evrensel yargının iddia edilebileceği ilk alan “savaş suçları” alanıdır. On dokuzuncu yüzyılda ilk defa devletlerarasında savaş suçları kavramı kullanılmaya başlanmış ve savaşın insancılaştırılması, savaş araçları ve metotları tartışılmış; savaşta insan haklarının korunmasına dair ilk adımlar atılmıştır. Bu adımlardan en önemlisi ve daha sonraki çalışmalara temel teşkil edecek olanı 1864 tarihinde imzalanan Savaşta Yaralananların Korunmasına Dair I. Cenevre Sözleşmesidir. İlk defa, Alman-Fransız savaşından sonra Kızıl Haç’ın Uluslararası Komitesi savaş suçlularının tarafsız bir mahkeme tarafından uluslararası bir ceza yargısına tabi tutulmasını talep etmiştir. Ancak Komitenin önerisi devletler tarafından dikkate alınmamıştır.¹⁴⁰

I. Dünya Savaşı’nda yaşanan ve insan haklarını derinden ihlal eden şiddetli olaylar üzerine, savaşı sürecinde ve sonrasında, yabancı devlet organlarının cezai sorumluluğu müttefik devletler savaşta yaşanan olayların hukuki nitelemesini yapmak –uluslararası suçları tanımlamak- üzere komite oluşturmuşlardır. Bu Komitenin yaptığı çalışmaların bir kısmı Versaille Barış Sözleşmesi’nde dikkate alınmıştır. Sözleşme’de, müttefik devletlerin birer hakiminden oluşan bir mahkemenin kurulması¹⁴¹ ve sorumlu kişi olarak Kral II.Wilhelm’in cezai sorumluluğunun araştırılması, öngörülmüştü.¹⁴² Ayrıca Sözleşme müttefik devletlere, savaş kurallarının ihlalini bir askeri mahkemede cezalandırma yetkisi de vermektedir.¹⁴³ Ancak, Kral II.Wilhelm’in Hollanda Kralı kuzeninin yanına kaçması ve Hollanda’nın II.Wilhelm’i iade etmemesi nedeniyle bu hükmün gereği yerine getirilemedi. Ayrıca, müttefik devletler Almanya’dan Dünya Savaşı’nda sorumlu 900 kişinin iadesini istemişlerdi. Ancak, müttefik devletlerin arasındaki anlaşmazlıklar, dünyanın ekonomik ve politik durumu ve Almanya’nın kendi vatandaşını yabancı bir devletin yargılayacak olmasına duyduğu tepki ve vatandaş

¹⁴⁰ N. Güller, “Roma Statüsünde ve YTCK’da Uluslararası Suçlar, s.2.

¹⁴¹ Bahsedilen Mahkeme bünyesinde Amerika, İngiltere, Fransa, İtalya ve Japonya’dan olmak üzere birer hakimle kurulacaktı.

¹⁴² Versaille Barış Sözleşmesi Madde 227.

¹⁴³ Versaille Barış Sözleşmesi Madde 228.

iade yasağı nedeniyle bu kişiler iade edilememiştir. Bu sırada Almanya 18.12.1919 tarihinde “Savaş Suçlarının Takibine Dair Kanunu yürürlüğe sokmuştur. Bunun üzerine müttefik devletler, savaş suçlarının sorumlularının takibini kendi iç hukukuna göre yapmak üzere Alman Devletine bırakmaya Şubat 1920 tarihindeki toplantıda, tatmin edici bir sonuca ulaşılmadığı takdirde Versaille Barış Sözleşmesindeki yetkilerini kullanma çekincesi ile karar vermiştir. Fakat 1921 ilkbaharında, Leipzig Mahkeme’lerinde olaylar ele alınmaya başlanmış ve müttefik devletlerin iadesini istediği 900 kişinin yanı sıra 837 kişi hakkında daha soruşturma başlatılmıştır. Ancak, sadece on üç dava açılmış ve altı kişi mahkûm edilmiş, bu mahkûmiyet kararları da tam olarak yerine getirilmemiştir. Müttefikler bu duruma başlarda itiraz etmişlerse de, dünyanın ekonomik ve politik düzenindeki değişiklikler nedeniyle her geçen gün konuya olan ilgi azalmış ve konu güncelliğini yitirmiştir. Yine de bu çalışmalar uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin önemli bir adım olarak tarihe geçmiştir.¹⁴⁴

Geleneksel olarak savaş suçları, uluslararası silahlı çatışmalardaki suçlarını, 1949’daki 4. Cenevre Sözleşmeleri’nde ve 1977’deki Ek Protokolde belirlenen olum ihlallerini kapsamaktadır. 4. Cenevre Sözleşmesi’nde belirtildiği üzere, sözleşmeyi imzalayan her bir tarafın suçu işlediği iddia edilen veya suçun islenmesini emreden kişiler için soruşturma başlatmak sorumluluğu altındadır ve bu kişileri hangi ulustan olduklarına bakılmaksızın önce kendi mahkemelerinde yargılamalıdır. Bunun dışında Nuremberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeler surecinden doğal olarak etkilenen savaş suçları anlayışı Roma Statüsü aşamasında da netlik kazanmıştır.¹⁴⁵

2.2.2. İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suçlar kavramı, sınırları henüz tam olarak çizilmemiş, gelişmekte olan bir kavramdır. İlk olarak 1907 La Haye Sözleşmelerinde geçen bu kavram, I. Dünya Savaşı sonrasında savaş suçları çerçevesinde ele alınmış ve II.

¹⁴⁴ N. Güller, a.g.e., s.3.

¹⁴⁵ Yves Beigbeder, a.g.e., s.50.

Dünya Savaşı sonrası kabul edilen Nuremberg Statüsü ile uluslararası hukukta ilk defa bağımsız bir suç türü olarak yer almış ve bireylere karşı ileri sürülmüştür.

İnsanlığa karşı suçlar, günümüzde faaliyetlerini sürdüren EYUCM, RUCM ve UCM Statülerinde ayrı bir suç türü olarak yer almaktadır. İnsanlığa karşı suçlar birçok uluslararası metinde farklı tanımlanmakla birlikte, bu tanımlamaların ortak yönü; insanlığa karşı suç oluşturan eylemlerin, ister kendi ulusundan isterse farklı uluslardan olan insanlara karşı barış veya savaş zamanında işlenen özel eylem türleri olması ve insanların ulus, etnik grup, dini inanç ve ırki nedenlerden ötürü yargılanmalarıdır.

İnsanlığa karşı suçlarla ilgili hukuksal düzenlemeler de gelişme aşamasındadır. İnsan haklarına ilişkin uluslararası kamuoyu ilgisi ile bu hakların korunmasına ilişkin çabalar ve özellikle uluslararası ceza mahkemelerinin almış olduğu kararlar, bu gelişmeye katkı sağlamaktadır. Öğretide insanlığa karşı suçların, "ihlal oluşturma", "ayrımcı amaçlara dayanma" ve "yaygın olma" nitelikleri, bunları adli suçlardan ayıran özellikler olarak değerlendirilmektedir.¹⁴⁶

İnsanlığa karşı suçlar ile savaş suçları arasında belirgin bir ayrım yapmak oldukça güçtür. Her iki gruba giren suçların nitelikleri birçok durumda örtüşmektedir. Buna karşın, suçların oluşum koşulları, bu ayrımında yardımcı bir unsur olarak ele alınabilir. Bu durumda da, uluslararası ceza mahkemeleri statülerinde insanlığa karşı suçların cezalandırılma koşullarına ilişkin uygulama koşulları ile anılan suçun işlenmesini yasaklayan fiillerin listesi ve niteliklerine ilişkin ayrımlar ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁷

Nürnberg, EYUCM, RUCM, UCM Statüleri ve UHK'nun çalışmaları, insanlığa karşı suçlara ilişkin parametreler belirlemelerine rağmen, bu suçun tanım ve kapsamına açıklık kazandırma konusunda yetersiz olduklarını söylemek gerekir. Başka bir deyişle, uluslararası hukuk, henüz kişilerin bu suçu işlemelerinden dolayı yargılanmaları ve cezalandırılmalarına ilişkin tüm soruları açık ve tam olarak

¹⁴⁶ Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Cilt 4, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s.332.

¹⁴⁷ Ezeli Azarkan, "*Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar*", AÜHFD, C.52, Sa.3, 2003, S.294.

yanıtlayacak düzeyde yeterli argümanlara sahip değildir. Ancak, uluslararası hukukta yavaş da olsa bu tür düzenlemelere gidilmektedir. Günümüzde insanlığa karşı suçlar, kişilerin cezaî sorumluluğa sahip olduğu ve bu konuda evrensel yargılamaya gidildiği bir uluslararası suç olarak kabul edilmektedir. Bu konuda yapılması gereken, insanlığa karşı suçun tanımı üzerinde konsensüsün sağlanmasıdır. Bu kapsamda, uluslararası ceza mahkemeleri, uluslararası ceza hukukunun gelişmesi yönünde hayati bir öneme sahiptirler. Özet olarak belirtmek gerekirse; insanlığa karşı suçlar kavramı, gerek ulusal hukuklarda gerekse uluslararası hukukta yerleşmiş bir kavramdır. Devletler bu suçu işleyen kişileri uluslararası ceza mahkemelerinde yargılama konusunda giderek artan bir şekilde işbirliğine gitmektedirler.¹⁴⁸

2.2.3. Soykırım

Soykırım suçu ise ilk defa 1933 yılında Rafael Lemkin tarafından kullanılmıştır. Jenosid (soykırım) Yunanca, *genos* (halk, soy) ve Latince *caedere* (öldürmek) kelimelerinden Lemkin tarafından oluşturulmuştur, ancak bu kavramın mevzuatlara geçişi daha sonradır. Nürnberg Statüsünde soykırım suçu bağımsız bir suç olarak tanımlanmamakla birlikte, insanlığa karşı suçlar içinde yer almaktadır. Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi, savaşın galibi olan ABD, Sovyetler Birliği, Fransa ve İngiltere tarafından kurulmuştur ve 8 Ağustos 1945 tarihinde Londra konferansında bu mahkemenin statüsü kabul edilmiştir.¹⁴⁹

Nürnberg Mahkemesinin kuruluşundan kısa süre sonra, Tokyo Askeri Mahkemesi, müttefik devletler tarafından 19 Ocak 1946 yılında, Uzak Doğu için, Nürnberg Statüsü'ndeki kurallar örnek alınarak oluşturulan bir Statüye göre kurulmuştur.¹⁵⁰ Bu Mahkeme, Japonlar tarafından işlenen savaş suçlarını, barışa karşı suçları ve insanlığa karşı suçları yargılamaya yetkili kılınmıştır.¹⁵¹ Bu suçların tanımı aynen Nürnberg Statüsü'nden alınmıştır. Japonya'da devletin ileri

¹⁴⁸ Yves Beigbeder, **International Justice against Impunity: Progress and New Challenges**, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, s.49.

¹⁴⁹ A.g.e., s.50.

¹⁵⁰ Cengiz Başak, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 32.

¹⁵¹ Rıfat Murat Önok, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.42.

gelenlerinden yirmi sekiz kişiye açılan davada, sanıkların hepsi mahkûm olmuştur. Bu mahkûmiyetlerden yedisi ölüm, on altısı müebbet hapis ve diğerleri ise uzun süreli hapis cezasıdır.

Soykırım suçu açısından bir dönüm noktasını teşkil eden sözleşme ise “Jenosit Sözleşmesidir”. İlk defa, 1946 yılında, BM Genel Kurul toplantısında jenosit uluslararası bir suç olarak tanımlanmış ve bu suçun iç hukuk sistemlerine uyarlanması öngörülmüştür. Bu toplantının sonucunda 9 Aralık 1948 tarihli jenosit sözleşmesinde suç tanımı yapılmıştır¹⁵² ve Sözleşme’de taraf devletler soykırımı kendi iç hukuk sistemlerinde cezalandırma yükümlülüğü altında olduklarını kabul etmişlerdir.¹⁵³

Sözleşme’deki jenosit tanımı, bugüne kadar çeşitli uluslararası sözleşmelerde ve iç hukuk düzenlemelerinde yerini almıştır. Günümüz uluslararası hukuku, soykırım suçunu en ağır suç olarak nitelendirmekte ve soykırımdan kaynaklanan ceza sorumluluğu, uluslararası hukukun emredici kuralları arasında kabul edilmektedir. Soykırım yasağı temel bir prensiptir. Devletler, bu yasağa karşı herhangi bir sözleşme imzalamazlar, bu yönde imzalanan sözleşmeler yok hükmündedir.¹⁵⁴

2.2.4. İşkence

İşkence kelimesi Farsçadaki “şikence” kelimesinden dilimize işkence olarak girmiştir. Kelime manası, azap, eziyet, acı demektir. İşkence, insanoğlunun sahip olduğu temel hakların en büyük ihlallerinden biridir. İşkence, insanların düşüncelerine ve ruhlarına çoğu kez onarılamaz zararlar verirken, bedenlerini aşağılayarak insanların saygınlıklarını yok eder. Bu korkunç insan hakları ihlalinin dehşet verici sonuçları, mağdurun ailesini ve sosyal çevresini de etkiler. Bu eylemler sayesinde demokrasiyi ayakta tutan prensipler ve değerler ile insanlığın her türlü var oluşu önemini kaybeder. Yıllar boyunca uzmanlar, toplumsal örgütler ve hükümetler işkence uygulaması ile mücadele etmek, işkence suçlularını cezalandırmak ve

¹⁵² Jenosit Sözleşmesi Madde 2.

¹⁵³ Jenosit Sözleşmesi Madde 5.

¹⁵⁴ Özgenç, Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, m. 76, s.776.

işkenceye maruz kalanlar ile ailelerine yardım edecek programları oluşturmak için çalışmalarını yoğunlaştırdılar. Fakat resmi izin olsun ya da olmasın dünyada işkence uygulamalarını sürdürenleri hiçbir şey durduramamıştır.

Uluslararası topluluk, işkenceyi, dünyanın hiçbir bölgesinin kendini tam anlamıyla özgürleştirmeyi başaramadığı, insan saygınlığına karşı en canice ve kabul edilemez saldırılardan biri olarak tanımlar. Bu yüzden, hem uluslararası¹⁵⁵ hem de bölgesel¹⁵⁶ sayısız antlaşmalarla açık bir şekilde işkence ve benzeri zalimane ve aşağılayıcı davranış ve cezalandırma yasaklanmıştır. Ayrıca, uluslararası hukuk doktrini, yaklaşık otuz yıldır bu yasaklamanın, barış ya da savaş dönemlerinde ya da herhangi bir ulusal güvenlik tehlikesi bahanesiyle bile ihlal edilemeyecek biçimde uluslararası örf ve adet hukukunun bir parçası olmasını tasarlamaktadır. Bu nedenle, işkencenin kayıtsız ve şartsız olarak yasaklanması, her kamu görevlisi için, bağlı olduğu hükümetin insan hakları belgelerinden herhangi birini onaylayıp onaylamadığına bakılmaksızın uluslararası düzeyde tanınmış bir yasaktır. Evrensel kınama olmasına rağmen hâlâ dünya üzerinde bu dehşet verici uygulamalara ısrarla devam edilmektedir.¹⁵⁷

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İşkenceye Karşı Sözleşme ise işkence uygulamasını uluslararası bir suç olarak tanımlayarak ve işkenceyi kınamak için yeni yöntemler geliştirerek, bu konudaki önemli bir ilerlemeyi temsil etmektedir. Önleme konusundaki yoğun çabalara rağmen, ulusal ve uluslararası düzeylerde kaydedilen ilerleme önemli bir aşamaya gelmemiştir.

1930'lardan başlayan bu işkenceye karşı sorumluluk alma süreci Nuremberg, Tokyo, Yugoslavya, Ruanda gibi süreçlerde her zaman irdelenirken 2000'li yıllara

¹⁵⁵ Uluslar arası Sözleşmelerdeki örneklerini görmek için, bkz. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si 3. Maddesi, Uluslar arası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 7. Maddesi gibi Uluslar arası Sözleşmelerde işkenceye özel yer verilmiştir.

¹⁵⁶ Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartının 5. Maddesi, İnsan Hakları ve Temel Hakların Korunmasına Yönelik Avrupa ve Helsinki Nihai Sözleşmesinde de önemli işkenceye bölgesel olarak geçit verilmemiştir.

¹⁵⁷ Eski Yugoslavya, Ruanda, Kamboçya, Doğu Timur ve Sirre Leone gibi işkenceye karşı uluslar arası mahkeme kurulan yerlerin yanında Afrika'da Uganda ve Etiyopya, Uzak Doğu'da Kuzey Kore ve Endonezya ve Latin Amerika'da Şili ve Arjantin gibi ülkelerde ortaya çıkan ulusal adaletsizlerin tümünde işkence yapıldığına dair iddialar olmuştur.

kadar gelinmişti. Uzun ve zor geçen bir sürecin sonucunda işkenceye karşı durulması planlayan bir sistem, BM Genel Kurulu tarafından 18 Aralık 2002’de kabul edilen Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşmenin Seçmeli Protokolü tarafından kurulacaktı.¹⁵⁸ Günümüzde ülkeler, bu yeni belgeyi imzalayarak, onaylayarak ve iç hukuklarında yürürlüğe koyarak işkenceyi ortadan kaldırmayı destekleyici ileri bir adım daha atabilecek güçtedirler. Sonuç olarak işkencenin ortadan kaldırılması fikrinin ortaya çıkışından, bu pratik ve etkili belgenin geçerlilik kazanmasına kadar geçen 30 yıllık süreç artık son bulmaktadır.¹⁵⁹

Tüm insanlığa saldırı kabul edilebilecek bu savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, işkence ve soykırım gibi suçların ortadan kaldırılması ve önlenmesi yoluyla sağlanması düşünülen evrensel yargının, dolayısıyla evrensel adaletin mevcut uluslararası ilişkiler sisteminde ve bu sistemin anarşik yapısında devletlerin katkısı olmadan gerçekleşmesini beklemek de imkânsızdır. Ancak devletlerin muhakkak sorumluluk üstlenmesiyle adil bir uluslararası sistem gerçekleştirilebilecekken, uluslararası sistemin kuruluşundan bu yana özellikle de son dönemlerde gerçekleşen ve yukarıda bahsedilen yerel adaletsizlik durumlarından dolayı, gerek yerel adaleti gerekse de uluslararası adaletin sağlanması için uluslararası mahkemelerin varlığı da tartışmalar arasındaki yerini almıştır. Bu kapsamda uluslararası mahkemelerin ne anlama geldiği ve mevcut uluslararası sistem için neyi ifade ettiğinin incelenmesi büyük önem arz etmektedir.

2.3. Evrensel Yargının Aracı: Uluslararası Mahkemeler

Uluslararası sorunların çözümünde son dönemlerde en önemli ve moda olan tartışmalardan birisi uluslararası mahkemelerle ilgilidir.¹⁶⁰ Bu kapsamdaki tartışmalara bakıldığında bir taraftan uluslararası mahkemeler, günümüz anarşik uluslararası ilişkiler dünyasına bir düzen getirme çabasındaki güç araçları olarak

¹⁵⁸ UN Documentary A/RES/57/199, 18 Aralık 2002.

¹⁵⁹ Yves Beigbeder, a.g.e., s.52.

¹⁶⁰ Laurence R. Helfer, Anne-Marie Slaughter, “Why State Create International Tribunals: A Response to Professor Posner and Yoo”, California Law Review, 2005, s. 899-910.

görülmekteyken¹⁶¹; diğer taraftan ise bu mahkemelerin hem bir tehdit teşkil ettiği hem de kaynakları tutarsızca tüketen aktörler olarak eleştirilene maruz kalmışlardır.¹⁶²

Bu konu son dönemler çok canlı bir tartışma konusunu teşkil etmekteyken, çok da önemli görünmektedir. Ama yine de uluslararası mahkemelerin ne yaptığını, niçin uğraştığını veya çabalarında nasıl başarısız olduğunu araştıran zayıf teorilerin oluşturduğu bir sürece de sahip olduğunu söylemek gerekmektedir. Uluslararası mahkemelerin nasıl başarılı olabileceğinin ya da olması gerektiğinin, devlet davranışlarını nasıl etkileyebileceğinin ve hatta etkin bir mahkemenin nasıl oluşturulabileceğini araştıran geliştirilmiş bir analizin eksikliği hissedilmektedir. Çünkü tüm bu soruları yanıtlamadan önce, uluslararası mahkemelerin rolü hakkında bir uzlaşma oluşturmak imkânsız görünmektedir.

Bu kurumları anlamak uluslararası yasal sistemin gidişatı için oldukça önemli görünmektedir. Her şeyden önce herhangi bir uyumsuzlukta mahkemenin yargılamasına rıza gösteren tarafların olduğu durumlarda, uluslararası mahkemeler tartışmaların çözümü için oldukça yararlı araçlar olarak ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak, uluslararası mahkemeleri kararları uluslararası hukuku aydınlatma görevi görmesinin yanında; ayrıca çoğunlukla devletler üzerinde resmi bağlayıcılığı olmamasına ve tartışmalara taraf olmamasına rağmen, uluslararası ortak hukukun de facto formlarını da oluşturmaktadır. Hatta tartışmaların kamu bağlamında sona erdirildiğinden dolayı, uluslararası mahkemeler siyasal olarak dikkat çekici görünmektedir. Çünkü bir mahkemenin varlığı kapsanan devletlerin siyasal liderleri için çıkarları arttırabilmektedir. Sonuç olarak hem onların şimdiki varlıkları açısından hem de gelecekteki gelişmeleri açısından mahkemeleri anlamak, uluslararası hukuku daha geniş çapta anlaşılması için hayati önemde görünmektedir.

2.3.1. Uluslararası Mahkemelerin Rolü

¹⁶¹ Karen J. Alter, "Do International Courts Enhance Compliance With International Law?", *Review of Asian and Pacific Studies*, 2003, s.51.

¹⁶² John J. Mearsheimer, "The False Promise of International Institutions", *International Security*, Vol.19, No.3, Winter 1994-1995, s.5.

Uluslararası mahkemelerin ne yaptığını anlamak için, mahkemelerin neyi başarmayı beklediği sorusunu sormak bizim için yardımcı olacaktır. Uluslararası mahkemelerle ilgili olarak var olan tartışmaların çoğu bu soruyu gözden kaçırmaktadır ya da görmezlikten gelmektedirler ve bu mahkemelerin rolünün önemli oranda yerel mahkemelerin rolleriyle aynı anlama geldiğini varsayılmaktadır. Bu görüşe sahip olanlar uluslararası mahkemeleri, yerel mahkemelere rakip sistemler olarak tanımlayarak, onların yargıç olarak tanımladıkları hakemlere sahip olduklarını, yerel mahkemelerin yasalarına benzer olarak yasal argümanlara ve gerekçeli fikirlere dayandığını ve tartışmaların çözümüne katkı sağlayacak yasal anlamda bağlayıcı kurallar üretmekle sorumlu olduklarını iddia etmektedirler.

Oysaki uluslararası mahkemelerin çalıştığı kurumsal bağlam, yerel mahkemelerden tamamen farklıdır ve öncekilerle sonrakiler arasında bulunan farklılıkların rolleri açısından ilişki kurmak için önem arz etmektedir. Bu açıdan bakıldığında yerel ve uluslararası mahkemeler arasındaki en önemli fark zorlayıcı uygulama sistemi ile desteklenmesidir. Yerel tartışmalar bağlamında, bir mahkemenin kurallarına uymak için veya kazanan tarafın memnuniyeti için kaybeden tarafın başarısızlığı bazı yaptırımları da beraberinde getirmektedir. Bu zorlayıcı uygulama tehdidi yerel sistemlerin işlemesi için temel koşulu oluşturmaktadır.¹⁶³ Yani yerel bağlamda düşündüğümüzde devletler belli bir sınırlara sahiptir ve iktidarı ellerinde bulundurdukları bu sınırlarda her türlü yargılama yapma konusunda doğal olarak bağımsızdırlar. Bu doğrultuda herhangi bir yargılama sonucu çıkacak kararda da yaptırım uygulamak yetkisine sahiptirler.

Diğer açıdan baktığımızda, uluslararası mahkeme öncesinde bir devlet kaybettiğinde zorlama kurallarını yerinde uygulamak için resmi yasal yapı bulunmamaktadır. Bu durumda kaybeden devletlerin varlıkları ele geçirilemez, kimse tutuklanamaz ve hatta devlet kendi şikâyetlerini dile getirecek yeteneğini de kaybetmemelidir. Eğer uluslararası mahkemeler etkin olursa, yerel mahkemelerin

¹⁶³ Aslında bu yerel alanda yaptırım uygulama gücü her zaman mümkün değildir. Örneğin Türkiye’de Hükümet’in çıkardığı kimi kanunlar bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi veya Yargıtay gibi kurumlar tarafından engellenebilmektedir.

kararlarına eşlik eden zorlayıcı güç sistemlerinden ziyade, bu bahsedilen uygulamalar geçerli olmaktadır.¹⁶⁴

Bu kapsamda günümüz uluslararası ilişkilerine baktığımız zaman, gerek devletlerarasında gerekse de ülke içerisindeki farklı etnik, dini, kültürel gruplar arasında çatışmalar olabileceği gibi bir diktatörün belirli bir gruba zulmü ile ortaya çıkan çatışmalar da mevcuttur ve uluslararası mahkemeler de bu çatışmalara bir çözüm bulmak amacıyla ortaya çıkan kurumlar olarak değerlendirilmektedirler. Devletlerarasındaki çatışmalarda uluslararası mahkemeler, var olan düşmanlıkları ortadan kaldırarak barışı ve çatışma sonrası adaleti tesis etmeyi amaçlamaktayken; bu duruma en iyi örnek Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi gösterilebilmektedir. Var olan Sırp iddialarının sebep olduğu insanlık dışı uygulamaların yargılanması ve adaletin gerçekleşmesi için kurulan bu mahkeme, hem çatışmayı önlemiş hem de faillerin yargı önüne çıkarılmasını kısmen de olsa sağlamıştır. Öte yandan ülke içerisinde ortaya çıkan ulusal adaletsizliklerde de genellikle suçu işleyen failler insanlığın düşmanı olarak tanımlanmakta ve yargılanıp adaletin önüne getirilmesi için uluslararası yargıya başvurulmaktadır. Bu noktada da bütün devletler bu zulme karşı sorumlu tutulmaktadırlar ve uluslararası insanlığa karşı suç olarak görülen tutumlara karşı birlikte hareket etmek zorunda olduklarına kanaat getirilmektedir.

Bunların yanında Uluslararası mahkemelerin nasıl ve neden devletler için bu kadar önemli olduğu konusunda fikir sahibi olmak için onların yaptığının ne olduğu konusunda en temel hak tanımını yapmak bize yardımcı olacaktır. Devlet davranışlarının bir mahkeme tarafından etkilendiği bir mekanizma, mahkeme tarafından belirlenen bazı eylemlerle başlamalıdır. En basit bileşenlerine bölünmüş bir mahkeme tüm tarafları dinler, tüm kanıt ve argümanları değerlendirir ve hukuk ve ilgili gerçekler ile ilgili bir karar yayınlar. Bu noktada onların işi yapılmıştır ve genellikle kendi verdikleri kararları denetleme ve uyumluluğu zorlama gibi girişimlerde bulunmazlar.¹⁶⁵ Başka bir deyişle mahkeme sadece olaylar hakkındaki yorumlarını ve ilgili yasal kuralları ilan eder. Mahkemenin tartışmaya eklediği tek

¹⁶⁴ Andrew T. Guzman, a.g.e., s.6.

¹⁶⁵ A.g.e., s.6.

şey bir sözler dizisi ve bilgilerdir. Bu durum da uluslararası mahkemelerin asıl önemli özelliğini ortaya koymaktadır. O da uluslararası mahkemelerin *bilgi* sağlamaya hizmet ettikleridir.¹⁶⁶ Bu noktada önemli olan ise üretilen bilginin devletlerin davranışlarına nasıl etki edeceği ve uluslararası hukuk ile nasıl uyumlu hale getirileceğidir.

2.3.2. Uluslararası Mahkemelerde Bilginin Etkisi

Devletleri etkilemek için bir mahkemeye izin verilebilen bilgi yaymanın iki çeşidi vardır. İlk olarak bilgiyi yayma hukuk ve ilgili etkilerle alakalı olarak ortak bir anlayışa ulaşmada taraflara yardımcı olabilir ve böylece tarafların anlaşmasına yardımcı olacaktır. Taraflar olaylarla ilgili ortak bir anlayışa sahip olduklarında, daha önce ulaşılamayan anlaşmaya ulaşabileceklerdir. Bu süreç suçlamanın devredilmesinden ziyade, bilgisel asimetrilerin geride bırakılma sürecidir. Bu şikâyetleri dinlemek için otorite kabul edilen ve taraflar arası iletişimi kolaylaştıran organlar için potansiyel bir roldür. Örneğin İşkenceye Karşı Sözleşme, tartışan devletlerarası bir arabuluculuk görevine soyunan işkenceye karşı bir komite kurmaktadır.¹⁶⁷ Tartışan taraflar belirli bir süre zarfında birbirleriyle görüşmek zorundadır ve bu görüşmeler sonrasında Komite'ye görüşmelerle ilgili bilgiler verebilirler.¹⁶⁸ Komite bu temasları incelediğinde kapalı bir oturum düzenler,¹⁶⁹ taraflara kendi “iyi niyetlerini” sunar, uygun bulunursa ad hoc uzlaşma komisyonları kurulur¹⁷⁰ ve son olarak da bir rapor yayınlanır. Ancak rapor yine de bir “hüküm” niteliği taşımamaktadır ve daha ziyade tartışmanın bir tarifi niteliğindedir. Ayrıca Komite raporunu etkilerin kısa bir açıklamasını yaparak, fazla uzun tutmadan belirtmelidir ve ayrıca ilgili taraflar tarafından sunulan yazılı ibrazları ve sözlü ibrazların kayıtlarını da rapora eklemelidir.¹⁷¹

Bilgiyi yaymanın ikinci bir şekli de yerel mahkemeleri genel olarak yapmayı düşündükleri şeyler ile benzerlik taşımaktadır. Buradaki amaç tarafları kesinlikle bir

¹⁶⁶ Andrew T. Guzman, a.g.m., s.6.

¹⁶⁷ İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 21.

¹⁶⁸ İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 21.1 (b).

¹⁶⁹ İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 21.1 (d).

¹⁷⁰ İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 21.1 (e).

¹⁷¹ İşkenceye Karşı Sözleşme Madde 21.1 (h) (ii).

anlaşmaya vardırmaktan ziyade, sözleşmeye uymayan tarafı belirlemektir. Bu taraflara ve diğer devletlere meydan okuyan bir davranışın daha doğru değerlendirilmesi sağlarken, gerçekleştirilecek bir ihlal için itibarlı sonuçlar üretir ve misilleme ve karşılıklı uygunsuzluğu daha mümkün ve uluslararası toplumun geri kalanı tarafından daha kabul edilebilir kılar.¹⁷²

Burada bahsedilen her iki fonksiyon da tabii ki birbirini dışlayan özelliklere sahip değildir. Gerçekler ve hukuk hakkında doğru bilgi sağlanması hem anlaşma ihtimalini güçlendirmekte hem de karara riayet etmeme durumundaki maliyetleri arttırmaktadır. Ama yine de bazı durumlarda bir fonksiyon diğerine karşı üstünlük kuracaktır. Örneğin eğer bir mahkemenin kararı güvenilirse, bu durum yaptırımdan ziyade anlaşmanın çıkarlarına hizmet edecektir. Eğer tarafların hakemler üzerinde etki edebilir bir kontrolü varsa, yine burada aynı durum gerçekleşecektir. Bu son durumda mahkeme tarafsız değildir ve bu nedenle mahkemenin gerçekler ve hukuk ile ilgili olarak güvenilir sonuçlara varması daha az mümkün görünecektir. Ama yine de yargılamanın gidişatında taraflar bilgi elde edecekler ve sahip oldukları farklı bilgilerden sıyrılarak bilgisel asimetrik durumdan kurtulacaklardır.

Bu farklı fonksiyonlar farklı gözlenen sonuçlara neden olabilmektedir. Mahkemeler çözümü sağlamaya öncelikli olarak hizmet ederlerse, tarafların da bu anlaşmaya uyması beklenmektedir. Tüm tarafların beklentilerinin karşılandığı düşünülürse ve anlaşmaya uymak için verilen sözlere inanılırsa, rasyonel olan taraflar anlaşmazlıkları çözmeye razı olacaklardır. Ondan sonraki aşamada ise tarafların anlaşmaya uyumluluk oranlarının yüksek olması beklenecektir. Bu da basit olarak her iki tarafında çatışmanın devamına alternatif olarak sorunları çözerek anlaşmayı tercih ettiklerini göstermektedir. Başka bir deyişle, buradaki anlaşmalardaki uyumluluk uluslararası hukukun diğer formlarındaki anlaşmalarla benzerlik taşımaktadır ve bu nedenle aynı uyumluluk oranlarının gerçekleşmesi beklenmektedir.¹⁷³

¹⁷² Andrew T. Guzman, "International Law: A Compliance Based Theory", California Law Review, 2002.

¹⁷³ Andrew T. Guzman, "International Tribunals...", s. 7.

Sonuç olarak mahkemeler tarafların günahlarını paylaştırmak için çabalarken, öte yandan son aşamada tarafların rızası da önemli oranda gerekmektedir. Geçmişte bakıldığında hiçbir zorlama örneği tam olarak görülmemekle birlikte, her zaman bir taraf daha düşük seviyede anlaşmaya bağlı kalmayı ummaktadır. Buna karşılık kaybeden taraf da yargıyı görmezden gelme seçeneğini her zaman korumaktadır. Bu kararı sonucunda her ne sonuçla karşılaşırsa karşılaşılsın bunu yapmakta özgürdür.

2.3.3. Uluslararası Mahkemeler Niçin Gereklidir?

Temel olarak mahkemenin rolü bilgi sağlamaksa, doğal olarak akla şu soru gelmektedir ki, bu bilgi sağlama işini niçin devletler kendi yapamamaktadır. Bu gerçekten çok ilginç bir noktayı teşkil etmektedir ve niçin bir devlet diğeriyle tartışmalarında görüşme yoluna gidememektedir, bilgi değişimini kendileri yapamamaktadır ve çözüme ulaşmak amacıyla benzer kararlar alamamaktadır. Bu soruya bir cevap olarak aslında devletlerin bunu zaten sık sık yaptıklarıdır. Böyle bir opsiyona sahip olduğunda, birçok tartışma resmi tartışma çözüm prosedürlerine başvurmaksızın çözülmektedir. Gerçekten de devletlerin mahkemelerin fonksiyonlarını gerçekleştirme konusundaki kabiliyetleri bize niçin resmi çatışma çözüm prosedürlerine başvurmaya mecbur kaldığını daha iyi anlamamıza yardımcı olacaktır.

Geçtiğimiz yüzyıl insanlık tarihinin en vahşet dolu olaylarına ev sahipliği yapmışken, bu durumların birçoğunda failler, hukukun varlık sebebini ortadan kaldıran dokunulmazlıkları sayesinde yargılanamamıştır. Uluslararası toplumun devlet temsilcileri bu konular üzerinde müzakere etmek için bir araya gelmişlerdir ve uluslararası hukukun yerel ihlallerini ve bunlara neden olan dokunulmazlıkları ortadan kaldırmak için uluslararası mahkemelerin kurulmasını desteklemişlerdir.

Bir mahkemeye başvurulduğunda, onların fonksiyonlarından biri çözüm üretmek ve bilgiyi devletlerin kendilerinin yapabileceğinden daha etkin olarak değerlendirmektir. Devletler tartışma esnasında doğal olarak farklı çıkarlara sahiptirler. Bu sebeple onlar yanıltıcı veya yanlış bilgi sağlayan ve ulaşılabilir bilgiyi kendi pozisyonlarına göre yorumlayan bir dürtüye sahiptirler. Anlaşmazlık

noktalarında karara varmak için üçüncü bir taraf olmaksızın, olaylara daima taraflı yaklaşacaklar ve çözüme ulaşmada zorluk yaşayacaklardır.¹⁷⁴

2.3.4. Uluslararası Mahkemelerin Etkinliği ve Bağımsızlığı

Şu ana kadar gördük ki, uluslararası mahkemelerin en önemli ve öncelikli rolü bilgi sağlamaktır. Bunun akabinde mahkemenin değerinin ise, onun bütün gerçekleri ve hukuku göz önünde bulundurarak tarafsız bir karar vermesine bağlı olduğunu tartıştık. Bu noktalar üzerinde de bu konuyla ilgilenen herkesin aynı görüşlere sahip olduğunu görebilmekteyiz.¹⁷⁵

Mahkemeleri tarafsız olma arzularının ötesinde, mahkemelerin performanslarını geliştiren özellikler konusunda küçük bazı uzlaşmalar vardır. Her türlü bir karara varabilmek için bizim yapmamız gereken ilk şey ise bizim “iyi” ve “kötü” mahkeme arasındaki farklılığı anlamaktır. Bu doğrultuda bizim odaklanmamız gereken konu bir mahkemenin etkin olup olmadığıdır. Bu “etkinlik” terimi şu ana kadar hiçbir zaman tatmin edici şekilde tanımlanamamıştır. Özellikle de etkin olmanın ölçüleri, devletlerin ilk etapta niçin bu mahkemeleri kurduklarıyla bağlantılandırılmamaktadır.

Kimi yorumcular bir etkinlik ölçüsü olarak, bir mahkemenin kendi verdiği kararların ne kadar uygunluk taşıdığına bakarak bu konudaki yeteneği ile değerlendirme yapmaktadırlar.¹⁷⁶ Ancak bu yaklaşım, daha geniş bir yasal sistemdeki mahkemelerin rolünü göz önünde bulundurmamaktadır. Özellikle de mahkemenin kararları ile yüksek oranda bir uygunluk, yeterli derecede temel yasal zorunluluk ile ilgili bir uygunluğu temsil ettiği anlamına gelmemektedir. Örneğin bir mahkeme her durumda davalı lehine ya da daha güçlü olan taraf lehine kararları uygulayarak yüksek oranda bir uygunluğa sahip olabilir. Ancak bu durum açıkça yararlı bir amaca hizmet etmeyecektir. Daha realistik anlamda düşünecek olursak bir mahkeme ilgili yasal sorunları yok sayabilir ve taklitçi bir anlayışla sonuca ulaşarak tarafların

¹⁷⁴ Andrew T. Guzman, a.g.e., s.9.

¹⁷⁵ Eric A. Posner and John C. Yoo, “*Judicial Independence in International Tribunals*”, California Law Review, 2005, s.1-17.

¹⁷⁶ Laurence R. Halfer and Anne-Marie Slaughter, “*Toward A Theory of Effective Supranational Adjudication*”, Yale Law Journal, 1997, s.273-283.

çözümüne siyaseti kullanarak ulaşmaları gerektiğine karar verebilir. Böyle bir karar yüksek oranda bir uygunluğa hizmet etmekteyken, ilgili yasal kuralları da desteklemeyecektir.

Birçoklarına göre ise etkinliğin bir vekili olarak kullanım oranları görülmektedir.¹⁷⁷ Ancak konuyla ilgili birçok teori göstermektedir ki, devletler ile ilgili olarak bir mahkemenin etkinliği ile alakalı olarak fazla bir şey söylememektedir.¹⁷⁸ Dolayısıyla taraflar davanın yol açacağı maliyetlerden kurtulmak için genellikle davadan önce kendi sorunlarını kendileri çözmek istemektedir ve bu devletler için bir dürtü haline gelmiştir. Çoğunlukla devletler kendilerini bir dava içerisinde buldukları zaman bu mahkemenin etkinliğine inandıklarından değil, hayal kırıklığı ile geride kalan bir süreçten sonra yapacak bir şey olmamasından kaynaklanmaktadır. Çünkü bu tarz bir başarısızlık ancak farklı çatışma hakkında farklı düşünceleri yani asimetrik bilgiye sahip olmalarından ya da devletlerin veya siyasi liderlerin siyasi hesaplaşmalarından dolayı ortaya çıkmaktadır. Her iki durumda da mahkemeyi kullanma kararı stratejik bir seçenek olarak ortaya çıkmaktadır ve mahkemenin etkinliği ile çok fazla ilgili değildir.

Bir mahkemenin en çekici potansiyel amacı bazı temel yasal zorunlulukları desteklemektir. Devletler uyuşmazlık uyum prosedürleri oluşturduklarında, uluslararası hukuk kuralları için bir uluslararası uygulama mekanizması inşa etmiş olmaktadır. Dolayısıyla etkinlik, bir mahkemenin ilgili maddi yükümlülük ile olan uyumluluğunu artırma yeteneği olarak tanımlanabilmektedir. Bu kapsamda bir mahkemenin ilgili maddi yükümlülük ile olan uyumluluğunu teşvik etmek ise basit bir ikili önlemden daha fazla şeyi ifade edecektir. Taraflara uyum sağlamada özendirici ve teşvik edici yetenekten yoksun bir mahkemeden ziyade, tüm ihlalleri önlemede başarısız olsa bile devletleri uyumluluk konusunda teşvik edici bir mahkeme daha etkin bir mahkeme olarak tanımlanabilecektir. Burada görüldüğü gibi etkinlik kaçınılmaz olarak göreceli bir tedbir olarak ortaya çıkmaktadır, ancak yine de buradaki etkinlik tanımı ile ilgili olarak belirtilmesi gereken son bir nokta vardır.

¹⁷⁷ Eric A. Posner and John C. Yoo, a.g.m., s.28.

¹⁷⁸ Steven Shavell, "Any Frequency of Plaintiff Victory at Trial Is Possible", Legal Studies Journal, 1996, s.493.

Mahkemelerin ilgili maddi yükümlülük ile olan uyumluluğunu teşvik etmek gibi bir varlık sebepleri bulunmasına rağmen, bu durum devletlerin bir uluslararası anlaşmada uyumluluğu her zaman maksimum hale getirmek istedikleri anlamına gelmemektedir. Çünkü devletlerin böyle bir durumu onaylamaları durumunda bazı yaptırım mekanizmalarını içerecek şekilde kuvvetli çözüm yollarına da maruz kalabileceklerdir. Devletler bazen tartışmayı durdurmak yerine mümkün olan en güçlü uygulama planının dışında da tercih yapabilmektedirler.¹⁷⁹ Kısaca bir mahkemenin daha fazla etkin olma durumu sadece normatif olarak arzulanan bir amacı ifade etmemektedir.

Uluslararası Mahkemelerin etkinliği üzerine odaklanan tartışmaların yöneldiği bir başka konu da mahkemelerin bağımsızlığıdır. Bu konuda bazılarına göre mahkemenin bağımsız olması etkinliği olumlu yönde etkileyecek ve etkinliğine katkı sağlayacakken¹⁸⁰; bazılarına göre de bağımsızlık mahkemelerin etkin olmasını önleyecek bir faktör olarak algılanmaktadır.¹⁸¹ Bu tartışmalar etkinlik sorunuyla ilişkili olarak mahkemelerin açık olması ya da açıklık sorunlarıyla paralel tartışılmaktadır. Birinci gruptakiler sorunun, devletlerarasındaki tartışma sırasında mahkemelerin devletlerin isteklerini ne derece dikkate aldıklarıyla, yani mahkemelerin devletlerin baskılarından etkilenip etkilenemeyeceği ile alakalı olduğunu düşünmektedirler. İkinci gruptakiler ise, mahkemenin kendi statüsündeki maddelerle uyumlu hareket etme kapasitesine odaklanmakta ve kendi kurallarını ne kadar uygulayabilmekte olduğuyla ilgilenmektedir.

Uluslararası İlişkiler literatüründe ise konu daha çok uluslararası politikanın güç politikaları ile yönetilmesinden dolayı, daha çok kendi çıkarlarını düşünen Amerika gibi devletlerin mahkemelerin kuruluşundan yargıçların kararı vermelerine kadar geçen zaman içerisinde mahkemeleri kendi istekleri doğrultusunda etkileyip etkilemedikleri tartışılmaktadır. Bu doğrultuda da mahkemelerin hegemon güçler tarafından rahat bırakılmayıp bağımsız hareket etmelerinin engellendiği ve güçlü

¹⁷⁹ Andrew T. Guzman, "The Design of International Agreements", *European Journal of International Law*, 2005, s.579.

¹⁸⁰ Laurence R. Halfer and Anne-Marie Slaughter, a.g.e., s.273-283.

¹⁸¹ Eric A. Posner and John C. Yoo, a.g.e., s.1-17.

olan tarafın çıkarlarına hizmet ettiği iddia edilmektedir. Bu durum ise zaten sadece uluslararası mahkemelerin değil tüm uluslararası adalet sisteminin sorununu teşkil etmektedir.

2.4. Uluslararası Yargının Gelişimi

Kurumlar, geçmişten günümüze bakıldığında uluslararası adaletin nasıl tanımlanacağı ve uygulanacağı konusunda belirleyici rol oynamışlardır. Kayıtlı tarihin çoğuna bakıldığında, açıkça sistemleştirilen uluslararası hukukun yokluğu ile kurumlar, uluslararası adaletin sağlanması konusunda hukukun kendisinden daha fazla merkezi bir konuma sahip olmuştur. Gerek uluslararası gerek yerel kurumların adaleti sağlama konusundaki niteliği ise onların oluşumunda siyasal, yasal ve sosyal destek veren veya onu ihlal eden oluşturucularının ve destekçilerinin zamana göre değişen tavırları ile belirlenmiştir.¹⁸²

Geçmiş dönemlerde de, savaşta yenen tarafın, yenilen tarafta savaş suçlusu olarak kabul ettiği kişileri ve özellikle devlet adamlarını sorguya çekmesi ve cezalandırılması olgusuna rastlanmaktaydı. Ancak, bir tüzel kişi olan devletin ceza sorumluluğu yerine, devlet adına hareket eden gerçek kişilerin cezai sorumlulukları Birinci Dünya Savaşı sonunda gündeme gelmiş ve İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan düzenlemelerde de, bu esas kabul edilmiştir.¹⁸³

Görüldüğü gibi Birinci Dünya Savaşı'nı sonlandıran ve devletlerden ziyade uluslararası adaleti ihlal edenleri devletlerin başındaki kişiler olarak gören Versay ve Sevr anlaşmalarına kadar, uluslararası adaleti sağlamayı amaçlayan yargı mekanizmalarının kısa ömürlü olduğunu söylemek adaletsiz olmayacaktır. Ancak bu durum bu tarihlerden önce bireylerin suçları karşısında yargılandığı mahkemeleri hiç olmadığı anlamına da gelmemektedir. Liderlerin uluslararası suç denebilecek suçları nedeniyle yargılanmasının denendiği birçok mahkeme var olmuştur ve bu

¹⁸² Richard J. Goldstone and Adam M. Smith, a.g.e., s.29.

¹⁸³ Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, AÜSBF Yayınları, No.206, 2. Cilt, Ankara, 1975, s.628.

mahkemelerin kökenleri kimilerine göre Antik Çağ'a kadar uzanmaktayken, biz bu mahkemelerin ilk örneklerini 13. yüzyılda görmekteyiz.¹⁸⁴

İlk olarak 1268'de İtalya'nın Napoli şehrinde, Suabiya Dükü olan Conradin von Hohenstaufen'in yargılanması için kurulan mahkemeydi. Bu mahkemede Conradin, haksız bir savaşa neden olduğu gerekçesiyle yargılanmış, suçlu bulunmuş ve bunun sonucunda da idam edilmiştir.¹⁸⁵ 1305'te ise İskoç Milliyetçi William Wallace, İngiliz Mahkemesi tarafından günümüzde savaş suçları olarak tasvir edilen suç ile yargılanmış ve kraliyet ailesine karşı başkaldırdığından ve ayaklanma çıkardığından dolayı idam edilmiştir.¹⁸⁶

Uluslararası suçlar nedeniyle bireylerin sorumlu tutulmasının bir başka örneği de 1474 yılında Peter von Hagenbach'ın yargılanmasıdır.¹⁸⁷ Alman İmparatoru Peter von Heigenbach'ı yargılamak üzere, Almanya'nın Breisach şehrinde Roma-Germen İmparatorluğu Mahkemesinin kurulmasıdır. Bu mahkemede Heigenbach, Tanrının ve insanların kanunlarını ihlal etmek ve askerlerini sivil halkın ırzına geçirterek, öldürtmekten mahkûm edilmiştir.

Uluslararası ceza hukuku alanında faaliyet gösterecek ve suçların faillerini yargılamak için sürekli nitelikte bir ceza mahkemesi kurulması fikri ise ilk olarak XIX yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkmış ve 1872 yılında İsveçli hukukçu Gustave Moynier tarafından ortaya atılmıştır. Moynier beş üyeden oluşan bir ceza mahkemesi kurulması fikrini ortaya atmış, 1895 yılında Devletler Hukuku Enstitüsünün toplantısında da bu fikrini tekrarlamıştır.¹⁸⁸

Uluslararası Kızıl Haç Örgütü'nün o zamanki başkanı olan Moynier, burada 1870/71 Alman-Fransız savaşındaki vahşetin etkisiyle uluslararası ceza mahkemesi kurulması önerisini ortaya atmışsa da, bu kişisel bir öneriden ibaret kalmıştır.

¹⁸⁴ Gökçen Alpkaya, a.g.e., s.1.

¹⁸⁵ Richard J. Goldstone and Adam M. Smith, a.g.e., s.4.

¹⁸⁶ A.g.e., s.5.

¹⁸⁷ Edoardo Greppi, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law", *International Review of Red Cross*, No.835, 1999, s.57-74.

¹⁸⁸ Jose Doria and Hans-Petter Gasser and M. Cherif Bassiouni, **The Legal Regime of International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, s.5.

Kişilerin savaşta işledikleri suçlar nedeniyle uluslararası bir platformda yargılanmaları gerektiği, 1899 ve 1907 La Haye konferansları sonucunda imzalanan sözleşmelerde de çeşitli hükümlerle yer almıştır.

Yüz yıldan fazla bir süre önce, 1899'da Lahey'de imzalanan bu sözleşmeler, 19 Avrupa devletinin yanı sıra, Osmanlı Devleti, Japonya, Çin, Amerika Birleşik Devletleri gibi farklı kıtalardan gelen katılımlarla gerçekleşen Konferans ve sonucunda kabul edilmiş ve savaş yasalarının uluslararası alanda ilk kez düzenlenmesi anlamına gelmiştir. 1899 Sözleşmesi, savaş kuralları ve hukukunu düzenlemekle sınırlı kalmış, çatışmalar sırasında sivil nüfusun korunmasına dair sınırlı hükümlere yer vermişti.¹⁸⁹ 1907 yılında, yine Lahey'de düzenlenen konferansta ise, Sözleşme'ye eklenen yeni maddeler ile, "insanlığa karşı suçlar" kavramının temelleri atılmıştır.¹⁹⁰ Kişilerin savaşta işledikleri suçlar nedeniyle uluslararası bir platformda yargılanmaları gerektiği, 1899 ve 1907 La Haye konferansları sonucunda imzalanan sözleşmelerde de çeşitli hükümlerle yer almıştır.

Görüldüğü gibi insanlığa karşı işlenen en ağır suçların yargılanacağı uluslararası bir ceza mahkemesi fikri, 19. ve 20. yüzyıllarda meydana gelen çatışmaların sonucudur. Bilinen tarihin bu en kanlı zamanları, suçların "kazanılan zafer" oranında görmezden gelinmesine, adalet ve insanlık vicdanının ağır yaralar almasına tanık olmuştur. Birkaç istisna dışında, "galibin" inisiyatifine ya da hukukuna bırakılan yargılamalarda, suçlular, iktidara sahip olabildikleri ölçüde cezasız kalabilmişlerdir.

Bu kapsamda 1913 Balkan Savaşları ve I. Dünya Savaşı'nın ardından, savaş suçlarını araştıran komisyonlar, bu sözleşmelerdeki savaş suçu tanımlarını esas almışlardır. Uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması gerektiği fikri Birinci Dünya Savaşı sonrasında yeniden gündeme gelmiş ve Versailles antlaşmasınının 227. maddesi özel bir Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasını ve Alman İmparatoru İkinci Wilhelm'in bu mahkemede yargılanmasını öngörmüştür. Wilhelm'in "uluslararası ahlakın ve sözleşmelerin mukaddesiyetinin en ağır ihlali nedeniyle"

¹⁸⁹ Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Şeçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.213.

¹⁹⁰ Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.468.

kurulacak bir uluslararası ceza mahkemesinde yargılanmasını öngördüğü için, uluslararası ceza mahkemesinin kurulması düşüncesinin artık uluslararası politika alanında da kabul edildiğini söyleyebiliriz.¹⁹¹ Ancak Kaiser'in Hollanda'ya kaçması ve Hollanda'nın iade taleplerini reddetmesi ile mahkeme faaliyete geçememiştir.

Müttefik Devletleri ile Osmanlı Devleti arasında imzalanan 10 Ağustos 1920 tarihli Sevr Antlaşmasının 226-230. maddeleri ile Versailles Antlaşmasının 227-230 maddeleri arasında paralellik bulunmaktadır. Ancak Sevr Antlaşmasının 230. Madde hükümleri Versailles Antlaşmasından farklıdır. Çünkü Sevr Antlaşmasının 230. maddesi ile Ermeni tehciri olayı kastedilmiştir. Sevr Antlaşması sonucu uluslararası bir mahkeme kurulmamış ve Müttefik Devletlerce de Ermeni tehciri olayı nedeniyle de hiçbir Osmanlı yöneticisi yargılanıp mahkûm olmamıştır.

24 Temmuz 1923 tarihinde ise, Lausanne Sözleşmesi imzalanmış ve Sevres Sözleşmesi'nin yerine geçmiştir. Bu Sözleşme'ye ekli Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokol'e göre, Türk resmi görevlilerinin affı öngörülmektedir. Söz konusu Bildiri ve Protokol'ün I. maddesi aynen, "Türkiye'de ikamet eden ya da etmiş olan hiçbir kimse ve karşılığında Yunanistan'da oturan veya oturmuş olan hiçbir kimse 1 Ağustos 1914 ve 20 Kasım 1921 tarihleri arasında askeri veya siyasi davranışlarından ya da bugünkü tarihli Barış Andlaşmasını imzalayan bir yabancı devlete ya da vatandaşlarına her hangi bir yardımda bulunmasından dolayı hiçbir nedenle Türkiye'de ve karşılığında Yunanistan'da rahatsız edilmeyecek ve kötü muamele görmeyecektir." şeklinde olup, Dördüncü maddesi de "Sözü geçen süre içerisinde meydana gelmiş olan siyasi olaylara açıkça bağlı olarak o sürede işlenmiş bütün suçlar hakkında Türkiye ve Yunanistan Hükümetleri tarafından karşılıklı olarak tam ve mutlak bir genel af ilan edilecektir." Biçimindedir.

Baktığımız bu sözleşmelerin hiçbirinde barış zamanında işlenebilecek olan insanlığa karşı suçlar tanımlanmamış ve muhtemel suçlular için bir kovuşturma öngörülmemiştir. Bu yargılamalar için II. Dünya Savaşı'nın sonuna, Nuremberg duruşmalarına dek beklemek gerekti.

¹⁹¹ Steven C. Roach, **Politicizing the International Criminal Court: The Convergence of Politics, Ethics and Law**, Rowman and Littlefield Publishers, Inc., Maryland, 2006, s.22.

İki dünya savaşı arasındaki dönemde, Milletler Cemiyeti tarafından uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması yönündeki çalışmalar başarısızlıkla sonuçlanmışsa da bu konu, 1934 yılında, Fransa'da, Yugoslavya Kralı I. Alexandre ile Fransız Dış İşleri Bakanının bir suikast sonucu öldürülmesiyle tekrar gündeme gelmiştir. Bu olayı takiben 1937 yılında, Fransa'nın gayretleriyle uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin çalışmalar yapılmış ve bu yönde bir antlaşma metni hazırlanmıştır.¹⁹² Ancak II. Dünya Savaşı'nın araya girmesiyle, bu metin gerekli ilgiyi görmemiş ve unutulmuştur.

2.5. Farklı Adalet Konseptleri

2.5.1. Geçiş Dönemi Adaleti

Geçiş döneminde adaletin özünde geçiş ve adalet kavramları arasında bir bağ kurulmuştur. Her ne kadar geçiş dönemi adaleti olarak isimlendirilmişse de geçiş süreci sırasında adalet demek daha doğru karşılanmaktadır. Geçiş döneminde adaletin tanımlanılmasına çalışıldığı vakit, bünyesinde bulundurduğu adalet ve geçiş dönemi ile ilgili olarak nitelikler barındırdığı görülebilmektedir. Kavrama adalet perspektifinden bakıldığında, kavram faillerin yargılanmasını emreden uluslararası hukuk ilkelerine dayanıyor olsa da, tazminat programları ve hakikat arama mekanizmaları gibi daha geniş adalet biçimlerini de kapsamaktadır. Kavrama geçiş dönemi penceresinden baktığımız zaman ise, kavram otoriter ya da baskıcı bir rejimden demokratik veya seçime dayalı bir yönetime doğru bir rejim değişikliği veya çatışmadan barış ve istikrara geçiş türünden kapsamlı bir siyasi dönüşümü anlatmaktadır. Geçiş dönemleri uzun süreçler olarak algılansa da Şili'de (1990), Doğu Timur'da (2001), Guatemala'da (1994), Polonya'da (1997), Sirre Leone'de (1999) ve Güney Afrika'da (1994) görüldüğü gibi çatışma sonrası çözümün arandığı kritik tarihi dönemlere vurgu yapmaktadır. Bir devlet veya bir toplum yeni bir beyaz

¹⁹² Ali Rıza Töngür, **Uluslar arası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 2005, s.5.

sayfa açtığına ya da yeni bir başlangıca merhaba dediğinde geçiş dönemi adalet mekanizmaları bu sürece destek vermektedirler.¹⁹³

Her geçiş dönemi, eski rejim ile yeni rejim arasında bir bölünme yaratmaktadır ve eski rejim kurbanları failer olarak adalet talep etmektedirler. Failer diktatörler, parti liderleri, hâkimler, bürokratlar ve askerler gibi eski rejimin yöneticileri de dahil olmak üzere dini liderleri, iş dünyasındaki ve sivil toplum liderlerini de kapsayabilmektedir. Kurbanlar işlerini, pozisyonlarını, eğitimlerini ve mülkiyetlerini haksız yere kaybettiklerini haykırmaktayken; eski rejimin kurbanları olan yeni dönemin yetkilileri ise, bu haykırıslara yeni dönemde geçiş dönemi adaleti kapsamında nasıl cevap vereceklerini tartışmaktadırlar.¹⁹⁴

Bu kapsamda geçiş dönemi adaleti genel olarak, sistematik ya da kitlesel insan hakları ihlallerinin yaşandığı durumlarda mağdurların haklarının geri kazandırılmasını amaçlayan ve bu hak ihlallerinin temelinde yatan siyasal sistemlerin, çatışmaların ve diğer faktörlerin dönüştürülebilmesi için gereken koşulların yaratılmasını ve geliştirilmesini sağlayan bir yaklaşımdır.

Geçiş döneminde adalet çalışmaları sistematik ya da kitlesel hak ihlalleri üzerine çalışırken başlıca iki amaç doğrultusunda hareket eder. Bunlardan ilki yukarıda belirtildiği üzere mağdurların adalet ihtiyacının belli bir ölçüde karşılanmasını sağlamak; diğeri ise barış, demokrasi ve uzlaşma için gerekli koşulların desteklenmesidir. Geçiş döneminde adalet girişimleri bu iki amaca ulaşabilmek için cezai, onarıcı ve sosyal adaleti hedefleyen adımları bir arada kullanır.

Geçiş döneminde adalet, adaleti sağlamaya yönelik özel bir yöntem değil; insan hakları ihlallerinin düzenin adeta bir parçası olduğu bir dönemle yüzleşmekte olan bir toplumun bu dönüşüm sürecindeki özel koşullarına göre düzenlenmiş bir

¹⁹³ Bu kavram Kritz Neil'in çalışmasında ilk defa bu kadar geniş bir perspektiften ele alınmıştır. Bkz. Kritz Neil, **Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes**, Vols.I-III. Washington, D.C.:US Institute of Peace Press.

¹⁹⁴ Eric A. Posner and Adrian Vermeule, *Transitional Justice as Ordinary Justice*, Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper, No:40, March 2003, [http://www.law.uchicago.edu/files/files/40.eap-av.transitional.both .pdf](http://www.law.uchicago.edu/files/files/40.eap-av.transitional.both.pdf) ,pp.4-5.

adalet anlayışıdır. Bazı ülkelerde bu dönüşüm hızlı olup köklü değişiklikler yaratırken, diğerlerinde bu dönüşümün yaşanması uzun yıllar alabilir.

Geçiş Dönemi Adalet'in araçlarına baktığımız zaman ise anlaşmalar, hakikat komisyonları, tazminat ve tasfiyeler göze çarpmaktadır. Bu araçlar ekonomik, siyasal ve yasal reformların sözünü veren geçiş dönemi politikalarının bir ürünü olarak seçilmektedir ve her zaman olmamakla birlikte çoğu zaman bu araçlar diğer politikalarla çelişmekte ve çatışmaktadır. Örneğin tasfiyeler, önceki rejimin siyasal etkisini büyük oranda azaltmaktayken, aynı zamanda idari beceriye sahip insanların kurulacak yeni sistem içerisinde yer alamamasına da neden olabilmektedir. Yine geçiş dönemi adaleti ve siyasal reformlar, tutarlı politikalar ima etseler bile, bunlar ekonomik reformlar gibi diğer amaçlarla da çatışabilmektedir. Örneğin tazminat, eski rejim mağdurlarına tazminat ödenmesi suretiyle adaletin tecellisine ve yeni rejimi tehdit eden insanlardan kaynak olarak siyasal reformlara hizmet etmekteyken; diğer taraftan tazminat mülkiyet haklarını ve diğer ekonomik girişimleri tedirgin edebilmektedir.¹⁹⁵

Geçiş Dönemi Adalet'in araçları çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Davalar genellikle mümkün olduğunca yasal formların kullanıldığı kamu davaları olarak kullanılmaktayken, eski rejimin failleri belirli suçlardan sorumludurlar ve kendilerini müdafaa etmek için kendilerine avukatlar verilmektedir. Bir tarafta göstermelik duruşmalar, diğer tarafta ise yerel ve sivil mahkemeler ilgi çekmekteyken; davaların sonucunda hapis, ölüm gibi adli cezalar faillere karşı empoze edilmektedir. But geçiş dönemi adaleti için özel öneme sahip olan nokta davaların sonucunda varılan tasfiye veya aklık kararlarıdır. Tasfiye, faillerin görev dışı kaldıkları durumlarda ortaya çıkmaktayken; aklık ise, belli bir soruşturma sonrasında faillerin suçsuz olduklarına kanaat getirilip görevlerine devam edebilmeleri halinde ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Eric A. Posner and Adrian Vermeule, a.g.e., pp.5.

¹⁹⁶ Ronald C. Slye, "The Legitimacy of Amnesties Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible", Virginia Journal of International Law, 2002, pp. 173-194.

Ancak genel kanı olarak her geçiş dönemi adaleti farklıdır ve her geçiş adaleti gereksinimleri bir önceki geçiş dönemi gereksinimlerine göre farklı nitelikler taşıtmaktadır. Eski rejim ne kadar çok baskıcı nitelikteyse, adalet talepleri de o kadar çok güçlü ve istekli olacaktır. Eski rejimin son hükümeti iktidarı istekli bir şekilde bırakırsa, iktidarı yeni ele geçiren iktidar faillerin yargılanmasında daha hoşgörü ile yaklaşıp daha ılımlı kararlar alabilmektedir. Eski rejim ne kadar fazla kapalı kutu olursa olsun, mülkiyet haklarına çok fazla müdahale etmediği zaman, tazminat daha önemli hale gelmektedir. Kısıtlı kaynaklar, ekonomik reformun aciliyeti, bir tehdit oluşturmaya devam eden rövanşist elementlerin derecesi, uluslararası çevrenin tehlikeliliği ve nüfus genelinde işbirliğinin kapsamı gibi unsurlar başarılıbilecek geçiş dönemi adaleti çerçevesinde pratik kısıtlamalara sebebiyet verecektir.¹⁹⁷

2.5.2. Ceza Adaleti

Adaletin önemli unsurlarından biri haklar ise, olası suçlarla bozulan bu haklar dengesinin yeniden onarılması ve kurulması adaletin gerçekleşmesi için vazgeçilemez bir durumdur. Bu durum Ceza Adaleti'nde "Ceza" yoluyla sağlanır. İşlenmiş olan bir suç, normalde devam etmekte olan düzenin gidişatını bozmuş ve adaleti ortadan kaldırmış bir eylemdir. İşte nasıl bu suç adaleti yerinden sarsıp bozuyorsa, ceza da bu suçun karşılığını vererek adaleti yeniden tanzim etmeye yardımcı olmaktadır. Yani burada ceza suçun karşılığı olarak ortaya çıkmaktadır ve adaletli düzeni yeniden kurmak ceza yoluyla sağlanmaktadır.¹⁹⁸

Ceza ortaya çıkmış olan bir haksızlığı doğrudan değil de dolaylı yollarla kaldırarak herkese adalet yaymanın bir yolu olarak ortaya çıkmasından dolayı, hukuk açısından da önemli görülmü ve "Ceza Adaleti" ortaya çıkmıştır. Ancak hukukun bütünü ve adalet konseptlerinin tümü sadece ceza ile ilgili olmadığından Ceza Adaleti de hukukun ve adaletin sadece bir koludur ve Ceza Adaleti daha çok Ceza Hukuku'nun alanına girmektedir. Buradaki cezanın amacı toplum içerisinde mevcut bulunan suç eğilimlerini nleme, kişilerden suçluyu çıkarıp insanı kazanma,

¹⁹⁷ Eric A. Posner and Adrian Vermeule, a.g.e., pp.6.

¹⁹⁸ Anthony F. Lang, Punishment, Justice and International Relations, Contemporary Security Studies, Rotledge, New York, 2008, pp.9-25.

bireylerin yara alabilecek adalet duygularını onarma ve karşılamadır. Kısaca ifade edecek olursak cezanın kullanılmasının en temel sebebi adaletin gerçekleşmesine olan ihtiyaçtır. Topumlarda adaletsizlik duygusu ortaya çıkmasa veya adalet ihtiyacı var olmasaydı belki de cezaya ihtiyaç duyulmayabilirdi.¹⁹⁹

Ceza Adaleti'nin önemi adaleti önceden gerçekleştirebilmesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü ceza hukuku, işlenen bir suç karşısında bir müeyyide ve yaptırım uygulmaktadır ve bunlar da adaleti sağlamanın güvencesi olarak görülmektedir. Eğer bir birey bir suç işlediğinde cezasının ne olduğunu önceden bilirse, o suçu işlemekten daha fazla çekinmektedir ve adaletin bozulmama ihtimali bu şekilde daha fazladır. Burada görülmektedir ki adalet ile ceza doğru orantılıdır. Ceza ne kadar fazla arttırılırsa adaletin de sağlanma ihtimali büyüktür. Ancak adaleti gerçekleştirilmek suretiyle adaletsizlik de yapmamak gerekmektedir. Bu da ancak ceza verilirken toplumun içerisinde bulunduğu tüm koşulların iyi değerlendirilmesi gerekmektedir ve her ceza adaleti kesin sağılar gibi yanlış bir tavır içerisine girmeden cezalarda adaletsizliğin önüne geçilmelidir.²⁰⁰ Öbür taraftan suç ile adaletin arasında bir ters orantı olduğu da ortadadır. Suç oranı arttıkça adaletin gerçekleşme seviyesi de azalmaktadır. Zaten suç ile adalet kavramları birbirleri ile çelişmekteyken, suçun faillerinin cezalandırılması mağdurların uğramış oldukları haksızlıkların giderilmesi açısından adaletin sağlandığı kanaatini oluşturur.

Öte yandan uluslararası düzlemde eskiden beri, ceza ile intikamın birbirlerinden tamamen ayrılmadıkları ve neredeyse aynı anlama geldiği kabul edilmektedir.²⁰¹ Bu nedenle ceza adaleti geçmişte olduğu gibi, şimdi ve gelecekte de önemli kalacağı iddia edilmektedir. Bu bağlamda ceza, intikam kavramına çok yakın görülmektedir ve intikam kötü niyetli bir arzunun gerçekleşmesi anlamına gelmektedir. Yine intikam kavramında birinin bir başkasına karşı zarar verme girişimi mevcuttur ve adalet de bu kötü niyetli arzuya ve zarara karşı cezalandırma yöntemiyle gerçekleşmektedir.

¹⁹⁹ Anthony F. Lang, a.g.e., pp.9-25.

²⁰⁰ Bahri Öztürk, **Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994, ss.7.

²⁰¹ Robert C. Solomon, "Sympaty and Vengeance: The Role of Emotions in Justice", ed. Stephanie van Goozen and Nanne van de Poll, Lawrence Erlbaum Associates, 1994, pp.304.

Adalet kavramı aslında Eski Ahit'te ve Homeros'ta da her zaman intikam ile ilgili olduğu görülür ve "ödeşmek" kavramı da hep ahlak ile ilgili olan en temel metaforlardan biri olmuştur. Adalet arzusu ne kadar büyük olursa olsun, adaletsizlikler karşısında duyulan öfke, adalet için vazgeçilmez bir koşuldur ve hak edene de cezayı vermek de bunun ilk sonucudur. Burada söylenmek istenen intikam için harekete geçen tüm güçlerin meşru olduğu veya her intikamın muhakkak haklı olduğu değildir. Ancak bazı durumlar intikam gerekli, hatta zorunlu kabul edilmektedir.²⁰²

2.5.3. Onarıcı Adalet

Yeni bir adalet paradigması olarak yeni bir yaklaşım olan "Onarıcı Adalet" ceza adaleti için bir üçüncü yolu ve baskıcı suç ile mücadelenin çıkış yolu olarak kabul edilmektedir. Geleneksel ceza adalet sisteminin eksikliklerinin giderilmesine ve düzeltilmesine yönelik tamamlayıcı düzenlemeleri ve mekanizmaları bünyesinde barındıran Onarıcı Adalet, uyuşmazlıkları Ceza Adaleti sistemi dışına yönlendirmeyi amaçlamaktadır.

BM karar taslağında tanımlandığına göre; "Onarıcı Adalet süreçleri, bir suçtan etkilenen mağdur, fail veya diğer kişi ya da kurum üyelerinin çoğunlukla adil ve tarafsız bir üçüncü tarafında yardımıyla suça ilişkin meselelerin çözüm sürecine aktif olarak katıldıkları süreçlerdir. Dolayısıyla Onarıcı Adalet'in mekanizmaları ve araçlarına baktığımız zaman *üçüncü taraf* olarak tanımlanan *arabuluculuk* mekanizması burada hayati önem taşımaktadır.²⁰³ Bunun yanında arabulucunun aracılığıyla tarafların aktif katılımının sağlanarak uyuşmazlıklara çözüm bulunabilecek bir platform oluşturulması da diğer önemli bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda bu araçlar vasıtasıyla Onarıcı Adalet ile sağlanmak istenen, mağdur tarafı aktif bir hale getirerek korumak, fail tarafı geri

²⁰² Robert C. Solomon, **Adalet Tutkusu**, çev. Ertuğ Altınay, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2004, ss.328-332.

²⁰³ Margarita Zernova, **Restorative Justice: Ideas and Realities**, Ashgate Publishing Company, Burlington, 2007, pp.8.

kazanmak ve suçu telafi etmesi için ona şans vermek ve yargılamaya daha hızlı ve ucuz bir alternatif getirmek olarak sıralanabilmektedir.²⁰⁴

Bu doğrultuda Onarıcı Adalet'in nasıl gerçekleştirileceğini özetleyecek olursak, sübjektif bir adalet anlayışını sahip olan kavramın, öncelikle düzelterek, onararak ve iyileştirerek adaleti sağlamaya çalıştığını görürüz. Bu iyileştirme maddi ve manevi anlamda olabilmekteyken, ilişkisel anlamda da olabilmektedir. Yine Onarıcı Adalet'te tarafların aktif katılımını sağlayacak şekilde güçlenmesine öncelik verilmektedir. Güçlenen taraflar için bundan sonraki en önemli adım onarıcı bir diyalogun kurulmasıdır. Kurulan diyalog sonucu da özellikle mağdura öncelik verilecek şekilde tarafların zararlarının ve ihtiyaçlarının karşılanması amaçlanmaktadır. Sonuç olarak Onarıcı Adalet'in ortaya çıkarmak istediği, yeni ilişkilere kapı açan, bu ilişkileri yeniden inşa eden ve ilişkilerdeki dengeyi yeniden sağlayan stratejiler geliştirmektir.²⁰⁵

Onarıcı Adaleti daha iyi anlayabilmek amacıyla Ceza Adaleti ile karşılaştırdığımızda her iki adaleti sağlama anlayışı arasında birçok farkın mevcut olduğu görülmektedir. Amaçsal bazda farka baktığımız zaman, cezalandırıcı adalette caydırarak ve rehabilite ederek suçun azaltılması sağlanmaya çalışılmakta ve cezalandırma ilk sırada yer almaktayken; onarıcı adalette, zararı gidermek ve uyuşmazlıkları mümkün olduğunca ilişkileri düzenleterek kaldırmak amaçlanmaktadır. Yine cezalandırıcı adalette suç soyut bir hukuki kuralın ihlali ile ortaya çıkmaktayken, onarıcı adalette suçun tanımı davranışla yapılan zarar anlamına gelmektedir. Bir başka farklılığa baktığımız zaman cezalandırıcı adalette zararı gören devlet iken, onarıcı adalette zararı gören toplumun kendisidir. Cezalandırıcı adalette suça karşı verilen yanıt kesinlikle bir ceza olmakta ve bu ceza tepeden uygulanmaktadır. Onarıcı adalette ise yapıcı ve tüm taraflar için de onarıcı bir çözümü öneren bir onarma planı, aşağıdan yukarıya ve doğrudan etkilenenlerin katılımıyla uygulanmaktadır. Sonuç olarak cezalandırıcı adalet, adaletin tanımını

²⁰⁴ Margarita Zernova, a.g.e., pp.38.

²⁰⁵ A. Skelton, **Restorative Justice as a Framework for Juvenile Justice Reform: A South Africa Perspective**, British Journal of Criminology, Vol:42, pp.496-513.

objektif bir şekilde hukuka dayandırarak yaparken; onarıcı adalet ise subjektif deneyimlere dayanarak yapmaktadır.²⁰⁶

2.5.4. Denkleştirici Adalet

Denkleştirici Adalet genelde bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri düzenlemektedir. Hukuksal ilişkilerde kişilerin bireysel ve subjektif durumlarını dikkate almadan herkesi eşit kabul eder.²⁰⁷ Karşıt çıkarlar arası arasında barıştırmacı ve denkleştirici dengeyi, pratikte nasıl gerçekleştirileceği konusu her durumdaki koşullara göre ilgililerce çözümlenmesi gereken bir konudur. Yasaların belirlediği hak ve adalet ilkeleri doğal olarak bazı ölçüleri içerir. Dolayısıyla bu tip adalette, “yasa önünde eşitlik” ilkesiyle yakından ilişkisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.²⁰⁸ Yani düzeltici adalet bir hukuksal işlem adaletidir. Düzeltici adalette, farklı tarafların farklı koşullarda durumun özellikleri göz önünde tutularak, bireylerin özel pozisyonları, ekonomik ve sosyal konumlarını göz önünde bulundurmadan menfaatler dengesi kurulmaya çalışılmaktadır. Yani düzeltici adalet, asgari standardı ifade eden bir adalet anlayışına sahiptir ve bireyler arasında aritmetik bir eşitlik anlayışını benimser.

Diğer yandan bu adalet anlayışı yukarıda ele aldığımız onarıcı adalet anlayışıyla da benzerlik taşımaktadır. Herhangi bir durumda ortaya çıkmış bulunan ve haksız fiili içeren bir durumda, mağdur konumda olanın zararının giderilmesi ve sarsılan dengenin yeniden onarılarak kurulması amaçlanmaktadır.²⁰⁹ Bu şekilde haksızlığın giderilerek menfaatler dengesinin yeniden kurulması adaletli bir davranış olarak kabul edilmekte ve düzeltici adaletin birincil önem atfettiği eşitlik sağlanmış olmaktadır.²¹⁰

2.5.5. Dağıtıcı Adalet

²⁰⁶ Howard Zehr, **Retributive Justice, Restorative Justice**, Elkhart, IN: Menninite Central Committee, U.S. Office of Criminal Justice, 1985. Howard Zehr, **Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice**, Scottdale, PA: Herald Press, 1990.

²⁰⁷ Vecdi Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, ss.187.

²⁰⁸ Sururi Aktaş, **Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayınları, 2001, ss.187.

²⁰⁹ Adnan Güriz, “*Adalet Kavramının Belirsizliği*”, der. Adnan Güriz, **Adalet Kavramı**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1994, ss.6.

²¹⁰ Anıl Çeçen, a.g.e., ss.37.

Bölüşüm adaleti (distributive justice) teorileri gelir dağılımının nedenlerini değil adil bir gelir dağılımının nasıl olması gerektiğini incelerler. Başka bir ifadeyle, gelir dağılımında adaletin araştırıldığı bu teoriler büyük ölçüde normatif değer yargılarını içeren teorilerdir. Adalet kavramı ile kastedilen değer ne olduğu konusunda ise fikir birliği bulunmamaktadır.

Dağıtıcı adaleti ilk olarak ele almak Aristoteles'e dayanmaktadır. Aristoteles'e göre, şeref ve malların paylaşılmasında herkesin yeteneğine ve toplum içindeki durumuna göre kendine düşeni başka bir ifade ile payına düşeni almasını öngörür. Dağıtıcı adaletin amacı, kişi ile toplum ve devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Böylece eşitlik ilkesine bağımsız ve uygulama bakımından büyük bir önem atfedilmiştir. Bunun yanında dağıtıcı adaletteki eşitlik, mutlak bir eşitlik değil, görelî (rölatif) nitelik taşımaktadır. Kişinin sadece hakları değil, ödevleri de yeteneklerine ve toplumdaki konumuna göre farklı olacaktır.²¹¹

Dağıtıcı adaleti bu şekilde ele alan Aristoteles'in yanında, görüldüğü üzere dağıtıcı adalet de genel anlamda temelinde eşitlik yatan bir adalet tavsiyesinde bulunur. Ancak buradaki eşitlik, denkleştirici adalette olduğu gibi aritmetik değil, orantılı (geometrik) bir nitelik taşımaktadır. Buradaki eşitlikte, verili bir toplumda kişilerin yetenekleri, ihtiyaçları ve topluma olan katkıları oranında mal, onur ve makamlara sahip olunması gerektiği savunulmaktadır.²¹² Dolayısıyla dağıtıcı adalet, denkleştirici adalette olduğu gibi sadece yasal eşitlikle yetinmemiş, kişileri toplum içerisindeki yeteneklerine göre sahip oldukları saygıya göre farklılaştırmaktadır. Bu farklılık sosyal ve ekonomik anlamda farklı kazanımlara neden olsa da eşitliği sağlayacak olan başlangıcı teşkil etmektedir. Çünkü denkleştirici adaletteki eşitlik, toplumdaki bireylerin hepsinin aynı yetenekte, özellik ve ihtiyaçlara sahip olmadıkları için yalnızca sayısal ve görünüşteki bir eşitliğe göre değerlendirilmesi nedeniyle bir eşitsizlik ve dolayısıyla adaletsizlik yaratmaktadır. Bu bağlamda

²¹¹ John Warrington, **Politics: Athenian Constitution: Aristotle**, J.M. Dent and Sons Ltd., 1959, pp.80-91.

²¹² Wolfgang Fredmann, **Legal Theory**, 2nd Edition, Stevens-Sons, London, 1949, pp.4.

dağıtıcı adalettaki eşitlik, bireysel ve toplumsal değerler açısından eşit olmayan insanlara eşitsiz işlem yapmaktır.²¹³

Dağıtıcı adalettaki farklılık anlayışı daha sonra John Rawls tarafından ele alınmıştır. John Rawls tarafından ortaya atılan bu görüş bireylerin kendilerini bağlı sayacakları ve başlangıç noktasında adil bir düzenin varlığını kabul eden bir sözleşmenin söz konusu olduğunu ve bu noktada kimsenin nispi olarak hangi yeteneklere ve servete sahip olduğunu bilmediğini varsayar. Bu koşullar altında rasyonel ve çıkarlarını azamileştirecek şekilde davranan bireyler risk almamak için eşit özgürlüklere sahip olmayı ve adaleti talep edeceklerdir. Rawls, bu durumda, adaleti sağlayacak iki ilke ortaya koyar.²¹⁴

1-) Herkes başkalarının sahip olduğu en geniş özgürlükler ile bağdaşabilen ve herkes için geçerli olan, benzer nitelikte ve en geniş temel özgürlükleri elde etmede eşit hakka sahiptir.

2-) Sosyal ve ekonomik eşitsizlikler şu iki koşula göre düzenlenmelidir: (a) Tasarruflarda da adaleti sağlamak koşuluyla (adil tasarruf ilkesi) en az avantajlı durumda olana en büyük fayda sağlanmalıdır ve (b) Adil bir fırsat eşitliğinin sağlanması şartıyla herkes makam, mevki ve iş sahibi olabilmelidir.

Rawls'a göre bu iki temel ilkeden özgürlük ilkesi (birinci ilke) adalet ilkesine kıyasla önceliğe sahiptir ve fırsat eşitliği en az avantajlı olanların yararının azamileştirilmesine göre daha önemlidir. İktisadi varlıklar bir dönemden diğerine farklılık gösterir. Zaman geçtikçe üretilen mal ve hizmetler ile biriktirilen servetler artmaktadır. Daha fazla iktisadi varlık üretmenin en yaygın yolu verimliliği daha fazla olanların daha fazla gelire sahip olduğu bir sistemin oluşturulmasıdır. Mutlak eşitlik teorisinde olduğu gibi bu teoride de herkes eşit düzeyde saygı ve hürmete layıktır. Ancak, bireylere eşit saygının gösterilmesi verimliliği daha fazla olanların daha fazla gelire sahip olmasını gerektirir. Kişilerin gelirlerindeki farklılıkların

²¹³ Anıl Çeçen, a.g.e., ss.36.

²¹⁴ John Rawls, **A Theory of Justice**, Harvard University Press, Harvard, 1971, pp.302.

onların çalışma şevk ve istekleri üzerinde hiç bir etkiye sahip olmaması durumunda bu teori mutlak eşitlik teorisine indirgenir.

Yakın bir gelecekte daha fazla gelir elde etme fırsatı söz konusu ise bu durum kişilerin verimliliğini artırır. Ekonominin geneli itibarıyla verimliliğin artması ekonomideki toplam hasılayı artıracığından bu durumdan en az avantajlı konumda olan kişiler de olumlu etkilenir ve bu kesimin refahı artar. Mutlak eşitlik teorisi, daha az avantajlı konumda olanların göreceli durumları üzerinde odaklanırken farklılık teorisi bu kesimin mutlak durumları ile ilgilenir. Bu nedenle, mutlak eşitlik teorisi toplumda daha az avantajlı bir konumda olan kesimin mutlak durumlarını iyileştirirken farklılık teorisi mutlak eşitlik ilkesini destekler. Ancak gelir ve servet eşitsizliğinin bu kesimin durumunu iyileştirilmesine yol açıyorsa veya kolaylaştırıyorsa farklılık teorisi, bu kesimin durumunun daha fazla iyileştirilemeyeceği noktaya kadar, eşitsizliğin varlığını destekler.

2.5.6. Sosyal Adalet

Sosyal adaletin tarihini Antik Yunan dönemine kadar götürmek mümkünken, kavramın şekillenmesi o kadar da eski değildir. Sanayi devriminden sonra ortaya çıkmış olan toplumsal sorunlar, adalet kavramına sosyal bir boyut kazandırmış ve sosyal adalet kavramı ile de ahlaksal ve siyasal değerler tartışılmaya başlanmıştır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Marksizm'e dayandıkları iddia edilen Sovyet Rusya gibi rejimlerin otoriter oldukları anlaşılınca, sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde başta ABD olmak üzere liberal devletler tarafından Marksizm yerine sosyal adalet kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Yani sosyal adalet, Marksizm'in aşırılıklarına karşı bir reaksiyon olarak ortaya çıkmış ve temel mantığını liberalizmden almıştır.²¹⁵

Sosyal adalet kavramı, bir toplumdaki bölüşüm modelinin adalet ilkelerine uygun hale getirilmesini ve bu girişimin gerçekçi koşullarının oluşturulmasını içerir.²¹⁶ Dolayısıyla, sosyal adalet kavramı, sosyal sınıflar arasındaki çelişkileri en

²¹⁵ Sururi Aktaş, a.g.e., ss.193.

²¹⁶ Barry Markovsky, "Prospects for a Cognitive-Structural Justice Theory", **Social Justice in Human Relations**, Vol.1, ed. Riel Vermunt and Herman Steensman, Plenum Press, New York, 1991, pp.50.

aza indirmeyi amaçlar.²¹⁷ Sosyal adalet iki temel öge üzerine kuruludur. Birincisi, “hak etme ve değerdir”, yani toplum bireyleri arasında hiçbir ayırım gözetmeksizin toplumsal olanaklara ulaşmada “fırsat eşitliğidir”. İkincisi ise, “gereksinim ve eşitlik” kavramıdır. Burada toplumsal olanakların dağıtımında, bütün toplum bireylerini yararlandıracak şekilde eşit muamele yapma söz konusudur. Bu anlamda sosyal adalet, eşit fırsat dağıtıcı ve iyi bir düzenleyici devlet anlayışını öngörür.²¹⁸ Çünkü sosyal adalet siyasal anlamda iki kavram arasında bir dengeyi öngörür. Bunlar; “eşitlik ve özgürlüktür”. Daha açık bir ifade ile sosyal adalet, eşitlikten bağımsız bir özgürlüğün, özgürlükten bağımsız bir eşitliğin, toplum yaşamında düzenleyici bir fonksiyonunun olamayacağını savunur.

Sosyal adalet daha önce gördüğümüz gibi hukuksal işlem adaleti değildir. Çünkü buradaki amaç birey değil toplumun tamamıdır. Dolayısıyla, toplumun tüm bireyleri arasındaki ilişkileri gerçekçilik temeli üzerinde düzenlemeyi amaçlar. Bu anlamda toplumsal ilişkileri ortak yarar çerçevesinde değerlendirir. Sosyal adalette toplumun genel yararı ön planda olduğu için düzenlemelerde ve işlemlerde bireyler sürekli olarak toplumun üyesi anlamında ele alınırlar. Toplum üyesi olan kişilerin davranış özgürlükleri birbirlerinininki ile sınırlıdır. İnsanlardan herbiri kendi amaçları doğrultusunda eylemlerini sürdürebilmeleri için, karşılıklı anlayış ve yardımlaşmaya zorunludur. İnsanların amaçlarını gerçekleştirebilmelerinde, bunun araçlarını içinden alabilecekleri bir ortak koşullar topluluğu gerekmektedir. İçinden herkesin bir şeyler aldığı bu topluluğa, gene herkesin bir şeyler vermesi sağlanmalıdır. Toplum düzeninin, haklar yanında görevlerle dengelenmesi ve korunması zorunludur. Sosyal adalet bu dengeyi gerçekleştiren mekanizmadır. Dengeyi bozabilecek tüm gelişmelere karşı önlemlerin geliştirilmesi bu anlayışın kapsamındadır.²¹⁹

Sosyal adaletin üzerinde durduğu bir diğer konu ise, adil bir toplumda yaşama koşullarının nasıl oluşturulacağıdır. Bu anlamda, sosyal adalet, adil bir toplumda bireye saygının temelini, sadece gelirden aldığı paya bağlamamaktadır. Aynı

²¹⁷ W. Tabani Asgraf, “*Social Justice and Economic Growth*”, *World of Work, The Magazine of ILO*, No:1, Geneva, December 1992, pp.10.

²¹⁸ David Miller, Janet Coleman, William Connolly, Alan Ryon, “*Blackwell’in Siyasal Düşünce Ansiklopedisi 1 A-J*”, çev. Bülent Peker, Nezahat Kırac, Ankara, 1995, ss.16-17.

²¹⁹ Anıl Çeçen, a.g.e., ss.6.

zamanda, kamusal alanda herkesin eşit yurttaşlık statüsünde muamele görmesinde de aramaktadır. Günümüz çoğulcu demokrasilerinin dayanağı ve itici gücü olan sosyal adalet, en geniş anlamda toplum ile onu oluşturan üyeler arasındaki ilişkileri düzenleme görevi görmektedir. Bu kapsamda sosyal adalet, her ferde kendi yetenek ve konumuna göre düşenin ne olduğunu tespit eden Aristoteles'in dağıtıcı adaletinden çıkarak, herkese bütünün bir parçası, bir üyesi olarak düşen hak ve görevlerin ne olduğunu tespit etmektedir.²²⁰

²²⁰ Adnan Güriz, a.g.e., ss.82.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ULUSLARARASI HUKUK'TA ADALET MEKANİZMALARI

3.1. Uluslararası Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi

İkinci Dünya Savaşı, 57 ülkenin katıldığı, 55 milyon kişinin hayatını kaybettiği, 35 milyon kişinin yaralandığı ve üç milyon kişinin de kaybolduğu bir savaş olarak tarihe geçmiştir.²²¹ İkinci Dünya Savaşı'nın başlamasından kısa bir süre sonra, 13 Ocak 1942 tarihinde, müttefik devletler, Londra'da bir araya gelerek savaş suçlarının soruşturulması ve suçluların yargılanmasını amaçlayan St. James Deklarasyonu'nu yayınlamışlardır ve bu Deklarasyon ile ayrıca Birleşmiş Milletler Savaş Suçlarını Soruşturma Komisyonu'nun kurulmasını da öngörmekteydiler.²²² Yine 1 Kasım 1943'te Moskova Bildirisi yayımlayan Müttefikler, Nazi savaş suçlularının; yerel suçlarda, fiilin vuku bulduğu ülkelerin ulusal mahkemelerince ve özellikle bir bölge içerisinde gerçekleşmemiş suçlar bakımından da oluşturulacak uluslararası bir komisyon tarafından cezalandırılmaları gereğini vurgulamışlardır.²²³ Bunların yanında başkanlığını Birleşik Krallıktan Sir Cecil Hurst'un yaptığı Birleşmiş Milletler Savaş Suçlarını Soruşturma Komisyonu, "Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Mahkemesi Kurulması için Taslak Metin"²²⁴ hazırlamıştı.

Almanya'nın teslim olduğu aynı ay içinde ise ABD müttefiklerine, üst düzey savaş suçlularının yargılanması için bir uluslararası askeri mahkemesinin kurulmasını önerdi. Bu düşünce Yafta Konferansında, Dört Müttefik Devlet Beyannamesi'nde (5 Haziran 1945) ve Potsdam Beyannamesinde (2 Ağustos 1945) tekrarlandı. Nihayet bir uluslararası askeri mahkeme kurma fikri ABD, İngiltere,

²²¹ William Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, çev. Gülay Arslan, Uluslararası Af Örgütü, 2008, s.8.

²²² Tevfik Oldman, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.45, 1996/1-4, s.132.

²²³ United Nations General Assembly International Law Commission, "Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction", New York, 1949, s.21.

²²⁴ UN War Crimes Commission, "Draft Convention for the Establishment of a United Nations War Crimes Court", Documentary C.50 (1), 30 September 1944.

Sovyetler Birliği ve Fransa'nın 8 Mayıs 1945 tarihinde imzaladığı Londra Antlaşması ile hayata gemiştir²²⁵ ve Londra Antlaşması "Avrupa Mihver Devletleri Büyük Savaş Suçlarının Kovuşturulması ve Cezalandırılmasına İlişkin" bir antlaşmaydı ve "Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi Statüsü"nü içermiştir.²²⁶

3.1.1. Mahkeme'nin Yargı Yetkisi

Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi ile üst düzey savaş suçları (Hauptkriegsverbrecher) yargılanacaktı. Diğer savaş suçları suç işledikleri devletlerin ulusal mahkemelerinde veya suç Almanya'da işlenmişe işgalci devletlerin kuracakları mahkemelerde yargılanacaklardı. Böylece Uluslararası Mahkeme yargı yetkisini sadece savaşın baş sorumluları için kullanacaktı. Bunlar karar verme mekanizmasında yer alan kişiler ve örgütlerdi. Ayrıca işlenen suçlar için belirli bir coğrafi sınır öngörülmemişti. Mahkeme, sadece savaş suçlarını yargılamakla kalmamış, aynı zamanda, "insanlığa karşı suçlar" ve "barışa karşı suçlar" kavramlarını milletlerarası hukuk belgelerine sokarak, bu kişilerin milletlerarası kurumlar aracılığıyla yargılanmasına olanak sağlamıştır.²²⁷

Bu kapsamda Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi Statüsü, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçları birkaç grupta ele almıştır. Mahkemenin yetki alanına giren suçlar, Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 6.maddesinde, savaş suçları, barışa karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar ve komplo suçları olmak üzere dört grup halinde sayılmıştır. Mahkemenin yetki alanı dışında kalan suçlar bakımından yargılama yetkisi Almanya Kontrol Konseyi'nin 10 sayılı yasasıyla Alman ulusal mahkemelerine verilmiştir.²²⁸ Bu sular²²⁹;

²²⁵ Arie J. Kochavi, "Prelude to Nuremberg: Allied War Crimes Policy and the Question of Punishment", University of North Carolina Press, 1998.

²²⁶ Ezeli Azarkan, **Nuremberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s.120-121.

²²⁷ Malcolm N. Shaw, **International Law**, Cambridge University Press, United Kingdom, 1997, s.185.

²²⁸ Ali şahin Kılıç, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme", Ankara Ünivesitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.3, 2009, s.621.

²²⁹ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri II**, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 1999, s.175.

(a) Barışa karşı suçlar: bir saldırı savaşının ya da anlaşmalara aykırı bir savaşın yönetilmesi, hazırlanması, başlatılması ya da sürdürülmesi ile bu eylemlerin gerçekleşmesi için bir ortak plâna ya da işbirliğine katılma eylemlerini içermektedir.

(b) Savaş suçları: Harp kanunlarının ve teamüllerinin ihlâli olarak tanımlanan savaş suçları, savaş eylemi sırasında uyulması gereken kuralların çiğnenmesini belirtmektedir. Bunlar özellikle, işgal edilen ülkelerde sivil halkın öldürülmesi, kötü muameleye tabi tutulması ya da zorla çalıştırılması eylemleri ya da diğer herhangi bir amaçla sürgün edilmeleri ile savaş tutsaklarının veya denizdeki kimselerin öldürülmesi ya da kötü muameleye tabi tutulması, rehinelerin öldürülmesi, kamu ve özel kişilerin mallarının yağmalanması, gereksiz yere kentlerin, şehir, pazar yeri veya kasabaların keyfi olarak yakılıp yıkılması gibi askeri zaruretlerin haklı kılmadığı her türlü tahribatı oluşturan eylemleri kapsamaktadır.

(c) İnsanlığa karşı suçlar: savaş öncesi ve savaş sırasında sivil halkın öldürülmesi, kök kazımlar, esir halinde kullanmalar, sürgünlerle gayri insani fiiller ve öteki insanlık dışı muamelelere tabi tutulması ile savaş suçlarına bağlı olarak, mahkemenin yetkisine giren herhangi bir suçun icrası için veya bu suçla bağlantılı olarak işlendikleri yerlerin kanunlarına aykırı sayılsın veya sayılmasın siyasal, ırkçı ya da dinsel nedenlerle yapılan zulümleri kapsamaktadır.

(d) Komplo Suçları : Yukarda sayılan suçlardan herhangi birini işlemek üzere müşterek bir plânın veya suikastın meydana getirilmesine ve tatbik edilmesine beraberce çalışan şefler, teşkilâtçılar, tahrikçiler ve suç ortakları böyle bir plânı ve komployu tatbik mevkiine koyan her şahsın fikrinden mesuldürler.

3.1.2. Mahkeme'nin Önemi ve Yöneltilen Eleştiriler

Almanya'nın II. Dünya Savaşı'nı kaybetmesinin ardından, kurulan milletlerarası mahkeme, yargısal muafiyet sahibi kişilerin yargılanmaları ve cezalandırılmaları yönünde atılmış ilk ve en önemli adımdır.²³⁰ Hem uluslararası hukuk kurallarını uygulayacak hem de evrensele hitap edecek bir organın varlığı için

²³⁰ Henry J. Steiner and Philip Alston, **International Human Rights in Context**, Oxford: Clarendon Press, 1996, s.101-102.

ilk adımı teşkil etmiş olması Nürnberg Mahkemesi'nin en önemli yeniliğidir. Bu kapsamda İkinci Dünya Savaşı sırasında çekilen acılar uluslararası toplumu uluslararası ceza mahkemesi kurma fikrine daha da yakınlaştırmıştır. Bu sebeptendir ki, yalnız devletlerin değil, aynı zamanda bireylerin de uluslararası hukuka uygun davranması gerektiği bu mahkemenin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır.²³¹

Bu kapsamda 18 Ekim 1945 tarihinde Berlin'de toplanan mahkemede, Nasyonalist Sosyalist Partinin üst düzey yöneticileri, meclis üyeleri, yüksek düzey yöneticiler, ordu komutanlığının temsilcileri, bir işadamı, bir bankacı ve cinayet örgütü olarak açıklanan altı örgüt yargılanmıştır.²³² Mahkeme 22 sanık hakkında açılan davaları yaklaşık bir yıl sonra sonuçlandırdı ve Mahkemede 3. Reich kabinesinin yargılanmakta olan yirmi dört üst düzey memurundan yirmi biri suçlu bulunmuş, üçü hakkında beraat kararı verilmiştir. 12 Sanık hakkında ölüm cezası kararına varıldı; 7 sanık için 10 yıldan ömür boyu hapse kadar değişen cezalar verildi.²³³ Mahkeme yargılanan organizasyonlardan Nazi Liderler Grubunu, Gestapo²³⁴, yu ve SS²³⁵,leri kolektif savaş suçu işlemekten dolayı mahkum etmiştir.²³⁶

Nüremberg Mahkemesi'ne getirilen eleştirilere baktığımızda, mahkemenin gerçekten evrensel bir nitelik taşıyıp taşımadığı ve mahkemenin tarafsızlığı tartışma yaratmıştır. Mahkemenin, savaşın galibi Devletler tarafından yapılan bir antlaşmanın ilk imzacılarınca kurulmuş ve yargıçların da bu Devletlerden gelmiş olması, mahkemenin gerçekten uluslararası bir kurum olup olmadığının ve mahkemeyi kuran Devletlerin atadığı yargıçların ne kadar tarafsız olabileceğinin tartışılmasına neden

²³¹ Lyal S. Sunga, **Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, s.32.

²³² Peggy E. Rancilio, "From Nuremberg to Rome: Establishing an International Criminal Court and the Need for US Participation", University of Detroit Mercy Law Review, Vol. 77, s.158.

²³³ Susanne Karstedt, "Nuremberg Tribunal and German Society: International Justice and Local Judgment in Post-Conflict Reconstruction", ed. David A. Blumenthal and Timothy L.H. McCormack, **The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance?**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, s.25-30.

²³⁴ Geheime Staatspolizei (Alman Gizli Servisi).

²³⁵ Schutzstaffel (Nazi Polisi Siyasal Mücadele Grubu).

²³⁶ Fatih Çınar, **Uluslar arası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, Kazancı Hukuk Yayınları, Çanakkale, 2004, s.15.

olmuştur.²³⁷ Yapılan tüm yargılamaların bu şekilde gerçekleşmesi de Mahkemenin "galiplerin adaletine" bir örnek olduğu konusunu gündeme taşımıştır.²³⁸

Bir başka eleştiri konusu ise, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "kanunsuz ceza olmaz" ilkesi (*nulla poena sine lege*) ile "geçmişle yönelik (*ex post facto*) ceza verilemeyeceği" ilkeleri uyarınca, mahkemenin geçmişe yönelik yetkisinin bulunmadığıdır. Yani ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "kanunilik ilkesi" ile ilişkili olarak, suçun işlendiği sırada, suç olarak tanımlanmayan bir eylemin, daha sonra suç sayılarak cezalandırılmasının adalete aykırı olduğu ve Nuremberg yargılamalarında, sanıklara yöneltilen suçlamaların bu kapsamda olduğu dile getirilmiştir.²³⁹

3.2. Uluslararası Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi

Daimi bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulma yolunda, teorik bir karar aşamasından gerçek bir mahkeme olma yönünde en önemli ilk adım Nürnberg olmuşken, ikinci önemli adım ise buna benzer şekilde 1946 yılı Ocak ayında da merkezi Tokyo olan Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesinin (IMTFE) kurulması ile olmuştur. Her ne kadar Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri bütün dünya uluslarınca değil de, sadece ikinci Dünya Savaşı'nın galip devletleri tarafından kurulmuş oldukları için "galiplerin adaleti" olarak tanımlanmış ve tarafsızlığına yönelik suçlamalar yapılmış olsa da yine de daimi bir uluslararası ceza mahkemesi için gidilen yolda önemli bir durağı teşkil etmişlerdir.

Görüldüğü üzere Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza mahkemeleri, uluslararası toplumun, kişilerin işledikleri uluslararası toplumun kişilerin işledikleri uluslararası suçlardan dolayı yargılanmaları açısından ilk uluslararası ceza mahkemeleri olmalarından dolayı önem kazanmaktadır.²⁴⁰ Tokyo Uluslararası Askeri Ceza mahkemelerinin kuruluşuna geçecek olursak, II. Dünya Savaşından sonra

²³⁷ F.B. Schick, "The Nuremberg Trial and International Law of Future", American Journal of International Law, 1947, s.770.

²³⁸ M. Biddis, **Victor's Justice? The Nuremberg Trial**, History Today Ltd, May 1995.

²³⁹ Orçun Ulusoy, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, İzmir, Haziran 2008, s.13.

²⁴⁰ Ezeli Azarkan, a.g.e., s.118.

ABD'nin Nazi liderinin uluslararası bir mahkemede yargılanmaları düşüncesi sonucu 1945 yılında Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kurulmasından sonra, ardından ABD Uzak-Doğu komutanı General Douglas Mc Arthur tarafından uluslararası hukuk ihlallerini gerçekleştiren Japon lideri ve kişileri yargılamak amacıyla Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin kurulduğunu görmekteyiz.

Nürnberg mahkemesinin kuruluşunu takiben, kurulan Tokyo Uluslararası Uzak-Doğu Askeri Ceza Mahkemesinin önemli noktası ise, Pasifik savaş alanı ile ilgili müttefik kuvvetler başkomutanı olarak General Douglas Mac Arthur'un kendi yetkisine dayanarak resmi şekilde yayımladığı 19 Ocak 1946 tarihli özel bir kararname ile bu mahkemenin kurulmuş olmasıdır.²⁴¹

Görüldüğü üzere İkinci Dünya Savaşı sonrasında General Mac Arthur, Müttefik Devletler Yüksek Kumandanı sıfatıyla Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesinin kurulması yönünde bir emir vermiştir. Bu durumda Nürnberg Mahkemelerinin aksine bu mahkeme bir anlaşmaya dayalı olarak kurulmamıştır; bunun altında bazı politik düşüncelerin ve kaygıların yattığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda 3 Nisan 1946'da Uzakdoğu Komisyonu, "Uzakdoğu'daki Savaş Suçlarının Yargılanması ve Cezalandırılması"na ilişkin bir karar almış ve General Mac Arthur'a kendi himayesinde kuracağı bir ekiple savaş suçlarına ilişkin araştırmalar yapma ve delil toplama yetkisi verilmiştir.²⁴² 19 Ocak 1946 tarihinde yayınlanan özel bir bildiriyle kurulan Uzakdoğu Askerî Ceza mahkemesinin kuruluşu ile ilgili diğer önemli bir yani ise pasifik savaş suçlarını cezalandırmak üzere kurulmuş olmasıdır.²⁴³ Yani bu mahkemenin görev alanı Pasifik Okyanusu ve çevresinden oluşan "Pasifik Savaş Alanı"dır.

Görüldüğü üzere, bu mahkemeler; konu "*ratio materia*" ve yargılayacağı kişiler bakımından sınırlandırılmış "*ratio persona*", adlandırıldığı gibi özel olup,

²⁴¹ Alia Yılmaz, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.143-190.

²⁴² Cherif Bassiouni, "*The International Criminal Court in Historical Context*", Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal, 1999, s.56.

²⁴³ Ali Şahin Kılıç, a.g.e., s.621.

genel ve kalıcı nitelikte mahkemeler değillerdir.²⁴⁴ Ancak her iki mahkeme de amaç itibariyle birbirine benzese de, Tokyo'daki mahkemenin uluslararası hukuk ilkelerini uygulamaktan çok askeri mahkeme niteliği ağır basan bir kurum olduğu söylenebilir.

Tokyo Mahkemesinin yargılama surecine bakacak olursak, Japon savaş suçluları, Nuremberg'de kullanılanlara benzer hükümler altında yargılanmıştı. Mahkeme, Japonlar tarafından işlenen savaş suçlarını, barışa karşı suçları ve insanlığa karşı suçları yargılamaya yetkili kılınmıştır. Yargıçlar kürsüsü de daha kozmopolitti, mahkemenin gerek hâkim gerekse savcılar bakımından 11 değişik ülkenin katkılarıyla oluşturulmuştu. Söz konusu ülkeler ise, ABD, SSCB, İngiltere, Çin, Fransa, Kanada, Avustralya, Hindistan, Hollanda, Yeni Zelanda ve Filipinlerken, oysa Nuremberg yargıçları dört büyük güç olan Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Fransa ve Sovyetler Birliği tarafından atanmıştı.²⁴⁵ Mahkemede 11 yargıç görev yapmış, iddia makamı Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı bir savcı ve 10 savcı yardımcısından oluşmuştur. Her bir devletten birer tane olmak üzere hâkim ve savcıların atanması Müttefik Devletler Uzakdoğu Başkomutanı ABD'li General Mc Arthur tarafından yapılmıştır. Mahkeme kararlarını oy çokluğu ile almış eşitlik durumunda başkanın oyu belirleyici olmuştur.

Statüsünün 4. maddesine göre, Mahkeme altı hâkimin hazır bulunması ile görev yapabilmekte olup oyların eşitliği durumunda Başkanın oyu kararı belirleyici olmaktadır.²⁴⁶ Tokyo Askeri Mahkemesince 25 kişi hakkında yargılama yapılmış olup 7 kişi ölüm, 7 kişi ömür boyu hapis, diğerleri ise ağır hapis cezalarına çarptırılmıştır.²⁴⁷

Gerek Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi gerekse Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi; kanıtları toplamak üzere soruşturmayı yürüten kendi araştırma soruşturma birimlerine güvenmekteydi. Bu nedenle, ayrı veya özel soruşturma bölümleri oluşturulmadı. Her iki davada da, Dört Büyük Müttefik, söz

²⁴⁴ Tevfik Odman, "Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:45, Sayı 1-4, 1998, s.137.

²⁴⁵ William A. Schabas, a.g.e., s.22.

²⁴⁶ Hüseyin Pazarıcı, a.g.e., s.660-661.

²⁴⁷ D. Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara, 2000, s.274.

konusu mahkemelere gerek kaynak gerekse personel ve bilgi yardım ve katkısında bulundu. Ancak, her müttefik güç, kendi Başsavcısına sahip olup, soruşturmanın kendi ülkesi adına yürütülmesine güveniyordu.²⁴⁸

Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinin Statüleri ve bu mahkemelerin verdiği kararlar, 11 Aralık 1946'da gerçekleştirilen BM Genel Kurulu toplantılarında kabul görmüştür. Bunun üzerine, BM Genel Kurulu, içtihatlarla yaratılan prensipleri ve Statüleri yasallaştırmak ve dünya barışı ile uluslararası güvenliği sağlamak için bu kurallara dayanan uluslararası bir ceza kanunu taslağı hazırlamakla BM Devletler Ceza Hukuku Komitesi'ni görevlendirmiştir. Bu Komite'nin çalışmalarının yanı sıra BM bünyesinde aynı konuyla ilgili değişik çalışmalar da yürütülmüştür. 1950'li yıllarda çalışmalar tamamlanmıştır. Bu çalışmaların en önemli ve temel sonucu şöyle özetlenebilir: Devletler ceza hukukuna göre, uluslararası suça katılan şerikler, ne iç hukuk sistemlerindeki cezasızlık hallerinden ne emrin ne de görevin ifası hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilirler.²⁴⁹

3.3. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

3.3.1. Mahkemenin Kuruluşu

Mahkemenin kurulmasının başlıca nedeni olarak ise, Yugoslavya Federal Halk Cumhuriyeti'ndeki olayların uluslararası barış ve güvenliği bozması olarak gösterilmiştir. Çünkü 1991-1994 yılları arasında Eski Yugoslavya'da 250.000 kişi ölmüş, 2 milyonda fazla kişi ülkesinden uzaklaştırılmıştır.²⁵⁰ Ülkede, uluslararası savaş, iç savaş ya da çatışma olduğu konusunda, dolayısı ile uygulanacak hukuk konusunda fikir birliği olmasa da yaşanan insan hakları ihlalleri konusunda fikir ayrılığı yoktu.

Federe cumhuriyetleri bağımsızlığa ve bölgeyi savaşa taşıyan süreç ise Sırbistan olarak bağımsızlığını ilan eden Cumhuriyet'in 1990 yılından itibaren

²⁴⁸ R. John Pritchard and Sonia M. Zaide, **The Tokyo War Crimes Trials: The Complete Transcripts of a Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East**, 1981,

²⁴⁹ Murat Önok, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 42.

²⁵⁰ Yusuf Aksar, **Uluslar arası Ceza Mahkemesi ve Uluslar arası Ceza Usul Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.17.

Bosna-Hersek'in bütünü, Hırvatistan içinde Sırp'ların yaşadığı toprakları, Kosova, Karadağ ve Batı Makedonya'yı kapsayan "Büyük Sırbistan" düşüncesiyle tehdit içerisine sokmasıdır. Sırbistan tarafından uygulanan en yoğun insan hakkı ve uluslararası insani hukuk ihlalleri ise Bosna-Hersek'te yaşanmıştır. Bosna-Hersek'in başkenti Saraybosna'da, Nisan 1992 den 1993 yılı başına kadar geçen sürede 8 bin kişi hayatını kaybetmiş, 14 bini ağır olmak üzere 50 bin kişi yaralanmıştır.²⁵¹ Çatışmaların daha da alevlenmesi²⁵² ve barışçıl görüşmelerin sonuç vermemesi üzerine Bosna-Hersek 20 Mart 1993 tarihinde Uluslararası Adalet Divanında Yugoslavya aleyhine dava açmıştır.²⁵³ Bosna-Hersek'teki şiddetle devam eden insanlık suçlarına karşı hazırlanan taslaklar ve raporlardan sonra Güvenlik Konseyi'nde 827 (S/RES/827) Sayılı ve 25 Mayıs 1993 Tarihli Karar kabul edilmiş ve Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.²⁵⁴

3.3.2. Mahkemenin Yargı Aşaması ve Yetkisi

Birleşmiş Milletler Şartı, geçmiş dönemlerden dersler alarak, savaşa başvurmayı, uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanmayı ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunmayı yasaklamıştır. Bu nedenle, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözme sistemine Şart'ın VI. Bölümünde yer verilmiş ve bu bölüm de Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin yasal dayanağını teşkil etmiştir.²⁵⁵

Mahkeme, Güvenlik Konseyi'nin bir alt organı olmakla beraber, Konsey'in mahkeme üzerindeki etkisi oldukça sınırlıdır. Mahkemenin görevleri ise; uluslararası insancıl hukuk kanunlarının ciddi bir şekilde ihlalden sorumlu kişileri cezalandırmak, bu ihlalin kurbanlarına adalet sunmak, suçtan caydırmak ve Eski Yugoslavya'da uzlaşmaya destek olarak, barışın yeniden yapılanmasına katkıda

²⁵¹ İrfan Kaya Ülger, **Yugoslavya Neden Parçalandı? Balkan Dramının Perde Arkası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.147.

²⁵² Gregory O. Hall, "Ethnic Conflict, Economic and Fall of Yugoslavia", Mediterranean Quarterly, Summer 1994, s.130-135.

²⁵³ Ümmühan Elçin Ertuğrul, "Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi", Kamu Hukuku Arşivi, Eylül 2007, s.129.

²⁵⁴ Cedric Thornberry, "Bosnia: Problems of Peace Saving the War Crimes Tribunal", Foreign Policy, Number 104, Fall 1996, s.75-85.

²⁵⁵ Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler**, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 1994, s.25.

bulunmak olarak sıralanmıştır.²⁵⁶ Mahkemenin yargılama yetkisine baktığımız zaman ise, kişi bakımından, konu bakımından ve zaman ve yer bakımından olmak üzere üç'e ayrılmaktadır.

Mahkemenin Kişi Bakımından Yargılama Yetkisi'ne baktığımız zaman, Mahkeme yargı yetkisini yalnız gerçek kişiler üzerinde kullanacaktır.²⁵⁷ Yer bakımından yetkisi, Eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin topraklarını, hava sahasını, karasularını içeren ülkesini kapsamaktadır.²⁵⁸ Zaman bakımından yargılama yetkisi ise, 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren başlayan dönemi kapsamaktadır ve bu dönemdeki işlenen suçlar konusundadır.²⁵⁹ Bu, Eski Yugoslavya ülkesinde, 1991 sonrası kurulan bütün yeni devletlerin yani Bosna Hersek, Hırvatistan, Slovenya, Karadağ, Sırbistan ve Eski Yugoslavya Makedon Cumhuriyeti'nin kara, hava ve deniz ülkesinde 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren işlenen ve işlenebilecek olan suçları yargılama yetkisine sahip olduğu anlamına gelmektedir.

Mahkemenin konu bakımından yetkisine baktığımız zaman da, statünün 2. ve 5. maddeleri arasında sayılmıştır. İlgili hükümlerle mahkeme, 1949 tarihli Cenevre sözleşmelerinin ağır ihlalleri, savaş hukukuna ilişkin kanun ve teamüllerin ihlalleri, soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar bakımından yetkilendirilmiştir. Statü'nün 3. maddesinde savaş hukuku ve teamülleri sınırlanmış ancak ihlallerin bunlarla sınırlı olmadığı belirtilmiştir. Yani, Mahkeme yargılama sırasında başka bir takım eylemlerin savaş hukuku ve teamüllerini ihlal ettiğini saptamak konusunda bir takdir yetkisine sahiptir.²⁶⁰

Bu dört kategori suçun yargı yetkisine dâhil edildiği Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin sürekli nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesi kurma fikrini güçlendirdiği bir gerçektir. Özellikle, Eski Yugoslavya Mahkemesi Statüsünün devlet başkanı imtiyazının uluslararası suçlar söz konusu olduğunda

²⁵⁶ Gökçen Alpkaya, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.77-80.

²⁵⁷ ICTY Statüsü Madde 6.

²⁵⁸ ICTY Statüsü Madde 8.

²⁵⁹ ICTY Statüsü Madde 8.

²⁶⁰ Ezeli Azarkan, a.g.e., s.71.

geçerli olmadığı hükmünü içermesi ve ırza tecavüz gibi cinsiyete dayalı suçların da Mahkemenin yargı yetkisine dâhil edilmiş olması bu Mahkemenin en etkin taraflarını oluşturmaktadır.

3.3.3. Mahkemenin Önemi ve Yöneltilen Eleştiriler

Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması ile daimi bir uluslararası ceza mahkemesine giden yolun son aşaması ortaya konmuştur. Bir *ad hoc* nitelik gösteren Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, sadece kuramsal düzeyde değil, yaptıkları yargılamalarda maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin kararları ve uygulamaları ile de, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına katkı sağlamıştır. Gerçekten de, söz konusu Mahkemelerin uluslararası ceza hukuku suçlarının nitelendirilmesi, hükmün infazı ve diğer usuli işlemlerin ne şekilde yapılacağı konularındaki uygulama ve içtihadı, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi açısından bu konularda bulunan tereddütleri zayıflatmıştır.²⁶¹

II. Dünya Savaşı sonrası kurulan Nürnberg ve Uzakdoğu (Tokyo) Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinin uluslararası bireysel ceza sorumluluğu açısından ardılı niteliğinde görülse de, belli farklılıkları mevcuttur. BM çerçevesindeki diğer çabalardan sonra yakın geçmişte kurulmuş olan bu mahkeme ile hem bahsedildiği üzere uluslararası ceza mahkemesi düşüncesi ilk olarak güvenli bir temele ulaşmış, hem de bu mahkemeler BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulduğundan sadece muhtemel galip tarafların değil, bütün Dünya toplumunun oluşturduğu mahkemeler olarak görülerek Nürnberg ve Tokyo mahkemelerine göre daha geniş bir meşruiyet temeline sahip olmuştur.²⁶²

Mahkemenin diğer önemli bir tarafı ise “Ad Hoc” nitelik taşımasıdır. Varlıkları belli birtakım tarihi ve siyasi olaylardan kaynaklandığı ve bu nedenle sınırlı yargı yetkisine sahip oldukları için bu mahkemeler "Ad Hoc" mahkemelerdir ve bu nedenle de, hem teorik olarak hem de pratik olarak devamlılık söz konusu değildir. Çünkü Ad hoc mahkemeler kuruluş sebeplerinin ortadan kalkması ile sona ererler

²⁶¹ Uğur Bayıllıoğlu, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye”, AÜHFD, C.56, S.1, 2007, S.54.

²⁶² Albin Eser, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, çev. Faruk Turhan, İstanbul, Ankan; 2007, s.8.

yani geçici niteliktedirler. Gerçi bu mahkemelerin kovuşturması ve yargılaması gereken suçların sayısı gittikçe artıyor olması ve bu nedenle de sanki "sonsuz" kadar çalışmaları gerekiyor görünse de, her defasında yenilenmesi gereken mali ödemelere bağımlı oldukları için varlık ve devamlılıkları sürekli tartışma konusudur.

Eleştirilerin ana noktasını BM'nin uluslararası bir kanun çıkarma yetkisi olmamasına rağmen, bütün devletler için bağlayıcı kararlar alma yetkisini BM Sözleşmesi'nden nasıl çıkardığı sorusu oluşturmaktadır.²⁶³ Dolayısıyla Mahkemenin bir uluslararası antlaşmaya dayanmadığı ve Güvenlik Konseyinin yetkisini aştığı gerekçeleriyle hukuka aykırı olduğu da öne sürülmüştür.²⁶⁴

Diğer yandan mahkemenin tarafsızlığı olmadığı yönünde de eleştiriler olmuştur. Uluslararası toplumun soykırım yaşanırken yeterince duyarlılık göstermeyip, failerin yargılanmasında kendisini yetkili görerek Mahkeme kurması eleştirilmiştir. Ayrıca politik bir organ olan BM Güvenlik Konseyi'nin tarafsız bir yargı organı kuramayacağı ifade edilmiştir.²⁶⁵

Bu doğrultuda Mahkemenin yargısal değil, siyasi bir organ olduğu ileri sürülmüştür. II. Dünya Savaşından bu yana dünyada pek çok vahim olay olduğu, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında ad hoc mahkeme kurulmasının haklılığı olabilse de, silahlı çatışmalara politik tepki olarak yalnızca uluslararası mahkemenin kurulmasının kurumsal ve yasal boşluklar oluşturacağından söz edilmiştir.²⁶⁶ Mahkeme'nin, hem uluslararası uzlaşmanın ilerlemesine katkı sağlamak, hem de uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını ve yeniden tesisini sağlamak amacıyla kurulmuş olmasına rağmen bunu gerçekleştiremediği, bu konuda pek az Sırp, Hırvat ve Boşnak'ın Mahkeme'ye güvendiği ifade edilmiştir. Bölgedeki

²⁶³ Faruk Turhan, "Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜ Yayını, İzmir, s.338.

²⁶⁴ Tefik Odman, a.g.m., s.146.

²⁶⁵ A.g.e., s.148.

²⁶⁶ Michael P. Scharf, "A Critique of the Yugoslavia War Crimes Tribunal", Denver Journal of International Law and Policy, Winter 1997, s.305-312.

kırılğan barışın da, avukatlar ya da yargıçlar tarafından değil, uluslararası diplomasi ve askerlerin ürünü olduğu vurgulanmıştır.²⁶⁷

Bu eleştirilerin çoğu Mahkemenin adil olmadığı ve olamayacağına ilişkindir. Sırp lider Milosevic'in suçlanmasına rağmen, Hırvatistan lideri Franjo Tudjman'ın suçlanmaması olayından bahsedilmiştir. Ayrıca, Mahkeme'nin giderlerinin BM bütçesinden karşılanmasını öngören Statü'nün 32. maddesinin ihlal edildiği, Başsavcı Louise Arbour'un Miloşevic iddianamesini dünyaya duyurmadan önce ABD Başkanı Clinton'a rapor vermesi, 1994-1995 yıllarında ABD'den 700 bin dolar nakit ve 2 milyon 300 bin dolarlık ekipman sağlanması, Amerikalı milyarder George Soros'un Açık Toplum Enstitüsü'nün 150 bin dolarlık, Rockefeller Vakfı'nın 50 bin dolarlık bağışı, Soros'un, Kosovalı Arnavutların isyancı örgütü UÇK'nın gazetesine fon akıttığı, dünyada parası ödenen, personeli sağlanan ve yardım edilen bir mahkemede adil yargılama yapılamayacağına dikkat çekilmiştir.²⁶⁸

3.4. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

3.4.1. Mahkemenin Kurulmasına Yol Açan Tarihi Gelişim

Ruanda, Orta Afrika'da bulunan ve fazla bilinmeyen küçük bir ülkedir. Ruanda'da iki kavim yaşamaktadır ve Ruanda halkını, Hutular (% 90) ve Tutsiler (% 10) oluşturur. Yıllarca Belçika sömürgesi olarak yoluna devam eden Ruanda'da Belçika tarafından desteklenen Tutsiler yönetime hakim olmuş, ancak Belçika'nın Hutular'ı desteklemeye başlamasıyla da²⁶⁹ Tutsiler'i ülkeden atmak isteyen Hutular ile Tutsiler arasında büyük çatışmalar ortaya çıkmıştır.²⁷⁰ Ruanda'yı bir "Hutuland" haline getirmek isteyen²⁷¹ Hutu lideri Habyarimana, birçok Tutsi'yi Ruanda'dan

²⁶⁷ Helena Cobban, "International Courts", Foreign policy, March-April 2006, s.22.

²⁶⁸ Ümmühan Elçin Ertuğrul, a.g.e., s.147.

²⁶⁹ Rebecca Joyce Frey, **Genocide and International Justice**, Infobase Publishing, New York, 2009, s.93-94

²⁷⁰ Alain Destexhe, **Ruanda and Genocide in Twentieth Century**, Pluto Press, Connecticut, 1995, s.36-40.

²⁷¹ Karol Boudreaux, "Land Conflict and Genocide in Rwanda", The Electronic Journal of Sustainable Developments, I(3), 2009, s.87-88. http://www.ejsd.org/docs/LAND_CONFLICT_AND_GENOCIDE_IN_RWANDA.pdf (08:45 03.05.2011).

atarak hâkimiyetini ırkçı bir sisteme dayamıştır.²⁷² Buna karşı Sürgün hayatı yaşayan Tutsiler 1990 yılında Ruanda Yurtsever Cephesini (RPF)²⁷³ kurarak yeniden Ruanda'ya dönüş mücadelesi başlatmışlardır.²⁷⁴ Habyarimana'nın Ruanda ordusu ve Tutsilerin Yurtsever Cephesi arasındaki çatışmalar yaklaşık iki yıl kadar devam etmiştir.²⁷⁵ Bu çatışmalar 1993 Ağustosunda (Fransa'nın bütün sabotaj çabalarına rağmen) Tanzanya'nın Aruşa kentinde iki taraf bir anlaşma imzalamıştır. Aruşa anlaşmasına göre, iktidar iki taraf arasında paylaşılacaktır ve Ruanda Ordusunun askeri güçleri ile Ruanda Yurt Severler Birliği askeri güçleri birleşecektir.

Arusa anlaşmasından sonra 1994 yılı başında BM, geçiş sürecini gözetlemek üzere ülkeye bir barış gücü göndermiştir. Ancak soruna çözüm bulma girişimleri sırasında aşırı milliyetçi Hutular, Tutsi sorunun kökünden çözmek için "innterahamwe" adı verilen yarı askeri yarı yerel üniteler kurmaya başlamışlardır.²⁷⁶ Bu örgüt ülkenin en ücra köşesine kadar örgütlenmiştir. Örgüt üyeleri bölgelerinde oturan Tutsileri ve çözümden yana olan Hutuları teker teker fişlemeye başlamıştır. Tabi Belçika yönetiminde bulunduğu sırada yapılan ayrımcılık bu örgütün işini daha da kolaylaştırmıştır. 1994 yılında iki grup arasındaki çatışma doruk noktasına ulaştı. Ruanda devlet başkanı, Burundi devlet başkanı ile birlikte, buldukları uçağın düşmesi sonucu hayatını kaybetti (6 Nisan 1994). Hutular bunun bir suikast olduğunu belirttiler ve bu olay soykırımın başlaması için bir kıvılcım olmuştur. Her iki tarafın da üst düzey yöneticilerinin bu uçak kazasında ölmelerinin ardından, olaylar tamamen kontrolden çıkmıştır. Sabotajı kimin yaptığı ise tam olarak belirlenememiştir.

Bu tarihten sonra ülkede üç ay süren bir katliam yaşandı. Ruanda birlikleri, Tutsileri ve muhalif Hutuları öldürdüler. Yaklaşık beş aylık süre soykırımı devam etmiştir ve Nisan-Temmuz 1994 arasında 500.000 ile 1.5 milyon Tutsi ve muhalefetteki ılımlı Hutuları içeren insanların hayatlarını kaybettikleri tahmin

²⁷² Linda Merveln, **A People Betrayed: The Role of West in Rwanda's Genocide**, St. Martin's Press, New York, 2000, s.18.

²⁷³ Rwandese Patriotic Front.

²⁷⁴ Peter E. Harrell, *Rwanda's Gamble: Gacaca and A New Model of Transitional Justice*, Writer's Advantage Press, New York, 2003, s.23.

²⁷⁵ Mehmet Fatih Çınar, a.g.e., s.23.

²⁷⁶ Linda Merveln, **Conspiracy to Murder: the Rwandan Genocide**, Verso, New York, 2004, s.118.

edilmektedir. Yarım milyon Hutu, yeni bir Tutsi yönetimi korkusuyla komşu ülkelere kaçtı, çünkü Tutsi cephesi kısa zamanda ülkenin doğusunu ele geçirmişti. Ülkenin diğer bölgelerini de ele geçiren Tutsiler ve ılımlı Hutular başkent Kigali'ye girerek (4 Temmuz 1994) savaşın bittiğini ilan ettiler (18 Temmuz 1994). Bir gün sonra da Hutular ve Tutsilerden oluşan yeni hükümet kuruldu.²⁷⁷

3.4.2. Mahkemenin Oluşturulması

Soykırım başladığında dış dünyanın tepkisine bakacak olursak, ABD Başkanı Danışmanları, soykırımı yapıldığını öğrenmişlerdir. Ancak olaylar karşısında sessiz kalmayı tercih etmişlerdir. Henüz katliamların 16. gününde üst düzey yöneticiler olayların niteliğiyle ilgili “*genocide*” tabirini dahi kullanmışlarsa da pratikte hiçbir uygulamaya girişilmemiştir. ABD Başkanı olan Bill Clinton ise olaylara müdahale edilip edilmemesi konusunda kararsız kalmış ve bu da durumun daha vahim bir hal almasına neden olmuştur.²⁷⁸

BM'nin tepkisine bakacak olursak, Ruanda'daki olaylar cereyan ederken Birleşmiş Milletler, ilk baslarda olayların fazla büyümeden önlenmesi maksadıyla, diğer olaylarda olduğu gibi, katliamları sona erdirecek şekilde etkili önlem alma girişiminde bulunmamıştır. Hatta çatışmalar sırasında 10 Birleşmiş Milletler askerinin Hutularca öldürülmesi üzerine Birleşmiş Milletler Askerleri geri çekmiştir. Böylece Dünyanın kendi haline bıraktığı Ruanda'da soykırımı tüm şiddetiyle devam etmiştir.²⁷⁹ Savaş devam ederken BM Güvenlik Konseyi 12.03.1993 tarihinde almış olduğu 812 sayılı karar ile, Ruanda'daki çatışmaların insancıl hukuku tehdit ettiğini ve mültecilerin artmasına neden olduğunu ortaya koyarak, Arusa Ateşkes Anlaşmasına uyulması gerektiğine karar vermiştir.²⁸⁰ Ruanda Mahkemesinin kurulmasına giden süreçte, önce BM Güvenlik Konseyinin 22.06.1993 tarihli ve 846 sayılı kararıyla 6 aylık süreyle “BM Uganda-Ruanda için Gözlemci Misyonu”

²⁷⁷ Karl R. DeRouen and Paul Bellamy, **International Security and United States: An Encyclopedia**, Greenwood Publishing Group, Inc., Westport, 2008, s.652.

²⁷⁸ Allan Thompson, **The Media and the Rwanda Genocide**, Pluto Press, London, 2007, s.53.

²⁷⁹ A.g.e., s.248.

²⁸⁰ UN Resolution S/RES/812 1993 <http://daccess-dds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/146/16/IMG/N9314616.pdf?OpenElement> (10:00 03.03.2011).

kurulmuştur. Konsey 05.10.1993 tarihinde 872 sayılı kararıyla “BM’in Ruanda’da Yardımcı Misyonu”nu kurmuştur.²⁸¹

Görülmektedir ki birleşmiş Milletler Barışın sağlanmasını kendisi üstlenmeyip bunu yerel örgütlerle bırakmıştır. Yerel örgütlerin sorunu çözmede başarısız olmaları üzerine BM Güvenlik Konseyi, 1994 yılı içinde Ruanda ile ilgili bir dizi kararlar aldı. Ruanda’da insancıl devletler hukukunu ihlal edenlerin cezasız kalmayacağını ilk kez Güvenlik Konseyi belirtti (30 Nisan 1994). Daha sonra Güvenlik Konseyi aldığı bir kararla, Ruanda’daki çatışmaların bölgenin barış ve güvenliği için bir tehdit oluşturduğunu açıkladı (17 Mayıs 1994). 01.07.1994 tarih ve 935 (1994) sayılı kararı ile ise sorun üzerinde çalışacak bir tarafsız “Uzmanlar Komitesi” kurulmasını karara bağlanmıştır.²⁸² Güvenlik Konseyinin 935 (1994) sayılı kararı uyarınca 26.07.1994 tarihinde Uzmanlar Komitesine üç yeni üye atanmıştır ve Komite 04.10.1994 tarihinde Ön Raporu sunmuştur. Bu komisyon ara raporunu (4 Eylül 1994) ve nihai raporunu (29 Kasım 1994) Güvenlik Konseyi’ne sundu. Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi’nin kurulması bu raporların sonuçlarına dayanmaktadır.

Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi, BM Güvenlik Konseyi’nin 955 sayılı kararı ile 8 Kasım 1994’te kurulmuştur. Mahkeme’nin Statüsü bu kararın bir bölümünü oluşturur. Mahkeme, Uluslararası Yugoslavya Ceza Mahkemesi gibi Güvenlik Konseyi’nin yardımcı organıdır ve BM Sözleşmesi’nin 7. bölümüne (39. ve 41. maddeler) dayanmaktadır.²⁸³ Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi’nin amacı, soykırım ve diğer ciddi insan hakları ihlallerini yargılayıp cezalandırmaktır. Bununla birlikte Mahkeme, Ruanda’da hukuk düzeninin sağlanmasını ve toplumun yeniden yapılanmasını amaçlamaktadır.²⁸⁴

3.4.3. Mahkemenin Yargı Yetkisi ve Önemi

²⁸¹ UN Resolution S/RES/846 22 June 1993 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/366/31/IMG/N9336631.pdf?OpenElement> (10:00 03.03.2011).

²⁸² UN Resolution S/RES/935 1994 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/273/51/PDF/N9427351.pdf?OpenElement> (10:05 03.03.2011).

²⁸³ Yusuf Aksar, a.g.e., s.19.

²⁸⁴ Arzu Alibaba, a.g.e., s. 190.

Ruanda Mahkemesinin görev ve yetkileri konu ve zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Mahkeme zaman itibariyle 01 Ocak 1994 -31 Aralık 1994 tarihleri arasındaki bir yıllık süre içerisinde işlenen suçlar ve sanıklar konusunda yargılama yapmakla görevlendirilmiştir. Ruanda mahkemesinin görev ve yetkisi yer bakımından da sınırlandırılmıştır. Yer sınırlandırılması yapılırken yalnız Ruanda toprakları düşünülmemiş, olayların cereyan ettiği ülkeler esas alınmıştır. Bu mahkemenin yargılayacağı sanıklar da, belirtilen sürede ve mekanda yine statüde yer alan suçu işlemiş olan “gerçek kişiler”dir.²⁸⁵ Yine Ne bis idem (Bir suçtan dolayı iki kez ceza verilemez) kuralı Ruanda Mahkemesi için de kabul edilmiştir.²⁸⁶

Mahkeme olaylar sırasında işlenmiş bütün suçların yargılanmasıyla görevlendirilmemiştir. İşlenen tüm suçların bir mahkemede görülmesi mümkün değildir. Bu nedenle oluşturan mahkemenin yargılama kapsamı da sınırlı tutulmuştur. Buna göre Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi yargı yetkisine giren suçlar, Statü’de Soykırım suçu (m.2), İnsanlığa karşı suçlar (m.3) ve Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ve bu sözleşmelere ek 2. Protokol’ün ağır ihlalleri olarak sayılmıştır.

Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi Statüsü’ne bakıldığı zaman, Statü’de savaş suçunun yer almaması ve kimi hükümlerin farklı olarak düzenlenmiş olması Ruanda’daki çatışmanın bir ulusal çatışma olmasından ve devletlerarası bir çatışma olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu şekilde Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi Statüsü, hem Uluslararası Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü’nün örnek alınmasıyla hem de Önceki Yugoslavya’dan farklı olarak Ruanda’da yaşanan özellikler de göz önünde tutularak hazırlanmıştır.

Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi, Uluslararası Yugoslavya Ceza Mahkemesi gibi, varlığı belli bir takım tarihi ve siyasi olaylardan kaynaklanan uluslararası bir mahkemedir. Bu nedenle yargı yetkileri sınırlı olan bu mahkemelerin (ad hoc mahkemeler), gerek teorik olarak gerekse pratik olarak devamlılıkları söz

²⁸⁵ Otto Triffterer, “*Preliminary Remarks: The Permanent ICC-Ideal and Reality*”, ed. Otto Triffterer, **Commentary of Rome Statute of International Criminal Court: Observer’s Notes, Article by Article**, Hart Publishing Ltd., Portland, 2006, s. 36.

²⁸⁶ Hüseyin Pazarıcı, a.g.e., s. 663.

konusu değildir. Ancak bu ad hoc mahkemelerin önemi büyüktür; çünkü Uluslararası Yugoslavya ve Ruanda Ceza Mahkemeleri 50 yıllık bir sürecin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Böylece ad hoc mahkemeler uluslararası ceza hukukunun gelişiminde önemli bir katkıda bulunmuşlardır. Bunun da ötesinde, ad hoc mahkemelerin kuruluşları ve çalışmaları olmadan, daimi olarak bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması kolay olmayacaktı.

Ruanda'da yaşanan birçok olumsuz durumun yanında Ruanda olaylarının Birleşmiş Milletler yargısı açısından önemli sonuçları olmuştur; devamlı bulunması gereken bir uluslararası ceza mahkemesinin zorunluluğu daha açık bir şekilde ortaya çıkmıştır. Bunun sonucu olarak Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması süreci iyice hızlanmıştır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasıyla birlikte uluslararası ceza yargısında kavramlar yavaş yavaş oturmaya başlamıştır. Ancak özellikle yargılama usulüne ilişkin kurlarda önemli eksiklikler olduğu görülmektedir. Bunun da yapılacak uluslararası bir sözleşmeyle çözümlenmesi gerekmektedir.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulana kadar, uluslararası hukuk bir ülke içindeki silahlı çatışmalarla ilgilenmemektedir ve aksine ülkeler arasında meydana gelen silahlı çatışmalarla ilgilenmektedir. Bir devlet içinde yer alan silahlı çatışmalar o ülkenin iç meselesi olarak değerlendirilerek uluslararası sorun olarak kabul edilmemektedir. Ruanda Mahkemesiyle birlikte bir ülke içinde yer alan silahlı çatışmalar uluslararası hukukun konusu olmuştur.²⁸⁷

3.5. Karma Statülü Diğer Mahkemeler

Son yıllarda ağır insan hakları ihlallerinin ceza soruşturmasının uluslararası bir görünüm almasıyla birçok devlette karma statülü mahkemeler oluşturulmuştur. Karma statülü mahkemeye, ulusal ve uluslararası hukuktan doğan, yerli ve yabancı hâkim ve savcılarının görev yaptığı mahkemeler kastedilmektedir. Karma mahkemeler ya devletlerin BM ile yaptıkları ikili anlaşmalar sonucunda, ya BM'in olaylara müdahale ettiği hallerde BM tarafından, ya da işgal hukukuna göre oluşturulur.

²⁸⁷ Bkz. Rwanda Statute Article 4 <http://www.un.org/ict/statute.html> (10:15 03.03.2011).

Eski Yugoslavya’da ve özellikle Kosova’da yaşanan olaylardan sonra, BM, hukuk ve adalet için bu ülkede, geçici olarak, idareyi üstlenmiştir. İdarenin iyi işlemesi için birçok hukuki düzenlemeler yapılmış ve devletler ceza hukukuna giren suçları yargılamak üzere özel mahkemeler kurulmuştur. Bu mahkemelerdeki dairelerde farklı milliyetten hâkimler ve savcılar görev almıştır. Yabancı hâkimlerle yerli hâkimlerin dağılım oranı, iki yabancı bir yerli hâkim şeklinde, ikiye bir olarak belirlenmiştir. Yabancı hâkimlerin farklı vatandaşlığa sahip olmaları esastır.

3.5.1. Doğu Timur Uluslararası Ceza Mahkemesi

3.5.1.1. Doğu Timur’daki Çatışmanın Kısa Geçmişi ve BM’nin Dâhil Olması

Doğu Timur’daki uluslararası çatışma, Doğu Timur’un Portekiz koloni iktidarından ayrılarak bağımsızlığını ilan etmesinden kısa süre sonra Endonezya silahlı kuvvetlerinin işgaliyle başlamıştır.²⁸⁸ Portekiz sömürgesinin çekilmesiyle Doğu Timur Bağımsızlık Devrimci Cephesi isimli siyasal oluşum Doğu Timur’un bağımsızlığını ilan etmiş, ancak Endonezya, Doğu Timur’a karşı askeri operasyonlar başlatmış ve 27. ili olarak topraklarına dâhil etmiştir.²⁸⁹ Buna karşılık Devrimci Cephe birlikleri dağlara çekilmiş silahlı çatışmalar 24 yıl kadar devam etmiştir.²⁹⁰

Yıllarca Endonezya silahlı kuvvetleri ve Doğu Timur direniş hareketleri arası çatışmalar, ABD, Büyük Britanya ve Avustralya gibi devletlerin Endonezya’yı desteklemesiyle devam etmiştir.²⁹¹ Çatışmalar de sivil nüfusun hayatlarını derinden etkileyen uzatmalı bir savaş haline gelmiş ve Endonezya güvenlik güçleri sivillere karşı sistematik olarak insan hakları ihlalleri uygulamıştır.

²⁸⁸ George J. Andreopoulos, **Genocide: Conceptual and Historical Dimensions**, University of Pennsylvania Press, 1994, s.173-175.

²⁸⁹ Ben Kiernan, **Genocide and Resistance in Southeast Asia: Documentation, Denial and Justice in Cambodia and East Timor**, Transaction Publishers, New Jersey, 2008, s.105-110.

²⁹⁰ Heike Kreiger, **East Timor and International Community: Basic Documents**, University of Cambridge Press, Cambridge, 1997, s.37-42.

²⁹¹ Ann Wigglesworth, *“Partnership in Crisis: Lessons From East Timor”*, ed. Matthew Clarke, **Aid in Conflict**, Nova Science Publishers, 2006, s.167-170.

Uluslararası hukukun açık ihlaline rağmen Endonezya çözümü güçlendirecek hiçbir adım atmamış ve eylemsiz kalmıştır. Doğu Timur'un Endonezya tarafından işgal edilmesi BM veya üçüncü bir taraf tarafından resmi anlamda tanınmamıştır, fakat işgal de facto olarak kabul edilmiştir. Tüm devletler, Endonezya'yı stratejik ve ekonomik anlamda önemli bir ülke olarak göz önünde bulundurmuşlar ve Doğu Timur konusunda Endonezya hükümeti ile olan ilişkilerini tehlikeye atma konusunda isteksiz davranmışlardır.²⁹² BM Güvenlik Konseyi ve Genel Kurulu Aralık 1975'te Endonezya işgalini kınadı ve çözüm bulmak isteyen Güvenlik Konseyi, Endonezya silahlı kuvvetlerinin tamamının gecikmeksizin geri çekilmesini istemiştir.²⁹³

Endonezya Başkanı Suharto'nun yerine halefi Habibie'nin gelmesiyle yeni bir dönem başlamış ve Doğu Timur için yapılan BM, Endonezya ve Portekiz üçlü görüşmelerinde 5 Mayıs 1999'da üç anlaşmada karara varıldı. 5 Mayıs Anlaşmaları olarak bilinen bu anlaşmalar sonucunda, bir BM Misyonu kurulup referandum organize edilmesi kararlaştırılmıştı.²⁹⁴ Doğu Timur'daki BM Misyonu (UNAMET) 11 Haziran 1999'da kuruldu. UNAMET güvenlik boyutu dışında, neredeyse her gün sivil halka ve BM personeline karşı silahlı militanlar tarafından düzenlenen şiddet eylemleri ve tehditleri içeren geçici siyasal durum karşısında görevlendirilmişti.²⁹⁵

Doğu Timur'un bağımsızlığı için yapılan referandumda katılım sayısı %99'lara kadar ulaşmış ve katılımın %78.5'i ise bağımsızlığa destek vermek için oylarını kullanmışlardır.²⁹⁶ Endonezya tarafından bu sonuç beğenilmemiş ve askeri militanlar tarafından büyük bir katliam ve şiddet eylemleri başlatılmıştır.²⁹⁷

3.5.1.2. Doğu Timur İçin Karma Mahkeme Modeli

²⁹² Taina Jarvinen, "Human Rights and Post-Conflict Transitional Justice in East Timor", UPI Working Papers 47, The Finnish Institute of International Affairs, 2004.

²⁹³ 22 Kasım 1975 BM Güvenlik Konseyi 384 Nolu Karar ve 12 Aralık 1975 BM Genel Kurulu 3485 Nolu Karar.

²⁹⁴ J. Lloyd Grayson, "The Diplomacy on East Timor: Indonesia, the United Nations and the International Community", ed. James F. Fox and Dionisio Bobo Soares, **Out of the Ashes: Destruction and Reconstruction of the East Timor**, Adelaide: Crawford House Publishing, 2000, s.79-105.

²⁹⁵ Ian Martin, **Self-Determination in East Timor: The United Nations, The Ballot, and International Intervention**, Lynne Rienner Publishers, 2001, s.32.

²⁹⁶ Michael G. Smith and Moreen Dee, **Peacekeeping in East Timor: The Path to Independence**, Lynne Rienner Publishers, 2003, s.45-46.

²⁹⁷ Amnesty International Report, Paramilitary Attacks Jeopardise East Timor's Future, 16 April 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6a9c518.html> .

Bu gelişmeler sonucunda BM 25 Ekim’de 1272 nolu kararla Doğu Timur’da UNTAET (United Nations Transitional Authority in East Timor) kurulmuştur. Karar referandum sonucunun ilan edilmesinden altı gün sonra benimsenmiştir. UNTAET, BM tarihi boyunca görülen en büyük çok fonksiyonlu barış operasyonu olma özelliği taşımaktayken, 1990’li yıllar bu çok fonksiyonlu barış operasyonunun yayılışının zirvesine ulaştığı yıllardır. Ayrıca UNTAET tüm önceki misyonlar içerisinde en geniş ölçüde verilen vekâlet özelliği taşımaktaydı. Karar tüm yasama ve yürütme güçleri ile UNTAET’i görevlendirerek Doğu Timur yönetimi için en geniş sorumluluğu vermekteydi. Başka bir deyişle, yürürlükte olan karar UNTAET’i yasal bağımsız konuma yükseltirken, Doğu Timur’u BM’nin hamiliği konumuna getirmişti.

Daha sonra ise UNTAET yönetimi ve idareyi uluslararası ve Doğu Timurlu üyelerden oluşan “Doğu Timur Geçiş Donemi İdaresi”ne (ETTA) devretmiştir²⁹⁸ ve 20 Mayıs 2002’de Doğu Timur Demokratik Cumhuriyeti 21. Yüzyılın ilk yeni devleti olmuştur. Ancak bağımsızlık sonrası dönemde BM varlığı Doğu Timur’dan tamamen kalkmamıştır ve Güvenlik Konseyi iki yıllık bir geçiş periyodu için UNMISSET’i (United Nations Mission of Support in East Timor) kurmuşlardır.²⁹⁹ UNMISSET’in yardımlarıyla adaleti sağlamak için mahkemelerin kurulup geliştirilmesine büyük önem verilmiş ve daha sonra da mahkemelerin Doğu Timurlulaştırılması sağlanmıştır.³⁰⁰

BM Genel Sekreteri Cofi Annan diğer yandan bir uluslararası mahkeme kurulması fikrini desteklememeye karar vermişti. Endonezya hükümeti de soruşturmalardan çekindiği için ve bir uluslararası mahkeme kurulmasını istemediği için kendisi birçok insan hakları incelemesi ve soruşturması yapacağını bildirmişti. Bu doğrultuda Endonezya Devlet Başkanı öncülüğünde Başkanlık kararıyla Ağustos

²⁹⁸ Simon Chesterman, “*East Timor in Transition: Self-determination, State-building and the UN*”, International Peacekeeping, Volume 9, No 1, Winter 2001, s. 45-76.

²⁹⁹ BM Güvenlik Konseyi 17 Mayıs 2002 1410 Nolu Kararı ile kurulmuştur. S/RES/1410 (2002), [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/S.RES.1410+\(2002\).En?Opendocument\(11:05](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/S.RES.1410+(2002).En?Opendocument(11:05).

³⁰⁰ Colin Q.C. McDonald, “*Out of the Ashes: A New Criminal Justice System for East Timor*”, 15th International Conference on International Community for the Reform of the Criminal Law, Canberra, 30 August 2001.

2001’de *Endonezya Ad Hoc İnsan Hakları Mahkemesi* (The Indonesian Ad Hoc Human Rights Court for East Timor) kurulmuştur. Bu karar Doğu Timur’daki insan hakları ihlallerini araştırma ve soruşturma için imkân sağlamıştı, fakat ad hoc mahkemenin bu vekâleti referandum sonrası peryod için sınırlıydı. Hatta mahkemenin yargı gücü 13 ilden 3 ile azalmıştı.³⁰¹ Bunların yanında mahkemede verilen ilk kararlar ile daha önce tutuklanan bölgesel polis amiri Timbul Silaen ve bundan başka farklı beş ordu ve polis üyesi şahısların beraat ettirilmeleri dünya çapında büyük eleştirilere maruz kalınmasını beraberinde getirmiştir ve uluslararası mahkeme kurulması taleplerini de arttırmıştır.

Bunun üzerine Güvenlik Konseyi 1272 Nolu Kararla Doğu Timur’un Başkenti Dili’de UNTAET aracılığıyla “Karma Mahkeme” kurdurmuş ve ülkede yaşanan ihlallerin sorumlularını yargı önüne getirmeyi hedeflemiştir. Her bir duruşma iki uluslararası bir Doğu Timurlu hâkimi bünyesinde barındırıyordu ve yargılamalarda yerel savcıların idaresi altında bulunan uluslararası avukatlar da bulunmaktaydı. Başlangıçta yargılamalar konusunda her şey çok iyi gitmiş ve başarı yakalanmışken, Endonezyalıların işbirliğine yanaşmaması nedeniyle istenilene ulaşılamamıştır.³⁰²

3.6. Kamboçya Uluslararası Ceza Mahkemesi

3.6.1. Mahkeme Öncesi Gelişen Olaylar

21 Haziran 1997’de ilk Başbakan Norodom Ranariddh ve ikinci Başbakan Hun Sen, 1975-1979 arası var olan Kızıl Kmerler iktidarı boyunca yaşanan soykırım ve insanlığı karşı suçlar için suçluları yargı önüne getirerek adaleti gerçekleştirmek adına BM Genel Sekreterliğine bir uluslararası yardım ricasında bulunmuşlardır.³⁰³

³⁰¹ Mahkemenin 2001 yılındaki 53 No’lu ve 96 No’lu Başkanlık Kararnameleri. Bkz. Decree of the President of the Republic of Indonesia No 53 Year 2001 on the Formation of an Ad Hoc Human Rights Court in the Central Jakarta State Court.

³⁰² Hansjoerg Strohmeyer, “*Policing the Peace: Post-Conflict Judicial System Reconstruction in East Timor*”, University of NSW Law Journal, No: 1, 2001, s.24.

³⁰³ 1997 BM İnsan Hakları Komisyonu 49 No’lu Kararı, Bkz. Commission on Human Rights Resolution 1997/49, Situation of Human Rights in Cambodia.

Bu rica uluslararası toplumu BM sponsorluğunda ve kontrolünde bir mahkeme altında çalışmak için bir davet olarak algılanmıştır.³⁰⁴

5 Temmuz 1997’de Hun Sen 40 siyasi muhaliften fazla siyasetçinin öldürüldüğü kanlı bir askeri darbe ile iktidarı ele geçirmiştir.³⁰⁵ Sen hem Kamboçya bağımsızlığını ilan etmekle hem de uluslararası güvenirlilik kazanma ile derinden ilgileniyordu. Aylar öncesinden planlanan darbeye Sen, darbeye karşı bir dikkat dağıtma aracı olarak mahkemeyi görmüş ve Kızıl Kmer vahşetinin bir uluslararası soruşturma geçirirken darbenin gözden kaçırılacağını düşünmüştür.

BM Genel Kurulu 1997’de bir soruşturma komisyonu oluşturulmasını isteyen Kamboçya hükümetinin ricasını “12 Aralık” kararı ile benimsedi.³⁰⁶ 1998’in ilkbahar aylarında Genel Sekreter Cofi Annan üç amacı on sıraya alan bir “Uzmanlar Grubu” kurdurdu. Bu üç amaca baktığımızda ise a-) işlenen suçların doğasını belirlemek ve var olan kanıtları değerlendirmek, b-) Kızıl Kmer liderlerinin yargı önüne getirilmesinin uygulanabilirliğini değerlendirmek, c-) uluslararası ve ulusal mahkemelerin kuruluşu öncesi yargılamalar için seçenekleri araştırmak.³⁰⁷

Temmuz 1998’den Şubat 1999’a kadar BM Uzmanlar Grubu, hem Güvenlik Konseyi’ne hem de Genel Kurul’a 60 sayfalık bir rapor sunulmuştu. Grubun sunmuş olduğu on sonuçta, Kızıl Kmer liderlerinin soruşturulmaları ile bu liderlerin uluslararası soykırım suçunu, insanlığa karşı suçları, savaş suçunu, zorla çalıştırma, işkence ve uluslararası bağlamda korunan kişilere karşı suçları işledikleri hakkında büyük kanıtlar bulunmuştur.³⁰⁸ Hun Sen’in hükümeti Uzmanlar Grubunun raporunu derhal kınama göndermiştir.³⁰⁹ Hatta Kızıl Kmer lideri Ta Mok’u yakalayıp

³⁰⁴ Bu talep BM Genel Sekreteri Cofi Annan’a Kamboçya’nın ilk Başbakanı Norodom Ranariddh ve ikinci Başbakanı Hun Sen tarafından gönderilen bir mektupla iletilmiştir.

³⁰⁵ Seth Mydans, “Cambodia Purge Said to Claim 40 Victims”, New York Times, 16 July 1996.

³⁰⁶ Bkz. Adoption of a Resolution in the General Assembly (A/RES/52/135): Situation of Human Rights in Cambodia.

³⁰⁷ Scott Luftglass, “Crossroads In Cambodia: The United Nation’s Responsibility to Withdraw Involvement From the Establishment of a Cambodian Tribunal to Prosecute The Khmer Rouge”, Virginia Law Review, Vol 90, 2004, s. 907-908.

³⁰⁸ BM Genel Kurulu 52/135 No’lu Kararı ile hazırlanan Report of the Group of Experts for Cambodia Established Pursuant, <http://www1.umn.edu/humanrts/cambodia-1999.html> (10:00 04.06.2011).

³⁰⁹ Craig Etcheson, a.g.m., s.509-510.

tutuklamış ve artık uluslararası yardıma bir ihtiyacın kalmadığını iddia etmiştir.³¹⁰ Bu durum Sen'in hem bir uluslararası ilgi talebinin ne kadar samimiyetsiz olduğunu hem de uluslararası adalete karşı bağımsızlık niyetini nasıl öne koyduğunu gözler önüne sermişti.³¹¹

Kamboçya'nın BM'nin teklifini reddetmesinden sonra, ABD görüşmelere dâhil olmuştur. Ekim 1999'da Kamboçya hükümeti, ABD'nin karma mahkeme önerisini daha sonra bu teklifi reddedip yabancı hâkimlerin sınırlı katılımına izin verilen bir ulusal mahkeme fikrini önermek amacıyla kabul etmiştir.³¹² Bu doğrultuda Hun Sen hükümeti ulusal bir karaktere sahip olacak karma bir mahkeme önerdi ve soykırım ve insanlığa karşı suçlar sorumluluğu altında Kızıl Kmer liderleri yargı önüne çıkacaklardı. Mahkeme Kamboçyalı personelin çoğunlukta olacağı bir duruşma ve iki temyiz odasına sahip olacaktı. Öneri ayrıca uluslararası hukukun ihlal edildiği, uluslararası hukukun temel konularında uzlaşmak için BM tarafından yerine getirilmesi istenilen ricaların Kamboçya hükümetinin reddinin yansıtıldığı yeni bir soykırım tanımını da içermekteydi.³¹³ Her şey iyi giderken 10 Ağustos 2001'de Kamboçya hükümeti uluslararası toplumu hiçe sayarak Kamboçya Millet Meclisi ve Senatosu'nun kurulduğu ve Olağanüstü Hâkim Meclislerini ortaya çıkaran mevzuatı kabul ederek tek taraflı eylemlerle görüşmeleri birden raydan çıkarmıştı.³¹⁴

3.6.2. Mart Anlaşması ve Karma Mahkeme

Kamboçya Hükümeti'nin isteksiz tavırlarına rağmen uluslararası bir mahkeme için gizli müzakereler sürmüştü ve 2003 yılında 6 ve 13 Ocak arası New York'ta BM ve Kamboçya yetkilileri arasında görüşmeler yeniden başlamıştır. Başbakan Hun Sen, BM yetkililerini görüşmenin devamı için Kamboçya'ya davet etmiştir ve 13-17

³¹⁰ Jaya Ramji, "Reclaiming Cambodian History: The Case for a Truth Commission", Fletcher Forum of World Affairs, 2000, s.137-139.

³¹¹ Craig Etcheson, "Accountability Beckons During a Year of Worries for the Khmer Rouge Leadership", ILSA Journal of International and Comparative Law, 6, 2000, s.507-508.

³¹² Mann Bayanunda, "The Khmer Rouge on Trial: Whither the Defense?", Southern California Law Review, Vol. 74, 2001, s.1615.

³¹³ Craig Etcheson, a.g.m., s.511.

³¹⁴ Mann Bayanunda, a.g.m., s.1619.

Mart'ta BM'den bir müzakere ekibi gönderilmiştir.³¹⁵ Kamboçya'da yapılan görüşmelerden sonra BM Hukuk Müşaviri Hans Correll Kamboçya ile "Mart Anlaşması" olarak bilinecek olan bir anlaşma taslağı üzerinde görüş birliğine vardıklarını deklare etmiştir. 5 yıl içerisinde yapılan 11 müzakere turundan sonra Hun Sen'in danışmanı Om Yentieng, bir özel mahkemenin kuruluşunda BM'nin Kamboçya'ya yardım edeceği bir işbirliği anlaşması taslağı üzerinde anlaştıklarını belirtmiştir. Mart Anlaşması 13 Mayıs 2003'te BM Genel Kurulunda konsensüs sağlanarak onaylanmıştır.³¹⁶

Mart Anlaşması hem ABD'nin yapmış olduğu öneriler ile hem de Kamboçya Mahkemelerindeki Kamboçya hukuku ile çarpıcı bir benzerlik taşımaktadır ve bunun yanında BM Uzmanlar Grubu'nun tavsiyelerinin çoğuna da uymamaktadır ve tüm ilkeleri çiğnemektedir. Mahkeme Kamboçya'da ve büyük olasılıkla da Phnom Penh'de kurulacaktı ve mahkemenin resmi dili de Kmer dili olacaktı. Kamboçya mahkemelerindeki hukuk hem konunun özünü teşkil etmekte hem de anlaşılan mahkemelerdeki kişisel yargıyı yönetmekteydi.³¹⁷

Mahkeme prosedürleri Kamboçya hukukuna göre tayin edilecekti, ancak Mart Anlaşmasında öngörüldüğü gibi Kamboçya hukukunda bir belirsizlik ortaya çıktığı takdirde, mahkeme uluslararası hukuka dönebilecekti.³¹⁸ Sonuç olarak uluslararası emsallerden ziyade ulusal ve yerel normlar, Kamboçyalı ve yabancı hâkimlerin takip edeceği prosedürel hukuku yönetmeliydi. Mart Anlaşması her bir kararın hâkimlerin üstün çoğunluğunu içerdiğini ve bu nedenle bu çoğunlukta en az bir uluslararası hâkimin oyunu gerekli kılan duruma vekâlet etmektedir. Bu durum açıkça mahkemelerin Kamboçya kontrolüne karşı olan uluslararası ilgiye karşı açıkça bir cevaptı, fakat önceki taslak anlaşmalara karşı bir değişimi temsil etmiyordu.

³¹⁵ Daniel Kemper Donovan, "Recent Developments, Joint UN-Cambodia Efforts to Establish a Khmer Rouge Tribunal", Harvard International Law Journal, 2003, s. 512-513.

³¹⁶ United Nations Press Release, "General Assembly Approves Draft Agreement Between UN, Cambodia on Khmer Rouge Trials", UN GAOR 57th Sessions, 85th Meeting, UN Documentary GA/10135, 13 May 2003.

³¹⁷ Mart Anlaşması olarak bilinen anlaşma için bkz. Draft Agreement Between U.N. and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution Under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, U.N. GAOR Thirth Committee, 57th Sessions, U.N. Documentary A/57/856, 2003.

³¹⁸ A.g.a., s.8.

Mahkemenin soruşturma işlevi bir Kamboçyalı ve bir uluslararası araştırmacı tarafından paylaşılacaktı.³¹⁹ Bu işbirliği yapan savcılar için özdeş bir yapı olacaktı.³²⁰ Her durumda Kamboçya Hâkimlik Yüksek Kurulu uluslararası araştırmacıyı ve savcıcıyı BM'nin sunmuş olduğu bir liste içerisinde seçmektedir.³²¹ Bu nedenle görüldüğü gibi Kamboçya katılımcıları seçmede önemli derecede takdir yetkisine sahipti. Sonuç olarak bu şekilde karma mahkeme modeliyle kurulan Kamboçya Mahkemesi, Kızıl Kmer liderlerinden olan ve 14.000 kişinin ölümünden sorumlu tutulan Nuon Chea ve Guek Eav kardeşleri yargılamış ve o zamandan bu yana kimi süreçleri de başlatmıştır.

3.7. Sirre Leone Savaş Suçları Özel Mahkemesi

3.7.1. Çatışmanın Kısa Tarihi ve BM Müdahalesi

1991'de kısmen de olsa bir yerli isyancı grup Sirre Leone'yi Liberya'dan gelerek işgal etmişlerdir ve ülkeyi 10 yıl sürecek uzun bir iç savaş içerisine sokmuşlardır. 2002'nin Haziran ayında en sonunda bir ateşkes ilan edilene kadar, Sirre Leone 1992'de kansız bir askeri darbe, isyancı işgali altındaki topraklarda 1996'da bir seçim, 1997'de kanlı bir askeri darbe, 1998'de kısmi bir hükümet restorasyonu ve silahsızlanmanın sonuna ve resmi barış deklarasyonunun ilan edilmesine kadar çok gruplu vahşet olayları yaşamıştır.

Tüm bu gelişmelerin sonunda ise 2000 yılının baharında BM Sirre Leone Misyonu (UNAMSIL) kurulmuştur³²² ve bu 17500 personeli ve yıllık 700 milyon dolar bütçesiyle dünyadaki en büyük barış gücü haline gelmişti. UNAMSIL'in vekaleti silahsızlanma, terhis ve yeniden entegrasyon gibi bir programı kapsamaktaydı. Bu program ile 45.000'den fazla asker alaya katılmıştı ve savaş resmen bir silah yakma töreni olarak ilan edildi. Bu süreçten 4 ay sonra ülke

³¹⁹ Mart Anlaşması, Madde 5(1).

³²⁰ Mart Anlaşması, Madde 6(1).

³²¹ Mart Anlaşması, Madde 5(5) ve 6(5).

³²² Security Council Resolution 1270/2000.

Kabbah'ın partisinin %70 oy oranına ulaştığı barışçıl ve nispeten adil seçimlere tanık olmuştur.³²³

Bu gelişmeler kalıcı bir barış için umutları arttırmışken, güvenlik uzmanları bölgedeki çatışmanın temel nedenlerinin hala mevcut olduğunu iddia etmekteydiler. Charles Taylor uluslararası yaptırımlar ve iç savaş yüzünden zayıf düşmesine rağmen iktidarını tazelemişti. Diğer yandan Mayıs 2002 seçimlerinde ordu personelinin %90 oyunu alan Johnny Paul Koroma'na karşı ordunun büyük oranda sadakati devam ediyordu. 2006 yılı itibariyle Sirre Leone tam bir istikrar içerisine girmemişti.

1990'lar boyunca Sirre Leone'de gerçekleşen vahşetler İnsan Hakları İzleme Grupları ve Hükümet dışı Örgütler gibi birçok grup tarafından belgelenmiştir. Sirre Leone'deki suçların bir soykırım anlamına gelmediği konusunda genel bir uzlaşma olmasına rağmen, bu suçlar geniş oranda hukuk ve savaş geleneği ihlallerini ve insanlığa karşı suçları teşkil etmişlerdir. Savaş boyunca 2 milyondan daha fazla insan evlerinden zorla uzaklaştırılmışlardı.³²⁴ Bunun yanında cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı ihlalleri Sirre Leone'de en çok rapor edilen insan hakları ihlalini teşkil etmekteydi.³²⁵ Diğer taraftan öldürülme de oldukça yaygındı. Çatışmalar boyunca belki de 100.000'den fazla insanın öldürüldüğü hesaplanmaktaydı.³²⁶

3.7.2. Sirre Leone İçin Özel Mahkemenin Kurulması

Lome Barış Antlaşması tüm taraflar tarafından işlenen suçlar için bir af yayınlamıştı ve Gerçek ve Uzlaştırma Komisyonu kurulmasına karar verilmişti. Ancak Lome Barış Antlaşması'nda kısa bir süre sonra çatışmalar yeniden patlak vermiş ve Mayıs 2000'de Foday Sankoh tarafından rehin alınan BM Barış Güçlerinin kurtarılma süreci içinde Devrimci Cephe lideri Sankoh gözaltına alınmıştır. Hükümet, Sankoh ve yandaşlarının sahip oldukları milli davaları ile çatışmaların ağırlaşacağından korkmuş ve 12 Haziran 2000'de Başkan Kabbah da bir mahkeme

³²³ Tom Perriello and Marieke Wierda, *"The Special Court for Sierra Leone Under Scrutiny"*, International Center for Transitional Justice, March 2006, s.7.

³²⁴ *Witness to Truth: Report of Sirre Leone Truth and Reconciliation Commission*, 2004.

³²⁵ Human Rights Watch Report, *"Sexual Violence Within the Sierra Leone Conflict"*, New York, 26 February 2001.

³²⁶ Bkz. UNICEF, *"Peace Process Faltering For Child Soldiers of Sierra Leone"*, July 2003, http://www.unicef.org/media/media_12200.html (08:45 03.03.2011).

oluşturularak Devrimci Cephe'nin üst düzey subaylarının yargılanması için BM Genel Sekreterliğinden uluslararası toplumun yardımını rica etmiştir.

Güvenlik Konseyi, BM Barış Gücüne düzenlenen bu rehin alma operasyonu ardından bunu BM'ye yapılmış doğrudan bir saldırı olarak görmüş ve faillerin soruşturulması için kendisini zorunlu hissetmiştir. Ama yine de BM Güvenlik Konseyi ve Genel Sekreterlik Önceki Yugoslavya ve Ruanda'da kurulan mahkemelerin ışığında bunun nasıl başarılacağı konusunda güçlü bir muhalefet ile karşılaşmışlardı. Bu şekilde bir gidişatla müzakereler durma noktasına gelmişken, daha sonra Özel Mahkemenin bir BM kararından ziyade bir anlaşmayla kurulmasına ve böylece mahkeme BM üyelerinin taahhüdü olmadan devam edebilirdi. Mahkeme, BM bürokrasisinden bağımsız olarak fonksiyon gösterecekti ve sadece bir Yönetim Kurulu gözetimine tabi tutulacaktı. Kendi fonuna sahip olacak olan mahkeme bu finansal uzlaşmayla mahkemenin işlemleri önemli ölçüde küçültüldü ve Konsey yukarıdaki anlaşmazlık noktalarının her birinde galip geldi.³²⁷

Ağustos'ta Güvenlik Konseyi Sirre Leone hükümeti ile birlikte bağımsız bir mahkeme oluşturmak için 1315 No'lu bir karar almıştı.³²⁸ Karar, Sirre Leone'deki durumun bölgedeki uluslararası barış ve güvenliğe tehdit teşkil etmeye devam ettiğini yineliyorken, Özel Mahkeme, Önceki Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinin aksine Konsey'in VII. Bölüme göre değil, Güvenlik Konseyi isteği ile bir anlaşmayla kurulmuştur.³²⁹ Sözleşmelerden 17 ay sonra Ocak 2002'de BM ve Sirre Leone hükümeti sonunda Sirre Leone İçin Özel Mahkeme Kurulması Anlaşması'nı imzalamışlardır ve Sirre Leone Özel Mahkeme Statüsü kabul edilmiştir. Bu imza Başkan Kabbah'ın savaşın resmen bittiğini ilan etmesinden önce, iki gün içerisinde imzalanmıştır.

3.7.3. Özel Mahkemenin Kurulmasının Sonuçları

³²⁷ Bkz. International Crisis Group, "Sirre Leone: Time for a New Military and Political Strategy", Report No.28, 11 April 2001.

³²⁸ 14 Ağustos 2000'de Kabul edilen Güvenlik Konseyi 1315 Nolu Kararı.

³²⁹ Güvenlik Konseyi 1315 Nolu Kararı.

Özel Mahkeme, uluslararası bağlamda bakıldığında ad hoc mahkemeler üzerine büyüyen bir uluslararası şüpheciliğin ortaya çıktığı ve uluslararası toplumun barışı tehdit eden kişileri yakalayıp bölge istikrarını sağlama konusunda tedirgin olduğu dönemlerin ortasında kurulmuştur. Ulusal bağlamda bakıldığında da mahkeme, başarısız bir af süreci sonrasında, kuralları henüz kendisi koyamayan bir hükümetin adalet için eşsiz bir yakınsaması olarak ortaya çıkmıştır. Uluslararası toplum, bir alternatif olarak ad hoc bir mahkemeye hizmet edecek yeni bir model uygulama niyetindeydi. Bu yeni model isteğine rağmen, Özel Mahkeme yine de birçok zorlukla karşılaşmıştı. Önceki Yugoslavya ve Ruanda'daki mahkemeler, mahkemelerin yetkisi altındaki kurbanların davaları hakkında işleyen yavaş süreç, yüksek maliyetler ve bilgi yoksunluğu nedenleriyle eleştirilmişlerdir.³³⁰ Güvenlik Konseyi ve Genel Sekreterlik arasında mahkeme ile ilgili tartışmalar, mahkemenin bütçesinin azaltılması, alanının daraltılması ve faaliyetlerinin düzene koyulması gibi çıktılarla sonuçlandırılmıştır.

Başlangıçta mahkemeyi kendi çıkarları doğrultusunda kurduğu düşünülen Amerika'ya karşı anti-Amerikan duygular yoğunluk kazanmışken, bu duruma karşı endişeler zamanla ve ABD'nin Başsavcılıktaki rolünün azalması ile yatışmıştı. Buna ek olarak BM'de görevli bazı kişiler, Mahkemenin BM gözetimine karşı bir meydan okumayı teşkil ettiğini de ifade etmekteydiler. Bu meseleyle ilişkili diğer bir konu da Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ilgili olarak Roma Statüsüydü. BM, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne muhalif bir politikayı benimsemişti ve bazı uluslararası yargı savunucuları, Özel Mahkeme için Amerikan desteğinin alternatif bir mekanizma gösterme arzusu ile motive olması gerektiği konusunda endişeliydi. Son olarak da bu iki mekanizmayı da dokunulmazlıkla mücadele için vazgeçilmez olarak gören birçok organizasyon vardı ve nitekim aynı şekilde Sirre Leone hükümeti de Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne bir "Taraf Devlet"ti.³³¹

³³⁰ BM politika yapımcıları tarafından yöneltilen bu eleştiriler bu mahkemelere için yayınlanan Uzmanlar Raporu ile ortaya çıkmıştır. Uzmanlar Raporu için bkz. "Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operations and Functioning of the International Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda", UN Document A/54/634, 22 November 1999.

³³¹ Micaela Frulli, "The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments", European Journal International Law, 2000, s.857.

Günümüzde ise Özel Mahkemenin kurulması arkasındaki temel motivasyonlardan birinin ülkedeki istikrarı sağlamak için Sirre Leone'nin ve uluslararası toplumun büyük isteği olduğu düşüncesi netleşmiştir. Sirre Leone hükümeti ulusal yargılamalar sonucu ortaya çıkacak bir istikrarsızlığa neden olmadan isyancı liderleri yargılamayı istemiştir. Uluslararası toplum ise BM barış gücüne karşı yapılan misillemeye karşı sorumluları yargılamak istemiştir. Kısaca mahkemeyi değerlendirme kriterleri eski kavramları kapsayacak şekilde ve hukukun üstünlüğünü teşvik edecek şekilde değişmişken, güvenlik kaygılarını karşılamak için Özel Mahkeme orjinal anlamda yeniden kavramsallaştırılmıştır.³³²

3.8. Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi

Son yüzyılda yeryüzünde yaşanan gayri insani fiillerin sayısı ve çeşitliliği o kadar artmıştır ki; yıllardır konuşula gelen ve lehinde birçok fikir ileri sürüldüğü halde, bir türlü kuruluşu sağlanamayan, uluslararası daimi bir ceza mahkemesi kurulması zarureti, uluslararası toplumun büyük çoğunluğu tarafından kabul görmüş ve mahkemenin kuruluşu 1 Temmuz 2002'de tamamlanmıştır.³³³ Bu belirttiğimiz istikrarsızlığa bir son vermek ve daha az tesadüfe dayanan ve daha iyi yapılandırılmış bir temel oluşturmak için ad hoc mahkemelerin sınırlı yetki ve kaynakları, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması mücadelesine yeni bir ümit ve güç vermiş ve nihayet bu mücadele 1998 Roma Diplomatik Konferansında sonuçlandırılmıştır.³³⁴

3.8.1. Roma Diplomatik Konferansı ve Mahkemenin Kurulması

Roma Diplomatik Konferansı (United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court) 15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında yüz altmış ülke temsilcisinin katılımıyla gerçekleşmiştir. Yüz altmış iki ülkenin yanı sıra otuz üç uluslararası kuruluş ve iki yüz otuz altı hükümet dışı kuruluşun temsilcileri de Roma toplantısına katılmışlardır.

³³² Jennifer Gong-Gershowitz, "Forced Marriage: A New Crime for Humanity?", *Northwestern Journal of International Humanitarian Rights*, 2009, s.70-76.

³³³ Hakan Karakehya, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", *AÜHFD*, C.57, S.2, 2008, s.142.

³³⁴ Antonio Cassese and Paola Gaeta and John R. W. D. Jones, *The Rome Statute of International Criminal Court*, Oxford University Press, 2002, s.3-20.

Konferans'ta Hazırlık Komitesi'nin hazırladığı statü taslağı ele alınmış, ancak konferansın başlangıcında birçok mesele henüz tam anlamıyla çözümlenmemişti ve 116 maddelik statü taslağında önemli belirsizlikler vardı. Şüphesiz ki, bu belirsizliklerde, birçok konunun siyasi nitelikte olmasının da önemli rolü vardı.³³⁵

Uluslararası daimi bir mahkeme kurma hedefiyle toplanan Roma Konferansında gerek hazırlık çalışmaları sırasında gerekse de konferans sırasında farklı hukuk sistemlerine ilişkin olarak yaşanan zorluklardan kaynaklanan tartışmalar yaşanmıştır.³³⁶ Gerçekten de Statü Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin kural ve ilkelerini bir potada eriten, evrensel nitelikli bir uzlaşmanın sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.³³⁷

Kanadalı hukukçu Philippe Kirsch başkanlığındaki Konferans'ta, her bir bölüm için farklı çalışma grupları oluşturuldu. Bu gruplarda, Statü hükümleri oylama yapılmadan, konsensus (genel anlaşma) yöntemi ile birer birer kabul edildi.³³⁸ Ancak Roma Konferansı öncesi yapılan çalışmalarda görüldüğü gibi, bu konferansta da bir uluslararası ceza mahkemesi statüsünün içeriği konusunda farklı görüşler ileri sürüldü. Özellikle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi, bir davanın Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne getirilmesi, bir davanın Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilebilmesinin şartları, BM Güvenlik Konseyi'nin rolü, suç fiillerinin tanımı ve 'saldırı suçu'nun Mahkeme'nin yargı yetkisine dâhil edilmesi konularında anlaşma sağlamada sorunlarla karşılaşıldı.³³⁹

Roma Konferansı sırasında Statü'nün içeriği konusundaki görüş farklılıkları siyasi ve bölgesel gruplaşmalara sebep oldu. Bu gruplar arasında Güvenlik Konseyinin beş daimi üyesinin oluşturduğu grup, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin oluşturduğu grup, Arap ülkelerinin oluşturduğu grup, Latin Amerika ve Karaipler Grubu ve en önemlisi de Benzer Görüştekiler (Like-Minded Group) grubu yer

³³⁵ Arzu Alibaba, a.g.m., s.191.

³³⁶ Per Saland, "International Criminal Law Principles", ed. Roy S. Lee, **The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute**, The Hague, London, Boston, 1999, s.198.

³³⁷ Uğur Bayıllıoğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye", AÜHFD, C.56, Sa.1, 2007, s.55.

³³⁸ Orçun Ulusoy, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, İzmir, Haziran 2008, s.17.

³³⁹ Richard J. Goldstone and Adam M. Smith, **International Judicial Institutions**, Routledge Global Institutions, New York, 2009, s.180-184.

almaktaydı. Elli dört ülke temsilcisinin biraraya gelmesiyle oluşan Benzer Görüştekiler Grubunun, ki bu ülkeler arasında Batı Avrupa ve bazı Latin Amerika ülkeleri yer almaktaydı, güçlü, etkili ve bağımsız bir mahkeme kurmak için çaba harcadıkları görülmüştür. Sözü geçen grupların varlığına rağmen, tüm tartışmalar esasta ABD'nin başını çektiği ve Libya, Irak, Yemen ve Katar'ın dâhil olduğu grupla, Kanada ve Norveç'in başını çektiği Benzer Görüştekiler Grubu arasında cereyan etmiştir. Benzer Görüştekiler Grubu güçlü, etkili ve bağımsız bir mahkemenin kurulmasından yanaydı. ABD ve yandaşları ise BM Güvenlik Konseyi'nin etkisi altında olan ve sınırlı yetkilere sahip bir mahkeme istemekteydi.³⁴⁰

3.8.2. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi

Roma Statüsü'yle kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, daimi bir mahkeme olup, Statü'de gösterilen ağır suçları yargılamakla görevlidir. Bu mahkemenin yargısı ulusal ceza yargılarını tamamlayıcıdır. Mahkeme'nin yargılama hakkı, görevi ve yapısı bu Statü hükümlerine tâbidir.³⁴¹ Bu kapsamda Uluslararası Ceza Mahkemesinin konu bakımından yargı yetkisi, görev alanına giren uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ağır suçlarla sınırlıdır. Mahkemenin görev alanına giren suçlar statünün beşinci maddesinde dört ana başlıkta *soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu* olarak toplanmış, saldırı suçu dışındakiler 6, 7 ve 8. maddelerinde tanımlanmış, saldırı suçunun tanımlanması ise sonraki bir tarihe bırakılmıştır.³⁴² Ancak yine 5. Madde hükmüne göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu yetkisi bir bütün halinde uluslararası toplumu ilgilendiren en ağır suçlar için geçerlidir.³⁴³ Diğer devletler hukuku suçları bünyesine giren terörizm ve uyuşturucu ticareti suçu gibi suçlar ise Statü'ye dâhil edilmeyerek Mahkeme'nin yargı yetkisi dışında bırakılmıştır.³⁴⁴

³⁴⁰ Robert Cryer and Hakan Friman and Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Cambridge, New York, 2010, s.146.

³⁴¹ Bkz. Roma Statüsü Madde 1.

³⁴² Roma Statüsü Madde 5-6-7-8 ve Ek.2.

³⁴³ The Most Serious Crimes of Concern to the International Community as a Whole).

³⁴⁴ Adem Sözüer ve R.Barış Erman, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul, 2001, s.251.

Uluslararası Ceza Mahkemesi zaman bakımından yargı yetkisi esas olarak, Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde yargılama yetkisine sahiptir.³⁴⁵ Roma Statüsü Temmuz 2002'de yürürlüğe girmiş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuş olduğuna göre, mahkeme bu tarihten sonra işlenen suçlar için yargılama yetkisine sahiptir. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yer itibariyle yargı yetkisi ise Roma statüsününün 12. maddesinde düzenlenmiştir. Madde, mülklik ve şahsılık sistemlerini öngörmüştür.³⁴⁶ Buna göre suçun taraf devletlerden birinin egemenlik alanı olan topraklarda (mülklik ilkesi) veya taraf devlet vatandaşlarından birisi tarafından (faile göre şahsılık ilkesi) işlenmesi hallerinde mahkeme yetkili olacaktır.³⁴⁷ Son olarak kişi bakımından yargı yetkisine bakacak olursak, Statü md. 12/2 uyarınca, Mahkeme, Statü'ye taraf bir Devletin vatandaşları üzerinde ve eylemin gerçekleştirildiği toprakların sahibi Devlet'in Statü'ye taraf olması durumunda, suçla itham edilen kişinin uyrukluğuna bakılmaksızın, yargılama yetkisine sahiptir. Statü'ye taraf devletin topraklarında işlenen bir suça iştirak eden kişi, taraf olmayan bir devletin vatandaşı dahi olsa mahkeme tarafından yargılanabilecektir.³⁴⁸

3.8.3. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Uluslararası Yargı İçin Önemi

Günümüz dünya siyasetinde özellikle 11 Eylül sonrasında tahrip gücü her bakımdan çok yüksek olan terörizm, etnik milliyetçilik ve kökten dincilik gibi buhran kaynaklarının yanında; dünyanın farklı bölgelerinde ortaya çıkan insanlık dışı muamelelerin neden olduğu problemler, tüm dünyayı sarmış ve dünyada adaletsiz bir düzenin var olduğu hissiyatı uyandırmıştır. Uluslararası adaletin bu çelişkili durumuna rağmen, Uluslararası toplum yine de uluslararası hukuku geliştirerek adil bir düzen kurma konusunda inancını korumaktadır. Bu adil dünya kurmanın aracı evrensel yargının gelişerek tüm aktörlerin sorumlu tutulmaları olarak görülmekteyken, bu durumun uluslararası politikadaki karşılığı ise Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması olmuştur.

³⁴⁵ Roma Statüsü Madde 11 (1) ve 24 (1).

³⁴⁶ Adem Sözüer ve R.Barış Erman, a.g.e., s.251.

³⁴⁷ Ali Şahin Kılıç, a.g.m., s.633.

³⁴⁸ Orçun Ulusoy, a.g.e., s.33.

Uluslararası Ceza hukuku açısından tarihi bir dönüm noktası olarak nitelendirilen statü ile çoğunlukla cezasız kalan ağır insanlık ve savaş suçlarının kavuşturulması için *evrensel* yetkili bir ceza mahkemesinin gerçekleşmesi yönünde çok önemli bir adım atmıştır. Roma Konferansı'nın bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması için çok önemli bir adım olduğu ortadayken, statünün yürürlüğe girdiği günden bugüne büyük bir hızla ilerlemeye devam etmiş ve birçok ülke tarafından kabul edilmiştir. Uluslararası daimi bir ceza mahkemesine ihtiyaç duyulmasının nedenleri ve bu mahkemeye ulaşılması düşünülen amaçlar genel olarak şu başlıklar altında toplanmıştır: Öncelikle dünya üzerinde hala sürmekte olan çatışmalara son vermek, uluslararası barış ve adaleti sağlamak ve sonraki süreçte ise bunu korumak, uluslararası toplumun vicdanını yaralayan suç faillerinin cezasız kalmasına son vermek, gelecekte suç işleyebilecek potansiyel suçluları caydırmak, ad hoc mahkemelerin eksikliklerine çözüm oluşturmak, ulusal mercileri harekete geçmeye zorlamak.³⁴⁹

Her ne kadar Uluslararası Ceza Mahkemesi ulus üstü izlerin yeryüzü çapında görüldüğü tek hukuk kurumu olarak çağdaş uluslararası hukuk alanında gerçek bir devrimi simgelemekten de, uluslararası ilişkilerdeki güce dayalı siyasetin bu mahkemeyi sınırladığı ve bir ölçüde uzlaşmaya zorladığı iddiaları akıllara takılan en büyük soruları teşkil etmektedir. Dünyanın en büyük gücü olarak ifade edilen ABD'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne karşı takınmış olduğu tavır Mahkemenin adaleti sağlama konusunda beklenileni verip veremeyeceği sorularını arttırmıştır. Nitekim ABD, Roma Konferansı boyunca sunmuş olduğu bütün önerilerinde her zaman BM Güvenlik Konseyinin kontrolü altında bir mahkeme istemiştir. Böylelikle beş daimi üyeden biri olan ABD gerektiğinde Mahkemenin yargı yetkisini veto edebilecekti.³⁵⁰ Bugüne kadar hala ABD'nin Statüyü kabul etmemesinin temel nedeni

³⁴⁹ Steven C. Roach, a.g.e., s.154, Dominic McGoldrick and Peter J. Rowe and Eric Donnelly, **The Permanent International Criminal Court: Legal and Political Issues**, Hart Publishing, Portland, 2004, s.356.

³⁵⁰ Sarah B. Sewall and Carl Kaysen, **The United States and the International Criminal Court: National Security and International Law**, Rowman and Littlefield Publishers, 2000, s.216.

de kendi istekleri doğrultusunda Güvenlik Konseyi'nin kontrolü altında hareket eden bir yapının kurulamamasından kaynaklanmaktadır.³⁵¹

ABD'nin tavrının Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin geleceği ile önemli olmasının nedeni, mahkeme kararlarının uygulanmasını sağlayacak olan taraf devletlerin ve bunlara ek olarak uluslararası örgütlerin olmasıdır. Bu kapsamda Mahkeme, yargı görevi sırasında, pek çok alanda yardım ve işbirliğine ihtiyaç duymaktadır. Kendine bağlı bir silahlı gücü bulunmayan mahkeme, özellikle şüphelilerin yakalanması ve Mahkeme'ye teslim edilmesinde ya da mağdur ve tanıkların korunmasında devletlerin ve uluslararası örgütlerin yardım ve işbirliğine muhtaçtır. Statü'ye taraf devletlerin desteği Roma Statüsü'ne göre şart olmakla birlikte, başta Birleşmiş Milletler olmak üzere diğer devletlerin katkıları da oldukça önemlidir.³⁵² Bu açıdan da Güvenlik Konseyi'nde yer alan ve hegemon güç olarak tanımlanan ABD'nin Mahkeme ile kuracağı ilişkiler Mahkemenin amacına ulaşması açısından büyük önem arz etmektedir.

3.8.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ndeki Devam Eden Davalar ve Günümüze Yansımaları

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devam eden davalarına bakıldığında, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde, Uganda'da, Sudan'da, Orta Afrika Cumhuriyeti'ndeki mahkemeler göze çarpmaktayken; Gürcistan, Burundi, Irak, Kolombiya, Lübnan, Fildişi Sahili Cumhuriyeti gibi dosyalar da Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taşındığı görülmektedir. Haziran 2005 itibariyle, beş ayrı devletteki olaylar hazırlık soruşturması yapılması ve dava açılması konusunda Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılık Makamına havale edilmiştir. Bunlardan üç tanesi; Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne taraf olan, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Uganda Cumhuriyeti ve Orta Afrika Cumhuriyeti ile ilgilidir ve söz konusu devletler Mahkemeye bizzat kendileri başvurmuşlardır. Diğer ikisi ise günümüzde uluslararası gündemin merkezinde yer alan Statüye taraf olmayan Sudan ve Libya ile ilgilidir.

³⁵¹ Yusuf Aksar, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, AÜSBFD, C.2, Sa.2, 2003, s.132.

³⁵² Orçun Ulusoy, a.g.e., s.35.

Sudan'a baktığımız zaman, Sudan'da gerçekleşen insani ihlallere karşı 31 Mart 2005 tarih ve 1593 (2005) sayılı Güvenlik Konseyi kararıyla Darfur bölgesindeki uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin araştırılması amacıyla Savcılığa havale edilmiştir. Darfur meselesi uluslararası yargının aciziyetini gösteren ve güçlü devletlerin isteğine göre kullanıldığını gösteren bir örnek olarak görülmüştür. Uluslararası Ceza Mahkemesi hâkimlerinden Moreno Ocampo'nun incelemesi sonrası 35 bin kişinin Sudan'da öldürüldüğü ve 2,5 milyon insanın da tecavüz, açlık ve korku kampanyasıyla karşı karşıya kaldı iddiaları ile tüm dünya, uluslararası adalet sisteminin bir adalet testinden geçtiğini iddia etmiş ve büyük bir merakla El-Beşir'in dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanamayacağını beklemişlerdir. Sudan'daki durum bir taraftan tıpkı Yugoslavya'daki gibi geç müdahale edilmesi ve birçok suçun işlenmesi açısından, diğer taraftan da Westphalia sisteminin devlet egemenliğine karşı hukukun çaresiz kalması açısından eleştirilmiştir.³⁵³

Libya'da ise halkın demokratikleşme taleplerine karşı devletin halka karşı güç kullanmasına ve kanlı çatışmalara neden olan olaylar sonrasında, uluslararası toplum Kaddafi yönetimine büyük tepki göstermiş ve Güvenlik Konseyi'nin 17 Mart 2011'de aldığı 1973 nolu kararla önce Libya'ya müdahale başlatılmış, sonra da Kaddafi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanması için soruşturma başlatılmıştır. Uluslararası Yargı açısından eleştirilen nokta ise önceleri Libya'ya açılacak herhangi bir soruşturmanın küresel enerji piyasalarını olumsuz etkileyeceği düşüncesiyle ertelenmesidir. Uluslararası kamuoyunun büyük tepkisinden sonra ancak böyle bir karar alınmış ve uluslararası ceza mahkemesinin hala güçlü devletlerin kontrolü altında çalıştığı iddialarını güçlendirmiştir. Ancak diğer yandan ise uluslararası ceza mahkemesinin küresel öngütlerle ve devletlerin yardımıyla nasıl sağlıklı bir şekilde çalışacağı da görülmüş ve adil bir BM sistemi ile evrensel bir yargılama aracı olabileceği izlenimi de vermiştir.

³⁵³ Jackson N. Mogoto, "A Giant Without Limbs: The International Criminal Courts State-Centric Co-Operation Regime", Bepress Legal Series, Paper 1350, s.2.

3.9. Uluslararası Yargının Yeniden Yerelleşmesi

3.9.1. Irak Özel Mahkemesi

3.9.1.1. Irak Özel Mahkemesine Uzanan Yol

Irak Özel Mahkemesi uluslararası hukuku referans gösteren bir Irak devlet organı olarak Baas iktidarının 35 yıllık döneminde işlenen suçlar ve diğer bazı zulümlerle itham edilen Irak vatandaşları ve Irak sakinlerini yargı önüne çıkararak adaleti gerçekleştirmek amacıyla kurulmuştur. Mahkeme geçmiş yıllarda yaşananlar hakkında gerçeklerin ortaya çıkması ve hakların iade edilmesini sağlamak amacıyla yasal bir araç olarak Irak halkının isteklerini tanıyordu. Mahkeme, Irak Hükümet Konseyi tarafından 2003'ün Kasım ayı sonlarında kurulmuştu, fakat o dönemde Irak, ABD ve müttefikleri tarafından işgal edilmiş durumda olduğu için Koalisyon Geçici Yönetimi bu amaçla Konseye özel yetki vermişti. Irak Geçici Ulusal Meclisi, bir Irak kurumu olarak statüsünü meşrulaştırmayı amaçlayan Mahkemenin yeni statüsünün benimsenmesini amaçlamıştır. Bu çerçevede Meclis mahkemenin adını Irak Özel Mahkemesi'nden Irak Yüksek Ceza Mahkemesi'ne dönüştürmüştür ve Irak Cezai Adalet Sistemi çerçevesinde Mahkeme için tasarlanan diğer bazı değişiklikleri yapmıştır.³⁵⁴

13 Kasım 2003'te Mahkemenin kuruluşundan 3 gün sonra Saddam Hüseyin kendi memleketi olan Tikrit'te küçük bir delikte bulunmuş ve yakalandıktan sonra 6 ay boyunca Amerika'nın elinde "savaş esiri" olarak tutularak yargılanması için yasal yetki 30 Haziran 2004'te Irak Geçici Hükümeti'ne verilmiştir.³⁵⁵ Son olarak da Temmuz 2005'te Mahkeme, Saddam Hüseyin ve 3 adamına karşı 1982 yılında Dujail köyünde işlenen suçlarla ilişkili olarak resmi sorumluluğun uygulandığını ilan etmiştir. Daha azılı diğer suçların soruşturmasının devam etmesine rağmen,

³⁵⁴ Sanya Sceats, "The Trial of Saddam Hussein", International Law Chatham House, October 2005, s.2.

³⁵⁵ B. Crocker, "Iraq: Going it Alone, Gone Wrong", ed. R.C. Orr, **Winning the Peace: An American Strategy for Post-Conflict Reconstruction**, Center for Strategic and International Studies, 2004, s.281.

Mahkeme Dujail duruşmasının Irak Yeni Anayasası için planlanan referandumun 4 gün sonrasında 19 Ekim'de başlayacağını duyurmuştur.³⁵⁶

3.9.1.2. Mahkemenin Yargılama Yetkisi

Irak Özel Mahkemesinin yargılama yetkisi geçici yargılama, kişi ve konu bakımından yargılama başlıkları altında ele alınmıştır. Geçici yargılama yetkisi, Madde 1(b)'de belirtilmiştir. Buna göre 17 Temmuz 1968 tarihi ile 1 Mayıs 2003 tarihleri arasında Irak'ın İran ve Kuvet ile yapmış olduğu savaşlar kapsamında ve ülke içerisindeki işlenen suçlar kapsamında bulunan tüm suçlar ile ilgili olarak, Mahkeme Irak sınırları içerisinde veya başka bir yerde suçlarla itham edilen her bir Irak ulusuna ait veya Irak'ta ikamet eden bireyi yargılama hakkına sahip olmalıdır.³⁵⁷ Kişi bakımından yargılama yetkisine baktığımız zaman, Madde 10'da izah edilmiştir. Bu maddeye göre de 17 Temmuz 1968 tarihi ile 1 Mayıs 2003 tarihleri arasında Mahkeme Irak sınırları içerisinde veya başka bir yerde Madde 11 ve 14'te tanımlanan suçlarla itham edilen her bir Irak ulusuna ait veya Irak'ta ikamet eden kişiler, Mahkeme'nin yargılama yetkisi altında yargılanmalıdır.³⁵⁸ Yani mahkeme sadece Iraklıları yargılamakla sınırlıdır. Irak Özel Mahkemesinin Statüsü'nün konu bakımından yargılama yetkisi ise, uluslararası suçların ve yerel suçların karışımından oluşmaktadır. Bu kapsamda Mahkemece tanımlanan suçlar: Soykırım Suçu, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları, Bazı Irak Yasalarının İhlalleri şeklinde sıralanmışlardır.

Irak Mahkemesinde yargı yetkisinde karşılaştığımız ilginç bir gelişme ise statüde öngörülen cezalarla ilgilidir.³⁵⁹ Statünün 24. Maddesi burada öngörülen cezalarla ilgilidir. Irak halkı arasında ölüm cezasını yeniden kullanmak için güçlü bir destek mevcuttu ve İngiltere bunu destekliyordu. Cezanın uygulanabilirliğinin tartışılması bile İnsan Hakları Grupları tarafından ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Cofi Annan gibi liderler tarafından eleştirilmiştir.

³⁵⁶ Müge Gürsoy Sökmen, **World Tribunal in Iraq: Making the Case Against War**, Olive Branch Press, 2008, **Judging Dujail**, Human Rights Watch, Vol.18, No.9, November 2006, s.9.

³⁵⁷ Irak Özel Mahkemesi Madde 1 (b).

http://law.case.edu/saddamtrial/documents/IST_statute_official_english.pdf (10:50 05/06/2011).

³⁵⁸ Irak Özel Mahkemesi Statüsü Madde 10-11-14.

³⁵⁹ Sanya Sceats, a.g.m., s.7.

3.9.1.3. Irak Özel Mahkemesinin Uluslararası Adalet Etkisi

Irak'ta gerçekleşen insanlık dışı suçları yargılamak için uluslararası toplum kendisini sorumlu hissetmiş ve Amerika'nın önderliğinde tüm uluslararası toplum ikna edilerek buradaki suçların yargılanması ve cezasız kalmaması için ve aynı zamanda Irak'ta bulunan farklı etnik grupları geçmişleri ile barıştırmak için Irak Özel Mahkemesi kurulmuştur. Görünürde küresel toplumun katkısı ve işbirliği ile kurulan Mahkeme'nin en büyük özelliği de normalde bağımsız bir karakterde olması gerektiğidir. Her ne kadar Mahkeme'nin statüsünde yapının bağımsız bir kimliğe sahip olduğu ve uluslararası unsurlar çerçevesinde kurulduğu belirtilse de³⁶⁰, Mahkeme'nin kuruluşundan yargılamanın her safhasına kadar, hatta kararların açıklanmasına kadar her aşamada Amerika'nın etkisi Mahkeme'yi etkilemiştir. O dönemlerde Amerika'nın Irak'ı işgal etmesinden dolayı Mahkeme'nin Amerikan hegemonyası altında kurulmasını normal karşılayan realist çevrelere rağmen, aslında mahkeme uluslararası insan hakları hukukunun ve uluslararası insancıl hukukun gelişmelerine uyum sağlayan bir uluslararası ceza kurumu ortaya koyulmalıydı. Irak Özel Mahkemesi'nde bu nitelikte bir kurum olmamasının yanı sıra, Amerikan etkisinde kalması ile Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Mahkemeleri'ne benzemektedir. Nürnberg ve Tokyo'da kurulan mahkemeler daha önce de bahsedildiği üzere uluslararası hukukun gelişmesinde önemli role sahip olmaları rağmen, diğer taraftan da her zaman "kazananların adaleti" kavramının ortaya çıkmasıyla meşur olmuştur. Bu açıdan Irak'ta kurulan mahkeme de Amerikan işgalinden sonra olması ve Amerikan etkisinin mahkemede hissedilmesinden dolayı, kazananların adaletinin bir aracı olarak değerlendirilmiştir.

Bu tarz bir söylemin gelişmesinden en başta Amerika rahatsız olmuş ve bunun önlenmesi için bazı adımlar da atılmıştır. Amerika'nın "işgalci güç" olarak görülmemesi ve yargılamanın kazananların adaletini yansıtmadığının altını çizmek için Saddam Hüseyin'in bir "savaş esiri"³⁶¹ olarak görülmemesi kararlaştırılmış ve bu şekilde yargı önüne çıkarılmıştır. Bunun yanında failerin yargılama sırasında Uluslararası Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin gereklerine uygun olarak

³⁶⁰ Irak Özel Mahkemesi Statüsü Madde 1/1.

³⁶¹ Savaş esirleri ile ilgili 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin 82. Maddesine göre muamele edilmiştir.

yargılanarak, avukat tutma hakkı, kendilerini savunma hakkı ve buna benzer haklarının da olacağı deklare edilmiştir.³⁶²

Mahkemenin haklılaştırılması için girişilen bütün çabalar Uluslararası Toplumunu çok fazla tatmin etmemiştir. Mahkemenin uluslararası unsurlara sahip olduğu söylene de, ne Birleşmiş Milletler tarafından desteklenmiştir ne de Uluslararası Toplumun görüşleri alınmıştır. Tam aksine öncelikli olarak kendi çıkarlarını koruyan bir model araştıran işgalci güç olarak Amerika'nın ve kendi düşmanlarını cezalandırmayı hedefleyen Amerika tarafından tayin edilen vekil bir hükümetin sponsorluğunda kurulan bir mahkeme olarak algılanmıştır. Amerika sponsorluğunda gelişen bir mahkeme olmasının yanı sıra, mahkeme statünün 10. Maddesindeki yargılananların sadece Irak ulusundan ve Irak sakinlerinden olmaları gerektiği ifadesi ve Iraklı olmayanların mahkemede yargılanamaması, Irak Özel Mahkemesi'nin Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'ne benzetilmesine ve "tek taraflı" mahkeme olarak değerlendirilmesine neden olmuştur.³⁶³ Hâlbuki uluslararası hukuku referans gösteren bir mahkemenin hem bütün uluslararası toplum katkısı ve işbirliği ile kurulması gerekmektedir hem de tüm taraflarında yargılanabileceği bir yargılama yetkisine sahip olması gerekmektedir.

Irak Özel Mahkemesi ile ilgili bu şekilde tartışmalar artınca başta Saddam Hüseyin için verilecek kararda acele edilmiş ve hemen idam cezası verilmiştir. Günümüzde de büyük tartışmalara neden olan politikanın hukuka müdahale etmemesi gerektiği anlayışı Irak Özel Mahkemesi'nde açıkça çiğnenmiş ve Amerika uluslararası politikadaki gücünü kullanarak mahkemeyi resmen kendi kontrolü altına almıştır. Sonuç olarak Irak Özel Mahkemesi'nin bu şekilde gelişmesi ve karar alması, uluslararası ceza hukukunun ve uluslararası insancıl hukukun gelişmesinin aksine geriye gittiğinin göstergesi olarak kabul edilmiş ve uluslararası adalet anlayışını negatif yönde etkilemiştir.

3.9.2. Lübnan Özel Mahkemesi

³⁶² Irak Özel Mahkemesi Statüsü Madde 19.

³⁶³ Bkz. Amnesty International Report, "Iraq: Responsibilities of the Occupying Powers", Amnesty International, April 2003.

3.9.2.1. Mahkemenin Kuruluşu

Uluslararası yargının artarak devam eden dinamizminin en büyük kanıtlarından bir diğeri de 2007’de kurulan Lübnan Özel Mahkemesi’dir. Lübnan Özel Mahkemesi, uluslararası hukukta tanımlanmış olan suçların sınırlarının genişlemesinin bir tezahürü olarak ortaya çıkan bir mahkemedir. 1989 Taif Anlaşmasıyla yeni bir döneme giren Lübnan, 15 yıl devam etmiş olan iç savaş son vermiş ve ülkeyi belli bir istikrara taşımıştı. Ancak 14 Şubat 2005 tarihine gelindiğinde ülkede 10 yıl Başbakanlık yapmış olan Refik Hariri’nin yine bir seçim çalışması sırasında suikasta uğrayarak öldürülmesi ülkeyi tekrar istikrarsızlığa sürüklemiş ve uluslararası gündemin ilk sıralarına taşımıştır. Suikastın kimin yaptığına dair ülke içerisinde ve dışında bütün şüpheler aralarında sürtüşme olan Suriye üzerinde yoğunlaşmış olsa da, kimilerine göre de bu işten en çok karlı çıkan taraflar olarak Amerika ve İsrail suikastı gerçekleştiren ülkelerdi. Bu kapsamda suikastı tek başına çözemeyen Lübnan Hükümeti, konuyu Birleşmiş Milletlere havale etmiştir.

BM ise suikastın aydınlatılması için önce Uluslararası Soruşturma Komisyonu kurmuş, “Mehlis Raporu”³⁶⁴ gibi raporlar hazırlatmış, fakat amacına ulaşamamıştır. Bunun üzerine uluslararası nitelikli bir mahkemeye sıcak bakan Güvenlik Konseyi, Genel Sekreterliğe konu hakkında görüşmeler yapması için izin vermiş ve Genel Sekreterlik ve Lübnan Hükümeti arasında en ileri uluslararası cezai yargı standartlarının temel oluşturduğu uluslararası nitelikli bir mahkemeyi kurma amacıyla görüşmeler başlamıştır.³⁶⁵ Yapılan tüm görüşmeler sonucunda ise BM ile Lübnan Hükümeti arasında 2007 yılının başında anlaşma imzalanmış ve BM’nin 31 Mayıs 2007 tarihinde alınan 1757 sayılı kararla Lübnan Özel Mahkemesi resmen kurulmuştur.³⁶⁶

3.9.2.2. Mahkemenin Yargılama Yetkisi

³⁶⁴ UN Security Council Resolution 1595 (2005). Mehlis Raporu için bkz.

<http://www.un.org/News/dh/docs/mehlisreport/> (11:15 06.06. 2011).

³⁶⁵ UN Security Council Resolution 1664, 29 March 2006, S/RES/1664 (2006).

³⁶⁶ UN Security Council Resolution 1757, 31 May 2007, S/RES/1757 (2007).

Lübnan Lübnan Özel Mahkemesi'nin yetki alanına baktığımız zaman, Madde 1'de tanımlandığı gibi ilke olarak Başbakan Refik Hariri ve 22 kişinin ölümüne neden olan ve çok sayıda kişinin de yaralanmasına yol açan 14 Şubat 2005 tarihinde yapılan suikastın faillerini yargılamakla sınırlandırılmıştır. Ancak bu sınırlamaya yine de bir çekince konularak, saldırının münferit olmaması ve bağlantılarının bulunması ihtimali dikkate alınarak belirli şartlarda Mahkemenin yetki alanının genişletebileceği öngörülmüştür.³⁶⁷ Bu kapsamda statüye göre, 1 Ekim 2004 ile 12 Aralık 2005 tarihleri arasında Lübnan'da meydana gelmiş diğer terörist saldırılar da, ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde Hariri suikastıyla bağlantılı olması ve benzer özellikler taşıması halinde Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına girmektedir. Böylece hukuka siyasetin karışması bu mahkemede de görülmüş ve ileriki tarihlerde gerçekleştirilebilecek bir olası bir terör saldırısı durumunda da failer için yargılama yolu açılmıştır.

Mahkemenin yargılama sürecinde uygulanacak hukuka baktığımız zaman, Mahkeme Lübnan yerel hukukunda tanımlanan sınırlı sayıdaki yerel suçları yargılama gücüne sahiptir ve dolayısıyla Hariri suikastı ve bu olayla bağlantısı bulunduğu ortaya çıkan suçların cezalandırılmasında temel referans olarak Lübnan hukuku kabul edilmektedir. Normalde bir mahkemenin suçlar üzerindeki yetkisi "Konu Bakımından Yargılama Yetkisi" olarak adlandırılmaktayken, Lübnan Özel Mahkemesindeki konu açısından yargılama yetkisi, Lübnan Hukukunda tanımlanan suçları kapsamaktadır. Bu kapsamda Lübnan Ceza Hükümlerinde tanımlanmış olan açık suçlar referans gösterilmiş, yargılama ve ceza uygulamalarına başvurabilmek için de bu suçların işlenmiş olması gerekmektedir. Burada tanımlanan suçlar ise: "terörist eylemler, kişinin hayatı ve vücut bütünlüğüne karşı suçlar, suç örgütlerini kapsayan illegal kuruluşlar, suçları gizleme" şeklinde sıralanmıştır.³⁶⁸

Mahkemenin yetkileri ile ilgili önemli olan diğer bir konu da yetki önceliği konusudur.³⁶⁹ Statüye göre Lübnan ulusal mahkemeleri ve Özel Mahkemenin aynı

³⁶⁷ Amnesty International Report, "The Special Tribunal for Lebanon: Selective Justice?", Amnesty International Publications, February 2009, s.7.

³⁶⁸ Lübnan Özel Mahkemesi Statüsü Madde 2.

³⁶⁹ Lübnan Özel Mahkemesi Statüsü Madde 4 (1).

anda yetkili oldukları, ancak bunun yanında kendi yetkileri çerçevesinde Özel Mahkemenin ulusal mahkemelere karşı bir önceliği olduğu belirtilmiştir. Mahkemenin bağımsızlığı konusunda da, Lübnan'ın iç ve bölgesel karışıklıklar içerisinde bulunmasından dolayı Mahkemenin meşruiyeti hakkında farklı görüşler arası bölünmeler olmuştur ve bu durumlarda mahkemenin bağımsız bir yargı kurumu olarak fonksiyon gösterip gösteremeyeceği tartışılmıştır.

Lübnan Özel Mahkemesi'nin bütün bunların yanında en önemli özelliği ise diğer uluslararası özelliğe sahip bütün mahkemelerin aksine savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar gibi ciddi uluslararası suçlara karşı yargılama yetkisinin olmamasıdır. Bu kapsamda Özel Mahkeme'nin statüsü devlet başkanlarını ya da diğer yüksek düzey hükümet yetkililerinin yargı önüne çıkarılmasını engelleyen dokunulmazlığı sınırlayana hükümlere sahip değildir. Bu açıdan Lübnan Özel Mahkemesi uluslararası yargının yeni bir döneme girdiğini gösteren bir mahkeme olarak, sadece uluslararası suçların değil ulusal ve yerel suçların da bu tarz mahkemelerde yargılanabilmesinin önünü açmıştır.³⁷⁰ Özel Mahkeme'nin bu özgün özelliğinin yanında, Irak'taki Özel Mahkeme ile bağlayan suçluların hakkı meselesi de burada ihmal edilmemiştir. Soruşturma boyunca şüphelilerin hakları ve mahkeme öncesi suçluluğu kanıtlanan suçluların hakları Statü'de Madde 15 ve 16'da belirtilmiştir. Bu maddelerde belirtildiği üzere şüpheliler ve suçlular için her türlü koruma ve adil yargılama uluslararası hukuk tarafından garanti altına alınmıştır.

3.9.2.3. Mahkemenin Uluslararası Adalet Etkisi

Lübnan Özel Mahkemesi 2007'de 1757 Birleşmiş Milletler Kararı ile kurulmuş "karma" özellik taşıyan bir mahkemedir. Lübnan Özel Mahkemesi'nin diğer uluslararası mahkemelerden farklı olarak uluslararası suçların dışında yerel suçların da uluslararası yargılama konusu olması Uluslararası Ceza Mahkemesi ile küreselleşen uluslararası yargının yeniden yerelleşmesi anlamına gelmektedir. Hukuk açısından büyük bir gelişmeyi teşkil eden ve yerel suçlara uluslararası bir sorumluluk çerçevesinde uluslararası bir müdahale anlamına gelen Lübnan Özel Mahkemesi, öte

³⁷⁰ Richard J. Goldstone and Adam M. Smith, a.g.e., s. 124.

yandan politikanın hukuka müdahale ettiği ve çıkarlar için hukukun kullanıldığı bir mahkemeyi de teşkil edip etmediği tartışılmaktadır.

Uluslararası toplum özellikle de Lübnan bu soru etrafında bölünmüşken, kimileri mahkemeyi Amerika'nın Suriye ve İran'a karşı bir uluslararası müdahale uygulamak için kullandığı siyasal araç olarak görmekte; kimileri ise ülkeyi başta Suriye ve İran gibi ülkelere karşı yardım etmek için uluslararası koruma olarak ve uluslararası bir çaba olarak görmektedir.³⁷¹ Bu bölünmenin kökenleri Lübnan'ın güvenliği için gerekli görünen uluslararası korumayı amaçlayan devlet kavramına dayanmaktadır. Bu kapsamda zayıf devlet olarak görülen Lübnan, dış müdahaleye karşı her zaman hassas olmuştur. Lübnan tarihi bu zayıf devlet mantığına karşı formül aramayla geçmiş ve gerek 1926 Lübnan Anayasası ile gerek 1943 Ulusal Pakt ile gerekse de 1989 Taif Anlaşmasıyla güç paylaşımı anlayışı geliştirilmiştir. Ancak bu güç paylaşımı anlayışı da ülkenin problemlerini tam olarak çözemeyince, ülke Batı dünyasındaki Amerika, İngiltere ve Fransa gibi ülkelerin korumasına ihtiyaç duymuştur. Ancak tarihten gelen Lübnan üzerindeki Suriye etkisi Batı'yı eskiden beri rahatsız etmiştir. Lübnan'ı cosmopolit bir merkez haline getirmek isteyen Refik Hariri ise, 2 Eylül 2004'te Amerika, Fransa ve Suudi Arabistan liderliğinde 1559 BM Güvenlik Konseyi Kararını kabul etmiştir. Hariri bu karar ile uluslararası işbirliği ve birlikteliği amaçlamış ve kendi güvenliğini Batı'ya havale etmiştir. 1559 nolu karar ile dış korumayı Batı'ya devreden Lübnan, aynı zamanda Lübnan üzerindeki Suriye kontrolünü de sona erdirmiştir. Bu şekilde Lübnan bölgedeki ana partneri Suriye ve onun müttefiki İran yerine Suudi Arabistan olmuştur. Ama yine de Suriye'nin ve dolayısıyla İran'ın ülke üzerinde etkili olduğunu düşünen Batılı ülkeler rahatsızlıklarını gizlemiyorlardı. Amerika'daki Bush yönetimi ve Fransa'daki Chirac yönetimi Suriye'den şikayetçiydi ve Suriye'nin Irak'taki militanları, Filistin'deki grupları ve Hizbullah'ı beslediğini iddia ederek rejim değişikliği talep ediyorlardı.³⁷²

Bu şekilde Lübnan Özel Mahkemesi, Batı'nın siyasi çıkarları uğruna Lübnan'ı koruma altına aldığı siyasal bir araç olarak eleştirilmektedir. Öte yandan Hariri

³⁷¹ Nadim Shehadi and Elizabeth Wilmshurst, a.g.e., s.2.

³⁷² Casey L. Addis, "Lebanon: Background and US Relations", Congressional Research Service, 19 May 2009, s.2.

suikastının faillerinin cezalandırılmasının ötesinde, yargılamanın ülke ve uluslararası siyaset açısından son derece önemli siyasi sonuçlara gebe olması Mahkemeyle ilgili tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu açıdan Lübnan Özel Mahkemesi şunu çok iyi bir şekilde göstermiştir ki, Mahkeme hem uluslararası yargı fikrini genişleten hem de uluslararası adil bir yargının ancak uluslararası mekanizmalar oluşturularak gerçekleşeceği fikrini pekiştiren bir uluslararası organizasyondur. Özel Mahkeme yine çok iyi göstermiştir ki, uluslararası yargı ister adil ister adaletsiz bir niteliğe sahip olsun siyasal güçlerin müdahalesi olmadan gerçekleşmesi imkânsızdır. Bu açıdan Birleşmiş Milletler ve Lübnan Hükümeti arasında bir anlaşmayla kurulan Lübnan Özel Mahkemesi uluslararası adaletin geleceği için bizlere ipuçları vermektedir.

SONUÇ

Çalışmamız Uluslararası Adalet kavramının çok karmaşık bir yapıya sahip olduğunu ve tanımlamasının yapılmasının çok kolay olmadığını söyleyerek başlamıştır. Dolayısıyla uluslar arası adaleti tanımlamak ve içeriğini belirlemek için kullanılan metot ve kurumların çeşitli ve çok boyutlu olması da hiç şaşırtıcı olmamıştır. Uluslararası adaletin geçmişten bugüne kadar gelişiminde bazı trendler egemen olmuşken ve bazıları üzerinde geniş bir uzlaşma sağlanmışken, yine de kavramın içeriğinin ve uluslararası adalet sisteminin sürekli bir değişip durma eylemi içerisinde olduğunu söylemek mümkündür.

Uluslararası adaletin ne olduğunu ve sistemin mekanizmalarının ne olacağını sürüp giden bu belirsizliği birçokları için sonuna ulaşamayacak bir yol gibi görünmekteyken, kimilerine göre de uluslararası adalet sisteminin dizayn edildiği her bir adım uluslararası toplumu adaleti gerçekleştirmek için doğru yolda ilerletmektedir. Ancak geçmişten günümüze adaleti sağlama yollarına bakıldığında çok gelişim sağlanamadığı ve adaletin bir intikam olarak algılandığı da inkâr edilememektedir.³⁷³ Uluslararası adalet arayışı sürerken intikam duygusuyla hareket etme sonucunda karşılaşılan bu ikilem, günümüzde de adil yargılamanın önündeki büyük engellerin temelini oluşturmakta ve daha adil bir dünyanın inşa edilmesini engellemektedir.

Günümüzde “Galiplerin Adaleti” şeklinde ifade edilen ve günümüz adalet sisteminin eksikliğini vurgulamayı hedefleyen bu terim, ilk olarak İkinci Dünya Savaşı sonrasında Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri sonrasındaki uygulamaları ve uygulanan sözde adalet fikrini eleştirmek için kullanılmıştır. Uluslararası boyuttaki adalet sistemine o günden bu yana getirilen siyasal ve psikolojik eleştiriler ceza duruşmalarının en önemli unsuru olan ayırım gözetmeme ilkesini ve dolayısıyla da evrensel adalet anlayışını da zayıflatmaktadır.³⁷⁴ Nitekim İkinci Dünya Savaşı sonunda yenilen Almanya ve Japonya'nın kazanan tarafların yargılamayı

³⁷³ Richard J. Goldstone and Adam M. Smith, a.g.e., s.135.

³⁷⁴ Hans Köchler, **Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?**, çev. Funda Keskin ve Erdem Denk, Alkım Yayınları, İstanbul, Haziran 2005, s.36.

yapmasından dolayı adil yargılanmadığı iddia edilmiş ve burada yapılanın evrensel adaletin sağlanmasından ziyade intikam almak olduğu söylenmiştir. Zaten Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri gibi tek yanlı bir şekilde kurulan ve bölgesel nitelik taşıyan mahkemelerin evrensel adalet fikrine dayanan uluslararası bir yargıya önderlik etmesini arzu etmek de büyük bir beklenti içerisinde girmek olacaktır.

Aynı şekilde 1990'lı yıllarda kurulan Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri de, kazananların adaletini yansıtan mahkemeler olarak görülebilirler. İkinci Dünya Savaşı kurulan Birleşmiş Milletler sisteminin Güvenlik Konseyi'nde bulunan daimi üyeleri olan ABD, İngiltere, Rusya, Çin ve Fransa'nın istekleri doğrultusunda kurulan bu mahkemeler hem sistemin kazananları tarafından kurulması nedeniyle eleştirilmiş hem de sistemin güvenliğini tehdit altında gördükleri savaş sonrası durumda canlarının istediği zaman ad hoc nitelikte mahkemeye rıza göstermeleri kaybedenlerin adalet sistemi içerisinde ezilmeye devam ettiklerini de göstermiştir. Ayrıca Güvenlik Konseyi üyelerinin ilişkilerinin iyi olmadığı ülkeler konusunda rahatça bir yargılama yapabilmesi, bunun yanında kendilerinin veya müttefiklerinin insanlık dışı eylemlerinde yargılama yoluna gidilmeden yapılanlara göz yumulması sistemin ayrımcı bir şekilde işlediği ve çifte standartlı bir adaletin sisteme hâkim olduğu iddialarını da güçlendirmiştir.

Aslına bakılırsa uluslararası seviyede bir adaletin ve adalet sisteminin olmaması Westphalian Sistemde çok normaldir. Çünkü realist paradigmanın egemen olduğu ve ulus-devletlerin her birinin sahip olduğu bağımsız karakterleri sayesinde uluslararası bir adaletin gerçekleşmesi beklenemez. Devletleri tek aktör olarak tanıyan realist paradigmanın içerdiği devletlerin tek amacının ulusal çıkarları olduğu ve anarşik bir yapıya sahip olan bir uluslararası sistemde kazananların adaletinin olması çok doğaldır. Bu sistemde devletlerin adil bir uluslararası sistem kurmaları için uluslararası hukuk kurallarına uymaları beklenmekteyken, devletler ulusal çıkarları ve uluslararası hukuk arasında bir tercih yapmaya zorlanmışlardır.³⁷⁵ Ancak egemen paradigmanın ilkeleri uluslararası hukukun etkisi altında gelişecek olan uluslararası yargı fikrine çok uzakta durmaktadır ve bu sebeple de realizmin

³⁷⁵ Bruce Broomhall, **International Justice and The International Criminal Court: Between Sovereignty and Rule of Law**, Oxford University Press, 2003, s.50-60.

gölgesinde gelişen bir adalet sistemi ortaya çıkmıştır.³⁷⁶ Nitekim İkinci Dünya Savaşı ve Soğuk Savaş sonrasında kurulan bütün bu ad hoc mahkemeler dönemlerinin adaletsizliklerine bir reaksiyon olarak ortaya çıkmalarına ve acil sorunlara çözüm üretmeye çalışmalarına rağmen, güç politikalarının altında beklenileni verememişler ve BM Güvenlik Konseyi'nin galip devletlerinin kurdurduğu mekanizmalardan ibaret kalmışlardır.

Bu süreç içerisinde devletlerin güç politikaları altında ezilen adalet mekanizmalarının gerçek görevlerini yapmalarının tek yolu olarak, evrensel hukuk normlarını bünyesinde barındıran gerçek uluslararası yargı sistemini kurmak olduğu iddia edilmiştir. Bu doğrultuda büyük bir katılımı ortaya çıkarılan Roma Statüsü ve bu statü ile kurulmuş olan daimi bir Uluslararası Ceza Mahkemesi bir devrim niteliği taşımaktaydı. Gerçekten de gücünü tamamen evrensel normlardan ve uluslararası hukuktan alacak olan bir Uluslararası Ceza Mahkemesi, bölgesel ad hoc mahkemelerin aksine evrensel bir yargı mekanizması olarak işlem görebilir ve güç politikalarına karşı hukukun üstünlüğü üzerinden tüm dünyadaki adaletsizliklere bir mesaj niteliği taşıyabilirdi. Roma Statüsü'ne göre bağımsız bir karaktere sahip olan Uluslararası Ceza Mahkemesi hem güçler ayrılığı prensibine sahip olması hem de BM Güvenlik Konseyi'nin yetkileri altında kurulmamış olması nedeniyle Güvenlik Konseyi çatısı altında kurulan önceki ad hoc mahkemelere de artık ihtiyacın kalmaması sonucunu da doğurabilirdi.

Ne var ki Uluslararası Ceza Mahkemesi daha kuruluş aşamasında iken Soğuk Savaş sonrası düzenin hâkimi Amerika ve müttefikleri tarafından Roma Statüsüne olumsuz yaklaşması, daha sonra sürece katılarak statüyü imzalayan devletlere imzalamamaları yönünde baskılar yapılması ve son aşamada statüden çekilip statünün tanınmaması Mahkeme'nin meşruiyeti açısından ve görevini yapma açısından sancılı bir dönemin habercisiydi. Çünkü Uluslararası Ceza Mahkemesi daha kurulmadan Westphalian modele bir başkaldırı olarak algılanmış ve Westphalian egemenlik ve bağımsızlığın dönüşümüne neden olacağı ifade edilmeye başlanmıştı. Bu şekilde uluslararası yargı süreci Güvenlik Konseyi'ndeki devletlerin

³⁷⁶ Jackson Nyamuya Mogoto, "International Justice Under the Shadow Realpolitik: Revisiting the Establishment of the International Criminal Tribunals",

yetkisinden çıkmış olacak ve uluslararası toplumun yetkisine girmiş olacaktı.³⁷⁷ Bunun yanında bireylerin uluslararası insan haklarına sahip olduğu gibi düşünceler de evrensel olarak kabul görmesine rağmen, Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi bir kurumun devletleri ve devletlerin bağımsızlıklarını zayıflatacağından dolayı ABD gibi ülkelerin çıkarlarıyla ters düşmüş ve hayal kırıklığı ortaya çıkmıştır.³⁷⁸

Roma Statüsünü ise bugüne kadar 139 devlet imzalamışken, bunlar içerisinde 90 devlet onaylamıştır. Amerika gibi hegemon bir devletin destek vermediği bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin nasıl başarılı olacağı tartışmalıyken, tekrar devlet egemenliğinde güç politikalarının altında kalıp sadece güçsüzlerin yargılandığı bir kurum olması da istenmeyen bir durumdur. Nitekim Mahkeme evrensel normlar etrafında birleşip uluslararası hukuku tarafsız bir şekilde uygulama ilkesinin üzerine gitmiş olsa da, bunu sistemin egemen aktörü olan devletlerle işbirliğine giderek çözüme yolunu tercih etmiştir.³⁷⁹ Bu durum da Mahkemenin iddia edildiği gibi uluslararası sistemi dönüştürmesinden ziyade sistemle birlikte dönüştüğünün bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zaten unilateralist bir anlayışa sahip olan politikalarını bu çerçevede belirleyen küresel bir süper gücün uluslararası adalet fikriyle uyuşması da beklenmemektedir. Bu çerçevede de Uluslararası Ceza Mahkemesi mevcut güç politikası ve tek kutuplu düzen çerçevesinde işleyen bir dünyada uluslararası hukukun gelebileceği en iyi noktayı göstermektedir. ABD merkezli bir uluslararası yargı sistemi için ise bağımsız bir uluslararası ceza mahkemesinden ziyade BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan ad hoc mahkemeler evrensel yargının daha kabul edilebilir mekanizmaları olarak görülebilirler.³⁸⁰ Bu doğrultuda Uluslararası Ceza Mahkemesi sonrası gelişen uluslararası yargı süreci bu düşünceye paralel olarak gelişmiş ve Irak ve Lübnan'da kurulan Özel Mahkemeler bu durumun en güzel örneklerini teşkil etmişler ve

³⁷⁷ Leila Nadya Sadat and S. Richard Carden, "The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution", *Gerogetown Law Journal*, 2008, s.381-387.

³⁷⁸ Jackson Nyamuya Mogoto, "Sovereignty in Transition: Human Rights and International Justice", *Bepress Legal Series*, Paper 1346, 2006, s.11-12.

³⁷⁹ Jackson Nyamuya Mogoto, "A Giant Without Limbs: The International Criminal Courts State-Centric Co-Operation Regime", *Bepress Legal Series*, Paper 1350, s.1-2.

³⁸⁰ Hans Köchler, a.g.e., s.60.

uluslararası arenada hala güç politikasının egemen olduğunu da bu şekilde ispatlamışlardır.

Bu gelişmelerin üzerine 11 Eylül süreci de uluslararası adalet ve mekanizmaları için önemli bir dönüm noktası olarak kendini göstermiştir. 9/11 Olayları olarak tarihe geçen ve Amerika gibi dünyanın süper gücüne karşı düzenlenmiş olan bu saldırılar, tüm dünya siyasetini etkilediği gibi hukuku ve adalet mekanizmalarını da etkilemiştir. Amerika bundan sonraki dönemde dünyanın en büyük düşmanı olarak ilan ettiği terörizme karşı mücadele edenlerin kendi saflarından, mücadele etmeyenlerin ise kendilerinden olmayacağını ilan etmesi ve terörizme karşı gereken her şeyin yapılacağını söylemesi tüm dünya dengelerini alt üst etmiştir. Yeni dönemde dünyada bir taraftan küresel yasalılık artmış ve uluslararası hukukun önemini de arttırmıştır. Bu kapsamda dünyada var olan tüm problemlerin çözümü için uluslararası hukuk tek mümkün kaynak olarak görülmüş ve bu yasalılık kültürü ile dünyanın daha adil bir hale geleceği iddia edilmiştir. Diğer yandan ise Amerika'nın terörle mücadele politikaları mevcut savaş hukukunu etkilemiş ve bu mücadele için haklı savaş veya insani müdahale gibi yani açıklamalar geliştirmiştir. Bu kapsamda terörle mücadele başlığı altında gerek örgütlere gerekse de devletlere karşı girişilen müdahaleler yasal savaşlar haline gelmişler ve adilliği tartışma konusu olsa da tüm devletlerin bu mücadelelere katılmasının ahlaki bir konu olduğu iddia edilerek görev addedilmiştir.

Hiç şüphe yoktur ki 11 Eylül sonrası dönemin temel sloganı haline gelen bu terörle savaş doktrini, sonraki dönemde ortaya çıkacak uluslararası adaletsizliklerin de başlangıcını teşkil etmiştir. Amerika'nın "Haydut Devlet" olarak gördüğü ve terörle mücadele kapsamında müdahale edilmesi gerektiğini düşündüğü devletlerin, Amerikan müdahalesi esnasında ve sonrasında yaşamış olduklarının ne kadar adil bir durum teşkil ettiği büyük bir soru işaretiyken, bu ülkelerin bugün hala istikrarsızlık içerisinde çaresizlikleri Amerika'nın müdahale ederken kullandıkları "Sonsuz Adaleti" sağlama hedeflerine ne kadar uzak kaldığını da ispatlamaktadır.³⁸¹

³⁸¹ Simon Chasterman, "Just War and Just Peace After September 11: Axis of Evil and War Against Terror in Iraq and Beyond", International Law and Politics Journal, Vol.37, s.285.

Amerika'nın terörle savaş politikalarının yasallığının tartışıldığı bir başka olay da İsrail'in Gazze saldırılarında ortaya çıkmıştır. İsrail'in ulusal güvenliğine karşı tehdit olarak gördüğü ve terörist faaliyetler içerisinde olduğunu iddia ettiği hizbullaha karşı müdahale etme amacı taşıyan Gazze ve benzeri saldırıları, terörle mücadelenin insan hakları ihlallerine sebep olup olmamasının meşruluğunu tartışmaya açmıştır. Ulusal güvenlik bahanesiyle Gazze'de İsrail'in sebep olduğu ve savaş suçu, insanlığa karşı suç kabul edilebilecek suçlardan sayılabilecek kimyasal bomba kullanımı ya da masum insanların katledilmesi gibi gelişmeler İsrail'in uluslararası hukuku ya da insani değerleri hiç dikkate almadığının bir göstergesidir. Uluslararası İnsancıl Hukuk izin verilen ve yasak kabul edilen davranışlar arası çizgileri sınırlandırmak için normatif bir zemin sağlamaktadır, ancak İsrail'in bu saldırılarının karşısında hiçbir uluslararası müdahalenin konuşulmaması ve uluslararası ceza mahkemesinin de sessiz kalması dünyada var olan adalet sisteminin aciziyetini de göstermektedir.

Tüm bu örnekler de uluslararası adaletin aslında hala “güç” tarafından yönlendirildiğini göstermektedir. Günümüz dünyasında uluslararası adaleti gerçekleştirmek için kurulan yargı mekanizmaları, sadece başka devletlerin siyasal bağımsızlığını kontrol eden bir devletin resmi ya da resmi olmayan politikalarını değil, aynı zamanda dünyayı kendilerine göre yeniden tanımlamaya ve inşa etmeye çalışan devletlerin farklılık fikrine dayanarak evrensel bir “öteki” yaratma ve bu “öteki”yi medenileştirme amacı taşıyan baskıcı uygulamaları içermektedir.³⁸² Bu durum da tüm toplumların uyması gereken Avrupa ve Batılı normlarla idealize edilen medeniyet standardının evrenselleştirilmek istendiğini göstermektedir. Yani eski dönemlerden beri söylenegelen Batı medeniyetinin görev ve sorumluluk olarak algıladığı diğer toplumları da Batılılaştırmak anlayışı, Doğulu bir ifadeyle emperyalizm 1945 sonrası uluslararası hukukta güçlü Batı devletlerinin uygulamalarıyla görülebilmektedir.³⁸³

³⁸² Anthony Anghie, **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**, Cambridge University Press, 2005, s.11

³⁸³ Claire Nielsen, “*From Nuremberg to The Hague: The Civilizing Mission of International Criminal Law*”, Auckland University Law Review, Vol.14, 2008, s.82

Burada bizim için önemli olan ise Batılı düşüncenin referans kaynağı olduğu bu uluslararası adalet anlayışının yeni dönemde de devam edip etmeyeceğidir. Bu sorunun cevabı ise Amerika sonrası dönemin yaşandığı, gücün Doğu'dan Batı'ya doğru kaydığı, dünyanın uzun bir dönemdir küresel bir finans krizinden geçtiği ve dünyanın en karışık bölgelerinden olan Ortadoğu'da yaşanan "Arap Baharı" ile tüm devletlerin demokrasiden etkilenerek rejim sorunlarıyla karşılaştığı bu yeni dönemde hayırdır. Yaşanan tüm bu sorunlar dünyanın değiştiğinin göstergesiyken, Uluslararası sistemi tek merkezli olarak algılamayı da imkânsız hale getirmektedir. Dünyada var olan Batı dünyasının egemen konumu, İslam, Konfüçyan, Hint vb. medeniyetlerin kendi idraklarını sağladıkça ve bu kimlik hissiyatı yükseldikçe sarsılacak gibi görünmektedir. Bu şekilde uluslararası sistem Batı merkezli olmaktan çıktıkça da Batı dünyası dışından çıkan bu farklı medeniyetlerin değerleri yeni teoriler inşa ederek uluslararası sistemde var olan adalet gibi normları da değişime zorlayacaktır. Uluslararası adalet açısından bakacak olursak ise gelecekte adaletin ne olacağına, nasıl tanımlanması gerektiğine ilişkin teoriler artacak ve tüm dünyanın temel insani değerleri adaleti tanımlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Acer, Yücel (2005). “*Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu Kavramının Temel Unsurları: Tanım Çalışmaları ve Yansımalar*”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Yıl.1, Sayı.3.
- Addis, Casey L. (2009). “*Lebanon: Background and US Relations*”, Congressional Research Service.
- Adoption of a Resolution in the General Assembly (A/RES/52/135): Situation of Human Rights in Cambodia.
- Akhavan, Payam (2005). “*The Lord’s Resistance Army Case: Uganda’s Submission of the First State Referral to the International Criminal Court*”, American Journal of International Law.
- Aksar, Yusuf, (2007). **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Aksar, Yusuf (2003). **Uluslar arası Ceza Mahkemesi ve Uluslar arası Ceza Usul Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Aktaş, Sururi, **Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayınları, 2001, ss.187.
- Aktaş, Sururi (2001), **Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayınları, Ankara.
- Alpkaya, Gökçen (2002). Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Alsan, Zeki M. (1951). “*Bir Milletlerarası Ceza Divanı Kurulması ile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler*”, AÜHFD, Cilt 8, Sayı 1-2.
- Alter, Karen J., (2003). “*Do International Courts Enhance Compliance With International Law?*”, Review of Asian and Pacific Studies.
- Altuğ, Talip, (1996). **İslam Ekonomisi Üzerine**, Karakoç Yayınları.
- Andreopoulos, George J. (1994). **Genocide: Conceptual and Historical Dimensions**, University of Pennsylvania Press.
- Appignanesi, Richard and Garrat, Chris, (1996). **Postmodernizm**, çev. Doğan Şahiner, İstanbul, Milliyet Yayınları.
- Apuuli, Kasaija Philip (2004). “*The International Criminal Court and The Lord’s Resistance Army Insurgency in Northern Uganda*”, Criminal Law Forum.

- Aral, Vecdi, (1988). **Toplum ve Adaletli Yaşam**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Arı, Tayyar (2004). “*Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika*” , Alfa yayınları.
- Arslan, Zühtü (2001). “*Postmodern Söylem ve İnsan Hakları*”, AÜSBFD.
- Asgraf, W. Tabani, (1992). “*Social Justice and Economic Growth*”, **World of Work, The Magazine of ILO**, No:1, Geneva.
- Azarkan, Ezeli, (2003). “*Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar*”, AÜHFD, C.52, Sa.3.
- Azarkan, Ezeli (2003). **Nuremberg’ten La Haye’ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Barnett, Michael, (2008). “*Social Constructivism*”, ed. John Baylis and Steve Smith and Patricia Owens, **Globalization of World Politics**, Oxford University Press, New York.
- Bassiouni, Cherif (1999). “*The International Criminal Court in Historical Context*”, Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal.
- Bassiouni, M. Cherif (2005). *Post-Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraq Special Tribunal*, Cornell International Law Journal, Vol. 38, No.2.
- Başak Cengiz, (2003). **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Başak, Cengiz (2003). **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Suçlar**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Batty, Fodei and Butterfield, Jim (2008). “*Civil Society Organizations in Sierra Leone: Genesis and Advocacy*”, MPSA Annual National Conference.
- Bayanunda, Mann (2001). “*The Khmer Rouge on Trial: Whither the Defense?*”, Southern California Law Review, Vol. 74.
- Bayıllıoğlu, Uğur (2007). “*Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye*”, AÜHFD, C.56, S.1.
- Bayıllıoğlu, Uğur (2007). “*Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye*”, AÜHFD, C.56, Sa.1.
- Baylis, John (2008). “*International and Global Security*”, ed. John Baylis, Steve Smith, Patricia Owens, **The Globalization of World Politics**, Oxford University Press, New York.

- Beigbeder, Frederic (1999). **Judging War Criminals: The Politics of International Justice**, St. Martin's Press, New York.
- Beigbeder, Yves (2005). **International Justice against Impunity: Progress and New Challenges**, Martinus Nijhoff Publishers.
- Bell, Daniel A. (2005). "A Communitarian Critique of Liberalism", Analyse and Kritik, Stuttgart.
- Bellamy, Alex J. (2006). **Just War: From Cicero to Iraq**, Polity Press, Cambridge.
- Berkmen, Ahmet (2007). **Marksizm**, der. Birsen Öz, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Bhuta, Nehal, (2010). "New Modes and Orders: The Difficulties of a Jus Post Bellum of Constitutional Transformation", IILJ Working Paper, New York.
- Biddis, M. (1995). **Victor's Justice? The Nuremberg Trial**, History Today Ltd,.
- BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/827 (1993), 25 Mayıs 1993.
- Bora, Tanıl (1991). **Yugoslavya** (Milliyetçiliğin Provakasyonu), İletişim Yayınları, İstanbul.
- Bozkurt, Enver (2003). **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, Nobel Yayınları, 3. Baskı, Ankara.
- Branch, Adam (2004). "International Justice, Local Justice: International Criminal Court in Northern Uganda", Dissent Magazine.
- Broomhall, Bruce (2003). **International Justice and The International Criminal Court: Between Sovereignty and Rule of Law**, Oxford University Press.
- Brown, Chris ve Ainley, Kirsten (2007). "Uluslararası İlişkileri Anlamak", çev. Arzu Oyacıoğlu, İstanbul :Yayın Odası yayınları.
- Brown, Henry Phelps (1988). **Egalitarianism and the Generation of Inequality**, Oxford University Press, Oxford.
- Buhari, el-Camiu's-Sahih, VIII,
- Byers, Michael (2000). "The Law and Politics of the Pinochet Case", Duke Journal of Comparative and International Law.
- Byrd, B. Sharon ve Hruschka, Joachim (2010). **Kant's Doctrine of Right: A Commentary**, Cambridge University Press.

- Canan, İbrahim, (2003). **Anarşi**, Işık Yayınları, İstanbul.
- Carcano, Andrea (2004). “*The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Activities in 2003*”, Chinese Journal of International Law, Vol.3, Issue.1.
- Cassese, A. (1999). “*The Statute of ICC: Some Preliminary Reflection*”, European Journal of International Law, Vol.10(1).
- Cassese, Antonio and Gaeta, Paola and Jones, John R. W. D. (2002). **The Rome Statute of International Criminal Court**, Oxford University Press.
- Cecil, Andrew R. (1990). **Equality, Tolerance and Loyalty**, The University of Texas at Dallas Press.
- Cevizci, Ahmet (1996). **Felsefe Sözlüğü**, Ekin Yayınları, İstanbul.
- Chesterman, Simon (2001). “*East Timor in Transition: Self-determination, State-building and the UN*”, International Peacekeeping, Volume 9, No 1.
- Cohen, G.A. (2011). **On the Currency of Egalitarian Justice, and Other Essays in Political Philosophy**, Princeton University Press.
- Cohen, Joshua (2004). “*The Importance of Philosophy: Reflections on Rawls*”, African Journal of Philosophy.
- Cole, Abdul Tejan (2001). “*The Special Court for Sierra Leone: Conceptual Concerns and Alternatives*”, African Human Rights Journal.
- Collin, Finn, (1997). **Social Reality**, Routledge, New York.
- Collins, Cath (2006). “*Grounding Global Justice: International Networks and Domestic Human Rights Accountability in Chile and El Salvador*”, Journal of Latin American Studies 38.
- Commission on Human Rights Resolution 1997/49, Situation of Human Rights in Cambodia.
- Crawford, Adam, (2011). **International and Comparative Criminal Justice and Urban Governance**, Cambridge University Press, Cambridge.
- Crocker, B. “*Iraq: Going it Alone, Gone Wrong*”, ed. R.C. Orr, (2004). **Winning the Peace: An American Strategy for Post-Conflict Reconstruction**, Center for Strategic and International Studies.
- Crombie, I.M. (1964). **Plato’s The Midwife’s Apprentice**, Oxford.

- Cryer, Robert and Friman, Hakan and Robinson, Darryl and Wilmshurst, Elizabeth (2007). **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Cambridge University Press.
- Çağrıçı, Mustafa, (1988). **İslam Ansiklopedisi**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayını, Cilt 1, İstanbul.
- Çaha, Ömer (1999). “*Liberalizmin Temel İlkeleri*”, Yeni Türkiye, Sayı.25, Ocak-Şubat.
- Çeçen, Anıl, (1990). **Adalet Kavramı**, Gündoğan Yayınları, Ankara.
- Çınar, Fatih (2004). **Uluslar arası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, Kazancı Hukuk Yayınları, Çanakkale.
- Çırakman Elif, “*Levinas'ta Öteki ve Adalet: Eleştirel Bir Not*”, Doğu Batı Düşünce Dergisi, (2001). **Hukuk ve Adalet Üstüne**, Yıl:4, Sayı:13, Kasım Aralık 2000.
- Çotuksöken, Betül “Kant'ta Barış Kavramı”, der. Ioanna Kuçuradi, (2006). **Barışın Felsefesi 200. Yıldönümünde Kant**, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara.
- D'Anieri, Paul, (2008). **International Politics: Power and Purpose in Global Affairs**, Cengage Learning, Wadsworth.
- Davutoğlu, Ahmet “*The Clash of Interests: An Explanation of the World (Dis)order*”, Perceptions, December 1997–February 1998, Volume:2.
- Decree of the President of the Republic of Indonesia No 53 Year 2001 on the Formation of an Ad Hoc Human Rights Court in the Central Jakarta State Court.
- Delaney, Cornelius F. (1994). **The Liberalism-Communitarianism Debate: Liberty and Community Values**, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland.
- DeRouen, Karl R. and Bellamy, Paul (2008). **International Security and United States: An Encyclopedia**, Greenwood Publishing Group, Inc., Westport.
- Destexhe, Alain (1995). **Rwanda and Genocide in Twentieth Century**, Pluto Press, Connecticut.
- Donovan, Daniel Kemper (2003). “*Recent Developments, Joint UN-Cambodia Efforts to Establish a Khmer Rouge Tribunal*”, Harvard International Law Journal.

- Doria, Jose and Gasser, Hans-Petter and Bassiouni, M. Cherif, (2009). **The Legal Regime of International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden.
- Dougherty, James and Pfaltzgraff, Robert (1971). **Contending Theories of International Relations**, J.B. Lippincott, Philadelphia.
- Doyle, Michael (1986). “*Liberalism and World Politics*”, American Political Science Review, 80 (4).
- Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir (1997). **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt 3, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir (1985). **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, İstanbul Matbaası, Cilt.3, 10. Baskı, İstanbul.
- Draft Agreement Between U.N. and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution Under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, U.N. GAOR Thirth Committee, 57th Sessions, U.N. Documentary A/57/856, 2003.
- Dunne, Tim “*Liberalism*”, ed. John Baylis, Steve Smith, Patricia Owens, (2008). **The Globalization of World Politics**, Oxford University Press, New York.
- Ekinci, Ekrem Buğra, (2008). **Osmanlı Hukuku:Adalet ve Mülk**, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul.
- Elliot, Anthony and Mandelson Daniel, (2010). **The Routledge Companion to Social Theory**, Routledge, New York.
- Erdoğan, Mustafa (1990). “*Liberal Düşünce Geleneği*”, Yeni Forum.
- Erdoğan, Mustafa (1993). “*Özgürlük, Adalet , Refah*”, Sosyo-politik Yaklaşım, Akademik Politika ve Sosyal Tahlil Dergisi, Sayı 1.
- Ertuğrul, Ümmühan Elçin (2007). “*Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*”, Kamu Hukuku Arşivi.
- Eryılmaz, Bilal, (1996). **Osmanlı Devleti’nde Gayrimüslim Tebaanın Yönetimi**, Risale Yayınları, İstanbul.
- Eser, Albin (2007). “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, çev. Faruk Turhan, İstanbul, Ankan.
- Etcheson, Craig (2000). “*Accountability Beckons During a Year of Worries for the Khmer Rouge Leadership*”, ILSA Journal of International and Comparative Law, 6.

- Etzioni, Amitai (2002). **Public Health Law: A Communitarian Perspective**, Health Affairs, 21, No:6.
- Etzioni, Amitai (1995). **Rights and Common Good: The Communitarian Perspective**, St. Martin's Press, New York.
- Etzioni, Amitai (2004). Volmert, Drew; Rothschild, Elanit **The Communitarian Reader: Beyond the Essentials**, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland.
- Fisk, Milton (1989). **The State and Justice: An Essay in Political Theory**, Cambridge University Press.
- Frederic, Hayek, **Kanun Yasama Faaliyeti ve Özgürlük**, çev. M. Erdoğan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Cilt 2, Ankara.
- Fredmann, Wolfgang, (1949). **Legal Theory**, 2nd Edition, Stevens-Sons, London.
- Freeman, Samuel Richard (2007). **Rawls**, Routledge, New York.
- Frey, Rebecca Joyce (2009). **Genocide and International Justice**, Infobase Publishing, New York.
- Friedrich, Carl J. (1967). **An Introduction to Political Theory**, Harper and Row, New York.
- Frulli, Micaela (2000). "*The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments*", European Journal International Law.
- Fukuyama, Francis **The End of History and the Last Man**, New York, The Free Press.
- Gans, Herbert J. (1973). **More Equality**, Pantheon Books.
- Garsten, Bryan, (2009). **Saving Persuasion: A Defense of Rhetoric and Judgment**, Harvard University Press.
- Gemalmaz, Mehmet Semih (1997). **Ulusalüstü İnsan Hakları İçin Hukukun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul.
- General Resembly Resolution 57/228, UN Documentary A/RES/57/228, 13 May 2003.
- Germimo, Dante (1972). **Modern Western Political Thought: Machiavelli to Marx**, Rand McNally Company, Chicago.

- Global Witness Report, (2003). *“A Few Dollars More: How Al Qaeda Moved into the Diamond Trade.”*
- Goldstone, Richard J. and Smith, Adam M. (2009). **International Judicial Institutions**, Routledge Global Institutions, New York.
- Gong-Gershowitz, Jennifer (2009). *“Forced Merriage: A New Crime for Humanity?”*, Northwestern Journal of International Humanitarian Rights.
- Gordon, David (1994). *“Justice and Redistributive Taxation: James Buchanan Versus Ludwig von Mises”*, The Review of Austrian Economics, Vol.8, No.1.
- Gorz Andre, (2000). *“Kişi, Toplum, Devlet, Postmodernist Burjuva Liberalizmi”*, çev. Y. Alogan, Maviada Yayınevi, İstanbul.
- Grayson, J. Lloyd (2000). *“The Diplomacy on East Timor: Indonesia, the United Nations and the International Community”*, ed. James F. Fox and Dionisio Bobo Soares, **Out of the Ashes: Destruction and Reconstruction of the East Timor**, Adelaide: Crawford House Publishing.
- Greppi, Edoardo, (1999). *“The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law”*, International Review of Red Cross, No.835.
- Griffiths, Martin and Coach, Steven R. and Solomon, M. Scott, (2009). **Fifty Key Thinkers in International Relations**, Routledge, New York.
- Grotius, Hugo **De Jure Belli ac Pacis, On the Law of War and Peace**, çev. A.C. Campell, Botoche Books, Ontario.
- Grotius, Hugo (1967). **Savaş ve Barış Hukuku**, çev. Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- Guzman, Andrew T., (2002). *“International Law: A Compliance Based Theory”*, California Law Review,.
- Guzman, Andrew T., *“International Tribunals: A Rational Choice Analysis”*, Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series, 2008, <http://escholarship.org/uc/item/6g74z9p5> (10:40 06.08.2011).
- Guzman, Andrew T., (2005). *“The Design of International Agreements”*, European Journal of International Law.
- Güller, Nimet ve Zafer, Hamide (2006). **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Gustav Streseman Institute, Bonn.

- Gündüz, Aslan (1994). **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler**, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul.
- Güriz, Adnan, (1994). “*Adalet Kavramının Belirsizliği*”, der. Adnan Güriz, **Adalet Kavramı**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara.
- Güriz, Adnan, (2007). **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- Güriz, Adnan (1963). **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk**, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Güriz, Adnan (1999). **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Kitabevi, 5. Baskı, Ankara.
- Habermas Jurgen, (1996). **Between Facts and Norms: Contributions to the Discourse Theory of Law and Democracy**, çev. W. Rehg, The MIT Press, Cambridge.
- Halfer and Slaughter, (1997). “*Toward A Theory of Effective Supranational Adjudication*”, Yale Law Journal.
- Hall, Gregory O. (1994). “*Ethnic Conflict, Economic and Fall of Yugoslavia*”, Mediterranean Quarterly.
- Hardin, Russell (1999). “*From Bodo Ethics to Distributive Justice*”, Ethical Theory and Moral Practice 2, Kluwer Academics Publishers.
- Harrell, Peter E. (2003). *Rwanda’s Gamble: Gacaca and A New Model of Transitional Justice*, Writer’s Advantage Press, New York.
- Hayek, Frederic August (1960). **The Constitution of Liberty**, The University of Chicago Press, Chicago.
- Hayek, Frederic **The Constitution of Liberty**, Routledge and Kegan Paul, London.
- Haywood, Andrew (2000). **Key Concepts in Politics**, Palgrave, New York.
- Haywood, Andrew (2007). **Siyasi İdeolojiler**, çev. Özgür Tüfekçi, Adres Yayınları, Ankara.
- Helfer, Laurence R., Anne-Marie Slaughter, (2005). “*Why State Create International Tribunals: A Response to Professor Posner and Yoo*”, California Law Review.
- Hendrickson, David C. (2009). **In Defense of Realism: A Commentary of Just and Unjust War**, in Joel H. Rosenthal, **Ethics and International Affairs**, Georgetown University Press, Washington.

- Hiro, Dilip (1991). **The Longest War: The Iraq-Iran Military Conflict**, Routledge Chapman and Hall, Inc., New York.
- Hollis, Martin and Smith, Steve (1991). *Explaining and Understanding International Relations*, Clarendon Press, Oxford.
- Hook, Sidney (1983). **Marxism and Beyond**, Rowman and Littlefield Publication, New Jersey.
- Human Rights Watch Report, “*Sexual Violence Within the Sierra Leone Conflict*”, New York, 26 February 2001.
- Human Rights Watch Report, “*When Tyrants Tremble: the Pinochet Case in Chile*”, October 1999.
- Human Rights Watch, Report, Indonesia: Act on Human Rights Commitments, 8 June 2011.
- Human Rights Watch, Report, Argentina: World Report 2000.
- Hume, David (1975). “*An Enquiry Concerning the Principles of Morals*”, ed. David Hume, **Enquires**, Oxford University Press, Oxford.
- Hunna Jun, (2003). **Military Politics and Democratization in Indonesia**, Routledge, Taylor and Francis Group.
- Hurwitz, Leon H. (1979). **Introduction to Politics: Traditionalism to Postbehavioralism Theory and Practice**, Nelson Hall Publishing, Chicago.
- ICTJ. “*Handbook on: The Special Tribunal for Lebanon*”, The International Center for Transitional Justice, Prosecution Programme, New York, 2008,
- International Crisis Group, (2001). “*Sierra Leone: Time for a New Military and Political Strategy*”, Report No.28, 11 April.
- İbn Haldun, (2005). **Mukaddime 1**, der. Süleyman Uludağ, Dergah Yayınları, 4. Basım, İstanbul.
- İnalçık, Halil, (2007). “*Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü*”, ed. Bülent Arı ve Selim Aslantaş, **Adalet Kitabı**, TC Adalet Bakanlığı, Ankara.
- İnalçık, Halil, (1967). **Adaletnameler**, Belgeler-Türk Tarihi Belgeleri Dergisi, Ankara.
- İnalçık, Halil, (1958). **Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih Kanunları**, AÜSBFD, XIII.

- Jarvinen, Taina (2004). “*Human Rights and Post-Conflict Transitional Justice in East Timor*”, UPI Working Papers 47, The Finnish Institute of International Affairs.
- Jemeson, Fredric, “*Postmodernizm ve Tüketim Toplumu*”, çev. Hakan Güleriyüz ve Volkan Aydar, Edebiyat ve Eleştiri, Ocak-Şubat, Sayı:1.
- Jencks, Christopher (1972). **Inequality**, Basic Books.
- Kaan, Harun Ökten, (2001). **Immanuel Kant’ın Ebedi Barış Üzerine Felsefi Deneme Adlı Eseriyle Ortaya Koyduğu Ebedi Barış Fikri ve Bu Fikrin Uluslararası İlişkiler Düşüncesinden Yarattığı Etki**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul.
- Kant, Immanuel (1991). “*Idea for Universal History with a Cosmopolitan Purpose*”, der. Hans Reiss, **Kant: Political Writings**, Cambridge University Press, Cambridge.
- Kant, Immanuel (1991). “*Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*”, der. Hans Reiss, **Kant: Political Writings**, Cambridge University Press, Cambridge.
- Kant, Immanuel (1960). **Ebedi Barış Üzerine Felsefi Bir Deneme**, çev. Yavuz Abadan ve Seha L. Meray, AÜSBF Dergisi Yayınları.
- Kant, Immanuel (2005). **Perpetual Peace**, Cosimo INC, New York.
- Kant, Immanuel (1956). **The Metaphysical Elements of Justice**, çev. John Ladd, New York.
- Karagöz, Yıldız, (2002). “Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük”, C.Ü. **Sosyal Bilimler Dergisi**.
- Karakehya, Hakan (2008). “*Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk*”, AÜHFD, C.57, S.2.
- Karstedt, Susanne (2008). “*Nuremberg Tribunal and German Society: International Justice and Local Judgment in Post-Conflict Reconstruction*”, ed. David A. Blumenthal and Timothy L.H. McCormack, **The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance?**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden.
- Kayaoğlu, İsmet, (1985). “*İslam’da Adalet Mefhumu*”, AÜİF Dergisi, Ankara.
- Kazancı, Ahmet Lütfi, (1997). **Osmanlı Adalet Düzeni**, Marifet Yayınları, İstanbul.
- Kellner, Dougless, (1988). “*Postmodernism and Social Theory, Some Challenges and Problems*”, Theory, Culture and Society, Volume 5, Number 2-3.

- Khoduri, Majid, (1988). **İslam'da Savaş ve Barış**, Fener Yayınları, İstanbul.
- Kılıç, Ali Şahin (2009). “*Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.3.
- Kiernan, Ben (2008). **Genocide and Resistance in Southeast Asia: Documentation, Denial and Justice in Cambodia and East Timor**, Transaction Publishers, New Jersey.
- Kirsch, Philippe (1999). “*The Development of Rome Statute*”, ed. Roy S. Lee, **The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute**, The Hague, London, Boston.
- Kissi, Edward, (2006). **Revolution and Genocide in Ethiopia and Cambodia**, Rowman and Littlefield Publishers.
- Kochavi, Arie J. (1998). “*Prelude to Nuremberg: Allied War Crimes Policy and the Question of Punishment*”, University of North Carolina Press.
- Köchler, Hans (2005). **Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?**, çev. Funda Keskin ve Erdem Denk, Alkım Yayınları, İstanbul.
- Kreiger, Heike (1997). **East Timor and International Community: Basic Documents**, University of Cambridge Press, Cambridge.
- Kutub Seyyid, (1993). **İslam'da Sosyal Adalet**, Çağaloğlu Yayını, 5. Baskı, İstanbul, 1976, ss.30-45. Cemil Sena Ongun, **Hız Muhammed'in Felsefesi**, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Lang, Anthony F., (2008). **Punishment, Justice and International Relations**, Contemporary Security Studies, Routledge, New York.
- Lattimer, Mark and Sands, Philippe, (2003). **Justice for Crimes Against Humanity**, Hart Publishing, Portland.
- Lipstadt, Deborah (1994). **Denying the Holocaust**, Penguin Group, New York.
- Locke, John (1998). **Hoşgörü Üzerine Bir Mektup**, çev. Melih Yürüşen, Liberte Yayınları, Ankara.
- Luftglass, Scott (2004). “*Crossroads In Cambodia: The United Nation's Responsibility to Withdraw Involvement From the Establishment of a Cambodian Tribunal to Prosecute The Khmer Rouge*”, Virginia Law Review, Vol 90.

- Lyotard, Jean-François, (1984). **The Postmodern Condition: A Report on Knowledge**, University of Minnesota Press, USA.
- Machiavelli, Niccolò (1950). **The Prince**, Modern Library, New York.
- Magstadt, Thomas M. and Schotten, Peter M. (1984). **Understanding Politics**, St. Martin's Press, New York.
- Manning, D.J. (1976). **Liberalism**, St. Martin's Press, New York.
- Mannion, James, (2006). **Essentials of Philosophy: Basic Concepts of the World's Greatest Thinkers**, Barnes-Noble Publishing, New York.
- Mannion, James (2006). *Essentials of Philosophy*, Barnes and Noble Publishing, China.
- Mannion, James (2006). **Essentials of Philosophy: Basic Concepts of the World's Greatest Thinkers**, Barnes-Noble Publishing, New York.
- Markovsky, Barry, (1991). "*Prospects for a Cognitive-Structural Justice Theory*", **Social Justice in Human Relations**, Vol.1, ed. Riel Vermunt and Herman Steensman, Plenum Press, New York.
- Martin, Rex and A. Reidy, David, (2006). **Rawls's Law of People: A Realistic Utopia**, Blackwell Publishing.
- Martin, Ian (2001). **Self-Determination in East Timor: The United Nations, The Ballot, and International Intervention**, Lynne Rienner Publishers.
- Mason, Andrew "Egalitarianism and the Levelling Down Objection", *Analysis*, 61 (3), 2001, Martin O'neill, "What Should Egalitarians Believe?", *Philosophy and Public Affairs*, 36 (2).
- McDonald, Colin Q.C. "*Out of the Ashes: A New Criminal Justice System for East Timor*", 15th International Conference on International Community for the Reform of the Criminal Law, Canberra, 30 August 2001.
- McDonald, Lee (1968). **Western Political Theory: From Its Origins to the Present**, Harcourt, Brace, New York.
- McLellan, David (1983). **Marx: The First Hundred Years**, St. Martin's Press, New York.
- Mearsheimer, John J., "*The False Promise of International Institutions*", *International Security*, Vol.19, No.3, Winter 1994-1995.

- Meray, Seha L., (1975). **Devletler Hukukuna Giriş**, AÜSBF Yayınları, No.206, 2. Cilt, Ankara.
- Merveln, Linda (2000). **A People Betrayed: The Role of West in Rwanda's Genocide**, St. Martin's Press, New York.
- Merveln, Linda (2004). **Conspiracy to Murder: the Rwandan Genocide**, Verso, New York.
- Meszaros, (1970). **Marx's Theory of Alienation**, Merlin Press, London.
- Mill, John Stuart "What Utilitarianism Is", Chapter 2, **Utilitarianism**, University of Chicago Press, Chicago.
- Mill, John Stuart (1986). **Faydacılık**, çev. Nazmi Coşkunlar, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul.
- Miller, David, Janet Coleman, William Connolly, Alan Ryon, (1995). **"Blackwell'in Siyasal Düşünce Ansiklopedisi 1 A-J"**, çev. Bülent Peker, Nezahat Kıracı, Ankara.
- Mogoto, Jackson Nyamuya "A Giant Without Limbs: The International Criminal Courts State-Centric Co-Operation Regime", Bepress Legal Series, Paper 1350.
- Mogoto, Jackson Nyamuya (2006). "Sovereignty in Transition: Human Rights and International Justice", Bepress Legal Series, Paper 1346.
- Morgenthau, Hans (1978). **Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace**, Knopf, 5th Edition, New York.
- Mumcu, Ahmet, (1994). "Günümüzde Türk Hukuk Uygulamasında Adalet Kavramının Yeri", ed. Adnan Güriz, **Adalet Kavramı**, Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara.
- Muschamp, David, (1986). **Political Thinkers**, St. Martin's Press, New York.
- Mydans, Seth (1996). "Cambodia Purge Said to Claim 40 Victims", New York Times.
- Mydans, Seth (2001). "Modest Beginnings for East Timor's Justice System", New York Times.
- Nagel, Thomas (2000). **Equality and Partiality**, Oxford University Press, Oxford, 1991. Ronald Dworkin, **Sovereign Virtue: Equality in Theory and Practice**, Harvard University Press, Cambridge.

- Nanda, Ved P. (1998). “*The Establishment of Permanent International Criminal Court: Challenges Ahead*”, Human Rights Quarterly, 20(2).
- Niyazi, Mehmet, (1999). **İslam Devlet Felsefesi**, Ötüken Yayınları, İstanbul.
- O’Connor D.J., (1964). **A Critical History of Western Philosophy**, Macmillan Company, New York.
- Odman, Tefvik (1998). “*Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:45, Sayı 1-4.
- Odman, Tefvik (1996). “*Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.45.
- Okun, A.M. (1975). **Equality and Efficiency: The Big Tradeoff**, Brookings Institutions, Washington.
- Olsen, Richard E. (1978). **Karl Marx**, Twayne Publishers, Boston.
- Olusanya, Olaoluva (2004). “*The Statute Iraq Special Tribunal for Crimes Against Humanity- Progressive or Regressive*”, European and International Law, Vol.5, No.7.
- Orend, Brian (2000). **War and International Justice: A Kantian Perspective**, Wilfrid Laurier University Press, Ontario.
- Orend, Brian (2000). **War and International Justice: A Kantian Perspective**, Wilfrid Laurier University Press.
- Orizio, Riccardo, (2003). **Talk of the Devil**, Secker and Warburg, London.
- Ökten, Kaan H. (2004). “*ABD’nin Yeni Ulusal Güvenlik Stratejisi: Kant’ın Radikal Bir Yorumu mu?*”, ed. Toktamış Ateş, **ABD Dış Politikasında Yeni Yönelimler ve Dünya**, Ümit Yayıncılık, Ankara.
- Önok, Rıfat Murat, (2003). **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Önok, M. (2003). **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Önok, Murat (2003). **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi, Ankara.

- Öztürk, Bahri, (1994). **Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara.
- Palmer, Donald (2001). **Looking at Philosophy**, Third Edition, McGraw-Hill Company, New York.
- Pazarcı, Hüseyin, (2000). **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Cilt 4, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Pazarcı, Hüseyin, (2006). **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Pazarcı, Hüseyin (1996). “*Bosna-Hersek Sorununda Uluslar arası Yargının Rolü*”, AÜSBFD, XI, 1-4.
- Pazarcı, Hüseyin (1999). **Uluslararası Hukuk Dersleri II**, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara.
- Perriello, Tom and Wierda, Marieke (2006). “*The Special Court for Sierra Leone Under Scrunity*”, International Center for Transitional Justice.
- Phelps, Edmund S. (1974). **Economic Justice**, Penguin Books.
- Plattner, Marc F. (1988). “*Liberalism and Democracy: Can Not Have One Without the Other*”, Foreign Affairs.
- Posner, Eric A. and Vermeule Adrian, Transitional Justice as Ordinary Justice, Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper, No:40, March 2003.
- Posner, Eric A. and Yoo John C., (2005). “*Judicial Independence in International Tribunals*”, California Law Review.
- Posner, Eric A. and Vermeule, Adrian (2004). “*Transitional Justice as Ordinary Justice*”, Harvard Law Review 117, No.3.
- Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court.
- Press Release, International Criminal Court, Warrant of Arrest Unsealed Five LRA Commanders, 14 October 2005.
- Price, Joan A., (2008). **Understanding Philosophy**, Infobase Publishing, New York.
- Price, Richard, (2008). “*The Ethics of Constructivism*”, ed. Christian Reus-Smit and Duncan Snidal, **The Oxford Handbook of International Relations**, Oxford University Press, New York.

- Price, John (2008). **Understanding Philosophy**, Chelsea House Publishers, New York.
- Pritchard, R. John and Zaide, Sonia M. (1981). **The Tokyo War Crimes Trials: The Complete Transcripts of a Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East**.
- Raeder, Linda C. (1998). "*Liberalism and Common Good: A Hayekian Perspective on Communitarianism*", Independent Review, V.II, n.4.
- Ramji, Jaya (2000). "*Reclaiming Cambodian History: The Case for a Truth Commission*", Fletcher Forum of World Affairs.
- Rancilio, Peggy E. (1999). "*From Nuremberg to Rome: Establishin an International Criminal Tribunal and the Need for U.S. Participation*", University of Detroit Mercy Law Review, Vol.77.
- Rancilio, Peggy E. "*From Nuremberg to Rome: Establishing an International Criminal Court and the Need for US Participation*", University of Detroit Mercy Law Review, Vol. 77.
- Rassinier, Paul (1978). **Debunking the Genocide Myth: A Study of Nazi Concentration Camps and the Alleged Extermination of European Jewry**, Calif, Torrance.
- Ratner, Steven R. (1999). "*The United Nations Group of Experts for Cambodia*", American Journal of International Law.
- Rawls, John, (1971). **A Theory of Justice**, Harward University Press, Harward.
- Rawls, John (1971). **A Theory of Justice**, Cambridge, Harvard University Press.
- Rawls, John (2008). **Law of People with the Idea of Public Reason Revisited**, Harvard University Press, Fourth Edition.
- Rawls, John (2005). **Political Liberalism**, Columbia University Press, New York.
- Rawls, John (1971). **The Theory of Justice**, Harvard University Press, Cambridge.
- Roach, Steven C., (2006). **Politicizing the International Criminal Court: The Convergence of Politics, Ethics and Law**, Rowman and Littlefield Publishers, Inc., Maryland.
- Dominic McGoldrick and Peter J. Rowe and Eric Donnelly, (2004). **The Permanent International Criminal Court: Legal and Political Issues**, Hart Publishing, Portland.

- Rosenthal, Joel H. (2009). **Ethics and International Affairs**, Georgetown University Press, Washington.
- Sabine, George H. and Thorson, Thomas L. (1973). **A History of Political Theory**, The Dreyden Press, London.
- Sadat, (2008). Leila Nadya and Carden, S. Richard “*The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution*”, Gerogetown Law Journal.
- Saland, (1999). “Per *International Criminal Law Principles*”, ed. Roy S. Lee, **The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute**, The Hague, London, Boston.
- Sandel, Michael (1983). **Liberalism and The Limits of Justice**, Cambridge, Second Edition, 1998. Michael Walzer, **Spheres of Justice**, Oxford.
- Sands, Philippe (2003). “*After Pinochet: the Role of National Courts*”, ed. Philippe Sands, **From Nuremberg to Hague**, Cambridge University Press, Cambridge.
- Sceats, Sanya (2005). “*The Trial of Saddam Hussein*”, International Law Chatham House.
- Schabas, William (2008). **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, çev. Gülay Arslan, Uluslararası Af Örgütü.
- Scharf, Michael P. (1997). “*A Critique of the Yugoslavia War Crimes Tribunal*”, Denver Journal of International Law and Policy.
- Scheffer, D. J. (1996). “*International Judicial Intervention*”, **Foreign Policy**, No.102, Spring.
- Schick, F.B. (1947). “*The Nuremberg Trial and International Law of Future*”, American Journal of International Law.
- Seters, Paul van (2006). **Communitarianism in Law and Society**, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland.
- Shapcott, Richard (2008). “*International Ethics*”, ed. John Baylis and Steve Smith and Patricia Owens, **Globalization of World Politics**, Oxford University Press, New York.
- Shavell, Steven, (1996). “*Any Frequency of Plaintiff Victory at Trial Is Possible*”, Legal Studies Journal.
- Shaw, Malcolm N. (1997). **International Law**, Cambridge University Press, United Kingdom.

- Shehadi, Nadim and Wilmshurst, Elizabeth (2007). *“The Special Tribunal for Lubanon: The UN on Trial”*, Middleeast/International Law Review, Chatham House.
- Simon, Thomas W. **The Laws of Genocide: The Prescriptions for a Just World**, Greenwood Publishing Group, Inc., 2007
- Skelton A., **Restorative Justice as a Framework for Juvenile Justice Reform: A South Africa Persoective**, British Journal of Criminology, Vol:42.
- Slye, Ronald C., (2002). *“The Legitimacy of Amnesties Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible”*, Virginia Journal of International Law.
- Smith, Adam M. (2005). *Transitional Justice in Iraq: Iraq Special Tribunal and the Future of a Nation”*, International Affairs Review 14, No.1.
- Smith, Michael G. and Dee, Moreen (2003). **Peacekeeping in East Timor: The Path to Independence**, Lynne Rienner Publishers.
- Solomon, Robert C., (1994). “Sympaty and Vengeance: The Role of Emotions in Justice”, ed. Stephanie van Goozen and Nanne van de Poll, Lawrence Erlbaum Associates.
- Solomon, Robert C., (2004). **Adalet Tutkusu**, çev. Ertuğ Altınay, Ayrıntı Yayınları, İstanbul.
- Solway, Jacqueline S. (2006). **The Politics of Egalitarianism: Theory and Practice**, Berghahn Books.
- Sökmen, Müge Gürsoy (2006). **World Tribunal İn Iraq: Making the Case Against War**, Olive Branch Press, 2008, **Judging Dujail**, Human Rights Watch, Vol.18, No.9.
- Sözüer, Adem ve Erman, R.Bariş (2001). **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul.
- Sriram, Chandra Lekha, (2005). **Globalizing Justice for Mass Atrocities: A Revolution in Accountability**, Contemporary Security Studies, Routledge, New York.
- Steiner, Henry J. and Alston, Philip (1996). **International Human Rights in Context**, Oxford: Clarendon Press.
- Suhrke, Astri *“Peacekeepers as Nation-builders: Dilemmas of the UN in East Timor”*, International Peacekeeping, Volume 8, Issue 4, Winter 2001.

- Sunga, Lyal S. (1992). **Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht.
- Sunga, Lyal S. (1997). **The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation**, Kluwer, Hague.
- Suyuti, Celaleddin, el-Camiu's-sağır 1,
- Taylor, Loise “*We Will Kill You If You Cry: Sexual Violence in the Sierra Leone Conflict*”, Human Rights Watch Publications, Vol.15, No.1, January 2003.
- Teichman, Josef (1986). **Pacifism and Just War**, Oxford: Basil Blackwell.
- Tesson, Fernando R. (1988). **A Philosophy of International Law**, Westview Press.
- Tesson, Fernando R. (1992). **The Kantian Theory of International Law**, Columbia Law Review, Vol. XCII.
- Tezcan, D. “*Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara, 2000.
- Thomberry, Cedric “*Bosnia: Problems of Peace Saving the War Crimes Tribunal*”, Foreign Policy, Number 104, Fall 1996.
- Thompson, Allan (2007). **The Media and the Rwanda Genocide**, Pluto Press, London.
- Töngür, Ali Rıza (2005). **Uluslar arası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, Kazancı Yayınevi, İstanbul.
- Triffterer, Otto (2006). “*Preliminary Remarks: The Permanent ICC-Ideal and Reality*”, ed. Otto Triffterer, **Commentary of Rome Statute of International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article**, Hart Publishing Ltd., Portland.
- Tuporkovsky, Vasil “*The dissolution of Yugoslavia: An Insider's View*”, Mediterranean Quarterly, Vol.4, No.2, Spring 1993.
- Turhan, Faruk “*Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi*”, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜ Yayını, İzmir,
- Türkbağ, Ahmet Ulvi (2001). “*Postmodernite ve Hukuk İdealleri: Adalet, Hukuk Devleti*”, Doğu Batı Düşünce Dergisi, **Hukuk ve Adalet Üstüne**, Yıl:4, Sayı:13.

- Ulusoy, Orçun (2008). **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, İzmir.
- Unan, Fahri, (2007). “*Osmanlı İdare Felsefesinde Adalet*”, ed. Bülent Arı ve Selim Aslantaş, **Adalet Kitabı**, TC Adalet Bakanlığı, Ankara.
- Upcher, James “*Politics and Justice at the ICTY*”, Deakin Law Review, Vol.10, No.2.
- Uzgel, İlhan (1993). “*Sosyalizmden Ulusçuluğa: Yugoslavya’da Ulusçuluğun Yeniden Canlanması*”, AÜSBFD, ILVII, S.1-2, 1992, s.224, Mediha Akarslan, **Bosna-Hersek ve Türkiye**, Ağaç Yayıncılık, İstanbul.
- Uzun, Elif (2003). “*Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü*”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi.
- Ülger, İrfan Kaya (2003). **Yugoslavya Neden Parçalandı? Balkan Dramının Perde Arkası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Walls, Andrew **Ethics in International Affairs: Theories and Cases**, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland, 2000,
- Warrington, John (1959). **Politics: Athenian Constitution: Aristotle**, J.M. Dent and Sons Ltd.
- Watts, Richard E. (2003). **Adlerian, Cognitive and Constructive Theraphies**, Springer.
- Wendt, Alexander (1999). **Social Theory of International Politics**, Cambridge University Press.
- Wigglesworth, Ann (2006). “*Partnership in Crisis: Lessons From East Timor*”, ed. Matthew Clarke, **Aid in Conflict**, Nova Science Publishers.
- Witness to Truth: Report of Sirre Leone Truth and Reconciliation Commission*, 2004.
- Yalçınkaya, Haldun (2008). Savaş: Uluslararası İlişkilerde Güç Kullanımı, İmge Kitabevi.
- Yayla, Atilla (1991). “*Adalet Teorilerine Genel Bir Bakış*”, Yeni Forum, Şubat.
- Yayla, Atilla (1992) **Liberalizm**, Turhan Yayınları, Ankara.
- Yazır, Muhammed Hamdi, **Hak Dini Kur’an Dili**, Azim Dağıtım, İstanbul.
- Yılmaz, Alia (2001). **Uluslararası Ceza Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul.

- Zehr, Howard (1985). **Retributive Justice, Restorative Justice**, Elkhart, IN: Menninit Central Committee, U.S. Office of Criminal Justice,.
- Zeidy, Mohamed M (2008). **The Principle of Complementarity in International Criminal Law**, Martinus Nijhoff Publishers, Hague.
- Zernova, Margarita(2007). **Restorative Justice: Ideas and Realities**, Ashgate Publishing Company, Burlington
- Zuhre, Muhammed Ebu (1985). **İslam'da Cihad**, çev. Cemal Karaağaçlı, Fikir Yayınları, İstanbul.
- Zürcher, Erik Jan (1996). **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, çev. Ömer Laçiner, 2. Basım, İletişim Yayınları, İstanbul.