

**T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN
ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİNE ETKİSİ**

DOKTORA TEZİ

**DANIŞMAN
PROF. DR. ENVER BOZKURT**

**HAZIRLAYAN
SELCEN ERDAL**

KONYA 2010



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Adı Soyadı SELCEN ERDAL

Numarası 044134001001

Ana Bilim / Bilim Dalı KAMU HUKUKU

Programı Tezli Yüksek Lisans Doktora

Öğrencinin

Tezin Adı ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİNE
ETKİSİ

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



DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin

Adı Soyadı SELCEN ERDAL

Numarası 041134001001

Ana Bilim / Bilim Dalı KAMU HUKUKU

Programı Tezli Yüksek Lisans Doktora

Tez Danışmanı PROF.DR. ENVER BOZKURT

Tezin Adı ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİNE
ETKİSİ

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan
başlıklı bu çalışma/...../..... 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. Enver Bozkurt Danışman
Prof. Dr. Yavuz Atar
Doç. Dr. Faruk BİLİR
Yrd. Doç. Dr. Berrin Akbulut Kurul Üyesi
Yrd. Doç. Dr. Yaşar Payraç Jüri Üyesi

1



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Adı Soyadı SELCEN ERDAL

Numarası 044134001001

Ana Bilim / Bilim Dalı KAMU HUKUKU

Programı

Tezli Yüksek Lisans

Doktora



Tez Danışmanı **PROF. DR. ENVER BOZKURT**

Tezin Adı ULUSLARARASI CEZA
MAHKEMESİNİN ULUS-DEVLET
EGEMENLİĞİNE ETKİSİ

Öğrencinin

ÖZET

“Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Tam Yetkili Temsilcilerden Oluşan Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı”, 15 Haziran 1998 tarihinde Roma’da toplanmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Roma Konferansının son günü olarak ilan edilen 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilmiş; 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Roma Statüsü’nün, “Mahkemenin Kuruluşu” başlıklı 1. Bölümünde (m. 1-4), uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargı yetkisini kullanacak ve ulusal yargı organları karşısında “tamamlayıcı” niteliğe sahip olacak daimi bir “Uluslararası Ceza Mahkemesi”nin kurulduğu ilan edilmiştir.

Mahkemenin Statüye uygun olarak yargı yetkisine sahip olacağı en ciddi suçlar, “soykırım suçu”, “insanlığa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “saldırı suçu”dur (m. 5).

Gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip olan daimi nitelikte bir Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması, adeta bir devrim niteliğindedir. Bununla birlikte, Mahkemeye ve işleyişine, ulus-devlet egemenliği yönünden ihtiyatlı yaklaşmak gerekir. Zira, Mahkemenin kurulmasına ilişkin Andlaşma metninde, devlet egemenliğine kısıtlama getiren hükümler yer almaktadır. Bunlar arasında, m. 12/2’de düzenlenen “ülkesellik kriteri”; Giriş Bölümünün 10. paragrafında düzenlenen “tamamlayıcılık ilkesi” ve m. 13/b ve m. 16’da düzenlenen Güvenlik Konseyinin mahkemenin işleyişi üzerindeki yetkileri bulunmaktadır.

Bu kapsamda yapılan inceleme sonucunda, Uluslararası Ceza Mahkemesinin varlığının, uluslararası hukuk ve devlet egemenliği açısından farklı ve özel bir anlam taşıdığı açıkça görülmektedir. Egemenlik kavramının içini dolduran en önemli öğelerden birisi, şüphesiz, yargı yetkisidir. Fakat günümüzde uluslararası ilişkilerdeki gelişmeler ve evrensel boyut kazanmış olan insan haklarının neredeyse tüm devletlerin hukuklarını etkilemesi sonucu, özellikle yargı alanında tek devlet egemenliğinden söz etmek çok da mümkün değildir. Bu bağlamda, çağdaş uluslararası hukukta oluşmakta olan ortak kanıya göre, neredeyse tüm evrensel yargı uygulamaları, bir şekilde, egemenlik iddialarıyla çatışmaktadır. İnsan haklarıyla ilgili olarak yargı sürecinde devlet egemenliğine uluslararası müdahale süreci, Uluslararası Ceza Mahkemesinin çalışmaya başlamasıyla son halini almıştır.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Adı Soyadı SELCEN ERDAL

Numarası 044134001001

Ana Bilim / Bilim Dalı KAMU HUKUKU

Öğrencinin

Programı

Tezli Yüksek Lisans

Doktora

Tez Danışmanı **PROF. DR. ENVER
BOZKURT**

Tezin İngilizce Adı THE EFFECT OF
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ON
THE NATION-STATE SOVEREIGNTY

SUMMARY

“The United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of The International Criminal Court” was held on 15 June 1998 in Rome. The Statute of the International Criminal Court was acknowledged on 17 July 1998, declared as the final of the Rome Conference, and came into effect on 1 July 2002.

In the first part of the Rome Statute, entitled as “The Establishment of the Court” (articles 1-4), it is declared that; a permanent “International Criminal Court” which has power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern and shall be “complementary” to national criminal jurisdictions was established.

In accordance with the Statute the most serious crimes that the Court has jurisdiction are “the crime of genocide”, “crimes against humanity”, “war crimes”, and “the crime of aggression” (article 5).

The establishment of a permanent International Criminal Court that has jurisdiction over persons could be considered as a revolution. Nonetheless, one should act with discretion about the Court and its course with regards to the nation state sovereignty. As, in the treaty that has established the Court there are provisions that limitate state sovereignty. Some of these limitations are; Article 12/2 “territoriality criteria”, “the principle of complementation” formulated in the tenth paragraph of the Preamble and the competence of Security Council over the runnig of the Court defined in Article 13/b and Article 16.

According to the analysis through these findings, it is certainly observed that the existance of the International Criminal Court has different and special meanings for international law and nation state sovereignty. Beyond doubt, the power of jurisdiction is one of the most crucial factors that embody the idea of sovereignty. However, it is almost imposible to argue about pure nation state sovereignty especially in the course of law due to the evolutions in the areas of international relations and universal human rights. In this context, according to the common acceptance in contemporary international law, almost all universal law applications contradict with the claims of sovereignty in some way. The intervention process to nation states’ judicial sovereignty has reached its final form with the establishment of International Criminal Court.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN ÖNEMİ	4
II. KONUNUN TAKDİMİ.....	5

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE YARGI YETKİSİ

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞUNA GİDEN YOL	7
A. ULUSLARARASI CEZA YARGISINA DUYULAN İHTİYAÇ	7
B. TARİHİ SÜREÇ	8
1. I. DÜNYA SAVAŞI ÖNCESİ VE SONRASI DURUM	8
a. Yirminci Yüzyıl Öncesi	8
b. I. Dünya Savaşı ve Sonrası	10
2. NÜREMBERG VE TOKYO ULUSLARARASI ASKERİ CEZA MAHKEMELERİ.....	12
a. Mahkemelerin Kuruluş Süreci	12
b. Mahkemelerin Ortak Nitelikleri	15
c. Mahkemelerin Konu Bakımından Yargı Yetkisi	16
i. Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin Konu Bakımından Yargı Yetkisi	16
ii. Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin Konu Bakımından Yargı Yetkisi.....	17
d. Yapılan Yargılamalar ve Karşılaşılan Eleştiriler.....	17
3. SOĞUK SAVAŞ DÖNEMİ SONRASINDA KURULAN MAHKEMELER....	21
a. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi	21
i. Mahkemenin Kuruluş Süreci.....	21
ii. Mahkemenin Yapısı	25
iii. Mahkemenin Yargı Yetkisi	26
b. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi	31

i. Mahkemenin Kuruluş Süreci.....	31
ii. Mahkemenin Yargı Yetkisi	33
II. 1998 ROMA STATÜSÜ VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN	
KURULUŞU	37
A. DAİMİ BİR ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE DUYULAN İHTİYAÇ	
.....	37
1. ULUSLARARASI BARIŞ VE ADALETİ SAĞLAMAK.....	37
2. BİREYSEL CEZAI SORUMLULUĞU SAĞLAMAK	38
3. AD HOC MAHKEMELERİN SAKINCALARINI GİDERMEK	38
B. HAZIRLIK ÇALIŞMALARI	40
C. ROMA KONFERANSI	42
D. GENEL OLARAK ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ STATÜSÜ	43
III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGI YETKİSİ.....	46
A. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNİN GENEL NİTELİĞİ VE ULUSAL	
YARGI YETKİLERİYLE İLİŞKİSİ.....	46
1. YARGI YETKİSİNİN GENEL NİTELİĞİ.....	46
2. ULUSAL YARGI YETKİLERİYLE İLİŞKİSİ: TAMAMLAYICILIK İLKESİ	
.....	46
B. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNİ KULLANMASININ ÖN KOŞULLARI .	48
C. MAHKEMENİN KİŞİ BAKIMINDAN YARGI YETKİSİ.....	49
1. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNE GİREN KİŞİLER	49
2. BİREYSEL CEZAI SORUMLULUK	49
a. Bireysel Cezai Sorumluluğun Kapsamı.....	49
b. Bireysel Cezai Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Haller	52
D. MAHKEMENİN KONU BAKIMINDAN YARGI YETKİSİ.....	53
1. SOYKIRIM SUÇU.....	53
2. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR.....	55
3. SAVAŞ SUÇLARI.....	57
a. Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri	58
b. Uluslararası Nitelikte Olan veya Olmayan Silahlı Çatışmalara Uygulanabilir	
Kural ve Geleneklerin Ciddi İhlalleri	59
i. Paralel Hükümler.....	59

ii. Uluslararası Nitelikte Olan Silahlı Çatışmalara Uygulanabilir Kural ve Geleneklerin Ciddi İhlalleri	61
iii. Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalara Uygulanabilir Kural ve Geleneklerin Ciddi İhlalleri	62
c. Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesinin Ciddi İhlalleri.....	62
4. SALDIRI SUÇU	63
E. MAHKEMENİN YER BAKIMINDAN YARGI YETKİSİ.....	64
F. MAHKEMENİN ZAMAN BAKIMINDAN YARGI YETKİSİ	65
G. YARGI YETKİSİNİN İŞLEYİŞİ.....	66
1. MAHKEMEYE BİR DURUMUN SUNULMASI	66
a. Taraf Bir Devletçe Sunulması	66
b. Güvenlik Konseyi Tarafından Sunulması.....	66
c. Savcının Re'sen El Koyması	67
2. GÜVENLİK KONSEYİNİN ERTELETME YETKİSİ.....	68
3. DAVANIN KABUL EDİLMEZLİĞİ	68
4. YARGI YETKİSİNE İTİRAZ.....	69
H. UYGULANABİLİR HUKUK.....	70
I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNDE GÖRÜLMEKTE OLAN DAVALAR.....	71
1. UGANDA.....	71
2. DEMOKRATİK KONGO CUMHURİYETİ.....	71
3. ORTA AFRİKA CUMHURİYETİ	72
4. SUDAN	73

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN BİR UNSURU OLARAK EGEMENLİK KAVRAMI

I. GENEL OLARAK	75
II. MODERN DEVLETİN VE EGEMENLİĞİN DOĞUŞU	76
A. TEOKRATİK EGEMENLİK TEORİLERİ	77
1. DOĞAÜSTÜ İLAHİ HUKUK DOKTRİNİ.....	78
2. PROVIDANSİYEL İLAHİ HUKUK DOKTRİNİ	79
B. MODERN EGEMENLİK ANLAYIŞINA GEÇİŞ.....	81

1. SİYASAL DÜŞÜNÜRLER VE MODERN EGEMENLİK	82
a. Niccolo Machiavelli (1469-1527).....	83
b. Jean Bodin (1530-1596)	85
c. Thomas Hobbes (1588-1679)	89
d. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778).....	93
2. 1789 FRANSIZ DEVRİMİ	96
III. EGEMENLİĞİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ	101
A. TANIM SORUNU.....	101
B. MODERN DEVLETİN VARLIK NEDENİ OLARAK EGEMENLİK	105
IV. EGEMENLİĞİN SAHİBİ VE KULLANILMASI.....	108
A. HALK EGEMENLİĞİ-ULUS EGEMENLİĞİ AYRIMI	110
B. EGEMENLİĞİN KULLANILMASI.....	115
1. DOĞRUDAN DEMOKRASİ	115
2. TEMSİLİ DEMOKRASİ.....	116
3. YARI DOĞRUDAN DEMOKRASİ.....	119
V. EGEMENLİK KAVRAMININ DEVLETİN BİR UNSURU OLARAK GÖRÜNÜMÜ.....	122
A. İÇ EGEMENLİK VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR	123
1. EGEMENLİK BÖLÜNMEZDİR.....	125
2. EGEMENLİK MUTLAKTIR	127
3. EGEMENLİK DEVREDİLEMEZ.....	128
4. EGEMENLİK DEVLET İÇERİSİNDEKİ EN ÜSTÜN GÜÇTÜR.....	128
5. MEŞRU GÜÇ KULLANMA TEKELİNE SAHİPTİR.....	129
B. DIŞ EGEMENLİK VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR	130
1. DEVLETLERİN EGEMEN EŞİTLİĞİ.....	132
2. BAĞIMSIZLIK	134
3. MÜDAHALE YASAĞI	135
VI. KLASİK EGEMENLİKLE İLGİLİ BAZI SORUNLU KONULAR.....	136
A. KUVVETLER AYRILIĞI VE KLASİK EGEMENLİK	137
B. HUKUK DEVLETİ, İNSAN HAKLARI VE KLASİK EGEMENLİK.....	138
C. FEDERAL DEVLET SİSTEMİ VE KLASİK EGEMENLİK	141
D. ULUSLARARASI, ULUSALÜSTÜ KURULUŞLAR VE KLASİK EGEMENLİK	144

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ

I. SİYASİ ÖRGÜTLENME MODELİ OLARAK “ULUS-DEVLET”	146
A. GENEL OLARAK	146
B. TEMEL UNSURLARI VE YAPISAL ÖZELLİKLERİYLE ULUS-DEVLET MODELİ.....	148
1. MİLLİYETÇİLİĞİN DEVLETLEŞME BİÇİMİ OLARAK ULUS-DEVLET	149
2. ULUS-DEVLETİN TOPLUMSAL VE SİYASİ MEŞRUIYET ZEMİNİ OLARAK “ULUS”	152
3. ULUS-DEVLETİN TEMEL UNSURLARI	156
a. Milli Egemenlik	156
b. Milli Kimlik.....	156
4. ULUS-DEVLETİN YAPISAL ÖZELLİKLERİ	157
a. Ülkesel Bütünlük	158
b. Siyasal Bütünlük.....	158
c. İdari Bütünlük.....	159
II. KÜRESELLEŞME KAVRAMI VE ETKİ ALANLARI	160
A. ULUSLARARASI İLİŞKİLERİN GELİŞMESİ, KÜRESELLEŞME VE EGEMENLİK.....	160
1. DEVLETLERİN BAĞIMLILIĞININ ARTMASI VE ULUSLARARASI İLİŞKİLERİN GELİŞMESİ	160
2. KÜRESELLEŞME VE EGEMENLİK İLİŞKİSİ	162
a. Küreselleşmenin Tanımlanması.....	162
b. Tarihsel Gelişim ve Küreselleşmenin Başlıca Etki Alanları	166
c. Küreselleşme ve Egemenlik.....	169
d. Küreselleşme Sürecinin Ulus-Devlet Üzerindeki Etkileri.....	173
B. ULUSLARARASI - ULUSALÜSTÜ ÖRGÜTLER VE DEVLETLERİN EGEMENLİĞİ	178
III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	181
A. ULUSLARARASI ALANDA İNSAN HAKLARININ KAZANDIĞI BOYUT	181

B. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ ÖNCESİ DÖNEM VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ	185
1. GENEL OLARAK	185
2. NÜREMBERG VE TOKYO ULUSLARARASI ASKERİ CEZA MAHKEMELERİ VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ	186
a. Genel Olarak	186
b. Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri ve Ulus-Devlet Egemenliği	188
3. ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ, RUANDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ	190
a. Genel Olarak	190
b. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ulus-Devlet Egemenliği	194
C. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ	197
1. GENEL OLARAK	197
2. “ÜLKESELLİK” KRİTERİ	201
3. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUSAL YARGI YETKİLERİYLE İLİŞKİSİ: TAMAMLAYICILIK İLKESİ	202
4. GÜVENLİK KONSEYİNİN MAHKEMENİN İŞLEYİŞİ ÜZERİNDEKİ YETKİLERİ	207
a. Bir Durumun Güvenlik Konseyi Tarafından Mahkemeye Sunulması	207
b. Güvenlik Konseyinin Erteletme Yetkisi	210
SONUÇ	213
KAYNAKLAR	222
KİTAP-MONOGRAFI-TEZ	222
MAKALE ve BİLDİRİLER	230

KISALTMALAR

A.J.I.L.	: American Journal of International Law
A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ü.S.B.F.D.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
Ed.	: Editor
ICC	: International Criminal Court
ILC	: International Law Commission
İ.Ü.H.F.Y.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını
İ.Ü.S.B.F.D.	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İ.Ü.S.B.E.	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
LRA	: Lord's Resistance Army
m.	: madde
No.	: Number
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.D.K.	: Türk Dil Kurumu
US	: United States
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Geride bıraktığımız yüzyıl, bilimin ve teknolojinin yüzyılıdır. 20. yüzyılda bilimsel ve teknolojik ilerlemenin hızı ve etkisi, toplumsal ve toplumlararası yaşamda köklü değişikliklere neden olacak denli büyük ve önemlidir. Zira, radyo, televizyon, internet gibi çok büyük buluş ve hizmetlerle birlikte, toplumsal ve toplumlararası yaşamda iletişim gelişmiş ve hızlanmış; uzak ve yakın tüm toplumlar birbirlerinden etkilenir hale gelmiştir. Uzağı yakın eden bu etkileşim, yabancılık unsuru içeren ihtilafların ortaya çıkması ve devletlerin bu tür ihtilafları çözmeye yönelik girişimlerde bulunup çeşitli sözleşmeler¹ imzalamasıyla hukuk alanına da yansımıştır.

Hukuk alanında ortaya çıkan bu etkileşimin bir diğer yüzü, insan hakları alanında kendisini göstermiştir. Toplumlararası iletişimin artması ile, bir ülkede yaşanan herhangi bir gelişme tüm dünyanın gözleri önünde yaşanır, bütün insanlığı ilgilendirir ve etkiler olmuştur. Bu durum, bazı evrensel hukuk değerlerinin uluslararası toplumca kabulüne zemin hazırlamıştır. İnsanın ırkına, rengine, dinine, cinsiyetine bakılmaksızın, sırf insan olması sebebiyle sahip olduğu hakların ve temel özgürlüklerin, herhangi bir ayırım yapılmaksızın her insana mutlak olarak tanınması temel kuralı ve bu kuralın ihlalinin insanlığın ortak sorunu olduğu anlayışı kabul görmüştür². Bu anlayış çerçevesinde, “insan hakları çağı” olarak adlandırılan 20. yüzyılda, pek çok evrensel ve bölgesel sözleşme imzalanmış³; tüm devletlerin uyması gerektiğine inanılan örf ve adet hukuku kuralları ortaya çıkmaya başlamıştır⁴.

¹ Türkiye'nin de taraf olduğu “**Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi**” (Türkiye tarafından, 18.11.1959 tarih ve 7376 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş, 26.11.1959 tarih ve 10365 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.), “**Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi**” (Türkiye tarafından, 18.03.1968 tarih ve 1034 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş, 16.10.1968 tarih ve 13028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.), “**Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi**” (Türkiye tarafından, 27.10.1980 tarih ve 2327 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş, 26.03.1981 tarih ve 17291 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.), “**Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında La Haye Sözleşmesi**”, (Türkiye tarafından, 30.11.1972 tarih ve 1634 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş, 31.03.1973 tarih ve 17291 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.) bu girişimlere verilebilecek somut örneklerden yalnızca birkaçıdır.

² **BOZKURT Enver**, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 7.

³ Bu sözleşmelere, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10.12.1948 tarihli ve 217 A (III) sayılı kararıyla kabul ve ilan edilen “**İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**”, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16.12.1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul ettiği 3.1.1976 tarihinde yürürlüğe giren “**Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi**”, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16.12.1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul ettiği 23.3.1976 tarihinde

İnsan haklarının korunması konusunda pek çok belge imzalayan 20. yüzyıl toplumları, uygulamada aynı başarıyı yakalayamamıştır. İnsan hakları çağı olarak adlandırılmış da olsa, insanlık tarihinin en acı veren olayları, en büyük insan hakları ihlalleri, en kanlı savaş ve çatışmalar 20. yüzyılın eseri olmuştur. İki büyük dünya savaşının ardından, özellikle 20. yüzyılın sonlarına doğru, uluslararası toplum iki büyük insanlık trajedisi ile daha karşılaşmıştır. Bunlardan biri, Eski Yugoslavya'nın dağılması sırasında, diğeri de Ruanda'da gerçekleşmiştir. Bu iki bölgede insanlar soykırıma, işkenceye, bir savaş aracı olarak tecavüz ve cinsel şiddet suçlarına ve etnik temizlemeye maruz bırakılmışlardır⁵. İşte yaşanan bu büyük çelişki, uluslararası toplumu, imzalanan sözleşmeleri uygulamaya geçirecek, uluslararası suç sayılan fiillerin işlenmesi halinde sorumluları cezalandıracak bir sistem kurma düşüncesine itmiştir. Ayrıca, hemen her devirde devletlerin sergiledikleri keyfi davranışların önlenmesi, önlenemediği durumlarda bu zarar verici davranışların bir yaptırıma tabi tutulması ihtiyacı, uluslararası nitelikte bir ceza yargılaması fikrini hep beslemiştir.

Bu bağlamda, insan haklarının sistematik olarak ağır biçimde ihlal edildiği II. Dünya Savaşının ardından, Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkemeler, uluslararası nitelikte bir ceza yargılamasının ilk ve en iyi örneklerini teşkil etmeleri, evrensel insan hakları idealinin gerçekleştirilmesi yönünde atılmış büyük birer adım olmaları ve daha sonra kurulacak olan uluslararası mahkemelere emsal ve çıkış noktası oluşturmaları bakımından son derece önemli bir noktada bulunmaktadırlar.

yürürlüğe giren **“Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi”**, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 21.12.1965 tarihli ve 2106 A (XX) sayılı kararıyla kabul ettiği 4.1.1969 tarihinde yürürlüğe giren **“Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme”**, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 20.12.1993 tarihli ve 47/135 sayılı kararıyla ilan ettiği **“Ulusal veya Etnik, Dinsel veya Dilsel Azınlıklara Mensup Olan Kişilerin Haklarına Dair Bildiri”**, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10.12.1984 tarihli ve 39/46 sayılı kararıyla kabul ettiği 26.6.1987 tarihinde yürürlüğe giren **“İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme”**, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 1989 yılında 44/25 sayılı kararıyla kabul ettiği 2.9.1990 tarihinde yürürlüğe giren **“Çocuk Hakları Sözleşmesi”**, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanıp 3.9.1953 tarihinde yürürlüğe giren **“İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi”**, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanıp 1.2.1989 tarihinde yürürlüğe giren **“İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi İçin Avrupa Sözleşmesi”** örnek gösterilebilir. **DOĞRU Osman**, İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, İstanbul 1998.

⁴ **ÇINAR Mehmet Fatih**, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul 2004, s. 1; **ÖNOK Rifat Murat**, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara 2003, s. 3-4; **TARHANLI Turgut**, “Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları”, Toplum ve Bilim, S. 87, Kış 2000/2001, s. 103.

⁵ **AKSAR Yusuf**, “Nuremberg’den Günümüz Uluslararası Ceza Yargısı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne...”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 83-84.

Bunun yanısıra, soğuk savaş sonrasında, şiddetli insan hakları ihlallerinin yaşandığı Eski Yugoslavya ve Ruanda'da da uluslararası ceza mahkemeleri kurulmuştur. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri gibi, ad hoc mahkemelerdir.

Daimi nitelikteki ilk uluslararası ceza mahkemesi ise, 17 Temmuz 1998 tarihinde imzalanan Roma Statüsü ile kurulmuştur. Roma Statüsü, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, öncekilerden farklı olarak, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları yargılamak amacıyla, çok taraflı bir andlaşma ile kurulan daimi bir kuruluştur. Mahkemenin yargı yetkisi genel niteliklidir ve yer ve zaman bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi değildir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine sahip olduğu suçlar, “soykırım suçu”, “insanlığa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “saldırı suçu”dur(m. 5).

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 12/1. maddesi çerçevesinde, Statüye taraf olan her devlet, 5. maddede belirtilen suçlar bakımından, mahkemenin yargı yetkisini otomatik olarak kabul etmektedir. Taraf bir devletin ülkesinde, ister vatandaşı ister yabancı olsun, 5. maddede sayılan suçlar işlenmişse, mahkeme yargı yetkisini kullanabilir. Bu bağlamda, m. 12/2 çerçevesinde mahkemenin yargı yetkisi, “ülkesellik” ve “uyrukluk” kriterlerine dayandırılmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesi durumunda, taraf bir devlet veya Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye başvurulabilir. Belirtmek gerekir ki, Güvenlik Konseyinin başvurusu hususunda mahkeme, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşuluna bağlı değildir.

Roma Statüsünün Giriş Bölümünün 6. paragrafında, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren bu en ciddi suçlardan sorumlu olanlar üzerinde cezai yargı yetkisini kullanmanın her devletin görevi olduğu vurgulanmakta; 10. paragrafta, kurulan mahkemenin ulusal yargı yetkilerini tamamlayıcı nitelikte olacağı belirtilmektedir. Bu çerçevede, Statüde yer alan bir suçu kovuşturma yetkisine sahip olan bir devlet, bu suçlar hakkında ceza kovuşturması yaptığı sürece veya yargılama sonucunda hüküm verdiği takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından ceza kovuşturması yapılamayacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargılama yetkisini ancak ulusal mercilerin suçu ciddi bir

biçimde kovuşturma ve yargılamada isteksiz veya yetersiz olması halinde kullanabilecektir.

Egemenlik, devletin, kendi yetkilerini ve kendi temel hukuk kurallarını serbest iradesiyle belirlemesi olarak nitelendirilebilir. Bu bağlamda, belli bir coğrafi alan içerisinde meydana gelen uyuşmazlıkların, kesin (nihai) olarak çözülebilmesi, egemen bir devlet olmanın yargı yetkisi bakımından ortaya çıkan temel göstergelerinden biridir. Kural olarak, egemen bir devlet, sınırları içinde işlenen bir suç hakkında yargılama yapma yetkisine sahiptir ve bu yetkiye bir başka devlet veya bir uluslararası kuruluş tarafından el konulması mümkün değildir. Ancak, Uluslararası Ceza Mahkemesinde ve öncesindeki uluslararası ceza mahkemelerinde durum bu kadar yalın görünmemektedir.

Devletlerin egemenlikleri hususundaki hassasiyetleri neticesinde, Roma Statüsünde “tamamlayıcılık ilkesi”ne yer verilse de, Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulus-devlet egemenliğini ne şekilde etkileyeceği hususu tartışmalıdır.

I. KONUNUN ÖNEMİ

İnsanlık tarihinin çok büyük bir bölümü, pek çok savaş ve insan hakları ihlallerine sahne olmuştur. Güçlü devletlerin veya iktidar sahiplerinin, güçlerini daha da artırma amaçları doğrultusunda sergiledikleri keyfi davranışlar, bu durumun en temel sebebi olarak görülmektedir. Bu gerçek, uluslararası nitelikte suçları yargılamaya yetkili bir uluslararası ceza mahkemesi oluşturma düşüncesini ortaya çıkarmış ve canlı tutmuştur.

Bu düşüncenin ilk somut ve önemli örneklerini, daha önceki dönemlerde de birtakım örnekler bulunmasına rağmen⁶, Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinin oluşturduğunu söylemek mümkündür. Bu mahkemeler, ad hoc nitelikli de olsa, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönündeki çabalar açısından tam anlamıyla bir dönüm noktası olmuştur. Mahkemeler ile, savaş suçlarında bireysel sorumluluk kabul edilmiş; devlet başkanlarının yargılanmama ayrıcalığı ortadan kaldırılmıştır. Nüremberg ve Tokyo yargılamaları süreci, uluslararası hukukun somutlaşmasına ve kodifikasyonuna da yardımcı olmuştur.

⁶ Bu örnekler arasında, 1474 yılında Roma-Germen İmparatorluğu Mahkemesinde Landvogt Peter von Hagenbach’ın yargılanması; Uluslararası Kızılhaç Komitesi kurucusu Gustave Moynier’in 1872 yılında hazırladığı Uluslararası Ceza Mahkemesi Sözleşmesi Tasarısı; I. Dünya Savaşı sonrasında Versay Andlaşmasıyla bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması teşebbüsü yer almaktadır.

Soğuk savaş dönemi sonrasında, Birleşmiş Milletler kararlarıyla kurulan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri de önemli yargılamalar gerçekleştirmiş; uluslararası toplumu derin şekilde sarsan suçların cezasız kalmayacağını ortaya koymuştur. Ancak, uluslararası barış ve adaletin temini, bireysel cezai sorumluluğun sağlanması ve potansiyel suçlular üzerinde caydırıcılık yaratılabilmesi amacıyla ve ad hoc mahkemelerin sakıncaları da göz önüne alınarak, daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması gerekli görülmüştür.

17 Temmuz 1998 tarihinde imzalanan Roma Statüsüyle oluşturulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargı yetkisini kullanacak ve ulusal yargı yetkisini tamamlayıcı niteliğe sahip olacak daimi bir kuruluştur.

Roma Konferansı öncesinde, devletlerin egemenlikleri konusunda gösterdikleri hassasiyet, tamamlayıcılık ilkesinin kabulü ile bir çözüme kavuşturulmuş gibi görünse de, tamamlayıcılık ilkesinin uygulanması konusunda problemler bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, yukarıda bahsedilen “ülkesellik kriteri”, devletlerin egemenlikleri konusunda birtakım tereddütlü noktalar barındırmakta; Güvenlik Konseyinin bir durumu mahkemeye sunması ve erteletme yetkisi, devletlerin egemenliklerini sınırlayabilecek unsurlar içermektedir.

Egemenliğin bir devletin varlık koşulu olması ve bu sebeple taşıdığı büyük önem, Uluslararası Ceza Mahkemesinin bu açıdan incelenmesini de gerekli kılmaktadır. Belli bir coğrafi alan içerisinde meydana gelen bir uyuşmazlığın kesin olarak çözülebilmesi, egemen bir devlet olmanın yargı yetkisi bakımından ortaya çıkan temel göstergelerinden biri ise, Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulus-devlet egemenliğine ne şekilde etki yaptığı hususunun tespiti önemli ve gereklidir.

II. KONUNUN TAKDİMİ

Yapılan bu çalışma, Uluslararası Ceza Mahkemesinin ve işleyişinin, ulus-devlet egemenliğini ne şekilde etkilediğini ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası barış ve adaletin temini ve uluslararası toplumu derinden etkileyen uluslararası suçları işleyenlerin cezalandırılması amacıyla kurulmuş, daimi nitelikte bir yargı organıdır. Ancak, iyi niyetlerle hayata geçirilmiş olan bu mahkemenin, ulus-devlet egemenliğini sınırlandıran unsurlar içerip içermediği tespit

edilmelidir. Zira, bu konu, egemenliğin ortaya çıktığı ilk günden bugüne kadar devletler nezdinde önemini muhafaza etmesi ve bu anlamda yargılama yetkisinin devlet egemenliğinin önemli bir unsurunu oluşturması bakımından incelemeye değerdir.

Bu amaçla yapılan çalışma, giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluş süreci ve yargı yetkisi incelenecektir. Uluslararası nitelikte bir ceza yargılamasına duyulan ihtiyacın gerekçeleri ortaya koyulacak; Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulana dek bu alanda yaşanan gelişmelerden söz edilecek ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, devletin bir unsuru olarak egemenlik kavramı, tarihsel bir bakış açısıyla analiz edilecek; egemenliğin günümüzde yaşadığı dönüşüm üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde ise, kısaca ulus-devletin temel unsurları ve yapısal özellikleri açıklanacak; küreselleşme kavramı ve etki alanları üzerinde durulacak; uluslararası alanda insan haklarının kazandığı boyut incelenecek ve Uluslararası Ceza Mahkemesi ve mahkemenin yargı yetkisinin işleyişi, ulus-devlet egemenliği yönünden değerlendirilecektir.

Sonuç kısmında, genel bir değerlendirme yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE YARGI YETKİSİ

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞUNA GİDEN YOL

A. ULUSLARARASI CEZA YARGISINA DUYULAN İHTİYAÇ

Günümüz ceza hukukunda, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasında temel ilke “mülkilik”tir. Mülkilik ilkesi, kendisine suç isnat edilen kimsenin vatandaşlığı dikkate alınmaksızın, yargılamada suçun işlendiği ülke devletinin ceza kanunu hükümlerinin uygulanması esasına dayanır⁷. Mülkilik ilkesi, her suçun, işlendiği ülkede, o ülkenin kanunlarına göre ve adli makamları tarafından kovuşturulmasını gerekli kılar.

Görüldüğü gibi, mülkilik sisteminin sonucu olarak devletlerin, kendi ülkelerinde işlenen suçları kovuştururken, ülkeleri dışında işlenen suçlara karşı kayıtsız kalmaları gerekir. Ancak, günümüzde, ulaşım olanaklarının arttığı ve ülkeler arasında geçişlerin kolaylaştığı düşünüldüğünde, mutlak bir mülkilik uygulaması, başka ülkelerde suç işledikten sonra diğer bir ülkeye geçen kişilerin bu eylemlerinin cezasız kalması sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle, günümüzde mutlak mülkilik uygulaması yerine bunun mahsurlarını ortadan kaldıran; şahsilik ilkesi⁸, korunma ilkesi⁹ ve evrensellik ilkesi¹⁰, devletlerin hukuk sistemlerine dahil edilmiştir.

Aslında, yargılama yetkisinin suçun işlendiği ülke devletine tanınması, devlet egemenliği kavramının doğal bir sonucudur. Bunun yanı sıra, yargılamanın sağlıklı ve hızlı yürütülmesi bakımından, suçun işlendiği ülke devletinin elverişli konumu da inkar edilemez. Fakat, uluslararası suçları, ulusal ceza sistemleri içinde takibi yapılan suçlardan

⁷ ÇINAR, s. 38; DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 3, 11. Baskı, İstanbul 1994, s. 237 vd.; HARHOFF Frederik, “Legal and Practical Problems in the International Prosecution of Individuals”, Nordic Journal of International Law, Vol. 69, 2000, s. 58.

⁸ Şahsilik ilkesine göre, vatandaşlık unsuru esas alınarak yargı yetkisi genişletilmektedir. Şahsilik hem faile hem de mağdura göre belirlenebilir.

⁹ Korunma ilkesine göre, devletler, güvenliklerine karşı işlenen suçlarda, suçun işlendiği yere ve suçlunun vatandaşlığına bakmaksızın kovuşturma yapabilmektedirler. Bu suçların takibinde amaç devletin korunması olduğu için, suçun işlendiği yabancı ülkenin kanunu açısından eylemin suç teşkil edip etmemesi önem arz etmemektedir.

¹⁰ Evrensellik ilkesine göre, bir devlet, insanlığa karşı işlenmiş bir suç, evrensel adaleti sağlamak amacıyla, yetkili olmasa dahi kovuşturabilecektir.

farklı kılan çok önemli bir husus, bu suçun sonuçlarının uluslararası toplumu da zarara uğratmış olmasıdır. Başka bir deyişle, uluslararası suç oluşturan fiiller, ulusal düzeydeki suçlardan farklı olarak, uluslararası toplumun huzurunu ve düzenini de bozacak etkiler taşımaktadır¹¹.

Ayrıca, uluslararası ceza hukukunun ciddi boyutlu ihlallerinin etkin bir biçimde yargılanmasında, ulusal mahkemelerin güvenilirliği tartışmaya açıktır. Problemin kaynağı, yargılamada devletlerin kendi tercihlerinin devreye girebilmesidir¹². Devletler, çok ciddi suçların varlığı halinde bile yargılama yapmaktan kaçınabilirler. Örneğin, II. Dünya Savaşından sonra, çok az sayıda konu ulusal yargıya intikal etmiştir. Dolayısıyla, belirli durumlarda, tüm insanlığı ilgilendiren uluslararası suçları işlediği iddia edilen kimselerin uluslararası merciler tarafından yargılanmasının daha sağlıklı sonuçlar doğurabileceği kabul edilebilecektir.

B. TARİHİ SÜREÇ

1. I. DÜNYA SAVAŞI ÖNCESİ VE SONRASI DURUM

a. Yirminci Yüzyıl Öncesi

Güçlü devletlerin veya iktidar sahiplerinin, güçlerini daha da artırma amaçları doğrultusunda sergiledikleri keyfi davranışlar neticesinde, insanlık tarihinin çok büyük bir bölümü, pek çok savaş ve insan hakları ihlallerine sahne olmuştur. Bu gerçek, uluslararası nitelikte suçları yargılamaya yetkili bir uluslararası ceza mahkemesi oluşturma düşüncesini ortaya çıkarmış ve canlı tutmuştur.

Bu sürecin belki de ilk adımını, 1474 yılında kurulan Roma-Germen İmparatorluğu Mahkemesinde, Landvogt Peter von Hagenbach'ın yargılanması oluşturmuştur¹³. 15.

¹¹ **BAŞAK Cengiz**, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Ankara 2003, s. 2.

¹² **CHARNEY I. Jonathan**, "International Criminal Law and the Role of Domestic Courts", A.J.I.L., Vol. 95, No. 1, 2001, s. 120 vd.

¹³ **AZARKAN Ezeli**, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinde Savaş Suçları", Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 56; **BAŞAK**, s. 13; **BOS Adriaan**, "The International Criminal Court: A Perspective", The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999, s. 465; **DESCHENES Jules**, "Toward International Criminal Justice", The Prosecution of International Crimes: a Critical Study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, (Ed.: Clark S. Roger/Sann Madeleine), New Jersey 1996, s. 31; **EKŞİ Canan Ateş**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Ankara 2004, s. 3; **ESER Albin**, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", (Çev.: Faruk Turhan), Uluslararası Ceza Divanı, (Ed.: Feridun Yenisey), İstanbul 2007, s. 6; **GREPPI Edoardo**, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law", International Review of the Red Cross, No. 385, 1999, s. 531-533; **GÖZE Ayferi**, "Milletlerarası Ceza Divanı", Milletlerarası Mahkemeler,

yüzyılın ortalarında, Almanya'nın Yukarı Ren bölgesinde bulunan Breisach şehrinin valisi olarak görev yapan Hagenbach, hakimiyeti altındaki bölgede 1477 Nancy Savaşına değin sürdürdüğü dehşete dayalı düzen nedeniyle yargılanmıştır. Söz konusu mahkeme, yalnızca Hagenbach'ın yargılanması amacıyla kurulmuş (ad hoc) ve farklı uyruklardan 28 yargıçtan (uluslararası) oluşturulmuştur. Bu mahkeme, Breisach şehrinde işlenen adam öldürme, tecavüz, yağma, halka ait mallara usulsüzce el koyma gibi fiillerle, Tanrı ve insanlığın yasalarını ihlal etmekle suçlanan Hagenbach'ı yargılamış ve ölüme mahkum etmiştir.

Uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi kurulması sürecinde dikkati çeken ikinci adım, Hagenbach'ın yargılanmasından 400 yıl sonra ortaya çıkmıştır. Dönemin uluslararası hukuk uzmanlarının “etkisiz, fazla iddialı, belirsiz ve icra edilemez”¹⁴ buldukları bu girişim, Uluslararası Kızılhaç Komitesi kurucusu Gustave Moynier'in 1872 yılında hazırladığı “Uluslararası Ceza Mahkemesi Sözleşmesi Tasarısı”dır¹⁵. Bu girişimin amacı, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesinin ihlallerini önlemek; ihlali halinde yargılama yapacak bir mahkeme oluşturmaktır. Başka bir deyişle, hazırlanan bu tasarıyla, 1864 Cenevre Sözleşmesinin uygulanmasının güvence altına alınması ve Sözleşmeye taraf devletler arasında bir savaş halinin söz konusu olması durumunda, taraflardan her birinin sözleşmenin ihlal edildiği iddiasıyla, kurulacak mahkemeye başvurabilmesi amaçlanmıştır¹⁶. Ancak, ortaya konulan bu tasarı, uluslararası toplumda yeterli ilgiyi görmemiş ve uygulama şansı bulamamıştır.

Uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi kurulması sürecinde söz edilmesi gereken diğer bir gelişme, 20. yüzyılın eşiğinde gerçekleşen 1899 I. La Haye Konferansı ve 1907 II. La Haye Konferansıdır. Rus Çarı II. Nicholas'ın teklifi üzerine, 18 Mayıs 1899 tarihinde toplanan I. La Haye Konferansı sonucunda, “Uluslararası Uyuşmazlıkların

İstanbul 1956, s. 29; **NSEREKO Daniel D. Ntanda**, “The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues”, Criminal Law Forum, Vol. 10, No. 1, 1999, s. 87-88; **ÖNOK**, s. 22; **TÖNGÜR Ali Rıza**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku, İstanbul 2005, s. 4; **TEZCAN Durmuş**, “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, Hukuk Kurultayı, C. 1, Ankara 2000, s. 272-273; **TEZCAN Durmuş**, “Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 482.

¹⁴ **ÖNOK**, s. 26.

¹⁵ **ESER**, s. 6; **HALL Christopher Keith**, “The First Proposal for a Permanent International Criminal Court”, International Review of the Red Cross, No. 322, 1998, s. 58-59; **KÖCHLER Hans**, Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?, (Çev.: Funda Keskin/Erdem Denk), İstanbul 2004, s. 91; **ÖNOK**, s. 24.

¹⁶ **AZARKAN**, “Savaş Suçları”, s. 57; **DEMİR Cafer**, Savaş: Savaş Hukuku ve Barış, İstanbul 2003, s. 58; **HALL**, s. 57 vd.; **ÖNOK**, s. 25.

Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri” imzalanmıştır. 1899 Sözleşmeleri ve bu sürecin bir uzantısı sayılan 1907 La Haye Konferansları sonucunda imzalanan sözleşmelerle¹⁷, savaş esnasında uyulması gereken kurallar ortaya konulmuştur. Yine bu sözleşmelerle, bazı fiiller uluslararası suç olarak belirlenmiştir. Buna karşılık, söz konusu suçların işlenmesi halinde yargılama yapacak bir uluslararası ceza mahkemesinin oluşturulması mümkün olmamıştır. Ancak, insancıl hukuk kurallarının kapsamlı bir biçimde kodifiye edilmiş olması, insan hakları alanında çok önemli bir gelişme olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. I. Dünya Savaşı ve Sonrası

Uluslararası ceza yargılamasının ilk örneği olarak Hagenbach’ın yargılanması karşımıza çıksa da, bu konudaki ilk önemli gelişmenin 20. yüzyılda ortaya çıktığını belirtmek gerekir. 1918 yılında, I. Dünya Savaşının Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, İtalya, Rusya, Fransa ve Japonya’nın oluşturduğu “İtilaf Devletleri” tarafından kazanılmasıyla; Almanya, Avusturya-Macaristan İmparatorluğu, Osmanlı Devleti ve Bulgaristan’dan oluşan “Müttefik Devletler”in sivil ve askeri liderlerini ve savaş suçlularını yargılayacak bir uluslararası ceza mahkemesi kurma fikri gündeme gelmiştir. İtilaf devletleri ile Almanya arasında imzalanan 28 Haziran 1919 tarihli Versay Barış Andlaşması, böyle bir mahkemenin kurulmasının hukuki temelini öngörmüştür¹⁸. Andlaşmanın 227-250. maddelerinde, başta Alman İmparatoru II. Wilhelm olmak üzere, savaş yasa ve geleneklerini ihlal eder biçimde suç işleyenlerin, kurulacak özel bir mahkemede yargılanmaları öngörülmüştür. Ancak, söz konusu mahkemenin kurulması mümkün olmamıştır. Bunun başlıca sebebi, Amerika Birleşik Devletleri’nin itirazlarıdır. Amerika Birleşik Devletleri, savaş suçlularının ilgili devletin ulusal mahkemelerinde yargılanmalarının doğru olacağı ve devlet başkanlarının yargısal bağımsızlıklarının bulunması gerektiği gibi itirazlarla uzlaşmayı engellemiştir¹⁹. Bununla birlikte, Alman İmparatoru II. Wilhelm Hollanda’ya sığınmış; Hollanda kendisini siyasi suçlu kabul etmiş

¹⁷ İlk toplantısı 15.06.1907 tarihinde yapılan II. Konferans sonucunda, 13 sözleşme, 2 beyanname, 4 temenni ve 1 tavsiye kabul edilmiştir.

¹⁸ **ASLAN Muzaffer Yasin**, Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, Ankara 2006, s. 28; **AZARKAN**, “Savaş Suçları”, s. 59; **BASSIOUNI M. Cherif**, “Establishing an International Criminal Court: Historical Survey”, Military Law Review, Vol. 149, 1995, s. 53; **BOS**, s. 465; **ÇINAR**, s. 9; **EKŞİ**, s. 3; **GÖZE**, “Milletlerarası Ceza Divanı”, s. 31; **HUDSON Manley O.**, “The Proposed International Criminal Court”, A.J.I.L., Vol. 32, No. 3, July 1938, s. 550; **KÖCHLER**, s. 95-102; **NSEREKO**, s. 88; **ÖNOK**, s. 31; **TEZCAN**, “Katedilen Yol”, s. 482; **TÖNGÜR**, s. 5.

¹⁹ **GÖZE**, “Milletlerarası Ceza Divanı”, s. 31; **ÖNOK**, s. 31.

ve uluslararası ahlaka ve andlaşmaların kutsallığına yönelik bir suçtu bulunmadığı gerekçesiyle iade taleplerini reddetmiştir. Müttefiklerin iade konusunda ısrarcı olmaları üzerine, uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kurulması yolunda ilk sayılacak bu adımın atılması mümkün olmamıştır²⁰.

I. Dünya Savaşı sırasında, 28 Mayıs 1915 tarihinde Rusya, Fransa ve İngiltere'nin duyurduğu "Petrograt Bildirisi" ile, Osmanlı Devleti Ermeni katliamı ile suçlanmış ve hükümet üyelerinin bireysel olarak sorumlu tutulacakları açıklanmıştır²¹. Savaşın ardından İtilaf Devletleri ve Osmanlı Devleti arasında imzalanan Sevr Andlaşmasında bu konuda hükümlere de yer verilmiştir. Andlaşmada, Osmanlı askerlerinin ve resmi görevlilerinin savaş esnasında Ermenileri katlettikleri belirtilmiş; bu iddialar çerçevesinde, sorumlu görevlilerin Milletler Cemiyeti tarafından kurulması planlanan uluslararası bir mahkemede yargılanmaları, 230. maddeyle öngörülmüştür²². Ancak Sevr Andlaşmasının onaylanmaması ve dolayısıyla belirtilen mahkemenin kurulamaması nedeniyle, hükmün uygulanması söz konusu olmamıştır. Savaşın sonra barış andlaşmalarının ilgili hükümlerine dayanılarak, savaş suçları için uluslararası bir mahkeme kurulması önerisi Milletler Cemiyeti Genel Kurulunun gündemine getirilmiş; Genel Kurul bu tür suçların ulusal yargı organları tarafından ele alınmasının daha uygun olduğunu ve uluslararası bir yargı organınca ele alınması gerekli olursa Uluslararası Sürekli Adalet Divanında ayrı bir ceza dairesi kurulabileceğini belirtmiştir²³.

Uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi kurulması yolunda bir sonraki adım, "Terörizmin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme"²⁴,nin hazırlanmasıyla atılmıştır. 1937 yılında Yugoslavya Kralı Alexander'ın Hırvat milliyetçileri tarafından öldürülmesi sonucu, Milletler Cemiyetinin girişimi ile, 16 Kasım 1937 tarihinde söz

²⁰ **ALİBABA Arzu**, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", A.Ü.H.F.D., C. 49, S. 1-4, s. 184; **AZARKAN Ezeli**, Nüremberg'ten La Haye'e: Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Kırklareli 2003, s. 31; **BALL Howard**, Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth Century Experience, Kansas 1999, s. 25; **ESER**, s. 7; **PETER D. Matthew**, "The Proposed International Criminal Court: A Commentary on the Legal and Political Debates Regarding Jurisdiction That Threaten the Establishment of an Effective Court", Syracuse Journal of International and Comparative Law, Vol. 24, 1997, s. 181; **TEZCAN**, "Katedilen Yol", s. 483; **TÖNGÜR**, s. 5.

²¹ **ÇINAR**, s. 7; **ÖNOK**, s. 35.

²² Andlaşma için bkz. **MERAY Seha L./OLCAY Osman**, Osmanlı İmparatorluğunun Çöküş Belgeleri (Mondros Bırakışması, Sevr Andlaşması, İlgili Belgeler), Ankara 1977, s. 43-185; **ÇINAR**, s. 8; **EKŞİ**, s. 4; **ÖNOK**, s. 36.

²³ **CİVELEK Jale**, "Cenevre Hukuku Açısından Barışa ve İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna-Hersek'e Uygulanması", Argumentum, Y. 3, S. 31, 1993, s. 538; **EKŞİ**, s. 4; **TÖNGÜR**, s. 5.

²⁴ Sözleşme için bkz. League of Nations Doc. C. 546, M. 383. V (1937).

konusu sözleşme imzalanmış; sözleşmeye “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Protokol” eklenmiştir. Protokol çerçevesinde kurulması planlanan mahkemenin yargı yetkisi, Terörizm Sözleşmesinin uygulanması ile sınırlı tutulmuştur. Ancak, “Terörizmin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme”nin ve Ek Protokolün, Hindistan dışında hiçbir devlet tarafından onaylanmaması sebebiyle, bu girişim de başarısızlıkla sonuçlanmıştır²⁵.

2. NÜREMBERG VE TOKYO ULUSLARARASI ASKERİ CEZA MAHKEMELERİ

a. Mahkemelerin Kuruluş Süreci

II. Dünya Savaşı, tarihte görülen en yıkıcı savaşlardan biri olmuştur. Savaş süresince, insan hakları sistematik olarak tüm taraflarca ağır şekilde ihlal edilmiştir²⁶. Milyonlarca askerin ve sivilin öldürüldüğü II. Dünya Savaşı sırasında ve bunun öncesinde sahnelenen en büyük çaplı insanlık trajedisi Nazi Almanya’sında yaşanmıştır. Almanya’nın Führer’i Adolf Hitler’in, “toplumun kalite, asalet, saflık ve güzelliğine zarar verdiği”ne inandığı, milyonlarca Yahudi, eşcinsel, çingene ve komünist katledilmiştir²⁷. Bunun yanı sıra 1937’den itibaren, Japonya tarafından Çin sivil halkı da sistematik bir katliama tabi tutulmuştur. Ölü sayısı tam olarak bilinmemekle birlikte, altı milyondan az olmadığı tahmin edilmektedir²⁸.

Savaşın bitiminde, özellikle Nazilerin eylemleri ortaya çıktığında, uluslararası kamuoyunda büyük infial ve tepki doğmuş, intikam duyguları yükselmiş, sorumluların cezalandırılması gerektiği konusunda genel bir talep ortaya çıkmıştır. Söz konusu talepler doğrultusunda, Almanya’da Nazi rejiminin ve mensuplarının iktidarları sırasında ve savaş süresince işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılacaklarına dair ilk işaret, Amerika

²⁵ **ALİBABA**, s. 184; **DESCHENES**, s. 33; **DUGARD John**, “Obstacles in the Way of an International Criminal Court”, Cambridge Law Journal, Vol. 56, 1997, s. 329; **EKŞİ**, s. 4; **ESER**, s. 7; **NSEREKO**, s. 88; **PETER**, s. 182; **ROBERTSON Geoffrey**, Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice, London 1999, s. 324; **SCHABAS William A.**, “International Criminal Court: The Secret of Its Success”, Criminal Law Forum, Vol. 12, No. 4, 2001, s. 415; **TÖNGÜR**, s. 5.

²⁶ **AZARKAN**, Nüremberg’ten La Haye’e, s. 120; **ÇINAR**, s. 12; **ÖNOK**, s. 38.

²⁷ **ÇINAR**, s. 11; **ÖNOK**, s. 38; **ROSENBAUM Alan S.**, Prosecuting Nazi War Criminals, Oxford 1993, s. 10-25.

²⁸ **ÖNDER Orhan**, Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2006, s. 10-12; **ÖNOK**, s. 38.

Birleşik Devletleri, İngiltere, Sovyetler Birliği ve Fransa'dan oluşan Müttefik Devletlerin, 30 Ekim 1943 tarihinde yayımladıkları “Moskova Deklarasyonu” olmuştur²⁹.

Söz konusu deklarasyon ile, savaş suçlarının yargılanması konusunda iki farklı usul öngörülmüştür. Birinci gruba giren “olağan savaş suçları”, katliam ve işkence gibi suçları işleyen faillerdir. Bunların, bu suçları işledikleri yerdeki ulusal mahkemeler önünde ve ulusal yasalara göre yargılanacakları ifade edilmiştir. İkinci gruba giren “büyük savaş suçları”nın ise, gerek Avrupa’da ve gerekse Uzak Doğu’da kurulacak askeri mahkemeler tarafından yargılanacakları belirtilmiştir. “Büyük savaş suçları” deyimi ile, suçları belirli bir coğrafi bölge ile sınırlandırılmayan, düşman devlet mensubu üst düzey yöneticiler kastedilmiştir. Birinci durumda ulusal mahkemeler yetkili olduğu halde, ikinci durumda yetkili olan, uluslararası mahkemelerdir³⁰. Sonuç olarak, Müttefik Devletler arasında sorumluluğun nasıl sağlanacağı konusunda fikir ayrılıkları yaşansa da, Nazi rejiminin sistematik katliamlarının tüm dünyaya ifşa edilmesi ve suçluların tüm uluslararası kamuoyunun desteğiyle cezalandırılması gerektiği düşüncesiyle, uluslararası bir mahkeme kurma fikri benimsenmiştir.

Bu amaçla, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Truman, 2 Mayıs 1945 tarihinde, Yüksek Mahkeme Hakimi Robert H. Jackson’u görevlendirmiştir. Bununla birlikte, Almanya’nın 5 Haziran 1945 tarihinde imzaladığı Teslim Bildirisiyle, Alman yetkililer, savaş suçu ya da benzer şiddet içeren suçlar işleyen Nazi yöneticilerini Müttefik Devletlere teslim etmeyi kabul etmişlerdir.

Hazırlık çalışmalarının tamamlanması üzerine ve Teslim Bildirisine dayanılarak, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa ve Sovyetler Birliği temsilcileri³¹, 8 Ağustos 1945 tarihinde “**Avrupa Eksen Devletlerinin Büyük Savaş Suçlarının Yargılanması ve Cezalandırılmasına İlişkin Londra Andlaşması**”nı imzalamışlardır³². Bu andlaşmanın 1. maddesi, eylemleri coğrafya bakımından bir yere bağlanamayan savaş suçlularını yargılamak üzere bir uluslararası askeri mahkeme kurulacağını bildirdikten

²⁹ **BASSIOUNI M. Cherif**, Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Dordrecht 1992, s. 165-176; **GÖZE**, “Milletlerarası Ceza Divanı”, s. 33; **KÖCHLER**, s. 112; **ÖNDER**, s. 13; **POROY Nazım**, Nüremberg Davası, Ankara 1948, s. 6-8.

³⁰ **ASLAN**, Savaş Suçları, s. 35-36.

³¹ Andlaşmayı imzalayan diğer devletler, Hindistan, Avustralya, Yeni Zelanda, Belçika, Danimarka, Çekoslovakya, Yunanistan, Uruguay, Venezuela, Panama, Paraguay, Norveç, Hollanda, Haiti, Honduras, Etyopya, Lüksemburg, Polonya ve Yugoslavya’dır.

³² Andlaşma metni için bkz. **DINSTEIN Yoram/TABORY Mala**, War Crimes in International Law, London 1996, s. 379-381.

sonra, yargılanacak suçların gerek bireysel olarak ve gerekse grup veya örgütlerin üyesi sıfatıyla işlenen suçları kapsadığını belirtmiştir. Londra Andlaşması ile, “eylemleri coğrafi bakımdan bir yere bağlanamayan” savaş suçlularını yargılamak üzere bir uluslararası askeri mahkeme kurulması kararlaştırılmıştır³³.

Yukarıda da belirtildiği gibi, imzalanan bu andlaşma ile, Nüremberg’de bir askeri mahkeme kurulmasına karar verilmiştir. Kurulacak bu uluslararası askeri mahkemenin yetki ve işleyişi, Andlaşmaya ek “Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü” ile belirlenmiştir³⁴. Bununla birlikte, andlaşmanın uygulanmasını sağlamak ve Müttefik Devletlerin, kendi kontrolünde bulunan bölgelerdeki Alman savaş suçlularını yargılayabilmesini mümkün kılmak için, Alman Denetim Konseyi tarafından 10 sayılı Kanun kabul edilmiştir³⁵. Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, “kuvvet kullanma” eylemlerinin düzenlenmesi ve sınırlandırılmasıyla ilgili olarak uyulması gereken kuralların ihlali sonucu ortaya çıkacak uluslararası suçların yargılanmasıyla ilgili ilk mahkemedir³⁶.

Savaş suçlularını yargılamak için kurulan ikinci mahkeme, Müttefik Kuvvetler Yüksek Komutanı Douglas Mac Arthur’un özel bir yetkiye istinaden çıkartıp yayımladığı 19 Ocak 1946 tarihli bir kararname ile kurulan, “**Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi**”dir. Bu kararnamede, 26.07.1945 tarihinde Postdam’da Müttefik Kuvvetler tarafından yapılmış olan ve bütün savaş suçlularının yargı önüne getirileceği konusundaki deklarasyona, Japonya’nın 02.09.1945 tarihinde imzalamış olduğu ve müttefik kuvvetlere bu tür adımlar atma yetkisi veren Teslim Bildirisine ve 26.12.1945 tarihli Moskova Konferansına atıf yapıldığı görülmektedir³⁷. Bu mahkemenin kuruluşu,

³³ **BAKEWELL Joan**, “In the Shadow of Nuremberg”, The Spectator, 1998, s. 9; **MERON Theodor**, “The Normative Impact on International Law of the International Tribunal for Former Yugoslavia”, War Crimes In International Law (Ed.: Yoram Dinstein/Mala Tabory), London 1996, s. 222.

³⁴ Mahkeme Statüsü için bkz. **DINSTEIN/TABORY**, s. 382-397.

³⁵ Nüremberg Mahkemesi tarafından yargılanan büyük savaş suçlularının dışında kalan diğer savaş suçlularının, Müttefik Devletlerin kendi ülkelerinde veya işgal ettikleri bölgelerde kuracakları askeri mahkemelerce yargılanabilmelerine hukuki temel sağlayan Denetim Konseyi 10 Sayılı Kanunu, 20 Aralık 1945 tarihinde yayınlanmış ve Amerika Birleşik Devletleri, Fransa, İngiltere ve Sovyetler Birliği temsilcileri tarafından imzalanmıştır.

³⁶ **ASLAN**, Savaş Suçları, s. 209; **ALPKAYA Gökçen**, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2002, s. 5; **TÖNGÜR**, s. 7.

³⁷ Müttefik Kuvvetler Yüksek Komutanının bildirisinin (Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers, January 19, 1946) ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün (Charter of the International Military Tribunal for the Far East, April 26, 1946) orijinal metinleri için bkz. **MINEAR Richard H.**, Victors Justice the Tokyo War Crimes Trail, Princeton University Press, New Jersey 1984, s. 183-192.

Nüremberg örneğinde olduğu gibi çok uluslu bir karar ile gerçekleşmemiştir. Mahkeme, Japonya ve Pasifik'te Amerikan ordusu Başkomutanının idaresi altında bulunan bölgelerde, savaş suçları, barışa karşı suçlar ve insanlığa karşı suçları işleyenleri yargılamak üzere kurulmuştur.

b. Mahkemelerin Ortak Nitelikleri

Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, II. Dünya Savaşını kazanan devletlerin kendi aralarında yapmış oldukları 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Andlaşmasına ve 19 Ocak 1946 tarihli bir kararnameye dayanılarak kurulmuştur. Gerek Nüremberg gerekse Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, suç sayılan fiillerin işlenmesinden sonra (ex post facto), yalnızca bu suçların yargılanması için kurulmuş, ad hoc ve olağanüstü nitelikli askeri mahkemelerdir.

Mahkemelerin ad hoc nitelikli olması, yalnızca belirli bir zaman diliminde işlenen, belirli suç tiplerini yargılama yetkisine sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Söz konusu mahkemeler, II. Dünya Savaşı öncesi ve esnasında, Alman ve Japon görevlilerin işledikleri öne sürülen “barışa karşı suçlar”ı, “savaş suçları”nı ve “insanlığa karşı işlenen suçlar”ı yargılamak için kurulmuştur. Mahkemelerin yargı yetkisi yalnızca bu konularla sınırlıdır.

Bu mahkemeler, ad hoc nitelikli de olsa, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurma yönündeki çabalar açısından tam anlamıyla bir dönüm noktası olmuştur. Mahkemeler ile, bireysel sorumluluk kabul edilmiş; devlet başkanlarının yargılanmama ayrıcalığı ortadan kaldırılmıştır³⁸.

Mahkemelerin olağanüstü niteliğe sahip olması, yargı yetkisine konu olan fiillerin gerçekleşmesinden sonra (ex post facto) kurulmuş olmalarının sonucudur. Başka bir deyişle, II. Dünya Savaşı öncesinde ve esnasında, söz konusu fiiller işlenmiş; bu fiillerin işlenmesi ve savaşın sona ermesinin ardından, bu suç fiilleri için söz konusu mahkemeler oluşturulmuştur.

Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri, askeri mahkemelerdir. Dolayısıyla, objektif adaleti sağlamak için değil, sadece mağlup olan devletlerin savaşla bağlantılı suçlarını yargılamak üzere kurulmuşlardır³⁹.

³⁸ ALİBABA, s. 185; ÇINAR, s. 12; EKŞİ, s. 5; ÖNDER, s. 13; ÖNOK, s. 44; POROY, s. 65; SUNGA L. S., Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, Dordrecht 1992, s. 32; TÖNGÜR, s. 7.

³⁹ ÖNOK, s. 41.

c. Mahkemelerin Konu Bakımından Yargı Yetkisi

i. Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin Konu Bakımından Yargı Yetkisi

Nüremberg Mahkemesi, üç ayrı suç tipi bakımından yetkili kılınmıştır. Bunlar, “barışa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “insanlığa karşı suçlar”dır. Savaş sırasında ırza tecavüz, fuhşa zorlama, zorla kısırlaştırma, düşük yapmaya zorlama, cinsel uzuvları yaralayarak sakatlama ve cinsel işkence başta olmak üzere yoğun bir şekilde cinsel şiddete başvurulduğuna dair bilgi ve belgelere rağmen, Statüde cinsel suçlara yer verilmemiştir⁴⁰.

Barışa karşı suçlar, Statünün 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “bir saldırı savaşının veya garantiler veya uluslararası andlaşmaların ihlali suretiyle vuku bulan bir savaşın idaresi, hazırlanması, çıkarılması veya sürdürülmesi veya önceki fiillerden herhangi birinin gerçekleşmesi için kararlaştırılmış bir plana veya komploya iştirak etmek”, bu suçun kanuni unsuru olarak belirlenmiştir.

Savaş suçları, Statünün 6. maddesinin 2. fıkrasında “savaş yasa ve geleneklerinin ihlali” olarak belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, işgal altında bulunan ülkelerde sivil halkın öldürülmesi, bunlara kötü muamelede bulunulması, zorla çalıştırılması, sürülmesi, savaş esirleri ve denizdeki kişilerin öldürülmeleri veya kamuya ve özel kişilere ait malların yağma edilmesi ve askeri zorunlulukların haklı kılmadığı yakıp yıkma ve yok etmeler bu suçun görünümleri olarak düzenlenmiştir.

Mahkemenin yargı yetkisine giren “insanlığa karşı suçlar” kavramının kapsamı, Statünün 6. maddesinin 3. fıkrasında belirlenmiştir. Bu maddede, savaştan önce veya savaş sırasında, “soykırım, sivil halkın öldürülmesi, tutsak olarak kullanılması, sürgünler ve diğer insanlığa aykırı eylemler”, bu suçun kapsamına alınmıştır. Ayrıca, mahkemenin yetki alanına giren herhangi bir suçun işlenmesi için veya bu suçla ilgili olarak, siyasi, sosyal ve dini nedenlerle işlenen zalimce davranışlar da aynı suçun görünümleri olarak düzenlenmiştir.

Bütün bunların yanısıra, Statünün 9. maddesinde, “suçlu sayılan teşekküllere üye olmak” şeklinde bir suç tipi ihdas edilmiştir. Buna göre, mahkeme belirli şartlar altında,

⁴⁰ **ASKIN Kelly Dawn**, War Crimes Against Women: Prosecutions in International War Crimes Tribunals, Hague 1997, s. 97; **TOPAL Ahmet Hamdi**, Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar, İstanbul 2009, s. 72.

herhangi bir örgütün suçlu olduğunu tespit edebilecek⁴¹; böyle bir örgüte, izlenilen amacı ve bu yöndeki faaliyetleri bilerek üye olmak, suç teşkil edecektir.

ii. Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin Konu Bakımından Yargı Yetkisi

Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, üç ayrı suç tipi bakımından yetkili kılınmıştır. Bunlar, “barışa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “insanlığa karşı suçlar”dır.

Barışa karşı suçlar ile insanlığa karşı suçlar, Nüremberg Statüsündekine benzer bir içeriğe sahipken, savaş suçları, daha belirsiz ve genel bir ifade ile kaleme alınmıştır. Söz konusu 5/c madde metni, “savaş geleneklerinin veya hukukunun ihlalleri” biçiminde bir düzenleme getirmiştir. Ancak bu suçun oluşması için, hangi tür eylemlerin yapılması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır⁴².

d. Yapılan Yargılamalar ve Karşılaşılan Eleştiriler

Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, jürili olmayan toplu mahkemelerdir. Ölüm cezası, müebbet ya da süreli hapis cezası verebilecek olan bu mahkemelerin kararları kesindir. Dolayısıyla, yapılan yargılamanın ve verilen kararın denetlenmesini sağlayacak bir denetim mekanizması öngörülmemiştir. Gıyabi yargılamanın da mümkün olduğu mahkemeler, asli yargı yetkisine sahip kılınmışlar; bu itibarla, ulusal yargı mercilerinin yerine yargılama yapmışlardır.

Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa ve Sovyetler Birliği’nden birer tane olmak üzere 4 asil 4 yedek hakimden oluşan Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinde, Nazilerin önde gelen liderlerinden 22 tanesi yargılanmıştır. Hakkında hüküm verilen 22 sanıktan 12’si ölüm cezasına, 3’ü müebbet hapis cezasına, 4’ü süreli hapis cezasına mahkum edilmiş; 3’ü beraat etmiştir⁴³. Ayrıca 6 grup ve örgüt yargılanmış; bunlardan “Gestapo”, “SS” ve “Nazi Partisi Yönetim Kurulu” suç örgütü ilan edilmiştir⁴⁴. Bu kapsamda, bu örgütlere bağlı olanlar, örgüt kapsamı içinde işlemiş oldukları insanlığa karşı suçlardan, esir kamplarında ve işgal ettikleri ülkelerde tatbik ettikleri zulüm fiillerinden sorumlu tutulmuşlardır.

⁴¹ Bu tespit yapılabilmesi için, bu örgütün suç işleme amacıyla oluşturulmuş olması, üyelerinin birbirleriyle bağlantılı olarak bu ortak amaç etrafında toplanmış olmaları ve örgütün kuruluş ya da faaliyet amacının, Statünün suç saydığı fiillerin işlenmesiyle ilişkili olması gereklidir. **EREM Faruk**, İnsanlığa Karşı Cürümler, Ankara 1948, s. 9.

⁴² **ÇINAR**, s. 16-17.

⁴³ **ÇINAR**, s. 15; **ÖNOK**, s. 43; **POROY**, s. 25-63; **TÖNGÜR**, s. 7.

⁴⁴ **EREM**, s. 10; **TARHANLI**, s. 99; **TÖNGÜR**, s. 7.

Japonya'ya karşı savaşan devletlerin her birinden birer tane olmak üzere toplam 11 hakimden oluşan⁴⁵, Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesine bakıldığında ise, 01.01.1928 tarihine kadar olan dönemde Japon Hükümetinde etkin olarak görev yapmış 28 kişi hakkında, Müttefik Kuvvetler Başsavcılığı tarafından suçlamalarda bulunulduğu görülmektedir. Bu kişilerin çoğu, Bakanlar Kurulunda görev almış kişilerdir. Suçlamaların dayandığı ana tema, “uyguladıkları politikalar ile ciddi uluslararası sorunlara, saldırı savaşlarına ve ayrıca Japonların ve barışsever insanların büyük tahribatlara uğramalarına neden olmak...” şeklinde olmuştur. Yargılamalar, 03.05.1946 tarihinde, sanıklara iddianamenin okunması ile başlamış olup, 12.11.1948 tarihine kadar devam etmiştir. Hakkında hüküm verilen 25 sanığın tamamı suçlu bulunmuş, bunların 7'si ölüm cezasına, 7'si müebbet hapis cezasına, diğerleri de süreli hapis cezalarına mahkum edilmiştir⁴⁶.

Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, bazı farklılıklar dışında, esas bakımından Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi için geçerli olan prensipler dahilinde yargılamalarda bulunmuştur. Bazı yargılamaların işleyiş şekli değişiklik arz etse de, gerek hüküm gerekse hukukun temel ilkeleriyle, Nüremberg yargılamalarındaki anlayışın esas alındığı görülmektedir⁴⁷.

Aynı sürecin sonucu olmaları sebebiyle, hem Nüremberg hem de Tokyo yargılamalarını kapsayacak şekilde kullanılan “Nüremberg Yargılamaları”, uluslararası hukuk bakımından birçok ilki de beraberinde getirmiştir. İkinci Dünya Savaşından sonra, üst düzey Nazi liderleri ve komutanları dışında kalan savaş suçluları, suç işledikleri bölgelere götürülmüş ve işgalden kurtulmuş olan ülkelerin yasalarına göre yargılanıp cezalandırılmışlardır. Buna karşılık, “büyük savaş suçluları”, yani eylemleri özel bir coğrafi bölgede tespit edilmeyenler, uluslararası mahkemelerde yargılanmışlardır. Burada kastedilen, suçların birçok devletin sınırları içerisinde işlenmiş olmasıdır. Görüldüğü üzere burada, siyasetçilerin, üst düzey yönetici ve komutanların yargılanması amaçlanmıştır. Tarihte ilk kez, savaşan bir devletin belli başlı liderleri, bir uluslararası mahkemede yargılanıp cezalandırılmışlardır⁴⁸.

⁴⁵ Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Çin, Filipinler, Fransa, Hindistan, Hollanda, İngiltere, Kanada, Sovyetler Birliği ve Yeni Zelanda'dan hakimlerden oluşmuştur.

⁴⁶ **BROOK Timothy**, “The Tokyo Judgment and the Rape of Nanking”, The Journal of Asian Studies, Vol. 60, No. 3, August 2001, s. 674-677; **ÇINAR**, s. 17; **ÖNOK**, s. 44.

⁴⁷ **BAŞAK**, s. 33; **WOETZEL R. K.**, The Nuremberg Trials in International Law, London 1960, s. 232.

⁴⁸ **ASLAN**, Savaş Suçları, s. 38.

Yapılan bu yargılamalar, olumlu ve olumsuz eleştirilere maruz kalmıştır. Yapılan olumlu eleştirilerden biri, bu sürecin uluslararası hukukun somutlaşmasına ve kodifikasyonuna yardımcı olduğu yönündedir. Şöyle ki, burada belirlenen kurallar, daha sonra kodifiye edilerek pozitif uluslararası hukukun bir parçası haline getirilmiştir⁴⁹. 11 Aralık 1946 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 95(I) sayılı kararıyla⁵⁰, “Nüremberg Mahkemesi Statüsü Tarafından Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Tasdiki” adı altında, Nüremberg ve Tokyo yargılamalarında kabul edilen ilkeleri onayladığını ve benimsediğini açıklamıştır. Aynı zamanda bu kararlar, söz konusu ilkelerin Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kanunlaştırılmasına da karar verilmiştir. 1950 yılında Uluslararası Hukuk Komisyonu konuyla ilgili hazırladığı raporda, söz konusu ilkeleri ve içeriklerini somutlaştırmıştır. Bu ilkeleri şu şekilde sıralamak mümkündür⁵¹:

- Uluslararası hukuk uyarınca suç teşkil eden bir fiil ika eden herkes, bundan ötürü cezai sorumluluk altında olacaktır;

- Uluslararası hukuk uyarınca suç teşkil eden fiil, iç hukuk uyarınca suç teşkil etmese bile sorumluluk devam edecektir;

- Resmi sıfat veya görev, cezai sorumsuzluk veya bağışıklık sağlamayacaktır;

- Amirin emrini ifa şeklinde bir hukuka uygunluk sebebi kabul edilemeyecektir;

- Adil yargılanma hakkı korunacaktır;

- Nüremberg Statüsünde öngörülen üç suç kategorisi kabul edilmektedir;

- Söz konusu suçların işlenmesinde “suç ortaklığı” da suç sayılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, Nüremberg ve Tokyo Mahkemelerinin yargılama ve kararları açıkça pozitif uluslararası hukuka dayanmasa bile, örf ve adet şeklinde evrensel kabul görmüş mevcut uluslararası hukuk ilkelerine dayanılarak yürütülmüşlerdir⁵². Dolayısıyla, uluslararası ceza hukukuna aykırılık teşkil eden fiillerin cezalandırılabilmesi açısından, iç hukuktan farklı olarak, kanunilik unsurunun uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına

⁴⁹ ÇINAR, s. 19; ÖNOK, s. 45-46; TARHANLI, s. 98; TÖNGÜR, s. 8-9.

⁵⁰ Karar için bkz. U.N. Doc. GA Res. 95/I (1946).

⁵¹ ASLAN, Savaş Suçları, s. 45-46; GÜNDÜZ Aslan, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler ve Örnek Kararlar, 4. Baskı, İstanbul 2000, s. 326-327; ÖNOK, s. 45-46; TARHANLI, s. 103.

⁵² ÖNOK, s. 46.

göre de belirlenebileceği ortaya konmak suretiyle, bu tür fiillerin cezasız kalmasının önüne geçilmiştir⁵³.

Nüremberg ve ona paralel olan Tokyo yargılamaları için öne sürülen olumsuz eleştirilerin başında, bu yargılamaların ceza hukukunun evrensel kabul görmüş ilkelerinden olan “kanunilik ilkesi”ni ihlal ettiği iddiası gelmektedir⁵⁴. Kanunilik ilkesi, ulusal hukuklardaki anlamıyla, suç ve cezaların ancak kanun ile belirlenmesi ve usulüne uygun olarak ilan edilmek suretiyle, herkes tarafından öğrenilmesinin temin edilmesini ifade etmektedir⁵⁵. Başka bir deyişle, bir fiil işlenmeden önce, bu fiilin suç teşkil ettiği ve failin cezalandırılacağı konusunda açık bir hüküm yoksa, fail cezalandırılmayacaktır. Uluslararası ceza hukuku açısından da söz konusu ilke geçerlidir. Şöyle ki, bir kişinin işlediği bir uluslararası suçtan yargılanabilmesi, söz konusu fiilin suç teşkil ettiğinin uluslararası hukukun asli kaynaklarında açıklanmış olması ile mümkündür. Bu ilke açısından duruma bakıldığında, Nüremberg Statüsünün 6. maddesinde, mahkemenin yargı yetkisine konu oluşturan suçların sayıldığı ve fakat bunların söz konusu fiillerin işlenmesinin ardından (ex post facto) ihdas edildiği görülmektedir⁵⁶. Kanunilik ilkesi ilgili yapılan bu eleştiriler, mahkeme tarafından reddedilmiştir. Kanunilik ilkesini pozitivist bir yaklaşımdan ziyade amaçsal bir şekilde yorumlayan mahkemeye göre, asıl adaletsizlik bu kişileri cezalandırmamak olacak; söz konusu fiilleri işleyen kişilerin cezalandırılmaması evrensel adalet anlayışıyla ters düşecektir. Zira kanunilik ilkesinin amacı, iyiniyetle hareket eden faili öngöremeyeceği kovuşturmalardan korumaktır. Nüremberg’de yargılanan sanıklar açısından bu durum geçerli görünmemektedir.

Yapılan bir diğer olumsuz eleştiri, “tabii hakim ilkesi”nin ihlal edildiği iddiasıdır. Tabii hakim ilkesi, herkesin kanunla önceden kurulmuş bir mahkemenin tarafsız, bağımsız ve her bakımdan yetkili hakim önünde yargılanma hakkına sahip olmasının ifadesidir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin usul hukukundaki uzantısı olan bu ilke, yargılamada keyfiliği önlemek ve güvenilirliği sağlamak amacını güden temel bir kuraldır. Nüremberg ve Tokyo Mahkemeleri açısından bu eleştirilerin ortaya çıkması son derece doğaldır; zira bu mahkemeler söz konusu fiiller işlendikten sonra sadece o fiilleri yargılamak amacıyla

⁵³ ÖNOK, s. 46.

⁵⁴ ASLAN, Savaş Suçları, s. 211; ÇINAR, s. 15; EKŞİ, s. 5; ÖNOK, s. 47; ŞEN Ersan, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2009, s. 21.

⁵⁵ ÇINAR, s. 64; ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖZBEK Veli Özer, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2001, s. 42.

⁵⁶ ÇINAR, s. 15; EREM, s. 14-18; ÖNOK, s. 47.

kurulmuş olağanüstü mahkemelerdir. Mahkemelerin kişi bakımından sadece mağlup devletlerin vatandaşları üzerinde yargı yetkisine sahip olması, aynı fiilleri işlemiş olabilecek Müttefik Devletlerin mensuplarının kovuşturma konusu oluşturmaması durumu da göz önüne alındığında⁵⁷, itirazların pek de yersiz olmadığı görülmektedir.

Tüm bu eleştiriler bir kenara bırakılarak belirtilebilir ki, Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, uluslararası nitelikte bir ceza yargılamasının ilk ve en iyi örneklerini teşkil etmeleri ve politik istek ve gerekli kaynaklar mevcut olduğu takdirde uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kurulmasının mümkün olduğunu göstermek bakımından son derece önemlidirler⁵⁸. Mahkemelerin, evrensel insan hakları idealinin gerçekleştirilmesi yönünde atılmış büyük bir adım olduğu ve Statülerinin daha sonra kurulan tüm uluslararası ceza mahkemelerinin Statülerine emsal ve çıkış noktası oluşturduğu da bir gerçektir.

Nürnberg yargılamaları, uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulamasında önemli bir kilometre taşı olarak dikkat çekmektedir. Bu süreçte, Nürnberg hukuku diye adlandırılacak mahiyette etkisi olan yargılamalar gerçekleştirilmiştir. Mahkemenin kompozisyonu ve bunun uluslararasılığı ile ilgili birtakım problemler konular olmasına rağmen, uluslararası insancıl hukukun gelişiminde önemli sayılabilecek bir rol oynadığı görülmektedir. Nürnberg’de cezalandırma birinci amaç olsa da, uluslararası hukuka bir saygınlık kazandırılmış olması, bu hukukun işleyişinin temin edilmesi ve hukukun üstünlüğü anlayışının geri döndüğünün gösterilmesi önemli sayılabilecek neticeler olarak ele alınabilmektedir⁵⁹.

3. SOĞUK SAVAŞ DÖNEMİ SONRASINDA KURULAN MAHKEMELER

a. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

i. Mahkemenin Kuruluş Süreci

Dünya tarihinin yakın geçmişinde görülen en önemli ve köklü dönüşümlerden biri, özellikle Sovyetler Birliği’nin öncülüğündeki sosyalist rejim uygulamasının çözülmesidir.

⁵⁷ Bu özelliği sebebiyle uluslararası literatürde bu yargılamalara “galiplerin adaleti (victors’ justice)” denilmektedir. **ALİBABA**, s. 185; **ÇINAR**, s. 12; **EKŞİ**, s. 5; **ESER**, s. 8; **KÖCHLER**, s. 116, 232; **MARLER Melissa K.**, “The International Criminal Court: Assessing the Jurisdictional Loopholes in the Rome Statute”, Duke Law Journal, Vol. 49, No. 3, December 1999, s. 827; **McCOUBREY Hillary**, International Humanitarian Law (The Regulation of Armed Conflicts), Aldershot 1990, s. 218; **ÖNOK**, s. 49; **ŞEN**, Uluslararası Ceza, s. 21; **TÖNGÜR**, s. 8.

⁵⁸ **AZARKAN**, “Savaş Suçları”, s. 59; **ÇINAR**, s. 12; **EKŞİ**, s. 5; **ESER**, s. 8; **TÖNGÜR**, s. 5.

⁵⁹ **BAŞAK**, s. 19-20.

Bu süreç, ciddi sorunları da beraberinde getiren ve “Yeni Dünya Düzeni” başlığı ile takdim edilen tek merkezli bir oluşuma yol açmıştır. Bu oluşum, eski Doğu Bloku ülkelerine son derece sancılı biçimde yansımış; büyük çapta insan hakları ihlallerini beraberinde getirmiştir⁶⁰.

Avrupa'nın hemen merkezinde, Balkan ülkelerinden Eski Yugoslavya'da yaşanan süreç, 20. yüzyılda II. Dünya Savaşından sonra tanık olunan en şiddetli insan hakları ihlallerinin ve bunu da aşan kitlesel, yaygın ve yoğun soykırım, etnik temizlik ve insanlığa karşı işlenen suçların gerçekleştiği büyük bir trajediyi ortaya çıkarmıştır⁶¹. Yukarıda da belirtildiği gibi, 1990'lı yılların başlarında, Sovyet Blokunun çözülmesiyle uluslararası ilişkilerde gerçekleşen köklü değişikliğin, uluslararası hukuk açısından olumlu yönde etkiler yapacağı ve daimi bir barış ortamı yaratılabileceği umutları yükselirken; Yugoslavya'da yaşananlar bu beklentileri boşa çıkarmıştır. Hırvatistan ve Slovenya'nın bağımsızlıklarını ilan etmelerinden sonra, 1991 Haziranında, Yugoslav iç savaşı başlamıştır. Haziran 1991'de Slovenya ile Sırlar, 1991-1992'de Hırvatlarla Sırlar, 1992-1995'te Sırlarla Boşnaklar, 1993'te Boşnaklarla Hırvatlar, 1998'de Sırlarla Kosova sıcak çatışmaya girmiştir⁶². Bu çatışmaların sonucunda üç yüz bin kişi ölmüş, iki milyon kişi de zorunlu göçe tabi tutulmuştur.

Savaşın ilk günlerinden itibaren meydana gelen ağır insan hakları ihlallerinin oluşturduğu infial ve savaş esnasında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından alınan bir dizi karar, kurulması düşünülen bir uluslararası mahkemenin hukuki zeminini hazırlamıştır. Bu kararları şu şekilde sıralamak mümkündür⁶³:

⁶⁰ **GEMALMAZ Mehmet Semih**, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 3. Baskı, İstanbul 2001, s. 341.

⁶¹ **CHANDLER David**, “International Justice”, *New Left Review*, Vol. 2, No. 6, 2000, s. 63-64; **GEMALMAZ**, s. 341; **MARLER**, s. 829; **NIARCHOS Catherine N.**, “Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 17, No. 4, 1995, s. 655-659; **O'BRIEN James C.**, “Current Developments, the International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia”, *A.J.I.L.*, Vol. 87, s. 639; **ROSENBERG Tina**, “War Crimes Then and Now From Nuremberg to Bosnia”, *Nation* 1995, Vol. 260, No. 19, s. 688-693.

⁶² **ALPKAYA**, s. 12-28; **BAŞAK**, s. 36; **HIGGINS Rosalyn**, “The New United Nations and Former Yugoslavia”, *International Affairs*, Vol. 69, 1993, s. 468; **ÖNOK**, s. 58; **SHARP Walter Gary**, “International Obligations to Search for Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavia”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 7, No. 2, s. 411.

⁶³ Karar metinleri için bkz., UN Quarterly, United Nations Security Council, S/RES/713, 764, 771, 780, 808, 827, <http://www.un.org/Docs/sc/>. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ODMAN Tevfik**, “Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, *A.Ü.H.F.D.*, Y. 1996, C. 45, S. 1-4; **THOMBERRY Cedric**, “Bosnia: Problems of Peace, Saving the War Crimes Tribunal”, *Forcing Policy*, No. 104, 1996, s. 72-85.

- 713 sayılı karar (1991) ile, uyuşmazlığın devamının dünya barışını ve uluslararası güvenliği tehdit ettiği tespit ve ilan edilmiştir. Kararda, bütün devletler, Yugoslavya'ya yönelik her türlü silah ve askeri donanımı içeren genel ve tam bir ambargoya uymaya çağırılmıştır.

- 764 sayılı karar (1992) ile, uluslararası hukuk kurallarını ihlal edenlerin bireysel sorumlulukları olduğu vurgulanarak, ihlallerin kınanmasına ve bunları soruşturmak üzere özel bir komisyon kurulmasına karar verilmiştir. Kararda, bütün tarafların uluslararası insancıl hukuk, özellikle 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerindeki yükümlülüklerle bağlı olduğu ve sözleşmelerin ağır ihlallerini gerçekleştiren ya da gerçekleştirilmesini emredenlerin bu ihlallerden bireysel olarak sorumlu olacakları belirtilmiştir.

- 771 sayılı karar (1992) ile, Eski Yugoslavya'da gerçekleşen ihlallerin Birleşmiş Milletler teşkilatına rapor edilmesi kararlaştırılmış; bütün devletlerden ve insani örgütlerden, eski Yugoslavya'da insancıl hukukun ve özellikle 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlallerine ilişkin bilgi toplamaları ve Konseye iletmeleri istenmiştir.

- 780 sayılı karar (1993) ile, Cenevre Sözleşmeleri ve uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini araştırmak ve soruşturmak üzere bir uzmanlar komisyonu kurulmuştur.

- 808 sayılı karar (1993) ile, Güvenlik Konseyi, "Eski Yugoslavya'da 1991'den beri işlenen ağır insancıl hukuk ihlallerini kovuşturmak üzere bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasını" öngörmüş ve Genel Sekreteri, en geç 60 gün içinde konunun bütün boyutlarına ilişkin bir rapor hazırlamakla görevlendirmiştir.

- 827 sayılı ve 25.5.1993 tarihli karar ile ismi "**Eski Yugoslavya Ülkesi Üzerinde 1991 Tarihinden İtibaren Ciddi Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Kişilerin Yargılanması İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**" olarak tespit edilen mahkeme kurulmuştur⁶⁴.

⁶⁴ Mahkeme Statüsü için bkz., **TURHAN Faruk**: "Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 357-365. Uluslararası mahkemenin statüsü (m. 15) uyarınca hazırlanan ve mahkemenin çalışmalarının teknik usuli çerçevesini çizen toplam 125 maddelik "Usul ve Delil Kuralları" başlıklı metin, 11.02.1994 tarihinde kabul edilmiş ve 14.03.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 05.05.1994 tarihinde kabul edilen "Mahkeme Önünde Yargılanmayı ya da Temyiz İncelemesini Bekleyen yahut Mahkemenin Yetkisi ile Başka Biçimde Alıkonulan Kişilerin Gözaltında Tutulmasına İlişkin Kurallar" başlıklı belge 01.08.1994 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Ayrıca bu mahkemede yargılanacak sanıklar hakkında 01.08.1994 tarih ve 1/94 sayılı "Savunma Avukatı Atanmasına İlişkin Yönerge" benimsenerek yürürlüğe girmiştir.

Güvenlik Konseyinin almış olduğu 827 sayılı karar, Eski Yugoslavya’da işlenen ağır uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu kişilerin kovuşturulması için bir uluslararası mahkeme kurulmasını öngören 808 sayılı kararın uygulanmasından ibarettir. Bununla birlikte, 808 sayılı karar, yalnızca bir uluslararası mahkeme kurulmasını öngörmüştür; mahkemenin kuruluş yöntemi, yargı yetkisinin kapsamı ve diğer özellikleri konusunda ayrıntılı bilgiler içermemektedir. Bu nedenle, uluslararası mahkemenin kurucu belgesi 827 sayılı karardır⁶⁵.

Güvenlik Konseyi 827 sayılı kararında, eski Yugoslavya ülkesinde ve özellikle Bosna-Hersek’te meydana gelen uluslararası insancıl hukukun yaygın ve açık ihlallerine ilişkin haberlerin, kitlesel öldürme, örgütlü ve sistematik hapsedme, kadınlara tecavüz haberleri, toprak kazanmak ya da elde tutmak üzere “etnik temizlik” uygulamasına ilişkin haberler de dahil olmak üzere, devam etmesinden duyduğu kaygıyı açıklamış ve bu durumun uluslararası barış ve güvenliğe bir tehdit oluşturmaya devam ettiğini belirtmiştir. Konsey, bu suçları sona erdirmeye ve sorumluları yargı önüne çıkarmak için etkili önlemler almaya kararlı olduğunu belirterek, eski Yugoslavya’nın özel koşullarında, Konsey tarafından ad hoc bir önlem olarak bir uluslararası mahkeme kurulmasının bu amacın gerçekleşmesini sağlayacağını ve böylece barışın kurulmasına ve korunmasına, bu ihlallerin sona erdirilmesine ve etkili biçimde onarılmasına katkıda bulunacağını bildirmiştir.

Mahkeme Statüsüne göre (m. 1-5), Eski Yugoslavya’da işlenen suçlar için kurulan bu uluslararası mahkeme, “1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlallerini” (m. 2) ve “savaş hukukunun ya da geleneklerinin ihlallerini” oluşturan suçların (m. 3) ve “insanlığa karşı işlenen suçlar”ın yanı sıra, “soykırım” suçunu da (m. 4) kapsayan yargı yetkisi ile donatılmıştır.

827 sayılı kararda ve mahkeme Statüsünün önsöz niteliğindeki ilk paragrafında, mahkemenin kuruluş dayanağı olarak, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü gösterilmiştir. Bu bölüm (m. 39-51), barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiilleri halinde yapılacak işlemleri ve alınacak önlemleri düzenlemektedir.

⁶⁵ ALPKAYA, s. 28; MARTIN David A., “Reluctance to Prosecute War Crimes: of Cause and Cure”, Virginia Journal of International Law, Vol. 34, No. 2, 1994, s. 264; ŞEN, Uluslararası Ceza, s. 23.

Gösterilen bu dayanağa ilişkin olarak, Mahkemenin kuruluşunun doktrinde çeşitli tartışmalara konu olduğu görülmektedir⁶⁶. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması işleminin hukuka uygun olmadığını iddia eden görüşe göre⁶⁷, hiçbir devlet yargı yetkisini Birleşmiş Milletlere devretmemiştir ve devletin yargı yetkisinin, ilgili devletin taraf olmadığı bir anlaşma ya da tek taraflı bir işlem ile elinden alınması söz konusu olmayacaktır. Aksi takdirde, bu uygulamayla, devletin egemenliğine ve egemenliğinden kaynaklanan yargı yetkisine müdahale edilmiş olacaktır.

Buna karşılık, Birleşmiş Milletler Andlaşmasınının 41. maddesinde, barışın tehlikeye girmesi veya ihlali halinde Güvenlik Konseyinin alabileceği tedbirlerin örnek olarak sayıldığını, alabileceği askeri müdahale gibi etkili bir tedbirden daha hafif bir tedbir olan mahkeme kurma yetkisinin mantıksal olarak bulunduğunu iddia eden yazarlar da mevcuttur⁶⁸.

ii. Mahkemenin Yapısı⁶⁹

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, “Daireler”, “Savcılık” ve “Yazı İşleri Müdürlüğü” birimlerinden oluşturulmuştur.

Dairelerin her biri 16 daimi, 9 uzman hakimden oluşturulmuştur. Bütün hakimlerin vatandaşlıkları farklıdır. Ayrıca, hakim olarak seçilecek kimseler, ceza hukuku ve uluslararası hukuk alanında tecrübesi olan, kendi devletlerinde en üst düzey adli görevlere seçilmek için aranan şartları taşıyan, yüksek ahlaki değerlere sahip, tarafsız ve dürüst olmalıdırlar (m. 13).

Hakim adayları, Birleşmiş Milletlere üye olan veya en azından Birleşmiş Milletler nezdinde gözlemci statüsüne sahip devletler tarafından belirlenirler. Belirlenen adaylar, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine bildirilir ve Genel Sekreter bu adayları Güvenlik Konseyine iletir. Güvenlik Konseyi bildirilen isimler arasında seçim yaparak, bir liste halinde Genel Kurula gönderir. Genel Kurulda yapılacak seçimle, salt çoğunluğu elde

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ODMAN**, s. 143-150.

⁶⁷ **MURPHY D.**, “Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia”, A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999, s. 57 vd.

⁶⁸ **ALPKAYA**, s. 41-45; **BASSIOUNI M. Cherif**, “Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing International Criminal Court”, Security Dialogue, Vol. 25, No. 4, 1994, s. 413; **DÖNMEZER/ERMAN**, C. III, s. 559; **MERON Theodor**, “War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law”, A.J.I.L., Vol. 87, 1993, s. 424; **TURHAN**, “Eski Yugoslavya”, s. 338-341.

⁶⁹ Mahkemenin teşkilat yapısı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., **ALPKAYA**, s. 77-107; **ASLAN**, Savaş Suçları, s. 224-233.

etmiş olmak şartıyla, 14 daimi, 27 uzman hakim seçilir. Hakimlerin görev süresi 4 yıldır. Daimi hakimlerin tekrar seçilmesi mümkündür.

Savcı, Genel Sekreterin önerisi üzerine Güvenlik Konseyi tarafından atanır. Görev süresi 4 yıldır. Savcılık birimi, bir Savcı ve yeterli sayıda uzman personelden oluşur. Bu personel, Savcının tavsiyesi üzerine Genel Sekreter tarafından atanır (m. 5 ve m. 16/3).

Yazı işleri müdürlüğü, mahkemenin idaresi ve hizmetlerinin görülmesinden sorumlu idari personeldir. Bunlar, bir müdür ve görevli diğer personel olup Genel Sekreter tarafından atanırlar (m. 17).

Mahkemenin kuruluş yeri Hollanda'nın La Haye kentidir.

iii. Mahkemenin Yargı Yetkisi

Daha önce kurulan ad hoc mahkemeler gibi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin de yetkisi belirli bir tarihle sınırlandırılmıştır⁷⁰. Mahkeme Statüsünün 8. maddesine göre, mahkemenin zaman bakımından yetkisi, 1.1.1991 tarihinden sonra işlenen fiilleri kapsamaktadır.

Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı konusunda sorunlu bir yan bulunmamakla birlikte, bu yetkinin ne zaman sona ereceği konusu açık değildir. Genel Sekreter ve Güvenlik Konseyinin, eski Yugoslavya'da süren çatışmanın geleceği konusunda herhangi bir öngöründe bulunmaktan kaçındığını düşündüren bu belirsizlik sonucunda, konu mahkemenin varlığında düğümlenmiş gibi görünmektedir. Başka bir deyişle, aradan geçen süre içinde Statüde çeşitli değişiklikler yapılmasına karşın mahkemenin zaman bakımından yetkisinin sınırlandırılmamış olması, bu yetkinin, mahkemenin ortadan kalkmasına kadar geçerliliğini korumasının istendiğini düşündürmektedir. Bu ise, bugün ve hatta gelecekte işlenebilecek suçların da, var olduğu sürece, mahkemenin yargılama yetkisi kapsamına girdiği anlamına gelmektedir. Bunun ad hoc bir mahkeme bakımından uygun olmadığı düşünülebilir. Bununla birlikte, uluslararası mahkemenin, eski Yugoslavya'da barışın kurulması amacına yardımcı bir organ olarak

⁷⁰ **HORTENSIA D. T. Guiterrez Posse**, "The Relationship Between International Humanitarian Law and the International Criminal Tribunals", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 861, 2006, s. 80.

kurulduğu göz önüne alınırsa, Güvenlik Konseyinin bu amacın gerçekleştiği kanısına varana kadar fesih yetkisini kullanmamasını doğal karşılamak gerekmektedir⁷¹.

Mahkeme Statüsünün 8. maddesine göre, mahkemenin yer bakımından yetkisi, eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin egemenlik alanı içerisinde işlenen fiilleri kapsamaktadır.

Mahkemenin kişi bakımından yetkisine bakıldığında, Statünün 6. maddesi uyarınca, mahkemenin yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip olduğu görülür. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7. maddesine göre, Statüde yer alan suçlardan birini planlamış, emretmiş, azmettirmiş, işlemiş veya planlamasına, hazırlanmasına, işlenmesine herhangi bir biçimde yardım ve iştirak etmiş gerçek kişiler bireysel olarak sorumludur ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisi kapsamındadır. Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinde örgüt ve gruplar da yargılanabilirken; suçların ve cezaların şahsiliği prensibini benimseyen Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip kılınmıştır⁷².

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7/2. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, failin resmi görev veya sıfatı, onun cezai sorumluluğunu azaltmamakta veya ortadan kaldırmamaktadır. Örneğin, failin devlet veya hükümet başkanı olması, cezai sorumluluğu hafifleten veya ortadan kaldıran bir unsur olmamaktadır.

Önemli bir diğer düzenleme, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7/4. maddesidir. Bu maddeye göre, amirin emrini ifa etmiş olmak bir hukuka uygunluk sebebi olarak öne sürülemeyecektir. Ancak, belirli hallerde amirler, emirleri altındaki kişilerin işledikleri suçlardan dolayı sorumlu tutulabileceklerdir. Amir, astının böyle bir fiili işleme düşüncesinde olduğunu veya zaten işlediğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa; fiilin işlenmesini önleyici tedbirleri almamışsa veyahut failin cezalandırılması için gerekli ve uygun tedbirleri almamışsa sorumlu olacaktır.

⁷¹ ALPKAYA, s. 135; ÖNOK, s. 69; PAZARCI Hüseyin, "Bosna-Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü", A.Ü.S.B.F.D., Prof. Dr. Oral Sander'e Armağan, C. 51, No. 1-4, Ankara 1997, s. 388.

⁷² TÖNGÜR, s. 10.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, “1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri”, “savaş yasa ve geleneklerinin ihlalleri”, “soykırım” ve “insanlığa karşı suçlar” üzerinde yargılama yetkisine sahiptir.

Statüye göre, Cenevre Sözleşmelerinin koruması altındaki kişilere veya mallara karşı, Sözleşmelerin ağır ihlalini teşkil eden fiilleri işleyen veya işlenmesini emreden gerçek kişiler yargılanacaktır. Bu sözleşmeler 12.8.1949 tarihli 4 sözleşmeden oluşmaktadır. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- I Sayılı Harb Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi

- II Sayılı Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi

- III Sayılı Harb Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme

- IV Sayılı Harb Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme

Bu sözleşmelerin ağır ihlalini oluşturacak fiiller, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 2. maddesinde sayılmıştır. Buna göre,

- kasten adam öldürme,
- işkence veya biyolojik deneyler de dahil olmak üzere insanlık dışı muamele,
- kasten büyük ızdıraba veya vücut bütünlüğüne ya da sağlığa ağır zarar verme,
- askeri gereklerin haklı kılmadığı, hukuka aykırı ve keyfi surette, malların yoğun olarak yok edilmesi ve sahiplenilmesi,
- bir savaş esirini ya da sivil düşman kuvvetlerin emrinde hizmete zorlamak,
- bir savaş esirini ya da sivil kasten adil ve olağan yargılanma haklarından mahrum bırakmak,
- sivillerin hukuka aykırı olarak nakli, sürgünü veyahut hapsedilmesi,
- sivillerin esir alınması fiillerini işleyen kişiler mahkemenin yargı yetkisi dahilindedir.

Savaş yasa ve geleneklerinin ihlallerine gelince, silahlı çatışmalar hukukunun kaynağı konumunda bulunan bazı andlaşmaların kimi hükümleri örf ve adet niteliği

kazanmıştır⁷³. İşte Statünün 3. maddesi bu tür hükümlere dayanmaktadır. Özellikle 18.10.1907 tarihli La Haye Sözleşmelerinin kimi hükümleri buna örnek gösterilmektedir. Bu çerçevede, IV sayılı Kara Savaşı Kuralları Sözleşmesi ve V sayılı Kara Savaşında Tarafsızların Haklarına ve Görevlerine İlişkin Sözleşme hükümleri en belirgin örneklerdir. Ayrıca maddede, sınırlayıcı olmamak kaydıyla, savaş adetlerinin ihlalinin teşkil edecek bazı fiiller de sayılmıştır. Bunlar,

- zehirleyici silahların ve gereksiz ızdıraba yol açacağı tahmin edilen silahların kullanımı,

- şehir, kasaba ve köylerin keyfi olarak yıkımı veya askeri gereklerin haklı kılmadığı yakıp yıkmalar,

- korumasız şehir, kasaba, yerleşim yeri ve binaların saldırıya uğraması ve bombalanması,

- dine, hayıra, eğitime, sanat ve bilime ait kurumlara, tarihi anıtlara, sanat ve bilim eserlerine kasten zarar verme, bunları yıkmaya ya da ele geçirme,

- özel veya kamu mülkiyetinin yağmalanmasıdır.

Soykırım suçu (m. 4/2), “milli, etnik, ırksal veya dini bir topluluğu tamamen veya kısmen yok etmek kastıyla işlenen”, 4/3. maddede sayılı fiillerden herhangi biridir. Bu fiiller,

- topluluk üyelerinin öldürülmesi,

- topluluk üyelerine ciddi bedensel ya da zihinsel zararlar verilmesi,

- topluluğun kısmen veya tamamen fiziksel yıkımına yol açacağı hesaplanan yaşam şartlarına kasten tabi tutulması,

- topluluk içinde doğumları engellemeyi amaçlayan tedbirlere maruz bırakma,

- topluluğa ait çocukların zorla başka bir topluluğa nakli olarak sıralanmıştır.

İnsanlığa karşı suçlar, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde kaleme alınmıştır. Buna göre, ister uluslararası isterse iç silahlı çatışmada işlenmiş olsun, sivil halka yönelik belirli fiiller cezalandırılacaktır. Düzenlemeden de

⁷³ ALPKAYA, s. 122; ÖNOK, s. 73.

anlaşılacağı üzere, çatışmanın uluslararası nitelikte olması şart değildir; öngörülen şart silahlı bir çatışmanın varlığıdır. Madde kapsamındaki fiiller,

- öldürmek,
- topyekün ortadan kaldırmak,
- köleleştirme,
- zorla sınır dışı etmek,
- hapsedmek,
- işkence,
- ırza geçmek,
- zulmetmek veya diğer insanlık dışı muamelelerdir.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin en önemli özelliklerinden biri, Birleşmiş Milletler üyesi olan bütün devletlerin mahkeme karşısında yükümlülükler taşıması ve mahkemenin kovuşturma amacıyla zorunlu birtakım yetkilerle donatılarak bütün devletler karşısında uluslarüstü bir otoriteye sahip olmasıdır⁷⁴.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler arasında “yarışan yetki” söz konusudur. Statüye göre, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler, 1 Ocak 1991’den beri eski Yugoslavya ülkesinde işlenmiş olan ağır uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu kişileri kovuşturmada yarışan yetkiye sahiptir (m. 9/1). “Yarışan yetki” kavramı, uluslararası ceza hukukunda, iki ayrı hukuk düzeninin, aynı kişiyi aynı suçtan dolayı kendi yetki alanı çerçevesinde soruşturma, kovuşturma ve mahkum etme yetkisine sahip olması anlamına gelir⁷⁵. Bu, devletler arasında sıklıkla görülen bir durumdur ve sorun olağan olarak evrensel yetki ve iade kurallarına göre çözülür. Uluslararası mahkemenin ulusal mahkemelerle yarışan yetkiye sahip olması ise, devletlerin birbiriyle yarışan yetkiye sahip olmalarından farklı bir durumdur. Çünkü Statüye göre mahkeme, ulusal mahkemeler karşısında öncelik hakkına sahiptir (m. 9/2). Ulusal mahkemelerin kararları, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesini bağlamaz. Bir kişinin mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan dolayı

⁷⁴ ALPKAYA, s. 61; TÖNGÜR, s. 10.

⁷⁵ ALPKAYA, s. 58.

ulusal mahkemelerce mi yoksa Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından mı yargılanacağına Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi karar verir⁷⁶.

Mahkemenin yaptığı ilk yargılama, Dusko Tadic hakkında olmuştur. İlk duruşma 7 Mayıs 1996 tarihinde yapılmış; hüküm ise 7 Mayıs 1997 tarihinde verilmiştir. Esasen Almanya tarafından yakalanıp kovuşturulmaya başlayan Tadic, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yetki devrinin talep edilmesi üzerine (m. 9/2), Nisan 1994'te mahkeme yetkililerine teslim edilmiştir. Tam 132 ayrı suçtan sanık olan Tadic, özellikle Sırp kontrolündeki Omarska esir kampında işlenen akıl almaz vahşetlerden sorumlu tutulmuştur. Yargılama sonucunda Tadic, insanlığa karşı ve savaş yasa ve geleneklerine karşı işlenen suçlardan oluşan 11 ayrı suçtan mahkum edilip, 20 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır⁷⁷.

29 Kasım 1996 tarihinde Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin verdiği ilk karar açıklanmıştır. Buna göre, Srebrenica'da⁷⁸ yüzden fazla kişiyi öldürmekten mahkum olan Drazen Erdemoviç 10 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu karar, Nüremberg ve Tokyo mahkemelerinden sonra bir uluslararası ceza mahkemesinin insanlığa karşı işlenen suçlar temelinde verdiği ilk ceza olarak tarihe geçmiştir⁷⁹. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanan sanıklara isnad edilen ve mahkemece sabit görülen suçlar ne denli ağır olursa olsun, bunlar hakkında ölüm cezasına hükmedilmemekte, yalnızca hapis cezası verilmektedir (m. 24).

b. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

i. Mahkemenin Kuruluş Süreci

Ruanda'da, trajik olayların başladığı 1994 yılında, nüfusun %85'ini Hutular, %15'ini Tutsiler oluşturmaktadır. Ülkeyi sömürgesi altında bulunduran Avrupalı devletlerin desteğiyle, azınlık durumunda olan Tutsiler, uzun süre egemenliği ellerinde buldurmüşlardır. Ancak, 1962 yılında ülkenin bağımsızlığını kazanmasıyla, Hutular yönetimi ele geçirmişlerdir⁸⁰. Yönetimi ele geçiren Hutular, adeta geçmişte yaşadıklarının

⁷⁶ BAŞAK, s.40; MURPHY, s. 64; TÖNGÜR, s. 11.

⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. BALL, s. 145-147; MURPHY, s. 58.

⁷⁸ Srebrenica katliamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DİKİCİ Ali, "Bosna Savaşının Unutulmayan Trajedisi: Srebrenica Katliamı", Avrasya Dosyası, C. 10, S. 1, İlkbahar 2004, s. 219-239.

⁷⁹ ALPKAYA, s. 36; TÖNGÜR, s. 11.

⁸⁰ ASLAN, Savaş Suçları, s. 233; ÇINAR, s. 24; ELBAN Hasan Kemal, "Ruanda'dan İnsanlığa Kalan Miras ya da Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Zevahiri Kurtulabilecek mi?", Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 108-109; ÖNDER, s. 15-17; ÖNOK, s. 81.

acısını çıkarırcasına, Tutsilere karşı baskıcı bir politika izlemiş; General Habyarimana'nın iktidara gelmesiyle, bu baskı politikası daha da ağırlaşmıştır.

Bu süreç içinde, bazı hükümet üyeleri ve aşırı milliyetçi çevrelerce etnik düşmanlıkların kışkırtılarak, Tutsilerin sistematik bir biçimde yok edilmesini öngören bir plan hazırlanmış; bu plan General Habyarimana'nın ölümünün ardından uygulamaya geçirilmiştir. Yürürlüğe konulan bu plan sonucunda, 1994 Nisan'ından Haziran'ına kadar en az beş yüz bin kişi yaşamını yitirmiştir. Günlük öldürme oranı, Nazi kamplarında ortaya çıkanların aşağı yukarı beş misli daha fazladır⁸¹.

Yaşanan olaylara uluslararası toplumun müdahalesi oldukça zayıf olmuştur. Soykırımın vahşeti ve zararın büyüklüğü tam olarak ortaya çıkana dek, uluslararası toplumun dikkat ve ilgisi çekilememiştir. Durumun açıkça gözler önüne serilmesinin ardından, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, aldığı 17 Mayıs 1994 tarih ve 918 sayılı kararla⁸², Ruanda'daki çatışmanın yol açtığı insani acıların yoğunluğu itibariyle, derin şekilde tedirgin olduğunu belirtmiş, bölgedeki çatışmanın sürekliliğinin, bölge barışı ve güvenliği açısından tehdit teşkil ettiğini saptamıştır. Bununla birlikte, Ruanda'da yaşanan olayları rapor etmesi için özel bir raportör görevlendirilmiş, Temmuz 1994'te Güvenlik Konseyine bilgi sunmak üzere bir uzmanlar komisyonu ülkeye gönderilmiştir.

Raportörün ve uzmanlar komisyonunun, soykırım suçu ve insanlığa karşı suçların işlendiğine dair açık kanıtlar bulunduğunu bildirip, bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasını önermesi üzerine ve kurulan yeni Ruanda hükümetinin taleplerine dayanarak, konu Güvenlik Konseyinin gündemine alınmış; 8 Kasım 1994 tarih ve 955 sayılı kararla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, orijinal adıyla **“01.01.1994 ve 31.12.1994 Tarihleri Arasında, Ruanda Ülkesinde Soykırım ve Diğer Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Olan Kişilerin Yanısıra, Ruanda Vatandaşlarından Komşu Devletlerde Soykırım ve Benzeri İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Olan Kişilerin Yargılanmaları İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi”** kurulmuştur. Bu karara ekli

⁸¹ BAŞAK, s. 45; ÇINAR, s. 24; GEMALMAZ, s. 343; ÖNDER, s. 18-28; ÖNOK, s. 82; SHARLACH Lisa, “Gender and Genocide in Rwanda: Women as Agents and Objects of Genocide”, Journal of Genocide Research, Vol. 1, No. 3, 1999, s. 391; SPERLING Carrie, “Mother of Atrocities: Pauline Nyiramasuhuko's Role in the Rwandan Genocide”, Fordham Urban Law Journal, Vol. 33, No. 2, 2006, s. 639.

⁸² Karar için bkz., UN Quarterly, United Nations Security Council ve UN Security Council S/RES/918 <http://www.un.org/Docs/sc/>.

“Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü” toplam 32 maddelik bir belgedir⁸³. Statünün 1. maddesinde mahkemenin yetki alanı, Ruanda topraklarında ve Ruanda’ya komşu devletlerin topraklarında, Ruanda vatandaşları tarafından, 01.01.1994 - 31.12.1994 tarihleri arasındaki bir yıllık süre içinde gerçekleştirilen uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden sorumlu kişilerin yargılanması ile çerçevelenmiştir. Dolayısıyla, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi, faillerin suç işleme tarihi, suçun işlendiği yer ve işlenen suçun tipi bakımlarından sınırlandırılmıştır.

Mahkemenin kuruluşunun yasal dayanağı, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü olarak belirtilmektedir. Ancak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinden farklı olarak, mahkemenin kuruluşunda Ruanda hükümetinin de talebi söz konusu olmuştur. Zira, Ruanda hükümeti de, soykırım ve diğer insancıl hukuk ihlallerinde bulunanların yargılanmasının barışa ve uzlaşmaya olumlu katkısının olacağını gerekçe göstererek, yargısal bir mekanizmanın kurulmasını talep etmiştir⁸⁴.

Ad hoc nitelikli, olağanüstü ve sivil bir mahkeme olan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, yapısı itibariyle de Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne benzemektedir. Statüye göre mahkemenin üçer yargıçlı iki Dava Dairesi ve beş yargıçlı bir Temyiz Dairesi bulunmaktadır (m. 10, 11, 12, 13). Temyiz Dairesinin beş yargıçı, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesinin yargıçları olarak görevlendirilen kişilerdir (m. 12/2). Ayrıca Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin de Başsavcısı olarak belirlenmiş ve ona yardımcı olmak üzere bir de Savcı yardımcısı öngörülmüştür (m. 15/1-3). Tanzanya’nın başkenti Arusha’da kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, resmi olarak faaliyetlerine 26.06.1995 tarihinde başlamıştır.

ii. Mahkemenin Yargı Yetkisi

Mahkemenin zaman bakımından yargı yetkisi, 1 Ocak 1994 - 31 Aralık 1994 tarihleri arasında ortaya çıkan olayları kapsamaktadır. Zaman bakımından ortaya konulan bu sınırlama, mahkemenin yargılamasına konu oluşturan suçların planlanması aşamasının göz ardı edildiğini göstermektedir.

⁸³ Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Statüsü için bkz., ÖNDER, s. 89-100.

⁸⁴ Letter from the Permanent Representative of Ruanda to the President of the Security Council, 28 September 1994, UNSC, UN Doc. S/1994/1115(1994).

Mahkemenin yer bakımından yetkisi, Ruanda'nın egemenlik alanı içinde işlenen fiilleri ve Ruanda vatandaşları tarafından komşu devletlerin ülke sınırları içinde işlenen fiilleri kapsamaktadır (m. 1-7).

Mahkemenin kişi bakımından yetkisi, Statünün 5. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, mahkeme yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip kılınmıştır.

Mahkemenin konu bakımından yetkisi, "soykırım" (m. 2), "insanlığa karşı işlenen suçlar" (m. 3) ve "1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ve buna ek II. Protokolün ihlalleri" (m. 4) ile sınırlıdır.

Soykırım suçu (m. 2), Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsündeki gibi düzenlenmiştir. Buna göre, "milli, etnik, ırksal veya dini topluluğu tamamen veya kısmen yok etmek kastıyla işlenen", ikinci maddede sayılı fiillerden herhangi biri soykırım suçunu oluşturmakta ve dolayısıyla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine dahil olmaktadır. Dolayısıyla soykırım, bir ulusal, etnik, ırksal ya da dini grubun tümünü ya da bir kısmını yok etmeyi amaçlayarak işlenen,

- grup üyelerinin öldürülmesi,
- grup üyelerinin fiziki ya da zihinsel bütünlüğünde ciddi zarara sebep olunması,
- grubun yaşam koşulları üzerinde bütünüyle ya da kısmen fiziksel yıkım sayılan bir eylemin kasten uygulanması,
- grup içi doğumları önlemeyi amaçlayan tedbirlerin zorla uygulanması,
- grubun çocuklarının zorla başka bir gruba nakledilmesi eylemleridir.

Bu eylemler, şu biçimlerde işlendiğinde cezalandırılacaktır(m. 2/2-3):

- soykırım,
- soykırım işlemek için komplo,
- soykırım suçunu işlemeye doğrudan ve alenen kışkırtma,
- soykırım suçuna teşebbüs,
- soykırım suçuna iştirak.

Statüde (m. 3), insanlığa karşı suçlardan bahsedebilmek için bir silahlı çatışmanın varlığı ön şart olarak belirlenmemiştir ve fakat başka iki şartın varlığı aranmıştır. Bunlardan birincisi, sadece sivil nüfusa yöneltilmiş geniş çaplı veya sistematik saldırıların

bir parçası olarak işlenen fiillerin varlığıdır. İkincisi ise, bu fiillerin ulusal, siyasi, etnik, ırksal veya dini bir ayrımcılık temeline dayanmasıdır⁸⁵. Bu bağlamda Mahkeme Statüsüne göre bu suçlar,

- cinayet,
- imha,
- köleleştirme,
- sınırdışı etme,
- hapsedme,
- işkence,
- tecavüz,
- siyasal, ırksal ve dini nedenlerle zulüm etme,
- diğer insanlık dışı eylemlerdir.

Statüde kullanılan dil, insanlığa karşı suçların sınırlı sayıda (numerus clausus) olmadığını göstermektedir⁸⁶.

Savaş suçları bakımından, Ruanda'da yaşanan çatışmaların uluslararası olmaması sebebiyle, yalnızca 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ve buna Ek II. Protokolün hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Buna göre sınırlı sayıda olmamak kaydıyla bu suçlar,

- özellikle cinayet gibi işkence, kötürüm etme ya da bedensel cezanın herhangi bir biçimini oluşturan kişilerin yaşamları, sağlıkları ve fiziksel ya da zihinsel esenliklerinin ihlali,

- kolektif ceza,
- rehin almalar,
- terör eylemleri,

- insan onuruna yönelik hakaretler, özellikle küçük düşürücü ve aşağılayıcı muamele, tecavüz, fahişeliğe zorlama ve adap ve edebe aykırı saldırılar,

⁸⁵ ÖNOK, s. 85.

⁸⁶ ELBAN, s. 112; ÖNDER, s. 55.

- yağma,

- uygar toplumlarca vazgeçilmez olarak tanınan bütün yargısal güvencelerin sağlandığı olağan biçimde oluşturulmuş bir mahkeme tarafından önceden tebliğ edilmiş bir karar olmaksızın cezalar vermek ve infazlar gerçekleştirmek,

- yukarıda sözü edilen herhangi bir eylemin gerçekleştirileceğine yönelik tehditler olarak sıralanmaktadır.

Savcılık ilk iddianamesini Mahkemenin kurulmasından yaklaşık 1 yıl sonra, 22 Kasım 1995 tarihinde sunmuştur. İddianamenin sunulmasından 14 ay sonra, ilk duruşmaya Ocak 1997'de başlanmıştır. Bu tarihe kadar, 21 soykırım sanığı hakkında 14 iddianame hazırlanmış ve 21 tutuklama müzekkeresi çıkartılmıştır. Haziran 1997'ye gelindiğinde, Mahkemede görülmekte olan 3 dava bulunmaktadır. Bunlardan birisi de Jean Paul Akayesu davasıdır⁸⁷.

26 Mayıs 1996 tarihinde Zambiya'dan iade edilen Akayesu, soykırım ve insanlığa karşı suçlardan sorumlu tutulmuştur. İddianamede, Tutsilerin öldürülmesi için halkı kışkırttığı, doğrudan emirler verdiği ve bizzat sorgulamaları, işkence ve ölümleri yönettiği iddia edilmiştir. Bir Hutu'lu yönetici olan Jean Paul Akayesu, 9 Ocak 1997'de işlediği insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçundan dolayı Mahkemeye getirilirken, ilk duruşmalar Mahkemenin kuruluşundan yaklaşık 2 yıl sonra başlamıştır. Savcılık tarafından 13 Şubat 1996'da suçlanan Akayesu'nun duruşması, 9 Ocak 1997 tarihinde başlamış ve 2 Eylül 1998'de Mahkeme kararını vermiştir. Akayesu, 15 eylemin 9'undan suçlu bulunmuştur⁸⁸.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulusal yargı yetkisiyle ilişkisi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinde olduğu gibidir. Bu bakımdan, uluslararası mahkeme ile ulusal mahkemeler arasında yarışan yetkinin söz konusu olduğu ve dolayısıyla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisinin öncelikli olduğu söylenebilecektir (m.8/2).

⁸⁷ ÖNDER, s. 78.

⁸⁸ BALL, s. 171, 177.

II. 1998 ROMA STATÜSÜ VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞU

A. DAİMİ BİR ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE DUYULAN İHTİYAÇ

Roma Statüsünün önsözünde yer alan ifadeler, uluslararası bir ceza mahkemesinin kuruluş amaçlarını özetlemektedir⁸⁹. Roma Statüsünün önsözünde, milyonlarca çocuğun, kadının ve erkeğin, insanlığın vicdanını derinden sarsan, hayal edilemez gaddarlıkların kurbanı olduğu; bu tür ağır cürümlerin, dünyanın iyiliğini, güvenliğini ve barışını tehdit ettiği belirtilmiştir. Uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren böyle büyük suçların cezasız kalmaması gerektiği vurgulanmıştır. Bu tür suçları işleyenlerin cezasız kalmasına son verme ve tekrar işlenmesini engelleme gibi amaçlarla daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurmanın önemi özetlenmiştir.

Roma Statüsünün önsözünden yola çıkarak, daimi bir uluslararası ceza mahkemesine duyulan ihtiyacın gerekçelerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. ULUSLARARASI BARIŞ VE ADALETİ SAĞLAMAK

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasındaki temel amaç, uluslararası barış ve adaletin sağlanmasıdır. Daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması, uluslararası toplumun barış ve düzeninin temininin gereği olarak görülmüştür. Yaşanan kanlı savaşlar ve edinilen acı tecrübeler, yapılan katliamların ve işlenen büyük suçların cezasız kalmaması gerektiğini ortaya koymuştur. Ulusal mahkemelerin bu konudaki kısmi eksiklikleri, uluslararası nitelikte daimi bir ceza mahkemesi kurulmasını gerekli kılmıştır.

Kurulacak olan bu uluslararası ceza mahkemesi ile, uluslararası toplumun bu tür ihlallere göz yummayacağı, faillerin yaptıklarından mutlaka sorumlu tutulacağı ortaya konmuş olacak⁹⁰ ve potansiyel suçlular üzerinde caydırıcılık yaratılabilecektir.

Kurulması gerekli görülen bu uluslararası ceza mahkemesinin daimi nitelikte olması son derece önemlidir. Zira, ad hoc mahkemelerin kuruluşunun zaman alması, adaletin sağlanmasında geç kalınması sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu durum, delillerin karartılması, resmi belgelerin yok edilmesi, faillerin yurt dışına kaçırılması gibi sorunları da beraberinde getirmektedir. Her gerekli görüldüğünde yeni bir uluslararası mahkeme

⁸⁹ Roma Statüsü için bkz. **BOZKURT Enver/KÜTÜKÇÜ M. Akif/POYRAZ Yasin**, Devletler Hukuku Mevzuatı, Ankara 2004, s. 625-730.

⁹⁰ **KIRSCH Philippe**, "The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives", Law and Contemporary Problems, Vol. 64, No. 1, s. 3-4; **ÖNOK**, s. 15.

kurulması, son derece uzun ve zorlu bir çalışmayı gerektirmekte ve belirli durumlarda adaletin sağlanmasını imkansız hale getirebilmektedir. Dolayısıyla, uluslararası ceza mahkemesinin daimi niteliği, her bir mahkeme kurma sürecinde uluslararası topluluğun onayını arama, altyapı hazırlama, personel ataması gibi meseleleri ortadan kaldıracak; adaletin sağlanmasını kolaylaştıracaktır.

2. BİREYSEL CEZAI SORUMLULUĞU SAĞLAMAK

Uluslararası suçların asli failleri gerçek kişilerdir. Bu suçlar çoğu kez bir devlet görevlisinin, görevi ile ilgili faaliyetlerinden dolayı işlenmekle beraber, genellikle suç teşkil eden eylem bireysel ve kişinin yerine getirdiği devlet görevinden bağımsız bir kastın ürünü olmaktadır. Bununla birlikte, birtakım nedenlerle ulusal hukuk tarafından kovuşturmayaya maruz bırakılmış bu gibi failler adeta fiili veya hukuki bir cezasızlık ayrıcalığından yararlanmışlardır⁹¹. Bu nedenle, uluslararası bir suç işleyen kişinin vatandaşı olduğu devletin ulusal düzenlemelerdeki statüsü ne olursa olsun, hiçbir ayrıcalığa tabi olmadan yargılanarak, gerektiğinde işlediği filler nedeniyle cezalandırılabilmesi için bir Uluslararası Ceza Mahkemesine ihtiyaç duyulmuştur.

İnsanlık tarihi boyunca geniş çaplı katliamların sıklıkla ortaya çıkması ve bunların sorumlularının rahat hareket edebilmelerinin temel sebebi, gerçek kişilerin cezai sorumluluğunu sağlayacak bir mekanizmanın oluşturulmamış olmasıdır. Zira, günümüze kadar kurulmuş olan Uluslararası Sürekli Adalet Divanı, Uluslararası Adalet Divanı gibi yargı organları, yalnızca devletler üzerinde yargı yetkisine sahip kılınmıştır. Dolayısıyla, insanlık için en ağır suçları planlayanlar ve işleyenler yerine devletlerin yargılanmaya çalışılması, adaletin temini için bir engel oluşturacak, gerçek suçluların cezasız kalmaları söz konusu olabilecektir. Ancak, gerçek kişilerin yargılanmasını sağlayacak uluslararası bir mekanizmanın oluşturulması, adalet idesinin gerçekleşmesine çok önemli bir katkı sağlayacak, uluslararası toplumu derinden sarsan suçların faillerinin cezasız kalmasını önleyecektir.

3. AD HOC MAHKEMELERİN SAKINCALARINI GİDERMEK

Uluslararası Ceza Mahkemesi kuruluncaya kadar, uluslararası suçları yargılayacak nitelikte daimi ve bağımsız bir uluslararası ceza mahkemesi bulunmamaktaydı. Bu tip

⁹¹ **GOLDSTONE J. Richard/FRITZ Nicole**, ““In the Interests of Justice” and Independent Referral: The ICC Prosecutor’s Unprecedented Powers”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 13, 2000, s. 666; **LUC Coté**, “International Criminal Justice: Tightening Up The Rules Of The Games”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 861, March 2006, s. 137.

suçlar, genellikle savaş sonrasında galip devletler tarafından kurulan uluslararası askeri mahkemeler tarafından yargılanmıştır. Bununla birlikte, ulusal mahkemeler de, ulusal yasalarda yer aldığı ölçüde, uluslararası suçlardan dolayı yargı yetkisini kullanmışlardır⁹².

Herkesin suçun işlendiği tarihten önce kurulmuş bulunan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı vardır. Suç olduğu iddia edilen eylemi yargılamakla yetkili mahkemenin eylemin işlendiği anda belli olması ilkesi, “tabi hakim ilkesi” olarak adlandırılmaktadır. Ad hoc mahkemeler, belirli zamanlarda belirli durumlar için kurulmuş olağanüstü mahkemelerdir. Ancak, kurulacak sürekli bir mahkeme olağan nitelikte olacak; tabi hakim ilkesi de korunmuş olacaktır⁹³.

Ad hoc mahkemelerin yargı yetkisi zaman ve yer bakımından sınırlı olduğundan, amaca ulaşılması her zaman mümkün olmayacaktır. Yargılama yetkisine zaman bakımından sınır koyulmuş bir mahkeme, aynı yerde aynı konuda ancak kısa bir süre sonra işlenen suçlar konusunda yargılama yapamayacaktır. Bu durum, mahkemenin kararlılığı ve adalet anlayışını tartışmalara konu edecektir. Ancak mahkemenin sürekli olması, bu problemi ortadan kaldıracak, yetkisi dahilinde olmak kaydıyla, gelecekteki tüm olası suç ve suçluları yargılayabilecektir⁹⁴.

Aynı zamanda, sürekli bir mahkemenin işleyişi ad hoc mahkemelere göre çok daha hızlı olacak; bu durum yargılamanın sağlıklı şekilde sona erebilmesini büyük ölçüde kolaylaştıracaktır. Ceza mahkemelerinin suçun işlenmesinden önce kurulması, delillerin kaybolmadan veya karartılmadan zamanında toplanması ve failerin yakalanması ve tespiti açısından da gerekli ve önemlidir⁹⁵. Dolayısıyla, bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması söz konusu olacak ise, bunun daimi nitelikte olması daha uygun, adaletin temini için daha elverişli olacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, daha önce kurulmuş olan ad hoc mahkemelerin, uluslararası suçları yargılamada başarılı bir uluslararası sistem oluşturduğunu söylemek

⁹² **ASLAN Muzaffer Yasin**, “Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye’ye Etkileri”, A.Ü.H.F.D., Y. 2007, C. 56, S. 4, s. 58; **BASSIOUNI M. Cherif**, “Symposium: Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, Cornell International Law Journal, Vol. 32, 1999, s. 469; **KÜHNE Hans Heiner**, “Uluslararası Savaş Suçları ve Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000, s. 268.

⁹³ **ÖNOK**, s. 15.

⁹⁴ **GEMALMAZ**, s. 345; **TÖNGÜR**, s. 15; **WELLER Marc**, “Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court”, International Affairs, Vol. 78, No. 4, October 2002, s. 693.

⁹⁵ **ASLAN**, “Uluslararası Ceza Divanı”, s. 60; **BASSIOUNI**, Crimes Against Humanity, s. 343.

mümkün değildir. Yaşanan olaylar, daimi nitelikli ve tarafsız bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmadan, uluslararası toplumu en ciddi şekilde sarsan soykırım, savaş suçları ve diğer insanlığa karşı suçların önlenmesi ve etkin bir şekilde cezalandırılmasının mümkün olmadığını kanıtlamıştır⁹⁶.

B. HAZIRLIK ÇALIŞMALARI

Daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına yönelik ilk somut adım, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 4 Aralık 1989 tarihinde Uluslararası Hukuk Komisyonundan, uyuşturucu maddelerin yasa dışı ticareti ile uğraşan kişilerin yargılanması için bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması hakkında rapor hazırlanmasını istemesi ile atılmıştır⁹⁷. Uluslararası Hukuk Komisyonu, istenen çalışmayı uyuşturucu maddelerin yasa dışı ticareti ile sınırlı kalmayacak biçimde yürütmüştür.

Kapsamlı biçimde çalışmalarını yürüten Uluslararası Hukuk Komisyonu, üzerinde çalıştıkları Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşu için çeşitli alternatiflerle karşılaşmıştır. Bunlardan birincisi, mahkemenin, Uluslararası Adalet Divanının yanında, Birleşmiş Milletlerin yeni bir organı olarak kurulması ya da ayrı bir organ oluşturmaksızın Uluslararası Adalet Divanının yeniden yapılandırılması olmuştur⁹⁸. Ancak, Uluslararası Adalet Divanının davaları sonuçlandırma süresinin uzunluğu dikkate alındığında, yükünün daha da artırılmasının adaletin gecikmesine neden olabileceği ve Divanın güvenilirliğine zarar verebileceği düşüncesiyle, bu seçenek uygun görülmemiştir. Uluslararası Adalet Divanı yanında ikinci bir yargı organının kurulması da, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 108. ve 109. maddeleri uyarınca değiştirilmesi ile mümkün olacak; bunun için gerekli çoğunlukların sağlanması ise yıllar alabilecektir. Dolayısıyla, bu alternatif de uygun görülmemiştir.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun gündemine gelen ikinci alternatif, Eski Yugoslavya ve Ruanda'da olduğu gibi, mahkemenin Güvenlik Konseyi kararıyla kurulması olmuştur. Bu durumda mahkemeyi kurma kararı, Birleşmiş Milletler

⁹⁶ **AKHAVAN Payam**, "Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?", A.J.I.L., Vol. 95, 2001, s. 30; **KARAKEHYA Hakan**, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", A.Ü.H.F.D., C. 57, S. 2, s. 136-137; **LUC**, s. 137.

⁹⁷ **ARSANJANI Mahnoush H.**, "The Rome Statute of International Criminal Court", A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999, s. 33; **CRAWFORD James**, "The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court", A.J.I.L., Vol. 89, No. 2, April 1995, s. 404-416; Karar için bkz. U.N. Doc. GA Res. 44/39 (1989).

⁹⁸ **EKŞİ**, s. 9; **GÖZE**, "Milletlerarası Ceza Divanı", s. 39.

Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde hareket eden Güvenlik Konseyi tarafından alınacak ve bu karar 25. madde uyarınca üye devletlerin tümünü bağlayacaktır. Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm çerçevesinde böyle bir karar verebilmesi için, 39. madde uyarınca uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiğini, bozulduğunu veya saldırı fiilinin gerçekleştiğini tespit etmesi gerekir. 39. maddede Konseye verilen bu tespit yetkisi, spesifik bir durumla bağlantılı olarak kullanılabilir bir yetkidir. Ancak daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması ile bağlantılı spesifik bir durumdan bahsetmek mümkün değildir⁹⁹. Spesifik durum, mahkemenin yargı yetkisinin özellikle zaman ve yer bakımından sınırlandırılmasını gerektirecek; dolayısıyla, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü, daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması için uygun bir dayanak olmayacaktır.

Son alternatif olarak görülen, “mahkemeyi uluslararası nitelikte andlaşma yapılması yoluyla kurma” fikri, birtakım dezavantajları olsa da, bu tür bir yargı organının kuruluşu için en makul yol olarak görülmüştür¹⁰⁰.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin çalışmalarını 1994 yılında tamamlamış ve hazırladığı raporu Genel Kurula göndermiştir. Söz konusu raporda, Uluslararası Hukuk Komisyonunun hazırladığı taslak Statü de yer almıştır. Genel Kurul aynı yıl içinde aldığı bir karar ile¹⁰¹, Komisyonun taslak Statüsünde ortaya çıkan sorunları gözden geçirmesi amacıyla “Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Ad Hoc Komite”yi oluşturmuştur. Bu Komite, 1995 yılında Genel Kurula raporunu sunmuştur. Bu ad hoc komiteyi, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Hazırlık Komitesi” izlemiştir. Bu komiteye, Komisyon tarafından hazırlanan taslak Statüyü detaylı olarak inceleme ve tam yetkili temsilcilerden oluşacak bir uluslararası diplomatik konferansa sunulmak üzere gerekli değişiklikleri yaparak son şeklini verme görevi verilmiştir¹⁰². Hazırlık Komitesi altı kez toplanmış ve yoğun çalışmalar sonucu nihai raporunu 14 Nisan 1998 tarihinde Genel Kurula sunmuştur.

⁹⁹ DUGARD, s. 341-342; EKŞİ, s. 10; GÖZE, “Milletlerarası Ceza Divanı”, s. 42.

¹⁰⁰ CORELL Hans, “Nuremberg and the Development of an International Criminal Court”, Military Law Review, Vol. 149, 1995, s. 89; CRAWFORD, s. 416; DUGARD, s. 341; NSEREKO, s. 92.

¹⁰¹ Karar için bkz. UN.Doc.GA. Res 49/53 (1994).

¹⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. BYRON Christine/TURNS David/WARBRICK Colin/McGOLDRICK Colin, “The Preparatory Commission for the International Criminal Court”, British Institute of International and Comparative Law, Cambridge University Press, s. 420-435; EKŞİ, s. 12.

Taslak Statüde pek çok seçeneğin ve yüzlerce alt fıkranın bulunduğu, çoğu ham nitelikte ve çözüme kavuşturulamamış 116 madde yer almıştır.

C. ROMA KONFERANSI

“Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Tam Yetkili Temsilcilerden Oluşan Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı”, 15 Haziran 1998 tarihinde 160 devletin, 33 uluslararası örgütün ve 238 hükümet dışı örgütün katılımı ile Roma’da toplanmıştır. Hazırlık Komitesinin çalışma yöntemi model alınmış; Taslak Statünün her bir bölümü, Statünün tümünün müzakeresinden sorumlu olan “Genel Komite”nin farklı çalışma grupları arasında bölünmüştür¹⁰³. Bunun yanısıra, “Yazım Komitesi” de müzakereler sonucu ortaya çıkan metnin tüm dillerde uygun ve uyumlu yazılması görevini üstlenmiştir.

Roma Konferansında, Kanada ve Almanya’nın liderliğini üstlendiği 42 devlet, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin müdahalesinden arındırılmış, tam bağımsız bir mahkeme kurulması ve bunun etkili çalışabilecek bir Savcısının olması görüşünü savunmuşlardır. Amerika Birleşik Devletleri tarafından öngörülen ve Çin ile Fransa’nın da katıldığı ikinci grup devletlerin kurgusu ise, Güvenlik Konseyi tarafından kontrol edilen bir mahkeme olmuştur. Son olarak üçüncü grubu oluşturan devletler, İran, Irak, Libya, Endonezya gibi ülkelerdir ve bunlar böyle bir mahkemenin kurulmasına tümüyle karşı çıkmışlardır¹⁰⁴. Bütün bu farklı görüşlere rağmen, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Roma Konferansının son günü olarak ilan edilen 17 Temmuz 1998 tarihinde oylamaya katılan devletlerden 120’sinin olumlu, 21’inin çekimser ve 7’sinin olumsuz oyuyla kabul edilmiştir. Statü 31 Aralık 2000 tarihine kadar devletlerin imzasına açık tutulmuş; bu tarihe kadar Amerika Birleşik Devletleri de dahil 139 devlet Statüyü imzalamıştır.

Bununla birlikte, Amerika Birleşik Devletleri’nde iktidara gelen Bush yönetimi, mahkemeye karşı olduğunu ve onaylanması için Statüyü Senatoya göndermeyeceğini açıklamıştır. Amerika Birleşik Devletleri, bu açıklaması ile, 22 Mayıs 1966 tarihli Viyana

¹⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz., **KIRSCH Philippe/HOLMES John T.**, “The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process”, A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999, s. 2-12; **EKŞİ**, s. 13.

¹⁰⁴ **FOWLER J.**, “World Leadership and International Justice: The US and the ICC”, Transnational Law Exchange, Vol. 1, No. 6, 1999, s. 7; **GEMALMAZ**, s. 346; **STORK Joe**, “Constructing An International Criminal Court”, Middle East Report, No. 207, Summer 1998, s. 3; **ZWANENBURG M.**, “The Statute for an ICC and the US: Peacekeepers under fire?”, The European Journal of International Law, Vol. 10, No. 1, 1999, s. 124 vd.

Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 18. maddesinde getirilen, andlaşmayı imzalamış ancak henüz onaylamamış devletin ilgili andlaşmaya taraf olmama niyetini açıklayınca kadar andlaşmanın konu ve amacına uygun hareket etmesi gerektiği yönündeki hükmünün hukuki etkisinden de kurtulmuştur¹⁰⁵.

D. GENEL OLARAK ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ STATÜSÜ

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü¹⁰⁶, Giriş ve 128 maddeyi içeren 13 bölümden oluşmaktadır.

“Mahkemenin Kuruluşu” başlıklı 1. Bölümde (m. 1-4), uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargı yetkisini kullanacak ve ulusal yargı organları karşısında “tamamlayıcı” niteliğe sahip olacak daimi bir “Uluslararası Ceza Mahkemesi”nin kurulduğu ilan edilmektedir (m.1). Mahkemenin merkezi olarak Hollanda’nın La Haye şehri belirlenmiştir (m. 3/1). Bununla birlikte, mahkemenin başka bir yerde toplanabilmesi de kabul edilmiştir (m. 3/3). Statünün 4/1. maddesinde, mahkemenin uluslararası hukuk kişiliğine sahip olacağı belirtilmektedir. Statüde mahkemenin uluslararası kişiliği açıkça belirtilmemiş olsaydı dahi, Birleşmiş Milletlere uygulanan muhakemenin benzerinden, bu sonuca varmak mümkün olabilirdi¹⁰⁷. Şöyle ki, Birleşmiş Milletler Andlaşmasında, örgütün hukuksal kişiliğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, Uluslararası Adalet Divanı, “Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesi”ne ilişkin 11 Nisan 1949 tarihinde verdiği danışma görüşünde, örgüte verilen görev ve yetkilerin ancak uluslararası bir kişiliğe sahip

¹⁰⁵ Amerika Birleşik Devletleri’nin Uluslararası Ceza Mahkemesi konusundaki tutumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKSAR Yusuf**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, A.Ü.H.F.D., Y. 2003, C. 52, S. 2, s. 124-139; **AMANN Diane Marie/SELLERS M. N. S.**, “The United States of America and the International Criminal Court”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 50, Autumn 2002, s. 381-404; **BOLTON John R.**, “The Risks and Weaknesses of the International Criminal Court from America’s Perspective”, Law and Contemporary Problems, Vol. 64, No. 1, Winter 2001, s. 167-180; **BROOMHALL Bruce**, “Toward U.S. Acceptance of the International Criminal Court”, Law and Contemporary Problems, Vol. 64, No. 1, Winter 2001, s. 141-151; **GOLDSMITH Jack**, “The Self-Defeating International Criminal Court”, The University of Chicago Law Review, Vol. 70, No. 1, s. 95; **SCHEFFER D.**, “The US and the ICC”, A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999, s. 12 vd.; **STORK**, s. 3-4; **WELLER**, s. 694.

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., **ARSANJANI**, s. 24-43; **RUDOLF Beate**, “Statute of the International Criminal Court”, A.J.I.L., Vol. 94, No. 2, April 2000, s. 391-396; **SAROOSHI Danesh**, “The Statute of International Criminal Court”, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, No. 2, April 1999, s. 387-404.

¹⁰⁷ **LUDER Sascha Rolf**, “The Legal Nature of the International Criminal Court and the Emergence of Supranational Elements in the International Criminal Justice”, International Review of the Red Cross, Vol. 84, No. 845, 2002, s. 80.

olması ile yerine getirebileceğini belirttikten sonra, Birleşmiş Milletlerin kendini oluşturan devletlerden ayrı bir hukuksal kişiliğe sahip olduğunu kabul etmişti¹⁰⁸.

Statünün 2. Bölümü (m. 5-21), “Yargı Yetkisi, Kabul Edilebilirlik ve Uygulanabilir Hukuk”; 3. Bölümü (m. 22-33) ise “Ceza Hukukunun Genel İlkeleri” başlığını taşımaktadır.

“Mahkemenin Yapısı ve İdaresi” başlıklı 4. Bölümde (m. 34-52), mahkemenin örgütsel yapısı düzenlenmiştir. Mahkeme, “Başkanlık”, “Temyiz Dairesi”, “Yargılama Dairesi ve Ön Soruşturma Dairesi”, “Savcılık” ve “Kalem”den oluşmuştur. “Taraflar Devletler Meclisi”, mahkemenin organları arasında sayılmamakla birlikte, bu yapı içinde yer alan önemli bir oluşumdur.

“Soruşturma ve Kovuşturma” başlıklı 5. Bölümde (m. 53-61), soruşturma başlatılması ve yürütülmesi süreci, soruşturma altındaki kişilerin hakları, gözaltı ve tutuklama gibi konular ele alınmıştır.

“Yargılama” başlıklı 6. Bölümde (m. 62-76), yargılama süreci, sanığın hakları, mağdurların ve tanıkların korunması, delillere ve ulusal güvenlik bilgilerinin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Statünün 7. Bölümü (m. 77-80), “Cezalar” başlığını taşımaktadır. Oldukça zorlu geçen müzakereler sonucunda, Statüde ölüm cezasına yer verilmemesine karar verilmiştir. Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan mahkum olan kişiye 30 yılı geçmeyecek hapis cezası veya belirli hallerde ömür boyu hapis cezası verilmesi öngörülmüştür (m. 77/1). Hapis cezası yanında para cezası verilmesi veya suç dolayısıyla elde edilen mal ve değerlere el konulması da mümkün kılınmıştır (m. 77/2).

“Temyiz ve Düzeltme” başlıklı 8. Bölümde (m. 81-85), Savcıya ve mahkum olan kişiye mahkeme kararını temyiz etme hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kabul edilebilirliğe veya yargı yetkisine, tutuklunun salıverilmesine, yargılamanın adil ve süratli biçimde yürütülmesi sürecinin etkilenmesine ve Ön Soruşturma Dairesinin yetkisine ilişkin olarak kullanılması da mümkün kılınmıştır (m. 82). Temyiz Dairesinin başvurusu haklı bulması durumunda, kararı bozması, düzeltmesi veya farklı bir dairede yargılamanın yenilenmesine karar vermesi mümkündür (m. 83/2).

¹⁰⁸ EKŞİ, s. 17.

“Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardımlaşma” başlığını taşıyan 9. Bölümde (m. 86-102), Statüye taraf devletlere mahkeme ile işbirliği yükümlülüğü getirilmiş ve Statüde açıklanan işbirliği türlerinin ulusal yasalarında da yer alması için gerekli önlemleri almaları istenmiştir (m. 86 ve 88).

“Uygulama” başlıklı 10. Bölüm (m. 103-111), mahkeme tarafından verilen hapis cezalarının uygulanmasına ilişkin hükümlerden oluşmuştur.

“Taraf Devletler Meclisi” başlıklı 11. Bölüm, 112. maddeden ibarettir. Taraf Devletler Meclisi, Statüye taraf devletlerden meydana gelmekte ve her taraf devletin mecliste bir temsilcisi bulunmaktadır (m. 112/1). Taraf Devletler Meclisinin, mahkemenin yargıçlarını ve Savcısını seçmek, bütçeyi inceleyip onaylamak, Hazırlık Komisyonunca hazırlanan usul ve delil kuralları ile suçların unsurlarını kabul etmek gibi görevleri bulunmaktadır (m. 112/2).

12. Bölüm (m. 113-118), “Finansman” başlığını taşımaktadır. 115. madde çerçevesinde mahkemenin harcamalarının, önceden tespit edilmiş oranlar dahilinde, Statüye taraf devletlerin yapacakları katkılardan ve özellikle Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye getirilen davalarla bağlantılı olarak, Genel Kurulun onaylaması şartıyla Birleşmiş Milletler tarafından sağlanacak maddi kaynaklardan karşılanması kabul edilmektedir. Bununla birlikte, 116. maddede, Taraf Devletler Meclisince belirlenecek kriterler çerçevesinde devletlerin, uluslararası örgütlerin, gerçek kişilerin, şirketlerin ve diğer kuruluşların gönüllü katkılarına da açık kapı bırakılmaktadır.

“Nihai Hükümler” başlıklı 13. Bölümde (m. 119-128), uluslararası andlaşmaların nihai hükümlerinde yer alan klasik nitelikteki hükümlerin çoğuna yer verilmiştir. 119. madde uyuşmazlıkların çözümüne, 120. madde Statünün çekinceyi yasaklamasına, 121. madde Statünün değiştirilmesine, 123. madde Statünün gözden geçirilmesine ilişkin hükümler içermektedir. 126/1. maddede, Statünün 60. onay, kabul veya katılım belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine verilmesini takip eden 60. günden sonraki ayın ilk gününden itibaren yürürlüğe gireceği öngörülmüş ve kısa zamanda 60. onay belgesine ulaşılmıştır. Statü, 126. madde çerçevesinde, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰⁹.

¹⁰⁹ **CONSO Giovanni**, “Looking to the Future”, The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999, s. 471-477; **LEE Roy L.**, “The Rome Conference and Its Contributions to International Law”, The

III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGI YETKİSİ

A. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNİN GENEL NİTELİĞİ VE ULUSAL YARGI YETKİLERİYLE İLİŞKİSİ

1. YARGI YETKİSİNİN GENEL NİTELİĞİ

Uluslararası suçları yargılamak üzere daha önce kurulmuş olan uluslararası mahkemeler, ad hoc mahkemelerdir. Savaşın galipleri tarafından veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile kurulan bu uluslararası ceza mahkemelerinin, belli bir yer ve zaman dilimi içinde işlenmiş bulunan uluslararası suçları kovuşturmakla sınırlı bir yetkisi bulunmaktadır¹¹⁰.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, öncekilerden farklı olarak, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişileri yargılamak amacıyla, çok taraflı bir anlaşma ile kurulan daimi bir kuruluştur (m. 1). Yani Uluslararası Ceza Mahkemesi, belirli bir zaman dilimi ve belirli bir duruma ilişkin olarak kurulmamıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler ile bağlantılı hükümler bulunmasına rağmen, Birleşmiş Milletlerin bir organı da değildir; yalnızca taraf devletler açısından bağlayıcı olan, anlaşmaya dayalı bir kuruluştur¹¹¹. Dolayısıyla, yargı yetkisi genel nitelik gösterir ve yer ve zaman bakımından diğerleri gibi herhangi bir sınırlamaya tabi değildir.

Görüldüğü üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesinin uluslararası bir anlaşma ile kurulmuş olması ve daha önceki mahkemelerin aksine, Birleşmiş Milletler Teşkilatına dahil olmaması, onun bağımsız bir yargı kuruluşu olması konusunda önemli bir farktır. Diğer taraftan Mahkemenin, Güvenlik Konseyinin kurarak yetki ve statüsünü belirlediği ad hoc nitelikteki ceza mahkemeleri devrini sona erdirdiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

2. ULUSAL YARGI YETKİLERİYLE İLİŞKİSİ: TAMAMLAYICILIK İLKESİ

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerine, yargılamanın her aşamasında, ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan davaların kendilerine devredilmesini isteyebilme yetkisi tanınarak, ulusal ceza yargısı karşısında öncelik ve

International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999, s. 1-39.

¹¹⁰ **WENGI Zhu**, "On Co-Operation By States Not Party to the International Criminal Court", International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 861, 2006, s. 90.

¹¹¹ **BASSIOUNI M. Cherif**, "Explanatory Note on the ICC Statute", International Review of Penal Law, Vol. 71, 2000, s. 4; **EKŞİ**, s. 29; **VERWEIJ Harry**, "The International Criminal Court: Alive, Soon Kicking!", Fordham International Law Journal, Vol. 25, 2001-2002, s. 738.

üstünlük tanınmıştır. Devletlerin egemenlikleri açısından bu öncelik ve üstünlük sorununun son derece önemli olması nedeniyle, Roma Konferansı öncesinde, bu nokta üzerinde büyük bir mücadele yaşanmış; **“uluslararası ceza yargısının ulusal ceza yargısını tamamlayıcılığı”** olarak ifade edilen ilkenin açıkça kabul edilmesiyle çözüme ulaşılabilmiştir¹¹².

Statünün Giriş bölümünün 6. paragrafında, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçlardan sorumlu olanlar üzerinde cezai yargı yetkisini kullanmanın her devletin görevi olduğu vurgulanmakta; 10. paragrafta, kurulan mahkemenin ulusal yargı yetkilerini tamamlayıcı nitelikte olacağı belirtilmektedir. Bu çok önemli ilkedен şu esaslar çıkarılabilir¹¹³:

- Uluslararası Ceza Mahkemesi, küçük gruplarca işlenmiş ferdi suçları değil, uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren en ağır nitelikteki suçları yargılama yetkisine sahip olacaktır.

- Statüde ulusal ceza yargısının Uluslararası Ceza Mahkemesi karşısında üstünlüğü veya önceliğinden açıkça bahsedilmese de, ulusal ceza yargısının önceliği söz konusudur. Çünkü Statüde yer alan bir suçu kovuşturma yetkisine sahip olan bir devlet, bu suçlar hakkında ceza kovuşturması yaptığı sürece veya yargılama sonucunda hüküm verdiği takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından ceza kovuşturması yapılamaz(m. 17/1(a-c), m. 20).

- Statünün 17. maddesinde (fıkra 1-a, b) bu konuda en önemli kurala yer verilmiştir. Buna göre Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargılama yetkisini ancak ulusal ceza kovuşturma organlarının suçu ciddi bir şekilde kovuşturma ve yargılamada isteksiz veya yetersiz olması halinde kullanabilecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 17/2 ve 17/3. maddelerinde, “isteksiz olma” ve “yetersiz olma” kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, belirli bir davada isteksizliğin var olup olmadığına, m. 17/2’de belirtilen

¹¹² **DUGARD**, s. 336; **HOLMES John T.**, “The Principle of Complementarity”, The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999, s. 41-42; **NANDA V. P.**, “The Establishment of a Permanent International Criminal Court: Challenges Ahead”, Human Rights Quarterly, Vol. 20, 1997-1998, s. 417; **TURHAN Faruk**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi”, Uluslararası Ceza Divanı, (Ed.: Feridun Yenisey), İstanbul 2007, s. 131.

¹¹³ **TURHAN**, “Yargı Yetkisi”, s. 131-132.

durumlardan birinin veya daha fazlasının bulunması durumuna göre karar verecektir. Bu durumlar,

- Kullanılmış veya kullanılmakta olan yargılama usullerinin veya ulusal kararın, ilgili kişinin 5. maddede öngörülen suçlardan kaynaklanan cezai sorumluluktan korunması amacıyla kullanılması (m. 17/2(a)),

- Söz konusu koşullar altında ilgili kişinin adalet önüne getirilmesi niyetiyle bağdaşmayacak biçimde yargılama usullerinde haklı gösterilemeyecek gecikmeler olması (m. 17/2(b)),

- Yargılama usulleri bağımsız veya tarafsız bir biçimde yürütülmemiş veya yürütülmemekteyse ve mevcut şartlar altında ilgili kişiyi adalet önüne getirilmesi nedeniyle bağdaşmayacak biçimde yürütülmüş ve yürütülmekte olmasıdır (m. 17/2(c)).

Ulusal mahkemelerin sanığı yargılayamadığı veya yargılamak istemediği bu durumlarda, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından bu hususta bir karar verilecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi bunu yaparken, yargılamada sebepsiz yere gecikme olup olmadığı, yargılama yetkisine sahip ulusal mahkemenin bulunduğu ülkenin yargı sisteminde bir çöküş olup olmadığı veya ilgili devletin sanığı koruyacak delilleri toplayacak durumda olup olmadığı gibi ölçütlere başvuracaktır¹¹⁴.

B. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNİ KULLANMASININ ÖN KOŞULLARI

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 12/1. maddesi çerçevesinde, Statüye taraf olan her devlet, 5. maddede belirtilen suçlar bakımından, mahkemenin yargı yetkisini otomatik olarak kabul etmektedir. Taraf bir devletin ülkesinde, ister vatandaşı ister yabancı olsun, 5. maddede sayılan suçlar işlenmişse, mahkeme yargı yetkisini kullanabilir. Bu bağlamda, m. 12/2 çerçevesinde mahkemenin yargı yetkisi, “ülkesellik” ve “uyrukluk” kriterlerine dayandırılmaktadır¹¹⁵. Burada sözü geçen yabancıların, Statüye taraf olmayan bir devletin vatandaşı olmaları, mahkemenin yargı yetkisine engel teşkil etmemektedir.

Güvenlik Konseyinin, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümüne dayanarak mahkemeye sunduğu durumlarda ise, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya onun vatandaşları tarafından işlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir deyişle,

¹¹⁴ **ASLAN**, Savaş Suçları, s. 263; **BAŞAK**, s. 56; **EKŞİ**, s. 76; **STORK**, s. 4; **ŞEN**, Uluslararası Ceza, s. 78; **WELLER**, s. 694.

¹¹⁵ **EKŞİ**, s. 73.

Güvenlik Konseyi gerekli gördüğü durumlarda, “ülkesellik” veya “uyruklu” kriterlerinin varlıklarını aramaksızın, bir durumu mahkemeye sunabilir.

Statüye taraf olmayan devletlerin durumu 12/3. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, taraf olmayan bir devletin ülkesinde ya da ülkesinde kayıtlı gemi veya uçaklarda veya vatandaşları tarafından işlenen 5. madde kapsamındaki suçlarla ilgili olarak, mahkemenin yargı yetkisini kullanabilmesi için, taraf olmayan devletin mahkeme kalemine yapacağı yazılı bildirimle, söz konusu suç üzerinde mahkemenin yargı yetkisini kabul etmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, taraf olmayan devletin bu kabulü yalnızca ilgili suç için geçerlidir.

C. MAHKEMENİN KİŞİ BAKIMINDAN YARGI YETKİSİ

1. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNE GİREN KİŞİLER

Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargılama hakkını kullanmaya yetkili kılınmıştır (m. 1). Statünün 5. maddesine göre, mahkemenin yargı yetkisine giren en ciddi suçlar, “soykırım suçu”, “insanlığa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “saldırı suçu”dur. Dolayısıyla, Uluslararası Ceza Mahkemesi, bu suçları işleyen gerçek kişiler üzerinde yargılama yetkisine sahip kılınmıştır. Mahkemenin yargı yetkisine giren kişiler, yalnızca gerçek kişilerdir. Bu husus, Statünün 25/1. maddesinde “Mahkeme, gerçek kişiler üzerinde bu Statüye uygun olarak yargı yetkisine sahip olacaktır” ifadesiyle açıkça belirtilmiştir¹¹⁶.

2. BİREYSEL CEZAI SORUMLULUK

a. Bireysel Cezai Sorumluluğun Kapsamı

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 25/2. maddesine göre, mahkemenin yargı yetkisine giren suçları işleyen gerçek kişiler bireysel olarak sorumlu olacaklar ve Statüye uygun bir biçimde cezalandırılacaklardır. Statünün 25/3. maddesine göre, kişinin cezai sorumluluğunu doğuran ve cezalandırılmasına sebep olan durumlar şöyle sıralanmıştır:

- İster bireysel olarak isterse başkaları ile birlikte veya diğer bir kişi vasıtasıyla (diğer kişilerin cezai sorumlulukları olduğu veya olmadığı dikkate alınmadan) Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suç işlemişse (m. 25/3(a));

¹¹⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi bu yönü ile gerçek kişiler yanında örgüt ve grupları da yargılama yetkisine sahip olan Nürnberg Mahkemesinin gerisinde kalırken, yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ile paralellik arz etmektedir.

- Gerçekleşen veya teşebbüs edilen bu tür bir suçun işlenmesini emretmiş, istemiş veya özendirmişse (m. 25/3(b));

- Bu tür suçların işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla işlenmesi için araçlar sağlamak da dahil, suçun işlenmesine veya işlenme teşebbüsüne yardım etmiş, destek sağlamış veya diğer bir biçimde yardımcı olmuşsa (m. 25/3(c));

- Ortak bir amaç ile hareket eden bir grup kişi tarafından bu tür bir suçun işlenmesine veya işlenme teşebbüsüne diğer bir yolla katkıda bulunmuşsa (m. 25/3(d));

- Soykırım suçu ile bağlantılı olarak, diğerlerini doğrudan ve açık bir biçimde soykırım suçu işlemeye kışkırtmışsa (m. 25/3(e));

- Önemli bir adımın vasıtasıyla icrasını başlatacak eylemde bulunmak suretiyle bu tür bir suçun işlenmesine teşebbüs etmiş ancak kişinin iradesinden bağımsız koşullar nedeniyle suçun gerçekleşmemiş olması durumu söz konusu ise(m. 25/3(f)).

Statünün 30/1. maddesine göre, aksi düzenlenmemişse, kişinin mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan sorumlu tutulup cezalandırılabilmesi için maddi unsurların “kasten ve bilerek” işlenmesi gerekmektedir. “Kasten ve bilerek” ifadesinin ne anlama geldiği m. 30/2 ve m. 30/3’de belirtilmiştir¹¹⁷. Bununla birlikte, ihmal sorumluluğu da dahil, manevi unsura ilişkin detayları belirleme görevi, ele alacağı davalarla bağlantılı olarak mahkemeye bırakılmıştır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Statünün 27/1. maddesine göre, failin resmi görevi mahkemenin yargı yetkisini etkilemez. Dolayısıyla, devlet başkanı, hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyeliği gibi herhangi bir resmi görevde bulunmak, cezai sorumluluğun ortadan kalkmasına ya da cezanın indirilmesine neden olmaz.

Statünün 28. maddesinde, askeri (m. 28/1) ve sivil (m. 28/2) üstlerin cezai sorumluluğu düzenlenmektedir. 28/1. maddeye göre, askeri kumandan veya askeri kumandan sıfatıyla hareket eden kimse, kendi etkin komutası ve kontrolü veya etkin otorite veya kontrolü altındaki kuvvetlerin, bu kuvvetler üzerinde gereği gibi kontrol sağlayamamasından kaynaklanan durumda bile, mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı cezai sorumluluk taşıyacaktır. Askeri kumandan veya askeri kumandan sıfatıyla hareket eden kişinin cezai sorumluluğundan söz edebilmek için iki koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi, askeri kumandan veya kumandan sıfatıyla hareket eden

¹¹⁷ **BOZKURT/KÜTÜKÇÜ/POYRAZ**, s. 650.

kişinin, ilgili kuvvetlerin bu tür suçları işlemekte veya işlemek üzere olduklarını bilmesi ya da zamanın koşullarına göre bilmek durumunda olmasıdır (m. 28/1(a)). İkincisi ise, askeri kumandan veya kumandan sıfatıyla hareket eden kişinin, söz konusu suçların işlenmesini önlemek veya bastırmak ya da olayın soruşturma veya kovuşturma yapılması için yetkili organlara sunmak konusunda tüm gerekli ve makul önlemleri almada başarısız kalmasıdır (m. 28/1(b)).

Statünün 28/2. maddesine göre sivil üst, etkin otorite ve kontrolü altındaki astların, bunlar üzerinde gereği gibi kontrol sağlayamamasından kaynaklı olarak işlenen ve mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı cezai sorumluluk taşıyacaktır. Üstün cezai sorumluluğu için üç koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi, üstün, astların bu tür suçları işlemekte olduklarını veya işlemek üzere olduklarını bilmesi veya bunu açıkça gösteren bilgileri bilinçli olarak önemsememesidir (m. 28/2(a)). İkincisi, söz konusu suçların, üstün etkin sorumluluk ve otoritesi altındaki faaliyetlere ilişkin olmasıdır (m. 28/2(b)). Üçüncüsü ise, üst söz konusu suçların işlenmesini önlemek veya bastırmak ya da soruşturma ve kovuşturma için yetkili organlara sunmak konusunda tüm gerekli ve makul önlemleri almada başarısız kalmasıdır (m. 28/2(c)).

Ast-üst ilişkisinde askeri ve sivil astların cezai sorumluluk durumu 33. maddede düzenlenmiştir. Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçun, hükümetin veya askeri ya da sivil bir üstün emrine uygun olarak işlenmesi, kural olarak kişiyi cezai sorumluluktan kurtarmayacaktır (m. 30/1). Kural bu olmakla birlikte, 33/1. maddede cezai sorumluluktan kurtulmak için, birlikte var olması gereken üç koşul aranmaktadır. Bunların birincisi, kişinin söz konusu hükümetin veya üstün emirlerine uyma konusunda hukuksal bir yükümlülük altında olmasıdır (m. 33/1(a)). İkincisi, kişinin emrin hukuka aykırı olduğunu bilmemesidir (m. 33/1(b)). Üçüncüsü ise, kişinin cezai sorumluluğuna neden olan emrin açıkça hukuka aykırı olmamasıdır (m. 33/1(c)). Getirilen bu hüküm, astın cezai sorumluluktan kurtulabilmesinin mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan yalnızca savaş suçları için mümkün olabileceğini göstermektedir. Zira, Statünün 33/2. maddesinde, bu maddeye mahsus olarak, soykırım veya insanlığa karşı suç işlenmesine yönelik emirlerin açıkça hukuka aykırı olduklarının belirtilmesi suretiyle astların aldıkları emirler doğrultusunda bu suçları işlemeleri durumunda cezai sorumluluktan kurtulamayacakları kabul edilmektedir.

b. Bireysel Cezai Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Haller

Bireysel cezai sorumluluğu ortadan kaldıran nedenler 31. maddede düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, 31. maddede sayılan nedenlerin, ilgili kişinin cezai sorumluluğunu ortadan kaldıracakları için, eylem zamanında mevcut olmaları gerekmektedir.

Bu nedenlerden ilkinin, akıl hastalığı ve akıl sağlığını etkileyen sakatlıklar oluşturmaktadır. Statünün 31/1(a). maddesine göre, kişinin eyleminin hukuka aykırılığını ve doğasını değerlendirme ya da eylemini hukukun gereklerine uyacak biçimde kontrol etme yeteneğini yok eden akıl hastalığı veya sakatlığına yakalanmış olması, cezai sorumluluğu ortadan kaldıracaktır.

Bir diğer neden zehirleyici madde kullanımınıdır. Statünün 31/1(b). maddesine göre, kişinin eyleminin hukuka aykırılığını veya doğasını değerlendirme ya da eylemini hukukun gereklerine uyacak biçimde kontrol etme yeteneğini yok eden zehirleyici maddenin etkisi altında olması, cezai sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Ancak kişi, zehirleyici madde kullanımının sonucu olarak, mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçu oluşturacak eylemde bulunmasının olası olduğunu bildiği veya bu riski dikkate almadığı koşullar altında isteyerek zehirleyici maddenin etkisi altına girmişse, cezai sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Bireysel cezai sorumluluğu ortadan kaldıran bir diğer neden de, “meşru müdafaa”dır. Buna göre, kişinin kendisinin veya diğer bir kişinin veya savaş suçları durumunda kendisinin veya başka bir kişinin hayatta kalması için gerekli olan bir malı ya da askeri bir görevi tamamlamak için gerekli olan bir malı, yakın ve hukuka aykırı bir kuvvet kullanımına karşı korumak için makul olarak giriştiği eylemler, cezai sorumluluğun dışında tutulmaktadır (m.31/1(c)).

31/1. maddede cezai sorumluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir diğeri, “zorunluluk hali”dir. Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçu oluşturduğu iddia edilen bir eylem, kişiye veya diğer bir kişiye karşı yakın ölüm ya da devam eden veya yakın ciddi bedensel zarar tehdidinden ortaya çıkan baskı altında işlenmişse ve kişinin eylemi bu tehditten kaçınmak için gerekli ve makul nitelikteyse, cezai sorumluluğu ortadan kaldıracaktır (m.31/1(d)).

Belirtmek gerekir ki, bu nedenler 31. maddede sayılanlarla sınırlı tutulmamaktadır. Statüde cezai sorumluluğu ortadan kaldıran diğer nedenlere ilişkin hükümlerin de

bulunduğu görülmektedir¹¹⁸. Şöyle ki, 26. madde çerçevesinde, kişinin 18 yaşın altında olması cezai sorumluluğu ortadan kaldıran bir diğer nedeni oluşturmaktadır. Yine, 22. maddede yer alan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” temel ilkesi çerçevesinde, işlendiği tarihte mahkemenin yargı yetkisine girmeyen suçlardan dolayı cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Statüde yer alan bu nedenlerin, önündeki bir dava bakımından uygulanabilirliğine mahkeme karar verecektir (m. 31/2).

D. MAHKEMENİN KONU BAKIMINDAN YARGI YETKİSİ

Belirli suç fiilleri konusunda veya maddi olaylar hakkında bir ceza mahkemesinin yargılama yapabilmesine dayanak oluşturan ve o mahkemenin statüsünde düzenlenmiş olan yetkiye konu bakımından yargı yetkisi denir¹¹⁹. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine dahil edilen suçlar, andlaşmalar hukuku, uluslararası örf ve adet hukuku, jus cogens ve insan hakları hukukunun birleşimi olarak, 20. yüzyıl boyunca gelişen ve genel kabul gören uluslararası ceza hukuku prensiplerinin birer yansımasıdır.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin konu bakımından yetkisinin kapsamı, Statünün 5. maddesinde belirlenmiştir. Statünün 5. maddesinin 1. fıkrasında, 1. maddeye ve Giriş bölümünün 4. paragrafına paralel olarak, mahkemenin yargı yetkisinin uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçlarla sınırlı olacağı belirtilmektedir.

Mahkemenin Statüye uygun olarak yargı yetkisine sahip olacağı en ciddi suçlar, “soykırım suçu”, “insanlığa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “saldırı suçu”dur (m. 5). Bunlardan soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları m. 6-8’de tanımlanmıştır. Saldırı suçu konusunda bir tanıma ulaşılamadığı için, mahkemenin bu suç üzerindeki yargı yetkisini tanım yapıldıktan sonra kullanması kabul edilmiştir.

1. SOYKIRIM SUÇU

Yunanca ırk, ulus ve soy anlamlarına gelen “genos” sözcüğüne, Latince öldürme anlamına gelen “cide” sözcüğünün eklenmesiyle türetilmiş soykırım (genocide) sözcüğü, ilk kez bir suç olarak 1944 yılında tanımlanmış ve 1945 Nüremberg Statüsü ile de bir insanlık suçu olarak belirlenmiştir¹²⁰. Soykırımın en başta gelen özelliği, savaş sırasında

¹¹⁸ EKŞİ, s. 39.

¹¹⁹ ÇINAR, s. 46.

¹²⁰ ASLAN, Savaş Suçları, s. 110-111; BAŞAK, s. 71; TÖNGÜR, s. 29.

olduğu gibi barış zamanında da işlenebilmesidir. Bu suç netice itibariyle, bütün devletlerin menfaatlerini ilgilendirmekte ve uluslararası toplumun temelini oluşturan yapı taşlarını zedeleyip, bunların esasını teşkil eden değerleri tehdit etmektedir¹²¹.

Soykırımın tanımı, Statünün 6. maddesinde yapılmaktadır. Bu tanım, 9.12.1948 tarihli “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi”nin¹²² II. maddesinde yer alan tanımın aynısıdır. 6. maddeye göre, bu Statüye mahsus olarak “soykırım”, maddenin sonunda sayılan fiillerden herhangi birinin “bir ulusal, etnik, ırksal veya dini grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi kastıyla işlenmesi” anlamına gelmektedir. Maddeden de anlaşılacağı gibi soykırım, her zaman etnik özellik göstermeyen, başka özellikleri ile de tanımlanabilen bir gruba karşı işlenen metodik ve sistematik insanlık suçudur¹²³. Ulusal, etnik, ırksal veya dini grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla işlenen fiiller ise şu şekilde sıralanmıştır:

- Grubun üyelerini öldürmek (m. 6(a)),
- Grubun üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek (m. 6(b)),
- Grubun kısmen veya tamamen fiziksel tahribine yol açacağı hesaplanan yaşam şartlarına kasten maruz bırakmak (m. 6(c)),
- Grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirler almak (m. 6(d)),
- Grubun çocuklarını zorla başka bir gruba nakletmek (m. 6(e)).

Soykırımın maddi unsurunu oluşturan fiillerin üç ortak unsurunun bulunduğu görülmektedir¹²⁴:

- Mağdur veya mağdurların belli bir ulusal, etnik, ırksal veya dini bir gruba mensup olmaları gerekmektedir;
- Failin bu ulusal, etnik, ırksal veya dini grubu kısmen veya tamamen yok etme kastını taşıması gerekir;
- Eylem o gruba yöneltmiş benzer hareketlerden oluşan aşikar bir davranışlar bütünü şeklinde işlenmeli veya hareketin bizzat kendisi böyle bir yıkıma yol açmalıdır.

¹²¹ **ASLAN**, Savaş Suçları, s. 111; **KUPER Leo**, The Prevention of Genocide, New Heaven 1985, s. 9.

¹²² Sözleşme için bkz. Resmi Gazete, 29 Mart 1950, S. 7469.

¹²³ **TÖNGÜR**, s. 28.

¹²⁴ **ASLAN**, Savaş Suçları, s. 113; **ESER**, s. 13.

Soykırım suçu ancak kasıtlı işlenebilecek bir suçtur. Fiil tesadüfi olarak gerçekleştirilmişse veya soykırıma dayalı bir uygulamadan habersiz ya da yok etme niyeti olmaksızın gerçekleştirilmişse, burada soykırımdan bahsetmek mümkün değildir¹²⁵.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne göre (m. 25/3(b)), soykırım suçunu işleyen ya da işlemeye teşebbüs eden bir kişiye bu suçun işlenmesini emreden, suça teşvik veya tahrik eden herkes soykırım suçlusudur. Diğer yandan, bir kimsenin doğrudan veya açıkça diğerlerini soykırım işlemeye kışkırtması da soykırım suçunu oluşturur (m. 25/3(e)). Ayrıca bir başkasının soykırım suçu işlemesine veya işlemeye teşebbüs etmesine yardım eden, cesaret veren (m. 25/3(c)), soykırım suçunu işlemeye teşebbüs eden (m. 25/3(f)) herkes soykırım suçlusudur.

2. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR

İnsanlığa karşı işlenen suçlar kavramı, 19. yüzyılın ortalarında ortaya çıkmıştır. Bu tip suçların ilk kez I. Dünya Savaşının sonunda dizini yapılmış, ancak, 1945 yılında Nürnberg Mahkemesi Statüsüne kadar uluslararası bir belgede toplanmamışlardır. Nürnberg Statüsünde tanımlandığı şekliyle insanlığa karşı işlenen suçlar¹²⁶, daha sonra Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca uluslararası hukukun bir parçası olarak tanınmış ve Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüleri de dahil olmak üzere daha sonraları kabul edilen uluslararası belgelerin kapsamına alınmıştır¹²⁷. İnsanlığa karşı suçlar birçok uluslararası metinde farklı tanımlanmakla birlikte, bu tanımların ortak yönü, insanlığa karşı suç oluşturan eylemlerin, ister kendi ulusundan isterse farklı uluslardan olan insanlara karşı barış veya savaş zamanında işlenen özel eylem türleri olmaları ve ulus, etnik grup, dini inanç ve ırksal nedenlerden ötürü uygulanmalarıdır¹²⁸.

İnsanlığa karşı suçlar, Statünün 7. maddesinde düzenlenmiştir. Statünün 7/1. maddesine göre, “insanlığa karşı suç, saldırının bilincinde olarak herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki

¹²⁵ TÖNGÜR, s. 32.

¹²⁶ Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6/c maddesinde insanlığa karşı suçlar, “savaş süresince veya savaştan önce öldürme, imha, köleleştirme, sürgün ve sivil insanlara karşı girişilen diğer insanlık dışı muameleler veya mahkemenin yargı kapsamına giren suçlarla bağlantılı dini, siyasi ya da ırksal nedenlerden dolayı yargılanma” biçiminde tanımlanmıştır.

¹²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz, **AZARKAN Ezeli**, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, A.Ü.H.F.D., Y. 52, S. 3, s. 275-297; **EREM**, s. 5-20; **EKŞİ**, s. 80-152; **ROBINSON Darryl**, “Defining “Crimes Against Humanity” at the Rome Conference”, A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999, s. 43-57.

¹²⁸ **ASLAN**, Savaş Suçları, s. 99; **AZARKAN**, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, s. 294; **ESER**, s. 14; **ROBINSON**, “Crimes Against Humanity”, s. 45.

fiillerden herhangi biri anlamına gelmektedir.” İnsanlığa karşı suç olarak nitelendirilen fiiller,

- Adam öldürme (m. 7/1(a)),
- İmha (m. 7/1(b)),
- Köleleştirme (m. 7/1(c)),
- Nüfusun sürgünü veya zorla nakli (m. 7/1(d)),
- Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal eder bir biçimde hapsedme veya fiziksel özgürlükten diğer biçimde ağır yoksun bırakma (m. 7/1(e)),
- İşkence (m. 7/1(f)),
- Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıktaki diğer cinsel şiddet biçimleri (m. 7/1(g)),
- Tanımlanabilir herhangi bir grup veya topluluğa karşı politik, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini, 3. fıkrada tanımlandığı biçimde cinsiyet ayırımına veya uluslararası hukuk uyarınca evrensel açıdan izin verilmeyen herhangi diğer bir temele dayalı olarak, bu paragrafta atıf yapılan fiillerden herhangi biri veya mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan herhangi biri ile bağlantılı olarak yapılan zulüm (m. 7/1(h)),
- Kişilerin zorla kaybedilmesi (m. 7/1(i)),
- Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu (m. 7/1(j)),
- Kasıtlı olarak büyük acıya veya vücutta ya da zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi zarara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı fiillerdir (m. 7/1(k)).

Dolayısıyla, insanlığa karşı suçların ortak özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkün olacaktır¹²⁹:

- Eylemin silahlı çatışma sırasında meydana gelmesi,
- Yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olması,
- Sivillere karşı doğrudan bir eylem yapılması,
- Eylemin ayrımcılık temelinde yapılması.

¹²⁹ ASLAN, Savaş Suçları, s. 100-101; AZARKAN, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, s. 285-290; BAŞAK, s. 126-132.

Görüldüğü gibi Roma Statüsüne göre, insanlığa karşı işlenen suçlar sıradan suçlardan, Uluslararası Ceza Mahkemesinin sahip olduğu yetkiden dolayı, üç şekilde ayrılır:

- Suç oluşturan eylemler “geniş ölçekli ve sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmiş olmak zorundadır. Ancak buradaki saldırı kelimesi askeri bir saldırı anlamına gelmez.

- Eylemler sivil bir nüfusa yönelik olmalıdır. Eylemlerin sivil bir topluluğa karşı işlenmiş olması düzenlemesi, iki şartı da beraberinde getirmektedir. Birincisi, çok geniş bir sivil topluluğun hedef alınmış olması; ikincisi ise, insanlığa karşı suç teşkil eden fiilin, silahlı çatışma dışında kalan kişilere yönelik bir fiil olarak gerçekleştirilmiş olmasıdır.

- Eylemler bir devlet ya da organizasyonla ilgili politikaya uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olmak zorundadır. Bu bağlamda bu suçlar, devlet görevlileri ya da kişilerin teşvik ettiği eylemler yoluyla ya da onların ittifakı veya rızasıyla işlenebileceği gibi; hükümetle hiçbir bağlantısı olmayan asi gruplar gibi organizasyonların politikaları doğrultusunda da işlenebilir¹³⁰.

3. SAVAŞ SUÇLARI

Savaş suçlarının tanımlanması ve bu suçları işleyenlerin cezalandırılması sorununa ilişkin düşüncelerin tarihi eski çağlara kadar uzanır. Buna karşılık, bu konudaki kodifikasyon çalışmaları, 19. yüzyıl sonlarından itibaren başlamıştır. 19. yüzyıldan başlayarak günümüze gelinceye kadar yapılmış olan birçok andlaşma ve sözleşmelerde, savaş suçu işleyen kişilerin cezalandırılmaları yönünde hükümler mevcuttur. Buna göre, ister sivil ister asker bir kişi olsun, askeri çatışmalara ilişkin uluslararası hukuk kurallarını ihlal eden herkes, ihlale konu olan eylemlerinden dolayı sorumlu olacak ve savaş suçlusu olarak cezalandırılacaktır¹³¹.

Savaş suçları, Statünün 8. maddesinde düzenlenmiştir. Statünün 8/1. maddesinde, Uluslararası Ceza Mahkemesinin “...özellikle bir planın veya politikanın parçası olarak veya bu tip suçların büyük çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenen...” savaş suçları

¹³⁰ TÖNGÜR, s. 35-36.

¹³¹ ASLAN, Savaş Suçları, s. 66; AZARKAN, “Savaş Suçları”, s. 53-54; BAŞAK, s. 169; GREENSPAN Moris, The Modern Law of Land Warfare, California 1959, s. 419; McDOUGAL Myres S./FELICIANO Florentino P., The International Law of War: Transnational Coercion and World Public Order, New Heaven 1994, s. 706; WELLS Donald A., War Crimes and Laws of War, Second Edition, Lanham 1991, s. 98.

üzerinde yargılama yetkisini kullanabileceği belirtilmektedir. M. 8/1'e, "özellikle" ifadesinin dahil edilmesi ile, mahkemenin yetkisine giren savaş suçlarının türünün gösterilmesi amaçlanmaktadır¹³².

Statünün 8/2. maddesinde ise, dört savaş suçu kategorisi belirlenmiştir. Bunlar,

- 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri (m. 8/2(a)),
- Uluslararası hukukun tesis ettiği çerçeve içinde uluslararası çatışmalara uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri (m. 8/2(b)),
- Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ciddi ihlalleri (m. 8/2(c)),
- Uluslararası hukukun tesis ettiği çerçeve içinde uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri (m. 8/2(e)).

Savaş suçlarına ilişkin olarak "Geçici Hükümler" başlığını taşıyan 124. maddede önemli bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, taraf olan bir devlet, Statünün kendisi açısından yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıllık bir süre için, 8. maddede belirtilen savaş suçları ile ilgili olarak, bu suçların kendi vatandaşları tarafından veya kendi ülkesinde işlenmiş olması durumunda, mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeyeceği bildiriminde bulunabilecektir. İlgili devlet, 7 yıllık süre dolmadan herhangi bir zamanda bu bildirimini geri alabilecektir.

124. maddede getirilen hükmün Güvenlik Konseyi tarafından getirilecek durumlarda nasıl yorumlanacağı Statüde açık değildir.

a. Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri

Roma Statüsünün 8/2(a) maddesinde, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri hükümleri çerçevesinde korunan kişi ve mallara karşı işlenen ve bu sözleşmelerin ağır ihlalini teşkil eden fiillerin, mahkemenin yargı yetkisi kapsamında olduğu kabul edilmektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin konu bakımından yargı yetkisine dahil olan ve savaş suçu teşkil eden bu fiilleri şu şekilde sıralamak mümkündür(m. 8/2(a)):

- bilerek adam öldürme,

¹³² ARSANJANI, s. 33.

- biyolojik deneylere tabi tutma dahil, işkence veya gayri insani muamele,
- bedende veya sağlıkta çok ciddi ezaya ya da yaralanmaya bilerek neden olma,
- askeri nedenlerle haklı gösterilmeyecek biçimde malların geniş çaplı tahribi veya istimlakı ve bunların kanunsuz ve sebepsiz yere yapılması,
- savaş esirlerinin ve diğer korunan kişilerin kasıtlı bir biçimde adil yargılanma hakkından mahrum bırakılması,
- hukuka aykırı bir biçimde sürgün etme, nakletme veya hapsedme,
- rehin alma.

Cenevre Sözleşmelerinde, özellikle “hukuka aykırı biçimde” gibi kavramların anlamlarının açık olmadığı gerçeği dikkate alınmadan, bu sözleşmelerin ağır ihlallerine yer verilmesi eleştirilere konu olmakta ve gelecekte sorun çıkaracağı iddia edilmektedir¹³³.

b. Uluslararası Nitelikte Olan veya Olmayan Silahlı Çatışmalara Uygulanabilir Kural ve Geleneklerin Ciddi İhlalleri

i. Paralel Hükümler

Statünün 8/2(b). ve 8/2(e). maddelerinde yer alan hükümlerin çoğu, silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olmasından veya olmamasından kaynaklanan farklılıklar hariç birbirine paralel veya benzerdir. M. 8/2(b)(i) ve 8/2(e)(i)'de paralel nitelikte hükümler bulunmaktadır. Her iki fıkrada da, çatışmalarda doğrudan yer almayan sivil kişi ve nüfusa karşı yöneltilmiş kasıtlı saldırılar düzenlenmiştir. M. 8/2(b)(xxiv) ve 8/2(e)(ii)'de uluslararası hukuka uygun bir biçimde Cenevre Sözleşmelerinin özel amblemini kullanan binalara, malzemelere, tıbbi birimlere, nakliye araçlarına ve personele karşı yöneltilmiş kasıtlı saldırılar bulunmaktadır. M. 8/2(b)(iii) ve 8/2(e)(iii)'ün hükümleri de paraleldir. Bu fıkralar, uluslararası silahlı çatışma hukuku çerçevesinde sivilleri veya sivil hedefleri koruma görevi verilmiş olması koşuluyla, Birleşmiş Milletler Andlaşmasına uygun bir biçimde insani yardım veya barışı koruma misyonlarında yer alan personele, tesislere, malzemelere, birimlere veya araçlara yöneltilmiş kasıtlı saldırılarla ilgilidir.

M. 8/2(b)(ix) ve 8/2(e)(iv), bazı binalara karşı yöneltilmiş kasıtlı saldırılara ilişkindir. Buna göre, askeri hedef olmamaları koşuluyla dine, eğitime, sanata, bilime veya hayırsever amaçlara tahsis edilmiş binalar ile tarihi anıtlara, hastanelere ve hasta ve

¹³³ **RUBIN Alfred P.**, “The International Criminal Court: The Possibilities for Prosecutorial Abuse”, Law and Contemporary Problems, Vol. 64, 2001, s. 160.

yaralıların toplandığı yerlere karşı yöneltilmiş kasıtlı saldırılar, mahkemenin yargı yetkisine sahip olduğu savaş suçları arasındadır. Söz konusu hüküm, 18 Ekim 1907 IV sayılı “Kara Savaşı Yasa ve Geleneklerine İlişkin La Haye Sözleşmesi” m. 27 kadar, 14 Mayıs 1954 tarihli “Silahlı Çatışma Halinde Kültürel Servetin Korunmasına Dair Sözleşme”¹³⁴ ile I Nolu Ek Protokolünün 85/4(d) ve 53. maddelerine de dayanır¹³⁵.

M. 8/2(b)(xxii) ve 8/2(e)(vi)’de birbirine paralel biçimde, cinsel içerikli suçlar düzenlenmiştir. Her iki fıkrada da ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya diğer cinsel şiddet biçimlerinin işlenmesi ele alınmaktadır. Ancak cinsel içerikli suçlarla bağlantılı olarak m. 8/2(b)(xxii)’de “Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali”ne atıf yapılırken, m. 8/2.(e)(vi)’da “Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ciddi ihlali”ne atıf yapılmaktadır.

M. 8/2(b)(xxvi) ve 8/2(e)(vii)’de küçük farklılıklarla, 15 yaşın altındaki çocukların çatışmalarda kullanılmaları düzenlenmektedir. M. 8/2(b)(xxvi)’da, 15 yaşın altındaki çocukların ulusal silahlı kuvvetlere alınması, kaydedilmesi ya da onların aktif bir biçimde çatışmalara katılmaları için kullanılması, savaş suçu olarak düzenlenmiştir. M. 8/2(e)(vii)’de ise, “ulusal silahlı kuvvetler” yerine “silahlı kuvvetler veya gruplar” ifadesi kullanılmıştır. Bu fıkralar, “Çocuk Hakları Sözleşmesi”¹³⁶ ile I Sayılı Ek Protokol m. 77/2 ve II sayılı Protokol m. 4/3(c)’ye dayanmaktadır.

Statünün 8/2(b)(xi) maddesinin düşman ulusa veya orduya ait kişileri haince öldürmek veya yaralamak yönündeki hükmü, küçük bir farklılıkla, m. 8/2(e)(ix)’de de yer almaktadır. M. 8/2(e), uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin olduğu için, “düşman ulusa veya orduya ait kişiler” ifadesi yerine “karşıt bir savaşı” ifadesi kullanılmıştır.

M. 8/2(b)(xiii) ve 8/2(e)(xii)’de, malları tahrip etmek veya onlara el koymak, gerek uluslararası nitelikte olan gerekse olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilir yasa ve geleneklerin ciddi ihlalini oluşturan fiiller olarak düzenlenmektedir. M. 8/2(b)(xiii)’de “savaşı” zaruretleri mutlak olarak gerektirmedikçe, “düşmana” ait malların tahrip edilmesi veya onlara el konulması ifadesi yer alırken, m. 8/2(e)(xii)’de “çatışmanın”

¹³⁴ Sözleşme için bkz. Resmi Gazete, 8 Kasım 1965, s. 12145.

¹³⁵ **EKSİ**, s. 50.

¹³⁶ Sözleşme için bkz. **AKILLIOĞLU Tekin**, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Ankara 1995, s. 51.

zaruretleri gerektirmedikçe, “karşı tarafın” mallarının tahrip edilmesi veya onlara el konulması ifadesi yer almaktadır.

Statünün 8/2(b)(viii) maddesinde, işgalci güç tarafından kendi sivil halkının bir kısmının doğrudan veya dolaylı olarak işgal ettiği topraklara nakli veya işgal edilen ülke nüfusunun tümünün veya bir kısmının bu ülke içinde başka bir yere ya da ülke dışına sürgünü veya nakli düzenlenmektedir. M. 8/2(e)(viii)’de ise, daha dar kapsamlı paralel bir hüküm bulunmaktadır.

ii. Uluslararası Nitelikte Olan Silahlı Çatışmalara Uygulanabilir Kural ve Geleneklerin Ciddi İhlalleri

Statünün 8/2(b). ve 8/2(e). maddelerinin paralel hükümleri yanında, kendine özgü hükümleri de bulunmaktadır. Statünün 8/2(b)(iv) maddesinde elde edilmesi umulan somut ve doğrudan genel askeri faydaya açıkça aşırılık teşkil edecek biçimde tesadüfi hayat kaybına, sivillerin zarar görmesine veya sivil hedeflerin tahribatına ya da doğal çevrede geniş çaplı, uzun vadeli veya ağır tahribata neden olacağı bilinen bir saldırıyı kasıtlı olarak başlatmak bir ihlal olarak düzenlenmektedir. Bir diğer ciddi ihlal, savunmasız ve askeri hedef olmayan şehir, köy, mesken veya binalara her ne surette olursa olsun saldırmak veya bombalamaktır (m. 8/2(b)(v)). M. 8/2(b)(vi)’de ise, silahını bırakmış veya kendi rızasıyla teslim olup savunma aracı bulunmayan bir savaşı öldürmek veya yaralamak ihlali bulunmaktadır.

Statünün 8/2(b)(vii) maddesinde, Cenevre Sözleşmelerinin ayırt edici amblemleri kadar, bir ateşkes bayrağının veya Birleşmiş Milletler ya da düşmana ait bayrağın veya askeri işaret ve üniformanın ölüm veya ciddi bedensel zarara neden olacak bir biçimde kullanımı, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin ciddi ihlali olarak düzenlenmektedir. M. 8/2(b)(xv)’de ise, düşman tarafın vatandaşlarını, savaşın başlamasından önce bu savaşın hizmetinde olsalar bile, kendi ülkelerine karşı yöneltilen savaş operasyonlarında yer almaya zorlamak düzenlenmiştir.

Statünün 8/2(b) maddesinin (xvii), (xviii), (xix) ve (xx). fıkraları, kullanımları savaş suçu teşkil edebilecek silahlara ilişkindir.

Statünün 8/2(b)(xxi) maddesinde, insan şahsiyeti üzerinde başta aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamele olmak üzere zulmetmek, savaş suçunun bir türü olarak yer almaktadır. Belli noktaları, bölgeleri veya askeri kuvvetleri askeri operasyonlardan muaf tutmak için bir sivilin veya diğer korunan bir kişinin varlığını kullanmak da ciddi bir ihlal

teşkil etmektedir(m. 8/2(b)(xxiii)). M. 8/2(b)(xxv)'de sivillerin kasten aç bırakılması düzenlenmiştir. Buna göre, Cenevre Sözleşmelerinde öngörülen yardım tedariklerini kasten önlemek de dahil, hayatlarını devam ettirmek için gerekli olan maddelerden mahrum bırakmak suretiyle bir savaş yöntemi olarak sivilleri kasten açlığa mahkum etmek, savaş suçu oluşturmaktadır.

iii. Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalara Uygulanabilir Kural ve Geleneklerin Ciddi İhlalleri

İlk olarak belirtmek gerekir ki Roma Statüsü, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilen yasa ve geleneklerin ciddi ihlallerini oluşturur nitelikte görülen fiiller için, açık bir biçimde bireysel cezai sorumluluğu düzenleyen ilk uluslararası andlaşmadır¹³⁷. Statünün 8/2(e) maddesinde, uluslararası nitelikte olmayan çatışmalara uygulanabilen yasa ve geleneklerin ciddi ihlallerini oluşturan ve alt fıkralarda sayılan fiillerin hepsi yukarıda paralel hükümler başlığı altında ele alınmıştır. Bu çerçevede, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilir yasa ve geleneklerin ciddi ihlallerinin kendine özgü hükümleri de bulunmamaktadır.

Statünün 8/2(f) maddesinde, m. 8/2(e)'de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilen yasa ve geleneklerin ciddi ihlallerine ilişkin olarak getirilen hükümlerin uygulama alanına sınırlama getirilmektedir. M. 8/2(e)'nin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanacağı tekrar edildikten sonra, ayaklanma, münferit ve bir defaya mahsus şiddet hareketleri ile benzer nitelikteki diğer eylemler gibi, iç karışıklık ve gerginliklere uygulanmayacağı belirtilmektedir. Böylece, bu tür iç karışıklık ve gerginlikler, Cenevre Sözleşmeleri ile II Sayılı Ek Protokolüne dayanılarak, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar olarak nitelendirilmemektedir. Diğer bir sınırlayıcı hüküm, m. 8/3'de yer almaktadır. Buna göre, m. 8/2(e)'deki hiçbir şey, hükümetin, kanun ve düzeni koruma veya yeniden tesis etme ya da tüm yasal yolları kullanmak suretiyle devletin birliği ve toprak bütünlüğünü savunma sorumluluğunu etkilemeyecektir. Bu hüküm, devletlerin iç işlerine karışılmamasını öngören Cenevre Sözleşmelerinin II Sayılı Ek Protokolünün 3. maddesine dayanmaktadır.

c. Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesinin Ciddi İhlalleri

Statünün 8/2(c) maddesi, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ciddi ihlallerine

¹³⁷ EKŞİ, s. 54.

ayrılmış ve alt fıkralarda ciddi ihlal oluşturacak fiiller sayılmıştır. Bu fiillerin, silahlarını bırakmış ve hastalık, yaralanma, esirlik veya diğer nedenlerle savaş dışı kalmış silahlı kuvvetler üyeleri de dahil, çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişilere karşı işlenmiş olması gerekmektedir.

Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ciddi ihlalini teşkil eden fiillerden ilki, özellikle her türden adam öldürme, sakat bırakma, zalimane muamele ve işkence olmak üzere yaşama ve kişiye karşı şiddet kullanımıdır (m. 8/2(c)(i)). M. 8/2(c)(ii)'de özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muameleye vurgu yapılarak, kişinin şahsiyeti üzerinde tecavüzde bulunmak, ciddi ihlal oluşturan fiil olarak sayılmaktadır. Belirtilen kişilerin esir alınması da savaş suçlarından biri olarak düzenlenmektedir (m. 8/2(c)(iii)). Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ciddi ihlali olarak belirtilen sonuncu fiil ise, genel olarak vazgeçilmez olarak kabul edilen tüm yargısal garantileri tanıyan düzenli bir biçimde teşkil edilmiş bir mahkeme tarafından önceden verilmiş bir hüküm olmaksızın cezalar verilmesi ve bunların infaz edilmesidir.

Statünün 8/2(d). maddesinde, m. 8/2(c)'de Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ciddi ihlallerine ilişkin olarak getirilen hükümlerin uygulamasına sınırlama getirilmektedir. M. 8/2(c)'nin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanacağı tekrar edildikten sonra, ayaklanma, münferit ve bir defaya mahsus şiddet hareketleri ile benzer nitelikteki diğer fiiller gibi iç karışıklık ve gerginliklere uygulanmayacağı belirtilmektedir. Böylece bu tür iç karışıklık ve gerginlikler, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar olarak nitelendirilmemektedir.

4. SALDIRI SUÇU

Roma Konferansında yaşanan tartışmaların sonucunda saldırı suçu, m. 5/2'de somutlaşan uzlaşma ile mahkemenin yargı yetkisine dahil edilmiştir. Statünün 5/2. maddesi çerçevesinde, saldırı suçunun diğer üç suçtan önemli bir farklılığı bulunmaktadır. Savaş suçları ile bağlantılı olarak taraf olan devletin 7 yıllık bir süre için mahkemenin yargı yetkisinin uygulanmamasına ilişkin beyanda bulunması hariç, söz konusu üç suç üzerinde mahkemenin yargılama yetkisi Statünün yürürlüğe girmesi ile başlarken, saldırı suçu üzerindeki yargılama yetkisini kullanabilmesi sonraki bir zamana bırakılmıştır¹³⁸.

¹³⁸ ARSANJANI, s. 29-30; BAŞAK, s. 253-254; ESER, s. 15.

Statünün 5/2. maddesinde, mahkemenin bu suç üzerinde yargılama yetkisini ne zaman kullanabileceğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bu hükme göre, mahkeme saldırı suçu üzerindeki yargılama yetkisini m. 121 ve 123'e uygun bir biçimde suçu tanımlayan ve mahkemenin hangi durumlarda bu suç üzerinde yetkisini kullanacağını gösteren bir hüküm kabul edildikten sonra kullanabilecektir. Kabul edilecek bu hüküm, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının ilgili hükümleriyle uyumlu olacaktır.

121. ve 123. maddeler çerçevesinde saldırı suçunu tanımlayan ve mahkemenin hangi durumlarda yetkisini kullanacağını gösteren hükmün kabulü, Statünün yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıl sonra, ya Taraf Devletler Meclisinde ya da İnceleme Konferansında gerçekleşecektir. Taraf Devletler Meclisi veya İnceleme Konferansı, saldırı suçuna ilişkin hükmü uzlaşma ile kabul etmeye çalışacaklardır. Eğer uzlaşma sağlanamazsa, Taraf Devletler Meclisine üye devletlerin veya konferansa katılan taraf devletlerin 2/3 çoğunluğu ile saldırı suçuna ilişkin hüküm kabul edilecektir. Hüküm, Taraf Devletler Meclisinde veya İnceleme Konferansında kabul edildikten sonra, hükmü kabul eden devletler için, onay belgelerini depo ettikleri tarihten 1 yıl sonra yürürlüğe girecektir. Hüküm kabul etmeyen devletler açısından, bu devletlerin vatandaşları tarafından veya topraklarında işlenen saldırı suçu üzerinde mahkeme yargı yetkisini kullanamayacaktır.

Saldırı suçuna ilişkin Taraf Devletler Meclisi veya İnceleme Konferansında kabul edilecek hüküm konusunda m. 5/2'de Birleşmiş Milletler Andlaşmasının ilgili hükümlerine uyumlu olma şartı getirilmiştir. Bu bağlamda, mahkemenin herhangi bir kişi üzerinde saldırı suçu ile bağlantılı yargı yetkisini kullanabilmesi için, ön koşul olarak, ilgili devletin saldırı fiili işlediğinin Konsey tarafından tespiti yönünde Konseye rol verilmesi zorunlu gibi görünmektedir¹³⁹.

E. MAHKEMENİN YER BAKIMINDAN YARGI YETKİSİ

Statüde mahkemenin yer bakımından yetkisine ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yer bakımından yetkisi, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesindeki gibi dar bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır.

¹³⁹ **EKŞİ**, s. 58; **YEE Lionel**, "The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13(b) and 16", The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999, s. 145.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, her şeyden önce, Statüye taraf devletlerin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenen suçlarda yargılama yetkisine sahiptir. Mahkemenin Statüye taraf olmayan devlet ülkesinde işlenen suçlarda yetki kullanabilmesi, Güvenlik Konseyi tarafından mahkeme önüne getirilen durumlar hariç, ilgili devletin yazılı bildirimle mahkemenin yetkisine rıza göstermesi şartına bağlıdır.

Güvenlik Konseyi tarafından mahkeme önüne getirilecek durumlarda taraf bir devletin ülkesinde veya onun vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşulu aranmaz. Bu durumda mahkeme, Statüye taraf olsun veya olmasın, herhangi bir devletin ülkesinde işlenen suçlarda yetki kullanabilir. Dolayısıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi, Statüde öngörülen koşullara uygun olarak, dünyanın her yerinde işlenen suçlar üzerinde yetki kullanabilecektir¹⁴⁰.

F. MAHKEMENİN ZAMAN BAKIMINDAN YARGI YETKİSİ

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi sadece geleceğe yöneliktir. Bu durum, “suç ve ceza yaratan kuralların geçmişe yürütülmemesi” ve “kanunilik” ilkelerinin de doğal bir sonucudur¹⁴¹. Bu durum Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 11/1. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Maddeye göre mahkeme, Statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi, kişi bakımından yetkisi ile bağlantılı 24. maddede de ele alınmıştır. Bu maddeye göre, hiç kimse Statü yürürlüğe girmeden önce işlemiş olduğu fiillerden dolayı Statü çerçevesinde sorumluluk altına girmeyecektir.

Statünün yürürlüğe girmesinden daha sonraki bir tarihte taraf olan devletlerin durumu, 11/2. maddede düzenlenmiştir. Buna göre mahkeme, Statü yürürlüğe girdikten sonra taraf olan devletler için, Statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenecek suçlar üzerinde yargı yetkisini kullanabilecektir. Sonradan taraf olacak devletler için Statü, onay, kabul veya katılım belgesinin depo edilmesini takip eden 60 gün sonraki ayın ilk gününden itibaren yürürlüğe girecektir (m. 126/2). Ancak söz konusu devlet, m. 12/3 çerçevesinde beyanda bulunmuşsa, Statü bu devlet için yürürlüğe girmeden, mahkemenin yargı yetkisini kullanabilmesi mümkündür.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, “geçmişe yürümezlik” ilkesini benimsemekle, çağdaş uluslararası ceza mahkemeleri tarihinde bir ilki gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu

¹⁴⁰ EKŞİ, s. 59.

¹⁴¹ BASSIOUNI, “Explanatory Note on...”, s. 9.

durum, Uluslararası Ceza Mahkemesinin “tabi hakim ilkesi”ne uygun bir mahkeme niteliğine sahip olduğunu da göstermektedir.

G. YARGI YETKİSİNİN İŞLEYİŞİ

1. MAHKEMEYE BİR DURUMUN SUNULMASI

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesi durumunda, taraf bir devlet (m. 13/a) veya Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye başvurulabilir. Taraf bir devlet veya Güvenlik Konseyi tarafından sunulan bu duruma ilişkin olarak Savcı, işlem başlatmak için “makul bir neden” olduğu kanısına varırsa, soruşturma başlatabilir (m. 53/1). Ayrıca m. 13/c ve m. 15’e göre, mahkeme Savcısı Ön Soruşturma Dairesinin onayını aldıktan sonra, belirtilen suçlarla ilgili soruşturma yapabilecektir.

a. Taraf Bir Devletçe Sunulması

Statüye taraf bir devlet, 5. maddede sayılan suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesi durumunda, olayın soruşturulması isteği ile mahkeme Savcısına başvurabilecektir (m. 13/a ve 14/1). Taraf devlet başvurusunda, suçla ilgili koşulları açıkça belirtecek ve destekleyici delilleri başvurusuna ekleyecektir.

b. Güvenlik Konseyi Tarafından Sunulması

Statünün 13/b. maddesine göre, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 5. maddede belirtilen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü bir durumda, bu durumu Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde hareket ederek mahkeme Savcısına gönderme yetkisine sahiptir.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 13/b maddesi birlikte değerlendirildiğinde, Güvenlik Konseyinin mahkemeye başvurabilmesi için öncelikle, 5. maddede belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü durumun, barışı tehdit ettiği, bozduğu veya saldırı fiili teşkil ettiği tespitinde bulunması gerekir¹⁴². Güvenlik Konseyi bu tespiti yaptıktan sonra, söz konusu suçlarla ilgili olarak Uluslararası Ceza Mahkemesine başvurulmasını gerekli görebilecektir.

¹⁴² EKŞİ, s. 68.

Konseyin bu yönde vereceği kararın Birleşmiş Milletler Andlaşmasındaki dayanağını, silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen tedbirlere ilişkin 41. madde oluşturabilir. Zira, 41. maddede belirlenen tedbirler sınırlayıcı nitelikte değildir. Güvenlik Konseyine, sayılanların dışında tedbirler kararlaştırma yetkisi de verilmiştir.

Güvenlik Konseyinin, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesine ilişkin durumun mahkeme Savcısına gönderilmesi kararı, daimi üyelerin aynı yöndeki oyları da dahil 15 üyeden 9'unun olumlu oyu ile alınacaktır (Birleşmiş Milletler Andlaşması m. 27). Birleşmiş Milletler uygulamasına bakıldığında, daimi üyelerden birinin çekimser kalması veya oylamaya katılmaması karar alımına engel teşkil etmeyecek; ancak daimi üyelerden birinin olumsuz oy kullanması halinde bu tür bir karar alınamayacaktır¹⁴³.

Belirtmek gerekir ki, Güvenlik Konseyinin başvurusu hususunda mahkeme, m. 12/2'de açıklanan, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşuluna bağlı olmayacaktır.

c. Savcının Re'sen El Koyması

Mahkeme Savcısının re'sen soruşturma başlatma yetkisi, Statünün 15. maddesinde düzenlenmiştir. Statünün 15/1. maddesinde, Savcının mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili eldeki bilgilere dayanarak, kendi inisiyatifiyle (proprio motu) soruşturma başlatabileceği düzenlenmiştir. Yapacağı araştırma sonucunda Savcı, soruşturma yürütmek için makul nedenler bulunmadığı gerekçesiyle herhangi bir girişimde bulunmayabileceği gibi (m. 15/6), makul nedenler bulunduğu sonucuna vararak soruşturma için girişimlerde bulunabilecektir. Soruşturma yürütmek için makul nedenlerin bulunduğu sonucuna varan Savcı, elindeki destekleyici materyallerle birlikte Ön Soruşturma Dairesine başvurarak soruşturma yetkisi talebinde bulunacaktır (m. 15/3).

Talebi inceleyen Ön Soruşturma Dairesi, soruşturmayı sürdürmek için makul nedenlerin bulunduğu ve davanın mahkemenin yetki alanına girdiği kanısına varırsa, Savcıya soruşturma için yetki veren bir karar alacaktır (m. 15/4). Eğer Ön Soruşturma Dairesi soruşturmayı sürdürmek için makul nedenlerin bulunmadığı kanısına varırsa, Savcının talebini reddeden bir karar kabul edecek (m. 15/5) ve fakat bu karar Savcının yeni

¹⁴³ EKŞİ, s. 68.

gerekçelere veya delillere dayanarak aynı durumla bağlantılı olarak yeniden soruşturma talebinde bulunmasına engel teşkil etmeyecektir.

15. madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Savcıya verilen yetkinin, gerçek anlamda kendi inisiyatifiyle soruşturma başlatma ve yürütme yetkisi olmadığı, soruşturma için bir ön inceleme yetkisi olduğu ve bu yetkinin birtakım güvencelerle dengelendiği görülmektedir¹⁴⁴. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, Savcının soruşturmaya devam edip, konuyu Uluslararası Ceza Mahkemesinin gündemine taşıyabilmesi için, Ön Soruşturma Dairesinin onayını alması gerekmekte, aksi takdirde konu, Uluslararası Ceza Mahkemesinin incelemesine tabi olmamaktadır.

2. GÜVENLİK KONSEYİNİN ERTELETME YETKİSİ

Statünün 16. maddesine göre, Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın VII. Bölümüne dayanarak aldığı bir kararla, mahkemeden bir soruşturma veya kovuşturmanın 12 ay ertelenmesini isteyebilecektir. Bu karar yalnızca 12 aylık bir dönem için geçerli olacaktır. 12 ayın sonunda durum Güvenlik Konseyinin gündeminde kalmaya devam ediyorsa, Güvenlik Konseyi VII. Bölüm çerçevesinde alacağı yeni bir kararla 12 aylık bir dönem daha soruşturma ve kovuşturmanın ertelenmesini talep edebilecektir.

Konseyin bu kararının VII. Bölüm uyarınca alınması öngörüldüğünden, daimi üyeler de dahil 15 üyeden 9'unun olumlu oyu gerekecektir. Daimi üyelere herhangi biri söz konusu kararı veto edebilecektir.

3. DAVANIN KABUL EDİLMEZLİĞİ

Statünün 17. maddesinin 1. fıkrasında, mahkeme önüne getirilmiş bir davanın dört durumda kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.

Bu durumlardan ilki, Uluslararası Ceza Mahkemesinin önüne getirilen davanın, üzerinde yargılama hakkı olan devlet tarafından soruşturulmakta veya kovuşturulmakta olmasıdır (m. 17/1(a)). Tamamlayıcılık ilkesi çerçevesinde önceliğin ulusal mahkemelere ait olması, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetki kullanmasına engel teşkil edecektir. Ancak bu engel mutlak nitelikte değildir. Şöyle ki, ilgili devletin soruşturmayı veya

¹⁴⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargı yetkisinin işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **AKSAR Yusuf**, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Ankara 2003; **ASLAN**, Savaş Suçları, s. 240-260; **EKŞİ**, s. 71; **ÖNOK**, s. 204.

kovuşturmayı yürütmeye isteksiz veya yetersiz olması durumlarında Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisini kullanabilecektir (m. 17/1(a)).

Kabul edilmezliğe ilişkin ikinci durum, davanın, yargılama hakkı olan devlet tarafından soruşturulmuş ve ilgili kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiş olmasıdır (m. 17/1(b)). Bu durumda da ilgili devletin kovuşturma yapmada isteksiz veya yetersiz olması, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini kullanabilmesinin yolunu açacaktır. Kabul edilmezlik nedenlerinde bahsedilen “isteksizlik” ve “yetersizlik” durumlarını Uluslararası Ceza Mahkemesi değerlendirecektir.

Kabul edilmezliğe ilişkin üçüncü durum, şikayete konu olan fiilden dolayı ilgili kişinin daha önce yargılanmış olmasıdır (m. 17/1(c)). Bu hüküm, ceza hukukunun “hiç kimse aynı fiilden iki defa yargılanamaz” (non bis in idem) ilkesinin uzantısıdır¹⁴⁵. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılamama kuralı mutlak değildir. İlk istisna, diğer mahkemenin yargılamasının, ilgili kişinin cezai sorumluluktan kurtarılması amacını taşıması durumudur (m. 20/3(a)). İkinci istisna ise, diğer mahkemenin yargılamasının uluslararası hukuk tarafından kabul edilen usule ilişkin normlara uygun olarak veya ilgili koşullar altında söz konusu kişinin adalet önüne getirilmesi niyetiyle bağdaşır bir biçimde yürütülmemesi durumudur (m. 20/3(b)). Bahsedilen bu iki istisnai durumda, Uluslararası Ceza Mahkemesi aynı suçtan dolayı ilgili kişiyi tekrar yargılayabilecektir.

Kabul edilmezliğe ilişkin dördüncü durum, şikayet konusu olayın mahkeme tarafından daha ileri yargısal süreci gerektirecek yeterli önemde görülmemesidir (m. 17/1(d)). Bu hüküm çok genel niteliktedir ve böyle bir karar alırken mahkemeyi sınırlayan herhangi bir husus bulunmamaktadır.

4. YARGI YETKİSİNE İTİRAZ

Uluslararası Ceza Mahkemesi, önüne getirilen bir davada yargılama yetkisine sahip olup olmadığına kendisi karar verecektir. Bununla birlikte, mahkemenin kabul edilebilirlik kararına veya yargı yetkisine itiraz yolu açık tutulmuştur. Statünün 19/2. maddesine göre itirazda bulunabilecekler,

- Tutuklama veya mahkemede bulunma çağrı kararı bulunan sanık veya kişi,

¹⁴⁵ EKŞİ, s. 76.

- Kendisinin söz konusu dava hakkında soruşturma veya kovuşturma yapmakta olduğu ya da yapmış olduğu gerekçesine dayanan dava üzerinde yargı yetkisine sahip devlet,

- m. 12/3 uyarınca mahkemenin yargı yetkisini kabul etmesi gereken taraf olmayan devlettir.

Davanın kabul edilebilirliğine veya mahkemenin yargı yetkisine yalnızca bir kez, ikinci fıkrada belirtilen kişi veya devletler tarafından itiraz edilebilir (m. 19/4). Bu çerçevede, kural olarak, eğer sanık davanın kabul edilebilirliğine veya mahkemenin yargı yetkisine itiraz etmişse, ilgili devletler itirazda bulunmayacaklardır.

Davanın kabul edilebilirliğine veya mahkemenin yargı yetkisine yapılacak itirazın zamanı m. 19/4'te düzenlenmiştir. İtiraz kural olarak ya mahkeme başlamadan önce ya da yargılamanın başında yapılacaktır. Yapılacak itirazlar yalnızca m. 17/1(c)'de belirtilen, "bir kimse aynı suçtan dolayı iki defa yargılanamaz" kuralına ilişkin gerekçeye dayandırılabilir. M. 19/2'de sözü edilen devletler tarafından yapılacak itirazlarda mahkeme, itiraz hakkında karar verene dek, yürütülen soruşturma Savcı tarafından askıya alınacaktır (m. 19/7). Ancak itiraz edilmesi, itirazdan önce Savcı veya mahkeme tarafından yapılmış herhangi bir işlemin geçerliliğini etkilemeyecektir (m. 19/9).

Uluslararası Ceza Mahkemesi, eğer itirazları reddederse, itirazda bulunan kişi veya devlete Temyiz Dairesine başvurma hakkı tanınmıştır. Temyiz Dairesi de davanın kabul edilebilir olmadığına karar verirse mahkeme yargı yetkisini kullanamayacaktır.

H. UYGULANABİLİR HUKUK

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 21. maddesi, mahkemenin uygulayacağı hukuka ayrılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde kaynaklar arasında hiyerarşi mevcuttur. Şöyle ki, m. 21/1(a)'ya göre, mahkemenin uygulayacağı hukuk kurallarının başında "Statü", "Suçun Unsurları" ve "Usul ve Delil Kuralları" gelmektedir.

Mahkemenin uygulayacağı hukuk kurallarının ikinci sırasında uygun düştüğü ölçüde, uygulanabilir andlaşmalar ve uluslararası silahlı çatışma hukukunun yerleşmiş ilkeleri de dahil, uluslararası hukukun ilkeleri ve kuralları yer almaktadır (m. 21/2(b)).

Üçüncü sırada, yukarıda belirlenen kaynaklar bulunmadığı veya bunlarla sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı hallerde, mahkemenin dünyanın hukuk sistemlerindeki ulusal kanunlarından çıkardığı hukukun genel ilkeleri yer almaktadır (m. 21/2(c)). Ancak bunların

Statü ve uluslararası hukuk ile uluslararası tanınmış norm ve standartların ilkelerine uygun olmaları şartı getirilmektedir.

Statünün 21/2. maddesinde, mahkemenin kendi içtihadına da dayanabileceği kabul edilmektedir. Ayrıca mahkemenin uygulayacağı veya yorumlayacağı hukuk, uluslararası insan hakları kurallarına uygun olmalı ve ayırım gözetici bir temele dayanmamalıdır.

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNDE GÖRÜLMEKTE OLAN DAVALAR

1. UGANDA

1987 yılında Joseph Kony tarafından kurulan ve Uganda'nın kuzeyinde dini temellere dayalı bir devlet kurmak isteyen LRA (Lord's Resistance Army/Tanrının Direnişi Ordusu) ile hükümet kuvvetleri arasındaki çatışmalar, Afrika'da en uzun süredir devam eden çatışmalardan biridir.

Bölgede yapılan araştırmalara göre, bu çatışmalar sırasında, halkın %78'i en az bir cinayete tanık olmuş; %68'i ise kötü muameleye uğramıştır.

Aralık 2003'te Uganda Başkanı Yoweri Museveni, LRA ile ilgili durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine götürme kararı almıştır.

Mahkeme, Ekim 2005'te, LRA'nın beş lideri hakkında, insanlığa karşı suç ve savaş suçu işledikleri gerekçesiyle tutuklama kararı çıkartmıştır.

Haklarında tutuklama kararı verilen kişilerden hiçbiri henüz yakalanamamıştır¹⁴⁶. Bölgede Hükümet ile LRA arasında ateşkes ve barış andlaşması için görüşmeler devam etmektedir.

2. DEMOKRATİK KONGO CUMHURİYETİ

Eski adı Zaire olan Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde, 1998 yılında Thomas Lubanga liderliğindeki Kongo Vatanseverler Birliği ile Hükümet kuvvetleri arasında başlayan çatışmalarda, bugüne kadar yaklaşık 4 milyon insanın öldüğü belirtilmektedir.

Demokratik Kongo Cumhuriyeti Başkanı, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı Luis Moreno Ocampo'ya bir mektup göndererek, ülkesinde işlenen ve Roma Statüsü kapsamındaki suçlara ilişkin soruşturma açılmasını talep etmiştir. Bunun üzerine Savcı, ön

¹⁴⁶ Bu kişiler, Joseph Kony, Vincent Otti (2007'de öldü), Raska Lukwiya (2006'da öldü), Okot Odhiambo ve Dominic Ongwen'dir.

araştırmasının ardından, Haziran 2003'te, Kongo'daki durumu yakından inceleyeceğini açıklamış ve 04 Temmuz 2004 tarihinde olayı Ön Soruşturma Dairesine taşımıştır.

Dosya kapsamında, 17 Mart 2006 tarihinde tutuklanan Kongo Vatanseverler Birliği liderlerinden Thomas Lubanga, Uluslararası Ceza Mahkemesi kararıyla tutuklanan ilk kişi olmuştur. Lubanga'ya yönelik iddianamedeki suçlar arasında; “15 yaşından küçük çocukların askere alınması ve çatışmalarda aktif olarak kullanılması” suçlaması öne çıkmaktadır.

Bunun dışında, 17 Ekim 2007 tarihinde tutuklanan Germain Katanga'nın yargılanmasına 24 Kasım 2009 tarihinde; 6 Şubat 2008 tarihinde tutuklanan Mathieu Ngudjolo'nun yargılanmasına ise 24 Kasım 2009 tarihinde başlanmıştır.

3. ORTA AFRIKA CUMHURİYETİ

Eski bir Fransız sömürgeci olan Orta Afrika Cumhuriyeti, bağımsızlığını 1960 yılında kazanmıştır. Askeri yönetimlerin ardından 1993'te sivil yönetim başa geçmişse de, Mayıs 2001'deki başarısız darbe girişiminin ardından ülkede çatışmalar başlamıştır.

5 Aralık 2004 tarihinde kabul edilen Anayasanın ardından, 2005 Mart'ında seçimlere gidilmiştir. Ancak, dünyanın en fakir ülkelerinden biri olan Orta Afrika Cumhuriyeti'nde, siyasi istikrarsızlık devam etmektedir.

2005 yılında, Orta Afrika Cumhuriyeti eski Devlet Başkanı ve Başkan Yardımcısı tarafından işlenen suçları araştıran yerel mahkeme, olayın araştırılmasında yetersiz kalabileceğinden hareketle, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısından, konuyla ilgili soruşturma başlatmasını talep etmiştir.

Ancak Savcılık, “tamamlayıcılık” ilkesi gereğince, Orta Afrika Cumhuriyeti Yüksek Ceza Mahkemesi'nin kararını beklemiştir. Yüksek Ceza Mahkemesi, 11 Nisan 2006 tarihinde verdiği kararla, yerel mahkeme kararını onaylayarak, mevcut koşullarda, Orta Afrika Cumhuriyeti'nde etkin araştırma ve yargılama yapamayacağına karar vermiştir.

Daha önce söz konusu davanın neticesini beklediğini açıklayan Savcılık, bu kararın ardından harekete geçerek, dosyayı Ön Soruşturma Dairesine taşımıştır. Mayıs 2007'de Uluslararası Ceza Mahkemesinde eski hükümet yetkililerine isnad edilen cinayet, tecavüz ve soykırım suçlarına yönelik soruşturma başlatılmış; Jean-Pierre Bemba hakkında 3 Temmuz 2008 tarihinde tutuklama kararı verilmiş; 27 Nisan 2010'da yargılama başlatılmıştır.

4. SUDAN

2003 yılında, yerel bir isyanın ardından, bölgedeki Arap kabileleri ile Hükümet tarafından kurulan ve desteklenen milis kuvvetleri Janjavid arasında çatışmalar başlamıştır. Bu çatışmalarda, Darfur nüfusunun üçte biri -yaklaşık 2 milyon insan- zorla yerinden edilirken, yüz binlerce insan öldürülmüştür. Halen 1,5 milyon kişi yerleştirildikleri mülteci kamplarında yaşamaktadır.

Hükümetin, Darfur bölgesinde, geniş çaplı bir “etnik temizlik” başlattığı iddiaları üzerine, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 18 Eylül 2004 tarih ve 1564 no'lu kararı¹⁴⁷ ile, Genel Sekreterden Sudan'da bir araştırma Komisyonu kurmasını istemiştir. Kurulan Komisyon, 25 Ocak 2005 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine bir rapor sunmuş ve sivil halkın korunması ve suçluların cezalandırılması için harekete geçilmesini tavsiye etmiştir. Raporun ardından, Güvenlik Konseyi, 31 Mart 2005 tarih ve 1593 no'lu kararı¹⁴⁸ ile olayı Uluslararası Ceza Mahkemesine taşıma kararı almıştır.

6 Haziran 2005 tarihinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı Luis Moreno Ocampo, Darfur'da işlenen suçlar hakkında soruşturma açmış ve dosya Hakim Akua Kuenyehia (Gana) başkanlığındaki 1 no'lu Ön Soruşturma Dairesine iletilmiştir. Belirtmek gerekir ki, Sudan Roma Statüsüne taraf değildir.

20 ay devam eden soruşturmanın ardından, Mayıs 2007'de, Ahmed Muhammed Harun (Sudan eski İçişleri Bakanı) ve Ali Muhammed Ali Abdal Rahman (Ali Kushayb olarak da bilinen Janjavid lideri) hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından tutuklama kararı çıkarılmıştır. Tutuklama kararları, Ağustos 2003 ve Mart 2004 tarihleri arasında Sudan Silahlı Güçleri ve Janjavidler tarafından gerçekleştirilen saldırılarda Batı Darfur'daki Kodoom, Bindisi, Mukjar ve Arawala kasabaları ve çevresinde işlenen ve 1000 kişinin ölümüyle neticelenmiş suçlarla ilgilidir. Tutuklama kararları bugüne kadar infaz edilememiştir. Sudan hükümetinin Uluslararası Ceza Mahkemesi kararına uymayacağını ve Uluslararası Ceza Mahkemesi ile işbirliği yapmayacağını açıklaması karşısında, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı bu konudaki raporunu ve şikayetini Aralık 2007'de Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine sunmuştur.

¹⁴⁷ Karar metinleri için bkz., UN Quarterly, United Nations Security Council, S/RES/1564, <http://www.un.org/Docs/sc/>

¹⁴⁸ Karar metinleri için bkz., UN Quarterly, United Nations Security Council, S/RES/1593, <http://www.un.org/Docs/sc/>

14 Temmuz 2008 tarihinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı Luis-Moreno Ocampo, Sudan Cumhurbaşkanı Ömer El Beşir hakkında Dafur'da soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçu işlediği iddiası ile hazırlamış olduğu dosyayı mahkemeye sunmuş ve El Beşir hakkında tutuklama kararı çıkarılmasını talep etmiştir. Bunun üzerine, Uluslararası Ceza Mahkemesi, El Beşir hakkında tutuklama kararı vermiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN BİR UNSURU OLARAK EGEMENLİK KAVRAMI

I. GENEL OLARAK

İnsanların birlikte yaşamakta oldukları tüm ortamlarda, kural koyma ve bununla bağlantılı olarak iktidar sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü, insanların bir üstün otorite tarafından yönetilmeye ihtiyaç duymaksızın birlikte yaşayabilmeleri mümkün değildir. Belirli kurallar ve kural koyanların bulunmadığı bir toplumda, düzensizlik ve kaos yaşanması kaçınılmazdır. Dolayısıyla, insanlar arasında barış ve güveni sağlamak ve onların özgürlüklerini korumak amacıyla, devlet bir zorunluluktur¹⁴⁹. Bu bağlamda, Eski Yunandan günümüze kadarki dönemlerde devletin en temel özelliği, insanların yönetilmesi ile ilgili tüm süreci gerçekleştirmek ve toplumsal düzen ve güvenliği sağlamak olmuştur. Bunun sağlanabilmesi için, devletin bir üstün otorite olarak kurallar koyma, bu kurallara uymayı sağlama, cezalandırma, emir ve direktifler verme gibi, insanların bir arada yaşamaları için gerekli olan yetkileri kullanabilmesi gerekir. İşte bu noktada, uyulması zorunluluğu olan tasarruflarda bulunması imkanını devlete kazandıran bir kavram olarak, “egemenlik” ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan bakıldığında egemenlik, “bir devletteki üstün emretme gücü”dür¹⁵⁰.

Modern bir kavram olarak egemenlik, ancak modern devletin ortaya çıkmaya başladığı dönemle birlikte gündeme gelmiştir. Bunun yanında egemenlik, uzun bir süre günümüzdekinden oldukça farklı bir biçimde kullanılmış ve adeta krala özgülülmüştür. Fakat belli bir süre sonra, burjuvazinin de etkisiyle, krala ait olan bu üstün gücün, ondan alınarak tüm topluma geçmesi sonucu, egemenliğin “demokratik” niteliği de tarihsel gelişim sürecinde yerini almaya başlamıştır. Başka bir deyişle, demokratik egemenlikle birlikte, daha önce yalnızca yönetilen konumunda olan insanlar, üstün emretme gücünün sahibi pozisyonuna da gelmişlerdir. Ancak, yine zaman içinde yaşanan gelişmeler sonucunda, mutlak egemenlikten farklı sınırlı bir egemenlik anlayışı ortaya çıkmıştır.

¹⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **BELAND Daniel**, “Insecurity, Citizenship and the Globalization: The Multiple Faces of State Protection”, *Sociological Theory*, Vol. 23, No. 1, March 2005, s. 26-28.

¹⁵⁰ **HAKYEMEZ Yusuf Şevki**, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, Ankara 2004, s. 14; **UYGUN Oktay**, “Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi”, *İstanbul Üniversitesi, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı*, İstanbul 1989, s. 389.

Tarihsel perspektif içinde incelendiği zaman, egemenlik kavramının siyasal toplum hayatının gelişmesinde önemli bir aşama oluşturduğu söylenebilir. Gerçekten, feodal düzenden merkeziyetçi devlet düzenine geçişte bu kavramın oynamış olduğu rolün önemi inkar edilemez. Egemenlik, çağdaş anlamda “devlet” in ortaya çıkışında teorik temel işlevini görmüş; öte yandan, feodalite döneminde bölünmüş, ufalanmış ve dağılmış olan iktidarı birleştirmek ve bütünleştirmek suretiyle “iktidarın rasyonelleşmesini” sağlamıştır¹⁵¹.

Günümüzde, düzenin ve güvenliğin sağlanması açısından devletin zorunlu bir unsur olması gibi, devletin içerisinde de asli bir unsur olarak “egemenlik” o derece önemlidir. Dış ve iç kamu hukuku boyutları da dikkate alındığında, devlet ile egemenliğin birbirleriyle doğrudan ilgili, olmazsa olmaz iki kavram oldukları belirtilmelidir. Devletin olmadığı bir ortamda egemenlikten, egemenlikten kaynaklanan yetkilerin bulunmadığı bir yerde de devletten söz etmek mümkün değildir¹⁵².

II. MODERN DEVLETİN VE EGEMENLİĞİN DOĞUŞU

Modern devlet düşüncesini şekillendiren temel ölçüt, egemenlik kavramı ve bu kavramın hukuki zemine oturtulmasıdır. Tarihsel süreç, Batıda 16. yüzyıldan sonraya rastlar. 18. yüzyıla kadar hem egemenlik hem modern devlet düşüncesi olgunlaşacak; yalnız düşünceyi değil, modern hukukun temel kavramlarını yeniden inşa ederek, iktidar ve birey arasında kurulan hukuki-siyasi ilişkiyi tamamen değiştirecektir. Egemenlik kavramı da bu süreçte, modern hukuk dağarcığındaki sarsılmaz yerine kavuşacaktır¹⁵³.

Egemenlik, modern devletin hem varlık şartı hem kurucu koşuludur. Hukuku sınırsız bir biçimde oluşturma iktidarına sahip egemen güç, tam olarak oluşmuş devletin ta kendisidir¹⁵⁴. Bununla birlikte modern devlet, siyasi ve hukuki sınırları diğer egemen güçler tarafından tanınmış bir fiziki alandır. Yani, bir devletin ülkesi, onu yöneten egemen gücün hukuki varlığının ve koyduğu kuralların yayıldığı alandır. Bu alan içinde, devlet yasa koyuculuğu tekeline almıştır. Bu tekel, tüm yurttaşların ortak olarak yarattığı bir hukuksal yapıyı ve siyasal kültürü kapsar¹⁵⁵.

¹⁵¹ **KAPANİ Münci**, Politika Bilimine Giriş, 13. Baskı, Ankara 2001, s. 56.

¹⁵² **HAKYEMEZ**, s. 15.

¹⁵³ **KİA Rukiye Akkaya**, Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk, İstanbul 2006, s. 15.

¹⁵⁴ **AKKUŞ Selahattin**, Modern Egemenliğin Doğuşu: Pratik ve Kavramsal Belirlenme, (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, s. 133; **KİA**, s. 15

¹⁵⁵ **KİA**, s. 15-16

Klasik doktrinde egemenlik devlet kudretinden ayrılmamış ve onunla aynı kabul edilmiştir. Devlet ise hükmi bir şahıs ve soyut bir kavram olduğu için, sahip olduğu kudreti kullanacak gerçek kişilere ihtiyaç hissetmektedir. Dolayısıyla egemenlik, fiili olarak devlet kudretini kullananların sahip oldukları iktidar ile özdeşleşmektedir. Devlet kudretini kullananların bu hakkı nereden aldıkları, başka bir ifadeyle, bir kısım insanların, diğer insanlara emir verme ve onları emirlerine uymaya mecbur etme yetkisini nasıl elde ettikleri sorunu ortaya çıkmaktadır. Egemenliğin kaynağı tabiri ile –klasik anlamda- kastedilen budur¹⁵⁶. Siyasal düşünce tarihinde, egemenliğin kaynağı ile ilgili olarak farklı görüşler ortaya konulmuştur.

A. TEOKRATİK EGEMENLİK TEORİLERİ

Siyasal iktidarın meşruluk temeli önceleri gökyüzünde, Tanrıda ve kutsal kaynaklarda aranmıştır. En eski zamanlardan ve ilkel toplumlardan yakın zamanlara kadar bu inanç değişik şekillere ve anlayışlara bürünmüştür. Bu teolojik meşruluğun en ilkel türünü eski çağların Tanrı-Kral'larında görmek mümkündür¹⁵⁷.

Asıl gelişmiş ve sistemleştirilmiş teokratik doktrinler, orta çağın sonlarında ve yeni çağın başlarında ortaya çıkmıştır. Katolik kilisesi ve dogmatigi, bu teorilerin oluşmasında önemli bir rol oynamıştır. Avrupa'da mutlak monarşilerin kurulmasıyla birlikte, kralların hükümlerini haklarını meşru bir temele dayandırma zorunluluğu da kendini göstermiştir. Bu duruma bağlı olarak, krallar da iktidarlarını doğrudan doğruya Tanrı'ya, onun kutsal iradesine atfetmişlerdir. Burada, bizzat kralın kişiliğinin Tanrısal niteliği artık söz konusu olmamakla beraber, iktidarının kaynağının ilahi olduğu fikri üzerinde durulmaktadır. Her türlü insan iradesinin üstünde, kaynağını ulu Yaraticının mutlak ve karşı gelinmez iradesinden alan ve yine onun adına kullanılan bir iktidar, o çağlarda siyasal iktidara bulunabilecek en sağlam meşruluk temelidir¹⁵⁸.

Orta Çağ düşüncesindeki devlet kudretinin iki temel özelliği vardır. Bunlardan birincisi, yönetme yetkisinin insan ötesi, üstün ve kutsal bir kaynaktan geldiğine yönelik inanıştır¹⁵⁹. Yöneticiler, bu kutsal güçten gelen iktidarı kullanan kişilerdir. İkincisi ise,

¹⁵⁶ **TÜRCAN Talip**, Devletın Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri, Ankara 2001, s. 111-112.

¹⁵⁷ **KAPANİ**, s. 68.

¹⁵⁸ **KAPANİ**, s. 69.

¹⁵⁹ **HAKYEMEZ**, s. 20; **ZABUNOĞLU Yahya Kazım**, Kamu Hukukuna Giriş: Devlet: Tanım, Kaynaklar ve Unsurlar, Ankara 1973, s. 114.

devletin başında bulunan kralın, fiziksel varlığından ayrı bir varlığı olduğu esasının kamu hukuku alanında henüz yerleşmemiş olmasıdır. Başka bir deyişle, devlet ve kral aynı şeyler olarak algılanmaktadır¹⁶⁰. Bu durum belirli ölçüde modern egemenlik anlayışının gelişim sürecine de etkilemiştir¹⁶¹.

Sonuç olarak, “teokratik teoriler” tabiri ile, egemenliğin kaynağında ilahi-tanrısal bir iradenin bulunduğunu kabul eden görüşler kastedilmektedir. Teokratik egemenlik teorilerine göre, egemenlik Tanrı’ya aittir. Bütün iktidarlar Tanrı’dan gelir (Omnis potestas a Deo). Egemenliğin sahibi Tanrı olmakla birlikte, Tanrı adına bu egemenliği yeryüzünde kullanacak insanlara ihtiyaç vardır. Bu insanlar, yani egemenliğin yeryüzündeki kullanıcılarının kim olacağı ve bunların nasıl belirleneceği konusunda teokratik teorilerde görüş birliği yoktur¹⁶². Bununla birlikte, teokratik nitelikli egemenlik teorileri iki başlık altında toplanabilir. Bunlardan birincisi, “doğüstü ilahi hukuk doktrini”, diğeri ise “providansiyel ilahi hukuk doktrini”dir.

1. DOĞAÜSTÜ İLAHİ HUKUK DOKTRİNİ

Hıristiyanlığın ortaya çıkması ile birlikte, yönetenlerin ilah olduğu, ya da tanrısal niteliklerinin bulunduğu görüşü geçerliliğini yitirmeye başlamıştır. Onun yerine, kral veya hükümdarın, iktidarını doğrudan Tanrıdan aldığı fikri yerleştirilmiştir. Buna göre, Tanrı iktidarı yalnızca yaratmakla kalmayıp, onu kullanacak kişi ya da hanedanı da bizzat seçip belirlemektedir¹⁶³.

Aslında doğüstü ilahi hukuk doktrini, başlangıçta Papalık ve Roma imparatorları, daha sonra da Kilise ve Avrupa krallıkları arasındaki mücadelenin ürünüdür¹⁶⁴. Bu teori ile krallar, kilisenin nüfuzundan kurtulmak ve bağımsızlıklarını pekiştirmek istemişlerdir. Zira, bu doktrine göre krallar Tanrı tarafından tayin edilmiş olup, iktidarlarını doğrudan O’ndan almaktadırlar.

Doğüstü ilahi hukuk anlayışındaki, hükümdarların iktidarlarını doğrudan Tanrı’dan aldıklarına dair prensip, onlara kayıtsız ve şartsız bir itaati zorunlu kılmaktadır.

¹⁶⁰ OKANDAN Recai Galip, Umumi Amme Hukuku, İstanbul 1976, s. 784.

¹⁶¹ AKAL Cemal Bali, Sivil Toplumun Tanrısı, 2. Baskı, İstanbul 1995, s. 73.

¹⁶² GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2004, s. 51.

¹⁶³ GÖZLER, s. 51; KOÇAK Mustafa, Batı’da Ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik (Eski Kavramlar – Yeni Anlamlar), Ankara 2006, s. 108; TÜRCAN, s. 113.

¹⁶⁴ KUBALI Hüseyin Nail, Devlet Ana Hukuku, C.1, İstanbul 1950, s. 199; TÜRCAN, s. 113.

Onların kanun koyma yetkileri sınırlanamaz ve paylaşılmaz. Ayrıca, bu kabulün doğal bir sonucu da, hükümdarın sadece Tanrı'ya karşı sorumlu olduğu ilkesidir¹⁶⁵. Bu nedenle bütün mutlak monarşilerde iktidarın kaynağının halk değil, Tanrı olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü böylece hükümdara itaatsizlik, Tanrı'ya itaatsizlik seviyesine yükseltilmiş olmaktadır¹⁶⁶.

Yukarıda da belirtildiği gibi, doğüstü ilahi hukuk doktrinine göre, iktidarın sahibi ilahi bir güçtür ve iktidarın kullanıcılarını belirleme yetkisi de ona aittir. Dolayısıyla iktidarı kullanan kişiler, kullandıkları egemenlik yetkilerini Tanrı'dan alırlar ve halka karşı değil, doğrudan doğruya Tanrı'ya karşı sorumludurlar. Doğüstü ilahi hukuk doktrinine göre Tanrı, toplum düzenini ve onun korunması amacı ile siyasal iktidarı yaratırken, aynı zamanda bu iktidarı kullanacak olanları da belirler¹⁶⁷. Tanrısal kral, devletin iyiliğini gözettiğinden, gerekli gördüğü her yönetime başvurabilir ve yaptığı her şey meşrudur¹⁶⁸.

Kralların sahip olduğu iktidarın ilahi bir yetki devrine dayandığını dile getirirken XIV. Louis; 1861 yılında Alman Ulusal Meclisinin kendisine verdiği tacın kökenini ve iktidarının meşruluğunu Tanrı'ya bağlarken I. Wilhelm; 1947 yılında İspanya'da paraların üstüne "Franco Tanrı'nın lütfu ile Caudillo (şef)" diye yazdırırken Franco; Almanya'da takdir-i İlahi'nin kendisini Almanya'nın başına Führer olarak getirdiğini belirtirken Hitler bu teoriye dayanmıştır¹⁶⁹.

2. PROVIDANSİYEL İLAHİ HUKUK DOKTRİNİ

Providansiyel ilahi hukuk doktrinine göre, egemenliğin kaynağında ilahi irade bulunmakla birlikte; bu doktrin, Tanrı'nın belli bir kişi ya da aileye doğrudan iktidar yetkisi bahşetmesi anlamındaki doğüstü ilahi hukuk doktrininden farklılık arz etmektedir¹⁷⁰. Doğüstü ilahi hukuk doktrini, bir monarkın mutlak iktidarını vurguladığı halde, providansiyel ilahi hukuk doktrini iktidarın sınırlanması yolunda bir fikri gelişmeyi temsil etmektedir. Çünkü bu doktrin, monarşik yönetimlerin yanı sıra, halk iradesi yoluyla da ilahi iradenin yeryüzünde tezahür edebileceğini kabul etmek suretiyle, halk

¹⁶⁵ TÜRÇAN, s. 113.

¹⁶⁶ TÜRÇAN, s. 113.

¹⁶⁷ HAKYEMEZ, s. 21; TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1998, s. 87.

¹⁶⁸ AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, Kent Devletinden İmparatorluğa, 5. Baskı, Ankara 2006, s. 277.

¹⁶⁹ HAKYEMEZ, s. 21; KAPANİ, s. 70; TEZİÇ, s. 88.

¹⁷⁰ TÜRÇAN, s. 113.

çoğunluğuna dayanan yönetimleri de meşru görmektedir¹⁷¹. Buna göre providansiyel ilahi hukuk doktrininde, hakimiyetin kaynağında ilahi irade bulunmakla birlikte, yönetim biçimi beşeri olmaktadır¹⁷². Yönetimin oluşumunu Tanrı doğrudan bir müdahale ile organize etmediği gibi, yönetim biçimini de beşeri olayların tabii düzenine bırakmaktadır¹⁷³.

Providansiyel ilahi hukuk doktrinine göre, egemenlik Tanrı'ya aittir. Ancak, egemenliği yeryüzünde kullanan kişiler doğrudan Tanrı tarafından seçilmemiştir. Bu kişiler, Tanrı'nın görünmez yön vermesi altında, insanlar tarafından veya beşeri olaylar neticesinde seçilir¹⁷⁴.

Görüldüğü gibi, providansiyel ilahi hukuk doktrini, devlet gücünün kaynağı ve kullanımını konusunda halka da belli ölçüde yer vermeye çalışmıştır. Buna göre, egemenlik yetkisi Tanrı'ya ait olmakla birlikte, Tanrı sahip olduğu bu yetkiyi halka vermekte ve yönetenler halkın aracılığı ile bu gücü elde etmektedirler¹⁷⁵. Bu teoriye göre, iktidarın kaynağı Tanrı'dadır ve fakat devlet yöneticileri doğrudan Tanrı tarafından seçilmemiştir. Bunun sonucu olarak, bu gücü fiilen kullananlar, onu toplumun arzusuna göre kullanmak zorundadırlar; aksi takdirde, bu yönde hareket etmeyenlerin elinden bu güçlerinin toplum tarafından geri alınması mümkündür¹⁷⁶. Bu açıdan bakıldığında, providansiyel ilahi hukuk doktrininin adeta demokratik endişeyle kurgulandığı görülmektedir¹⁷⁷.

Bu görüşün en önemli temsilcisi Aquino'lu Thomas'tır¹⁷⁸. Thomas'a göre, siyasi iktidarın kaynağı ilahi olmakla birlikte, iktidarı kullanacak olanları toplum seçer¹⁷⁹ (Omnis potestas a Deo per populum). Başka bir deyişle, Thomas modelinde, kişiler eliyle kurulup işletilen bir iktidar öngörmüştür¹⁸⁰.

¹⁷¹ KUBALI, s. 200; TÜRCAN, s. 114.

¹⁷² KOÇAK, Devlet ve Egemenlik, s. 109; ÖZÇELİK A. Selçuk, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri I (Umumi Esaslar), İstanbul 1961, s. 63; TÜRCAN, s. 114.

¹⁷³ TÜRCAN, s. 114-115.

¹⁷⁴ GÖZLER, s. 51.

¹⁷⁵ HAKYEMEZ, s. 22; OKANDAN, s. 762.

¹⁷⁶ OKANDAN, s. 762-763.

¹⁷⁷ DUGUIT Leon, Kamu Hukuku Dersleri, (Çev.: Süheyp Derpil), Ankara 1954, s. 63.

¹⁷⁸ AKAD Mehmet/DİNÇKOL Bihterin Vural, Genel Kamu Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 43; DUGUIT, Kamu Hukuku Dersleri, s. 63; HAKYEMEZ, s. 22; TÜRCAN, s. 114; Aquino'lu Thomas hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EBENSTEIN William, Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri, (Çev.: İsmet Özel), İstanbul 1996, s. 88-105.

¹⁷⁹ AĞAOĞULLARI Mehmet Ali/KÖKER Levent, İmparatorluktan Tanrı Devletine, 2. Baskı, Ankara 1996, s. 219; AKAD/DİNÇKOL, s. 43; GÖZE Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 7. Baskı, İstanbul 1995, s. 83; HAKYEMEZ, s. 22.

¹⁸⁰ Karşıt görüş için bkz. TEZİÇ, s. 89.

Aquino’lu Thomas’ın, kaynağı Tanrı’da olmakla birlikte, her iktidarın dayandığı kurumlar bakımından insanların eseri olduğu anlamına gelen modeli, kişinin içinde yaşadığı topluma adanmasını savunan Aristoteles düşüncesi ile, kişinin Tanrı’ya adanmasını savunan Hıristiyan görüşünü bağdaştırmaktadır¹⁸¹. Bu noktada, Thomas’a göre her yasanın kaynağı sonsuz yasadır ve sonsuz yasa da Tanrısal aklı temsil etmektedir. Bundan dolayı, dünya üzerindeki her türlü iktidarın yaptığı yasalara uyma noktasında, zorlayıcı güç, kaynağını Tanrı’dan almaktadır. Bununla birlikte Thomas, kilisenin devlet üzerindeki üstünlüğü fikrine (plenitudo potestatis) de uzaktır¹⁸².

Önderliğini Aquino’lu Thomas’ın yaptığı bu görüş, bir sonraki çağın temel özelliklerine vurgu yapmaya çalışan bir özelliğe sahiptir. Bu nedenle, providansiyel ilahi hukuk doktrininin, insanlara iktidarı belirlemede verdiği önemli yetki dikkate alındığında, egemenliğin “teokratik” nitelikten “demokratik” niteliğe geçişinde bir “eşik” görevi üstlendiği söylenebilir¹⁸³.

Aquino’lu Thomas gibi, orta çağda siyasal iktidarın kaynağının halkta olduğunu ileri sürerek Padova’lı Marsilius’un, felsefi düzeyde rasyonel bir temel olarak “halkın rızası”nı da gündeme getirerek, meşruluğun laik temelini ifade edenlerden biri olduğu¹⁸⁴; orta çağ düşünürlerinden Ockham’lı William’ın, devlet-kilise ayrımını ortaya koyarak laikliğe vurgu yaptığı unutulmamalıdır¹⁸⁵.

B. MODERN EGEMENLİK ANLAYIŞINA GEÇİŞ

Orta çağda uhrevi hayata verilen ağırlığın yerini, yeni çağda dünyevi hayat almıştır. Zira, orta çağı yeni çağdan ayıran en önemli özellikler, dünyevileşme ve laikleşme olgularıdır¹⁸⁶. Bunun sonucu olarak da, orta çağda modern egemenlik anlayışının bulunmadığını söylemek mümkündür. Çünkü, merkezi, ulusal, laik bir meşruiyet temeline

¹⁸¹ AKIN İlhan, Kamu Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1987, s. 57; HAKYEMEZ, s. 22; WILKS Ivor, “A Note on Sovereignty”, A Philosophical Quarterly, Vol. 5, No. 21, October 1955, s. 343.

¹⁸² HAKYEMEZ, s. 22.

¹⁸³ HAKYEMEZ, s. 23.

¹⁸⁴ DAL Kemal, “Milli Egemenlik ve Temsili”, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. 11, S. 4, Kasım 1985, s. 98; FRIEDRICH Carl J., Sınırlı Devlet, (Çev.: Mehmet Turhan), Ankara 1999, s. 177; Padova’lı Marsilius hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., EBENSTEIN, s. 118-133.

¹⁸⁵ AKAD/DİNÇKOL, s. 56-59; AKIN, s. 69-72; HAKYEMEZ, s. 23.

¹⁸⁶ HAKYEMEZ, s. 24.

dayalı bir modern devlet ve siyasal örgütlenme biçimi bu dönemde karşımıza çıkmamaktadır¹⁸⁷.

Modern devletin ortaya çıkmasında laikleşme süreci önemli rol oynamıştır. 16. ve 17. yüzyıllarda yaşanan din savaşları sonrasında kilise, siyasal iktidarın üzerinden elini çekmek zorunda kalmış, dünyevi otorite bütün gücü ile kendi yetki alanına hakim olmaya başlamıştır¹⁸⁸. Bu dönemde Avrupa’da Fransa Krallığı başta olmak üzere monarşiler, feodalite, Papalık ve Roma-Germen İmparatorluğu arasında yaşanan üstünlük mücadelesini Fransa kralları kazanmışlar, içeride feodal güçlere karşı üstünlüklerini kabul ettirmişler ve dışa karşı da Papalık ve İmparatorluk karşısında bağımsızlıklarını sağlamışlardır. Bu mücadele sırasında Fransa kralları egemenlik kavramını, ülke içinde kendi iktidarlarına rakip olabilecek bir iktidar tanımadıklarını ve ülke dışında da kendilerinden üstün olabilecek bir güç kabul etmediklerini ifade eden bir hukuksal kavram olarak kullanmışlardır¹⁸⁹.

Bu bağlamda, egemenliğin “modern” niteliği bu tarihten itibaren ortaya çıkmakla birlikte, ilk ortaya çıkan şekliyle devletin egemenliğinin günümüze kadar hiç değişmeden geldiği söylenemez. Bu konuda iki farklı dönem vardır. Birincisi, 1789 Fransız Devrimine kadar olan ve egemenliğin tek bir kişiye izafe edildiği dönemdir. Rousseau’nun görüşlerinin de etkili olduğu ve Fransız Devrimi ile ortaya çıkan ikinci dönemde ise, bu güç tek bir kişiden alınarak tüm topluma maledilmiştir¹⁹⁰.

1. SİYASAL DÜŞÜNÜRLER VE MODERN EGEMENLİK

16. yüzyıldan sonra Avrupa’nın görünümü temelden değişmeye başlayınca, buna paralel olarak, devlet yapısında da bazı önemli değişiklikler ortaya çıkmıştır. Orta çağdan yeni çağa geçiş sürecinde, feodalite çökmüş ve onun yerini yavaş yavaş merkezi krallıklar almıştır. Bu süreçteki bir diğer önemli gelişme ise, reform hareketi ve aydınlanmanın etkisiyle “laiklik ilkesi”nin ortaya çıkmasıdır. Bunların etkisiyle 16. yüzyılda başlayıp 17. yüzyılda zirveye çıkan modern devlet kuramı, doğal hukuk, sözleşme ve mülkiyet

¹⁸⁷ AKKUŞ, s. 210; HAKYEMEZ, s. 24.

¹⁸⁸ MacCORMICK Neil, Questioning Sovereignty: Law, State and the European Commonwealth, Oxford University Press, New York 1999, s. 123.

¹⁸⁹ HINSLEY F. H., Sovereignty, New York 1966, s. 126; KAPANİ, s. 55-56; TURHAN Mehmet, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 216.

¹⁹⁰ AKAL Cemal Bali, “Devlet, Yasa, Hakimiyet”, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İ.Ü.H.F.Y., İstanbul 1999, s. 26-27; OKANDAN, s. 784-785.

kavramlarına dayalı olarak, siyasal güce dünyevi ve laik bir temel bulmaya yönelmiştir¹⁹¹. İşte dönemin bu açıdan en önemli düşünürlerinde, bunun özellikle mutlak monarşiler bağlamındaki gelişimini izlemek mümkündür. Bunlardan farklı olarak Rousseau'da ise, egemenliğin demokratik boyutu ön plana çıkmaktadır.

a. Niccolo Machiavelli (1469-1527)

Machiavelli¹⁹², orta çağ ile olan bağları kesme noktasında en önemli düşünür olarak karşımıza çıkmaktadır. Düşünür bu bağları keserken, dini bir kenara bırakarak, yerine politikayı getirmiş ve yeni bir sistem kurmuştur¹⁹³. Bir kuram oluşturma endişesi olmayan Machiavelli, modern devlet ve egemenlik olgularını, kendi amacını gerçekleştirmek için, ilk kez kullanmıştır¹⁹⁴. Böylece Machiavelli, egemenliği kavramsallaştırmadan, onu modern bir olgu olarak belirlemeye çalışan düşünür olarak görülür¹⁹⁵.

Orta çağ ile bağlantıyı kesen, onun ahlak ve din anlayışının yerine politikayı koyan yepyeni bir sistem getiren Machiavelli'nin egemenliğinin tek dayanağı ve hedefi, insanların güvenlik isteğidir. Bu bağlamda Machiavelli, siyaseti etkili bir kontrol tekniği olarak düşünmüştür ve bunun amacı İtalya'nın birliğinin sağlanmasıdır¹⁹⁶. Düşünüre göre, İtalya'da egemenliğin kurulmasına kilise engel olmuştur. Dolayısıyla buna tepki olarak, egemen otorite laik bir olgu olarak kurgulanmalıdır. Bu bağlamda Machiavelli, "Tüm iktidarlar Tanrıdan gelir" (Omnis potestas a Deo) formülü üzerine kurulu orta çağ skolastik düşüncesinden gerçek anlamda kopuşun bir simgesi olmuştur¹⁹⁷. Machiavelli, belki orta çağın siyasal iktidar konusundaki "tüm güç Tanrı'nın gücüdür" ilkesine karşı yeni bir ilke

¹⁹¹ AKKUŞ, s. 116; HAKYEMEZ, s. 27.

¹⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz, AĞAOĞULLARI Mehmet Ali/KÖKER Levent, Tanrı Devletinden Kral Devlete, 3. Baskı, Ankara 2001, s. 170-207; EBENSTEIN, s. 134-145; THOMSON David, Siyasi Düşünce Tarihi, (Çev.: Ali Yaşar Aydoğan ve diğerleri), 3. Baskı, İstanbul 2000, s. 22-39.

¹⁹³ AKAD/DİNÇKOL, s. 76; HAKYEMEZ, s. 27.

¹⁹⁴ AKKUŞ, s. 95-96.

¹⁹⁵ AKKUŞ, s. 75; HAKYEMEZ, s. 28; KOÇAK Mustafa, "Modern Egemenlik Düşüncesi ve Mustafa Kemal Atatürk'ün Ulusal Egemenlik Anlayışı Üzerine Düşünceler", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli 2001, s. 170.

¹⁹⁶ AKAD Mehmet, "Machiavel-Bodin ve Hobbes'da Monarşi Anlayışı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 40, S. 1-4, İstanbul 1974, s. 556; AKAD/DİNÇKOL, s. 76; AKKUŞ, s. 99-101; HAKYEMEZ, s. 28; SABINE George H./THORSON Thomas L., A History of Political Theory, Fourth Edition, 1989, s. 318 vd.

¹⁹⁷ AKAD/DİNÇKOL, s. 79; AKAL, Sivil Toplumun Tanrısı, s. 45; AKKUŞ, s. 107-108; CASSIRER Ernst, Devlet Efsanesi, (Çev.: Necla Arat), İstanbul 1984, s. 142-143; GÖZE, Siyasal Düşünceler, s. 112; KOÇAK, "Modern Egemenlik Düşüncesi", s. 171.

arayışına girmemiş, ama onu adeta yok sayarak, modern ulus devletin temel niteliklerinden olan laiklik yönünde köktenci bir adım atmıştır¹⁹⁸.

Siyasal iktidarın, birlik içinde tek bir egemenin ürünü, bu egemenin de hükümdar/prens olması gerektiğini savunan Machiavelli, kilisenin siyasi egemenliği bölen iktidarını reddederek, tek bir egemen ve egemenlik kuramı geliştirmiştir. Machiavelli'ye göre, egemenliğin en temel ilkesi birlik ve bütünlüktür. Egemeni denetleyecek ve sınırlandıracak hiçbir güç olmadığı gibi, egemenin ortak iyiyi sağlayacak amacına ulaşması için kullandığı her yol meşrudur¹⁹⁹. Machiavelli'ye göre, hükümdarın portresi egemen bir hükümdarın portresidir, yani onun kullandığı iktidar egemenlikle tanımlanır²⁰⁰.

Machiavelli'nin ünlü eseri Prens'te²⁰¹ (İl Principe), o dönemden ve tarihten örnekler verilerek bir krallığın nasıl ele geçirileceği ve nasıl elde tutulacağı konusu işlenmiştir. Düşünürün temel problematiği iktidar sorunudur ve bu kitapta Machiavelli, iktidar konusunu yalın ve gerçekçi bir biçimde dile getirir²⁰².

”Devlet Efsanesi” isimli kitabın yazarı Ernst Cassirer, Machiavelli'nin bu gerçekçiliği konusunda şunları söylemektedir: “Machiavelli, siyasi eylemleri bir kimyagerin kimyasal reaksiyonları incelediği gibi incelemiştir. Laboratuvarında çok kuvvetli bir zehir hazırlayan kimyager, hiç kuşku yok ki, bunun sonuçlarından sorumlu tutulamaz. Çünkü, bu zehir, usta bir doktorun elinde bir insanın hayatını kurtarabileceği gibi, bir katilin elinde de bir insanın ölümüne neden olabilir. Her iki olayda da kimyageri ne övebilir ne de suçlayabiliriz. O eğer bize zehri hazırlamak için gerekli olan tüm süreçleri öğretmiş ve kimyasal formülünü vermişse elinden geleni yapmış demektir²⁰³”.

¹⁹⁸ **KOÇAK**, “Modern Egemenlik Düşüncesi”, s. 171; **SABINE/THORSON**, s. 319.

¹⁹⁹ **AKGÜL Deniz Altınbaş**, “Türkiye – Avrupa Birliği İlişkilerinde Egemenlik Sorunu”, Avrasya Dosyası, C. 10, S. 1, İlkbahar 2004, s. 140.

²⁰⁰ **MAIRET Gerard**, “Padovalı Marsilius'dan Louis XIV'e Laik Devletin Doğuşu”, (Çev.: Cemal Bali Akal), Devlet Kuramı (Der.: Cemal Bali Akal), Ankara 2000, s. 231.

²⁰¹ Türkçe çeviri için bkz., **MACHIAVELLI Niccolo**, Hükümdar, (Çev.: Selahattin Bağdatlı), 4. Baskı, İstanbul 1994.

²⁰² **KOÇAK**, “Modern Egemenlik Düşüncesi”, s. 170.

²⁰³ **CASSIRER**, s. 157.

Machiavelli, siyasal iktidar kavramında sürekliliği göz ardı etmiştir. Bu, düşünürün en önemli eksiği olarak görülür. Machiavelli'deki eşitsiz dünyevi güç ilişkileri, bu nedenle “geçici”dir²⁰⁴. Bunu sürekli boyuta çekecek olan ise Jean Bodin'dir.

b. Jean Bodin (1530-1596)

Jean Bodin²⁰⁵, feodal düzenden merkezi monarşilere geçişi simgeleyen bir düşünürdür. Bodin, mutlak monarşiyi hukuksal temeller üzerine oturtmuş ve ona laik bir anlam kazandırmıştır.

Egemenlik kavramının ilk olarak çağdaş anlamda tanımını yapan, onu sistemleştirerek belirli bir teori haline getiren de, Fransız hukukçusu Jean Bodin'dir. Egemenlik kavramı yanında, “devlet nedir ve nasıl kurulmuştur?” gibi sorular üzerinde de, Bodin'e gelinceye kadar, kavramsal düzeyde hemen hemen hiç kimse durmamıştır²⁰⁶. Yazar, “Devletin Altı Kitabı” adlı eserinde, egemenliği, “**yurttaşlar üzerindeki en yüksek, en mutlak ve en sürekli güç**” olarak tanımlamıştır²⁰⁷. Bu tanım bağlamında, egemenlik sınırsız ve mutlak bir iktidar olup, tekelci, bölünemez ve devredilmez bir yapıya sahip olmaktadır²⁰⁸. Başka bir deyişle, belli bir ülke üzerinde ancak tek bir egemen kudret olabilir ve bu egemen kudret bölünemeyeceği gibi, başkasına da devredilemez.

Görüldüğü gibi, Bodin'in egemenlik tanımında, kavramın yalnızca iç egemenlik boyutu ele alınmıştır²⁰⁹. Böyle olması son derece doğaldır; zira, Bodin'de egemenlik kavramı, Avrupa'nın ulus-devletlere ayrılmasının ve mutlak hükümdarlıkla toplumsal

²⁰⁴ AKAL, Sivil Toplumun Tanrısı, s. 60-61; HAKYEMEZ, s. 29.

²⁰⁵ Jean Bodin hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EBENSTEIN, s. 155-163.

²⁰⁶ AKAL, Sivil Toplumun Tanrısı, s. 63; AKGÜL, s. 140; AKYOL Taha, “AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenlik, Egemenliğin Çağdaş Kayıt ve Şartları”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 95-96; EBENSTEIN, s. 196; HAKYEMEZ, s. 29; KAPANİ, s. 56; KOÇAK, Devlet ve Egemenlik, s. 80; WILKS, s. 342; ZABUNOĞLU Yahya Kazım, Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, Ankara 1963, s. 45.

²⁰⁷ AKAD, s. 567; BODİN Jean, “Devlet Üstüne Altı Kitap”tan Seçme Parçalar, (Çev.: Özer Ozankaya), Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi (Der.: Mete Tunçay), C. 2, s. 1; ÇINAR, s. 35; GÖZE, Siyasal Düşünceler, s. 125; HAGGENMACHER Peter, “Vitoria'dan Vattel'e Uluslararası Hukuk Kişisi Olarak Egemen Devlet”, (Çev.: İdil Selçuk), Devlet Kuramı (Der.: Cemal Bali Akal), Ankara 2000, s. 261; KAPANİ, s. 56; KOÇAK, “Modern Egemenlik Düşüncesi”, s. 171; MINOGUE Kenneth, Siyaset ve Despotizm, (Çev.: Ünal Gürdoğan), Ankara 2002, s. 49; OKANDAN, s. 527 vd.; ÖZMAN M. Aydoğan, “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller”, A.Ü.H.F.D., C. 21, S. 1-4, Y. 1964, s. 57; SABINE/THORSON, s. 377; TURHAN, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 216.

²⁰⁸ AKAD/DİNÇKOL, s. 87; AKAL, Sivil Toplumun Tanrısı, s. 63; ÇINAR, s. 35; GÖZE, Siyasal Düşünceler, s. 123; KAPANİ, s. 56; KİA, s. 16; WILKS, s. 342.

²⁰⁹ KRASNER Stephen D., “Rethinking the Sovereign State Model”, Review of International Studies, Vol. 27, Special Issue, December 2001, s. 20.

sınıflar arasındaki mücadelenin ürünüdür²¹⁰ ve bu nedenle devlet içerisindeki düzeni sağlamayı amaçlamaktadır.

Bodin, “Devletin Altı Kitabı” adlı eseriyle, kralın mutlak iktidarını güçlendirmek ve onu ülkedeki karma yönetim savunucularından kurtarmak, din kavgaları yüzünden bozulmaya yüz tutan Fransa’nın birliğini sağlamlaştırmak ve ona kalkınma yollarını göstermek, zamanın dini, siyasi kargaşalığı arasında kurtuluş yolunu gösterecek hukukun genel ilkelerini ortaya koymak ve siyasal bilimin temellerini atmak gibi amaçları hedeflemiştir. Gerçekten bu amacına ulaşan Bodin, monarşiyi savunurken egemenlik kavramını da kişi gereksinmelerine dayatmakla, kralların tanrısal hakları öğretisine ağır bir darbe indirmiştir²¹¹.

Bodin’e göre egemen erk ya da egemenlik, devleti diğer topluluk biçimlerinden ayıran öğedir: “Nasıl ki kenarları, pruvayı, pupayı, güverteyi bir arada tutan amorgaya sahip olmayan bir gemi biçimsiz bir tahta yığımından başka bir şey değilse, bütün üyeleri ve bunların parçalarını, bütün aileleri ve dernekleri tek bir beden şeklinde birleştiren egemen erki olmayan bir devlet de devlet değildir.” Bodin, kendinden çok emin bir tarzda, devletin özünü oluşturan egemenliğin şimdiye dek ne hukukçular, ne de siyaset bilimciler tarafından tanımlandığını belirtmiştir. Oysa egemenlik, doğanın yaşamak isteyen her siyasal topluma verdiği hükmetme-hükmedilme ilişkilerini açıklığa kavuşturan temel ilkedir. Egemenlik olmazsa, siyasal toplumun birliği bozulur, parçalanır, dolayısıyla devlet de yok olur²¹².

Şunu da belirtmek gerekir ki, Bodin’le birlikte, siyasal iktidar, hükümdarın fiziksel varlığından bağımsızlaşarak, ilk kez “sürekli” bir niteliğe ulaşmıştır²¹³. Egemenlik süreklidir; çünkü, değişen yönetimlerin ötesinde hep aynı kalır. Egemenliğin sürekliliği siyasal toplumun sürekliliği düşüncesinden kaynaklanır. Düşünüğe göre, süreyle kısıtlı olan ya da istendiği zaman geri alınabilen bir iktidar, egemenlik değil, ancak bir yetki olabilir. Dolayısıyla bunu kullanan da, bir egemen değil, sadece yöneticidir²¹⁴. Siyasal iktidarın

²¹⁰ AKGÜL, s. 140; EBENSTEIN, s. 196; HAKYEMEZ, s. 29; SCHMITT Carl, Siyasi İlahiyat, (Çev.: E. Zeybekoğlu), Ankara 2002, s. 24.

²¹¹ AKAD, s. 564.

²¹² AĞAOĞULLARI Mehmet Ali/AKAL Cemal Bali/KÖKER Levent, Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı, Ankara 1994, s. 25.

²¹³ AKAD, s. 568; GEMALMAZ, s. 43; GÖZE, Siyasal Düşünceler, s. 126; HAKYEMEZ, s. 30; ÖZMAN, s. 57.

²¹⁴ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da..., s. 22; AKIN, s. 95; HAKYEMEZ, s. 30.

meşrulaştırılması süreci içerisinde süreklilik unsurunu ilk kez ortaya koyan Bodin, böylece kendi açısından egemenlik ve dolayısıyla modern devlet kuramına en önemli katkıyı da yapmıştır. Böylelikle egemenlik, sadece iktidarın kullanımı (potestas) ile değil, iktidarın ilkesi (auctoritas) ile de ilişkilendirilmiş ve böylece egemenlik ya da devlet erki kişilerden soyutlanmıştır²¹⁵.

Devlet erkini ya da egemenliği, auctoritas (iktidarın ilkesi) ile potestas'ın (iktidarın kullanımının) tek bir yerde birleşmesi şeklinde ele aldığımızda, özellikle auctoritas'a özgü olan süreklilik sayesinde, siyasal iktidar, onu kullanan kişi ya da kişilerden bağımsızlaşır ve devlet düşünülebilir bir olgu durumuna gelir. Daha açıkçası devlet, prensin eylemlerine indirgenmez, onu aşan bir "gerçekliğe" sahip olur. Krallar fiziksel olarak gelir geçerler; ama sürekli olan, yalnızca kralın temsil ettiği kamusal kişilik, yani devlettir²¹⁶.

Bodin'in ortaya koyduğu egemenlik kavramının en önemli özelliklerinden biri de, "bölünmez" niteliğidir. Ancak düşünür, egemenliğin bölünmezliği ilkesini salt krallığı savunmak için öngörmüştür. Yukarıda da belirtildiği gibi, egemenlik kelimesini Bodin, derebeylikler arasındaki savaşların yaşandığı Fransa'da, kralın merkezi otoritesini güçlendirmek amacıyla kullanmıştır²¹⁷. Düşünüre göre, egemenliğin uygulanacağı en doğru model monarşidir. Zira, egemenliğin mutlak, bölünmez ve sürekli olabilmesi için, kralın kişiliğinde somutlaşmış olması gerekir²¹⁸.

Bodin'in egemenliğinin bir diğer özelliği "mutlak" oluşudur. Egemenliğin mutlaklığı başkalarından emir almamayı gerektirir. Egemenlik her şeyden önce kanun yapmak ve kanunları kaldırmak iktidarındır. Egemen güç bu iktidarını kullanırken ne kendisinden üstün ne kendisine eşit ne de başka herhangi bir güce tabi olur. Kendisinden önce konulan veya kendisinin koyduğu kurallarla bağlı değildir. Egemen kişi, "istese de kendi elini kolunu bağlayamaz" der Bodin. Bu nedenle kral fermanlarının ve emirnamelerinin sonunda "isteğimiz bu yöndedir" sözlerine rastlanır²¹⁹.

Egemenin mutlak oluşu, en açık biçimde, egemenin yasalarla olan ilişkisi içinde görülür. Zira, egemenliğin ve mutlak erkin temel noktası, genel olarak bütün uyruklara

²¹⁵ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 23; HAKYEMEZ, s. 30.

²¹⁶ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 29.

²¹⁷ AKIN, s. 98; DÖNER Ayhan, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara 2003, s. 26; KİA, s. 16.

²¹⁸ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 24, 42; AKKUŞ, s. 216.

²¹⁹ GÖZE, Siyasal Düşünceler, s. 126.

onaylarını almaksızın yasa koymakta yatar. Egemen olan kişi, uyruklarına yasa verme, yeni yasalar yapmak için gereksiz yasaları bozma ya da ortadan kaldırma hakkına sahiptir. Bundan dolayı prens, yasaların gücünden bağımsızdır. Bu durumda, ülkenin yasası, egemenin buyruğundan başka bir şey değildir. Egemen, yasaları dilediği gibi yapar; ne kendi yaptığı yasalarla, ne kendinden öncekilerin yaptıklarıyla bağlıdır. Hatta istese bile, bu mutlak erkenden vazgeçemez, bunu sınırlayamaz. Çünkü “insanın, kendi kendine yasa vermesi ya da kendi kendine buyurması doğal olarak olanaksızdır”²²⁰.

Bodin’e göre egemenlik tamamen sınırsız da değildir²²¹. Egemenliğin mutlak niteliğiyle çelişircesine, Bodin’in egemeni, Krallığın temel yasalarıyla, tanrısal ve doğal yasalarla sınırlıdır. Ayrıca egemen, mülkiyet hakkına saygı göstermekle de yükümlüdür²²². Burada Bodin, bir yandan düzen sağlama kaygısı ile hareket ederek krallığı güçlendirmeye çalışırken; diğer taraftan eski kurumlara özgü özgürlükler ile burjuvazinin çıkarlarını kollamak amacıyla, egemen erki sınırlamaya yönelmektedir²²³. Sonuç olarak, önemli katkıları olmakla birlikte, Bodin’in modern egemenliği eksiksiz bir biçimde ortaya koyabildiğini söylemek mümkün görünmemektedir.

Bodin’in egemenlik kuramı, hukuksal bir anlam içermekle birlikte, pratik bir siyasal amaç da taşımaktadır. Şöyle ki; bu kuram, merkezi otoritenin güçlendirilmesi sorununa getirilen siyasal bir çözümdür. Bodin, ortaya koyduğu egemenlik kuramı ile, Fransız monarşisinin çıkarlarına hizmet etmekte, Fransa kralının mutlak bir erke sahip olması gerektiğini “teorik” bir biçimde savunmaktadır²²⁴.

Bodin, siyasal iktidarı toplumsal yaşamın varolmasının zorunlu kurumu olarak kabul etmesiyle, Padovalı Marsilius ile Machiavelli’den sonra, modern devlet kuramının oluşumuna katkıda bulunan bir düşünürdür. Ancak, eski düşünsel ve kurumsal yapılardan kendisini tümüyle kurtaramaması, kuramında Tanrı’ya yer vermesi, astrolojiye siyasal olayların açıklanmasında önemli bir yer atfetmesi, onun tam anlamıyla özgün olmasını da engellemektedir. Birçok yorumcunun belirttiği gibi, Bodin eski ile yeninin arasındadır;

²²⁰ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 26.

²²¹ DÖNER, s. 26.

²²² AKAD, s. 567; HAKYEMEZ, s. 31; ZABUNOĞLU, Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi, s. 46.

²²³ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 28-33; AKIN, s. 96-97; HAKYEMEZ, s. 31.

²²⁴ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 32.

düşüncesi bir kopuşu değil, bir geçişi ifade etmektedir. Bu da yapıtının, birçok çelişkiyi içinde barındırmasına yol açmıştır²²⁵.

c. Thomas Hobbes (1588-1679)

Thomas Hobbes²²⁶ teorisini oluştururken, hiçbir zaman gerçekleşmemiş bir varsayımdan hareket etmiştir. Düşünöre göre, insanlar ilk önce devletsiz ve dolayısıyla güvensiz bir ortamda, kendi başlarına yaşamışlardır. Bu doğrultuda, doğuştan toplumsal olmayan ve bencil olan insanoğlu, mutlak biçimde kendi yararını ve çıkarını düşünmüş; varlığını sürdürebilmek için devamlı olarak kendisini korumak zorunda kalmıştır. Bu ise insanları kargaşalığa, savaşa ve birbirlerine düşmanlığa sürükleyen bir durumdur. Bu güvensiz ortamın ortadan kalkması için Hobbes'un ürettiği çözüme göre, toplumdaki tüm bireyler birbirleriyle bir andlaşma yapacak ve devletsiz durum ortadan kalkacaktır²²⁷. Toplum yabancılardan istilasından koruyabilmenin, birbirlerine zarar vermelerini engellemenin, kendi sanayilerini ve yeryüzünün meyvelerini güven altına almanın yolu, bütün gücü ve kudreti bir tek insana ya da insanların meclisine vermektir. Başka bir deyişle, toplum içinde yaşayan insanlar birbirlerine “ben haklarımdan vazgeçiyorum ve tüm haklarımı bu insana ya da insanlar topluluğuna veriyorum” demelidirler. Böylece bütün güç ve kudret tek bir kişide toplanır. Bu, “devlet” ya da Latince “civitas” olarak adlandırılır. Bu, büyük “Leviathan”ın doğması demektir²²⁸.

Hobbes, eserinin hemen girişinde Leviathan'ın ne olduğunu açıklamıştır. Leviathan Latince'de “civitas” olarak adlandırılan devlettir ve bu devlet insan eseri yapay bir yaratıktır. Tıpkı insana benzer ama ondan daha büyük ve daha güçlüdür; çünkü, insanları korumak ve savunmak için yaratılmıştır²²⁹. Doğal olarak özgürlüğü ve başkalarına egemen olmayı seven insanların, devletler halinde yaşarken kendilerini tabi kıldıkları kısıtlamanın

²²⁵ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 17.

²²⁶ Thomas Hobbes hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EBENSTEIN, s. 162-175; STRAUSS Leo, “Tabii Hak ve Tarih”, (Çev.: Ozan Erözden), Devlet Kuramı (Der.: Cemal Bali Akal), Ankara 2000, s. 269-291; THOMSON, s. 63-78.

²²⁷ SILVESTRINI Gabriella, “Rousseau, Puffendorf and the Eighteenth-Century Natural Law Tradition”, History of European Ideas, 2010.

²²⁸ AKTAN Coşkun Can, Müdahaleci Devletten Sınırlı Devlete, Ankara 1999, s. 137-138; HAKYEMEZ, s. 32; MARITAIN Jacques, “The Concept of Sovereignty”, The American Political Science Review, Vol. 44, No. 2, June 1950, s. 349-350; NASSTRÖM Sofia, “What Globalization Overshadows”, Political Theory, Vol. 31, No. 6, December 2003, s. 816-818; SADLER Gregory B., “Reason As Danger and Remedy for the Modern Subject in Hobbes' Leviathan”, Philosophy & Social Criticism, Vol. 35, No. 9, November 2009, s. 1099-1118; STACY Helen, “Relational Sovereignty”, Stanford Law Review, Vol. 55, No. 5, May 2003, s. 2032-2033.

²²⁹ GÖZE, Siyasal Düşünceler, s. 133-134; KOÇAK, Devlet ve Egemenlik, s. 94.

nihai nedeni, amacı veya hedefi, kendilerini korumak ve böylece daha mutlu bir hayat sürmek; yani, insanları korku içinde tutacak ve onları, ceza tehdidiyle, ahitlerini ifa etmeye ve doğa yasalarına uymaya zorlayacak belirgin bir güç olmadığında, insanların doğal duygularının zorunlu sonucu olan savaş durumundan kurtulmaktır²³⁰.

İnsanı diğer yaratıklardan ayıran temel farkı akıl olarak belirleyen Hobbes, aklını kullanan insanın kendini güvende hissetmek istediğini belirtmiştir. İşte doğal hakkın sonucu ve aklın eseri olan doğal yasalara uyarak barışı ve güvenliği arayan insanoğlu, çareyi sözleşme ile toplum haline geçmekte bulmuştur. Böylece, güvenlik ve barış içinde toplum haline geçen insanlar, yönetim haklarını bir egemene devrederler; ama, bu toplum hali, Aristo'nun düşündüğü gibi doğal bir olay değildir. İradi bir anlaşmadan doğan yapay bir olgu, bir çıkar hesabıdır²³¹.

Sözleşme ile egemene haklarını devreden kişiler, aslında, sözleşmeyi onunla değil, kendi aralarında yapmışlardır. Bu yüzden sözleşme egemeni bağlamaz. Görülüyor ki, halkın iradesi ile, devletin kuruluşu, egemenlik yetkisi ortaya çıkmaktadır. Tek sözleşme ile hem toplum haline geçen, hem de yönetim hakkını egemene devreden insanlar, aynı zamanda tüm hak ve özgürlüklerinden de vazgeçmektedirler. Hobbes, bu yoldan, ileride uyrukla yönetici arasında çıkacak anlaşmazlığı peşinen önlemiş olmaktadır²³².

Hobbes, toplum sözleşmesi ile, bu doğal halde yaşayan insanları, egemen bir halk konumuna getirmiştir. Toplum sözleşmesi varsayımında, sözleşmeye taraf olan insanların tümünün ortak arzusu, doğal durumdan devletli bir düzene geçerek, güvenli bir biçimde yaşamaktır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, Hobbes'un egemeni, bilinçli bir tasarım sonucu, bu sözleşmeye taraf değildir ve dolayısıyla hiçbir yükümlülük altına da girmemiştir²³³. Bu, Hobbes'un egemeninin mutlak olması ve Hobbes'un klasik egemenlik anlayışına uygun bir formülasyonu benimsediğini de göstermektedir²³⁴.

İnsanların yapay bir biçimde yarattıkları ölümlü tanrının ya da buna ait olan egemenliğin çeşitli özellikleri vardır. Hobbes'a göre, bu özelliklerin başında, yukarıda da

²³⁰ **HOBBS Thomas**, Leviathan, (Çev.: Semih Lim), 2. Baskı, İstanbul 1995, s. 127.

²³¹ **AKAD**, s. 571.

²³² **AKAD**, s. 571-572.

²³³ **AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER**, Kral Devlet ya da.., s. 228; **AKAL**, Sivil Toplumun Tanrısı, s. 111; **HAKYEMEZ**, s. 33.

²³⁴ **HAKYEMEZ**, s. 33.

belirtildiği gibi, egemenliğin ya da egemenliğe sahip olan egemenin mutlak oluşu gelir²³⁵. Siyasal rejimin niteliği ne olursa olsun, egemen erk birdir ve tek bir iradeye sahiptir. Egemen, sözleşmeye taraf olmadığından, hiçbir yükümlülük altına girmiş de değildir. Nitekim, Machiavelli’yi andırırçasına, “kılıçsız sözleşmeler boş sözcüklerden başka bir şey değildir” diyen Hobbes’a göre, bir sözleşmeyi geçerli kılan, verilen sözler değil, fakat zorlayıcı yaptırım gücüdür; yani egemenin elindeki kamusal güçtür. Açıkçası, bütün toplumsal erk egemenin elinde toplanmıştır. Bu bakımdan egemen, doğa durumundaki birey gibi mutlak bir özgürlüğe ve mutlak haklara sahiptir. Üstelik doğa durumundaki insandan farklı olarak, egemenin karşısında (ülke sınırları içinde), kendisini sınırlayacak başka herhangi bir güç de yoktur. Zaten egemenin, insanların daha yücesini düşleyemeyecek denli büyük bir güçle donanmış olmasının nedeni de budur²³⁶.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Hobbes’un egemeni bu biçimde bir sözleşme sonrasında ortaya çıkmış olmasına rağmen, sözleşme ile bağlı değildir. Egemenin özelliklerine bakıldığında, “mutlak” ve “en üstün” olduğu, “sürekli” ve “bölünmez” niteliklere sahip olduğu görülür. En önemli özelliklerinden birisi de, yasalar yapması ve kendisinin yaptığı yasalarla bağlı olmamasıdır. Egemenin başlıca hakkı, zor kullanma ve cezalandırmadır. “Adalet kılıcı” ile “savaş kılıcı”nı elinde tutan egemen, “her bireyin güvenliğinin ve kamusal barışın korunması için”, gerekli gördüğü her şeyi yapma hakkına sahiptir²³⁷. İnsanları, yaptığı şeylere, aldığı kararlara boyun eğmeye zorlar ve uymayanları cezalandırır. Egemenin diğer tüm hakları, bu temel hakkından kaynaklanır; bunların başında da yasama hakkı gelir²³⁸. 17. yüzyılda Thomas Hobbes, yasaların hukuksal açıdan bir sınıra tabi olmayan siyasal egemenin emirleri olduğunu belirtmiş ve ilahi veya doğal hukukun egemen bakımından hiçbir öneme sahip olmadığını iddia etmiştir²³⁹. Egemenin bu biçimdeki geniş imkanını, bireylerin ve toplumun güvenliğini ve barışı sağlamak ve korumak amaçlı düşünmek gerekir. Zira, Hobbes’ta egemenin, bireyin yaşamının korunması amacını mutlaka gözetmesi gereği, en temel sınır olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hobbes, devlet biçimi ne olursa olsun egemenliğin bölünmez niteliğini de vurgular. Kuvvetler ayrılığı doktrinine kesin bir dille karşı çıkan Hobbes, egemenliğin bölünmesinin,

²³⁵ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 210; APPERLEY Alan, “Hobbes on Democracy”, Politics, Vol. 19, No. 3, September 1999, s. 165-170.

²³⁶ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 210-211.

²³⁷ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 213.

²³⁸ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 213.

²³⁹ TURHAN, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 216.

parçalanmasının anlamının, onu yok etmekten, yani doğa durumuna geri dönmekten başka bir şey olmadığını belirtir²⁴⁰. Siyasal iktidarı bölmek, onu yok etmekle birdir. O zaman iktidarın bölünen parçaları kadar yeni iktidar ve egemen ortaya çıkar ki, bu sosyal yapının bozulduğunun en açık göstergesidir²⁴¹.

Görüldüğü gibi, Hobbes'ta devlet, insanlar tarafından kendi rızaları ile oluşturulmuş yapay bir varlık olarak karşımıza çıkmaktadır. Toplumda, egemen herkesin üzerindedir. İnsanlar, bir kere devleti oluşturduktan sonra, artık onun yönetiminde söz hakkına sahip olamamaktadırlar. Yani Hobbes'ta halk için, halk adına kullanılan ama halk tarafından kullanılmayan bir temsil anlayışı vardır²⁴². Hobbes'taki devlet demokrasi açısından değerlendirildiğinde, devletin bireyler tarafından yapılan bir sözleşmenin ürünü olduğu düşünülerek, bunun demokrasiyi de içerdiği sonucuna ulaşılabilir²⁴³. Bununla birlikte, egemeni sınırlayan hiçbir iradenin olmaması ve konulan kurallara uyma yükümlülüğünün bulunmaması düşünüldüğünde, aynı sonuca ulaşmak oldukça güçleşir. Zira Hobbes, kendi kendini yönetme biçimindeki bir özerkliğe karşı çıkmaktadır ve ortaya çıkardığı egemen ne sorgulanabilir ne geri çağırılabilir ve ne de yanlışları düzeltilebilir niteliktedir.

Tarihsel gelişim sürecinde, teorik düzeyde, Hobbes'un en önemli yeniliği, egemenliğin laik temele kavuşturulması noktasında karşımıza çıkmaktadır. Hobbes'un kuramında egemenliğin hem sürekli niteliği sağlanmıştır, hem de onun laik temele kavuşturulması noktasında çok önemli adımlar atılmıştır. Öncelikle Hobbes, devletin kökenini, Tanrısal irade yerine toplum sözleşmesine dayandırmıştır. Hobbes, Tanrısal iradeyi devletin kökeni konusunda kabul etmemekle birlikte, aslında dinin varlığına karşı değildir. Onun karşı olduğu şey, devletin yanında kilisenin bir diğer kamusal otorite olarak varlığını sürdürmesidir²⁴⁴. Machiavelli'den farklı olarak Hobbes, bunu teorik bir temele de kavuşturmuştur. Ayrıca, toplum sözleşmesi sayesinde artık meşruiyetin kaynağı olarak,

²⁴⁰ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 212.

²⁴¹ AKAD, s. 575.

²⁴² AKAL, Sivil Toplumun Tanrısı, s. 118-119; HAKYEMEZ, s. 34.

²⁴³ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da.., s. 223; HAKYEMEZ, s. 34.

²⁴⁴ AKAL, Sivil Toplumun Tanrısı, s. 121; HAKYEMEZ, s. 35.

Tanrı yerine toplum karşımıza çıkmaktadır. Böylece Hobbes, tarihsel süreçte, bir kurum olarak modern devleti düşünsel düzeyde ortaya çıkarmıştır²⁴⁵.

Thomas Hobbes, siyaset kuramını genel bir felsefe içinde sunmayı başarmış olan önemli bir düşünürdür. Siyasal iktidarı, başka hiçbir yazarın yapamadığı ölçüde büyük bir güçle temellendirmiş ve mutlak iktidarın zorunluluğunu çok tutarlı bir biçimde ortaya koyup savunmuştur. Fakat Hobbes'un kuramında beliren mutlak iktidar anlayışı gerçekte modern devletin ta kendisidir. Auctoritas ile potestas'ın tek merkezde toplanıp, bu merkezin de rasyonel bir meşrulukla donatıldığı siyasal yapı, modern devleti ifade etmektedir²⁴⁶.

Klasik egemenlik düşüncesi, henüz demokratik boyuta ulaşmamış olmakla birlikte, Hobbes'ta en ileri aşamasına ulaşmış, egemenliğin mutlak niteliği sağlanmıştır²⁴⁷. Toplum sözleşmesi sonrasında da uyruklar, doğa durumundaki gibi, eşit durumdadırlar. Fakat artık, sözleşme sonrasındaki bu yeni durum, egemenin yönetimi altında eşitliğe dönüşmüş olmaktadır. Başka bir deyişle, doğal yaşam döneminde mutlak özgürlük ve eşitlik içerisinde ölümüne yarışan insanlar, artık sivil halde, egemenin koyduğu kurallar çerçevesinde yarışır duruma gelmişlerdir²⁴⁸.

d. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)

Fransa'da, mutlakiyeti korumak için ortaya atılmış olan mutlak egemenlik teorisini, demokratik bir kisveye büründürmek Rousseau'nun²⁴⁹ işi olmuştur. Rousseau, mutlakiyetçiliği ve gelişen burjuva toplumunu eleştiren bir düşünürdür²⁵⁰. Egemenliğin mutlakiyetçi "hükümdar"dan alınıp topluma maledilmeye çalışıldığı Devrim öncesinin ortamında, toplumun bütünü egemen sayıp, bireyler ile genel iradenin ifadesi olan

²⁴⁵ AKAL, Sivil Toplumun Tanrısı, s. 104; HAKYEMEZ, s. 35; KOÇAK, "Modern Egemenlik Düşüncesi", s. 123; SARICA Murat, 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, 6. Baskı, İstanbul 1993, s. 62.

²⁴⁶ AĞAOĞULLARI/AKAL/KÖKER, Kral Devlet ya da..., s. 149-151.

²⁴⁷ HAKYEMEZ, s. 36.

²⁴⁸ BULUT Nihat, "Ölümüne Rekabetten Barış İçinde Yarışa: Hobbes'un Eşitlik Anlayışı", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2002, s. 1397; HAKYEMEZ, s. 36; Hobbes'un görüşlerinin ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. WILLIAMSON Colwyn, "A Contradiction in Hobbes' Analysis of Sovereignty", The Canadian Journal of Economics and Political Science, Vol. 32, No. 2, May 1966, s. 202-219.

²⁴⁹ Rousseau hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EBENSTEIN, s. 197-210; STRAUSS, s. 291-320; THOMSON, s. 114-127.

²⁵⁰ ERDİNÇ Tahsin, "Jean-Jacques Rousseau, Görüşleri ve Demokratik Sistem Üzerindeki Etkileri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 40, S. 1-4, İstanbul 1974, s. 304; MARITAIN, s. 353; OKANDAN, s. 578; SCHMIDT Manfred G., Demokrasi Kuramlarına Giriş, (Çev.: M. Emin Köktaş), Ankara 2001, s. 63.

yasalar arasında bir irade bütünlüğünün bulunduğunu ortaya koymak, çağdaş demokrasiye geçişin en parlak anlatılışı olmuştur²⁵¹.

Rousseau bir toplum sözleşmecisi²⁵² olduğu için, öğretisini varsayım olarak, doğal dönem ve onun ardından yapılan bir sözleşme ile oluşan devlete göre belirlemiştir. Rousseau'nun modelindeki doğal yaşamda, herkes kendi kendine yetecek bir yaşam düzeyine sahiptir. Ancak, mülkiyetin ortaya çıkmasıyla birlikte bu otarşik nitelik bozulmuş ve sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu sorunları ortadan kaldırmak için, bir sözleşme yapılması öngörülmüştür. Rousseau'ya göre bu sözleşmeyle her birey, tüm haklarıyla birlikte kendini topluma terk ederek, genel iradenin üstünlüğünü kabul etmiş; herkes aynı biçimde bir prosedüre göre kendi haklarından vazgeçmiştir. Bu durumda, genel iradenin içerisinde yer alan bireyler, hem yönetici hem de yönetilen pozisyonunda olduklarından, sözleşme ile oluşan bu devlette önemli etkiye sahiptirler ve genel iradeye bağlı olarak yaşarken aynı zamanda özgürdürler²⁵³.

Rousseau'nun yaptığı aslında, Bodin ve Hobbes'un kral hakkında kabul ettikleri mutlak irade ve iktidarın, bütün özellikleriyle topluma intikal ettirilmesinden; başka bir deyişle, söz konusu gücün sahibinin kral değil, toplum olduğunun kabul edilmesinden ibarettir²⁵⁴. Egemenliğin kaynağı ve sahibi halktır. Zaten Rousseau toplum sözleşmesi ile bu gayeyi gerçekleştirmek ister. Yoksa gerek doğal dönem ve gerekse toplum sözleşmesinin vaki olup olmadığı önemli değildir. Hatta bunlar sadece bir varsayımdan ibarettir. Rousseau bütün bunları kabul eder ve fakat varsayım da olsa bunları basamak yapar, hakimiyeti tek kişinin elinden alarak topluma mal etmek ister²⁵⁵.

Rousseau'ya göre devlet, ne Tanrısal bir lütufla, ne de Hobbes'un Leviathan'ında olduğu gibi halkı özgür olmayan bir sürü yapan otoriter egemenlikle açıklanabilir. Aksine Rousseau'ya göre devlet, vatandaşların özgür olarak birleşmesi esasına dayanır ve sadece böyle bir egemenlik meşrudur²⁵⁶. Bu biçimdeki egemenliğin en temel özellikleri, “mutlak”,

²⁵¹ **SANCAR Mithat**, “Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 159; **SOYSAL Mümtaz**, “Değişen Egemenlik ve Meşruluk”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 172.

²⁵² Rousseau'nun toplum sözleşmesine dair görüşleri için bkz. **ROUSSEAU Jean Jacques**, Toplum Sözleşmesi, (Çev.: Turhan Ilgaz), Ankara 2005, s. 47-49.

²⁵³ **ERDİNÇ**, s. 304; **HAKYEMEZ**, s. 38; **OKANDAN**, s. 84; **SOYSAL**, s. 172.

²⁵⁴ **MILLER James**, Rousseau: Dreamer of Democracy, Yale University Press, New Heaven 1984, s. 118-120; **TÜRCAN**, s. 89.

²⁵⁵ **ERDİNÇ**, s. 305-306.

²⁵⁶ **HAKYEMEZ**, s. 38; **SCHMIDT**, s. 63.

“devredilmez”, “yanılmaz” ve “bölünmez” olmasıdır²⁵⁷. Buradaki mutlaklığın tek sınırı, egemenin yetkisini toplum zararına kullanamamasıdır. Yani egemen, hiçbir toplum üyesine, toplumun isteği dışında bir zorunluluk yükleyemez. Bu, Rousseau’nun egemenlik modelinde bireylerin özgürlüğüne verilen önemin açık bir kanıtıdır.

Rousseau’nun egemenliğinin devredilemez niteliği en fazla tartışılan noktalardan biridir. Rousseau’da, egemen pozisyonunda olan halk, egemenliğini devretmez. Bu nedenle hükümet, egemenliğin temsil edilmesi görevini değil, sadece bir aracı görevini üstlenir. Yani hükümet üyeleri aslında halkın görevlileri pozisyonundadırlar²⁵⁸. Rousseau, temsili demokrasiyi reddederken, halkın iradesine vurgu yapmak için, “genel irade” kavramını ortaya atmaktadır. Rousseau’ya göre egemenlik “genel irade”ye aittir. Genel irade ise, sadece kişilerin iradelerinin birleşmesinden ibaret değildir; onlardan ayrı ve onların üstünde kendine özgü bir varlığı olan kolektif bir iradedir²⁵⁹ ve bunun bireylerin özel tüm iradelerinin toplamı olan “ortak irade”den çok farklı olduğunu belirtmektedir. Genel irade genelin çıkarını, genelin refahını amaçlarken, ortak irade sadece özel çıkara yöneliktir ve bu özel iradelerin toplamından başka bir şey değildir. Genel irade daima doğru yoldadır ve kamu yararını hedefler²⁶⁰.

Genel irade, hiç kimsenin iradesi değildir; bir bakıma insanüstü olma özelliğine sahiptir. İşte bu niteliğinden ötürü genel irade, soyut bir varlığın, bir başka deyişle halkın-ulusun iradesidir. Hiç kimsenin kendi iradesini genel irade olarak ortaya koyamamasına karşın, her yurttaş sanki genel irade imişçesine irade belirtmeye çalışmak zorundadır. Bu, yurttaş olmasının bir gereğidir. Dolayısıyla genel irade, “halkın iradesi artı yurttaşların uymak zorunda oldukları norm” şeklinde belirmektedir²⁶¹.

Toplumda yaşayan ve genel iradeden ayrı görüşe sahip olanların durumuna gelince, Rousseau’ya göre, eğer toplum sözleşmesi varsayımı kabul edilirse, kişi zaten o sözleşme anında çoğunluk iradesini kabul etmiştir. Kişi, kendisinin muhalif oldukları dahil, tüm yasaları kabul etmiş ve çoğunluğun iradesini benimsemeyi göze almıştır. Bu nedenle,

²⁵⁷ HAKYEMEZ, s. 38; MAZRUI Ali A., “Alienable Sovereignty in Rousseau: A Further Look”, *Ethics*, Vol. 77, No. 2, January 1967, s. 107.

²⁵⁸ HAKYEMEZ, s. 38; ROUSSEAU, s. 58-59.

²⁵⁹ AKGÜL, s. 141; MARINI Frank, “Popular Sovereignty but Representative Government: The Other Rousseau”, *Midwest Journal of Political Science*, Vol. 11, No. 4, November 1967, s. 454; MAZRUI, s. 107-108; TURHAN, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 216-217.

²⁶⁰ HAKYEMEZ, s. 39; MARINI, s. 455; TEZİÇ, s. 92; TÜRCAN, s. 85.

²⁶¹ AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, “Demokratik Mitoslar: Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil”, *A.Ü.S.B.F.D.*, C. 46, No: 1-2, Ocak-Haziran 1991, s. 23.

çoğunluğun egemen olması durumunda bile birey, egemenliğinden ve özgürlüğünden bir şey kaybetmeyecektir²⁶².

Öngörülen sistemde, genel iradenin yasa koyucu olarak mutlak belirleyici olması, demokratik açıdan bakıldığında, çoğunluğun azınlığa tahakkümü sonucunu doğurur. Ödün vermez bir genel irade çerçevesinde algılanan Rousseau'cu demokrasinin, totaliter devletle aynı anlama gelebileceği belirtilmelidir²⁶³. Çoğunluğun kararının her zaman kamu yararına uygun ve doğru olacağına öngörülmesi sonucunda, azınlıkta kalanların çıkarları ve hak ve özgürlükleri, çoğunluk iradesinin elinde olacaktır. Bu, Rousseau'nun sisteminin en zayıf noktası olarak görülmektedir²⁶⁴.

Egemenliğin “bölünmez” niteliği nedeniyle Rousseau, kuvvetler ayrılığına ve siyasal iktidarın paylaşımı görüşlerine de karşıdır²⁶⁵. Nitekim, bu görüşü de kuvvetler birliği modeli olarak tarihte uygulanmıştır.

Rousseau'nun teorisine, çoğunlukla normatif olduğu, tecrübe ve bilimsel temelinin zayıf olduğu biçiminde eleştiriler yapılmıştır. Zira bu model, son derece dar bir demokrasi anlayışı getirmekte, temel hakların güvenliği açısından eksiklikler taşımakta ve halk egemenliğini mutlaklaştırmaktadır²⁶⁶. Tüm bunlara rağmen Rousseau, çoğunluğun mutlak üstünlüğüne dayalı olsa da, şimdiye kadar ele alınan düşünürler arasında demokratik egemenlik anlayışına yapmış olduğu vurgu ile ön plana çıkmaktadır. Nitekim, Rousseau'nun ortaya koyduğu bu anlayış, 1789 Fransız Devriminde etkisini göstermiş ve “demokratik halk hükümlerliği”²⁶⁷ olarak slogan haline gelmiştir.

2. 1789 FRANSIZ DEVRİMİ

Devrim öncesinde Fransa'da monarşi baskıcı bir şekilde devam ederken, bu dönemin toplumunda üç önemli sınıf olarak soylular, din adamları ve bu ikisinden geriye kalan herkes bulunmaktadır. Gittikçe güçlenen burjuvazi, siyasal iktidarda söz sahibi olmak için bir mücadeleye girişmiş; özellikle aristokraziye karşı kendi isteklerini eşitlik, temel hak ve özgürlükler ve temsili rejim ekseninde dile getirmiştir. Soylular ve burjuvazi

²⁶² HAKYEMEZ, s. 39; ROUSSEAU, s. 63.

²⁶³ AKAL, “Devlet, Yasa, Hakimiyet”, s. 33-34; HAKYEMEZ, s. 40; SCHMIDT, s. 64, 76.

²⁶⁴ MARINI, s. 452-453; UYGUN Oktay, Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları, İstanbul 2003, s. 145-146.

²⁶⁵ MAZRUI, s. 109; ROUSSEAU, s. 60-62; farklı görüş için bkz. UYGUN, Demokrasinin Tarihsel, s. 151-152.

²⁶⁶ HAKYEMEZ, s. 40; SCHMIDT, s. 72, 76.

²⁶⁷ HAKYEMEZ, s. 40.

arasındaki mücadele, 1789 Devriminin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Sonuçta, burjuvazi ve halk mücadeleden galip çıkıp Ulusal Meclisi ilan etmiş ve hemen ardından İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi hazırlanıp yayınlanmıştır²⁶⁸. 1789 tarihi eşiği böylece yeni çağın kamu hukuku ilkelerini belirlerken; diğer yandan eski düzenin ayrıcalıklarını ve siyasal düzenini de ortadan kaldırmıştır²⁶⁹.

1789 Fransız Devrimi ile, klasik egemenlik kuramının gelişiminin son aşamasına ulaştığı söylenebilir²⁷⁰. 1789 Fransız Devrimi, egemenlik kavramının bir anayasal ilke haline gelmesine imkan sağlamıştır. Ancak bu yeni egemenlik anlayışı çok önemli bir değişimi de beraberinde getirmiştir. O da, devletin gücünün kaynağının tamamen toplumdaki geldiğini kabul ederek, “ulusal egemenlik” kavramını sistemin merkezine oturtmasıdır²⁷¹. Bu ilke, 1789 Devrimi ile birlikte pozitif kamu hukukunda değer kazanmış ve günümüze kadar da etkisini sürdürmüştür.

1789 Fransız Devrimi ile gerçekleşen, egemenlik tacının, kralın başından alınarak ulusun başına giydirilmesidir²⁷². Fransız Devrimi, Rousseau'nun “egemen” dediği “toplum”un yerine “ulus”u koyarak Fransa'ya önce “ulusal egemenlik” kavramını ve ardından, kendinden önceki Amerikan İhtilalinin etkisiyle, “anayasa” kavramını getirmiştir.

Ulusal egemenlik, egemenliği tamamen ulusa verdiği için önemlidir ve bunun yeni olan boyutu, demokratik niteliğidir. Bu bakımdan ulusal egemenlik, başlı başına kuvvet doğuran ve devletlerin yapısını, insanlık tarihinin akışını değiştiren fikirlerden birisidir²⁷³. Nitekim, bunun bir gereği olarak 1789 Bildirgesi²⁷⁴, hem ulusal egemenliğe, hem de ulusal

²⁶⁸ **BULUT Nihat**, Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi, Ankara 2003, s. 105-111; **GÖZE**, Siyasal Düşünceler, s. 525-531; **HAKYEMEZ**, s. 42.

²⁶⁹ **GÖZE**, Siyasal Düşünceler, s. 531; **HAKYEMEZ**, s. 42.

²⁷⁰ **DUGUIT Leon**, “Egemenlik ve Özgürlük”, Devlet Kuramı (Der.: Cemal Bali Akal), Ankara 2000, s. 380.

²⁷¹ **HAKYEMEZ**, s. 43; **KAPANİ**, s. 72; **SOYSAL**, s. 172; **TÖNGÜR**, s. 3; **TUNAYA Tarık Zafer**, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1980, s. 150.

²⁷² **KOÇAK**, “Modern Egemenlik Düşüncesi”, s. 174.

²⁷³ **HAKYEMEZ**, s. 43.

²⁷⁴ Fransız Beyannamesinin yorumlanmasıyla ilgili olarak bkz. **BACOT Guillaume**, “1789 Bildirisi ve 1958 Anayasası”, (Çev.: Süheyl Batum), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, (Fransız Devriminin 200. Yılı Özel Sayısı), S. 1-3, Y. 10, s. 1-55; **LUCHAIRE François**, “1789 Beyannamesinin Güncelleştirilmiş Anlamı”, (Çev.: Aydın Gülan), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, (Fransız Devriminin 200. Yılı Özel Sayısı), S. 1-3, Y. 10, s. 125-142; **WALLERSTEIN İmmanuel**, “Dünya Tarihinde Yer Alan Bir Olay Olarak Fransız Devrimi”, (Çev.: İştah B. Tarhanlı), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, (Fransız Devriminin 200. Yılı Özel Sayısı), S. 1-3, Y. 10, s. 155-170.

egemenlikle bir özne pozisyonuna gelen bireylerin devlet yönetiminde söz sahibi olmasını sağlayacak olan siyasal haklara yer vermektedir²⁷⁵.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 1789’la birlikte egemenliğin el değiştirmesini, yani monarktan ulusa geçmesini, sadece bir tacın sahibinin değiştirilmesi olarak kabul etmek gerekir. Başka bir deyişle, egemenliğin özüne yönelik bir değişiklik yoktur²⁷⁶. Egemenliğin sürekliliği, mutlaklığı gibi nitelikler aynen devam etmektedir. Bununla birlikte, ilk bakışta sembolik gibi gözükse de, egemenliğin sahibinin değişmesi, özünde çok önemli sonuçlar doğurur. Bu nedenle, demokratik meşruluk açısından bu yenilik önemli bir adımdır.

Fransız Devrimi ile birlikte karşımıza “ulus” biçiminde yeni bir kavram çıkmaktadır. Duguit’in deyimiyle ulus, bireysel bilinç ve iradelerden farklı ulusal bir ruhtur ve sayısal olarak da bireylerin toplamından farklıdır²⁷⁷. Bu anlayış doğrultusunda, özellikle I. Dünya Savaşından sonra, hanedanlığın pek çok yerde sona ermesi ile, ulus-devlet temel bir örgütlenme modeli olarak ortaya çıkmıştır.

1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 3. maddesinde, ulusal egemenlik anlayışı şu şekilde düzenlenmiştir: “Her hakimiyetin özü esas itibariyle millettir; hiçbir kurul, hiçbir kişi açıkça millettten gelmeyen herhangi bir otoriteyi kullanamaz”²⁷⁸. Keza, 1791 tarihli Fransız Anayasasının 3. bölümünün 1. maddesinde de “Egemenlik tektir, bölünmez, devir ve ferağ olunamaz, zamanaşımı ile kayıp edilemez. O ulusa aittir. Ulusun hiçbir kısmı, hiçbir fert bu egemenliğin kullanılmasını kendine mal edemez” ifadeleri yer almaktadır. İşte bu ilke, önce Fransız pozitif hukukuna yerleşmiş, oradan da diğer birçok ülkelere, bu arada 1921, 1924, 1961 ve 1982 Türk Anayasalarında temel ilke olarak yerini almıştır.

Devrim sonrasında bu biçimiyle ortaya çıkan ulusal egemenlik, hem iç hukuk hem de uluslararası hukuk açısından kabul görmüş ve 19. yüzyıl bu bakımdan egemenliğin en aşırı, en mutlak şekilde algılandığı ve kullanıldığı dönem olmuştur²⁷⁹. Egemenlik anlayışı

²⁷⁵ GÖZE, Siyasal Düşünceler, s. 532; HAKYEMEZ, s. 43.

²⁷⁶ AĞAOĞULLARI, “Demokratik Mitoslar”, s. 23; KAPANİ, s. 72; TUNAYA, s. 153.

²⁷⁷ DUGUIT, “Egemenlik ve Özgürlük”, s. 391.

²⁷⁸ Bildirinin tam metni için bkz. KUZU Burhan, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1994, s. 723-724.

²⁷⁹ HAKYEMEZ, s. 45; ÖZMAN, s. 65; YACK Bernard, “Popular Sovereignty and Nationalism”, Political Theory, Vol. 29, No. 4, August 2001, s. 517.

yönünden bu devre, devletin dış ilişkilerinde de de mutlak egemenliğinden feragat etmek istemeyen gayretlerin ifadesi olmuştur²⁸⁰.

Ulusal egemenlik anlayışına geçişle birlikte, siyasal sistemde önemli bir değişiklik daha yaşanmıştır. Fransız Devriminin devlet biçimiyle ilgili olarak getirdiği bu önemli değişiklik, monarkın elinde bulunan otoriteyi yasaya aktarmasıdır. Böylece yönetilenler tarafından feodal düzende senyöre, monarşide krala gösterilen bağlılık, demokraside yasalara yöneltmiş olmaktadır²⁸¹.

Monarşik egemenlikte yasa, bir kişinin isteği olup herkesi bağlamasına rağmen, demokraside bu ilişki, halkın kendi iradesine boyun eğmesi halini almaktadır. Bu sayede halkın kendine itaati, devlete olan itaati gibi algılanmaktadır. Sonuçta, burada devletin halk ile özdeşleştiği bir model olarak ulus-devlet karşımıza çıkmaktadır²⁸².

Aslında, Devrimin getirmiş olduğu yeni anlayışa göre, egemenlik bir kişide değil tüm toplumdadır. Egemenlik açısından bakıldığında, toplumda artık soylular, kral, burjuva gibi farklı katmanlar yerine yurttaş vardır²⁸³. İşte bu yeni egemenlik anlayışında gizli olan temel ilke, “eşitlik” ilkesidir. Bu önemli ilke, bildirgenin 1. maddesinde yerini bulur: “İnsanlar hukuken eşit ve özgür doğarlar ve özgür ve eşit olmakta devam ederler, toplumsal farklılıklar ancak ortak faydaya dayalı olabilirler”.

Bireyler doğuştan özgür olduklarına ve egemenlik de bir kişi yerine tüm bireylere ait olduğuna göre, devlet yönetiminde, özgürlüğün önünde yer alan engellerin kaldırılması amacıyla, bildirgede çok önemli bir madde karşımıza çıkmaktadır. Bildirgenin 16. maddesindeki, özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, kuvvetler ayrılığının sağlanamadığı toplumların anayasaya sahip olduklarının söylenemeyeceği biçimindeki ifade, bu amaçla getirilmiştir²⁸⁴.

Bireyin özgürlüğünün sağlanabilmesi açısından, demokratik bir anayasanın bireylerin özgürlüklerini güvence altına alması ve kuvvetler ayrılığı biçiminde bir örgütlenmeyi gerçekleştirilmesi gerekir. İşte bu biçimdeki devletler “anayasal devlet” olarak

²⁸⁰ ÖZMAN, s. 65.

²⁸¹ AĞAOĞULLARI, “Demokratik Mitoslar”, s. 24.

²⁸² AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, “Halk ya da Ulus Egemenliğinin Kuramsal Temelleri Üzerine Birkaç Düşünce”, A.Ü.S.B.F.D., C. 41, No. 1-4, Ocak-Aralık 1986, s. 146.

²⁸³ AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, “Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi: 1789-1794”, A.Ü.S.B.F.D., C. 44, No: 3-4, Temmuz-Aralık 1989, s. 207-208.

²⁸⁴ HAKYEMEZ, s. 48.

nitelendirilirler. Bireyi ön plana çıkaran bu özgürlük anlayışı, neredeyse 1789'dan günümüze dek gerçekleştirilen tüm anayasalarda etkisini göstermiştir.

Fransız Devrimi, genellikle bireyciliğin büyük zaferi olarak kabul edilir. 17. ve 18. yüzyıl boyunca çeşitli düşünürler tarafından savunulan bireycilik, “geleneksel toplumun üzerinde yapılandığı topluluk içi bağların ve bağımlılık ilişkilerinin yıkılması ve aynı zamanda siyasal iktidarın karşısında bireysel bir özerklik alanının tanınması” düşüncelerini içerir²⁸⁵. Bu düşüncelerin ulaştığı nokta ise, devletin monarkın mallarının yönetimi olmaktan çıkıp, ortak iyiliğin ve çıkarın gözetildiği kamusal alana dönüşmesidir. Fransız Devrimine bu açıdan yüzeysel bir biçimde yaklaşılsa, onun bireycilik projesinin gerçekleşme biçimi olduğu ileri sürülebilir²⁸⁶.

Çünkü Devrim, bireylere hiçbir özerk alan tanımayan ve egemene uyruklarının yaşamları ve mülkiyetleri bakımından ahlaksal engeller dışında bir başka engel getirmeyen mutlak monarşiden kesin bir kopuşu ifade eder²⁸⁷. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, bir yanda bireye kamusal alanın dışında doğasında bulunan haklardan oluşan özerk bir alan tanımakta, öte yanda bu hakların siyasal topluma göre öncelliğini vurgulayıp devleti insana özgü niteliklerden kaynaklandırmaktadır²⁸⁸. Bir bakıma Fransız Devrimi, bireylerden yola çıkarak Rousseau'cu bir toplum sözleşmesi yapmış ve siyasal toplumu temelden yeniden kurmuş olmaktadır. Dolayısıyla artık amaç bireydir, bireyin özgürlüğü, mutluluğudur; devlet ise, bu amacı sağlamaya yönelik bir araçtan başka bir şey değildir²⁸⁹.

Devrim sonrasında yaşananlara bakıldığında, devrimin amacına ulaşmadığı ya da amacından saptırıldığı biçiminde bazı konuların tartışıldığı görülmektedir. Bu süreçte en fazla eleştirilen kesim burjuvazi olmuştur. Çünkü, burjuvazi halkın geriye kalan kısmı ile birlikte imtiyazlı sınıflara karşı özgürlük ve eşitlik elde etmek amacıyla devrim yapmış, ama sonuçta bu işten karlı çıkan kesim sadece kendisi olmuştur. Bu açıdan 1789 Devrimi, bir yandan monarkın egemenliğine son verirken, öte yandan iktidarın doğrudan doğruya halk yığınları tarafından kullanılmasını engelleyecek bir formül olarak ortaya çıkmıştır²⁹⁰. 1789 sonrasında, Devrimin en temel ilkelerinden birisi eşitlik olmasına rağmen, burjuvazi

²⁸⁵ AĞAOĞULLARI, “Fransız Devriminde”, s. 195.

²⁸⁶ AĞAOĞULLARI, “Fransız Devriminde”, s. 195.

²⁸⁷ AĞAOĞULLARI, “Fransız Devriminde”, s. 195.

²⁸⁸ AĞAOĞULLARI, “Fransız Devriminde”, s. 196.

²⁸⁹ AĞAOĞULLARI, “Fransız Devriminde”, s. 196.

²⁹⁰ HAKYEMEZ, s. 49; TEZİÇ, s. 94.

asında kendi sınıfsal iktidarını kurmak ve sürdürmek amacıyla yurttaşlar arasında eşitsizlikler oluşturmaya çalışmıştır. Bu amacını gerçekleştirmek için, egemenlik ulusa ait olmakla birlikte, kullanılması noktasında temsili rejimi savunmuş ve böylelikle elindeki imkanlardan yararlanarak rahatça iktidarı elde etmeyi başarabilmiş ve sistemli olarak halkı devlet yönetiminden uzak tutmuştur²⁹¹. Devrim yapan burjuvazi, uygulamada kendisi dışındakilerin temsilci seçilmesini engellemek amacıyla da “aktif-pasif yurttaş” ayrımı yapmıştır. Pasif yurttaşlar, 1789 Bildirgesinde belirtilen tüm haklardan yararlanmalarına karşılık, seçme ve seçilme hakkından yoksundurlar²⁹². Bu durum 1789’un siyasi başarıya gölge düşürmekte, ulusal egemenliği zedelemektedir.

1789 Fransız Devrimi ile, ilke olarak eşitsizliklerin teorik düzeyde ortadan kaldırılması ve egemenliğin tek kişiden alınıp tüm topluma verilmesi olumlu adımlar olarak değerlendirilmelidir. Ancak, burjuvazinin kendi amacı doğrultusunda hareket edip, sadece kendi temsilcilerine seçilme imkanı sağlayacak formüller içerisine girmesi kabul edilemez. Buradaki asıl sorun, aslında eşitliğin sadece hukuksal bir ilke olarak ortaya konulması değil, bir toplumsal olgu haline dönüşmesi noktasında düğümlenmektedir. İşte, bu açıdan bakıldığında, 1789’un sadece bir başlangıç olduğu görülür. Toplumdaki değişik alanlarda söz konusu olan fırsat eşitsizliği ve benzeri olumsuzlukların giderilmesi ile ancak eşitlik ilkesinin herkes açısından bir anlamı olabilir²⁹³.

III. EGEMENLİĞİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

A. TANIM SORUNU

“Egemenlik” deyiminin Fransızca’daki karşılığı olan “souverainete” kelimesi, Latince kökenlidir ve “superanus” (en yüksek) kavramından türemiştir²⁹⁴. Egemenlik modern siyaset teorisinin bir kavramı olduğu için, Eski Yunan’da bu kavrama rastlanmaz. Kavram ilk kez 16. yüzyılda, feodal düzenin yıkılışı ve güçlü merkezi krallıkların kurulması sürecinde ortaya çıkmaya başlamıştır.

Dilimizdeki “egemenlik” kelimesinin, “bir çocuğu koruyan, işlerine bakan ve her türlü davranışından sorumlu kimse, veli” anlamına gelen “ege” kökünden türediği kabul

²⁹¹ AĞAOĞULLARI, “Fransız Devriminde”, s. 214; HAKYEMEZ, s. 49; SARICA, s. 193.

²⁹² GEMALMAZ, s. 104-106; HAKYEMEZ, s. 49, TEZİÇ, s. 94.

²⁹³ HAKYEMEZ, s. 51.

²⁹⁴ LÜTEM İlhan, Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk, Ankara 1947, s. 4. Kavramın geçirdiği değişimler konusunda bkz. D’ENTREVES A. Passerin, The Notion of the State, An Introduction to Political Theory, Oxford 1977, s. 102.

edilmektedir. Egemen, “yönetimini hiçbir kısıtlama veya denetime bağlı olmaksızın sürdüren, bağımlı olmayan, hükümler, hakim; sözünü geçiren, üstünlük kazanan” anlamlarını taşımaktadır. Egemen sıfatının isim halini oluşturan egemenlik kelimesi ise, “egemen olma durumu” demektir²⁹⁵.

Anlamına bakıldığında, emretme konusuyla ilgili olduğu görülen egemenlik kavramı, sadece devlet içerisindeki emretme ilişkileri ile ilgilidir. Dolayısıyla egemenlik, siyasallaşmış insan toplumlarında kendisini gösteren bir olgudur²⁹⁶. Egemenlik devletle birlikte ele alınan ve incelenen bir kavramdır; çünkü devlet ve egemenlik kavramları birlikte ortaya çıkmıştır. Egemenlik, devletin temel bir özelliği olarak düşünülmüş ve devletin üstün ve sınırsız bir otoriteye sahip olduğu varsayılmıştır²⁹⁷.

Siyasal bir kavram olarak, egemenlik kavramını ilk defa tanımlayan ve sistemleşiren düşünür Jean Bodin’dir. Bodin Les six livres de la République (Devletin Altı Kitabı) (1576) isimli eserinde, egemenliği, “yurttaşlar ve uyruklar üstündeki en yüksek, mutlak ve en sürekli güç” olarak tanımlamıştır. Burada, kavramın ilk ortaya çıktığı dönemlerdeki koşullarda, iç egemenlik boyutu ön plana çıkarılmaktadır. Egemenliği, devletin mantıki ve mutlak kıstası olarak kabul eden Bodin’in bu tanımına göre, egemenlik, devletin asli ve ayrılmaz bir unsurudur. Devlet için nasıl bir zaman sınırlaması söz konusu edilemez ise, egemenlik için de bir zaman sınırlaması düşünülemez. Başka bir açıdan, egemenlik kendi alanında başka bir kuvvet tanımadığından bölünmesi de mümkün değildir. Bu tanımlama, egemenliğin devletin varlığının asli unsuru olduğunu gösterir²⁹⁸.

Bodin’in devlet tanımı da bu doğrultudadır: “Devlet, egemen bir güç tarafından iyi yönetilmeyi isteyen aileler topluluğundan ibarettir”. Demek ki, devlet ancak egemen kudreti kullanan bir hükümet teşkilatının mevcut olduğu yerlerde meydana gelebilir. Böylece egemenlik devletin varolabilmesi için zorunlu bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Bu egemenliğin ilk ve orijinal anlamıdır ki, iktidarın kendisini değil ve fakat onun belirli bazı karakteristik niteliklerini ifade eder. Şöyle ki, egemen olan bir iktidar bir taraftan

²⁹⁵ **TDK.**, Türkçe Sözlük I, s. 434.

²⁹⁶ **BARKIN J. Samuel/CRONIN Bruce**, “The State and the Nation: Changing Norms and the Rules of Sovereignty in International Relations”, International Organization, Vol. 48, No. 1, Winter 1994, s. 107-108; **DUGUIT**, Kamu Hukuku Dersleri, s. 67; **HAKYEMEZ**, s. 57; **TÜRCAN**, s. 79-81.

²⁹⁷ **TURHAN**, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 215.

²⁹⁸ **GÜNDÜZ Aslan**, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 64, S. 1-2-3, 1990, s. 15-16; **HAZİR Hayati**, “Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Ocak-Haziran 1990, s. 18.

yabancı bir devlete hiçbir suretle tabi değildir; diğer taraftan aynı iktidar içeride de bütün iktidarlardan üstündür²⁹⁹.

Egemenlik, devlet iktidarının niteliğini ifade etmesinden başka, yine kaynağını Bodin'den alan değişik bir manada daha kullanılmıştır. Bu tanımlamaya göre egemenlik, devletin kanun yapmak, savaş ve barış ilan etmek, para basmak, vergi toplamak ve benzeri yetkilerini kapsamaktadır. Böylece Bodin, devlet iktidarının olumlu yetkilerini, olumsuz bir kavram olan egemenliğe dahil ederek, onu devlet iktidarı ile özdeşleştirmiştir³⁰⁰.

Bizzat Bodin'den kaynaklanan egemenliğin bu iki manasından başka, zamanla ona değişik üçüncü bir mana daha verildiği görülmektedir. Buna göre, egemenlik devlet iktidarını kullananların bir özelliğidir. Devleti, hükümdarın kişiliğinden ayırt etmeyen patrimonial devlet düşüncesine dayanan bu anlayış, egemenliğin kralın subjektif bir hakkı olduğu düşüncesine dayanır³⁰¹. Ülke kralın mülkü kabul edildiğine göre, egemenlik de o mülke sahip olan kralın subjektif bir hakkıdır. Böylece, mutlak monarşilerin gelişim seyrine bağlı olarak, egemenlik de değişik bir mana kazanmış, ikisi arasında kuvvetli bir bağ kurulmuştur.

Bu tanımlama kargaşalığından başka, egemenliğin bir de iç egemenlik ve dış egemenlik şeklinde ikiye ayrılması bir gelenek olarak devam etmektedir. İç egemenlikte, devletin ülke üzerindeki fert ve topluluklara karşı üstün bir otoriteye sahip olması, ülke içinde devlet iktidarı ile yarışacak başka bir iktidarın bulunmaması anlatılmak istenmektedir³⁰². Buna karşılık, dış egemenlikten bir devletin dışarıda başka bir devlete bağlı olmaması, onlarla hukuken eşit durumda bulunması kastedilir. Aslında, bu iki boyutun da odaklandığı pratik gereksinimler vardır. Bu bağlamda, egemenlik, içte, devletin hukuk düzeninin sonuna kadar yürütülmesini, dışta ise anarşist nitelikli devletlerarası güç rekabetinde kendini kanıtlayabilme koşulunu gerçekleştirmeye çalışır³⁰³.

²⁹⁹ HAZIR, s. 18.

³⁰⁰ HAZIR, s. 18.

³⁰¹ HAZIR, s. 19.

³⁰² FOWLER Michael Ross/BUNCK Julie Marie, Law, Power and the Sovereign State, Pennsylvania 1995, s. 38; HAZIR, s. 19; WERNER W. G./WILDE J. H., "The Endurance of Sovereignty", European Journal of International Relations, Vol. 7, No. 3, September 2001, s. 286.

³⁰³ HABERMAS Jürgen, Öteki Olmak, Ötekiyle Yaşamak, (Çev.: İ. Aka), İstanbul 2002, s. 16; PHILPOTT Daniel, "Ideas and the Evolution of Sovereignty", State Sovereignty: Change and Persistence in International Relations, (Ed.: S. H. Hasmi), Pennsylvania 1997, s. 19-21.

Egemenlik üstünlük anlamına gelmektedir; ama bu üstünlük hukuksal anlamda bir üstünlüktür. O halde egemenliği, bir ülkedeki en üstün hukuksal otorite olarak tanımlamak gerekir. Devletin egemen olduğunu söylemekle, o devletin yasalarının ve diğer hukuksal düzenlemelerinin, hukuksal olarak son söze sahip olması anlatılmak istenir. Devlet egemenliğinin sadece hukuksal egemenlik olarak anlaşılması gerekir³⁰⁴.

Günümüzde, egemenlik kavramı üzerinde bir anlam birliği bulunmamaktadır. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, devletin olmadığı bir yerde egemenliğin varlığından da söz edilemez. Bu noktada kişiler için hukuksal ehliyet ne ise, devletler için de egemenliğin o anlama geldiğini özellikle vurgulamak gerekir³⁰⁵. Yani egemenlik, bir siyasal birliğe devlet niteliğini verir. Bu bakımdan egemenlik, devletin oluşumu ve devamı için en üst otoritedir.

Egemenlik kavramına bakıldığında, onun en önemli özelliklerinden birisinin, başka bir kaynaktan türememesi olduğu görülür³⁰⁶. Yani “asli” bir iktidar olarak egemenlik, gücünü başka bir otoriteden almaz ve yine başka bir otorite adına gücünü kullanmaz. Eğer gücü başka bir kaynak tarafından kendisine verilmiş ise, bu egemenlik değil, sadece bir yetki olur.

Ayrıca, egemenliğin bir diğer özelliği, bu noktada yapılan tanımlarda sürekli karşımıza çıkacaktır. Egemenliğin ister iç isterse dış boyutu dikkate alınsın, bu bağlamda sorun, hep bir devletin son karar vermesi noktasında düğümlenmektedir. Bir tüzel kişi olan devlette, kendi yetki alanı içinde ortaya çıkacak hukuksal sorunları kesin hukuksal çözümlere ulaştırma gücü olması gerekir. Aksi takdirde hukuksal açıdan bir birlik ortaya çıkamaz. İşte hukusal açıdan son sözü söyleyecek yer veya son sözü söyleme otoritesine egemenlik diyebiliriz³⁰⁷. Şunu belirtmek gerekir ki, egemenlik tüzel kişiliğin çerçevesi içinde söz konusu olup, sadece hukuksal düzenle ilgili sorunlara ilişkin kararlar verebilir. Yani egemenlik, hukuksal sorunları hukuksal usullerle inceleyip hukuksal çözümlere kavuşturmak demektir³⁰⁸.

³⁰⁴ **TURHAN**, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 219-220.

³⁰⁵ **AKBAY Muvaffak**, Umumi Amme Hukuku Dersleri, C. I, 2. Baskı, Ankara 1951, s. 402; **HAKYEMEZ**, s. 55.

³⁰⁶ **GÜNDÜZ**, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, s. 16; **ÖZER Attila**, “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karşısındaki Durumu”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 187.

³⁰⁷ **BARKIN/CRONIN**, s. 110; **TURHAN**, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 220.

³⁰⁸ **TURHAN**, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 220.

Günümüzdeki (demokratik) anlamını kastederek egemenliği, “bir devletin vatandaşlarının, ülkesel sınırları içerisinde aslen sahip olduğu ve bir siyasal varlık olarak bu sınırlar dahilinde özgürce kullanabildiği, meşru, sürekli ve nihai nitelikteki üstün emretme gücü yanında, o devletin, uluslararası alanda diğer devletlerle hukuken eşit haklara sahip bir aktör olarak, onların müdahalelerinden muaf biçimde, kendi rızası ile girmiş olduğu uluslararası taahhütleri de dikkate alarak, kendi ilişkileri bağlamındaki tüm konularda tek başına karar verme yetkisine sahip olmak³⁰⁹” biçiminde tanımlamak mümkündür.

Egemenliğin mutlak, sınırsız, bölünmez, tek, klasik özellikleri zaman içinde ciddi tenkitlere uğramıştır. Ayrıca, çağdaş siyasi gelişmeler karşısında bu özellikler ciddi anlam kaybına uğramıştır. Günümüzde devletin egemenlik anlayışı teorik olarak değerini muhafaza etmekle beraber, birçok hukuki ve fiili sınırlamalara uğrayarak, eski mutlak, bölünmez, en üstün olma özelliklerini kaybetmiştir. Artık, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, uluslararası supranasyonal kuruluşlardan gelen sınırlamalar, insan hakları gibi kavramlar tartışılmakta, bunlar karşısında egemenliğin yeni ve çağdaş anlamı şekillenmektedir³¹⁰. Çağımızda artık demokrasi ve hukuk devleti fikri egemenliğin mutlakiyetini değil, aksine birtakım kayıt ve şartlarla sınırlandırılmasını ifade etmektedir. Devletin egemenliğinin sınırları içeride bireyin hak ve hürriyetleri, dışarıda uluslararası hukuktur. Hatta uluslararası hukuk o kadar gelişmektedir ki, mesela insan hakları artık devlet egemenliğinin “iç işleri” olmaktan önemli ölçüde çıkmaktadır³¹¹.

B. MODERN DEVLETİN VARLIK NEDENİ OLARAK EGEMENLİK

Egemenlik kavramı, ancak devletin olduğu bir yerde karşımıza çıkar ve bir devletin ülke ve insan topluluğu yanında üçüncü olmazsa olmaz unsuru olarak belirir. Belli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insan topluluğu, ancak örgütlenmiş bir siyasal mekanizma ile yönetme yetkisini kullanabilirse, devlet olarak kabul edilebilir. İşte buradaki emretme ya da yönetme yetkisi egemenliktir³¹².

”Kamu gücü” olarak da adlandırılan egemenlik, devletin siyasi unsurudur. Devletin egemenliği, ülke sınırları içinde bulunan her türlü kişi, grup ve makam egemenliğini de

³⁰⁹ HAKYEMEZ, s. 59; MORGENTHAU Hans J., Politics Among Nations, The Struggle for Power and Peace, New York 1948, s. 245-246.

³¹⁰ HAKYEMEZ, s. 59; ÖZER, s. 188-189.

³¹¹ AKYOL, s. 96.

³¹² HAKYEMEZ, s. 61; HINSLEY, s. 72; OKANDAN, s. 780.

içine alan üstün bir kuvvettir³¹³. Devletin egemenliği, onun kendi bünyesinden kaynaklanan asli ve meşru bir güçtür. Devlet bu gücünü bir başka otoriteden almaz, bir başkası adına kullanmaz. Egemenlik yetkisinin mahiyeti ve sınırları hukukla belirlenmiştir. Devlet kudretini kullanma makamında bulunanlar, bu sınırlara uymak zorundadır. Aksi takdirde, egemenlik meşruiyetini kaybederek kanun dışı kuvvete dönüşür³¹⁴.

Egemenlik kavramı tarihsel süreç içerisinde önemli bir gelişim çizgisi ortaya koymuştur. Egemenlik, Jellinek'in deyişiyle, bir düşünürün çalışma masası başında "icat ettiği" bir kavram değildir³¹⁵. Orta çağda ve ondan önce egemenlik kavramına rastlamayışımız, bu kavramın modern devletle birlikte ortaya çıktığını gösterir. Modern devletin temellerinin atılması ise, uzun ve çetin tarihi mücadelelerin sonucudur. Egemenliğin kaynağını, orta çağın sonlarını ve yeni çağın başlarını kaplayan uzun bir süreç içinde cereyan eden tarihsel olaylarda aramak gerekir. Yüzyıllar süren bu olaylar, Avrupa'da büyük güçler arasında yaşanan zorlu bir üstünlük mücadelesi şeklinde kendisini gösterir. Bu üstünlük mücadelesinde taraflar, bir yanda başta Fransa krallığı olmak üzere monarşiler, öte yanda ise feodalite, Papalık ve Roma Germen İmparatorluğu'dur³¹⁶. Fransa kralları uzun zaman, bir yandan ülke içinde feodal senyörlerle, diğer yandan da dışarıda krallık üzerinde (Avrupa'daki bütün monarşiler üzerinde) üstünlük iddiasında bulunan Papalık ve Roma Germen İmparatorluğu ile savaşmak zorunda kalmışlardır. Bu üstünlük mücadelesinin sonunda Fransa kralları galip çıkmışlar ve içeride feodal güçlere karşı kesin üstünlüklerini kabul ettirdikleri gibi, dışarıda da Papalık ve İmparatorluk karşısında bağımsızlıklarını sağlamışlardır³¹⁷.

İşte bu uzun ve çetin tarihi mücadele sırasında, Fransız hukukçusu Jean Bodin'in formüleştirdiği egemenlik kavramını Fransa kralları, ülke içinde kendi iktidarlarına rakip olabilecek bir iktidar, ülke dışında ise kendilerinden üstün bir kudret tanımadıklarını ifade eden bir "hukuki formül" olarak kullanmışlardır³¹⁸. Bodin'in Latince "üstün güç" anlamına gelen "superanus" kelimesinden türettiği egemenlik kelimesi, önceleri böyle bir siyasi amacı elde etmek için kullanılmışken, geliştirilerek hukuki bir doktrin haline getirilmiştir.

³¹³ DEMİR Fevzi/KARATEPE Şükrü, Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Baskı, İstanbul 1989, s. 38.

³¹⁴ DEMİR/KARATEPE, s. 38.

³¹⁵ HAZIR, s. 16; KAPANİ, s. 55; KORFF S. A., "The Problem of Sovereignty", The American Political Science Review, Vol. 17, No. 3, s. 410; MARITAIN, s. 343.

³¹⁶ KAPANİ, s. 55-56.

³¹⁷ AKKUŞ, s. 14-15; HAKYEMEZ, s. 62; HAZIR, s. 16; KAPANİ, s. 56.

³¹⁸ HAZIR, s. 16; KAPANİ, s. 56.

Böyle bir kurtarıcı formülün ortaya çıkmasıyla, orta çağ devletinden ulus-devlete geçişte güçlenen merkezi otorite, kendine sağlam bir zemin ve yeni bir meşruluk anlayışı bulmuştur³¹⁹. Devletin merkezileşmesiyle birlikte bütünleşme de sağlanmış ve fakat kralın iktidarı da o derece güçlenmiştir. Artık kral, egemen gücün sembolü olması sebebiyle, yalnız merkezi otoriteyi değil, aynı zamanda bütün mahalli kuruluşları da kendi iradesine bağlayabilmiştir. Böylece, egemenlik sayesinde monarşi, birbirleriyle yarışan muhalif güçleri ortadan kaldıran ve merkeze doğru çeken bir mıknatıs olmuştur³²⁰. Egemenliğin kralın şahsında toplanmasıyla, Avrupa’da monarşi, Fransız kralı XIV. Louis’nin “devlet benim” sözünde en özlü ifadesini bulan gücünün doruk noktasına çıkmıştır³²¹.

Orta çağın sonlarına doğru henüz gelişme aşamasında olan merkezi monist devletin varlığını tehdit eden birtakım tehlikeleri bertaraf etmekle sihirli bir silah görevi yapan egemenlik³²², o dönemlerde halkın ihtiyacına uygun gelmiştir. Gerçekten, feodal düzenden merkezi devlet düzenine geçişte, bu kavramın oynadığı rol inkar edilemez. Modern devletin ortaya çıkışında teorik temel fonksiyonu gören egemenlik, aynı zamanda feodalite döneminde parçalanmış, küçülmüş ve dağılmış olan iktidarı birleştirmek suretiyle de, “iktidarın rasyonelleşmesini” sağlamıştır³²³. Böylece, klasik egemenlik teorisinin, siyasi modernleşme sürecinde önemli bir dönüm noktası olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu biçimde kurumsallaşmış siyasi iktidar tipine geçişle birlikte devlet ile egemenlik, artık gerçek kişilerin somut fiziksel varlıklarından bağımsızlaştırılarak veya insansızlaştırılarak düşünülmektedir³²⁴. İşte bu kurumsallaşmış siyasi iktidar tipi, laik, modern ulus devlettir. Böylece modern devlet, ulusal nitelik taşıyan ve meşruiyetini de laik hukuksal temellere dayandıran bir niteliğe sahip olmaktadır. Burada laik egemenlik, modern devletin meşruiyetinde önemli bir unsur olarak görülmektedir ve siyasi otoriteye kurucu anlamda hukuksal bir temel oluşturmaktadır³²⁵.

Modern devletin oluşum sürecinden itibaren egemenlik, devlete meşru hukuksal zemin oluşturmanın yanında, dönem dönem bazı pratik işlevleri de yerine getirmektedir. Örneğin, egemenliğin 17. yüzyıldaki asıl amacı, dinsel hususlarda devlet yönetimine

³¹⁹ HAZIR, s. 17.

³²⁰ HAZIR, s. 17.

³²¹ HAZIR, s. 17; MARITAIN, s. 348.

³²² HAZIR, s. 17.

³²³ HAZIR, s. 17.

³²⁴ AKAL, Sivil Toplumun Tanrısı, s. 78; HAKYEMEZ, s. 62.

³²⁵ AKKUŞ, s. 214; HAKYEMEZ, s. 62.

müdahaleyi önlemek, 19. yüzyılda ulusçuluk sorunu ve 20. yüzyılda ise yabancı yönetim ve sömürgecilikten kurtulma olmuştur³²⁶. Her üçünde de ortak nokta, egemen devletin meşru bir kimlik olarak dış müdahalelerden özgür kalmaya çalışmasıdır³²⁷.

IV. EGEMENLİĞİN SAHİBİ VE KULLANILMASI

Egemenlik, bir ülkede emretme yetkisine sahip en yüksek irade ve kudret olarak ortaya çıkmaktadır. Egemenliğin sahibi tabiri ile, söz konusu irade ve kudretin kime ait olduğu ya da kimin egemen olduğu kastedilmektedir³²⁸. Nitekim, klasik doktrin egemenliği bir hak olarak nitelendirmiştir. Dolayısıyla, egemenlik bir hak ise, bunun sujesinin, yani sahibinin de belirlenmesi gerekir. Zira, sahihsiz bir hakkın varlığından bahsetmek mümkün değildir.

Günümüzde, egemenliğin sahibi noktasında, hemen hemen 1789 Fransız Devriminden bu yana (ulusal egemenlikle birlikte), bir sorun yoktur. Asıl sorun, onun kullanılması noktasında karşımıza çıkmaktadır. İşte bu noktada “iktidar” kavramı kendisini göstermektedir.

Siyasal iktidarın tanımlanmasında çok genel olarak iki ayrı görüş vardır. Birinci görüşe göre, siyasal iktidar özel gruplarda ortaya çıkan iktidarların aksine, sadece genel toplum bütününde ortaya çıkan iktidardır. Başka bir ifade ile, siyasal iktidar terimi, ülkenin ve toplumun bütünü üzerinde geçerli olan iktidar karşılığında kullanılmaktadır³²⁹. İkinci görüşe göre ise, siyasal iktidar, iktidarın niteliğiyle tamamlanır ve temelinde egemenlik kavramı vardır. Siyasal iktidar egemen iktidardır; son kararı veren, başka hiçbir iktidara tabi olmayıp, başka bir iktidar tarafından sınırlandırılmayan iktidardır³³⁰.

Devlette iktidar ögesini ifade etmek için, uzun süre egemenlik sözcüğü kullanılmıştır. Egemenlik ile siyasal iktidar arasındaki karışıklık ihtimali, egemenliğin kaynağı ve kullanılması noktasında karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, iktidarın kaynağı ile kimler tarafından kullanıldığı sorunu çözümlenmelidir. Egemenlik ve iktidar, şu yönüyle birbirinden rahatlıkla ayırt edilebilir. Egemenlik, devletin varlığı için gerekli ve olmazsa olmaz bir unsurdur. Siyasal iktidar ise, ondan biraz daha farklı olarak, siyasal sistemin

³²⁶ HAKYEMEZ, s. 62.

³²⁷ WERNER/WILDE, s. 288.

³²⁸ TÜRÇAN, s. 109.

³²⁹ KAPANİ, s. 48.

³³⁰ ÇAM Esat, Siyaset Bilimine Giriş, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 328-329.

varlığı ile ilgilidir³³¹. İktidar egemenlik adına kullanılmaktadır. Başka bir ifade ile egemenlik, çağımızda ulusa aittir. İktidar ise, kayıtlı ve şartlı biçimde ve sadece “zilyed” olarak hükümet etme yetkisini egemenliğin sahibi adına kullanma imkanına sahiptir³³². Başka bir deyişle, egemenlik, en üstün aşamada ve düzeyde bulunan, yönetim piramidinin en üstünde yer alan iktidarı ifade eder. Piramidin diğer kısımlarında yer alan iktidarlar, iktidarlarını bu zirvedeki iktidardan almaktadırlar³³³.

İktidar, yöneten-yönetilen farklılaşmasının olduğu tüm toplumlarda ortaya çıkmaktadır ve onu kullananlardan ayrıldığında soyut bir dayanağa ihtiyaç duymaktadır. Bu dayanak devlettir³³⁴. Bu bağlamda, egemenlik ile siyasal iktidar arasındaki farklılıklar şu şekilde topluca ortaya konulabilir. Egemenlik, siyasal iktidara oranla daha sınırsızdır, egemenliğin kurucu niteliği vardır ve anayasadan önce ve üstündür³³⁵. Egemenlik, kaynağı bakımından günümüzde değişmez yani sürekli; ama hükümetler yani iktidar sahipleri ise değişebilirler ve belli bir süre için iktidarı kullanırlar³³⁶. Egemenlik ile siyasal iktidar arasında eşitlik yoktur, ast-üst ilişkisi vardır³³⁷. Egemenlik bağımsızlıkla özdeşdir; oysa iktidar, bir sömürge yönetiminde bile olabilir. Başka bir ifade ile iktidar, mutlak surette bağımsızlığa bağlı olmayabilir. Egemenlik, belli bir gruba veya sınıfa ait olamaz, yani bölünemez; ama iktidar, siyasal bir grubun, bir sosyal sınıfın elinde olabilir³³⁸. Egemenlik soyuttur, ideolojik bir kavramdır; iktidar ise somuttur ve anayasa tarafından verilmiş yetkilerden oluşur³³⁹.

Örneğin ülkemizde, 1982 Anayasasının “Egemenlik” başlığını taşıyan 6. maddesinde şöyle bir hüküm vardır: “Egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz”. Burada, egemenliğin millete ait olduğu ama doğrudan doğruya millet aracılığı ile

³³¹ AKKUŞ, s. 8; HAKYEMEZ, s. 63.

³³² HAKYEMEZ, s. 63; TUNAYA, s. 152.

³³³ ÇAM, s. 343.

³³⁴ AKAL, Sivil Toplumun Tanrısı, s. 77; BULUT, Feodaliteden Küreselleşmeye, s. 17-23.

³³⁵ HAKYEMEZ, s. 63.

³³⁶ HAKYEMEZ, s. 63.

³³⁷ HAKYEMEZ, s. 63.

³³⁸ HAKYEMEZ, s. 63.

³³⁹ HAKYEMEZ, s. 63; TUNAYA, s. 152-153.

kullanılmayacağı; bunu millet adına Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organların (yasama, yürütme ve yargı) kullanacağı ifade edilmektedir.

1982 Anayasasının “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” ilkesi egemenliğin kayıtsız şartsız olduğunu değil; bu egemenliğin ulusa ait olmasının kayıtsız ve şartsız olduğunu hükme bağlamaktadır. Yani, egemenliğin ulus dışında bir sahibi yoktur³⁴⁰.

A. HALK EGEMENLİĞİ-ULUS EGEMENLİĞİ AYRIMI

Gerek halk egemenliği anlayışı gerekse ulus egemenliği anlayışı, aslında aynı kavramsal öze sahiptir ve demokratik egemenlik içerisinde yer almaktadır. İkisinde de yetkiler ve nitelikler aynıdır; yalnızca egemenliğin sahibi ve kimler tarafından kullanılacağı noktasında farklılıklar vardır.

Halk egemenliği anlayışında egemenlik, ayrı ayrı toplumu oluşturan bireylere aittir. Bireylerin her biri egemenlikte pay sahibidir. Bu nedenle, halk egemenliği anlayışı, hem doğrudan demokrasi anlayışına hem de genel oy ilkesine daha uygun görünmektedir³⁴¹. Halk egemenliği anlayışına göre, egemenliğin sahibi olarak “halk”, belli bir anda devletin zorlayıcı otoritesi altında yaşayan tüm topluluktur. Halk egemenliği anlayışında egemenlik, doğrudan doğruya toplumu oluşturan bireylere aittir³⁴². Egemenlikte, bu nedenle, her bireyin payı olduğu için, bütün olarak görünmekten ziyade, parçalanmış bir durum söz konusudur³⁴³. Şu halde devlet iktidarının bireylerin adedince parçalara ayrılması imkan dahilinde olup, her birey iradesi, kendisine düşen pay kadar iktidarın kaynağını teşkil etmektedir³⁴⁴. Herkes oransal olarak egemenliğin bir miktarına sahiptir. Örneğin Rousseau’nun Le contrat social’ında yazdığına göre (Kitap III, Bölüm I), on bin vatandaşın bulunduğu bir devlette her vatandaş egemenliğin on binde birine sahiptir.

Halk egemenliği anlayışında egemenlik, ayrı ayrı ve eşit biçimde her bireye ait olduğuna göre, özellikle temsili bir demokraside, çoğunluğun yönetimi ilkesinin bir gereği olarak, egemen irade çoğunluk iradesi olarak belirmiş olmaktadır³⁴⁵. Bu nedenle bu egemenlik anlayışı, doğuracağı sonuçlar yönünden çoğunluk baskısına yol açacağı

³⁴⁰ TURHAN, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 222.

³⁴¹ HAKYEMEZ, s. 65; OKANDAN, s. 717-718.

³⁴² GÖZLER, s. 52; KAPANİ, s. 73; OKANDAN, s. 717-718.

³⁴³ HAKYEMEZ, s. 65; OKANDAN, s. 717-718.

³⁴⁴ TUNAYA, s. 151; TÜRCAN, s. 119.

³⁴⁵ HAKYEMEZ, s. 65; OKANDAN, s. 772.

gerekçesiyle eleştirilebilir³⁴⁶. Bunun dışında, halk egemenliği anlayışına özel olarak; seçmenlere vekillerini azil yetkisinin verilmiş olmasının devlet yönetiminde anarşiye neden olabileceği; egemenliğin parçalanması neticesinde kullanımının imkansız hale gelebileceği yönünde eleştiriler yapılmıştır³⁴⁷.

Ayrıca Fransız Devrimi ile siyaset sahnesine etkili bir giriş yapan burjuvazi de, halk egemenliği anlayışını kendi menfaatine pek uygun bulmamıştır. Halk egemenliği sayesinde, siyasal iktidar üzerinde toplumdaki tüm bireylerin eşit biçimde pay sahibi olması, burjuvazinin çıkarlarına ters düşmüştür³⁴⁸. Bu nedenle burjuvazi sınıfı, kendi menfaatlerini daha fazla koruyan demokratik görünümlü bir başka egemenlik anlayışını ortaya atmıştır.

Burjuvazi sınıfının menfaatlerine uygun olan bu ikinci egemenlik anlayışına “ulus egemenliği” adı verilir. Ulus egemenliği anlayışı, devletin sahip olduğu tüm kudret ve yetkilerin sahibinin ulus olduğu görüşüne dayanmaktadır. Burada “ulus” kavramı, “halk”tan farklı olarak, belli bir dönemde yaşayan insanlardan daha geniş kapsamlıdır. Bu noktada ulus, sadece şu anda yaşayan insanların yanında, geçmişte yaşamış ve gelecekte bu devletin ülkesi üzerinde yaşayacak olanları da kapsar. Ulusal egemenlik anlayışında toplum, kendini oluşturan gerçek kişilerden ve onların iradelerinden ayrı, kendine özgü kişiliğe ve iradeye sahiptir. Bu nedenle, tamamen hayali bir varlık ya da manevi şahsiyet, egemenliğin sahibi olarak ortaya çıkmaktadır³⁴⁹. Başka bir deyişle, ulus egemenliği anlayışına göre, belli bir zamanda ülkede yaşayan insanların kişiliklerinden ayrı bir manevi kişiliği olan ulus, egemenliğin tek meşru kaynağı ve sahibidir. Ulus, fiziki bir varlığa sahip olmasa da, bir “manevi şahsiyet” olarak kendine özgü bir iradeye sahiptir. Egemenlik bu ulusal iradede ifadesini bulur ve onun tarafından seçilen temsilciler vasıtasıyla kullanılır³⁵⁰. İşte, bir zamanlar büyük yankılar uyandıran ve monarşik meşruluğa karşı demokratik meşruluğun başlıca temeli olarak kabul edilen teorinin özü budur. Burada şunu belirtmek gerekir ki, ulusal egemenlik anlayışı, egemenlik anlayışının özü bakımından herhangi bir yenilik getirmiş değildir³⁵¹. Egemenlik, eskiden ne idiye yine odur. Hükümdara ait olduğu

³⁴⁶ **HAKYEMEZ**, s. 65; **OKANDAN**, s. 772.

³⁴⁷ **TÜRCAN**, s. 120.

³⁴⁸ **HAKYEMEZ**, s. 65; **SARICA**, s. 209.

³⁴⁹ **HAKYEMEZ**, s. 66; **BAŞGİL Ali Fuat**, Esas Teşkilat Hukuku, C. I, İstanbul 1960, s. 207; **SARICA**, s. 182-183.

³⁵⁰ **KAPANİ**, s. 72.

³⁵¹ **KAPANİ**, s. 72.

zaman nasıl üstün, mutlak ve sınırsız bir irade, bir emretme kudreti idiyse, yine öyledir. Bu üstün, mutlak, sınırsız irade tektir, bölünemez, başkasına devredilemez. Değişen tek şey, egemenliğin sahibi ve sujesidir. Eskiden krala ait olan egemenlik tacı, onun başından alınarak olduğu gibi ulusun başına giydirilmiştir³⁵².

Duguit'in deyimiyle ulus, bireysel bilinç ve iradelere farklı, sayısal olarak bireylerin toplamından daha fazla anlamı olan bir kişiliktir³⁵³. Ulusu bu biçimde tanımlayan Duguit, toplum içerisinde kendisini oluşturan bireylerden ayrı bir kişilik gerçekte söz konusu olamayacağına göre, bu kişiliğe dayandırılan ve "genel irade" olarak adlandırılan bir şeyin ne fiilen ne de hukuken varlığından söz etmeye imkan olmadığını belirtmektedir. Hatta bir an için böyle bir varlık kabul edilse bile, böyle bir iradenin kendisini bireylerin iradesinin üstünde tutabilmesinin hukuken ne biçimde açıklanabileceği noktasında kuşku olduğunu ve bunun ispatının mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu bakımdan aslında "ulusal irade" yoktur. Çünkü ulus, dirileri ve ölüleri ve hatta ileride dünyaya gelecek olanları da kapsayan bir kavramdır. Bu bir efsanedir³⁵⁴ ve dolayısıyla, ulus egemenliğinin klasik şekli ile savunulması güçtür. Ancak günümüzde, bunun değeri hukuki olmaktan ziyade siyasidir³⁵⁵.

Ulus egemenliği anlayışında, halk egemenliğinden farklı olarak, egemenlik mutlaka temsilciler aracılığıyla kullanılmaktadır. Bu durum, ulus egemenliği anlayışı açısından bir zorunluluktur. Çünkü "ulus" olarak nitelenen, geçmiş ve geleceği de kapsayan bir farazi topluluk, iradesini doğrudan açıklayabilecek gerçek bir varlık olmadığı için, iktidarı da doğrudan doğruya kendisi kullanamaz³⁵⁶.

Ulus egemenliği anlayışına geçilirken, siyasal iktidar halkın bütününe değil, temsil sayesinde parlamentoya verilmiştir. Bu süreçte, kutsallaştırılan ulus egemenliği anlayışı bu gerçeği örtmüştür ve halk uzun süre iktidara sahip olmadığının bilincine varamamıştır³⁵⁷. Sonuçta, egemenliğin mutlaka temsil aracılığıyla kullanılması öngörüldüğü için, bu durum,

³⁵² **KAPANI**, s. 72.

³⁵³ **DUGUIT**, "Egemenlik ve Özgürlük", s. 391.

³⁵⁴ **HAKYEMEZ**, s. 66; **TUNAYA**, s. 154-155.

³⁵⁵ **BAŞGİL**, s. 210; **TUNAYA**, s. 154-155.

³⁵⁶ **HAKYEMEZ**, s. 67; **SARICA**, s. 186-187.

³⁵⁷ **SARICA**, s. 210.

parlamentoya seçilebilme noktasındaki ekonomik zorluklar nedeniyle maddi imkanı olanların, yani burjuvazinin fiili üstünlüğüne yol açmıştır³⁵⁸.

Burjuvazinin çıkarları dikkate alındığında, ulus egemenliği anlayışı, sanki bilinçli biçimde, egemenliği geçmişte yaşamış, şu anda yaşayan ve gelecekte yaşayacak olanların bütününe vermiş ve egemenliğin kullanılmasını sadece şu anda yaşayan kişilerin seçeceği temsilcilere bırakmıştır³⁵⁹. Aslında mantıklı olarak düşünüldüğünde, geçmişte yaşamış ve gelecekte yaşayacak olanlarla birlikte egemenliğin kullanılması fiilen mümkün değildir. Zaten bu nedenle, ilkenin değeri hukuksal olmaktan ziyade siyasidir. Günümüzde dahi siyasal iktidarlar, çoğunluğun iradesini “ulusal irade” biçiminde bir tılsımlı değnek olarak kullanmaya devam etmektedirler³⁶⁰.

Ulus egemenliği anlayışı, ulusal iradenin parçalanamayacağını vurgulayarak, toplumsal ve siyasal gruplaşmaları da kabul etmemektedir³⁶¹. Aslında bu da burjuvazi sınıfının çıkarına uygundur. Oysa, halk egemenliği anlayışında, toplumda yaşayan her bireyin, egemen irade üzerinde belli ve eşit bir payı vardır.

Ulusal egemenlik anlayışında, ulusa ait olan genel iradenin nasıl ve neden dolayı egemen olduğu problemi, sosyal sözleşme teorisi ile açıklanmıştır. Buna göre, genel irade, bireysel iradelerin dışında topluma ait bir irade olmak sıfatıyla, tüm fertlerin üzerinde hakim bir konuma sahiptir. Genel iradenin niçin egemen olduğunun dayanağı kılınan bu izah, aynı zamanda bahse konu teorinin en esaslı eleştiriye uğrayan yanı olmuştur. Her şeyden önce realitede izah edilen şekliyle bir ulusun ve dolayısıyla onun egemen iradesinin mevcut olmadığı; bunun yalnızca bir varsayım ve kabulden ibaret bulunduğu ifade edilmiştir³⁶². Ayrıca teoriye, bir genel iradenin varlığı kabul edilse bile, bunun bireysel iradelere üstünlüğünün ispat edilmesi gerektiği, bunun ise imkansız olduğu eleştirisi yöneltilmiştir. Diğer taraftan ulus, iradesini doğrudan kullanma imkanına sahip olmadığı için temsil problemi ortaya çıkmaktadır. Uygulamada temsilcilerin, ulusun tamamının değil, belki çoğunluğunun arzusuna uygun bir iradeyi yaşama yansıtmakta oldukları

³⁵⁸ HAKYEMEZ, s. 68; SARICA, s. 210.

³⁵⁹ HAKYEMEZ, s. 68; KAPANİ, s. 76.

³⁶⁰ HAKYEMEZ, s. 68; KAPANİ, s. 76.

³⁶¹ AĞAOĞULLARI, “Halk ya da Ulus”, s. 131.

³⁶² OKANDAN, s. 768-772; TUNAYA, s. 153-156; TÜRCAN, s. 117-118.

müşahede edilmektedir. Çoğunluğun iradesinin azınlığına niçin üstün olduğu ise, genel iradenin egemenliği meselesinde olduğu gibi ispatlanamaz³⁶³.

Bütün bu eleştiriler, ulus iradesinin artık klasik doktrinde olduğu gibi mutlak egemenlik biçiminde anlaşılmasını, söz konusu iradenin hak ve adaletin ölçüsü olamayacağı gerekçesiyle, imkansız kılmaktadır³⁶⁴. Bununla birlikte, ulus iradesinin sosyal yaşamın düzenlenmesindeki önemi de inkar edilemez. Öyleyse hukuk ile sınırlı bir ulus egemenliği anlayışı en uygun çözüm olarak görünmektedir³⁶⁵.

Kısaca özetlenmeye çalışılan halk ve ulus egemenliği anlayışları arasında temel farklılık, burjuvazi sınıfının amaçlarını gerçekleştirmek doğrultusunda oluşturduğu, kendine özgü varsayımlarda ortaya çıkmaktadır³⁶⁶. Bu açıdan halk egemenliği, bireylerin iradeleri toplamı için bölünebilir nitelikte ve somut olmasına rağmen, ulus egemenliği soyuttur ve bölünemez. Halk, geçmişi ve geleceği olmayan bir “kalabalık” iken; ulus, kendisini oluşturanlardan çok daha farklı bir “şahsiyet”tir³⁶⁷. Her iki anlayış, kendi mantık sistemleri içinde ele alındığı zaman, ortaya çıkan farklılardan biri de, halk egemenliği teorisinde oy kullanmanın bir hak olmasına karşılık, ulus egemenliği teorisinde bunun bir fonksiyon, bir yetki sayılmasıdır. Öte yandan, iki teori arasında uygulamada diğer bir fark da şu noktada görülür: Ulus egemenliği teorisinde, fiziki varlığı olmayan milletin kendi adına konuşacak sözcülere, temsilcilere ihtiyacı vardır. “Manevi kişi” ulus, ancak gerçek kişiler aracılığı ile egemenliğini kullanır. Bu da bizi zorunlu olarak temsili sisteme götürür. Halk egemenliğinde ise, gerçek fiziki varlığa sahip olan vatandaş kitlesi, gerektiğinde kendi iradesini aracısız ve direkt olarak açıklama imkanına da sahiptir. Bu bakımdan halk egemenliği doktrini referandum, halk oylaması, plebisit gibi yarı doğrudan demokrasi yöntemlerinin kullanılmasına elverişlidir³⁶⁸.

Hemen belirtelim ki, bu iki egemenlik anlayışının, saf mantık sistemleri bakımından ortaya çıkan ve klasik anayasa kitaplarında uzun boylu üzerinde durulan bu farkların zamanımızda pek önemi kalmamıştır. Zira, günümüzde bu teorilerin pratik alanda geniş ölçüde birleştiğini ve kaynaştığının görmekteyiz. Bunun en açık örneğini 1946 ve

³⁶³ OKANDAN, s. 768-772; TUNAYA, s. 153-156; TÜRÇAN, s. 117-118.

³⁶⁴ TÜRÇAN, s. 118.

³⁶⁵ TÜRÇAN, s. 118.

³⁶⁶ GEMALMAZ, s. 104-111; HAKYEMEZ, s. 69.

³⁶⁷ HAKYEMEZ, s. 69.

³⁶⁸ KAPANİ, s. 74.

1958 Fransız Anayasalarında bulmak mümkündür. İkinci dünya savaşından sonra yeni Fransız Anayasası hazırlanırken Kurucu Mecliste ulus egemenliği ve halk egemenliği teorilerinden hangisinin benimsenmesi gerektiği konusunda uzun ve hararetli tartışmalar olmuş ve neticede anayasaya şu karma formül geçmiştir: “Milli egemenlik Fransız halkına aittir.” 1958 Anayasası da aynı formülü tekrarlamıştır. Günümüzdeki uygulamaya bakıldığında da, hemen hemen hiçbir ülkede demokratik egemenliğin bu iki farklı versiyonunun ayrı ayrı, saf biçimde uygulandığını görmek mümkün değildir. Pek çok demokratik ülkede bu iki farklı egemenlik anlayışı karma biçimde uygulanmaktadır³⁶⁹.

Ülkemizde şu anda yürürlükte olan Anayasada, her ki anlayışın etkileri görülebilir. Ancak ulusal egemenlik anlayışı daha ağırlıklıdır³⁷⁰. 1982 Anayasası, halk egemenliğinin en önemli özelliklerinden birisi olarak referandum biçimindeki yarı doğrudan demokrasi uygulamasına, sadece anayasa değişikliği sürecinde yer vermiştir. Onun dışında, ulusal egemenlik anlayışının etkisi çok daha fazla ve farklı alanlarda görülebilir. Bağlayıcı vekaletin olmaması, milletvekillerinin sadece seçtikleri bölgeyi değil tüm ulusu temsil etmeleri ve seçim zamanı gelmeden halk tarafından geri çağrılmamaları, ulus egemenliğinin anayasadaki izleri olarak kabul edilebilir³⁷¹.

B. EGEMENLİĞİN KULLANILMASI

1. DOĞRUDAN DEMOKRASİ

Doğrudan demokrasi, halkın egemenliğini bizzat ve doğrudan doğruya kullandığı demokrasi tipidir. Bu demokrasi anlayışında, egemenliğin sahibi de kullanıcısı da halktır. Bu nedenle, aslında doğrudan demokrasi en ideal demokrasi türüdür³⁷². Çünkü, böyle bir demokraside, egemenliğin kullanılması noktasında temsilciler yoktur. Doğrudan demokraside devlet için gerekli olan bütün kararlar, yurttaşlar topluluğu tarafından aracısız ve temsilcisz olarak bizzat alınırlar³⁷³. Egemenliğin sahibi, aynı zamanda onun kullanıcısıdır. Bu durumda halk, egemenliğin kullanılmasında daha dikkatli hareket eder; almış olduğu kararlara da daha fazla uyum gösterir. Çünkü halk, alınan kararların doğrudan kendi iradesinin ürünü olduğunu bilir. Benzer biçimde, burada temsilciler olmayacağına göre, birileri kimi unsurların etkisiyle, egemenliğin sahibi olan halkın iradesine rağmen,

³⁶⁹ HAKYEMEZ, s. 70; KAPANİ, s. 75.

³⁷⁰ HAKYEMEZ, s. 70; KAPANİ, s. 75.

³⁷¹ HAKYEMEZ, s. 70; KAPANİ, s. 75.

³⁷² GÖZLER, s. 115; HAKYEMEZ, s. 71.

³⁷³ ÇAM, s. 399; GÖZLER, s. 115.

farklı kararlar alma yoluna gidemez. Bu biçimdeki demokrasi türünün, halk egemenliği anlayışına uygun olduğunu belirtmek gerekir³⁷⁴.

Yukarıda da belirtildiği gibi, “saf demokrasi” adı da verilen “doğrudan demokrasi”, halkın herhangi bir aracıya gerek olmaksızın, egemenlik yetkisini kendisinin doğrudan doğruya kullanmasıdır. Eski Roma’da, Atina’da ve sınırlı olarak da günümüz İsviçre kantonlarının bazılarında uygulanan doğrudan demokrasilerde halk, önemli devlet işlerini toplanıp tartışarak karara bağlamaktadır³⁷⁵. Doğrudan demokrasilerde halk, daha çok kanun yapma (yasama), kamu gelirlerini ve giderlerini tespit etme, idam cezasına hükmetme gibi önemli egemenlik fonksiyonlarını elinde tutmakta, bunun dışında kalan yürütme, idare ve yargı işlerini ise halkın seçtiği temsilciler yürütmektedir.

Halk egemenliği ilkesinin olduğu gibi, doğrudan demokrasinin de en hararetli savunucusu Rousseau’dur. Rousseau’ya göre, halk egemenliği başkalarına devredilemez; dolayısıyla, halkın iradesi temsil edilemez. Bu iradenin gerçek tecellisi olan kanunların doğrudan doğruya halk tarafından yapılması, yani halkın yasama fonksiyonunu elinde tutması gerekir³⁷⁶. Buna karşılık yürütme ve yargı fonksiyonları, halkın iradesinin tecellisi olmayıp, bu iradenin emir ve direktifleri altında bazı yetkilerin kullanılmasıdır³⁷⁷. Bu nedenle yürütme ve yargı fonksiyonlarının, halk tarafından doğrudan doğruya kullanılması zorunlu değildir. Halk gerekli görürse, bu fonksiyonunu kendisini temsil eden başka organlara devredebilir. Ancak, yasama yetkisi devredilmeyip doğrudan halk tarafından kullanılmalıdır³⁷⁸.

2. TEMSİLİ DEMOKRASİ

Doğrudan demokrasinin uygulanmasındaki imkansızlıklar ve doğurduğu sakıncalar, temsili demokrasi anlayışını ortaya çıkarmıştır. Temsili demokrasi, halka ait olan egemenlik hakkının, halkın seçtiği kişi ya da kurullar tarafından kullanılmasıdır. Temsili hükümet de denilen temsili demokrasi, halkın egemenliğini kendi seçtiği temsilcileri aracılığıyla kullandığı demokrasi tipidir. Diğer bir ifadeyle, temsili demokraside, temsilci

³⁷⁴ HAKYEMEZ, s. 71.

³⁷⁵ ÇAM, s. 400; DEMİR/KARATEPE, s. 53.

³⁷⁶ DEMİR/KARATEPE, s. 53.

³⁷⁷ DEMİR/KARATEPE, s. 53.

³⁷⁸ DEMİR/KARATEPE, s. 53.

denen kişileri halk seçmekte ve bu kişiler, egemenliği kendi adlarına değil, halk adına kullanmaktadırlar³⁷⁹.

Günümüzün kalabalıklaşan toplumlarında, artık yönetimin bizzat egemenliğin sahibi olanlar tarafından gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, temsil bir zorunluluk halini almıştır ve günümüzde halk egemenliği temsile dayanan egemenlik haline dönüşmüştür³⁸⁰. Bu sayede halk, artık bizzat kendisi yönetimde bulunmaz; seçmiş olduğu temsilciler aracılığıyla yönetimi belirler.

Bu noktada öncelikle bir konuya açıklık getirmek gerekir ki, her temsili rejim demokrasi olmayabilir. Temsili rejimin demokratik olabilmesi için, halkın iradesinin özgürce temsilciler aracılığıyla yansıtılması ve hatta bu süreçte temsilcilerin tam bir serbestlik içinde belirlenmesi gerekir³⁸¹. Aksi durumda, temsili bir rejim söz konusu olabilir; ama bu, temsili demokrasi biçiminde karşımıza çıkmayabilir. Böyle bir durumda, halk ya da ulus egemenliğindeki temsil aracılığı ile, en büyük diktatörler bile, kendi rejimlerini demokratik meşruluk görüntüsü ile donatabilirler³⁸².

Günümüzde, egemenliğin temsili yolunda en temel yöntem seçimdir. Özgür ve adil bir seçim sistemi ile temsili demokrasi yaşama geçirilebilir. Bu biçimdeki seçimde, egemenliğin sahibi olan halk ya da ulus, egemenliği belli bir dönem için seçilen temsilcilere kullandırır.

Ulus egemenliği anlayışında egemenliğin sahibi, geçmiş ve geleceği ile birlikte soyut bir insan topluluğu olduğu ve halk egemenliği anlayışında egemenliğin sahibi günümüzde milyonlarla ifade edilen kalabalık topluluk biçiminde belirdiği için, sonuçta her ikisinde de temsili demokrasi gerçekte bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸³. Ancak bu noktada, temsili demokraside halkın/ulusun temsilcileri ile halk/ulus arasında nasıl bir ilişki olmalıdır? Bu konuda iki farklı vekalet ilişkisinden bahsedilir. Birincisi, daha ziyade günümüzde etkisini pek hissettirmeyen bağlayıcı ya da emredici vekalettir. İkincisi ise, temsili vekalet ya da yeni temsil anlayışı olarak adlandırılmaktadır.

³⁷⁹ DEMİR/KARATEPE, s. 55; GÖZLER, s. 117.

³⁸⁰ HAKYEMEZ, s. 72; SCHMIDT, s. 92.

³⁸¹ AĞAOĞULLARI, "Demokratik Mitoslar", s. 27; HAKYEMEZ, s. 72.

³⁸² AĞAOĞULLARI, "Demokratik Mitoslar", s. 27; HAKYEMEZ, s. 72.

³⁸³ HAKYEMEZ, s. 73.

Bağlayıcı vekalette, özel hukuktaki vekalet ilişkisine benzer bir durum söz konusudur. Çünkü egemenliği halk adına kullanan temsilciler, temsil ettikleri kişilerin talepleri, emir ve şikayetleri ile bağlı olmak durumundadırlar. Bu nedenle, bu vekalet ilişkisine “bağlayıcı” ya da “emredici” vekalet adı verilmiştir. Burada halk, temsilciler üzerinde daha sıkı bir denetim kurmaya çalışır³⁸⁴.

Halk egemenliğinin en önemli teorisyeni olarak kabul edilen Rousseau, bu egemenlik anlayışında, yasama yetkisinin halkta olduğunu belirtmekle birlikte, büyük nüfuslu devletlerde yasama gücünün zorunlu olarak vekiller aracılığıyla kullanılabilmesine işaret eder. Ama buradaki temsilcinin mutlaka emredici vekaletle sınırlı olduğunu belirtir³⁸⁵. Bunun dışında Rousseau, temsil fikrine kesinlikle karşıdır.

Ancak buradaki bağlayıcı vekaletin bazı durumlarda temsilcilerin elini kolunu bağlaması, onları temsilci olarak iş göremez duruma sokabilmektedir. Nitekim, bunun sonucu olarak, ikinci bir vekalet ilişkisi gündeme gelmiştir. Temsili vekalet anlayışı, ulus egemenliğinde karşımıza çıkar. Bu egemenlik anlayışında ulus, soyut bir bütündür ve sahip olduğu egemenliği bizzat kendisi kullanamaz. Bunu temsilciler aracılığıyla yapar. Yani, ulus egemenliği anlayışında temsil bir zorunluluktur. Bu temsil anlayışı ise, temsili vekalet olarak adlandırılmaktadır ve burada temsilciler kendilerini seçenlerden bağımsız kalarak hareket ederler³⁸⁶. Temsilcileri seçenler, onlara emir ve direktif veremezler. Toplum içerisindeki bireylerin temsilciye herhangi biçimde müdahale etmesi, bu temsil anlayışı ile açıkça çelişir.

Temsili vekaletin sonuçlarına bakıldığında, bunların günümüzde de etkisini gösterdiği görülür. Bu vekalet anlayışına göre, seçilen temsilciler ulusu temsil ederler ve temsilcilerin amacı genel yararı ortaya çıkarmaktır. Oy vermek bir hak değil bir ödevdir. Çünkü, oy verenler sadece kendi adlarına değil, ulus için de oy vermişlerdir³⁸⁷. Emredici vekalet yasaklanarak, milletvekillerinin bağımsızlığı sağlanmıştır. Seçimle gelen temsilciler azledilemezler. Çünkü, temsilci ile seçmen arasında bir vekalet ilişkisi yoktur.

³⁸⁴ HEYWOOD Andrew, Political Theory, Second Edition, New York 1999, s. 235.

³⁸⁵ HAKYEMEZ, s. 74; SCHMIDT, s. 64-65.

³⁸⁶ ERDOĞAN Mustafa, Anayasal Demokrasi, 4. Baskı, Ankara 2001, s. 237.

³⁸⁷ HAKYEMEZ, s. 75.

Hatta temsili vekalet anlayışında, seçilen kişi, bir sınıfı, zümreyi, bölgeyi ya da ili değil, tüm milleti temsil eder³⁸⁸.

3. YARI DOĞRUDAN DEMOKRASİ

Yarı doğrudan demokrasi, temsili demokrasiyle doğrudan demokrasiyi birleştiren, uzlaştıran bir biçimdir³⁸⁹. Temsili demokraside halk, iktidarı tamamiyle temsilcilerine bırakmaktadır. Temsili demokraside yönetenler, tekrar seçilmeme durumu hariç, yönetilenler tarafından doğrudan kontrol edilmemektedir. Yarı doğrudan demokrasi usulleri, halka bu olanağı vermekte ve halk iktidarı temsilcileriyle paylaşmaktadır. Halk yine temsilcilerini seçer, ancak çok önemli konularda, özellikle yasama alanında, kendi karar alma yetkisini kullanır. Burada egemenliğin kullanılması kural olarak temsilcilere verilmekle birlikte, kimi durumlarda halk, egemenliği kullanma noktasında doğrudan bu yetkiyi elinde bulundurmaktadır. Böylece temsili demokratik rejime, sadece istisnai olarak, özellikle kanun yapma sürecinde birtakım yöntemler monte edilerek, egemenliğin sahibi olan halkın da yasama sürecine katılımına imkan sağlanmaktadır³⁹⁰. Yani, egemenliğin kullanılması, yarı doğrudan demokrasi türünde, halk ile temsilcileri arasında paylaştırılmaktadır.

Yarı doğrudan demokrasi uygulamaları olarak, dünyada yaygın bir biçimde, “referandum”, “halk girişimi” ve “halk vetosu” yöntemleri kullanılır.

Referandum, en kısa tanımıyla, parlamento tarafından kabul edilen veya edilecek olan bir kanun metninin halkın onayına sunulmasıdır³⁹¹. Referandum, yarı doğrudan demokrasinin en temel uygulama yoludur. Referandumla, egemenliğin sahibi olan halkın bir anayasa ya da yasa kuralı ya da kurallar bütününe kabul edip etmediğine karar verilir³⁹². Halk eğer referandum sonucunda “hayır” derse, o kuralın yürürlüğe girmesi mümkün olmaz. Referandumda, meclisin kabul ettiği bir kanun, ancak halkın da kabul etmesi halinde yürürlüğe girmektedir. Böylece yasama faaliyeti biri meclis, öteki de halk olmak üzere iki bağımsız organ tarafından yürütülmekte ve halk kanunların yapılmasına

³⁸⁸ HAKYEMEZ, s. 75.

³⁸⁹ ÇAM, s. 403; DEMİR/KARATEPE, s. 60.

³⁹⁰ ÇAM, s. 403; DEMİR/KARATEPE, s. 60; GÖZLER, s. 120; HAKYEMEZ, s. 77; TEZİÇ, s. 228.

³⁹¹ ÇAM, s. 403; DEMİR/KARATEPE, s. 61; GÖZLER, s. 120.

³⁹² ERDOĞAN Mustafa, Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, 3. Baskı, Ankara 2001, s. 120; HAKYEMEZ, s. 77; TANÖR Bülent, İki Anayasa: 1961-1982, İstanbul 1994, s. 106.

fiilen katılmaktadır³⁹³. Burada yasanın yürürlüğe girebilmesi için halkın aktif katılımı zorunlu olup susma söz konusu değildir. Böylece referandum, aşağıda açıklanan vetodan daha enerjik yarı doğrudan demokrasi usullerinden birini oluşturmaktadır³⁹⁴.

Referandumun tarih içindeki gelişimine bakıldığında, bu usule önceleri anayasalar için başvurulduğu, sonra kanunlara uygulandığı, oradan da mali ve idari bazı önemli kararların alınmasına kadar genişlediği görülmektedir³⁹⁵.

Referandum³⁹⁶ ya da Türkçe adıyla “halk oylaması”nın teorik köklerini Rousseau’nun halk egemenliği anlayışında bulmak mümkündür. Doğrudan demokrasi yanlısı olan Rousseau’ya göre, yasama meclisi ve milletvekilleri halkın temsilcisi değildir; almış oldukları kararlar halk tarafından onaylanmadıkça hiçbir hukuki değer ifade etmez. Meclis tarafından yapılan kanunlar, gerçekte kanundan çok kanun tasarısı niteliğindedir. Gerçek kanun niteliği kazanabilmeleri için halkın oyuna sunulmaları gerekir³⁹⁷. Rousseau’dan sonra teorik mahiyeti tartışılan referandum, İsviçre ve Amerika Birleşik Devletleri’nde büyük ilgi görmüş ve buradan da diğer ülkelere geçmiştir. Ülkemizde de sadece anayasa değişiklikleri sürecinde bu yöntem benimsenmiştir.

Referandum zorunlu veya ihtiyari olabilir. Zorunlu referandum, bir düzenlemenin yasalaşması için mutlaka halk oyuna sunulması ve onun tarafından onaylanması halinde söz konusudur. İsviçre’de anayasa değişiklikleri buna örnektir. İhtiyari referandum ise yasanın halk oyuna sunulmasına meclisin karar vermesi halidir³⁹⁸.

İkinci yarı doğrudan demokrasi uygulaması olan halk girişimi ile, egemenliğin sahibi olan halk, yasama organını belli sayıda imza toplayarak, belli konuda kanun çıkarmak üzere harekete geçirebilir³⁹⁹. Referandum ve veto usullerinde halk, yönetenler tarafından hazırlanmış yasalara, daha sonra müdahale etmektedir. Halk girişimi ile ise, basit bir denetim yerine hükümete faaliyetine doğrudan yön verilebilmektedir⁴⁰⁰. Halk

³⁹³ DEMİR/KARATEPE, s. 61.

³⁹⁴ ÇAM, s. 403.

³⁹⁵ DEMİR/KARATEPE, s. 61.

³⁹⁶ Referandumla plebisiti ayırt etmek gerekir. Referandum bir reformun kabul edilip edilmemesi hususunda halkın irade beyanı olduğu halde, plebisitte bir kişiye güvenip güvenmediğinin ortaya konması söz konusudur. Referandumda bir metne, plebisitte ise bir kişinin ismine oy kullanılmaktadır. ÇAM, s. 403-404.

³⁹⁷ DEMİR/KARATEPE, s. 61.

³⁹⁸ ÇAM, s. 403.

³⁹⁹ HAKYEMEZ, s. 77.

⁴⁰⁰ ÇAM, s. 404.

girişiminde, fiilen belirli bir sayıda vatandaş tarafından imzalanmış dilekçe ile bir değişiklik veya yasa taslağının yasama meclislerine götürülmesi ve meclisin bu konuyu görüşüp karar alması söz konusudur⁴⁰¹. Meclisin teklifi reddetmesi halinde anayasa, yasanın halk oyuna sunulmasını öngörebilir. Bu tip teklif yetkileri İsviçre’de ve Amerika Birleşik Devletleri’nde federe devletler düzeyinde kabul edilmiştir.

Üçüncü yarı doğrudan demokrasi uygulaması ise halk vetosudur. Halk vetosu, parlamento tarafından usulüne uygun olarak kabul edilen kanunun halkın inisiyatifıyla düzenlenen bir referandum neticesinde reddedilerek yürürlüğe girmesinin engellenmesidir⁴⁰². Başka bir deyişle, halkın vetosu, yürürlükte bulunan bir kanunun kaldırılması olmayıp, yasama organınca yapılarak yürürlüğe konulmak istenen bir kanunun yürürlüğe konulmasına engel olunmasıdır⁴⁰³.

Halk vetosu iki aşamada gerçekleşir. İlk aşamada, kanunun parlamento tarafından kabul edilmesinden itibaren belli bir süre içinde, kanuna karşı olan seçmenler bir halkoylaması düzenlenmesi için imza toplarlar. Bu imzalar anayasa tarafından belirlenmiş sayıya ulaşırsa, parlamento tarafından kabul edilmiş kanunun veto edilip edilmemesi konusunda bir halk oylaması düzenlenir. Bu oylamada seçmenlerin çoğunluğu kanuna karşı oy kullanırlarsa, parlamento tarafından kabul edilmiş kanun, artık yürürlüğe giremez, hükümsüz kalır; yani halk tarafından veto edilmiş olur⁴⁰⁴. Halk vetosu, İsviçre’nin çoğu kantonlarında ve Amerika Birleşik Devletleri’nin bazı eyaletlerinde uygulanmaktadır⁴⁰⁵.

Yarı doğrudan demokrasi uygulamaları, sadece halk egemenliği anlayışında karşımıza çıkar⁴⁰⁶. Ulus egemenliğinde temsil bir zorunluluk olduğuna göre, burada yarı doğrudan demokrasi uygulamalarına gidilemez. Ancak, halk egemenliğinde egemenliğin sahibi olan halk, isterse bunu devlet yönetiminde bizzat kendisi kullanabilir; isterse temsilcileri aracılığıyla kullanabilir; isterse de hem kendisi hem temsilcileri aracılığıyla, yani yarı doğrudan demokrasi örneğinde olduğu biçimde kullanabilir⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ ÇAM, s. 404.

⁴⁰² ÇAM, s. 403; GÖZLER, s. 122; HAKYEMEZ, s. 77; TEZİÇ, s. 228-234.

⁴⁰³ DEMİR/KARATEPE, s. 62.

⁴⁰⁴ GÖZLER, s. 122.

⁴⁰⁵ DEMİR/KARATEPE, s. 62; GÖZLER, s. 122.

⁴⁰⁶ HAKYEMEZ, s. 78.

⁴⁰⁷ HAKYEMEZ, s. 78.

V. EGEMENLİK KAVRAMININ DEVLETİN BİR UNSURU OLARAK GÖRÜNÜMÜ

Devletin egemenliği ile temelde devlet kudretinin üstünlüğü ve onun üzerinde başka herhangi bir kuvvetin bulunmadığı kastedilmektedir. Devletin egemenliği, biri müspet ve diğeri de menfi karakter arz eden, iç egemenlik ve dış egemenlik olmak üzere iki biçimde karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁸. Bu durum devletin iki ayrı egemenliğinin varlığını göstermemektedir; bilakis devletin egemenliği tektir ve bölünmez niteliktedir. İç ve dış egemenlik, aynı kudretin ülke içindeki ve ülke dışındaki biçimini ifade etmek için kullanılmaktadır⁴⁰⁹.

Dış egemenlik devletin dışarıda hiçbir devlete bağlı olmaması anlamına gelir ve genellikle “bağımsızlık” olarak adlandırılır. Bu kavram günümüzde devletlerarası ilişkilerin hukuki eşitlik statüsüne dayanması demektir⁴¹⁰. Bu anlaşılış biçimi üzerinde hemen hemen hiçbir tartışma yapılmamaktadır.

İç egemenlik anlayışı bu denli açık değildir. Egemenlik dendiğinde çoğunlukla devlet gücünün en üstün, sınırsız, mutlak, bölünmez ve devredilmez nitelikleri kastedilmektedir. Belli bir ülke üzerinde ancak tek bir egemen güç olabilir ve bu üstün ve sınırsız güç bölünemez ve devredilemez. Klasik egemenlik anlayışında egemenlik, devlet kudretinin içeriği olan otoritelerden belli başlılarının diğeri hiçbir otoriteyle sınırlandırılmaması veya diğeri hiçbir otoriteye bağımlı olmaması niteliğidir. Demek ki, egemenlik devlet kudretinin bir yandan hiçbir iktidara bağımlı olmaması, yani bağımsız olması, diğeri taraftan kendi ülkesi içinde son sözü söyleyebilmesi anlamına gelmektedir⁴¹¹.

Egemenlik kavramının içerisinde yer alan iç ve dış egemenlik, aslında birbirini tamamlayan unsurlardır⁴¹². Bunların birbirinden bağımsız biçimde kabulü mümkün değildir. Çünkü gerçekte tek bir egemenlik vardır ve iç ve dış egemenlik, bu tek egemenliğin iki boyutudur⁴¹³. Bu açıdan egemenliğe bakıldığında, kavramın içte üstünlük, dışta ise bağımsızlık boyutu olan bir paranın iki yüzüne benzediği görülür⁴¹⁴.

⁴⁰⁸ KUBALI, s. 195-196; TÜRCAN, s. 92.

⁴⁰⁹ TÜRCAN, s. 92; ZABUNOĞLU, Kamu Hukukuna Giriş, s. 42.

⁴¹⁰ TURHAN, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 217.

⁴¹¹ TURHAN, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 217.

⁴¹² AKBAY, s. 401; HAKYEMEZ, s. 78.

⁴¹³ HAKYEMEZ, s. 78; ÖZMAN, s. 60.

⁴¹⁴ HAKYEMEZ, s. 78; WERNER/WILDE, s. 290.

A. İÇ EGEMENLİK VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Egemenlik kavramının ilk ortaya çıkışı, iç egemenlik boyutu bağlamında gerçekleşmiştir ve bu süreçte en önemli özelliği, bir devletin içerisinde en üstün güç olmasıdır.

En basit anlamıyla iç egemenlik, devletin siyasal iktidarının, diğer iktidar sahibi gerçek ve tüzel kişilerin üzerinde olmasını ve bu siyasal organizasyonun ülke içerisindeki tüm vatandaşları, grupları ve kurumları bağlayıcı nitelikte, kesin, nihai ve bağımsız kararlar alabilen ve üstün emretme gücünü kullanabilen otoriteye sahip olmasını ifade eder⁴¹⁵. İç egemenlik, devletin ülkesi üzerindeki fert ve topluluklara karşı üstün bir otoriteye sahip olması demektir. Devletin iradesi bütün bunların iradelerinden üstün olup, ülke içinde devletin iradesi ile rekabet edebilecek hiçbir iktidar söz konusu olamaz. Bu anlamda egemenlik terimi, ülke içinde en yüksek kudret, summa potestas anlamına gelmektedir⁴¹⁶.

İç egemenlik, bir devletin ülkesi dahilinde kendisine rakip başka bir otorite ya da kudretin bulunmaması; devlet kudretinin ülkesi ve ülkede yaşayan topluluk üzerinde bir emretme iktidarına sahip olması durumunu göstermektedir⁴¹⁷. Devlet iç egemenliğine dayanarak yasama, yürütme ve yargılama şeklinde genel olarak tasnif edilebilecek hukuki işlemler yapar. İç egemenlik, devlete ülkesi içinde en üstün iktidarı bahsettiği için müspet bir nitelik taşımaktadır. Görüldüğü gibi, esasen devletin egemenliğinin özünü, onun iç egemenliği oluşturmaktadır. Böylece devlet, ülkesi dahilinde hukuk kurallarını koymakta, yani iradesi kanun olmakta ve koyduğu kurallara bütün kişi, kurum ve sosyal grupların itaatini sağlama hususunda zorlayıcı güç kullanmaktadır⁴¹⁸.

İç egemenlik, devletin kendi ülkesindeki kişi ve topluluklara karşı üstün bir otoriteye sahip olmasını, bunlar üzerinde tek başına yetkili olmasını ve kendi kural ve kurumlarını dilediği gibi düzenleyerek uygulayabilmesini ifade etmektedir⁴¹⁹. İç egemenlik, devletin kendi ülkesinin sınırları içerisinde kullandığı, ortak kabul etmeyen en üstün kuvvettir. Ülkede yaşayan insanlar, aile, cemiyet, meslek teşekkülü ve benzeri

⁴¹⁵ **HAKYEMEZ**, s. 79; **HEYWOOD**, s. 92; **LAKE David A.**, “The New Sovereignty in International Relations”, *International Studies Review*, Vol. 5, No. 3, September 2003, s. 305.

⁴¹⁶ **ÖZMAN**, s. 59.

⁴¹⁷ **KUBALI**, s. 196; **TÜRÇAN**, s. 92-93.

⁴¹⁸ **TÜRÇAN**, s. 92-93.

⁴¹⁹ **DÖNER**, s. 27-28.

topluluklar; belediye, köy, kaza, vilayet ve benzeri idari birimlerin çeşitli organları da egemenlikler kullanırlar. Fakat devlet egemenliği, tüm bu egemenlikleri kapsayıcı, hepsinin üstünde genel bir kuvvettir⁴²⁰.

İç egemenliğe daha yakından bakıldığında, bunun iki boyutu içerdiği görülür. Bunlardan birincisi, devlet iktidarının sınırsız, en üstün olması, bölünmez olması gibi “nitelikleri” ile ilgili olan anlamı ya da boyutudur⁴²¹. Başlangıçtan bugüne kadar (bugün niteliklerde bazı değişiklikler olduğu kabul edilmekle beraber), egemenlik, bu birinci anlamıyla, devlet iktidarının özelliklerini açıklayan bir terim olarak kullanılmıştır. İkincisi ise, iç egemenlik bağlamında, egemenliğin sahip olduğu “yetkiler” ile ilgili olan boyutudur. Burada, devletin egemenlikten kaynaklanan yetkileri olarak, kanun yapma, yasaklar koyma, vergi alma, para basma, zorlayıcı güç kullanma, cezalandırma ve vatandaşlara yükümlülükler getirme gibi hususlar karşımıza çıkar⁴²².

İç egemenlik açısından bakıldığında, bir devletin, üstün emretme gücünü kullanarak, kendi yurttaşlarına yönelik olarak değişik konularda bazı yükümlülükler getirdiği görülür. Bu açıdan devlet bir tekel pozisyonundadır⁴²³. Egemenliğin bu boyutunu dikkate alarak, devletin kendi ülkesi ve yurttaşları üzerinde en üstün otoriteye sahip olmasına, iç egemenlik yanında, pozitif egemenlik adı da verilir⁴²⁴. Pozitif egemenlikle, devletin üstün emretme gücüne dayanarak kurallar koyabilmesi, emirler verebilmesi ve güç kullanma noktasındaki yetkisi kastedilmeye çalışılmaktadır. Yani, iç egemenlik sayesinde devlet, kendi hukuk düzenini kabul ettirmek ve sonuna kadar yürütmek imkanına sahip olduğunu göstermektedir⁴²⁵.

Egemenliğin iç boyutunda bahsedilen, devletin kendi ülkesi üzerindeki en üstün otorite, bizzat o devletin kendisine ait olmalıdır. Yani, kendi iç işlerindeki üstünlüğün, bir devletin kendi hükümeti tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Aksi takdirde egemen bir devletten bahsetmek mümkün değildir. Yani, egemen bir devletin iç egemenliği de, kendi siyasal toplumu tarafından kullanılan nihai ve mutlak bir siyasal otorite olarak kabul

⁴²⁰ DEMİR/KARATEPE, s. 38-39.

⁴²¹ GÖZLER, s. 49-50; KAPANİ, s. 58.

⁴²² GÖZLER, s. 49-50; KAPANİ, s. 58.

⁴²³ HAKYEMEZ, s. 79.

⁴²⁴ HAKYEMEZ, s. 79; UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 396-397.

⁴²⁵ HABERMAS, Öteki Olmak, s. 55; HAKYEMEZ, s. 80.

edilmelidir⁴²⁶. Bu bakımdan iç egemenlikte, bir devletin kendisinin ülke içerisinde kamusal güç kullanma tekeline sahip olması önemlidir. Egemenliğin sahibi, aynı zamanda emirlerin de kaynağıdır; dışarıdan emir ve talimat almadan bu bağlamdaki yetkilerini tek başına kullanabilir. Yani, eğer bir devlette, kendi anayasasının öngördüğü yetkili kurumlardan başka bir otorite, karar alma noktasında ortaya çıkmıyor ise, anayasada belirtilen organlar ya da kişiler bu yetkileri kullanabiliyorlarsa, ancak o zaman devlet olarak görülen mekanizmanın egemenliğe sahip olduğu söylenebilir⁴²⁷.

Şunu da belirtmek gerekir ki, iç egemenlik bakımından en üstün ve rakipsiz olan devlet gücü, mutlak ve sınırsız değildir. Çağımız hukuk devleti anlayışlarında devlet egemenliği, kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile sınırlıdır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması devletin asli görevleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin başladığı yerde, devlet egemenliğinin sona erdiği kabul edilmektedir⁴²⁸.

1. EGEMENLİK BÖLÜNMEZDİR

Egemenliğin en önemli özelliklerinden biri “bölünmez” olmasıdır. Bu özellik, 17. yüzyıl öncesi otokratik, mutlakiyetçi egemenlik anlayışı ile bu tarihten sonra oluşturulan demokratik egemenlik anlayışı bakımından ortak noktadır⁴²⁹. Bununla birlikte, “bölünmezlik” özelliğinden ne anlaşılması gerektiği konusunda, çağdaş demokrasilerdeki anlayış ile geçen yüzyıllardaki yaklaşım arasında önemli farklar vardır. Modern anlamda ilk federal devlet olan Amerika Birleşik Devletleri’nin kurulmasıyla ciddi biçimde sorgulanmaya başlanan egemenliğin bölünmezliği ilkesi, bugün, demokratik siyasal sistemler bakımından hayli dar bir anlama sahiptir⁴³⁰.

Egemenliğin bir toplumda belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa değil, bir bütün olarak tüm topluma ait olması, günümüzde demokratik egemenliğin bölünmez niteliği ile açıklanmaya çalışılmaktadır⁴³¹. Bu noktada, devletin egemen olarak belirebilmesi için, siyasal iktidarın iki boyutu olan, ilkesi (auctoritas) ve kullanımının (potestas) birleştirilmesi gerekir⁴³². Bundan dolayı egemenliğin “bir” olması gereğine vurgu yapılır. Günümüzde,

⁴²⁶ HAKYEMEZ, s. 80; FOWLER/BUNCK, s. 38.

⁴²⁷ HAKYEMEZ, s. 80.

⁴²⁸ DEMİR/KARATEPE, s. 38-39.

⁴²⁹ UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 389.

⁴³⁰ UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 389.

⁴³¹ HAKYEMEZ, s. 81; KOÇAK, Devlet ve Egemenlik, s. 125.

⁴³² AĞAOĞULLARI, “Halk ya da Ulus”, s. 134.

bunun bir gereği olarak, egemenliğin kaynağı ya da sahibi tüm toplumdur ve egemenliği, sahibi adına belli bir dönem için seçilen temsilciler kullanırlar.

Bu noktada, özellikle halk egemenliği anlayışı olarak belirttiğimiz ve egemenliğin belli bir toplumda, belli bir dönemde yaşayan insanların bütününe ait olduğu durumlarda da egemenliğin bölünmezliği esasının var olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü herkes, Rousseau'nun deyiimiyle, toplam nüfusa bağlı olarak belli bir oranda egemenliğin sahibidir⁴³³.

Egemenliğin bölünmezliği, genellikle egemenliğin “bir” olması anlamını da içerisinde barındırır. Yani, egemenlik kaynak olarak sadece tek bir kökene dayandırılabilir. Egemenin bir olması, onun yalnızca bir toplumda, bir sistem olarak tüm siyasal ve hukuksal otoriteyi elinde tutan tek bir egemen gücün var olması zorunluluğu demektir⁴³⁴. Ya da Dugit'in belirttiği gibi, egemenliğin bölünmezliği, belli bir toprak parçası üzerinde, aynı fertlere yönelmiş olarak, sadece bir egemen gücün hakim olabileceği anlamına gelmektedir⁴³⁵.

Egemenliğin bir ve bölünmez niteliği, egemenliğin kanun koyma, yargılama, para basma, meşru güç kullanma, vergi koyma gibi değişik yetkilerin bir araya gelmesinden ortaya çıktığı sonucunu doğurmamalıdır. Egemenlik ya da devlet kudreti ile doğrudan ilgili olan bu yetkiler, ayrı ayrı kesimler, kişiler ya da birimler aracılığıyla kullanılabilir ve bu egemenliğin bölünmez niteliğine de aykırı değildir. Çünkü, bu biçimdeki yetkiler egemenliğin sahibinden ayrılmamakta; sadece onun adına kullanılmaktadır⁴³⁶. Örneğin ülkemizde, 1982 Anayasasında, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu belirtildikten sonra, yine aynı maddede, Türk Milletinin egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, Anayasanın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından ve 9. maddesinde ise yargı yetkisinin yine Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı belirtilmektedir.

⁴³³ HAKYEMEZ, s. 81.

⁴³⁴ AKKUŞ, s. 23; HAKYEMEZ, s. 81; LAKE, s. 305.

⁴³⁵ DUGUIT, Kamu Hukuku Dersleri, s. 58.

⁴³⁶ HAKYEMEZ, s. 82; ZABUNOĞLU, Kamu Hukukuna Giriş, s. 119-122.

Türkiye’de egemenliğin bölünmezliği ilkesi ilk kez anayasal düzeyde 1961 Anayasasında yer almıştır. Bu tarihten itibaren “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” biçimindeki formülasyon, 1982 Anayasasında da yerini bulmuş ve Türk siyasal hayatını da derinden etkilemiştir.

2. EGEMENLİK MUTLAKTIR

Buradaki mutlaklık, “hiçbir sınıra tabi olmama” ile eş anlamlıdır. Buna göre egemenlik, iradesini oluşturma, ifade etme ve gerçekleştirilmede hiçbir sınıra tabi olmamayı ifade etmektedir ve egemen güçler her konuda istediği kanunları çıkarabilir⁴³⁷.

Egemenliğin mutlak niteliği, daha ziyade modern devletin doğuşundan etkinleşmesine kadar geçen sürede, hatta 19. yüzyılın sonlarına kadar, önemli bir yere sahip olmuştur. Bu açıdan bakıldığında, klasik egemenlik, bir yönüyle, egemenliğin mutlaklığı ve sınırsızlığı ile eş anlamlı olarak kabul edilmiş ve kullanılmıştır⁴³⁸.

Mutlak egemenlik, merkezi krallıkların kurulması ve ulusal birliğin sağlanması sürecinde etkin rol oynamıştır. Nitekim Fransa’da, mutlak egemenlik mutlak krallığı korumak için ortaya atılmıştır. Daha sonra Rousseau, mutlak egemenliği demokratik kisveye büründürmüştür⁴³⁹.

Egemenliğin “mutlak” niteliği, özellikle 20. yüzyılın başlarına kadar, iç hukuk ve uluslararası hukuk açısından son derece sınırsız bir biçimde anlaşılmıştır. Uluslararası hukuk açısından, özellikle Alman ekolü bu mutlaklığı geliştirmiştir. Ancak, uluslararası alanda devletin egemenliğinin mutlaklığının ya da başka bir ifade ile devletin dış ilişkilerinde tam bir serbestiye sahip olmasının ciddi sakıncalar doğuracağı düşünülmüş ve yine Alman ekolünden G. Jellinek’in geliştirdiği formülle bu sakıncalar giderilmeye çalışılmıştır⁴⁴⁰. “Auto-limitation” adı verilen bu doktrine göre, egemenliğin sınırlanması ancak devletlerin kendi kendini sınırlaması ile gerçekleşebilir.

Egemenlik konusunda, günümüzde gelinen noktadan bakıldığında, onun “mutlak” niteliğinin geçerliliğini yitirdiğini rahatlıkla söylemek mümkündür. Olaya devletlerin birbiriyle olan ilişkileri açısından bakıldığında, günümüzde uluslararası hukuk ile mutlak

⁴³⁷ HAKYEMEZ, s. 83.

⁴³⁸ HAKYEMEZ, s. 84; ZABUNOĞLU, Kamu Hukukuna Giriş, s. 112.

⁴³⁹ ÖZMAN, s. 66.

⁴⁴⁰ HAKYEMEZ, s. 84; ÖZMAN, s. 65-69; ZABUNOĞLU, Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi, s. 104-142.

egemenliği birbiri ile bağdaştırmanın m¼mk¼n olmadığı g¼r¼l¼r. Uluslararası ilişkiler açısından g¼n¼m¼zde açıkça varlığını hissettiren “global bağımlılık”, egemenliğin mutlaklığını ciddi biçimde ařındırmaktadır⁴⁴¹.

İç hukuk açısından da g¼n¼m¼zde egemenliğin mutlak niteliğinin, klasik egemenlik anlayışında olduğu gibi, sınırsızlık anlamına geldiği s¼ylenemez. Bu nedenle g¼n¼m¼zde, klasik egemenliğin yerine, bazı temel ilke ve kurallarla kayıtlı bir egemenlik anlayışına geçilmiştir. Bu yeni anlayış, “sınırlı” bir egemenlik anlayışını g¼ndeme getirmiştir. G¼n¼m¼zde insan hakları ve hukuk devleti açılarından yaşanan ¼nemli gelişmelerin, egemenliğin mutlaklığını değiştirdiğine tanık olunmaktadır.

3. EGEMENLİK DEVREDİLEMEZ

Egemenliğin bir diğer niteliği, devredilemez olmasıdır. Egemenlik, devletin olmazsa olmaz unsurudur; dolayısıyla devredilmesi, devletin ortadan kalkması gibi ¼nemli bir sonucu doğurabilir.

Ancak, egemenliğin devredilemez niteliğini, egemenliğin temsilciler aracılığı ile kullanılamayacağı hususu ile karıştırmamak gerekir. Egemen g¼c¼n devredilmesi m¼mk¼n değildir ama temsili demokratik rejim nedeniyle, egemenliğin halk adına temsilciler aracılığıyla kullanılması fiili bir zorunluluktur. Egemenliğin devredilemezliğinde ¼nemli olan, egemenliğin sahibinin, onu temsilciler aracılığıyla kullanması değil, ondan başkası lehine vazgeememesidir⁴⁴².

¼zellikle ulusal¼st¼ org¼t¼lerin kurulmaya başlamasıyla birlikte, bunlara üye devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkilerinin bir kısmı bu t¼r kuruluşlara devredilmeye başlanmıştır. Bu noktada devredilenin egemenlik değil, egemenlikten kaynaklanan kimi yetkiler olduğunu ¼zellikle vurgulamak gerekir⁴⁴³.

4. EGEMENLİK DEVLET İÇERİSİNDEKİ EN ÜST¼N G¼T¼R

Egemen irade, devlet içerisinde ¼st¼n emretme g¼c¼ne sahip tek otoritedir. Bu y¼n¼yle egemenlik, bir devletin ¼lkesi ¼zerindeki birey ve gruplara karşı en ¼st otoriteye (summa potestas) sahip olması anlamına gelir⁴⁴⁴. En ¼st g¼ olma, devletin içerisindeki

⁴⁴¹ GOODMAN Louis W., “Democracy, Sovereignty and Intervention”, The American University Journal of International Law&Policy, 1993, s. 28.

⁴⁴² HAKYEMEZ, s. 85; OKANDAN, s. 766.

⁴⁴³ DOEHRING Karl, Genel Devlet Kuramı, (ev.: Ahmet Mumcu), İstanbul 2002, s. 141.

⁴⁴⁴ HAKYEMEZ, s. 86; ¼ZMAN, s. 59.

değişik kamusal ilişkilerin tümü için geçerlidir. Bu noktada kural koymada, zor kullanmada, ülke içerisindeki yönetimi belirlemede ve idare etmede hep egemen güç tek ve en üst söz sahibidir. Egemen güç, yetkilerini kullanırken, kendisinden üst başka bir otorite tanımadığı gibi, kendisine eşit bir başka otoriteyi de kabul etmez. Aksi durumda, bu güç zaten “egemen” değildir.

Egemen irade, devlet içerisinde en üst otorite olarak eylemini belirleme tekeline sahiptir; egemen iradeyi hiçbir zaman bir başka irade istediği yöne doğru harekete geçiremez. Bu yönüyle egemen irade, buyurucu, hiçbir yükümlülüğü olmayan, sadece hakları olan bir iradedir⁴⁴⁵. Ancak, bu noktada, klasik egemenlikten günümüzdeki “sınırlı” egemenlik anlayışına geçişle birlikte, egemen irade en üst irade olarak her türlü kuralı istediği biçimde yürürlüğe sokabilme imkanına sahip değildir. Artık egemen irade tecelli ederken, hukuk devleti ve insan hakları konusunda Anayasada belirtilen kurallarla uyumlu olmak durumundadır.

5. MEŞRU GÜÇ KULLANMA TEKELİNE SAHİPTİR

Toplum içerisinde değişik güç kullanma türleri olabilir. Ancak, egemen gücün kullandığı güç, onun egemen özelliğinin bir gereğidir. Bu noktada, egemen güç olabilmek için şiddet kullanmaya karar vermede ve yaptırım uygulamada, kendisinden başka ve daha üstün bir gücün olmaması gerekir⁴⁴⁶.

Egemen güç, bu noktada, zor kullanmada bir tekele sahiptir⁴⁴⁷. Egemen gücün kullandığı güç, meşru bir niteliğe sahip olmalıdır. Yani hiç kimse, egemen gücün zor kullanması durumunda, bunu hangi yetkiye dayanarak kullandığını sorgulama ihtiyacı duymamalıdır. Bir hukuk devletinde, sadece bu gücün yerinde, zamanında ve ölçülü biçimde kullanılıp kullanılmadığı sorgulanabilir.

Hakim olan anlayış “demokratik meşruluk” olduğuna göre, toplumda yönetme, hükmetme sıfatına haklılık sağlayan yaygın bir düşünce varsa, ancak bu biçimdeki yönetimin meşru olduğu kabul edilir⁴⁴⁸. Dolayısıyla meşruluk, kaba güce haklılık sağlayan bir inanç halini alır. Devlet yetkilileri, zor kullanırken yasal sınırlar içerisinde hareket etmek zorundadırlar ki, meşru kabul edilebilsinler.

⁴⁴⁵ DUGUIT, “Egemenlik ve Özgürlük, s. 383-385; HAKYEMEZ, s. 86.

⁴⁴⁶ HAKYEMEZ, s. 87.

⁴⁴⁷ HAKYEMEZ, s. 87; ZABUNOĞLU, Kamu Hukukuna Giriş, s. 118.

⁴⁴⁸ FRIEDRICH, s. 171-172; HAKYEMEZ, s. 87.

B. DIŞ EGEMENLİK VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Dış egemenlik, bir egemen devletin, herhangi bir dış otoritenin kontrolü ve etkisi altında kalmadan varlığını sürdürmesini gerektirir. Dış egemenlikten, kısaca, devletin dışarıda başka hiçbir devlete bağlı olmaması, herhangi bir şekilde başka bir devlete tabi bulunmaması anlaşılır. Devletin, başka devletlerin veya otoritelerin etkisinden uzak olmasını ön plana çıkararak dış egemenlik, aslında bağımsızlıkla eş anlamlıdır⁴⁴⁹. Yani, devletin ülkesi dışında diğer devletler ve uluslararası kuruluşlar karşısında bağımsız bir konumda bulunması, dış egemenlik olarak nitelenmektedir. Burada kastedilen, egemen bir devletin başka otoritelerin etkisinde kalmadan uluslararası alanda varlığını sürdürebilmesidir⁴⁵⁰. Bunun için tabidir ki, bir devletin uluslararası ilişkilerini, başka devletlerin müdahalesi olmaksızın, kendi başına yürütebilme yeteneğine sahip olması, yani dış işlerini tam kontrol yetkisini elinde bulundurması gerekir⁴⁵¹.

Dış egemenlik, devletin ülkesi dışında bulunan güçlerle olan ilişkisini ifade eder. Yukarıda da belirtildiği gibi, devletin dış egemenliği, onun hiçbir devletin ya da yabancı gücün hakimiyeti altında olmaması ve öteki devletler ile olan ilişkilerinde uluslararası hukuk kuralları dahilinde, eşitlik prensibine göre hareket etmesi anlamını içermektedir⁴⁵². Şu halde, uluslararası hukuk anlamında egemenlik, başka bir deyişle bağımsızlık, devletin hukuki bakımdan hiçbir dış veya üstün iktidara tabi olmadan, sadece uluslararası hukuk kuralları ya da kendi kabul ettiği bağlantılarla sınırlanan serbestçe karar verme yetkisidir⁴⁵³.

Devletin egemenliğine temas eden ilk düşünür olma özelliğine sahip olan Hugo Grotius, uluslararası hukuku devletin egemenliği prensibine dayandırmamıő; devletin faaliyetlerini doğal hukuk ile açıklamaya çalıőmıőtır⁴⁵⁴. Bu noktada devletlerarası ilişkilerde egemenlik kavramını ilk ortaya koyan ve uluslararası hukuku, devletlerin egemenliği ve bağımsızlığı üzerine kuran düşünür Emmerich de Vattel olmuştur. Ancak

⁴⁴⁹ ÇAM, s. 344; ÇINAR, s. 35; GÖZLER, s. 49; HAKYEMEZ, s. 88; KAPANI, s. 57; KOÇAK, Devlet ve Egemenlik, s. 126; LAKE, s. 307; TÜRCAN, s. 93.

⁴⁵⁰ DÖNER, s. 28; LAKE, s. 305.

⁴⁵¹ HILLIER Tim, Principles of Public International Law, Second Edition, London 1999, s. 78-79.

⁴⁵² AKGÜL, s. 139; DEMİR/KARATEPE, s. 39; GÖZLER, s. 49; KUBALI, s. 195; ÖZMAN, s. 59; TÜRCAN, s. 94.

⁴⁵³ DÖNER, s. 28; ORAN Baskın, "Ulusal Egemenlik Kavramının Dönüşümü, Azınlıklar ve Türkiye", Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 62.

⁴⁵⁴ AKAL Cemal Bali, Modern Düşüncenin Doğuşu, İspanyol Altın Çağı, 2. Baskı, Ankara 1997, s. 36-37; HAKYEMEZ, s. 88; ÖZMAN, s. 63.

Vattel, devletlerin bağı olacakları hiçbir uluslararası otorite ve örgüt tanımamış, uluslararası hukuku devletlerin egemenliklerine dayandırmış ve aynı zamanda doğal hukukun varlığını da inkar etmemiştir. Vattel'e göre, küçük bir cumhuriyet, en güçlü krallıktan daha az egemen bir devlet olarak görülemeyeceğine göre, uluslararası ilişkilerde temel kural, devletlerin egemen eşitliği olarak kendisini gösterir⁴⁵⁵.

Tarihsel gelişim sürecinde, devletlerin egemenliği 1648'de önemli bir aşama kazanmış ve bu tarihteki egemenlik anlayışı, uluslararası hukuk açısından, ilk önemli aşama olarak kabul edilmiştir. 1648 Westphalia Barışı ile birlikte Avrupa'daki uluslararası ilişkilerde, ilk kez egemenlik ilkesine dayalı bir durum ortaya çıkmıştır. Klasik teoriden sonra ilerleyen zaman içerisinde, devletlerin daha doğrusu ülkelerin başındaki monarkların, tek başlarına sınırsız kullandıkları egemenlik, ilk defa Otuz Yıl Savaşlarından sonra Avrupalı devletlerce imzalanan Westphalia Barış Andlaşması ile değişikliğe uğramış; bu andlaşma sonucu imzacı devletler, barışçıl olarak belirlemiş oldukları bazı kurallara göre ortak hareket etme kararı almışlardır⁴⁵⁶. Böylelikle, tarihte ilk defa devletler egemenlik yetkilerini kullanırken, kendilerini bazı kurallara göre hareket etme konusunda, çok yüzeysel de olsa, daha önceki evrelerle kıyaslandığında sınırlamış kabul edilebilecektir⁴⁵⁷.

Otuz Yıl Savaşları sonucunda imzalanan Westphalia Barışı, Avrupa'da çok acı sonuçlar doğuran din savaşlarını bitirmenin yanı sıra, ulusal orduları ortaya çıkarmış ve her biri kendi topraklarında egemen olan çok sayıda devletin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Sahip oldukları toprak parçası ve nüfus büyüklükleri birbirinden farklı olan bu egemen devletlerin tümü, birbirine eşit ve her türlü dış otoritenin etki alanının dışındadırlar. 1648 Barışı ile Avrupa'da devletlerin sınırları da belirlenmiştir. Bu yönüyle Westphalia Barışı, egemen devletin oluşumu ve ulus devletlerin birbirlerinin egemenliklerine saygılı olması gerektiğini belirten ilk resmi adım olarak kabul edilebilir⁴⁵⁸.

Westphalia Barışının getirdiği egemenlik anlayışının en önemli özelliği, bir devletin iç ilişkilerini düzenleme veya ona müdahale etme yetkisinin yalnızca kendisine ait

⁴⁵⁵ **CASSESE Antonio**, *International Law*, New York 2001, s. 90; **HAGGENMACHER**, s. 257-265.

⁴⁵⁶ **OSIANDER Andreas**, "Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth", *International Organization*, Vol. 55, No. 2, Spring 2001, s. 251; **TÖNGÜR**, s. 3.

⁴⁵⁷ **TÖNGÜR**, s. 3.

⁴⁵⁸ **HAKYEMEZ**, s. 89; **SHEN Jianming**, "National Sovereignty and Human Rights in a Positive Law Context", *Brooklyn Journal of International Law*, 2000, s. 421.

olmasıdır⁴⁵⁹. Dolayısıyla 1648 ile birlikte, devletler arasında yerleşmeye başlayan bir ortak kurallar bütünü olarak, uluslararası hukuk düzeni yavaş yavaş doğmaya başlamıştır. Westphalia Barışı ile devletlerin egemen eşitliğine dayalı bir uluslararası sistem kurulmuş, bu sayede orta çağ dünyasında var olan devletler arasındaki hiyerarşik durum ortadan kalkmıştır⁴⁶⁰.

Tarihsel süreç bir yana bırakılıp dış egemenlik bağlamında düşünüldüğü zaman, böyle bir ortamda mutlak egemenlikten bahsetmenin mümkün olmadığı hemen farkedilecektir⁴⁶¹. Dolayısıyla, uluslararası hukukta, büyüklüklerine bakılmaksızın, sadece devletlerin egemen eşitliği esas alınabilir. Bu nedenle, devletlerin dış egemenlik boyutu hiçbir zaman “mutlak” bir niteliğe sahip olamaz.

Dış egemenlik açısından düşünüldüğünde, bir devletin ülkesi üzerinde kendisinden başka hiçbir hukuksal otorite veya siyasal güç üstün yetki kullanamaz. Yani hukuksal anlamda dış egemenlik, bir devlete, uluslararası hukuk tarafından tanınan o devletin kendi ülkesel sınırları içerisinde, kendisinden başka hiçbir devlet ya da uluslararası örgütün hukuksal denetim yetkisi olmamasını gerekli kılar. Bu bakımdan dış egemenlik, bir devletin başka devletlerin askeri güç ve siyasal müdahalelerinden uzak olması anlamına gelir⁴⁶². Başka bir deyişle, bir devletin dış egemenliği, kendi ülkesinde, kendisinden başka hiçbir otoritenin hareket özgürlüğünün bulunmaması anlamına gelir⁴⁶³.

Bir devletin “egemen” niteliğine bağlı olarak, iç hukukta siyasal üstünlük sahibi olması tek başına bir anlam ifade etmez. Bu nedenle, uluslararası alanda da o devletin tam bağımsız olması gerekir ki, egemenlik açısından o devlet yetkin bir niteliğe kavuşabilsin⁴⁶⁴.

1. DEVLETLERİN EGEMEN EŞİTLİĞİ

Bir devletin egemen olması, uluslararası alanda diğer devletlerle eşit statüde bulunması, başka hiçbir devletin kontrolü altında olmaması anlamına gelir. Bu bağlamda devletler, uluslararası hukukun çizdiği sınırlar çerçevesinde özgürce davranmakta

⁴⁵⁹ **HAKYEMEZ**, s. 89; **PAZARCI Hüseyin**, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 5. Baskı, Ankara 1998, s. 21.

⁴⁶⁰ **HAKYEMEZ**, s. 90.

⁴⁶¹ **DOEHRING**, s. 138-139; **GÜNDÜZ**, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, s. 17; **KAPANI**, s. 57; **LEE Steven**, “A Puzzle of Sovereignty”, California Western International Law Journal, Spring 1997, s. 253.

⁴⁶² **HAKYEMEZ**, s. 91.

⁴⁶³ **HAKYEMEZ**, s. 91.

⁴⁶⁴ **HAKYEMEZ**, s. 92.

serbestirler. Devletlerin eşit olması, ekonomik, sosyal, siyasi farklılıkları dikkate alınmaksızın, uluslararası topluluğun eşit üyesi olarak, diğerleriyle aynı hak ve görevlere sahip olması demektir. Geleneksel yaklaşımda, devletler doğrudan ya da dolaylı olarak, hangi nedenle olursa olsun, bir başka devletin ne iç ne de dış meselelerine müdahale edebilme hakkına sahiplerdir ve her devletin kendi siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel sistemlerini hiçbir müdahale olmaksızın seçme hakkı bulunmaktadır⁴⁶⁵.

Uluslararası alanda egemenlik, devletlerin karşılıklı olarak bağımsız olmalarını ve uluslararası toplumda eşit haklara sahip birer özne olarak yer almalarını gerekli kılar. Bu açıdan bakıldığında dış egemenlik, devletlerin eşitliği anlamını taşır. Bu eşitlik, devletlerin “egemen” sıfatını taşıyarak sahip oldukları eşitlik olarak kabul edilmelidir. Bu bakımdan dış egemenlik, egemen devletler arasında hukuken yer alabilecek hiçbir hiyerarşik üstünlüğü kabul etmez. Hukuksal açıdan bakıldığında devletlerin egemen eşitliği, devletlerin tümünün uluslararası alanda aynı haklara ve yükümlülüklerle sahip olması anlamına gelmektedir. Yani, devletlerin egemen eşitliği; uluslararası andlaşmalara taraf olma, uluslararası örgütlere girme ve uluslararası sorumluluklar taşıyabilme gibi konularda, uluslararası hukukun önünde tüm devletlerin formel olarak aynı düzeyde olmasıdır⁴⁶⁶.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasında, Birleşmiş Milletler sisteminin tüm üyelerin egemen eşitliği ilkesine dayalı olduğu belirtilerek, devletlerin egemenliği uluslararası alanda kuvvetlendirilmiştir (m. 2/1). Bu aslında, devletler arasında barış ve güvenlik ortamının sağlanması için de gerekli bir unsurdur. Birleşmiş Milletler Andlaşması ile birlikte, uluslararası alanda da egemenlik en geniş ve yetkin anlamına ulaşarak, artık gelişmiş-az gelişmiş, zengin-fakir, kalabalık-az nüfuslu biçimindeki ayrımlar bir kenara bırakılarak, devletlerin egemen eşitliği hukuken sağlanmıştır⁴⁶⁷.

Devletlerin egemen eşitliği devletler arasında hiyerarşiyi ortadan kaldıracağına göre, bunun doğal bir sonucu olarak, egemen bir devletin bir başka devletin mahiyetinde yargılanması da söz konusu olmayacaktır. Günümüzde, yabancı devletlerin diplomatik

⁴⁶⁵ AKGÜL, s. 139.

⁴⁶⁶ HAKYEMEZ, s. 94; OKANDAN, s. 788; ÖZMAN, s. 59; ZABUNOĞLU, Kamu Hukukuna Giriş, s. 113, 118; WARBRICK Colin, “States and Recognition in International Law”, International Law, (Ed.: M. D. Evans), New York 2003, s. 212.

⁴⁶⁷ HAKYEMEZ, s. 94.

temsilcilerinin görev yapmak amacıyla buldukları ülkelerde yargılanma muafiyetine sahip olmaları da bu bağlamda değerlendirilmelidir⁴⁶⁸.

Devletlerin egemen eşitliğinden bahsederken üzerinde durulması gereken bir diğer konu da “tanıma”dır. Tanıma, yeni kurulan bir devletin, egemen bir devlet olarak uluslararası toplumda yer aldığı, diğer devletler tarafından da kabul edilmesi durumudur. Tanıma konusunda günümüzde hukuksal kriterler tek başına belirleyici olamamaktadır. Ağırlıklı olan görüş, yeni kurulan bir devlete yönelik olarak, diğer devletlerin yapmış olduğu tanıma işleminin, kurucu olmaktan ziyade sadece açıklayıcı etkisinin olduğudur⁴⁶⁹.

2. BAĞIMSIZLIK

Bir devletin bağımsızlığı, o devletin egemenliğinin dış ilişkiler alanındaki en önemli sonucudur. Bununla birlikte, bir devletin dış ilişkiler alanındaki yetkileri, uluslararası hukukun diğer egemen devletlere tanıdığı yetkilerle sınırlıdır⁴⁷⁰.

Devletlerin egemenliğinin uluslararası alandaki bir boyutu da bunun korunmasıdır. Kuşkusuz, devletin egemenliğinin diğerlerine karşı korunması ancak bağımsızlıkla mümkün olur. Bu bağlamda bir devletin iç işlerine başka devletlerin karışması mümkün değildir. Bu açıdan bakıldığında her devlet, kendi siyasal düzenini özgürce seçme ve oluşturma hakkına sahiptir.

Bağımsızlık, devletin kendi başına kendi ülkesindeki işlerini yürütebilmesini ve karşılaşılabilecek kamusal sorunları halledebilmesini gerektirir⁴⁷¹. Yani, bir devletin bağımsız olabilmesi için, belli bir ülke üzerinde sadece ve sadece kendisinin yetkisinin geçerli olması, başka bir deyişle, münhasır yetki sahibi olması gerekir. Devletin ülkesi üzerinde kullandığı bu yetkinin madde itibarıyla sınırlı olmaması, yani yetkinin genel olması da gereklidir⁴⁷².

Bu konuda son olarak, kısaca kavram sorununa işaret etmek gerekir. Egemenlik kavramı, daha ziyade üstün emretme gücünü ve devletin üstün iktidarını açıklamaktadır ve bu nedenle kavram bu nitelikteki bir gücü ifade etmek için kullanılmaktadır. Oysa, dış

⁴⁶⁸ HAKYEMEZ, s. 95.

⁴⁶⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ERDAL Selcen, “Uluslararası Hukukta Devletlerin Tanınması Kurumu”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 1119-1140.

⁴⁷⁰ ÇELİK Edip F., Milletlerarası Hukuk, I. Kitap, İstanbul 1984, s. 214.

⁴⁷¹ ÇELİK, s. 212-213.

⁴⁷² ÇELİK, s. 212-213; HAKYEMEZ, s. 99.

ilişkiler alanında devletin sahip olduğu güç için, bir emretme ya da üstünlük söz konusu olamayacağına ve bu alanda birbirine eşit, her biri diğerlerine karşı bağımsız devletlerin varlığı söz konusu olduğuna göre, bu konuda “dış egemenlik” yerine sadece “bağımsızlık” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı söylenebilir⁴⁷³. Egemenlik kavramı, sahip olduğu emretme ve üstün olma nitelikleri dolayısıyla, sadece iç hukuk alanında kullanılmaktadır.

3. MÜDAHALE YASAĞI

Dış egemenlik ya da daha doğru bir ifade ile bağımsızlık, başka devletlerin ya da uluslararası kuruluşların müdahalesini kabul etmez. Müdahale yasağı ya da devletin iç işlerine karışmama biçiminde temel bir ilke bulunmakla birlikte, günümüzde uluslararası hukukta bu ilke mutlak ve sınırsız olarak algılanmamalıdır. Her ne kadar ulusal yetkinin kapsamı çok geniş olsa da, birtakım konuların, ilgili devletlerin rızasına bakılmaksızın, nitelikleri ve önemi gereği, ulusal yetki alanından çıkartılıp, uluslararası alana taşındığı görülmektedir⁴⁷⁴. Özellikle II. Dünya Savaşından sonra, birey ile uyruğu konumundaki devlet arasında yer alan insan haklarına ilişkin hususlar, bu duruma örnek gösterilebilir.

Özellikle II. Dünya Savaşından sonra gittikçe önemli hale gelen ve 1990’lı yıllardan itibaren çok daha yoğun biçimde kullanılan “insani amaçlı müdahale” (humanitarian intervention), uluslararası alanda insan haklarının korunması noktasında yeni bir durum olarak, egemen devletlere müdahale yasağının önemli bir istisnası olarak devreye girmiştir⁴⁷⁵. İnsani müdahale, bir devletin kendi dışındaki güçlerin, devlet içerisinde insan hakları yoğun biçimde ihlal edilen mağdurlara yönelik yardımıdır⁴⁷⁶. Ancak, günümüzde gerçekleştirilen insani müdahalelerde, tüm devletlerin bu konuda, her somut örnekte, fikir birliğine sahip olduklarını söylemek mümkün değildir.

İnsani müdahalede, egemen bir devletin yetki alanına dışarıdan bir devletin ya da devletlerin zorla girmesi durumu söz konusudur⁴⁷⁷. Ancak burada kullanılan zor ya da şiddetin uluslararası toplumda doğruluk, dürüstlük ve özellikle de adalet ilkesine uygun olması gerekir. Bu noktada insani müdahale ile, hak verilebilir ya da meşru kabul edilebilir

⁴⁷³ HAKYEMEZ, s. 99; OKANDAN, s. 788.

⁴⁷⁴ HAKYEMEZ, s. 100.

⁴⁷⁵ HAKYEMEZ, s. 100.

⁴⁷⁶ HOFFMAN Stanley, “Out of Cold: Humanitarian Intervention in 1990s”, The Global Agenda: Issues and Perspectives, (Ed.: C. W. Kegley/E. R. Wittkopf), Fourth Edition, New York 1995, s. 201-202’den aktaran: HAKYEMEZ, s. 101.

⁴⁷⁷ HAKYEMEZ, s. 101.

bir amaçla, egemen bir devletin egemenliğinden kaynaklanan yetkilerinden bir kısmını, ölçüsünü aşacak biçimde, ülkesinde yaşayanlar üzerinde sürdürmesi durumunda, bunun engellenmesini sağlamaya çalışılır⁴⁷⁸. Çünkü, bu biçimdeki ağır insan hakları ihlalleri bir devletin içerisinde gerçekleşse de, aynı zamanda sonuçta uluslararası barışı ve güvenliği de ihlal etmiş olmaktadır.

İnsani müdahale sorunu, son yıllarda uluslararası kamuoyunu çok fazla meşgul etmiş bir konudur. Gerçekten 1990 yılında Irak'ın Kuveyt'i işgali sonrasında askeri müdahale, 1990'lı yıllarda Kamboçya, Namibya ve Mozambik'e yönelik olarak gerçekleştirilen barışı koruma yönündeki operasyonlar, 1992-1993 yıllarında Türk askerlerinin de aktif biçimde rol aldığı Somali'de yapılan uluslararası müdahale, 1995'te Srebrenica'daki etnik temizlik girişiminin önlenmesi ve yine 1999 yılındaki NATO'nun Kosova'ya müdahalesi bunların en önemli örnekleridir⁴⁷⁹.

VI. KLASİK EGEMENLİKLE İLGİLİ BAZI SORUNLU KONULAR

Uzun zaman devletin başlıca kriteri ve devlet iktidarının en önemli özelliği olarak kabul edilen klasik egemenlik kavramı, 20. yüzyılın başlarından itibaren tartışmalara konu olmuş ve çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Gerçekten, mutlak üstünlük, sınırsızlık, bölünmezlik gibi nitelikleriyle bu kavramın, günümüzün değişen ve gelişen devlet ve iktidar anlayışı karşısında savunulması artık imkansız hale gelmiştir⁴⁸⁰.

Bir zamanlar devletin dışarıda kendisine karşı üstünlük iddiasında olan güçler (Papalık ve İmparatorluk) karşısında bağımsızlığını, içeride de kendisiyle rekabet iddiasında bulunan feodal kuruluşlar karşısında kesin üstünlüğünü belirtmek amacıyla ortaya atılmış olan bu kavramın, bugün için ancak tarihsel bir değeri olabilir. Nitekim, artık mutlak üstünlük, sınırsızlık ve benzeri nitelikleriyle, geleneksel anlamda egemenlik savunulmaz olmuştur. Bugün egemenlik denildiği zaman bundan ya sadece “sınırlı bir egemenlik” kastedilmekte, ya da bu deyim “devlet kudreti” kavramıyla eş anlamda kullanılmaktadır⁴⁸¹.

Öte yandan, günümüzde uluslararası ilişkiler alanında da “egemen devlet” kavramından giderek uzaklaşıldığını belirtmek gerekir. Gerçi, eskiden olduğu gibi bugün

⁴⁷⁸ HAKYEMEZ, s. 101.

⁴⁷⁹ HAKYEMEZ, s. 103.

⁴⁸⁰ KAPANİ, s. 59.

⁴⁸¹ KAPANİ, s. 61-62.

de uluslararası ilişkiler bakımından “devletin egemenliği” ve “ulusal yetki” ilkelerinden söz edilmektedir. Ancak son gelişmeler karşısında, özellikle ulusal sınırları aşarak evrensel boyutlar kazanan insan hakları konusunda, devletlerin artık “egemenlik” (ya da bağımsızlık) ve “iç işlerine karışmama” gibi kavramları ileri sürmeleri, sorumluluktan kurtulmak için bunların arkasına sığınmaları giderek güçleşmektedir⁴⁸².

A. KUVVETLER AYRILIĞI VE KLASİK EGEMENLİK

İlk kez Montesquieu'nun ortaya atığı, Locke'un da benimsediği ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde de yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesi, siyasal iktidarın mutlaklığına ve sınırsızlığına karşı, bireyin daha güvenli bir pozisyona sahip olmasını amaçlar⁴⁸³. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, aslında mutlak monarşinin doğurabileceği sakıncaları, devletin fonksiyonlarını birbirinden ayırıp her birinin kullanımını farklı ellere vererek ortadan kaldırmaya çalışır⁴⁸⁴. Devletin gücü bir bütün olarak ulusta olmakla birlikte, kuvvetler ayrılığı ilkesi sonrasında, artık devlet gücünün kullanılmasında bir bütünlük söz konusu değildir.

Çağdaş demokrasilerde, kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde, devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları farklı organlara verilmiş ve birbirinden ayrılmıştır. Bu organlar, anayasal düzen içinde egemenliği birlikte kullanırlar. Bir organın varlığı diğerini sınırlar ve mutlak, sınırsız bir güç olmasını engeller. Montesquieu'nun öğretilerine göre de, özgürlüğün sağlanabilmesi için, iktidarın kötüye kullanılmasını engelleyecek bir düzen kurulmalıdır. Bunun yolu, devlet içinde iktidarı iktidarla sınırlamak; egemenliğin, fonksiyonlarına göre birbirinden ayrılan farklı organlar eliyle kullanılmasını gerçekleştirmektir⁴⁸⁵.

Görüldüğü gibi, klasik egemenlik anlayışı kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmaz. Şöyle ki, klasik egemenlik anlayışında iktidarlar egemenliğin unsurlarıdır. Bu unsurların bir araya gelmeleri egemenliği ortaya çıkarır. İktidar egemenliğin bir organa verilmiş bulunan bir parçasıdır. Egemenlik bölünmez olduğuna göre, bu iktidarların her biri egemendir ve egemenlik tek olduğuna göre de birden çok egemen iktidar olsa da hiçbir

⁴⁸² KAPANİ, s. 62.

⁴⁸³ ATAR Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 5. Baskı, Konya 2009, s. 161; GÖZLER, s. 82-85; HAKYEMEZ, s. 104; KUTLU Mustafa, Kuvvetler Ayrılığı: Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri, Ankara 2001, s. 109-115.

⁴⁸⁴ DOEHRING, s. 135; HAKYEMEZ, s. 105.

⁴⁸⁵ UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 393.

zaman birden çok egemenlik yoktur. Ancak, eğer egemenlik tek ve bölünmez bir güçse böyle çeşitli unsurlara bölünmesi her parçasının ayrı bir organa verilmesi ve her bir organın kendi iktidar alanı içinde egemen olması açıklanamaz⁴⁸⁶. Bu bölüştürme, klasik egemenlik anlayışında yer alan egemenliğin bölünmezliği ilkesine açıkça aykırıdır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, egemen devletlerde bireyin özgürlüğünün sağlanmasında vazgeçilmez bir yere sahiptir. Devlet iktidarının yetkileri bölünmekte, böylece egemenliğin sahibi olan bireylerin özgürlüklerinin devlet iktidarı karşısında korunması sağlanmaktadır. Sonuç olarak, bu alanda klasik egemenlik anlayışı aşılmış olmaktadır⁴⁸⁷.

Mutlak, sınırsız ve bölünmez özelliklerle ifade edilen egemenlik kavramı, feodal dönemden, devlet yetkilerinin tek bir merkezde toplandığı mutlak monarşilere geçişin hukuki ve siyasi temellerini oluştururken, kuvvetler ayrılığı da, mutlak monarşilerin baskıcı düzeninden kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığı liberal demokratik rejimlere geçişin bir simgesi olmuştur⁴⁸⁸.

B. HUKUK DEVLETİ, İNSAN HAKLARI VE KLASİK EGEMENLİK

Günümüzde, bireyin özgürlüğünü koruma noktasında en önemli güvence olarak hukuk devleti ilkesinden bahsedilir⁴⁸⁹. Bu ilkenin temel vurgu noktaları, devlet yönetimi ile ilgili konulmuş olan kurallara sadece yönetilenlerin değil yönetenlerin de uyma zorunluluğunun bulunması, yönetenlerin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygun olması gereği, hukuka aykırı bir işlem tesisi veya eylem gerçekleşmesi durumunda, bunu değişik yaptırımlara tabi tutacak olan adil bir yargı düzeninin varlığı ve herkese hukuk güvenliğinin sağlanması olarak sayılabilir⁴⁹⁰. Vatandaşların devlete karşı güven beslemeleri ve kendi kişiliklerini hiçbir baskı altında kalmadan geliştirebilmeleri, ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti içinde mümkündür⁴⁹¹. Bu bakımdan hukuk devleti, demokratik toplumun ulaştığı en önemli aşamalardan biridir.

Devlet herhangi bir otorite tarafından uygulanan keyfi bir baskı aracı olmadığına göre, hukuk devletindeki en önemli hususlardan birisi, yönetenler de dahil olmak üzere

⁴⁸⁶ **KAPANİ**, s. 61; **KOÇAK**, Devlet ve Egemenlik, s. 135; **ÖZBUDUN Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2002, s. 169-170; **TURHAN**, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 225.

⁴⁸⁷ **HAKYEMEZ**, s. 105.

⁴⁸⁸ **UYGUN**, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 393-394.

⁴⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ATAR**, s. 91-101; **KABOĞLU İbrahim Ö.**, “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, 1990, s. 139-147.

⁴⁹⁰ **HAKYEMEZ**, s. 106; **KOÇAK**, Devlet ve Egemenlik, s. 129.

⁴⁹¹ **HAZIR**, s. 20.

herkesi bağlayan kuralların bulunmasıdır. Dolayısıyla klasik egemenlik anlayışında devlet, kurallara bağlı kalmaksızın hüküm sürerken; hukuk devleti ilkesiyle birlikte egemenlik yetkilerini artık hukuk kuralları çerçevesinde ve yargı denetimine açık biçimde kullanmaktadır⁴⁹². Bu süreçte en üstte yer alan kurallar topluluğu ise anayasalardır. Bir devletin hukuk devleti olabilmesi için bireyin devlet karşısında sahip olduğu hak ve özgürlüklerinin anayasada güvenceli biçimde düzenlenmesi gerekir. Keyfi yönetimi ortadan kaldırmakla, hukuk devletinde bireylerin özgürlüklerine yönelik önemli bir güvence getirilmiş olmaktadır⁴⁹³. Bu noktada her anayasası olan devlet, hukuk devleti sayılamaz; devletin “anayasal devlet” biçiminde örgütlenip, bireyin özgürlüklerini güvence altına alması gerekir.

Mutlak ve sınırsız bir iktidar anlayışına dayanan egemenliğin hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacağı açıktır. Zira, kendisinden hiçbir üstün güç tanımayan, bağımsız ve sınırsız bir irade kudreti manasına gelen egemenlik, sınırlı iktidar anlayışına dayanan hukuk devletinin tam karşıtıdır⁴⁹⁴. Eğer egemenlik, geleneksel olarak ileri sürüldüğü gibi, kendisinden üstün hiçbir güç tanımayan tam manasıyla bağımsız bir irade kudreti anlamına geliyorsa, bu anlamdaki üstün irade kudreti, sınırlı iktidar anlayışı ile çatışma ve çelişme halinde demektir⁴⁹⁵. Dolayısıyla, hukuk devletinin gerekleri dikkate alındığında, egemenliğin sınırsız olduğu kesinlikle söylenemez.

Anayasada belirtilen ilkeler ve sınırlar, genellikle bireyin özgürlüğünü devlet organları karşısında koruma amacını gerçekleştirmeye çalışır. Bu nedenle, bireyin özgürlüğünün güvence altına alındığı bir devlette, bu organların yetkileri insan haklarını korumakla sınırlı olmak zorundadır⁴⁹⁶. Böyle bir hukuksal ortamda, ne yasama organı anayasada belirtilen güvencelere aykırı bir kanun çıkarabilir ne de yürütme organı bu güvencelere aykırı bir işlem tesis edebilir. Bu açıdan bakıldığında, demokratik düşüncenin günümüzde gelmiş olduğu aşamada, hiçbir ilke insan haklarına verilen önemin bir sonucu olarak görülen, devlet organlarının yetkilerinin insan hakları ile sınırlılığı ilkesinden daha

⁴⁹² **SACHS Michael**, “Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2001, s. 623.

⁴⁹³ **ERDOĞAN Mustafa**, Anayasa ve Özgürlük, Ankara 2002, s. 19.

⁴⁹⁴ **HAKYEMEZ**, s. 107; **HAZIR**, s. 20; **UYGUN Oktay**, Federal Devlet, İstanbul 1996, s. 120.

⁴⁹⁵ **KAPANİ**, s. 60; **TURHAN**, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 223; **UYGUN**, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 394.

⁴⁹⁶ **HAKYEMEZ**, s. 107; **REUS-SMITH Christian**, “Human Rights and the Social Construction of Sovereignty”, Review of International Studies, Vol. 27, No. 4, October 2001, s. 519; **UYGUN**, Federal Devlet, s. 122.

önemli değildir⁴⁹⁷. Dolayısıyla, devlet içerisindeki egemenlik, bireyin özgürlüğü lehine bir değişime tabi olmaktadır.

İnsan hakları terimi, bütün insanların, yalnızca insan oluşlarından dolayı, insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları haklar bütününe ifade eder. Çağdaş demokratik devlet, insan haklarının gerçekleştirilmesini kendi varlığının temel nedenlerinden biri olarak kabul eder. Böyle bir siyasal sistemde, devlet otoritesi sınırlandırılmıştır. Devlet otoritesinin mutlak, sınırsız ve bölünmez nitelikte olduğu bir düzende, insan haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi bakımından güvenli bir ortam yaratılamaz⁴⁹⁸. İnsan hakları ilkesine dayanan bir devlette, devlet otoritesinin her zaman ve her koşulda en üstün otorite olması söz konusu değildir. Anayasal güvenceye bağlanan bir hak ile devletin otoritesi karşı karşıya geldiğinde, bireyler devletin otoritesine uymamayı seçebilmektedirler. Duverger'nin belirttiği gibi, “geleneklere bağlı bir katolik için, kilisenin oluşturduğu topluluk içerisinde egemen olan papadır ve inanmış katolikler devletin buyruklarına karşıt da olsa, papanın buyruklarını izlemeye devam ederler. Aynı şekilde, bir sendikacı açısından, sendikanın aldığı grev kararı, hükümetin aldığı kararlardan daha üstündür”⁴⁹⁹.

20. yüzyılda insan hakları alanında en önemli gelişmeyi, bireyin uluslararası hukuk öznesi durumuna gelmesi oluşturmaktadır. İkinci Dünya Savaşı öncesinde Almanya’da Nazizmin ve İtalya’da Faşizmin ortaya çıkması ve her iki ülkede devletin ve egemenliğinin yüceltilmesi ve yine dünya savaşının doğurduğu acı sonuçlar, insanın insan olarak değerini reddeden ve insanlar arasında eşitliği kabul etmeyen görüşlerin yeniden ortaya çıkmaması için insan haklarına saygılı bir düzenin kurulmasını zorunlu bir duruma getirmiştir⁵⁰⁰. 10 Aralık 1948’de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin ve 4 Aralık 1950’de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kabulüyle birlikte bu alanda çok büyük adımlar atılmıştır. İnsan hakları, egemenliğin geleneksel anlayışının inkarı anlamına gelmektedir. Bu gelişmeler bize artık geleneksel egemenlik düşüncesinin insan haklarının çağımızdaki gelişim karşısında çağdışı bir anlayış olduğunu göstermektedir⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ **HAKYEMEZ**, s. 108; **TOURAINÉ Alan**, *Demokrasi Nedir?*, (Çev.: Oktay Kunal), 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 58.

⁴⁹⁸ **UYGUN**, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 395.

⁴⁹⁹ **DUVERGER Maurice**, *Siyaset Sosyolojisi*, (Çev.: Şirin Tekeli), İstanbul 1982, s. 197.

⁵⁰⁰ **HAKYEMEZ**, s. 109; **ÖZMAN**, s. 106-107; **TURHAN**, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 225-226.

⁵⁰¹ **TURHAN**, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 225-226.

C. FEDERAL DEVLET SİSTEMİ VE KLASİK EGEMENLİK

Federal devlet, üniter devletten farklı olarak, iki ayrı yönetim alanından oluşur. Bu iki yönetim alanında, yetkilerini doğrudan halktan alan çok sayıda iktidar merkezi vardır⁵⁰². Birinci yönetim alanı ulusal ölçekte kurulmuştur. Burada, “genel yönetim”, “ulusal yönetim” veya “merkezi yönetim” olarak da adlandırılan “federal yönetim” faaliyette bulunur. Federal yönetimin yetki alanı, ülkenin tamamını ve yurttaşların bütünü kapsar⁵⁰³. İkinci yönetim alanı, ulusaltı ölçekte örgütlenmiştir. Bu alanda faaliyet gösteren yönetimler de, “eyalet yönetimleri”, “bölgesel yönetimler” gibi adlarla anılan federe yönetimlerdir. Federe yönetimlerin yetki alanı, yurttaşların belirli bir kısmı ve/veya ülkenin belirli bölgeleri ile sınırlıdır. Federe yönetimlerin, diğer bir deyişle, eyaletlerin sayısı ülkeden ülkeye değişir. Amerika Birleşik Devletlerinde 50, Almanya’da 16, Rusya’da 89, Hindistan’da 25 federe yönetim vardır⁵⁰⁴.

Federal devlette, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını yerine getirecek organlar hem ulusal hem de ulusaltı ölçekte kurulmuştur. Bir başka anlatımla, federasyonlarda ülkenin tek anayasası, tek parlamentosu ve tek hükümeti yoktur. Ulusal ölçekte kurulan federal yönetim ve ulusaltı ölçekte kurulan federe yönetimler, kendi yetki alanlarına giren konular bakımından nihai karar verme yetkisine sahiptirler. Federal anayasa, her bir yönetime kendi başına, diğer yönetimlerden bağımsız şekilde kullanabileceği yetkiler tanır. Dış ilişkiler, ulusal savunma, gümrük faaliyetleri, ulusal paranın belirlenmesi gibi konular federal yönetimin yetki alanına girerken; sağlık, eğitim, kültür, sosyal güvenlik, asayiş, ulaşım gibi diğer birçok konuda federe yönetimler yetkilidir. Bir ulus-devlet modeli olarak federalizm, siyasal iktidarın biri ulusal, diğerleri ulusaltı ölçekte olmak üzere, yer veya topluluk esasına göre kurulan çok sayıda iktidar merkezi arasında bölündüğü ve ulusaltı birimlerin ulusal karar alma sürecine katıldıkları siyasal örgütlenme biçimidir⁵⁰⁵.

Federal devlet, üniter devlet gibi basit bir örgütlenme biçimine sahip olmadığı için, egemenlik noktasında da daha farklı görülebilir. Çünkü burada, devlet içerisinde devlet vardır ve bu federe devletlerin birbirleriyle ve daha da önemlisi federal devletle aralarında hukuksal eşitlik, bağımsızlık ve hiyerarşi gibi konularda önemli sorunlar ve farklılıklar

⁵⁰² UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 390.

⁵⁰³ UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 390.

⁵⁰⁴ UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 390-391.

⁵⁰⁵ UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 391.

bulunabilmektedir⁵⁰⁶. Üniter devlette devlet içerisinde basit bir yapılanma olmasına rağmen, federal devlette kademeli bir örgütlenme biçimi söz konusudur. Federal nitelikteki bir devletin içerisinde birden fazla devlet vardır ve bunların her birinde de, bir devletin üç önemli fonksiyonu olan yasama, yürütme ve yargı organları bulunmaktadır. Her federe devletteki bu organların yanında, aynı zamanda federal düzeydeki devletin de ayrıca bu biçimdeki organları mevcuttur. Bu devlet sistemi içerisindeki bir eyalette, hem eyaletin yasama organının hem de federal devletin yasama organının çıkardığı kanunlar uygulanmaktadır. Bu nedenle federal devlet sistemi, üniter devlete göre oldukça karmaşık bir örgütlenmeye sahiptir. Karmaşıklığı çözebilmek için, federal devletin ve federe devletlerin sahip olduğu yetkiler ve sınırları anayasalarda belirtilmeye çalışılır.

Federal devlet dış ilişkilerde tek yetkili birim olarak hareket eder. Dolayısıyla, federal devlet dış ilişkiler bağlamında üniter devlet gibidir. İç ilişkiler alanına baktığımızda ise, hem federal devletin hem de federe devletlerin önemli yetkilere sahip olduğu görülür. Bu yetkiler değişik biçimlerde bölüşülmüştür ve yetkilerin bölüşümü, pozitif hukuksal metinlerde de düzenlenmiş durumdadır⁵⁰⁷. İşte, federal devlet sisteminin egemenlik anlayışı ile sorunlu gibi görünen ilişkisi de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının hem ulusal(federal) hem de ulus-altı(federe) düzeyde kullanılması nedeni ile bölünmesi, bu bakımdan klasik egemenlik anlayışı ile çelişir nitelikte kabul edilmiştir⁵⁰⁸. Çünkü, bu biçimdeki bir modelde birden çok güç ortaya çıkmaktadır; oysa klasik egemenlik açısından bakıldığında, bir devlette sadece tek bir egemen güç olmalıdır. Bu açıdan federal devletler, egemen olmayan devletler kategorisinde bile görülebilmektedir.

Federal devlet sistemi, klasik egemenlik anlayışı ile bağdaşmasa da, egemenliğin günümüzde kazandığı anlamıyla uyumludur. Günümüzde demokratik bir rejimde asıl önemli husus, egemenliğin kaynağının halkta olmasıdır⁵⁰⁹. Egemenliğin kullanılmasının doğrudan halk tarafından gerçekleştirilmesi, zaten mümkün değildir. Bunun sonucu olarak, zorunlu biçimde temsili demokrasi ortaya çıkmıştır. Bu açıdan bakıldığında, egemenliğin kullanılması, birden çok organ tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Egemenliğin

⁵⁰⁶ HAKYEMEZ, s. 111; OKANDAN, s. 791-792.

⁵⁰⁷ HAKYEMEZ, s. 111; UYGUN, Federal Devlet, s. 131-132.

⁵⁰⁸ HAKYEMEZ, s. 112; UYGUN, Federal Devlet, s. 117.

⁵⁰⁹ HAKYEMEZ, s. 112; UYGUN, Federal Devlet, s. 128.

kullanımı, üniter devlet düzeninde tek düzeyde birden fazla organ tarafından; federal devlette ise birden fazla düzeyde, birden fazla organ tarafından gerçekleştirilir⁵¹⁰.

Birden çok organın veya yönetimin egemenliği kendi yeki alanları açısından kullanması, kaynağı bakımından egemenliğin halka ait oluşunun kabulü ile mümkün olur. Klasik egemenlik anlayışında, egemenliğin tek kişi ya da organda olması “bölünmezlik” olarak algılanmakta iken, egemenliğin kaynağının halka geçmesi ile, “bölünmezlik” ilkesi ihlal edilmeden, federal devlet sistemi açısından düşündüğümüzde, federal ve federe düzeyde birden çok organın, egemenliği halkın adına kullanması mümkün olmuştur⁵¹¹.

Dolayısıyla federal devlet sisteminin, egemenliğin bölünmesi esasına dayalı olduğunu ileri sürmenin yanlış olduğu belirtilmektedir. Üniter devletten farklı olarak, bir federal devlet sisteminde hükümet etmek, federal ve federe olmak üzere iki düzeyde gerçekleşmektedir. Bu bakımdan federal sistem, egemenliğin bölüşümü esasına değil, hükümet yetkisinin bölüşümü esasına dayanır⁵¹². Yani egemenlik, federal devlette de bir bütündür; fakat değişik iktidarların kullanımı, anayasaya göre değişik organlar arasında adeta kademeli biçimde dağıtılmıştır⁵¹³. Bu açıdan federal devlet sisteminde egemenlik ile ilgili sorun, egemenliğin kaynağı ve egemenliğin kullanımı ayrımı ile aşılabılır. Egemenliğin kaynağı halkta olmakla birlikte, bunun kullanımı farklı organlara verilmiştir. Bu organlar üniter devlette tek düzeyde, federal devlette ise iki düzeyde ortaya çıkmaktadır.

Günümüzde de egemenlik, sahibi açısından bölünmezdir. Yani, belli bir toplumsal kesim tarafından paylaşılamaz, tüm topluma aittir. Ancak kullanımı açısından, ulusal ya da ulus-altı birimler arasında bölünebilir niteliktedir. Bu bakımdan federal devlette de, üniter devlette olduğu gibi, devlet organlarının her biri egemenliğin bir yönünü kullanmaktadır⁵¹⁴.

Dolayısıyla, günümüzde federal devletin egemenlik noktasında doğurduğu belirsizlik, kısmen federal devletin, kısmen de egemenliğin yanlış değerlendirilmesinden

⁵¹⁰ HAKYEMEZ, s. 112; UYGUN, Federal Devlet, s. 128.

⁵¹¹ HAKYEMEZ, s. 113; UYGUN, Federal Devlet, s. 128-129.

⁵¹² HAKYEMEZ, s. 113; UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 399.

⁵¹³ HAKYEMEZ, s. 113; UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 399.

⁵¹⁴ HAKYEMEZ, s. 113; UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 399.

kaynaklanmaktadır. Federal devlet sistemi, klasik egemenlikle bağdaşmasa bile, günümüzde egemenliğin kazandığı yeni anlam ile rahatlıkla bağdaşmaktadır⁵¹⁵.

D. ULUSLARARASI, ULUSALÜSTÜ KURULUŞLAR VE KLASİK EGEMENLİK

Klasik egemenlik anlayışındaki “mutlak” nitelik, uluslararası ilişkiler anlamında, zaten hiçbir zaman söz konusu edilememiştir. Günümüzde uluslararası alanda devletlerin kendi iradeleri ile yapmış oldukları andlaşmalara bağlı olarak egemenliklerini sınırlandırmaları, aslında devletlerin egemenliklerinin mutlak niteliğini ortadan kaldırmaları anlamına gelmiştir⁵¹⁶. Bugün devletlerin uluslararası ilişkiler alanında egemen olmaları, kendilerine sadece uluslararası hukuk tarafından tanınmış olan yetkilerini serbestçe kullanabilme iktidarına sahip olmaları anlamına gelmektedir⁵¹⁷.

Devletler, bilimsel, kültürel, ekonomik, siyasal, askeri ve benzeri amaçlarla, uluslararası alanda düzenleme yapma zorunluluğu ile karşı karşıya kalmışlar ve bunun sonucunda uluslararası alanda egemenliklerini sınırlandırma yoluna gitmişlerdir. Söz konusu sınırlama, egemen devletin ancak kendi iradesi ile mümkün olmaktadır. Bu, devletlerin egemen eşitliğinin bir gereğidir. Bu bakış açısından hareketle, bir görüşe göre, devletlerin uluslararası alanda andlaşmalarla yükümlülük altına girmeleri, onların hukuksal anlamda egemenliklerini yok sayması anlamına gelmez; aksine bu yükümlülükler devlet iktidarının doğrudan bir ürünü niteliğindedirler⁵¹⁸.

Sonuçta, uluslararası ilişkilerin gelişmesi ile devletlerin uluslararası alandaki egemenliği de, yavaş yavaş günümüzdeki anlamına kavuşmaya başlamıştır. Bu yeni anlam, devletin uluslararası alanda diğer devletlere ve uluslararası örgütlere karşı üstün olması değil, sadece onlara karşı bağımsız olması anlamıdır⁵¹⁹.

Sonuçta, uluslararası alanda devletlerin egemenliği, ne tam olarak tek başına etkindir; ne de tamamen önemini yitirmiş durumdadır. Günümüzde egemenlik, devletin

⁵¹⁵ HAKYEMEZ, s. 114.

⁵¹⁶ HAKYEMEZ, s. 114; UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 396.

⁵¹⁷ ÖZMAN, s. 75.

⁵¹⁸ HAKYEMEZ, s. 114-115.

⁵¹⁹ HAKYEMEZ, s. 115.

sınırları içerisinde kalmamakta; özellikle ekonomik, siyasal ve stratejik nedenlerle, devletlerin egemenlikleri birbirleriyle etkileşim içerisine girmektedir⁵²⁰.

Uluslararası kuruluşlara üyelik ve uluslararası anlaşmaların imzalanması, devletlerin, egemenliklerini kendi iradeleri ile sınırlandırmaları, mutlak ve bölünmez niteliğini ortadan kaldırmaları demektir. Çağdaş dünya düzeninde, klasik egemenlik anlayışına aykırı olarak, devlet egemenliğinin ülke içinde mutlak ve sınırsız olmadığı esası benimsendiği gibi, egemenliğin ülke dışında bulunan otoriteler tarafından da sınırlandırabileceği kabul edilmektedir⁵²¹.

⁵²⁰ **HAKYEMEZ**, s. 115; **HOWE Geoffrey**, “Sovereignty, Democracy and Human Rights”, *The Political Quarterly*, Vol. 66, No. 3, July-September 1995, s. 130.

⁵²¹ **UYGUN**, “Üniter ve Federal Devlet”, s. 396.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ

I. SİYASİ ÖRGÜTLENME MODELİ OLARAK “ULUS-DEVLET”

A. GENEL OLARAK

Ulus-devlet kavramı, insanların kendi kaderlerini ulusal politik mekanizmalar ve kurumlar çerçevesinde belirleme fikrini ifade etmektedir. Tarihsel süreçte, sosyolojik bir olgu olarak ulus-devlet, feodal karakterdeki bir siyasal düzenden merkeziyetçi özellikleri ağır basan bir siyasal düzene geçişi temsil etmiş; aynı dili konuşan, aynı soydan gelen, aynı dine mensup, aynı kültüre sahip, aynı tarihi geçmişi paylaşan, ortak düşmanı veya düşmanları bulunan bir insan topluluğu olarak “ulusun”, siyasal örgütleniş biçimi şeklinde algılanmıştır.

Ulus-devlet, modern devlet yapılanmasına milli unsurların eklenmesi ile meydana gelen bir siyasi örgütlenme modelidir⁵²². Bu milli unsurların başlıcaları, toplumsal ve siyasi yapının “ulus” üzerine inşa edilmiş olması; egemenliğin ulusa aitliği; ulus esaslı toplumsal bütünlüğün hedeflenmesi ve ülke sınırlarının ulusun yaşadığı alana göre belirlenmesi gibi prensiplerdir⁵²³. Bu esaslara bakılarak ulus-devlet modelinin, 19. yüzyılın popüler akımları olan milliyetçilik ve demokratik düşüncenin, modern devlet üzerinde oluşturduğu etkiyle biçimlendiği söylenebilir⁵²⁴.

Modern anlamda milliyetçilik, 12. ve 13. yüzyıllarda ortaya çıksa da, ulus ve devlet kavramlarının bir araya gelmeleri, ancak orta çağın sonunda mümkün olabilmıştır⁵²⁵. Ulus-devletin düşünsel temeli, ilk olarak Avrupa’da atılmış ve bu siyasi örgütlenme modeli yine ilk kez bu kıtada uygulanmıştır. İlk ulus-devletlerin Avrupa’da ortaya çıkmaya başladığı 16. yüzyıl, milliyetçiliğin de ilkbaharı olarak kabul edilmektedir⁵²⁶. Fransız Devrimi sonucu ulus kavramının yeni bir anlama kavuşmasıyla birlikte, ulusallık da modern devlet

⁵²² **ŞAHİN Köksal**, Küreselleşme Tartışmaları Işığında Ulus-Devlet, İstanbul 2007, s. 111.

⁵²³ **ŞAHİN**, s. 111.

⁵²⁴ **ŞAHİN**, s. 111.

⁵²⁵ **AKAL**, “Devlet, Yasa Hakimiyet”, s. 37; **BALTA Nilüfer**, “Ulus-Devlet Modelinin Türkiye’deki Yansımaları”, Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kocaeli 2001, s. 37.

⁵²⁶ **BALTA**, s. 38; **BEAN Richard**, “War and the Birth of the Nation State”, The Journal of Economic History, Vol. 33, No. 1, March 1973, s. 203.

içinde meşruiyetin temel direklerinden biri haline gelmiştir. Bu açıdan, ulus kavramına yüklenecek anlam, aynı zamanda onu kendine dayanak yapan devleti anlamlandırma işlevini de görecektir.

Osmanlı ve Avusturya-Macaristan İmparatorluklarının hızla toprak kaybettiği 1848-1914 yılları arasında ulus-devlet formuna ulaşmış olan Fransa, İngiltere, İspanya, Portekiz, Hollanda gibi ülkelere, Çek, Hırvat, Alman, İtalyan, Macar, Leh, Bulgar, Romen ve Arnavutların milliyetçi mücadeleler sonucu kurdukları ulus esaslı devletlerin eklenmesiyle, Avrupa kıtası ulus-devletlerden müteşekkil bir hal almıştır⁵²⁷. Avrupa ile yakın bağları olan Kuzey Amerika da bu dalgadan etkilenirken, Doğuda Japonlar da ulus-devlet formuna geçişin altyapısını oluşturma çabası içine girmişlerdir⁵²⁸. II. Dünya Savaşı sonrası sömürgelerin bağımsızlıklarını kazanmasının ardından, dünyanın dört bir yanında ulus-devletlerin kurulması, modeli egemen devlet biçimi haline getirmiştir⁵²⁹.

Yukarıda da belirtildiği gibi, ulus-devletin ortaya çıkış sürecinde, “modernleşme”, “milliyetçilik” ve “ulus” gibi kavramlar son derece önemlidir. Şöyle ki; “milliyetçilik”, bir ideoloji ve hareket olarak, çekirdek etnileri ulus yapan, ulusla devleti birbirine bağlayan ve sonuç olarak, “ulus-devlet” modelini tamamlayan tarihi gelişmedir⁵³⁰. Ulus ise, bir yandan modelin meşruiyet yönünü oluşturması, diğer yandan da içerdiği dil, soy, kültür, tarih, vatandaşlık ve egemenlik gibi temel unsurların ulus-devletin biçimlenmesinde başlıca etkenler olarak ön plana çıkması bakımından, son derece önemli bir noktada bulunmaktadır⁵³¹. Son olarak, meydana getirdiği dönüşüm sonucunda ortaya çıkan toplumsal ihtiyaçlarla, ulusun, ulus-devletin ve milliyetçiliğin ön plana çıkmasına sebep olan büyük toplumsal değişme ise modernleşmedir⁵³².

⁵²⁷ **ŞAHİN**, s. 112.

⁵²⁸ **HOBBSAWM Eric J.**, Sermaye Çağı 1848-1875, (Çev.: Bahadır Sina Şener), 2. Baskı, Ankara 2003, s. 97-99.

⁵²⁹ **HABERMAS Jürgen**, “Avrupalı Ulus-Devlet”, (Çev.: İsmail Türkmen), Tartışılan Sınırlar Değişen Milliyetçilik, (Der.: Mustafa Armağan), İstanbul 2001, s. 79; **SANTAMARIA Yves**, “Ulus-Devlet: Bir Modelin Tarihi”, (Çev.: Siren İdemen), Uluslar ve Milliyetçilikler, (Der.: Jean Leca), İstanbul 1998, s. 22-30.

⁵³⁰ **ARMAĞAN Mustafa**, “Sunuş”, Tartışılan Sınırlar Değişen Milliyetçilik, (Der.: Mustafa Armağan), İstanbul 2001, s. 7; **DELANNOI Gil**, “Milliyetçilik ve İdeolojik Kataliz?”, (Çev.: Siren İdemen), Uluslar ve Milliyetçilikler, (Der.: Jean Leca), İstanbul 1998, s. 32.

⁵³¹ **DE WENDEN C. Wihtol**, “Ulus ve Yurttaşlık”, (Çev.: Siren İdemen), Uluslar ve Milliyetçilikler, (Der.: Jean Leca), İstanbul 1998, s. 38-40.

⁵³² **SMITH Anthony D.**, “Milliyetçilik ve Tarihçiler”, (Çev.: İsmail Türkmen), Tartışılan Sınırlar Değişen Milliyetçilik, (Der.: Mustafa Armağan), İstanbul 2001, s. 46, 47.

Modernleşmenin siyasi anlamda ortaya çıkardığı en önemli sonuç, ulus-devletin oluşmasıdır. Milliyetçilik akımları ve demokratik düşüncedeki gelişmenin etkisiyle, sistemin meşruiyet kaynağı olarak ulusun siyasi yapılanmalara damgasını vurması, teritoryal bir yaklaşım üzerine inşa edilen modern devletleri ulus-devlet formuna sokan başlıca gelişmedir⁵³³.

Ulus-devlette, ülke ile ulus arasında, milliyetçi ideolojiden kaynaklanan manevi ve siyasi nitelikte bağlar söz konusudur. Manevi bağ, ülkenin atalardan kalan, onların hatıraları ile dolu vatan olarak sisteme yerleştirilmesiyle sağlanmakta; ülke, kutsal bir mahiyeti olan önemli bir sadakat odağı halini almaktadır⁵³⁴. Modelde, ulus ile ülke arasında kurulan siyasi bağ ise, ülkenin, ulusun kesin olarak tanımlanmış egemenlik alanını belirliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu doğrultuda, ulus-devletlerde, bir sadakat sembolü haline getirilmiş olan ülke topraklarının kesin tanımlanmış bir alan olması ve bu alanda tek meşru otoritenin bulunması büyük önem taşımaktadır. Zaten, milliyetçi ideolojiye göre, ülkeye hakim olup milli ekonomik kaynaklara tam olarak sahip olma, önemli bir ulus olma ölçütüdür⁵³⁵.

Ulus-devlet modelinde, ulusun, aynı dili konuşan, aynı tarihi ve kültürel birikimi paylaşan, aynı soydan gelen, aynı dine inanan, aynı düşmanlara sahip, kısacası bütünleşmiş ve ortak bir kimliğe sahip olduğuna inanılır. Egemenliğin kaynağı olarak ulus, siyasal sistemin meşruiyet zeminini oluştururken, siyasi egemenliğin de tek sahibidir⁵³⁶.

B. TEMEL UNSURLARI VE YAPISAL ÖZELLİKLERİYLE ULUS-DEVLET MODELİ

Günümüz dünyası, farklı süreçlerin sonucunda kurulmuş olan, ulus-devlet formunda, çok sayıda devletten oluşmaktadır. Aydınların, kendi ülkelerini çağdaş yapıya kavuşturmak, ülkede yaşayan halkların ve kurumların bütünü bir hedefe bağlayabilmek amacıyla kurdukları bir ideoloji olarak tanımlanan milliyetçiliğin amaçladığı ulus-devlet

⁵³³ **COŞKUN İsmail**, Modern Devletin Doğuşu, İstanbul 1997, s. 175; **DURGUN Şenol**, “Modern Devlet Olmanın Zorunlu Koşulu Ulus-Devlet midir?”, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 3, Ankara 2000, s. 111-113; **SMITH Anthony D.**, Ulusların Etnik Kökeni, (Çev.: Derya Kömürcü), Ankara 2002, s. 186, 193; **ŞAHİN**, s. 122; **YILMAZ AYTEKİN**, “Modernliğin Ötesi: Yeni Eğilimler”, Yeni Türkiye, 21. Yüzyıl Özel Sayısı, Y. 4, S. 19, Ocak-Şubat, s. 22.

⁵³⁴ **SMITH**, Ulusların Etnik Kökeni, s. 193-194.

⁵³⁵ **PIERSON Christopher**, Modern Devlet, (Çev.: Dilek Hattaoğlu), İstanbul 2000, s. 101; **ŞAHİN**, s. 122.

⁵³⁶ **ERÖZDEN Ozan**, Ulus-Devlet, Ankara 1997, s. 129; **HABERMAS**, “Avrupalı Ulus-Devlet”, s. 88.

sistemi, bugün dünyada en yaygın devlet modelidir. Hatta, Birleşmiş Milletler örgütüne üye devletlerin tamamına yakını ulus-devlet modeline göre yapılanmıştır.

Kurulma süreçleri farklı olmakla birlikte, toplumsal ve siyasi zemin olarak devlet yapılanmasının temelinde ulusun oluşu, uluslararası sistemin bu esasla işlemesi, çoğu alanda klasik ulus-devlet politikaları olarak nitelendirilen benzer uygulamaların hayata geçirilmesi, standart denilebilecek bir yapı ortaya çıkarmaktadır⁵³⁷. Örneğin, bütün ulus-devletlerde, bir ulus inşa etme ve milli kimlik oluşturma süreci yaşanmakta; iç ve dış egemenliğe büyük önem verilmekte; cumhuriyetçi/parlamentar bir yapı tesis edilmektedir. Üniter bir mantık, en azından teritoryal ve dilsel esaslarda kurumsallaştırılmak istenen tek biçimlilik, modelin zorunlu bir gereği olarak her yerde kendisini göstermektedir⁵³⁸. Bu doğrultuda, bütün ulus-devletlerde, ortak tarih, kimlik, paylaşılan değerler ve üst kimlik kesinlikle vardır ve sonuçta merkezi bir siyasi çatı mutlaka inşa edilmektedir⁵³⁹.

Bir siyasi yapılanma biçimi olarak ulus-devlet modelinin, milli egemenlik ve milli kimlik “temel unsurları” ile; ülkesel bütünlük, siyasi bütünlük ve idari bütünlük “yapısal özelliklerinden” oluştuğu söylenebilir⁵⁴⁰. Temel unsurlar ve yapısal özellikler dikkatlice incelendiğinde, tamamının milliyetçi ideolojinin siyasi yapılanmaya yansımaları olduğu fark edilecektir. Buradan hareketle, milliyetçilik için, “ulus-devletin ideolojisi”; ulus-devlet için de, “bu ideolojinin devlet şeklinde görünümüdür” demek, abartılı bir yaklaşım olmayacaktır⁵⁴¹.

1. MİLLİYETÇİLİĞİN DEVLETLEŞME BİÇİMİ OLARAK ULUS-DEVLET

Ulus-devlet düzeni, meşruluğunu ilahi veya kalıtsal bir temele değil, seçme-seçilme esasına dayalı vatandaşlık anlayışına dayandırmak zorundadır. Bu anlamda, geleneksel aile ve grup bağlılıklarının ve dağınık cemaat bağlarının yerini, yeni bir kimliğin alması gerekmektedir. Bu yeni kimliği sağlayacak ideolojinin adı ise “milliyetçilik”tir. Avrupa’da milliyetçilik duygularının belirginleşmesi ve ulus-devletin gerektirdiği merkezileşme ile

⁵³⁷ ŞAHİN, s. 123.

⁵³⁸ ŞAHİN, s. 123.

⁵³⁹ HOBBSAWM, Sermaye Çağı, s. 104.

⁵⁴⁰ ŞAHİN, s. 124.

⁵⁴¹ ERÖZDEN, Ulus-Devlet, s. 106; GIDDENS Anthony, The Nation-State and Violence, Cambridge 1985, s. 116.

yerel cemaat bağlarının çözülmesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Bu süreçte, yerel cemaat bağlarının yerini, ulus-devlete yönelen “sadakat bağı” almaktadır⁵⁴².

Ulus devlete bağlamak amacıyla gerekli kültürel ve siyasi altyapının oluşturulması, milliyetçilik ideolojisinin işi ve amacıdır. Ayrıca, milliyetçilik, devlet ve ulus ilişkilendirmeyi, ulus siyasetleştirmeyi ve de ulus-devlet düzeyinde kültürel ve siyasal birleşmeyi amaçlayan bir olgu ve aynı zamanda hedefi toplumsal türdeşlik adına ulus yaratmak olan bir ideolojidir⁵⁴³. Bu hareket, ortaya çıktığı her ülkede, toplumsal gereksinimlere göre farklı bir içerik kazanmıştır. Örneğin, ulusal bir devlete sahip olmayan Almanya ve İtalya’da birleştirici bir akım olurken, Polonyalılar, Ukraynalılar, Yunanlılar ve Bulgarlar için, bağlı buldukları siyasal birimlerden koparak yeni bir devlet kurma amacına yönelik bir bağımsızlık hareketi olmuştur⁵⁴⁴. Bu ideoloji, 18. yüzyılda Fransa’yı etkisi altına almış ve bunun neticesinde 1789 Fransız Devrimi ile, sonraları evrensel bir etki yapacak olan ulus-devlet kavramının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Fransa’daki milliyetçilik hareketleri, kısa bir süre içinde Avrupa’nın tamamını etkisi altına almış; daha sonraki gelişmelerle, 19. yüzyıl, ulusların ve milliyetçilik ideolojisinin çağı olmuştur.

Modern dönem toplumlarının ulus temelinde örgütlenmesini sağlayan ana güç milliyetçilik ideolojisidir. Milliyetçilik, esas itibarıyla, bir ideoloji veya siyasi hareket olarak, modern dönemlere ait bir olgudur. Bu manada milliyetçilik, hem uluslaşma süreçlerinde hem de ulus-devlet modelinin biçimlenmesinde temel rol oynamıştır.

İlk olarak, bu ideolojinin, insanların ancak bir ulus içinde yaşayarak gerçek özgürlüğe ve mutluluğa ulaşacağı inancını barındırdığını belirtmek gerekir⁵⁴⁵. Milliyetçiliğin geleneksel ve modern yorumları, bu ideolojinin mihenk noktasının “ulus” olduğu noktasında hemfikirdir. Milliyetçi ideolojiye göre ulus, homojen, birbirleri ile ortak noktaları fazla olan ve bu sebeple dış dünyadan farklı bireylerden oluşan toplumsal bir

⁵⁴² **HANRIEDER Wolfram F.**, “Dissolving International Politics: Reflections on the Nation-State”, *The American Political Science Review*, Vol. 72, No. 4, December 1978, s. 1276-1277; **MARX Anthony W.**, “The Nation-State and Its Exclusions”, *Political Science Quarterly*, Vol. 117, No. 1, Spring 2002, s. 104; **ÖZKAN Gürsel**, “Küreselleşme ve Ulus Devletin Geleceği”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, (Prof. Dr. Pertev Bilgen’e Armağan), S. 1-3, C. 13, İstanbul 2003, s. 368.

⁵⁴³ **BALTA**, s. 38-39; **GÜRSES Emin**, *Milliyetçi Hareketler ve Uluslararası Sistem*, İstanbul 1998, s. 26.

⁵⁴⁴ **BALTA**, s. 39; **ORAN Baskın**, *Az gelişmiş Ülke Milliyetçiliği*, 3. Baskı, Ankara 1997, s. 21.

⁵⁴⁵ **SMITH**, “Milliyetçilik ve Tarihçiler”, s. 57-58.

yapılanma olduğundan, gerek toplumsal homojenlik, gerekse siyasal bütünlük ancak ve ancak ulus temelli bir yapılanma ile sağlanabilir⁵⁴⁶.

Bu ideolojide, siyasi manada iki nokta dikkat çekicidir. Birincisi, siyasi egemenliğin sahibi ve kaynağı olarak ulusun kabul edilmesidir. İkinci dikkat çekici nokta ise, sınırlarını ulusun yaşadığı coğrafyanın belirlediği, milli kimliğin biçimlendirdiği ve egemenliğin ulusta olduğu devlet anlayışıdır. Esasen, bütün unsurlarıyla toplumsal sistemi ulus üzerine inşa eden bir ideolojinin siyasi ve idari yapıyı da buna göre oluşturması son derece doğaldır. Bu yaklaşıma göre; her ülkede tek bir ulus ve milli kimlik vardır. Bu ulus, egemenliğin tek sahibi ve kaynağıdır. Bunun içindir ki, ulusun egemenlik gücünü kullanan siyasi yapı, ülke sınırları dahilinde tartışılmaz etkinlikte nihai tek bir otoriteden teşkil olmalıdır⁵⁴⁷.

İdeolojinin kültürel boyutuna bakıldığında, toplumsal homojenliğin ancak ulusun ortak değerleri ile sağlanabileceği görülür. Bu ortak değer noktaları, daha ziyade çekirdek etninin dili, tarihi ve kültüründen kaynaklanan objektif unsurlar olmakla birlikte, kader ve amaç birliği gibi subjektif unsurları da kapsar⁵⁴⁸. Bu sebeple, bir milli kimliğe ulaşma, milliyetçi hareket ve politikaların önemli bir ögesi oluşturmaktadır⁵⁴⁹. Milliyetçiliğe göre, milli kimlik, diğer kimliklerin temelini oluşturup, onlardan daha üst bir kimliktir. Ulusun türdeşliğinin ülkenin türdeşliğinde de büyük rol oynaması, bu önemi daha da arttıran bir faktördür. Uluslaştırma, türdeş olmayan bireyleri türdeş kılma ve türdeş bir bütün içinde olduklarına inandırma çabası olarak tanımlanabilir⁵⁵⁰.

İdeolojinin ekonomik boyutunda ise, milli ekonomi düşüncesi dikkat çekmektedir. Buna göre, her şeyden önce kendi ekonomik kaynaklarına sahip olabilmek, önemli bir ulus olma kriteridir. Dolayısıyla, ideolojide ulusun ekonomik gelişmesini esas alan, milli kaynaklara ve pazara yön verebilen bir devlet anlayışı öne çıkmaktadır ki; bu durum, devletin egemenliğini koruma ve arttırmayla da alakalı bir gelişmedir⁵⁵¹.

⁵⁴⁶ **HANRIEDER**, s. 1277; **MARX**, s. 103; **SMITH**, Ulusların Etnik Kökeni, s. 174.

⁵⁴⁷ **İZZET Mehmet**, Milliyet Nazariyeleri ve Milli Hayat, 2. Baskı, İstanbul 1969, s. 30; **ŞAHİN**, s. 129; **ÖĞÜN S. Seyfi**, Mukayeseli Sosyal Teori ve Tarih Bağlamında Milliyetçilik, İstanbul 2000, s. 18, 20.

⁵⁴⁸ **LUBAN David**, "The Romance of the Nation-State", Philosophy and Public Affairs, Vol. 9, No. 4, Summer 1980, s. 392; **SMITH**, Ulusların Etnik Kökeni, s. 275; **ŞAHİN**, s. 129-130.

⁵⁴⁹ **ŞAHİN**, s. 130.

⁵⁵⁰ **DURGUN**, s. 114; **ŞAHİN**, s. 130.

⁵⁵¹ **HOBSBAWM Eric J.**, 1780'den Günümüze Milletler ve Milliyetçilik, (Çev.: Osman Akınbay), 2. Baskı, İstanbul 1995, s. 41-49; **ÖĞÜN**, s. 43, 46; **ŞAHİN**, s. 130.

2. ULUS-DEVLETİN TOPLUMSAL VE SİYASİ MEŞRUIYET ZEMİNİ OLARAK “ULUS”

Ulus tanımlanırken, homojen karakterli kültür kavramlarının kullanıldığı görülür. Bu nedenle ulus sözcüğünün, çok sık, etnik ulus, coğrafi ulus, dilsel ulus, kültürel ulus gibi farklı bir kavramla beraber kullanıldığına rastlanır⁵⁵². Düşünürler de, ulusla ilgili tanımlarında değişik unsurları kullanmışlardır. Örneğin, Birch ulusu, “bugün kendini yöneten veya bunu geçmişte yapmış ya da uzak olmayan bir gelecekte kendi kendini yönetme iddiasında olan bir toplum/topluluk”⁵⁵³ olarak tanımlamıştır. Ancak genelde, ortak tarihi ve kültürü olan, belli bir toprak parçasına sahip bir etnik grup, ulus olarak tanımlanmaktadır. Akal’a göre ise, ulus, gerek teoride gerekse pratikte, devlet, egemenlik ve meşruiyet kavramlarını eksiksizleştiren tek temel diredir⁵⁵⁴.

Ulus-devlet modeline göre, toplum bir ve bütün olan ulustur. Ulusun sahibi ve kaynağı olduğu egemenlik de, bölünmez bir bütün olarak formüle edilmiştir⁵⁵⁵. Bu ilkelerin etkisiyle, siyasal otoritelerin, ülkelerinde adeta ulus merkezli bir dünya yaratma politikalarına yönelmesiyle, siyasal sınırlar “sadece bir devletin egemenliğinin bittiği ve diğerinin egemenliğinin başladığı bir çizgi değil, aynı zamanda ulusa bağlı olarak vücut bulan değerlerin, kültürün, sosyal anlayış ve davranış kalıplarının siyasal ve diğer telakkilerin de son bulduğu hatlar”⁵⁵⁶, haline gelmiş, insanlık için bir ülkeden diğerine geçmenin adeta başka bir dünyaya geçmeyi ifade ettiği bir dönem başlamıştır.

Ulus izaha yönelik farklı parametrelere dayanan yaklaşım ve teorilerin bulunduğu ortak nokta, modern anlamıyla ulusun, kültürel ve siyasal boyuta sahip bir olgu olduğudur. Buna göre ulus; ulus-devlet modelinde, bir yandan homojen kültürel birim olarak toplumsal yapının; öte yandan da egemenliğin kaynağı ve sahibi olarak siyasal sistemin temelinde yer almaktadır⁵⁵⁷.

Ulus-devletin toplumsal zemini olarak ulus ayrıntılı incelendiğinde, toplumun siyasal otorite tarafından, dil, kültür, tarih ve köken gibi öğeler kullanılarak

⁵⁵² **BALTA**, s. 38.

⁵⁵³ **BIRCH A. H.**, Nationalism and National Integration, London 1989, s. 6.

⁵⁵⁴ **AKAL**, “Devlet, Yasa, Hakimiyet”, s. 37.

⁵⁵⁵ **PIERSON**, s. 113; **ŞAHİN**, s. 131.

⁵⁵⁶ **DURSUN Davut**, Demokratikleşemeyen Türkiye, İstanbul 1999, s. 201.

⁵⁵⁷ **ŞAHİN**, s. 133.

bütünleştirilmesinin hedeflendiği görülmektedir⁵⁵⁸. Bu bağlamda ulus, aynı dili konuşan, aynı tarihi ve kültürel birikimi paylaşan, aynı düşmanlara sahip, aynı soydan gelen ve aynı dine inanan, bütünleşmiş ve ortak bir kimliğe sahip topluluk olarak kurgulanmaktadır⁵⁵⁹. Hedeflenen, coğrafi, kültürel ve siyasi anlamda türdeş bir yapı oluşturmaktır. Bu doğrultuda, çekirdek etninin kültürel değerlerinin uluslaşma sürecinde ön plana çıkarılarak, tüm topluma ve ülkeye ortak bir kimlik kazandırma amacı son derece önemlidir. Zira, amaçlanan homojenliğin başarısı, toplumdaki bireylerin kendisini ulusun parçası olarak görmeye başlamasıyla doğru orantılıdır⁵⁶⁰.

Ulus oluşumunda, savaşlar, felaketler, zaferler, inanç ve değerler, siyasal yapılar ve benzeri tüm süreçlerin etkisi olmakla birlikte, milliyetçilerin sosyal ve kültürel faaliyetlerinin ayrı bir önemi bulunmaktadır⁵⁶¹. Ulus inşası, alt kimliklerin ulusal kimlikle bütünleştirilmesi amacıyla devletin milliyetçi ideoloji doğrultusunda yapılandırılmasını ifade etmektedir⁵⁶².

Aslında, milliyetçiliğin değişen şartlara rağmen kaybetmediği popülerlik, ulusun yapay bir oluşum olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, ulusun modernite öncesi güçlü köklerin devamı olduğunu göz ardı etmek, uluslaşma sürecini, siyasal otoritenin alt kimlikleri milli kimlikle bütünleştirme çabaları ile özdeşleştirmek eksik bir değerlendirmedir⁵⁶³. Başka bir deyişle, günümüz uluslarını ne tamamen tarihsel veya antropolojik manada doğal bir veri, ne de tamamen inşa edilmiş birer hayali cemaat olarak kabul etmek doğrudur. Bütün uluslar tarihsel bir arka plana sahiptirler ve tüm ulus-devletler ülkesel veya etnik esaslı ulus inşa politikalarını, bu tarihsel arka plandaki tarihi, coğrafi ve kültürel değerlerden faydalanarak geliştirmişlerdir⁵⁶⁴.

⁵⁵⁸ **HABERMAS**, Öteki Olmak, s. 16; **LECA Jean**, “Neden Söz Ediyoruz?”, (Çev.: Siren İdemen), Uluslar ve Milliyetçilikler, (Der.: Jean Leca), İstanbul 1998, s. 13.

⁵⁵⁹ **HABERMAS**, Öteki Olmak, s. 16; **LECA**, s. 13.

⁵⁶⁰ **ŞAHİN**, s. 134.

⁵⁶¹ **HOBSBAWM**, 1780’den Günümüze, s. 117.

⁵⁶² **ALKAN Halil**, “Lübnan Ulus-Devlet Olabilir mi?”, Avrasya Dosyası, C. 6, S. 3, Güz, s. 289; **BAL İdris**, “Türk Cumhuriyetlerinde Milletleşme Süreci ve İç ve Dış Politikaya Etkisi”, Avrasya Etütleri Özel Sayı, Yaz, s. 25-33.

⁵⁶³ **JAFFRELOT Christophe**, “Bazı Ulus Teorileri”, (Çev.: Siren İdemen), Uluslar ve Milliyetçilikler, (Der.: Jean Leca), İstanbul 1998, s. 57-59; **SMITH**, “Milliyetçilik ve Tarihçiler”, s. 49-57; **ŞAHİN**, s. 135.

⁵⁶⁴ **COŞKUN Vahap**, “Küreselleşme ve Ulus-Devletin Geleceği”, Muhafazakar Düşünce, Y. 1, S. 1, s. 248.

Her ülkenin kendine özgü ortamı içinde biçimlenen ulus oluşumlarının, tarihsel süreç içerisinde, teritoryal ve etnik olarak ilerlediği belirtilmelidir⁵⁶⁵. Ne şekilde biçimlenirse biçimlensin, ulus oluşturma çabası nihayetinde son derece zorlu bir toplumsal biçim değiştirme olayıdır. Bu noktada, son zamanlara kadar ülkeleri başarıya götüren hususun, moderniteyle ortaya çıkan karmaşa ve milliyetçi ideolojinin geçmişle geleceği kucaklayan yapısı olduğu söylenebilir⁵⁶⁶.

Batıda, ulus kavramı ilk olarak toprağa bağlı bir anlamla ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, görülen ilk ulus oluşturma çabaları da teritoryal esastır. Bu yaklaşım, coğrafyanın hatırası ve katılımcı vatandaşlık haklarının biçimlendirdiği bir milliyetçilikle, toprak ile halkı bütünleştirmenin, ülkeye aidiyet sağlamanın ve de toplumsal bütünlüğü tesis etmenin mümkün olduğuna dayanmaktadır⁵⁶⁷. Buradaki amaç, farklılıklardan oluşan bir toplumu duyguda, sadakatte birleştirmek yani bir milli kimlik yaratmaktır. Bu şekilde sınırlar içindeki herkesin, devletleriyle özdeşleşen iyi birer “vatandaş” haline geleceği umulmaktadır⁵⁶⁸.

Ülkesel milliyetçilik yaklaşımı, benimseyen ülkelerin zamanla daha kuvvetli bir ulusal bütünleşme yolu arayarak, entegrasyon için etnik modelden, başka bir deyişle, objektif unsurlardan da faydalanmaya yönelmeleriyle değişime uğramıştır. 19. yüzyılda bütün Avrupa’da Fransız Devriminin ortaya koyduğu ve ülkesel milliyetçilikten beslenen yurttaşlık temelli politik yapıdan, hakim etninin değerleri ile donatılan milliyet esastı politik yapıya geçiş yaşanmıştır⁵⁶⁹. Çekirdek etnilerin kültürel özellikleri ve tarihsel birikimleri, teritoryal ulus politikalarında karşılaşılan sorunlara karşı en cazip yol olarak görülmüştür. Anlaşılacağı üzere, coğrafi keşifler ile sanayi devrimini yaşayarak kendi iç dinamikleri sayesinde ulus-devlet sürecine giren ülkelerde, milliyetçilik ulus inşa etmemiş; tam aksine, kendiliğinden gelişen süreç daha sonra milliyetçi akımların etkisine maruz kalmıştır⁵⁷⁰.

1789 sonrası Avrupa kıtasında görülen bütün milliyetçilik hareketlerinde, 20. yüzyılın son çeyreğine kadar, etnisite ağırlıklı ulus oluşturma politikalarının tercih edildiği

⁵⁶⁵ **JAFFRELOT**, s. 54.

⁵⁶⁶ **ŞAHİN**, s. 136.

⁵⁶⁷ **ŞAHİN**, s. 136.

⁵⁶⁸ **ŞAHİN**, s. 136.

⁵⁶⁹ **ŞAHİN**, s. 137-138.

⁵⁷⁰ **SMITH**, Ulusların Etnik Kökeni, s. 172, 173, 182; **ŞAHİN**, s. 138.

görülmektedir⁵⁷¹. Burada önemli olan, tüm ulus oluşumlarının kaçınılmaz bir biçimde etnik ve teritoryal öğeleri içinde barındırmasıdır. Gerçekten de bütün milliyetçiliklerde ve ulus oluşturma politikalarında etnik unsurlar ağır basmakla beraber, teritoryal yaklaşımlar her zaman mevcuttur. Teritoryal ulus şeklinde belirerek ilk ulus-devlet örnekleri olan İngiltere ve Fransa'nın, zaman içerisinde içte bölünme, dışta da zorlamalarla karşılaşınca, etnik unsurları kültür politikalarına dahil etmeleri, etnik ulus oluşturma politikaları izleyen birçok ulusun da, mesela pan-Türkist eğilimleri resmi milliyetçilik anlayışına yansıtılmaya özen gösteren Türkiye ve altı etnik toplumu bir arada tutan Tito dönemi Yugoslavyası, teritoryal bir milliyetçiliği etnik milliyetçilikle harmanlamaya yönelik örneklerdir⁵⁷².

Devletler, modern ulus kurgusu sayesinde, modernleşmeden kaynaklanan sorunlara en iyi çözümleri geliştirmiştir. Ulus sayesinde, yeni bir sosyal bütünleşme şekli gerçekleştirildiği gibi, buna dayanarak demokratik bir meşruiyet tarzı da oluşturulmuştur⁵⁷³. Her şeyden önce, ulus sayesinde, tanrısallık ve soyluluğun ortadan kalkmasıyla doğan egemenlik sorununa karşı yeni bir meşruiyet zemini kazanılmıştır. Ayrıca, modernleşmenin ilerlemesiyle artış gösteren siyasi hayata katılma ve siyasetin yürütülmesinde ortaklık taleplerine, milli egemenlik ilkesi ve parlamento müessesesi ile cevap verilmiş, gelişen milliyetçilik ve demokrasi bu sürecin temel dinamikleri olmuştur⁵⁷⁴.

Aydınlanma ile başlayan ve özellikle dinin toplumsal hayatta gerilemesi ile ortaya çıkan bütünleşme boşluğu da, yeni bir sadakat odağı olarak, ulus sayesinde doldurulmuştur⁵⁷⁵. Modernleşmenin gerektirdiği bütünleşme, “ülkesel kimlik” ten başlayıp “milli kimlik” ile sona eren bir süreç sonunda çözülmüş; otoritesi tartışılmayan bir devlet ihtiyacı da, güçlü egemenliğe sahip, merkeziliğe dayanan siyasi ve idari yapılanma ile karşılanmıştır⁵⁷⁶.

Tüm bunlar, milliyetçi ideolojinin ve dolayısıyla ulus-devletin, modern toplumlara özgü ihtiyaçlara sıkı sıkıya bağlı kavramlar olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda,

⁵⁷¹ DE WENDEN, s. 41-42; JAFFRELOT, s. 55; ŞAHİN, s. 139.

⁵⁷² SMITH, Ulusların Etnik Kökeni, s. 194-195.

⁵⁷³ ŞAHİN, s. 139.

⁵⁷⁴ COŞKUN, Modern Devletin Doğuşu, s. 163; ŞAHİN, s. 140.

⁵⁷⁵ ANDERSON Benedict, Hayali Cemaatler, (Çev.: İskender Savaşır), 2. Baskı, İstanbul 1995, s. 25-26; HABERMAS, “Avrupalı Ulus-Devlet”, s. 83.

⁵⁷⁶ DURGUN, s. 112; ŞAHİN, s. 140.

ulus-devletin, modernliğin ortaya çıkardığı ihtiyaç ve sorulara cevap verebilmesinde en büyük yardımcısının, milliyetçiliğin bir ideoloji olarak kitlelerle bütünleşebilen, coşkulu ve duygusal bir yapıya sahip oluşu gösterilebilir⁵⁷⁷.

3. ULUS-DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

Temel unsurlarla, bir siyasi örgütlenmeye ulus-devlet formunu kazandıran asıl öğeler kastedilmektedir. Ulus-devlet şeklinde bir siyasi yapılanmada, toplumsal ve siyasi meşruiyet zemininin ulus olmasından hareketle, temel unsurlar olarak “milli egemenlik” ile “milli kimlik” gösterilebilir⁵⁷⁸. Bu noktada şunu söylemek mümkündür ki, bir siyasi yapılanma, nasıl örgütlenirse örgütlensin, tek bir milli kimlik içeriyor ve egemenliğin kaynağı ve sahibi olarak ulusu kabul ediyorsa ulus-devlet formundadır⁵⁷⁹.

a. Milli Egemenlik

Milli egemenlik, ulus-devletin en fazla vurgu yapılan unsurudur. Ulus-devletin temel unsuru olarak kabul edilen milli egemenlik anlayışının temelleri, 16. yüzyıl Avrupasında atılmıştır. Kilise, kral ve feodal beyler arasındaki güç mücadelesi köklü bir yapısal değişime yol açmış; merkezi kurumsallaşmaya geçilmesi, güçlü bir egemenlik anlayışı neticesinde gerçekleşmiştir.

Ulus-devlet modeliyle birlikte, siyasi iktidarın kaynağı olarak ulus, en yüce egemenlik olarak da milli egemenlik benimsenmiştir⁵⁸⁰. Tüm ulus-devletlerde, demokratik işleyişte farklılıklar olmakla beraber, siyasi sistem milli egemenlik ilkesine göre yapılandırılmaktadır⁵⁸¹. Ulusun bu denli yüceltilmesi ve egemenliğin sahibi olarak görülmesi, iç ve dış egemenliği de ulus-devlet için son derece önemli hale getirmektedir.

b. Milli Kimlik

Milli kimlikten kasıt, herkesin ortak, tek bir üst kimliğe sahip olması, benimsenmiş bir üst-kültür ve yerleşmiş milli bilincin sağlanmasıdır⁵⁸². Ulus-devlet, geleneksel grup aidiyetlerinin yavaş yavaş silinmesiyle ortaya çıkan kimlik ve bütünleşme krizine, milli kimlik formülasyonu ile çözüm bulmuştur.

⁵⁷⁷ LECA, s. 11; ŞAHİN, s. 140.

⁵⁷⁸ ŞAHİN, s. 141.

⁵⁷⁹ ŞAHİN, s. 141.

⁵⁸⁰ GÜNDOĞAN Ali Osman, “Devlet ve Milliyetçilik”, Doğu Batı, Y. 6, S. 21, Ocak, s. 184.

⁵⁸¹ ERÖZDEN, Ulus-Devlet, s. 79; HABERMAS Jürgen, Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akıbeti, (Çev.: Medeni Beyaztaş), İstanbul 2002, s. 25.

⁵⁸² ŞAHİN, s. 143.

Ulus-devlet modelini tercih eden bir ülkede, milli kimlik sağlam tesis edildiğinde, uluslaşma sağlanıp, siyasi ve toplumsal sistem sorunsuz işleyebilecektir⁵⁸³. Bu sebeple, uluslaşma politikaları ile tek bağlılık odağı olarak ulusun görülmesini sağlamak, ulus-devletler açısından son derece önemlidir. Milli kimliğin oluşturulmasında temel öğeler ise, ulus olma kriterlerinden dil ile ortak tarih ve kültür birikimidir⁵⁸⁴.

Milliyetçi ideolojinin ulus olma kriterleri içinde en ön sıraya yerleştiği dil, milli kimliğin de en belirgin öğesidir. Dil birliğinin, bir insan topluluğunun ulus olarak nitelendirilebilmesinin ilk şartı olduğu hususunda genel bir kabul söz konusudur. Çünkü aynı dili konuşma toplumdaki fertler arasında “biz” duygusunu yaratan en etkili faktör, dış dünyadan farklı bir topluluk oluşu en çok hissettiren unsurdur. Bu yüzden, ulus-devletlerde genelde tek bir resmi dil söz konusudur ve resmi dili ülkenin her yerinde hakim kılma, ulus-devletler için önemli bir amaçtır⁵⁸⁵.

Tek bir milli kimlik oluşturmak isteyen ulus-devlet, bu amaca ulaşmakta dil birliği kadar, ortak tarihsel birikimden kaynaklanan kültürel unsurları, bu unsurlardan kaynaklanan simgeleri, kültür ve eğitim politikası çerçevesinde devamlı kullanır⁵⁸⁶. Ulus-devletler bu çabalarında, ülkedeki büyük çoğunluğu teşkil ettiği, ülke sınırları içinde yaşayan tüm insanları kültürel bakımdan tesiri altına almış oluşu, genelde o coğrafyada asırlardır yönetici elitin ve devlet geleneğinin bir parçası oluşundan ötürü genellikle çekirdek etninin kültürel ve tarihsel değerlerini kullanırlar⁵⁸⁷.

4. ULUS-DEVLETİN YAPISAL ÖZELLİKLERİ

Ulus-devletin yapısal özellikleri, “ülkesel bütünlük”, “siyasi bütünlük” ve “idari bütünlük” olarak sıralanabilir. Bu özellikler, her ülkenin kendi tarihsel gelişim çizgisine, toplumsal ve ekonomik şartlarına bağlı olarak, siyasi yapılanma içinde farklı şekillerde dizayn edilebilmektedir.

⁵⁸³ HABERMAS, “Avrupalı Ulus-Devlet”, s. 88; ŞAHİN, s. 143.

⁵⁸⁴ DURGUN, s. 114; GÜRSES, s. 29; MEYER John W./BOLI John/THOMAS George M./RAMIREZ Francisco O., “World Society and the Nation-State”, The American Journal of Sociology, Vol. 103, No. 1, July 1997, s. 149; ŞAHİN, s. 143.

⁵⁸⁵ HOBBSAWM, 1780’den Günümüze, s. 117-119; ERÖZDEN, Ulus-Devlet, s. 106; ŞAHİN, s. 144.

⁵⁸⁶ ANDERSON Benedict, “Milliyetçiliği Anlamaya Giriş”, Tartışılan Sınırlar Değişen Milliyetçilik, (Der.: Mustafa Armağan), İstanbul 2001, s. 17-18.

⁵⁸⁷ SMITH Anthony D., Küreselleşme Çağında Milliyetçilik, (Çev.: Derya Kömürcü), İstanbul 2002, s. 126-127; ŞAHİN, s. 145.

a. Ülkesel Bütünlük

Ulus-devletlerde, ulus gibi, devlet egemenliğinin sınırlarını ifade eden ülkenin de bölünmezliği esastır. Yapısal bir özellik olarak ülkesel bütünlüğün ortaya çıkışı, her şeyden önce, ülke topraklarının, milliyetçiliğin tesiriyle değer yüklü bir kavram haline getirilerek adeta kutsallaştırılmış olmasına bağlanabilir⁵⁸⁸. Aynı şekilde, bu durum sınırlar açısından da belirleyici hale gelmiştir. Ulus-devlette, kutsal içerikler taşıyan vatan ve sınır kavramlarının bütünleşerek özel bir anlam ifade etmeye başladığı, “sınırların çevrelediği toprak parçasının türdeş bir bütün oluşturduğu düşüncesinin” giderek yerleştiği görülmektedir⁵⁸⁹.

Bu esasın, modelin toplumsal ve siyasal anlamda farklılıkları yok etmeyi amaçlayan, homojenleştirici yapısıyla bağlantılı olduğu görülmektedir. Başka bir deyişle, ulus-devletlerde ulusun bütünlüğü açısından da ülke bütünlüğü son derece önemlidir ve ülke sınırları içinde merkezi siyasal otoriteden ayrı ve eşit egemen birimlere sıcak bakılmaz⁵⁹⁰. Görüldüğü gibi, ülkesel bütünlük ilkesinde, milli egemenliğin ve milli kimlik temel unsurlarının güçlü bir etkisi sezilmektedir. Sonuç olarak, ulus-devletlerde ülke toprakları, kesin tanımlanmış, kutsal bir mahiyet taşıyan, sadakat ögesi vasfına sahip ve üzerinde tek bir meşru otoritenin bulunduğu bir alanı ifade etmektedir⁵⁹¹.

b. Siyasal Bütünlük

Ulus-devletin her bakımdan birleşmiş ve bütünleşmiş bir topluluk oluşturma amacı, siyasal bütünlüğü de gerektirmektedir. Bu doğrultuda, ulus-devletler, toplumu ortak bir “siyasi kültür” etrafında bütünleştirme, bir “siyasi topluluk” haline getirme amacını da güderler. Siyasal bütünlük, ülkede tek siyasi otoritenin varlığı, siyasi erkin bir merkezde toplanmış veya bu merkezden dağıtılarak kullanılması, her yerde aynı yasaların geçerliliği ve eşitliğin olması gibi nitelikleri içerir⁵⁹².

⁵⁸⁸ ŞAHİN, s. 145.

⁵⁸⁹ ERÖZDEN, Ulus-Devlet, s. 116-117; GIDDENS, The Nation-State, s. 116; ŞAHİN, s. 145-146; ŞEN Y. Furkan, Globalleşme Sürecinde Milliyetçilik Trendleri ve Ulus-Devlet, Ankara 2004, s. 54.

⁵⁹⁰ ŞAHİN, s. 146.

⁵⁹¹ COŞKUN, Modern Devletin Doğuşu, s. 156; PIERSON, s. 100-102; ŞAHİN, s. 146.

⁵⁹² ŞAHİN, s. 146-147.

Siyasal bütünlük, esas olarak vatandaşlık bağı ile sağlanmaktadır. Birey, bu bağ sayesinde vatandaş sıfatıyla ulusa dahil olmakta; bireysel, sosyal ve siyasi haklardan oluşan vatandaşlık hakları ile siyasi yapılanmanın parçası haline gelmektedir⁵⁹³.

Bireylerin birtakım hak ve yükümlülüklerle sahip olmasını kapsayan “vatandaşlık”, toplumda siyasi ve hukuki bütünlüğü sağlamakta; eşitliği ve katılımı içermesiyle de milli egemenlik ilkesine işlerlik kazandırmaktadır⁵⁹⁴.

Vatandaşlığı önemli kılan bir başka husus, ulus-devletin temel özelliklerinden olan, milli kimlik ile kültürel bütünlüğe olan katkısıdır. Vatandaşlık, bir yandan ulusa aidiyet bağı kurarken, özellikle eşitlikçi yapısıyla kültürel farklılıkları görmezden gelerek, moderniteye özgü toplumsal farklılıkları bastırmaya çalışan siyasi tutumun en önemli kaynağı haline gelmektedir⁵⁹⁵. Yine, ulusun tüm bireylerinin eşit olması, aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olmaları, milli dayanışmanın sağlanmasına da katkıda bulunan bir unsurdur.

c. İdari Bütünlük

Ulus-devletler, bir merkezi siyasi otorite etrafında teşkilatlanan idari ve siyasi birimlere sahiptirler. Milli egemenlikten kaynaklanan tek bir otoritenin varlığı ve bu otoriteden kaynaklanan türdeş, güçlü ve etkin bir idari yapılanmanın oluşturulması, önemli bir uluslaşma aracı olarak görülmektedir⁵⁹⁶.

Bu bakımdan, ülke içinde tüm halkın yetki vermesi ile oluşmuş, kontrol ve denetim imkanları yüksek, nihai otoriteye sahip tek bir hükümet yapılanması tercih edilmekte; kamu hizmetlerinin merkez ve merkezin hiyerarşisi içinde yürütülmesi önemli bir idari prensip olarak uygulanmaktadır⁵⁹⁷. Burada önemli olan, idarenin tek bir otoriteden kaynaklanıyor olmasıdır. Bu genel görünümünden dolayı, tarihsel süreç içerisinde, ulus-devlet idari bütünlük yaklaşımı ile özdeşleşen bir devlet biçimi olmuştur⁵⁹⁸.

Sonuç olarak, bir siyasi örgütlenme biçimi olarak ulus-devletin, homojen bir toplum yapısına sahip olma ve ulus egemenliği üzerine kurulma gibi başlıca iki

⁵⁹³ ERÖZDEN, Ulus-Devlet, s. 129; SMITH Anthony D., Milli Kimlik, (Çev.: Bahadır Sina Şener), 2. Baskı, İstanbul 1999, s. 125.

⁵⁹⁴ ŞAHİN, s. 147.

⁵⁹⁵ MEYER/BOLI/THOMAS/RAMIREZ, s. 148; ŞAHİN, s. 147.

⁵⁹⁶ SANTAMARIA, s. 20-24.

⁵⁹⁷ ŞAHİN, s. 148-149.

⁵⁹⁸ ERÖZDEN, Ulus-Devlet, s. 128; GIDDENS, The Nation-State, s. 116; ŞAHİN, s. 148-149.

özelliğinden bahsedilebilir. Toplumsal ve siyasi meşruiyet zemininin ulus olarak kabul edilmesi, milli egemenlik ilkesiyle milli kimlik unsurunu devletin temel taşları haline getirmekte, bir siyasi yapılanmayı ulus-devlet formuna sokan asıl öğeler olarak ön plana çıkarmaktadır⁵⁹⁹.

Tarihsel ve sosyolojik bir olgu olan ulus-devletin, insanların kendi kaderlerini milli politik mekanizma ve kurumlar çerçevesinde belirleme fikrine ve yeteneğine dayandığı; tarihsel süreçte sosyolojik bir olgu olarak merkezîyetçi özellikleri ağır basan bir siyasi düzene geçişi temsil ettiği; aynı dili konuşan, aynı soydan gelen aynı dine mensup, aynı tarihi geçmişî paylaşan ortak düşman veya düşmanları bulunan bir topluluk olarak ulusun siyasi ve toplumsal örgütlenmesi şeklinde kurumsallaştığı söylenebilir. Bu özelliklerden hareketle ulus-devleti; sınırları belirlenmiş bir toprak parçası üzerinde güç kullanma tekeli elinde bulunduran, yönetimi altındaki halkı ortak dil, kültür, mitler ve değerler yaratarak birleştirmeyi amaçlayan, siyasal ve toplumsal manada ulus üzerine tesis edilmiş bir devlet biçimi olarak tanımlamak mümkündür⁶⁰⁰.

II. KÜRESELLEŞME KAVRAMI VE ETKİ ALANLARI

A. ULUSLARARASI İLİŞKİLERİN GELİŞMESİ, KÜRESELLEŞME VE EGEMENLİK

1. DEVLETLERİN BAĞIMLILIĞININ ARTMASI VE ULUSLARARASI İLİŞKİLERİN GELİŞMESİ

Uluslararası alanda devletlerin egemen varlıklar olarak kendi iç işlerini istedikleri biçimde düzenleyebilmeleri ve bu noktada başka devletler ya da uluslararası örgütlerin etkisinin söz konusu edilemediği model, özellikle 20. yüzyılda değişmeye başlamıştır. Bunun en önemli sebeplerinden biri, devletlerin değişik biçimlerde birbirlerine olan bağımlılığıdır⁶⁰¹.

Günümüzde, ekonomik, siyasal, askeri, teknolojik, çevresel ve benzeri endişelerle, devletlerin birbirlerine bağımlılığı neticesinde, birçok uluslararası örgütün kurulduğu ve devletlerin birbirleriyle çok sayıda uluslararası anlaşma yaparak karşılıklı olarak yükümlülükler yüklendiği görülmektedir. Değişik alanlarda devletlerin birbirlerine olan bağımlılığı sonucunda ortaya çıkan yoğun etkileşim, devletlerin egemenliğini de

⁵⁹⁹ ŞAHİN, s. 149.

⁶⁰⁰ ŞAHİN, s. 149.

⁶⁰¹ HAKYEMEZ, s. 196.

“olumsuz” etkilemektedir. Devletlerin bağımlılığı ve birbirleri ile işbirliği yapma ihtiyaçları nedeniyle kurdukları uluslararası örgütler ve yapmış oldukları uluslararası sözleşmeler, aynı zamanda devletlerin kendi rızaları ile egemenliklerini sınırlandırmaları sonucunu doğurmaktadır⁶⁰².

Devletlerin birbirlerine olan bağımlılığı, 20. yüzyılda kendisini açıkça, en başta uluslararası barışın tesisi noktasında hissettirmiştir⁶⁰³. Yaşanan iki dünya savaşı ve bunların sonucunda milyonlarca insanın ölümü, devletleri bu konuda bir arayışa sevk etmiştir. I. Dünya Savaşının ardından kurulan Milletler Cemiyetinin etkin olamaması neticesinde, II. Dünya Savaşı sonrasında, Birleşmiş Milletler Örgütü kurulmuştur. Günümüzde hemen hemen tüm egemen devletler, barışın sağlanması açısından işbirliğini kabul ederek, bu örgüte üye olmuşlardır. Zira, yıkıcı savaşların yaşanabildiği bu yeni uluslararası ortamda, artık devletler kendilerini tek başına güvenliklerini sağlayacak yeterlilikte görmemektedirler.

Barış ve güvenlik ihtiyacının dışında önemli bir husus da, özellikle II. Dünya Savaşından sonra, insan haklarının uluslararası alanda korunması zorunluluğu olarak ortaya çıkmıştır⁶⁰⁴. Çünkü, artık kazandığı önem neticesinde insan hakları, devletlere karşı da korunması gereken bir hal almıştır. Egemen devletler, bu biçimdeki uluslararası insan hakları metinlerinin oluşumuna ağırlıklı olarak kendi özgür iradeleri ile katkıda bulunmuşlarsa da, oluşturulan koruma mekanizmaları, devletlerin egemenlikleri üzerinde önemli bir kısıtlama sonucunu doğurmaktadır⁶⁰⁵.

Yukarıda da belirtildiği gibi, uluslararası alanda yaşanan bu gelişmeler, devletlerin egemenliğini önemli ölçüde etkilemektedir. Çünkü, bu gelişmeler neticesinde devlet, kendi iradesi ile taahhüt altına girdiği alanlarda açıkça kendi egemenliğini kısıtlamış, kendi yetkisi dahilinde olabilecek bazı alanlarda uluslararası yükümlülükler altına girmiş ve bunun gereğini yerine getirme noktasında, denetlenmekten de rahatsızlık duymadığını açıkça kabul etmiştir⁶⁰⁶. Başka bir deyişle, devletlerin uluslararası alanda yükümlülükler

⁶⁰² GÜNDÜZ, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, s. 23; HAKYEMEZ, s. 197.

⁶⁰³ HAKYEMEZ, s. 197.

⁶⁰⁴ HAKYEMEZ, s. 198; ROBERTSON A. H./MERRILLS J. G., Human Rights in the World, Fourth Edition, Manchester 1996, s. 15-21.

⁶⁰⁵ HAKYEMEZ, s. 198.

⁶⁰⁶ HAKYEMEZ, s. 198.

altına girmeleri neticesinde, artık 1648 Westphalia Barışının öngördüğü anlamdaki egemenliğin söz konusu olamayacağı gözler önüne serilmiştir⁶⁰⁷.

1648 Westphalia Barışının önemi, ülkesel sınırların çizildiği egemen devlet sistemini ortaya çıkarmasından kaynaklanmaktadır⁶⁰⁸. Bu egemenlik anlayışında ulus-devlet önemli olmakla birlikte, iç işlerine karışmama ilkesi ayırt edici bir husus olarak kendisini göstermiştir⁶⁰⁹. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise, Birleşmiş Milletler bünyesindeki birçok uzmanlık örgütü ve benzer biçimde insan hakları veya ekonomik işbirliği amaçlı değişik bölgesel nitelikli uluslararası örgütler, 1648 Westphalia Barışının ortaya çıkardığı bu saf yapıyı bozmuş; oluşturulan ulusalüstü örgütler, devletin egemenliklerini doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemeye başlamış; neticede Westphalian tipi egemenlik modeli ciddi bir yara almıştır⁶¹⁰.

2. KÜRESELLEŞME VE EGEMENLİK İLİŞKİSİ

a. Küreselleşmenin Tanımlanması

Sözlük anlamıyla, dünya çapında bir şeyler yapma politikası, süreci ya da eylemi olarak tanımlanan küreselleşme, en genel anlamıyla, dünyanın tümünün bütünleşmesine, yani, global bir topluma ve global bir kültüre sahip olma durumuna işaret eder⁶¹¹. Bu çerçevede Giddens küreselleşmeyi, yerel olayların uzakta gerçekleşen olaylarla biçimlendirilmesi yoluyla, dünya çapında sosyal ilişkilerin yoğunlaşması olarak tanımlarken⁶¹²; Robertson ise, gelişmenin insanlık üzerindeki etkisine işaretleyerek, küreselleşmenin, hem dünyanın küçülmesine hem de bir bütün olarak dünya bilincinin güçlenmesine işaret ettiğini belirtmektedir⁶¹³.

⁶⁰⁷ HAKYEMEZ, s. 199.

⁶⁰⁸ BENVENISTI Eyal, "Exit and Voice in the Age of Globalization", Michigan Law Review, Vol. 98, No. 1, October 1999, s. 168; SORENSEN Georg, "Sovereignty: Change and Continuity in a Fundamental Institution", Sovereignty at the Millenium, (Ed.: R. Jackson), Oxford 1999, s. 169.

⁶⁰⁹ HAKYEMEZ, s. 199.

⁶¹⁰ GÜNDÜZ Aslan, "Globalleşmenin Hukuki Boyutları", Liberal Düşünce, Y. 7, S. 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 42-43.

⁶¹¹ BULUT Nihat, "Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?", A.Ü.H.F.D., C. 52, S. 2, 2003, "Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?", s. 181; DOĞAN İlyas, Parçalayan Küreselleşme (Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar, Küreselleşme Çağında Uluslararası Sistem), Ankara 2006, s. 23; WOLF Charles, "Globalization: Meaning and Measurement", Critical Review, Vol. 14, No. 1, 2000, s. 2.

⁶¹² GIDDENS Anthony, Modernliğin Sonuçları, (Çev.: Ersin Kuşdil), İstanbul 1998, s. 66.

⁶¹³ ROBERTSON Roland, Küreselleşme, (Çev.: Ümit Hüsrev Yolsal), İstanbul 1999, s. 21.

Terim olarak küreselleşme, hem dünyanın küçülerek yoğunlaşmasını, hem de bir bütün olarak dünya bilincindeki yoğunlaşmayı ifade etmekte; küreselleşme sosyal, kültürel ve ekonomik yönleri bakımından coğrafi sınırların önemini kaybetmeye başlaması ile birlikte, toplumların da gitgide bunun bilincine varmaları süreci olarak anlandırılmaktadır⁶¹⁴.

Önceleri, dünya ekonomisinde bir bütünleşmeden söz edilmesine ve bu olguyu ifade etmek üzere “küreselleşme” sözcüğünün kullanılmasına rağmen, “bütünün kucaklanması ve kuşatılması” anlamında küreselleşme, giderek siyasal oluşumları da kapsayan bir içeriğe kavuşmuştur⁶¹⁵.

Bir düşünce olarak küreselleşme, kökeni çok eskilere götürülebilecek bir olgudur. Fakat somut bir gerçeklik olarak tartışılması, son zamanlarda yaşanan gelişmelerle ilgilidir. Ne var ki, küreselleşmenin yakın zamanlarda gerçekleşen gelişmelerden hangisine bağlanacağı ya da oluşumda bunlardan hangisine ağırlık verileceği konusu tartışmalıdır.

Küreselleşmeyi teknolojik gelişmelere bağlayanlar, onu teknolojik gelişmelerin sonucunda ortaya çıkan yansız bir gelişme olarak belirlemektedir. Buna göre, bilgisayar ağırlıklı teknolojiler, kolaylaşan bilgi aktarımı, iletişim ve ucuzlayan ulaşım, sermaye dolaşımını kolaylaştırmışlar, şirketlerin küresel düzeyde bir üretim ağı kurmasına yol açmışlar ve insanlık artan iletişim sayesinde, benzer yaşam ve tüketim alışkanlıkları edinmiştir⁶¹⁶.

Küreselleşmenin dayanağı konusundaki ikinci görüş, onu piyasanın mantığına dayandıranların görüşüdür. Piyasacı neo-liberal görüşe göre, hızlanan teknoloji ve artan üretim, piyasaların dışa açılmasını gerektirmiş ve 1970’li yılların ortalarından bu yana ülkeler, ticareti serbestleştirmenin gerekleri doğrultusunda hareket etmeye başlamışlardır. Korumacı politikaların sona ermesi, dış ticaretin teşvik edilmesi ve para piyasalarının serbestleştirilmesi gibi uygulamalar, bu doğrultudaki uygulamalardır⁶¹⁷.

⁶¹⁴ **CHA Victor D.**, “Globalization and the Study of International Security”, *Journal of Peace Research*, Vol. 37, No. 3, May 2000, s. 392; **DALLMAYR Fred R.**, “Globalization and Inequality: A Plea for Global Justice”, *International Studies Review*, Vol. 4, No. 2, Summer 2002, s. 138-139; **GREEN Duncan/GRIFFIT Matthew**, “Globalization and Its Discontents”, *International Affairs*, Vol. 78, No. 1, January 2002, s. 50-51; **KELLNER Douglas**, “Theorizing Globalization”, *Sociological Theory*, Vol. 20, No. 3, November 2002, s. 285; **ÖZKAN**, s. 363.

⁶¹⁵ **ALVAREZ Patricia A.**, “Understanding Globalization”, *The History Teacher*, Vol. 35, No. 2, February 2002, s. 261; **CHA**, s. 393; **ÖZKAN**, s. 363-364.

⁶¹⁶ **BULUT**, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, s. 182; **KELLNER**, s. 287.

⁶¹⁷ **BULUT**, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, s. 182.

Küreselleşmenin dayanağı konusundaki üçüncü görüş ise, onu kapitalizmin mantığı ve işleyişine bağlayanların görüşüdür. Bu görüşe göre küreselleşme, kapitalizmin gelişmesi, yayılması ve derinleşmesi anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla, 20. yüzyılın sonlarında hız kazanan küreselleşme sürecinin ardında yatan sebep, sınırlı bir dünya ticareti içinde sermaye birikimi sorunu yaşayan kapitalizmin, pazarı ve tekelci yapıyı genişletme ihtiyacıdır⁶¹⁸.

Doğrusu, tarih boyunca tartışılmış olsa bile, küreselleşme, siyasal ve kültürel boyutları da dikkate almakla birlikte, temelde, ekonomik bütünleşmeye vurgu yapar⁶¹⁹. Gerçekten, son yıllarda artan global entegrasyonun en gelişmiş ve net bir biçimde görüldüğü alanın ekonomik küreselleşme olduğunu ve küçülen dünya tezinin dayanak noktasını da global sermayenin teşkil ettiğini söylemek gerekir⁶²⁰. Siyasal ve kültürel görünüm, ekonomik küreselleşmenin birer yansıması olarak kabul edilebilir. Ekonomik boyutuyla küreselleşme ise, en genel anlamıyla, üretim ve finansmanın uluslararasılaşmasını ifade eder⁶²¹. Gerçekten küreselleşme kavramının yükselişi, 1980'lerden beri dışa açılma politikalarının uygulanmasıyla ivme kazanan uluslararasılaşma sürecine, dünya çapında mali piyasaların ve sermaye hareketlerinin serbestleştirilmeye başlanmasına ve neo-liberal programın dünyaya yayılmasına denk düşmektedir⁶²². Ayırt edici özelliği ise, kapitalizmin başlangıcından bu yana gelişen ekonomik bütünleşmenin yeni ve daha üst bir aşamaya gelmiş olmasıdır. Bu yeni aşama, ulusal ekonomiye dayalı örgütlü kapitalizmden, içinde çok uluslu şirketlerin ve uluslararası örgütlerin egemenlik birimleri olmaya başladığı örgütsüz kapitalizme geçişe işaret etmektedir⁶²³. Bu yapı içerisinde her devlet veya devlet dışı aktör, ticaret, sermaye akımları, üretim alanları ve benzeri yollarla, farklı derecelerde, dünya ekonomisinin bir parçası haline gelmekte; bu durum, devletlerin sosyo-ekonomik yapı ve ilişkilerini

⁶¹⁸ **BULUT**, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, s. 182; **CANGİR Mehmet**, Küreselleşme, Türk İdare Dergisi, Y. 73, S. 433, Aralık 2001, s. 204; **KELLNER**, s. 287.

⁶¹⁹ **AMIN Ash**, “Regulating Economic Globalization”, Transactions of the Institute of British Geographers, New Series, Vol. 29, No. 2, June 2004, s. 217-218.

⁶²⁰ **BARRY Norman**, “The Promise of Globalization”, Liberal Düşünce, Y. 7, S. 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 7; **BULUT**, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, s. 184; **KEYMAN E. Fuat**, Türkiye ve Radikal Demokrasi, İstanbul 2000, s. 21-23; **KRUGMAN Paul/VENABLES Anthony J.**, “Globalization and the Inequality of Nations”, The Quarterly Journal of Economics, Vol. 110, No. 4, November 1995, s. 858.

⁶²¹ **BULUT**, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, s. 184; **DOĞAN**, s. 70-71.

⁶²² **BULUT**, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, s. 184.

⁶²³ **BULUT**, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, s. 184; **KEYMAN**, s. 21.

değiştirmekte ve dışarı ile doğrudan ekonomik ilişki kuran kesimlerin belirleyiciliği de giderek artmaktadır. Böylece, aslında egemen ekonomilerin özelliklerine göre düzenlenmiş bu türden ilişkiler, kapitalist üretim tarzlarını ulusal düzeyden uluslararası alana taşıyarak, bütünü belirleyen bir süreç ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla küreselleşme, kapitalizmin ileri bir aşaması olarak, uluslararası sermayenin ya da çok uluslu şirketlerin devreye soktuğu ve temelde devletin ekonomik yaşamdan çekilmesini öngören bir süreçtir. Bu yönüyle küreselleşmeye, sosyal devletin hazırladığı toplumsal uzlaşmaları gözden geçiren, bu çerçevede devletin sosyal niteliğini zayıflatan veya ortadan kaldırmaya yönelik bir olgu olarak bakılabilir⁶²⁴.

Bununla birlikte, ekonomik ve ticari faaliyetlerde global ölçekte ortaya çıkan artışın ve karşılıklı bağımlılığın dünya ekonomisinin temel yapısını değiştirmekte olduğu ve bu değişimin siyasal, sosyo-kültürel ve hukuksal değişimleri de barberinde getirdiği söylenebilir. Çünkü, yalnızca mallar, hizmetler ve sermaye küreselleşmemekte; güvenlik, barış, demokrasi ve insan hakları gibi değerler, ulus-devlet sınırlarını ve devletlerarası ilişkiler çerçevesini aşarak küresel çapta ortak değerler haline gelmektedir⁶²⁵.

Küreselleşme sürecinin ekonomik boyutu yanında, siyasal, sosyo-kültürel, ekolojik ve teknolojik boyutlarının da dikkate alınması gerekmektedir. Bunlar, birbirinden kopuk olmayıp aynı bütünün parçalarıdır ve birbirleriyle karşılıklı ilişki ve etkileşim içindedirler. Ayrıca küreselleşme süreci sadece birleştirme ve bütünleştirme yönünde ilerleyen uyumlu ve çatışmasız bir süreç de değildir; aynı zamanda parçalayıcı ve yıkıcı nitelikleri de bünyesinde barındıran, yani kabileleşme ve küreselleşme, parçalanma ve bütünleşme biçiminde çelişkili bir süreçtir⁶²⁶.

Bu anlamda, günümüzde dünyanın içinde bulunduğu durum, eş zamanlı olarak yerelleşme, bölgeselleşme ve küreselleşme süreçlerini de içermekte; güçlü yerelleşme ve

⁶²⁴ **ADDA Jacques**, *Ekonominin Küreselleşmesi*, (Çev.: Sevgi İnceci), İstanbul 2002, s. 121.

⁶²⁵ **KELLNER**, s. 288-289; **LI Quan/REUVENY Rafael**, "Economic Globalization and Democracy: An Empirical Analysis", *British Journal of Political Science*, Vol. 33, No. 1, January 2003, s. 29-30, 32; **ÖZKAN**, s.365; **SCHWARTZMAN Kathleen C.**, "Globalization and Democracy", *Annual Review of Sociology*, Vol. 24, 1998, s. 159-181.

⁶²⁶ **BENVENISTI**, s. 174; **CHA**, s. 394; **ÖZKAN**, s. 365; **RODRIK Dani**, *Yeni Küresel Ekonomi ve Gelişmekte Olan Ülkeler – Dışa Açılma Nasıl Gerçekleştirilmeli?* (Çev.: Sultan Gül), İstanbul 2000, s. 88.

ayırışma eğilimleri, küreselleşmenin önünü açan bir ufalanmayı ve korumasızlığı ifade etmektedir⁶²⁷.

Bu çerçevede, sosyal düzenin çözülmeye başladığı, yoksulluğun, topraksızlığın, evsizliğin, şiddetin, terörün ve yabancılaşmanın arttığı, gelecek konusunda birçok insanın ve ulusun huzursuz ve gerilimli olduğu söylenebilir. Bu problemlerle birlikte, doğal düzenin de sarsılmakta olduğu; iklim değişikliği, ozon tabakasının delinmesi, bazı türlerin kitlesel kaybı, maksimum düzeyde hava, toprak ve su kirlenmesi gibi sorunların ortaya çıktığı da görülmektedir⁶²⁸.

Bütün bunlardan sonra denilebilir ki, küreselleşme; ülkeler arasındaki ekonomik, siyasal ve sosyo-kültürel ilişkilerin yaygınlaşarak gelişmesi, maddi ve maddi olmayan değerlerin ulusal sınırları aşarak yayılması ve birbirini etkilemesi anlamına gelmekte ve sonuçta küreselleşme süreci, ekonomik, ekolojik, teknolojik, sosyal ve kültürel sistemlerle birlikte, ulus-devletin de dahil olduğu siyasal sistemi etkileyip dönüştürmektedir⁶²⁹.

b. Tarihsel Gelişim ve Küreselleşmenin Başlıca Etki Alanları

Küreselleşmenin başlangıcı konusundaki görüşler, üç kategoride özetlenebilir. İlk olarak, Antik Roma ve Çin gibi, tarihin erken dönemlerinde etrafındaki geniş alanlara hükmetmiş olan eski uygarlıklar ve imparatorlukları küreselleşmenin ilk örnekleri kabul etmek mümkünken; küreselleşmeyi bunun da öncesinde, neredeyse insanlık tarihiyle beraber başlatmak da olasıdır. Buna göre insanlar fetih, ticaret, göç gibi olaylar nedeniyle birbirleriyle ilişki kurmak zorunda olduklarından beri küreselleşme söz konusudur⁶³⁰.

İkinci olarak, 15. yüzyıldan itibaren, feodalitenin yıkılması ve burjuva sınıfının ortaya çıkması, özellikle sömürgecilik ilişkileri vasıtasıyla, ülkeler ve insanlar arasındaki etkileşimi arttırmıştır. 16. yüzyıla gelindiğinde, İspanya, Portekiz, Fransa, İngiltere ve Hollanda, malların, insanların ve fikirlerin serbestçe dolaştığı dünya çapında imparatorluklar kurmuşlardır. Bu görüş, küreselleşmeyi kapitalizmin gelişimine koşut bir süreç olarak değerlendirmektedir⁶³¹.

⁶²⁷ CHA, s. 395; ÖZKAN, s. 366.

⁶²⁸ ÖZKAN, s. 366.

⁶²⁹ ÖZKAN, s. 367.

⁶³⁰ CANGİR, s. 203.

⁶³¹ CANGİR, s. 203.

Son olarak küreselleşmenin, son yirmi-otuz yıla ait bir olgu olduğu ileri sürülebilmektedir. Bunun gerekçesi ise, küreselleşmenin, son yirmi-otuz yıl içerisinde insanların zaman ve mekana ilişkin algısını köklü bir dönüşüme uğratmasıdır. Bu çerçevede, küreselleşme son yirmi-otuz yıla ait bir olgu olmamakla ve uzunca bir tarihsel sürece dayanmakla beraber yeni bir paradigmadır⁶³².

Küreselleşmenin çağdaş toplumsal hayattaki etkilerini, iletişim, piyasalar, üretim, para, finans, örgütler, ekoloji ve bilinç üzerinde somut olarak görmek mümkündür⁶³³.

Ulus aşırı iletişim imkanları, insanların sınır tanımaksızın birbirleriyle görüşebilmelerini sağlamaktadır. Telgraf, telefon, faks, teleks video konferans ve bilgisayar ağları sayesinde insanlar nerede olurlarsa olsunlar iletişim kurabilmektedirler. Elektronik kitle iletişim araçları da dünyanın bir bölgesinde olan olayın, bu olay savaş bile olsa, dünyanın diğer yerlerinde naklen izlenebilmesini sağlamaktadır.

Küresel faaliyetlerin etkili olduğu bir diğer alan piyasalardır. Günümüzde tek bir ad altındaki markalar, dünyanın her tarafına dağıılmakta ve satılmaktadır. Küreselleşmeyle beraber, üretimin yapısı da tamamen değişmekte, küresel fabrikalar üretim süreçlerinin farklı aşamalarını farklı yerlerde gerçekleştirmektedirler⁶³⁴.

Küreselleşme sürecinde, para da büyük ölçüde nitelik değiştirmiştir. Banka kartları, dünyanın her tarafında alışveriş yapma ve para çekme imkanı sağlamaktadır. Finans sektörünün de yapısı değişmiş, insanlar sadece buldukları ülkelerde değil, dünyanın tüm borsalarında işlem yapabilir hale gelmiştir.

Küresel iletişim, küresel piyasa, küresel üretim, küresel para ve küresel finans, birçok küresel örgütün de doğmasına neden olmuştur. IMF, Dünya Bankası ve Dünya Ticaret Örgütü gibi kuruluşların faaliyet ve etki alanları her geçen gün daha da genişlemektedir. Ayrıca, çok uluslu şirketler, küresel çapta sivil toplum örgütleri ve hükümet dışı örgütler de bir ülke veya bölgenin sınırlarına bağımlı kalmaksızın faaliyet göstermektedirler⁶³⁵.

⁶³² CANGİR, s. 203.

⁶³³ CANGİR, s. 207; CIOFFI John W., "Governing Globalization? The State, Law and Structural Change in Corporate Governance", Journal of Law and Society, Vol. 27, No. 4, December 2000, s. 573.

⁶³⁴ CANGİR, s. 207.

⁶³⁵ CANGİR, s. 207-208.

Ekolojik sorunlar da artık sınır tanımaz hale gelmiş, küresel ısınma ve ozon tabakasının delinmesi gibi çevre sorunları, tüm insanlığın geleceğini tehdit etmeye başlamıştır⁶³⁶.

Son olarak küreselleşme, insanların “bilinç” düzeyini de etkilemiş ve insanlar küresel olarak düşünmeye başlamışlardır. Dünyayı tek bir mekan olarak algılama, sınıf, cinsiyet, din ve ırk gibi alanlarda da ulus sınırlarını aşan bir dayanışma bilinci doğurmuştur⁶³⁷.

Küreselleşme sürecinin devlet üzerinde de önemli etkileri vardır. Siyasal açıdan bakıldığında bu süreç, devletin kendi sınırları içerisinde mutlak ve münhasıran kullandığı egemenlik yetkilerini sınırlamaktadır. Yönetim sistemlerinin karşılıklı etkileşiminin aşırı artması, demokrasi ve temel hak ve özgürlükler temelinde dış müdahalelerin gündeme gelebilmesi ile ulus-devlet modeli eski önemini kaybederken; uluslararası veya ulusalüstü kuruluşların ortaya çıkması söz konusu olmaktadır⁶³⁸. Küreselleşmenin siyasal boyutuna bakıldığında, ulus-devlet, artık sadece belli noktalarda hukuk üretme yetkisini kullanırken, kimi noktalarda uluslararası alanda yer alan karar alma merkezleri, ulus-devlet biçimindeki yapıların uygulayacağı kararları alabilmekte ya da devleti bu noktada etkileyebilmektedir⁶³⁹.

Pragmatik bir bakış açısıyla, küreselleşmenin birey açısından belki de en önemli özelliği, sürecin insan haklarına verdiği önemle ilgilidir. Ulus-devletler, artık egemenlik yetkilerini kullanırken, insan haklarını, mutlaka gözetilmesi gereken önemli bir husus olarak kabul etmek zorunda kalmaktadır⁶⁴⁰. Aslında, bu konuda uluslararası alanda gerçekleştirilenler, başlangıç aşaması olarak, küreselleşme sürecinden öncelere dayanmaktadır. Ancak, özellikle küreselleşmenin ekonomik boyutunun da etkisi ile, insan hakları alanındaki bu olumlu etkinin, paradoksal biçimde sosyal haklar noktasında söz konusu edilemeyeceği belirtilmelidir⁶⁴¹. Şöyle ki, küreselleşmenin ekonomik boyutu

⁶³⁶ BELAND, s. 32.

⁶³⁷ CANGİR, s. 208; DOĞAN, s. 66.

⁶³⁸ ACAR Mustafa, “Ekonomik, Siyasal ve Sosyo-Kültürel Boyutlarıyla Küreselleşme: Tehdit mi; Fırsat mı?”, Liberal Düşünce, Y. 7, S. 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 15; HAKYEMEZ, s. 205.

⁶³⁹ HAKYEMEZ, s. 205; YÜKSEL Mehmet, Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye, Ankara 2001, s. 100-112.

⁶⁴⁰ DONNELLY Jack, “Human Rights, Globalization and the State”, The Role of the Nation-State in the Twenty-First Century: Human Rights, International Organizations and the Foreign Policy, Kluwer Law International, London 1998, s. 407; HAKYEMEZ, s. 207.

⁶⁴¹ HAKYEMEZ, s. 207.

bağlamında, devletin ekonomik alandaki işlevinden çekildiği oranda, çok uluslu şirketlerin bu alana daha etkin biçimde girmesi ile devletin sosyal niteliği zorlanmakta ve sosyal politikaları da zayıflamaktadır⁶⁴².

c. Küreselleşme ve Egemenlik

Günümüzde devletin bir unsuru olarak kabul edilen egemenlik anlayışı, 16. yüzyılda Avrupa’da gelişmiştir. Kilise, kral ve feodal beyler arasındaki güç mücadelesi yapısal bir değişikliğe yol açmış; bu değişiklik, güçlü bir merkezi devletin bulunmadığı feodal rejimden, güçlü merkezi krallıklara geçilmesine, bugünkü anlamıyla ulus-devletin doğumuna imkan sağlamıştır⁶⁴³.

18. yüzyıl, Avrupa’nın krala karşı özgürlük mücadelesini verdiği ve başarıyla sonuçlandığı bir dönem olmuş, Bodin’in formüllediği, bölünmez, tek, mutlak, sınırsız ve devredilmez bir iktidar olan egemenlik, krallar tarafından ülke içinde kendi iktidarlarına rakip olabilecek bir iktidar, ülke dışında da kendilerinden üstün bir kudret tanımadıklarını ifade eden bir hukuki kavram olmuştur⁶⁴⁴. “Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu” felsefesini benimseyen Rousseau ile birlikte, egemenliğin içeriği değişmeden sahip değiştirmiş ve kraldan ulusa geçmiştir. 1789 Fransız Devrimi ile, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi kabul edilmiş, ulusal egemenlik ve kuvvetler ayrılığı teorisine bu bildirinin maddeleri arasında yer verilmiş ve böylece ulusal egemenlik modern devletin temel özelliğini oluşturmuştur⁶⁴⁵.

Egemen devlet, egemenliğini başka bir otoriteden almayacağı gibi, egemenliğini kullanırken, kendisinden daha üstün başka bir otoriteye de bağımlı değildir. Bu anlamda egemenlik, devletin kendi yetkilerini ve kendi temel hukuk kurallarını serbest iradesiyle belirlemesi olarak nitelendirilebilir.

Egemenlik kavramı iki unsuru içermektedir. Bunların ilki, “olumsuz” hiçbir şeyle bağımlı olmama, diğeri ise “olumlu” her şeyi zorlayabilmedir. Yine egemenlik, yetkinin en üst kullanım biçimidir⁶⁴⁶. Bu anlamda egemenliğin iki boyutu bulunmaktadır.

⁶⁴² **BULUT Nihat**, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, s. 192; **UYGUN Oktay**, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 281.

⁶⁴³ **ÖZKAN**, s. 368.

⁶⁴⁴ **ÖZKAN**, s. 369.

⁶⁴⁵ **ÖZKAN**, s. 369.

⁶⁴⁶ **ÖZKAN**, s. 369.

Dış egemenlik, devletin diğer devletlerle hiçbir biçimde bağlı olmaması; yani, bağımsızlığa sahip bulunmasıdır. Devletin egemenliği, devletin kayıtsız ve şartsız bağımsızlığa sahip olması, diğer devletlerle hukuken eşit durumda bulunması ve sahip olduğu üstün kudret ve kuvvete ülke dahilinde rakip olabilecek veya karşı gelebilecek bir başka kudret ve kuvvetin bulunmaması anlamına gelmektedir. Ancak devlet kudreti veya devlet iktidarı, mutlak bir kudret veya iktidar anlamını taşımamakta, özünde bir sınırlılığı da ifade etmektedir. Hukuk, devlet kudret ve iktidarını sınırlandırdığı gibi, aynı zamanda egemenliği de sınırlamaktadır.

İç egemenlik ise, devletin ülke içi asli ve üstün güç ve yetkili olması ve devletin uyruğunda bulunan özel ve tüzel kişiler ya da gruplar karşısında üstün yetkilerle donatılmış olmasıdır. Başka bir deyişle, devletin hukuki şahsiyete sahip olmasının sonucunda, devlet hayatının hukuk düzenini belirleyen en yüksek iradeyi temsil etmesidir⁶⁴⁷. Bu anlamda, devlet egemenlik ve iktidarının belli bir kişiye ve gruba değil, devletin manevi ve hukuki şahsiyetine yani politik olarak örgütlenen ulusa ait olmasıdır. Bu nedenle, topluluk içerisinde yaşayan herhangi bir kişi veya grup, devletin şahsiyetine bağlı olan egemenlik hakkı üzerinde şahsi bir hak iddiasında bulunamaz.

Siyasal alanda küreselleşmenin doğurduğu en önemli sonuç, klasik egemenlik esaslarında görülen aşınma ve buna bağlı olarak egemenlik anlayışında meydana gelen değişimdir. Ulus-devlet egemenlik yapılanması, westphalian egemenlik çerçevesinde, milli egemenlik anlayışıyla tesis edilen bir devlet modelidir. Gerek westphalian gerekse milli egemenlik esasları, iç hukukta, dış otoritelerin dışarıda tutulması amacına yönelik olarak oluşturulmuşlardır⁶⁴⁸. Ulus-devlet modeline şekil veren “milli egemenlik” ilkesi, devlet egemenliğini, herhangi bir üst otoriteye bağlı olmaksızın kurallar koyabilme, kararlar alabilme ve bu kural ve kararları uygulayabilme gücü şeklinde dizayn etmektedir⁶⁴⁹.

Uluslararası ilişkilerin gelişmeye başladığı 1950’li yıllardan bu yana yaşanan gelişmelere bakıldığında, özellikle Avrupa’da, artık “westphalian” tipi egemenlikten daha farklı anlayışa sahip bir devlet modelinin ortaya çıktığı görülmektedir. Çünkü, bu tarihten itibaren, uluslararası taahhütlerinin sonucu olarak, egemen devletin iç işlerine müdahale

⁶⁴⁷ ÖZKAN, s. 369-370.

⁶⁴⁸ ŞAHİN, s. 93.

⁶⁴⁹ GÜRSEL Özkan, “Avrupa Birliği Hukuku ve Milli Egemenliğin Devri”, 2023, S. 16, Ağustos, s. 34; ŞAHİN, s. 93.

söz konusu olabilmekte ve bu bağlamda kimi ilişkilerde ülke sınırları eski önemini kaybedebilmektedir⁶⁵⁰.

Westphalian egemenliğin esasını teşkil eden dış otoritelerin dışarıda tutulması kuralının, hukuken artık sadece sözde kalıyor olması, mutlak egemenlikten sınırlı egemenliğe geçiş yaşandığı şeklinde değerlendirmelere yol açmaktadır. Buna göre, 19. yüzyılın getirdiği ve hakim olan milli egemenlik anlayışı önemini korumakla birlikte, giderek aşınmaktadır⁶⁵¹.

En üstün iktidar amacı ve siyasal iktidarın meşruiyet kaynağı olarak ulusu esas alan yapısına bakılarak, klasik egemenlik anlayışının siyaseten, içte bağımsız politika geliştirebilme, etkili devlet kontrolü sağlayabilme ve halk egemenliği ilkesinin uygulanmasını içerdiği söylenebilir⁶⁵². Küreselleşme sürecinde her üç unsurun da hukuki ve fiili aşınmalara maruz kaldığı görülmektedir.

Bağımsız politika geliştirebilmenin temelde iki açıdan aşıldığı söylenebilir. Birincisi, gelişen uluslararası hukukun, klasik egemenlik anlayışının mutlaklığını zedeleyen bir faktör olarak kendini göstermesiyle ilgilidir. Devletlerin, özellikle ulusal sınırları aşarak evrensel boyutlar kazanan insan hakları konusunda, egemenlik ve iç işlerine karışmama gibi kavramları ileri sürmeleri giderek güçleşmektedir. Uluslararası toplumun Birleşmiş Milletler aracılığıyla ulus-devletlerin iç işlerine özellikle de “insani amaçlarla” müdahale edebileceğinin kabul edilmiş olması, uluslararası sistemin geleneksel temeli olan “iç işlerine karışmama” ilkesinin değerini öteden beri azaltmaktadır⁶⁵³.

Küreselleşmeyle devletlerin bağımsız politika geliştirebilme güçlerini aşındıran bir diğer durum ise, küresel finans ve sermaye odaklarının daha çok dikkate alınmaya başlanmasıdır⁶⁵⁴. Özellikle gelişmekte olan ülkeler, artan ekonomik bağımlılık ortamında politika oluştururken, dış borç ve yabancı sermaye ihtiyaçları sebebiyle bağımsız politika geliştirememektedir.

Günümüzde, uluslararası ticareti serbestleştiren çok sayıda andlaşmanın kabulü, internet ve uydu teknolojilerinin devreye girişi, klasik egemenliğin bir başka ögesi olan

⁶⁵⁰ HAKYEMEZ, s. 208.

⁶⁵¹ GÜRSES, s. 36; ŞAHİN, s. 94.

⁶⁵² ŞAHİN, s. 94.

⁶⁵³ GÜRSEL, s. 35; ŞAHİN, s. 95.

⁶⁵⁴ ŞAHİN, s. 95.

etkili devlet kontrolünü de zayıflatmış durumdadır⁶⁵⁵. Etkili devlet kontrolü, esasta piyasayı devletin denetleyebilmesi, bilgiyi de kontrol altında tutabilmesi ile sağlanmaktadır⁶⁵⁶.

Egemenliğin bir başka unsuru olan meşruiyet, esas olarak, ülke içinde demokratik karar alma sürecinin işlemesi ile sağlanmaktadır. Bu, devletin önemli fonksiyonlarından biri olduğu kadar, sağlam bir egemenliğin de ilk şartıdır⁶⁵⁷. Bu konuda, güney ülkelerinde, bağımlı ekonomik yapının tesiriyle dış faktörlerin politika ve otoritelerin oluşumuna etkisinin küreselleşmeyle daha da artması, fiili anlamda milli egemenlikte ciddi aşınmalara sebebiyet vermektedir⁶⁵⁸. Uluslararası kurumların güç kazanması, bunlara yapılan egemenlik devirleri ve ülkelerin iç siyasetinde etkili olabilecek konuma gelebilmeleri meşruiyet krizi tartışmalarını beraberinde getirmektedir.

Ancak bu tip gelişmelere bakılarak, egemenliğin sonunun geldiğini söylemek son derece yanıltıcıdır. Olsa olsa bu süreçle birlikte, artık “westphalian” türü egemenlikten, günümüzdeki gelişmelere imkan sağlayan boyuta doğru bir değişim yaşanmış olabilir⁶⁵⁹. Bu da tam anlamıyla egemenliğin sona erdiği anlamına gelmemektedir. Küreselleşme ile artık, sadece devletlerin sınırları önemini biraz daha yitirmiş olabilir.

Nitekim, yapılan analizlerde ortaya çıkan sonuç da, gerçekleşen esaslı yapısal dönüşümlerin neticesinde, devletin egemenliğinin ortadan kalkmadığı; fakat eskisine göre aşındığı biçiminde olmuştur⁶⁶⁰. Uluslararası toplumun temel aktörü olarak ulus-devletler, kendi rızalarıyla çeşitli uluslararası taahhütlerde bulunmaktadır. Küreselleşmenin de bu sürece sağladığı katkı ile birlikte, o zamana kadar iç hukukta insan hakları ve hukuk devleti ile kayıtlı olan devletin egemenliğine, uluslararası ya da ulusalüstü birlikler bağlamında yeni bir kayıt daha eklenmiş olmaktadır⁶⁶¹. Artık, egemenliğin ilk ortaya çıktığı zamanda sahip olduğu “mutlak” niteliğinden çok farklı bir durum söz konusudur. Geline yeni aşamada, devletin egemenliğinin özellikle dış alanda tek başına kullanılamaması ve

⁶⁵⁵ **KRASNER Stephen D.**, “Globalization and Sovereignty”, States and Sovereignty In The Global Economy, (Ed.: David A. Smith), Routledge 1999, s. 37; **ŞAHİN**, s. 96; **TUNA Korkut**, “Küreselleşme ve Hükümlerlik Hakları”, Türkiye Günlüğü, S. 65, Bahar, s. 16.

⁶⁵⁶ **DURSUN**, s. 179; **ŞAHİN**, s. 96.

⁶⁵⁷ **KRASNER**, “Globalization and Sovereignty”, s. 35; **ŞAHİN**, s. 96.

⁶⁵⁸ **ŞAHİN**, s. 96.

⁶⁵⁹ **HAKYEMEZ**, s. 208.

⁶⁶⁰ **HAKYEMEZ**, s. 208.

⁶⁶¹ **HAKYEMEZ**, s. 208.

gönüllü işbirliğini beraberinde getirmesi nedeniyle, bu yeni egemenlik anlayışı için “uzlaşmacı egemenlik” ifadesi de kullanılmaktadır⁶⁶².

Küreselleşme ile birlikte, uluslararası alanda tüm devletlerin belli ölçüler dahilinde yine de etkin rol oynamaya devam ettiğini söylemek mümkündür. Olaya egemenliğin dış boyutu açısından bakıldığında, anlamı değişmiş ve gerilemeye yüz tutmuş olsa bile, egemenliğin halen klasik anlamına yakın biçimde, devletin temel niteliğini ve ayırt edici yönünü oluşturduğu inancı etkilidir⁶⁶³. Devletler bu noktada, küreselleşme sürecinin etkilerinin yaşandığı bir ortamda bile, özellikle dış ilişkilerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde egemenlik haklarından taviz vermemek için yoğun gayret sarf etmeye devam etmektedir⁶⁶⁴.

d. Küreselleşme Sürecinin Ulus-Devlet Üzerindeki Etkileri

Tüm dünyayı kapsamına alan ve birbirleriyle etkileşim halindeki devletlerin karşılıklı bağımlılığına dayanan bir sistem şeklinde örgütlenmeye, ulus-devletler aşamasından önce rastlamak mümkün değildir. Ulus-devletler; nüfusları, doğal kaynakları, ekonomik yapıları, siyasal ve askeri kapasiteleri, dış politikaları ve sosyo-kültürel özellikleri bakımından birbirinden farklı oldukları halde, bir uluslararası sistem oluşturup, bu sistem içinde yer alabilmektedirler.

Ulus-devletler arasındaki ilişki ağlarının oluşturduğu sisteme dahil olan her üye devlet, diğer üye ülkelerle olan siyasal, ekonomik ve kültürel ilişkilerden ve bu ilişkilerin oluşturduğu bütünsel yapıdan önemli ölçüde etkilenmektedirler⁶⁶⁵.

Bu bağlamda, küreselleşme; insan haklarına saygıyı, devletlerin iç sorunu olmaktan çıkararak uluslararası toplumun ilgi alanına getirmiş ve devletleri, uluslararası insan hakları hukukunun varlığı nedeniyle, kurallarını kendilerinin koymadıkları uluslararası ve uluslararası hukuka göre taahhütler üstlenmek durumunda bırakmıştır⁶⁶⁶.

⁶⁶² **HAKYEMEZ**, s. 208.

⁶⁶³ **HAKYEMEZ**, s. 210.

⁶⁶⁴ **HAKYEMEZ**, s. 210; **HAZIR Hayati**, “Avrupa Topluluğu Hukuku ile Türk Hukuk Sisteminin Bütünleşmesinde Egemenlik Devri Sorunu”, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 10.

⁶⁶⁵ **MONSHIPOURI Mahmood/WELCH Claude E.**, “The Search for International Human Rights and Justice: Coming to Terms with the New Global Realities”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 23, No. 2, May 2001, s. 383; **ROBINSON William I.**, “Beyond Nation-State Paradigms: Globalization, Sociology, and the Challenge of Transnational Studies”, *Sociological Forum*, Vol. 13, No. 4, December 1998, s. 565.

⁶⁶⁶ **ÖZKAN**, s. 371.

Ayrıca uluslararası toplumun, Birleşmiş Milletler aracılığı ile, ulus-devletlerin iç işlerine özellikle “insani” amaçlarla müdahale edebileceği kabul edilmektedir. İnsani müdahale konusunda uluslararası toplumun herhangi bir davet olmadan harekete geçmekteki istekliliği, uluslararası sistemin geleneksel temeli olan “iç işlerine karışmama” ilkesinin değerini azaltmaktadır⁶⁶⁷.

Günümüzde ulus-devletin fonksiyonlarında önemli değişiklikler olmuş; ulusal egemenlik, ulus-devletlerin birlik ve bütünlüklerini koruma ve devam ettirme ve kurumsal yapılarındaki problemlerin çözüme kavuşturulması, önemli gündem maddeleri haline gelmiştir⁶⁶⁸.

Giderek artan ekonomik ve kültürel bağlar, ulus-devlet yapısı içindeki hükümetlerin gücünü ve etkinliğini azaltmakta; hükümetler, ekonomik nesnelerin, teknolojik yeniliklerin, bilgi, haber ve fikirlerin akışını kontrol etmekte güçlük çekmekte ve bu çerçevede başvurulan iç politika tedbirleri etkinliğini kaybetmektedir⁶⁶⁹. Yine, ulus-devletlerin ulusal ekonomik politika izleme olanağı giderek azalmakta, pazar sınırlarının aşılması bir ölçüde ulusal siyasal sınırların da aşılması anlamına gelmektedir⁶⁷⁰. Ancak belirtmelidir ki, ekonominin uluslararasılaşmasının, bir devletin kendi ekonomik geleceği üzerinde kontrol kapasitesini aşındırmakta olduğu kesin olmakla birlikte, ulusal ekonominin tamamen bittiğine ilişkin yeterli kanıt da bulunmamaktadır⁶⁷¹.

Ulus-devletin gücünü azaltan bir diğer etken, uluslararası veya uluslararası organizasyonların ve anlaşmaların, hem nitelik hem de nicelik bakımından giderek artmasıdır. Böylece, uluslararası sistemde ulus-devletlerin yanında yeni hukuk kaynakları ve yaratıcıları rol oynamakta; devlet, uluslararası alanda egemenliğinden ve hukuk yapıcılığından bir ölçüde taviz vermek durumunda kalmaktadır⁶⁷².

Küreselleşme ulusal düzeyde birey ile devlet arasında bir tampon alan yaratmakta, devletin egemenlik alanı bir yandan küresel aktörler tarafından paylaşılırken, birey de egemen bir özne olarak devletin egemenlik anlayışını içeride sınırlamaktadır⁶⁷³. Bu süreç,

⁶⁶⁷ ÖZKAN, s. 371.

⁶⁶⁸ ÖZKAN, s. 371.

⁶⁶⁹ CIOFFI, s. 575-576; ÖZKAN, s. 371.

⁶⁷⁰ ÖZKAN, s. 371-372; YÜKSEL, s. 103.

⁶⁷¹ ÖZKAN, s. 372.

⁶⁷² ÖZKAN, s. 372.

⁶⁷³ ÖZKAN, s. 372.

bireyi, uluslararası örgütler, insan hakları kuruluşları ve uluslararası sözleşmelerle, kendi devletine karşı koruma olanağı getirmektedir.

Bütün bunlara rağmen, günümüzde dünya hala ulus-devletler dünyasıdır. Dünya küresel çapta bir ulus-devletler sistemidir. Bu sistem içinde ulus-devletler, çok çeşitli siyasal, ekonomik, ticari, kültürel ilişkiler içindedirler. Bu ilişkiler, dünya ölçeğinde bir uluslararası ilişkiler sistemine temel oluşturmaktadır. Ancak, uzun bir politik, sosyal ve ekonomik evrimin ürünü olan geleneksel ulus-devlet yapılanmasının başlıca üç kaynaktan beslenen bir tehdit altında olduğu söylenebilir. Bunlar; küresel ekonomik dinamikler, ekolojik meseleler ve ulus-devletin normatif çerçeve ya da bir referans çerçevesi olarak meşruiyet erozyonuna uğraması olarak sıralanabilir⁶⁷⁴.

Ekonomik, ekolojik, askeri, siyasal hatta kültürel alanlardaki önemli gelişmeler, giderek ulusal sınırların ötesine uzanarak ulus-devlet çerçevesini aşmaktadır. Uluslararası ekonominin yapısında meydana gelen değişimler, teknolojik ilerlemeler, giderek artan siyasal ve kültürel ilişkiler, devletler ve uluslararası sistem içindeki ilişkilerin yeniden tanımlanıp düzenlenmesini gerektirmektedir. Bu gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan sorunlara, sadece ulus-devlet kapsamındaki ulusal hukuk düzenlemeleriyle cevap verilememektedir⁶⁷⁵.

Günümüzde devlet, bir yandan bütünleşmeye doğru giden oluşumlarla, diğer yandan parçalanmaya ve ayrışmaya doğru ilerleyen hareketlerle karşı karşıya gelmektedir. Aynı şekilde, bir taraftan uluslarüstüleşme gelişirken, diğer yandan yerelleşmeye doğru bir gidiş söz konusu olabilmektedir⁶⁷⁶.

Bu kapsamda uluslararası ekonomi kaçınılmaz bir şekilde küreselleşmeye doğru gitmektedir. Tüketime dayalı kapitalizm, daha geniş pazarlara, malları ve hizmetleri üretme ve paylaşımının daha etkin tarzlarına ihtiyaç duymaktadır. Uluslararası şirketler, ucuz iş gücü temini, ham veya işlenmiş maddelere ulaşma konusunda ulusal sınırları herhangi bir şekilde aşma konusunda giderek daha fazla etkinleşmektedir. Devletler de, bölgesel ticari ve siyasi anlaşmalar yaparak, bütünleşme yönündeki gidişe katkıda bulunmaktadır.

⁶⁷⁴ ÖZKAN, s. 373; YÜKSEL, s. 143.

⁶⁷⁵ NASSTRÖM, s. 809; ÖZKAN, s. 373.

⁶⁷⁶ ÖZKAN, s. 373-374; ROBINSON, "Beyond Nation-State", s. 567.

Olaya küreselleşmenin ulus-devlete etkisi açısından yaklaşıldığında, burada da genellikle egemenliğe benzer bir durumun olduğu söylenebilir. Küreselleşme sonucunda ulus-devletin asla siyaset sahnesinden çekilmesi mümkün değildir. Çünkü ulus devletin küreselleşme sürecinde basit bir araç pozisyonu yoktur⁶⁷⁷. Başka bir deyişle, küreselleşme neticesinde ulus-devletin varlığı sona ermemekte, uluslararası alanda en önemli aktör olma pozisyonunu koruyarak varlığını sürdürmektedir. Ancak, küreselleşme süreci, egemenlikte olduğu gibi ulus-devlette de aynı ölçüde bir aşınma gerçekleştirmiş, ulus-devletin gücünü bir ölçüde zayıflatmıştır⁶⁷⁸. Ancak küreselleşme sonrasında bile ulus-devlet, halen önemli ölçüde hukuk kaynağı ve üreticisi olma işlevini devam ettirmektedir.

Ulus-devletin egemenliğinin aşınması veya daralması üç boyutlu bir süreçtir. Birinci boyut, ulusüstü ekonomik ve siyasal birliklerin etkisidir. Bu etki, 1970'lerde başlayan ve halen devam eden ekonominin küreselleşmesi ile büyük bir ivme kazanmıştır. Bu sürecin içine, ulus-devletler tarafından kontrol edilemeyen uluslararası şirketlerin ve piyasaların etkisini de eklemek gerekir. İkinci boyut, ulus-devletin kendi içinde yaşadığı süreçtir. Devletin küçültülmesi, özelleştirme, kamu sektörüne güvensizlik, merkezîyetçiliğin azaltılması, sosyal haklarda gerileme gibi yeni liberal ideolojiye dayanan anlayış ve uygulamalar, ulus-devletin klasik fonksiyonlarında önemli bir azalmaya yol açmıştır. Üçüncü boyut, bazı ülkeler bakımından ulus-devleti eriten en etkili süreç olarak kendini gösteren, ulus-devlet içindeki bölgeselleşme ve yerelleşme olgusudur⁶⁷⁹.

Küreselleşme, ulus-devlet ile ilgili olarak, uluslararası alanda bütünleşmeyi, aynı zamanda ülke içerisinde birbirine zıt eğilimler olarak kabul edebileceğimiz parçalanmayı, ayrışmayı ya da yerelleşmeyi barındıran bir süreçtir⁶⁸⁰. Bütünleşme süreci, ekonomik ve teknolojik gelişim ve değişimin dünya düzeyindeki etkisinin sonucu olarak, uluslararası siyasal alanı yeniden düzenlemeye ve birleştirmeye çalışmaktadır. Parçalanma süreci ise, ulus-devletlerin içerisinde bölge yönetimlerine, hem de dünyanın belli bölgelerindeki ulus-devletler arasındaki bölgeselleşmeler olarak bölgesel ekonomilere daha geniş yetkiler

⁶⁷⁷ **JESSOP Bob**, “Küreselleşme ve Ulus-Devlet”, (Çev.: E. Ala/A. Altıparmak), Türkiye Günlüğü, S. 64, Kış 2001, s. 65.

⁶⁷⁸ **BULUT**, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, s. 189; **ERDOĞAN**, “Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye”, Liberal Düşünce, Y. 7, S. 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 55; **GÜNDÜZ**, “Globalleşmenin Hukuki Boyutları”, s. 50; **HAKYEMEZ**, s. 210; **SÖNMEZOĞLU Faruk**, “Uluslararası Politikada Analiz Düzeyi Sorunu”, İÜSBFD, Y. 2, S. 2, İstanbul 1984, s. 268.

⁶⁷⁹ **UYGUN**, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 256-257.

⁶⁸⁰ **HAKYEMEZ**, s. 211; **YÜKSEL**, s. 278.

vermeyi amaçlamaktadır⁶⁸¹. Bu açıdan bakıldığında ise, küreselleşmenin üç ayrı düzeyde, “küresel”, “ulusal” ve “yerel” gelişmelerin birbirleriyle etkileşiminin ortaya çıkardığı bir fenomen olduğu söylenebilir⁶⁸².

Küreselleşmenin egemenliğe ve ulus-devlete yönelik bu biçimdeki aşındırıcı etkisi dikkate alındığında, artık bu süreçle birlikte ulus-devlet, belli bir fiziksel-coğrafi yerleşim alanı dahilindeki ekonomik faaliyetleri kontrol etmede de, geçmişe göre daha az muktedir görünmektedir. Bu açıdan bakıldığında küreselleşme, toplumların ve bireylerin yaşam koşullarının biçimlendirilmesinde ülkesel sınırların önemini azaltan ekonomik, kültürel ve teknolojik gelişim süreci olarak kendisini hissettirmektedir⁶⁸³. Özellikle barış-güvenlik ve insan hakları konularında, son elli yılı aşan dönem boyunca uluslararası alanda gerçekleştirilenlerin, adeta Kant’ın 200 yıl önce savunduğu evrensel düzeyde ebedi barışı ve dünya vatandaşlığını yeniden akla getirdiği söylenebilir⁶⁸⁴.

Sonuç olarak, küreselleşme süreci, ulus-devletlerin temel aktör olduğu bir ortamda başlamış ve halen ulus-devletlerin aktör olmaya devam ettiği uluslararası ortamda devam etmektedir. Bunun ne egemenliğe etkisi hiç olmamıştır denebilir; ne de bu sürecin tam anlamıyla devletlerin egemenliğini ortadan kaldırdığı savunulabilir⁶⁸⁵. Küreselleşme süreci, pek çok şeyi olduğu gibi egemenliği de belli ölçüler dahilinde etkilemiş, bir anlamda onu aşındırmıştır. Aynı biçimde, egemenlikle doğrudan ilgili olan ulus-devleti ve onun ülkesel sınırlarını da bu ölçüde etkilemiştir. Fakat sonuçta, hem ulus-devlet varlığını devam ettirmekte, hem egemenlik devletlerin ayırt edici bir özelliği olarak kendisini göstermekte, hem de ülke sınırları önemini belli ölçülerde korumaktadır. Bu özellikleri bağlamında, yeni versiyonu ile ulus-devlet modeli uluslararası alandaki temel aktörlerden birisi olarak konumunu devam ettirmektedir. Ancak, yanında kendisinden başka özneler de yer almaktadır. Öte yandan küreselleşmenin, özellikle insan hakları açısından getirdiklerine bakıldığında, genel olarak sürecin devleti zayıflattığını ve devletin karşısında bireyin konumunu güçlendirdiğini söylemek mümkündür⁶⁸⁶.

⁶⁸¹ ERDOĞAN, “Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye”, s. 54-55; HAKYEMEZ, s. 211.

⁶⁸² ERDOĞAN, “Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye”, s. 54.

⁶⁸³ COHEN Edward S., “Globalization and the Boundaries of the State: A Framework for Analyzing the Change Practice of Sovereignty”, Governance, Vol. 14, No. 1, January 2001, s. 84; HAKYEMEZ, s. 212.

⁶⁸⁴ HABERMAS, Öteki Olmak, s. 69-71.

⁶⁸⁵ HAKYEMEZ, s. 213.

⁶⁸⁶ HAKYEMEZ, s. 213.

B. ULUSLARARASI - ULUSALÜSTÜ ÖRGÜTLER VE DEVLETLERİN EGEMENLİĞİ

Günümüzde, ulus-devletin uluslararası sistemde temel aktör olma konumunu zorlayan, sayıları sürekli biçimde artma eğiliminde olan yeni özelliklere sahip çeşitli aktörler ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, uluslararası örgütler, ulusalüstü örgütler ve ulus-aşırı örgütler, ulus-devletle birlikte uluslararası alanda temel aktör konumuna gelmişlerdir⁶⁸⁷.

Bu çerçevede, uluslararası alandaki temel aktörlerden biri olan uluslararası örgütler, doğrudan ulus-devletlerin üye olabildiği ve onları aşan bir nitelik taşımayan örgütlerdir. Ulusalüstü kuruluşlarda ise, kendisini oluşturan ulus-devletlerin iradelerinin üzerinde, onları aşan bir özellik vardır. Dolayısıyla bu ikinci modelde egemenlik, bir anlamda üye devletler ile onların oluşturduğu ulusalüstü örgüt tarafından birlikte kullanılmaktadır⁶⁸⁸.

Klasik uluslararası örgütlerin asıl amacı, üyeleri arasındaki işbirliğini geliştirmektir. Ulusalüstü örgütlerde ise, bir bütünleşme amacı ön plandadır⁶⁸⁹. Fakat unutulmamalıdır ki, hem uluslararası örgütler hem de ulusalüstü örgütler, uluslararası alanda gerçekleştirilen sözleşmelerle oluşturulmaktadır. Bu bağlamda, her uluslararası sözleşme, taraf devletin egemenlik kullanımında bir kısıtlama içerebilir; ancak bu kısıtlama egemenliğin tamamen terki anlamına gelmez.

Günümüz uluslararası sisteminde ulus devletinin temel konumunu etkileyen yeni bir aktör de ulus-aşırı kuruluşlardır. Bunlar, ulus-devleti aşan, ancak uluslararası ve ulusalüstü örgütlerden farklı olarak ulus-devleti yatay ekseninde kesen örgütlerdir⁶⁹⁰. Çok uluslu şirketler bunun tipik örneğidir. Sözü edilen çok ulusluluğu, sermayenin birikimi açısından değil, özellikle birden çok ülkede faaliyette bulunmaları açısından anlamak gerekir⁶⁹¹.

Uluslararası düzeyde sıraladığımız bu üç yeni aktörden sayı olarak günümüzde en yaygın olanının uluslararası örgütler olduğu, ikinci sırada çok uluslu şirketlerin yer aldığı ve en az rastlanılan türün ulusalüstü örgütler olduğu görülmektedir. Ancak, ulus-devletin egemenliği üzerinde en fazla etkiyi ulusalüstü örgütler gerçekleştirmektedir.

⁶⁸⁷ HAKYEMEZ, s. 214; SÖNMEZOĞLU, s. 268, 273.

⁶⁸⁸ HAKYEMEZ, s. 214.

⁶⁸⁹ HAKYEMEZ, s. 214.

⁶⁹⁰ HAKYEMEZ, s. 214.

⁶⁹¹ HAKYEMEZ, s. 214; SÖNMEZOĞLU, s. 275.

Ulusalüstü kavramının neyi tanımladığı araştırıldığında, bunun, ulusun ve dolayısıyla onun örgütlenmiş modeli olan ulus-devletin üzerinde bir siyasal yapı olarak yer aldığı fark edilebilmektedir⁶⁹². Dolayısıyla ulusalüstü örgütün ulus-devletin kimi egemenlik yetkilerini de kullanabilme yetkisine sahip olması mümkündür. Nitekim kavram, “uluslararası ilişkilerde devletlerin yetkisini alarak onların üzerinde bağımsız, yüksek bir otoriteye devredilmesi” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu nitelikteki örgütlerin, tek tek üye devletlerin iradelerinin üzerinde, onları aşan, ulus-üstü bir niteliği vardır⁶⁹³.

Ulusalüstü örgütler de, diğer klasik uluslararası örgütler gibi uluslararası andlaşma ile kurulurlar. Ancak, ulusalüstü örgütlerin kurucu andlaşmalarında, uluslararası örgütlerden farklı olarak, kurulacak örgütün statüsüne ilişkin olan hükümlerin yanında, maddi anayasa hükümleri de yer almaktadır. Dolayısıyla biçimsel olarak uluslararası andlaşma olmakla birlikte, bu andlaşmaların içeriğinin ulusalüstü hukuk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁹⁴. Hiçbir klasik uluslararası örgütte, üye devletlerin egemenlikten kaynaklanan kimi yetkilerini doğrudan bu örgüte devretmesi söz konusu edilemez. Ulusalüstü örgütlerde ise, kuruluş amacı doğrultusunda üye devletler bazı alanlarda egemenlik yetkilerini bu örgütlere kullandırmayı kabul etmektedirler.

Ulusalüstü hukukun uluslararası hukuktan ayrılan bir diğer önemli özelliği ise, devletlerin yanında bireyleri de doğrudan bir özne olarak kabul etmesidir⁶⁹⁵. Bu özelliği nedeniyle, günümüzde özellikle insan hakları noktasında etkili koruma mekanizmasına sahip olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, aynı zamanda ulusalüstü bir nitelik taşıdığı, hemen herkes tarafından kabul edilmektedir.

Ulusalüstü örgütler, üye devletlerin egemenlikten kaynaklanan bir kısım yetkilerini uluslararası alanda oluşturulmuş olan bir örgüte devretmeleri sonucunu doğurmaktadır ve bu örgütün uluslararası alanda tek başına yapmış olduğu uluslararası andlaşmalar, sadece kendisini değil, aynı zamanda üye devletleri de bağlamaktadır. Çünkü, üye devletler,

⁶⁹² HAKYEMEZ, s. 225.

⁶⁹³ HAKYEMEZ, s. 225; SÖNMEZOĞLU, s. 276.

⁶⁹⁴ ARSAVA Ayşe Füsün, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanlarda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, Ankara 1985, s. 10.

⁶⁹⁵ HAKYEMEZ, s. 226.

egemenlik yetkisinin kullanımını devrettikleri alanlarda, ulusalüstü örgütün bunu tek başına kullanmasını öncelikle kabul etmişlerdir⁶⁹⁶.

Ulusalüstü örgütlerin uluslararası örgütlerden farklı beş temel özelliğe sahip oldukları belirtilmektedir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir⁶⁹⁷:

-Ulusalüstü örgütler anayasa benzeri yapısal dayanağa ya da kuruluş belgesine sahiptirler;

-Ulusalüstü örgütler, kendi egemenlik yetkisine sahip ve bunları kullanabilen bağımsız nitelikteki kuruluşlardır;

-Bu örgütün organlarının en az bir tanesinin almış olduğu kararların üye devlet organları ve vatandaşları için bağlayıcılık arz edebilmesi gerekir. Bu bağlayıcılığın bir sonucu olarak, ulusalüstü örgütün kararları doğrudan uygulanabilir niteliğe sahiptirler⁶⁹⁸. Yalnız bu nitelikteki bağlayıcı kararların ulusalüstü örgütün bir organı tarafından oybirliği ile alınması gerekmez; karar almada oyçokluğu koşulu yeterlidir⁶⁹⁹;

-Ulusalüstü örgütün kendine ait bir yargı organı vardır;

-Ulusalüstü örgütün kendi yetki alanında kendi özerk hukuk düzeninin geçerli olması gerekir. Bu bağlamda aldığı kararları da kendisi uygulayabilmelidir⁷⁰⁰.

Yukarıda da belirtildiği gibi, ulusalüstü hukukun temel bir özelliği, üye devletlerin yanında, bireyleri de bir özne olarak kabul etmesi olduğuna göre⁷⁰¹, bu hukuk düzeni, uluslararası hukuktan farklı olarak, devletlerin yanında aynı zamanda bireylere de hitap etmektedir. Dolayısıyla bireyler de, doğrudan doğruya ulusalüstü hukukun özneleri konumunda görülmektedirler. Bu açıdan bakıldığında, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları devletler arasında bağlayıcı olmakla birlikte, bireylere yönelik bir bağlayıcılık ve hukuksal dayanak olma niteliği taşımadıklarından, bu örgüt ulusalüstü değil, uluslararası niteliğe sahiptir. Güvenlik Konseyi kararlarının bağlayıcılığı, devletin

⁶⁹⁶ **HAKYEMEZ**, s. 226.

⁶⁹⁷ **ARSAVA**, s. 17; **HAKYEMEZ**, s. 226-227.

⁶⁹⁸ **DOEHRING**, s. 96.

⁶⁹⁹ **GÜNDÜZ**, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, s. 23; **HAKYEMEZ**, s. 227.

⁷⁰⁰ **GÜNDÜZ**, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, s. 23-24; **HAKYEMEZ**, s. 228.

⁷⁰¹ **ERDOĞAN**, “Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye”, s. 58; **HAKYEMEZ**, s. 227; **PAÇACI İrfan**, Teori ve Pratikte Supranational Avrupa Topluluğu Hukuku, (yayınlanmamış doktora tezi), İ.Ü.S.B.E., İstanbul 1991, s. 19.

egemenliğini aşındırabilir; ama, burada söz konusu olan durum ulusalüstü örgütlerdeki gibi egemenlik yetkisinin üye devlet adına kullanımı anlamına gelmez⁷⁰².

III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A. ULUSLARARASI ALANDA İNSAN HAKLARININ KAZANDIĞI BOYUT

İnsan hakları, uzun bir zaman devletlerin iç meselesi olarak kabul edilmiş; bireyler kendi hak ve hürriyetlerini, uluslararası toplumun herhangi bir yardım ve desteği olmaksızın, bizzat kendi gayretleri ile elde etmek ve korumak mecburiyetinde kalmışlardır. Bunun sebebi ise, uluslararası hukukun suje olarak yalnızca devletleri kabul etmesi ve devletlerin de egemenliklerine sıkı sıkıya bağlı olmalarıdır⁷⁰³.

Yukarıda da belirtildiği gibi, insan hakları, çok uzun bir süre devletlerin iç meselesi olarak görülmüş, dış politikayı pek etkilememiştir. Westphalia modeli dünya düzenine dayanan klasik anlayışa göre, uluslararası politika, güçlerini ve çıkarlarını maksimize etmeye çalışan devletler arasındaki mücadeledir⁷⁰⁴. Bu mücadelede devletler, ulusal çıkarları gözetken, askeri güvenliği ön plana alan ve ülkenin bütünlüğünü korumayı amaçlayan politikalar yürütür. Dış politika, insan hakları anlayışının dayandığı etik değerler, insan onuru, eşitlik, özgürlük ve adalet gibi kavramlar çerçevesinde yürütülmez. Dolayısıyla, insan hakları ile dış politika arasında açık bir bağ kurulamaz. Bir devletin, bir başka devletteki insan hakları sorunları ile ilgilenmesi, devletlerin egemenliği esası ile de bağdaşmaz. Her devlet, kendi ülkesi üzerinde yaşayan kişilere nasıl davranacağına kendisi karar verir. Bu, bir devletin egemen yetkisidir. Diğer devletlerin bu konuyla meşru bir ilgileri olamaz⁷⁰⁵.

Devletlerin egemenliklerine bu şekilde sıkı sıkıya bağlı olmaları, kimi durumlarda, bireyin özgürlüğünü yok etmekle özdeş olabilir⁷⁰⁶. Bundan dolayı, bireyin özgürlüğüne verilen önem ölçüsünde, demokratik rejimlerde egemenliğin sınırlı olması bir zorunluluk halini almıştır. Hukuk devleti ilkesinin etkisi ile birlikte iç hukukta karşımıza çıkan bu yeni

⁷⁰² HAKYEMEZ, s. 227.

⁷⁰³ ÖZMAN, s. 106.

⁷⁰⁴ UYGUN, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 259.

⁷⁰⁵ DONNELLY Jack, İnsan Hakları, (Çev.: Mustafa Erdoğan/Levent Korkut), Ankara 1995, s. 241-244; UYGUN, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 259.

⁷⁰⁶ EROĞUL Cem, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ve Anayasa Yargısına Etkileri”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 211.

özellik ve bu noktada egemenliğin yaşadığı dönüşüm, II. Dünya Savaşından sonra dış egemenlik alanında da kendisini göstermiştir. O tarihten bu yana devletlerin egemenliği, insan hakları alanında hem sınırlandırılmakta, hem de devletlerin bu alanlardaki bağımsızlığı ciddi biçimde aşınmaya uğramaktadır⁷⁰⁷.

Birbirini takip eden iki dünya savaşının yarattığı dehşet havası ve savaşların milyonlarca insanın hayatına mal olması, dikkatleri ister istemez bireyin üzerine çekerek, önceleri uluslararası bir mesele sayılmayan insan haklarının iç kamu hukukunun düzenlediği bir mesele olmaktan çıkarak, uluslararası hukuk tarafından düzenlenmesi gereken uluslararası bir mesele hüviyetine bürünmesine yol açmıştır⁷⁰⁸.

II. Dünya Savaşından sonra insan haklarının uluslararası boyutu net biçimde kendisini göstermeye başlamış ve özellikle soğuk savaşın bitmesi ve Sovyetler Birliği'nin çökmesinin ardından uluslararası politikada insan hakları, önceki dönemden çok daha yoğun biçimde gündemi meşgul etmiştir. Bu durum, insan haklarının, özellikle bu tarihten sonra, uluslararası ilişkilere yön vermede temel bir konuma sahip olduğunu göstermektedir.

İnsan haklarının uluslararası alandaki öneminin artması ile birlikte, devletin eylem alanındaki egemenliği daralmış, böylece insan hakları uluslararası kurumsal yapının bir parçası haline alırken, artık devletler buna saygı için kendilerini kısıtlamak durumunda kalmışlardır⁷⁰⁹.

İnsan haklarının devletlerin yalnızca iç meselesi olmaktan çıkması sonucu, uluslararası ilişkiler alanında, insan hakları bağlamında da “westphalian” tipi egemenlik net biçimde dönüşüme uğramıştır. Günümüzde devletlerin egemenliği, ancak uluslararası hukukun çizdiği sınırlara tabi olmaktadır ve insan hakları da artık bu noktada devletlerin iç sorunu olmaktan çıkıp uluslararası bir boyut kazanmıştır⁷¹⁰.

İnsan haklarının II. Dünya Savaşı sonrasında uluslararası alana taşınması, adeta bir devrim niteliğindedir. İnsan hakları konusunda yaşanan bu gelişme ile birlikte, artık bir devletin, kendi vatandaşlarına karşı olan muamelesi konusunda uluslararası topluma hesap

⁷⁰⁷ **HAKYEMEZ**, s. 267.

⁷⁰⁸ **DONNELLY**, İnsan Hakları, s. 245-247; **ÖZMAN**, s. 107; **UYGUN**, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 259.

⁷⁰⁹ **HAKYEMEZ**, s. 267; **McDOUGAL Myres S./BEHR Gerhard**, “Human Rights in the United Nations”, A.J.I.L., Vol. 58, No. 3, July 1964, s. 603-606.

⁷¹⁰ **UYGUN**, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 259-260.

vermesi, adeta bir zorunluluk halini almaktadır. Bugün gelinen noktada, insan hakları açısından uluslararası hukukun iç hukuku geride bıraktığı söylenebilir. Dolayısıyla artık uluslararası hukuk, bir devlete yönelik olarak daha etkin, denetimci ve müdahaleci bir görev üstlenmiş durumdadır⁷¹¹.

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren insan haklarının uluslararası alanda önemini artırması ile birlikte, birey de doğrudan ulus-devletlerin taraf olduğu insan hakları koruma mekanizmalarına başvuru imkanına sahip olmaya başlamış ve böylece uluslararası insan hakları hukuku bağlamında özne konumuna gelmiştir⁷¹². Ancak, bu süreçte devlet önemini muhafaza etmektedir; zira, oluşturulmuş olan koruma sistemleri, sorunu çözme görevini yine ilgili devlete vermektedir⁷¹³. Uluslararası denetim organı, haklarının ihlal edildiğinden yakınan bireye, sorununu önce hakları koruma yükümlülüğünü üstlenmiş olan devletle doğrudan çözmesini buyurmakta; ardından da, incelemeye aldığı vakada hak ihlali bulunduğu sonucuna varırsa, egemen ulus-devletten, sözleşmeyi imzalamak suretiyle üstlenmiş olduğu yükümlülüğü yerine getirmesini talep etmektedir. Dolayısıyla, salt teknik açıdan bakıldığında, ulus-devletlerin insan haklarını koruma sistemine dahil olmakla yaptıkları işlemin, herhangi bir uluslararası andlaşmaya imza atmak ve bu yolla herhangi bir yükümlülük üstlenmekten bir farkı yoktur⁷¹⁴. Ulus-devletlerin uluslararası sistemin temel aktörleri olmaya devam etmeleri, uluslararası yargı organlarının insan hakları alanındaki çalışmalarını kimi zaman olumsuz biçimde etkilese de, yaşanan gelişmeler, insan hakları alanında devletlerin egemenliğinin eskiye nazaran daraldığını açıkça göstermektedir⁷¹⁵.

Şunu da belirtmek gerekir ki, insan haklarını, devlete ve onun egemenliğine yönelik bir tehdit olarak değil, devletin egemenliğini meşrulaştıran bir ilke olarak görmek gerekir⁷¹⁶. Gelinen yeni aşamada devlet yine egemendir; ancak, egemenliğini meşrulukla donatılmış biçimde sağlamak durumundadır.

⁷¹¹ **AKILLIOĞLU Tekin**, İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995, s. 70.

⁷¹² **GÜNDÜZ**, “Globalleşmenin Hukuki Boyutları”, s. 49; **HAKYEMEZ**, s. 268.

⁷¹³ **ERÖZDEN Ozan**, “Uluslararası Adalet ve İç Siyaset: Egemen Ulus-Devletlerin Uluslararası Yargı Organlarıyla İlişkileri-Hırvatistan Örneği”, Toplum ve Bilim, S. 87, Kış 2000-2001, s. 115.

⁷¹⁴ **ERÖZDEN**, “Uluslararası Adalet ve İç Siyaset”, s. 115.

⁷¹⁵ **ERÖZDEN**, “Uluslararası Adalet ve İç Siyaset”, s. 133.

⁷¹⁶ **HAKYEMEZ**, s. 269.

Yukarıda da belirtildiği gibi, egemenlik, insan haklarının önem kazanmasına paralel olarak, artık eski durumuna göre aşınmaya, eski önemini yitirmeye başlamıştır. Fakat bu, yok olmaya doğru gidişten ziyade, bir dönüşüm süreci olarak değerlendirilmelidir⁷¹⁷.

Günümüzde gelinen noktada, uluslararası insan hakları hukuku açısından çok önemli bir gelişme, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar gibi kimi yeni oluşan kategorilerde gerçekleşen yargılama örnekleri ile birlikte ortaya çıkmıştır. Bu yeni kategorilerdeki uluslararası gelişmelere bakıldığında, diğer konulardaki insan hakları gelişmelerinin egemen devletlerle ilgili süreci “evrimci” çizgide ilerlerken, savaş suçu, soykırım suçu ve insanlığa karşı işlenen suç gibi kategorilerdeki süreç ise “devrimci” olarak nitelendirilmeyi hak edecek bir hızla seyretmektedir⁷¹⁸.

Soykırım, işkence, etnik temizleme, sivillere kötü muamele yapma biçimindeki kimi suçların bir devletin egemenlik yetkisi kullanabildiği alan içerisinde kendi yöneticileri tarafından işlenmesi ya da işleyenlerin devlet tarafından cezalandırılmaması durumunda, bunlara karşı uluslararası toplum kayıtsız kalmamakta ve insan haklarının kazandığı öneme paralel olarak, bu suçları işleyenlerin yargılanması için uluslararası ceza mahkemeleri oluşturulmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu suçların işlenmesi halinde yargılanacak olanlar, bu suçları işleyen faillerdir; başka bir deyişle, ilgili devlet veya devletlerin yargılanması gibi bir durum söz konusu değildir.

Uluslararası düzeyde insan hakları alanında gerçekleştirilenler ve koşulların varlığı halinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin kararı doğrultusunda yapılan insani amaçlı müdahaleler, artık egemen siyasal bir varlık olarak devleti eskiye göre çok daha zayıflatmıştır⁷¹⁹. Eskiden tamamen devletin ulusal yetki alanı içerisinde düşünülebilecek konular, artık uluslararası alanda oluşturulan yeni örgütlerin ve bunların organlarının incelemesine tabi tutulabilmektedir. Günümüzde gelinen noktada uluslararası hukuk, bir devletin gerçekleştirdiği insan hakları ihlallerini, bir egemenlik uygulaması ya da ulusal yetkisi olarak göstermesini kesinlikle kabul etmemektedir⁷²⁰. Bu aşamadan sonra devletler,

⁷¹⁷ **HAKYEMEZ**, s. 270.

⁷¹⁸ **ERÖZDEN**, “Uluslararası Adalet ve İç Siyaset”, s. 115..

⁷¹⁹ **HAKYEMEZ**, s. 275.

⁷²⁰ **GEMALMAZ**, s. 704; **GRAEFRATH Bernhard**, “Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court”, European Journal of International Law, Vol. 1, No. 1-2, 1990, s. 79; **HAKYEMEZ**, s. 275.

insan hakları noktasındaki egemenlikten kaynaklanan yetkilerini, bir anlamda değişik uluslararası örgütler aracılığıyla, adeta paylaşarak kullanmaktadırlar⁷²¹.

Sonuç olarak, günümüzde insan haklarının devletlerin egemenliğini etkilediği açıktır. Bu sayede, zaten iç hukukta sınırlandırılmış olan egemenlik, dış egemenlik alanında da uluslararası insan hakları hukuku ile sınırlandırılmaktadır. Bundan böyle insan hakları, 1945 öncesinde olduğu gibi, kesinlikle bir devletin iç sorunu olarak görülemez. Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği gibi, günümüzde geline nokta insan hakları, devletlerin egemenliğini uluslararası alanda da meşrulaştıran bir ilke olarak ortaya çıkmış durumdadır⁷²².

B. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ ÖNCESİ DÖNEM VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ

1. GENEL OLARAK

Belli bir coğrafi alan içerisinde meydana gelen uyuşmazlıkların kesin (nihai) olarak çözülebilmesi, egemen bir devlet olmanın yargı yetkisi bakımından ortaya çıkan temel göstergelerinden biridir⁷²³. Bu yetki, kural olarak, ülke sınırları içinde meydana gelen tüm hukuki uyuşmazlıkları kapsamaktadır.

Bilindiği gibi, günümüz ceza hukukunda, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasında temel ilke “mülkîlik”tir. Mülkîlik ilkesi, kendisine suç isnat edilen kimsenin vatandaşlığı dikkate alınmaksızın, yargılamada suçun işlendiği ülke devletinin ceza kanunu hükümlerinin uygulanması esasına dayanır⁷²⁴. Yargılama yetkisinin suçun işlendiği ülke devletine tanınması, devlet egemenliği kavramının doğal bir sonucudur. Ancak, sınır ötesi ilişkilerin artması, iç işleri ve dış işleri arasındaki ayrımın belirsizleşmesi ve ulusal yetki alanlarındaki daralmaya paralel olarak, ulusal yargı yetkisinin kapsamı ve sınırı da değişime uğramaktadır⁷²⁵.

Sözü edilen bağlamda, 20. yüzyılın önemli gelişmelerinden birini, ülke sınırları içinde gerçekleşmiş ve devlet adına işlenmiş olsalar bile, birtakım suçların uluslararası nitelikte kabul edilerek, uluslararası ceza yargılamasına konu olmaları oluşturmuştur. Nitekim, insanlığa karşı suçlar, barışa karşı suçlar ve savaş suçları olarak nitelendirilen

⁷²¹ **HAKYEMEZ**, s. 275.

⁷²² **ERÖZDEN**, “Uluslararası Adalet ve İç Siyaset”, s. 117; **HAKYEMEZ**, s. 276.

⁷²³ **SUNAY Reyhan**, Tartışılan Egemenlik, Ankara 2007, s. 280.

⁷²⁴ **ÇINAR**, s. 38; **DÖNMEZER/ERMAN**, s. 237 vd.

⁷²⁵ **SUNAY**, s. 280-281.

eylemlerin, uluslararası hukukun açık ihlali ve uluslararası kamu düzenini bozucu eylemler olarak nitelendirilmeleri, uluslararası ceza yargılamasının ortaya çıkışındaki belirleyici etkenler olmuştur⁷²⁶. Bundan önceki geleneksel anlayış çerçevesinde, sözü edilen suçlardan sorumlu olanların devlet egemenliğine dayanılarak cezalandırılmamaları, çok ender birkaç istisna dışında tam bir dokunulmazlıktan yararlanmaları, istisna çerçevesinde kalanların cezalandırılmalarında da yalnızca kendi ülkelerinin adli mercilerinin yetkili olması söz konusu olmuştur. Oysa, insanlığa ve barışa karşı işlenen suçların, uluslararası hukukun açık ihlali olarak değerlendirilmeleri, söz konusu anlayışı değiştirmiş ve uluslararası nitelik kazanan bu tür suçlarla mücadelenin de uluslararası bir nitelik taşıdığı kabul edilmiştir.

2. NÜREMBERG VE TOKYO ULUSLARARASI ASKERİ CEZA MAHKEMELERİ VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ

a. Genel Olarak

II. Dünya Savaşının bitiminde, özellikle Nazilerin binlerce insanın ölümüne yol açan eylemleri, uluslararası kamuoyunda büyük infiale yol açmış; sorumluların cezalandırılması gerektiği konusunda genel bir talep ortaya çıkmıştır. Söz konusu talepler doğrultusunda, Nazi rejiminin sistematik katliamlarının tüm dünyaya ifşa edilmesi ve suçluların tüm uluslararası kamuoyunun desteğiyle cezalandırılması gerektiği düşüncesiyle, uluslararası bir mahkeme kurma fikri benimsenmiştir.

Hazırlık çalışmalarının tamamlanması üzerine, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa ve Sovyetler Birliği temsilcileri, 8 Ağustos 1945 tarihinde “**Avrupa Eksen Devletlerinin Büyük Savaş Suçlarının Yargılanması ve Cezalandırılmasına İlişkin Londra Andlaşması**”nı imzalamışlardır. İmzalanan bu andlaşma ile, Nüremberg’de bir askeri mahkeme kurulmasına karar verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, “kuvvet kullanma” eylemlerine ilişkin kuralların ihlali sonucu ortaya çıkacak uluslararası suçların yargılanmasıyla ilgili ilk mahkemedir.

Savaş suçlularını yargılamak için kurulan ikinci mahkeme, Müttefik Kuvvetler Yüksek Komutanı Douglas Mac Arthur’un özel bir yetkiye istinaden çıkartıp yayımladığı 19 Ocak 1946 tarihli bir kararname ile kurulan, “**Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri**

⁷²⁶ **ROPER Steven D./BARRIA Lilian A.**, Designing Criminal Tribunals: Sovereignty and International Concerns in the Protection of Human Rights, Aldershot 2006, s. 1-2; **SUNAY**, s. 281.

Ceza Mahkemesi”dir. Mahkeme, Japonya ve Pasifik’te Amerikan ordusu Başkomutanının idaresi altında bulunan bölgelerde, savaş suçları, barışa karşı suçlar ve insanlığa karşı suçları işleyenleri yargılamak üzere kurulmuştur.

Gerek Nüremberg gerekse Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, suç sayılan fiillerin işlenmesinden sonra (ex post facto), yalnızca bu suçların yargılanması için kurulmuş, ad hoc ve olağanüstü nitelikli askeri mahkemelerdir. Mahkemelerin ad hoc nitelikli olması, yalnızca belirli bir zaman diliminde işlenen belirli suç tiplerini yargılama yetkisine sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Söz konusu mahkemeler, II. Dünya Savaşı öncesi ve esnasında, Alman ve Japon görevlilerin işledikleri öne sürülen “barışa karşı suçlar”ı, “savaş suçları”nı ve “insanlığa karşı işlenen suçlar”ı yargılamak üzere kurulmuştur. Mahkemelerin olağanüstü niteliğe sahip olması ise, yargı yetkisine konu olan fiillerin gerçekleşmesinden sonra (ex post facto) kurulmuş olmalarının sonucudur. Başka bir deyişle, II. Dünya Savaşı öncesinde ve esnasında, söz konusu fiiller işlenmiş; bu fiillerin işlenmesi ve savaşın sona ermesinin ardından, bu suç fiilleri için söz konusu mahkemeler oluşturulmuştur.

Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri, askeri mahkemelerdir. Dolayısıyla, objektif adaleti sağlamak için değil, sadece mağlup olan devletlerin savaşla bağlantılı suçlarını yargılamak üzere kurulmuşlardır⁷²⁷. Mahkemeler ile, savaş suçlarında bireysel sorumluluk kabul edilmiş; devlet başkanlarının yargılanmama ayrıcalığı ortadan kaldırılmıştır⁷²⁸.

Belirtmek gerekir ki, bu süreç, uluslararası hukukun somutlaşmasına ve kodifikasyonuna yardımcı olmuştur. Şöyle ki, burada belirlenen kurallar, daha sonra kodifiye edilerek pozitif uluslararası hukukun bir parçası haline getirilmiştir⁷²⁹. 11 Aralık 1946 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 95(I) sayılı kararıyla⁷³⁰, “Nüremberg Mahkemesi Statüsü Tarafından Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Tasdiki” adı altında, Nüremberg ve Tokyo yargılamalarında kabul edilen ilkeleri onayladığını ve benimsediğini açıklamıştır. Aynı zamanda bu kararla, söz konusu ilkelerin Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kanunlaştırılmasına da karar

⁷²⁷ ÖNOK, s. 41.

⁷²⁸ ALİBABA, s. 185; ÇINAR, s. 12; EKŞİ, s. 5; ÖNDER, s. 13; ÖNOK, s. 44; POROY, s. 65; TÖNGÜR, s. 7.

⁷²⁹ ÇINAR, s. 19; ÖNOK, s. 45-46; TARHANLI, s. 98; TÖNGÜR, s. 8-9.

⁷³⁰ Karar için bkz. U.N. Doc. GA Res. 95/I (1946).

verilmiştir. 1950 yılında Uluslararası Hukuk Komisyonu konuyla ilgili hazırladığı raporda, söz konusu ilkeleri ve içeriklerini somutlaştırmıştır.

Nüremberg ve Tokyo Mahkemelerinin yargılama ve kararları açıkça pozitif uluslararası hukuka dayanmasa bile, örf ve adet şeklinde evrensel kabul görmüş mevcut uluslararası hukuk ilkelerine dayanılarak yürütülmüşlerdir⁷³¹. Dolayısıyla, uluslararası ceza hukukuna aykırılık teşkil eden fiillerin cezalandırılabilmesi açısından, iç hukuktan farklı olarak, kanunilik unsurunun uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına göre de belirlenebileceği ortaya konmak suretiyle, bu tür fiillerin cezasız kalmasının önüne geçilmiştir⁷³².

Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, jürili olmayan toplu mahkemelerdir. Ölüm cezası, müebbet ya da süreli hapis cezası verebilecek olan bu mahkemelerin kararları kesindir. Dolayısıyla, yapılan yargılamanın ve verilen kararın denetlenmesini sağlayacak bir denetim mekanizması öngörülmemiştir. Gıyabi yargılamanın da mümkün olduğu mahkemeler, asli yargı yetkisine sahip kılınmışlar; bu itibarla, ulusal yargı mercilerinin yerine yargılama yapmışlardır.

b. Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri ve Ulus-Devlet Egemenliği

Uluslararası hukuk açısından son derece önemli olan ve bu hukukun somutlaşmasında büyük bir yere sahip olan Nüremberg ve ona paralel olarak yürütülen Tokyo yargılamaları için olumsuz birtakım eleştiriler de yapılmıştır. Bu eleştiriler arasında, bu yargılamaların ceza hukukunun evrensel kabul görmüş ilkelerinden olan “kanunilik ilkesi”ni ve “tabii hakim ilkesi”ni ihlal ettiği iddiaları yer almaktadır⁷³³.

Bir kişinin işlediği bir uluslararası suçtan yargılanabilmesinin, söz konusu fiilin suç teşkil ettiğinin uluslararası hukukun asli kaynaklarında açıklanmış olması ile mümkün olacağının ifadesi olan kanunilik ilkesi açısından duruma bakıldığında, Nüremberg Statüsünün 6. maddesinde, mahkemenin yargı yetkisine konu oluşturan suçların sayıldığı ve fakat bunların söz konusu fiillerin işlenmesinin ardından (ex post facto) ihdas edildiği görülmektedir⁷³⁴. Ancak, kanunilik ilkesi ilgili yapılan bu eleştiriler, mahkeme tarafından

⁷³¹ ÖNOK, s. 46.

⁷³² ÖNOK, s. 46.

⁷³³ ASLAN, Savaş Suçları, s. 211; ÇINAR, s. 15; EKŞİ, s. 5; ÖNOK, s. 47.

⁷³⁴ ÇINAR, s. 15; EREM, s. 14-18; ÖNOK, s. 47.

reddedilmiştir. Kanunilik ilkesini pozitivist bir yaklaşımdan ziyade amaçsal bir şekilde yorumlayan mahkemeye göre, asıl adaletsizlik bu kişileri cezalandırmamak olacak; söz konusu fiilleri işleyen kişilerin cezalandırılmaması evrensel adalet anlayışıyla ters düşecektir. Zira kanunilik ilkesinin amacı, iyiniyetle hareket eden faili öngöremeyeceği kovuşturmalardan korumaktır. Nüremberg’de yargılanan sanıklar açısından bu durum geçerli görünmemektedir.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin usul hukukundaki uzantısı olan tabii hakim ilkesi, yargılamada keyfiliği önlemek ve güvenilirliği sağlamak amacını güden temel bir kuraldır. Tabii hakim ilkesi açısından, Nüremberg ve Tokyo Mahkemelerine bu eleştirilerin yöneltilmesi son derece doğaldır; zira bu mahkemeler söz konusu fiiller işlendikten sonra sadece o fiilleri yargılamak amacıyla kurulmuş olağanüstü mahkemelerdir. Mahkemelerin kişi bakımından sadece mağlup devletlerin vatandaşları üzerinde yargı yetkisine sahip olması, aynı fiilleri işlemiş olabilecek Müttefik Devletlerin mensuplarının kovuşturma konusu oluşturulmaması durumu da göz önüne alındığında, itirazların pek de yersiz olmadığı görülmektedir.

Tüm bu eleştiriler bir kenara bırakılarak belirtilebilir ki, Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, uluslararası nitelikte bir ceza yargılamasının ilk ve en iyi örneklerini teşkil etmeleri ve politik istek ve gerekli kaynaklar mevcut olduğu takdirde uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kurulmasının mümkün olduğunu göstermek bakımından son derece önemlidirler⁷³⁵. Mahkemelerin, evrensel insan hakları idealinin gerçekleştirilmesi yönünde atılmış büyük bir adım olduğu ve Statülerinin daha sonra kurulan tüm uluslararası ceza mahkemelerinin Statülerine emsal ve çıkış noktası oluşturduğu da bir gerçektir.

Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerine devlet egemenliği yönünden de ihtiyatlı yaklaşılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri esas itibarıyla, insanlığa ve barışa karşı işlenen suçlarla, savaş suçlarını kovuşturma yetkisine sahip kılınmış olup, bu tür suçları, ulusal mahkemelerin yerine yargılamak üzere oluşturulmuştur.

Bu bağlamda, mahkemelerin işleyişinin, devlet egemenliği bakımından yol açtığı başlıca sonuç; belirli nitelikteki suçların, devlet yargısı dışında cezalandırılıp müeyyideye

⁷³⁵ AZARKAN, “Savaş Suçları”, s. 59; ÇINAR, s. 12; EKŞİ, s. 5; ESER, s. 8; TÖNGÜR, s. 5.

tabi kılınmış olmasıdır. Nüremberg Mahkemesine göre, insan hakları konusunda artık, devletlerin stratejik çıkarlarını tek başlarına belirlemeleri imkansızdır. Böyle bir yaklaşımla bir taraftan, insan hakları politikalarının yalnızca söz konusu devletleri ilgilendiren bir konu olmadığı benimsenmiş olurken, diğer taraftan bu tür suçların cezalandırılmasıyla, uluslararası kamu düzeninin sağlanması arasında da bir bağlantı kurulmuştur⁷³⁶. Yargı işlevi bakımından ulusallığın sorgulanması anlamına gelen bu durumun, devlet egemenliği yönünden karşılığı ise, yetki alanındaki daralma olarak belirmektedir⁷³⁷.

Belli bir coğrafi alan içerisinde meydana gelen uyuşmazlıkların, kesin (nihai) olarak çözülebilmesi, egemen bir devlet olmanın yargı yetkisi bakımından ortaya çıkan temel göstergelerinden biri ise, Nüremberg örneğinde, devletin egemenliğine açık bir müdahale olduğu tartışmasızdır. Zira, Nüremberg Mahkemesi, söz konusu suçları işleyen kişileri, ulusal mahkemelerin yerine geçerek yargılamıştır.

Başka bir deyişle, söz konusu uluslararası mahkemelerin yargılama yetkisine konu oluşturan suçları işleyen kişiler, ulusal mercilerde yargılanamamaktadır. Dolayısıyla, egemen devletler, isteseler ve yeterli olsalar dahi, bu tip suçları işleyen kişileri yargılayamayacaklardır. Söz konusu mahkemelerle, belirli konularla ve belirli bir zaman dilimiyle sınırlı da olsa, devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan yargılama yetkisine sınırlama getirilmektedir.

3. ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ, RUANDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ

a. Genel Olarak

Eski Yugoslavya'da yaşanan süreç, 20. yüzyılda II. Dünya Savaşından sonra tanık olunan en şiddetli insan hakları ihlallerinin gerçekleştiği büyük bir trajediyi ortaya çıkarmıştır⁷³⁸. Hırvatistan ve Slovenya'nın bağımsızlıklarını ilan etmelerinden sonra, Haziran 1991'de, Yugoslav iç savaşı başlamıştır. Haziran 1991'de Slovenya ile Sırlar, 1991-1992'de Hırvatlarla Sırlar, 1992-1995'te Sırlarla Boşnaklar, 1993'te Boşnaklarla Hırvatlar, 1998'de Sırlarla Kosova sıcak çatışmaya girmiştir⁷³⁹. Bu çatışmaların sonucunda üç yüz bin kişi ölmüş, iki milyon kişi de zorunlu göçe tabi tutulmuştur.

⁷³⁶ SUNAY, s. 283.

⁷³⁷ SUNAY, s. 283.

⁷³⁸ AKHAVAN, s. 7; GEMALMAZ, s. 341.

⁷³⁹ ALPKAYA, s. 12-28; BAŞAK, s. 36; ÖNOK, s. 58.

Savaşın ilk günlerinden itibaren meydana gelen ağır insan hakları ihlallerinin oluşturduğu infial ve savaş esnasında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından alınan bir dizi karar, kurulması düşünülen bir mahkemenin hukuki zeminini hazırlamıştır. Alınan 827 sayılı ve 25.5.1993 tarihli karar ile, ismi, “**Eski Yugoslavya Ülkesi Üzerinde 1991 Tarihinden İtibaren Ciddi Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Kişilerin Yargılanması İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**” olarak tespit edilen mahkeme, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümüne dayanılarak kurulmuştur.

Mahkeme Statüsüne göre (m. 1-5), Eski Yugoslavya’da işlenen suçlar için kurulan bu uluslararası mahkeme, “1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlallerini” (m. 2), “savaş hukukunun ya da geleneklerinin ihlallerini” oluşturan suçları (m. 3), “insanlığa karşı işlenen suçlar”ı ve “soykırım” suçunu (m. 4) kapsayan yargı yetkisi ile donatılmıştır.

1.1.1991 tarihinden sonra, eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti’nin egemenlik alanı içinde işlenen fiilleri yargılama yetkisine sahip olan (m. 8) mahkemenin, zaman bakımından yetkisinin başlangıcı konusunda sorunlu bir yan bulunmamakla birlikte, bu yetkinin ne zaman sona ereceği konusu açık değildir.

Statünün 6. maddesi uyarınca, mahkeme yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahiptir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7. maddesine göre, Statüde yer alan suçlardan birini planlamış, emretmiş, azmettirmiş, işlemiş veya planlamasına, hazırlanmasına, işlenmesine herhangi bir biçimde yardım ve iştirak etmiş gerçek kişiler bireysel olarak sorumludur ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisi kapsamındadır.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin, eski Yugoslavya’daki ağır insancıl hukuk ihlallerini kovuşturmakla görevli bir **ad hoc** mahkeme olması nedeniyle, yargılama yetkisinin, ilk bakışta, yalnızca ilgili devletler bakımından bazı yükümlülükler içerdiği düşünülebilir. Bu bakımdan, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile işbirliği yapması gereken devletlerin, eski Yugoslavya ülkesinde kurulmuş olan yeni devletlerden ibaret olduğu sanılabilir. Ancak, Mahkemenin en çarpıcı özelliklerinden biri, Birleşmiş Milletler üyesi olan bütün devletlerin Mahkeme karşısında bazı yükümlülükler taşımasıdır. Etkin bir kovuşturma için zorunlu yetkilerle donatılan Mahkeme, bu yetkileri bakımından, bütün devletler karşısında uluslararası bir otorite olarak belirmektedir⁷⁴⁰.

⁷⁴⁰ ALPKAYA, s. 61; TÖNGÜR, s. 10.

Devletlerin Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile işbirliği yükümlülüğü, genel nitelikte bir yükümlülük olarak, Birleşmiş Milletler Andlaşmasından kaynaklanır. Andlaşmanın, üye devletlerin yükümlülüklerini iyi niyetle yerine getirmesini öngören 2. maddesinin yanı sıra, “Birleşmiş Milletler üyeleri, işbu andlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyinin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır” hükmünü içeren 25. maddesi de, bu genel yükümlülüğün dayanağıdır⁷⁴¹. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyinin Uluslararası Mahkemeye ilişkin kararları, bütün üye devletler için uyulması zorunlu kararlardır.

Güvenlik Konseyinin 827 sayılı kararında da, devletlerin Uluslararası Mahkeme karşısındaki yükümlülüğü açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, bütün devletler, bu karar ve Statü uyarınca, Uluslararası Mahkeme ve onun organlarıyla tam bir işbirliği yapacaklar; bu kararın ve Statünün hükümlerini uygulamak üzere, ulusal hukuklarında gerekli bütün önlemleri alacaklardır.

Mahkeme Statüsünde de işbirliği yükümlülüğüne yer verilmektedir. 29/1. maddeye göre, devletler, uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini işlemekle suçlanan kişilerin soruşturulmasında ve kovuşturulmasında, Uluslararası Mahkeme ile işbirliği yapacaklardır.

Şunu da önemle belirtmek gerekir ki, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler arasında “**yarışan yetki**” söz konusudur. Statüye göre, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler, 1 Ocak 1991’den itibaren eski Yugoslavya ülkesinde işlenmiş olan ağır uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu kişileri kovuşturmada yarışan yetkiye sahiptir (m. 9/1).

“Yarışan yetki” kavramı, uluslararası ceza hukukunda, iki ayrı hukuk düzeninin, aynı kişiyi aynı suçtan dolayı kendi yetki alanı çerçevesinde soruşturma, kovuşturma ve mahkum etme yetkisine sahip olması anlamına gelir⁷⁴². Bu, devletler arasında sıklıkla görülen bir durumdur ve sorun olağan olarak evrensel yetki ve iade kurallarına göre çözülür⁷⁴³.

Uluslararası mahkemenin ulusal mahkemelerle yarışan yetkiye sahip olması ise, devletlerin birbiriyle yarışan yetkiye sahip olmalarından farklı bir durumdur. Çünkü,

⁷⁴¹ ALPKAYA, s. 61.

⁷⁴² ALPKAYA, s. 58.

⁷⁴³ HARHOFF Frederik, “Consonance or Rivalry? Calibrating the Efforts to Prosecute War Crimes in National and International Tribunals”, Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 7, No. 2, 1997, s. 572.

Statüye göre mahkeme, ulusal mahkemeler karşısında öncelik hakkına sahiptir (m. 9/2). Ulusal mahkemelerin kararları, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesini bağlamaz. Bir kişinin mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan dolayı ulusal mahkemelerce mi yoksa Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından mı yargılanacağına Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi karar verir.

Ruanda'ya bakıldığında ise, trajik olayların başladığı 1994 yılında, nüfusun %85'ini Hutuların, %15'ini Tutsilerin oluşturduğu görülür. Ülkeyi sömürgesi altında bulunduran Avrupa'lı devletlerin desteğiyle, azınlık durumunda olan Tutsiler, uzun süre egemenliği ellerinde bulundurmuşlardır. Ancak, 1962 yılında ülkenin bağımsızlığını kazanmasıyla, Hutular yönetimi ele geçirmişler⁷⁴⁴; adeta geçmişte yaşadıklarının acısını çıkarırcasına, Tutsilere karşı baskıcı bir politika izlemişlerdir.

Bu süreç içinde, bazı hükümet üyeleri ve aşırı milliyetçi çevrelerce etnik düşmanlıkların kışkırtılarak, Tutsilerin sistematik bir biçimde yok edilmesini öngören bir plan hazırlanmıştır. Yürürlüğe konulan bu plan sonucunda, 1994 Nisan'ından Haziran'ına kadar en az beş yüz bin kişi yaşamını yitirmiştir

Yaşanan bu olaylar üzerine, Güvenlik Konseyinin, 8 Kasım 1994 tarih ve 955 sayılı kararıyla, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, orijinal adıyla **“01.01.1994 ve 31.12.1994 Tarihleri Arasında, Ruanda Ülkesinde Soykırım ve Diğer Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Olan Kişilerin Yanı sıra, Ruanda Vatandaşlarından Komşu Devletlerde Soykırım ve Benzeri İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Olan Kişilerin Yargılanmaları İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi”**, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümüne dayanılarak kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere, mahkemenin yargı yetkisi, failerin suç işleme tarihi, suçun işlendiği yer ve işlenen suçun tipi bakımlarından sınırlandırılmıştır⁷⁴⁵.

Mahkemenin kişi bakımından yetkisi, Statünün 5. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, mahkeme yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip kılınmıştır.

Mahkemenin konu bakımından yetkisi, “soykırım” (m. 2), “insanlığa karşı işlenen suçlar” (m. 3) ve “1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ve buna ek II. Protokolün ihlalleri” (m. 4) ile sınırlıdır.

⁷⁴⁴ AKHAVAN, s. 9; ASLAN, Savaş Suçları, s. 233; ÇINAR, s. 24; ELBAN, s. 108-109; MONSHIPOURI/WELCH, s. 390; ÖNDER, s. 15-17; ÖNOK, s. 81.

⁷⁴⁵ GEMALMAZ, s. 344.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulusal yargı yetkisiyle ilişkisi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinde olduğu gibidir. Bu bakımdan, uluslararası mahkeme ile ulusal mahkemeler arasında **yarışan yetkinin** söz konusu olduğu ve dolayısıyla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisinin öncelikli olduğu söylenebilecektir (m.8/2). Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi de, ulusal mahkemeler karşısında öncelik hakkına sahiptir. Ulusal mahkemelerin kararları, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesini bağlamaz. Bir kişinin mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan dolayı ulusal mahkemelerce mi yoksa Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından mı yargılanacağına Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi karar verir.

b. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ulus-Devlet Egemenliği

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluş dayanağı olarak, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü gösterilmiştir. Bu bölüm (m. 39-51) barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiilleri halinde yapılacak işlemleri ve alınacak önlemleri düzenlemektedir. Gösterilen bu dayanağa ilişkin olarak, Mahkemelerin kuruluşunun doktrinde çeşitli tartışmalara konu olduğu görülmektedir.

Kurulma işlemlerinin hukuka uygun olmadığını iddia eden görüşe göre⁷⁴⁶, hiçbir devlet yargı yetkisini Birleşmiş Milletlere devretmemiştir ve devletin yargı yetkisinin, ilgili devletin taraf olmadığı bir andlaşma ya da tek taraflı bir işlem ile elinden alınması söz konusu olamayacaktır; aksi takdirde devletlerin egemenliklerine müdahale edilmiş olacağı açıktır. Buna karşılık, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 41. maddesinde, barışın tehlikeye girmesi veya ihlali halinde Güvenlik Konseyinin alabileceği tedbirlerin örnek olarak sayıldığını, alabileceği askeri müdahale gibi etkili bir tedbirden daha hafif bir tedbir olan mahkeme kurma yetkisinin mantıksal olarak bulunduğunu iddia eden yazarlar da mevcuttur⁷⁴⁷.

Mahkemenin kuruluş dayanağına ilişkin olarak yapılan tartışma bir kenara bırakılarak belirtilmelidir ki, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin en önemli

⁷⁴⁶ KÖCHLER, s. 37-39; ODMAN, s. 143-151; SUNAY, s. 285.

⁷⁴⁷ ALPKAYA, s. 41-45; DÖNMEZER/ERMAN, C. III, s. 559; TURHAN, "Eski Yugoslavya", s. 338-341.

özelliklerinden biri, mahkemenin kovuşturma amacıyla zorunlu birtakım yetkilerle donatılarak bütün devletler karşısında **uluslarüstü** bir otorite taşıması ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler arasında **“yarışan yetki”**nin söz konusu olmasıdır. Statüye göre, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler, 1 Ocak 1991’den beri eski Yugoslavya ülkesinde işlenmiş olan ağır uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu kişileri kovuşturmada yarışan yetkiye sahiptir (m. 9/1).

Statüye göre mahkeme, ulusal mahkemeler karşısında öncelik hakkına sahiptir (m. 9/2). Ulusal mahkemelerin kararları, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni bağlamaz. Bir kişinin mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan dolayı ulusal mahkemelerce mi yoksa Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından mı yargılanacağına Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi karar verir⁷⁴⁸. Buna göre, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargılamanın herhangi bir aşamasında, ulusal mahkemede devam eden davanın, kendi yargılama alanı içine devredilmesini talep edebilir. Bu durumda, ulusal mahkemenin görevsizlik kararı vermesi ve davayı Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine devretmesi gerekir⁷⁴⁹.

“Yetki bırakma”, söz konusu devletin ilgili kişiyi Uluslararası Mahkemeye nakletmesi ve ulusal mahkemedeki yargılamayı sürdürmemesi anlamına gelir. Bu aşamada, ilgili kişi zanlı statüsünde olabileceği gibi, sanık statüsünde de olabilmektedir. Bu konuda herhangi bir sınırlama getirmeyen Statü, yetki bırakma istemi için de herhangi bir koşul öngörmemektedir.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından, ulusal mahkemeye yöneltilmiş olan görevsizlik kararı vermesi yönündeki resmi talebin ulusal mahkeme tarafından yerine getirilmemesi durumunda, o mahkemenin bağlı bulunduğu devlet, uluslararası yükümlülüklerini ihlal ediyor anlamına gelecektir.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanan kişilerin, aynı suçlar nedeniyle ulusal mahkemeler tarafından hiçbir şekilde yargılanmaları mümkün

⁷⁴⁸ BAŞAK, s. 40; RUDOLF, s. 668; TOMUSCHAT Christian, “International Criminal Prosecution: The Precedent of Nuremberg Confirmed”, The Prosecution of International Crimes: A Critical Study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, (Ed.: Clark S. Roger/Sann Madeleine), New Jersey 1996, s. 24; TÖNGÜR, s. 11.

⁷⁴⁹ MURPHY, s. 64.

olmadığı gibi; mahkemenin iadesini istediği kişi vatandaş bile olsa, devletler bu kişiyi iade etme yükümlülüğüne tabi bulunmaktadır⁷⁵⁰. Dolayısıyla sadece, eski Yugoslavya ülkesinde kurulanlar değil, diğer bütün devletler de uluslararası mahkeme karşısında yükümlülük altında bulunmaktadır. Bunun hukuksal dayanağını, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü ve buna dayanılarak alındığı belirtilen 1993 tarihli ve 827 sayılı karar oluşturmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, Mahkemenin doğrudan doğruya uygulayabileceği bir yaptırım bulunmayıp, bunun sadece Güvenlik Konseyine bildirilmesi yolu öngörülmektedir.

İnsanlık hukukuna yönelik ağır ihlallere, ulusal yargı dışında yaptırım uygulanması anlamına gelen böyle bir gelişme, devletlerin egemenlik alanlarını önemli ölçüde daraltmaktadır. Zira, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal yargılama yetkisini tamamen yok sayabilmekte; devletin egemenliğinden kaynaklanan en önemli yetkilerinden biri olan yargılama yetkisini elinden alabilmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, ulusal mahkemelerin yargılama yapıp yapamayacağına Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi karar vermektedir.

Halbuki, egemen bir devlet olmanın temel göstergelerinden biri, sınırları içinde meydana gelen uyuşmazlıkları nihai olarak çözebilme yetkisine sahip olmaktır. Kural olarak, egemen bir devlet, sınırları içinde işlenen bir suç hakkında yargılama yapma yetkisine sahiptir. Bu yetkiye, bir başka devlet veya bir uluslararası örgüt tarafından el konulması mümkün değildir. Ancak, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi örneğinde, bu kuralla taban tabana zıt bir uygulama karşımıza çıkmaktadır. İlgili devletler, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine giren konularda, yargılama yapıp yapmayacaklarına dahi kendileri karar veremeyeceklerdir. İlgili devletin yargılama yapması ihtimalinde, yargılama herhangi bir aşamada Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından durdurulabileceği gibi, verilen karar da uluslararası mahkemeyi bağlamayacaktır. Dolayısıyla, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin bu öncelik hakkı, ulus-devlet egemenliğini önemli ölçüde sınırlandırmaktadır.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulusal yargı yetkisiyle ilişkisi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinde olduğu gibidir. Bu bakımdan, uluslararası mahkeme ile ulusal mahkemeler arasında **yarışan yetkinin** söz konusu olduğu ve

⁷⁵⁰ SUNAY, s. 284.

dolayısıyla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisinin öncelikli olduğu (m. 8/2) ve bu durumun, yukarıda belirtilen gerekçelerle, ilgili devletlerin egemenlik alanlarını daralttığı söylenebilecektir⁷⁵¹.

C. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ YÖNÜNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. GENEL OLARAK

Roma Statüsünün önsözünde, milyonlarca çocuğun, kadının ve erkeğin, insanlığın vicdanını derinden sarsan, hayal edilemez gaddarlıkların kurbanı olduğu; bu tür ağır cürümlerin, dünyanın iyiliğini, güvenliğini ve barışını tehdit ettiği belirtilmekte, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren böyle büyük suçların cezasız kalmaması gerektiği vurgulanmaktadır. Başka bir deyişle, daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması, uluslararası toplumun barış ve düzeninin temininin gereği olarak görülmektedir. Yaşanan kanlı savaşlar ve edinilen acı tecrübeler, yapılan katliamların, işlenen büyük suçların cezasız kalmaması gerektiğini ortaya koymuştur⁷⁵². Ulusal mahkemelerin bu konudaki kısmi eksiklikleri, uluslararası nitelikte daimi bir ceza mahkemesi kurulmasını gerekli kılmıştır.

Bu amaç doğrultusunda yapılan çalışmalar sonucunda, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Tam Yetkili Temsilcilerden Oluşan Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı”, 15 Haziran 1998 tarihinde 160 devletin, 33 uluslararası örgütün ve 238 hükümet dışı örgütün katılımı ile Roma’da toplanmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Roma Konferansının son günü olarak ilan edilen 17 Temmuz 1998 tarihinde, oylamaya katılan devletlerden 120’sinin olumlu, 21’inin çekimser ve 7’sinin olumsuz oyuyla kabul edilmiştir. Statü 31 Aralık 2000 tarihine kadar devletlerin imzasına açık tutulmuş; bu tarihe kadar, 139 devlet Statüyü imzalamıştır⁷⁵³.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Giriş ve 128 maddeyi içeren 13 bölümden oluşmaktadır. “Mahkemenin Kuruluşu” başlıklı 1. Bölümde (m. 1-4), uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargı yetkisini

⁷⁵¹ RUDOLF, s. 669.

⁷⁵² GILLIGAN Michael J., “Is Enforcement Necessary for Effectiveness? A Model of the International Criminal Regime”, International Organization, Vol. 60, No. 4, October 2006, s. 936.

⁷⁵³ POSNER Eric A./YOO John C., “Judicial Independence in International Tribunals”, California Law Review, Vol. 93, No. 1, January 2005, s. 67.

kullanacak ve ulusal yargı organları karşısında “tamamlayıcı” niteliğe sahip olacak daimi bir “Uluslararası Ceza Mahkemesi”nin kurulduğu ilan edilmektedir (m.1).

Mahkemenin merkezi olarak Hollanda’nın La Haye şehri belirlenmiştir (m. 3/1). Bununla birlikte, mahkemenin başka bir yerde toplanabilmesi de kabul edilmiştir (m. 3/3).

Roma Statüsü, 126. madde çerçevesinde, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişileri yargılamak amacıyla, çok taraflı bir andlaşma ile kurulan daimi bir kuruluştur (m. 1). Yani Uluslararası Ceza Mahkemesi, diğer mahkemelerin aksine, belirli bir zaman dilimine ve belirli bir duruma ilişkin olarak kurulmamıştır. Dolayısıyla yargı yetkisi genel nitelik gösterir ve yer ve zaman bakımından diğerleri gibi herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler ile bağlantılı hükümler bulunmasına rağmen, Birleşmiş Milletlerin bir organı da değildir; yalnızca taraf devletler açısından bağlayıcı olan, andlaşmaya dayalı bir kuruluştur⁷⁵⁴.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 12/1. maddesi çerçevesinde, Statüye taraf olan her devlet, 5. maddede belirtilen suçlar bakımından, mahkemenin yargı yetkisini otomatik olarak kabul etmektedir. Taraf bir devletin ülkesinde, ister vatandaşı ister yabancı olsun, 5. maddede sayılan suçlar işlenmişse, mahkeme yargı yetkisini kullanabilir. Bu bağlamda, m. 12/2 çerçevesinde mahkemenin yargı yetkisi, “ülkesellik” ve “uyrukluk” kriterlerine dayandırılmaktadır⁷⁵⁵.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargılama yapmaya yetkili kılınmıştır (m. 1). Statünün 5. maddesine göre, mahkemenin yargı yetkisine giren en ciddi suçlar, “soykırım suçu”, “insanlığa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “saldırı suçu”dur. Dolayısıyla, Uluslararası Ceza Mahkemesi, bu suçları işleyen gerçek kişiler üzerinde yargılama yetkisine sahip kılınmıştır. Mahkemenin yargı yetkisine giren kişiler, yalnızca gerçek kişilerdir. Nitekim bu husus, Statünün 25/1. maddesinde “Mahkeme, gerçek kişiler üzerinde bu Statüye uygun olarak yargı yetkisine sahip olacaktır” ifadesiyle açıkça belirtilmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 25/2. maddesine göre, mahkemenin yargı yetkisine giren suçları

⁷⁵⁴ EKŞİ, s. 29.

⁷⁵⁵ EKŞİ, s. 73.

işleyen gerçek kişiler bireysel olarak sorumlu olacaklar ve Statüye uygun bir biçimde cezalandırılacaklardır.

Statüde mahkemenin yer bakımından yetkisine ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yer bakımından yetkisi, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesindeki gibi dar bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, her şeyden önce, Statüye taraf devletlerin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenen suçlarda yargılama yetkisine sahiptir. Mahkemenin Statüye taraf olmayan devlet ülkesinde işlenen suçlarda yetki kullanabilmesi, Güvenlik Konseyi tarafından mahkeme önüne getirilen durumlar hariç, ilgili devletin yazılı bildirimle mahkemenin yetkisine rıza göstermesi şartına bağlıdır. Güvenlik Konseyi tarafından mahkeme önüne getirilecek durumlarda taraf bir devletin ülkesinde veya onun vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşulu aranmaz. Bu durumda mahkeme, Statüye taraf olsun veya olmasın, herhangi bir devletin ülkesinde işlenen suçlarda yetki kullanabilir. Dolayısıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi, Statüde öngörülen koşullara uygun olarak dünyanın her yerinde işlenen suçlar üzerinde yetki kullanabilecektir⁷⁵⁶.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi sadece geleceğe yöneliktir. Bu husus, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 11/1. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Maddeye göre mahkeme, Statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi, kişi bakımından yetkisi ile bağlantılı 24. maddede de ele alınmıştır. Bu maddeye göre, hiç kimse Statü yürürlüğe girmeden önce işlemiş olduğu fiillerden dolayı, Statü çerçevesinde sorumluluk altına girmeyecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesi durumunda, taraf bir devlet (m. 13/a) veya Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye başvurulabilir. Taraf bir devlet veya Güvenlik Konseyi tarafından sunulan bu duruma ilişkin olarak Savcı, işlem başlatmak için “makul bir neden” olduğu kanısına varırsa, soruşturma başlatabilir (m. 53/1). Ayrıca m. 13/c ve m. 15’e göre, mahkeme savcısı da, Ön Soruşturma Dairesinin onayını aldıktan sonra, belirtilen suçlarla ilgili soruşturma yapabilecektir.

⁷⁵⁶ EKŞİ, s. 59.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması çağdaş uluslararası hukukta gerçek bir devrim olarak görülebilir. 17 Temmuz 1998’de bir uluslararası andlaşma ile kabul edilen ve 1 Temmuz 2002’de yürürlüğe giren Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, uluslararası cezai yargının gelişmesinde niteliksel yönden yeni bir adım oluşturmaktadır. Uluslararası hukuk tarihinde ilk kez, evrensel yargıyı, ulusal düzeyde ad hoc prosedürlerin, uluslararası düzeyde ise ad hoc mahkemelerin oluşturduğu geleneksel sınırların çok ötesine taşıyan, daimi ve bağımsız bir yargısal birim kurulmuştur⁷⁵⁷. Bununla birlikte, Uluslararası Ceza Mahkemesinin varlığının ve işleyişinin devlet egemenliğini nasıl etkilediği hususu son derece önemlidir.

Egemenlik kavramının içini dolduran en önemli öğelerden birisi, “yargı yetkisi”dir. Klasik teoriye göre, her devletin bağımsız ve kendine ait mahkemelerinin olması asıldır. Bu yetkinin uluslararası bir denetime tabi olması söz konusu değildir. Fakat günümüzde uluslararası ilişkilerdeki gelişmeler ve evrensel boyut kazanmış olan insan haklarının neredeyse tüm devletlerin hukuklarını etkilemesi, özellikle yargı alanında tek devlet egemenliğinden söz etme imkanını sınırlamaktadır. Bu bağlamda, çağdaş uluslararası hukukta oluşmakta olan ortak kanıya göre, neredeyse tüm evrensel yargı uygulamaları, bir şekilde, egemenlik iddialarıyla çatışmaktadır⁷⁵⁸. İnsan haklarıyla ilgili olarak yargı sürecinde devlet egemenliğine uluslararası müdahale, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kurulmasıyla somutlaşmış, devam eden süreç Uluslararası Ceza Mahkemesinin çalışmaya başlamasıyla son halini almıştır⁷⁵⁹.

Kurulması yönündeki çabalar çok daha geriye götürülebilmekle birlikte, Mahkemenin ancak 2002’de yürürlüğe girebilmesi; gerçekte çoğu devletin, yargı alanındaki egemenlik yetkilerini böylesine bir mahkeme lehine daraltmaya henüz hazır olmadıklarının bir göstergesidir. Zira, Mahkemenin kurulmasına ilişkin Andlaşma metninde, devlet egemenliğine kısıtlama getiren hükümler yer almaktadır. Ancak bunun yanında, Mahkemenin yetkisini kısıtlayan ve otoritesini zayıflatan hükümler de bulunmaktadır. Bu itibarla söz konusu metnin, “ulusal egemenlik yanlısı” devletler ile

⁷⁵⁷ GILLIGAN, s. 938; KÖCHLER, s. 286-287; RUDOLPH, s. 678.

⁷⁵⁸ OSOFSK Hari M., “Domesticating International Criminal Law: Bringing Human Rights Violators to Justice”, The Yale Law Journal, Vol. 107, No. 1, October 1997, s. 212.

⁷⁵⁹ TÖNGÜR, s. 4.

“uluslararası yargı otoritesi taraftarı” devletler arasındaki karşılıklı uzlaşmaların ve ödünlerin bir ürünü olarak ortaya çıktığı görülmektedir⁷⁶⁰.

2. “ÜLKESELLİK” KRİTERİ

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yapabilmesi için, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlenmiş olması gerekir. Bu bağlamda, m. 12/2 çerçevesinde, mahkemenin yargı yetkisi, “ülkesellik” ve “uyrukluk” kriterlerine dayandırılmaktadır. Mahkeme, uyrukluk esası gereğince Andlaşmaya taraf ülkelerin vatandaşlarını; ülkesellik esası gereğince de uyrukluğu ne olursa olsun, taraf devlet ülkesinde suç işleyen kişileri, bunların konumlarını ve bağışlıklarını dikkate almaksızın yargılayabilecektir⁷⁶¹.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yapabilmesi için bir ön koşul olarak karşımıza çıkan “ülkesellik kriteri”, resmi görevleri ne olursa olsun, taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının da Uluslararası Ceza Mahkemesinin ceza soruşturmasına veya yargılamasına tabi olabilecekleri bir senaryoyu mümkün kılmıştır. Taraf olmayan devletler, belirli koşullar altında, kendileri hukuksal olarak andlaşmayla bağlı olmasalar dahi, Roma Statüsü hükümlerinden etkilenebileceklerdir.

Ülkesellik kriterinin Roma Statüsüne yerleştirilmesi, zanlının uyrukluğu ne olursa olsun, bir taraf devlet ülkesinde suç işlendiği zaman, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine sahip olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, görülmektedir ki, ülkesellik ilkesi, ulusal egemenlik konusunda etkili bir kısıtlama getirmektedir. Çünkü, bazı durumlarda, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisi ulus-devletin yetkisinin yerini alabilir. Son aşamada bu durum, Statüye taraf olmayan devletler üzerinde, “bir dış iradenin” zorla kabul ettirilmesi ile sonuçlanabilir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin taraf olmayan devletlerin yurttaşlarını yargılama yetkisi söz konusu olduğunda, ulusal egemenliğin algılanmasında büyük bir değişimden söz etmek mümkündür. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini düzenleyen hükümlere göre, bir devletin cezai yargı yetkisi biçimindeki ulusal egemenlik, yerini bazı belirli konularda Uluslararası Ceza Mahkemesine bırakmak zorunda kalacaktır. Roma Statüsündeki normlar bütünü, cezai yargılamanın belirli yönleri açısından Uluslararası

⁷⁶⁰ SUNAY, s. 286.

⁷⁶¹ KOBRIK Eric S., “The Ex Post Facto Prohibition and the Exercise of Universal Jurisdiction over International Crimes”, Columbia Law Review, Vol. 87, No. 7, November 1987, s. 1519.

Ceza Mahkemesini ulus-devlete karşı uluslararası, kısmen uluslarüstü egemen otoriteyi temsil eden bir birim haline getirmektedir⁷⁶².

İlk bakışta, suçtan birinci derecede etkilenecek ülkenin, suçun topraklarında işlenen ülke olacağına hakkaniyete uygun olduğu düşünülebilir. Ancak, bu durumda da, bir vatandaş, devletinin tanımadığı bir uluslararası mahkemede yargılanacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulusal egemenlik tartışmalarını en üst noktaya taşıyan özelliği budur.

3. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUSAL YARGI YETKİLERİYLE İLİŞKİSİ: TAMAMLAYICILIK İLKESİ

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerine, yargılamanın her aşamasında, ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan davaların kendilerine devredilmesini isteyebilme yetkisi tanınarak, ulusal ceza yargısı karşısında öncelik ve üstünlük tanınmıştır. Bu öncelik ve üstünlük sorununun devletlerin egemenlikleri açısından son derece önemli olması nedeniyle, Roma Konferansı öncesinde özellikle bu nokta üzerinde büyük bir mücadele yaşanmıştır. Nitekim, yargı yetkisinin egemenliğin bir sonucu olarak ulusal yetkiye bırakılmış olması gerçeği nedeniyle, uluslararası ceza mahkemesi kurulması çalışmaları, uzunca bir süre gerçeğe dönüştürülemedi. Bu sebeple, kurulması düşünülen mahkemenin genel kabul görebilmesi ve devletlerin egemenlikten kaynaklanan endişelerinin giderilebilmesi, ulusal mahkemeler ile uluslararası mahkeme arasındaki dengenin iyi kurulmasını gerekli kılmıştır. Çalışmalar sonucunda, **“uluslararası ceza yargısının ulusal ceza yargısını tamamlayıcılığı”** olarak ifade edilen ilkenin açıkça kabul edilmesiyle çözüme ulaşılabildiği⁷⁶³.

Bu bağlamda, Statünün Giriş bölümünün 6. paragrafında, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçlardan sorumlu olanlar üzerinde cezai yargı yetkisini kullanmanın her devletin görevi olduğu vurgulanmakta; 10. paragrafta, mahkemenin ulusal yargı yetkilerini tamamlayıcı nitelikte olacağı belirtilmektedir.

Bu noktada, Statüde ulusal ceza yargısının Uluslararası Ceza Mahkemesi karşısında üstünlüğü veya önceliğinden açıkça bahsedilmese de, ulusal ceza yargısının önceliğinden söz edilebilir. Çünkü, tamamlayıcılık ilkesi uyarınca, Statüde yer alan bir suçu kovuşturma yetkisine sahip olan bir devlet, bu suçlar hakkında ceza kovuşturması yaptığı sürece veya

⁷⁶² KÖCHLER, s. 289-290.

⁷⁶³ POSNER/YOO, s. 68; TURHAN, “Yargı Yetkisi”, s. 131.

yargılama sonucunda hüküm verdiği takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından ceza kovuşturması yapılamaz(m. 17/1(a-c), m. 20).

Yargı yetkisinin, ulusal mahkemeler karşısında ikincil ya da tali nitelikte olması anlamına gelen bu ilke uyarınca, yargılama konusu olay, “gerçek bir soruşturma ya da yargılama yapmaya isteksiz veya yetersiz olmamak koşuluyla, yargı yetkisine sahip bir devlet tarafından soruşturuluyor ya da yargılanıyorsa”, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi devreye girmeyecektir. Dolayısıyla Mahkemenin yetkisi ancak, ulusal cezai yargı, “isteksizlik” ya da “yetersizlik” (m. 17) gibi nedenlerle işleyemediği zaman devreye girecek ve istisnai bir durum arz edecektir. Bu durumda, bütün ülkelerin, soruşturma ve kovuşturmalarını gerektiği biçimde yapmaları halinde, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetki kullanması söz konusu olmayacağından, ilk bakışta devletlerin egemenlik alanlarında da herhangi bir daralmanın olmayacağını ileri sürmek mümkündür⁷⁶⁴.

Yukarıda da belirtildiği gibi, bu açıdan bakıldığında, ulusal ceza yargısına öncelik verildiği görülmekte, devletin egemenliğinden kaynaklanan yargılama yetkisinin herhangi bir müdahaleye maruz kalmayacağı düşünülebilmektedir. Zira, ilgili devlet ceza kovuşturması yapıyorsa, Uluslararası Ceza Mahkemesinin devreye girmesi ve yargılama yapması mümkün görünmemektedir. Devletlerin egemenlikleri konusundaki hassasiyetleri neticesinde bulunan bu çözüm yoluyla, suçluların cezalandırılması yetkisi öncelikli olarak ilgili devlete bırakılmaktadır. Dolayısıyla, Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinin aksine, Roma Statüsüyle hayata geçirilen Uluslararası Ceza Mahkemesinin uluslarüstü bir niteliği bulunmamaktadır⁷⁶⁵.

İlk bakışta, Uluslararası Ceza Mahkemesinin devletlerin yargı yetkisi karşısındaki “açık kapatıcı” bu konumu normaldir; çünkü, devletin egemenliğinin bir sonucu olarak, her devlet, ülkesinde ya da bir şekilde yargı yetkisi dahilinde gerçekleşen suçlar bakımından, yargılama yapma hakkına sahiptir⁷⁶⁶. Kaldı ki, genellikle ulusal yargı sistemleri, uluslararası sistemlerden daha gelişkin, hızlı ve etkindirler. Bunun nedeni, ulusal düzeyde işlemlere katılan kişilerin yerleşmiş bir hukuk sistemi çerçevesinde çalışmaları, belirgin ve gelişmiş bir maddi hukuka dayanmaları, sarıh yargılama kurallarından yararlanmaları, açıkça belirlenmiş ve infaz yöntemleri hazır olan cezalara sahip olmaları ve dil ile kültür

⁷⁶⁴ SUNAY, s. 287-288.

⁷⁶⁵ Karşıt görüş için bkz. KÖCHLER, s. 287.

⁷⁶⁶ PAZARCI, II. Kitap, s. 30.

sorunları yaşamamalarıdır⁷⁶⁷. Bu bakımdan, etkin ve adil bir yargılama yapma konumunda oldukları sürece, ulusal yargı mercilerine öncelik verilmesi ihtiyaçlara uygundur.

Tamamlayıcılık ilkesinin amacı, uluslararası suçlar üzerinde rekabet eden ve çatışan birden çok yargılama yetkisi arasında uyum sağlamaktır⁷⁶⁸. Uluslararası Ceza Mahkemesi bakımından bu uyum, ulusal yargı yetkisine öncelik tanınmak suretiyle; başka bir deyişle, rekabet eden bu yetkiler arasında bir öncelik sıralaması tesis etmek yoluyla sağlanmak istenmiştir. Böyle bir ilkeye yer verilmesi, politik ve pragmatik bir yaklaşımın sonucudur.

Statünün 17. maddesinde (fıkra 1-a, b), bu konuda son derece önemli bir kurala yer verilmiştir. Buna göre Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargılama yetkisini ancak ulusal mercilerin suçu ciddi bir şekilde kovuşturmada isteksiz veya yetersiz olması halinde kullanabilecektir. 17. maddedeki bu düzenlemeye göre, ulusal mahkemelerin sanığı yargılayamadığı veya yargılamak istemediği durumlarda, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından bu hususta bir karar verilecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi bunu yaparken, yargılamada sebepsiz yere gecikme olup olmadığı, yargılama yetkisine sahip ulusal mahkemenin bulunduğu ülkenin yargı sisteminde bir çöküş olup olmadığı veya ilgili devletin sanığı koruyacak delilleri toplayacak durumda olup olmadığı gibi ölçütlere başvuracaktır⁷⁶⁹.

Burada söz konusu olan “isteksiz olma” ve “yetersiz olma” kavramları açıkça tanımlanması gereken kavramlardır. Bu sebeple Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 17/2. ve 17/3. maddelerinde bu kavramlar açıklanmaya çalışılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, belirli bir davada isteksizliğin var olup olmadığına, m. 17/2’de belirtilen durumlardan birinin veya daha fazlasının bulunması durumuna göre karar verecektir. Bu durumlar,

- Kullanılmış veya kullanılmakta olan yargılama usullerinin veya ulusal kararın, ilgili kişinin 5. maddede öngörülen suçlardan kaynaklanan cezai sorumluluktan korunması amacıyla kullanılması (m. 17/2(a)),

⁷⁶⁷ NSEREKO, s. 114.

⁷⁶⁸ PHILIPS Ruth, “The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility”, Criminal Law Forum, Vol. 10, 1999, s. 63.

⁷⁶⁹ ASLAN, Savaş Suçları, s. 263; BAŞAK, s. 56; EKŞİ, s. 76.

- Söz konusu koşullar altında ilgili kişinin adalet önüne getirilmesi niyetiyle bağdaşmayacak biçimde yargılama usullerinde haklı gösterilemeyecek gecikmeler olması (m. 17/2(b)),

- Yargılama usulleri bağımsız veya tarafsız bir biçimde yürütülmemiş veya yürütülmemekteyse ve mevcut şartlar altında ilgili kişiyi adalet önüne getirilmesi nedeniyle bağdaşmayacak biçimde yürütülmüş ve yürütülmekte olmasıdır (m. 17/2(c)).

17/2. maddeye göre Mahkeme, belirli bir davada, nelerin isteksizlik anlamına geldiğini, “uluslararası hukuk tarafından kabul edilen adil yargılama ilkelerini dikkate alarak” belirleyecektir. Bu çerçevede örneğin Mahkeme, bir devlete yönelik olarak; yargılamanın koruma amaçlı yapıldığını, işlenen suçların farklı türde nitelendirilmek suretiyle (örneğin, insanlığa karşı işlenen bir suçun, ırza geçme olarak nitelendirilmesi gibi) daha az ceza verilmesine neden olunacağını, yargılamanın makul sürede bitirilemeyeceğini belirterek, ilgili konu hakkındaki yargılama yetkisinin kendisinde olduğunu ileri sürebilecektir⁷⁷⁰.

Ulusal cezai yargının “isteksiz” ya da “yetersiz” olup olmadığına Uluslararası Ceza Mahkemesinin karar vereceği dikkate alındığında, Mahkemenin elinde önemli bir takdir yetkisi bulunduğu ve bu yetkinin kullanılış tarzının, devletlerin egemenliği ve yetki alanlarının kapsamı bakımından önemli sonuçlar meydana getirebileceği ortaya çıkmaktadır.

Bu bakımdan, “kabul edilebilirlik koşulları”nı düzenleyen 17. madde hükümleri, Uluslararası Ceza Mahkemesinin konumunu ve yargı otoritesini pekiştirici bir özellik taşıyabilmektedir. Çünkü, Mahkeme ilgili hükümlere dayanarak, gerçek bir yargılama yapıp yapılmadığını belirleyip, devletlerin ulusal yargıları üzerinde bir tür “nihai hakem” olarak hareket edebilmektedir⁷⁷¹. Devletler, soruşturma ya da yargılama açısından başarısız kabul edildikleri takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi, otomatik olarak, dava üzerinde yargı yetkisi kazanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu süreçte, ulusal düzeydeki yargısal işlemleri değerlendiren ve cezai yargılama standartlarını belirleyen taraf, ilgili ulusal otorite değil, Uluslararası Ceza Mahkemesi olmaktadır⁷⁷². Kendi yargısal yetkisi

⁷⁷⁰ SUNAY, s. 288.

⁷⁷¹ SUNAY, s. 288.

⁷⁷² GLASIUS Marlies, The International Criminal Court, A Global Civil Society Achievement, London 2005, s. 47-48; KÖCHLER, s. 296; SUNAY, s. 288.

konusunda karar verme ve devletin yargısal performansı hakkında hakem olma özellikleri mahkemenin tamamlayıcı olma niteliğini önemli ölçüde değiştirmekte ve devletle mahkeme arasında normatif çerçevede dikey bir ilişki kurmaktadır⁷⁷³.

İsteksizlik ve yetersizlik kavramları, her ne kadar 17. maddede ölçütleriyle düzenlenmiş olsalar da muğlak kavramlardır. Savcılığın bu durumların tespitinde takdir yetkisinin geniş olması, devletlerin ulusal egemenlik temelli kaygılarını arttırmıştır. Bağımsız ve tarafsız olacağı Statüde düzenlenmiş olsa da, Savcılığın Taraf Devletler Meclisi ve taraf devletler karşısındaki zayıf hukuki konumu dolayısıyla, etki altında kalarak politik kararlar vermesi kuvvetli bir ihtimaldir⁷⁷⁴. Dolayısıyla, tamamlayıcılık ilkesiyle ulusal egemenliğe yönelik bir sınırlama getirmez görünen mahkeme, devletin iç işlerine karışılmasına alet edilme riskini büyük ölçüde taşımaktadır⁷⁷⁵.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Mahkemenin ulusal düzeydeki yargısal işlemleri değerlendirme yetkisine sahip olması, esas itibariyle devlet egemenliğinin etkili bir kısıtlaması olarak ortaya çıktığı gibi, diğer taraftan böyle bir yetkinin, Statünün “tamamlayıcı” olma niteliğini de önemli ölçüde değiştirmesi söz konusu olmaktadır⁷⁷⁶. Bu bağlamda Köchler, sui generis yapıdaki Uluslararası Ceza Mahkemesinin, uluslararası hukuk sujeleri olan devletlerin egemen statülerini “göreceli” hale getirdiğini, her ne kadar Mahkemenin yargı yetkisi tamamlayıcı da olsa, geleneksel egemenlik anlayışının temel alanlarından biri olan cezai yargının, Statüde öngörülen durumlar bakımından, Mahkemenin yetkisine girdiğini ileri sürmektedir⁷⁷⁷.

Sonuç olarak, devletlerin egemenlikleri konusundaki hassasiyetlerini tatmin etmek amacıyla Statüde yer verilen “tamamlayıcılık ilkesi” ayrıntılı olarak incelendiğinde, bu ilkenin devletlerin egemenliklerini yargılama yetkisi bakımından daralttığı ileri sürülebilecektir. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, yargılama önceliği ulusal mahkemelerde olmakla birlikte, bu konuda son kararı verme yetkisi yine Uluslararası Ceza Mahkemesinde olacaktır. Bunun başlıca sebebi, ulusal mahkemenin yargılama yapmada istekli olup olmadığına, yargılama yapmaya yeterli olup olmadığına ve ulusal mahkemede yapılan

⁷⁷³ KÖCHLER, s. 356.

⁷⁷⁴ KILIÇ Ali Şahin, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, A.Ü.H.F.D., C. 58, S. 3, 2009, s. 642.

⁷⁷⁵ KILIÇ, s. 643.

⁷⁷⁶ SUNAY, s. 288-289.

⁷⁷⁷ KÖCHLER, s. 290-291, 356.

yargılamanın adil bir yargılama olup olmadığına karar verecek olan mercinin Uluslararası Ceza Mahkemesi olmasıdır. Bu durum, Uluslararası Ceza Mahkemesini, ulusal mahkemeleri denetleyen ve onların yapacakları veya yapıyor oldukları yargılamaları değerlendiren bir konuma sokmaktadır.

4. GÜVENLİK KONSEYİNİN MAHKEMENİN İŞLEYİŞİ ÜZERİNDEKİ YETKİLERİ

a. Bir Durumun Güvenlik Konseyi Tarafından Mahkemeye Sunulması

Devletlerin egemenliği hususunda önemli bir mesele de, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine, bir uyuşmazlığı Uluslararası Ceza Mahkemesine havale etme yetkisinin tanınmasıdır.

Bu durum, Statünün 13. maddesinde düzenlenmiş olan “yargı yetkisinin kullanılması” konusuna ilişkindir. Bu maddede, Mahkeme önünde soruşturma başlatma yetkisi bulunan merciler belirlenmektedir. Maddenin b bendinde, Statünün kapsamına giren bir veya daha fazla suçun işlenmiş görüldüğü bir durumda, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümündeki yetkilere istinaden, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin de, bu durumu Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısına intikal ettirebileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye karşı çıkanlar, siyasi nitelikli bir organa böyle bir yetkinin verilmesinin, Mahkemenin tarafsızlığını ve inandırıcılığını olumsuz olumsuz yönde etkileyeceğini öne sürmüşlerdir. Ayrıca, veto yetkisi dolayısıyla, bu maddenin sadece Güvenlik Konseyinin daimi üyesi olmayan devletlere karşı işletileceğinden duyulan endişe sıkça ifade edilmiştir. Ancak, bütün karşı çıkmalara rağmen, Güvenlik Konseyine böyle bir yetki verilmiştir.

Statünün 13/b. maddesine göre, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 5. maddede belirtilen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü bir durumda, bu durumu, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde hareket ederek, mahkeme Savcısına gönderme yetkisine sahiptir.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 13/b maddesi birlikte değerlendirildiğinde, Güvenlik Konseyinin mahkemeye başvurabilmesi için, öncelikle, 5. maddede belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü durumun, barışı tehdit ettiği, bozduğu veya saldırı fiili teşkil

ettiği tespitinde bulunması gerekir⁷⁷⁸. Güvenlik Konseyi bu tespiti yaptıktan sonra, söz konusu suçlarla ilgili olarak Uluslararası Ceza Mahkemesine gidilmesine karar verebilecektir.

Konseyin bu yönde vereceği bir kararın Birleşmiş Milletler Andlaşmasındaki dayanağını, silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen tedbirlere ilişkin 41. madde oluşturabilir. Zira, 41. maddede belirlenen tedbirler sınırlayıcı nitelikte değildir. Güvenlik Konseyine, sayılanların dışında tedbirler kararlaştırma yetkisi de verilmiştir. Nitekim Güvenlik Konseyi, Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerini kurarken de 41. maddeye göre hareket etmiştir.

Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesine ilişkin durumun mahkeme Savcısına gönderilmesi kararı, daimi üyelerin aynı yöndeki oyları da dahil 15 üyeden 9'unun olumlu oyu ile alınacaktır (Birleşmiş Milletler Andlaşması, m. 27). Birleşmiş Milletler uygulamasına bakıldığında, daimi üyelerden birinin çekimser kalması veya oylamaya katılmaması karar alımına engel teşkil etmeyecek; ancak daimi üyelerden birinin olumsuz oy kullanması halinde bu tür bir karar alınamayacaktır⁷⁷⁹.

Güvenlik Konseyine, soruşturma başlatmak için Savcılığa başvurma yetkisinin verilmesi, devletlerin egemen eşitliği ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Roma konferansı sırasında Hindistan'ın ileri sürdüğü bu düşünceye göre, Güvenlik Konseyine bu yetkinin verilmesi, veto yetkisine sahip beş ülkenin mahkemenin yetki alanına giren suçları işlemeyeceği varsayımını içerir. Bu şekilde Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde devletler arasında bir eşitsizlik yaratılarak, Birleşmiş Milletler Andlaşmasında yer alan devletlerin egemen eşitliği prensibine aykırı hareket edilmiştir.

Devletlerin egemenliği yönünden asıl sorunu yaratacak olan husus, Güvenlik Konseyinin bir durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine sunması halinde, statünün 12/2. maddesinde belirtilen "ülkesellik" ve "uyruklu" ön koşullarının aranmayacak olmasıdır.

⁷⁷⁸ EKŞİ, s. 68.

⁷⁷⁹ EKŞİ, s. 68.

Güvenlik Konseyi, Roma Statüsüne taraf olmayan bir devlet hakkında da Mahkemeye suç duyurusunda bulunabilecek ve Mahkeme yargılama yapabilecektir⁷⁸⁰.

Öyleyse, Güvenlik Konseyinin bir durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine sunması halinde, ülkesellik ve uyrukluk kriterlerinden söz etmenin dahi bir anlamı kalmayacak, Mahkemenin yetkisi sınırsız bir nitelik kazanacak ve Statüye taraf olmayan bir devlet de, bu konuda yükümlülükler üstlenmek zorunda kalabilecektir. Böyle bir durum ise, kanaatimizce, devletlerin egemenliklerine açık bir müdahale teşkil edecektir. Çünkü, böyle bir durumda, bir devletin vatandaşı, devletinin statüsüne taraf olmadığı bir uluslararası mahkeme tarafından yargılanacaktır. Uluslararası hukukta herhangi bir devlet bakımından taraf olmadığı bir andlaşma ile yükümlülük yüklenmesi mümkün değildir. Uluslararası bir mahkemenin devlet hakkında yargılama yapabilmesi o devletin rızasına bağlıdır. Bu rıza Uluslararası Ceza Mahkemesi bakımından Roma Statüsü'nün kabulüyle veya geçici olarak yargılama yetkisinin tanınmasıyla mümkün olabilir. Bir kişinin, tabi olduğu devletin yargı yetkisini kabul etmediği bir mahkeme tarafından yargılanması ulusal egemenlik anlayışıyla bağdaşmaz. Ayrıca, Uluslararası Ceza Mahkemesi Birleşmiş Milletlerin bir organı olarak kurulmadığından, Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin tümü mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş sayılamaz.

Görüldüğü gibi, Güvenlik Konseyinin devreye girdiği böyle bir durumda⁷⁸¹, bir devletin Roma Statüsünü imzalayıp imzalamaması hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Çünkü, Mahkemeye bir durumun bildirilmesi, Güvenlik Konseyinin VII. Bölüme göre haiz olduğu yetkilere dayandığından ve bu yetkiler Birleşmiş Milletlere üye olan tüm devletler üzerinde bağlayıcı ve hukuken infaz edilebilir olduğundan, bu hallerde Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi ve faaliyetleri, VII. Bölüm çerçevesinde uygulanan önlemler niteliği kazanarak, Birleşmiş Milletlere üye tüm devletler üzerinde geçerli olacaktır. Başka bir deyişle, Roma Statüsü'ne taraf olmayıp, Birleşmiş Milletlere üye olan devletler ve devlet vatandaşları da, yargı yetkisi kapsamına girecektir.

Roma Statüsüne taraf olmayan devletlerin vatandaşlarını bile kendi yetkisine tabi tutabilen Uluslararası Ceza Mahkemesinin sözü edilen niteliği dolayısıyla, bir paradigma değişikliğine işaret ettiğini ileri sürmek mümkündür. Paradigma değişikliği, somut olarak;

⁷⁸⁰ Nitekim, Güvenlik Konseyi, 1593 sayılı kararıyla Darfur'daki durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine havale etmiştir. Böylece, Roma Statüsü'ne taraf olmayan Sudan'ın vatandaşları Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına dahil olmuştur.

⁷⁸¹ **WELLER**, s. 703.

devlet merkezli egemenlik anlayışından, uluslararası yargı otoritesine yönelik bir dönüşümle açıklanabilir⁷⁸².

b. Güvenlik Konseyinin Erteletme Yetkisi

Roma Statüsü'nün 16. maddesine göre, Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümüne dayanarak aldığı bir kararla, mahkemeden bir soruşturma veya kovuşturmanın 12 ay ertelenmesini isteyebilecektir. Bu karar yalnızca 12 aylık bir dönem için geçerli olacaktır. 12 ayın sonunda durum Güvenlik Konseyinin gündeminde kalmaya devam ediyorsa, Güvenlik Konseyi, VII. Bölüm çerçevesinde alacağı yeni bir kararla, 12 aylık bir dönem daha soruşturma ve kovuşturmanın ertelenmesini talep edebilecektir.

Konseyin bu kararının VII. Bölüm uyarınca alınması öngörüldüğünden, daimi üyeler de dahil 15 üyeden 9'unun olumlu oyu gerekecektir. Daimi üyelerden herhangi biri söz konusu kararı veto edebilecektir.

İlk bakışta, bu düzenlemenin amacı, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunmasında, Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Güvenlik Konseyine verilen öncelikli yetki ve konunun korunması ve diğer mercilerin bu duruma müdahale etmelerinin önlenmesi olarak görülmektedir. Bu çerçevede, Mahkemenin aceleci ve zamansız bir şekilde girişeceği incelemelerin, Güvenlik Konseyinin bu konudaki diplomatik ve siyasi girişimlerini zedelemesi önlenmiş olacaktır.

Aslında, Güvenlik Konseyine tanınan bu yetkinin eleştirilmesi kaçınılmazdır. Özellikle talebin üst bir sınır olmaksızın, ad infinitum (sonsuz) yenilenebilir olması, Konseye, Mahkemenin yargı yetkisini belirli bir olay bakımından tümüyle ortadan kaldırma fırsatı verecektir. Siyasi nitelikteki bir mercie, adaletin yürütülmesini bu şekilde engelleme imkanı tanınmasını onaylamak güçtür. Kaldı ki, bu yetkiyi, Uluslararası Ceza Mahkemesinin faaliyetlerinin, aynı olayla ilgili Güvenlik Konseyi tarafından yürütülen siyasi girişimlere zarar verebileceği gerekçesine dayandırmak da doğru değildir.

Statünün 16. maddesindeki bu düzenlemenin, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması noktasında, uluslararası toplumu ilgilendiren ve derinden sarsan ciddi suçları işleyenlerin cezalandırılması ve dolayısıyla uluslararası barış ve adaletin sağlanması amacıyla bağdaşmadığı ve ayrımcı uygulamalara meydan verebileceği rahatlıkla

⁷⁸² SUNAY, s. 286.

söylenebilecektir. Böyle bir durumda, egemen devletlerin imzalayıp belirli sorumluluklar üstlendiği Roma Statüsü askıya alınacak, devletlerin egemenlikleri yerine adeta Güvenlik Konseyi üyelerinin egemenliği devreye girecektir. Bu durumda, Mahkemenin otoritesinin sorgulamaya açık hale geldiği ve böyle bir ihtimalin, gerçekte “güç politikası”na verilmiş bir ödün olarak belirlediği ileri sürülebilecektir.

Bu bağlamda, söz konusu hükmün, hem devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan yetkilerini görmezden geldiği, hem de Mahkemenin bağımsız işleyişine müdahale edilmesine imkan tanıdığı ve bu suretle yargı yetkisini ciddi şekilde kısıtladığı tespiti yapılabilecektir.

Nitekim, Güvenlik Konseyinin bu konudaki ilk sınavı, başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Konsey, 12 Temmuz 2002 tarihinde aldığı 1422 sayılı karar ile, Birleşmiş Milletler Barış Gücü operasyonlarına katılan kuvvetlere mensup kimselerin hakkında açılması düşünülebilecek herhangi bir soruşturmanın, 12 ay süreyle ertelenmesini talep etmiştir.

Bu karar, Amerika Birleşik Devletleri'nin ısrarı ve tehditleri sonucunda alınmıştır. Statünün kabul edilmesinden itibaren, kendi vatandaşları üzerinde yargı yetkisinin kullanılmasına izin vermeyeceğini ve bunu sağlamak için de her yola başvuracağını açıklayan Amerika Birleşik Devletleri, Bosna-Hersek'te görevli bulunan Birleşmiş Milletler Barış Gücü'nün görev süresinin uzatılması görüşmelerinde tavır koymuştur. Amerika Birleşik Devletleri, söz konusu misyonda görevli Amerikan askerleri hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini kullanmasını engelleyecek bir karar alınmadıkça, sürenin uzatılmasını veto yoluyla engelleyeceği ve bundan böyle Birleşmiş Milletler operasyonlarında yer almayacağını açıklamıştır.

Söz konusu kararda, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde ve Statünün 16. maddesinde kendisine verilen yetkiye dayanarak hareket ettiğini iddia eden Konsey, Roma Statüsüne taraf olmayan bir devlet vatandaşının, Birleşmiş Milletler tarafından tesis edilen ya da yetkilendirilen bir operasyon sırasındaki eylem ya da ihmalinden doğacak davalar bakımından, 1 Temmuz 2002'den başlamak üzere 12 ay süreyle, Uluslararası Ceza Mahkemesinin hiçbir soruşturma ya da kovuşturma başlatmamasını talep etmiştir. Ayrıca, Konseyin, gerekli olduğu müddetçe, her 1 Temmuz'da yeni bir 12 aylık süre için bu talebi yenileme niyetinde olduğu vurgulanmıştır.

Son olarak, Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin, bu karardaki esaslara aykırı davranmamaları gerektiği vurgulanmıştır.

Güvenlik Konseyi açısından bu karar, Mahkemenin yargı yetkisini ciddi şekilde kısıtlamaya yönelik, örneği olmayan bir adım oluşturmakta; Roma Statüsü'nün 16. maddesinin keyfi ve yanlış bir yorumuna dayanmaktadır⁷⁸³. Konsey açısından bu karar, egemen devletler arasında yapılan çok taraflı bir andlaşmaya meşru olmayan bir müdahale niteliğindedir.

Güvenlik Konseyi kararı, Roma Statüsü çerçevesindeki bağımsız karar verme sürecine bilerek müdahale etmektedir. Konsey, uluslararası andlaşmalara herhangi bir şekilde müdahale etmek veya hükümlerinin yorumunu değiştirmek hakkına sahip değildir. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde hareket ederken dahi, Konsey ancak uluslararası barış ve güvenliğe ilişkin konularda yetkisini kullanabilir. VII. Bölüm hükümleri, Konseye uluslararası andlaşmaları bağlayıcı şekilde yorumlama hakkı tanımamaktadır.

Somut olarak söylemek gerekirse, Konseyin kararı, Roma Statüsünün temel ilkelerinden biri olan, yargı yetkisine hiçbir bağımsızlık getirilememesi ilkesinin ağır ihlalidir. Karar, Roma Statüsü'nün 27. maddesi (“Resmi görevin etkisizliği”) ve 29. maddesi (“Zamanaşımı olmaması”) hükümleri ile açık çatışma içindedir. Zira, alınan bu karar, bir grup kişiyi, “önleyici bir şekilde” uluslararası cezai yargıdan muaf tutmaktadır.

Her şeyden önce, Konsey, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde hareket ettiğini belirtmektedir. Ancak, ortada uyuşmazlık konusu herhangi bir somut olay dahi yokken, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden ya da bozan bir durumun varlığından söz edilemeyecektir.

İkinci olarak, Statünün 16. maddesi, somut olaya bağlı olarak, Güvenlik Konseyine ileriye dönük ve geçici bir erteleme talebinde bulunma yetkisi vermiştir. Oysa, 1422 sayılı karar, Statüde öngörülmemiş bir şekilde, önleyici ve genel bir erteleme istemi öngörmektedir. Konseyin, 16. maddeye dayanarak, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisini soyut bir şekilde önleyici tedbirlere başvurması mümkün olmamalıdır. Dolayısıyla, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bu kararı, kanaatimizce, hukuka aykırıdır.

⁷⁸³ KÖCHLER, s. 390.

SONUÇ

İnsanlık tarihinin çok büyük bir bölümünde, güçlü devletlerin veya iktidar sahiplerinin, güçlerini daha da arttırma amaçları doğrultusunda sergiledikleri keyfi davranışlar neticesinde, pek çok savaş ve insan hakları ihlallerine tanık olunmuştur. Bu gerçek, uluslararası nitelikte suçları yargılamaya yetkili bir uluslararası ceza mahkemesi oluşturma düşüncesini ortaya çıkarmış ve canlı tutmuştur.

Daha önceki tarihlerde pek çok teşebbüs bulunmasına rağmen, II. Dünya Savaşı sonuna kadar etkin bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması mümkün olmamıştır. Nitekim, II. Dünya Savaşının yarattığı dehşet havası, dikkatleri bireyin üzerine çekmiş; insan haklarının, iç kamu hukukunun düzenlediği bir mesele olmaktan çıkarak, uluslararası hukuk tarafından düzenlenmesi gereken uluslararası bir mesele hüviyetine bürünmesine neden olmuştur.

Yukarıda da belirtildiği gibi, II. Dünya Savaşı, tarihte görülen en yıkıcı savaşlardan biri olmuştur. Savaş süresince, insan hakları sistematik olarak ağır şekilde ihlal edilmiştir. Milyonlarca askerin ve sivilin öldürüldüğü II. Dünya Savaşı sırasında ve bunun öncesinde sahnelenen en büyük çaplı insanlık trajedisi, Nazi Almanya'sında yaşanmış; milyonlarca Yahudi, eşcinsel, çingene ve komünist katledilmiştir. Bunun yanı sıra 1937'den itibaren, Japonya tarafından Çin sivil halkı da sistematik bir katliama tabi tutulmuştur. Ölü sayısı tam olarak bilinmemekle birlikte, altı milyondan az olmadığı tahmin edilmektedir.

II. Dünya Savaşının sonrasında karşı karşıya kalınan bu tablo neticesinde, Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, II. Dünya Savaşını kazanan devletlerin kendi aralarında yapmış oldukları 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Andlaşmasına ve 19 Ocak 1946 tarihli bir kararnameye dayanılarak kurulmuştur. Gerek Nürnberg gerekse Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, suç sayılan fiillerin işlenmesinden sonra (ex post facto), yalnızca bu suçların yargılanması için kurulmuş, ad hoc ve olağanüstü nitelikli askeri mahkemelerdir.

Söz konusu mahkemeler, II. Dünya Savaşı öncesi ve esnasında, Alman ve Japon görevlilerin işledikleri öne sürülen “barışa karşı suçlar”ı, “savaş suçları”nı ve “insanlığa

karşı işlenen suçlar”ı yargılamak için kurulmuştur. Mahkemelerin yargı yetkisi yalnızca bu konularla sınırlıdır.

Bu mahkemeler ad hoc nitelikli de olsa, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurma yönündeki çabalar açısından tam anlamıyla bir dönüm noktası olmuştur. Mahkemeler ile, bireysel sorumluluk kabul edilmiş; devlet başkanlarının yargılanmama ayrıcalığı ortadan kaldırılmıştır.

Avrupa'nın hemen merkezinde, Balkan ülkelerinden Eski Yugoslavya'da yaşanan süreç ise, 20. yüzyılda II. Dünya Savaşından sonra tanık olunan en şiddetli insan hakları ihlallerinin ve bunu da aşan kitlesel, yaygın ve yoğun soykırım, etnik temizlik ve insanlığa karşı işlenen suçların gerçekleştiği büyük bir trajediyi ortaya çıkarmıştır. Eski Yugoslavya'da yaşanan çatışmalar sırasında, üç yüz bin kişi ölmüş, iki milyon kişi de zorunlu göçe tabi tutulmuştur.

Bu sarsıcı bilançonun gözler önüne serilmesiyle, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından alınan 827 sayılı ve 25.5.1993 tarihli karar ile, ismi **“Eski Yugoslavya Ülkesi Üzerinde 1991 Tarihinden İtibaren Ciddi Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Kişilerin Yargılanması İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi”** olarak tespit edilen mahkeme kurulmuştur.

Mahkeme Statüsüne göre (m. 1-5), Eski Yugoslavya'da işlenen suçlar için kurulan bu uluslararası mahkeme, “1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlallerini” (m. 2) ve “savaş hukukunun ya da geleneklerinin ihlallerini” oluşturan suçların (m. 3) ve “insanlığa karşı işlenen suçlar”ın yanı sıra, “soykırım” suçunu da (m. 4) kapsayan yargı yetkisi ile donatılmış; mahkemenin kuruluş dayanağı olarak, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü gösterilmiştir.

Ruanda'da, Hutular ve Tutsiler arasında 1994 yılında baş gösteren trajik olaylar neticesinde, 1994 Nisan'ından Haziran'ına kadar, en az beş yüz bin kişi yaşamını yitirmiştir. Günlük öldürme oranı, Nazi kamplarında ortaya çıkanların aşağı yukarı beş misli daha fazladır. Bu durum karşısında, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından alınan 8 Kasım 1994 tarih ve 955 sayılı kararla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, orijinal adıyla **“01.01.1994 ve 31.12.1994 Tarihleri Arasında, Ruanda Ülkesinde Soykırım ve Diğer Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Olan Kişilerin Yanı sıra, Ruanda Vatandaşlarından Komşu Devletlerde Soykırım ve Benzeri İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Olan Kişilerin Yargılanmaları İçin**

Uluslararası Ceza Mahkemesi” kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı gibi, Mahkemenin yargı yetkisi, faillerin suç işleme tarihi, suçun işlendiği yer ve işlenen suçun tipi bakımlarından sınırlandırılmıştır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinde olduğu gibi, Mahkemenin kuruluşunun yasal dayanağı, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü olarak belirtilmektedir.

Daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması ise, 2002 Temmuz’una rastlar. Burada hedeflenen temel amaç, uluslararası barış ve adaletin sağlanmasıdır. Zira, yaşanan kanlı savaşlar ve edinilen acı tecrübeler, yapılan katliamların ve işlenen büyük suçların cezasız kalmaması gerektiğini ortaya koymuştur. Ulusal mahkemelerin bu konudaki kısmi eksiklikleri, uluslararası nitelikte daimi bir ceza mahkemesi kurulmasını gerekli kılmıştır. Kurulacak olan bu uluslararası mahkeme ile, uluslararası toplumun bu tür ihlallere göz yummayacağı, faillerin yaptıklarından mutlaka sorumlu tutulacağı ortaya konmuş olacak ve potansiyel suçlular üzerinde caydırıcılık yaratılabilecektir.

Roma Statüsü’nün, “Mahkemenin Kuruluşu” başlıklı 1. Bölümünde (m. 1-4), uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargı yetkisini kullanacak ve ulusal yargı organları karşısında “tamamlayıcı” niteliğe sahip olacak daimi bir “Uluslararası Ceza Mahkemesi”nin kurulduğu ilan edilmektedir.

Mahkemenin Statüye uygun olarak yargı yetkisine sahip olacağı en ciddi suçlar, “soykırım suçu”, “insanlığa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “saldırı suçu”dur (m. 5). Bunlardan soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları m. 6-8’de tanımlanmıştır. Saldırı suçu konusunda bir tanıma ulaşılamadığı için, mahkemenin bu suç üzerindeki yargı yetkisini tanım yapıldıktan sonra kullanması kabul edilmiştir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesi durumunda, taraf bir devlet (m. 13/a) veya Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye başvurulabilir. Taraf bir devlet veya Güvenlik Konseyi tarafından sunulan bu duruma ilişkin olarak Savcı, işlem başlatmak için “makul bir neden” olduğu kanısına varırsa, soruşturma başlatabilir (m. 53/1). Ayrıca m. 13/c ve m. 15’e göre, mahkeme Savcısı Ön Soruşturma Dairesinin onayını aldıktan sonra, belirtilen suçlarla ilgili soruşturma yapabilecektir.

İnsan haklarının II. Dünya Savaşı sonrasında uluslararası alana taşınması, adeta bir devrim niteliğindedir. İnsan hakları konusunda yaşanan bu gelişme ile birlikte, artık bir devletin, kendi vatandaşlarına karşı olan muamelesi konusunda uluslararası topluma hesap

vermesi, adeta bir zorunluluk halini almaktadır. Dolayısıyla, artık uluslararası hukuk, bir devlete yönelik olarak daha etkin, denetimci ve müdahaleci bir görev üstlenmiş durumdadır.

Bununla birlikte, gerek II. Dünya Savaşı sonrasında kurulan Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerine, gerek Soğuk savaş Dönemi sonrasında kurulan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerine ve gerekse Roma Statüsü ile hayata geçirilen daimi nitelikteki Uluslararası Ceza Mahkemesine, ulus-devlet egemenliği yönünden ihtiyatlı yaklaşmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri esas itibarıyla, insanlığa ve barışa karşı işlenen suçlarla, savaş suçlarını kovuşturma yetkisine sahip kılınmış olup; bu tür suçları, ulusal mahkemelerin yerine yargılamak üzere oluşturulmuş ve yargılama yetkisi, yer bakımından da herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Bu bağlamda, mahkemelerin işleyişinin, devlet egemenliği bakımından yol açtığı başlıca sonuç; belirli nitelikteki suçların, devlet yargısı dışında cezalandırılıp müeyyideye tabi kılınmış olmasıdır. Böyle bir yaklaşımla, bir taraftan insan hakları politikalarının yalnızca söz konusu devletleri ilgilendiren bir konu olmadığı benimsenmiş olurken, diğer taraftan bu tür suçların cezalandırılmasıyla, uluslararası kamu düzeninin sağlanması arasında da bir bağlantı kurulmuştur. Yargı işlevi bakımından ulusallığın sorgulanması anlamına gelen bu durumun devlet egemenliği yönünden karşılığı ise, yetki alanındaki daralma olarak belirmektedir.

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerine bakıldığında ise, mahkemelerin en önemli özelliklerinden birinin, bütün devletler karşısında **uluslarüstü** bir otorite taşımaları ve bu mahkemelerle ulusal mahkemeler arasında **“yarışan yetki”**nin söz konusu olmasıdır.

Bu mahkemeler, ulusal mahkemeler karşısında öncelik hakkına sahiptir. Ulusal mahkemelerin kararları, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerini bağlamaz. Bir kişinin mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan dolayı ulusal mahkemelerce mi yoksa Eski Yugoslavya veya Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından mı yargılanacağına uluslararası mahkemeler karar verir. Buna göre, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, yargılamanın herhangi bir aşamasında, ulusal mahkemede devam eden davanın, kendi yargılama alanı içine

devredilmesini talep edebilir. Bu durumda, ulusal mahkemenin görevsizlik kararı vermesi ve davayı uluslararası mahkemeye devretmesi gerekir.

İnsanlık hukukuna yönelik ağır ihlallere, ulusal yargı dışında yaptırım uygulanması anlamına gelen böyle bir gelişme, devletlerin egemenlik alanlarını önemli ölçüde daraltmaktadır.

Kurulması yönündeki çabalar çok daha geriye götürülebilmekle birlikte, Uluslararası Ceza Mahkemesinin ancak 2002’de yürürlüğe girebilmesi de; gerçekte çoğu devletin, yargı alanındaki egemenlik yetkilerini böylesine bir mahkeme lehine daraltmaya henüz hazır olmamalarından kaynaklanmaktadır. Zira, Mahkemenin kurulmasına ilişkin Andlaşma metninde, devlet egemenliğine kısıtlama getiren hükümler yer almaktadır. Bunlar arasında, m. 12/2’de düzenlenen “ülkesellik kriteri”; Giriş Bölümünün 10. paragrafında düzenlenen “tamamlayıcılık ilkesi” ve m. 13/b ve m. 16’da düzenlenen Güvenlik Konseyinin mahkemenin işleyişi üzerindeki yetkileri bulunmaktadır.

Ülkesellik kriterinin Roma Statüsüne yerleştirilmesi, zanlının uyrukluğuna ne olursa olsun, bir taraf devlet ülkesinde suç işlendiği zaman, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine sahip olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, görülmektedir ki, ülkesellik ilkesi, ulusal egemenlik konusunda etkili bir kısıtlama getirmektedir. Çünkü, bazı durumlarda, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisi ulus-devletin yetkisinin yerini alabilir. Son aşamada bu durum, Statüye taraf olmayan devletler üzerinde, “bir dış iradenin” zorla kabul ettirilmesi ile sonuçlanabilir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin taraf olmayan devletlerin yurttaşlarını yargılama yetkisi söz konusu olduğunda, ulusal egemenliğin algılanmasında büyük bir değişimden söz etmek mümkündür. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini düzenleyen hükümlere göre, bir devletin cezai yargı yetkisi biçimindeki ulusal egemenlik, yerini bazı belirli konularda Uluslararası Ceza Mahkemesine bırakmak zorunda kalacaktır.

Roma Statüsü’nün Giriş bölümünün 6. paragrafında, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçlardan sorumlu olanlar üzerinde cezai yargı yetkisini kullanmanın her devletin görevi olduğu vurgulanmakta; 10. paragrafta, mahkemenin ulusal yargı yetkilerini tamamlayıcı nitelikte olacağı belirtilmektedir. Bu noktada, Statüde ulusal ceza yargısının Uluslararası Ceza Mahkemesi karşısında üstünlüğü veya önceliğinden açıkça bahsedilmese de, ulusal ceza yargısının önceliğinden söz edilebilir. Çünkü, tamamlayıcılık ilkesi uyarınca, Statüde yer alan bir suçu kovuşturma yetkisine sahip olan bir devlet, bu

suçlar hakkında ceza kovuşturması yaptığı sürece veya yargılama sonucunda hüküm verdiği takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından ceza kovuşturması yapılamaz(m. 17/1(a-c), m. 20). Ancak, ulusal mahkemenin yargılamada istekli ve yeterli olup olmadığına da Uluslararası Ceza Mahkemesi karar verecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi bunu yaparken, yargılamada sebepsiz yere gecikme olup olmadığı, yargılama yetkisine sahip ulusal mahkemenin bulunduğu ülkenin yargı sisteminde bir çöküş olup olmadığı veya ilgili devletin sanığı koruyacak delilleri toplayacak durumda olup olmadığı gibi ölçütlere başvuracaktır.

İlk bakışta, tamamlayıcılık ilkesi ile, ulusal ceza yargısına öncelik verildiği görülmekte; devletin egemenliğinden kaynaklanan yargılama yetkisinin herhangi bir müdahaleye maruz kalmayacağı düşünülebilmektedir. Zira, ilgili devlet ceza kovuşturması yapıyorsa, Uluslararası Ceza Mahkemesinin devreye girmesi ve yargılama yapması mümkün görünmemektedir. Ancak, ulusal cezai yargının “isteksiz” ya da “yetersiz” olup olmadığına Uluslararası Ceza Mahkemesinin karar vereceği dikkate alındığında, Mahkemenin elinde önemli bir takdir yetkisi bulunduğu ve bu yetkinin kullanılış tarzının, devletlerin egemenliği ve yetki alanlarının kapsamı bakımından önemli sonuçlar meydana getirebileceği ortaya çıkmaktadır.

Bu bakımdan, “kabul edilebilirlik koşulları”nı düzenleyen 17. madde hükümleri, Uluslararası Ceza Mahkemesinin konumunu ve yargı otoritesini pekiştirici bir özellik taşıyabilmektedir. Çünkü, Mahkeme ilgili hükümlere dayanarak, gerçek bir yargılama yapıp yapılmadığını belirleyerek, devletlerin ulusal yargıları üzerinde bir tür “nihai hakem” olarak hareket edebilmektedir. Devletler, soruşturma ya da yargılama açısından başarısız kabul edildikleri takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi, otomatik olarak, dava üzerinde yargı yetkisi kazanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu süreçte, ulusal düzeydeki yargısal işlemleri değerlendiren ve cezai yargılama standartlarını belirleyen taraf, ilgili ulusal otorite değil, Uluslararası Ceza Mahkemesi olmaktadır. Kendi yargısal yetkisi konusunda karar verme ve devletin yargısal performansı hakkında hakem olma özellikleri mahkemenin tamamlayıcı olma niteliğini önemli ölçüde değiştirmekte ve devletle mahkeme arasında normatif çerçevede dikey bir ilişki kurmaktadır.

İsteksizlik ve yetersizlik kavramları, her ne kadar 17. maddede ölçütleriyle düzenlenmiş olsalar da muğlak kavramlardır. Savcılığın bu durumların tespitinde takdir yetkisinin geniş olması, devletlerin ulusal egemenlik temelli kaygılarını arttırmıştır.

Dolayısıyla, tamamlayıcılık ilkesiyle ulusal egemenliğe uygun görünen mahkeme, devletin iç işlerine karışılmasına alet edilme riskini büyük ölçüde taşımaktadır.

Devletlerin egemenliği hususunda önemli bir mesele de, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine, bir uyuşmazlığı Uluslararası Ceza Mahkemesine havale etme yetkisinin tanınmasıdır. Statünün 13/b. maddesine göre, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 5. maddede belirtilen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü bir durumda, bu durumu, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde hareket ederek, Mahkeme Savcısına gönderme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, Güvenlik Konseyinin başvurusu hususunda mahkeme, m. 12/2’de açıklanan, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşuluna bağlı olmayacaktır. Tek gereklilik, barışa yönelik tehdit oluşturan bir durumun varlığıdır.

İşte, devletlerin egemenliği yönünden asıl sorunu yaratacak olan husus, Güvenlik Konseyinin bir durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine sunması halinde, statünün 12/2. maddesinde belirtilen “ülkesellik” ve “uyrukluk” ön koşullarının aranmayacak olmasıdır. Güvenlik Konseyi, Roma Statüsüne taraf olmayan bir devlet hakkında da Mahkemeye suç duyurusunda bulunabilecek ve Mahkeme yargılama yapabilecektir.

Öyleyse, Güvenlik Konseyinin bir durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine sunması halinde, ülkesellik ve uyrukluk kriterlerinden söz etmenin dahi bir anlamı kalmayacak, Mahkemenin yetkisi sınırsız bir nitelik kazanacak ve Statüye taraf olmayan bir devlet de, bu konuda yükümlülükler üstlenmek zorunda kalabilecektir. Böyle bir durum ise, kanaatimizce, devletlerin egemenliklerine açık bir müdahale teşkil edecektir. Çünkü, böyle bir durumda, bir devletin vatandaşı, devletin statüsüne taraf olmadığı bir uluslararası mahkeme tarafından yargılanacaktır. Uluslararası hukukta herhangi bir devlet bakımından taraf olmadığı bir andlaşma ile yükümlülük yüklenmesi mümkün değildir. Bir kişinin, tabi olduğu devletin yargı yetkisini kabul etmediği bir mahkeme tarafından yargılanması ulusal egemenlik anlayışıyla bağdaşmaz.

Güvenlik Konseyinin bir durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine havale etme yetkisi yanında; Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümüne dayanarak aldığı bir kararla, mahkemedен bir soruşturma veya kovuşturmanın 12 ay ertelenmesini isteme yetkisi de bulunmaktadır. 12 ayın sonunda durum Güvenlik Konseyinin gündeminde kalmaya devam ediyorsa, Güvenlik Konseyi, VII. Bölüm çerçevesinde alacağı yeni bir

kararla, 12 aylık bir dönem daha soruşturma ve kovuşturmanın ertelenmesini talep edebilecektir.

Rahatlıkla söylenebilir ki, talebin üst bir sınır olmaksızın, ad infinitum (sonsuzlukta) yenilenebilir olması, Konseye, Mahkemenin yargı yetkisini belirli bir olay bakımından tümüyle ortadan kaldırma fırsatı verecektir. Siyasi nitelikteki bir mercie, adaletin yürütülmesini bu şekilde engelleme imkanı tanınmasını onaylamak güçtür. Statünün 16. maddesindeki bu düzenlemenin, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması noktasında, uluslararası toplumu ilgilendiren ve derinden sarsan ciddi suçları işleyenlerin cezalandırılması ve dolayısıyla uluslararası barış ve adaletin sağlanması amacıyla bağdaşmadığı ve ayrımcı uygulamalara imkan tanıdığı ortadadır. Böyle bir durumda, egemen devletlerin imzalayıp belirli sorumluluklar üstlendiği Roma Statüsü askıya alınacak, devletlerin egemenlikleri yerine adeta Güvenlik Konseyi üyelerinin egemenliği devreye girecektir.

Yapılan inceleme sonucunda, Uluslararası Ceza Mahkemesinin varlığının, uluslararası hukuk ve devlet egemenliği açısından farklı ve özel bir anlam taşıdığı açıkça görülmektedir. Her şeyden önce, söz konusu Mahkeme aracılığıyla, egemenlik adına belirli nitelikteki suçları işleyenlerin, cezai yargı çerçevesinde sorumlu tutulmaları sağlanırken; bu konudaki yargılamanın da sadece devletlerin iç işi olarak görülemeyeceği hususu belirginlik kazanmış olmaktadır. Mahkemenin varlığı bu doğrultuda, devlet yetkililerinin, kendi yurttaşlarına karşı davranışlarında, uluslararası hukukun üzerinde olamayacaklarının bir ifadesi olmaktadır. Söz konusu durum; bir taraftan, devleti temsil edenlerin de işledikleri suçlardan sorumlu tutulmaları olgusunu güçlendirirken; diğer taraftan, devletin egemenlik yetkilerinin muhtevasını ve mahiyetini de değiştirmektedir.

Böylece devletlerin egemenliği, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması ile darbe almış olmaktadır. Çünkü artık ilgili devlet, ulusal egemenlikle açıkça çelişen bir uygulama olarak, vatandaşını yargılamak üzere başka bir yere verecektir. Normalde hiçbir devlet kendi vatandaşlarını, ülkesinde suç sayılmayan ancak uluslararası suç olarak kabul edilen bir suç sebebiyle yargılamak istemeyecektir. Zaten Uluslararası Ceza Mahkemesinin 2000'li yıllara kadar kurulamamasının önündeki en önemli siyasal engel, devletlerin egemenlik yetkileri konusunda hassasiyet göstermesi olmuştur.

Egemenlik kavramının içini dolduran en önemli öğelerden birisi, şüphesiz, yargı yetkisidir. Klasik teoriye göre, her devletin bağımsız ve kendine ait mahkemelerinin olması

asıldır. Bu yetkinin uluslararası bir denetime tabi olması söz konusu değildir. Fakat günümüzde uluslararası ilişkilerdeki gelişmeler ve evrensel boyut kazanmış olan insan haklarının neredeyse tüm devletlerin hukuklarını etkilemesi sonucu, özellikle yargı alanında tek devlet egemenliğinden söz etmek çok da mümkün değildir. Bu bağlamda, çağdaş uluslararası hukukta oluşmakta olan ortak kanıya göre, neredeyse tüm evrensel yargı uygulamaları, bir şekilde, egemenlik iddialarıyla çatışmaktadır. İnsan haklarıyla ilgili olarak yargı sürecinde devlet egemenliğine uluslararası müdahale, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kurulmasıyla somutlaşmış, devam eden süreç Uluslararası Ceza Mahkemesinin çalışmaya başlamasıyla son halini almıştır.

KAYNAKLAR*

KİTAP-MONOGRAFI-TEZ

ADDA Jacques, Ekonominin Küreselleşmesi, (Çev.: Sevgi İnceci), İstanbul 2002.

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, Kent Devletinden İmparatorluğa, 5. Baskı, Ankara 2006.

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali/AKAL Cemal Bali/KÖKER Levent, Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı, Ankara 1994.(Kral Devlet ya da...)

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali/KÖKER Levent, İmparatorluktan Tanrı Devletine, 2. Baskı, Ankara 1996.

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali/KÖKER Levent, Tanrı Devletinden Kral Devlete, 3. Baskı, Ankara 2001.

AKAD Mehmet/DİNÇKOL Bihterin Vural, Genel Kamu Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2002.

AKAL Cemal Bali, Modern Düşüncenin Doğuşu, İspanyol Altın Çağı, 2. Baskı, Ankara 1997.

AKAL Cemal Bali, Sivil Toplumun Tanrısı, 2. Baskı, İstanbul 1995.(Sivil Toplumun Tanrısı)

AKBAY Muvaffak, Umumi Amme Hukuku Dersleri, C. I, 2. Baskı, Ankara 1951.

AKILLIOĞLU Tekin, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Ankara 1995.

AKILLIOĞLU Tekin, İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995.

AKIN İlhan, Kamu Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1987.

AKKUŞ Selahattin, Modern Egemenliğin Doğuşu: Pratik ve Kavramsal Belirlenme, (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002.

* Birden çok eserine atıf yapılan yazarların eserlerine ilk atıftan sonra yapılan atıflarda, eserin yanında parantez içerisinde gösterilen kısaltmalar kullanılmıştır.

AKSAR Yusuf, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Ankara 2003.

AKTAN Coşkun Can, Müdahaleci Devletten Sınırlı Devlete, Ankara 1999.

ALPKAYA Gökçen, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2002.

ANDERSON Benedict, Hayali Cemaatler, (Çev.: İskender Savaşır), 2. Baskı, İstanbul 1995.

ARSAVA Ayşe Füsün, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanlarda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, Ankara 1985.

ASKIN Kelly Dawn, War Crimes Against Women: Prosecutions in International War Crimes Tribunals, Hague 1997.

ASLAN Muzaffer Yasin, Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, Ankara 2006.

ATAR Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 5. Baskı, Konya 2009.

AZARKAN Ezeli, Nüremberg'ten La Haye'e: Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Kırklareli 2003.(Nuremberg'ten La Haye'e)

BALL Howard, Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth Century Experience, Kansas 1999.

BASSIOUNI M. Cherif, Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Dordrecht 1992.(Crimes Against Humanity)

BAŞAK Cengiz, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Ankara 2003.

BAŞGİL Ali Fuat, Esas Teşkilat Hukuku, C. I, İstanbul 1960.

BIRCH A. H., Nationalism and National Integration, London 1989.

BOZKURT Enver, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2006.

BOZKURT Enver/KÜTÜKÇÜ M. Akif/POYRAZ Yasin, Devletler Hukuku Mevzuatı, Ankara 2004.

BULUT Nihat, Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi, Ankara 2003.(Feodaliteden Küreselleşmeye)

- CASSESE Antonio**, International Law, New York 2001.
- CASSIRER Ernst**, Devlet Efsanesi, (Çev.: Necla Arat), İstanbul 1984.
- COŞKUN İsmail**, Modern Devletin Doğuşu, İstanbul 1997.(Modern Devletin Doğuşu)
- ÇAM Esat**, Siyaset Bilimine Giriş, 7. Baskı, İstanbul 2000.
- ÇELİK Edip F.**, Milletlerarası Hukuk, I. Kitap, İstanbul 1984.
- ÇINAR Mehmet Fatih**, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul 2004.
- D'ENTREVES A. Passerin**, The Notion of the State, An Introduction to Political Theory, Oxford 1977.
- DEMİR Cafer**, Savaş: Savaş Hukuku ve Barış, İstanbul 2003.
- DEMİR Fevzi/KARATEPE Şükrü**, Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Baskı, İstanbul 1989.
- DINSTEIN Yoram/TABORY Mala**, War Crimes in International Law, London 1996.
- DOEHRING Karl**, Genel Devlet Kuramı, (Çev.: Ahmet Mumcu), İstanbul 2002.
- DOĞAN İlyas**, Parçalayan Küreselleşme (Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar, Küreselleşme Çağında Uluslararası Sistem), Ankara 2006.
- DOĞRU Osman**, İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, İstanbul 1998.
- DONNELLY Jack**, İnsan Hakları, (Çev.: Mustafa Erdoğan/Levent Korkut), Ankara 1995.(İnsan Hakları)
- DÖNER Ayhan**, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara 2003.
- DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 3, 11. Baskı, İstanbul 1994.
- DUGUIT Leon**, Kamu Hukuku Dersleri, (Çev.: Süheyp Derpil), Ankara 1954.(Kamu Hukuku Dersleri)
- DURSUN Davut**, Demokratikleşemeyen Türkiye, İstanbul 1999.

- DUVERGER Maurice**, Siyaset Sosyolojisi, (Çev.: Şirin Tekeli), İstanbul 1982.
- EBENSTEIN William**, Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri, (Çev.: İsmet Özel), İstanbul 1996.
- EKŞİ Canan Ateş**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Ankara 2004.
- ERDOĞAN Mustafa**, Anayasa ve Özgürlük, Ankara 2002.
- ERDOĞAN Mustafa**, Anayasal Demokrasi, 4. Baskı, Ankara 2001.
- ERDOĞAN Mustafa**, Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, 3. Baskı, Ankara 2001.
- EREM Faruk**, İnsanlığa Karşı Cürümler, Ankara 1948.
- ERÖZDEN Ozan**, Ulus-Devlet, Ankara 1997.(Ulus-Devlet)
- FOWLER Michael Ross/BUNCK Julie Marie**, Law, Power and the Sovereign State, Pennsylvania 1995.
- FRIEDRICH Carl J.**, Sınırlı Devlet, (Çev.: Mehmet Turhan), Ankara 1999.
- GEMALMAZ Mehmet Semih**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 3. Baskı, İstanbul 2001.
- GIDDENS Anthony**, The Nation-State and Violence, Cambridge 1985.(The Nation-State)
- GIDDENS Anthony**, Modernliğin Sonuçları, (Çev.: Ersin Kuşdil), İstanbul 1998.
- GLASIUS Marlies**, The International Criminal Court, A Global Civil Society Achievement, London 2005.
- GÖZE Ayferi**, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 7. Baskı, İstanbul 1995.(Siyasal Düşünceler)
- GÖZLER Kemal**, Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2004.
- GREENSPAN Moris**, The Modern Law of Land Warfare, California 1959.
- GÜNDÜZ Aslan**, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler ve Örnek Kararlar, 4. Baskı, İstanbul 2000.
- GÜRSES Emin**, Milliyetçi Hareketler ve Uluslararası Sistem, İstanbul 1998.

HABERMAS Jürgen, Öteki Olmak, Ötekiyle Yaşamak, (Çev.: İ. Aka), İstanbul 2002.(Öteki Olmak)

HABERMAS Jürgen, Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akıbeti, (Çev.: Medeni Beyaztaş), İstanbul 2002.

HAKYEMEZ Yusuf Şevki, Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, Ankara 2004.

HEYWOOD Andrew, Political Theory, Second Edition, New York 1999.

HILLIER Tim, Principles of Public International Law, Second Edition, London 1999.

HINSLEY F. H., Sovereignty, New York 1966.

HOBBS Thomas, Leviathan, (Çev.: Semih Lim), 2. Baskı, İstanbul 1995.

HOBBSAWM Eric J., 1780'den Günümüze Milletler ve Milliyetçilik, (Çev.: Osman Akınbay), 2. Baskı, İstanbul 1995.(1780'den Günümüze)

HOBBSAWM Eric J., Sermaye Çağı 1848-1875, (Çev.: Bahadır Sina Şener), 2. Baskı, Ankara 2003.(Sermaye Çağı)

İZZET Mehmet, Milliyet Nazariyeleri ve Milli Hayat, 2. Baskı, İstanbul 1969.

KAPANİ Münci, Politika Bilimine Giriş, 13. Baskı, Ankara 2001.

KEYMAN E. Fuat, Türkiye ve Radikal Demokrasi, İstanbul 2000.

KİA Rukiye Akkaya, Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk, İstanbul 2006.

KOÇAK Mustafa, Batı'da Ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi: Devlet ve Egemenlik (Eski Kavramlar – Yeni Anlamlar), Ankara 2006.(Devlet ve Egemenlik)

KÖCHLER Hans, Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?, (Çev.: Funda Keskin/Erdem Denk), İstanbul 2004.

KUBALI Hüseyin Nail, Devlet Ana Hukuku, C.1, İstanbul 1950.

KUPER Leo, The Prevention of Genocide, New Heaven 1985.

KUTLU Mustafa, Kuvvetler Ayrılığı: Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri, Ankara 2001.

KUZU Burhan, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1994.

LÜTEM İlhan, Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk, Ankara 1947.

MacCORMICK Neil, Questioning Sovereignty: Law, State and the European Commonwealth, Oxford University Press, New York 1999.

MACHIAVELLI Niccolo, Hükümdar, (Çev.: Selahattin Bağdatlı), 4. Baskı, İstanbul 1994.

McCOUBREY Hillary, International Humanitarian Law (The Regulation of Armed Conflicts), Aldershot 1990.

McDOUGAL Myres S./FELICIANO Florentino P., The International Law of War: Transnational Coercion and World Public Order, New Heaven 1994.

MERAY Seha L./OLCAY Osman, Osmanlı İmparatorluğunun Çöküş Belgeleri (Mondros Bırakışması, Sevr Andlaşması, İlgili Belgeler), Ankara 1977.

MILLER James, Rousseau: Dreamer of Democracy, Yale University Press, New Heaven 1984.

MINEAR Richard H., Victors Justice the Tokyo War Crimes Trail, Princeton University Press, New Jersey 1984.

MINOGUE Kenneth, Siyaset ve Despotizm, (Çev.: Ünal Gürdoğan), Ankara 2002.

MORGENTHAU Hans J., Politics Among Nations, The Struggle for Power and Peace, New York 1948.

OKANDAN Recai Galip, Umumi Amme Hukuku, İstanbul 1976.

ORAN Baskın, Azgelişmiş Ülke Milliyetçiliği, 3. Baskı, Ankara 1997.

ÖĞÜN S. Seyfi, Mukayeseli Sosyal Teori ve Tarih Bağlamında Milliyetçilik, İstanbul 2000.

ÖNDER Orhan, Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2006.

- ÖNOK Rıfat Murat**, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara 2003.
- ÖZBUDUN Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2002.
- ÖZÇELİK A. Selçuk**, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri I (Umumi Esaslar), İstanbul 1961.
- ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖZBEK Veli Özer**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2001.
- PAÇACI İrfan**, Teori ve Pratikte Supranational Avrupa Topluluğu Hukuku, (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1991.
- PAZARCI Hüseyin**, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 5. Baskı, Ankara 1998.
- PIERSON Christopher**, Modern Devlet, (Çev.: Dilek Hattaoğlu), İstanbul 2000.
- POROY Nazım**, Nüremberg Davası, Ankara 1948.
- ROBERTSON A. H./MERRILLS J. G.**, Human Rights in the World, Fourth Edition, Manchester 1996.
- ROBERTSON Geoffrey**, Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice, London 1999.
- ROBERTSON Roland**, Küreselleşme, (Çev.: Ümit Hüsrev Yolsal), İstanbul 1999.
- RODRIK Dani**, Yeni Küresel Ekonomi ve Gelişmekte Olan Ülkeler – Dışa Açılma Nasıl Gerçekleştirilmeli? (Çev.: Sultan Gül), İstanbul 2000.
- ROPER Steven D./BARRIA Lilian A.**, Designing Criminal Tribunals: Sovereignty and International Concerns in the Protection of Human Rights, Aldershot 2006.
- ROSENBAUM Alan S.**, Prosecuting Nazi War Criminals, Oxford 1993.
- ROUSSEAU Jean Jacques**, Toplum Sözleşmesi, (Çev.: Turhan Ilgaz), Ankara 2005.
- SABINE George H./THORSON Thomas L.**, A History of Political Theory, Fourth Edition, 1989.

- SARICA Murat**, 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, 6. Baskı, İstanbul 1993.
- SCHMIDT Manfred G.**, Demokrasi Kuramlarına Giriş, (Çev.: M. Emin Köktaş), Ankara 2001.
- SCHMITT Carl**, Siyasi İlahiyat, (Çev.: E. Zeybekoğlu), Ankara 2002.
- SMITH Anthony D.**, Küreselleşme Çağında Milliyetçilik, (Çev.: Derya Kömürcü), İstanbul 2002.
- SMITH Anthony D.**, Milli Kimlik, (Çev.: Bahadır Sina Şener), 2. Baskı, İstanbul 1999.
- SMITH Anthony D.**, Ulusların Etnik Kökeni, (Çev.: Derya Kömürcü), Ankara 2002.(Ulusların Etnik Kökeni)
- SUNAY Reyhan**, Tartışılan Egemenlik, Ankara 2007.
- SUNGA L. S.**, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, Dordrecht 1992.
- ŞAHİN Köksal**, Küreselleşme Tartışmaları Işığında Ulus-Devlet, İstanbul 2007.
- ŞEN Ersan**, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2009.(Uluslararası Ceza)
- ŞEN Y. Furkan**, Globalleşme Sürecinde Milliyetçilik Trendleri ve Ulus-Devlet, Ankara 2004.
- TANÖR Bülent**, İki Anayasa: 1961-1982, İstanbul 1994.
- TEZİÇ Erdoğan**, Anayasa Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1998.
- THOMSON David**, Siyasi Düşünce Tarihi, (Çev.: Ali Yaşar Aydoğan ve diğerleri), 3. Baskı, İstanbul 2000.
- TOPAL Ahmet Hamdi**, Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar, İstanbul 2009.
- TOURAINÉ Alan**, Demokrasi Nedir?, (Çev.: Oktay Kunal), 2. Baskı, İstanbul 2000.
- TÖNGÜR Ali Rıza**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku, İstanbul 2005.

TUNAYA Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1980.

TÜRÇAN Talip, Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri, Ankara 2001.

UYGUN Oktay, Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları, İstanbul 2003.(Demokrasinin Tarihsel)

UYGUN Oktay, Federal Devlet, İstanbul 1996.(Federal Devlet)

WELLS Donald A., War Crimes and Laws of War, Second Edition, Lanham 1991.

WOETZEL R. K., The Nuremberg Trials in International Law, London 1960.

YÜKSEL Mehmet, Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye, Ankara 2001.

ZABUNOĞLU Yahya Kazım, Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, Ankara 1963.(Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi)

ZABUNOĞLU Yahya Kazım, Kamu Hukukuna Giriş: Devlet: Tanım, Kaynaklar ve Unsurlar, Ankara 1973. (Kamu Hukukuna Giriş)

MAKALE ve BİLDİRİLER

ACAR Mustafa, “Ekonomik, Siyasal ve Sosyo-Kültürel Boyutlarıyla Küreselleşme: Tehdit mi; Fırsat mı?”, Liberal Düşünce, Y. 7, S. 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 13-26.

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, “Demokratik Mitoslar: Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil”, A.Ü.S.B.F.D., C. 46, No: 1-2, Ocak-Haziran 1991, s. 21-30.(“Demokratik Mitoslar”)

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, “Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi: 1789-1794”, A.Ü.S.B.F.D., C. 44, No: 3-4, Temmuz-Aralık 1989, s. 195-228.(“Fransız Devriminde”)

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, “Halk ya da Ulus Egemenliğinin Kuramsal Temelleri Üzerine Birkaç Düşünce”, A.Ü.S.B.F.D., C. 41, No. 1-4, Ocak-Aralık 1986, s. 131-152.(“Halk ya da Ulus”)

AKAD Mehmet, “Machiavel-Bodin ve Hobbes’da Monarşi Anlayışı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 40, S. 1-4, İstanbul 1974, s. 553-587.

AKAL Cemal Bali, “Devlet, Yasa, Hakimiyet”, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İ.Ü.H.F.Y., İstanbul 1999, s. 19-55.(“Devlet, Yasa, Hakimiyet”)

AKGÜL Deniz Altınbaş, “Türkiye – Avrupa Birliği İlişkilerinde Egemenlik Sorunu”, Avrasya Dosyası, C. 10, S. 1, İlkbahar 2004, s. 137-163.

AKHAVAN Payam, “Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?”, A.J.I.L., Vol. 95, 2001, s. 7-31.

AKSAR Yusuf, “Nuremberg’den Günümüz Uluslararası Ceza Yargısı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne...”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 83-95.

AKSAR Yusuf, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, A.Ü.H.F.D., Y. 2003, C. 52, S. 2, s. 125-139.

AKYOL Taha, “AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenlik, Egemenliğin Çağdaş Kayıt ve Şartları”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 95-103.

ALİBABA Arzu, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, A.Ü.H.F.D., C. 49, S. 1-4, s. 181-207.

ALKAN Halil, “Lübnan Ulus-Devlet Olabilir mi?”, Avrasya Dosyası, C. 6, S. 3, Güz, s. 289-315.

ALVAREZ Patricia A., “Understanding Globalization”, The History Teacher, Vol. 35, No. 2, February 2002, s. 261-266.

AMANN Diane Marie/SELLERS M. N. S., “The United States of America and the International Criminal Court”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 50, Autumn 2002, s. 381-404.

AMIN Ash, “Regulating Economic Globalization”, Transactions of the Institute of British Geographers, New Series, Vol. 29, No. 2, June 2004, s. 217-233.

ANDERSON Benedict, “Milliyetçiliği Anlamaya Giriş”, Tartışılan Sınırlar Değişen Milliyetçilik, (Der.: Mustafa Armağan), İstanbul 2001, s. 11-31.

APPERLEY Alan, “Hobbes on Democracy”, *Politics*, Vol. 19, No. 3, September 1999, s. 165-177.

ARMAĞAN Mustafa, “Sunuş”, *Tartışılan Sınırlar Değişen Milliyetçilik*, (Der.: Mustafa Armağan), İstanbul 2001, s. 5-11.

ARSANJANI Mahnoush H., “The Rome Statute of International Criminal Court”, *A.J.I.L.*, Vol. 93, No. 1, 1999, S. 22-43.

ASLAN Muzaffer Yasin, “Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye’ye Etkileri”, *A.Ü.H.F.D.*, Y. 2007, C. 56, S. 4, s. 55-79.(“Uluslararası Ceza Divanı”)

AZARKAN Ezeli, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinde Savaş Suçları”, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 53-76.(“Savaş Suçları”)

AZARKAN Ezeli, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, *A.Ü.H.F.D.*, Y. 52, S. 3, s. 275-297.(“İnsanlığa Karşı Suçlar”)

BACOT Guillaume, “1789 Bildirisi ve 1958 Anayasası”, (Çev.: Süheyl Batum), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, (Fransız Devriminin 200. Yılı Özel Sayısı), S. 1-3, Y. 10, s. 1-55.

BAKEWELL Joan, “In the Shadow of Nuremberg”, *The Spectator*, 1998, s. 1-10.

BAL İdris, “Türk Cumhuriyetlerinde Milletleşme Süreci ve İç ve Dış Politikaya Etkisi”, *Avrasya Etütleri Özel Sayı*, Yaz, s. 21-37.

BALTA Nilüfer, “Ulus-Devlet Modelinin Türkiye’deki Yansımaları”, Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, Kocaeli 2001, s. 37-68.

BARKIN J. Samuel/CRONIN Bruce, “The State and the Nation: Changing Norms and the Rules of Sovereignty in International Relations”, *International Organization*, Vol. 48, No. 1, Winter 1994, s. 107-130.

BARRY Norman, “The Promise of Globalization”, *Liberal Düşünce*, Y. 7, S. 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 3-12.

BASSIOUNI M. Cherif, “Establishing an International Criminal Court: Historical Survey”, *Military Law Review*, Vol. 149, 1995, s. 49-67.

BASSIOUNI M. Cherif, “Explanatory Note on the ICC Statute”, *International Review of Penal Law*, Vol. 71, 2000, s. 1-20. (“Explanatory Note on...”)

BASSIOUNI M. Cherif, “Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing International Criminal Court”, *Security Dialogue*, Vol. 25, No. 4, 1994, s. 411-427.

BASSIOUNI M. Cherif, “Symposium: Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 32, 1999, s. 461-469.

BEAN Richard, “War and the Birth of the Nation State”, *The Journal of Economic History*, Vol. 33, No. 1, March 1973, s. 203-221.

BELAND Daniel, “Insecurity, Citizenship and the Globalization: The Multiple Faces of State Protection”, *Sociological Theory*, Vol. 23, No. 1, March 2005, s. 25-41.

BENVENISTI Eyal, “Exit and Voice in the Age of Globalization”, *Michigan Law Review*, Vol. 98, No. 1, October 1999, s. 167-213.

BODİN Jean, “Devlet Üstüne Altı Kitap”tan Seçme Parçalar”, (Çev.: Özer Ozankaya), *Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi* (Der.: Mete Tunçay), C. 2, s. 162-178.

BOLTON John R., “The Risks and Weaknesses of the International Criminal Court from America’s Perspective”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, No. 1, Winter 2001, s. 167-180.

BOS Adriaan, “The International Criminal Court: A Perspective”, *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999.

BROOK Timothy, “The Tokyo Judgment and the Rape of Nanking”, *The Journal of Asian Studies*, Vol. 60, No. 3, August 2001, s. 673-700.

BROOMHALL Bruce, “Toward U.S. Acceptance of the International Criminal Court”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, No. 1, Winter 2001, s. 141-151.

BULUT Nihat, “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”, *A.Ü.H.F.D.*, C. 52, S. 2, 2003, s. 173-197. (“Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?”)

BULUT Nihat, “Ölümüne Rekabetten Barış İçinde Yarışa: Hobbes’un Eşitlik Anlayışı”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2002.

BYRON Christine/TURNS David/WARBRICK Colin/McGOLDRICK Colin, “The Preparatory Commission for the International Criminal Court”, British Institute of International and Comparative Law, Cambridge University Press, s. 420-435.

CANGİR Mehmet, “Küreselleşme”, Türk İdare Dergisi, Y. 73, S. 433, Aralık 2001, s. 199-211.

CHA Victor D., “Globalization and the Study of International Security”, Journal of Peace Research, Vol. 37, No. 3, May 2000, s. 391-403.

CHANDLER David, “International Justice”, New Left Review, Vol. 2, No. 6, 2000, s. 55-71.

CHARNEY I. Jonathan, “International Criminal Law and the Role of Domestic Courts”, A.J.I.L., Vol. 95, No. 1, 2001, S. 120-124.

CIOFFI John W., “Governing Globalization? The State, Law and Structural Change in Corporate Governance”, Journal of Law and Society, Vol. 27, No. 4, December 2000, s. 572-600.

CİVELEK Jale, “Cenevre Hukuku Açısından Barışa ve İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna-Hersek’e Uygulanması”, Argumentum, Y. 3, S. 31, 1993, s. 531-540.

COHEN Edward S., “Globalization and the Boundaries of the State: A Framework for Analyzing the Change Practice of Sovereignty”, Governance, Vol. 14, No. 1, January 2001, s. 75-88.

CONSO Giovanni, “Looking to the Future”, The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999.

CORELL Hans, “Nuremberg and the Development of an International Criminal Court”, Military Law Review, Vol. 149, 1995, s. 73-91.

COŞKUN Vahap, “Küreselleşme ve Ulus-Devletin Geleceği”, Muhafazakar Düşünce, Y. 1, S. 1, s. 239-257.

CRAWFORD James, “The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court”, A.J.I.L., Vol. 89, No. 2, April 1995, s. 404-416.

DAL Kemal, “Milli Egemenlik ve Temsili”, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. 11, S. 4, Kasım 1985.

DALLMAYR Fred R., “Globalization and Inequality: A Plea for Global Justice”, International Studies Review, Vol. 4, No. 2, Summer 2002, s. 137-156.

DE WENDEN C. Wihtol, “Ulus ve Yurttaşlık”, (Çev.: Siren İdemen), Uluslar ve Milliyetçilikler, (Der.: Jean Leca), İstanbul 1998, s. 39-49.

DELANNOI Gil, “Milliyetçilik ve İdeolojik Kataliz?”, (Çev.: Siren İdemen), Uluslar ve Milliyetçilikler, (Der.: Jean Leca), İstanbul 1998, s. 31-39.

DESCHENES Jules, “Toward International Criminal Justice”, The Prosecution of International Crimes: a Critical Study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, (Ed.: Clark S. Roger/Sann Madeleine), New Jersey 1996.

DİKİCİ Ali, “Bosna Savaşının Unutulmayan Trajedisi: Srebrenica Katliamı”, Avrasya Dosyası, C. 10, S. 1, İlkbahar 2004, s. 219-239.

DONNELLY Jack, “Human Rights, Globalization and the State”, The Role of the Nation-State in the Twenty-First Century: Human Rights, International Organizations and the Foreign Policy, Kluwer Law International, London 1998.

DUGARD John, “Obstacles in the Way of an International Criminal Court”, Cambridge Law Journal, Vol. 56, 1997, s. 322-345.

DUGUIT Leon, “Egemenlik ve Özgürlük”, Devlet Kuramı (Der.: Cemal Bali Akal), Ankara 2000, s. 379-400.(“Egemenlik ve Özgürlük”)

DURGUN Şenol, “Modern Devlet Olmanın Zorunlu Koşulu Ulus-Devlet midir?”, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 3, Ankara 2000, s. 109-123.

ELBAN Hasan Kemal, “Ruanda’dan İnsanlığa Kalan Miras ya da Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Zevahiri Kurtulabilecek mi?”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 107-117.

ERDAL Selcen, “Uluslararası Hukukta Devletlerin Tanınması Kurumu”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 1119-1140.

ERDİNÇ Tahsin, “Jean-Jacques Rousseau, Görüşleri ve Demokratik Sistem Üzerindeki Etkileri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 40, S. 1-4, İstanbul 1974, s. 289-327.

ERDOĞAN Mustafa, “Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye”, Liberal Düşünce, Y. 7, S. 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 53-65.

EROĞUL Cem, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ve Anayasa Yargısına Etkileri”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, 196-213.

ERÖZDEN Ozan, “Uluslararası Adalet ve İç Siyaset: Egemen Ulus-Devletlerin Uluslarüstü Yargı Organlarıyla İlişkileri-Hırvatistan Örneği”, Toplum ve Bilim, S. 87, Kış 2000-2001, s. 113-134.(“Uluslararası Adalet ve İç Siyaset”)

ESER Albin, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, (Çev.: Faruk Turhan), Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul 2007, s. 3-35.

FOWLER J., “World Leadership and International Justice: The US and the ICC”, Transnational Law Exchange, Vol. 1, No. 6, 1999, s. 1-7.

GILLIGAN Michael J., “Is Enforcement Necessary for Effectiveness? A Model of the International Criminal Regime”, International Organization, Vol. 60, No. 4, October 2006, s. 935-967.

GOLDSMITH Jack, “The Self-Defeating International Criminal Court”, The University of Chicago Law Review, Vol. 70, No. 1, s. 89-104.

GOLDSTONE J. Richard/FRITZ Nicole, ““In the Interests of Justice” and Independent Referral: The ICC Prosecutor’s Unprecedented Powers”, Leiden Journal of International Law, Vol. 13, 2000, s. 651-679.

GOODMAN Louis W., “Democracy, Sovereignty and Intervention”, The American University Journal of International Law&Policy, 1993, s. 3-35.

GÖZE Ayferi, “Milletlerarası Ceza Divanı”, Milletlerarası Mahkemeler, İstanbul 1956, s. 27-56.(“Milletlerarası Ceza Divanı”)

GRAEFRATH Bernhard, “Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court”, *European Journal of International Law*, Vol. 1, No. 1-2, 1990, s. 67-88.

GREEN Duncan/GRIFFIT Matthew, “Globalization and Its Discontents”, *International Affairs*, Vol. 78, No. 1, January 2002, s. 49-68.

GREPPI Edoardo, “The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law”, *International Review of the Red Cross*, No. 385, 1999, s. 531-553.

GÜNDOĞAN Ali Osman, “Devlet ve Milliyetçilik”, *Doğu Batı*, Y. 6, S. 21, Ocak, s. 181-194.

GÜNDÜZ Aslan, “Globalleşmenin Hukuki Boyutları”, *Liberal Düşünce*, Y. 7, S. 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 41-52.(“Globalleşmenin Hukuki Boyutları”)

GÜNDÜZ Aslan, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 64, S. 1-2-3, 1990, s. 14-64.(“İktidar ve Milletlerarası Sınırları”)

GÜRSEL Özkan, “Avrupa Birliği Hukuku ve Milli Egemenliğin Devri”, 2023, S. 16, Ağustos, s. 32-42.

HABERMAS Jürgen, “Avrupalı Ulus-Devlet”, (Çev.: İsmail Türkmen), *Tartışılan Sınırlar Değişen Milliyetçilik*, (Der.: Mustafa Armağan), İstanbul 2001, s. 79-97.(“Avrupalı Ulus-Devlet”)

HAGGENMACHER Peter, “Vitoria’dan Vattel’e Uluslararası Hukuk Kişisi Olarak Egemen Devlet”, (Çev.: İdil Selçuk), *Devlet Kuramı* (Der.: Cemal Bali Akal), Ankara 2000, s. 257-265.

HALL Christopher Keith, “The First Proposal for a Permanent International Criminal Court”, *International Review of the Red Cross*, No. 322, 1998, s. 57-74.

HANRIEDER Wolfram F., “Dissolving International Politics: Reflections on the Nation-State”, *The American Political Science Review*, Vol. 72, No. 4, December 1978, s. 1276-1287.

HARHOFF Frederik, “Consonance or Rivalry? Calibrating the Efforts to Prosecute War Crimes in National and International Tribunals”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 7, No. 2, 1997, s. 571-596.

HARHOFF Frederik, “Legal and Practical Problems in the International Prosecution of Individuals”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 69, 2000, s. 53-65.

HAZIR Hayati, “Avrupa Topluluğu Hukuku ile Türk Hukuk Sisteminin Bütünleşmesinde Egemenlik Devri Sorunu”, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 9-22.

HAZIR Hayati, “Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1, Ocak-Haziran 1990, s. 15-34.

HIGGINS Rosalyn, “The New United Nations and Former Yugoslavia”, *International Affairs*, Vol. 69, 1993, s. 463-475.

HOFFMAN Stanley, “Out of Cold: Humanitarian Intervention in 1990s”, *The Global Agenda: Issues and Perspectives*, (Ed.: C. W. Kegley/E. R. Wittkopf), Fourth Edition, New York 1995.

HOLMES John T., “The Principle of Complementarity”, *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999.

HORTENSIA D. T. Guiterrez Posse, “The Relationship Between International Humanitarian Law and the International Criminal Tribunals”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 861, 2006, s. 65-86.

HOWE Geoffrey, “Sovereignty, Democracy and Human Rights”, *The Political Quarterly*, Vol. 66, No. 3, July-September 1995, s. 115-135.

HUDSON Manley O., “The Proposed International Criminal Court”, *A.J.I.L.*, Vol. 32, No. 3, July 1938, s. 549-554.

JAFFRELOT Christophe, “Bazı Ulus Teorileri”, (Çev.: Siren İdemen), *Uluslar ve Milliyetçilikler*, (Der.: Jean Leca), İstanbul 1998, s. 54-69.

JESSOP Bob, “Küreselleşme ve Ulus-Devlet”, (Çev.: E. Ala/A. Altıparmak), *Türkiye Günlüğü*, S. 64, Kış 2001, s. 61-79.

KABOĞLU İbrahim Ö., “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, *İnsan Hakları Yılığ*, C. 12, 1990, s. 139-166.

KARAKEHYA Hakan, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, A.Ü.H.F.D., C. 57, S. 2, s. 133-163.

KELLNER Douglas, “Theorizing Globalization”, Sociological Theory, Vol. 20, No. 3, November 2002, s. 285-305.

KILIÇ Ali Şahin, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, A.Ü.H.F.D., C. 58, S. 3, 2009, s. 615-657.

KIRSCH Philippe, “The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives”, Law and Contemporary Problems, Vol. 64, No. 1, s. 3-11.

KIRSCH Philippe/HOLMES John T., “The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process”, A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999, s. 2-12.

KOBRIK Eric S., “The Ex Post Facto Prohibition and the Exercise of Universal Jurisdiction over International Crimes”, Columbia Law Review, Vol. 87, No. 7, November 1987, s. 1515-1538.

KOÇAK Mustafa, “Modern Egemenlik Düşüncesi ve Mustafa Kemal Atatürk’ün Ulusal Egemenlik Anlayışı Üzerine Düşünceler”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli 2001, s. 169-181.(“Modern Egemenlik Düşüncesi”)

KORFF S. A., “The Problem of Sovereignty”, The American Political Science Review, Vol. 17, No. 3, s. 404-414.

KRASNER Stephen D., “Globalization and Sovereignty”, States and Sovereignty In The Global Economy, (Ed.: David A. Smith), Routledge 1999, s. 34-53.(“Globalization and Sovereignty”)

KRASNER Stephen D., “Rethinking the Sovereign State Model”, Review of International Studies, Vol. 27, Special Issue, December 2001, s. 1-25.

KRUGMAN Paul/VENABLES Anthony J., “Globalization and the Inequality of Nations”, The Quarterly Journal of Economics, Vol. 110, No. 4, November 1995, s. 857-880.

KÜHNE Hans Heiner, “Uluslararası Savaş Suçları ve Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000.

LAKE David A., “The New Sovereignty in International Relations”, *International Studies Review*, Vol. 5, No. 3, September 2003, s. 303-323.

LECA Jean, “Neden Söz Ediyoruz?”, (Çev.: Siren İdemen), *Uluslar ve Milliyetçilikler*, (Der.: Jean Leca), İstanbul 1998, s. 11-20.

LEE Roy L., “The Rome Conference and Its Contributions to International Law”, *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999.

LEE Steven, “A Puzzle of Sovereignty”, *California Western International Law Journal*, Spring 1997, s. 235-255.

LI Quan/REUVENY Rafael, “Economic Globalization and Democracy: An Empirical Analysis”, *British Journal of Political Science*, Vol. 33, No. 1, January 2003, s. 29-54.

LUBAN David, “The Romance of the Nation-State”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 9, No. 4, Summer 1980, s. 392-397.

LUC Coté, “International Criminal Justice: Tightening Up The Rules Of The Games”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 861, March 2006, s. 133-144.

LUCHAIRE François, “1789 Beyannamesinin Güncelleştirilmiş Anlamı”, (Çev.: Aydın Gülan), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, (Fransız Devriminin 200. Yılı Özel Sayısı), S. 1-3, Y. 10, s. 125-142.

LUDER Sascha Rolf, “The Legal Nature of the International Criminal Court and the Emergence of Supranational Elements in the International Criminal Justice”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 845, 2002, s. 65-85.

MAIRET Gerard, “Padovalı Marsilius’dan Louis XIV’e Laik Devletin Doğuşu”, (Çev.: Cemal Bali Akal), *Devlet Kuramı* (Der.: Cemal Bali Akal), Ankara 2000, s. 215-242.

MARINI Frank, “Popular Sovereignty but Representative Government: The Other Rousseau”, *Midwest Journal of Political Science*, Vol. 11, No. 4, November 1967, s. 451-470.

MARITAIN Jacques, “The Concept of Sovereignty”, *The American Political Science Review*, Vol. 44, No. 2, June 1950, s. 343-357.

MARLER Melissa K., “The International Criminal Court: Assessing the Jurisdictional Loopholes in the Rome Statute”, *Duke Law Journal*, Vol. 49, No. 3, December 1999, s. 825-853.

MARTIN David A., “Reluctance to Prosecute War Crimes: of Cause and Cure”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 34, No. 2, 1994, s. 250-270.

MARX Anthony W., “The Nation-State and Its Exclusions”, *Political Science Quarterly*, Vol. 117, No. 1, Spring 2002, s. 103-126.

MAZRUI Ali A., “Alienable Sovereignty in Rousseau: A Further Look”, *Ethics*, Vol. 77, No. 2, January 1967, s. 107-121.

McDOUGAL Myres S./BEHR Gerhard, “Human Rights in the United Nations”, *A.J.I.L.*, Vol. 58, No. 3, July 1964, s. 603-641.

MERON Theodor, “The Normative Impact on International Law of the International Tribunal for Former Yugoslavia”, *War Crimes In International Law* (Ed.: Yoram Dinstein/Mala Tabory), London 1996.

MERON Theodor, “War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law”, *A.J.I.L.*, Vol. 87, 1993, s. 78-87.

MEYER John W./BOLI John/THOMAS George M./RAMIREZ Francisco O., “World Society and the Nation-State”, *The American Journal of Sociology*, Vol. 103, No. 1, July 1997, s. 144-181.

MONSHIPOURI Mahmood/WELCH Claude E., “The Search for International Human Rights and Justice: Coming to Terms with the New Global Realities”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 23, No. 2, May 2001, s. 370-401.

MURPHY D., “Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia”, *A.J.I.L.*, Vol. 93, No. 1, 1999, s. 57-97.

NANDA V. P., “The Establishment of a Permanent International Criminal Court: Challenges Ahead”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 20, 1997-1998, s. 413-428.

NASSTRÖM Sofia, “What Globalization Overshadows”, *Political Theory*, Vol. 31, No. 6, December 2003, s. 808-834.

NIARCHOS Catherine N., “Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 17, No. 4, 1995, s. 649-690.

NSEREKO Daniel D. Ntanda, “The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues”, *Criminal Law Forum*, Vol. 10, No. 1, 1999, s. 85-100.

O’BRIEN James C., “Current Developments, the International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia”, *A.J.I.L.*, Vol. 87, No. 4, s. 639-659.

ODMAN Tevfik, “Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, *A.Ü.H.F.D.*, Y. 1996, C. 45, S. 1-4, s. 131-151.

ORAN Baskın, “Ulusal Egemenlik Kavramının Dönüşümü, Azınlıklar ve Türkiye”, *Anayasa Yargısı* 20, Ankara 2003, s. 61-93.

OSIANDER Andreas, “Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth”, *International Organization*, Vol. 55, No. 2, Spring 2001, s. 251-287.

OSOFSK Hari M., “Domesticating International Criminal Law: Bringing Human Rights Violators to Justice”, *The Yale Law Journal*, Vol. 107, No. 1, October 1997, s. 191-226.

ÖZER Attila, “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karşısındaki Durumu”, *Anayasa Yargısı* 20, Ankara 2003, s. 187-194.

ÖZKAN Gürsel, “Küreselleşme ve Ulus Devletin Geleceği”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, (Prof. Dr. Pertev Bilgen’e Armağan), S. 1-3, C. 13, İstanbul 2003, s. 362-386.

ÖZMAN M. Aydoğan, “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller”, *A.Ü.H.F.D.*, C. 21, S. 1-4, Y. 1964, s. 53-121.

PAZARCI Hüseyin, “Bosna-Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü”, A.Ü.S.B.F.D., Prof. Dr. Oral Sander’e Armağan, C. 51, No. 1-4, Ankara 1997, s. 381-390.

PETER D. Matthew, “The Proposed International Criminal Court: A Commentary on the Legal and Political Debates Regarding Jurisdiction That Threaten the Establishment of an Effective Court”, Syracuse Journal of International and Comparative Law, Vol. 24, 1997, s. 170-185.

PHILIPS Ruth, “The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility”, Criminal Law Forum, Vol. 10, 1999, s. 55-70.

PHILPOTT Daniel, “Ideas and the Evolution of Sovereignty”, State Sovereignty: Change and Persistence in International Relations, (Ed.: S. H. Hasmi), Pennsylvania 1997.

POSNER Eric A./YOO John C., “Judicial Independence in International Tribunals”, California Law Review, Vol. 93, No. 1, January 2005, s. 1-74.

REUS-SMITH Christian, “Human Rights and the Social Construction of Sovereignty”, Review of International Studies, Vol. 27, No. 4, October 2001, s. 514-530.

ROBINSON Darryl, “Defining “Crimes Against Humanity” at the Rome Conference”, A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999, s. 43-57.(“Crimes Against Humanity”)

ROBINSON William I., “Beyond Nation-State Paradigms: Globalization, Sociology, and the Challenge of Transnational Studies”, Sociological Forum, Vol. 13, No. 4, December 1998, s. 561-594.(“Beyond Nation-State”)

ROSENBERG Tina, “War Crimes Then and Now From Nuremberg to Bosnia”, Nation 1995, Vol. 260, No. 19, s. 688-693.

RUBIN Alfred P., “The International Criminal Court: The Possibilities for Prosecutorial Abuse”, Law and Contemporary Problems, Vol. 64, 2001, s. 153-165.

RUDOLF Beate, “Statute of the International Criminal Court”, A.J.I.L., Vol. 94, No. 2, April 2000, s. 391-396.

RUDOLPH Christopher, “Constructing an Atrocities Regime: The Politics of War Crimes Tribunals”, *International Organization*, Vol. 55, No. 3, Summer 2001, s. 655-691.

SACHS Michael, “Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti”, *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği Yayını*, Ankara 2001.

SADLER Gregory B., “Reason As Danger and Remedy for the Modern Subject in Hobbes’ Leviathan”, *Philosophy & Social Criticism*, Vol. 35, No. 9, November 2009, s. 1099-1118.

SANCAR Mithat, “Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen”, *Anayasa Yargısı* 20, Ankara 2003, s. 158-169.

SANTAMARIA Yves, “Ulus-Devlet: Bir Modelin Tarihi”, (Çev.: Siren İdemen), *Uluslar ve Milliyetçilikler*, (Der.: Jean Leca), İstanbul 1998, s. 20-31.

SAROOSHI Danesh, “The Statute of International Criminal Court”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, No. 2, April 1999, s. 387-404.

SCHABAS William A., “International Criminal Court: The Secret of Its Success”, *Criminal Law Forum*, Vol. 12, No. 4, 2001, s. 402-422.

SCHEFFER D., “The US and the ICC”, *A.J.I.L.*, Vol. 93, No. 1, 1999, s. 12-22.

SCHWARTZMAN Kathleen C., “Globalization and Democracy”, *Annual Review of Sociology*, Vol. 24, 1998, s. 159-181.

SHARLACH Lisa, “Gender and Genocide in Rwanda: Women as Agents and Objects of Genocide”, *Journal of Genocide Research*, Vol. 1, No. 3, 1999, s. 387-399.

SHARP Walter Gary, “International Obligations to Search for Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavia”, *Duke Journal of Comparative&International Law*, Vol. 7, No. 2, s. 400-415.

SHEN Jianming, “National Sovereignty and Human Rights in a Positive Law Context”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2000, s. 411-425.

SILVESTRINI Gabriella, “Rousseau, Puffendorf and the Eighteenth-Century Natural Law Tradition”, History of European Ideas, 2010, s. 289-320.

SMITH Anthony D., “Milliyetçilik ve Tarihçiler”, (Çev.: İsmail Türkmen), Tartışılan Sınırlar Değişen Milliyetçilik, (Der.: Mustafa Armağan), İstanbul 2001, s. 31-63.(“Milliyetçilik ve Tarihçiler”)

SORENSEN Georg, “Sovereignty: Change and Continuity in a Fundamental Institution”, Sovereignty at the Millenium, (Ed.: R. Jackson), Oxford 1999.

SOYSAL Mümtaz, “Değişen Egemenlik ve Meşruluk”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 171-181.

SÖNMEZOĞLU Faruk, “Uluslararası Politikada Analiz Düzeyi Sorunu”, İ.Ü.S.B.F.D., Y. 2, S. 2, İstanbul 1984, s. 265-291.

SPERLING Carrie, “Mother of Atrocities: Pauline Nyiramasuhuko’s Role in the Rwandan Genocide”, Fordham Urban Law Journal, Vol. 33, No. 2, 2006, s. 637-664.

STACY Helen, “Relational Sovereignty”, Stanford Law Review, Vol. 55, No. 5, May 2003, s. 2029-2059.

STORK Joe, “Constructing An International Criminal Court”, Middle East Report, No. 207, Summer 1998, s. 3-4.

STRAUSS Leo, “Tabii Hak ve Tarih”, (Çev.: Ozan Erözden), Devlet Kuramı (Der.: Cemal Bali Akal), Ankara 2000, s. 269-320.

TARHANLI Turgut, “Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları”, Toplum ve Bilim, S. 87, Kış 2000/2001, s. 97-111.

TEZCAN Durmuş, “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, Hukuk Kurultayı, C. 1, Ankara 2000, s. 271-289.

TEZCAN Durmuş, “Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 481-490.(“Katedilen Yol”)

THOMBERRY Cedric, “Bosnia: Problems of Peace, Saving the War Crimes Tribunal”, Forcing Policy, No. 104, 1996, s. 72-85.

TOMUSCHAT Christian, “International Criminal Prosecution: The Precedent of Nuremberg Confirmed”, The Prosecution of International Crimes: A Critical Study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, (Ed.: Clark S. Roger/Sann Madeleine), New Jersey 1996.

TUNA Korkut, “Küreselleşme ve Hükümranlık Hakları”, Türkiye Günlüğü, S. 65, Bahar, s. 14-19.

TURHAN Faruk, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi”, Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul 2007.(“Yargı Yetkisi”)

TURHAN Faruk: “Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 333-365.(“Eski Yugoslavya”)

TURHAN Mehmet, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 215-248.(“Değişen Egemenlik Anlayışı”)

UYGUN Oktay, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 250-284.(“Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışı”)

UYGUN Oktay, “Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi”, İstanbul Üniversitesi, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1989, s. 389-421.(“Üniter ve Federal Devlet”)

VERWEIJ Harry, “The International Criminal Court: Alive, Soon Kicking!”, Fordham International Law Journal, Vol. 25, 2001-2002, s. 728-740.

WALLERSTEIN İmmanuel, “Dünya Tarihinde Yer Alan Bir Olay Olarak Fransız Devrimi”, (Çev.: İhtar B. Tarhanlı), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, (Fransız Devriminin 200. Yılı Özel Sayısı), S. 1-3, Y. 10, s. 155-170.

WARBRICK Colin, “States and Recognition in International Law”, International Law, (Ed.: M. D. Evans), New York 2003.

WELLER Marc, “Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court”, *International Affairs*, Vol. 78, No. 4, October 2002, s. 693-712.

WENGI Zhu, “On Co-Operation By States Not Party to the International Criminal Court”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 861, 2006, s. 87-110.

WERNER W. G./WILDE J. H., “The Endurance of Sovereignty”, *European Journal of International Relations*, Vol. 7, No. 3, September 2001, s. 273-290.

WILKS Ivor, “A Note on Sovereignty”, *A Philosophical Quarterly*, Vol. 5, No. 21, October 1955, s. 342-347.

WILLIAMSON Colwyn, “A Contradiction in Hobbes’ Analysis of Sovereignty”, *The Canadian Journal of Economics and Political Science*, Vol. 32, No. 2, May 1966, s. 202-219.

WOLF Charles, “Globalization: Meaning and Measurement”, *Critical Review*, Vol. 14, No. 1, 2000, s. 1-15.

YACK Bernard, “Popular Sovereignty and Nationalism”, *Political Theory*, Vol. 29, No. 4, August 2001, s. 510-520.

YEE Lionel, “The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13(b) and 16”, *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999.

YILMAZ Aytakin, “Modernliğin Ötesi: Yeni Eğilimler”, *Yeni Türkiye*, 21. Yüzyıl Özel Sayısı, Y. 4, S. 19, Ocak-Şubat, s. 99-112.

ZWANENBURG M., “The Statute for an ICC and the US: Peacekeepers under fire?”, *The European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 1, 1999, s. 124-143.