

## BARIŞIN TEMİNİNDE DEVLETLERİN İŞBİRLİĞİ

*Prof. Dr. A. Füsun ARSAVA\**

### Öz

*Güvenlik Konseyinin öncelikli sorumluluğu olarak öngörülen barışı temin etme misyonu çerçevesinde üye devletler BM Şartı'nın 2.madde 5.fıkrası muvacehesinde BM'in tüm önlemlerine destek sağlama mükellefiyetine tâbi kılınmıştır. Prensip olarak mevcut işbirliği yükümlülüğü memnun edici şekilde çoğu kez yerine getirilmektedir. Problemlili olan durum barışın bozulmasına rağmen etkin işbirliği konusunda pasif davranılmasıdır. Pasif davranış ne zamandan itibaren hukuk ihlâli olarak kabul edilmektedir? Bu soyut mükellefiyetin ihlâli siyasi olarak iddia edilmekle beraber, sorumluluk hukuku bağlamında ileri sürülmesi tereddütlere yol açmaktadır. Bu durumun değiştiğine ilişkin ilk işaret "koruma sorumluluğu" (responsibility to protect) yaklaşımı ile dile getirilmektedir.*

*Makale devletlerin sorumluluğunun arttırılması ile barışın teminine matuf uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi beklentisinin gerçekleşme olasılığına ışık tutmaktadır.*

### Anahtar Kelimeler

*Responsibility to Protect, uluslararası sorumluluk, BM Şartı'nın 2.madde 5.fıkrası*

---

\* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

## INTERNATIONAL COOPERATION FOR MAINTENANCE OF PEACE

### **Abstract**

*Member States are subjected to responsibility for supporting all measures of UN pursuant to article 2 paragraph 5 of Charter of the UN in the framework of the mission of achievement of peace that stipulates as priority responsibility of Security Council. In principle, existent cooperation responsibility is mostly fulfilled satisfyingly. The problematic issue is passive behaviour on effective cooperation despite the fact that disturbance of peace. How long has passive behaviour been accepting as violation of law? This abstract responsibility is claimed politically however assertion of this responsibility in the context of liability law causes hesitation. First prognosticate of chancing this situation finds voice in responsibility to protect approach.*

*This article sets light on possibility of realisation of expectancy of developing international cooperation directed towards achievement of peace and increasing states responsibility.*

### **Keywords**

*Responsibility to protect, international responsibility, article 2 paragraph 5 of Charter of the UN.*

Barışın temininde devletlerin işbirliği bir taraftan doğaldır, diğer taraftan da doğal bir durum değildir. Devletlerin işbirliği birçok alanda doğal olarak görülmektedir. BM'in barış misyonu bu durumun sadece görülen yanısırdır. Doğal olarak görülen işbirliği tartışmasız bir şekilde hukuki dayanaklara ve yükümlülüklerle istinat etmektedir. BM Şartı örgütün ilk amacını ortak önlemlerle barışın temini olarak ilân etmiştir. Barış ekonomik, sosyal, kültürel, insani ve insan hakları alanında yapılan işbirliği ile desteklenecektir. Güvenlik Konseyi'nin öncelikli sorumluluğu olarak öngörülen barışı temin etme çerçevesinde üye devletler BM Şartı'nın 2.madde 5.fikrası muvacehesinde BM'in tüm önlemlerine destek sağlama mükellefiyetine tâbi kılınmıştır. 1970 tarihli prensipler deklarasyonu (devletler arasında dostça ilişkiler ve işbirliği) devletlerin barışı temin etme çerçevesinde işbirliğini teyit etmiş ve lâfzen de açık olarak dile getirmiştir<sup>1</sup>. Prensip olarak mevcut işbirliği yükümlülüğü memnun edici şekilde çoğu kez yerine getirilmektedir. Problemlili olan durum barışın bozulmasına rağmen etkin işbirliği konusunda pasif davranılmasıdır. Örneğin sadece sembolik bir birliğin gönderilmesi veya insan hakları ihlâli yapan devlet başkanı aleyhine tutuklama talebi yapılması yeterli midir? Bu çerçevede önemli olan bir konu da soyut işbirliği yükümlülüğünün BM üyesi devletler bakımından ne zaman somut bir yükümlülük haline geleceği, diğer bir ifade ile muayyen bir davranışta bulunmama ile ortaya çıkan ihlalin ne zamandan itibaren barışın temini üzerinde negatif bir etki doğuracağı hususudur.

Pasif davranış ne zamandan itibaren hukuk ihlâli olarak kabul edilmektedir? Barışın temini çerçevesinde BM Şartı muvacehesinde öngörülen genel işbirliği yükümlülüğü uzun süre soyut bir mükellefiyet olarak kabul edilmiştir. Bu soyut mükellefiyetin ihlâli siyasi olarak iddia edilmekle beraber sorumluluk hukuku bağlamında sorumluluktan söz edilmemiştir. Bu durumun değiştiğine ilişkin bir işaret olarak ünlü doktrin "koruma sorumluluğu" yaklaşımı (responsibility to protect) dile getirilmektedir<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> **Jochen Abr.Frowein/Nico Krisch**, Art.2(5), bkz.: Bruno Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations, 2.Aufl. 2002, s. 136 vd.

<sup>2</sup> **Ingo Winkelmann**, Responsibility to Protect: Die Verantwortung der internationalen Gemeinschaft zur Gewährung von Schutz, bkz.: Pierre-Marie Dupuy u.a. (Hrsg.), Völkerrecht als Wertordnung. Festschrift für Christian Tomuschat, 2006, s. 449-460;

Responsibility to protect yaklaşımı Fransa Dış İşleri Bakanının su baskını ve doğal afetler nedeniyle Myanmar'a müdahale yapılması çağrısını bu doktrine istinat ettirmesi nedeniyle yeniden gündeme gelmiştir (Süddeutsche Zeitung'un 07.05.2008 tarihli nüshasında 100.000 ölüden söz edilmiştir). "Responsibility to protect" şüphesiz ilk planda üçüncü devletlerin işbirliği yükümlülüğünün hukuki dayanağı olarak görülmemekte, daha çok egemenlik kavramının anlam değiştirmesi ve üçüncü devletlerin ve BM'in yetkilerinin tesisi veya sınırlanması bağlamında tartışılmaktadır (Georg Nolte, Sovereignty as Responsibility?, bknz.: Proceedings of the 99th Annual Meeting of the American Society of International Law, 2005, 389-392). "Responsibility to protect" yaklaşımı NATO'nun Güvenlik Konseyi yetkilendirmesi olmaksızın yaptığı Kosova müdahalesinin meşruiyeti tartışmalarını yapıcı bir yöne sokma çalışmaları çerçevesinde ortaya çıkmıştır. "Responsibility to protect" tek taraflı insani müdahalenin ciddi olarak tartışıldığı 2000 tarihli ICISS raporunda ("The Responsibility to Protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty", Dezember 2001, bknz.: [www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf](http://www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf)) ve kolektif güvenlik mekanizmalarının ve DH suçlarının sınırlanmasına ilişkin düzenlemelerin yapıldığı BM Genel Kurulu'nun Outcome- dokümanında (2005 World Summit Outcome, UNDoc. A/Res/60/1, 24.10.2005, Rn.139) değerlendirilen bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır. BM üyesi devletlerin tasarrufta bulunma ve dolayısıyla devletler arasında işbirliğine ilişkin somut hukuki mükellefiyet "Responsibility to Protect" in mahiyetinden istihraç edilmektedir; ancak devletler nezdinde bu çerçevede henüz bir mutabakat ortaya çıkmamıştır.

Koruma sorumluluğu yaklaşımında nasıl bir hukuki potansiyelin bulunduğu Uluslararası Adalet Divanının Bosna-Hersek ve Sırbistan soykırım davasında vurguladığı görüşler ortaya koymaktadır. Uluslararası Adalet Divanı verdiği kararda soykırım sözleşmesinin 1.maddesinde öngörülen soykırımın önlenmesi yükümlülüğünden bütün devletler bakımından sorumluluk doğuracak bir hukuki mükellefiyet istihraç etmiştir. Soykırımın önlenmesi

---

**Christian Schaller**, Die Völkerrechtliche Dimension der "Responsibility to Protect", SWP-Aktuell 46, Juni 2008; bknz.: [http://www.swp-berlin.org/common/get\\_document.php?asset\\_id=5024](http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=5024))

mükellefiyeti sözleşme tarafı devletler bakımından sadece kendi ülkeleriyle ve kendi kontrollerindeki kişilerle sınırlı değildir. Devletlerin bu mükellefiyeti soykırım yapan veya yapma durumunda olan kişilerin davranışlarını etkileme durumunda olmalarına bağlıdır [the capacity to influence effectively the action of persons likely to commit, or already committing, genocide; case concerning the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide]<sup>3</sup>. Devletlerin kendi egemenlik alanı dışında bulunan alanlarda soykırımın caiz olan fiili ve hukuki önlemlerle önlenmesi mükellefiyetini Uluslararası Adalet Divanı sadece bireysel hukuki mükellefiyet olarak değil, aynı zamanda devletlerin işbirliği mükellefiyeti olarak kabul etmiştir. Karara göre devletlerin ortak gayreti ile - the combined efforts of several states - soykırımın önlenmesinin mümkün olduğu durumlarda, devletlerden herhangi birinin kendi azami bireysel gayretinin soykırımı önlemeye esasen yetmeyeceği mazeretinin kabul edilmesi söz konusu değildir. Bu şekilde soykırımın önlenmesi çerçevesinde hukuki sorumlulukla bağlantılı olarak işbirliğine matuf hukuki bir mükellefiyet kabul edilmiştir.

Her bir devlet bakımından bireysel ve kollektif etki olanakları ölçüsünde soykırımın önlenmesine matuf hukuki bir sorumluluğun bulunması nedeniyle, devletin tutumu sorumluluğa esas olacaktır. Bu sorumluluk somut olarak dava ile iştilal eden mahkeme tarafından, somut davanın koşullarına bağlı olarak takdir edilecektir. Bosna Hersek - Sırbistan davasında Uluslararası Adalet Divanı Sırbistan'ın sadece soykırımı önleme mükellefiyetini ihlâl ettiğini tespit etmeyi yeterli görmüş, somut olarak bu mükellefiyetin ihlâlini telafi edecek tazminata hükmetmemiştir. Dava tamamen somut davanın koşullarına göre Uluslararası Adalet Divanının takdirine bağlı olarak karara bağlanmıştır. Başka bir uluslararası veya ulusal yetkili mahkemenin Uluslararası Adalet Divanının Bosna Hersek - Sırbistan davasında kararına esas olan gerekçelerle farklı bir sonuca varıp, örneğin Srebrenica'daki soykırım nedeniyle geride kalanlara tazminat ödenmesine, bu tazminatın, örneğin asıl sorumluluğu taşıyan Sırbistan'ın %80'ini, Hollanda'nın, ABD'nin, Rusya'nın, Fransa'nın, İngiltere'nin ve Almanya'nın ve diğer soykırımı önleme olanağına sahip devletlerin ortak olarak %10'unu ve diğer

<sup>3</sup> Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Urteil v.27.2.2007, Rn.430.

BM üyesi devletlerin temsilcisi olarak BM teşkilatının %10'unu ödemesine hükmetmesi söz konusu olabilirdi.

Uluslararası Adalet Divanı Bosna Hersek - Sırbistan davasında verdiği kararda soykırımı önleme yükümlülüğünü genişletici yorum ile Soykırım Konvansiyonundan istihraç ettiğini vurgulamıştır. Bu yaklaşımı ile Divan soykırımın önlenmesine ilişkin mükellefiyeti diğer anlaşmalar muvacehesinde gerekçelendirmek istemediğini ortaya koymuştur. Bunun nedeni işkencenin önlenmesi, ırk nedeniyle ayrımcılığın önlenmesi veya nükleer terörizmin önlenmesi konvansiyonundan doğan ihlalleri önleme mükellefiyetlerinin devletlerin kendi egemenlik alanları ile sınırlı tutulması, diğer bir ifade ile Konvansiyon tarafı devletlerin kendi egemenlikleri dışında bulunan alanlarda söz konusu konvansiyonlar ışığında işbirliği yapmamalarının barışı tehdit eden ihlaller olarak kabul edilmemesidir.

Ilaşcu davasının gösterdiği gibi AIHM işbirliği mükellefiyetini münferit insan haklarından istihraç etmektedir. Moldavya ve Rusya, Transnistria'da tutuklu bulunan bay Ilaşcu üzerinde doğrudan bir kontrol olanağına sahip olmasa da, diğer aktörlerle işbirliği yapmakla mükellef olması nedeniyle mali olarak Ilaşcu'nun özgürlük haklarının ihlâlinden sorumlu kabul edilmiştir<sup>4</sup>. İnsan haklarına ilişkin bu mükellefiyet doğrudan devletlerin barışın temini çerçevesinde söz konusu olan genel işbirliği mükellefiyetinden değil, insan hakları alanındaki özel işbirliği mükellefiyetinden istihraç edilmiştir. İnsan haklarına ilişkin özel işbirliği mükellefiyeti muayyen aktörler ve konular için kabul edilmiştir; bu alanda devletler bakımından barışın teminine matuf genel işbirliği mükellefiyeti ve genel bir sorumluluk öngörülmemektedir.

Şüphesiz barışın teminine matuf genel işbirliği mükellefiyetinin sorumluluk tesis eden özel normlarla güçlendirilmesinin sınırlarının göz önünde tutulması gerekmektedir. Soykırım önlenmesi mükellefiyeti çerçevesinde öncelikle failin kurban veya ülke üzerinde tasarrufunu mümkün kılan bir ilişki içinde olması dikkate alınmaktadır. Soruna henüz müdahil olmayan üçüncü devletler veya uluslararası örgütler bakımından bundan nasıl bir sonucun ortaya çıkacağı; barışın teminine matuf genel işbirliği mükelle-

<sup>4</sup> EGMR, Ilaşcu u.a./Moldawien und Russland, Urteil vom 8.Juli 2004, ECHR 2004-VII, Rn.313, 313, 335, 336 vd.; NJW 2005 Heft 26, s. 1849.

fiyetinin onlar için de hukuken sorumlulukla bağlantılı olarak sonuç doğurup doğurmayacağı sorularının da bu çerçevede tartışılması gerekmektedir. “Responsibility to Protect” yaklaşımı henüz bir hukuki mükellefiyet haline gelmemiştir. Şüphesiz soruna müdahil olmayan üçüncü devletler ve uluslararası örgütler üzerinde baskıyı ve sorumluluğu dolaylı olarak arttıran yaklaşımlar bulunmaktadır. Uluslararası örgütlerin uluslararası hukuk ihlalleri nedeniyle sorumluluğunun düzenlenmesine ilişkin Uluslararası Hukuk Komisyonu tasarısı yeni primer veya sekonder düzenlemeler tesis etmemektedir. Şimdiye dek soyut olarak tanınan, ancak somut olarak uygulamada görülmeyen esasların tasarıda açık kurallar olarak düzenlenmesi, hukuken kimi konuların, örneğin Ruanda ve Srebница katliamında pasif kalan BM örgütünün neden sorumlu olması gerektiğinin tartışılmasına zemin hazırlamıştır. Bu konu Srebница soykırımını nedeniyle Hollanda mahkemelerinde dava konusu olmuştur. La Haye sulh mahkemesi 10.7.2008 tarihli kararıyla BM örgütü aleyhine açılan davayı reddetmiştir<sup>5</sup>. Devletlerin yargı bağımsızlığı dikkate alınmadığı takdirde, pasif davranan ve müdahil olmayan üçüncü devletlerin de BM’in kolektif güvenlik sisteminin işleyişinde rolü nedeniyle sorumlulukları sorununun bu çerçevede gündeme gelmesi kaçınılmazdır.

Barışın teminine matuf işbirliğine sorumluluk riskinin arttırılması bir neden teşkil ettiği gibi, koşullara göre sorumluluk riskinin azaltılması da bir neden oluşturabilir. AİHM, Behrami/Saramati - Fransa/Norveç davasında kararına bu görüşü esas almıştır. AİHM kararında BM tarafından yetkilendirilen NATO - Fransız askeri gücü tarafından Kosova’nın tutuklanması sorumluluğunu BM’e tahmil etmiştir<sup>6</sup>. BM’in sorumluluğu hukuki mekanizma eksikliği nedeniyle teorik ve dolayısıyla sonuçsuz kalmış ise de Fransa’nın insan hakları ihlâline ilişkin sorumluluğu ortadan kalkmıştır.

AİHM kararında BM Şartı’nın VII.bölümünde öngörülen barış operasyonlarının etkinliğinin üye devletlerin desteğine bağlı olduğuna işaret etmiştir. AİHM bu şekilde sorumluluk hukukunu doğrudan devletlerin barışın

<sup>5</sup> Case no.295247/HA ZA 07-2793; Case no.295247/HA ZA 07-2973, Netherlands International Law Reviews 2008, s. 440-455.

<sup>6</sup> EGMR Nr.71412/01, Behrami und Behrami/Frankreich und Nr. 78166/01 Saramati/Frankreich, Deutschland und Norwegen, Urteil von 2.5.2007, Nr.71412/01, 78166/01, Rn.132-141=EuGRZ 2007, s. 522.

teminine matuf işbirliğini etkileme aracı olarak kullandığı izlenimi yaratmıştır. AİHM BM barış operasyonlarına katılan devletleri sorumluluktan kurtararak mükâfatlandırılmakta, dolayısı ile yaptıkları insan hakları ihlallerinden sorumlu tutmamaktadır.

AİHM bu kararına, uluslararası örgütlerin sorumluluğuna ilişkin Uluslararası Hukuk Komisyonu tasarısının BM Güvenlik Konseyi tarafından bir alt-üst ilişkisi olmaksızın soyut olarak bir BM organının yetkilendirilmesini öngören 5.maddesi muvacehesinde, sorumluluğun tahmili bağlamında BM'in KFOR askerlerinin tasarrufları üzerinde etkin denetimini esas almıştır<sup>7</sup>. AİHM'nin sorumluluğu BM'e tahmil etmesi çerçevesinde zayıf bir sorumluluk mekanizmasını araç olarak seçmesi eleştirilmektedir. Doğru olan hukukun insan hakları standardının düşmesi pahasına barışın teminine matuf olarak işbirliğini teşvik etmemesidir.

AİHM'nin Behrami ve Saramati davasına ilişkin kararını olumlu bir yaklaşımla da yorumlamak mümkündür. BM'in devletlerin işbirliğine dayanan fonksiyon yeteneğine istinat edilmesi prensip olarak meşru bir yaklaşımdır. Bunun dışında, BM'in delege ettiği tasarrufların tahmili ve BM barış misyonları için özel bir sorumluluk rejiminin gerekli olduğunun göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu çerçevede sorumluluktan tamamen ibra değil, sadece duruma uygun bir sorumluluk rejiminin kabulü söz konusudur. BM'in barış misyonları için uygun bir sorumluluk rejimi düzenlemesi kendi inisiyatifindedir. Barışın teminine matuf işbirliğine ilişkin mütecanis bir sorumluluk düzenlemesinin yarar sağlayacağı açıktır. Sorumluluk rejimini belli bir çerçevede düzenleme yetkisini, BM Şartı'nın önceliği muvacehesinde devletler değil, sadece BM kullanabilir.

Devletlerin barışın teminine matuf pozitif hukukta öngörülen işbirliği yükümlülüğü ve buna ilişkin yaptırımlar çerçevesinde somut kaçınma yükümlülüklerinin rolünün de düşünülmesi gerekmektedir. Bunun en güzel örneğini Güvenlik Konseyi'nin ekonomik önlemleri vermektedir. Anlaşmalarda yer alan somut kaçınma yükümlülükleri yanısıra genel DH'da da bu tür kaçınma yükümlülükleri bulunmaktadır. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan devletlerin sorumluluğuna ilişkin tasarının 41.maddesi

<sup>7</sup> Aurel Sari, Jurisdiction and international Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases, HRLR 8 (2008), s. 151.



bunun güzel bir örneğini vermektedir<sup>8</sup>. Madde hükmüne göre devletler DH'nun emredici normlarını ihlâl eden devletlere karşı, onların tasarruflarını tanımamak ve onlara yardım etmemek şeklinde işbirliği yapmakla mükelleftir. Söz konusu 41.madde pozitif hukuk düzenlemesi olarak somut kaçınma yükümlülüğünü barışın teminine matuf işbirliği mükellefiyeti ile birlikte istisnai bir durum olarak sadece DH'nun emredici normlarının ihlâli halinde kabul etmektedir.

DH'nun emredici normlarının ihlâli dışında kalan alanlarda devletlerin soyut ve genel işbirliği yükümlülüklerinden ve anlaşma yükümlülüklerinden kurtulma olanağı var mıdır sorusunun prensip olarak "evet" şeklinde cevaplandırılması gerekmektedir. Üçüncü devletlerin spesifik bir şekilde reaksiyon gösterme mükellefiyeti yoktur. Zira özgürlük prensibi ve devletlerin sorumluluğu prensibi muvacehesinde devletler hareketsiz kalmayı tercih edebilir. Bu özgürlük soyut reaksiyon mükellefiyeti ile büyüyecek krizin tırmandırılmadan önlenmesine, dolayısıyla barışın sağlanması amacına matuftur.

Bu çerçevede önemli bir oynayan ve önemi yavaş yavaş daha da artan bir başka kural "yardım yasağı" karşımıza çıkmaktadır. Devletlerin sorumluluğuna ilişkin Uluslararası Hukuk Komisyonu tasarısının 16.maddesinde DH'na aykırı tasarruflar bağlamında yardım yasağı düzenlemesi yapılmıştır. Madde hükmüne ilişkin tasarımı, devletlerin sorumluluğuna ilişkin tasarımı hazırlayan Komisyon raportörü Roberto Ago 1978'de Komisyona sunmuştur. Yardım yasağının barışın teminine matuf işbirliği çerçevesinde taşıdığı öneme ilişkin ilk önemli akademik katkıyı Eckart Klein Strupp-Schlochauer için hazırlanan 1981 tarihli Armağan'da yazdığı makale ile sağlamıştır<sup>9</sup>. Eckart Klein 16.maddede öngörülen hükmün çok geniş ve soyut tutulduğu, aynı şekilde doğacak sonuçlar bakımından da belirsizliklerin bulunduğu eleştirisini yapmıştır. Klein bu eleştirisi ile şimdiye dek kabul edilen prensibin tersyüz edildiğine, zira devletlerin diğer devletlerin DH'nu ihlâl eden tasarruflarına karşı reaksiyon gösterme bakımından genel bir mükellefiyetinin bulunmadığına dikkat çekmiştir. Böyle bir mükellefiyet *ius cogens*

<sup>8</sup> U.N.Doc. A/RES/56/83, 12.12.2001.

<sup>9</sup> **Eckart Klein**, Beihilfe zum Völkerrechtsdelikt, bkz.: Ingo v.Münch (Hrsg.), Staatsrecht-Völkerrecht-Europarecht: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75.Geburtstag, 1981, s. 425-438.

normların ihlâli durumunda söz konusu olabilir. Bu yükümlülüğün geliştirilmesi karşı tarafın reaksiyon önlemlerini tahrik edeceği için hukuki durumda güvensizlik yaratma potansiyeline sahiptir. Yardım yasağı, devletlerin barışın teminine matuf işbirliği ilişkilerini gözden geçirmesine ve hukuk ihlâli yapan, yapmayı amaçlayan, yapma tehdidinde bulunan müttefiklerine mesafeli durmasına yol açtığı nispetle etkilidir. Bütün devletlerin tepki gösterecekleri ve aynı paralelde işbirliği yapmakla mükellef oldukları hukuk ihlâlleri bağlamında yardım yasağı barışın temini çerçevesinde ön aşama olarak uyarı fonksiyonuna sahiptir. Üçüncü devletlerin barışı tehdit eden konularda faaliyette bulunmamakla veya muayyen tasarruflarda bulunmamakla mükellef olması, DH düzeninin ortak çıkarlara atıf yapan genel yaklaşımı ışığında yadığanan bir durum değildir.

Uluslararası Hukuk Komisyonu 2001'de yardım yasağını lâfzında değiştirmekle beraber, özünde değiştirilmeksizin 16.madde olarak devletlerin sorumluluğu tasarısına almıştır<sup>10</sup>. Eckart Klein'in ve Federal Almanya'nın yaptığı eleştiriler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından dikkate alınmamıştır. Bu sonuç Klein'in eleştirilerinin yersiz olduğunu göstermemektedir. Uluslararası Hukuk Komisyonunun genel bir yardım yasağı öngörmesi ikna edici gözükmemektedir. 16.madde primer normların ihlâlini DH ihlâli olarak kabul etmiştir. Devletlerin ülkelerini saldırı amaçlı olarak üçüncü bir devletin tasarrufuna bırakması bunun en güncel örneğidir. Böyle bir durum 1974 tarihli saldırının tanımı anlaşılmasına göre<sup>11</sup> hukuk ihlâli teşkil etmektedir<sup>12</sup>. Uluslararası Adalet Divanı soykırımı ilişkin kararında<sup>13</sup>, aynı şekilde Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu CIA'nın mahkûmlarının nakli ve gizli hapisanelerle ilgili görüşünde<sup>14</sup> devletlerin yükümlülüklerine ilişkin anali-

<sup>10</sup> ILC-Kommentar zu Artikel 16, bknz.: **James Crawford** (Hrsg.), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, 2002, Art.16, Rn.7-9.

<sup>11</sup> 2001 tarihli tasarımın gerekçesinin geçerliliğinden bağımsız olarak (madde 3, bent f)

<sup>12</sup> Declaration on the Definition of Aggression, UNGA Res.3314 (XXIX), 14.12.1974.

<sup>13</sup> Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Urteil v. 27.2.2007, Rn.420.

<sup>14</sup> European Commission for Democracy through law (Venice Commission), *Opinion on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of*

zinde 16.maddeye atıfta bulunmuştur. Alman yüksek mahkemeleri Federal Almanya'nın ABD'yi Irak'a açtığı savaşta ve terörle mücadelede destekleyen uluslararası yardım tasarruflarını 16.maddeyi ölçü olarak denetlemiştir<sup>15</sup>. 16.maddeye istinat edilmesi her zaman isabetli olmasa da arada geçen zaman içinde madde içeriği Uluslararası teamül hukukunda kabul görmüştür<sup>16</sup>.

Bu durum Eckart Klein'in tereddütlerinin artık anlamını kaybettiğini göstermemektedir. Bugün yardım yasağının uygulamada önem kazanması nedeniyle Eckart Klein'in endişeleri 16.maddenin yorumu çerçevesinde daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun güzel bir örneği, Türkiye'nin Fırat nehri üzerinde planladığı baraj inşası çerçevesinde ortaya çıkmıştır<sup>17</sup>. Suriye Türkiye'nin bu projesine karşı ortak doğal kaynakların adil kullanılmasına ilişkin uluslararası teamül hukuku normuna ve iyi komşuluk prensibine istinat etmiştir<sup>18</sup>. Fırat üzerinde planlanan barajın ve baraj sularından istifade edilmesinin gerçekten zikredilen prensipleri ihlâl edip etmediği açık değildir<sup>19</sup>. İngiltere, Türkiye'nin projeyi finanse etmek için talep ettiği krediyi reddetmiştir. Almanya, Avusturya ve İsviçre Türkiye'nin talebini belli koşullarla kabul etmiştir. Öngörülen koşulların yerine getirilmesi üzerine baraj inşasına kredi verenler uluslararası teamül hukuku ihlâli ortaya çıktığı takdirde yardım yasağı muvacehesinde sorumlu mu olacaktır? Bu örnek genel yardım yasağının geniş yorumlanmaması gerektiğini teyit etmektedir. Kredi tahsisi DH'na aykırı bir tasarrufun desteklenmesine hizmet edebilir. DH'na aykırılığın doğmasına neden olacak koşulların bilinmesi yardım yasağı için gerekli sübjektif unsurun oluşması için yeterli midir? Kredi gerçekten yeterli ölçüde spesifik olarak DH ihlâli ile bağlantılı mı kullanılmıştır? Baraj inşasının DH ihlâli oluşturması durumunda kredi veren devletlerin sorumluluk

---

Secret Detention Facilities and Interstate Transport of Prisoners, Opinion no.363/2005 v.13.2.2006, Rn.45.

<sup>15</sup> BVerfGE 109,13: BVerfGE 127, 302.

<sup>16</sup> **Georg Nolte/Helmut Philipp Aust**, Equivocal Helpers – Complicit States, Mixed Messages, and International Law, ICLQ Vol.58 (2009), s. 1-30).

<sup>17</sup> bkz.: FAZ 01.03.2007, s. 5 ve 09.03.2007, s. 12.

<sup>18</sup> bkz.: Independent, 16.07.2000, s. 10.

<sup>19</sup> **Astrid Epiney**, Nachbarrechtliche Pflichten in internationalen Wasserrecht und Implikationen für Drittstaaten, AVR 39(2001), s. 1).

taşınması gerçekten adil midir? Bu soruların cevabının olumsuz verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde devletlerarası kooperasyon birçok yararlı konuda adil olmayacak şekilde sorumluluk hukukunun sonuçlarına tabi olmak durumunda kalacaktır. *Ius cogens* normların ihlâli dışında basit DH normlarının ihlâli durumunda Eckart Klein'ın Schlochauer armağanına yaptığı katkıda dile getirdiği gibi yardım yapan üçüncü devletlerin sorumlu tutulmaması gerekmektedir.

Yardım yasağının geniş yorumunun uluslararası barışa yararı olmadığı açıktır, aksi bir yaklaşım devletler arasındaki işbirliğinin birçok yararlı şekli sorumluluk rizikosunu engellemesine yok açabilir. Genel yardım yasağının, somut hukuk normlarının ihlâlinin destek veren devlet tarafından açıkça bilinmesi, yapılan desteğin DH ihlâli ile somut bir bağlantı içinde olması, desteğin hukuk ihlâli bağlamında verilmesi, bu nedenle hoşgörü sınırını aşması durumları ile sınırlanması uygundur. Bu koşullar altında genel yardım yasağı barışın temininde ve devletlerin işbirliğinde yararlı bir rol oynayabilir. Aksi takdirde genel yardım yasağının beklenti dışında sonuçlar vermesi kaçınılmazdır. Barışın temininde devletlerin işbirliğinin DH'nu ne şekilde etkileyebileceği çerçevesinde DH'da son zamanlarda devletlerin barışın teminine matuf soyut yükümlülüklerini somutlaştırma ve yükümlülük ihlallerini sorumluluk hukukuna tabî tutma yaklaşımının ağırlık kazandığı görülmektedir. Bu yaklaşımın her örnekte başarı vadettiği ve isteklere uygun düştüğü konusunda tereddütler bulunmaktadır. Devletlerin sorumluluğunun arttırılması ile barışın teminine matuf uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi beklentisinin gerçekleşme olasılığının mutlak olmadığı, bu beklentinin uluslararası gerçeklere her zaman uygun düşmediğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir.

## **BİBLİYOGRAFYA**

- Astrid Epiney:** Nachbarrechtliche Pflichten in internationalen Wasserrecht und Implikationen für Drittstaaten, AVR 39 (2001), s.1).
- Aurel Sari:** Jurisdiction and international Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases, HRLR 8 (2008).
- Christian Schaller:** Die Völkerrechtliche Dimension der "Responsibility to Protect", SWP-Aktuell 46, Juni 2008; bknz.: [http://www.swp-berlin.org/common/get\\_document.php?asset\\_id=5024](http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=5024)).
- Eckart Klein:** Beihilfe zum Völkerrechtsdelikt, bknz.: Ingo v.Münc (Hrsg.), Staatsrecht-Völkerrecht-Europarecht: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75.Geburtstag, 1981.
- Georg Nolte:** Sovereignty as Responsibility?, bknz.: Proceedings of the 99th Annual Meeting of the American Society of International Law, 2005.
- Georg Nolte/Helmut Philipp Aust:** Equivocal Helpers - Complicit States, Mixed Messages, and International Law, ICLQ Vol.58 (2009).
- Ingo Winkelmann:** Responsibility to Protect: Die Verantwortung der internationalen Gemeinschaft zur Gewährung von Schutz, bknz.: Pierre-Marie Dupuy u.a. (Hrsg.), Völkerrecht als Wertordnung. Festschrift für Christian Tomuschat, 2006, s.449-460.
- Jochen Abr.Frowein/Nico Krisch:** Art.2(5), bknz.: Bruno Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations, 2.Aufl. 2002.
- James Crawford:** The International Law Commission's Articles on State Responsibility, 2002, Art.16, Rn.7-9.

**KISALTMALAR**

- AVR** : Archiv des Völkerrechts  
**ECHR** : European Court of Human Rights  
**EGMR** : Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte  
**FAZ** : Frankfurter Allgemeine Zeitung  
**HRLR** : Human Rights Law Review  
**ICLQ** : International and Comparative Law Quarterly  
**ILC** : International Law Commission  
**UNGA** : United Nations General Assembly