

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Cem Ümit BEYOĞLU

KUVVET KULLANMA YASAĞI KAPSAMINDA DEVLETLERİN BİREYSEL MEŞRU
MÜDAFAA HAKKI

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2016

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Cem Ümit BEYOĞLU

KUVVET KULLANMA YASAĞI KAPSAMINDA DEVLETLERİN BİREYSEL MEŞRU
MÜDAFAA HAKKI

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Saeed BAGHERİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2016

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Cem Ümit BEYOĞLU'nun bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Sezgin Seymen ÇEBİ (İmza)

Üye (Danışmanı) : Yrd. Doç. Dr. Saeed BAGHERİ (İmza)

Üye : Yrd. Doç. Dr. Mahmut KAPLAN (İmza)

Tez Başlığı: Kuvvet Kullanma Yasağı Kapsamında Devletlerin Bireysel Meşru Müdafaa Hakkı

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 28/06/2016

Mezuniyet Tarihi : 21/07/2016

(İmza)
Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Kuvvet Kullanma Yasağı Kapsamında Devletlerin Bireysel Meşru Müdafaa Hakkı” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımcı yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

...../...../ 2016

Cem Ümit BEYOĞLU

İmza

X

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
ÖNSÖZ	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA KUVVET KULLANMA YASAĞI

1.1 Tarihsel Gelişimi	5
1.1.1 Haklı Savaş Öğretisi	6
1.1.2 Egemenlik Hakkı Olarak Savaş	7
1.1.3 Kuvvet Kullanmanın Sınırlandırılması	9
1.1.4 Kuvvet Kullanmanın Yasaklanması	12
1.2 Kuvvet Kullanma Yasağının Hukuki Niteliği	15
1.2.1 Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndaki Yeri	15
1.2.1.1 Kuvvet Kullanma Kavramı	16
1.2.1.2 Kuvvet Kullanma Kavramının Yorumu	17
1.2.1.2.1 Kavramın Yorumuna İlişkin Farklı Görüşler	18
1.2.1.2.2 Entebbe Baskını	19
1.2.1.2.3 Vatandaşını Korumak İçin Ülke Dışında Kuvvet Kullanılması	20
1.2.2 Yasağın Jus Cogens Niteliği	21
1.2.2.1 Devletlerin Hukuki İşlem Yapma Yetkilerinin Ortadan Kalkması	23
1.2.2.2 Devletlerin Hukuk Kuralları Yaratma Yetkilerinin Sınırlanması	24
1.3 Yasağın Kapsamı	25
1.3.1 Kuvvet Kullanma Tehdidi	25
1.3.2 Kuvvet Kullanma	28
1.3.2.1 Silahlı Saldırı	29
1.3.2.1.1 Savaş Kavramı	32
1.3.2.1.2 Savaşa Varmayan Kuvvet Kullanma	34
1.3.2.2 Terörizmin Saldırı Niteliği	36
1.3.2.2.1 Terörizmin Tanımlanması Sorunu	37
1.3.2.2.2 Devlet Destekli Terörizm	39
1.3.2.2.2.1 Devletin Terörizme Destek Vermekten Kaçınma Yükümlülüğü	39

1.3.2.2.2.2	Terörist Saldırıların Devlete İsnat Edilmesi	41
1.3.2.2.2.2.1	Etkili Denetim Ölçütü	43
1.3.2.2.2.2.2	Bütünsel Denetim Ölçütü	44
1.3.2.2.2.2.3	Onaylama Ölçütü.....	46
1.3.3	Müdahale	46
1.3.3.1	Askeri Nitelikte Olmayan Müdahale	48
1.3.3.2	Askeri Müdahale	49
1.3.3.2.1	Doğrudan Askeri Müdahale	49
1.3.3.2.2	Dolaylı Askeri Müdahale.....	49

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA MEŞRU MÜDAFAA HAKKI

2.1	Uluslararası Örf-Adet Hukukunda Meşru Müdafaa	51
2.1.1	Caroline İlkeleri Çerçevesinde Meşru Müdafaa	51
2.1.2	Şartları	53
2.1.2.1	Gerekliklik	56
2.1.2.2	Aciliyet	58
2.1.2.3	Orantılılık	60
2.1.2.3.1	Saldırı ile Karşı-Saldırı Arasındaki Orantı	61
2.1.2.3.2	Terörle Mücadelede Orantılılık	63
2.1.2.3.3	İnsancıl Hukuk Kapsamında Orantılılık	66
2.2	Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda Meşru Müdafaa	70
2.2.1	Bireysel Meşru Müdafaa Kavramı	70
2.2.2	Şartları	72
2.2.2.1	Silahlı Saldırı	72
2.2.2.1.1	Silahlı Saldırının Özellikleri	73
2.2.2.1.2	Petrol Platformları Davası Kapsamında Silahlı Saldırı	75
2.2.2.1.3	Nikaragua'ya Karşı Askeri ve Yarı-Askeri Faaliyetler Davası Kapsamında Silahlı Saldırı	76
2.2.2.1.4	Önleyici Meşru Müdafanın Hukukiliği Sorunu	79
2.2.2.2	Güvenlik Konseyi'ne Bilgi Vermek	80
2.2.2.3	Konsey'in Kararı Doğrultusunda Davranmak	82
2.2.3	Birleşmiş Milletler Meşru Müdafaa Düzenlemesinin Türk Hukukuna Yansıması ..	85

2.2.3.1	Türk Anayasal Düzeninde Meşru Müdafaa	85
2.2.3.2	Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararlarında Meşru Müdafaa	91
SONUÇ		95
KAYNAKÇA.....		101
ÖZGEÇMİŞ.....		113



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Art.	: Article
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
Çev	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	: dipnot
Ed.	: Editor
E.T.	: Erişim Tarihi
ff.	: and the rest
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ICJ	: International Court of Justice
ICTY	: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ibid	: ibidem (adı geçen eser)
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
p.	: Page
par.	: Paragraf
para.	: Paragraph
ps	: postscript
RES	: Resolutions
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TAD	: Tesam Akademi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UN	: United Nations

UNGA : United Nations General Assembly
UNSC : United Nations Security Council
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
vol. : Volume



ÖZET

Uluslararası hukukta devletlerin meşru müdafaa hakkı, kuvvet kullanma düzeninde ve uluslararası ilişkilerde çok önemli ve hassas bir yere sahiptir. Zira temel gayesi uluslararası barış ve güvenliği sağlamak olan uluslararası hukukta, emredici bir kural olan kuvvet kullanma yasağının istisnası meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanılabilmesidir. Kuvvet kullanma yasağı gibi temel bir ilkenin istisnası olması, meşru müdafaa hakkının çeşitli açılardan tartışılması gereğini doğurmaktadır.

Çalışmanın amacı, devletlerin bireysel meşru müdafaa hakkının ve şartlarının değerlendirilmesi ile sınırlarının çizilmesi ve dolayısıyla bu hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesine katkıda bulunmaktır. Bu bağlamda, iki bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümü, meşru müdafaa hakkının istisnası olduğu kuvvet kullanma yasağı kuralı incelenmiştir. İlk bölümde, öncelikle kuvvet kullanma yasağının tarihsel gelişimi işlenmiştir. Kuvvet kullanma yasağı kuralının tarihsel gelişiminin ardından, bu kuralın hukuki niteliği ve kapsamı incelenmiştir. Anılan kuralın hukuki nitelik açısından, BM Antlaşması'ndaki yeri ve emredici kural özelliği ele alınmıştır. Yasağın hukuki niteliği değerlendirildikten sonra, yasağın kapsamına giren kavram ve fiiller tespit edilerek çeşitli sorun ve ayrımlara göre inceleme konusu yapılmıştır. İkinci bölümde ise, kuvvet kullanma yasağının temel istisnası olan meşru müdafaa hakkı değerlendirilmiştir. İkinci bölüm kapsamında, öncelikle uluslararası örf-adet hukuku kapsamında incelenen meşru müdafaa hakkı, ardından BM sistemi kapsamında ele alınmıştır. Meşru müdafaa hakkının, hem uluslararası örf-adet hukukunda, hem de BM Antlaşması'nda yer alan şartlarına ve sınırlarına değinilmiş olup, yeri geldikçe Uluslararası Adalet Divanı kararlarına ve değerlendirmelerine de yer verilerek, bilgilerin somutlaştırılmasına çalışılmıştır. Son olarak da BM sisteminin Türk hukukundaki yansıması incelenmiştir. Bu kapsamda, Türk Anayasal düzeni ile Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları ışığında meşru müdafaa hakkı inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kuvvet Kullanma Yasağı, Meşru Müdafaa, Uluslararası Örf-Adet Hukuku, Birleşmiş Milletler, Uluslararası Adalet Divanı.

SUMMARY

THE RIGHT OF INDIVIDUAL SELF-DEFENCE OF STATES WITHIN THE SCOPE OF THE PROHIBITION OF USE OF FORCE

Right of self-defense of states has a very important and essential place in international relations and the rules about the use of force. Exception of the prohibition of use of force which is a mandatory rule in international law, is the right of self-defense. Thus using force within scope of right of the self-defense must be analyzed within the frame of protecting international peace and security which is the main purpose of international law. The right of self-defense's being an exception brings the need to argue the right of self-defense from various aspects.

The purpose of this study is to analyze the right of individual self-defense of states and requirements of this right and to determine the limitations of this right and therefore contribute to restraining of abuse of this right. In the first chapter of this study the prohibition of use of force rule, in the second chapter of this study the right of self-defense will be analyzed. In the first chapter the historical development of the prohibition of use of force will be analyzed. After analyzing the historical development, legal characteristic and scope of the prohibition of use of force will be studied. Aforementioned prohibition's place in United Nations Charter and its mandatory characteristic will be analyzed. After analyzing the legal characteristic of this prohibition, we will study the actions and terms included in the prohibition of use of force. In the second chapter of this study the right of self-defense right which is the exception of the prohibition of use of force, will be analyzed. In this chapter, the right of self-defense will be analyzed within the customary law then it will be analyzed within the UN system. In this chapter, the right of self-defense's requirements and limitations both in customary law and United Nations Charter will be studied. International Court of Justice decisions about the right of self-defense will be studied as well. Lastly, the reflection of UN on Turkish Law System will be studied. Within this concept, Turkish constitutional order Grand National Assembly of Turkey's rules within the scope of right of self-defense.

Keywords: The Prohibition Of Use Of Force, Right Of Self-Defense, International Customary Law, United Nations, International Court Of Justice.

ÖNSÖZ

Kuvvet Kullanma Yasağı Kapsamında Devletlerin Bireysel Meşru Müdafaa Hakkı konulu yüksek lisans tezi Doç. Dr. Sezgin Seymen ÇEBİ, Yrd. Doç. Dr. Saeed BAGHERİ ve Yrd. Doç. Dr. Mahmut KAPLAN'dan oluşan jüri üyeleri karşısında savunulmuş ve oybirliği ile kabul edilmiştir. Bu tezin yazılmasında, hiçbir konuda yardımını esirmeyen ve asistanı olmaktan gurur duyduğum danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Saeed BAGHERİ'nin katkısı büyüktür. Ayrıca tez jürimde yer alarak beni onurlandıran, yapıcı eleştirileri ile teze önemli katkı sağlayan hocalarım Doç. Dr. Sezgin Seymen ÇEBİ ve Yrd. Doç. Dr. Mahmut KAPLAN'a teşekkürü bir borç bilirim.

Tezde kullanılmak üzere gerekli eserleri temin etmemi kolaylaştıran, diğer ihtiyaçlarımın karşılanmasında her türlü desteği ve imkânı sağlayan Akdeniz Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi'ne de çok teşekkür ederim.

Cem Ümit BEYOĞLU
Antalya, 2016

GİRİŞ

Uluslararası hukukta kuvvet kullanmaya ilişkin kurallar, haklı savaş öğretisinin ortaya çıktığı Antik Yunan ve Roma uygarlıklarına kadar uzanmaktadır. Savaşın haklı bir sebebe dayanması gerektiği kabul edilmekte iken, devletlerin egemenliklerinin mutlak görülmeye başlanması ile savaş açmak devletlerin herhangi bir sebep olmadan başvurabilecekleri bir yol olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Devletlerin herhangi bir sınırlama olmadan, sadece egemen güç olmalarının getirmiş olduğu yetkiyle savaşa başvurabilmeleri, zamanla kuvvet kullanmanın sınırlandırılması düşüncesini beraberinde getirmiştir. Zira egemenliğin getirmiş olduğu bir yetkiye dayanarak, sınırlandırma olmadan kuvvet kullanma düşüncesinin sebep olduğu zarar ve kargaşa, devletleri kuvvet kullanmanın sınırlandırılması yoluna sevk etmiştir. Kuvvet kullanmanın sınırlandırılması fikri Lahey Konferansı'nda ortaya atılmış olup, Milletler Cemiyeti Paktı ile gerçekleştirilmiştir. Pakt, devletlerin kuvvet kullanmadan önce çeşitli barışçıl yollara başvurması yükümlülüğünü öngörmekteydi. Kuvvet kullanmanın sınırlandırılmasına yönelik bazı eksikleri olmasına rağmen Pakt, kuvvet kullanmanın sınırlandırılması düzeninde önemli bir dönüm noktasıdır. Pakt'ın çeşitli eksiklerini gidermek amacıyla Locarno Antlaşması ve Briand-Kellogg Paktı imzalanmıştır. Briand-Kellogg Paktı, savaşı yasaklaması yönüyle çok önemli bir yere sahip olmasına rağmen, Milletler Cemiyeti Paktı'nın eksiklerini yeterince giderememiştir. Modern uluslararası hukukun esası olarak nitelenebilecek Birleşmiş Milletler Antlaşması, kendisinden önceki düzenlemelerin eksiklerini telafi amacıyla imzalanmıştır.

Sadece savaşı değil, kuvvet kullanmayı kapsamlı şekilde yasaklayan BM Antlaşması'nın, kuvvet kullanma yasağı ve meşru müdafaa hakkına ilişkin hükümleri, çalışmanın temelini oluşturan düzenlemeler olarak değerlendirme konusu olmuştur. Kuvvet kullanma yasağının istisnası olan meşru müdafaa hakkı, kuvvet kullanma yasağı kuralından yola çıkılarak incelenmesi çalışmanın genel sistematliğini oluşturmaktadır. Yani çalışmada, asıl kural ile istisna ayrı ayrı incelenerek, ikisi arasındaki bağlantı temelinde bir değerlendirme yapılmıştır. Kuvvet kullanmanın mutlak şekilde yasaklanma amacının güdüldüğü mevcut uluslararası hukukta, kuvvet kullanmaya hak tanınan istisna olması sebebiyle meşru müdafaa hakkı, çoğu zaman devletler tarafından kötü yönde kullanımına da açık olmuştur. Zira devletlerin çoğu kuvvet kullanma fiillerini meşru müdafaa hakkı iddiasına dayandırmaktadırlar. Meşru müdafaa hakkının bu denli kötü kullanıma açık olması, bu hakkın şartlarının, içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesi ihtiyacını doğurmaktadır.

Temel amacı uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması olan uluslararası hukukta, kuvvet kullanmaya ilişkin kural ve istisnaların ayrıntılı şekilde değerlendirilmesi zaruri bir ihtiyaçtır. Dolayısıyla, öncelikle kuvvet kullanma yasağının kapsamının mümkün olduğunca net ve uygun bir şekilde tespiti lazımdır. Ardından meşru müdafaa hakkının ne gibi şartlar altında hangi durumlara karşı kullanılabilceği belirlenmelidir. Ayrıca, bu hakkın hangi sınırlar dahilinde kullanılacağı ve ne zaman hukuka aykırı olacağının da belirlenmesi çok önemlidir. Zira hukuka uygun olarak kullanılmaya başlanan bir meşru müdafaa hakkı, bu hak kapsamında gerçekleştirilen eylemlerin amacını aşması halinde hukuka aykırı hale geleceği muhakkaktır. Bu gibi, meşru müdafaa hakkının kötüye kullanımı veya kuvvet kullanma yasağının ihlali konularında ortaya çıkacak sorunlara; uluslararası düzenlemeler, içtihatlar ve doktrin görüşleri çerçevesinde değerlendirilerek çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Çalışma, temel olarak kuvvet kullanma yasağı ile meşru müdafaa hakkı olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, öncelikle kuvvet kullanma düzeninin tarihsel gelişimi, ardından yasağın hukuki niteliği ve son olarak yasağın kapsamına giren fiiller inceleme konusu yapılmıştır. Kuvvet kullanma yasağının tarihsel gelişimi; haklı savaş düşüncesinin hakim olduğu dönem, devletlerin egemenliği kapsamında savaşın hak olduğu dönem ve kuvvet kullanmanın sınırlandırıldığı ile yasaklandığı dönemler olmak üzere dört süreç temelinde ele alınmıştır. Kuvvet kullanmaya ilişkin düzende, her dönemdeki düşüncenin kendisinden önceki dönemin eksikliklerini giderme amacıyla olduğu görülmektedir. Tarihsel gelişimin ardından, yasağın hukuki niteliği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda öncelikle, kuvvet kullanma yasağına ilişkin BM Antlaşması düzenlemesi ele alınarak, Antlaşma'nın 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan yasağın yorumlanmasına ilişkin tartışmalara değinilmiştir. Bu tartışmalar, somut olaylar, devletlerin yaklaşımları ve doktrin görüşlerine de yer verilerek ele alınmıştır. Kuvvet kullanmanın kavramsal incelemesinden sonra, yasağın *jus cogens* niteliği değerlendirilmiştir. Uluslararası Adalet Divanı içtihatları, doktrin görüşleri ve *jus cogens* kuralların tipik özellikleri çerçevesinde yasağın bu niteliği ortaya konmuştur. Bu kapsamda, yasağın *jus cogens* niteliğe sahip olmasından dolayı devletlerin işlemlerine olan etkisi ve *erga omnes* özelliği de değerlendirme konusu yapılmıştır. Yasağın *jus cogens* kural olmasının, devletlerin yetkilerine etkisi de ayrıca incelenerek, uluslararası hukuktaki yansımaları ortaya konmaya çalışılmıştır.

Kuralın hukuki niteliği değerlendirildikten sonra, kapsamına giren kuvvet kullanma, kuvvet kullanma tehdidi ve müdahale fiilleri incelenmiştir. Bu bağlamda, kuvvet kullanma konusu kendi içinde silahlı saldırı ve uluslararası terörizm ayrımıyla ele alınmıştır. Meşru müdafaa hakkını doğurması bakımından silahlı saldırı kavramının ve içeriğinin saptanması

çok önemli bir ihtiyaçtır. Zira, meşru müdafaa hakkı gibi hassas ve önemli bir hakkın herhangi bir silahlı saldırıya karşı kullanılamayacağı aşîkardır. Dolayısıyla silahlı saldırı fiillerinin tespiti bu noktada önemli olmaktadır. Silahlı saldırı kapsamında, bu fiillerin nitelikleri ve yoğunluklarının tespiti, konunun değerkendirilmesinin temel amacı olmaktadır. Ardından, normalde devletlerin egemenlikleri kapsamında ulusal bir politika olarak yer alan terörle mücadele konusu, devlet destekli terörizm veya uluslararası terörizm halini almasıyla modern uluslararası hukukun kapsamına girmeye başlamıştır. Modern dünyada, devletler başka devlete karşı mücadele yürütmek ve bu devletleri yıpratmak üzere terör örgütlerini destekleyerek yeni bir kuvvet kullanma sorunu yaratmışlardır. Dolayısıyla, başka devletler tarafından desteklenen terör örgütlerine karşı devletlerin yürütmüş olduğu mücadeleler meşru müdafaa hakkı kapsamında tartışılmaya başlanmıştır. Bu tartışmalar da, terörü destekleyen devletlere karşı meşru müdafaa hakkı kullanılması sorusunu gündeme getirmektedir. Bu bağlamda, devlet destekli terörizmin meşru müdafaa hakkına yönelik olarak tartışılması da önemli bir ihtiyaçtır. Devlet destekli terörizm sorunsalı temel olarak, terörist faaliyetler ile silahlı saldırı eşiğı arasındaki ilişki ve terörist faaliyetlerin devletlere isnat edilebilmesi konuları çerçevesinde incelenmiştir. Yasak kapsamına giren fiillerde son olarak müdahale konusu ele alınmıştır. Her ne kadar müdahale fiillerine karşı meşru müdafaa hakkının kullanılması ilk aşamada söz konusu olmasa da, önceden sözü edilen terör örgütlerine destek fiillerinin belli bir eşiğı kadar müdahale niteliğinde olduğu göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla, müdahale ile silahlı saldırı arasındaki sınırın tespiti açısından, müdahale fiillerinin çeşitleri, nitelikleri ve yoğunluklarının belirlenmesi çok önemli olmaktadır.

İkinci bölümde, temel olarak uluslararası örf-adet hukuku ile Birleşmiş Milletler sistemi olmak üzere iki alanda meşru müdafaa hakkı ele alınmıştır. Öncelikle, uluslararası örf-adet hukukunda meşru müdafaa hakkına yüklenen anlam ve varlığı yaygın şekilde kabul edilen şartlar ele alınmıştır. Caroline Olayı ardından, gündeme gelen devletlerin meşru müdafaa hakkı konusu, modern uluslararası hukuk kapsamında hakkın temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, Caroline ilkeleri temel alınarak meşru müdafaa hakkı kavramının anlamlandırılması, hakkın içeriğinin kavranması bakımından önemli olmaktadır. Ardından, Caroline ilkeleri kapsamında devletlerin meşru müdafaa hakkının gereklilik, aciliyet ve orantılılık şartları değerkendirilmiştir. Somut örnekler, devletlerin uygulamaları, doktrin görüşleri ve Uluslararası Adalet Divanı içtihatları ışığında değerkendirmelere yer verilerek hakkın gereklilik, aciliyet ve orantılılık şartlarının somutlaştırılmasına çalışılmıştır. Meşru müdafaa hakkını önce uluslararası örf-adet hukukunda, sonrasında BM kapsamında değerkendirilmesi de belli bir sebeple tercih edilmiştir. Bu sebep, örf-adet hukuku kapsamında

meşru müdafaa hakkına ilişkin öne sürülen düşüncelerin, BM sistemi kapsamındaki meşru müdafaa hakkının temelini oluşturmasıdır. BM Antlaşması'nda meşru müdafaa hakkının düzenlenmiş olan 51. madde metni de bu görüşü desteklemektedir. Zira, söz konusu düzenleme, devletlerin doğal meşru müdafaa hakkına ayrı bir önem atfetmiştir. Dolayısıyla, örf-adet hukuku ile BM hukukunun bu hak çerçevesinde birbirini tamamladığını söylemek mümkündür. Bu bağlamda, uluslararası örf-adet hukukunun ardından, BM Antlaşması'nın 51. maddesi kapsamında meşru müdafaa hakkı açıklanmış ve şartları değerlendirilmiştir. Bu noktada belirtilmesi gereken husus, çalışma sistematigi ve içeriği itibariyle devletlerin bireysel meşru müdafaa hakkına yönelik yapılmıştır. Her ne kadar Antlaşma'nın 51. maddesi devletlerin hem bireysel hem de kolektif meşru müdafaa hakkını düzenlemiş olsa da, çalışma sadece bireysel meşru müdafaa hakkını esas almıştır. Kolektif meşru müdafaa hakkı, saldırıya uğrayan devletin diğer devletleri ülkesine davet etmesi veya yardım çağrısı şartı dışında, bireysel meşru müdafaa hakkıyla aynı şartlar dahilinde kullanılmaktadır. BM sisteminin meşru müdafaa hakkına getirmiş olduğu silahlı saldırının varlığı, BM Güvenlik Konseyi'ne bildirim yükümlülüğü ve Güvenlik Konseyi'nin kararları doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü incelenmiştir. Silahlı saldırı şartı, hassasiyeti ve önemi dolayısıyla kapsamlı bir şekilde değerlendirilmiştir. Konuya ilişkin Uluslararası Adalet Divanı kararları ile doktrin görüşleri de ayrıntılı şekilde ele alınmaya çalışılmıştır. Yakın zamanda gündeme gelen önleyici meşru müdafaa'nın hukukiliği de tartışılmış ve değerlendirilmiştir. Ayrıca, Güvenlik Konseyi'nin, devletlerin bireysel meşru müdafaa hakkına ilişkin kararlarının niteliği de mümkün olduğunca ele alınmıştır. Son olarak da, meşru müdafaa hususunda hem somut devlet uygulaması, hem de Türk Hukukundaki görünümünün incelenmesi de, konunun kavranması açısından faydalı olarak görülmüştür. Bu doğrultuda, öncelikle Türk Anayasal düzeninde meşru müdafaa hakkı ele alınmış, ardından da Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları değerlendirilmiştir.

Çalışmanın esas amacı çerçevesinde, her başlık altında konuya ilişkin var olan tartışmalı olabilecek mevzulara ilişkin mümkün olduğunca makul çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır. Meşru müdafaa hakkı, devletlerin güvenliğini sağlamaya yönelik bir güvence olduğu kadar, kötü kullanılmaya da müsait bir hak olması hasebiyle çok hassas ve önemli bir konudur. Dolayısıyla, hakkın içeriğinin, şartlarının ve sınırlarının ayrıntılı ve dikkatli şekilde değerlendirilmesi, ortaya çıkabilecek sorunların da aynı hassasiyetle çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA KUVVET KULLANMA YASAĞI

1.1 Tarihsel Gelişimi

Kuvvet kullanımına ilişkin kurallar zaman içinde belli bir doğrultuda değişim göstermiştir. Kuvvet kullanımına ilişkin hukuk kurallarının geçtiği evreleri dörde ayırmak gerekirse, ilk iki evre 1920’de kurulan Milletler Cemiyeti öncesi dönemi ifade eder.¹ İlk evrede, “haklı savaş” öğretisi kapsamında savaşın bir takım haklı gerekçeler doğrultusunda meşru olduğu düşünülmüştür. İkinci evrede ise, kuvvet kullanmanın devletlerin egemenlik yetkisinin getirmiş olduğu meşru bir fiil ve hak olarak görüldüğü bir düşünce hakimdir. Birinci Dünya Savaşı’nın getirmiş olduğu kayıp ve yıkımlardan sonra, devletlerin kuvvet kullanmasının sınırlandırılması ihtiyacı hissedilmiştir. Üçüncü evre olarak adlandırılabilir Milletler Cemiyeti döneminde kuvvet kullanımının sınırlandırılması söz konusu olmuş ve bu doğrultuda çalışmalar yapılmıştır.²

Milletler Cemiyeti sisteminin devletlerin kuvvet kullanımının sınırlandırılması konusundaki çeşitli eksiklerini gidermek amacıyla Briand-Kellogg Paktı³ imzalanmıştır. Her ne kadar, kuvvet kullanmanın yasaklanması amacıyla söz konusu Pakt imzalanmış olsa da, Pakt genel bir savaş yasağı niteliğinde olması sebebiyle, barışın sağlanması noktasında eksik kalmıştır. Briand-Kellogg Paktı savaşa varmayan kuvvet kullanımı konusunda bir yasak içermemesi sebebiyle, kuvvet kullanımının sınırlandırılması düzeninde ve Milletler Cemiyeti Paktı ile birlikte değerlendirilmesi daha uygundur. Pakt’ın bu gibi eksiklikleri sebebiyle, devletlerin kuvvet kullanımının engellenmesi mümkün olmamış ve devletler arasında çıkan silahlı çatışmalar sonrasında II. Dünya Savaşı patlak vermiştir. II. Dünya Savaşı sonrasında, kuvvet kullanımının yasaklanması düşüncesinin egemen olduğu dördüncü evrede Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın getirmiş olduğu sistem yer almaktadır.

Devletlerin kuvvet kullanması konusunda, kuvvet kullanmanın hak olarak görüldüğü dönem Milletler Cemiyeti’nin kurulmasından önceki süreçtir. Zira, Milletler Cemiyeti’nin kuruluşuna kadar, kuvvet kullanımı, önceleri haklı savaş ve ardından egemenliğin getirdiği bir hak olarak değerlendirilmekteydi. Kuvvet kullanmanın sınırlandırılması fikri bu iki evreden sonra, Milletler Cemiyeti sistemiyle ortaya konmuştur. Bu kapsamda, kuvvet kullanmanın devletler açısından haklı savaş olarak görülmesi ve savaşın devletlerin egemenliklerinin

¹ Cassese, 2005: 22.

² Bozkurt, 2007: 7-9.

³ “Milli Siyasetin Bir Aracı Olarak Savaşın Terkedilmesine İlişkin Genel Antlaşma” olarak da anılan Briand-Kellogg Paktı’nın Türkçe metni için bkz. Gündüz, 2014: 105-106.

getirmiş olduğu meşru bir fiil olarak adlandırılması şeklinde ortaya çıkan iki evrenin olduğu söylenebilir.⁴

1.1.1 Haklı Savaş Öğretisi

Devletlerin kuvvet kullanma yoluna yönelik haklı bir sebebe dayanması gerektiği fikri Antik Yunan ve Roma medeniyetlerinden itibaren ortaya çıkan bir durumdur. Bu düşünce sisteminde haklı savaş kavramının kullanılmakta olduğu görülmektedir.⁵ Bu bağlamda, haklı savaş öğretisini geliştirme yolunda ilk adımları atanlar Yunan ve Roma düşünürleri olmuştur.⁶ Savaşın hangi şartlar altında haklı sayılacağı tartışmaları neticesinde; antlaşmanın, ateşkesin ya da elçilerin dokunulmazlıklarının ihlali, devletin müttefiklerine saldırılması, bir elçinin haksız yere reddedilmesi, ülkesel hakların ihlali, şehir devletine avantaj sağlamak, intikam almak,⁷ vatani savunmak, haksızlığı defetmek⁸ vb. gerekçeler ortaya atılmıştır.⁹ Bu gibi tek tek sayılan gerekçelerden başka, haklı savaş gerekçelerinin, ilahi, doğal ve insani sebepler olarak üç başlık altında incelenmesi düşüncesi de ortaya çıkmıştır.¹⁰ Masumların öldürülmemesi ilkesi, savaşların haklı olması için bir sınır olarak görülmüştür. Bu ilkenin, tabii-tanrısal bir yasadan kaynaklandığı, dolayısıyla vazgeçilmez olduğu düşüncesi vardır. Bu düşünce kapsamında, savaşçılar dışında savunmasız olan kişiler masum olarak görülmekte ve bundan dolayı korunmaları gerekmektedir. Bu ilkenin ihlali durumunda, savaş haklı olmayacaktır.¹¹

XI. yüzyılda, batıda Kilise Hıristiyanlar arasında barışı sağlayabilmek adına, Ateşkes ve Tanrının Barışı, yemin uygulaması, hakeme başvurmak ve haklı savaş öğretisi gibi kurum ve kurallar ortaya koymuştu.¹² Savaşın haklılığı kapsamında, fetih kavramının, ancak masum insanları, yamyamlık gibi insanlık dışı uygulamalardan koruma durumu söz konusu olduğunda haklı olduğu savunulabileceği düşüncesi de ortaya çıkmıştır. Bu düşünce, günümüzdeki insani müdahale uygulamasının, bir erken görünümü olarak değerlendirilebilir.¹³ Bir savaşın haklı olabilmesi, vazgeçilmez olarak görülen yeterli haklı neden, meşru otorite ve doğru amaç olarak belirtilen üç ölçüte bağlı olduğu düşüncesi

⁴ Keskin, 1998: 28.

⁵ Alexandrov, 1995: 2.

⁶ Arend ve Beck, 1993: 12.

⁷ Hoş, 2013: 19.

⁸ Erkiner, 2012: 123.

⁹ Keskin, 1998: 26.

¹⁰ İlâhi neden, Tanrı'nın düzenidir. Doğal nedenler, saldırıya uğranılması durumunda savunma amaçlı savaşmak, geçiş hakkı, denizcilik hakkı, açık denizlerin serbestliği ilkesi gibi doğal hak ve ilkelerin ihlali olarak haklı savaş nedenleri olarak görülmüştür. İnsani neden ise, "insani kanunlar" ile tanınmış ve garanti edilmiş hakların önemli bir ihlalidir. Erkiner, 2012: 134-135.

¹¹ Arend ve Beck, 1993: 12; Erkiner, 2012: 104.

¹² Cassese, 2005: 29; Erkiner, 2012: 67.

¹³ Erkiner, 2012: 105.

mevcuttur.¹⁴ Bu ölçütlerin karşılanması yanında, savaşta merhametli olunması, elçilere ve masumlara zarar verilmemesi gibi sınırlar dahilinde haklı savaşın yapılması gerekmektedir.¹⁵ Haklı savaşı, meşru iktidarın tüm barışçıl çözüm yollarını denediği halde başarıya ulaşamaması durumunda, haklı bir nedene dayanarak ve ayrıca haklı bir amaca yönelik olarak savaşa başvurabilmesi olarak ifade etmek mümkündür.¹⁶

1.1.2 Egemenlik Hakkı Olarak Savaş

Antik Yunan ve Roma medeniyetleri zamanından, devletlerin egemenliklerinin öne çıktığı zamana kadar, bir haklı savaş düşüncesi mevcut idi. Ancak zamanla, uluslararası alanda haklı savaş düşüncesi terk edilmiş ve çıkarlar savaşı gerektiriyor ise her türlü savaşın haklı olduğu ve ayrıca devletin hakkı olduğu düşüncesi hakim olmuştur.¹⁷ XVII. yüzyıldan itibaren devletler, yapı olarak mutlakiyetçi, ulusal ve çıkarları gereği sömürgeci olan yeni bir devlet sistemi¹⁸ içerisinde, devletin çıkarları gerektiriyorsa savaşa başvurmalarının bir hak olduğu düşüncesi temelinde hareket etmeye başlamıştır.¹⁹ Haklı savaş öğretisinin terk edilmesinin bir başka sebebi de bir savaşın tarafı olan her bir devletin haklı olduklarını ileri sürmeleri olasılığıdır. Bu bağlamda, her ne kadar bir taraf objektif olarak haklı olsa da, diğer tarafın da kendi haklılığına iyi niyetle inanması halinde, her iki tarafın da haklı olması söz konusu olacaktır.²⁰

Savaşın, devletlerin bir hakkı olduğuna dair öne sürülen bir diğer gerekçe ise, devletlerin egemen güç olmaları sebebiyle, adaletin gereğini yerine getirmek için uyacakları, kendilerinden üstün bir gücün veya otoritenin olmamasıdır. Devletler, birbirlerinin veya başka bir gücün otoritesini tanıdıkları anda, kendilerinin artık egemen güç olmayacaklarını düşündükleri için, adaletin tecellisi için savaşmaları mümkündür.²¹

Yeni egemenlik anlayışı kapsamında, Avrupa’da devletlerin düşünce yapısı ortak unsurlar içermekteydi. Bu unsurlar, ülke içinde feodal veya özerk yapılara karşı egemenliğin sağlanması ve ülke dışında Papalık ve imparatorluklara karşı bağımsızlığın elde edilmesidir.²² XIX. yüzyıla kadar devam eden bu süreçte, büyük devletler tarafından belirlenen kuvvet kullanma olgusuna ilişkin hukuki altyapı, egemenliğin gereğinden kaynaklanan bir hak ve

¹⁴ Brownlie, 1963: 8; Dinstein, 1994: 63; Erkiner, 2012: 108.

¹⁵ Arend ve Beck, 1993: 14; Erkiner, 2012: 120.

¹⁶ Göztepe, 2004: 82.

¹⁷ Shaw, 2008: 1119; Alexandrov, 1995: 4; Keskin, 1998: 28; Arend ve Beck, 1993: 17.

¹⁸ Bu sistem içerisinde, bir devletin varoluşu karşısındaki vergi sisteminin kurulması ve kalıcı bir ordu yapısı sahip olunması ihtiyacı gibi sorunlar aşılmaya başlanmıştır. Devletler meşru güç kullanma tekelini ele almış ve dış ilişkilerinde savaşa başvurmaya başlamıştır. Erkiner, 2012: 82.

¹⁹ Keskin, 1998: 27.

²⁰ Brownlie, 1963: 11.

²¹ Arend ve Beck, 1993: 16; Erkiner, 2012: 132.

²² Brownlie, 1963: 9, Erkiner, 2012: 81.

yeri geldiği zaman bir zorunluluk²³ olarak varlığını sürdürmüştür.²⁴ Uyuşmazlıkların, diplomatik yollarla çözülememesinden ötürü, savaş doğal bir hak olarak ortaya çıkmaktaydı.²⁵ Bu doğrultuda, savaşın doğruluğu veya yanlışlığı değil, devlet için taşıdığı amaçlarla değerlendirilmesi söz konusu olmuştur.²⁶ Bu düşünce kapsamında, savaşın kamusal niteliği vurgulanmakta, savaş egemen devletlerin yetkisinde bir eylem olarak görülmüştür. Her ne kadar savaş, egemen devletin yetkisinde olan bir hak olsa da, savaşın sürdürülmesine ilişkin hukuktaki, savaş sırasında insani şekilde hareket etme ve masumların özellikle sivil halkın korunması gibi kuralların geçerli olduğu düşüncesi hakim olmaya devam etmiştir.²⁷

XIX. yüzyıla kadar geline süreçte ortaya çıkan bazı gelişmeler, kuvvet kullanmanın devletlerin hakkı olduğu düşüncesinin gözden geçirilmesi gereğini ortaya koydu. Bu gelişmelerden en önemlisi olan teknolojik ilerlemelerden ötürü savaşlar iki ordu arasındaki çatışmalarla sınırlı kalmamaktaydı. Bu durum ise orduya mensup olmayan insanların da savaşların yol açtığı yıkımlara doğrudan maruz kalmalarına sebep olmaktaydı.²⁸ Bu gelişmeler sonucunda, savaş siyasi alanda tartışılmaya başlanmıştır.²⁹ Bu süreçte ortaya çıkan bir diğer gelişme, toplum bilincinin ve kültürel düzeyin artmasıyla, devletlerin savaşa başvurma noktasında kamuoyunu kuvvet kullanmanın gerekçeleri konusunda ikna etmesi gerekliliğidir. Ayrıca, uluslararası alandaki ekonomik gelişmeler de, kuvvet kullanımını etkilemiştir. XIX. yüzyıla kadar geline süreçte, küçük devletler savaşların maliyetini karşılamak için borçlanma yoluna gitmekte iken, küçük devletler ekonomik yatırımlar için borçlanmak durumunda kalmışlar ve savaşa gereksinimleri kalmamıştır.³⁰

Her ne kadar, XIX. yüzyıla dek yaşanan teknolojik, demokratik ve ekonomik gelişmeler ardından, kuvvet kullanımının sınırlandırılması fikri ortaya çıkmış ise de, devletler sahip oldukları bu doğal savaş hakkından kolayca vazgeçmemişlerdir. Savaş yerine, savaşa varmayan derecede kuvvet kullanma yolları (misilleme³¹, abluka, ambargo, zararlar karşılık, karışma vb.) ortaya çıkmıştır. Devletler, söz konusu kavramları amaç yönünden savaşa göre daha sınırlı olarak tanımlamak suretiyle savaştan ayırmaktaydılar.³² Ayrıca, devletlerin gereklilik ve nedenin haklılığı gibi kavramlardan yola çıkarak kuvvet kullanmaya devam etmeleri söz konusu olmuştur. Varlığını ve yaşamsal çıkarlarını korumak adıyla kendini

²³ Machiavelli, 2004: 68; Türkçesi için bkz. Machiavelli, 2014: 72.

²⁴ Brownlie, 1963: 11; Orallı, 2014: 104.

²⁵ Arend ve Beck, 1993: 16.

²⁶ Erkiner, 2012: 83.

²⁷ Erkiner, 2012: 131.

²⁸ Çakmak, 2014: 181.

²⁹ Keskin, 1998: 28.

³⁰ Bozkurt, 2007: 8.

³¹ Bozkurt, 2007

³² Keskin, 1998: 29.

koruma (*self-preservation*) hakkı ve nedenin haklılığı³³ kavramına bağlı olarak geniş yorumlanmış bir meşru savunma hakkı ile kuvvete başvurma yoluna yönelmişlerdir. Bu şekilde, savaş olarak adlandırmadan, başka kavramlardan yola çıkarak kuvvete başvurma haklarını kullanmışlardır.³⁴

Birinci Dünya Savaşı'na kadar geline süreçte, uluslararası hukukta bir hak olarak değerlendirilen kuvvet kullanma, ilk olarak 1899-1907 Lahey Sözleşmeleri'nde ele alınmıştır.³⁵ Söz konusu sözleşmelerde kuvvet kullanma hakkının kullanım koşulları ve meydana gelen zararların azaltılmasına ilişkin tedbirler düzenlenmiş olduğu halde, kuvvet kullanma konusunda bir sınırlama yoluna gidilmemiştir.³⁶ 1907 Lahey Konferansı'nda, bir devletten alacaklarının zorla tahsili adına, borçlu devletlere karşı kuvvet kullanılmasını belli şartlara bağlayan bir sınırlama getirilmiştir. Uluslararası sorumluluk sistemine benzeyen bu düzenleme, kuvvet kullanma hakkını somut normlara dayalı olarak sınırlamakta idi.³⁷

1.1.3 Kuvvet Kullanmanın Sınırlandırılması

Devletlerin uluslararası ilişkileri barışçıl bir ortamda sürdürmek amacıyla yürüttükleri bir çabanın sonucu olarak kurulan Milletler Cemiyeti, özellikle dönemin ABD Başkanı Wilson'un, menfaatlerin ortak olacağı ve barışın sağlanacağı bir dünya için tüm devletlerin tek bir çatı altında buluşabilecekleri bir platform düşüncesi ile kurulmuştur.³⁸ Milletler Cemiyeti Pakti³⁹, taraf devletleri, uyuşmazlıkların çözümü için müzakere, tahkim ve yargı gibi barışçıl çözüm yollarını seçmeye zorlamış, ancak yine de kuvvet kullanmayı tam olarak yasaklamamış, yalnızca kuvvet kullanımını engellemeye yönelik usule ilişkin bazı engeller oluşturmuştur.⁴⁰

Pakt'ın 10. maddesine göre, taraflar, tüm Cemiyet üyelerinin ülkelerinin bütünlüğünü ve siyasi bağımsızlıklarını bir dış saldırıya karşı korumayı üstlenmekteydi.⁴¹ Bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği konusunda, Konsey'in tavsiyede bulunması düzenlenmişti.⁴² Pakt'ın 11. maddesi, Cemiyet'in esas amacının barışı sağlamak olduğunu ve uluslararası barışı tehdit eden her meselede müdahale etme hakkını kendine tanıdığını ifade

³³ Kendini koruma (*self-preservation*) kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Keskin, 1998: 85-90.

³⁴ Keskin, 1998: 29.

³⁵ Oppenheim, 1952: 179; Alexandrov, 1995: 31; Arend ve Beck, 1993: 19.

³⁶ Dinstein, 1994: 76-77; Orallı, 2014: 105; Arend ve Beck, 1993: 19.

³⁷ Drago-Porter Doktrini olarak adlandırılan bu düzenlemeye göre, "Sözleşmeciler devletler, bir ülkenin hükümetinin diğer bir ülkenin hükümetinden kendi vatandaşlarının sözleşmeye dayanan borçlarını tahsil etmek amacıyla silahlı kuvvete başvurmaması, böyle bir teklifi kabul ettikten sonra tahkimname yapılmasını önler ya da tahkimden sonra karara uymazsa, bu yükümlülük uygulanmaz." Cassese, 2005: 33.

³⁸ Cassese, 2005: 36; Brownlie, 1963: 55; Orallı, 2014: 107.

³⁹ Milletler Cemiyeti Pakti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Gündüz, 2014: 100.

⁴⁰ Shaw, 2008: 1121; Brownlie, 1963: 55-62.

⁴¹ Oppenheim, 1955: 393; Dinstein, 1994: 77.

⁴² Arend ve Beck, 1993: 21; Keskin, 1998: 30.

etmektedir.⁴³ Bu bağlamda devletlerin, Pakt'ın 10-16. maddeleri arasında düzenlenmiş olan usule ilişkin teminatlara uygun hareket etmeleri şartıyla, amaçlarına ulaşabilmeleri için savaşa başvurma yetkisi mevcut idi.⁴⁴ Bu doğrultuda, özellikle Pakt'ın 12. maddesi doğrultusunda verilen hakem hükmüne veya 13. maddesi doğrultusunda verilen yargı kararına, uyuşmazlık tarafı devletlerden birinin uymaması halinde, uyuşmazlığın diğer tarafı olan devlet hemen savaş yoluna gidemeyecektir. Pakt'ın 12. maddesi hükmüne göre, savaşa başvurmak için üç aylık moratoryum süresinin beklenmesi zorunludur.⁴⁵ Bu üç aylık süre bir nevi soğuma dönemi olarak düzenlenmiştir.⁴⁶ Pakt'ın 15. maddesinin 7. paragrafı düzenlemesi gereği, uyuşmazlığa taraf devletlerin dışında kalan Konsey temsilcilerinin oy birliği ile konuya ilişkin bir raporu kabul edememeleri durumunda, devletlerin hukuku ve adaleti korumak için gerekli görecekları tedbirleri alma hakkını ellerinde bulundurmaları da, bu düzenlemenin bir eksiği olarak düşünülmelidir.⁴⁷ Devletlerin resmi bir savaş ilanı olmadan savaşa varmayan kuvvet kullanımı içeren tedbirleri, barışçıl yollar arasında yer aldığından bahisle, kuvvet kullanma ihtimali Milletler Cemiyeti sisteminin başka bir eksiği olarak görülebilir.⁴⁸ Her ne kadar, kuvvet kullanmayı genel olarak yasaklamamış olsa da, Pakt kuvvet kullanmanın sınırlandırılması konusunda evrensel düzenleme içeren ilk belge olması açısından önemli bir adımdır.⁴⁹

Pakt'ın, savaşların önlenmesi ve Cemiyet sisteminin bölgesel düzeyde genişletilmesi amacıyla 16 Ekim 1925 tarihinde Locarno Antlaşması⁵⁰ imzalanmıştır. Taraf devletler bu antlaşma ile karşılıklı ilişkilerinde uyuşmazlıkların çözümünü barışçıl yollarla yapma taahhüdünde bulunmuşlar, sadece Milletler Cemiyeti yaptırımları ve meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanımına başvuracakları konusunda anlaşmışlardır.⁵¹ Pakt'ın eksiklerinin giderilmesi amacı ile atılan bir diğer adım ise 1924 Cenevre Protokolü⁵²,dür.⁵³ Söz konusu Protokol'e göre, olası bir uyuşmazlık halinde, savaşa girilmesi katiyen yasak

⁴³ Leroy, 1951: 364; Brownlie, 1963: 57.

⁴⁴ Hekimoğlu, 2013: 67.

⁴⁵ Arend ve Beck, 1993: 20; Brownlie, 1963: 61; Hekimoğlu, 2013: 68.

⁴⁶ Alexandrov, 1995: 32-34; Dinstein, 1994: 78; Keskin, 1998: 31.

⁴⁷ Cassese, 2005: 36-37; Brownlie, 1963: 60-65; Hekimoğlu, 2013: 68; Leroy, 1951: 366; Orallı, 2014: 108; Arend ve Beck, 1993: 21.

⁴⁸ Alexandrov, 1995: 35-36; Dinstein, 1994: 79-80; Arend ve Beck, 1993: 22; Orallı, 2014: 108; Brownlie, 1963: 217-219.

⁴⁹ Göztepe, 2004: 82; Keskin, 1998: 31.

⁵⁰ Locarno Antlaşması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gündüz, 2014: 103.

⁵¹ Brownlie, 1963: 71.

⁵² 1924 tarihli Cenevre Protokolü'nün İngilizce metni için bkz. <http://www.cfr.org/treaties-and-agreements/protocol-pacific-settlement-international-disputes-geneva-protocol/p22306>, (erişim tarihi: 21.4.2016).

⁵³ Dinstein, 1994: 80; Arend ve Beck, 1993: 23.

olup, ilgili devletlerin uyuşmazlığı tahkime, Meclis'e ya da mahkemeye sunması gerekmektedir. Ancak, söz konusu protokol onaylanmadığı için yürürlüğe girmemiştir.⁵⁴

Milletler Cemiyeti Paktı'nın yürürlüğe girmesinden sonra, savaşın yasaklanması konusundaki eksikliğin giderilmesi amacıyla, Savaşı Ulusal Politikanın Bir Aracı Olarak Yasaklayan Briand-Kellogg Paktı imzalanmıştır.⁵⁵ Fransa Dışişleri Bakanı Aristide Briand, İngiltere Dışişleri Bakanı Austen Chamberlain, ABD Dışişleri Bakanı Frank Billing Kellogg ve Almanya Dışişleri Bakanı Gustav Stresemann gibi önde gelen uluslararası politika aktörleri, iki dünya savaşı arası dönemde gerçekleştirdikleri diplomatik faaliyetler sonucunda, savaşın önlenmesi düşüncesinde önemli bir adım olan Briand-Kellogg Paktı'nı düzenlemişlerdir.⁵⁶ Aristide Briand, 6 Nisan 1927 tarihinde, ABD ve Fransa'nın aralarındaki münasebetlerde savaş kanun dışı ilan ederek karşılıklı taahhütte bulunmaları teklifinde bulunmuştur. ABD bu teklife kayıtsız kalmayarak, 28 Aralık 1927 tarihinde sunduğu yeni teklifinde söz konusu taahhüdün sadece Fransa'ya değil, tüm dünya devletlerine karşı verilmesini ve savaşın kanun dışı olarak öngörülmesini önermiştir.⁵⁷ ABD'nin bu teklifine, uluslararası kamuoyunun güçlü destek vermesi üzerine, çok sayıda devlet temsilcisi⁵⁸ tarafından 27 Ağustos 1928 tarihinde Briand-Kellogg Paktı imzalandı. Söz konusu Pakt⁵⁹, kapsamlı savaş yasağına ilişkin kararlı bir adım olarak görülebilir.⁶⁰

Pakt'ın başlangıç kısmında, ulusal bir politika aracı olarak, açık bir şekilde savaştan vazgeçme zamanının geldiği, taraf devletler tarafından beyan edilmiş ve uluslararası sorunların çözüm yolu olarak savaşa başvurulmasının yasaklandığı ilan edilmiştir.⁶¹ Pakt'ın 1. maddesinde, uyuşmazlıkların çözümü için savaşa başvurma yolu kınanmakta ve savaşın ulusal siyaset için araç olarak kullanılmaması yükümlülüğü düzenlenmiştir.⁶² Ancak bu yükümlülük, manevi bir yükümlülük olup, herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. 2. maddede, uyuşmazlıkların barışçıl yollardan çözülmesi gerektiği belirtilmiş, 3. maddede ise antlaşmanın yürürlüğe girmesi ve başka devletlerin Pakt'a katılması koşulları düzenlenmiştir.⁶³ Türkiye Cumhuriyeti, dış politikada izlediği temel prensiplerden hareketle, savaşa başvurma seçeneklerinin devre dışı bırakılmasını amaçlayan antlaşmanın genişletilmesi çabasına destek vermektedir. Bu destek kapsamında, Pakt'ın maddeleri Türk dış politikacıları tarafından

⁵⁴ Gündüz, 2014: 102-103; Brownlie, 1963: 69-70.

⁵⁵ Oralı, 2014: 109.

⁵⁶ Dilek, 2013: 146.

⁵⁷ Briand-Kellogg Paktı taraflarının, Pakt'a katılmadan önceki yaklaşımları ve Pakt hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dilek, 2013: 145-169.

⁵⁸ 1938 yılına kadar Pakt'ı onaylayan devletlerin listesi için bkz. Brownlie, 1963: 75, p.s. 2.

⁵⁹ Briand-Kellogg Paktı, Paris Paktı olarak da adlandırılır. Bkz. Hekimoğlu, 2013: 69.

⁶⁰ Cassese, 2005: 37; Arend ve Beck, 1993: 22-23.

⁶¹ Oppenheim, 1952: 181-182; Dinstein, 1994: 81.

⁶² Brownlie, 1963: 83.

⁶³ Brownlie, 1963: 85-91.

incelenmiş ve Türkiye Cumhuriyeti'nin barış amacına uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Başbakan İsmet İnönü başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu Türkiye'nin Pakt'a katılmasına dair kanunun Meclis'e sunulmasına karar vermiş, ardından Meclis'te yapılan oylama ve 1384 nolu kanun ile kabul edilmiştir.⁶⁴

O zamana kadar, uluslararası alanda meşru ve caiz olarak görülen savaşın kanun dışı ilan edilerek yasak bir fiil olarak öngörülmesi özelliğiyle Pakt, uluslararası hayatın düzenlenmesi noktasında çok önemli bir yere sahiptir.⁶⁵ Pakt, Milletler Cemiyeti Pakti'nda⁶⁶ olduğu gibi, savaş yasağı düzenlemesinde dar ve şekli bir savaş anlayışı içermesi, savaş uluslararası değil de ulusal politika aracı olarak yasaklaması gibi bazı eksiklikler söz konusuydu.⁶⁷ Pakt'ın, savaş sadece bir ulusal politika aracı olarak yasaklaması, başka gerekçelerle savaş yasaklanmamış gibi bir algı yaratmaktadır. Pakt'ın diğer bir eksiği, savaş yasağını çiğneyen bir devlete karşı ne tür tedbirlerin alınacağını düzenlenmemiş olmasıdır.⁶⁸ Ayrıca, Pakt'ın Cemiyet'in kolektif tedbirleri anlamında savaşa izin vermesi ve meşru müdafaa sebeplerini tanımlamamasından ötürü, meşru müdafaa hakkının kötüye kullanımına açık bırakması gibi yönleriyle de evrensel barışın sağlanması amacına ulaşmak açısından zayıf kalmıştır.⁶⁹

Çeşitli girişimlere rağmen uluslararası güvenliğin sağlanamaması, uluslararası hukukun esas sükreleri olan devletlerin egemenlik kaygısı ve egemenlik kavramının taraflı şekilde yorumlanması sebepleriyle uluslararası bir düzenlemenin imkansız olacağı düşünülebilir. Bu doğrultuda devletlerin herhangi bir iradi müdahalesinden etkilenmeyecek bir uluslararası hukuka ihtiyaç duyulduğu sonucuna da varılabilir.⁷⁰ Pakt'ın önceden bahsedildiği üzere eksik yönlerinin olması sebebiyle, uluslararası hukuk bir dünya savaşının daha meydana gelmesini önleyememiştir.⁷¹ Bu dönemde yaşanan ağır hukuk ihlallerinin çok sayıda olması, barışın sağlanması amacıyla getirilecek olan düzenlemelerin öncekilere nazaran daha işlevsel olması gerektiğini gözler önüne sermektedir.⁷²

1.1.4 Kuvvet Kullanmanın Yasaklanması

Tarih boyunca benzeri görülmemiş bir kıyım ve yıkım açan II. Dünya Savaşı'nın ortaya çıkarmış olduğu insani felaketin boyutu, uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde

⁶⁴ Dilek, 2013: 150-154.

⁶⁵ Arend ve Beck, 1993: 23; Göztepe, 2004: 82; Dilek, 2013: 159

⁶⁶ Brownlie, 1963: 59-62.

⁶⁷ Shaw, 2008: 1122; Arend ve Beck, 1993: 23-24.

⁶⁸ Dinstein, 1994: 82; Keskin, 1998: 33.

⁶⁹ Dinstein, 1994: 83; Brownlie, 1963: 113; Hekimoğlu, 2013: 69; Leroy, 1951: 382-383.

⁷⁰ Leroy, 1951: 366.

⁷¹ Arend ve Beck, 1993: 24.

⁷² Gray, 2006: 590; Leroy, 1951: 387.

kuvvet kullanmanın yasaklanması arayışlarının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Önceki başarısız girişimlere rağmen, sistemi düzenleyebilecek ve barışı kalıcı kılabilen yeni bir sistem oluşturulması amacıyla 14 Ağustos 1941 tarihli Atlantik Bildirisi'nde yeni bir örgütlenme modeli gereği ihtiyacı dile getirilmiştir.⁷³ Birleşmiş Milletler Antlaşması⁷⁴ ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsü⁷⁵, uluslararası görüşmeler kapsamında Birleşmiş Milletler konferansları sonucunda, 26 Haziran 1945'te 51 ülke tarafından imzalanmış ve 24 Ekim 1945'te Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinin ve diğer taraf devletlerin çoğunluğunun onayıyla yürürlüğe girmiştir.⁷⁶ Bu amaçla San Francisco'da hazırlanan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın amaçlarından biri de, Milletler Cemiyeti Paktı ve Briand-Kellogg Paktı'nın eksikliklerini gidermek olmuştur.⁷⁷ Toplam 63 ülke tarafından imzalanmış olan Briand-Kellogg Paktı, II. Dünya Savaşı sonrasında hiçbir devlet sona erdirmeye girişiminde bulunmadığı için halen geçerliliğini korumaktadır.⁷⁸ Ancak, Pakt kuvvete başvurma düzenlenmesi alanında çok sınırlı bir alana sahiptir. Zira, Pakt'ın kapsamı kuvvete başvurma konusunda temel düzenleme olan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın bir bölümünü oluşturmaktadır.⁷⁹ BM Antlaşması'nın hazırlanması aşamasında Dumbarton Oaks Teklifleri⁸⁰,nin değerlendirilmesi de önemli olacaktır. Kuvvet kullanma yasağını içeren BM Antlaşması'nın 2. maddesinin 4. fıkrası hükmü,⁸¹ Dumberton Oaks Teklifleri'nde daha sade bir şekilde ifade edilmişti. Zira maddedeki, *"herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına"* ifadesi, San Fransico'da hazırlanan madde metninde yer almamakla beraber, BM Konferansı'nda küçük devletlerin talebi üzerine ilave edilmiştir. Bu talepte bulunan devletler, BM Antlaşması ile zayıf devletlerin ülke bütünlüğü ve siyasi

⁷³ Brownlie, 1963: 108-109; Orallı, 2014: 110.

⁷⁴ Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Türkçe tam metni için bkz. Gündüz, 2014: 110, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, İngilizce tam metin için bkz. <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>, (erişim tarihi: 12.6.2016).

⁷⁵ Gündüz, 2014: 108.

⁷⁶ Arend ve Beck, 1993: 29; Bozkurt, 2007: 12.

⁷⁷ Hekimoğlu, 2013: 69.

⁷⁸ Harris, 1991: 819; Brownlie, 1963: 75.

⁷⁹ Keskin, 1998: 34.

⁸⁰ Milletlerarası bir teşkilat kurma yolunda ilk somut aşama ABD, İngiltere, Çin ve SSCB hükümetlerinin 1943 yılında Dumbarton Oaks'da başlangıç çalışmaları amacıyla toplanmalarıdır. Bu toplantının hazırlığı aşamasında ABD Dışişleri Bakanlığı ile ABD Kongresi iki yıllık çalışma ve tecrübeleri geniş bir şekilde değerlendirmiş. Diğer devletlerin dışişleri bakanlıkları da hazırlık manasında önemli çalışmalar yürütmüştür. Dumbarton Oaks Teklifleri'nin işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Goodrich ve Hambro, 1949: 6-10.

⁸¹ BM Antlaşması 2/4: *"Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar."* Türkçe tam metni için bkz. Gündüz, 2014: 110, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (erişim tarihi: 10.3.2016).

bağımsızlığına ilişkin güvence verilmesini amaçlamışlardır.⁸² Söz konusu ifadeler, MC Misakı'nda da yer almamakta idi.

Ortak norm ve kolektif bir düşünce yaratma çalışmalarının ve örf adet hukukunun da desteğiyle Birleşmiş Milletler Antlaşması bu konuda en ileri ve ayrıntılı düzenlemenin yer aldığı belge olmuştur.⁸³ Dolayısıyla 1945'te imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması⁸⁴, Kellogg-Briand Paktı'nın savaşı yasaklayan hükmünü genel bir yasak haline getirerek, kuvvet kullanma yasağı şeklinde düzenlemiştir.⁸⁵ Bu bağlamda Birleşmiş Milletler Antlaşması, II. Dünya Savaşı'na sebep olan silahlı çatışmaların tekrarlanmasını engellemek amacıyla uluslararası ilişkilerde kuvvet kullandırmayı katı bir şekilde sınırlandıran bir düzenleme niteliğindedir.⁸⁶

Antlaşma'nın 1. maddesinde saptanan amaçlardan ilki uluslararası barış ve güvenliğin korunmasıdır.⁸⁷ Bu amaca ulaşmak üzere uyulacak ilkeleri açıklayan, Antlaşma'nın 2. maddesinin 4. fıkrası, bütün üyelerin uluslararası ilişkilerini yürütürken bir başka devletin ülkesel bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlığına karşı veya Birleşmiş Milletler'in amaçları ile bağdaşmayacak diğer herhangi bir şekilde kuvvet kullanma tehdidinden veya kuvvet kullanmaktan kaçınacaklarını düzenlemiştir.⁸⁸

BM Antlaşması sisteminde yer alan kuvvet kullanmaya ilişkin düzenlemenin arka planını anlamak için tarihi belgelerin içeriğinin kavranması gerekir. Antlaşma'nın düzenlendiği 1945 yılı, siyasi güç ve toprak kazanma amacı güden devletlerin başlatmış olduğu başta II. Dünya Savaşı olmak üzere, büyük yıkım ve kayıpların yaşandığı savaşıardan sonraki döneme dek gelmesi bakımından bir dönüm noktasıdır.⁸⁹ Bu acı kayıpları yaşayan devletler, kuvvet kullanmaya yönelik politikaların önlenmesi konusunda hemfikirler.⁹⁰ Barışın kalıcı olması adına kurulan ve evrensel nitelik taşıyan Birleşmiş Milletler, kendisinden önce kurulan Milletler Cemiyeti sistemi her ne kadar başarısız olmuş ise de, elde edilen tecrübeler ile geçmişte yapılan hatalı uygulamaların tekrarlanmaması için gerekli

⁸² Goodrich ve Hambro, 1949: 104; Bowett, 2009: 146.

⁸³ Orallı, 2014: 111.

⁸⁴ BM Antlaşması'nın imzalanması sürecinde katılan devletlere sunulan Dumbarton Oaks Teklifleri'nin metni, devletlerin kabul ettiği değişiklikleri, sunulan teklif ve görüşlerin metninin yer aldığı "*Genel bir Milletlerarası Teşkilat Kurulmasına İlişkin Dumbarton Oaks Teklifleri Hakkında Mütalaa, Teklif ve Değişiklikler Rehberi*" tam metni için bkz. <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1945v01/guide>, (erişim tarihi: 5.3.2016).

⁸⁵ Harris, 1991: 821.

⁸⁶ Westra, 2007: 14.

⁸⁷ Kelsen, 1951: 19; Dinstein, 1994: 85; Keskin, 1998: 34; Harris, 1991: 824.

⁸⁸ Shaw, 2008: 1123; Hekimoğlu, 2013: 70

⁸⁹ Cassese, 2005: 39-40.

⁹⁰ Arend ve Beck, 1993: 33, Bozkurt, 2007: 13.

tedbirler göz önüne alınarak hazırlanmıştır.⁹¹ Dolayısıyla BM Antlaşması, MC Paketi'ne göre oldukça geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir antlaşmadır.⁹²

1.2 Kuvvet Kullanma Yasağının Hukuki Niteliği

Uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağı kuralının hukuki niteliğinin daha iyi anlaşılması açısından, bu kuralın temel dayanağı olan BM Antlaşması düzenlemesinin değerlendirilmesi yararlı olacaktır. BM çerçevesinde, kuvvet kullanma yasağı kuralının incelenmesinin ardından, bu kuralın uluslararası hukuktaki önemi ve yeri açısından jus cogens bir kural olup olmadığının mevcut düzenlemeler, içtihatlar ve yaklaşımlar ışığında incelenmesi de önem arz etmektedir. Kuralın jus cogens niteliğinin yanında erga omnes etkisinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.2.1 Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndaki Yeri

Birleşmiş Milletler Antlaşması, kuvvet kullanmaya ilişkin kuralların düzenlenmesi hususunda bir dönüm noktasıdır. Kuvvet kullanma yasağı, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2. maddesinin 4. fıkrasında:

“Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar.” şeklinde düzenlenmiştir.⁹³

BM Antlaşması'nda yer alan kuvvet kullanma yasağının iki önemli etkisi vardır. Bu sistem ilk olarak, BM üyesi tüm devletler Antlaşma hükmü gereğince uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinden kaçınacaklardır, zira Antlaşma'nın getirmiş olduğu yasak neticesinde bu fiiller hukuka aykırı hale gelmiştir.⁹⁴ Sistemin ikinci özelliği ise, kuvvet kullanma yasağını ihlal eden devletlere karşı kuvvet kullanma yetkisine sahip merkezi ve tek bir otorite yaratılmış olmasıdır. Bu bağlamda, hem devletler kuvvet kullanma yolunu terk etmişler ve münferit kuvvet kullanma hukuka aykırı olarak düzenlenmiş, hem de olası bir hukuka aykırı kuvvet kullanımı durumunda, bu fiile karşı kuvvet kullanabilecek olan kolektif bir yetkiyle donatılmış bir uluslararası hukuk süjesi oluşturulmuştur. Antlaşma'daki kuvvet kullanma yasağı düzenlemesinde yer alan “... uluslararası ilişkilerinde...” ifadesi

⁹¹ Dixon ve McCorquodale, 2000: 553-554.

⁹² Arend ve Beck, 1993: 29-30; Orallı, 2014: 111.

⁹³ Gündüz, 2014: 110.

⁹⁴ Oppenheim, 1955: 405.

Antlaşma'nın 7. maddesinin 2. fıkrasındaki⁹⁵ “ ... herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren ... ” ifadesi ile getirilmiş bulunan genel sınırlama ile birbirini tamamlamaktadır. ⁹⁶ BM'nin bir uluslararası hukuk süjesi olması doğrultusunda belirtilmesi gerekir ki, BM kendisini oluşturan üye devletlerden bağımsız ayrı bir hukuki yapıdır. Bu durum devletlerin egemenliği, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve kamu düzeniyle ilgilidir.⁹⁷

BM Antlaşması'nın kuvvet kullanma yasağı düzenlemesini, kuvvet kullanma kavramı sorunsalı ve yasağın kapsamındaki fiillerin yorumlanması konusundaki ayrık görüşler ve düşünceler açısından incelemek faydalı olacaktır. Yasakta savaş kavramı yerine kuvvet kullanma kavramının tercih edilmesi tarihi ve hukuki bir arka plana sahiptir.⁹⁸ İkinci olarak da, yasağın kapsamı hususunda, yasaklanan kuvvetin geniş veya dar yorumlanması noktasında ortaya çıkan farklı düşünceler tespit edilip değerlendirilmelidir.⁹⁹

1.2.1.1 Kuvvet Kullanma Kavramı

Silahlı güce başvurma anlamında, temel düzenleme olan BM Antlaşması'nda kuvvet kullanma terimi tercih edilmiştir. Toplamda 111 maddeden oluşan Antlaşma metninin tümü kapsamında savaş sözcüğü, sadece bir kere geçmektedir.¹⁰⁰ Antlaşma'nın giriş bölümünde, “Bir insan yaşamı içinde iki kez insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş felaketinden gelecek kuşakları korumaya, temel insan haklarını korumaya...”¹⁰¹ içinde savaş kelimesinin kullanıldığı tek yer olarak yer almaktadır. Savaş kelimesinin, sadece bir kere kullanılmasının sebebi, Milletler Cemiyeti Paktı ve Briand-Kellogg Paktı'nın kuvvet kullanma düzenine

⁹⁵ BM Antlaşması, 2/7: “ İşbu Antlaşma'nın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler'e herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi, üyeleri de bu türden konuları işbu Antlaşma uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlayamaz; ancak, bu ilke VII. Bölüm'de öngörülmüş olan zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını hiçbir biçimde engellemez.” Gündüz, 2014: 111.

⁹⁶ Oppenheim, 1955: 414; Başeren, 2003: 48.

⁹⁷ Tarhanlı, 2003: 2.

⁹⁸ Gray, 2008: 6-7; Kelsen, 1951: 708.

⁹⁹ Mrazek, 1989: 83.

¹⁰⁰ Keskin, 2002: 149.

¹⁰¹ Söz konusu Giriş bölümünün tam metni: “Biz Birleşmiş Milletler Halkları:

Bir insan yaşamı içinde iki kez insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş felaketinden gelecek kuşakları korumaya, temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların ve büyük uluslarla küçük ulusların hak eşitliğine olan inancımızı yeniden ilan etmeye, adaletin korunması ve antlaşmadan doğan yükümlülüklerle saygı gösterilmesi için gerekli koşulları yaratmaya ve daha geniş bir özgürlük içinde daha iyi yaşam koşulları sağlamaya, sosyal bakımdan ilerlemeyi kolaylaştırmaya, Ve bu amaçlara ulaşmak için:

Hoşgörüyle davranmaya ve iyi komşuluk anlayışı içinde birbirimizle barışık yaşamaya, uluslararası barış ve güvenliği korumak için güçlerimizi birleştirmeye, ortak yarar dışında silahlı kuvvet kullanılmamasını sağlayacak ilkeleri kabul etmeye ve yöntemler benimsemeye, tüm halkların ekonomik ve sosyal bakımdan ilerlemesini kolaylaştırmak için uluslararası kurumlardan yararlanmaya, istekli olarak, bu amaçları gerçekleştirmek için çaba harcamaya karar verdik,

Buna uygun olarak, hükümetlerimiz, San Francisco kentinde toplanan ve yetki belgeleri usulüne uygun görülen temsilcileri aracılığıyla işbu Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı kabul etmişler ve Birleşmiş Milletler adıyla anılacak bir uluslararası örgüt kurmuşlardır.” Gündüz, 2014: 110.

getirmiş olduğu sınırlamalardan kurtulmak için, devletler tarafından önceden yapıldığı gibi kavramın etrafını dolaşmalarının önlenmesi amacıdır.¹⁰²

II. Dünya Savaşı gibi vahim bir savaş tecrübesinin ardından, doğal bir gelişme olarak savaş gibi muğlak bir sözcük yerine, daha geniş kapsamlı ve tarafsız kavramlar tercih edilmiştir. Böylece, önceden de büyük savaşlara sebep olan savaşa varmayan kuvvet kullanma yolları da yasak kapsamına alınarak, evrensel barışın sağlanması yolunda önemli bir adım atılmıştır.¹⁰³ Ayrıca, bu şekilde savaşı tanımlama zorunluluğu da ortadan kalkmıştır. Zira BM Antlaşması'nın hazırlandığı süreçte, tüm tarafların kabul edebileceği bir savaş kavramını tanımlamanın zorluğu ve olası riskleri, zamanın koşulları göz önüne alındığında açıkça bellidir.¹⁰⁴

BM Antlaşması, sadece savaşı değil müdahaleyi ve zorlama eylemlerini de kuvvet kullanmayı içerdiği ölçüde yasaklamıştır.¹⁰⁵ BM Antlaşması'ndaki, kuvvet kullanma yasağının kapsamı ve savaşa varmayan kuvvet kullanma yollarının hassasiyeti konusu, KESKİN tarafından, *“Devletler arasındaki her türlü silahlı çatışma, ilgili devletler bu çatışmaya ne isim verirse versin, kuvvet kullanma terimi kapsamında değerlendirilmektedir. Kuvvet kullanma dendiği zaman, savaş gibi en geniş çaplı ve yoğun olan kuvvet kullanma yollarından, abluka, ambargo, bombardıman gibi sınırlı zararlar-karşılık yollarına, geniş çaplı da sınırlı da olabilen değişik nedenlerle karışma yollarından kuvvete başvurma yasağının hukuka uygun bir istisnasını oluşturan meşru savunma durumlarına kadar tüm yollar anlaşılmaktadır.”* şeklinde ifade edilmiştir.¹⁰⁶ Bununla beraber, kuvvet kullanma veya kuvvet kullanma tehdidi yasağı; ekonomik ve siyasi baskıyı içermeyip sadece silahlı saldırıya ilişkindir.¹⁰⁷

1.2.1.2 Kuvvet Kullanma Kavramının Yorumu

BM Antlaşması'nın kuvvet kullanma yasağını düzenleyen 2. madde 4. fıkrası hükmünün yorumlanması; yasağın kapsamının belirlenmesi ve bu çerçevede ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların değerlendirilmesi açısından önemlidir. Bu kapsamda, öncelikle yasağın dar veya geniş yorumlanmasına ilişkin görüşler değerlendirilecektir. Yasağın yorumlanması yollarından sonra, 1976 yılında İsrail'in yapmış olduğu Entebbe Baskını somut bir örnek olması yönüyle incelenecektir. Entebbe Baskını ile ilişkili olması açısından

¹⁰² Bowett, 2009: 151; Keskin, 2002: 150.

¹⁰³ Corten, 2010: 51-52.

¹⁰⁴ Arend ve Beck, 1993: 33-34.

¹⁰⁵ Kelsen, 1951: 726; Bozkurt, 2007: 18.

¹⁰⁶ Keskin, 2002: 150.

¹⁰⁷ Alexandrov, 1995: 113; Dinstein, 1994: 84; Dixon ve McCorquodale, 2000: 554; Bowett, 2009: 148.

vatandaşlarını korumak için ülke dışında kuvvet kullanımının değerlendirilmesi, yasağın kavramsal yorumu açısından yararlı olacaktır.

1.2.1.2.1 Kavramın Yorumuna İlişkin Farklı Görüşler

Antlaşma'nın 2. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenlemede yer alan kuvvet kullanma yasağının kapsamı konusundaki asıl sorun, yasağın geniş veya dar yorumlanması noktasındadır.¹⁰⁸ Bu noktada, BM Antlaşması'nda belirtilen amaçlarla¹⁰⁹ bağdaşmayan veya bir devletin toprak bütünlüğü veya siyasal bağımsızlığına karşı herhangi bir şekilde kuvvet kullanmanın yasaklanmış olmasının, yasağın kapsamını daraltıp daraltmadığı sorunu önem kazanmaktadır.¹¹⁰ Kuvvet kullanma yasağını sınırlı bir yasak olarak görüp kuralı dar yorumlayan görüşe göre, kural sadece bir devletin siyasal bağımsızlığına veya toprak bütünlüğüne karşı ya da BM'nin amaçlarına aykırı kuvvet kullanma eylemlerini yasaklamaktadır.¹¹¹ Yasağı genel ve mutlak bir yasak olarak gören, klasik görüş¹¹² olarak da adlandırılan görüşe göre ise, maddedeki "bir devletin siyasal bağımsızlığı veya toprak bütünlüğü ya da BM'nin amaçları" gibi terimler yasağı sınırlandırmanın tersine güçlendirmek ve genişletmek için konulmuştur. Düzenlemenin tarihsel yorumu kapsamında, Antlaşma'nın hazırlık çalışmaları da bu klasik yorumu desteklemektedir. San Francisco Konferansı'nda küçük devletlerin "ülke bütünlüğü ve siyasal bağımsızlık" kavramlarının korunan değerler olduklarının vurgulanmasını istedikleri için bu terimlerin maddeye konulması, yasağın sınırlandırılması gibi bir amacın bulunmadığını göstermektedir.¹¹³

Yasağı genel ve mutlak bir yasak olarak gören klasik görüş çerçevesinde, kuvvet kullanma içermeyen antlaşmaların ihlali gibi uluslararası hukuka aykırı eylemlere karşı kuvvet kullanmak yasaktır. Ancak, yasağı dar yorumlayan görüşe göre, BM'nin amaçlarıyla

¹⁰⁸ Gray, 2006: 593.

¹⁰⁹ Birleşmiş Milletler'in amaçları, BM Antlaşması'nın 1. maddesinde şu şekilde ortaya konmuştur:

"1. Uluslararası barış ve güvenliği korumak ve bu amaçla: barışın uğrayacağı tehditleri önlemek ve bunları boşa çıkarmak, saldırı ya da barışın başka yollarla bozulması eylemlerini bastırmak üzere etkin ortak önlemler almak ve barışın bozulmasına yol açabilecek nitelikteki uluslararası uyuşmazlık veya durumların düzeltilmesini ya da çözümlenmesini barışçıl yollarla, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak gerçekleştirmek;

2. Uluslararası, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş dostça ilişkiler geliştirmek ve dünya barışını güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak;

3. Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak ve

4. Bu ereklere ulaşılması yolunda ulusların giriştikleri eylemlerin uyumlaştığı bir odak olmak." , Gündüz, 2014:110.

¹¹⁰ Westra, 2007: 18-21; Dixon ve McCorquodale, 2000: 554-555.

¹¹¹ Kuvvet kullanma yasağını dar yorumlayan görüşün ayrıntıları hakkında bkz. Bowett, 2009: 145-155; Corten, 2010: 15.

¹¹² Kuvvet kullanma yasağını geniş yorumlayan klasik görüşün ayrıntıları hakkında bkz. Brownlie, 1963: 112-127; Corten, 2010: 5-14.

¹¹³ Keskin, 2002: 155-156.

çelişmiyor ve ayrıca, diğer bir devletin toprak bütünlüğü veya siyasi bağımsızlığı zarar görmüyor ise devletlerin kuvvet kullanma olanağı mevcuttur.¹¹⁴ Bir devletin toprak bütünlüğü, o devletin aynı zamanda egemenlikten ileri gelen bir hakkı olmaktadır. Ülke bütünlüğü hak olması hasebiyle; ihlal edilmesi halinde egemen olan devlete bu ihlale karşı bir meşru müdafaa hakkı vermesi ile başka bir devletin veya devletlerin meşru müdafaa hakkına hedef olması olmak üzere iki görünüme sahiptir.¹¹⁵ *Ülke bütünlüğü* kavramının bir hak olarak *ülke dokunulmazlığı* kavramına tercih edilmesinin sebebi, bütünlük kavramının mutlak bir hakkı ifade etmeyip, önceden belirtildiği üzere diğer devletlerin ülkelerine müdahale etmeme ilkesinin de etkisi altında olmasıdır.¹¹⁶ Siyasi bağımsızlık, bir devletin egemenlik alanına diğer devletler tarafından müdahale edilmemesi ilkesine dayanmakta ve ayrıca devletin de diğer devletlerin siyasi bağımsızlığı bağlamında onların egemenlik alanını ihlal etmemesini kapsamaktadır.¹¹⁷

1.2.1.2.2 Entebbe Baskını

Yasağın kapsamının geniş veya dar yorumlanması noktasında İsrail'in Entebbe Baskını¹¹⁸ olayının değerlendirilmesi faydalı olacaktır.¹¹⁹ İsrail, Uganda ülkesi sınırlarında bulunan Entebbe havaalanına kaçırılan uçakta hayati tehlike içinde olan İsrail vatandaşlarını kurtarmak için, Uganda hükümetinden izin almadan silahlı operasyon yapmıştır.¹²⁰ İsrail, bu olaya ilişkin olarak, ölüm tehlikesindeki vatandaşlarını korumak için askeri önlem alma hakkına dayanmış ve bu operasyonun Uganda devletine yönelik yapılmadığını, sadece kendi vatandaşlarını koruma amacıyla orantılı olarak güç kullandığını savunmuştur.¹²¹

İsrail'i destekleyen devletler¹²² ise, operasyonun amacının sadece insan hayatını korumak olduğunu, Uganda'nın ülkesel egemenliğine veya siyasi bağımsızlığa herhangi bir

¹¹⁴ Başeren, 2003: 56.

¹¹⁵ Bowett, 2009: 31.

¹¹⁶ Kelsen, 1951: 51; Harris, 1991: 823; Bowett, 2009: 152.

¹¹⁷ Bowett, 2009: 44.

¹¹⁸ Entebbe Baskını hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Harris, 1991: 864-868.

¹¹⁹ 27 Haziran 1976 tarihinde, Tel Aviv'den Paris'e giden Air France firmasına ait bir yolcu uçağının dört tane Filistinli militan tarafından kaçırılması olayıdır. Uçak, Libya'da kısa bir süre bekletilip sonrasında Uganda'ya indirilmiştir. Hava korsanları, 96 İsrail vatandaşı dışındaki tüm yolcuları serbest bırakmış, ardından çeşitli ülkelerde tutuklu, hükümlü veya gözaltında bulunan militanlarının salıverilmesini talep etmişlerdir. Başeren, 2003: 166.

¹²⁰ Operasyon sırasında çıkan çatışma sonucu; üç rehine, yedi hava korsanı, bir İsrail ve yirmi Uganda askeri hayatını kaybetmiştir. Ayrıca, yaklaşık on tane Uganda uçağı da zarar görmüştür. Başeren, 2003: 166; Corten, 2010: 87.

¹²¹ Gray, 2008: 32; Başeren, 2003: 167.

¹²² İsrail'in Entebbe operasyonunun hukuka uygun olduğunu açıkça ve resmen savunan tek devlet ABD olup, İngiltere ve Fransa, İsrail'i ABD gibi açık olmasa da desteklemişlerdir. Fransa üstü kapalı şekilde İsrail'in lehine fikir ileri sürmüştür. İsveç ve Japonya ise, İsrail'in operasyonunun hukuka aykırı olduğunu ifade etmemiş olsalar da, hukuka uygun olduğunu da belirtmekten kaçınmışlardır. Başeren, 2003: 167.

müdahale olmadığını savunmuşlardır.¹²³ İsrail'in bu gibi insancıl nedenlerle kuvvete başvurması, kuvvet kullanma yasağını dar kabul eden görüş kapsamında hukuka uygun görülecektir. Zira, bu kuvvet kullanma eylemi ne BM'nin amaçlarına aykırıdır, ne de Uganda'nın siyasal bağımsızlığına veya toprak bütünlüğüne karşıdır. İnsancıl nedenlerle, tehlikede olan insanları kurtarmanın BM amaçlarına aykırı olmadığı gibi, söz konusu operasyonla diğer devletin siyasal bağımsızlığı ihlal edilmemiş ve toprak bütünlüğü sadece geçici bir süre ihlal edilmiştir.¹²⁴ İsrail'in fiilinin değişik gerekçelerle de olsa uluslararası hukuka aykırı olduğunu savunan devletler,¹²⁵ Uganda'nın ülkesel egemenliğinin ihlal edildiğini, açık ve doğrudan bir saldırı fiili işlendiğini, meşru müdafaa hakkı dışında kuvvet kullanmanın yasak olduğunu ve devletlerin kuvvet kullanımından kaçınmaları gerektiğini savunmuşlardır.¹²⁶

1.2.1.2.3 Vatandaşını Korumak İçin Ülke Dışında Kuvvet Kullanılması

Vatandaşını ülke dışında korumak için kuvvet kullanılması konusunun, uluslararası hukuka uygunluk ve kuvvet kullanma yasağı çerçevesinde değerlendirmeden önce, bu konudaki ülkelerin uygulamalarına değinmek gerekmektedir. Ülke uygulamalarına bakıldığında, üç tür uygulamanın var olduğu görülmektedir.¹²⁷ Bu bağlamda, ilk uygulama türünde; ABD, Belçika, Fransa, İngiltere ve İsrail devletleri, vatandaşlarını korumak için ülkeleri dışında kuvvet kullanmanın devletlerin bir hakkı olduğunu iddia etmektedirler.¹²⁸ İkinci uygulama türünde ise; Guyana, Hindistan, İran, İsveç, Kıbrıs, Küba, Meksika Panama, Romanya ve SSCB böyle bir hakkın var olmadığını ileri sürmektedirler.¹²⁹ Üçüncü uygulama türü kapsamında, Benin, Çin, Fildişi Sahili, Gine, Kamboçya, Kamerun, Kongo, Katar, Mairitus, Moritanya, Tanzanya, Tunus ve Uganda ise vatandaşlarını korumak için ülke dışında kuvvet kullanımının hukuka uygunluğu konusunda herhangi bir değerlendirme yapmadan, bu şekilde kuvvet kullanan devletleri kınamaktadırlar.¹³⁰

Vatandaşlarını korumak için ülke dışında kuvvet kullanılmasının, uluslararası hukuka aykırı olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır. Ülke uygulamaları açısından bakıldığında, önceden belirtilen ilk iki tür uygulama bu konuda net olup, hakkın varlığına ilişkin

¹²³ Operasyonu uluslararası hukuka uygun olarak gören devletlerin görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Başeren, 2003: 167.

¹²⁴ Dixon ve McCorquodale, 2000: 576-578; Arend ve Beck, 1993: 99; Keskin, 2002: 156.

¹²⁵ Başta Uganda olmak üzere, Benin, Gine, Katar, Kamerun, Mauritius, Moritanya, Tanzanya, Çin, Hindistan, Kenya, Küba, Libya, Pakistan, Somali, SSCB, Guyana, Romanya ve Panama.

¹²⁶ Alexandrov, 1995: 196; Operasyonu uluslararası hukuka aykırı gören devletlerin görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başeren, 2003: 168.

¹²⁷ Gray, 2006: 600; Alexandrov, 1995: 202-204.

¹²⁸ Harris, 1991: 866; Brownlie, 1963: 293-298.

¹²⁹ Brownlie, 1963: 292.

¹³⁰ Gray, 2008: 157-160; Başeren, 2003: 171.

değerlendirme yaptıkları görülmektedir.¹³¹ Bu hakkın var olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmayan üçüncü tür uygulama kapsamındaki devletlerin, böyle bir hakkın var olduğuna rıza gösterdiklerini değil, aksine bu şekilde kuvvet kullanımının hukuka aykırı olduğunu düşündüklerini kabul etmek daha doğru olacaktır. Devletlerin önemli bir çoğunluğunun 1945'ten sonraki uygulamalarına bakıldığında, vatandaşlarını korumak için ülke dışında kuvvet kullanılmasına cevaz verecek bir örf ve adet kuralı oluşmadığı görülecektir. Dolayısıyla, bu tür kuvvet kullanımının uluslararası hukuka aykırı olduğu bellidir.¹³²

Vatandaşlarını korumak için ülke dışında kuvvet kullanımının, BM Antlaşması'nda yer alan kuvvet kullanma yasağı ile ilgili hükümdeki hangi kuvvet kullanımı kategorisine girdiğinin saptanması gereklidir. Bu tür kuvvet kullanımı, kuvvet kullanma yasağına aykırı olmasına rağmen bir saldırı değildir.¹³³ Zira kuvvet kullanan devletin insani amaçlarla hareket etmesi, fiilin bu amaçlarla sınırlı bir süre devam etmesi ve bu amaçlarla orantılı olması, bu fiilin saldırı olarak kabul edilmesine engeldir.¹³⁴ Uluslararası Hukuk Komisyonu, 32. Oturum Raporu'nda, kurtarma operasyonlarının saldırı olarak değerlendirilmesinin zorunlu olmadığını belirtmiştir.¹³⁵

1.2.2 Yasağın *Jus Cogens* Niteliği

Kuvvet kullanma yasağının, uluslararası hukukun diğer *jus cogens* kuralları da dahil tüm kurallarından önce gelen en temel kural olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kuvvet kullanma yasağı kuralının *jus cogens* niteliği o kadar güçlüdür ki; doktrinde, mahkeme kararlarında ve diğer uluslararası belgelerde *jus cogens* kurallara örnek verme gereği duyulduğunda, genelde en yaygın ve birincil örnek kuvvet kullanma yasağı olmaktadır. Uluslararası Hukuk Komisyonu, 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne¹³⁶ ilişkin şerhinde, *jus cogens* kuralı örneği olarak kuvvet kullanma yasağını tanımlamıştır.¹³⁷

¹³¹ Gazzini, 2005: 171-175.

¹³² Başeren, 2003: 172.

¹³³ Cassese, 2005: 368.

¹³⁴ Arend ve Beck, 1993: 94; Başeren, 2003: 172.

¹³⁵ Yearbook of the International Law Commission, 1980, Volume II, Part One, Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session (5 May-25 July 1980), p. 43-44, para. 65. http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1980_v2_p1.pdf, (erişim tarihi: 7.2.2016).

¹³⁶ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesinde *jus cogens* kuralları: “Bir antlaşma, yapılması sırasında milletlerarası genel hukukun emredici bir normu ile çatışıyorsa batıldır. Bu sözleşme amaçları bakımından, milletlerarası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak Devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği bir normdur.” şeklinde düzenlenmiştir. Gündüz, 2014: 78. İngilizce orijinal metin için bkz. United Nations Treaty Series, vol. 1155: 331, <https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%201155/v1155.pdf>, (erişim tarihi: 7.1.2016).

¹³⁷ Dixon ve McCorquodale, 2000: 93-96; Corten, 2010: 203; Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II, Documents of the Second Part of the Seventeenth session and of the eighteenth session

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin tam metni hazırlanırken, iki dönem halinde toplanan komisyon çalışmalarında, tasarı metninin 50. Maddesi (andlaşma metninde 53. madde) tartışılırken, aksi kararlaştırılamayacak kurallar, bazı özel normlar örnek gösterilerek belirtilmiştir.¹³⁸ Kuvvet kullanma yasağının bu kapsamda *jus cogens* kural kabul edilmesi en açık örnektir.¹³⁹ Viyana Sözleşmesi, *jus cogens* kurallarının öncelikli niteliğe sahip olma, uluslararası toplumun bütünü tarafından kabul edilmiş olması ve ancak aynı nitelikte başka bir kuralca değiştirilebilme olarak üç önemli özelliğe sahip olduğunu öngörmüştür.¹⁴⁰ Kuvvet kullanma yasağı, *jus cogens* kurallara açıklayıcı bir örnek oluşturması özelliği, kuvvet kullanma yasağının getirmiş olduğu yükümlülükleri daha da pekiştirmektedir.¹⁴¹ Uluslararası Adalet Divanı, “*Nikaragua’ya Karşı Askeri ve Yarı-Askeri Faaliyetler Davası*”¹⁴²,’nda Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun söz konusu, “*Kuvvet kullanma yasağına ilişkin Şart Hukuku, bizatihi, uluslararası hukukta jus cogens niteliği taşıyan kurallara bariz bir örnek teşkil etmektedir.*” değerlendirmesine yer vermiştir.¹⁴³ Divan *jus cogens* kural olmasının yanında, bir *erga omnes* yükümlülük olarak kuvvet kullanma yasağını da örnek olarak dile getirmiştir.¹⁴⁴ Divan, *erga omnes* kuralları, uluslararası toplumun tamamının uymakla yükümlü olduğu kurallar olarak tanımlamıştır. Ancak hangi kuralların *erga omnes* niteliğe sahip olduğuna ilişkin ölçütleri ortaya koymamıştır. Ancak kuvvet kullanma yasağı gibi uluslararası hukuk kurallarının *erga omnes* nitelikte olduğunu kabul ederek, dolaylı yoldan *jus cogens* niteliği taşıyan ve temel insan haklarının korunmasını öngören kurallara *erga omnes* nitelik atfedilmiştir.¹⁴⁵ Divan, *jus cogens* kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin *erga omnes* nitelik taşıdığını vurgulamıştır.¹⁴⁶ Dolayısıyla, kuvvet kullanma yasağı *jus cogens* bir kural olmasının yanında, *erga omnes* niteliğiyle herkese karşı ileri sürülebilen, yani tüm devletlerin uymakla yükümlü olduğu bir kural olmaktadır.¹⁴⁷ Kuvvet kullanma yasağı kuralının *erga omnes* niteliği, bu kuralın ihlal edilmesi halinde, uluslararası toplumun herhangi bir üyesi olarak bir devletin harekete geçme hakkını vermesi yönüyle önem

including the reports of the Commision to the General Assembly, p.247-249, http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1980_v2_p1.pdf, (erişim tarihi: 7.2.2016).

¹³⁸ Mrazek, 1989: 85; Corten, 2010: 201.

¹³⁹ Dinstein, 1994: 101; Karakoç, 2006: 112.

¹⁴⁰ Denk, 2001: 53.

¹⁴¹ Hekimoğlu, 2013: 72-73.

¹⁴² *Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 21.4.2016).

¹⁴³ ICJ Reports, 1986, p.100, para. 190, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 7.2.2016); Mrazek, 1989: 86; Dixon ve McCorquodale, 2000: 561; Dinstein, 1994: 102; Gündüz, 2014: 156.

¹⁴⁴ ICJ Reports, 1970, p. 32, <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>, (erişim tarihi: 7.2.2016); Arsava, 2015: 123; Corten, 2010: 207-210.

¹⁴⁵ Söyler, 2015: 235-236.

¹⁴⁶ Söyler, 2015: 237.

¹⁴⁷ Mrazek, 1989: 86-87; Söyler, 2015: 241.

kazanmaktadır. *Jus cogens* kurallar, ulusal hukuktaki kamu düzeni kavramına paralel olarak, uluslararası kamu düzenini ilgilendiren kurallar olması dolayısıyla, uluslararası toplumun gelişme düzeyi ile yakından ilişkilidir.¹⁴⁸

Kuvvet kullanma yasağının *jus cogens* niteliği konusunda BAŞEREN, “Kuvvet kullanılmasını yasaklayan *jus cogens* kuralın, *BM Andlaşması md. 2/4’le tam olarak örtüşmediği su götürmez bir gerçektir. Bir fiilin *jus cogens* kuvvet kullanma yasağı kapsamına girebilmesi için, uluslararası toplumun temel unsurları tarafından aksine bir düzenleme kabul etmeyecek bir şekilde yasaklandığının kabul edilmesi gerekir. Buna göre, uluslararası toplumun bir kısmı tarafından hukuka uygun kabul edilen bir fiil, *jus cogens* kuvvet kullanma yasağının kapsamına dahil olmayacaktır.*” değerlendirmesini yapmıştır. Bu değerlendirmeye göre, devletlerin kuvvet kullanma yasağının kapsamına girdiğini kabul ettikleri bir eylemin, aynı zamanda aksini içeren düzenlemeler yapılabileceğini de kabul etmeleri durumunda *jus cogens* kuvvet kullanma yasağının kapsamına girmeyeceğinin düşünülmesi gerekir.¹⁴⁹

Kuvvet kullanma yasağı, *jus cogens* kural olması hasebiyle iki temel sonuç doğurmaktadır. Bu sonuçlar, devletlerin kuvvet kullanma yasağına aykırı olarak hukuki işlem yapma yetkilerinin ortadan kalkması ve hukuk kuralı yaratma yetkilerinin sınırlandırılmasıdır.

1.2.2.1 Devletlerin Hukuki İşlem Yapma Yetkilerinin Ortadan Kalkması

Kuvvet kullanma yasağının *jus cogens* niteliği karşısında, devletlerin yasağa aykırı olarak hak ve yükümlülük öngören herhangi bir hukuki işlem yapma yetkisi bulunmamaktadır. Devletin tek taraflı ve çok taraflı işlemlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi, yasağın *jus cogens* niteliğinin anlaşılması açısından daha uygun olacaktır.

Devletlerin kuvvet kullanma yasağına aykırı olarak herhangi bir tek taraflı hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bilindiği üzere, devletin yaptığı bir hukuki işlemin dayanağı, aynı şekilde devletlerin uluslararası hukukun kaynakları bağlamında yaratılmış kurallardan aldığı yetkidir. Dolayısıyla, devletin yapmış olduğu tek taraflı hukuki işlemin kuvvet kullanma yasağına aykırı olması durumunda, bu işlem herhangi bir uluslararası hukuk kaynağından doğan yetkiye dayanmadığı için, yapıldığı andan itibaren batıl olacaktır.¹⁵⁰

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 53. maddesine göre taraflar, *jus cogens* kurallara aykırı olacak şekilde düzenleme getiremezler. Bu özelliğin kökünde, devletlerin münferit çıkarlarının aksine, uluslararası toplumun bütününe çıkarlarının

¹⁴⁸ Gündüz, 2014: 29.

¹⁴⁹ Başeren, 2003: 76.

¹⁵⁰ Başeren, 2003: 77.

korunması düşüncesi yatmaktadır.¹⁵¹ Devletlerin kendi aralarında yapacakları çok taraflı hukuki işlemlerde, tek taraflı hukuki işlemlerde olduğu gibi, işlemin kuvvet kullanma yasağına aykırılık içermesi durumunda batıl olacaktır. Yani, iki veya daha fazla devletin bir antlaşma yaparak kuvvet kullanma yasağını ihlal etmeyi kararlaştırmaları mümkün değildir. Örneğin, iki veya daha fazla devletin, aralarında çıkacak herhangi bir uyuşmazlığı kuvvet kullanma yoluyla çözecekleri konusunda bir antlaşma imzalaması durumunda, antlaşma baştan itibaren batıl olacaktır. Söz konusu, *jus cogens* kural olan kuvvet kullanma yasağına aykırı bir antlaşma olması sebebiyle, taraflar arasında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Zira, antlaşma herhangi bir uluslararası hukuk kaynağından alınan bir yetkiye dayanılarak yapılmamıştır.¹⁵² *Jus cogens* kurala aykırı olan bir işlemin geçersizliği ve sona erdirilmesi için öngörülen süreç Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 65. maddesinde¹⁵³ düzenlenmiştir. Zira *jus cogens* kurala aykırı olan bir işlem kendiliğinden geçersiz olmamaktadır.¹⁵⁴ Burada tarihten somut bir örnek olarak, 1960 Lefkoşe Antlaşmaları'nı değerlendirmek yararlı olacaktır. Kıbrıs Rum toplumu temsilcileri söz konusu Antlaşmaları zamanında kabul ettikleri halde, daha sonra bu Antlaşmaları değiştirmek istemişler ancak başaramamışlardır. Bu yüzden de, bu Antlaşmaların *jus cogens*'e aykırı olduğundan bahisle, BM organları önünde Kıbrıs görüşmeleri sırasında ve 1968-1969 Antlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında, kuvvet kullanma yasağının *jus cogens* niteliğinde kural olduğunu ve bu ilkelere aykırı olan antlaşmaların bütünüyle batıl olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁵⁵

1.2.2.2 Devletlerin Hukuk Kuralları Yaratma Yetkilerinin Sınırlanması

Devletlerin, kuvvet kullanma yasağına aykırılık içeren bir kaynak olarak bir uluslararası antlaşma veya örf ve adet hukuku kuralı yaratma yetkileri sınırlıdır. Bu sınırlamanın dayanağı, kuvvet kullanma yasağının *jus cogens* niteliğidir. Bu bağlamda devletler ancak *jus cogens* kuralları değiştirebilecek nitelikte bir antlaşma yapma veya örf ve adet kuralı geliştirme yoluyla, *jus cogens* niteliğindeki kuvvet kullanma yasağına aykırı olarak hukuk kuralı yaratabilir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu sınırlamayı “*Gelecekteki gelişmeler göz önüne alındığında, jus cogens kuralların dahi değiştirilemez olduğunu*

¹⁵¹ Pazarcı, 1977: 374-375.

¹⁵² Başeren, 2003: 77-78.

¹⁵³ Viyana Antlaşması, 65. madde: “1. Bu sözleşmeye göre bir taraf, ... antlaşmanın geçersizliği... dayanıyorsa, diğer tarafları iddiasından haberdar etmek zorundadır. Bildirim, antlaşmayla ilgili olarak alınması gereken tedbirleri ve onun sebeplerini belirtir.

¹⁵⁴ Denk, 2001: 65.

¹⁵⁵ Pazarcı, 1977: 368-369.

düşünmek çok açık bir yanlış olurdu.” şeklinde ifade etmiştir.¹⁵⁶ Yeni bir *jus cogens* yaratabilecek nitelikte olmayan antlaşmalar veya devlet uygulamaları, yapıldığı andan itibaren batıl olacaktır.¹⁵⁷ Yaratıldıktan sonra değişmesi çok zor olan *jus cogens* kurallar, uluslararası toplumun gelişmesine uygun olarak değişebilecektir.¹⁵⁸

Çok taraflı hukuki işlemler ile devletler arasındaki kuvvet kullanma yasağı kuralının değiştirilmesi hususunda; uluslararası antlaşmalar ile değişiklik yapılması, örf ve adet kuralına göre daha kolaydır. Zira örf ve adet kuralı oluşmadan önce kuralı oluşturacak olan devletlerin hukuk kuralı olduklarına inandıkları genel uygulamaları, kuvvet kullanma yasağı kuralına aykırı olmaları sebebiyle, kural oluşturucu kabiliyete sahip olamayacaklardır.¹⁵⁹ Esasında bu zorluk her iki durumda zaten mevcuttur. Zira, *jus cogens* niteliğe sahip bir kural, kendine aykırılık içeren herhangi bir olguyu otomatik olarak geçersiz kılmaktadır. Meşruiyet bakımından değeri olmayan bu olguların, yeni bir *jus cogens* kural oluşturması bu bakımdan mümkün görünmemektedir. Ancak, devletlerin uluslararası topluluğun bütününe toplanarak hemfikir oldukları bir konuda çok taraflı bir antlaşma yaparak, mevcut bir *jus cogens* kural yerine yeni bir *jus cogens* kural oluşturmaları teorik de olsa mümkündür.¹⁶⁰

1.3 Yasağın Kapsamı

BM Antlaşması'nın 2. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiş bulunan kuvvet kullanma yasağı kapsamında hangi tür ve ölçekte eylemlerin girdiğinin saptanması kuralın anlaşılması ve uygulanması noktasında önem kazanmaktadır. Bu doğrultuda, söz konusu düzenlemenin ifadesinde de yer bulan kuvvet kullanma tehdidi, kuvvet kullanma ve müdahale fiilleri BM düzenlemeleri, Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi kararları, uluslararası içtihatlar ve doktrin ışığında değerlendirilecektir.

1.3.1 Kuvvet Kullanma Tehdidi

BM Antlaşması'nın 2. maddesinin 4. fıkrası, “*Tüm üye devletler ... kuvvet kullanma tehdidinden...kaçınacaklardır.*” ifadesiyle kuvvet kullanmanın yanında ayrıca kuvvet kullanma tehdidinin de Antlaşma kapsamında yasak olduğunu öngörmektedir.¹⁶¹ Kuvvet kullanma tehdidini, “*bir hükümetin, kuvvet kullanılmasını haklı kılacak nedenler yokken, belli*

¹⁵⁶ Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II, Documents of the Second Part of the Seventeenth session and of the eighteenth session including the reports of the Commission to the General Assembly, p. 248., http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1980_v2_p1.pdf, (erişim tarihi: 7.2.2016).

¹⁵⁷ Başeren, 2003: 78-79.

¹⁵⁸ Denk, 2001: 63.

¹⁵⁹ Başeren, 2003: 80.

¹⁶⁰ Denk, 2001: 63

¹⁶¹ Green ve Grimal, 2011: 290; Shaw, 2008: 1125; Corten, 2010: 92.

taleplerinin kabul edilmemesi halinde, açıkça ya da zımnen, kuvvet kullanacağını söylemesi"¹⁶² olarak tanımlamak mümkündür. Kuvvet kullanma tehdidinin uluslararası hukuka aykırılığının saptanmasında bir sorun vardır. Kuvvet kullanma tehdidinin hemen ardından hukuka aykırı olarak kuvvet kullanılmış ise, uluslararası hukukun hedefi doğal olarak kuvvet kullanma tehdidi olmaktan çıkacak, kuvvet kullanma fiiline yönelecektir. Bu durumda da, uluslararası hukuk bakımından kuvvet kullanma tehdidinin hukuka aykırılığını değerlendirilmesi ve sonuca ulaşılması zorlaşmaktadır. Bu bağlamda, kuvvet kullanma tehdidi ve bu tehdide bağlı olarak kuvvet kullanma fiili arasında uzun bir süre var ise, bu değerlendirmelerin gerçekleşmesi için fırsat doğacaktır.¹⁶³ Kuvvet kullanma tehdidinin hukukiliği konusunda Kıbrıs örneği ele alınabilir. Kıbrıs konusunda; Kıbrıs Anayasası'nın değişikliği girişimi üzerine, Türkiye 1963 yılının sonlarında Kıbrıs'a asker çıkaracağını bildirmiş, Türk donanması denize açılmış ve Türk savaş uçakları Kıbrıs üzerinde uçuşlar yapmıştır. Türkiye'nin bu şekilde kuvvet kullanma tehdidi, hukuki dayanak olarak temelsiz olmayıp Garanti Antlaşması¹⁶⁴, na dayanması yönüyle hukuka aykırı değildir. Buna karşılık, bu tehdidin hukuka aykırı olduğunu düşünen devletler, Türkiye'yi bu fiillerden ötürü kınamıştır. Devletlerin bu tepkisinin hatalı olması bir yana, uluslararası toplumun kuvvet kullanma tehdidini hukuka aykırı olarak değerlendirdiği göz ardı edilmemelidir.¹⁶⁵

Kuvvet kullanma tehdidi, bilindiği üzere sözlü olarak veya çeşitli eylemlerle gerçekleştirilebilir. Ancak, hangi bildirimlerin veya somut eylemlerin kuvvet kullanma tehdidi oluşturduğu tartışmalı bir konudur.¹⁶⁶ Herhangi bir somut kuvvet kullanma tehdidi olayında, söz konusu bildirimin veya eylemin tehdit oluşturup oluşturmadığı BM Güvenlik Konseyi tarafından barışın tehdidi şeklinde değerlendirilebileceği gibi, ayrıca uluslararası bir mahkeme ya da hakem tarafından da değerlendirilebilmelidir. Ancak BM Güvenlik Konseyi'nin bu değerlendirmede kullanabileceği ölçütler belli değildir.¹⁶⁷ Bu açıdan, kuvvet kullanma tehdidinin içeriğinin yorum yoluyla belirlenmesi gerekmektedir.¹⁶⁸

Kuvvet kullanma tehdidinin içeriğinin belirlenmesi açısından, bildirim¹⁶⁹, inandırıcılık, kapasite kriteri, ciddiyet-kararlılık, talep ve tehdidin doğrudan olması

¹⁶² Brownlie, 1963: 364; Başeren, 2003: 87.

¹⁶³ Başeren, 2003: 87.

¹⁶⁴ Garanti Antlaşması, (Zurich, 11 Şubat 1959) tam metni için bkz. http://www.mfa.gov.tr/garanti-antlasmasi-zurich_11-subat-1959_.tr.mfa, (erişim tarihi: 8.2.2016).

¹⁶⁵ Başeren, 2003: 88.

¹⁶⁶ Green ve Grimal, 2011: 295.

¹⁶⁷ Tosun, 2009: 103-104.

¹⁶⁸ Kuvvet kullanma tehdidine ilişkin; "Sözlü veya bildiri ile tehdit, bir savunma antlaşmasına taraf olma şeklinde tehdit ve askeri önlemler, savunma bütçesi oluşturmak gibi uygulamalar ile tehdit" olmak üzere üç farklı kategoride değerlendirme için bkz. Green ve Grimal, 2011: 295-296.

¹⁶⁹ Corten, 2010: 103.

kavramlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁷⁰ Bu değerlendirmenin BM'nin amaçları ve uluslararası belgeler ışığında yapılması yararlı olacaktır. Bildirimin açık veya zımni olarak yapılması kuvvet kullanma tehdidinin unsurudur. Bu bildirimin şekli önemli değildir. Açık ve özel olarak bildirimin tipik örneği ultimatoma verilmesidir.¹⁷¹ Zımni bildirim ise, genelde sınıra askeri birlik konuşlandırmak, askeri tatbikatlar ve manevralar yapmak şeklinde olmaktadır.¹⁷² Uluslararası Adalet Divanı, Nikaragua Davası'nda; bir devletin genel olarak silahlanmasının kuvvet kullanma tehdidi oluşturmayacağını belirtmiştir.¹⁷³ Nitekim devletin askeri donanımının tür ve kapsamı hakkında karar verme yetkisinin egemenlik yetkisinden doğduğu ifade edilmiştir.¹⁷⁴ Divan, Nikaragua devletinin ülke sınırına yakın yerdeki ABD'nin askeri manevralarının da kuvvet kullanma tehdidi oluşturmadığını ifade etmiştir.¹⁷⁵ Kuvvet kullanma tehdidi konusunda, tartışılması gereken ikinci unsur inandırıcılık kavramıdır. Uluslararası Adalet Divanı, 1996 tarihli "*Nükleer Silahların Tehdidi veya Kullanımının Meşruiyeti ile ilgili Danışma Görüşü*"¹⁷⁶nde; tehdidin inandırıcı olabilmesi için, tehdidi yapan devletin tehdidi gerçekleştirebilme kapasitesi ve iradesi esas alınması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁷⁷ Kapasite kavramı açısından ise, tehdidi yapan devletin teknik ve jeopolitik özellikleri değerlendirilmelidir. Bu bağlamda devlet, olayların akışı konusunda karar verebilme yetisine sahip olmalıdır. Ciddiyet-Kararlılık unsuru konusunda, ciddi bir şekilde bildirilen kuvvet kullanımına ilişkin tehdidinde kararlı olması gereklidir. Bu çerçevede tehdidi yapan devletin, aynı konudaki beyanları ve davranışları ile kamuoyunun desteğinin varlığı değerlendirilmelidir.¹⁷⁸ Talep unsuru ise, zorlayıcı talepler ve caydırıcı talepler olmak üzere iki başlık altında incelenmelidir. Zira, kuvvet kullanma tehdidini yapan devlet, muhatap devletten bir şeyi yapmasını (zorlayıcı) veya yapmamasını (caydırıcı) talep etmekte ve bu doğrultuda kuvvet kullanma tehdidini yapmaktadır. Ancak gerek BM Antlaşması iradesi, gerek kuvvet kullanma yasağını düzenleyen hükmün lafzi yorumu, talep kavramını kuvvet kullanma tehdidinin bir unsuru olarak görmemektedir. Aksi düşünce, talep içermeyen kuvvet

¹⁷⁰ Arsava, 2010: 111.

¹⁷¹ Dixon ve McCorquodale, 2000: 554.

¹⁷² Arsava: 113; Brownlie, 1963: 364-365; Corten, 2010: 100.

¹⁷³ IJC Reports, 1986: 135, para. 269, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 9.2.2016); Corten, 2010: 102; Green ve Grimal, 2011: 297.

¹⁷⁴ IJC Reports, 1986: 135, para. 269, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 9.2.2016); Green ve Grimal, 2011: 293-294.

¹⁷⁵ IJC Reports, 1986: 118, para. 227, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 5.3.2016); Harris, 1991: 822.

¹⁷⁶ Bundan sonra 1996 tarihli Danışma Görüşü olarak adlandırılacak UAD kararının tam metni için bkz. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1.C.J. Reports 1996, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, (erişim tarihi: 9.2.2016).

¹⁷⁷ IJC Reports, 1996, s.246, para. 47, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, (erişim tarihi: 9.2.2016); Green ve Grimal, 2011: 292-294; Corten, 2010: 114.

¹⁷⁸ Arsava: 115.

kullanma tehdidinin, BM Antlaşması'nın getirmiş olduğu kuvvet kullanma yasağının uygulama alanı dışına çıkaracaktır.¹⁷⁹ Uluslararası barış ve güvenliğin korunması amacı doğrultusunda, kuvvet kullanma yasağı düzenlemesinin geniş yorumlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, kuvvet kullanma tehdidi bildiriminin talep içermesi zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁸⁰ Tehdidin doğrudan olması hususunda ise, kuvvet kullanmanın yakın bir gelecekte gerçekleşme ihtimali olması da bir kriter olarak değerlendirilmelidir. BM Antlaşması, 2. maddesinin 4. fıkrası hükmü bu şekilde bir doğrudanlık unsuru içermemektedir. Talep unsurunda olduğu gibi, kuvvet kullanma tehdidinin sadece yakın zamanda gerçekleşebilecek kuvvet kullanma ihtimaline yönelik olarak hukuka aykırı sayılması düşüncesi BM'nin anlam ve amaçlarına aykırı olacaktır.¹⁸¹ Bu hususta da, kuvvet kullanma yasağı hükmünün geniş yorumlanması yoluyla kuvvet kullanma tehdidinin doğrudan olmaması durumunda da hukuka aykırı olduğuna karar verilmesi BM amaçları çerçevesinde daha uygun olacaktır.¹⁸²

1.3.2 Kuvvet Kullanma

BM Antlaşması'nın 2. maddesinin 4. fıkrası düzenlemesinde yer alan kuvvet kavramı, kuvvet kullanılmasını içeren bazı hukuka aykırı fiilleri anlatmaktadır. Bu fiiller hukuka aykırı olma noktasında ortak bir özelliğe sahip olmalarının yanında, birbirinden farklı özellikleri de vardır. Bu çerçevede, bu fiillerin en önemlileri saldırı ve silahlı saldırı olmakla birlikte, kuvvet kullanılmasını içeren müdahale fiilleri de ele alınmalıdır.¹⁸³ Kuvvet kullanılmasını içeren bu fiillerin anlaşılmasında, UAD'nin, Nikaragua Davası'nda kuvvet kullanma yasağı kapsamına giren fiiller ile ilgili olarak “*en tehlikeli kuvvet kullanma fiili ile daha az tehlikeli olan fiili ayrı ayrı değerlendirmenin zorunlu olduğu*” tespiti önemli olmaktadır.¹⁸⁴ Zira,

¹⁷⁹ Uluslararası Adalet Divanı'nın Nikaragua Davası'nda, Fransız hükümeti ile İran Elçisi aynı doğrultuda, kuvvet kullanma tehdidinin talep içermesi gerektiği üzerinde durmuşlardır. IJC Reports Verbation Record, CR 95/29, 1986, p. 27, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/5939.pdf>, (erişim tarihi: 9.2.2016).

¹⁸⁰ Arsava: 116.

¹⁸¹ Corten, 2010: 95; Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun “*Draft Code of Offences Against Peace and Security of Mankind*” değerlendirmesinde, tehdidin konusunu oluşturan kuvvet kullanma fiilin yakın gelecekte gerçekleşmesi gereği, tehdidin bir unsuru olarak ifade edilmiştir. International Law Commission Yearbook 1989, Vol.:II, Part:II, p. 68, Chapter II, Art. 13, (4).

¹⁸² Arsava: 117.

¹⁸³ Saldırı ile silahlı saldırı kavramlarının ayrımı noktasında, Başeren, saldırı ile silahlı saldırı arasındaki ilişkiyi, “*Saldırıyla silahlı saldırı arasında büyük bir örtüşme olduğu doğrudur. Hiç tereddütsüz her silahlı saldırının aynı zamanda saldırı olduğunu söyleyebiliriz fakat bu, her saldırının silahlı saldırı olduğu anlamına gelmez. Silahlı saldırı öyle bir saldırdır ki, Güvenlik Konseyi'nin müdahalesine fırsat vermeden doğuracağı sonuçlar kabul edilemeyecek ölçülerde olduğu için, devlete istisnai olarak meşru müdafaa halinde münferiden kuvvet kullanma yetkisi verir. Bu husus silahlı saldırının ayırt edici nitelik ve fonksiyonunu ortaya koymaktadır. Saldırı kavramına giren diğer fiillerde ise, bu nitelik yoktur; başka fonksiyonları bulunmaktadır.*” şeklinde ifade etmiştir. Başeren, 2003: 90.

¹⁸⁴ IJC Reports, 1986, p.101, para. 191, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 23.2.2016); Taft, 2004: 301; Gray, 2008: 30; Cassese, 2005: 57; Alexandrov, 1995: 137.

hukuka aykırı olan her kuvvet kullanmanın silahlı saldırı içermesi gerekmemektedir.¹⁸⁵ Örneğin; deniz ablukası herhangi bir silahlı saldırı içermese dahi, pasif konumda olmasına rağmen kıyı devletinin deniz taşıtlarına yönelik bir hukuka aykırı kuvvet kullanma fiili niteliğinde olacaktır.¹⁸⁶

1.3.2.1 Silahlı Saldırı

BM Antlaşması'nın herhangi bir maddesinde silahlı saldırıya ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Devletlerin, silahlı saldırı kavramının tanımı üzerinde bir uzlaşmaya varmaları, devletlerin bu kavramı keyfi yorumlamalarının ve saldırgan davranışlarının önlenmesi ve bu tür fiillerin hukuka aykırılığının tescillenmesi noktasında çok önemli olmaktadır.¹⁸⁷ BM Antlaşması'nın hazırlanması sürecinde San Francisco görüşmelerinde; teknolojik ve siyasi gelişmeler doğrultusunda gerçekleşen savaş yöntemlerindeki gelişmelerden ötürü saldırının belirli bir tanımının yapılmasının oldukça zor olduğu ileri sürülmüştür. Yapılacak bir saldırı tanımının, bütün saldırı çeşitlerini kapsamasının mümkün olmamasından ötürü ortaya çıkacak boşluk ve eksikliklerin saldırgan devletlerin işine yarayacağı düşüncesi saldırının tanımının yapılmasından kaçınılmasına neden olmuştur.¹⁸⁸ Saldırı tanımının yapılması gerekliliği noktasında, bu tanımın uluslararası hukukun ve BM Antlaşması'ndaki ilkelerin gelişimini sağlaması, uluslararası örgüt organlarına yol gösterici olması, saldırgan bir devletin varlığı sorunu halinde keyfi karar verilmemesi ve mevcut bir saldırı halinde bu eylemin tanımlanması hususundaki tereddütlerin giderilmesi açısından önemli olduğu öne sürülmüştür.¹⁸⁹ Saldırının tanımının gerekli olmadığı noktasında ise, saldırgan devletlerin saldırının tanımından ötürü cesaretlerini kaybetmeyeceği, eksik bir tanım yapılması durumunda saldırgan devletin kendini haklı göstermesi imkanı doğacağı ve bunun hedef devlet için tuzak teşkil etmesi gibi sebepler öne sürülmüştür. Ancak, saldırının tam olarak tarif edilememesi sebebiyle hiç tanımlanmama yoluna gidilmesi daha büyük bir karışıklığa sebep olacaktır. Saldırının tüm unsurları tespit edilmese bile belli başlı hususlarda uzlaşma sağlanması mümkündür. Bu şekilde olası sorunlar en aza indirilecektir.¹⁹⁰

Silahlı saldırının kapsamının tespiti konusunda öncelikle, çok vahim düzeyde bir kuvvet kullanımının ve sonucunda ortaya çıkan zararın söz konusu olduğunun belirtilmesi

¹⁸⁵ Harris, 1991: 879.

¹⁸⁶ U.N.G.A. Resolutions, "Definition of Aggression", A/RES/3314, p. 2, [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)), (erişim tarihi: 21.4.2016); Brownlie, 1963: 365-366.

¹⁸⁷ Arend ve Beck, 1993: 34-35.

¹⁸⁸ Bozkurt, 2007: 27.

¹⁸⁹ U.N.G.A. Res. Special Committee Reports, S/RES/688, (1954), orijinal İngilizce metin için bkz. [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/688\(VII\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/688(VII)), (erişim tarihi: 2.3.2016).

¹⁹⁰ Akipek, 1955: 82-83; Bowett, 2009: 253-254; Brownlie, 1963: 355-358.

gerekir. Silahlı saldırının tanımlanması konusundaki belirsizliğin, BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarihli *Saldırganlığın Tanımına İlişkin Bildiri* ile kısmen giderildiğini söylemek yanlış olmaz.¹⁹¹ Bu tanım, BM Genel Kurulu'nun 20 yıllık bir çaba sonucu kabul etmiş olduğu A/3314 (XXIX) sayılı kararında¹⁹² yer almaktadır.¹⁹³ Her ne kadar bu bildiri, Genel Kurul kararı olması hasebiyle bağlayıcı bir belge değil ise de, saldırının tarifine ilişkin tek resmi belge olması yönüyle oldukça önemlidir.¹⁹⁴ Dolayısıyla, saldırı içeren uyuşmazlıklarda uluslararası örgüt organlarının ve devletlerin bu tanıma başvuracakları kesindir. Bildiri'nin 2.maddesinde, *“Bir Devletin Birleşmiş Milletler Antlaşması'na aykırı şekilde ilk defa silahlı kuvvet kullanması, bir saldırı fiilinin prima facie kanıtını teşkil eder; ancak Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Antlaşmasına uygun şekilde, bir saldırı fiilinin işlenmiş olduğu konusundaki bir tespitin, söz konusu fiillerin veya sonuçlarının yeterli ağırlıkta olmaması da dahil olmak üzere, diğer ilgili şartların ışığında haklı olamayacağı sonucuna varabilir.”* şeklindeki düzenlemede, Güvenlik Konseyi'nin saldırının tespiti konusunda takdir yetkisi ifade edilmiştir. Ayrıca, 4. maddede, 3. maddede sayılmış olan fiillerin tüketici olmadığı ifade edilmiş ve *“... Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Antlaşması hükümlerine göre başka fiillerin de saldırı teşkil ettiği tespitini yapabilir.”* şeklinde Güvenlik Konseyi'nin bu takdir yetkisi açıkça düzenlenmiştir.¹⁹⁵

Bildiri'de tanımlanan kavram, silahlı saldırı olmayıp, saldırgan fiillerdir.¹⁹⁶ Bildiri'nin 3. maddesinde 7 bent şeklinde sayılan fiillerin, savaş ilanı olmadan yapılmış olsa dahi, saldırı fiili niteliği taşıdığı ifade edilmiştir. Ayrıca bu fiillerin, 2. madde hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁹⁷ Bu madde kapsamında saldırı fiili niteliği taşıyacak olan fiiller:

“ a- Bir Devletin silahlı kuvvetlerinin diğer bir devleti istila etmesi veya ona hücum etmesi veya ne kadar geçici olursa olsun, böyle bir istiladan veya hücumdan ileri gelen herhangi bir askeri işgal veya kuvvet yoluyla başka bir Devletin ülkesinin veya bir bölümünün ilhaki;

b- Bir Devletin silahlı kuvvetlerinin, başka bir Devletin ülkesini bombardıman etmesi veya bir Devletin diğer bir Devletin ülkesine herhangi bir şekilde silah kullanması;¹⁹⁸

c- Bir Devletin liman veya kıyılarının diğer bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması;

¹⁹¹ Alexandrov, 1995: 107; Aral, 1999: 16-17.

¹⁹² BM Genel Kurulu'nun *“Saldırının Tanımlanması”* kararının Türkçe tam metni için bkz. Gündüz, 2014: 141-142. Orijinal İngilizce metin için bkz. [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)) , (erişim tarihi: 25.2.2016).

¹⁹³ Harris, 1991: 879.

¹⁹⁴ Corten, 2010: 445.

¹⁹⁵ Dinstein, 1994: 130; Gündüz, 2014: 142.

¹⁹⁶ Harris, 1991: 821.

¹⁹⁷ Gündüz, 2014:142; Başeren, 2002: 197.

¹⁹⁸ *“herhangi bir şekilde silah”* ifadesi; geleneksel silahlar, kitle imha silahları veya diğer herhangi bir silah tipi arasında ayırım yapılmaması gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır. Harris, 1991: 879.

d- Bir Devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına saldırması;

e- Bir Devletin başka bir devlette sonuncusuyla yapılan bir anlaşmaya göre bulunan silahlı kuvvetlerinin o anlaşmada öngörülen hükümlere aykırı şekilde kullanılması veya bu silahlı kuvvetlerin varlığının bu ülkede anlaşmanın sona ermesinden sonra da sürdürülmesi;

f- Ülkesini başka bir Devletin emrine veren bir Devletin, ülkesinin o Devlet tarafından üçüncü bir Devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi;

g- Bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına diğer bir Devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini icra eden silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiillere önemli ölçüde karışılması (müdahil olunması).” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁹⁹

UAD, Nikaragua Davası’nda, silahlı saldırı olarak görülecek fiillerin düşünüldüğünden daha geniş kapsamlı olabileceğini belirtmiştir. Divan’a göre, sadece sınır ötesinde düzenli askeri birlikler tarafından gerçekleştirilen fiiller değil, başka bir devletin ülkesinde gerçekleştirilen eylemler de silahlı saldırı kapsamında olacaktır.²⁰⁰ Divan bu noktada, silahlı faaliyetlerin kim tarafından gerçekleştirildiğine değil, bu faaliyetlerin kapsamı ve etkisine dikkat etmektedir. Divan; bir silahlı operasyon, bir devletin düzenli silahlı birlikleri tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun var sayılarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda, bir silahlı faaliyetin düzenli askeri birlikler tarafından gerçekleştirilmiş olması durumunda basit bir sınır çatışması değil de, silahlı bir saldırı olarak nitelendirmenin mümkün olup olmadığına bakılmalıdır. Bu şekilde, söz konusu faaliyetin bir silahlı saldırı olarak saptanması durumunda, bir devletin göndermiş olduğu silahlı grupların yaptığı silahlı faaliyetin kuvvet kullanma yasağı kapsamında olmaması için bir neden olmadığını ifade etmiştir.²⁰¹ Divan aynı kararda, 1974 *Saldırganlığın Tanımı Bildirisi* nin bir örf-adet hukuku kuralını yansıttığını da ifade etmiştir.²⁰² BM Genel Kurulu’nun, 1987 yılında almış olduğu 42/22 sayılı Genel Kurul kararının ekinde bulunan Uluslararası İlişkilerde Kuvvet Tehdidi veya Kuvvet Kullanmaktan Kaçınma Prensibinin Etkinliğinin Arttırılmasına İlişkin Deklarasyon’da²⁰³ kuvvet kullanma yasağının BM üyesi olup olmadığı fark etmeksizin tüm devletleri kapsadığı ifade edilmiştir.²⁰⁴ Divan’a göre, bir eylemin silahlı saldırı olarak nitelendirilmesi için, bu eylemin yeterince vahim olması gerekmektedir.²⁰⁵ Bu doğrultuda Divan, silahlı saldırı kavramının, bir devletin başka bir devletin ülkesine silahlı grupların

¹⁹⁹ Gündüz, 2014: 141-142.

²⁰⁰ Gray, 2008: 178-179.

²⁰¹ IJC Reports, 1986: 103, para. 195, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 21.4.2016).

²⁰² IJC Reports, 1986: 103, para. 195, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 26.2.2016);

Harris, 1991: 843; Gray, 2008: 76; Dinstein, 1994: 127.

²⁰³ İngilizce orijinal metin için bkz. <http://www.un.org/documents/ga/res/42/a42r022.htm>, (erişim tarihi: 27.2.2016).

²⁰⁴ Dinstein, 1994: 127; Harris, 1991: 820; Acer ve Kaya, 2015: 331.

²⁰⁵ Gray, 2008: 78.

naklini kapsadığı halde, bu tür silahlı gruplara silah, lojistik veya başka tür şeylerin temin edilmesinin silahlı saldırı olmayacağını ifade etmiştir.²⁰⁶

1.3.2.1.1 Savaş Kavramı

Uygulanan uluslararası hukuktaki savaş kavramının değerlendirilmesine geçmeden önce ünlü felsefeci yazar Marcus Tullius Cicero'nun savaş tarifine değinilmesi yararlı olacaktır. Cicero'ya göre *“uyuşmazlıkları zorlama yoluyla çözmek”* savaş kavramını temel olarak ifade etmektedir. Bununla beraber, savaş kavramından, savaşan tarafların birbirlerine ne yaptıklarının değil, karşılıklı statülerinin anlaşılması gerekmektedir. Bu bağlamda savaşın uyuşmazlıklarını zorlama yoluyla çözmeye çalışanların karşılıklı durumu olarak tarif edilmesi doğru olacaktır.²⁰⁷ Uluslararası hukukta yapılan tüm savaş tanımlarının konusu sadece devletlerarasındaki çatışmalar olup, iç çatışmalar uluslararası hukuk kapsamında savaş olarak kabul edilmemektedir.²⁰⁸ Geniş çaplı ve şiddetli iç çatışmalar her ne kadar askeri açıdan savaş olarak nitelenebilse de, bu çatışmalar uluslararası bir nitelik taşımadığı sürece savaş kapsamı dışında kalacaktır.²⁰⁹ Ancak, bu durum iç çatışmaların silahlı çatışmalar hukuku²¹⁰ kapsamında olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.²¹¹ BAŞEREN, iç savaşların kuvvet kullanma yasağı kapsamına girebilmesi noktasında: *“Bunun bir istisnası bulunmaktadır o da, ulusal kurtuluş savaşları²¹² ile ilgilidir. Kendi geleceğini belirleme hakkını ortadan kaldırmak için kuvvet kullanılması yasaklanmıştır.”* şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.²¹³ Türk Hukuku açısından, savaş kavramının tanımı konusunda, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu²¹⁴, nun 3. maddesinin değerlendirilmesi gereklidir. Sözü edilen maddede savaşın tanımı: *“devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere, Devletin maddi ve manevi tüm güç kaynaklarının, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı*

²⁰⁶ IJC Reports, 1986: 104, para. 195, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> , (erişim tarihi: 26.2.2016; TAFT, p. 301; Gray, 2008: 172-173.

²⁰⁷ Grotius, 2011: 31-32.

²⁰⁸ Okimoto, 2011: 40; Dinstein, 1994: 5.

²⁰⁹ Aslan, 2008: 248.

²¹⁰ Çatışma Hukuku kapsamında, Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin değerlendirmesine göre; silahlı çatışmanın varlığı hususunda çatışmanın süresi, çatışma taraflarının sayısı ve örgütlülüğü, ülkenin bir bölümünde yer alma veya eyleme hazır bulunma durumları, tehlikenin düzeyi, mağdurların sayısı, yönetimin düzenin sağlanmasına yönelik adımları gibi ölçütler esas alınmalıdır. Aslan, 2008: 265.

²¹¹ Keskin, 1998: 65.

²¹² Ulusal kurtuluş savaşları ve self determinasyon kavramlarının kuvvet kullanma ile ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başeren, 2002: 192-200; Topal, 2004b: 23-36; Arend ve Beck, 1993: 40-42, 85-86, 91-92; Dixon ve McCorquodale, 2000: 583-585; Dinstein, 1994: 68-69; Corten, 2010: 135-142.

²¹³ Başeren, 2002: 189.

²¹⁴ 2941 sayılı 4.11.1983 tarihli Seferberlik ve Savaş Kanunu, R.G. Sayı: 18215, Tarih: 8.11.1983, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18215.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18215.pdf> , (erişim tarihi: 3.6.2016).

mücadele” şeklinde yapılmıştır. Tanımda silahlı kuvvet kullanımı konusunda herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaması bakımından, savunma amacının ötesinde saldırı savaşını da kapsayan bir anlayış mevcuttur. Bu yönüyle bu hüküm kuvvet kullanma yasağına ve bu doğrultuda Anayasa’nın 92. maddesinin 1. fıkrası hükmünde²¹⁵ yer alan milletlerarası hukukun meşru saydığı hallere aykırı olmaktadır.²¹⁶

Uygulanan uluslararası hukukta, savaş kavramının incelenmesi aşamasında; savaş ilanı, tarafların amacı ve niyeti gibi çeşitli olguların belirlenmesi önem taşımaktadır.²¹⁷ Savaş ilanının uluslararası bir yükümlülük olup olmadığı konusunda, 1907 yılında yapılan 1907 III. Lahey Sözleşmesi’nin 1. maddesi çatışma taraflarının savaş ilan etme yükümlüğünün olduğunu düzenlemiş olsa da,²¹⁸ devletlerin bu yönde genel bir uygulaması bulunmamaktadır. Tarafların niyeti bakımından; radyo yayınları, basın toplantıları gibi iç açıklamalar ile çatışmanın devletin tüm ülkesi kapsamında yürütülmesi veya uzun süre devam etmesi, taraflardan birinin savaş niyetini açığa vurması gibi olgular savaş durumunun doğması için yeterli olacaktır. Tarafların amacı bakımından ise; bir devletin diğer devletin gücünü yok etmek, kırmak, istediği barış şartlarını dayatmak gibi amaçlarla kuvvet kullanma durumunda savaş durumu söz konusu olacaktır. Savaş olgusunun taraflara geniş hukuksal etkilerinin olması ve farklı hukuksal kuralların uygulanma ve yürürlüğe girmesi gibi sebeplerle tarafların savaş durumunda olduklarını inkar etmesi söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda, iki taraf da savaş niyetini ve amacını reddetmekte, fakat aralarındaki çatışma geniş çaplı ve uzun süredir devam etmekte ise bu noktada savaş durumunun var olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, çatışmanın taraflarının kararı önemli olmakla beraber, çatışmanın tarafı olmayan devletlerin tarafsızlık hukukunu yürütmelerinin mümkün olduğunu söylemek doğru olacaktır. Ancak tarafsızlık hukukunun söz konusu olması, çatışmalara savaş niteliği kazandırmayacaktır.²¹⁹

Savaşı, geleneksel uluslararası hukuk ışığında, devletlerin bir amacını veya hakkını korumak ya da bir zarara uğramış ise bu zararı telafi etmek veya zarar vereni cezalandırmak için başvurdukları bir yol olarak ifade etmek mümkündür.²²⁰ Bunun yanında, gerek mevcut BM sistemi, gerek 1974 Saldırının Tanımı Kararı, gerekse de devletlerin üzerinde uzlaşma

²¹⁵ 1982 Anayasası 92. maddesinin 1. fıkrası “Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir.” R.G. Sayı: 17844, Tarih: 20.10.1982.

²¹⁶ Aslan, 2008: 247.

²¹⁷ Okimoto, 2011: 47.

²¹⁸ Dinstein, 1994: 31.

²¹⁹ Keskin, 1998: 66-67.

²²⁰ Okimoto, 2011: 46-47; Keskin, 1998: 65-70.

sağladığı noktalar doğrultusunda, savaşı; “devletler arasında gerçekleşen ve taraflarca savaş niteliği kabul edilen ya da bu niteliğinin kabul edildiğin tarafların çatışmayı yürütme biçimlerinden, çatışmanın süresinden veya yoğunluğundan anlaşılan silahlı çatışmadır.” şeklinde ifade etmek de mümkündür.²²¹ Bu noktada, iç çatışmaların kuvvet kullanma kavramı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği de belirtilmelidir. Zira, BM Antlaşması’nın 2/4 düzenlemesinde; devletlerin “uluslararası ilişkilerinde kuvvet kullanmaları veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunmaları” ifadesinden de anlaşılabacağı üzere, ancak birden fazla devlet arasında çıkan kuvvet kullanma veya kuvvet kullanma tehdidi içeren eylemler yasaklanmıştır. Bu noktada iç çatışmalar BM Antlaşması’nın 39. maddesi²²² uyarınca uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden ve BM Güvenlik Konseyi’nin önlem almasını gerektiren nitelikte olabilirler.²²³

1.3.2.1.2 Savaşa Varmayan Kuvvet Kullanma

BM Antlaşması, hukuksal anlamda savaşı yasaklamasının yanında Briand-Kellogg Paketi ve MC Misakı’ndan farklı olarak savaşa varmayan kuvvet kullanma yollarını da yasaklamaktadır. Zira, savaşa varmayan kuvvet kullanma yolları çerçevesindeki silahlı çatışmaların dünyayı sürüklediği iki dünya savaşı ve diğer savaşlar, bu tür çatışmaların yasaklanmasının eksikliğini çok vahim tablolar eşliğinde göstermiştir. Bu tarz sınırlı kuvvet kullanma durumunda savaş söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla, silahlı çatışma hukuku uygulanmamakta ve barış zamanı geçerli olan kurallar geçerli olup uluslararası ilişkiler de bu yönde devam etmektedir. Savaşa varmayan kuvvet kullanma durumları; savaşa varmayan önlemler, sınırlı savaş, tam olmayan savaş gibi çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. Savaşa varmayan kuvvet kullanma yollarını savaştan ayıran kriter, çatışma taraflarının amaçlarıdır. Bu yollara başvuran devletlerin amaçları sınırlı bir amaç olup, savaş durumunda olduğu gibi karşı tarafı yıkmak veya gücünü elinden almak gibi genel bir amaç olmamaktadır. Bu doğrultuda tarafların söz konusu durumlarda bu sınırlı amaçla orantılı olarak; kullandıkları silahlı kuvvet miktarı da az olmakta veya çatışma tarafı devletlerin ülkelerinin sınırlı bir bölgesinde çatışma yürütülmektedir. Her ne kadar taraflar arasındaki bu silahlı çatışmalar

²²¹ Keskin, 1998: 73.

²²² BM Antlaşması 39. madde “Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır.” BM Antlaşması’nın 41. maddesinde Güvenlik Konseyi’nin silahlı kuvvet kullanımını içermeyen önlemleri ve 42. maddesinde silahlı kuvvet kullanımı içeren önlemleri düzenlenmiştir. Gündüz, 2014: 116-117.

²²³ Keskin, 2002: 155.

sınırlı kuvvet kullanma şeklinde başlamış olsa da, bu durumun savaş düzeyine ulaşması mümkündür.²²⁴

KESKİN, savaşa varmayan kuvvet kullanma yollarının uygulamadaki bir diğer özelliği olan taraf devletlerin niteliğini ve amacını: “... bu yollara ancak daha güçlü devletler tarafından daha zayıf devletlere karşı başvurulabilmesidir. Güçlü olan devlet, bu yolları uğradığı bir zarar gidermek veya hukuktan doğan haklarını uygulamak için yani bir yaptırım amacı olarak kullanabileceği gibi, zayıf olan devletin kendi istediği gibi davranması için baskı yapmak amacıyla, yani siyasi, ekonomik, askeri vb. bir avantaj elde etmek için de kullanabilir.” şeklinde ifade etmiştir.²²⁵ Savaşa varmayan kuvvet kullanma yolları hususunda *self-preservation*²²⁶ ve *self-help*²²⁷ kavramlarının değerlendirilmesi önemli olmaktadır. *Self-preservation* kavramını sözcük anlamı olarak sahip olduklarını koruma şeklinde ifade etmek yanlış olmamakla beraber, bu iki kavramın tam bir Türkçe karşılığının olmadığını belirtmek gerekir. *Self-preservation*, bir devletin hayati çıkarlarının tehdit altında bulunması durumunda kuvvete başvurusu olarak açıklanabilir.²²⁸ *Self-help* kavramı, *self-preservation* gibi henüz çok iyi tanımlanmış bir kavram değildir. *Self-help* yolları; tek taraflı kuvvet kullanma içeren zorlama yöntemlerini, *self-preservation* niteliğinde olan kuvvet kullanma yollarını, zararlar karşılık, tanımama, diplomatik ilişkilerin kesilmesi gibi kuvvet kullanma içeren veya içermeyen gibi birçok yöntemi kapsamaktadır.²²⁹ *Self-help* kavramı çerçevesinde, devlet hak ve çıkarlarını tehdit altında gördüğü anda kuvvete başvurabilecektir. Zararla karşılık kavramı²³⁰ ise, bir devletin uluslararası hukuku ihlal eden bir devlete karşı savaşma amacı gütmeksizin, hukuka aykırı fiilinin tekrarlanmasını engellemek veya vermiş olduğu zararın telafi edilmesi için alınan zorlayıcı tedbirler olarak ifade edilebilir.²³¹

²²⁴ Keskin, 1998: 79-81.

²²⁵ Keskin, 1998: 82.

²²⁶ *Self-preservation* kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oppenheim, 1955: 297-304; Keskin, 1998: 85; Alexandrov, 1995: 19-27; Mrazek, 1989: 106-108.

²²⁷ *Self-help* kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Brownlie, 1963: 281-283; Keskin, 1998: 89; Alexandrov, 1995: 11-18; Mrazek, 1989: 99-105.

²²⁸ Keskin, 1998: 85.

²²⁹ Keskin, 1998: 89.

²³⁰ Zararla karşılık kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Keskin, 1998: 90; Arend ve Beck, 1993: 42-43; Dixon ve McCorquodale, 2000: 582-583.

²³¹ Keskin, 1998: 94.

1.3.2.2 Terörizmin Saldırı Niteliği

Uluslararası hukuk, devletleri uluslararası ilişkilerin tek süjesi olarak gördüğü için, devlet-altı organize şiddet birimlerinin²³² gerçekleştirdikleri saldırılar kapsam dışında kalmaktadır.²³³ GÜNDÜZ, bu sorunu;

“Azınlık hakları, self-determinasyon, kurtuluş savaşları gibi yeni kavramlar altında desteklenen saldırılar karşısında hedef devlet, çaresiz kalmakta; saldırıların gerisindeki devletler herhangi bir müeyyideyle karşılaşmamaktadır. Terörizm, BM Antlaşmasını yapanların düşünüp tedbirini alamadıkları organize bir suç türüdür. BM Antlaşması, devletlerin kuvvet kullanmasını düzenlemek üzere kaleme alındı. Fakat çok defa organize bir hareketin parçası olan özel bireyler, devletlere ve vatandaşlarına karşı belli amaçları gerçekleştirmek üzere milletlerarası şiddet kullanmaktadırlar. Bunlar, milletlerarası sistem tarafından yeterli şekilde kontrol edilmemektedir.”

şeklinde ifade etmiştir.²³⁴ Devlet dışı aktörlerin gerçekleştirdiği silahlı saldırıların, kuvvet kullanma yasağı kapsamındaki silahlı saldırı kavramı çerçevesinde değerlendirilmesi uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bu yeni tehlikenin karşısında devletlerin savunmasız kalmaması ve BM sisteminin sınırları içerisinde mevcut şartlara uyum sağlaması noktasında önemlidir.²³⁵ Terörizm ile şiddet arasındaki ilişki kapsamında, her şiddet olayının terörizm olmadığı belirtilmelidir. Zira şiddet terörizmin hem amacı hem de ön şartı iken, terörizm kapsamında şiddetin siyasal amaç içermesi gerekmektedir.²³⁶ BM Güvenlik Konseyi, 1992 yılı 731 sayılı²³⁷ ve 1996 yılı 1054 sayılı²³⁸ kararlarıyla, terörün uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğunu ifade ederek, bu gibi tehditlere karşı yaptırımların söz konusu olabileceğini belirtmiştir.²³⁹ BM Genel Kurulu 1970 Dostane İlişkiler Bildirisi, silahlı grupları gönderme, terörist faaliyetleri örgütlenme, teşvik etme ve iç savaş başlatma gibi eylemleri kuvvet kullanma yasağı kapsamında nitelemiştir.²⁴⁰ Fakat bu eylemlerin silahlı saldırı sayılıp sayılmayacağı veya hangi şartlarda ya da ölçüde silahlı saldırı sayılacağını belirtmemiştir. Bu belirsizlik 1965 Müdahale Etmeme Bildirisi’nde²⁴¹ de giderilmemiştir. Bildiri, devletlerin

²³² Başeren, dinsel fanatizmin terörizme başvurusu noktasında: *“Bu örgütlerin sponsorluğunu yapan ve kontrol eden bir devlet bulunmamaktadır. Söz konusu örgütler uluslararası boyutta serbest hareket eden devlet altı aktör özelliği göstermektedirler.”* şeklinde bir değerlendirme yaparak, dinsel fanatizme dayalı terör örgütlerini devlet altı aktör örneği olarak ifade etmiştir. Başeren, 2000: 17.

²³³ Corten, 2010: 127.

²³⁴ Gündüz, 2014: 147.

²³⁵ Arend ve Beck, 1993: 143-147; Harris, 1991: 841; Topal, 2005: 118.

²³⁶ Topal, 2004b: par. 5.

<http://www.e-akademi.org/arsiv.asp?sayi=32>, (erişim tarihi: 2.3.2016).

²³⁷ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/731 (1992), Orijinal İngilizce metin için bkz.

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731\(1992\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731(1992)), (erişim tarihi: 29.2.2016).

²³⁸ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/1054 (1996), Orijinal İngilizce metin için bkz.

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1054\(1996\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1054(1996)), (erişim tarihi: 29.2.2016).

²³⁹ Sur, 2010: 262.

²⁴⁰ U.N.G.A., 1970: 2, [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)), (erişim tarihi: 4.3.2016).

²⁴¹ U.N.G.A., 1965, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_2131-xx/ga_2131-xx_e.pdf, (erişim tarihi: 4.3.2016).

diğer devletlerdeki silahlı ayaklanmaları desteklemekten ve teşvik etmekten kaçınma yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir.²⁴² UAD, Nikaragua Davası'nda; bir devletin ülkesinde faaliyet gösteren silahlı grupların eylemlerinin silahlı saldırı olarak kabul edilmesi; bu grupların başka bir devlet tarafından gönderilmiş olması veya bu eylemleri o devlet adına gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁴³ Divan, bir devletin silahlı kuvvetlerinin gerçekleştirdiği sınır ötesi hareketler ile aynı ölçekte silahlı hareket gerçekleştiren düzensiz silahlı grupların ve ücretli askerlerin başka bir devlet tarafından veya onun adına gönderilmesi ya da devletlerin bu olaylara önemli ölçüde karışmasını içeren olaylarda²⁴⁴; silahlı saldırının varlığı için devletle silahlı gruplar arasındaki ilişkinin çok yakın ve saldırının boyutunun devlete ait silahlı kuvvetlerin saldırısına oranla yakın olmasının gerekli olduğunu ifade etmiştir.²⁴⁵ Divan'ın ölçü ve etki unsurları açısından silahlı saldırı kavramı ile sınır olayları arasında ayırım yapması eleştiri konusu olmuştur. Bu noktada, silahlı saldırı kapsamında sınır olaylarının çıkartılmasının gerekli olmayıp, küçük ölçekli bir sınır olayının dahi silahlı saldırı teşkil edebileceği iddia edilmiştir.²⁴⁶ Bunun yanında, Divan'ın değerlendirmesini destekleyen BROWNIE, silahlı saldırının ağır bir ihlali ifade ettiğini belirterek, silahlı düzensiz kuvvetlere destek verilmesinin ve silahlı çeteler tarafından gerçekleştirilen eylemlerin silahlı saldırı kavramı dışında tutulması gerektiğini savunmaktadır.²⁴⁷

1.3.2.2.1 Terörizmin Tanımlanması Sorunu

Terörizmin tanımlanması noktasında, terörizm kavramının son derece geniş ve belirsiz olan bir karakterinin olduğu belirtilmelidir. Terörizm; sürekli değişen kapsamı, amacı ve görünümü sebebiyle tanımlanması diğer suçlara oranla oldukça zor olan bir kavramdır.²⁴⁸ Terörle mücadele yöntemini belirlemek ve bu mücadeleyi yürütülebilmesi ve terör örgütleri ile ulusal kurtuluş orduları arasındaki ayırımın yapılabilmesi için terörist faaliyetlerin geçirdiği değişimleri de öngören bir tanımın yapılması gereklidir. Terörizmin tanımlanması hususunda, herhangi bir net tanım üzerinde fikir birliğinin bulunmaması, terörle mücadelede bir boşluğa ve ayrıca terörizmin ile gerilla savaşının birbirinin yerine geçecek kadar karıştırılmasına neden olmaktadır.²⁴⁹ BM Genel Kurulu 46/51 sayılı kararında terörizmle mücadelenin daha

²⁴² Taşdemir, 2006: 143.

²⁴³ IJC Reports, 1986: 126-127, para. 247, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 1.3.2016).

²⁴⁴ IJC Reports, 1986: 103, para. 195, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 3.3.2016).

²⁴⁵ Topal, 2005: 119; Taşdemir, 2006: 147.

²⁴⁶ Taşdemir, 2006: 149; Divan kararının bu açıdan eleştirisi hakkında bkz. Dinstein, 1994: 182 ff.

²⁴⁷ Brownlie, 1963: 278-279.

²⁴⁸ Topal, 2004b: 7.

²⁴⁹ Terör örgütlerinin, uluslararası arenada sempati ve destek toplama amaçlı olarak yürüttükleri mücadele ve faaliyetleri ulusal kurtuluş hareketleri ve gerilla kimliğine dayandırdıkları görülmektedir. Zira buradaki amaç,

etkin olabilmesi için terörizmin tanımının yapılması gerekliliği ifade edilmiştir.²⁵⁰ Ancak gerek devletlerin siyasi çıkarları, gerekse herhangi bir tanımla kendilerini sınırlamak ve bağlamak istememelerinden ötürü terörizmin tek bir belirli tanımı yapılamamıştır.²⁵¹ Zira devletlerin bu noktadaki anlaşmazlığı; terörizmin tanımlanması amacıyla BM Genel Kurulu'nun 3034 sayılı kararıyla²⁵² kurulan *ad hoc* komite²⁵³ çalışmalarına da yansımıştır.²⁵⁴ Terörizmin belirli ve tek bir tanımın yapılması zorluğuna rağmen; terörist eylemlerin, terör gruplarının siyasi amaçları doğrultusunda hedef toplumda korku ve baskı yaratma amaçlı kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunmalarını içerdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.²⁵⁵ Terörizmin tanımlanmasına ilişkin olarak; şiddet, siyasi amaç, korku, tehdit ve hedef toplum üzerinde psikolojik etkiye sebebiyet vermek olarak beş unsurun ortak olduğu söylenebilir. Ayrıca, hedef toplumu terörize etmek, yetkilileri karşı önlemler almak zorunda bırakmak, terörist kuvvetleri aktif tutmak, devlet yönetimini işlevsiz hale getirmek, hedef toplumu etki altında bırakmak ve hedef ülkenin mevcut siyasi rejimini değiştirmek gibi beş ortak amaç olduğunu da belirtmek gerekmektedir.²⁵⁶ Zira terörist faaliyetlerde esas nokta, eylemin doğrudan oluşturduğu sonuç olmayıp bu sonucun ötesinde hedef toplum üzerinde yaratılmak istenen etkidir. Bu etki, eyleme göre son derece önemli ve büyük olması doğrultusunda terörist eylem semboliktir.²⁵⁷ Doktrinde ve uluslararası kuruluşlar tarafından ortaya atılan çeşitli terörizm tanımları ışığında; TOPAL terörizmi: “*hedef toplum üzerinde*

hukuka aykırılığı konusunda herhangi bir şüphe bulunmayan terörist kimliği yerine, savaşan statüsünden faydalanma olanağı bulunan gerilla kimliğine sığınmak olmaktadır. Akutay/Ateş, Sercan Semih/Davut, “*Türkiye’nin Sınır Ötesi Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi*”, G.Ü.H.F.D., C.: 17, S.: 3, 2013, s. 112-113; Gerilla kavramını, küçük gruplar halinde örgütlenmiş olan, aşırı hareketlilik ve düzensizlik gibi askeri avantajlardan faydalanarak savaşan silahlı kişiler olarak ifade etmek mümkündür. Gerilla savaşının amacı, düşmanın alt yapısına zarar vermek, ele geçirmek istenen bölgeleri devlet güçlerinden kurtarmaya yönelik olarak ve düşman askeri kuvvetlerini hedef alarak çatışmaktır. Gerilla ile terörist arasındaki fark hedef ve araç noktasında belirginleşmektedir. Zira gerilla, sivilere zarar verme yoluna başvurduğu anda terörist olmaktadır. Araç hususunda ise, gerilla için silah sonuca yönelik bir eylemsel araç iken, terörist için silah sembolik eylemler için bir araç olmaktadır. Gerilla kavramı ve statüsü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akutay ve Ateş, 2013: 118-121.

²⁵⁰ U.N.G.A. 46th Session Resolutions, S/RES/46/51 (1991),

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/46/51, (erişim tarihi: 2.3.2016).

²⁵¹ Terörizmin tanımlanması sorununun siyasi ve uluslararası hukuktan kaynaklanan sebeplerinin ayrıntısı hakkında bkz., Topal, 2004b: 14-57; Akutay ve Ateş, 2013: 121-125.

²⁵² U.N.G.A. 27th Session Resolutions, S/RES/3034, (1973),

[http://www.un.org/documents/ga/docs/27/ares3034\(xxvii\).pdf](http://www.un.org/documents/ga/docs/27/ares3034(xxvii).pdf), (erişim tarihi: 2.3.2016).

²⁵³ U.N.G.A. Resolutions 34th Session, Special Committee, A/RES/34/37, (1979),

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/34/37, (erişim tarihi: 2.3.2016).

²⁵⁴ Topal, 2004b: 12.

²⁵⁵ Arend ve Beck, 1993: 139-142; Topal, 2004b: 71.

²⁵⁶ Uluslararası hukuk kapsamında doktrin ve uluslararası örgütlerin çeşitli terörizm tanımları için ayrıca bkz. Topal, 2004b: 59-69; Akutay ve Ateş, 2013: 114-125.

²⁵⁷ Başeren, 2002: 184.

*korku ortamı yaratmak amacıyla sivil ve askeri hedeflere yönelik eylemler” olarak tarif etmiştir.*²⁵⁸

1.3.2.2.2 Devlet Destekli Terörizm

Devletlerin dış politikaları kapsamında, terör örgütlerine verdikleri destek basit yardımlar seviyesinden sponsorluk seviyesine varana kadar çeşitli düzeylerde olabilmektedir.²⁵⁹ Devletlerin ağır silahlar, finansal destek, istihbarat ve eğitim imkanı sağladıkları noktadaki terörizm, sembolik bir niteliğin ötesinde son derece tehlikeli ve yıkıcı bir hal almıştır.²⁶⁰ Terör örgütlerinin, devletler gibi bir ülkeye sahip olmamasından ötürü, bir devletin ülkesinde örgütlenip faaliyet yürütmeleri söz konusudur. Bu durum da terörist faaliyetlere karşı güç kullanacak olan devletin, örgütün bulunduğu diğer bir devletin ülkesine askeri hareket düzenlemesi ve bu devletin ülke bütünlüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır.²⁶¹ Dolayısıyla terörist faaliyetlere verilen destek bağlamında, bu faaliyetlerin bir devlete ne oranda isnat edilebileceği sorunu önem kazanmaktadır.²⁶² Devlet destekli terörizm kavramının anlaşılması bakımından öncelikle, devletin başka devletlere zarar verici faaliyetlerden kaçınma yükümlülüğünün bir uzantısı olan terörizme destek vermekten kaçınma yükümlülüğünün incelenmesi önemli olacaktır. Bu yükümlülüğün ihlali halinde ise, söz konusu terörist faaliyetlerin silahlı saldırı olup olmadığının saptanmasıyla beraber bu terörist eylemlerin devlete isnat edilebilmesi için gereken ölçütler değerlendirilmelidir.

1.3.2.2.2.1 Devletin Terörizme Destek Vermekten Kaçınma Yükümlülüğü

Devletlerin ileri derecede desteği terörizmle mücadeleyi zorlaştırmaktadır. Bununla beraber bazı devletlerin, terörizme desteği sponsorluk seviyesinde olmayıp ticari çıkarları gereği terörist faaliyetlere göz yumma olarak da ortaya çıkabilmektedir. Ancak her ne kadar destek olmasa da, bir devletin kendi ülkesi içerisinde başka devletlere zarar veren terörist faaliyetlere göz yumması, devletin başka devletlere zarar verici faaliyetleri önleme yükümlülüğü ile bağdaşmamaktadır.²⁶³ Devletin, başka bir devletin ülkesi içerisinde gerçekleştirilen terörist faaliyetin sorumlularını, bu eyleme yardım edenleri ve bu eylemi

²⁵⁸ Topal, 2004b: 76.

²⁵⁹ Devletlerin terör örgütlerine verdikleri desteğin: Devletin terör örgütlerini himaye etmesi, terör örgütlerine fiilen destek vermesi, terör örgütlerine tolerans göstermesi ve mücadele etmekte yetersiz kalması şeklinde ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kedikli, Umut, *Uluslararası Terörizm ve Devlet Sorumluluğu*, Nobel Yayınları, 1. Basım, Ankara 2013, s. 132-142.

²⁶⁰ Başeren, 2000: 15.

²⁶¹ Topal, 2005: 125.

²⁶² Gazzini, 2005: 186-187.

²⁶³ Başeren, 2000: 16.

teşvik eden kişileri ele geçirmek konusunda isteksiz davranması da, devletin terörist faaliyetlere destek vermekten kaçınma yükümlülüğünün ihlali olacaktır.²⁶⁴

Devletlerin, başka devletlere zarar verici faaliyetleri önleme yükümlülüğü, terörist eylemlerin önlenmesi için gereken tedbirleri alma yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Nitekim, BM Genel Kurul'un 1970 Dostane İlişkiler Bildirisi'nde bu yükümlülük:

“Her devletin, diğer herhangi bir devletin ülkesine akın düzenlemek üzere, düzenli kuvvetlerin veya paralı askerler de dahil, silahlı çetelerin örgütlenmesini yapmaktan veya örgütlenmesini teşvik etmekten kaçınma görevi vardır. Her devletin, diğer devletteki bir iç savaşı veya terörist hareketleri örgütlemekten, tahrik etmekten, onlara yardım etmekten veya bu hareketlere katılmaktan veya kendi ülkesinde böyle hareketlerin yapılmasına yönelik faaliyetlere (bu paragrafta zikredilen hareketler kuvvet kullanma tehdidi veya kuvvet kullanmayı içerdiği zaman) göz yummaktan kaçınma görevi vardır.”

şeklinde ifade edilmiştir.²⁶⁵ Bu bağlamda, bir devletin kendi ülke sınırları içerisindeki terörist faaliyetlere göz yumması veya rıza göstermesi o devletin uluslararası yükümlülüklerini ihlal niteliği taşıyacaktır. Benzer şekilde, 1974 Saldırının Tanımı Kararı'nda açıkça terörizmden bahsedilmese de, silahlı grupların başka bir ülkeye gönderilmesinin ve devletin diğer bir devlete karşı gerçekleştirilecek silahlı faaliyetler için ülkesinin kullanılmasına izin vermesinin de saldırı olduğunun belirtilmesi, devletin terörist faaliyetlere destek vermekten kaçınması gerektiğini göstermektedir.²⁶⁶ Bahsedilen kararlar, devletlere doğrudan yükümlülükler getirmeleri hasebiyle, uluslararası terörizmin önlenmesi hususunda bir örf-adet hukuku kuralı oluşması yolunda gerekli olan genel inancı sağlamaktadır.²⁶⁷ Devletlerin terörist faaliyetlere destek vermeme yükümlülüğü noktasında; bir ülkenin mevcut siyasi iktidarının meşru bir yönetim olarak tanınmamış olması, bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde bir engel değildir. Zira, Taliban'ın 1995-2001 yılları arasında Afganistan'ın *de facto* yönetimi olması Afganistan'ın bu yükümlülükleri yerine getirmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.²⁶⁸ Bu doğrultuda, BM Güvenlik Konseyi, 1214 sayılı kararında²⁶⁹ Taliban'ın kontrolü altında olan Afganistan topraklarının başta El Kaide olmak üzere terör örgütleri tarafından kullanıldığı uyarısında bulunarak, Taliban'ın terörist faaliyetleri önlemesi çağrısında

²⁶⁴ Topal, 2005: 128.

²⁶⁵ U.N.G.A., Resolutions, 26th Session, A/RES/2625 (1970), İngilizce orijinal metin için bkz. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)), (erişim tarihi: 4.3.2016); Corten, 2010: 130.

²⁶⁶ 1974 Saldırının Tanımı Kararı 3/g: “Bir devlet tarafından veya bir devlet adına diğer bir devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini gerçekleştiren silahlı çetelerin, grupların, düzensiz veya paralı askerlerin gönderilmesi ya da bu gibi fiillere önemli ölçüde müdahil olunması...”, U.N.G.A. Resolutions, 29th Session, A/RES/3314, (1974), Orijinal İngilizce metin için bkz. [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)), (erişim tarihi: 4.3.2016)

²⁶⁷ Harris, 1991: 843; Taşdemir, 2006: 146.

²⁶⁸ Kedikli, 2013: 152.

²⁶⁹ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/1214 (1998), Orijinal İngilizce metin için bkz. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1214\(1998\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1214(1998)), (erişim tarihi: 1.3.2016).

bulunmuştur. Afganistan'ın bu karara uymaması sebebiyle alınan 1267 sayılı kararda,²⁷⁰ önceki karara uyulmamasının uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğu ve Usame Bin Ladin'in yargılanmak üzere derhal iade edilmesi istenmiştir.²⁷¹

1.3.2.2.2 Terörist Saldırıların Devlete İsnat Edilmesi

Terör gruplarının bir devletin ülkesi sınırları içerisinde faaliyetlerini sürdürmesi durumunda, söz konusu devletin bu faaliyetlerden bir sorumluluğu doğacaktır. Ancak, bu devletin sorumluluğunun doğması noktasında, devlet ile terörist faaliyeti gerçekleştiren silahlı grupların bu saldırılardan dolayı sorumluluğunun kanıtlanması gerekmektedir.²⁷² 7 Ağustos 1998 tarihinde, Kenya ve Tanzanya'daki ABD Büyükelçiliklerine karşı düzenlenen terörist saldırılar²⁷³ sonucunda toplam 224 kişi hayatını kaybetmiş, yaklaşık 5000 kişi de yaralanmıştır. Bu terörist saldırının silahlı saldırı niteliği BM Güvenlik Konseyi'nin 1189 sayılı kararına²⁷⁴ konu olmuştur. Bu kararda; uluslararası terörizmin önlenmesinin uluslararası barış ve güvenlik için gerekliliği vurgulanmıştır. Ayrıca Konsey, her üye devletin diğer bir devlete yönelik terörist faaliyetleri kışkırtmak, örgütlemek, desteklemek veya katılmaktan kaçınma ya da kendi ülkesi kapsamında bu tür faaliyetlere izin vermeme yükümlülüğü altında olduğunu hatırlatmıştır.²⁷⁵ Bu yükümlülük uluslararası örf-adet hukukunun, devletlerin egemenlik yetkileri sonucunda getirdiği bir yükümlülüktür. Zira kendi ülkesinde egemen olan bir devletin, ülkesi kapsamında başka devletlere zarar verici faaliyetlere engel olmak yükümlülüğü mevcuttur. Bu yükümlülük BM Antlaşması'nın 2. maddesi 4. fıkrası hükmü kapsamında *başka devletlerin ülke bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlığına saygı göstermek* yükümlülüğü şeklinde zımnen yer almaktadır.²⁷⁶ Hollanda ile ABD arasındaki Palmas Adası uyuşmazlığında²⁷⁷ Hakem Huber'in egemenlik ve sorumluluk arasındaki ilişkiyi: *"... ülkesel egemenlik bir devletin faaliyetlerinin kullanılması için inhisarı bir hak verir. Bu hakkın ardından doğal olarak bir görev gelir: Ülke içindeki diğer devletlerin haklarını, her devletin vatandaşları için yabancı bir ülkede talep edebileceği haklar ile beraber, özellikle savaş ve*

²⁷⁰ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/1267 (1999), Orijinal İngilizce metin için bkz. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267\(1999\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267(1999)), (erişim tarihi: 1.3.2016).

²⁷¹ Halatçı, 2006: 93-94.

²⁷² Topal, 2005: 133.

²⁷³ Somut olayın ayrıntıları hakkında bkz. Topal, 2004a, <http://www.e-akademi.org/arsiv.asp?sayi=33>, (erişim tarihi: 1.3.2016).

²⁷⁴ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/1189 (1998), Orijinal İngilizce metin için bkz. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731\(1992\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731(1992)), (erişim tarihi: 1.3.2016).

²⁷⁵ Topal, 2005: 126-127, Topal, 2004a: 10.

²⁷⁶ Başeren, 2002: 201.

²⁷⁷ 1898 İspanyol-ABD savaşı sonucunda İspanya'nın Filipinler'i ABD'ye devretmesine rağmen, 1906 yılında ABD'ye devredilen ülkenin bir parçası olduğuna inanılan Palmas Adası'nda Hollanda Bayrağı'nın çekilmiş olduğunun fark edilmesi sonucu Palmas Adası üzerinde bir egemenlik sorunu doğmuş olup, uyuşmazlık Hakem Max Huber'e götürülmüştür. Gündüz, 2014: 183.

barış zamanında ülkesel bütünlük ve saldırmazlık hakkını koruma yükümlülüğü. Ülkesel egemenliğini şartların gerektirdiği şekilde ortaya koymadan, bir devlet bu görevi yerine getiremez...” şeklinde ifade etmiştir.²⁷⁸ Dolayısıyla, devlet, egemenliği altındaki ülkesini diğer devletlere karşı silahlı faaliyetler için kullananları engellemek, söz konusu faaliyetlerin sorumlusu olan kişileri cezalandırmak ve bu konuda elinden gelen özeni göstermekle yükümlüdür.²⁷⁹ BM Güvenlik Konseyi, 1992 yılında vermiş olduğu 748 sayılı kararda²⁸⁰: “BM Antlaşması’nın 2/4. Maddesine uygun olarak başka bir devletteki terörist eylemleri organize etmekten, yardımcı olmaktan, bu eylemlere katılmaktan kaçınmak ve kendi ülkesinin kuvvet kullanma veya kullanma tehdidi içeren bu tür eylemler amacıyla kullanılmasını kabul etmemek zorunluluğu altındadır.” şeklinde devletlerin terörizme göz yummasının, sponsor olmasının veya destek vermesinin BM Antlaşması’nın kuvvet kullanma yasağını ihlal edeceğini ifade etmiştir.²⁸¹ Ancak, bir iç savaş halinde mevcut meşru yönetime yardım etmenin hukuka uygun olduğunu belirtmek gerekir.²⁸² Zira meşru yönetim görevde olduğu sürece, devletin siyasi geleceği üzerindeki etkisi fark etmeksizin başka bir devletin silahlı kuvvetlerini ülkesine davet etmeye veya başka şekilde yardım almaya yetkilidir.²⁸³

11 Eylül’de ABD’ye düzenlenen terörist saldırı²⁸⁴, BM Güvenlik Konseyi’nin 1368 sayılı kararıyla²⁸⁵ silahlı saldırı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca BM Güvenlik Konseyi, bu saldırıların etki ve ölçü bakımından silahlı saldırı boyutuna ulaştığını, aldığı 1373²⁸⁶ ve 1377²⁸⁷ sayılı kararlarla doğrulamıştır.²⁸⁸ Zira ortaya çıkan can ve mal kaybı açısından bakıldığında dahi, bu saldırıların bir devletin silahlı kuvvetlerinin gerçekleştirebileceği ölçü

²⁷⁸ Hakem Huber’in kararının tam metni için bkz. Gündüz, 2014: 183-187; Kararın orijinal İngilizce metni için bkz. U.N. Reports of International Arbitral Awards, 2/RIAA/829, http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf, (erişim tarihi: 4.3.2016).

²⁷⁹ Topal, 2005: 132.

²⁸⁰ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/748, (1992), Orijinal İngilizce metin için bkz. <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/748.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016).

²⁸¹ Güvenlik Konseyi, 748 sayılı kararında Libya’nın terörizmle bağlantısı ve Lockerbie Faciası’nın sorumlusu olduğu iddia edilen iki Libyalıyı iddia etmemesinden ötürü, Libya’ya ekonomik yaptırımlar uygulanmasına karar vermiştir. AREND/BECK, “International Law...”p. 146.

²⁸² Dixon ve McCorquodale, 2000: 581; Arend ve Beck, 1993: 84; Harris, 1991: 841.

²⁸³ Gray, 2008: 80 -81; Başeren, 2002: 191.

²⁸⁴ 11 Eylül 2001’de, Amerikan Airlines’a ait Boeing 767 ve Boeing 757 tipi iki uçak kaçırılmış ve Dünya Ticaret Merkezi’nin ikiz kulelerine çarptırılarak kulelerin çökmesine sebep olmuştur. Ardından, 767 tipi bir uçak ABD Savunma Bakanlığı’na ait Pentagon’un binasına çarptırılmış ve binanın kısmen çökmesine sebep olmuştur. Dördüncü bir uçak ise, Pennsylvania yakınlarında düşürülmüştür. Uçaklar, 15 Suudi Arabistan, 2 Birleşik Arap Emirlikleri, 1 Lübnan ve 1 Mısır uyruklu 15 eylemci tarafından kaçırılmıştır. Somut olay hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Halatçı, 2006: 80-98; Corten, 2010: 443.

²⁸⁵ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/1368 (2001), Orijinal İngilizce metin için bkz. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368\(2001\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368(2001)), (erişim tarihi: 1.3.2016).

²⁸⁶ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/1373 (2001), Orijinal İngilizce metin için bkz. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373\(2001\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373(2001)), (erişim tarihi: 1.3.2016).

²⁸⁷ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/1377 (2001), Orijinal İngilizce metin için bkz. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1377\(2001\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1377(2001)), (erişim tarihi: 1.3.2016).

²⁸⁸ Corten, 2010: 444.

ve etkide olduğu açıktır.²⁸⁹ Saldırının etki ve ölçek bakımından silahlı saldırı olarak nitelendirilmesinden sonra, değerlendirilmesi gereken husus; saldırıların faili olduğu iddia edilen El Kaide terör örgütünün fiilen Taliban'ın kontrolü altında veya onun adına eylemler gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir. Bu noktada, devletin organlarının veya görevlilerinin terörist bir eyleme katılması, devletin terörist örgüt üzerinde etkin bir denetimi olması veya gerçekleştirilen terörist saldırılara rıza göstermesi halinde gerçekleştirilen terörist faaliyetlerin devlete isnat edilebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bir terör örgütünün; devletin yönetimi ve kontrolü altında olması, devletin terör faaliyetlerini onaylaması veya örgüt ile devlet arasındaki bağın finansman ve teçhizat desteğinin ötesinde eğitim, örgütlenme, eylemlerin planlanması ve örgütün denetimi noktasına ulaşması halinde eylem devlete isnat edilebilir. Ancak terörist saldırının devlete isnat edilmesi için; örgüt ile devlet arasındaki bu bağlantıya dair açık ve inandırıcı delillerin varlığı gereklidir.²⁹⁰ El Kaide terör örgütü tarafından gerçekleştirilen 11 Eylül saldırıları sonrasında, Afganistan'ın bu saldırılarla ilişkilendirilmesi konusunu değerlendirmek gerekir. Taliban yönetimi ile El Kaide örgütü arasındaki bağlantı, uluslararası kamuoyuna açıklanmayan delillerin BM organlarına sunulması sonucunda kabul edilmiştir. Bu bağlamda, saldırıların gerçek faili El Kaide örgütü olmakta, ABD'nin meşru müdafaa hakkının hedefi de Afganistan devleti olmaktadır.²⁹¹

Terörist faaliyetlerin devlete isnat edilmesi hususu uluslararası yargı kararlarında da incelenmiştir. Bu doğrultuda; UAD'nin Nikaragua Davası'nda ifade etmiş olduğu etkili denetim ölçütünün, Eski Yugoslavya Hakkında Kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tadic Davası'nda ortaya atmış olduğu bütünsel denetim ölçütünün ve UAD'nin Tahran'daki Rehineler Davası'nda ifade etmiş olduğu onaylama ölçütünün değerlendirilmesi gereklidir.

1.3.2.2.2.1 Etkili Denetim Ölçütü

UAD, Nikaragua Davası'nda; bir devletin diğer bir devletin ülkesine silahlı çeteler göndermesinin silahlı saldırı kavramı kapsamına girdiğini belirterek, silahlı gruplara silah yardımı yapmanın veya lojistik destek vermenin hukuka aykırı bir müdahale olduğunu ancak silahlı saldırı olarak nitelenmeyeceğini belirtmiştir.²⁹² Divan'ın kararına muhalif kalan Hakim Schwebel (ABD)²⁹³ ile Jennings (İngiltere)²⁹⁴, silahlı çetelere finansal ve lojistik destek

²⁸⁹ Halatçı, 2006: 93.

²⁹⁰ Topal, 2004a: 16.

²⁹¹ Özkan, 2002: 244.

²⁹² IJC Reports, 1986: 103-104, para. 195, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016); Harris, 1991: 843; Hancılar, 2011: 60.

²⁹³ IJC Reports: 341-347, para. 162-171,

<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6523.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016).

²⁹⁴ IJC Reports: 542-544.

sağlanmasının Saldırının Tanımı Kararı'nda yer alan silahlı grupların faaliyetlerine “önemli ölçüde müdahil olunması” kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Terörist grupların eylemleri, bir devletin bu grupların üyeleri üzerinde etkili bir denetiminin bulunması durumunda devletin sorumluluğunu gerektirecektir.²⁹⁵ Divan, Nikaragua'da terörist faaliyet gösteren kişilere ABD'nin finans ve eğitim yardımı yapmasını ve lojistik destek sağlamasının, terörist faaliyetlerden ABD'nin sorumluluğunu doğurduğu iddiasını kabul etmemiştir. Divan, her ne kadar bir devletin teröristlere silah veya başka bir yardımda bulunmasını hukuka aykırı bir kuvvet kullanımı olarak değerlendirirse de, mutlak surette bir silahlı saldırı oluşturmayaacağını ifade etmiştir.²⁹⁶ Divan, terörist faaliyetlere destek olan bir devletin, bu faaliyeti gerçekleştiren kişiler üzerinde etkili bir denetime sahip olmasının kanıtlanması halinde sorumlu olacağını belirtmiştir. Divan, burada Nikaragua'nın; ABD'nin Nikaragua'da terörist faaliyet gösteren kişiler üzerinde etkin denetiminin bulunduğunu kanıtlaması gerektiğini ifade etmiştir.²⁹⁷ Divan, ABD'nin terörist eylemlerden sorumlu olabilmesi hususunda terörist gruplar üzerinde etkili denetime sahip olması şartının gerçekleşmesi için gereken denetim ilişkisi sınırını oldukça üst düzey belirlemiştir.²⁹⁸ Divan, teröristlerin ABD'nin *de facto* organı haline gelmesi, teröristlerin kendi organları ile eşit sayılması veya teröristlerin ABD adına hareket etmesi gibi herhangi bir durum söz konusu olmadığı için ABD'nin Nikaragua'da faaliyet gösteren terör grupları üzerinde etkili bir denetime sahip olmadığı, dolayısıyla bu grupların faaliyetlerinden ABD'nin sorumlu olmadığına karar vermiştir.²⁹⁹

1.3.2.2.2.2 Bütünsel Denetim Ölçütü

Bosna-Hersek'te yaşanan soykırım olayları ile ilgili olarak kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde³⁰⁰ yürütülen Tadic davası, hukuka aykırı faaliyet gerçekleştiren kişiler ile devlet arasındaki ilişkinin niteliğine göre, bu eylemlerin devlete isnat edilmesi hususunda önemlidir. Mahkeme, Sırbistan'ın üzerinde bütünsel denetime sahip olduğu Sırpların, Bosna'da gerçekleştirdiği saldırıların Sırbistan'a isnat edilebileceğini

<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6525.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016); Gray, 2008: 181.

²⁹⁵ Topal, 2005: 143.

²⁹⁶ Dixon ve McCorquodale, 2000: 566.

²⁹⁷ Hancılar, 2011: 79.

²⁹⁸ Taşdemir, 2006: 148.

²⁹⁹ IJC Reports, 1986: 40-41, para. 61-65, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016); Corten, 2010: 450.

³⁰⁰ Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin; tarihçesi, hukuksal özellikleri, organik yapısı, yargılama yetkisi, yargılama aşamaları, yargılama süjeleri ve Yugoslavya'daki olaylar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alpkaya, 2002; Corten, 2010: 451-453.

belirtmiştir.³⁰¹ Tadic Davası'nda; her ne kadar Yargılama Dairesi de, Sırpların faaliyetlerinden Sırbistan'ın sorumluluğunun doğması hususunda UAD'nin etkili denetim ölçütünü benimsemiş olsa da; Temyiz Dairesi, Yargılama Dairesi'nin kararını bozmuş ve bütünsel denetim ölçütünü benimsemiştir. Yargılama Dairesi Başkanı Hakime McDonald, Temyiz Dairesi ile aynı yönde, silahlı faaliyeti gerçekleştiren şahısların devletin *de facto* organı olarak belirlenmesinde etkili denetim ölçütünün üst düzey bir ölçüt olduğunu öne sürmüş ve bağlı olma ve kontrol ölçütüne göre değerlendirme yapılması gerektiğini savunmuştur.³⁰² Temyiz Dairesi, Yargılama Dairesi'nin etkili denetim ölçütünü yanlış uyguladığını ifade etmiş ve silahlı gruplar ile devlet arasında bütünsel denetim ilişkisinin olmasının devletin sorumluluğunun doğması için yeterli olduğuna karar vermiştir.³⁰³

Etkili denetim ile bütünsel denetim ölçütünün birçok ortak noktası bulunmaktadır. Bununla birlikte, bütünsel denetim ölçütüne göre; bir devletin başka bir devletin ülkesi içinde silahlı faaliyet yürüten ve müdahil devlet adına hareket eden silahlı gruplar üzerindeki kontrolü bu gruplara finansal, eğitim ve donanım yardımı yanında örgütlenme ve plan yapma gibi desteği de içermekte ise, bütünsel denetimin gerçekleştiği kabul edilmelidir.³⁰⁴ Bütünsel denetim ölçütü, etkili denetim ölçütüne göre daha düşük düzeyde bir bağ öngörmekte ise de, her iki ölçüt de terörist faaliyetlerin devlete isnat edilmesi noktasında basit ve düşük düzeyli destekten çok daha ötesini aradığı da bir gerçektir.³⁰⁵ Bu bağlamda, Temyiz Dairesi, devletin silahlı grupların eylemlerinden sorumluluğunun doğması için devletin bu grupları örgütlemesini yeterli görmüş, ayrıca devletin her bireysel eylem için emir vermesini aramamıştır.³⁰⁶ Ayrıca Temyiz Dairesi, devletin finansal ve donanım desteği ötesinde, eylemleri planlamaya ve denetime katılmasını bütünsel denetim olarak değerlendirmiş ve çatışmaları uluslararası çatışma olarak nitelemiştir.³⁰⁷ Temyiz Dairesi bu doğrultuda, bütünsel denetim ölçütünü Tadic Davası'na uygulayarak, 19 Mayıs 1992 tarihinden sonraki dönemde Sırp düzensiz silahlı gruplarının Sırbistan bütünsel denetimi altında ve onun adına hareket ettiğini belirterek, Bosna'da Sırplar ile Bosna Hersek merkezi yönetimi arasındaki silahlı çatışmayı uluslararası silahlı çatışma olarak değerlendirmiştir.³⁰⁸

³⁰¹ Alpaya, 2002: 118; Topal, 2005: 144.

³⁰² ICTY Trial Judgment, Separate And Dissenting Opinion of Gabrielle Kirk McDonald, 7.5.1997, p. 287-289, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016).

³⁰³ ICTY Case Number: 94-1-A, Prosecutor v. Dusko Tadic Judgment, 15.7.1999, p. 40-41, para. 99-101, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016).

³⁰⁴ Corten, 2010: 451-452.

³⁰⁵ Topal, 2005: 145; Hancılar, 2011: 84.

³⁰⁶ ICTY Cases, Prosecutor v. Dusko Tadic (1999), p. 58, para. 137, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016).

³⁰⁷ ICTY Cases, Prosecutor v. Dusko Tadic (1999), p. 62, para. 145, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016)..

³⁰⁸ Alpaya, 2002: 119.

1.3.2.2.2.3 Onaylama Ölçütü

Terörist eylemin gerçekleştirilmesine veya gruba bir destek söz konusu olmasa dahi, silahlı grupların gerçekleştirmiş olduğu eylemleri, bir devletin onaylaması³⁰⁹ durumunda, söz konusu olayların onaylayan devlete isnat edilip edilemeyeceği meselesi UAD'nin Tahran'daki Rehineler Davası'nda³¹⁰ değerlendirilmiştir.³¹¹ Divan söz konusu davada; her ne kadar eylemin gerçekleştirilmesine yönelik olarak, İran devletinin eylemcilere herhangi bir desteği veya yardımı olmasa da, Büyükelçiliğin işgali sonrasında, İran devletinin eylemi onaylamasının söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bunlara ek olarak; Humeyni'nin ABD'den Şah'ın yargılanması amacıyla İran'a iade edilmesini ve servetinin de İran'a teslim edilmesini; bunlar yerine getirilene kadar rehinelerin serbest bırakılmayacağını açıklaması sonucu bu olayların İran'a isnat edilebileceğine ve İran'ın sorumluluğunun söz konusu olduğuna karar vermiştir.³¹² Humeyni'nin ABD'li rehinelerin “*tutuklu oldukları*” beyanında bulunması, bu eylemde İran devletinin onayının olduğuna ve İran'ın bu eyleme tolerans gösterdiğini ifade etmektedir. Normalde, eylemcilerin İran devletinin doğrudan bir organı veya görevlisi olmadığı halde, Humeyni liderliğindeki İran yönetiminin bu eylemi onayladığını açıklaması ve eyleme müdahale etmek yönünde herhangi bir adım atmaması eylemde bir devlet desteği olduğuna işaret etmektedir.³¹³

1.3.3 Müdahale

Müdahale kavramını geniş tanımlamak gerekirse, devletin ulusal yetkisi kapsamındaki bir sorun hakkında görüşme, tartışma, inceleme, değerlendirme, eleştiri yapma ve sorunun çözümü hususunda tavsiyeler vermektir.³¹⁴ Müdahalenin dar tanımı ise, bir devletin başka bir devletin iç ve dış işlerini zorlayıcı şekilde ve hedef devletin ulusal yetkisine giren bir konudaki tutumunu değiştirmek amacıyla hareket etmesidir.³¹⁵ Bu kapsamda, “ulusal yetki” ve “zorlama” kavramlarının içeriklerinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Devletin ulusal

³⁰⁹ Onaylama ölçütünün, eylemin gerçekleşmesinden sonra verilen onay çerçevesinde “ex post facto” sorumluluk olarak değerlendirmesi hakkında bkz. Hancılar, 2011: 83.

³¹⁰ İran İslam Devrimi'nin ardından kısa bir süre sonra 4 Kasım 1989 tarihinde bir grup İranlı öğrenci Tahran'daki ABD Büyükelçiliğini işgal ederek elçilik personelin 444 gün süresince alıkoymuştu. İranlı eylemciler, eylemi sonlandırmak için İran'dan kaçmış olan Şah'ın ve servetinin ülkelerine iadesini talep etmişlerdi. ABD olayı hem BM Güvenlik Konseyi'ne hem de UAD'ye götürmüştür ancak İran Divan'ın yetkisini kabul etmemiştir. Topal, 2005: 146, dn. 470; Corten, 2010: 74.

³¹¹ IJC Reports, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, U.S.A. v. Iran, 24.5.1980, <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016); Topal, 2005: 146; Alexandrov, 1995: 197-199.

³¹² IJC Reports (1980: 18-19, para. 34-35. <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016).

³¹³ Kedikli, 2013: 151.

³¹⁴ Keskin, 1998: 103.

³¹⁵ Oppenheim, 1952: 150; Alexandrov, 1995: 115.

yetkisine ne gibi hususların girdiği zaman içinde değişkenlik göstermektedir. Örnek olarak, devletin vatandaşlarının insan haklarına yaklaşımı önceden iç mesele olarak kabul edilirken, zamanla vatandaşların insan hakları meselesi ulusal yetkinin dışına çıkmıştır. Bu doğrultuda, bir devletin başka bir devletin insan haklarını ihlal etmesini kınaması müdahale olarak adlandırılmamaktadır.³¹⁶ Bu konuda, BM Genel Kurulu’nun 21 Aralık 1965 tarihli, tam adı “Devletlerin İçişlerine Karışmanın Yasaklanması ve Bağımsızlık ve Egemenliklerinin Korunması Bildirisi” olan kararında; hiçbir devletin, herhangi bir avantaj sağlamak amacıyla zorlama ile başka bir devletin egemenlik hakları üzerinde siyasi, ekonomik veya başka bir şekilde baskı uygulayamayacağı ifade edilmiştir.³¹⁷ Bu doğrultuda, bir fiili, basit bir karışmadan çıkarıp müdahale yasağı kapsamına sokan unsur, zorlama unsuru olmaktadır.³¹⁸ Bildiride, bir devletin uluslararası kişiliğine veya siyasi, kültürel ve ekonomik varlığına karşı kuvvet kullanma içeren veya içermeyen her türlü müdahale kınanmaktadır.³¹⁹ Uluslararası Adalet Divanı, Nikaragua Davası’nda, Nikaragua’ya uygulanan ticaret ambargosunun müdahale yasağı kuralını ihlal etmediğine karar vermiştir.³²⁰ Bu yaklaşımdan, her ekonomik, siyasi veya başka tür baskının müdahale yasağı kapsamına girmediği sonucuna ulaşmak yanlış olmayacaktır.³²¹ Divan, Müdahale Etmeme Bildirisi³²², Dostane İlişkiler Bildirisi³²³ ve Helsinki Nihai Senedi³²⁴’ne atıf yapmak suretiyle; müdahale etmeme ilkesini, egemen devletlerin tümünün herhangi bir dış baskı veya etki olmaksızın hareket etme hakkı olarak ifade etmiştir.³²⁵ BM Genel Kurulu’nun 1970 Dostane İlişkiler Bildirisi, devletlerin başka bir devletin ülkesi içerisindeki iç çatışma ve isyanlara karışmama, destek olmama, teşvik etmeme ve yardım etmemekle yükümlü olduklarını belirtmiştir.³²⁶ Başeren, müdahalenin “*hem kuvvet kullanılmasını içeren, hem de içermeyen fiillerle gerçekleştirilebileceğini*”³²⁷ belirterek, askeri nitelikte olmayan müdahale ve askeri müdahale şeklinde ikiye ayırmıştır.

³¹⁶ Başeren, 2003: 95.

³¹⁷ Müdahale Etmeme Bildirisi olarak da anılan BM Genel Kurulu kararının orijinal metni için bkz. General Assembly Resolution 2131 (XX): 3, para. 2, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_2131-xx/ga_2131-xx_e.pdf, (erişim tarihi: 10.2.2016).

³¹⁸ Başeren, 2003: 96.

³¹⁹ Shaw, 2008: 1127; Aksar, 2013: 103.

³²⁰ ICJ Reports, 1986: 126, para. 244, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 4.3.2016).

³²¹ Alexandrov, 1995: 120; Başeren, 2003: 96.

³²² İngilizce orijinal metin için bkz. General Assembly Resolution 2131 (XX), p. 3, para. 2. http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_2131-xx/ga_2131-xx_e.pdf, (erişim tarihi: 10.2.2016).

³²³ İngilizce orijinal metin için bkz. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)), Türkçe metin için bkz. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/bm/bm_17.pdf, (erişim tarihi: 10.2.2016).

³²⁴ İngilizce orijinal metin için bkz. <https://www.osce.org/mc/39501?download=true>, (erişim tarihi: 10.2.2016).

³²⁵ IJC Reports (1986), p. 97, para. 204, p. 100, para. 189, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 10.2.2016).

³²⁶ Gray, 2006: 597; Aksar, 2013: 103.

³²⁷ Başeren, 2003: 96.

1.3.3.1 Askeri Nitelikte Olmayan Müdahale

Askeri kuvvet kullanımı içermeyen müdahaleyi de ekonomik ve siyasi müdahale şeklinde ayırmak mümkündür.³²⁸ Siyasi müdahale, genelde başka bir devletin muhalif siyasi partilerine destek ve ayaklanmaya yönelik propaganda şeklinde olmaktadır. Ekonomik müdahale ise, genelde ekonomik yardımın kesilmesi ve ekonomik yaptırım uygulanması şeklinde olmaktadır. Siyasi veya ekonomik müdahale teşkil eden fiillerin, kuvvet kullanma yasağı kapsamında hukuka aykırı olması için; başka bir devletin egemenlik haklarını baskı altına almayı hedeflemesi, BM'nin vermiş olduğu bir yetkiye dayanan hukuki bir temelini olmaması ve bu fiillere hedef olan devletin rızasının olmaması gerekmektedir.³²⁹ Spor müsabakalarına katılmamak şeklinde boykot etmek, hükümetin politikalarını beğenmemek gibi, başka bir devletin egemenlik haklarını ihlal etmeyen fiiller hukuka aykırı müdahale olarak nitelendirilmezler. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, bu gibi kuvvet kullanılmasını içermeyen ekonomik veya siyasi müdahale teşkil eden fiiller, müdahale etmeme yasağına aykırı olmasına rağmen, BM Antlaşması 2. maddesi 4. fıkrası hükmüne yani kuvvet kullanma yasağına aykırı değildir. Bu doğrultuda, hedef devletin müdahaleye rıza göstermesi, müdahaleyi hukuka uygun hale getirecektir.³³⁰

Önceden belirtildiği üzere, siyasi müdahale teşkil eden fiillerin en çok rastlanan örneği yıkıcı propagandadır. Yıkıcı propaganda faaliyetleri kapsamında, genelde araç olarak radyo ve televizyon yayınları olmaktadır. Bu bağlamda, hedef devletin bu tarz hukuka aykırı fiillere karşı alabileceği önlem bu yayınları bozmaktır. Diğer bir siyasi müdahale yöntemi, hedef devletin muhalif siyasi partilerine parasal yardım yapılmasıdır.³³¹ Kuvvet kullanma içermeyen bir diğer müdahale yolu olan ekonomik müdahale kapsamında ekonomik yaptırım uygulanması, BM Antlaşması hükümlerine dayanarak yapılması durumunda hukuka uygun olmaktadır. Ancak böyle bir yetkiye dayanmadan uygulanan ekonomik yaptırımlar –örneğin ekonomik ambargo- müdahale etmeme yasağına aykırı olmaları hasebiyle hukuka aykırı müdahale niteliğinde olacaklardır. Bir diğer ekonomik müdahale yöntemi olarak, ekonomik yardımların kesilmesi gösterilebilir. Ekonomik yardımların kesilmesi, hedef devletin iç veya dış politikasını etkilemek yani baskı altına almak amacıyla yapılmakta ise hukuka aykırı müdahale olarak görülecektir.³³²

³²⁸ Alexandrov, 1995: 116-117.

³²⁹ Cassese, 2005: 55; Başeren, 2003: 97.

³³⁰ Başeren, 2003: 98.

³³¹ Başeren, 2003: 98.

³³² Başeren, 2003: 99.

1.3.3.2 Askeri Müdahale

Askeri müdahale kavramının, devlet ile gerçekleştirilen müdahale fiilleri arasındaki bağlantının nitelikleri ve ölçütleri açısından doğrudan ve dolaylı askeri müdahale şeklinde ayrılarak değerlendirilmesi konunun anlaşılması açısından yararlı olacaktır.

1.3.3.2.1 Doğrudan Askeri Müdahale

Doğrudan askeri müdahale kavramı; bir devletin, başka bir devletin egemenlik yetkisine giren işleri etkilemek ve baskı altına almak amacıyla müdahale etmesini ifade eder. Bu yönüyle, müdahale etme yasağına aykırı olmasının yanında, kuvvet kullanmayı içermesi sebebiyle kuvvet kullanma yasağına da aykırı olmaktadır. BM Genel Kurulu, 1965 Müdahale Etmeme Bildirisi'nde³³³, müdahale terimi, herhangi bir saldırı veya kuvvet kullanma teşhisi yerine kullanılmıştır. BM Genel Kurulu'nun, kuvvet kullanılmasını içeren doğrudan askeri müdahale fiillerine ilişkin kararlarına; 1978 yılında Vietnam'ın Kamboçya'ya,³³⁴ 1979 yılında SSCB'nin Afganistan'a³³⁵ ve 1983 yılında ABD'nin Grenada'ya³³⁶ düzenlemiş olduğu askeri operasyonlar konu olmuştur.³³⁷

1.3.3.2.2 Dolaylı Askeri Müdahale

Dolaylı kuvvet kullanma örneği olarak, bir devletin diğer bir devlete karşı kuvvet kullananlara askeri malzeme, eğitim tesisleri veya üs sağlaması gösterilebilir.³³⁸ Dolaylı askeri müdahale teşkil eden fiiller, doğrudan askeri müdahale kavramında olduğu gibi, hem uluslararası örf-adet hukukundaki müdahale yasağına, hem de askeri kuvvet kullanımını içermeleri yönüyle kuvvet kullanma yasağına aykırıdır. Dolaylı askeri müdahale fiilleri, BM Antlaşması 2/4 hükmündeki kuvvet kullanma yasağı kapsamına giren fiiller arasında düşük derecede kuvvet kullanımını içeren fiillerdir. Bu doğrultuda belirtilmesi gerekir ki; bir devletin diğer bir devletin ülkesine dolaylı olarak kuvvet kullanması, kullanılan kuvvetin yoğunluk kazanması ve şiddetlenmesiyle silahlı saldırı şekline dönüşebilir.³³⁹

³³³ Orijinal İngilizce metin için bkz. http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_2131-xx/ga_2131-xx_e.pdf , (erişim tarihi: 27.2.2016).

³³⁴ U.N.G.A.34th Session, Res., 34/22, p. 16, Orijinal İngilizce metin için bkz.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/34/22 , (erişim tarihi: 27.2.2016).

³³⁵ U.N.G.A., 6th Emergency Special Session, A/RES/6/2, p. 2. Orijinal İngilizce metin için bkz. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/ES-6/2, (erişim tarihi: 27.2.2016).

³³⁶ U.N.G.A., 38th Session, Res., A/RES/38/7, p. 19-20, Orijinal İngilizce metin için bkz. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/38/7, (erişim tarihi: 27.2.2016; Alexandrov, 1995: 199-201).

³³⁷ Arend ve Beck, 1993: 103-104; Başeren, 2003: 99-100.

³³⁸ Brownlie, 1963: 370-371; Harris, 1991: 839; Gündüz, 2014: 144.

³³⁹ Başeren, 2003: 100.

UAD, Nikaragua Davası'nda; bir devletin başka bir devletin ülkesinde faaliyet gösteren gerilla veya ayaklanan asilere yapılan yardımı yoğunluğuna göre dört ayrı şekilde değerlendirmiştir. Bu bağlamda, en üst düzeyde müdahalenin silahlı saldırıya eşit olacağını ifade etmiştir. Divan bu noktada Saldırının Tarifi Kararı'nın 3. maddesinin (g) fıkrası; *“Bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına diğer bir Devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini icra eden silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiillere önemli ölçüde karışılması (müdahil olunması).”* hükmünden hareket etmiş ve bu şartlara silahlı grupların faaliyetlerinin *“geniş ölçekli ve etkili”* olması şartını eklemiştir. Divan, *“bu faaliyetlere önemli ölçüde karışılması (müdahil olunması)”* kavramını, müdahalenin silahlı saldırı teşkil etmesi için müdahil devletin kendi düzenli silahlı kuvvetleri dışında kalan vasıtalarla ayaklanmayı dolaylı olarak yaratması ve kontrol etmesi gerektiği şeklinde yorumlamıştır.³⁴⁰ Divan, ikinci tür desteği ise dolaylı kuvvet kullanma olarak adlandırmıştır. Divan, bir devletin ülkesindeki silahlı faaliyetlere verilen desteği, dolaylı kuvvet kullanma düzeyine varması konusunda 1970 Dostane İlişkiler Bildirisi'ni³⁴¹ hareket noktası olarak almıştır. Bu doğrultuda, Divan, bir devletin diğer bir devletin ülkesinde silahlı faaliyet gösteren grupları silahlandırmasından, ayaklanmaya önemli ölçüde müdahil olunmasına kadar varan fiillerin dolaylı kuvvet kullanma düzeyinde olacağını ifade etmiştir.³⁴² Divan, silahlı gruplara yapılan desteğin üçüncü şeklini 1965 Müdahale Etmeme Bildirisi ile tekrar 1970 Dostane İlişkiler Bildirisi'nden yola çıkarak belirlemiştir. Bu bağlamda, bir başka devletin hükümetini kuvvet kullanarak devirmeyi amaçlayan silahlı faaliyetlere finansal destekte bulunmak hukuka aykırı müdahale olarak ifade edilmiştir.³⁴³ Divan, son kategoriye, silahlı gruplara sağlanan insani yardım olarak ifade etmiştir. Divan, insani yardımın hukuka aykırı müdahale veya uluslararası hukuka aykırı olarak görülmemesi gerektiğini belirtmiştir.³⁴⁴

³⁴⁰ IJC Reports, 1986: 103-104, para. 195, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 27.2.2016).

³⁴¹ İngilizce Orijinal metin için bkz. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)) (erişim tarihi: 27.2.2016).

³⁴² Başeren, 2003: 102.

³⁴³ IJC Reports, 1986: 107-108, para. 205, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 27.2.2016); Harris, 1991: 839.

³⁴⁴ IJC Reports, 1986: 124-125, para. 242, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 27.2.2016).

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA MEŞRU MÜDAFAA HAKKI

Uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkının şartlarının ve sınırlarının anlaşılabilmesi açısından, bu konuda temel düzenlemenin yer aldığı BM Antlaşması'na değinmeden önce, uluslararası örf-adet hukukundaki kuralların ve yaklaşımların değerlendirilmesi doğru olacaktır. Zira örf-adet hukukunun meşru müdafaa hakkı konusunda içerdiği kural ve prensipler, BM sisteminin getirmiş olduğu meşru müdafaa hakkının temelini oluşturmaktadır. Bu doğrultuda, öncelikle örf-adet hukukundaki meşru müdafaa hakkına ilişkin prensipler temel alınarak BM Antlaşması'ndaki meşru müdafaa düzenlemesinin incelenmesi konunun kavranması açısından yararlı olacaktır.

2.1 Uluslararası Örf-Adet Hukukunda Meşru Müdafaa

Uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkı konusunda, Caroline Olayı neticesinde şekillenen prensip ve şartların değerlendirilmesi zorunlu olmaktadır. Zira Caroline Olayı sonrasında gündeme gelen devletlerin meşru müdafaa hakkı ve şartları konularında öne sürülen düşünceler, meşru müdafaa hakkına ilişkin uluslararası örf-adet hukuku kurallarının temelini oluşturmaktadır. Bu bağlamda öncelikle, söz konusu somut olayın özellikleri, tarafların konuya ilişkin savları ve meşru müdafaa hakkına ilişkin belirlenen şartların ayrı ayrı incelenmesi gereklidir.

2.1.1 Caroline İlkeleri Çerçevesinde Meşru Müdafaa

1837 yılında meydana gelen Caroline Olayı³⁴⁵, devletlerin meşru müdafaa hakkının şartları ve kullanımı konusunda önemli bir örnek olaydır. Caroline Olayı'nı önemli kılan başlıca sebep, olay öncesine kadar devletler meşru müdafaa hakkından ziyade self-preservation hakkına dayanarak hareket etmişlerdir.³⁴⁶ Ancak, Caroline Olayı'ndan sonra meşru müdafaa hakkı hukuki bir doktrin haline gelmiştir.³⁴⁷ Bu doğrultuda, meşru müdafaa hakkı, self-preservation (varlığını koruma hakkı) kavramından bağımsız olarak değerlendirilebilmiştir.³⁴⁸ Söz konusu olay, 1837 yılında Kanada'daki Fransız isyancılarının İngiliz yönetimine karşı ayaklanması esnasında vuku bulmuştur. Her ne kadar, Amerikalı yetkililer ABD vatandaşlarının bu isyana destek vermesini önlemek için gerekli tedbirleri

³⁴⁵ Somut olay hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Topal, 2005: 149, dn. 201.

³⁴⁶ Jennings, 1938: 91; Alexandrov, 1995: 23; Brownlie, 1963: 43.

³⁴⁷ Alexandrov, 1995: 19.

³⁴⁸ Miller, 1985: 69; Çetin, 2006: 24.

almış olsa da, Kanadalı isyancılar, ABD'nin New York bölgesinin Buffalo şehrindeki ABD vatandaşlarından³⁴⁹ ihtiyaçları olan desteği almayı başarmışlardı. Kanadalı isyancılar ve onlara destek veren söz konusu ABD vatandaşlarından oluşan bir grup, Kanada'ya ait bir adaya konuşlanmış ve bu adadan İngiliz gemilerine saldırılar düzenlemişlerdi.³⁵⁰ Söz konusu olaya ismini veren Caroline isimli Amerikan gemisi de bu doğrultuda isyancılara önemli yardımlar sağladı. İngilizler 29 Aralık 1837 gecesi gemiyi bulunduğu Schlosser isimli Amerikan limanında yakıp Niagara Şelalesi'nden aşağı attılar.³⁵¹ Olay sonucu 2 ABD vatandaşı hayatını kaybetti. Ardından, Birleşik Krallık vatandaşı olan Alexander McLeod, ölüme sebebiyet vermek suçundan dolayı ABD'de tutuklandı.³⁵² Birleşik Krallık, Caroline gemisini bir korsan gemi olarak nitelemiş ve ABD'nin kendi yasalarını uygulayamamasından ötürü, meşru müdafaa hakkı çerçevesinde gereken tedbirleri aldığını öne sürmüştür.³⁵³

Olayın asıl önemli noktası da, ABD Dışişleri Bakanı Daniel Webster'in 24 Nisan 1841 tarihli ABD notasıdır.³⁵⁴ Zira bu nota ile uluslararası hukukta devletlerin meşru müdafaa hakkının temelini oluşturacak ilkeler belirlenmiştir.³⁵⁵ ABD notasına göre; meşru müdafaa hakkının zorunluluğunu ispatlamak hususunda, ani, karşı konulması imkansız, başvurulabilecek başka bir yol kalmadığının³⁵⁶ ispat yükü Birleşik Krallık üzerindedir.³⁵⁷ Webster, söz konusu notada Birleşik Krallık yönetiminin meşru müdafaa hakkını kullanmasını meşru kılacak hususların ispat yüküne vurgu yapmıştır. Bu doğrultuda, Caroline olayındaki durumun ABD topraklarına girilecek kadar ciddi olup olmadığını, durum bu denli ciddi ise dahi, Kanadalı yetkililerin makul ve ölçülü davrandıklarının ispat yükü Birleşik Krallık devletine düşmekteydi.³⁵⁸ Bu bağlamda, meşru müdafaa zorunluluğu doğrultusundaki hareketlerin, sadece bu zorunluluğun amaçları ile sınırlı olması gerektiği ifade edilmiştir.³⁵⁹ Webster tarafından ispatlanması gerektiği öne sürülen diğer hususlar, Caroline gemisindeki kişilere uyarıda bulunmanın imkansız veya yararsız olduğu, günün aydınlanmasının

³⁴⁹ ABD yönetimi, isyancıların önderleri olan McKenzie ile Rolfe'nin şehirde toplantı yapmalarını, halktan isyana destek amaçlı silah, cephane ve gönüllü talep etmelerini, toplamalarını, hatta bazı ev ve devlet binalarından zorla silah toplamalarını engelleyememiştir. Çetin, 2006: 20; Dinstei, 1994: 243.

³⁵⁰ Somut olayda ABD vatandaşlarının Kanadalı isyancılara verdiği destek ve isyancıların faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Jennings, 1938: 82-88; Çetin, 2006: 20-21.

³⁵¹ Arend, 2003: 90; Dixon ve McCorquodale, 2000: 561; Bowett, 2009: 58; Keskin, 1998: 50.

³⁵² McLeod'un davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oppenheim, 1955: 850; Jennings, 1938: 85; Bowett, 2009: 59.

³⁵³ Hancılar, 2004: 27.

³⁵⁴ Webster ile Lord Ashburton arasındaki yazışmalar hakkında bkz. Jennings, 1938: 85-91; Ayrıca, Webster'den önceki, ABD Dışişleri Bakanı Mr. Forstyh ile İngiltere Dışişleri Bakanı Mr. Fox arasındaki yazışmalar, Mr. Fox ile Webster arasındaki yazışmalar hakkında bkz. Çetin, 2006: 22-23.

³⁵⁵ Bowett, 2009: 58.

³⁵⁶ Somut olay hakkında ayrıntılı bilgi ve Webster'ın mektubunun orijinal İngilizce metni için bkz. Harris, 1991: 848; Dixon ve McCorquodale, 2000: 562.

³⁵⁷ Shaw, 2008: 1131; Arend, 2003: 91; Dinstei, 1994: 244-245; Başeren, 2003: 24.

³⁵⁸ Alexandrov, 1995: 20; Fitzgerald, 2009: 478.

³⁵⁹ Corten, 2010: 409-410; Arend ve Beck, 1993: 18; Aral, 1999: 25.

beklenemeyeceği, suçlu-suçsuz ayrımı yapmanın imkansızlığı, gemiye el koyma ve içindeki kişileri tutuklama tedbirlerinin yetersiz olacağı, limanda demirli halde bulunan gemiye gece karanlığında saldırarak içindeki silahsız kişiler uykuda iken birkaç kişiyi öldürmek, diğerlerini yaralamak ve gemiyi akıntıya sürükleyerek yakmanın kaçınılmaz ve zorunlu olduğu gibi sorunlardır.³⁶⁰ Zira ABD yönetimi bu gibi hususların var olmadığını ileri sürmekteydi.³⁶¹ Birleşik Krallık, ABD notasına verdiği cevapta, meşru müdafaa hakkının zorunluluk, aciliyet ve orantılılık şartlarının varlığını kabul etmişti.³⁶² Ancak söz konusu olaydaki eylemlerin, bu şartlar doğrultusunda ve meşru müdafaa hakkı kapsamında olduğunu öne sürmüştü.³⁶³

ABD notası, uluslararası örf-adet hukuku kapsamında meşru müdafaa hakkının çerçevesini ortaya koyması açısından önemlidir.³⁶⁴ Webster meşru müdafaa hakkını; tehlikenin ortaya çıktığı sırada, ani, karşı konulamaz ve başka bir korunma yoluna başvurmayı imkansız kılacak derecede olması gerektiği şeklinde formüle etmiştir.³⁶⁵ Bakanın, olaydaki ispat yükü hususundaki aşırı talepleri bir kenara bırakılırsa, meşru müdafaa hakkının zorunluluk, aciliyet ve orantılılık şartlarının ortaya konduğu görülmektedir.³⁶⁶ Bu şartlar meşru müdafaa hakkının hukuka uygunluğunun sağlanması açısından önem arz etmektedir.³⁶⁷ Webster'in mektubu her ne kadar mevcut meşru müdafaa hakkı kullanımını açısından önemli şartlar ve tespitler içermekte ise de, söz konusu dönemdeki kuvvet kullanmaya ilişkin düzende herhangi bir değişikliğe yol açmamıştır. O dönemde devletler, meşru müdafaa hakkı ile self-preservation kavramını aynı temelde veya meşru müdafaa hakkını self-preservation kavramının özel bir kullanımı şeklinde değerlendirmiştir.³⁶⁸

2.1.2 Şartları

Uluslararası hukukta devletlerin meşru müdafaa hakkının sınırlarını belirlemek için, şartlarının tespit edilip değerlendirilmesi yararlı olacaktır. Zira böyle bir sınırlandırma, meşru

³⁶⁰ Jennings, 1938: 89.

³⁶¹ Gündüz, 2014: 155.

³⁶² Shaw, 2008: 1131; Brownlie, 1963: 43; Arend ve Beck, 1993: 18; Keskin, 1998: 51.

³⁶³ Harris, 1991: 849; Hancılar, 2004: 28.

³⁶⁴ Arend ve Beck, 1993: 72; Webster'in koyduğu bu meşru müdafaa ilkeleri; II. Dünya Savaşı sonrasında kurulan Nürnberg Mahkemesi'nde Almanya'nın Norveç'i işgali meselesinde dikkate alınarak işgalin hukuken bir meşru müdafaa hakkı olmadığı ortaya konmuştur. Mahkeme, olayda zorunluluk şartının mevcut olmaması ve Norveç'in Almanya'ya karşı herhangi bir eylemi olmadığından Almanya'nın meşru müdafaa hakkını kullanmadığını ifade etmiştir. Bowett, 2009: 60; Kedikli, 2005: 30.

³⁶⁵ Dinstein, 1994: 244-245.

³⁶⁶ Brownlie, 1963: 261.

³⁶⁷ Caroline olayı; meşru müdafaa hakkının orantılılık ve zorunluluk şartlarına tabi olması gerekliliği, olması muhtakak bir saldırı karşısında kullanılabilmesi ve sadece devletlerin değil devlet dışı aktörlerin silahlı saldırı eylemlerine karşı kullanılabilmesi olmak üzere üç açıdan değerlendirilmelidir. Acer ve Kaya, 2015: 341.

³⁶⁸ Başeren, 2003: 24; Brownlie bu sorunu "*Webster'in mektubu, meşru müdafaa hakkını Caroline olayına özgü şartlar çerçevesinde ifade etmekte idi. Dönemin devletleri, meşru müdafaa ile self-preservation kavramlarını aynı temelde değerlendirmekteydi.*" şeklinde ifade etmiştir. Brownlie, 1963: 258-259; Başeren, 2003: 25.

müdafaa kapsamında yapılacak fiil sadece saldırgan devletin fiilini savuşturma amacına yönelik olması doğrultusunda meşru müdafaa hakkının hukuki ölçütü olacaktır.³⁶⁹ Bu bağlamda, meşru müdafaa hakkı kapsamında yapılan uygulamalar bu şartlara aykırı olur ise, savaşın sebebi veya başlangıcı olacaktır.³⁷⁰ Uluslararası örf-adet hukukunda, meşru müdafaa hakkının Caroline olayı ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi doğru olacaktır.³⁷¹ Caroline ilkeleri doğrultusunda, meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için, tehlikenin o an ortaya çıkmış, ani, başa çıkılmaz ve başka bir çareye başvurma imkanı vermeyecek özellikte olması gerekmektedir.³⁷² Toluner, meşru müdafaa hakkının şartlarını şu şekilde ifade etmiştir:

“1- Meşru müdafaa durumunda olduğunu ileri süren devletin haklarının ihlal edilmiş olması veya bu hakların ihlali tehlikesinin bulunması gereklidir.

2- Müdafaa zorunluluğu bulunmalıdır.

3- Meşru müdafaa esasına dayanılarak yapılacak olan eylemler, ihlalin durdurulması ve önlenmesi amacıyla sınırlı olmalı ve bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olan ölçüyü aşmamalıdır. Bir başka deyişle, makul olmalı veya aşırı olmamalıdır.”³⁷³

Söz konusu şartlar, meşru müdafaa hakkının, uluslararası hukuka aykırı olan zararlar karşılık kavramından ayrılması noktasında önemli olmaktadır.³⁷⁴ Meşru müdafaa hakkının gereklilik ve orantılılık şartlarını birbirini tamamlayan şartlar olarak görmek gerekmektedir. Meşru müdafaa hakkının esasen, saldırıyı durdurma ve püskürtme amacının, kuvvet kullanma olmadan veya daha az şiddette kuvvet kullanarak sağlanmasının mümkün olmadığı durumlarda, hukuka aykırı durumu sonlandıran bir kavram olduğunun belirtilmesi gerekir.³⁷⁵ Ayrıca aciliyet şartı kapsamında, meşru müdafaa fiilinin derhal gerçekleştirilmesi, saldırı sırasında, yani saldırı sona ermeden önce olması manasına gelmektedir.³⁷⁶ Zira, UAD Nikaragua davasında, devletlerin meşru müdafaa hakkının gereklilik, aciliyet ve orantılılık şartları çerçevesinde kullanılacağını teyit etmiştir.³⁷⁷ UAD, aynı kararda devletlerin meşru müdafaa hakkının, uluslararası örf-adet hukuku kuralı niteliğinde bir doğal hak olduğunu

³⁶⁹ Gray, 2008: 155; Başeren, 2003: 131.

³⁷⁰ Çetin, 2006: 66.

³⁷¹ Gray, 2008: 148.

³⁷² Miller, 1985: 69; Arend, 2003: 91; Bowett, 2009: 19; Hancılar, 2004: 52.

³⁷³ Toluner, 1977: 150-151; Bozkurt, 2007: 55, dn. 163.

³⁷⁴ Topal, 2005: 150.

³⁷⁵ Yearbook of the International Law Commission, (1980), Vol. II, Part 1, 32nd Season, p. 68-69, para. 119, http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1980_v2_p1.pdf, (erişim tarihi: 5.5.2016).

³⁷⁶ Yearbook of the International Law Commission, (1980), Vol. II, Part 1, 32nd Season, p. 70, para. 122, http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1980_v2_p1.pdf, (erişim tarihi: 5.5.2016).

³⁷⁷ IJC Reports, 1986: 103, para. 194, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 15.4.2016); Dixon ve McCorquodale, 2000: 564-565; Okimoto, 2011: 59; Corten, 2010: 472; Gray, 2008: 151; Harris, 1991: 826-827; Alexandrov, 1995: 137; Shaw, 2008: 1132; Aral, Divan'ın bu konudaki değerlendirmesi hakkında, “Nikaragua davasında açıkça aciliyet kıstasından söz etmemekle birlikte, UAD'nin bu kıstası gereklilik önkoşulunun içinde mündemiç saydığı anlaşılmaktadır.” şeklinde bir tespitte bulunmuştur. Aral, 1999: 25, dn. 28.

ifade etmiştir.³⁷⁸ UAD, 2003 tarihli Petrol Platformları Davası'nda³⁷⁹ Nikaragua Davası'nda vermiş olduğu karara atıf yaparak,³⁸⁰ meşru müdafaa hakkının gereklilik ve orantılık şartlarına tabi olduğunu tekrar etmiştir.³⁸¹ Bu doğrultuda, UAD ABD'nin silahlı saldırıdan İran'ın sorumlu olduğunu, İran'ın petrol platformlarına yönelik saldırıların gereklilik ve orantılık şartlarına uygun gerçekleştirildiğini ve petrol platformlarının saldırıya konu olabilecek meşru askeri hedefler olduğunu kanıtlaması gerektiğini belirtmiştir.³⁸² UAD, her ne kadar İran'ın fiillerinin meşru müdafaa hakkı doğuracak bir silahlı saldırı düzeyinde olmadığını ifade etmiş olsa da, ABD'nin saldırılarının gereklilik ve orantılık şartlarına uygun olup olmadığını değerlendirmiştir. UAD, dava konusu olayları kronolojik sırayla 10 bent halinde sıralamış ve bunlara göre bir değerlendirme yapmıştır.³⁸³ ABD'nin meşru müdafaa hakkı iddiasını kabul etmemesine rağmen, saldırıları bu şartlara göre değerlendirmeye tabi tutması kuvvet kullanma ve meşru müdafaaya ilişkin uluslararası hukuk kurallarını vurgulamak istemesinin bir göstergesi olabilir.³⁸⁴ II. Dünya Savaşı sonrasında kurulan Nürnberg Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi de, Almanya'nın Norveç işgali konusunda öne sürdüğü meşru müdafaa iddiasını Caroline ilkeleri ışığında değerlendirmiş ve işgalin meşru müdafaa hakkı kapsamında olmadığına karar vermiştir.³⁸⁵ Mahkeme, Norveç'in Almanya'ya karşı bir eylemi olmadığından hareketle meşru müdafaa gerekliliğinin bulunmadığını ifade etmiştir.³⁸⁶

³⁷⁸ IJC Reports, 1986: 103, para. 193, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 27.4.2016); Fitzgerald, 2009: 480; Gray, 2006: 599; Dülger, 2015: 99.

³⁷⁹ Somut olay: İran ile Irak arasında devam eden savaş sırasında, Basra Körfezi'nde yer alan İran'a ait petrol üretim tesislerine yönelik ABD saldırıları sonucu İran ile ABD arasında UAD tarafından görülen davadır. 16 Ekim 1987 tarihinde, ABD bayrağı taşıyan Sea Isle City isimli gemi füze saldırısına maruz kalmıştır. ABD bu saldırıdan İran'ı sorumlu tutmuş ve meşru müdafaa hakkı iddiasıyla 19 Ekim 1987 tarihinde İran'ın Reshedat ve Reselat isimli petrol platformlarına saldırmıştır. 14 Nisan 1988 tarihinde ABD Donanması'na bağlı USS Samuel B. Roberts isimli savaş gemisi Bahreyn yakınlarında mayına çarpmıştır. ABD bu olaydan da İran'ı sorumlu tutarak meşru müdafaa hakkı iddiasıyla 18 Nisan 1988 tarihinde İran'ın Salman ve Nasr isimli petrol platformlarına saldırmıştır. İran 2 Kasım 1992 tarihinde bu uyuşmazlığın UAD tarafından çözülmesi talebiyle başvuruda bulunmuştur. Somut olay hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Topal, 2006: 16-21; Bagheri, 2013: 1157-1159; Rishikof, 2004: 332-334; TAFT, p. 296-298.

³⁸⁰ IJC Reports, 1986: 141, para. 282, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 5.5.2016).

³⁸¹ Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports, 2003: 183, 196-197, para. 43,74, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>, (erişim tarihi: 5.5.2016); TAFT: 303-304.

³⁸² I.C.J. Reports 2003: 186-187, para. 51, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>, (erişim tarihi: 5.5.2016); Rishikof, 2004: 333; Topal, 2006: 21, 25.

³⁸³ I.C.J. Reports 2003: 215-217, para. 120, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>, (erişim tarihi: 8.5.2016); Rishikof, 2004: 334.

³⁸⁴ Topal, 2006: 22.

³⁸⁵ Bowett, 2009: 60, 171-173; Harris, 1991: 849.

³⁸⁶ Kedikli, 2005: 30.

2.1.2.1 Gereklilik

Devletlerin meşru müdafaa hakkının gereklilik şartı³⁸⁷ temel olarak; başka çare kalmaması durumunda temel hakların telafisi olmayan zararlardan korunması olarak ifade edilebilir.³⁸⁸ Bu doğrultuda, meşru müdafaa hakkının işlevi kuvvet kullanma fiillerinden önce var olan barış ve güvenliği muhafaza etmek, korumak veya yeniden kurmak olmaktadır.³⁸⁹ Olası bir uyuşmazlık veya tehlike anında, barışçıl çözüm yollarının yetersiz olduğu veya sonuçsuz kalacağı anlaşılmakta ise, gereklilik şartının gerçekleştiği varsayılabilir.³⁹⁰ Alternatif bir çözüm yolunun bulunmadığı sıcak bir tehdit veya tehlike durumunun söz konusu olması gerekmektedir.³⁹¹ Yani, meşru müdafaa hakkını kullanacak olan devletin kendisine yöneltilmiş bulunan hukuka aykırı saldırıyı durdurmasının, sona erdirmesinin veya püskürtmesinin kuvvet kullanmadan başka bir yönteminin bulunmaması gerekir.³⁹² Bu bağlamda, 11 Eylül saldırıları sonrasında, ABD'nin saldırıyı gerçekleştiren Ladin'in kendisine iadesini sağlamak için gerekli girişimlerde bulunmadan kuvvet kullanması, gereklilik şartı açısından tartışmalıdır. ABD'nin bu şekilde kuvvet kullanması, sorunun barışçıl yollarla çözme yükümlülüğünün ihlali sebebiyle gereklilik şartından yoksundur.³⁹³ Meşru müdafaa hakkını kullanan devletin bir silahlı saldırı tehlikesi ile karşı karşıya kaldığını ve tüm barışçıl çözüm yollarını tükettiğini inandırıcı delillerle kanıtlaması gerekmektedir.³⁹⁴ Zira BM Antlaşması'nın 2. maddesinin 3. fıkrası *“Tüm üyeler, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını, uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde, barışçı yollarla çözerler.”* şeklindeki ifadesiyle bu yükümlülüğü teyit etmektedir.³⁹⁵ Aynı yükümlülük, 1970 tarihli Dostane İlişkiler Bildirisi'nde de;

“Her devlet, diğer devletlerle olan uluslararası uyuşmazlıklarını barışçı şekilde uluslararası barış ve güvenliğin ve adaletin tehlikeye girmeyeceği şekilde halledecektir. Devletler buna göre, uluslararası uyuşmazlıklarının çabuk ve adil şekilde çözümüne, görüşme, tahkim, arabuluculuk, uzlaştırma, tahkim, adli tavsiye, bölgesel teşkil ve kurumlara başvurma veya kendilerinin seçtikleri diğer barışçı yollarla sağlamaya çalışacaklardır. Böyle bir çözüm şeklini araştırırken taraflar uyuşmazlığın şartlarına ve niteliğine uygun olabilecek araçların üzerinde anlaşacaklardır. Bir uyuşmazlığın tarafları yukarıdaki

³⁸⁷ Gereklilik şartı doktrinde zaruret hali olarak da ifade edilmektedir. Aral, 1999: 26; Gereklilik şartı doktrinde son çare olarak da ifade edilmiştir. Hoş, son çare kavramını *“Bu prensibe göre devletler, kuvvet kullanımına başvurmadan önce hakeme veya uluslararası örgütlere başvurma, aracılık kurumu yoluyla barış yolunu açma gibi barışçıl yolları tüketmelidirler.”* şeklinde aktarmıştır. Hoş, 2013: 76.

³⁸⁸ Sarvarian, 2014: 266; Abdybaeva, 2005: 86.

³⁸⁹ Corten, 2010: 485; Başeren, 2003: 131; Bozkurt, 2007: 58.

³⁹⁰ Gazzini, 2005: 146; Okimoto, 2011: 92; Hancılar, 2004: 53.

³⁹¹ Arend ve Beck, 1993: 163; Corten, 2010: 480; Krajewski ve Can, 2003: 45-47, <http://e-akademi.org/makaleler/ocan-3.htm>, (erişim tarihi: 22.4.2016).

³⁹² Dülger, 2015: 99.

³⁹³ Taşdemir, 2006: 202.

³⁹⁴ Topal, 2005: 150-151.

³⁹⁵ Gazzini, 2005: 144; Cömert, 2006: 48.

barışçı araçlardan hiçbirisi ile çözüme varılmaması halinde, üzerinde hemfikir oldukları diğer barışçı araçlarla uyumsuzluğu çözmeye çalışmaya devam edeceklerdir.”

şeklinde belirtilmiştir.³⁹⁶ Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, bir devletin ülkesine topyekün bir saldırı olması halinde, saldırıya uğrayan devletten bu sorunun çözümü için saldırıya karşılık vermesi yerine barışçıl yollara başvurusu beklenmemelidir.³⁹⁷ Böyle ani ve geniş çaplı bir saldırı karşısında doğacak meşru müdafaa hakkı bağlamında gereklilik şartı aranmaz. Gereklilik şartı, savaş durumu söz konusu olmadan önce, hedef devlet, sorunun kuvvet kullanma yolu yerine barışçıl görüşmelerle çözülemeyeceğinin anlaşılması halinde gündeme gelir.³⁹⁸ Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; silahlı saldırı devam etmekte iken hedef devletin meşru müdafaa hakkı bağlamında gereklilik şartı kendiliğinden gerçekleşmiş olmaktadır. Zira, kendisine yönelik silahlı bir saldırı sırasında hedef devletten barışçıl çözüm yollarını denemesi ve kuvvet kullanmamasını beklemek pek makul olmayacaktır. Ancak hedef devletin maruz kaldığı silahlı saldırıyı kuvvet kullanmadan durduramayacağını yani kuvvet kullanmanın gerekliliğini ispatlaması gerekmektedir.³⁹⁹ Devlet destekli terörizm hususunda ise, hedef devlete yöneltilmiş olan bir terörist saldırının ardından, destek veren devlete, bu faaliyetinden vazgeçmesi ve terörist unsurları ülkesinden uzaklaştırması fırsatı tanınmalıdır. Böyle bir fırsat sunulmadığı sürece kuvvet kullanılması meşru müdafaa hakkı kapsamında olmayacaktır. Ayrıca, kuvvet kullanmanın gerekliliği hususu, terörist faaliyetin niteliği ile terör örgütünün gücü ve amaçları gibi faktörlerin değerlendirilmesi ile açıklığa kavuşturulmalıdır.⁴⁰⁰

Olay anındaki tepki niteliğindeki karşı tedbirler, meşru müdafaa hakkının gereklilik şartı konusunda tipik bir durumdur. Bir devletin sınırlarına yönelik silahlı bir saldırıya karşı anında silahla karşılık vermesi olay anında tepki örneğidir. Bu noktada, silahla verilen karşılığın meşru müdafaa kapsamında sayılabilmesi için, mağdur devletin zararını telafi etme imkanının bulunmaması, yani alternatif bir çözüm yolunun bulunmaması gerekmektedir. Uyuşmazlık tarafları arasında görüşmeler sürmekte iken silahla karşılık verilmesi durumunda, söz konusu fiil meşru müdafaa niteliğinde olmayacaktır.⁴⁰¹ UAD, Corfu Kanalı Davası'nda⁴⁰² açık denizde seyreden gemilerin kendilerine ateş açılması durumunda derhal karşılık verme hakkının bulunduğunu ifade etmiştir. Bu doğrultuda, meşru müdafaa hakkının coğrafi bir

³⁹⁶ U.N.G.A., Resolutions, 26th Session, A/RES/2625 (1970): 123,

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)), (erişim tarihi: 5.5.2016).

³⁹⁷ Dinstein, 1994: 231.

³⁹⁸ Çetin, 2006: 66.

³⁹⁹ Taşdemir, 2006: 201.

⁴⁰⁰ Topal, 2005: 151-152.

⁴⁰¹ Aral, 1999: 26-27; Taşdemir, 2006: 201.

⁴⁰² The Corfu Channel Case, Merits Judgment, I.J.C. Reports 1949, <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>, (erişim tarihi: 13.6.2016).

sınırlamasının olmadığını, nerede saldırıya uğranıldı ise karşılığın orada verilebileceği belirtilmelidir. Gereklik hali, ciddi ve mevcut bir tehlikeye karşı başka bir çare bulunmadığı durumda söz konusu olacaktır.⁴⁰³ UAD, 1996 tarihli Danışma Görüşü'nde, Nikaragua Davası'na atıfta bulunarak,⁴⁰⁴ örf-adet hukuku kuralı olan gerekliliğin meşru müdafaa hakkının varlığı için önemli bir şart olduğunu ifade etmiştir.⁴⁰⁵ UAD, aynı değerlendirmeyi 2003 tarihli Petrol Platformları Davası'nda teyit etmiştir.⁴⁰⁶

2.1.2.2 Aciliyet

Devletlerin meşru müdafaa hakkının aciliyet şartı, temel olarak silahlı saldırı ile meşru müdafaa fiili arasında uzun sayılabilecek bir zaman aralığı bulunmaması gerektiği şeklinde ifade edilebilir.⁴⁰⁷ Yani, meşru müdafaa hakkını kullanacak olan devletin ilk saldırıdan hemen sonra veya makul bir süre içerisinde kuvvet kullanması gerekmektedir.⁴⁰⁸ Başeren aciliyet şartını,

“Mukabil fiil silahlı saldırıyı takip etmeli, hemen onun ardından işlenmelidir. Bununla beraber, devletlerin her zaman saldırıya hemen cevap verebilecek durumda olmaları beklenemez. Böyle bir durumda, ilk saldırıya uğrayan mağdur devlet hemen karşılık vereceğini gösterir ve sonra da önemli bir ara vermeden vereceği karşılığı icra ederse, silahlı saldırıyla mukabil meşru müdafaa fiili arasındaki bağ kopmamış demektir.”

şeklinde ifade etmiştir.⁴⁰⁹ Aciliyet şartı, devletlerin eskiye dayanan uyuşmazlıklara karşı meşru müdafaa hakkına dayanarak yeni savaşlar açmasını engellemesi yönüyle önemlidir. Aciliyet şartının meşru müdafaa hakkı için kabul edilmemesi halinde eskiye dayanan uyuşmazlıklar, meşru müdafaa hakkı bahanesiyle uzun ve kapsamlı savaşlara dönüşebilecektir.⁴¹⁰ Toluner, bu durumu: “Müdafaa zorunluluğunun ani olması, geçmişte vuku bulan ihlallere karşı bir misilleme (reprisal) olmak üzere veya gelecekte vukuu muhtemel ihlallere karşı önleyici bir tedbir olarak meşru müdafaa esasına dayanılarak harekete geçilemeyeceğini gösterir.” şeklinde ifade etmiştir.⁴¹¹

Silahlı bir saldırının mağduru olan bir devlet, herhangi bir uluslararası mahkeme kararını bekleme lüksüne sahip olmayıp, imkanları dahilinde kendisini savunmak durumunda kalacaktır. Özellikle siyasi açıdan demokratik rejimlerin olduğu devletlerde karar alma

⁴⁰³ Kedikli, 2005: 31.

⁴⁰⁴ IJC Reports, 1986: 94, para. 176, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> , (erişim tarihi: 16.5.2016).

⁴⁰⁵ IJC Reports, 1996, p. 245, para. 41, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> , (erişim tarihi: 16.5.2016); Hancılar, 2011: 56.

⁴⁰⁶ I.C.J. Reports 2003, p. 196, para. 74, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf> , (erişim tarihi: 16.5.2016); Aksar, 2013: 109.

⁴⁰⁷ Arend ve Beck, 1993: 163; Hancılar, 2004: 59.

⁴⁰⁸ Bagheri, 2015: 153. ; Keskin, 1998: 52.

⁴⁰⁹ Başeren, 2003: 132.

⁴¹⁰ Hancılar, 2004: 59.

⁴¹¹ Toluner, 1977: 150.

süreçleri belli bir oranda uzun sürecektir.⁴¹² Karar alma sürecinin yol açtığı gecikmeden ayrı olarak, olası bir silahlı saldırı durumunda barışçıl çözüm yöntemleri denenmiş ancak sonuç alınamamış ise, bu başarısız süreci makul bir gecikme faktörü olarak görmek ve mağdur devletin meşru müdafaa hakkının devam ettiğini kabul etmek gerekir. Ülkeler arasındaki coğrafi uzaklığın da başka bir geciktirici faktör olduğu belirtilmelidir.⁴¹³ 1982 yılında, İngiltere, kendi egemenliği altında bulunan Falkland Adaları'nın Arjantin tarafından işgal edilmesi üzerine, meşru müdafaa hakkına dayanarak askeri bir müdahalede bulunduğunda, adanın kendi ülkesine uzak olmasından ötürü askeri hareket hazırlıkları olağan süreçten daha uzun sürmüştü.⁴¹⁴ Bu gibi zorunlu gecikmeler, devletlerin meşru müdafaa hakkı kapsamında aciliyet şartını ortadan kaldırmamaktadır.⁴¹⁵ Aciliyet şartı hususunda başka bir makul gecikme de, devlet destekli terörizmle mücadelede ortaya çıkmaktadır. Terörist saldırı sonrasında meşru müdafaa hakkını kullanacak olan devletin, saldırıyı gerçekleştiren terörist hedefe karşı kuvvet kullanabilmesi hemen mümkün olmamaktadır. Zira saldırıyı gerçekleştiren teröristlerin kimlikleri, hangi devlet tarafından desteklendikleri ve hangi devletin ülkesinde barındıkları gibi bilgilere ulaşılması zaman alacaktır. Terörist eylemlerin, bir devletin düzenli silahlı kuvvetleri gibi değil de vur-kaç taktiği ile gerçekleştirildiği göz önüne alındığında bu gecikme normal görülecektir. Bu doğrultuda, terörist saldırıya karşılık olarak kullanılacak kuvvetin yöneltileceği saldırganların ve hedeflerin kesin olarak belirlenmesine kadar geçen sürenin aciliyet şartını ihlal etmeyeceğini kabul etmek gerekir.⁴¹⁶ Hedef devletin, saldırganların kimliklerini belirlemek ve yerlerini saptamak için gerekli istihbaratı toplaması ve askeri hareketin hazırlıkları için meydana gelen gecikmelerin de makul sayılması ve aciliyet şartının ihlal edilmediği sonucuna varılması doğru olacaktır. Bu bağlamda, devlet destekli terörle mücadele kapsamında meşru müdafaa hakkının aciliyet şartının daha esnek ve gerçekçi yorumlanması uygun olacaktır.⁴¹⁷

BM Güvenlik Konseyi, İsrail'in taraf olduğu bazı olaylarda, meşru müdafaa hakkının aciliyet şartına ilişkin birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Konsey, 288 sayılı kararında⁴¹⁸, İsrail'in 1966 yılında Ürdün'e karşı gerçekleştirdiği askeri operasyonun büyük ölçekli ve dikkatli planlanmış bir askeri hareket olduğunu ifade etmiştir. Konsey, 265⁴¹⁹ ve

⁴¹² Dinstein, 1994: 236; Bagheri, 2015: 154.

⁴¹³ Bagheri, 2015: 153-154.

⁴¹⁴ Falkland Savaşı'ndaki hakkında somut ayrıntılar için bkz. Harris, 1991: 855-861.

⁴¹⁵ Gazzini, 2005: 144; Aral, 1999: 28; Hancılar, 2004: 60-61; Kedikli, 2005: 33.

⁴¹⁶ Cömert, 2006: 46.

⁴¹⁷ Topal, 2005: 159-160.

⁴¹⁸ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/228 (1966), Orijinal İngilizce metin için bkz.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/228%281966%29 , (erişim tarihi: 15.4.2016).

⁴¹⁹ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/265, (1969), Orijinal İngilizce metin için bkz.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/265%281969%29 , (erişim tarihi: 15.4.2016).

270⁴²⁰ sayılı kararlarında, İsrail'in 1969 yılında Ürdün ve Lübnan'da gerçekleştirdiği askeri operasyonları önceden düşünülmüş ve tasarlanmış saldırılar olarak değerlendirmiştir. Konsey, 280 sayılı kararında⁴²¹ da aynı yönde değerlendirmede bulunmuştur. Bu doğrultuda, Konsey'in aciliyet şartı değerlendirmesinin en önemli noktasının, saldırının önceden tasarlanması olduğu görülmektedir. Meşru müdafaa kapsamındaki fiil, önceki silahlı saldırı sürerken durdurmak ve önlemek yerine önceki saldırı sona erdikten sonra gerçekleştirilmişse, meşru müdafaa'nın amacının aşılması söz konusu olacaktır.⁴²²

Hindistan 1961 yılında Portekiz Goa'sını işgal ettiğinde meşru müdafaa hakkını kullandığını ifade etmiş ve bu yüzden olayda aciliyet şartı gündeme gelmiştir. Hindistan, yaklaşık 450 yıl önce Portekiz'in Goa'yı işgal etmesine karşılık olarak Goa'ya saldırdığını ifade etmişti. Hindistan, o kadar uzun zaman sonra karşı saldırıya geçmesinin sebebinin 430 yıl boyunca koloni rejimi altında yaşaması olduğunu ifade etmiştir. Ancak bu savunmanın kabulü pek mümkün değildir. Zira, uğranılan silahlı saldırı ile bu saldırıya karşılık olarak yapılan saldırı arasındaki zaman bağlantısı kopmuştur. Her ne kadar, bir devletin topraklarının işgal edilmesi meşru müdafaa hakkı doğursa da, aradan kabul edilemeyecek kadar uzun bir zaman geçmesi durumunda meşru müdafaa hakkı sonra erecektir. Portekiz, Goa'yı işgal ettiği dönemde, işgalle toprak kazanılması hukuken de mümkün olduğu için, Goa'daki Portekiz'in hakimiyeti hukuka aykırı değildi. Bundan ötürü, Hindistan'ın Portekiz'in işgaline karşılık Goa'yı işgal etmesi meşru müdafaa niteliğinde değildir.⁴²³ Meşru müdafaa hakkının aciliyet şartı konusunda, ilk saldırı ile sonraki saldırı arasında geçen uzun zamanın, devletin topraklarının işgalindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığını belirtmek gerekir. Böyle uzun bir zamanın varlığı halinde, sonraki saldırının ilk saldırıyı önleme amacını aşarak devam eden hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaya yöneldiğini ifade etmek doğru olacaktır. Bu amaç değişikliği, fiili meşru müdafaa olmaktan çıkarır ve zararlar karşılığa dönüştürür.⁴²⁴

2.1.2.3 Orantılılık

Meşru müdafaa, mevcut hukuka aykırı fiilden dolayı saldırgan devleti cezalandırma veya gelecekteki yükümlülük ihlallerini önleme amacı değil sadece saldırgan devleti durdurma amacı vardır.⁴²⁵ Meşru müdafaa hakkını doğuran, ihlallerin durdurulması,

⁴²⁰ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/270 (1969), Orijinal İngilizce metin için bkz.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/270%281969%29, (erişim tarihi: 15.4.2016).

⁴²¹ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/280 (1970), Orijinal İngilizce metin için bkz.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/280%281970%29, (erişim tarihi: 15.4.2016).

⁴²² Başeren, 2003: 135.

⁴²³ Hancılar, 2004: 59-60; Başeren, 2003: 136.

⁴²⁴ Bagheri, 2015: 153; Başeren, 2003: 137; Abdybaeva, 2005: 87.

⁴²⁵ Alexandrov, 1995:25; Kedikli, 2005: 34.

önlenmesi ve püskürtülmesi amacına yönelik yapılacak fiillerin bu amaçlarla orantılı olarak makul olması ve aşırı olmaması gerekmektedir. Nitekim, meşru müdafaa'nın işlevi hukuki düzeni korumak veya yeniden tesis etmek olup, ihlalin cezalandırılması veya zararın tazmini değildir.⁴²⁶ Meşru müdafaa fiilinin orantılılık şartını⁴²⁷ da bu amaç belirler.

2.1.2.3.1 Saldırı ile Karşı-Saldırı Arasındaki Orantı

Meşru müdafaa halinde, saldırıya uğrayan devlet bu saldırıyı durdurma ve püskürtmeye yeterli olacak derecede kuvvet kullanacaktır.⁴²⁸ Bu noktada, saldırıya uğrayan mağdur devletin kullandığı kuvvet ile saldırgan devletin kullandığı kuvvet arasında, ölçü ve etki yönünden simetri olması gerekmektedir.⁴²⁹ Yani meşru müdafaa hakkına başvuran devletin, bu hak kapsamında kullanacağı araçlar sınırsız olmayacaktır. Zira, saldırgan devleti yok etmek için değil sadece zayıflatma amacı doğrultusunda hareket edecektir.⁴³⁰ Zira orantılılık şartı, meşru müdafaa hakkı kapsamında kullanılan kuvvete bir sınırlama getirmekte ve bu sayede silahlı çatışmaların, verilen karşılıklar dolayısıyla şiddetlenmesi ve tırmanmasını da engellemektedir. Aksi takdirde, normal şartlarda barışçıl çözüm yolları ile çözülebilecek bir uyuşmazlık, uzun ve kapsamlı bir savaşa dönüşebilecektir.⁴³¹ Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, mağdur devlet kendisine karşı yapılan saldırıda kullanılan silahlara aynı şekilde karşılık vermek zorunda olmayıp, farklı silahlar kullanması mümkündür.⁴³²

Orantılılık şartına göre, ilk saldırıya karşılık olarak kullanılacak kuvvet kullanımının sınırı ilk saldırıyı durdurmak ve püskürtmek olacaktır. Bu kuvvet kullanımının askeri misilleme niteliğinde olmaması gerekmektedir.⁴³³ Buradaki kuvvet kullanmanın amacı, düşman devletin toprağını ele geçirmek olmayacaktır. Tehlikeli durumun sona erdirilmesi için düşman toprağı işgal edilebilir ve geçici bir süre işgal altında tutulabilir, ancak tehlike sona erdiğinde en uygun zamanda, işgalin sona erdirilmesi gerekmektedir.⁴³⁴ Karşı-saldırı olarak başlayan meşru müdafaa hakkı, saldırıyı durdurma ve püskürtme amacını aştığı anda hukuka

⁴²⁶ Toluner, 1977: 150-151; Topal, 2005: 153; Keskin, 1998: 51.

⁴²⁷ Doktrinde orantılılık şartı, uygunluk şeklinde ifade edilmiştir. Hoş, uygunluk prensibini, *"Bu prensibe göre kuvvet kullanma amacının ötesine geçmemelidir ve amacının ötesinde zararlar yaratmamalıdır. Kuvvet kullanımı sonucunda ortaya çıkacak başarı, muhtemel doğacak tüm zararlardan daha kabul edilebilir olmalıdır."* şeklinde ifade etmiştir. Hoş, 2013: 76.

⁴²⁸ Gardam, 1993: 391; Dülger, 2015: 99; Krajewski ve Can, par. 41, <http://e-akademi.org/makaleler/ocan-3.htm>, (erişim tarihi: 22.4.2016).

⁴²⁹ Miller, 1985: 70; Harris, 1991: 849; Çetin, 2006: 66.

⁴³⁰ Abdybaeva, 2005: 86; Dinstein, 1994: 231-232.

⁴³¹ Hancılar, 2004: 54.

⁴³² Okimoto, 2011: 60; Aral, 1999: 33; Hancılar, 2004: 55.

⁴³³ Meşru müdafaa hakkı ile misillemenin farkı amaç noktasında belirginleşmektedir. Meşru müdafaa hakkında, amaç ilk saldırıyı durdurarak ve püskürterek devletin hayati haklarını savunmak ve güvenliği sağlamaktır. Ancak misillemenin amacı, saldırgan devleti cezalandırmak ve uğranılan zararın tazminidir. Alexandrov, 1995:16-18; Bagheri, 2013: 1173, dn. 89.

⁴³⁴ Sarvarian, 2014:268; Okimoto, 2011: 68.

aykırı olacaktır. Orantılılık şartının ihlal edilmesi halinde, meşru müdafaa iddiasıyla gerçekleştirilen fiiller zararlar-karşılık niteliğine bürünecek ve hukuka aykırı olacaktır. Ancak meşru müdafaa hakkı kapsamında kullanılan kuvvetin, orantılılık şartını ihlali sebebiyle hukuka aykırı olması, ilk saldırının hukuka aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır.⁴³⁵ Sonuçta bu işgal, geçici bir tedbir niteliğinde olup, işgalin makul süreden uzun sürmesi durumunda mağdur devlet, işgalci saldırgan devlet konumuna düşecektir.⁴³⁶ Salırgan devletin davranışı, mağdur devletin egemenlik alanını ihlal etmektedir. Bu ihlale karşı, mağdur devlet meşru müdafaa hakkı kapsamında, hukuksal bir zor kullanma tedbiri alacaktır. Bu hakkı kullanan devlet, amacın dışına çıkarak saldırgan devletin topraklarını işgal etmemelidir.⁴³⁷

Mağdur devletin işgali ancak saldırgan devletin bundan sonraki olası saldırılarını önlemek için zorunlu ise meşru sayılabilir.⁴³⁸ Ancak şunu da belirtmek gerekir ki: ülkesinin tamamen işgal edilmesi veya siyasi iktidarının ve rejiminin değiştirilmesi gibi bir tehlikeyle karşı karşıya kalan bir devlet, uğradığı saldırıyı durdurmak ve geri püskürtme amacının ötesinde saldırgan devletin ülkesine girerek siyasi yönetimini devirmek veya askeri kapasitesini tamamen yok etmesine imkan veren bir meşru müdafaa hakkına sahip olacaktır. BAŞEREN, savunma savaşı olarak adlandırdığı bu durumu;

“Mağdur devlet, savunma savaşında saldırgan devletin ülkesini süresiz olarak işgal etmek ya da ilhak etmek hakkına sahip değildir. Mağdur devletin eski saldırgan devletin halkına kendi politik iradesini kabul ettirmek hakkı da yoktur. Bununla beraber, İkinci Dünya Savaşı galibi devletlerin savaş sırasında işgal ettikleri ülkelere kendi rejimlerini kabul ettirdiklerini hatırlatmakta yarar vardır.”

şeklinde ifade etmiştir.⁴³⁹

Orantılılık şartı değerlendirilirken, meşru müdafaa kapsamında kullanılan kuvvetin yol açtığı insani ve maddi zarar ile ilk saldırı neticesinde ortaya çıkan insani ve maddi zarar arasında orantı olması gerekliliği de sorgulanmalıdır.⁴⁴⁰ Falkland Savaşı sırasında, Arjantin’in Falkland Adaları’nı işgal etmesi neticesinde önemli bir can kaybı olmaz iken, İngiltere’nin meşru müdafaa hakkına dayanarak adaları işgal etmesi neticesinde her iki taraftan yaklaşık 900 insan hayatını kaybetmiştir. İlk saldırı ile meşru müdafaa fiilleri arasında orantı olmasına gerek olmadığı fikri kabul edilmesi durumunda, bu fiiller neticesinde ortaya çıkan zararlar arasında da orantı aranmasına gerek olmadığı söylenmelidir.⁴⁴¹ Orantılılık şartında belirleyici olan, silahlı saldırının durdurulması ve püskürtülmesi amacına yönelik ve bu ölçüde kuvvet

⁴³⁵ Bagheri, 2013: 1173; Özkan, 2002: 244-245.

⁴³⁶ Gazzini, 2005: 148; Kedikli, 2005: 34-35; Aral, 1999: 31.

⁴³⁷ Dinstein, 1994: 233-234.

⁴³⁸ Aral, 1999: 30.

⁴³⁹ Başeren, 2003: 137-138.

⁴⁴⁰ Arend ve Beck, 1993: 165.

⁴⁴¹ Topal, 2005: 156.

kullanılmasıdır. Bu doğrultuda, saldırgan devletin verdiği kayıpların, mağdur devletin verdiği kayıplardan orantısız ölçüde fazla olması orantılılık şartının ihlali olmayacaktır. Ancak bu durum her iki tarafın da insancıl hukuka uyma yükümlülüğüne halel getirmemektedir.⁴⁴² Uluslararası Hukuk Komisyonu, meşru müdafaa hakkı kapsamında orantılılık şartını:

“meşru müdafaaada kullanılan kuvvet ile kuvvetin kullanımının amacı arasında önemli bir bağ vardır. Bu amaç, saldırgan devleti durdurmayı, onu geri püskürtmeyi veya ileride olabilecek saldırılara karşı önleyici tedbirleri de almayı kapsayabilir. Saldırgan devlete karşı meşru müdafaa hakkı kullanılırken, önemli olan saldırıyı durdurabilecek ve geri püskürtebilecek derecede kuvvet kullanmaktır. Bazen sınırlı kuvvet kullanma ile bu amaca ulaşmak mümkün iken, bazen mümkün olmayabilir. Meşru müdafaa bir misilleme içerdiği için orantılılık ilkesine uygulamada bağlı kalınmalıdır. Bu nedenle meşru müdafaa uygulaması cezalandırıcı bir özelliğe sahip olmamalıdır. Orantılılık şartı, kullanılan savunma amaçlı kuvvetin, saldırgan devletin saldırı sırasında kullandığı kuvvet ile aynı değerde olmasını gerektirmez, bu noktada önemli olan saldırgan devletin durdurulması ve geri püskürtülmesine yetecek kadar kuvvet kullanılmasını gerektirir.”

şeklinde değerlendirmiştir.⁴⁴³ Ayrıca UAD, 2003 tarihli Petrol Platformları Davası’nda, ABD’nin İran’a ait Salman ve Nasr isimli petrol platformlarına düzenlediği 18 Nisan 1988 tarihli ikinci saldırının, İran savaş gemilerini ve uçaklarını hedef alan geniş bir askeri operasyonun parçası olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda, ABD’nin ikinci saldırısının, Samuel B., Roberts isimli geminin mayınlanması ile orantılı olmadığı yargısına varmıştır.⁴⁴⁴

2.1.2.3.2 Terörle Mücadelede Orantılılık

Devletlerin maruz kaldıkları terör saldırılarına karşı yürüttükleri mücadele kapsamındaki fiillerin orantılı olması gerekmektedir. Önceden de belirtildiği üzere, devlet destekli terörizmin ortaya çıkması ile terörle mücadele konusu uluslararası bir sorun teşkil etmeye başlamıştır. Ancak burada değerlendirilmesi gereken terör örgütleri, devlet destekli terörizmle paralel olarak ortaya çıkan uluslararası terörizmdir. Devlet destekli terörizm sorunu, egemenliği altındaki ülkesinde teröristlerin bulunduğu devlete karşı kuvvet kullanmada orantılılık ilkesinin ihlali riskini de taşımaktadır. Terör örgütlerine yönelik sınırlı geçici operasyonlar, orantılı olarak kabul edilse bile, söz konusu devlete yönelik kuvvet kullanımının devletin siyasi bağımsızlığını ve ülke bütünlüğünün ihlal edildiği gerçeği de göz ardı edilmemelidir.⁴⁴⁵ Uluslararası terörist örgütler tarafından silahlı saldırıya uğrayan devletlerin, bu örgütlerle mücadele ederken kullandıkları kuvvetin orantılı olması, devletlerin

⁴⁴² Taşdemir, 2006: 203; Hancılar, 2004: 56.

⁴⁴³ Yearbook of the International Law Commission, (1980), Vol. II, Part 1, 32nd Season, p. 69, para. 121, http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1980_v2_p1.pdf, (erişim tarihi: 22.4.2016).

⁴⁴⁴ I.C.J. Reports 2003, p. 198-199, para. 77, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>, (erişim tarihi: 5.5.2016); TAFT, p. 305.

⁴⁴⁵ Topal, 2005: 153.

meşru müdafaa hakkının orantılılık şartı kapsamındadır. Bu noktada, her ne kadar terörle mücadelenin orantılı olması konusunda bir şüphe yok ise de, terörle mücadele kapsamındaki fiillerin orantılılık şartını sağlayıp sağlamadığının nasıl belirleneceği ve ne tür tedbirlerin zorunlu olacağı konusunda bir sorun mevcuttur. Bu hususta, uluslararası hukukta üç temel yaklaşım mevcuttur.

Göze-göz veya kısasa-kisas olarak da adlandırılan ilk yaklaşıma⁴⁴⁶ göre; hedef devletin maruz kaldığı saldırıya verdiği karşılığın saldırıyı bertaraf etmeye yetecek kadar ölçü ve nitelikte olması, aşırı olmamasıdır.⁴⁴⁷

Kümülatif yaklaşım olarak adlandırılan ikinci yaklaşım⁴⁴⁸ ise, terörist saldırıların kümülatif neticelerini dikkate almaktadır. Yani son terörist saldırının değil geçmişteki terörist saldırıların da etkilerinin toplamına uygun ve orantılı bir kuvvet kullanımının gerekliliğini ifade eder.⁴⁴⁹ Önleyici kuvvet kullanımı kümülatif yaklaşıma ters düşmektedir.⁴⁵⁰ UAD, Nikaragua Davası'nda, terörist saldırıların toplamının bir silahlı saldırı niteliğinde olabileceğini ifade ederek, kümülatif yaklaşımı benimsemiştir.⁴⁵¹ UAD, Petrol Platformları davasında, daha ayrıntılı şekilde kümülatif yaklaşıma değinmiştir. UAD, kümülatif yaklaşım kapsamında, tek başına silahlı saldırı seviyesinde olmayan silahlı eylemlerin, devam eden olaylar zinciri şeklinde değerlendirilerek silahlı saldırı olarak görülebileceğini belirtmiştir.⁴⁵² Divan'ın bu değerlendirmesine göre, münferiden ele alındığında önemsiz olarak görülebilecek eylemler, etki ve ölçü bakımından bir bütün olarak ele alınması halinde silahlı saldırı niteliğine bürünebilmektedir.⁴⁵³ Nitekim UAD, ABD gemilerine yönelik yapılan füze saldırılarını kümülatif yaklaşım ışığında değerlendirildiğinde dahi, bunların etki ve ölçek bakımından silahlı saldırı oluşturmadığı yargısına varmıştır.⁴⁵⁴ Kümülatif yaklaşım, her ne kadar UAD tarafından benimsenmiş olsa da, Güvenlik Konseyi uluslararası hukuka aykırı faaliyetleri meşrulaştırma girişimi olarak gördüğü bu yaklaşımı reddetmektedir. Konsey, devletlerin kümülatif yaklaşıma dayanarak yapmış oldukları meşru müdafaa hakkı iddiasını

⁴⁴⁶ Misli ile mukabele olarak da adlandırılmaktadır. Topal, 2005: 154.

⁴⁴⁷ Arend ve Beck, 1993: 165; Taşdemir, 2006: 203.

⁴⁴⁸ Olayların toplamı teorisi olarak da adlandırılan yaklaşım, yaklaşık eşitlik ölçütü çerçevesinde orantılı bir kuvvet kullanımı öngörmektedir. Bu yaklaşımda, mağdur devletin meşru müdafaa hakkına esas alınacak olan terörist faaliyetlerin hangi zaman diliminde olacağı gibi bir belirsizlik sorunu mevcuttur. Ayrıca, bazı terörist saldırılara yanıt verilmiş olması da ayrı bir sorundur. Topal, 2005: 155.

⁴⁴⁹ Arend ve Beck, 1993: 165.

⁴⁵⁰ Kümülatif yaklaşım, ABD, İngiltere, İsrail, Güney Afrika ve Portekiz tarafından savunulmaktadır. Taşdemir, 2006: 203-204; Topal, 2006: 27-28.

⁴⁵¹ I.J.C. Reports, 1986: 119-120, para. 231, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 4.5.2016).

⁴⁵² I.C.J. Reports, 2003: 191-192, para. 64, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>, (erişim tarihi: 7.5.2016).

⁴⁵³ Gray, 2008: 129; Topal, 2006: 27.

⁴⁵⁴ I.C.J. Reports 2003: 198-199, para. 77, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>, (erişim tarihi: 7.5.2016); Bagheri, 2013: 1173.

kabul etmemiş ve bu fiilleri zararlar karşılık olarak nitelendirerek kınamıştır.⁴⁵⁵ Gerçekten, kümülatif yaklaşım doğrultusunda, meşru müdafaa hakkının sınırlarını gerçekleştirmiş olan mevcut saldırıların ötesine geçerek nasıl sonuçlanacağı belirsizdir. Bu belirsizliğin, uluslararası hukukun temel amacı olan uluslararası barış ve güvenlikle bağdaşmadığı ve BM Antlaşması'nı da ihlal edeceği açıktır.⁴⁵⁶

Caydırıcı orantılılık yaklaşımı olarak ifade edilen üçüncü yaklaşım, hedef devletin karşı karşıya olduğu terörist saldırıların ve tehdidin tamamına yönelik olarak önleyici kuvvet kullanımını da içeren orantılı tedbirler almasını öngörür.⁴⁵⁷ Bu bağlamda, hedef devletin kullandığı kuvvet, geçmişteki terörist saldırılar ve gelecekte olması muhtemel saldırılar ile orantılı olmalıdır.⁴⁵⁸ Bu yaklaşıma dayanarak kullanılan meşru müdafaa hakkının amacı, gelecekteki terörist saldırıların önlenmesi ve caydırması olmaktadır. Bu yaklaşım kapsamında, geçmişteki terörist saldırıları aşan kuvvet kullanımı orantısız olarak değerlendirilmeyecek, ölçüt terör saldırılarının ortadan kaldırılması ve önlenmesi olacaktır.⁴⁵⁹ Kümülatif yaklaşıma göre meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanımının kötüye kullanılmasına müsait olan bu yaklaşım, uluslararası barış ve güvenlik anlayışına ters düşmektedir. Zira gelecekteki saldırıların önlenmesi amacıyla kuvvet kullanımı fikri barışın sağlanması açısından risklidir.⁴⁶⁰

Silahlı saldırı ile karşı-saldırı arasında bir orantı olması esasına dayanan orantılılık şartı, meşru müdafaa'nın cezalandırma veya misilleme amacına dayanmadığını ifade etmektedir. Kümülatif yaklaşım ile caydırıcı orantılılık yaklaşım, güncel saldırının ötesinde geçmişte gerçekleşmiş tüm olaylar ile gelecekte gerçekleşecek olayları göz önüne aldığı için, meşru müdafaa hakkının cezalandırma amacı güden bir niteliğe bürünmesine sebep olmaktadır. Bu şekilde saldırıyı aşan biçimde kuvvet kullanmak uluslararası hukukta bir keyfiliğe ve hakkın kötü kullanılmasına yol açacaktır. Dolayısıyla bu iki yaklaşım, uluslararası hukukun temel amacı olan uluslararası barış ve güvenliğe aykırı olmaktadır. Mevcut tehlikeyi önlemeye, durdurmaya veya püskürtmeye yetecek oranda kuvvet kullanımını öngören kısasa-kıyas yaklaşımı uluslararası hukuk açısından daha makul olmaktadır.⁴⁶¹

⁴⁵⁵ U.N.S.C. Resolutions, S/RES/101, S/3139, (1953), para. A/1-2 Orijinal İngilizce metin için bkz., [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/101\(1953\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/101(1953)), (erişim tarihi: 7.5.2016).

⁴⁵⁶ Topal, 2006: 28.

⁴⁵⁷ Arend ve Beck, 1993: 166.

⁴⁵⁸ Topal, 2005: 155.

⁴⁵⁹ Bu yaklaşım, *dişe karşı göz* olarak da adlandırılmaktadır. Taşdemir, 2006: 204-205.

⁴⁶⁰ Caydırıcı orantılılık yaklaşımının uluslararası barış ve güvenlik açısından taşıdığı riskler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Taşdemir, 2006: 228-271.

⁴⁶¹ Topal, 2005: 156.

2.1.2.3.3 İnsancıl Hukuk Kapsamında Orantılılık

Orantılılık şartı hususunda, insancıl hukukun⁴⁶² en temel ilkesi olan, uluslararası hukukun izin vermediği savaş araçları ve yöntemlerini kullanmaktan kaçınma yükümlülüğüne değinilmelidir.⁴⁶³ Orantılılık şartı ile çok yakın ilişkili olan insancıl hukuk⁴⁶⁴, temel olarak hem savaşta fiilen yer alan kişileri, hem de savaşın dışındaki kişileri orantısız saldırılardan korumayı amaçlamaktadır.⁴⁶⁵ Zira meşru müdafaa kapsamında kullanılan kuvvetin saldırı ile orantılı olması ilkesi, özünde savaşta aşırı kuvvet kullanımı sonucu savaşa katılmamış olan sivillerin korunması ve savaşın yok edici etkisini sınırlamayı amaçlamaktadır.⁴⁶⁶ İnsancıl hukuk, savaş açılmasının haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı sorunundan ziyade, silahlı çatışmalar sırasında uyulması gereken kuralları kapsamaktadır.⁴⁶⁷ Askeri hedef olduğu tespit edilen noktaya⁴⁶⁸, hangi oranda şiddet ve hangi yöntemle kuvvet kullanılacağı konusu bu ilkenin temelini oluşturmaktadır.⁴⁶⁹ Bu gibi fiiller sırasında savaşın kazanılması düşünüldüğü kadar insanlığın da zarar görmemesi dikkate alınmalıdır.⁴⁷⁰ Bu doğrultuda, orantılılık ilkesi ile insancıl hukuk kapsamındaki “ayırt etme ilkesi” ve “gereksiz acı ve ızdıraba sebep olmama ilkesi” doğrudan bağlantılıdır. Meşru müdafaa kapsamında hukuka uygun sayılan kuvvet kullanma eylemlerinde insancıl hukuka aykırı şekilde hareket etmek suretiyle orantılılık şartının ihlali halinde, söz konusu kuvvet kullanma meşruiyetini yitirecektir. Kuvvet kullanmaya dayanak olan konunun haklılığı, insancıl hukukun ve dolayısıyla orantılılık şartının ihlali hakkını da vermeyecektir.⁴⁷¹ Orantılılık ilkesi bağlamında gözetilmesi gereken dengenin, amaçlanan doğrudan ve somut askeri avantaj ile sivillerin aşırı düzeyde can kaybının, yaralanmasının, sivillerin mallarının tahrip edilmesinin yasak olması şeklinde düşünülmesi gerekir.⁴⁷² UAD bu hususta, 2003 tarihli Petrol Platformları Davası’nda ABD’nin silahlı saldırıda bulunduğu petrol platformlarının meşru birer askeri hedef

⁴⁶² Uluslararası hukukta, insancıl hukuk kuralları; savaş hukuku, silahlı çatışma hukuku veya insani hukuk gibi başlıklar altında da kullanılmaktadır. Çalışma konusuyla ilgisi, kavramsal ve içerik olarak daha uygun olması sebebiyle çalışmada insancıl hukuk olarak kullanılacaktır. İnsancıl hukukun tarihçesi, prensipleri, uluslararası düzenlemeler ve tarafların yükümlülükleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tütüncü, 2012; Bagheri, 2013.

⁴⁶³ Okimoto, 2011: 81-86; Aral, 1999: 29.

⁴⁶⁴ Sarvarian, 2014: 268.

⁴⁶⁵ Andenas ve Zlepting, 2007: 397.

⁴⁶⁶ Okimoto, 2011: 62; Topal, 2005: 156; Çetin, 2006: 67.

⁴⁶⁷ Hancılar, 2004: 57.

⁴⁶⁸ Bu noktada, kuvvet kullanacak olan devletin; hedefin askeri hedef teşkil ettiğinden emin olma yükümlülüğü, sivil halka verilecek zararları en aza indirmeye yükümlülüğü ve zararın aşırı olma olasılığı durumunda saldırıdan vazgeçme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hoş, 2013: 129.

⁴⁶⁹ Andenas ve Zlepting, 2007: 398.

⁴⁷⁰ Hoş, 2013: 81.

⁴⁷¹ Tarhanlı, 2003: 11.

⁴⁷² Bagheri, 2015: 36.

olmadığını belirterek, bu saldırıların meşru müdafaa şartlarını taşımadığını ifade etmiştir.⁴⁷³ Meşru müdafaa hakkına dayalı olarak kuvvet kullanma kapsamında kullanılacak araçların ilk saldırı ile orantılı olması gerekmektedir. Bu noktada önemli olan husus gereksiz sivil kaybına yol açmamak adına, kuvvet kullanma araçlarının sivil halkın durumuna göre belirlenmesidir.⁴⁷⁴ İnsancıl hukuk, uluslararası hukuka uygun olarak meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanan her devlet için bağlayıcıdır.⁴⁷⁵ İnsancıl hukuk kapsamında, orantılılık şartı ve asker-sivil ayırım gözetme yükümlülüğü ilkeleri⁴⁷⁶ gereği bazı silahlara sınırlandırmalar ve yasaklamalar getirilmiştir.⁴⁷⁷ Bu bağlamda özellikle kitle imha silahları olarak adlandırılan sivil unsurları toplu olarak tehdit edebilecek olan biyolojik⁴⁷⁸, kimyasal⁴⁷⁹, nükleer silahlar⁴⁸⁰ ve kara mayınlarının⁴⁸¹ yasaklanması, savaşın daha insancıl yürütülmesi açısından önemli olmuştur. Bu kuralların dayanağı olan sınırlama ilkesi, silahlı çatışmaların insancılaştırılması amacıyla bazı silahları, savaş araç ve yöntemlerini yasaklayarak, tarafların sınırsız bir seçim hakkı bulunmadığını vurgulamaktadır.⁴⁸²

UAD 1996 tarihli Danışma Görüşü'nde; 1986 tarihli Nikaragua Davası'na atıfta bulunarak⁴⁸³, gereklilik ve orantılılık şartlarını sağlayan meşru müdafaa hakkının uluslararası örf-adet hukuku kuralı niteliği taşıdığı belirtilmiştir.⁴⁸⁴ Divan, ayrıca meşru müdafaa kapsamındaki kuvvet kullanmanın insancıl hukuk kurallarına uygun olması gerektiğini ifade

⁴⁷³ I.C.J. Reports 2003, p. 198, para. 76, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>, (erişim tarihi: 5.5.2016); Cassese, 2005: 355.

⁴⁷⁴ Keskin, 1998: 51.

⁴⁷⁵ Hancılar, 2004: 59.

⁴⁷⁶ Gardam, 1993: 400; Okimoto, 2011: 65.

⁴⁷⁷ Gereksiz acılara sebebiyet verecek savaş yöntem araçları ve yöntemleri ile silahların yasaklanması ilkesi 1868 tarihli Saint Petersburg Bildirisi'nde: "*Savaş sırasında devletlerin ulaşmaya çalışmaları gereken yegane meşru hedef düşmanın askeri kuvvetlerini zayıflatmaktır. Bu amaçla mümkün olan en çok sayıda erkeği yaralamak yeterlidir. Yaralanan erkeklerin acılarını arttırmak veya onların ölümünü kaçınılmaz kılmak için silahların gereksizce kullanımıyla bu hedefin dışına çıkılacaktır. Dolayısıyla söz konusu silahların kullanımı insancıl hukuk kurallarına aykırıdır.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bagheri, 2015: 38.

⁴⁷⁸ Biyolojik silahlar, her türlü canlı varlıktan elde edilen hasta edici veya öldürücü etki yapan silahlardır. 1975 yılında yürürlüğe giren 1972 Biyolojik Silahların Kullanımına, Üretimine, Depolanmasına ve İmhasına İlişkin Sözleşme ile yasaklanmıştır. Hoş, 2013: 134.

⁴⁷⁹ Karşı tarafa zarar vermek için katı, sıvı veya gaz halde geliştirilen ve kullanılan silahlardır. 1993 yılında kabul edilen 29 Nisan 1997 tarihinde yürürlüğe giren Kimyasal Silahların Geliştirilmesine, Üretimine, Depolanmasına ve İmhasına İlişkin Paris Sözleşmesi kimyasal silahlarla ilgili olarak düzenlenmiştir. Hoş, 2013: 134.

⁴⁸⁰ Nükleer silahlar belli bir tarihe kadar nükleer sahibi olmamış ülkelerin bundan sonra nükleer silaha sahip olması yasaklanmıştır. 12 Haziran 1968 tarihinde kabul edilen ve 5 Mart 1970 tarihinde yürürlüğe giren Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Sözleşmesi ile düzenlenmiştir. Hoş, 2013: 135.

⁴⁸¹ Kara mayınları ile ilgili temel düzenleme 1997 tarihli Antipersonel Mayınlarının Kullanımına, Depolanmasına, Üretimine, Transferine ve İmhasına İlişkin Sözleşmedir. Hoş, 2013: 135

⁴⁸² Bagheri, 2015: 31.

⁴⁸³ IJC Reports, 1986: 94, para. 176, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 25.4.2016).

⁴⁸⁴ Dixon ve McCorquodale, 2000: 568.

etmiştir.⁴⁸⁵ Her ne kadar Divan'ın bu değerlendirmeleri herhangi bir itiraza maruz kalmamış olsa da;

*“...Nükleer silahların tehdidi veya kullanım, silahlı çatışmalarda uygulanan milletlerarası hukuk kurallarına ve özelde insancıl hukukun ilke ve kurallarına genellikle aykırıdır; Bununla birlikte, milletlerarası hukukun mevcut durumu ve maddi veriler göz önüne alındığında, Divan, nükleer silahların tehdidi veya kullanımının bir Devletin yaşamını devam ettirmesi için hayati olan uç bir meşru müdafaa durumunda meşru ya da gayri meşru olduğuna tam olarak karar verememektedir.”*⁴⁸⁶

şeklinde ifade etmesi, belirsizlik içermesi yönüyle eleştiri konusu olmuştur. Divan kararına karşı çıkan yargıçlar nükleer silahların hiçbir istisna olmadan hukuka aykırı sayılması gerektiğini ifade etmişlerdir.⁴⁸⁷ Divan kararındaki “genellikle” ile “uç bir durum” ifadeleri *non liquet* yani belirsiz, muğlak olmaları sebebiyle hukuksal tartışma konusu olmuştur.⁴⁸⁸

Bununla beraber nükleer silah sahibi devletler nükleer saldırı amaçlı kullanılmasının yasaklanmasını ancak gereklilik ve orantılılık şartlarını sağlayan bir meşru müdafaa hakkı kapsamında kullanılması gerektiğini savunmuşlardır.⁴⁸⁹ Bu görüşe karşı olan devletler ise, nükleer silahları kullanmanın kuvvet kullanma yasağını ihlal edeceğini ve orantılılık şartına aykırı olduğu için de meşru müdafaa kapsamında olamayacağını savunmuşlardır.⁴⁹⁰

BAGHERI, Divan'ın bu ifadesi hakkında: “*Divan nükleer silahların kullanımına izin veren ve kullanılmasını insancıl hukuk kurallarına uygun gören herhangi bir uluslararası hukuk kuralı mevcut olmadığı için sessiz kalmayı tercih etmiştir.*” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.⁴⁹¹ Zira Divan, nükleer silahların kullanımına izin veren veya kullanımını yasaklayan uluslararası hukuk kurallarının varlığını araştırmıştır. Divan, önce uluslararası örf-adet hukukunda bu konuya yönelik bir kuralın varlığını inceleme konusu yapmıştır. Divan'ın bu doğrultuda yaptığı incelemede nükleer silah kullanımına yönelik net ve evrensel bir

⁴⁸⁵ IJC Reports, 1996: 245, para. 41-42, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, (erişim tarihi: 25.4.2016).

⁴⁸⁶ IJC Reports, 1996: 266; 2/E, para. 2, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, (erişim tarihi: 7.5.2016); Uzun, 2003: 565.

⁴⁸⁷ Divan'ın söz konusu değerlendirmesine yöneltilen eleştiriler: Yargıç Shahabuddeen'in eleştirisi için bkz. IJC Reports, 1996: 426-428, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7519.pdf>, (erişim tarihi: 25.4.2016); IJC Reports, 1996: 435-436, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7521.pdf>, (erişim tarihi: 25.4.2016); IJC Reports, 1996: 556-564, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7523.pdf>, (erişim tarihi: 25.4.2016).

⁴⁸⁸ Uzun, 2003: 577.

⁴⁸⁹ Gazzini, 2005: 217; Uzun, 2003: 575; Nükleer silah sahibi olan devletlerin BM Genel Kurulu'nun İstişari Danışma talebi üzerine verilen Yazılı Görüşler: Hollanda'nın görüşü için bkz. I.C.J. Written Statements, p. 12, para. 31, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/8690.pdf>; İngiltere, I.C.J. Written Statements, p. 38-39, para. 3/42-3/43, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/8802.pdf>, (erişim tarihi: 7.5.2016).

⁴⁹⁰ Mısır'ın görüşü için bkz. I.C.J. Written Statements, p. 9-10, para. 21, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/8722.pdf>; Hindistan, I.C.J. Written Statements, p. 1, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/8688.pdf>; İran, I.C.J. Written Statements, p. 1-2, para. A-B, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/8678.pdf>; Meksika, I.C.J. Written Statements, p. 6-11, para. 30-70, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/8694.pdf>; Nauru, I.C.J. Written Statements, p. 3-7, para. II/A, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/8680.pdf>; Solomon Adaları, I.C.J. Written Statements, p. 65, para. 3/82, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/8714.pdf>, (erişim tarihi: 7.5.2016); Uzun, 2003: 575.

⁴⁹¹ Bagheri, 2015: 109.

yasağın bulunmadığı sonucuna varmıştır.⁴⁹² Ardından Divan, insancıl hukuk ve tarafsızlık hukukunda da nükleer silah benzersiz niteliklerine karşın, her koşulda ve mutlaka hukuka aykırı olacağı sonucuna varmaya yetecek kadar veri bulunmadığını ifade etmiştir.⁴⁹³ Divan'ın, nükleer silah kullanımı ile meşru müdafaa hakkı arasındaki bağlantı konusunda net bir değerlendirme yapmamış olması, savaşta taraflar arasındaki insancıl hukuka uyma sorumluluğu konusunda eşitlik ilkesini etkilememektedir. Yani, insancıl hukuk kuralları saldırgan devlet ile meşru müdafaa hakkını kullanan devlete eşit uygulanacaktır.⁴⁹⁴ Bu noktada, Divan'ın 1996 tarihli Danışma Görüşü'nün insancıl hukuk ile meşru müdafaa arasında herhangi bir çelişki yaratmadığının da belirtilmesi gerekir. Meşru müdafaa hakkı kapsamında nükleer silah kullanımının söz konusu olması halinde, konunun insancıl hukuk dışında değil, aksine insancıl hukuk kuralları ışığında yorumlanması gerekmektedir. Zira meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanımı, insancıl hukuk kurallarından bağımsız veya muaf olarak görülmemelidir.⁴⁹⁵ Bu bağlamda, meşru müdafaa hakkı ile insancıl hukukun birbirini tamamlayan bir bütün şeklinde değerlendirilmesi doğru olacaktır.⁴⁹⁶

İnsancıl hukuk bağlamında, ABD ile Koalisyon Güçleri'nin 1991 yılında Körfez Savaşı'nda gerçekleştirdiği ihlallere örnek olarak, çok sayıda sivilin hava bombardımanları ile katledilmesi, kent merkezi gibi kalabalık sivil yerleşim noktalarına sivil-asker ayrımı gözetmeyen⁴⁹⁷ bombalar atılması,⁴⁹⁸ insan hayatı için zorunlu ihtiyaç olan su depoları, petrol rafinerileri ve elektrik santralleri gibi birimlerin tahrip edilmesi gibi fiiller gösterilebilir.⁴⁹⁹ Zira Körfez Savaşı'ndaki bu fiiller, hem kuvvet kullanma hukuku, hem de insancıl hukuk açısından hukuka aykırılık içermektedir.⁵⁰⁰ ABD, 11 Eylül saldırıları sonrasında Afganistan'daki çok sayıda sivil yerleşim yerini vurmuş ve 3767 sivil insanın ölümüne sebep olmuştur. Ayrıca bu operasyonlarda tahrip gücü yüksek silahların ve bombaların kullanılmış olması orantılılık şartının ihlali niteliğindedir.⁵⁰¹ Ancak orantılılık konusu, değişken ve

⁴⁹² IJC Reports, 1996: 253, para. 64, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> , (erişim tarihi: 25.4.2016).

⁴⁹³ IJC Reports, 1996: 262-263, para. 95, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, (erişim tarihi: 25.4.2016); Bagheri, 2015: 110; Tütüncü, 2012: 131.

⁴⁹⁴ Tütüncü, 2012: 48.

⁴⁹⁵ Dülger, devletlerin uluslararası insancıl hukuku ihlal etmesinden doğan sorumluluğu neticesinde yükümlülüklerinin bulunduğunu ifade etmiştir. Bu doğrultuda, devletlerin insancıl hukuk kurallarını ihlal etmeleri; ihlale son verme yükümlülüğü, ihlal edilen yükümlülüğü yerine getirme görevinin devam etmesi ve onarım yükümlülüğü bulunmaktadır. Onarım türleri olarak ise, eski hale iade, tazminat ödeme ve manevi olarak tatmin etme (tarziye) yolları mevcuttur. Bu yükümlülükler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, 2015: 220-259.

⁴⁹⁶ Bagheri, 2015: 110; Dülger, 2015: 100.

⁴⁹⁷ Savaş hukukunda yer alan asker-sivil ayrımı ilkesi doğrultusunda, ayırım gözetmeden saldırı yasağı uluslararası örf-adet kuralı niteliğindedir. Hoş, 2013: 132.

⁴⁹⁸ Gardam, 1993: 393.

⁴⁹⁹ Aral, 1999: 33.

⁵⁰⁰ Gardam, 1993: 392.

⁵⁰¹ Taşdemir, 2006: 206.

belirsiz bir ölçüt olmasından ötürü uygulanması zor bir şarttır.⁵⁰² Zira savaşın hangi değerlere ne ölçüde zarar vereceği konusunda tarafsız, bağımsız ve tek bir görüş bulunmamaktadır. Bu da orantılılık şartının belirsiz ve değişken bir yapıya bürünmesine sebep olmaktadır.⁵⁰³ Savaşın kapsamı, süresi, çatışmaların sıklığı ve sebep olduğu yıkımla beraber, çatışmaların bölgesi, tarafların askeri kapasiteleri ve hayati çıkarları da orantılılık şartına ne ölçüde uyulacağını etkileyecektir.⁵⁰⁴ Bununla beraber, insancıl hukuk kapsamında orantılılık şartının her silahlı çatışmada uygulanması açısından, bir uluslararası örf-adet hukuku kuralı oluşturduğu belirtilmelidir.⁵⁰⁵

2.2 Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda Meşru Müdafaa

Uluslararası örf-adet hukukunda, devletlerin meşru müdafaa hakkına ilişkin yer alan şartların ve kuralların yanında, uluslararası hukukun temel düzenlemesi olan BM Antlaşması kapsamındaki düzenleme ve uygulamaların da değerlendirilmesi yararlı olacaktır. Zira, uluslararası örf-adet hukukunun getirmiş olduğu gereklilik, aciliyet ve orantılılık şartlarının yanında, Antlaşma'nın da getirmiş olduğu bazı şartlar bulunmaktadır. Dolayısıyla, devletlerin meşru müdafaa hakkının içeriğinin, şartlarının ve sınırlarının kavranması açısından BM Antlaşması düzenlemesi ile bu düzenlemeye yönelik olarak uluslararası doktrin görüşleri ve içtihatların da yeri geldiğinde ele alınması gerekmektedir.

2.2.1 Bireysel Meşru Müdafaa Kavramı

BM Antlaşması, kuvvet kullanma yasağının temel istisnası olarak meşru müdafaa hakkını öngörmektedir. Antlaşma, MC Misakı ve Briand-Kellogg Paktı'ndan farklı olarak, meşru müdafaa hakkını ve şartlarını açıkça bir hükümde düzenlemiştir.⁵⁰⁶ Zira, Briand-Kellogg Paktı'nda meşru müdafaa hakkının düzenlenmemesi hususu, dönemin ABD Dışişleri Bakanı Mr. Kellogg tarafından, meşru müdafaa hakkının doğal bir hak olduğu ve bunun ayrıca açıkça düzenlenmesine gerek olmadığı şeklinde izah edilmiştir.⁵⁰⁷ Nitekim, meşru müdafaa, BM Antlaşması'ndan önce devletlerin temel haklarından biri olarak kabul edilmekte

⁵⁰² Brownlie, 1963: 372.

⁵⁰³ Gazzini, 2005: 147; Hoş, 2013: 81.

⁵⁰⁴ Hancılar, 2004: 54.

⁵⁰⁵ Bagheri, 2015: 37.

⁵⁰⁶ Alexandrov, 1995: 77; Hancılar, 2011: 52.

⁵⁰⁷ Goodrich ve Hambro, 1949: 299; Nitekim, İngiltere, ABD'ye göndermiş olduğu bir notada, meşru müdafaa hakkını ayrı tutan bir çekince ileri sürmüştür. İngiltere, bu notada, ülkeleri için önemli olan bölgelere dokunulmasını kabul edemeyeceklerini, bu bölgelere herhangi bir silahlı saldırı gerçekleşmesi durumunda meşru müdafaa hakkını kullanma serbestisi şartıyla söz konusu Pakt'ı kabul edeceklerini belirtmiştir. ABD ise bu notaya cevaben, Pakt metninde meşru müdafaa hakkını sınırlayan herhangi bir hüküm olmadığını, meşru müdafaa hakkının tüm uluslararası antlaşmalarda zımnen yer aldığını ve herhangi bir silahlı saldırı durumunda devletlerin tek başına bu hakkın kullanımına karar vereceğini ifade etmiştir. Cassese, 2005: 37; Başeren, 2003: 39-40.

idi. Ancak meşru müdafaa hakkı, *self-preservation* ve *self-help* kavramları ile aynı değerlendirilmekteydi. 20. yüzyıldan itibaren kuvvet kullanmanın yasaklanması fikrinin ortaya çıkmasıyla beraber, meşru müdafaa hakkı yeni bir anlam kazanmıştır. Zira, kuvvet kullanmanın devletlerin egemenlik yetkisi kapsamında bir hak olarak görüldüğü dönemlerde, meşru müdafaa hakkının tartışma konusu olmaması normal görülmelidir. Ancak kuvvet kullanmanın yasaklanması ihtiyacı beraberinde meşru müdafaa hakkını da getirmektedir. Meşru müdafaa hakkı sınırlandırılabilir ancak tamamen ortadan kaldırılamaz.⁵⁰⁸ Antlaşma, meşru müdafaa hakkını BM sisteminin ruhuna göre açıkça düzenlemiştir.⁵⁰⁹ Devletlerin meşru müdafaa hakkı uluslararası bir örf-adet kuralı olup BM Antlaşması ile teyit edilmiştir.⁵¹⁰ *Meşru* ifadesi, sadece hukuka uygunluğunu değil, devletlerin varoluşlarından ileri gelen niteliğini ifade etmektedir. Bu doğrultuda, BM üyesi olsun veya olmasın, tüm devletlerin meşru müdafaa hakkına sahip oldukları açıktır.⁵¹¹ Meşru müdafaa, makul savunma gücünün derecesini belirleme işlevine sahiptir.⁵¹²

Meşru müdafaa hakkı, BM Antlaşması 51. maddesinde

“Bu Antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru müdafaa hakkına halel getirmez. Üyelerin bu meşru savunma hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyi’ne bildirilir ve Konsey’in işbu Antlaşma gereğince uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini hiçbir biçimde etkilemez.”

şeklinde düzenlenmiştir.⁵¹³ Bu düzenleme, doğal bir hak olarak meşru müdafaa hakkını tanıdığını, meşru müdafaa hakkının kullanımını saldırının silahlı saldırı olması halinde mümkün olduğunu ve nihayet bu hakkın kullanımının Güvenlik Konseyi’nin uluslararası barış ve güvenliği sağlamak üzere gerekli tedbirleri almasına kadar meşru olduğunu ifade etmektedir.⁵¹⁴ 51. madde düzenlemesi, BM öncesi dönemden farklı olarak; ortak meşru müdafaa hakkını içermesi, silahlı saldırının varlığı şartını koşması ve Konsey’in gerekli tedbirleri almasına kadar meşru müdafaa hakkını tanımış olması yönüyle geçici bir nitelik kazandırması gibi özelliklere sahiptir.⁵¹⁵ 1945 tarihli BM Antlaşması’ndan itibaren devletlerin sıklıkla 51. maddeye dayanarak hareket ettikleri gözlemlenmiştir. Bunun en önemli sebebi, devletlerin kuvvet kullanmalarını meşrulaştırma amaçlarıdır. Ayrıca, Antlaşma’nın 2. madde

⁵⁰⁸ Keskin, 1998: 43-44.

⁵⁰⁹ Bozkurt, 2007: 55.

⁵¹⁰ Sur, 2010: 261.

⁵¹¹ Denk, 2015: 232.

⁵¹² Bozkurt, 2007: 56.

⁵¹³ Gündüz, 2014: 118.

⁵¹⁴ Kelsen, 1951: 792; Acer ve Kaya, 2015: 333; Aksar, 2013: 108.

⁵¹⁵ Keskin, 1998: 45.

4. fıkrasında düzenlenmiş bulunan kuvvet kullanma yasağının tek istisnasının meşru müdafaa durumu olması da, devletlerin meşru müdafaa iddiasına sık başvurmasının bir sebebidir.⁵¹⁶ Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin korunması amacına yönelik olarak daimi bir uluslararası yaptırım sistemi oluşturamaması ve Konsey'in uluslararası çatışmaları nitelendirmek hususunda bir fikir birliğine varamaması da diğer sebeplerdir.⁵¹⁷ 51. maddeyi, kuvvet kullanma yasağını düzenleyen 2. maddenin 4. fıkrası hükmü ile uluslararası örf-adet hukukunun kuvvet kullanma yasağı ve meşru müdafaaya ilişkin kuralları ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir.⁵¹⁸

2.2.2 Şartları

Devletlerin meşru müdafaa hakkını bu şekilde kötüye kullanmasının engellenmesi amacıyla, bu hakkın hangi şartlar ve sınırlamalar dahilinde kullanılacağına tespiti önemlidir. Bu noktada, uyuşmazlığı çözmek için, öncelikle silahlı saldırı şartının açıklanması gerekmektedir. Antlaşmayı hazırlayanlar silahlı saldırının tanımını yapmaktan bilerek kaçınmışlardır. Zira her somut olayı, kendi şartları ve sonuçları dahilinde değerlendirerek uluslararası barışa ve güvenliğe bir tehdit olup olmadığının tespitini Güvenlik Konseyi'ne bırakmışlardır. Silahlı saldırıya uğrayan devlet, herhangi bir izne gerek olmadan meşru müdafaa hakkını Konsey'in uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli tedbirleri alıncaya dek kullanabilecektir.⁵¹⁹

2.2.2.1 Silahlı Saldırı

BM Antlaşması kapsamında meşru müdafaa hakkının en önemli ve tartışmalı şartı silahlı saldırının varlığıdır. Zira, Antlaşma'nın hiçbir maddesinde tanımlanmayan silahlı saldırı şartı, MC Misakı ile Briand-Kellogg Pakti'nda da tanımlanmamış idi.⁵²⁰ 1974 tarihli Saldırının Tanımı Kararı'nda saldırı kavramı tanımlanmış olup silahlı saldırı kavramı ayrıca tanımlanmamıştır. Dolayısıyla bu kararı da doğrudan meşru müdafaa hakkı ile ilişkilendirmek zordur.⁵²¹ 1974 tarihli Karar hakkında belirtilmesi gereken bir diğer husus, burada sayılan fiillerin sınırlayıcı değil örnekleme şeklinde olduğudur. Yani devletlerin meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanmasına sebep olabilecek eylemler, bu kararda sayılanlarla sınırlı değildir.⁵²² Meşru müdafaa hakkının doğması için herhangi bir saldırı veya kuvvet kullanma

⁵¹⁶ Aksar, 2013: 107.

⁵¹⁷ Aral, 1999: 14-15.

⁵¹⁸ Başeren, 2003: 112.

⁵¹⁹ Goodrich ve Hambroi, 1949: 300-304; Göztepe, 2004: 84; Bozkurt, 2007: 61.

⁵²⁰ Hancılar, 2004: 39.

⁵²¹ Aral, 1999: 18.

⁵²² Keskin, 1998: 46-47.

durumu değil bir silahlı saldırının mevcut olması gerekmektedir.⁵²³ UAD, 1996 tarihli Danışma Görüşü'nde meşru müdafaa hakkının söz konusu olması için silahlı saldırı varlığı şartının varlığını teyit etmiştir.⁵²⁴ Bir kuvvet kullanmanın, doğrudan veya dolaylı olduğu fark etmeksizin, silahlı saldırı olarak nitelenmesi için, çok ciddi düzeyde bir kuvvet kullanılmış olması ve bir hasara yol açmış olması gerekmektedir.⁵²⁵ Devletlerin silahlı kuvvetleri arasındaki ufak çaplı sınır çatışmaları kuvvet kullanma yasağına aykırı olan fakat silahlı saldırı olmayan durumlardır.⁵²⁶ Silahlı saldırının varlığından söz edilebilmesi için, fiilen kuvvet kullanılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla, savaş ilanı, kuvvet kullanma tehdidi veya kışkırtıcı eylemler silahlı saldırı niteliğinde olmayıp meşru müdafaa hakkına sebep olmayacaktır.⁵²⁷ Her saldırıya karşı meşru müdafaa hakkı doğmadığı gibi, Antlaşma'nın 2. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiş bulunan kuvvet kullanma yasağına aykırı her fiil de meşru müdafaa hakkının doğmasına sebep olmayacaktır.⁵²⁸ Bu sebeple silahlı saldırı boyutuna varmayan eylemler, meşru müdafaa hakkına sebebiyet vermeyecektir.⁵²⁹ Dolayısıyla meşru müdafaa hakkının kullanımına yol açan silahlı saldırı şartının ayrıntılı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.2.2.1.1 Silahlı Saldırının Özellikleri

Antlaşma'nın tanıdığı olduğu meşru müdafaa hakkının silahlı saldırı şartının değerlendirilmesi kapsamında, silahlı saldırının başladığı an, gerçekleştirildiği yer ve silahlı saldırının hedefi gibi konuların tespiti gerekir. İlk ateşin açıldığı an silahlı saldırının başladığı an olarak görülebilir, dolayısıyla ilk ateşi açan devlet de silahlı saldırıyı başlatan devlet olmaktadır.⁵³⁰ Bununla birlikte, 1974 tarihli Saldırının Tanımı Kararı'nın 2. maddesinde, hangi devletin gerçekleştirdiği silahlı saldırının hukuka aykırı olduğunun tespiti konusunda Güvenlik Konseyi'ne yetki verilmiştir.⁵³¹ Ayrıca, aynı madde kapsamında ilk ateşin açılması

⁵²³ Hancılar, 2004: 40.

⁵²⁴ IJC Reports, 1996: 244-245, para. 40-44, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, (erişim tarihi: 16.5.2016).

⁵²⁵ Corten, 2010: 403.

⁵²⁶ Bagheri, 2013: 1171; Aral, 1999: 17.

⁵²⁷ Söz konusu eylemlere hedef olan devletin her ne kadar meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanması mümkün olmasa da, sorunu Güvenlik Konseyi'ne başvurarak çözme yoluna gidebilir. Bu doğrultuda mağdur devlet, söz konusu eylemlerin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit olduğu iddiasıyla, Konsey'in gerekli tedbirleri almasını talep edebilir. Bununla beraber, kendisine yöneltilen eylem sadece tehdit olmayıp fiili bir saldırının başladığına dair güçlü emareler mevcut ise silahlı saldırının varlığı söz konusu olabilecektir. Ancak, böyle bir saldırı karşısında mağdur devletin silahlı kuvvetlerinin sınırı geçmesi gerekli olmayıp, maruz kaldığı saldırıyla orantılı bir tedbir olması daha uygun olacaktır. Aral, 1999: 22-23.

⁵²⁸ Keskin, 1998: 46; Hancılar, 2011: 54; Bozkurt, 2007: 56.

⁵²⁹ Bagheri, 2013: 1171.

⁵³⁰ Hancılar, 2004: 41.

⁵³¹ Hancılar, 2011: 55, dn. 287.

saldırı fiilinin bir kanıtı olarak nitelendirilmektedir.⁵³² Dolayısıyla, ilk ateş açan devlet, bu eyleminin diğer devletin haksız bir eylemine karşılık olduğunu öne sürebilecektir.⁵³³ Bir devletin düzenli silahlı kuvvetlerinin, başka bir devletin ülke topraklarında ev sahibi olan devletin izniyle bulunması halini değerlendirmek de yararlı olacaktır. Böyle bir durumda, ev sahibi devlet bu iznini geri alıp, diğer devletin askeri birliklerini çekmesini ister ise, bunun makul bir sürede gerçekleştirilmesi lazımdır. Aksi halde 1974 tarihli kararın 3. maddesinin (e) fıkrası gereğince bir saldırı durumu oluşacaktır.⁵³⁴ Bu saldırı fiiline karşı, ev sahibi devletin kuvvet kullanması meşru müdafaa hakkı niteliğinde olacaktır.⁵³⁵ Ev sahibi devletin, ilk ateş açan taraf olması meşru müdafaa hakkını kullandığı gerçeğini değiştirmeyecektir.⁵³⁶

Silahlı saldırının gerçekleştiği yer ise, bir devletin ülke toprakları içerisinde olabileceği gibi, tüm devletlerin sınırlarının dışında bir yerde de gerçekleşebilir. Ayrıca silahlı saldırı üçüncü bir devletin ülke topraklarının üs olarak kullanılması halinde de gerçekleşebilir.⁵³⁷ Ayrıca, savaş gemileri, savaş uçakları, hatta uzaydaki bir uydunun dahi bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından vurulması, ülke sınırları dışında gerçekleşen bir silahlı saldırı olacaktır.⁵³⁸ Bir devlete ait elçilik binası veya yasal bir izne dayanarak bulunan bir askeri üsse karşı ev sahibi devletin gerçekleştirmiş olduğu saldırı, silahlı saldırı niteliğinde olup, meşru müdafaa hakkını doğurabilecektir.⁵³⁹ UAD, Tahran'daki Rehineler Davası'nda, ABD Büyükelçiliği'nin basılması ve ABD elçilik personelinin rehin alınması fiillerini silahlı saldırı olarak nitelemiştir.⁵⁴⁰ Bu niteleme, ABD'nin rehineleri kurtarmak için gerçekleştirdiği silahlı operasyonun meşru müdafaa hakkı kapsamında olup olmadığının tespiti konusunda önemlidir.⁵⁴¹ Ancak, UAD'nin bu konuda sadece ABD'nin söz konusu olaydan dolayı duyduğu hassasiyeti anladığını, fakat düzenlenmiş olan askeri operasyondan ötürü endişe duyduğunu ifade etmiş olması, olayları nitelendirmek konusunda kararsız olduğunu göstermektedir.⁵⁴²

⁵³² U.N.G.A. Resolutions, "Definition of Aggression", A/RES/3314, p. 143, Art. 2, [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)), (erişim tarihi: 12.5.2016); Oppenheim, 1952: 188; Dinstein, 1994: 187; Başeren, 2003: 120.

⁵³³ Aral, 1999: 22.

⁵³⁴ U.N.G.A. Resolutions, "Definition of Aggression", A/RES/3314, p. 143, Art. 3/(e), [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)) , (erişim tarihi: 12.5.2016).

⁵³⁵ Dinstein, 1994: 188.

⁵³⁶ Hancılar, 2004: 43.

⁵³⁷ Dinstein, 1994: 195; Aral, 1999: 22.

⁵³⁸ Corten, 2010: 403.

⁵³⁹ Hancılar, 2004: 43.

⁵⁴⁰ UAD, bu fiillerin silahlı saldırı olduğunu kabul etmiş, ancak bu silahlı saldırı ile İran devleti arasındaki bağlantıya ilişkin yeterli bilgi olmadığını ifade etmiştir. IJC Reports (1980), p. 29, para. 57-58, <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>, (erişim tarihi: 12.5.2016).

⁵⁴¹ Dinstein, 1994: 195-196; Hancılar, 2004: 44.

⁵⁴² IJC Reports, 1980: 43, para. 93, <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>, (erişim tarihi: 12.5.2016).

Son olarak, silahlı saldırının hedefinin bir devletin ülke toprakları, ülkede yaşayan insanlar ile devlete ait olan iktisadi değerlerin olabileceği ifade edilmelidir.⁵⁴³ Zira, 1974 tarihli Kararda, devletin kara, deniz veya hava kuvvetleri ile deniz ve hava donanmalarına yönelik saldırılar, saldırgan fiil olarak örneklenmiştir.⁵⁴⁴

2.2.2.1.2 Petrol Platformları Davası Kapsamında Silahlı Saldırı

UAD, 2003 tarihli Petrol Platformları Davası⁵⁴⁵,nda, Sea Isle isimli gemiye karşı düzenlenen saldırının bir silahlı saldırı olarak nitelenemeyeceğini, dolayısıyla ABD'nin meşru müdafaa hakkının doğmadığına karar vermiştir. Divan, silahlı saldırı nitelemesinde, saldırının etki ve ölçü kriteri yönünden değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Divan, İran'ın tek başına silahlı saldırı niteliğinde olmayan münferit silahlı eylemleri, kümülatif yaklaşım⁵⁴⁶ doğrultusunda bir bütün olarak ele alınsa dahi, bir silahlı saldırı boyutuna varmadığına karar vermiştir.⁵⁴⁷ Divan buna ek olarak, ABD'nin gemisinin mayınlanması olayının tek başına silahlı saldırı olarak kabul edilse dahi, İran'a karşı meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanılmasına hak verecek bir silahlı saldırı olmadığını ifade etmiştir.⁵⁴⁸ Divan, kuvvet kullanma yasağını ihlal eden her eylemin silahlı saldırı niteliğinde olmadığını, ancak silahlı saldırı niteliğindeki bir kuvvet kullanmanın meşru müdafaa hakkını doğuracağını ifade etmiştir. Silahlı saldırının söz konusu olması için de, etki ve ölçü bakımından ciddi düzeyde bir kuvvet kullanımı ve bir hasarın olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, Divan'ın silahlı saldırı değerlendirmesini yapmaya yönelik olarak ifade ettiği etki ve ölçü kriterlerini belirsiz bırakması doğru olmamıştır. Zira Divan'ın, silahlı saldırının hangi etki ve ölçüde olması gerektiğini somutlaştırarak ayrıntılı değerlendirmesi daha yerinde olurdu. Bu bağlamda, silahlı saldırı seviyesine varmayan kuvvet kullanma eylemlerine karşı, hedef devletlerin ne gibi bir hakka sahip olduğu veya ne tür önlemler ve tedbirler alabileceği konusunda bir değerlendirme yapmamış olması da diğer bir eksikliktir.⁵⁴⁹ Ayrıca Divan'ın, söz konusu davada meşru müdafaa ile zararlar-karşılık kavramları arasındaki farkı kuvvet kullanma yasağı çerçevesinde ortaya koyması faydalı olacaktır. Böyle bir değerlendirmenin yapılması, meşru

⁵⁴³ Hancılar, 2004: 45; Aral, 1999: 23.

⁵⁴⁴ U.N.G.A. Resolutions, "Definition of Aggression", A/RES/3314, p. 143, Art. 3/(d), [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)), (erişim tarihi: 12.5.2016).

⁵⁴⁵ İran ile ABD arasındaki uyuşmazlığa konu somut olayın ayrıntıları hakkında bkz. dn. 370.

⁵⁴⁶ Kümülatif yaklaşım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 1.2.3.2 Terörle Mücadele Orantılılık başlığı.

⁵⁴⁷ I.C.J. Reports, 2003: 191-192, para. 64, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>, (erişim tarihi: 16.5.2016).

⁵⁴⁸ I.C.J. Reports, 2003: 195-196, para. 72, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>, (erişim tarihi: 16.5.2016); Gray, 2006: 599; Shaw, 2008: 1133.

⁵⁴⁹ Bagheri, 2013: 1172-1173; Divan'ın Nikaragua Davası'nda orantılı karşı önlem olarak adlandırdığı bu alternatif savunmanın şartlarını ve unsurlarını Petrol Platformları Davası'nda değerlendirmesi yerinde olurdu. Topal, 2006: 26-27.

müdafaa hakkının uluslararası hukuktaki etkisinin tespiti bakımından yerinde bir tutum olurdu.⁵⁵⁰

2.2.2.1.3 Nikaragua'ya Karşı Askeri ve Yarı-Askeri Faaliyetler Davası Kapsamında Silahlı Saldırı

UAD, Nikaragua Davası'nda silahlı saldırı kapsamına girebilecek durumların çok çeşitli olduğunu belirtmiştir. Divan, 1970 tarihli Dostane İlişkiler Bildirisi'ne⁵⁵¹ atıfta bulunarak, saldırı olarak nitelenen fiillerin en ciddi düzeyde olanı ile daha az ciddi düzeyde olanı arasında bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁵² Divan, saldırı niteliğinde olan eylemleri sıralamakla yetinmiş, ancak bunlar arasında ciddiyet ölçütünde herhangi bir derecelendirme yapmamıştır. Ayrıca, meşru müdafaa hakkının bir uluslararası örf-adet hukuku kuralı olduğunu belirtmiş, ancak bu husus üzerinde hiç durmamıştır.⁵⁵³ Divan, silahlı saldırı düzeyine varmayan kuvvet kullanma fiillerine karşı, orantılı karşı önlemlerin alınmasının haklı olabileceğini ifade etmiştir.⁵⁵⁴ Ancak, Divan ülke toprakları dışında orantılı karşı-önlemlerin, hangi hukuki dayanağa bağlı olarak kullanılacağı, ülke toprakları dışında veya açık denizlerde kullanılıp kullanılamayacağı ve en önemlisi de hangi şartlarda ve ne şekilde kullanılacağı gibi konularda herhangi bir açıklama getirmemiştir.⁵⁵⁵ Ayrıca, orantılı karşı önlemlere maruz kalan devletin meşru müdafaa hakkının doğup doğmayacağı konusunda da herhangi bir tespitte bulunmamıştır.⁵⁵⁶ Divan'ın bu gibi belirsizlikler yaratılmaması adına, makul bir çözüm olabilecek orantılı karşı önlemler kavramını ayrıntılı şekilde açıklaması daha yerinde ve faydalı olacaktır.⁵⁵⁷

Dolaylı silahlı saldırı hususunda ise Divan, *“Eğer, kapsamı ve etkisi sebebiyle düzenli silahlı kuvvetler tarafından gerçekleştirilmiş olsa idi, böyle bir operasyonu basit bir sınır çatışması olarak değil de, bir silahlı saldırı olarak nitelendirilecek ise, örf-adet kurallarına göre, kuvvet kullanma yasağının bir devlet tarafından başka bir devletin ülkesine silahlı grupların gönderilmesini de kapsayacağını inkar etmek için bir sebep bulunmamaktadır.”*

⁵⁵⁰ Topal, 2006: 27.

⁵⁵¹ U.N.G.A.O, Resolutions, 26th Session, A/RES/2625 (1970),

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)) , (erişim tarihi: 17.5.2016).

⁵⁵² IJC Reports, 1986: 101, para. 191, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 17.5.2016); Shaw, 2008: 1133; Corten, 2010: 466; Alexandrov, 1995: 137.

⁵⁵³ Toluner, 2004: 450; Alexandrov, 1995: 137.

⁵⁵⁴ IJC Reports, 1986: 127, para. 249, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 16.5.2016); Dixon ve McCorquodale, 2000: 566.

⁵⁵⁵ Brownlie, 1963: 372; Alexandrov, 1995: 139.

⁵⁵⁶ Harris, 1991: 841.

⁵⁵⁷ Toluner, 2004: 458, 477-478

şeklinde bir değerlendirme yapmıştır.⁵⁵⁸ Yani Divan, dolaylı silahlı saldırı kavramının, sadece devletlerin düzenli askeri kuvvetleri arasındaki çatışmaları değil, düzenli olmayan silahlı gruplar aracılığıyla başka bir devletin ülke topraklarında gerçekleştirilen faaliyetleri de içerdiğini ifade etmiştir.⁵⁵⁹ Ayrıca Divan, 1974 tarihli Kararın 3. maddesi (g) bendinin⁵⁶⁰ silahlı saldırı konusunda bir örf-adet kuralı olduğunu ifade etmiştir.⁵⁶¹ Divan'ın 1974 tarihli Saldırının Tanımı Kararı'nın görüşmeleri sırasında ortaya çıkan farklı yaklaşımlar ve tartışmalara rağmen, söz konusu davada sadece karara atıf yaparak geçmiş olması yerinde olmamıştır. Divan'ın uluslararası örf-adet hukuku kuralları, yorum ilkeleri ve 1974 tarihli Kararın görüşülmesi esnasında ortaya çıkan yaklaşımlar ışığında dolaylı saldırı kavramını somutlaştırması ve ayrıntılı bir değerlendirmesi daha yerinde olurdu.⁵⁶² 1970 tarihli Dostane İlişkiler Bildirisi'nde *"her devletin, bir başka devletin ülkesine girmek isteyen düzensiz silahlı grupları, örgütlemek amacıyla teşkilinden veya desteklenmesinden kaçınma yükümlülüğü vardır."* şeklindeki yükümlülüğün ihlalinin çok vahim derecede olması durumunda dolaylı silahlı saldırı olarak nitelendirileceği ifade edilmiştir.⁵⁶³ UAD ise bu hususta, her ne kadar silahlı saldırı kavramı bir devletin ülkesine başka bir devlet tarafından düzensiz silahlı grupların naklini içerse de, bu tür gruplara silah veya benzeri şeylerin yardımının yapılması silahlı saldırı olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir.⁵⁶⁴ Divan'a göre silahlı gruplara silah, lojistik veya başka tür destek yapılması, dolaylı silahlı saldırı kapsamına girmemektedir.⁵⁶⁵ Divan'ın silahlı saldırı derecesi için bu denli yüksek bir eşik belirlemiş olması, kuvvete karşı meşru müdafaa kapsamında, saldırgan devlete kuvvetle kullanmasının yasaklandığı, geniş ve belirsiz bir boşluk yaratmış olması uluslararası barış ve güvenlik için tehlike teşkil etmektedir. Zira, devletlerin ülkelerindeki istikrarı bozma ve iç karışıklık yaratma amaçlı olarak başta terörist örgütler olmak üzere düzensiz silahlı gruplara yardım,

⁵⁵⁸ IJC Reports, 1986: 103, para. 195, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 13.5.2016; Shaw, 2008: 1134; Dinstein, 1994: 199-200; Gray, 2008: 130; Denk, 2015: 233-234.

⁵⁵⁹ Harris, 1991: 839; Alexandrov, 1995: 141; Aksar, 2013: 109.

⁵⁶⁰ Söz konusu hüküm şu şekildedir: *"g- Bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına diğer bir Devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini icra eden silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiillere önemli ölçüde karışılması (müdahil olunması)." U.N.G.A. Resolutions, "Definition of Aggression", A/RES/3314, [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)), (erişim tarihi: 13.5.2016).*

⁵⁶¹ IJC Reports, 1986: 103, para. 195, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 13.5.2016); Gray, 2006: 600; Dixon ve McCorquodale, 2000: 564-565; Corten, 2010: 466.

⁵⁶² Toluner'in bu konudaki eleştirisi hakkında bkz. Toluner, 2004: 474; Saldırının Tanımı Sorunuyla ilgili Özel Komite toplantısında dolaylı silahlı saldırıya ilişkin olarak S.S.C.B Önerisi, Onüç Devlet Önerisi ve Altı Devlet Önerisi olarak adlandırılan üç farklı yaklaşım ortaya çıkmıştır. Bu öneriler kapsamında öne sürülen tanımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Toluner, 2004: 466-469.

⁵⁶³ U.N.G.A., Resolutions, 26th Session, A/RES/2625 (1970), p.123, [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)), (erişim tarihi: 13.5.2016); Gray, 2006: 597.

⁵⁶⁴ IJC Reports, 1986: 104, para. 195, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 13.5.2016); Cassese, 2005: 365, 372; Corten, 2010: 469; Dinstein, 1994: 200-201.

⁵⁶⁵ Gray, 2008: 77-78.

teşvik ve destek sağlamanın yaygınlaştığı mevcut şartlarda böyle bir belirsizliğin ve boşluğun olması pek adil değildir.⁵⁶⁶ Silahlı saldırının dolaylı veya doğrudan olması arasında meşru müdafaa hakkının doğması açısından bir fark bulunmadığını da ayrıca belirtmek faydalı olacaktır.⁵⁶⁷

Devlet destekli terörizme paralel olarak gelişen uluslararası terörizm sorununda da, devletlerin meşru müdafaa hakkının değerlendirilmesi yararlı olacaktır. Zira, terör örgütlerinin silahlı faaliyetleri, gelişen teknoloji ve devletlerin de desteğiyle silahlı saldırı seviyesinde olabilmektedir.⁵⁶⁸ Bu durum, terörist örgütlere karşı terörle mücadelenin yanında, bu örgütlere destek veren devlete karşı meşru müdafaa hakkının doğup doğmadığı şeklinde bir sorunu yaratmıştır.⁵⁶⁹ Ancak, terörist örgüte destek veren devlete karşı meşru müdafaa hakkının söz konusu olabilmesi için, öncelikle örgüt ile devlet arasındaki bağlantının ispatlanması ve bu faaliyetlerin devlete isnat edilebilmesi gerekmektedir.⁵⁷⁰ 11 Eylül Saldırıları, terörist saldırıların uluslararası hukuktaki silahlı saldırı kavramı çerçevesinde yorumlanması gereğini doğurmuştur.⁵⁷¹ Zira ABD'nin bu kapsamda Afganistan'a yönelik gerçekleştirmiş olduğu askeri operasyonlar uluslararası alanda meşru müdafaa hakkı olarak kabul edilmiştir.⁵⁷² Bu noktada belirtilmesi gereken husus, uluslararası terörizm sorunsalı çerçevesinde, terörist bir saldırı sonucu hedef devletin meşru müdafaa hakkının doğması için, söz konusu terörist saldırının boyutunun ve neticelerinin, silahlı saldırı seviyesine erişmiş olması şarttır.⁵⁷³ Ancak hedef devletin meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanma hakkının muhatabı gene bir devlet olmaktadır. Meşru müdafaa hakkının muhatabı olan devlet, hedef devletin ülkesi kapsamında yürütülen terörist faaliyetlerin silahlı saldırı eşiğini aşacak kadar destek vermiş ve yardım etmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, burada terör örgütüne karşı bir meşru müdafaa hakkı söz konusu olmayıp, bu örgüte destek veren devlete karşı bir meşru müdafaa

⁵⁶⁶ Toluner, 2004: 460, 477.

⁵⁶⁷ Keskin, 1998: 46.

⁵⁶⁸ Brownlie, 1963: 279; Alexandrov, 1995: 182-183.

⁵⁶⁹ Gazzini, 2005: 199-200.

⁵⁷⁰ Terörist saldırıların devlete isnat edilebilmesi sorunu için bkz. I. Bölüm, "3.2.2.2.2 Terörist Saldırıların Devlete Isnat Edilmesi" isimli başlık.

⁵⁷¹ Gray, 2006: 602; Corten, 2010: 443-444.

⁵⁷² Aksar, 2013: 110-111.

⁵⁷³ Türkiye'nin, terör örgütü PKK ile mücadelesi kapsamında, Irak'a yürütmüş olduğu sınır ötesi operasyonlarının dayanağının meşru müdafaa hakkı olduğu düşüncesi pek doğru değildir. Zira, uluslararası hukuk ve özellikle BM sistemi kapsamında, devletlerin bireysel meşru müdafaa hakkının muhatabı da gene devletler olmaktadır. Bir terör örgütünün faaliyetleri ne derecede yoğun ve şiddetli olursa olsun, bu örgüte yönelik yürütülen silahlı operasyonlar, meşru müdafaa hakkı kapsamında değil terörle mücadele kapsamında olmaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki, bir devletin bir terör örgütüne karşı meşru müdafaa hakkını kullandığını ifade etmesi, söz konusu terör örgütünü bir bakıma gereğinden fazla önemsemek ve büyütme olmaktadır ki, bu terörle mücadeleyi politika edinmiş bir devlet için kabul edilemez bir bakış açısıdır. Terör örgütüne bu şekilde bir bakış açısına sahip olmadığı kesin olan, ancak gene de Türkiye'nin Irak'a düzenlediği sınır ötesi operasyonlarını meşru müdafaa hakkına dayandıran düşünce hakkında bkz. Akutay ve Ateş, 2013: 134-138.

hakkı doğmaktadır. Terör örgütüne verilen desteğin, silahlı saldırı eşiğini aşması durumunda, meşru müdafaa hakkı doğuran bir dolaylı silahlı saldırı durumu söz konusu olmaktadır.

2.2.2.1.4 Önleyici Meşru Müdafaa'nın Hukukiliği Sorunu

Her ne kadar BM Antlaşması'nda düzenlenmemiş olsa da, son zamanlarda tartışılmakta olan önleyici meşru müdafaa kavramına değinmek faydalı olacaktır. Bir devletin hayati önem taşıyan ulusal çıkarlarına yönelik ağır zararlar verebilecek çok yakın saldırı tehdidine karşı, zorunluluk bulunması durumunda meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanmanın mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁵⁷⁴ Zorunluluk bulunması durumu ise barışçıl uyuşmazlık çözüme yollarının kullanılabilmesi veya saldırıyı başka şekilde önleme imkanının bulunmaması durumudur. Önleyici meşru müdafaa hakkının varlığı sorunu, 51. Maddenin yorumlanması noktasından ortaya çıkmıştır. Madde metnindeki “... bu, üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru müdafaa hakkına halel getirmez.” ifadesi yorum farklılığına yol açmıştır.⁵⁷⁵ Önleyici meşru müdafaa hakkının varlığını savunan görüşe göre, örf-adet hukukundaki meşru müdafaa hakkı, Antlaşma'nın getirmiş olduğu meşru müdafaa hakkından üstün ve bağımsız olarak varlığını sürdürmektedir.⁵⁷⁶ Bu görüşe göre, örf-adet hukukundaki meşru müdafaa hakkına dayanarak, silahlı saldırının varlığı şart olmayıp, bir saldırı tehlikesi veya olasılığı da meşru müdafaa hakkı doğacaktır. Diğer görüşe göre ise, Antlaşma maddesi meşru müdafaa hakkının sınırlarını ve özelliklerini kesin olarak düzenlemiştir ve bu düzenleme dışında bir meşru müdafaa hakkı kullanımı söz konusu değildir.⁵⁷⁷ Dolayısıyla bu görüşe göre, meşru müdafaa hakkı ancak bir silahlı saldırının varlığı durumunda kullanılabilir olup, olası bir silahlı saldırıyı önlemek amacıyla kullanılamayacaktır.⁵⁷⁸ Madde metnindeki “...Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde...” ifadesi de meşru müdafaa hakkının doğması için bir silahlı saldırının gerçekleşmiş olmasını şart koşmaktadır.⁵⁷⁹ Ayrıca, meşru müdafaa hakkının istisnai bir hak olması sebebiyle de bu hakkın kullanım şartlarının dar yorumlanması, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve özellikle de meşru müdafaa hakkının kötüye kullanımının önlenmesi açısından daha doğru olacaktır. Önleyici meşru müdafaa hakkı tartışmasına yönelik olarak, 1981 yılında İsrail'in Irak'a ait Osirak Nükleer Reaktörünü bombalaması olayını

⁵⁷⁴ Gazzini, 2005: 152.

⁵⁷⁵ Gray, 2006: 599; Corten, 2010: 409; Alexandrov, 1995: 93.

⁵⁷⁶ Meşru müdafaa hakkını geniş yorumlayan, dolayısıyla da önleyici meşru müdafaa hakkının varlığını savunan görüşün ayrıntıları hakkında bkz. Bowett, 2009: 184-193; Arend ve Beck, 1993: 72-79.

⁵⁷⁷ Meşru müdafaa hakkını dar yorumlayan ve önleyici meşru müdafaa'nın varlığına karşı çıkan görüşün ayrıntıları hakkında bkz. Brownlie, 1963: 242-257, 272-280; Alexandrov, 1995: 149-165; Dinstei, 1994: 182-187.

⁵⁷⁸ Gray, 2006: 601; Hancılar, 2004: 62.

⁵⁷⁹ Corten, 2010: 408; Göztepe, 2004: 83.

değerlendirmek faydalı olacaktır. İsrail, Irak'ın kendisine yönelik herhangi bir silahlı saldırısı olmamasına rağmen, 7 Haziran 1981 tarihinde Bağdat yakınlarındaki Osirak Reaktörünü bombalamıştı. İsrail, bu saldırıyı meşru müdafaa hakkına dayanarak yaptığını iddia etmiştir.⁵⁸⁰ İsrail, Irak'ın henüz aktif bile olmayan bu reaktörü kendisine karşı kullanmak üzere nükleer silahlar üretmek için kurduğunu iddia etmiştir.⁵⁸¹ İsrail, silahlı saldırı şartı gerçekleşmemiş olan bir meşru müdafaa hakkı iddiasında bulunmuştur.⁵⁸² İsrail, her ne kadar henüz bir silahlı saldırı olmamış olsa da, nükleer reaktörün kurulmasından sonra saldırı olacağına inanmakta idi.⁵⁸³ Dolayısıyla, muhtemel bir silahlı saldırının önlenmesi amacıyla meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanmanın gerekli olduğunu iddia etmiştir.⁵⁸⁴ 51. Maddedeki *silahlı saldırıya hedef olma* ifadesi, önleyici meşru müdafaa hakkını bu düzenlemenin dışında bırakmaktadır.⁵⁸⁵ Zira, İsrail'in 1981 tarihli bombalama olayı Güvenlik Konseyi tarafından saldırı olarak kabul edilmiş ve kınanmıştır.⁵⁸⁶ Bu bağlamda, olası bir silahlı saldırıya karşı meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanılması haklı olmayacaktır.⁵⁸⁷ Her ne kadar 11 Eylül Saldırıları sonrası ABD'nin Afganistan'a yönelik kuvvet kullanması meşru müdafaa hakkı iddiasına dayanmakta ise de, aslında önleyici meşru müdafaa niteliğinde olup uluslararası hukuka aykırıdır.⁵⁸⁸

2.2.2.2 Güvenlik Konseyi'ne Bilgi Vermek

Antlaşma'nın 51. maddesinde, meşru müdafaa hakkını kullanan devletin, bu hak kapsamında almış olduğu tedbirleri ve gerçekleştirdiği fiilleri Güvenlik Konseyi'ne derhal bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.⁵⁸⁹ Devletler, meşru müdafaa hakkını kullanmak gerektiğine karar verip, saldırıya karşı ne gibi tedbirler alacağına kendisi karar verecektir.⁵⁹⁰ Bu aşamada, söz konusu durumu ve almış olduğu tedbirleri derhal Konsey'e bildirmesi gerekmektedir.⁵⁹¹ Eğer her iki taraf da, meşru müdafaa hakkı iddiasında ise, ikisi de Konsey'e bildirebilir. Bu aşamada, hangi tarafın meşru müdafaa hakkı iddiasının yerinde olduğu konusunda takdir yetkisi, Antlaşma uyarınca Konsey'e aittir.⁵⁹² Konsey'in kendisine

⁵⁸⁰ Cassese, 2005: 360; Gazzini, 2005: 150-151.

⁵⁸¹ Arend ve Beck, 1993: 71.

⁵⁸² Alexandrov, 1995: 160-161.

⁵⁸³ Arend ve Beck, 1993: 78.

⁵⁸⁴ Bozkurt, 2007: 57.

⁵⁸⁵ Alexandrov, 1995: 96-97; Dinstein, 1994: 182; Hancılar, 2011: 55.

⁵⁸⁶ U.N.S.C. Resolutions, 1981, S/RES/487, [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/487\(1981\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/487(1981)), (erişim tarihi: 16.5.2016).

⁵⁸⁷ Acer ve Kaya, 2015: 333.

⁵⁸⁸ Aksar, 2013: 113.

⁵⁸⁹ Başeren, 2003: 139.

⁵⁹⁰ Özkan, 2002:245; Aral, 1999: 35.

⁵⁹¹ Gazzini, 2005: 154; Bozkurt, 2007: 59.

⁵⁹² Keskin, 1998: 49.

bildirilmiş olan tedbirleri ve fiilleri, meşru müdafaa hakkı kapsamında sayması kesin olmadığı gibi, Konsey'e bildirilmemiş olan meşru müdafaa tedbirleri ve fiilleri de sırf bildirim yapılmadığı için Konsey'in söz konusu devlet aleyhine karar vermesi söz konusu değildir.⁵⁹³ Konsey'e bildirim yükümlülüğü hususunda, bunun bir izin değil de sadece bildirim olmasının belli bir anlamı vardır. Konsey'deki veto mekanizmasının kötüye kullanılması riski sebebiyle meşru müdafaa hakkı kapsamındaki tedbirlerde mağdur devlete imkan verilmiş olması yerindedir. Konsey'den izin alma şartı öngörülmüş olsa idi, haksız silahlı saldırıya hedef olan devletin meşru müdafaa hakkı, Konsey'deki veto yetkisinin kötüye kullanılması sebebiyle engellenebilir veya geciktirilebilirdi. Bu durum da şüphesiz mağdur devletin aleyhine bir adaletsiz durum yaratacaktı.⁵⁹⁴

Konsey'e bildirim yükümlülüğü, emredici bir kural değil, daha çok açıklayıcı ve usule ilişkin bir kural olarak görülmelidir.⁵⁹⁵ Zira, alınan tedbirlerin veya gerçekleştirilen fiillerin meşru müdafaa hakkı kapsamında gereklilik, aciliyet ve orantılılık şartlarına uygun olması ve ortada gerçekten bir haksız silahlı saldırı var ise, sadece Konsey'e bildirim yapılmamasından ötürü meşru müdafaa hakkının bulunmadığına karar verilmesi pek adil değildir. Saldırıya uğrayan devletin almış olduğu tedbirler, direk bu devlet tarafından bildirilmemiş, ancak herhangi bir şekilde Konsey'in bu durumdan haberi olmuş ise, bildirim şartının var olduğunu kabul etmek doğru olacaktır.⁵⁹⁶ Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, UAD Nikaragua Davası'nda, devletin meşru müdafaa iddiasının değerlendirilmesinde, meşru müdafaa hakkını kullandığını iddia eden devletin bu hak çerçevesinde almış olduğu tedbirleri Konsey'e bildirmemesinin de göz önüne alınması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁹⁷ Bununla beraber, Divan Konsey'e bildirim yükümlülüğünün örf-adet kurallarına göre esasa ilişkin olmayan bir usul kuralı olduğunu ifade etmiştir.⁵⁹⁸ Bu bağlamda, bildirim yükümlülüğü olmazsa olmaz bir şart değildir. Ancak, meşru müdafaa hakkı iddiasında olan devletin Konsey'e bildirim yapmış olmasının, söz konusu devletin haklılığına ilişkin inancının göstergesi olduğu da göz ardı

⁵⁹³ Alexandrov, 1995: 146; Başeren, 2003: 139.

⁵⁹⁴ Özkan, 2002:245-246.

⁵⁹⁵ Başeren, 2003: 139.

⁵⁹⁶ Bowett, 2009: 198; Hancılar, 2004: 47; Bildirimin yapılmamış olması Konsey'in somut olayı değerlendirmesine engel değildir. Zira, bu bildirim yükümlülüğünden bağımsız olarak, Konsey'in uluslararası barış ve güvenliğe tehdit olarak tespit ettiği olaylara yönelik BM Antlaşması'nın VII. Bölümü kapsamında geniş yetkileri bulunmaktadır. Kelsen, 1951: 801-802; Aral, 1999: 40; BM Antlaşması'nın "*Barişin Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler*" başlıklı VII. Bölümü kapsamındaki yetkileri; 39. maddede tavsiye vermek, 40. maddede geçici önlemlere uyma çağrısı, 41. maddede ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının kısmen veya tamamen kesintiye uğratılması, diplomatik ilişkilerin kesilmesi, 42. maddede hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla girişimler, gösteriler ve ablukalar olarak sıralanabilir. Antlaşma'nın 43-50. maddeleri bu yetkilerin nasıl kullanılacağını düzenlemektedir. Gündüz, 2014: 116-118.

⁵⁹⁷ Gray, 2006: 605; Alexandrov, 1995: 147; Gray, 2008: 121.

⁵⁹⁸ IJC Reports, 1986: 105, para. 200, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 13.5.2016); Dinstein, 1994: 209; Toluner, 2004: 471; Alexandrov, 1995: 147.

edilmemelidir. Sonuç olarak belirtmek gerekir ki; nasıl ki bildirim yapılmaması meşru müdafaa hakkını ortadan kaldırmamakta ise, aynı doğrultuda bildirimin yapılmış olması da meşru müdafaa hakkının varlığını tescillememektedir.⁵⁹⁹

2.2.2.3 Konsey'in Kararı Doğrultusunda Davranmak

Bir devletin meşru müdafaa hakkı kapsamında almış olduğu tedbirleri Konsey'e bildirmesinin ardından, Konsey mevcut çatışma ortamının sonlanması ve uluslararası barış ve güvenliğin tekrar sağlanması için gerekli tedbirleri değerlendirecektir.⁶⁰⁰ Konsey bu aşamada, olayların gidişatını, haksız olduğu iddia edilen silahlı saldırı fiilleri ile alınan karşı tedbirleri uluslararası hukuk açısından değerlendirecek ve tüm bunları hukuka uygun olup olmadığını tespit edecektir.⁶⁰¹ Konsey, bu değerlendirmelerden sonra uluslararası barış ve güvenliğin tekrar sağlanması ve korunması için gerekli tedbirleri tespit edip yürürlüğe soktuğu anda, meşru müdafaa hakkını kullandığı iddia eden devletin almış aldığı tüm tedbirlere son vermesi gerekmektedir.⁶⁰² Meşru müdafaa hakkı kullanımının, Konsey'in gerekli tedbirleri alıncaya dek sürmesi, bu hakkın en önemli özelliği olan geçici olma niteliğini ifade etmektedir.⁶⁰³ Bu doğrultuda, devletlerin bireysel meşru müdafaa hakkının BM'yi tamamen devre dışı bırakan ve savaşı uluslararası hukuk kurallarının temel bir istisnası olmadığını belirtmek gerekir. Bu hak, herhangi bir silahlı saldırı durumunda, BM'nin olaya hemen müdahale edememesi neticesinde ortaya çıkabilecek bir savunma ve güvenlik boşluğunun giderilmesi amacıyla öngörölmüş bir ara düzenleme niteliğindedir.⁶⁰⁴ Meşru müdafaa hakkı kapsamında alınan tedbirlerin sınırlı süreye tabi olması, meşru müdafaa hakkının istisnai niteliğinden ileri gelmektedir.⁶⁰⁵ Meşru müdafaa hakkının geçici niteliği konusunda belirtilmesi gereken bir husus vardır. 51. madde kapsamında meşru müdafaa hakkının geçici olması, bu hakkın örf-adet hukukundaki meşru müdafaa hakkına göre daha zayıf bir hak olması anlamına gelmemektedir. BM Antlaşması örf-adet hukukundaki meşru müdafaa hakkını kabul etmekle beraber, meşru müdafaa hakkını geliştiren ve güçlendiren bir düzenleme getirmiştir.⁶⁰⁶ Konsey, meşru müdafaa iddiasını kabul edebileceği gibi hukuka aykırı olarak da değerlendirip söz konusu devlet saldırgan taraf olarak niteleyebilir.⁶⁰⁷ Konsey, olaylardan ve şartlardan bağımsız bir şekilde iki tarafa da ateşkes çağrısında bulunarak, silahlı kuvvetlerin uyuşmazlık

⁵⁹⁹ Aral, 1999: 40.

⁶⁰⁰ Oppenheim, 1952: 156; Bowett, 2009: 196.

⁶⁰¹ Kelsen, 1951: 801; Keskin, 1998: 49; Aral, 1999: 35.

⁶⁰² Alexandrov, 1995: 146; Brownlie, 1963: 273; Bowett, 2009: 195; Acer ve Kaya, 2015: 333.

⁶⁰³ Denk, 2015: 239.

⁶⁰⁴ Göztepe, 2004: 84.

⁶⁰⁵ Başeren, 2003: 140; Keskin, 1998: 50; Gray, 2008: 125.

⁶⁰⁶ Özkan, 2002:245; Denk, 2015: 232-233.

⁶⁰⁷ Gazzini, 2005: 155; Alexandrov, 1995: 146.

öncesindeki yerlerine çekilmelerine ve kuvvet kullanımına son verilmesine karar verebilir.⁶⁰⁸ Bu noktada belirtilmesi gereken ayrı bir husus da, Konsey kararında silahlı bir saldırının olmadığı ve bu doğrultuda bir meşru müdafaa hakkının da bulunmadığı açıkça belirtilmiş ise, meşru müdafaa hakkı iddiasında olan devletin kuvvet kullanmaya son vermesi gerekmektedir.⁶⁰⁹ Yani Konsey kararında, haksız bir silahlı saldırının varlığı kabul edilmiş ancak mağdur devletin meşru müdafaa hakkının varlığı belirtilmemiş ise, mağdur devletin meşru müdafaa hakkının sona erdiği söylenemez.⁶¹⁰ Konsey kararında, mağdur devletin kuvvet kullanımına son vermesi yönünde hukuksal bir zorunluluk olduğunun açıkça ve somut şekilde belirtilmekte ise, mağdur devletin kuvvet kullanımına son vermesi gerekecektir.⁶¹¹

Bu noktada belirtilmesi gereken husus, Konsey'in uluslararası barış ve güvenliğin tekrar sağlanmasına yönelik almış olduğu tedbirlerin BM üyesi tüm devletler için bağlayıcı olduğu ve bu tedbirlerin etkili ve sonuç veren nitelikte olması gerektiğidir.⁶¹² Yani bu noktada kastedilen, Konsey'in söz konusu olayı gündemine alması, tartışması olmayıp, uluslararası barış ve güvenliğin korunması için karar almasıdır.⁶¹³ Konsey'in, bağlayıcı olmayan bir karar yerine, taraflara müzakere çağrısı içeren bir karar alması durumunda meşru müdafaa hakkının kendiliğinden sona ermeyeceğini kabul etmek doğru olacaktır.⁶¹⁴ Dolayısıyla, Konsey'in almış olduğu karar, uluslararası barış ve güvenliğin yeniden sağlanması amacına yönelik olarak etkili ise, meşru müdafaa hakkını kullandığını iddia eden devletin kuvvet kullanımına son vermesi gerekmektedir.⁶¹⁵ Aynı şekilde de, Konsey'in almış olduğu kararlar, saldırgan devletin fiillerini etkisiz bırakacak nitelikte değilse, yani mevcut çatışma ortamının sonlanması amacını gerçekleştiremeyeceği açık ise, meşru müdafaa hakkını kullanan devletin hakkının devam ettiğini kabul etmek doğru olacaktır.⁶¹⁶ Bu da, meşru müdafaa hakkının asli değil, ikincil bir hak olduğunu ifade etmektedir. Zira, silahlı bir saldırı durumunda, Konsey'in uyuşmazlığın çözümü bağlamında gerekli tedbiri almaması veya almakta gecikmesi halinde, mağdur devletin meşru müdafaa hakkı devam etmektedir.⁶¹⁷ Nasıl ki, meşru müdafaa hakkının amaçları, haksız silahlı saldırıyı püskürtmek, saldırgan devleti mağdur devletin ülke topraklarından çıkarmak ve kuvvet kullanımının tekrar etmesini önlemek ise, Konsey'in meşru müdafaa hakkı kapsamında alınan tedbirlere son verilmesini gerektiren kararı da bu

⁶⁰⁸ Corten, 2010: 472-273; Gazzini, 2005: 157; Hancılar, 2004: 48; Aral, 1999: 35.

⁶⁰⁹ Gazzini, 2005: 160.

⁶¹⁰ Denk, 2015: 239.

⁶¹¹ Aral, 1999: 38.

⁶¹² Bowett, 2009: 196-197; Başeren, 2003: 143; Aral, 1999: 35.

⁶¹³ Keskin, 1998: 50.

⁶¹⁴ Aral, 1999: 38.

⁶¹⁵ Gazzini, 2005: 162.

⁶¹⁶ Hancılar, 2004: 49; Aral, 1999: 36.

⁶¹⁷ Aral, 1999: 36.

amaçları gerçekleştirecek etkiye sahip olması gerekmektedir.⁶¹⁸ Bu hususta, 1994 yılında Ermenistan'ın Azerbaycan'a karşı gerçekleştirdiği silahlı saldırının değerlendirilmesi doğru olacaktır. Söz konusu silahlı saldırı sonucu Azerbaycan topraklarının yaklaşık beşte birini kaybetmiştir. Bu olaya yönelik olarak Konsey'in almış olduğu 822⁶¹⁹, 853⁶²⁰, 874⁶²¹ ve 884⁶²² sayılı kararlarının etkili ve sonuç doğuracak nitelikli olmamasından ötürü Azerbaycan'ın meşru müdafaa hakkının devam ettiğinin kabulü gerekmektedir.⁶²³

Konsey'in kararları mevcut haksız durumu sonlandırmak konusunda etkili değil ise, meşru müdafaa hakkını kullanan devletin daha çok mağdur olması kabul edilebilir değildir. Ayrıca, Konsey'deki veto mekanizması da, meşru müdafaa hakkı ile ilgili uyumsuzluklarda kesin ve etkili kararların alınmasına engel olmaktadır.⁶²⁴ Bu da, meşru müdafaa hakkı iddiasında bulunan mağdur devletin aleyhine olacak durumlara sebep olabilmektedir. Ayrıca, Konsey'in almış olduğu kararlara rağmen haksız silahlı saldırı sürmekte ise, mağdur devlet meşru müdafaa hakkı kapsamındaki tedbirleri ve fiillerini devam ettirecektir.⁶²⁵ 51. maddedeki, “ ... *Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli tedbirleri alıncaya kadar ...* ” ifadesi de, Konsey kararlarının etkili ve sonuç doğurabilecek nitelikte olması halinde, mağdur devletin kuvvet kullanımına son vermesi gerekliliğini işaret etmektedir. Konsey'in kararının etkili olarak görülebilmesi için, saldırgan devletin elde etmiş olduğu kazanımları etkisiz bırakabilmesi ve saldırı öncesindeki barış ortamına tekrar dönülmesini sağlayabilmesi gerekmektedir. Konsey'in kararının etkili olup olmadığının değerlendirilmesi, somut olaydaki şartlar ve durumun ışığında objektif yapılmalıdır.⁶²⁶ Zira aynı karar her olayda farklı sonuç doğurabilecektir. Bir olayda mevcut çatışma ortamını sona erdirebilen bir tedbir, başka bir olayda etkisiz olabilir.⁶²⁷ Konsey'in almış olduğu tedbir bu amaca yönelik olarak etkili değil ise, mağdur devlet kuvvet kullanımına son vermek zorunda değildir. Ancak böyle bir durumda, Konsey vermiş olduğu karar uymaması sebebiyle mağdur devlet aleyhine karar alacağından, mağdur devlet riskli bir konumda olacaktır.⁶²⁸ Falkland

⁶¹⁸ Başeren, 2003: 143-144.

⁶¹⁹ U.N.S.C. Resolutions, 1993, S/RES/822,

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/822\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/822(1993)), (erişim tarihi: 15.5.2016).

⁶²⁰ U.N.S.C. Resolutions, (1993), S/RES/853,

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/853\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/853(1993)), (erişim tarihi: 15.5.2016).

⁶²¹ U.N.S.C. Resolutions, (1993), S/RES/874,

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/874\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/874(1993)), (erişim tarihi: 15.5.2016).

⁶²² U.N.S.C. Resolutions, (1993), S/RES/884,

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/884\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/884(1993)), (erişim tarihi: 15.5.2016).

⁶²³ Aral, 1999: 37.

⁶²⁴ Alexandrov, 1995: 146; Bozkurt, 2007: 59.

⁶²⁵ Gazzini, 2005: 163.

⁶²⁶ Hancılar, 2011: 56.

⁶²⁷ Hancılar, 2004: 50.

⁶²⁸ Aral, 1999: 37; Hancılar, 2004: 50.

Savaşı⁶²⁹ sırasında, Konsey 502 sayılı kararda taraflara, aralarındaki anlaşmazlığa son vermeleri, uyuşmazlığı barışçıl yollardan çözmeleri ve Arjantin'den Falkland Adaları'ndan çekilmesi çağrısında bulunmuştur.⁶³⁰ Konsey'in almış olduğu bu karar, İngiltere tarafından etkisiz olarak nitelenmiş ve Konsey toplantılarında açıkça dile getirilmiştir.⁶³¹ İngiltere, 502 sayılı kararın, 51. Madde gereğince uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için gereken tedbir niteliğinde olmadığını öne sürmüştür.⁶³² Ayrıca İngiltere, Arjantin'in Falkland Adaları'ndan çekilmeyi kabul etmemesinden dolayı Konsey'in ateşkes çağrısına uymayıp, meşru müdafaa hakkının devam ettiğini iddia etmiştir.⁶³³ İngiltere'nin karara uymayıp meşru müdafaa fiili kapsamında savaşa devam etmesi Konsey'in herhangi bir itirazı ile karşılaşmamıştır. Bu durum da meşru müdafaa hakkının, maruz kalınan silahlı saldırı sonucu kaybedilen toprakların fiilen ele geçirilmesi ile sona ereceğinin bir göstergesidir.⁶³⁴

2.2.3 Birleşmiş Milletler Meşru Müdafaa Düzenlemesinin Türk Hukukuna Yansıması

Uluslararası hukukta devletlerin bireysel meşru müdafaa hakkının, Türk Hukukundaki yerinin incelenmesi konunun kavranması açısından yararlı olacaktır. Bu bağlamda, uluslararası hukuktaki meşru müdafaa hakkının ulusal hukuktaki uzantısı olarak nitelendirilebilecek düzenlemeler ve uygulamalar ışığında incelenecektir. Öncelikle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin düzenlenmiş olduğu 87. maddesi ile savaş hali ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin vermenin düzenlenmiş olduğu 92. maddesi değerlendirilecektir. Anayasal düzlemde incelenmesinin ardından, TBMM İçtüzüğü'nün savaş hali ilanını düzenleyen 129. maddesi ile silahlı kuvvet gönderilmesi veya kabulünü düzenleyen 130. maddesine değinilecek olup, TBMM kararları da değerlendirilecektir.

2.2.3.1 Türk Anayasal Düzeninde Meşru Müdafaa

Devletlerin meşru müdafaa hakkının, Türk Anayasal düzenindeki yerini anlamak açısından, Türk Anayasalarının tarihi seyrine değinmek doğru olacaktır. İlk olarak, 1921 Anayasası olarak adlandırılan Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 7. Maddesinde "... vatan

⁶²⁹ Harris, 1991: 855-861.

⁶³⁰ U.N.S.C. Resolutions, 1982, S/RES/502,

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/502\(1982\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/502(1982)) , (erişim tarihi: 12.5.2016).

⁶³¹ U.N.S.C. Resolutions, 1982, S/RES/505,

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/505\(1982\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/505(1982)) , (erişim tarihi: 12.5.2016).

⁶³² Alexandrov, 1995: 132; Acer ve Kaya, 2015: 334.

⁶³³ Gray, 2008: 125.

⁶³⁴ Aral, 1999: 36, 41.

*müdafaası gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir...*⁶³⁵ demek suretiyle, bu husustaki yetkinin yasama organına ait olduğu öngörülmüştür. Meclis'in yetkilerinin böyle genel bir düzenleme ile öngörülmesinin sebepleri kuşkusuz, Meclis'in kurulmuş olduğu dönemin olağanüstü şartları ve devam etmekte olan savaş durumudur.⁶³⁶ Aynı konu, 20 Nisan 1924'te yürürlüğe girmiş olan 1924 Anayasası'nın Meclis'in yetkilerinin sayıldığı 26. maddesinde “... harp ilan etmek, ... gibi görevleri Büyük Millet Meclisi ancak kendisi yapar.” şeklinde düzenlenmiştir.⁶³⁷ 1921'de devam etmekte olan Kurtuluş Savaşı'nın Lozan Barış Antlaşması ile sona ermesi sebebiyle *vatan müdafaası* ifadesinin kullanılmayıp, sadece *harp ilan etmek* şeklinde düzenlenmesi normal karşılanmalıdır. Ayrıca bu düzenlemede, harp ilanı yetkisinin, *ancak kendisi yapar* ifadesi ile Meclis'e münhasıran verilmiş bir yetki olması da çok önemli bir yeniliktir.⁶³⁸ Savaş ilanı hususu, 1961 Anayasası'nın 66. maddesinde: “Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir.

Bu izin için, Meclisler, birlikte toplanarak karar verirler.” şeklinde düzenlenmiştir.⁶³⁹ Bu düzenleme ile önceki anayasalardan farklı olarak savaş ilan etme yetkisi, Meclis'in yetkilerinin genel olarak sıralandığı bir maddeden ayrı bir maddede özel olarak yer almıştır. Bu yenilik ile söz konusu yetki daha sistemli bir şekilde düzenlenmiş ve uluslararası

⁶³⁵ 1921 Anayasası 7. madde : “Ahkâmı şeriyenin tenfizi, umum kavaninin vazı, tadili, feshi ve muahede ve sulh akti ve vatan müdafaası ilanı gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Kavanin ve nizamat tanziminde muamelatı nasa erfak ve ihtiyacatı zamana evfak ahkâmı fıkhiye ve hukukiye ile adap ve muamelat esas ittihaz kılınır. Heyeti Vekilinin vazife ve mesuliyeti kanunu mahsus ile tayin edilir.” şeklindedir. <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1921/1921ilkmetin/1921-ilkhali.pdf> , (erişim tarihi: 31.5.2016).

⁶³⁶ Denk, 2011: 12.

⁶³⁷ 1924 Anayasası'nın 26. maddesinin ilk hali: “Büyük Millet Meclisi ahkâmı şer'iyenin tenfizi, kavaninin vaz'ı tadili, tefsiri, fesih ve ilgası, devletlerle mukavele, muahede ve sulh akti, harp ilanı, muvazenei umumiyei maliye ve Devletin umum hesabı kati kanunlarının tetkik ve tasdiki, meskukat darbı, inhisar ve mali taahhüdü mutazammın mukavelat ve imtiyazatın tasdik ve feshi, umumi ve hususi af ilanı, cezaların tahfif veya tahvili, tahkikat ve mücazâtı kanuniyetinin tecili, mahkemelerden sadır olup katiyet kesbetmiş olan idam hükümlerinin infazı gibi vezai fi bizzat kendi ifa eder.” şeklindedir. <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1924/1924-ilkhali/1924-ilkhali.pdf> , 1924 Anayasası, 10 Ocak 1945 tarihli 4695 sayılı değişiklik ile dili sadeleştirilmiştir. 26. maddenin sadeleştirilmiş hali: “Kanun koymak, kanunlarda değişiklik yapmak, kanunları yorumlamak, kanunları kaldırmak, Devletlerle sözleşme, andlaşma ve barış yapmak, harp ilan etmek, Devletin bütçe ve kesin hesap kanunlarını incelemek ve onamak, para basmak, tekelli ve akçalı yüklenme sözleşmelerini ve imtiyazları onamak ve bozmak, genel ve özel af ilan etmek, cezaları hafifletmek ve değiştirmek, kanun soruşturmalarını ve kanun cezalarını ertelemek, mahkemelerden çıkıp kesinleşen idam ölüm cezası hükümlerini yerine getirmek gibi görevleri Büyük Millet Meclisi ancak kendisi yapar.” şeklinde olmuştur. <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1924/1924-6/6-degisiklik.pdf> , (erişim tarihi: 31.5.2016).

⁶³⁸ Denk, 2011: 13-14.

⁶³⁹ 9 Temmuz 1961 tarihinde kabul edilen 1961 Anayasası, R.G. Tarih: 20.6.1961, Sayı: 10859, <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-ilkhali.pdf>, (erişim tarihi: 31.5.2016).

hukuktaki yeni gelişmelerle daha uyumlu olmuştur.⁶⁴⁰ Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, BM Antlaşması'nda mümkün olduğunca *savaş* kavramının kullanılmasından kaçınılmıştır. Anayasa'da bu kavramın kullanılmış ve üstelik bir yetki olarak düzenlenmiş olması, uluslararası barış ve güvenliği temel amaç edinmiş BM sistemine pek uygun olmamıştır. Bunun yerine BM Antlaşması'nda olduğu gibi kuvvet kullanma kavramının kullanılması, BM sistemiyle uyum sağlamak bakımından daha yerinde olurdu.⁶⁴¹ Bir diğer farklılık da, Meclis'e sadece savaş ilan etme yetkisinin değil, silahlı kuvvet kullanımı konusunda da yetki verilmiş olmasıdır.⁶⁴² Ancak söz konusu düzenlemenin en önemli özelliği ve farklılığı, Meclis'in yetkisine *milletlerarası hukukun meşru saydığı haller* şeklinde bir şart öngörmesidir. Bu doğrultuda, önceki anayasal düzenlemelerde Meclis'e sınırsız olarak tanınmış olan savaş ilan etme yetkisinin bu şekilde sınırlanmış olduğu anlaşılmaktadır. Meclis'in savaş ilanı yetkisine, milletlerarası hukuk meşru saydığı haller şeklinde sınırlama getirilmesi ile BM Antlaşması'nda meşru müdafaa hakkının bir doğal hak olarak ve kuvvet kullanma yasağının bir istisnası olarak düzenlenmiş olması arasında bir bağlantı vardır.⁶⁴³ 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın konuya ilişkin getirmiş olduğu sistemi aynen benimsemiştir. Mevcut 1982 Anayasası kapsamında da, savaş ilanı ve silahlı kuvvet kullanımına izin verme yetkisi Meclis'e verilmiştir. Anayasa'nın Meclis'in yetkilerini düzenleyen 87. maddesinde, "...savaş ilanına karar vermek..." sayılmıştır.⁶⁴⁴ Anayasa'nın, konuyu düzenleyen 92. maddesi:

"Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir.

*Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir."*⁶⁴⁵

şeklinde. Her ne kadar, Anayasa'nın 87. maddesinde Meclis'in yetkileri arasında sayılan *savaş ilanına karar vermek* ifadesi ile 92. maddesinde geçen *savaş hali ilanı* ifadesi farklı olsa da, burada aynı yetkinin tekrarlandığını belirtmek gerekir. Zira 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Kanunu'nun 3. maddesinin 6. fıkrasında savaş hali "*savaş hali ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığından ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde, hak ve*

⁶⁴⁰ Soysal, 2011: 291; Erdil, 2001: 87.

⁶⁴¹ Aynı düzenlemenin 1982 Anayasası'nın 92. maddesinin birinci fıkrasına alınmasından ötürü, aynı uyumsuzluğun devam ettiği de ayrıca belirtilmelidir. Tarhanlı, 2003: 7.

⁶⁴² Denk, 2011: 16.

⁶⁴³ Göztepe, 2004: 92; Denk, 2011: 17-18.

⁶⁴⁴ 2709 sayılı 7 Kasım 1982 tarihinde kabul edilen 1982 Anayasası, R.G. Tarih: 9.11.1982, Sayı: 17863 (mükerrer), <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>, (erişim tarihi: 31.5.2016)

⁶⁴⁵ 1982 Anayasası, R.G. Tarih: 9.11.1982, Sayı: 17863 (mükerrer), <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>, (erişim tarihi: 3.6.2016).

hürriyetlerin kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durum”⁶⁴⁶ şeklinde tanımlanmış olması da, bu iki ifadenin aynı yetkiye işaret ettiğini göstermektedir.⁶⁴⁷ 1961 Anayasası’nda meclislerin kullanacağı ifade edilen savaş ilanı ve silahlı kuvvet kullanımına izin verme yetkilerinin, söz konusu düzenleme uyarınca TBMM tarafından kullanılacağını öngörülmüş olması ikili meclis sisteminin 1982 Anayasası ile son bulmuş olmasından ötürüdür. Bu fark dışında, 1982 Anayasası’nın 92. maddesinin ikinci paragrafında, 1961 Anayasası’nın 66. madde düzenlemesinin aynen benimsendiği görülmektedir.

Anayasa’nın 92. Maddesinin ilk paragrafında milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerin şart olduğu durumlar ile Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller şeklindeki iki ayrık durumun netleştirilmesi yararlı olacaktır. Zira düzenlemenin lafzı bazı yanlış yorumlamalara sebep olabilecek niteliktedir. Bahsedilen bu iki ayrık durum ile milletlerarası hukukun meşru saydığı haller olarak ifade edilen şartın bir ilişkisinin olup olmadığı konusunda bir karışıklık olacağı düşünülebilir. Bu düzenlemenin şu şekilde anlaşılması genel hukuk mantığına ve Anayasa’nın ruhuna daha uygun olacaktır: Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi Meclis’in olup, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği hallerde böyle bir izne gerek yoktur.⁶⁴⁸

Anayasa’nın 92. maddesinde yer alan milletlerarası hukukun meşru sayma şartı açısından meşru müdafaa hakkının değerlendirilmesi gerekirse, öncelikle bu hakkın meşru veya yasallığının tespiti gerekmektedir. Bu tespiti yapmadan önce, uluslararası meşruiyet ile uluslararası yasallık kavramlarının farklarının ortaya konması yararlı olacaktır. Zira uluslararası yasallık ile uluslararası meşruiyet kavramları farklı kaynaklardan dayanak almaktadır. Uluslararası yasallık, pozitif hukuk kurallarına dayanan ve yapı itibarıyla değişken olmayıp anlam ve içerik bakımından sabit bir kavramdır. Uluslararası meşruiyet ise, pozitif hukuk kurallarının ötesinde bir anlama sahip olan, uluslararası örf-adet, etik ve kamu vicdanı boyutlarında değerlendirilen ve her somut olaya göre değişkenlik gösteren bir kavramdır. Uluslararası meşruiyet bu anlamda, siyasi ve felsefi esaslara tabi ve uluslararası hukukun maddi kaynaklarıyla ilişkili bir kavram olmaktadır.⁶⁴⁹ Uluslararası meşruiyet

⁶⁴⁶ 2941 sayılı 4.11.1983 tarihli Seferberlik ve Savaş Kanunu, R.G. Sayı: 18215, Tarih: 8.11.1983, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18215.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18215.pdf> , (erişim tarihi: 3.6.2016).

⁶⁴⁷ Çopur, 2013: 1391-1392.

⁶⁴⁸ Soysal, 2011: 292; Söz konusu hususun açıklanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Denk, 2011: 24-28.

⁶⁴⁹ Denk, 2011: 36-37.

değerlendirmesine konu olan hukuk kurallarının net ve kesin birer anlama sahip olmaları gerekmektedir. Ayrıca bu hukuk kurallarının yetkili makam tarafından, hukukun öngördüğü şekilde düzenlenmesi ve uygulanması da aranmalıdır. Bu kuralların tutarlılık içinde uygulanması, yani benzer somut olaylara aynı şekilde ve oranda uygulanması gerekmektedir. Son olarak da, söz konusu hukuk kuralları, hazırlık çalışmaları, yorumlamalar ve uygulama ile beraber değerlendirilmelidir.⁶⁵⁰ Uluslararası yasallık ise uluslararası hukukun daha çok şekli kaynaklarıyla ilişkilidir. BM Antlaşması'nda düzenlenmiş bulunan devletlerin meşru müdafaa hakkı, doğal bir hak olması hasebiyle devlet olmanın özünde sahip olunan, sonradan verilmemiş veya kazanılmamış bir hak niteliğindedir. BM Antlaşması'nın düzenlemesinde yer alması uluslararası yasallık özelliğini vurgularken, doğal bir hak olarak nitelenmesi de uluslararası meşruiyet niteliğine işaret etmektedir. Dolayısıyla, meşru müdafaa hakkının meşruluk tartışmasına gerek olmadan hem yasal, hem de meşru bir hak olduğu söylenmelidir.⁶⁵¹

Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerin, bu yetki anlamında bir koşul olması niteliğiyle bir zorunluluk olduğu belirtilmelidir.⁶⁵² Zira bu koşulun getirmiş olduğu zorunluluk niteliğinin uluslararası boyutta dayanağı BM Antlaşması'dır.⁶⁵³ Zaten devletler, egemenlik yetkileri çerçevesindeki tüm işlem ve eylemlerini yaparken uluslararası hukuk kurallarına göre hareket etmek durumundadırlar. Zira uluslararası hukuk kuralları devletlerin egemenliklerinin sınırlarını çizen bir niteliğe sahiptir.⁶⁵⁴ Dolayısıyla, söz konusu şart ilgili düzenlemede yer almıyor olsaydı dahi böyle bir sınırlama mevcut olup, Meclis'in uluslararası hukuk kurallarını dikkate almadan herhangi bir yetki kullanması söz konusu olmayacaktı. Anayasal bir kuralla dahi uluslararası hukuktan doğacak bir sorumluluğun ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün olamayacaktır.⁶⁵⁵ Bu şekilde bir düzenlemenin amacının, uluslararası hukuk sınırları ve ilkeleri çerçevesinde hareket edileceğinin bir teyidi olduğu belirtilebilir. Ayrıca bu şekilde de, söz konusu hüküm tüm devlet organlarını ulusal mevzuat açısından da bağlayıcı olmaktadır. Zira söz konusu şart, bir uluslararası hukuk

⁶⁵⁰ Uluslararası meşruiyet kavramı ışığında hukuk kurallarının değerlendirilmesinde belirginlik ve kesinlik, biçimsel geçerlilik, uygunluk (tecanüs) ve bağlılık (merbutiyet) göstergelerinin ele alınması gerekliliği hakkında bkz. Tarhanlı, 2003: 5.

⁶⁵¹ Milletlerarası hukukun meşru saydığı haller şartı doğrultusunda meşru-yasal kavramlarının ilişkisi ve karşılaştırması hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Denk, 2011: 35-48

⁶⁵² BM Antlaşması'nın kuvvet kullanma yasağına ilişkin düzenlemesi, uluslararası meşruiyetin tespiti noktasında çok önemli ve işlevsel veriler sunmaktadır. Çopur, 2013: 1398.

⁶⁵³ Göztepe, 2004: 92.

⁶⁵⁴ Tarhanlı, 2003: 6.

⁶⁵⁵ Zira, Fransız Anayasası (35. madde), Rusya Federasyonu Anayasası (102/d maddesi), Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası (62/14, 18 maddesi), İtalya Anayasası (87. madde), İspanya Anayasası (63//3 maddesi) düzenlemeleri uluslararası hukuk kurallarına atıf yapmamış, sadece anayasal düzeyde bir düzenleme yapılmıştır. Denk, 2011: 9, dn. 1: 55.

sınırlaması olması yanında ayrıca bir de anayasal gereklilik olmaktadır.⁶⁵⁶ Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus da, milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerin tespitini yapacak makam da Meclis olmaktadır. Zira savaş hali ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme yetkisinin Meclis'e verilmesi, Meclis'i Anayasa'nın ve doğal olarak da ilgili hükmün uygulayıcısı yapmaktadır. Meclis, bu tespiti yaparken meşruiyet bağlamında uluslararası hukukun maddi kaynaklarını, uluslararası kamuoyunun siyasi, sosyolojik ve felsefi ilkeleri çerçevesinde ayrıntılı ve gerekçeli bir hukuksal değerlendirme yapmalıdır.⁶⁵⁷

Meclis'in olağan çalışma dönemleri dışındaki durumlara yönelik olarak düzenlenmiş olan istisnai hüküm niteliğindeki 92. maddenin ikinci fıkrasının, sadece ülkeyi savunma amaçlı yani meşru müdafaa hakkının kullanılması ile ilgili olduğu görülmektedir.⁶⁵⁸ İlgili hüküm: *“Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.”*⁶⁵⁹ şeklindedir. 92. maddenin ikinci fıkrası, olağan zamanlarda Meclis'in iznine tabi olan bu derece önemli bir hususta, Meclis'in çalışmadığı zamanlarda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin bir düzenleme niteliğindedir. Bu düzenlemeden yola çıkarak, Meclis'in çalıştığı olağan dönemlerde, ani bir silahlı saldırıya karşılık olarak silahlı kuvvet kullanımına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması durumunda izni verecek olan organın Meclis olacağı anlaşılmaktadır. Aynı doğrultuda, ikinci fıkrada düzenlendiği üzere, Meclis'in çalışmadığı olağan olmayan dönemlerde ise bu husustaki yetki Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacaktır.⁶⁶⁰ Ancak bu yetkinin, Cumhurbaşkanı'nın tek başına kullanacağı bir yetki olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu silahlı kuvvet kullanımı yetkisinin gerektiği durumlar, doğası itibarıyla acele ve verimli çözümlere yönelik kararlar gerektirmektedir. Acele karar alınması gerektiren bu tür durumlarda, Cumhurbaşkanı'nın tek başına almış olduğu bir kararla silahlı kuvvet kullanılmasının yerinde olacağı düşünülebilir. Ancak, parlamenter bir sistemde icrai bir karar olan silahlı kuvvet kullanımına ilişkin kararlarda sorumluluğun belirlenmesi açısından da, Cumhurbaşkanı'nın bu kararı Bakanlar Kurulu ile birlikte alması gerektiği de savunulabilir. Gerçekten de, silahlı kuvvet kullanımı

⁶⁵⁶ Denk, 2011: 56.

⁶⁵⁷ Tarhanlı, 2003: 12; Bu tespitin hangi kim tarafından yapılacağı ve Meclis'in bu takdir ve tayin hakkının sınırsız olmadığı hakkındaki değerlendirmeler hakkında bkz. Denk, 2011: 58-59.

⁶⁵⁸ Çopur, 2013: 1409.

⁶⁵⁹ 1982 Anayasası, R.G. Tarih: 9.11.1982, Sayı: 17863 (mükerrer),

<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> , (erişim tarihi: 1.6.2016).

⁶⁶⁰ Anayasa'nın 104. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek şeklinde düzenlenen görev ve yetkisinin, 92. maddenin ikinci fıkrası kapsamında Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisine dayanak olacağı söylenmelidir. Denk, 2011: 158-159.

gibi çok hassas ve önemli bir kararın herhangi bir sorumluluk gerektirmeden Cumhurbaşkanı'nın tek başına kullandığı bir yetki ile alınması yerine, Bakanları Kurulu ile beraber alması daha yerinde olacaktır.⁶⁶¹ Belirtilmesi gereken bir diğer husus, Anayasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrası, *ani bir silahlı saldırı tabiri* BM Antlaşması 51. Maddesi ile paralellik göstermektedir. Düzenlemedeki, *ani bir silahlı saldırı tabiri* BM Antlaşması 51. maddesi ile paralellik göstermekte ve meşru müdafaa hakkının doğması anlamında silahlı saldırının gerçekleşmesi şartına işaret etmektedir.⁶⁶² Ayrıca maddedeki, *silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması* ifadesi de, meşru müdafaa hakkının aciliyet ve gereklilik şartlarının varlığına vurgu yapmaktadır.

2.2.3.2 Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararlarında Meşru Müdafaa

Anayasa'nın 92. maddesine paralel olarak TBMM İçtüzüğü'nün 129. ve 130. maddeleri savaş hali ilanı ile silahlı kuvvet kullanımı usulü ile ilgili düzenlemelerdir. Savaş hali ilanını düzenleyen TBMM İçtüzüğü'nün 4. Bölümü'nde yer alan;

“Savaş Hali İlanı” başlıklı 129. madde: *“Anayasanın 92nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, yabancı bir devlete karşı veyahut belli bir devleti hedef tutmayıp Türkiye için savaş hukukunun yürürlüğe girmesini gerektiren hallerde savaş hali ilanına, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilir. Bu kararı Cumhurbaşkanı uygular. Ancak, Anayasanın 92nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir ve derhal Türkiye Büyük Millet Meclisini toplantıya çağırır.”*

şeklinde. 129. Maddede karar verme ifadesi kullanılmasına rağmen, Meclis'in verdiği iznin hukuki nitelik bakımından bir kanun şeklinde mi olacağı veya Meclis kararı mı olması gerektiği belirsizdir.⁶⁶³ Bu belirsizlik noktasında, bir görüşe göre Meclis'in savaş hali ilanı kararının, maddi açıdan Meclis kararı niteliğinde olmadığını, bir kanunla çıkarılmalıdır. Zira, bu görüşe göre savaş ilanı hali hususu vatandaşların hukukuna sirayet etmekte ve Meclis'in yetkilerinden biri olarak sayılmış olduğu için savaş hali ilanı yetkisinin kanunla kullanılması gerekmektedir.⁶⁶⁴ Diğer görüşe göre ise, savaş hali ilanı ve silahlı kuvvet kullanımına ilişkin yetkilerin esas gereği Meclis kararıyla kullanılması gerekmektedir. Bu görüşe göre, Meclis'in

⁶⁶¹ Çopur, 2013: 1409-1410.

⁶⁶² Söz konusu düzenlemedeki, *ani silahlı saldırı* ifadesi, Caroline Olayı sonrasında, ABD Dışişleri Bakanı Webster'in mektubundaki *ani*, karşı konulması imkansız, başka bir yol olup olmadığının saptanmasına imkan bırakmayan bir durum ifadesi ile de benzerlik göstermektedir. Caroline Olayı ve Webster'in mektubu hakkında bkz. İkinci Bölüm, 1.1 Caroline İlkeleri Çerçevesinde Meşru Müdafaa başlığı.

⁶⁶³ Çopur, 2013: 1403.

⁶⁶⁴ Teziç, 2004: 62; Anayasa Mahkemesi'nin 1990 yılında, TBMM'nin 107 ve 108 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılan davada, Mahkeme üyesi Yekta Güngör Özden, karşı oy yazısında, savaş hali ilanına izin verme yetkisinin kanunla kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (A.Y.K.M.D.), C.: 1, S, 16, Esas No: 1990/31, Karar No: 1990/24, Karar Tarihi: 24.9.1990, s. 411, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_derGISI/kd_26.pdf, (erişim tarihi: 4.6.2016).

savaş hali ilanı veya silahlı kuvvet kullanımına karar vermesi vatandaşların hukuki durumlarını etkilememektedir. Vatandaşların hukuki durumunu etkileyen husus, yürütme organının bu Meclis kararına dayanarak idari düzenlemeler getirmesi ve vatandaşlara bazı yükümlülükler getirmesidir.⁶⁶⁵ Bu görüş dahilinde farklı bir gerekçe, silahlı kuvvet kullanımına ilişkin Meclis kararlarının *ivedilikle* alınması ve Anayasal yargı denetimi dışında kalması gereken kararlar olması şeklinde açıklanmıştır. Zira, bu kararların bireysel bir işlem niteliğinde kesin ve hukuki etkilerini hemen gösteren kararlar olduğu ifade edilmiştir.⁶⁶⁶ Ayrıca, söz konusu yetkinin kanun ile yapılması gerektiği Anayasa'nın herhangi bir yerinde öngörülmemiş olması ve yetki konusunun yapısı itibarıyla Meclis kararı şeklinde oluşması gereği de bu görüşü desteklemektedir.⁶⁶⁷ Savaş ilanı ve silahlı kuvvet kullanımına ilişkin yetkinin, Meclis kararı aracılığıyla kullanılması olası bir çatışma durumunun gerektirdiği acil bir çözüme ulaşılması bakımından pratik ve olumlu olabileceğinden daha yerinde görünmektedir.

“Silahlı Kuvvet Gönderilmesi veya Kabulü” başlıklı 130. madde ise: “Anayasanın 92nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına belli bir süre için, Bakanlar Kurulu’nun istemi üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisince izin verilir. Bu kararı Cumhurbaşkanı uygular.”

şeklindedir.⁶⁶⁸ Görüldüğü üzere, bu iki İktüzük maddesi, Anayasa'nın 92. maddesinin kimler tarafından ve nasıl uygulanacağına dair düzenlemeler içermektedir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanı'nın görev aldığı aşamalar ifade edilmiştir.

Meclis'in olası meşru müdafaa hakkının kullanımına yönelik olarak 3 kararı bulunmaktadır. Ancak burada ifade edilen olası meşru müdafaa hakkı, önleyici meşru müdafaa sorununda ortaya atılan olası silahlı saldırı kavramı ile karıştırılmamalıdır. Burada

⁶⁶⁵ Özbudun, 2010: 312-313; Anayasa Mahkemesi'nin 24 Eylül 1990 tarihli kararına yazmış olduğu karşı oy yazısında Ahmet Necdet Sezer de, savaş hali ilanı kararlarının, Meclis kararı şeklinde alınması gerektiğini ifade etmiştir. A.Y.M.K.D., C.: 1, S. 16, s. 425, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_26.pdf, (erişim tarihi: 4.6.2016); Anayasa'nın 92. Maddesinde düzenlenmiş olan yetkileri, yasama organının sui generis (kendine özgü) parlamento kararı olarak niteleyen GÖZLER, parlamento kararı aracılığıyla kullanılması gereken bir yetkinin, kanun ile kullanılmasına da karşı çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin parlamento kararı biçiminde yapılması gereken bir işlemin kanun şeklinde yapılabileceği düşüncesine katılmayan GÖZLER, böyle bir durumun Anayasa'ya ve Meclis'in yönetsel bağımsızlığına aykırı olacağını ifade etmiştir. Gözler, 2010: 246-247; aynı yönde görüş için bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 281-282.

⁶⁶⁶ Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşı oy yazısı, A.Y.M.K.D., 1(16): 419; Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, Meclis'in silahlı kuvvet kullanımına ilişkin kararların özel, somut, geçici ve sübjektif özellikler içeren öznel işlem yönü ağır basan özel kurallar olduğunu ifade etmiştir. s. 403-404, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_26.pdf, (erişim tarihi: 4.6.2016); Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, silahlı kuvvet kullanımına ilişkin yetkinin kullanılmasında, kapsam ve amacın ötesine geçmemek şartıyla, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin operasyonlarına ilişkin strateji ve taktiklerin geliştirilip uygulanmasında, Hükümet'in yetkilendirilmesinin, uzmanlık ve yönetim tekniğinin kaçınılmaz gereği olduğunu ifade etmiştir. Tarhanlı, 2003: 14.

⁶⁶⁷ Erdil, 2001: 92.

⁶⁶⁸ 583 karar nolu 5 Mart 1973 tarihinde kabul edilmiş olan Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğü, R.G. Tarih: 13.4.1973, Sayı: 14506, <https://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/ictuzuk.htm>, (erişim tarihi: 31.5.2016).

kullanılan olası meşru müdafaa hakkı, doğması muhtemel olan çatışma veya saldırılara karşı yöneltilmesini ifade etmektedir. Dolayısıyla herhangi bir silahlı saldırının gerçekleşmesi halinde Türk Silahlı Kuvvetleri'nin bu saldırıyı püskürtmesi amaçlanmış olup, olası saldırının önlenmesi amacıyla henüz saldırı gerçekleşmeden silahlı kuvvet kullanılması söz konusu değildir. Bunlar, 16 Mart 1964 tarihli 93 sayılı,⁶⁶⁹ 17 Kasım 1967 tarihli 148 sayılı⁶⁷⁰ ve 30 Temmuz 1974 tarihli 303 sayılı⁶⁷¹ kararlardır. 1960 Andlaşmaları'na⁶⁷² istinaden alınan 1964 yılında alınan 93 sayılı karar Yunanistan'la çıkabilecek olası çatışmalara yönelik olarak alınmıştır. Zira bu Meclis kararı, 1974 yılındaki Kıbrıs Barış Harekatı'na da dayanak olacaktır.⁶⁷³

Söz konusu üç kararda, doğrudan silahlı saldırı durumundan bahsedilmemiştir. 148 sayılı TBMM kararında, olası bir Kıbrıs harekatı sırasında, hükümete verilmiş olan yetkinin kullanmasından ötürü doğması muhtemel gelişme ve karışıklık karşısında Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesinden bahsedilmiştir.⁶⁷⁴ 303 sayılı kararda ise, Kıbrıs'a yapılan indirme ve çıkarma faaliyetlerinden ötürü doğması muhtemel karmaşa karşısında Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ifadeleri yer almaktadır.⁶⁷⁵ Söz konusu kararların hem uluslararası yasallık hem de uluslararası meşruiyet çerçevesinde meşru müdafaa hakkı ile bağdaştırıldığı anlaşılabilmektedir. Bu kararlarda, bir

⁶⁶⁹ 93 sayılı TBMM kararı, R.G. Tarih: 18.3.1964, Sayı: 11659,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11659.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11659.pdf> , s. 1, (erişim tarihi: 31.5.2016).

⁶⁷⁰ 148 sayılı TBMM kararı, R.G. Tarih: 20.11.1967, Sayı: 12755,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12755.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12755.pdf> , s.1, (erişim tarihi: 31.5.2016).

⁶⁷¹ 303 sayılı TBMM kararı, R.G. Tarih: 21.7.1974, Sayı: 14952,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14952.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14952.pdf> , s. 1, (erişim tarihi: 31.5.2016).

⁶⁷² Zürih'te imzalanan, 11 Şubat 1959 tarihli Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Temel Yapısı, Garanti Antlaşması ve İttifak Antlaşması, Londra'da imzalanan 19 Şubat 1959 tarihli Kıbrıs Sorununun Üzerinde Anlaşmaya Varılan Nihai Çözümün Temelini Açıklayıcı Muhtıra ve nihayet 1960'te imzalanan Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Kuruluşuna İlişkin Temel Antlaşma metinleri için bkz. Temel Belgeler/Anlaşmalar, <http://www.mfa.gov.tr/kibris.tr.mfa>, (erişim tarihi: 31.5.2016).

⁶⁷³ "... yürürlükte bulunan Andlaşmalar uyarınca, gerektiği vakit, Kıbrıs'a Türk Silahlı Kuvvetlerinin gönderilmesine izin verilmesi ..." 93 sayılı TBMM kararı, R.G. Tarih: 18.3.1964, Sayı: 11659, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11659.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11659.pdf> , s. 1, (erişim tarihi: 31.5.2016).

⁶⁷⁴ "... Hükümete verilen yetkinin kullanılmasından doğacak muhtemel inkişaf ve ihtilatlar karşısında; lüzum, hudut ve şümülü Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine izin verilmesi...", söz konusu kararda yer alan inkişaf ve ihtilat sözcüklerinin gelişme ve karışıklık olarak anlaşılması doğru olacaktır. <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/inki%C5%9Faf> , <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/ihtilat> , 148 sayılı TBMM kararı, R.G. Tarih: 20.11.1967, Sayı: 12755, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12755.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12755.pdf>: 1, (erişim tarihi: 31.5.2016).

⁶⁷⁵ "... Kıbrıs'a yapılan indirme ve çıkarma harekatının meydana getirmesi muhtemel ihtilatlar karşısında; gerekliliği, sınırı ve miktarı Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ..." , 303 sayılı TBMM kararı, R.G. Tarih: 21.7.1974, Sayı: 14952, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14952.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14952.pdf> , s. 1, (erişim tarihi: 31.5.2016).

silahlı saldırı durumu değil de gelişme (inkişaf) ve karışıklık (ihtilat) gibi kavramlar söz konusu edilmiştir.⁶⁷⁶ Her ne kadar gelişme ve karışıklık durumları öngörülmüş ise de, bu durumların silahlı saldırı seviyesine erişmesi durumunda meşru müdafaa hakkının doğacağını kabul etmek gerekmektedir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde, bu saldırının durdurulması ve püskürtülmesi için silahla karşılık verilmesi gerekliliğinin bulunması ve ilk saldırı ile karşı saldırı arasında makul derecede kısa bir zamanın olması lazımdır. Sonuç olarak, gelişme ve karışıklık olarak tabir edilen durumun silahlı saldırı niteliğinde olması, bu saldırının ancak silahlı saldırı ile durdurulmasının gerekli ve acil olması şart olup, nihayetinde bu saldırıya karşılık kullanılacak kuvvetin saldırıyı durdurma ve püskürtme amacını aşmayacak derecede yani orantılı olması gerekmektedir.

⁶⁷⁶ Denk, 2011: 63.

SONUÇ

Devletlerin meşru müdafaa hakkı, kuvvet kullanma imkanı vermesi yönüyle oldukça hassas ve önemli bir konudur. Hassas olması bakımından, hakkın kötüye kullanılması riski yüksektir. Uluslararası alanda bu denli hassas ve önemli olan bir hakkın içeriğinin, şartlarının ve sınırlarının belirlenmesi zorunludur. Zira çalışmanın da temel amacı, meşru müdafaa hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi anlamında sınırlarının ve şartlarının mümkün olduğunca kavranması ve ortaya çıkabilecek sorunların giderilmesine yönelik önerilerde bulunmaktır. Çalışma kapsamında, sorunlara yönelik değerlendirmelerde mümkün olduğunca uluslararası düzenlemeler, içtihatlar ve doktrin görüşlerine yer verilerek çözüme yönelik incelemeler yapılmıştır.

Çalışma kapsamında, öncelikle uluslararası hukukun temel amacı olan uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına yönelik olarak kabul edilmiş olan kuvvet kullanma yasağı kuralı ele alınmıştır. Zira meşru müdafaa hakkının istisnası olduğu kural olması hasebiyle, hakkın anlaşılması bakımından öncelikle kuralın kapsamının anlaşılması ve sınırlarının belirlenmesi gerekli görülmüştür. Yasağın tarihsel gelişimi kapsamında, uluslararası alanda kuvvet kullanma düzenine ilişkin devlet uygulamalarının, bir önceki dönemde yaşanan sorunlardan ve görülen eksikliklerden bir nevi ders çıkarılarak geliştiği görülmüştür. BM Antlaşması düzenlemesi esas olmak üzere, Genel Kurul kararları da bu değerlendirmede uluslararası belgeler olarak çok önemli bir yer almaktadır. Her ne kadar, Genel Kurul kararları bağlayıcı değil ise de, söz konusu kararları kabul eden devletlerin sayısının fazla olması ve içerik itibarıyla da önemli konularda alınan bu kararlar çalışmaya yön göstermiştir. Kuvvet kullanma yasağı hususunda en önemli sorun, BM Antlaşması düzenlemesinin yorumu noktasında ortaya çıkmıştır. Uluslararası hukukun temel belgesi olarak kabul edilen Antlaşma'nın getirmiş olduğu kuvvet kullanma yasağının dar veya geniş yorumlanması noktasında bir tartışma mevcuttur. Antlaşma'nın öngördüğü durumlar dışında kuvvet kullanmanın mümkün olabileceğini savunan dar yorum görüşüne katılmak, pek mümkün görünmemektedir. Zira uluslararası hukukun varoluş amacı olarak ifade edilmesi gereken uluslararası barış ve güvenliğin esas olduğu düşüncesi kapsamında, kuvvet kullanma yasağı gibi temel ve emredici kuralı dar yorumlamak yerinde değildir. Devletler, çeşitli çıkarları doğrultusunda kuvvet kullanmaya başvurup, ardından bu fiillerin Antlaşma'nın düzenlemesi kapsamına girmediğini iddia edebilecektir. Buna benzer durumlara sebebiyet vermesi riski olması yönünden, kuvvet kullanma yasağını dar yorumlamak yanlış olacaktır. Bu

doğrultuda, meşru müdafaa hali dışında kuvvet kullanmanın uluslararası hukuka aykırı olduğu ve kuvvet kullanma yasağının geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmek doğru olacaktır.

Terörizm sorunu, uzun zaman boyunca devletlerin yetkisi kapsamında olan terörle mücadele ile ilişkili olmuş ve dolayısıyla da ulusal bir sorun olarak kabul görmüştür. Ancak devlet destekli terörizm veya uluslararası terörizmin söz konusu olması beraberiyile, terör sorunu bu yönüyle uluslararası hukukun sorunu olmuştur. Zira başka devlet veya devletler tarafından desteklenen terör örgütlerine karşı mücadele kapsamında, destek veren devletlere yönelik de bir mücadele yürütülmesi gereği ortaya çıkmıştır. Devletlerin, mücadele ettikleri terör örgütlerini mağlup edebilmeleri için, bu örgütlere destek veren devletlere karşı bir meşru müdafaa hakkının olup olmadığının da tespiti önemli olmaktadır. Bu yüzden de, dolaylı silahlı saldırı olarak nitelenebilecek, terör örgütlerine yapılan yardım ve destek faaliyetlerinin, kuvvet kullanma yasağındaki yeri değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme sonucunda, Divan'ın devletlerin terör örgütlerine sağladığı yardım ve desteğin silahlı saldırı sayılması için belirlemiş olduğu eşiğin, olması gerekenden yüksek olduğu görülmektedir. Dolaylı silahlı saldırı konusunda belirtilmesi gereken bir diğer husus da, buradaki ilişkinin organik bir ilişki olduğudur. Yani, devletler kendilerine bağlı düzenli silahlı kuvvetleri ile kuvvet kullanmak yerine, düzensiz silahlı grupları silah, para, eğitim veya lojistik destek gibi yollarla hedef ülkeye göndermekte ise bu dolaylı silahlı saldırı olmaktadır. Bir devletin düzenli silahlı kuvvetleri tarafından gerçekleştirilmiş olması durumunda silahlı saldırı olarak nitelenecek fiilleri, devlet tarafından desteklenen terör örgütünün gerçekleştirmesi durumunda dolaylı silahlı saldırı olarak nitelemek mümkün olacaktır. Silahlı saldırı seviyesine varmayan kuvvet kullanma fiillerini ise, dolaylı askeri müdahale olarak nitelemek doğru olacaktır.

Uluslararası örf-adet hukuku ile BM hukukunun meşru müdafaa hakkına ilişkin getirmiş olduğu kavram ve şartlar birbirine zıt veya ayrık olarak değerlendirilmemelidir. Meşru müdafaa hakkının uluslararası örf-adet hukukunda yer alan gereklilik, aciliyet ve orantılılık şartı ile BM sisteminin getirmiş olduğu silahlı saldırının varlığı, BM Güvenlik Konseyi'ne bildirim ve Konsey'in kararları doğrultusunda davranma yükümlülüğü şartlarını birbirini tamamlayan bir bütün olarak görmek doğru olacaktır. BM Antlaşması'nın meşru müdafaa hakkını düzenleyen 51. maddesinde, bu hakkın gereklilik, aciliyet ve orantılık şartlarına ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak bu şartlara aykırı şekilde, bir devletin meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanması kabul edilemez. Özellikle orantılılık şartının ihlali, uluslararası hukuka uygun olan meşru müdafaa hakkının uluslararası barış ve güvenliği sarsmasına, insan haklarının ciddi şekilde zarar görmesine ve telafisi imkansız kayıpların yaşanmasına sebep olacaktır. Antlaşma'nın bu şartlara yönelik olarak boşluk

bıraktığını da söylemek yanlış olur. Zira Antlaşma'nın 51. maddesi, devletlerin doğal meşru müdafaa hakkını ayrı tutmak suretiyle, özel bir önem atfetmiştir. Antlaşma'nın bu ifadesini, meşru müdafaa hakkının uluslararası örf-adet hukukundaki gereklilik, aciliyet ve orantılılık şartlarına bir atıf olarak düşünmek doğru olacaktır. Bu tarz düşünce, uluslararası hukukun temel amacı olan uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına uygun olacaktır.

Uluslararası örf-adet hukukunda yer alan gereklilik, aciliyet ve orantılılık şartları, mümkün olduğunca somut örnekler, Uluslararası Adalet Divanı içtihatları, devlet uygulamaları, uluslararası belgeler ve doktrin görüşleri ışığında değerlendirilmiştir. Divan'ın, başta 1986 tarihli Nikaragua Davası olmak üzere, 1980 tarihli Tahran Rehineler Davası, 1996 tarihli Nükleer Silah Danışma Görüşü ve 2003 tarihli Petrol Platformları Davası kararları bu değerlendirmelerde ele alınması yararlı olmuştur. Divan'ın söz konusu kararları ışığında, çalışma kapsamındaki konu ve sorunlar somutlaştırılmıştır. Meşru müdafaa hakkının, uluslararası örf-adet hukukundaki şartlarına ilişkin olarak en hassas ve önemli şartın orantılılık olduğunu söylemek doğru olacaktır. Zira orantılılık şartı, birden fazla görünüme sahip ve karmaşık bir husustur. Orantılılık şartı, insancıl hukuka ilişkin sınırlamalar, kullanılan kuvvetlerin kapsam ve nitelik bakımından orantılılığı sorunu ve terörle mücadele kapsamında uygulama sorunu gibi hususlar temelinde değerlendirilmiştir. Orantılılık şartı, önemine ve hassasiyetine binaen daha ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Özellikle, insancıl hukukun devletlere getirmiş olduğu sınırlamalar ve yasaklar, meşru müdafaa hakkının orantılılık şartı kapsamında devletleri bağlamaktadır. Bunun yanında, önceden de belirtildiği üzere, terör sorunu önceden terörle mücadele doğrultusunda ulusal bir sorun iken, devlet destekli terörizmin ortaya çıkması ve gelişmesiyle beraber uluslararası bir sorun olmuştur. Bu yönüyle de, terörle mücadele hususunun orantılılık şartı bakımından ayrıca ele alınması gerekli olmuştur. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, gereklilik ve aciliyet şartları da aynı hassasiyet ve özenle değerlendirilmeye çalışılmıştır. Zira bu üç şarttan birinin ihlali, meşru müdafaa hakkı kapsamında kullanılan kuvvetin uluslararası hukuka aykırı niteliğe bürünmesine sebep olacaktır.

Antlaşma'nın 51. maddesinde, meşru müdafaa hakkının doğmasına ilişkin olarak silahlı saldırının varlığı şart olarak düzenlenmiştir. Antlaşma'nın bu ifadesi, önleyici meşru müdafaa hakkı gibi bir kavramın var olmadığının bir göstergesi olarak anlaşılmalıdır. Olması muhtemel bir saldırıya karşı, meşru müdafaa hakkının doğduğunun kabulü çok büyük zararlara ve tehlikelere sebep olabilecektir. Önleyici meşru müdafaa hakkının varlığının kabulü, meşru müdafaa hakkının kötüye kullanılmasını riskini arttırmaktadır. Zira mevcut bir silahlı saldırının tespiti konusunda pek sorun olmayacak iken, olması muhtemel bir saldırının

tespiti kötü kullanıma çok açık ve muğlak bir ifade olacaktır. Bir ihtimalin tespiti, ispatı veya kabul edilmesi çok riskli ve zordur. Her devletin bu şekilde bir muhtemel saldırının varlığı iddiasıyla, kuvvet kullanmaya başvurması, uzun sürecek ve geniş kapsamlı zararlar ve kayıplar doğuracak savaflara sebep olacaktır. Antlaşma'nın doğal hak olan meşru müdafaa hakkını ayırık tutması, önleyici meşru müdafaa iddialarının dayanağı olmaktadır. Ancak bu iddialar, aynı madde kapsamındaki silahlı saldırının varlığı ifadesini yok saymaktadır. Uluslararası hukukun temel düzenlemesi olan BM Antlaşması'nın bu ifadesinin yok sayılarak, devletlerin ulusal çıkarları doğrultusunda, meşru müdafaa hakkını bu şekilde geniş yorumlamaları kabul edilemez bir durumdur. Önceden de çok defa belirtildiği üzere, bu tarz yorumlar uluslararası hukukun, uluslararası barış ve güvenliğin korunması amacıyla çok büyük çelişki içerisindedir. Dolayısıyla, silahlı saldırının varlığının, meşru müdafaa hakkının önemli bir şartı olduğunun kabul edilerek, önleyici meşru müdafaa kesinlikle hukuka uygun olmadığının da kabul edilmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, BM Antlaşması'ndaki kuvvet kullanma yasağını dar yorumlayanların, meşru müdafaa hakkını geniş yorumladığı barizdir. Asıl kuralın dar yorumlanması, doğal olarak kural istisnasının da geniş yorumlanması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla, nasıl ki kuvvet kullanma yasağını dar yorumlamak uluslararası hukuka uygun değil ise, meşru müdafaa hakkını geniş yorumlamak da aynı derece de uluslararası hukuka uygun olmayacaktır.

Meşru müdafaa hakkını, BM sisteminin Türk Hukukundaki yansıması kapsamında incelemek, konunun kavranması bakımından gerekli olmuştur. Türk Anayasal düzeninde ve TBMM kararları çerçevesinde ele alınan meşru müdafaa hakkı, Türk hukukunda uluslararası hukukun etkisinin bir göstergesidir. Zira 1982 Anayasası'nın savaş ilanı ve silahlı kuvvet kullanımına ilişkin olan 92. maddesi, 1961 Anayasası'nın 66. maddesi ile aynı düzenlemeyi içermektedir. 1961 Anayasası düzenlemesi de, 1950li yıllarda oluşmaya başlayan BM hukuku ile uyumludur. Aynı şekilde, TBMM'nin silahlı kuvvet kullanımına ilişkin kararlarında da, BM Güvenlik Konseyi kararları ile belli oranda uyum olduğu görülmektedir. TBMM'nin bu yetkisinin, Meclis kararı veya kanun niteliği olması noktasında bir belirsizlik olmasına rağmen, Meclis kararı ile kullanılmasının daha uygun olacağı ifade edilmelidir. Zira, silahlı kuvvet kullanma yetkisi gibi önemli ve hassas bir yetkinin, gerektiğinde acil ve seri kullanılması gerekeceğinden, Meclis kararı ile kullanılması daha doğru olacaktır. Meclis'in çalışma dönemleri dışında Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacağı düzenlenmiş olan bu yetkinin nasıl kullanılacağı da ayrıca belirsizdir. Cumhurbaşkanı'nın bu yetkiyi tek başına kullanması veya karşı-imza şeklinde kullanılması noktasındaki belirsizlikte ise, yetkinin başka bakan veya bakanlar ile kullanılması daha doğru olacaktır. Zira böyle önemli bir yetkinin

herhangi bir sorumluluğun olmadığı, Cumhurbaşkanı'nın tek başına kullandığı yetki şeklinde düşünülmesi pek doğru değildir. Her ne kadar, silahlı kuvvet kullanımı acil karar alınmasını gerektirmekte ise de, Cumhurbaşkanı'nın tek başına bu durumu tespit edip gerekene karar vermesi konunun önemine ve hassasiyetine uygun değildir. Kuvvet kullanma kararlarının sorumluluğu yanında, kararların önemi ve olası etkileri de göz önüne alınarak, söz konusu yetkinin Cumhurbaşkanı ile bakan veya bakanlarla beraber kullanılması gerektiği kabul edilmelidir. Hatta somut olayın şartlarının imkan verdiği ölçüde, yetkinin Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu'nun birlikte aldığı bir kararla kullanılması daha doğru olacaktır.

Sonuç olarak, çalışmada yer alan değerlendirmeler doğrultusunda, öncelikle kuvvet kullanma yasağının kapsamını geniş yorumlamanın ve devletlerin meşru müdafaa hakkını dar yorumlamanın daha uygun olacağını ifade etmek gerekmektedir. Zira temel kural olan kuvvet kullanma yasağı, uluslararası hukukun varoluş amacı olan uluslararası barış ve güvenliğin korunması amacına yöneliktir. Dolayısıyla bu yasağı geniş yorumlamak ve aynı doğrultuda istisnası olan meşru müdafaa hakkını dar yorumlamak uluslararası barış düşüncesine uygun olacaktır. Bu derece esas bir kuralın açıklarını bulmak ve istisnası olan hakkı geniş yorumlamak suretiyle kötüye kullanmak, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması amacını imkansız kılacaktır. Devlet destekli terörizm veya uluslararası terörizm sorunu bağlamında ise, örgütlere verilen devlet desteğinin dolaylı silahlı olarak nitelenmesi hususunda da, terörist saldırılara hedef olan devletin mağdur olmaması göz önüne alınmalıdır. Terör örgütüne verilen devlet desteğinin dolaylı silahlı saldırı olarak nitelenmesinde eşik bu doğrultuda çok yüksek belirlenmemelidir. Zira terör örgütlerine yapılan devlet desteğinin teşvik edilmesi değil, aksine caydırıcı şekilde ele alınması gerekmektedir. Terör örgütlerine yapılan devlet desteğinin dolaylı silahlı saldırı sayılması hususu, meşru müdafaa hakkını doğurması bakımından önem taşımaktadır. Önleyici meşru müdafaa sorunsalında ise, gerek uluslararası barış ve güvenliğin korunması, gerek meşru müdafaa hakkının kötüye kullanımı tehlikesi ve gerekse BM Antlaşması bakımından; meşru müdafaa hakkının doğması için silahlı saldırının varlığı aranmalı, muhtemel bir saldırı yeterli görülmemelidir. Muhtemel saldırı gibi varlığı ve tespiti belirsiz olan bir olgunun, meşru müdafaa hakkının şartı olarak yeterli görülmesi, hakkın kötüye kullanımı ihtimalini oldukça arttıracaktır. Meşru müdafaa hakkının şartları bağlamında ise, uluslararası örf-adet hukuku kurallarının getirmiş olduğu gereklilik, aciliyet ve orantılılık şartları ile BM Antlaşması'nın getirmiş olduğu silahlı saldırının varlığı, Konsey'e bildirim yükümlülüğü ve Konsey kararları doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü şartlarının birlikte düşünülmesi doğru olacaktır. Zira bu iki düzen birbiriyle herhangi bir şekilde çatışma veya çelişki içerisinde değil, aksine birbirini tamamlayan yapılar

olarak düşünölmelidir. Gerçekten de, gerek uluslararası örf-adet hukuku, gerekse BM Antlaşması, meşru müdafaa hakkının içeriğı, şartları ve sınırlarına ilişkin olarak uyumlu şartlar ve kurallar içermektedir. Dolayısıyla, bu iki düzenin meşru müdafaa hakkına ilişkin getirdiklerini bir bütün olarak yorumlamak gerekmektedir. BM Antlaşması'na göre, meşru müdafaa iddiasında olan devletin, Güvenlik Konseyi'nin sorunun çözümüne yönelik almış olduğı kararlardan sonra, bu hakkı kullanmasına son vermesi gerekmektedir. Ancak meşru müdafaa hakkına son verecek olan Konsey kararlarının ve tedbirlerinin, uluslararası barış ve güvenliğın yeniden sağlanmasına yönelik olarak etkili ve sonuç doğurucu nitelikte olması gerekir. Zira bu amaca yönelik etkin olmayan Konsey kararları, mağdur devletin mağduriyetini arttıracak ve haksız saldırgan devletin kazanımlarını elinde tutmasına sebep olacaktır. Türk hukuku açısından meşru müdafaa hakkına yönelik olarak belirtilmesi gereken husus, silahlı kuvvet kullanımına ve savaş ilanına ilişkin yetkinin Meclis kararı ile kullanılması daha uygundur. Bu yetkinin kanun çıkarılması ile kullanılması, olası bir saldırı durumunda ivedi karar alınması gerekliliğı ile uygun düşmeyecektir. Meclis'in çalışma dönemleri dışında, silahlı kuvvet kullanılmasına ilişkin kararın Cumhurbaşkanı'nın tek başına değil, mümkün olduğı ölçüde Bakanlar Kurulu ile beraber alması daha uygun olacaktır. Zira bu denli hassas ve önemli bir yetkinin, sorumluluk bulunmadan kullanılması yanlış olacaktır. Ancak silahlı kuvvet kullanımı kararının ivedi olarak alınmasının gerektiğı, ancak Bakanlar Kurulu ile beraber karar alınmasının mümkün olmaması halinde, birden fazla bakanla alınması doğru olacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Abdybaeva, M., (2005) “*Hukuki Bakımdan Terör ve 11 Eylül Saldırısı*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Acer Y. ve Kaya İ., (2015) *Uluslararası Hukuk*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ekim 2015, Ankara
- Akipek, İ., (1955) *Devletlerarası Hukuk Bakımından Meşru Müdafaa'nın Mahiyeti ve Benzeri Müesseselerle Mukayesesi*, Son Havadis Matbaası, Ankara.
- Aksar, Y., (2013) *Uluslararası Hukuk II*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara.
- Akutay, S. S. ve Ateş, D., (2013) “*Türkiye’nin Sınır Ötesi Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi*”, GÜHFD, 17(3): 109-146.
- Alexandrov, S., (1995) *Self-Defence Against the Use of Force in International Law*, Kluwer Laf International the Hague, London.
- Alpkaya, G., (2002) *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Andenas, M. ve Zlepting, S., (2007) “*Proportionality: WTO Law: in Comparative Perspective*”, Texas International Law Journal, Vol. 42/371: 371-423.
- Aral, B., (1999) *Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı*, Siyasal Kitabevi, Kırıkkale.
- Arend, C. A., (2003) “*International Law and the Preemptive Use of Military Force*”, The Washington Quarterly, 26(2): 89-103.
- Arend, A. C. ve Beck, R. J., (1993) *International Law and Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm*, Routledge.
- Arsava, F., (2010) “*Kuvvet Kullanma Tehdidi Yasağına İlişkin Analiz*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, “Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan”: 109-119.
- Arsava, A. F., (2015) “*Uluslararası Hukuk ve BM Teşkilatındaki Değişimler*” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (5): 115-130.
- Aslan, Y., (2008) “*Savaş Hukukunun Temel Prensipleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (79).
- Bagheri, S., (2013) “*Uluslararası Adalet Divanı’nın Petrol Platformları’na İlişkin Kararının Değerlendirilmesi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVII(1-2): 1155-1180.

- Bagheri, S., (2015) “*Self-Defence in Karabakh Conflict?*”, Russian Law Journal, .3(4): 150-164.
- Bagheri, S., (2015) *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Nükleer Silahlar*, Adalet Yayınevi, Ankara
- Başeren, S. H., (2000) “*Kavramsal Özellikleri ile Terörizm (Tarihi ve Hukuki Boyutları ile)*”, Küresel Terörizm ve Uluslararası İşbirliği Sempozyumu, Genelkurmay Başkanlığı Terörizmle Mücadele Mükemmeliyet Merkezi Yay.
- Başeren, S. H., (2002) “*Uluslararası Hukuk Açısından Terörizm*”, Dünyada ve Türkiye’de Terör, T.C. Merkez Bankası Yayınları.
- Başeren, S. H., (2003) *Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- Bowett, D. W., (2009) *Self-Defense in International Law*, The Lawbook Exchange, New York.
- Bozkurt, E., (2007) *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, Asil Yayınları, 3.Baskı, Ankara.
- Brownlie, I., (1963) *International Law and the Use of Force by the States*, Clarendon Press, Nottingham.
- Cassese, A., (2005) *International Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, New York.
- Corten, O., (2010) *The Law Against War*, Hart Publishing, Oxford and Portland.
- Cömert, İ., (2006) “*Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı ve Uluslararası Hukuktaki Yeri*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 18 Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale.
- Çakmak, C., (2014) *Uluslararası Hukuk*, Ekin Yayınevi, 1. Baskı, Eskişehir.
- Çetin, B., (2006) “*Birleşmiş Milletler Andlaşmasında Kuvvet Kullanma Yasağının İstisnası Olarak Bireysel Meşru Müdafaa Hakkının İncelenmesi*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Çopur, O., (2013) “*Anayasanın 92’nci Maddesine Göre Silahlı Kuvvet Kullanılması*”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, Ankara: 1389-1412.
- Denk, E., (2001) “*Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar*”, AÜSBFD, 56(2): 43-70.
- Denk, E., (2011) *Silahlı Kuvvet Kullanımıyla İlgili TBMM Kararları*, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- Denk, E., (2015) *Uluslararası Örgütler Hukuku: Birleşmiş Milletler Sistemi*, Siyasal Kitabevi, Ankara.

- Dilek, M. S., (2013) “*Büyük Güçlerin Politikaları ve Briand-Kellogg Paktı*”, Uluslararası İlişkiler, 10(37) (Bahar): 145-169.
- Dinstein, Y., (1994) *War, Aggression and Self-Defence*, Grotius Publications Cambridge University Press, 2nd Edition, Tel Aviv.
- Dixon, M. ve McCorquodale, R., (2000) *Cases and Materials on International Law*, Blacstone Press Limited, 3rd Edition, London.
- Dülger, K., (2015) *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Erdil, K., (2001) “*Birleşmiş Milletler Güvenlik Düzeninde Türk Silahlı Kuvvetlerinin Sınır Ötesi Operasyonlarda Kullanılması*”, Ankara Barosu Dergisi, 2001/4: 83-96.
- Erkiner, H. H., (2012) “*Grotius Öncesinde İlk Modern Uluslararası Hukuk Düşüncesinin Oluştugu Tarihsel Koşullar ve Erken Klasik Dönemdeki Öğreti*”, MÜHFHAD, 18(1): 51-146.
- Fitzgerald, M. A., (2009) “*Seizing Weapons of Mass Destruction from Foreign-Flagged Ships on the High Seas under Article 51 of the UN Charter*”, Virginia Journal of International Law, 49(2): 474-505.
- Gardam, J. G. (1993) “*Proportionality and Force in International Law*”, The American Journal of International Law, 87(3), July 1993: 391-413.
- Gazzini, T., (2005) *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester University Press, Manchester.
- Goodrich, L. M. ve Hambro E., (1949) *Charter of the United Nations, Commentary and Documents*, World Peace Foundation, 2n and Revised Edition, Boston.
- Gözler, K., (2010) *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, 9. Baskı, Bursa.
- Göztepe, E., (2004) “*Amerika’nın İkinci Irak Müdahalesinin Uluslararası Hukuk ve Türkiye’nin Bu Savaşa Katılımının Türk Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi ya da ‘Haklı Savaş’ın Haksızlığı Üzerine*”, AÜSBFD, 3(59): 79-103.
- Gray, C., (2006) “*20. The Use of Force ad the International Legal Order*”, Evans, Malcolm David (Editor), International Law, in, 2nd Edition, Oxford University Press, New York.
- Gray, C., (2008) *International Law and the Use of Force, Foundations of Public International Law*, Oxford University, 3rd Edition, New York.

- Green, J. A. ve Grimal, F., (2011) “*The Threat of Force as an Action in Self-Defense Under International Law*”, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.:44, 285/2011: 285-329.
- Grotius, H., (2011) *De Iure Belli Ac Pacis*, çev.: Seha L. Meray, *Savaş ve Barış Hukuku*, Say Yayınları, Ankara: 31-32.
- Gündüz, A., (2014) *Milletlerarası Hukuk*, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul.
- Harris, D., (1991) *Cases and Materials on International Law*, Sweet&Maxwell, 4th Edition, London.
- Halatçı, Ü., (2006) “*11 Eylül Terörist Saldırıları ve Afganistan Operasyonu’nun Bir Değerlendirmesi*”, Uluslararası Hukuk ve Politika, 2(7): 80-98.
- Hancılar, Ö., (2004) “*Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Hancılar, Ö., (2011) *PKK Terörizmi ve Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Açısından Kuvvet Kullanma Hakkı*, Gazi Kitabevi, Ankara.
- Hekimoğlu, M., (2013) “*ABD’nin Irak İşgaline Uluslararası Hukuk Açısından Eleştirel Bir Bakış*”, Uluslararası Hukuk ve Politika, 9(34): 61-86.
- Hoş, S. H., (2013) *Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk*, XII Levha Yayınları, İstanbul.
- Jennings, R. Y., (1938) “*The Caroline and McLeod Cases*”, The American Journal of International Law, 32(1), January 1938: 82-99.
- Karakoç, İ., (2006) “*Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1): 87-122.
- Kedikli, U., (2005) “*BM Antlaşması’nda Meşru Müdafaa Hakkı*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Kedikli, U., (2013) *Uluslararası Terörizm ve Devlet Sorumluluğu*, Nobel Yayınları, 1. Basım, Ankara.
- Kelsen, H., (1951) *The Law of the United Nations*, Editors: George W. Keeton and George Schwarzenberger, Stevens&Sons Limited, London.
- Keskin, F., (1998) *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara.
- Keskin, F., (2002) “*BM ve Kuvvet Kullanma*”, Avrasya Dosyası, BM Özel, İlkbahar 2002, 8(1): 149-174.
- Krajewski, M. ve Can, O., (2003) “*ABD’nde Terör Saldırısı ve Afganistan’a Karşı Savaş-Uluslararası Hukuk Hangi Yanıtları Verir?*”, E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Nisan 2003, (14): 1-77.

- Leroy, F., (1951) “1919’den İtibaren Devletlerarası Hukukda Vuku Bulan Tahavvüller”, (çev.: Lütem, İ.), AÜHFD, 8(1-2): 354-407.
- Machiavelli, N., (2004) *The Prince*, (Edited by Cynthia Brantley Johnson), Prens, Pocket Books, New York.
- Machiavelli, N., (2014) *Prens*, (çev.: Leyla Basmacı Tonguç), Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Miller, E., (1985) “*Self-Defence, International Law and the Six Day War*”, *Israil Law Review*, 20(1): 49-73.
- Mrazek, J., (1989) “*Prohibition of The Use and Threat of Force: Self-Defence and Self-Help in International Law*”, *The Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 27: 81-111.
- Okimoto, K., (2011) *The Distinction and Relationship Between Jus ad Bellum and Jus in Bello*, Har Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- Oppenheim, L., (1952) *International Law A Treatise, Vol. II – Disputes, War and Neutrality*, edited by Lauterpacht, Hersch, 7th Edition, Longmans, Cambridge.
- Oppenheim, L., (1955) *International Law A Treatise, Vol. I – Peace*, edited by Lauterpacht, Hersch, 8th Edition, Longmans, Cambridge.
- Orallı, L. E., (2014) “*Uluslararası Hukukta ve BM Sisteminde Askeri Müdahale Olgusu*”, *Tesam Akademi Dergisi*, 1(1): 102-127.
- Özbudun, E., (2010) *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara.
- Özkan, A., (2002) “*Uluslararası Hukukta Birleşmiş Milletler ve Afganistan Operasyonu*”. *Avrasya Dosyası*, (BM Özel) İlkbahar, 8(1).
- Pazarcı, H., (1977) “*Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı*”, Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan, Ankara: 365-379.
- Rishikof, H., (2004) “*When Naked Came the Doctrine of ‘Self-Defense’: What is the Proper Role of the Court of Justice in Use of Force Cases?*”, *Yale Journal of International Law*, 29: 331-342.
- Sarvarian, A., (2014) “*The Lawfulness and a Use of Force upon Nuclear Facilities in Self-Defence*”, *Journal on the Use of Force and International Law*, 1(2): 247-272.
- Shaw, M. N., (2008) *International Law*, 6th Edition, Cambridge University Press.
- Soysal, M., (2011) *Anayasaya Giriş*, (ed. İlker Ertuğrul) İmge Kitabevi Yayınları, 3. Baskı, Ankara.
- Söyler, Y., (2015) “*Barcelona Traction Davası ve Uluslararası Hukuka Etkisi*”, *GÜHFD*, 19(3): 207-247.
- Sur, M., (2010) *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Yayınevi, 4. Baskı İstanbul.

- Taft, W. H., (2004) “*Self-Defence and the Oil Platforms Decision*”, Yale Journal of International Law, Vol.29: 295-306.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N., (2004) *Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul.
- Tarhanlı, T., (2003) “*Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk*”, AYD, C. 20: 1-24.
- Taşdemir, F., (2006) *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları, 1. Baskı, Ankara.
- Teziç, E., (2009) *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Toluner, S., (1977) *Kıbrıs Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Toluner, S., (2004) “*Nikaragua’ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davası’ndaki Yargı ve Meşru Müdafaa Hakkı*”, Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul.
- Topal, A. H., (2004a) “*Uluslararası Hukuk Açısından ABD Büyükelçiliklerine Karşı Gerçekleştirilen Saldırıları ve Saldırıların Yol Açtığı Gelişmeler Üzerine bir Değerlendirme*”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, (33), Kasım 2004.
- Topal, A. H., (2004b) “*Uluslararası Hukukta Terörizmin Tanımlanması Sorunu*”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, (32), Ekim 2004.
- Topal, A. H., (2005) “*Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı*”, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul.
- Topal, A. H., (2006) “*Uluslararası Adalet Divanı’nın Petrol Platformları Davası Kararı ve Kararın Meşru Müdafaa Hakkı Bağlamında Uluslararası Hukuka Yönelik Muhtemel Etkileri*”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (6), Ocak 2006: 15-30.
- Tosun, F., (2009) “*Uluslararası Hukukta ‘Kuvvet Kullanma ve Karışma’ Kavramlarının Değişen Anlamı*”, Güvenlik Stratejileri Dergisi, (9): 89-118.
- Tütüncü, A. N., (2012) *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul.
- Uzun, E., (2003) “*Milletlerarası Adalet Divanı’nın Nükleer Silahların Tehdidi veya Kullanımının Meşruiyeti ile İlgili 1996 Tarihli İstisari Mütalaasına İnsancıl Hukuk Açısından Bir Bakış*”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, VII(3-4), Aralık: 557-588.
- Westra, J., (2007) *International Law and the Use of Armed Force*, Routledge, London.

Birleşmiş Milletler Genel Kurul ile Güvenlik Konseyi Kararları

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2131 sayılı “Müdahale Etmeme” Bildirisi, (U.N.G.A. Resolutions, “Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty”),

A/RES/2131, (1965), http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_2131-xx/ga_2131-xx_e.pdf, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2625 sayılı “Dostane İlişkiler” Bildirisi, (U.N.G.A. Resolutions, “Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations”), A/RES/2625, (1970), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)), (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 3032 sayılı kararı, (U.N.G.A. 27th Session Resolutions), S/RES/3034, (1973), [http://www.un.org/documents/ga/docs/27/ares3034\(xxvii\).pdf](http://www.un.org/documents/ga/docs/27/ares3034(xxvii).pdf), (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 3314 sayılı “Saldırının Tanımı” Kararı, (U.N.G.A. Resolutions, “Definition of Aggression”), A/RES/3314, (1974), [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)), (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 34/22 sayılı kararı, (U.N.G.A. 34th Session Resolutions), S/RES/34/22, (1979), http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/34/22, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 34/37 sayılı kararı, (U.N.G.A. Resolutions 34th Session, Special Committee) A/RES/34/37, (1979), http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/34/37, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 6/2 sayılı kararı, (U.N.G.A., 6th Emergency Special Session Resolutions), A/RES/6/2, (1980), http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/ES-6/2, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 6/2 sayılı kararı, (U.N.G.A., 38th Session, Resolutions), A/RES/38/7, (1983), http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/38/7, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 46/51 sayılı kararı, (U.N.G.A. 46th Session Resolutions), S/RES/46/51, (1991),

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/46/51, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Özel Komite Raporu, (U.N.G.A. Res. Special Committee Reports), S/RES/688, (1954), [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/688\(VII\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/688(VII)), (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 101 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/101, S/3139, (1953), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/101\(1953\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/101(1953)), (erişim tarihi: 13.6.2016).

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 228 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/228 (1966), http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/228%281966%29, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 265 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/265, (1969), http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/265%281969%29, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 270 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/270 (1969), http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/270%281969%29, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 280 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/280 (1970), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/280\(1970\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/280(1970)), (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 487 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/487, (1981), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/487\(1981\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/487(1981)), (erişim tarihi: 13.6.2016).

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 502 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/502, (1982), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/502\(1982\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/502(1982)), (erişim tarihi: 13.6.2016).

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 505 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/502, (1982), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/505\(1982\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/505(1982)), (erişim tarihi: 13.6.2016).

- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 731 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/731 (1992), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731\(1992\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731(1992)), (erişim tarihi: 12.6.2016).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 748 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/748, (1992), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/748\(1992\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/748(1992)), (erişim tarihi: 12.6.2016).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 822 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/822, (1993), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/822\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/822(1993)), (erişim tarihi: 13.6.2016).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 853 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/853, (1993), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/853\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/853(1993)), (erişim tarihi: 13.6.2016).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 874 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/874, (1993), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/874\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/874(1993)), (erişim tarihi: 13.6.2016).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 884 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/884, (1993), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/884\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/884(1993)), (erişim tarihi: 13.6.2016).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1054 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/1054 (1996), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1054\(1996\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1054(1996)), (erişim tarihi: 12.6.2016).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1214 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/1214 (1998), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1214\(1998\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1214(1998)), (erişim tarihi: 12.6.2016).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1267 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/1267 (1999), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267\(1999\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267(1999)), (erişim tarihi: 12.6.2016).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1368 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/1368 (2001), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368\(2001\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368(2001)), (erişim tarihi: 12.6.2016).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1373 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions), S/RES/1373 (2001), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373\(2001\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373(2001)), (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1377 sayılı kararı, (U.N.S.C. Resolutions, S/RES/1377 (2001), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1377\(2001\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1377(2001)), (erişim tarihi: 12.6.2016).

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hakem Raporu (U.N. Reports of International Arbitral Awards), 2/RIAA/829, http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf, (erişim tarihi: 12.6.2016)

Uluslararası Adalet Divanı Kararları ve Uluslararası Hukuk Komisyonu Raporları

The Corfu Channel Case, Merits Judgment, I.J.C. Reports 1949, <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>, (erişim tarihi: 13.6.2016).

Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, (U.S.A. v. Iran), 24.5.1980, Judgment. I.C.J. Reports 1986, <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>, (erişim tarihi: 12.6.2016)

Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>, (erişim tarihi: 5.5.2016).

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, (IJTY, Case Number: 94-1-A, Prosecutor v. Dusko Tadic Judgment, 15.7.1999), <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II, Documents of the Second Part of the Seventeenth session and of the eighteenth session including the reports of the Commission to the General Assembly, http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1980_v2_p1.pdf, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Yearbook of the International Law Commission, (1980), Vol. II, Part 1, Documents of the thirty-second session (excluding the report of the Commission to the General

Assembly), http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1980_v2_p1.pdf, (erişim tarihi: 12.6.2016).

Uluslararası Antlaşma Metinleri ve Diğer Belgeler

2 Ekim 1924, Cenevre Protokolü, (October 2, 1924, Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes), <http://www.cfr.org/treaties-and-agreements/protocol-pacific-settlement-international-disputes-geneva-protocol/p22306>, (erişim tarihi: 12.6.2016).

21 Ocak 1921, 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu), <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1921/1921ilkmetin/1921-ilkhali.pdf>, (erişim tarihi: 13.6.2016).

20 Nisan 1924, 1924 Anayasası (1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu), <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1924/1924-ilkhali/1924-ilkhali.pdf>, (erişim tarihi: 13.6.2016).

26 Haziran 1945, Birleşmiş Milletler Antlaşması, (July 26, 1945, Charter of the United Nations), Türkçe metin: <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, İngilizce orijinal metin: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>, (erişim tarihi: 12.6.2016).

11 Şubat 1959, Garanti Antlaşması, http://www.mfa.gov.tr/garanti-antlasmasi-_zurich_11-subat-1959_.tr.mfa, (erişim tarihi: 12.6.2016).

9 Temmuz 1961, 1961 Anayasası, <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-ilkhali.pdf>, (erişim tarihi: 13.6.2016).

Genel bir Milletlerarası Teşkilat Kurulmasına İlişkin Dumbarton Oaks Teklifleri Hakkında Mütalaa, Teklif ve Değişiklikler Rehberi, (Guide to discussions of Dumbarton Oaks proposals and corresponding articles of the Charter of the United Nations), <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1945v01/guide>, (erişim tarihi: 12.6.2016).

18 Mart 1964, 93 sayılı TBMM kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11659.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11659.pdf>, (erişim tarihi: 13.6.2016).

20 Kasım 1967, 148 sayılı TBMM kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12755.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12755.pdf>, (erişim tarihi: 13.6.2016).

- 21 Temmuz 1974, 303 sayılı TBMM kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14952.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14952.pdf>, (erişim tarihi: 13.6.2016).
- 5 Mart 1973, 583 karar nolu Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, <https://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/ictuzuk.htm>, (erişim tarihi: 13.6.2016).
- 1 Ağustos 1975, Helsinki Nihai Senedi, (August 1, 1975, Conference on Security and Co-operation in Europe Final Act), <https://www.osce.org/mc/39501?download=true>, (erişim tarihi: 12.6.2016).
- 7 Kasım 1982, 1982 Anayasası, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>, (erişim tarihi: 13.6.2016).
- 4 Kasım 1983, Seferberlik ve Savaş Kanunu, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18215.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18215.pdf>, (erişim tarihi: 13.6.2016).
- 24 Eylül 1990 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_26.pdf, (erişim tarihi: 13.6.2016).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı : Cem Ümit BEYOĞLU

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Selim Nevzat Şahin Anadolu Lisesi, Hatay, 2005

Önlisans Diploması : Dokuz Eylül Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, İzmir, 2007

Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Bölümü, Antalya, 2013

Yüksek Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya, 2016

Tez Konusu : Kuvvet Kullanma Yasağı Kapsamında Devletlerin Bireysel Meşru Müdafaa Hakkı

Yabancı Dil : İngilizce

İş Deneyimi

Staj : Hatay Barosu Adalet Meslek Yüksekokulu Stajı, 2008
Hatay Barosu Avukatlık Stajı, 2013

E-Posta : umitbeyoglu@akdeniz.edu.tr