

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

İbrahim CÖMERT'e ait "Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı Ve Uluslararası Hukuktaki Yeri" adlı çalışma, jürimiz tarafından Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı'nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Üye:
Doç. Dr. Yücel ACER (Danışman) Prof. Dr. A. Mete TUNÇOKU

Üye: Üye:
Doç. Dr. İbrahim KAYA Doç. Dr. Hamit PALABIYIK

Üye:
Yrd. Doç. Dr. Bestami Sadi BİLGİÇ

Enstitü Müdürü
Yrd. Doç. Dr. Mehmet ŞAHİN

T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

ÖNLEYİCİ MEŞRU MÜDAFAA HAKKI VE ULUSLARARASI
HUKUKTAKİ YERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Yücel ACER

Hazırlayan
İbrahim CÖMERT

Çanakkale – 2006

ÖZET

Uluslararası hukukta, devletlerin kuvvet kullanmalarına dair temel düzenleme, bir *jus cogens* kural olarak nitelendirilen, BM Antlaşması'nın 2. maddesi 4. paragrafında geçen kuvvet kullanma yasağıdır. Yasak, BM Antlaşması'na üye devletlerin, herhangi bir devletin politik bağımsızlığına veya ülkesel bütünlüğüne karşı, BM Antlaşması'nın amaçlarıyla uyuşmayan her tür kuvvet kullanma veya tehdidinden sakınacaklarını öngörmektedir.

BM Antlaşması'nın öngördüğü bu yasağın kesin ve açık istisnalarından birisi Antlaşma'nın 51. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkıdır. Meşru müdafaa hakkı, vuku bulan silahlı bir saldırıya karşı başvurulabilecek bir haktır.

Bu düzenlemeye rağmen, çeşitli esaslar temelinde önleyici meşru müdafaa hakkının var olduğunu iddia eden görüşler de vardır. BM Antlaşması kabul edilmesinden önce önleyici meşru müdafaa hakkının var oluşu iddia edilmektedir. Bu anlayışa göre, BM Antlaşması zaten var olan önleyici meşru müdafaa hakkını ortadan kaldırmamıştır. Bazı iddialara göre de kullanmış olduğu ifadeler ile 51. madde, önleyici meşru müdafaa hakkını da kapsamaktadır. Üçüncü olarak da, Antlaşma sonrası devlet uygulamalarının temelinde, önleyici meşru müdafaa hakkının ortaya çıktığı iddia edilmektedir.

Bu çalışma, önleyici meşru müdafaa hakkının var olduğunu iddia eden görüşler temelinde, uluslararası hukukta önleyici meşru müdafaa hakkının var olup olmadığını incelemektedir. Bunun için, konuyla ilgili yazarların görüşleri, devlet uygulamaları ve konu ile ilgili örneklerle ilgili olarak BM Güvenlik Konseyi'nin yaklaşımları değerlendirilmektedir.

ABSTRACT

The basic principle regulating the use of force by States is the Article 2, paragraph 4 of the UN Charter, which is regarded as a *jus cogens* rule. The principle provides that all UN member States shall refrain from threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

One of the clear exceptions to this categorical ban on use of force is the use of force for the purpose of self-defense as regulated in Article 51 of the UN Charter. Accordingly, the right to self-defense can be resorted to if an armed attack occurs.

Despite these regulations, there are opinions arguing that there is a right to preemptive self-defense on the basis of various grounds. Some argue that there had been a right to preemptive self-defense before the UN Charter was established. According to this opinion, the UN Charter does not abolish this already existing right. Some others interpret the wordings of Article 51 so as to cover the preemptive self-defense. Thirdly, some argue that a right to preemptive self-defense has emerged on the basis of recent state practice.

This study searches for whether a right to preemptive self-defense exists in international law by reviewing the grounds of the opinions favoring that alleged right. To do so, the related opinions of the scholars, state practice and the approach of the UN Security Council to the relevant examples are reviewed.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR CETVELİ	vi
ÖNSÖZ	vii
GİRİŞ	

BİRİNCİ BÖLÜM

KUVVET KULLANILMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI HUKUK PRENSİPLERİ

1. KUVVET VE KUVVET TEHDİDİNE BAŞVURMA YASAĞI	
HÜKMÜ	10
1.1. “Kuvvet Kullanma” Kavramının İçeriği ve Kapsamı	10
1.2. Kuvvet Kullanmada Yoğunluk	15
1.3. Kuvvet Kullanma Yasağı ve Devletlerin Bazı Eylemleri	17
1.3.1. Saldırı ve Silahlı Saldırı	18
1.3.2. Zararla Karşılık ve Silahlı Misilleme	22
1.3.3. İçişlerine Müdahale	24
2. KUVVET KULLANMA YASAĞININ AÇIK İSTİSNALARI	27
2.1. BM Antlaşması’nın VII. Bölümü ve Alınacak Önlemler	27
2.1.1. Güvenlik Konseyi Kararıyla Kuvvet Kullanılması	28
2.1.2. Barışın Tehdidi, Barışın Bozulması ve Saldırı Kavramları	29
2.2. Meşru Müdafaa Hakkı	32

İKİNCİ BÖLÜM
MEŞRU MÜDAFAA HAKKININ TANIMINDAKİ KARMAŞA VE HAKKIN
İÇERİĞİ

1. MEŞRU MÜDAFAA HAKKININ GELİŞİMİ	36
1.1. Yapılageliş Hukukunda Meşru Müdafaa Hakkının Gelişimi	36
1.2. Antlaşmalar Hukukunda Meşru Müdafaa Hakkının Gelişimi	40
2. YAPILAGELİŞ HUKUKUNDA MEŞRU MÜDAFAA HAKKININ	
TANIMI.....	41
2.1. Silahlı Saldırı	43
2.2. Aciliyet	46
2.3. Gereklilik	47
2.4. Orantılılık	48
3. MEŞRU MÜDAFAA HAKKININ KAPSAMI	50
4. MEŞRU MÜDAFAA KAPSAMINDA KUVVET KULLANILMASINA	
İLİŞKİN BAZI ÖRNEKLER.....	54
4.1. Nikaragua Davası	54
4.2. Falkland Adaları Çatışması	57
5. MÜŞTEREK MEŞRU MÜDAFAA HAKKI	59
5.1. Kore Harekatı	61
5.2. Körfez Savaşı	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÖNLEYİCİ MEŞRU MÜDAFAA HAKKI: GEREKÇELER VE
DEĞERLENDİRMELER

1. BM ÖNCESİ YAPILAGELİŞ HUKUKUNDA ÖNLEYİCİ MEŞRU	
MÜDAFAA HAKKI	71
1.1. Görüşün Özeti	71
1.2. Değerlendirme: BM Öncesinde Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı	74

2. BM ANTLAŞMASI ÖNLEYİCİ MEŞRU MÜDAFAA HAKKINI KAPSIYOR MU?	76
2.1. Görüşün Özeti	76
2.2. Değerlendirme: BM Antlaşması ve Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı	78
3. GÜNÜMÜZDE ÖNLEYİCİ MEŞRU MÜDAFAA VE YAPILAGELİŞ HUKUKU	83
3.1. Görüşün Temelleri	83
3.2. Yapılageliş Kuralı Görüşüne Dair Değerlendirmeler	85
3.2.1. Küba Krizi	86
3.2.1.1. Değerlendirme	87
3.2.2. 1967 Arap-İsrail Savaşı	89
3.2.2.1. Değerlendirme	90
3.2.3. 1981 Irak Nükleer Santralinin Bombalanması	91
3.2.3.1. Değerlendirme	92
3.2.4. 11 Eylül Saldırıları, Afganistan ve Irak Müdahaleleri	94
3.2.4.1. Değerlendirme	100
3.3. Örnek Olaylar Üzerine Genel Değerlendirmeler	104
SONUÇ	107
KAYNAKÇA	114
EK-1: DEVLETLERİN İÇİŞLERİNE KARIŞMANIN KABUL EDİLMEZLİĞİ VE DEVLETLERİN BAĞIMSIZLIKLARININ VE EGEMENLİKLERİNİN KORUNMASI DEKLARASYONU	124
EK-2: BM'YE UYGUN OLARAK DEVLETLER ARASINDA DOSTÇA İLİŞKİLERE VE İŞBİRLİĞİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI HUKUK PRENSİPLERİ ÜZERİNE DEKLARASYON	125
EK-3: SALDIRININ TANIMLANMASI KARARI	132

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AJIL	: American Journal of International Law
ASAM	: Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
Ed.	: Editör/Editörler
G.A.	: General Assembly
IAEA	: International Atomic Energy Agency
ICJ	: International Court of Justice
MC	: Milletler Cemiyeti
NATO	: North Atlantic Treaty of Organization
Par.	: Paragraf
Res.	: Resolution
SC	: Security Council
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
Supp.	: Supplement
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UN	: United Nations
UNMOVIC	: United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission
UNSCOM	: United Nations Special Commission
USA	: United States of America
USAK	: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu
Vol.	: Volume

ÖNSÖZ

BM Antlaşması'nda bahsedilmeyen önleyici meşru müdafaa hakkı, meşru müdafaa hakkının kapsamının geniş yorumlanmasına bağlı olarak mutlak vuku bulacak bir silahlı saldırı tehdidine karşı da bu hakkın kullanılmasını öngörmektedir. Bu hakkın hukuksallığına dair tartışmalar uzun zamandır devam etmektedir. Bu çalışmada, son 11 Eylül saldırılarının ardından, terörizm ve kitle imha silahlarının oluşturabileceği tehlikeli kombinasyona karşı daha etkili mücadele edebilmek adına öne sürülen ve kapsamı daha da genişletilmek istenen önleyici meşru müdafaa hakkının içeriğinin, hakkın uluslararası hukukta devletlere kuvvet kullanmada meşru bir zemin oluşturup oluşturmadığının ve bu hakkın uluslararası hukuka uygun olup olmadığının tespitine çalışılmaktadır.

Kuvvet kullanılmasına dair genel düzenlemeler BM Antlaşması'nda mevcuttur. Fakat devletlerin bu düzenlemelere aykırı kuvvet kullanmaları sonucu, BM sisteminin tekrar gözden geçirilmesi gerektiği iddia edilmektedir. Bu çalışmanın amacı ise, sistemin tekrar gözden geçirilmesini savunanların iddia ettikleri önleyici meşru müdafaa hakkının değerlendirilip, BM sisteminin devletlerin kuvvet kullanmalarına dair var olan düzenlemelerini hatırlatmaktır.

Özverili bir çalışmanın sonunda tamamlanan bu çalışma boyunca bana her zaman destek olan aileme minnettarım. Uluslararası hukuka olan ilgimin oluşmasında önemli katkıları olan tüm hocalarıma ve bu çalışmanın her bölümünün oluşmasında çalışmalarımı değerlendirip, eleştiri ve önerileriyle katkıda bulunan danışman hocam Doç. Dr. Yücel ACER'e göstermiş olduğu özveriden dolayı sonsuz teşekkür ve şükranlarımı sunmayı bir borç bilirim. Ayrıca tezde kullanmış olduğum kaynakların belirlenmesinde ve toplanmasında yardımcı olan Doç. Dr. İbrahim KAYA'ya teşekkürlerimi sunarım.

GİRİŞ

İnsanlık tarihi boyunca insanlar kendini koruma ve yaşamını devam ettirme amacını taşımıştır. Bu amaçla insanlar sürekli olarak birbirleriyle ve doğayla mücadele etmişler ve şiddete başvurmuşlardır. Doğal bir hak olan meşru müdafaa hakkı, insanın kendisine karşı uygulanan şiddete karşı koymasının doğal bir sonucu olarak değerlendirilir. Yani insanın kendisini tehlikelere karşı savunması ve hayatını devam ettirme amacı meşru müdafaanın çıkış noktasıdır. İnsanların güvende olma amacıyla kurdukları devlet, toplum içindeki şiddeti engellemek amacıyla cezalandırma yetkisini kendi elinde toplamıştır. Meşru müdafaa hakkı ise devletin bu egemenliğinin bir zorunlu istisnasıdır. Fakat bir şiddet eyleminin meşru müdafaa hakkı doğurabilmesi için zaruret, gereklilik ve orantılı bir şekilde cevap verilmesi gibi koşulların oluşması gerekmektedir.

Devletler tarih boyunca çıkarları için birbirleriyle mücadele etmişler ve bu çerçevede birbirlerine karşı şiddet uygulamışlardır. Bazı durumlarda, amaçlarına ulaşmak için savaşı bir araç olarak kullanmışlardır. Hızla gelişen teknoloji insanlara yıkım gücü daha yüksek olan silahlar yapma imkânı tanımıştır. Bunun sonucu olarak siviller savaşımlardan daha fazla etkilenir hale gelmiştir.

Uluslararası hukukun tarihi insanlık tarihinin bir parçasıdır ve insanlık medeniyetinin gelişimiyle paralel bir gelişme göstermiştir. Özellikle 16. ve 17. yüzyıllardan sonra başlayan Rönesans, coğrafi keşifler, aydınlanma çağı ve sanayi devrimiyle birlikte, uluslararası hukukun modern manada batı dünyasında oluşmaya başladığını söyleyebiliriz. Uluslararası hukukun evrensel bir düzeye gelmesi ise 20. yüzyılda özellikle Milletler Cemiyeti'nin kurulmasıyla başlar ve bunun sonucunda uluslararası hukuk tam bir evrenselleşme sürecine girer.

İki dünya savaşının büyük yıkım ve acılarını gören başta batılı devletler olmak üzere dünya devletleri 26 Haziran 1945'te BM kurucu anlaşmasını kabul

etmiş ve böylece uluslararası hukuk, uluslararası barış ve güvenliğin korunması hususunda devletlerin üzerinde önemli bir otorite konumuna gelmiştir. Bir savaş hukuku yaratan BM Antlaşması'yla çizilen bu çerçeve, günümüzde modern uluslararası hukukun önemli bir parçasını oluşturmaktadır.

Temel olarak BM Antlaşması,¹ Antlaşmaya taraf devletlerin uluslararası barış ve güvenliği bozacak veya tehdit edecek davranışlardan kaçınması gerektiği yükümlülüğünü getirmekte ve devletlerin aralarındaki sorunları barışçıl yollardan çözmeleri gerektiğini öngörmektedir. BM Antlaşması, kuvvet kullanma yasağının iki istisnasından bahsetmektedir. Antlaşmada geçen bu iki istisna, silahlı kuvvet kullanılmasına izin verecek bir Güvenlik Konseyi kararı ve 51. maddede düzenlenmiş olan meşru müdafaa hakkıdır.

Antlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren devletlerin özellikle meşru müdafaa hakkının kapsamı ve içeriği konusundaki Antlaşmanın boşluklarından yararlanarak meşruluğu tartışılabilir müdahalelerde bulduklarını görmekteyiz. Öte yandan, meşru müdafaa hakkının BM Antlaşması'nda düzenlendiği biçim ve içeriğinin ötesinde bu hakkın yapılageliş hukukundaki kapsamının daha geniş olduğu yönünde iddialara da rastlanmaktadır.

Bu çerçevede kimi devletlerin, kuvvet kullanma eylemlerini “*önleyici meşru müdafaa*” hakkına dayandırdıkları görülmektedir. Bu hakkın varlığı ya BM Antlaşması'nın meşru müdafaa hakkını düzenleyen ilgili 51. maddesine dayandırılmakta ya da 51. madde dışında yapılageliş hukukunda mevcut daha geniş kapsamlı meşru müdafaa hakkının var olduğu iddiasına dayandırılmaktadır.

1967'de İsrail, Mısır ve Suriye'nin kendisine karşı askeri saldırıda bulunma hazırlığında olduğunu öne sürerek önleyici bir hava saldırısında bulunmuştur. İsrail'in bu saldırısı çoğu ülke tarafından kınansa da önleyici meşru müdafaa

¹ Antlaşma'nın Türkçe metni için bakınız (Bozkurt 2003b: 518-539).

hakkının destekçisi ABD tarafından desteklenmiştir. Güvenlik Konseyi'nde de İsrail'in saldırısına karşı ılımlı tepkiler gösterilmiştir. Burada İsrail'in saldırgan konumunda olan devlet olduğu noktasında eleştiriler odaklansa da herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır.

İsrail'in bu hakka dayanarak 1981 yılında Irak'taki Osirak Nükleer Araştırma Merkezi'ne, Irak'ın nükleer silah üretip İsrail'e saldırmayı amaçladığını ileri sürerek yapmış olduğu saldırı bir başka örnektir. Burada da İsrail'e karşı, saldırgan bir tutum içerisinde olduğu nedeniyle eleştiriler yapılmıştır.

Irak'ın 1980 yılında İran'a saldırmasını da önleyici meşru müdafaa hakkına dayandığını görmekteyiz. ABD'nin 1986 Libya saldırısı, 11 Eylül saldırısından sonra başlayan Afganistan (2001) operasyonunun ardından Irak'ın işgali (2003) olaylarında da kısmen de olsa önleyici meşru müdafaa hakkına dayanıldığını görmekteyiz.

Bu çalışma, iddia edilen önleyici meşru müdafaa hakkının öne sürülen dayanaklarının ne derecede güçlü olduğunu ya da olmadığını inceleme maksadı taşımaktadır. Bu çerçevede önleyici meşru müdafaa hakkının 51. maddede ifade edildiği şekli ile meşru müdafaa hakkına dayandırılıp dayandırılmayacağı, ya da yapılageliş hukukuna dayanılarak bu yönde bir hakkın uluslararası hukukun bir parçası olarak kabul edilip edilemeyeceği incelenecektir.

Çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm kuvvet kullanılmasına ilişkin uluslararası hukuk prensiplerinin neler olduğunu ortaya koymaya yöneliktir. Bu anlamda kuvvet kullanma kavramının içeriğinin ne olduğu, BM Antlaşması'nın 2(4). Maddesinin kapsamının ne olduğu, BM Antlaşması'nın VII. Bölümünün incelenmesi ve kuvvet kullanma yasağının istisnası olan meşru müdafaa hakkının Antlaşmada nasıl düzenlendiğinin genel bir değerlendirilmesi bu bölümün ana başlıklarıdır.

İkinci bölüm ise meşru müdafaa hakkının tanımındaki karmaşa ve hakkın içeriği konusundadır. Öncelikle meşru müdafaa hakkının gelişimi ve uluslararası belgelerde yapılan atıflar incelenmiştir. Yapılageliş hukukunda meşru müdafaa hakkının nasıl tanımlandığı üzerinde durulduktan sonra BM Statüsü'nde meşru müdafaa hakkı ve ortaya çıkan yorumlar üzerinde de durulmuştur. Bu bölümde ayrıca meşru müdafaa hakkının daha iyi anlaşılabilmesi için (1837) Caroline Olayı ve (1986) Nikaragua Davası ele alınmıştır. Bir başka örnek olay olarak Arjantin'in İngiliz egemenliğindeki Falkland adalarının egemenliğini tekrar ele geçirmek amacıyla giriştiği silahlı saldırı olayı da incelenmiştir. Ayrıca devletlerin meşru müdafaa hakkını beraberce kullandıkları örnek olaylar olarak Kore Savaşı (1950) ve Körfez Savaşı üzerinde de durulmuştur.

Üçüncü bölüm ise “önleyici meşru müdafaa” hakkı ve dayandırıldığı görüş ve olaylar üzerine inceleme ve değerlendirmeleri içermektedir. BM Antlaşması öncesinde önleyici meşru müdafaa hakkının varlığı ve içeriği, BM Antlaşması'nın ve 51. maddenin önleyici meşru müdafaa hakkına müsaade edip etmediği ve Antlaşma sonrasında yapılagelişte bu tür bir haktan bahsedilip bahsedilemeyeceği, yani bu tür bir hakkın var olduğuna dair genel kanaatin bir opinio juris in oluşup oluşmadığı ve devletlerin bu hakka hangi şartlar altında başvurduğu ile ilgili sorulara cevap aranmaktadır.

Bu bölümde devletlerin bu konu ile ilgili uygulamalarına da yer verilmiştir. Örnek olaylar olarak 1962 yılındaki Küba Krizi, 1967'de İsrail'in Mısır'a saldırısı, İsrail'in Bağdat yakınlarındaki Osirak Nükleer Araştırma Enstitüsü'ne düzenlediği hava saldırısı (1981) ve son olarak da 11 Eylül saldırılarının ardından başlayan terörle mücadele'nin ilk aşaması olan Afganistan'a müdahale ve Irak'ın İşgali (2003) eylemlerinin değerlendirilmesi yapılmıştır.

Sonuç bölümünde ise bütün incelemelerimiz sonucunda varılan sonuç açıklanıp, önleyici meşru müdafaa'nın devletlere kuvvet kullanmada meşruluk kazandırıp kazandırmadığı sorusunun cevabı verilmiştir. Ekler bölümünde ise konu

ile ilgili olan BM Genel Kurulu'nun kabul ettiği 1965 tarihli "Devletlerin İçişlerine Karışmanın Kabul Edilmezliği ve Devletlerin Bağımsızlıklarının ve Egemenliklerinin Korunması Deklarasyonu", 1970 tarihli "Dostça İlişkiler Bildirisi" ve 1974 tarihli "Saldırının Tanımı Kararı" isimli belgelerin önemli maddelerine yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KUVVET KULLANILMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI HUKUK PRENSİPLERİ

Devletler yalnızca 1945 yılından bu yana kuvvete başvurmanın kendileri için yasak olduğu bir dünyada yaşıyorlar ve bundan önceki yüzyıllar boyunca bu onlar için devlet olmanın ve egemenliğinin getirdiği en doğal haklardan birisi olarak görülüyordu (Keskin 1998: 18). Devletlerin böyle bir hakka sahip olduklarına dair görüş 19. yüzyılın başlarına kadar devam etmiştir. Bu vakte kadar ise devletler, kuvvet kullanmanın en geniş şekli olan şiddet türü olarak savaşa karşı öylesine başıboş bir heves içine girmişlerdir ki, bu anlayış en barbar toplumların bile utanacağı bir hale gelmiştir (Larrere 2004: 8). Bu dönemin politikacıları ve hukukçuları için savaş, çok önemli yeri olan ve gerekli görüldüğü her zaman başvurulabilecek bir hak niteliğindedir. Fakat bu hakkın kullanılmasına karar verecek olan uluslararası alanda bir üstün otorite yoktu ve bu kararı devletin kendisi veriyordu. Bu da devletlerin çıkarları doğrultusunda savaş kararı almalarına yol açıyordu. Bunun en önemli sonucu ise uluslararası alanda devletler üstü bir otoritenin bulunmamasından dolayı savaşın kurallarının ve gerekçelerinin devletlerin uygulamalarının sonucunda belirlenmesiydi. Belirtilen bu dönemde savaşla ilgili olarak, kaynağını Katolik Kilisesi öğretilerinden alan haklı savaş doktrininin etkin olduğu söylenebilir (Kaya 2005: 169).

Haklı savaş doktrininin kökleri Antik Yunan ve Roma dönemlerine kadar uzanmaktadır. Bu dönemlerde haklı-haksız savaş ayrımı üzerinde önemli tartışmalar yapıldığını ve Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasıyla birlikte haklı savaş doktrininin Hıristiyan kilisesi tarafından kabul edildiğini görmekteyiz (Taşdemir 2006: 96). Bu doktrin, devletlerin savaşma hususundaki sınırsız egemenliklerini dini, felsefi ve ahlaki bakımdan kısıtlamaya çalışmıştır (Bozkurt 2003a: 7). Özetle, bu doktrine göre savaş, haklı bir nedene dayanmalıdır. Bu haklı neden karşı tarafın kusuru veya zarar

verici bir eylemi olabilir ve bu durumu gidermek için yapılan savaş haklı olabilmektedir. XVI. yüzyıldan itibaren zaten tam olarak uygulanamayan haklı savaş doktrini, sömürgeci ulus devletlerin ortaya çıkması ile etkisini yitirerek yerini, eğer devletlerin çıkarları savaşı gerektiriyorsa her türlü savaşın devletlerin hakkı olduğunu belirten bir anlayışa bırakmıştır (Keskin 1998: 27-28). Uluslararası alanda devletler üstü bir otoritenin yokluğunda, eşit egemen devletler, başka bir devletin savaşa başvurma nedeninin haklılığı konusunda yargılama yetkisine sahip değillerdi ve bu durum savaşa başvurma hususunda devletlere tam bir savaşa özgürlüğü vermektedir. Bu yaklaşımda XIX. yüzyılda yaşanan bazı gelişmeler sonucu etkisini kaybetmeye başlamıştır.

Uluslararası alanda barış ortamının korunmasına ilişkin bu kuralsızlık durumu, hızla gelişen silah teknolojisi sonucunda büyük yıkım ve katliamlara yol açmaya başladı. Yeni savaş teknolojisi, savaşın sivil halka verdiği zararları büyük oranda arttırdı. Artık, siviller savaşta en fazla zarar gören kesim haline gelmişti. Özellikle bu unsurun ortaya çıkması ile savaşın meşruiyetinin gerçek manada tartışılır hale geldiği söylenebilir (Keskin 1998: 29).

İlk çabalar, savaşın yasaklanması ya da sınırlandırılmasından ziyade savaşın insanlar üzerindeki etkisinin sınırlandırılmasına ilişkin olmuştur. 1899 ve 1907 La Haye Konferansları, bu konuda ki evrensel nitelikli ilk girişimlerdir (Akipek 1966: 867-868). La Haye Konferansları sonucunda oluşturulan konvansiyonlar savaş yöntemleri, araçları ve silahlarla ilgili getirdiği düzenlemeler yönünden önemli adımlardır. Tekrar vurgulamak gerekirse, oluşturulan konvansiyonlar savaşı düzenlemeyi ve savaşın acılarını azaltacak tedbirler almayı başarabilmiş fakat, milletlerarası ilişkilerde kuvvete başvurmayı sınırlayamamıştır (Gündüz 2003: 41).

Birinci Dünya Savaşı'nı yaşayan dünya, savaşın engellenmesi için antlaşmalardan daha kapsamlı bir örgütlenmeye ihtiyaç duydu. Milletler Cemiyeti (MC), barış için bir birlik kurulması maksadı ile 1920 yılında kuruldu (Gönlübol 1975: 395-407; Gündüz 2003: 72-80). Milletler Cemiyeti, belki de ilk kez, yalnız

Avrupalı devletlerin değil, dünyanın diğer kıtalarındaki ülkelerin de üyesi bulunduğu ve barışı korumak için barış zamanında kurulan bir örgütlenme örneği olmuştur (Sander 2005: 34).

Fakat MC Misakı, devletlerin kuvvet kullanma hakkını tamamen ellerinden almayan bir düzenleme getirdi. Misak, bir yandan uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümüne yönelik çeşitli mekanizmalar getirerek devletlerin savaşa başvurmalarını zorlaştırma amacı gütmüş, diğer yandan da savaşa başvurmayı uluslararası hukukça düzenlenen bir alan haline getirmiştir (Meray 1963: 307-309).

Fakat bu düzenlemelerin, devletlerin savaşa başvurma eğilimlerini belirgin bir şekilde azalttığı söylenemez. 1930’lu yıllara kadarki dönemde MC barışı korumakta oldukça etkisiz kalmıştır. Almanya ve İtalya gibi ülkelerin saldırgan politikalarını engellemede başarısız olmuştur. İki savaş arası döneme bakıldığında 26 maddeden oluşmuş Misak, uygulamada beklenenleri verememiş ve beklenen evrensel rolü oynayamamıştır.

1928 yılında imzalanan, Türkiye’nin de taraf olduğu ve halen yürürlükte olan “Milli Siyasetin Bir Aracı Olarak Savaşın Terk Edilmesine İlişkin Genel Andlaşma”, (Kellog-Briand Paktı – Paris Paktı) sınırlı sayıda devlet arasında da olsa, savaşı ulusal politikanın bir aracı olmaktan çıkarmıştır (Gündüz 2003: 81-82). Pakt, savaşa başvurmayı açıkça yasaklamıştır. MC Misakı’ndan bir adım öteye geçilmesine rağmen, MC’de olduğu gibi savaş dışında diğer kuvvet kullanma yollarına değinilmemiştir. Belki daha da önemlisi, Kellog-Briand Paktı savaşın bir tanımını yapmamıştır. Bu düzenleme meşru müdafaa hakkı açısından değerlendirildiğinde Pakt, savunmaya dayanmayan savaşı kanun dışı saymıştır (Uçarol 2000: 529). Dolayısı ile doğal olarak var olduğu kabul edilen meşru müdafaa hakkının bu Pakt çerçevesinde de devam ettiği kabul edilebilir.

Pakt'a üye bazı devletlerin saldırgan politikaları Pakt'ın anlamını ortadan kaldırmış ve insanlığa büyük zarar veren İkinci Dünya Savaşı'nın başlamasına engel olunamamıştır. Böylece devletlerce yapılan her türlü kuvvet kullanma eyleminin yasaklanmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır.

MC'ye benzer fakat daha kapsamlı ve karmaşık bir yapıya sahip ve en önemlisi daha önceki uluslararası örgütlenme çabalarının vermiş olduğu tecrübeyle 26 Haziran 1945'te Birleşmiş Milletler kurucu antlaşması kabul edilmiş ve bugünkü uluslararası barışın korunmasına ilişkin düzenin temeli oluşturulmuştur (Çaycı 1995: 3). BM Antlaşması'nın ilk maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği gibi BM'nin temel amacı, uluslararası barış ve güvenliği korumaktır. Madde 2(4) de ise, devletlerin uluslararası ilişkilerinde başka bir devletin toprak bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlığına karşı, her türlü kuvvet kullanma tehdidinden veya kuvvet kullanılmasından kaçınmaları gerektiği hükme bağlanmıştır (Gönlübol 1993: 548).

Görüldüğü gibi Antlaşma, MC ve Paris Paktı'nın bir eksikliğini gidererek savaş terimini kullanmamış, onun yerine savaşa varmayan kuvvet kullanımlarını da içerecek şekilde her türlü kuvvet kullanma eylemini kapsamıştır (Gündüz 2003: 47). Ancak, modern uluslararası hukukta kuvvet kullanımına dair temel belge olan BM Antlaşması, her türlü kuvvet kullanımını yasaklamasına rağmen kuvvet kullanma kavramının ne olduğunu tanımlayarak kuvvet kullanma yasağının kapsamını çizmiş değildir. Bunun sonucu olarak bazı devlet adamları ve hukukçular yasağın kapsamını geniş, istisnalarını dar yorumlarken; bazıları ise tam tersi bir yorumlamayı tercih ederek, yasağın kapsamını dar ve istisnalarını geniş şekilde yorumlamışlardır.

1. KUVVET VE KUVVET TEHDİDİNE BAŞVURMA YASAĞI HÜKMÜ

Bu bölümde, yukarıda değindiğimiz bu tartışmalardan yola çıkarak kuvvet kullanma yasağının kapsamının ne olduğuna dair fikirleri ortaya koymaya çalışacağız. Tartışmalar BM Antlaşması'nın genel kuvvet kullanma yasağına ilişkin Madde 2(4) ve onun kapsamına girecek eylemlerin değerlendirilmesi üzerinde yoğunlaşacaktır.

1.1. “Kuvvet Kullanma” Kavramının İçeriği ve Kapsamı

BM Antlaşması'nın 1. madde 1. fıkrası antlaşmanın amacını açıklamaktadır. Madde 1, “BM'nin amaçları şunlardır” der ve ilk olarak uluslararası barış ve güvenliği korumaktan bahseder (Gündüz 2003: 86-105; Gönübol 1975: 409-454). Antlaşmanın 2. maddesinin 3. fıkrası da uluslararası anlaşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesini öngörür. Aynı maddenin 4. fıkrası ise şu hükmü içermektedir:

“Örgüt üyeleri, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı, gerekse BM'nin Amaçları ile bağdaşmayan başka herhangi bir şekilde kuvvet kullanmaktan ya da kuvvet kullanma tehdidinden kaçınacaktır.”

BM Antlaşması, bu genel yasak hükmünün dışında iki durumda kuvvet kullanma eyleminin yasal olacağını açıkça belirtmekte. Bunlardan biri Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliği korumak için VII. Bölüm çerçevesinde kendisine tanınan görev ve yetkileri temelinde kuvvet kullanılmasına izin vermesi durumu, diğeri ise 51. madde ile düzenlenen meşru müdafaa hakkıdır.

Yukarıda özetlenen bu genel çerçevenin ifade ettiği ilk prensip, belirtilen açık istisnalar dışında kuvvet kullanılmasının yasal olmayacağıdır. Ancak bu noktanın da tartışmadan uzak olduğunu söylemek zordur. Devletlerin yasa dışı kuvvet kullanma eylemleri genel olarak “saldırı”, “silahlı saldırı” ve “müdahale” olmak üzere üç ana grupta ele alınmaktadır (Topal 2005: 93). BM Antlaşması’nda bu türden kavramlara yer verilmekle beraber bunların tanımlarını ve içeriklerini düzenleyen herhangi bir madde veya açıklama bulunmamaktadır.

Genel olarak değerlendirilirse, kuvvet kullanma yasağına ilişkin ilk tartışma, ekonomik ve siyasal kuvvet kullanmanın yasağın kapsamında olup olmadığına ilişkindir. Bu noktada farklı iki görüş ortaya çıkmıştır. Bunlardan birincisi, yasaklanan kuvvet kullanmayı yalnızca silahlı kuvvet kullanma olarak değerlendirirken, ikinci görüş ise özellikle gelişmekte olan ülkeler ve sosyalist ülkeler tarafından savunulan ekonomik baskı ve zorlamaların da 2(4) maddede düzenlenen kuvvet kullanma yasağı kapsamında sayılmasını öngören görüştür (Keskin 1998: 35).

Bu noktada BM Antlaşması’nın ilgili hükümlerinin yöneltildiği genel maksada bakmak aydınlatıcı olabilir. Bir bütün olarak BM Antlaşması’nın amacı, silahlı gücün devletler tarafından belirli durumlar hariç kullanılmamasıdır. Dolayısı ile devletlerin diğer bir devletin politikalarını etkilemek amacıyla politik ve ekonomik baskı kullanması, kuvvet kullanma yasağının kapsamına alınabilecek bir eylem olarak değerlendirilemeyecektir (Acer 2004: 56). Öte yandan, devletlerin bu yöndeki uygulamalarının barışı tehdit ettiğini düşünmek zor gözükmemektedir.

Bu görüş, BM Antlaşması’nın hazırlık çalışmalarını genel olarak değerlendirerek de desteklenir gözükmemektedir. Antlaşmanın hazırlık aşamasında aksi görüşü, yani ekonomik ve siyasi güç kullanılmasını da yasak kapsamında kabul eden görüşü destekleyen bazı devletlerin bu yöndeki önerileri reddedilmiştir (Başeren 2003: 61-62). Bunun yanı sıra, gerek Antlaşma maddelerinde, gerekse 1970 tarihli Dostça İlişkiler Bildirisi’nde sadece silahlı kuvvet kullanılması üzerinde durulması,

bu tür siyasi ve ekonomik baskıların madde 2(4) kapsamında olmadığını göstermektedir (Taşdemir 2006: 107). Bundan dolayı siyasi ve ekonomik baskı uluslararası barışı bozabilecek bir durum olarak değerlendirilebilecekse de, kuvvet kullanma kapsamına alınabilecek bir durum olarak değerlendirmek zordur.

Dolayısı ile 2(4)'ün sadece silahlı kuvvet kullanmayı kapsadığı, silahlı kuvvet kullanmayı içermeyen siyasi ve ekonomik önlemler gibi zorlayıcı nitelikteki çeşitli yolların yasak kapsamına girmediği genel kabul görmektedir.

Kuvvet kullanma yasağının içeriği ve kapsamına ilişkin bir başka tartışma da, kuvvet kullanma yasağının açıkça belirtilen iki istisna dışında mutlak olup olmadığı noktasına ilişkindir. Bu noktada iki farklı görüş oluşmuş gözükmemekte. İki farklı görüşün çıkış noktası, maddede geçen bir devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasi bağımsızlığına karşı veya BM Antlaşması amaçlarıyla bağdaşmayan herhangi bir biçimde kuvvet kullanmanın yasaklanmış olmasının, yasağın kapsamını sınırlandırıp sınırlandırmadığıdır. Bu noktadan hareketle bu görüşlerden birincisi yasağın kapsamını geniş, kapsayıcı ve mutlak kabul ederken (O'Connell 2002a); ikinci görüş, yasağın sınırlı olduğunu ve bir ülkenin bütünlüğünü ve siyasi bağımsızlığını ve BM Antlaşması'nın amaçlarına aykırı olmayan kuvvet kullanma eylemlerinin yasak kapsamında değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir (Topal 2005: 89). Yasaklanan kuvvet kullanma uluslararası alanda kullanılan kuvvet kullanma eylemidir.

Birinci görüşün öncelikle, BM Antlaşması'nın ruhuna uygun olan yorum olduğu belirtilebilir. Özellikle küçük devletler, ülke bütünlüğünün ve siyasi bağımsızlığının korunması hususundaki hassasiyetlerini antlaşmanın hazırlık çalışmalarından beri belirtmişler ve bu amaçla bu terimler madde metnine alınmıştır (O'Connell 2002a; Taşdemir 2006: 117). Bu da bu terimlerin yasağı sınırlandırıcı bir yorum içine soktuğu görüşünün Antlaşmanın amacına aykırı olduğunu gösterir. Kısaca bu terimler, Antlaşmanın getirmiş olduğu yasağı sınırlandırmak için değil, aksine yasağı daha kapsayıcı ve güçlü bir konuma sokmak içindir. Bunun yanında

devlet uygulamaları da bize yasağın kapsamının geniş yorumlandığını göstermektedir. Örneğin Korfu Boğazı Davası'nda mahkeme, İngiltere'nin boğazdaki mayınları temizlemek amacı ile Arnavutluk karasuları içerisindeki faaliyetlerini, İngiltere'nin tersi iddiasına rağmen Arnavutluk'un egemenliğini ihlal eden bir eylem olarak değerlendirmiştir (Bozkurt, Poyraz ve Kütükçü 2004: 59). Bu durum ise madde 2(4)'ün Divan tarafından dar yorumlanması olarak algılanmıştır (Taşdemir 2006: 117).

Görüşlerden ikincisinin doğru olduğu kabul edilirse, BM Antlaşması'nda belirtilen açık istisnaların dışında başka istisnaların da ileri sürülmesine zemin oluşturduğu görülmektedir. Özellikle insani maksatlarla müdahale (insani müdahale) ve vatandaşlarını sorunlu bir bölgeden kurtarmak ve tehlikeden uzak tutmak için bir devletin ülkesi dışında kuvvet kullanma eylemlerinde bulunmasının kuvvet kullanma yasağını ihlal etmediği savunulmaktadır (Cassese 1986: 238).² Bu şekil bir operasyonda bulunan devletler, bunun BM amaçlarına aykırı olmadığını ve diğer devletin ülkesinin bütünlüğü ve siyasi bağımsızlığının geçici bir şekilde ihlal edildiğini savunarak bu eylemleri meşru saymaktadır.

Özellikle bu yoruma dayanarak kuvvet kullanma yoluna başvuran devletlerden birisi de İsrail'dir. 27 Haziran 1976'da İsrail, Uganda'nın Entebbe Havaalanına, kaçırılan uçaktaki vatandaşlarını ve iç savaş çıkan Etiyopya'daki Yahudileri kurtarmak için kuvvet kullanma yoluna başvurmuştur. İsrail özellikle Entebbe baskınında meşru müdafaa hakkına başvurduğunu ileri sürmüş ve zaruret ve aciliyet hususlarına değinmiştir. İsrail'e göre, önünde başka bir seçenek olmayıp, eylemin tek amacı İsrail vatandaşlarının hayatını kurtarmaktı ve bu türden

² Dinstein'e göre vatandaş kurtarma operasyonlarında aciliyet, gereklilik ve orantılılık koşulları mevcutsa bu operasyonlar kuvvet kullanma yasağının kapsamı dışında, meşru müdafaa hakkına uygun bir eylem olarak değerlendirilebilir. Dinstein Entebbe Baskını'nı bu koşullar bakımından değerlendirerek, bu operasyonun, Uganda hükümetinin gereken tedbirleri almamış olması, eylemin direk İsrail vatandaşlarına ve dolayısı ile İsrail devletine yönelik bir saldırı fiili olması ve operasyonun amacına ulaşır ulaşmaz sona ermesi nedenleriyle meşru müdafaa hakkının kapsamında bir kuvvet kullanımı olarak değerlendirmiştir (Dinstein 2001: 226-229).

operasyonlar uluslararası hukukun yetki verdiği tüm meşru organlarca da kabul edilmekteydi (Aral 1999: 76-77).

Fakat, BM Güvenlik Konseyi üyelerinin çoğu bu gerekçeleri reddetmiştir. Bu gerekçeleri reddeden ve daha ziyade batılı olmayan bu devletler, Uganda'nın ülke bütünlüğünün ve siyasi bağımsızlığının ihlal edildiğine değinmişlerdir. Buna rağmen Güvenlik Konseyi'nden herhangi bir karar çıkmamıştır (Aral 1999: 78).

Öte yandan, kendi vatandaşını koruma operasyonları ve insani nedenlerle kuvvet kullanma, BM Antlaşması ilke ve amaçlarına aykırı gözükme bile, rahatlıkla saldırgan amaçlarla kullanılabilir bir karaktere sahiptir.³ Zaten bu operasyonlara genellikle İsrail, ABD ve İngiltere gibi askeri yönden güçlü ve uluslararası ilişkilerinde kuvvet kullanmaya meyilli ülkeler tarafından başvurulduğunu görebiliriz. Kötü amaçlı kullanmaya gayet müsait olan bu tür kuvvet kullanma yoluna başvuran devletlerin niyetinin ne olduğunu belirlemek oldukça zordur. Devlet, amacının kuvvet kullanmayı haklı bir hale getiren bir amaç olduğunu iddia etse de devletin amacının başka bir şey olmadığını ispatlamak oldukça zordur. Bu nedenle bu tür eylemler kolaylıkla suistimal edilebilecek eylemlerdir.

İncelememiz göstermektedir ki, baskın olan görüş yasağı kapsayıcı kabul eden görüştür. Daha net bir ifadeyle, yasağı kapsayıcı ve mutlak, istisnalarını dar yorumlayan görüş baskındır (Dinstein 2001: 82). Devletlerin çoğunluğunun benimsediği bu görüşe göre kuvvet kullanma yasağını 2(4)'de kullanılan terimlerle sınırlı, istisnalarını Antlaşma'nın yanı sıra örf ve adet hukukunu da kapsayacak bir şekilde geniş yorumlamak güçlü devletlerin işine yarayan bir durumdur (Topal 2005: 91). Zaten BM Antlaşması ile kendini güvence altına almak isteyen küçük devletler her ne koşulda olursa olsun büyük devletlere karşı kuvvet kullanmaktan kaçınırlar. Baskın olan görüş bu olduğuna göre kuvvet kullanma eylemi, BM Antlaşması'nın izin verdiği şekilde veya bunun dışında, meşru bir hükümet tarafından, zorlama

³ Brownlie, çok kolay suistimal edilebilecek bu tür kuvvet kullanımlarının pek çok hukuksal sakıncaları olduğuna vurgu yapmıştır (Brownlie 1963: 301).

altında kalmaksızın, açık bir şekilde bir devletin başka bir devletin silahlı kuvvetlerini ülkesine davet etmesi ve kuvvet kullanmasına izin vermesi şeklinde olur (Aral 1999: 91-93).

Yukarıdaki gözlemlerin, kuvvet kullanma eyleminin yanı sıra, kuvvet kullanma tehdidi eylemlerine de uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Kuvvet kullanma tehdidi kavramı tanımlanmaya çalışıldığında, en basit tanımıyla, devletin ortada kuvvet kullanılmasını haklı kılacak herhangi bir neden yokken, isteklerinin kabul edilmemesi halinde kuvvet kullanacağını beyan etmeleri ya da bu yönde tavırlar sergilemeleridir denebilir. BM Antlaşması ve 1974 Saldırının Tanımı Kararı kuvvet kullanma tehdidinin içeriğini ve hangi tür eylemleri kapsadığını açıklayan herhangi bir genel tanım getirmemişlerdir.

Bu noktada hangi eylemlerin kuvvet kullanma tehdidi olduğuna karar vermiş olan Güvenlik Konseyi kararları ve uluslararası mahkeme ve hakemlik kararları dikkate alınabilir. Tehdit her an gerçekleşebilecek bir eylem olasılığıdır. Sözle veya eylemle gerçekleştirilebilen tehdit, kendisini haklı çıkarabilecek herhangi bir durumun yokluğunda uluslararası hukuka aykırı olabilir (Başeren 2003: 27). Bir devletin, ilişkilerinin kötü olduğu devletle arasındaki sınıra çok yakın bir noktada tatbikat yapması tehdit şeklinde yorumlanabilir. 1990'da Irak'ın, henüz görüşmeler devam ederken, Kuveyt sınırına yakın bir noktaya 100.000 asker yığmış olması uluslararası hukuka aykırı bir tehdit kullanma eylemi olarak değerlendirilebilir (Topal 2005: 92).

1.2. Kuvvet Kullanmada Yoğunluk

Kuvvet kullanma yasağının içeriği ve kapsamına ilişkin bir başka tartışma, hangi nitelikte ve yoğunluktaki silahlı kuvvet kullanmalarının yasak kapsamında olduğudur. Daha önce bahsettiğimiz gibi MC ve Briand-Kellog Paktı savaşı kısmen de olsa yasaklarken BM Antlaşması, savaşa varmayan kuvvet kullanma yollarını da

yasaklayan bir sistem oluşturmuştur. Bu düzenlemeler çerçevesinde savaş, BM terminolojisinden kalkmış ve yerini kuvvet kullanma terimine bırakmıştır (Tarhanlı 2003).

Bu noktada, aslında kullanılan kuvvetin niteliğinin silahlı kuvvet olduğu konusunda bir tartışmanın kalmadığını hemen yukarıda, ekonomik ve siyasi kuvvet meselesini ele alırken belirtmiştik. Ancak kullanılan silahlı kuvvetin niteliği ve yoğunluğu tartışmalı bir konudur.

Nikaragua Davası'nda Divan, kuvvet kullanma eylemlerini “*kuvvet kullanmanın en ağır şekilleri*” ve “*diğer daha hafif şekilleri*” arasında bir ayrımın yapılması gerektiğine değinerek, kuvvet kullanmanın en ağır şeklinin “*silahlı saldırı*” olduğunu belirtmiştir.⁴ Bu ayrımın nedeni ise kuvvet kullanma eylemlerinin boyut ve etkileri bakımından silahlı saldırı boyutuna ulaşip ulaşmamasının önemidir. Öyle ki her tür kuvvet kullanma eylemi silahlı saldırı boyutunda değerlendirilemeyebilir. Divan'a göre silahlı saldırı, sadece bir devletin düzenli silahlı birliklerinin sınır ötesi hareketlerini içermez.

Bunun yanında Divan, bir devletin aleyhine düzenli güçlerin yapabileceği ağırlıkta silahlı harekatta bulunabilen silahlı grupların, düzensiz kuvvetlerin, ücretli askerlerin başka bir devlet tarafından veya onun adına gönderilmesini veya bu olaylara önemli ölçüde karışılmasını da içerebileceğini vurgulamıştır. 1974 tarihli Saldırının Tanımı Kararı'nın⁵ 3. maddesinin (g) bendinde geçen dolaylı kuvvet kullanma eylemleri hakkındaki ifadeyi aynen alan mahkeme, bu tür eylemlerin boyut ve etkileri bakımından düzenli birliklerce düzenlenen eylemler boyutuna ulaştığı takdirde silahlı saldırı olarak değerlendirileceğini belirtmektedir.⁶ Bununla birlikte Divan aynı paragrafta, bu türden gruplara silah veya lojistik ya da başka tür destek sağlamanın silahlı saldırı olarak nitelendirilemeyeceğini, bu tür yardımların “*tehdit*

⁴ ICJ Reports, Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgement on Merits, 27 June 1986, par. 191, 14.

⁵ Bkz. 3.1.

⁶ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 195, 14.

ya da kuvvet kullanımı” veya bir devletin “*iç ve dış işlerine müdahale*” olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir. Görüldüğü gibi Divan dolaylı kuvvet kullanma eylemlerinin silahlı saldırı boyutuna ulaşması için gereken çitayı yüksek tutmuş ve bu tür eylemler için de belirli bir ağırlığın gerektiğini ortaya koymuştur.

Divan 195. paragrafta bir silahlı kuvvet kullanma eyleminin silahlı saldırı boyutuna ulaşması için basit bir sınır olayından farklı olması gerektiğini de ifade etmiştir. Bu türden basit eylemler ise sınır muhafızlarının sınırlı maksatlarla birbirlerine ateş açması, muhafızlar arasında yanlışlıkla silah atılması veya sınır geçme eylemlerinin yaşanması olarak düşünülebilir (Acer 2004: 109).

Bütün bu açıklamalar ışığında kuvvet kullanmada ki yoğunluk bize eylemin silahlı saldırı boyutuna ulaşıp ulaşmadığı, dolayısı ile madde 2(4)'ün kapsamına girip girmediği ve onun istisnası olan meşru müdafaa hakkına yol açıp açmadığı bakımından önem arz etmektedir. Sonuç olarak denilebilir ki, her türlü kuvvet kullanma eylemi madde 2(4)'ün kapsamında değerlendirilmeyeceği gibi, bu kapsamda değerlendirilebilecek eylemlerde gereken boyut ve ölçülere ulaşmadığı sürece de bu yasak kapsamında değerlendirilemez.

Hem silahlı kuvvet kavramını daha da somut değerlendirebilmek hem de silahlı kuvvet kullanma eylemlerinin değişik kategorilerini anlayabilmek için, devletlerin çeşitli eylemlerinin kuvvet kullanma yasağı ile ilişkisini ele almak faydalı olacaktır.

1.3. Kuvvet Kullanma Yasağı ve Devletlerin Bazı Eylemleri

BM Antlaşması 2(4). maddesi “*kuvvet kullanmaktan ya da kuvvet kullanma tehdidinden kaçınacaktır*” diyerek bu kapsama giren eylemleri yasaklamaktadır. Uluslararası Adalet Divanı, Nikaragua Davası'nda bu yasağı bir yapılageliş hukuku

kuralı olarak da nitelemiştir.⁷ Daha önce kuvvet kullanma eyleminin ve kuvvet kullanma tehdidinin genel tanımından bahsetmiştik. Bu tanım çerçevesinde şimdi silahlı saldırı, müdahale, zararlar karşılık ve misilleme gibi fiiller üzerinde duracağız. Bu bölümde özellikle silahlı saldırı kavramı üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulacak ve diğer kavramlar genel olarak incelenecektir.

1.3.1. Saldırı ve Silahlı Saldırı

Öncelikle, uluslararası alanda kuvvet kullanımının en üst sınırı olan bir devletin ülkesinin silahlı bir saldırı sonucu işgal edilmesi, uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanma yasağının en ağır ihlalidir (Aral 1999: 54). Uluslararası Adalet Divanı da, Nikaragua Davası'nda 191. paragrafta, kuvvet kullanma eylemleri arasında açıkça bir ayrıma gitmiş ve kuvvet kullanmanın en ağır şekli ile diğer hafif şekilleri arasında bir ayrım yapılması gerektiğine değinerek, güç kullanmanın en ağır şeklinin silahlı saldırı olduğunu belirtmiştir (Acer 2004: 76).

Silahlı saldırı kavramı, meşru müdafaa hakkını düzenleyen 51. maddede ifade bulmasına rağmen BM Antlaşması'nda tanımlanmamıştır. Bu nedenle hukuksal tanımı tartışma konusu olmaktadır. Belirtilmesi gereken önemli bir nokta da silahlı saldırı kavramı ile saldırı kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğudur. Silahlı bir saldırı, saldırı kavramı içinde ele alınabilirken, her saldırı silahlı saldırı niteliğinde değildir (Topal 2005: 94). Silahlı saldırı kavramı özellikle sonuçları itibariyle saldırı kavramından farklıdır. Saldırı kavramına göre daha dar bir kapsama sahip olan silahlı saldırı kavramının neden 51. maddede yer bulduğunun cevabı bu noktada ortaya çıkmaktadır (Taşdemir 2006: 141). Çünkü devletlerin istismarına yol açmayacak şekilde daha sınırlandırıcı bir kavramın tercih edilmesi BM Antlaşması'nın özüne daha uygundur.

⁷ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 187-192, 14.

Silahlı saldırı kavramı kuvvet kullanmanın yalnızca bir çeşididir. Silahlı saldırı ciddi bir kuvvet kullanmayı içermekte ve yol açtığı sonuçlar ile ön plana çıkmaktadır. O nedenle, düzenli silahlı birliklerin dahil olduğu küçük çaplı sınır ihlalleri, kuvvet kullanma yasağına aykırı olmakla beraber, silahlı saldırı olarak nitelendirilemeyecektir. Bu noktadan hareketle her türlü silahlı saldırı bir kuvvet kullanımını gerektirdiği halde, her türlü kuvvet kullanma yasağının ihlali, bir silahlı saldırı olarak değerlendirilemez. Çünkü silahlı saldırı kavramı kapsamı itibariyle madde 2(4)'de sözü edilen “*kuvvet kullanımına ya da kuvvet kullanma tehdidine*” oranla daha dar bir kapsama sahiptir (Aral 1999: 17).

BM Antlaşması'nda tanımlanmayan silahlı saldırı kavramıyla ilgili diğer belgeleri göz önüne almak bu kavramın tanımıyla ilgili karmaşaların ortadan kalkmasına yardımcı olacaktır. Bu amaçla 1974 Saldırının Tanımı Kararı ve Uluslararası Adalet Divanı'nın 1986 Nikaragua Davası'ndaki bazı saptamalarının incelenmesi gerekir.

1974 Saldırının Tanımı Kararı⁸, bağlayıcı nitelikte olmayan bir belgedir. Bu belgede üzerinde durulan konu silahlı saldırıdan ziyade saldırı kavramıdır. Saldırının tanımını yapan karar, bu kavramın silahlı saldırıyı da kapsadığını belirtmiştir. Ayrıca karar, Güvenlik Konseyi'nin barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da saldırı eylemi olduğunu saptama görevini belirleyen 39. madde anlamında saldırıyı tanımlamaktadır (Keskin 1998: 46). Karar, öncelikle 2(4)'ü tekrarlayarak saldırı kavramını tanımlamakta, daha sonra ise 3. maddede saldırı anlamına gelen bazı eylemleri sıralamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, saldırı anlamına gelen bazı eylemlerin sıralandığıdır. Yani, meşru müdafaa hakkına yol açacak olan bütün silahlı saldırı eylemleri sayılmamış ve bu hakka yol açabilecek eylemler burada sayılanlarla sınırlandırılmamıştır. Silahlı saldırı kavramının nispeten de olsa açıklanmasına katkıda bulunan saldırı tanımı Karar'ın 1. maddesinde “*Saldırı, bir devletin diğer bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına*

⁸ Resolution on the Definition of Aggression 1974 (G.A. Res. 3314 (XXIX) 14 December 1974, 29th Session Supp 31. 142. 69 American Journal of International Law, (1975), 480.

karşı veya işbu tanımda belirtildiği üzere, BM Antlaşması ile bağdaşmayan diğer herhangi bir tarzda silahlı kuvvet kullanılmasıdır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Karar'ın 3. maddesi de saldırı olarak kabul edilecek eylemleri sıralar:

- 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 karşı herhangi bir şekilde silah kullanması;*
- c) *Bir devletin liman ve kıyılarınun diğer bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması;*
- d) *Bir devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine veya deniz ve hava filolarına saldırması;*
- e) *Bir devletin başka bir devlete sonuncusuyla yapılan bir anlaşmaya göre bulunan silahlı kuvvetlerinin o anlaşmada öngörülen hükümlere aykırı bir şekilde kullanılması veya bu silahlı kuvvetlerin varlığının bu ülkede anlaşmanın sona ermesinden sonrada sürdürülmesi;*
- f) *Ülkesini başka bir devletin emrine veren bir devletin, ülkesinin 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.*

Saldırının Tanımı Kararı incelendiğinde, adından da anlaşıldığı gibi Karar silahlı saldırıyı değil saldırıyı tanımlamaktadır. Bu Karar'da sayılan durumların

ortaya çıkması her zaman meşru müdafaaı gerektirecek silahlı saldırının olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, silahlı saldırının sadece buradaki durumlarda ortaya çıktığını iddia etmek de son derece sınırlı bir yaklaşım olur (Kaya 2005: 175). Sayılan bu eylemlerde dikkati çeken husus, devletlerin niyetinin ön plana çıkarılmasıdır. Bu durumda her ilk saldırıyı yapanın kuvvet kullanma yasağını ihlal etmediği sonucuna varabiliriz. Yukarıda sayılan eylemlerin son ikisi dolaylı kuvvet kullanma eylemleridir ve 1986 Nikaragua Davası Kararı'nda da bu yolların silahlı saldırı kapsamında olduğu, yani 2(4). madde kapsamında sayılan hukuka aykırı bir eylem olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca Divan, 195. paragrafta Karar'ın 3(g) maddesindeki eylemleri silahlı saldırı yasağının kapsamında sayılabilecek eylemler olarak değerlendirmiş ve Kararın 3(g) maddesinin bu konudaki yapılageliş kuralını yansıttığını ifade etmiştir.⁹ Aynı paragrafta Divan, asilere silah ya da lojistik ve başka tür destek biçimlerinin silahlı saldırının kapsamına girmediğini de belirtmiştir.

UAD bu davada, dolaylı saldırıyı meşru müdafaa hakkının kullanılması yolunu açan durumlardan birisi olarak kabul etmiştir (Keskin 1998: 38). Burada önemli olan dolaylı saldırının yoğunluğunun ne olduğudur. Dolaylı kuvvet kullanma eylemlerinin silahlı saldırı olarak nitelendirilebilmesi için ölçü ve etki bakımından silahlı saldırı niteliğinde olması gerekir. Sonuç olarak bir devletin düzenli askeri birlikleri ile düzenlediği operasyonların yanında, terörist, gönüllü veya silahlı gruplara destek vererek dolaylı kuvvet kullanma yolunu kullanması da silahlı kuvvet kullanma yasağının kapsamına girebilecek eylemler olarak değerlendirilmiştir. Burada önemli olan dolaylı eylemlerin silahlı saldırı boyutuna varıp varmadığıdır. Bunun ise kesin bir ölçütü olmamakla birlikte, dolaylı kuvvet kullanma eylemlerinin nitelik ve sonuçları bakımından silahlı kuvvet kullanma eyleminin nitelik ve sonuçlarına ulaşması bir ölçüt olabilir.

Karar ile ilgili söylenilebilecek bir başka husus da, saldırı eylemine giren durumları sayarak yapılan bu tanım, tüm saldırı olasılıklarını kapsamaması nedeniyle

⁹ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 195, 14.

uygulamada pek başarılı olamamış ve saldırı durumu saptaması yapacak olan Güvenlik Konseyi'ne yol gösterici olmaktan öteye gidememiştir.

1.3.2. Zararla Karşılık ve Silahlı Misilleme

Zararla karşılık bir devletin, diğer bir devlete karşı, uluslararası hukuka aykırı kendi kusurlu fiili ile yarattığı uyuşmazlığın tatminkar bir çözümüne rıza göstermesi için bu ikinci devleti zorlamak amacıyla istisnaen izin verilen, aksi taktirde illegal olan haksız bir fiildir (Başeren 2003: 151). Görüldüğü gibi zararlar karşılık, hukuka aykırı bir eylem sonucunda bozulan hukuk dengelerini tekrar sağlamak için karşı tarafı cezalandırmak ve bu amaçla yaptırım ve zorlama uygulamaktır. Zararla karşılık, bir ülkeye karşı uygulanacak geniş bir eylem seçeneğini içerir. Askeri eylemlerin yanında ekonomik ve siyasi baskı, o ülke vatandaşlarına karşı yaptırımlar uygulamak, o ülke gemilerine el koyma, yapılan antlaşmaları askıya alma gibi eylemleri de içerebilir. Bizi ilgilendiren nokta ise zararlar karşılığın askeri yöntemlerle yapılmasıdır. Daha öncede ifade ettiğimiz gibi, siyasi ve ekonomik yaptırımlar kuvvet kullanma yasağının kapsamında olmayan eylemlerdir.¹⁰

Zararla karşılığın belli koşulları vardır ve bu koşullar dışında uluslararası hukuka aykırı bir eylemdir. Bunun için öncelikle karşı tarafın hukuka aykırı bir fiili olmalı. Eğer bu tür bir fiil olmazsa zararlar karşılıktan da bahsedemeyiz (Taşdemir 2006: 119). Daha sonra ise zarara uğrayan taraf zararın tazmin edilmesi için gerekli görüşmeleri yapmalı ve bundan sonuç çıkmadığı takdirde yalnızca zarar veren devlete karşı uygulanması ve zarara yol açan eylemle orantılı olması şartıyla uygulanan zararlar karşılık eylemi uygun görülebilir (Meray 1965: 384-386).

Fakat günümüz BM Antlaşması ile oluşturulan sistem, devletlerin tek taraflı kuvvet kullanma yollarını kesinlikle yasakladığı için devletler, artık bu şekildeki

¹⁰ Bkz. 1.1.

yollara başvurmakta öncelikle barışçı yolları denemeli ve daha sonra Güvenlik Konseyi'nin kararları ışığında kuvvete başvurma yollarını seçmelidir. Yani zararlar karşılık eylemlerinin, kuvvet kullanma içermeleri halinde yasak olduklarını söyleyebiliriz.

Her ne kadar doktrinde Güvenlik Konseyi'nin oluşturmak istediği sistemin oluşturulmadığı ve bundan dolayı zararlar karşılık eyleminin meşru bir eylem olduğu iddia edilse bile (Keskin 1998: 98) devletlerin uygulamalarındaki zararlar karşılık eylemlerinin yukarıda saydığımız koşulları içermediğini görmekteyiz. Bulunmuş olsalar bile savunmalarında bunu zararlar karşılık eylemine dayandırmadıklarını, bunun yerine meşru müdafaa hakkını kullandıklarını iddia ettiklerini görüyoruz (Keskin 1998: 100). Bunun en önemli nedeni ise BM'nin silahlı zararlar karşılık eylemini kesin olarak hukuka aykırı bir eylem olarak görmesi (Pazarcı 2000: 115) ve meşru savunmayı başka bir devleti cezalandırmak için uygulanabilecek bir yol olarak görmemesidir (Toluner 1993: 411).¹¹

Silahlı misilleme kavramı ise aslında zararlar karşılık eyleminin askeri boyuttaki halidir. UAD, Korfu Boğazı davasında (1949), BM Antlaşması'nın 51. maddesi çerçevesinde kullanılan meşru müdafaa hakkı dışındaki kuvvet kullanımlarını yasakladığı gibi, misillemenin de bu yasak kapsamında olduğunu belirtmiştir (ICJ Reports 1949: 35). Fakat bazı uluslararası hukukçular bu kavramın belli bir orantıda olmak şartıyla hukuka aykırı bir eylem olmadığını iddia etmektedirler. Bunu savunanlar genellikle kuvvet kullanma yasağını dar, istisnalarını ise geniş yorumlayan hukukçulardır. Bazı durumlarda silah veya kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen misilleme eylemleri BM Antlaşmasına aykırı bulunmamaktadır (Meray 1965: 382).

¹¹ Silahlı zararlar karşılığın madde 2(4) kapsamında olduğu 1964'de Yemen'deki Harib kalesinin İngiltere tarafından bombalanması olayında Güvenlik Konseyi tarafından açıkça belirtilmiştir (Keskin 1998: 101).

Silahlı misilleme eylemi ise intikam ve cezalandırma amacı güden bir eylem niteliğindedir. Burada belirteceğimiz önemli nokta ise BM Antlaşmasının devletlere savunma amaçlı kuvvet kullanmaya müsaade ettiği şeklindedir. Bu yönden silahlı misilleme BM Antlaşması'nın öngördüğü düzene aykırı bir eylemdir. Bu türden bir eyleme konu olabilecek bir fiil 1956 yılında İsrail'in Mısır'ı işgalidir. İsrail bu olayda, Mısır'ın sürekli olarak İsrail'e karşı saldırılarda bulunan terörist grupları desteklemesi, İsrail'e karşı silahlı kuvvet kullanma tehdidinde bulunması ve ayrıca İsrail'e giden gemilerin Süveyş kanalından geçmesini de engellemesi sebepleriyle meşru müdafaa hakkına dayanarak kuvvet kullandığını belirtmiştir. Süveyş kanalının millileştirilmesi amacı ile gerçekleştirilen İsrail, İngiltere ve Fransa'nın bu ortak operasyonu uluslararası toplum tarafından kınanmış, fakat Güvenlik Konseyi'nde herhangi bir karar alınamamıştır. Genel Kurul'un önüne gelen eylem, 2 Kasım 1956 tarihinde alınan 997 sayılı kararla kınanmış ve saldırgan konumundaki devletlerin Mısır'dan geri çekilmeleri istenmiştir (Aral 1999: 60-62).

Bunun yanında 24 Ekim 1970 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen "*BM Antlaşmasına Uygun Olarak Devletler Arasında Dostça İlişkilere ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk Prensipleri Üzerine Deklarasyon*" isimli belgenin birinci ilkesinde, kuvvet kullanmayı içeren misilleme de bulunmamanın devletler için bir yükümlülük olduğu ifade edilmiştir.¹²

1.3.3. İçişlerine Müdahale

Bu kavram genel olarak devletlerin birbirlerinin iç işlerine karışmama yükümlülüğünün ihlalidir. BM Antlaşması 2(7). maddesi devletlerin ulusal yetkisine giren konulara karışılmayacağını belirtir. İçişlerine müdahale ile ilgili olarak UAD Korfu Boğazı meselesinde "*sözde müdahale hakkı, ancak, mazide birçok suiistimallere yol açmış bulunan ve milletlerarası teşkilatlanmanın, bugünkü bütün*

¹² General Assembly Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of United Nations. G. A. Res. 2625 (XXV) 24 Ekim 1970, International Legal Materials, 1970, 1292-1297.

noksanlarına rağmen, devletler hukukunda hiçbir yeri olmayan bir kuvvet politikasının tezahürü olarak mütalaa edilebilir.” şeklinde tanımlamıştır (Meray 1965: 395). Aynı davada Divan, bağımsız devletler arasında, ülke egemenliğine saygının uluslararası ilişkilerin temel esaslarından birisi olduğunu ifade etmiştir (ICJ Reports 1949: 35).

Bir devletin, bir başka devletin iç işlerine müdahalesi bazı durumlarda kuvvet kullanma yasağını ihlal etmiyor olabilir. Ama içişlerine müdahale yasağını ihlal ediyor olabilir. Bu durumda içişlerine karışmama prensibi ile, kuvvete başvurmama prensibini ihlal eden eylemler arasında fark olduğunu söyleyebiliriz. 1965 yılında kabul edilen “*Devletlerin İçişlerine Karışmanın Kabul Edilemezliği ve Devletlerin Bağımsızlıklarının ve Egemenliklerinin Korunması Deklarasyonu*” isimli belge içişlerine karışmama prensibinin anlaşılması açısından önemlidir.¹³ Deklarasyon, silahlı müdahaleyi ve bir başka ülkenin egemenlik haklarından vazgeçmesini sağlamak için ya da bir çıkar elde etmek için ekonomik, siyasi veya başka herhangi bir tür tedbirlere başvurulmasını içişlerine karışma olarak nitelendirmiştir (Acer 2004: 66).

24 Ekim 1970 tarihli Dostça İlişkiler Deklarasyonu’nda da içişlerine karışmama prensibine değinilmiştir. Deklarasyona göre, bir başka ülkedeki iç ayaklanmaları ya da terörist eylemleri organize etmek, başlatmak, yardım etmek veya katılmak eylemleri devletlerin kaçınmakla yükümlü oldukları eylemler olarak nitelendirilmektedir. Bu tür eylemler içişlerine karışmama prensibinin ihlali sayıldığı gibi, kuvvet kullanma yasağının da ihlali sayılacaktır. Her iki Deklarasyon ele alındığında, hiçbir devletin başka bir devletin iç veya dış işlerine, hangi nedenle olursa olsun, doğrudan veya dolaylı olarak müdahale hakkı olmadığını ve bunun sonucunda devletin kişiliğine veya siyasi, ekonomik ve kültürel unsurlarına yönelik her türlü müdahalenin uluslararası hukuka aykırı olduğunu söyleyebiliriz.

¹³ Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty, 1965. G.A. Res. 2131 (XX) 21 December 1965, 20th Session, Supp. 14. S. 11, 60 American Journal of International Law, (1966), 662-664.

Nikaragua Davası'nda Divan, ABD'nin 1985 yılındaki Nikaragua'ya uyguladığı ticaret ambargosunu müdahale etmeme kuralına aykırı bir eylem olarak değerlendirmemiştir.¹⁴ Ancak Divan, aynı davada kontra gerillaların finansal olarak desteklenmesinin içişlerine karışma oluşturduğunu, ancak kuvvet kullanma teşkil etmediğini de belirtmiştir.¹⁵ Bu durumda, ekonomik ya da siyasi nitelikli bazı müdahale eylemlerinin içişlerine karışmama prensibini ihlal ettiğini söyleyebiliriz. Örneğin ekonomik yardımların kesilmesi veya siyasi propaganda bu prensibe aykırı müdahaleler olarak değerlendirilebilir. Burada önemli olan zorlama faktörüdür.

Kuvvet kullanma yasağının kapsamını incelerken irdelediğimiz devletlerin insani amaçlı veya vatandaşlarını kurtarmak için başka bir devletin ülkesinde müdahalede bulunması da müdahale etmeme yasağının ihlalleridir. Ayrıca devletlerin iç çatışma çıkan başka bir devletteki muhalifleri desteklemesi içişlerine müdahale etmeme kuralının açıkça ihlali olup, kuvvet kullanma yasağının da ihlali. Fakat bu eylemler kuvvet kullanma yasağını ihlal eden eylemler arasında kuvvet kullanımının en düşük seviyede olduğu eylemlerdir.

Bu incelemelerimiz bize gösteriyor ki, kuvvet kullanma yasağının kapsamına giren bütün fiillerde devletlerin niyetinin ne olduğunun belirleyici olduğunu görmekteyiz. Fakat, devletlerin niyetini belirlemenin neredeyse imkânsız olduğu bir ortamda kuvvet kullanma yasağının kapsamını geniş ve mutlak olarak yorumlamak daha doğru olacaktır. Yukarıda saydığımız fiillerle ilgili olarak varılması gereken sonuç devletlerin silahlı kuvvet kullanımlarının ve silahlı saldırıya varan eylemlerinin kuvvet kullanma yasağı kapsamında ele alınması gerektiğidir. Bunun dışındaki ticari ambargo ve siyasi baskı gibi eylemlerin yasak kapsamında olmadığıdır.

¹⁴ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 245, 14.

¹⁵ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 228, 14.

2. KUVVET KULLANMA YASAĞININ AÇIK İSTİSNALARI

Şimdiye kadar yaptığımız tespitlerde, devletlerin uluslararası ilişkilerinde kuvvet kullanmaktan kaçınmakla ve barışçıl yollarla aralarındaki sorunları çözmekle yükümlü olduklarını gördük. Fakat uluslararası ilişkilere bu sistemi yerleştiren BM Antlaşması, bununla birlikte devletlere iki şekilde kuvvet kullanma izni vermektedir. Daha doğrusu kuvvet kullanma yasağının iki istisnası mevcuttur.¹⁶ Bunlardan birincisi, devletlerin geçici olarak tek başına kuvvet kullanmasına müsaade eden ve Güvenlik Konseyi gerekli tedbirleri alıncaya kadar devam eden meşru müdafaa hakkıdır. İkincisi ise uluslararası toplum adına Güvenlik Konseyi kararıyla ortak kuvvet kullanılması kararıdır. Bu iki istisnadan öncelikli olarak bu bölümde Güvenlik Konseyi'nin yetkileri üzerinde duracağız.

2.1. BM Antlaşması'nın VII. Bölümü ve Alınacak Önlemler

BM Antlaşması madde 24'e göre, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasından başlıca sorumlu organ Güvenlik Konseyi'dir (Gönlübol 1993: 549). Barışın tehdidi, bozulması veya saldırı halinde BM'nin alacağı tedbirler, Antlaşmanın VII. Bölümünde (39-51. maddeler arasında) belirtilmiştir. Bu maddeye göre özellikle BM bünyesinde yürütülecek bir karar alma mekanizması sonucu alınacak olan kuvvet kullanma kararı, Güvenlik Konseyi'nce sağlanacaktır. Bu durumda Güvenlik Konseyi'nin kararları uluslararası kolluk tedbiri niteliğindedir (Tarhanlı 2003). Güvenlik Konseyi'nde bu yönde bir karar alınabilmesi için, beş

¹⁶ Kuvvet kullanma yasağının istisnaları BM Antlaşması'nın hazırlandığı tarihlerde 4 adet olarak belirlenmiştir. Yukarıda saydığımız iki istisnaya ek olarak iki istisna daha mevcuttur. Bunlar; Güvenlik Konseyi çalışmaya başlayıncaya kadar geçerli olan istisnalar ve II. Dünya Savaşı'nda düşman olan devletlere karşı girişilecek eylemlerdir. Birinci istisna güvenliğe ilişkin geçici hükümler içeren 7. bölüm 43. madde çerçevesinde yapılacak olan özel anlaşmalar devreye girene kadar, ABD, SSCB, İngiltere, Çin ve Fransa'nın uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için gerekli olan bütün tedbirleri BM adına alabilmeleridir. İkinci istisna ise 107. ve 53. maddelerde belirlenmiştir. Bunun amacı ise II. Dünya Savaşı'nda düşman olan devletlerin savaş sonunda BM Antlaşmasına dahil olmak istemeleri sonucu bu devletlere karşı bir önlem olarak tekrar kuvvet kullanılması yetkisini saklı tutmak istemesinin bir sonucudur. Fakat bu saydığımız iki istisnanın bugün için herhangi bir hükmü yoktur ve hiçbir zamanda uygulamaya geçmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (PAZARCI 2000: 121; KESKİN 1998: 41-43).

daimi üyenin hiçbirinin olumsuz oy kullanmaması gerekir.¹⁷ Bu durumda uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında bu beş büyük devlete önemli bir rol verilmiştir. Fakat bu durum, bu daimi üyelere karşı zorlama tedbirleri alınmasını imkansız hale getirmekte ve bunun yanında bu devletler başkalarına uygulanacak zorlama tedbirlerini de engelleyebilmektedir.

2.1.1. Güvenlik Konseyi Kararıyla Kuvvet Kullanılması

Uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden veya bozan bir durum oluştuğunda Güvenlik Konseyi, VII. Bölüm'de öngörüldüğü şekilde hareket edecektir. Bu bölümün 39. maddesine göre, Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptayacak ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunacak veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemlerin alınacağına karar verecektir. 40. madde, Konsey'in 39. madde uyarınca barışın tehdit edildiğini veya bozulduğunu saptaması halinde, 41. ve 42. maddeler uyarınca önlem almak zorunda olmadığını, Antlaşmanın VI. Bölümüne giren barışçı çözüm yollarına da başvurabileceğini ima etmektedir.¹⁸

41. madde, Konsey'in kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen önlemler alabileceğini ve bu önlemleri uygulaması için üye devletlere çağrıda bulunabileceğini belirtir. Bu önlemler, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaşım araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerinin kesilmesini içerebilir. 42. madde ise Güvenlik Konseyi'nin 41. madde çerçevesinde almış olduğu önlemlerin yetersiz kalacağı veya kaldığı kanısına varması halinde, hava, deniz veya kara kuvvetleriyle gerekli gördüğü her türlü girişimde bulunabileceğini belirtir. Ardından bu girişimlerin gösterileri, ablukayı ve BM üyelerinin hava, deniz ya da kara kuvvetlerince yapılacak başka operasyonları içerebileceğini belirtir.

¹⁷ Beş daimi üye; ABD, İngiltere, Rusya, Çin ve Fransa'dır. İşaret etmek gerekir ki bu beş daimi üye VII. Bölüm altında alınacak tüm tavsiye ve önlemleri veto etme hakkına sahiptir.

¹⁸ VI. Bölümle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. (GÖNLÜBOL 1975: 347-353)

43. maddeye göre ise BM'nin tüm üyeleri, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasına katkıda bulunmak için, özel anlaşma ya da anlaşmalar uyarınca, gerekli görünen her türlü yardım ve kolaylığı sağlamakla yükümlüdürler. Bu maddenin gerisinde yatan neden, BM'nin kendine ait askeri kuvvetlerinin olmaması nedeniyle, BM'nin üye devletlere bu tür askeri güç kullanımları için yetki vermesi ve bunun sonucunda BM'nin üye devletlerin kuvvetleriyle operasyonlara girmesidir. Dolayısı ile Güvenlik Konseyi'nin VII. Bölüm'e göre iki işlevi vardır. Bunlardan birincisi; uluslararası barışın tehdit edildiği, bozulduğu veya saldırı eyleminin olup olmadığının saptanması; diğeri ise durum hakkında tavsiyelerde bulunmak ve gerekli önlemleri almaktır. Kısacası Konsey, BM sisteminin geniş yetkilere sahip merkezi organı konumundadır ve uluslararası barış ve güvenliğin bozulduğunun saptanması ve korunması hususlarında geniş bir takdir yetkisine sahiptir.

Günümüze kadarki süreci incelediğimizde VII. Bölüm'ün belirttiği sistemin sağlıklı bir şekilde işlemediği ve sürekli olarak 5 daimi üyeden birinin Güvenlik Konseyi'nin kararlarını veto ettiğini görüyoruz. BM Güvenlik Konseyi'nin 42. madde uyarınca karar alması ilk kez 1950'de Kuzey Kore'nin Güney Kore'yi işgali üzerine olmuştur (Kaya 2003: 314). Bu kararın alınmasını sağlayan olay ise o dönemde SSCB'nin Komünist Çin yönetiminin Konsey'e üye olarak alınmasını protesto etmek amacıyla oturumlara katılmamasıdır. Bundan sonraki dönemde de artık SSCB'nin katıldığı her toplantıda karar alınamamıştır. 1990 Körfez Krizi de bu noktada incelenebilecek kararlardandır. Ancak bununla ilgili ayrıntılara daha sonra değinilecektir.¹⁹

2.1.2. Barışın Tehdidi, Barışın Bozulması ve Saldırı Kavramları

Belirttiğimiz gibi 39. madde de Güvenlik Konseyi barışın tehdit edildiğini, barışın bozulduğunu veya saldırı olduğunu saptamakla yetkili ve yükümlüdür. Burada söz konusu eylemlerin bu durumlara girip girmediği hususunda karar verecek

¹⁹ Bkz. İkinci Bölüm, 4.2.

olan Güvenlik Konseyi'dir. Ancak, Antlaşmada, bu durumları tespit ederken Güvenlik Konseyi'nin çalışmalarına ışık tutacak esaslar gösterilmemiştir. Bu durumda, Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinin olayları nasıl yorumladıkları önem kazanmaktadır. Fakat beş daimi üyenin aralarındaki beklenen ahengi sağlayamaması sonucu her devletin farklı yorumlarına yol açmış ve bu da kavram kargaşasına yol açmıştır.

Barışın bozulması ve tehdidi kavramları, saldırı kavramına göre daha dar kapsamlı kavramlardır. Antlaşmada böyle bir kavramın yer alması 39. madde uyarınca herhangi bir durumun belirlenmesi hususunda daha belirleyici bir kavram olmakla birlikte, tanımının yapılmaması bu konuda belirleyici olanın Güvenlik Konseyi'ndeki devletlerin yaklaşımı olmasına neden olmuştur. Barışın bozulduğuna karar vermek güçte olsa, barışın tehdit edildiğine karar vermektan daha somut bir kavram olduğu için daha kolaydır. Güvenlik Konseyi tarihi boyunca barışın bozulduğuna üç kez karar vermiştir. Bunlar 1950 Kore, 1982 Falkland Adaları ve 1990 Irak'ın Kuveyt'i işgalidir (Keskin 1998: 142).

Barışın hangi durumlarda tehdit edildiğinin tespiti daha da güç bir durumdur. Bu durumu ortaya koyacak belirli kıstaslar yoktur. Barışa yönelik tehdit kararını ise Konsey, Somali'deki iç savaş sırasında saptamıştır.²⁰ Burada bir dış saldırı ve herhangi bir kuvvet kullanma tehdidi olmadığı halde böyle bir karar alınmıştır. Somali'de olan bir iç savaş ve insan haklarının ihlali durumudur. O halde kuvvet kullanma yasağının kapsamında olmayan durumlar içinde barışın tehdit edildiği veya barışın bozulduğu saptaması yapılabilir.

Belirtilmesi gereken bir nokta da, daha önce ele aldığımız kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidi kavramları ile barışın bozulması ve barışın tehdidi kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğudur. Kuvvet kullanma veya kuvvet

²⁰ Resolution 733 (1992) of 23 January 1992.

kullanma tehdidi olarak değerlendirilmeyen bir durum, barışın tehdidi olarak kabul edilebilir.

Saldırı kavramının içeriğinden bahsetmiştik.²¹ Uluslararası hukukta en çok tartışılan ve uzun süre genel bir tanımı yapılamayan saldırı kavramını tanımlama çabaları MC döneminden 1974'lere kadar devam etmiştir (Bozkurt 2003a: 27). 1974 Saldırı'nın Tanımı Kararı bu konu hakkında önemli bir adım olarak değerlendirilse de saldırı suçunun tanımı sorunu hala uluslararası hukukun aşamadığı bir sorundur. Karar, batılı devletlerin ve diğer devletlerin siyasi beklentilerinin ortaklaşa bir tatmini sonucu ortaya çıkmış ve saldırı kavramının içermesi gereken bir çok noktayı göz ardı ederek muğlak kalmıştır.²² Bu kararın bağlayıcı olmamasından dolayı Güvenlik Konseyi, 1974 Saldırının Tanımı Kararı'nı sadece bir yol gösterici belge olarak değerlendirecektir. Sonuç itibariyle neyin barışın tehdidi, neyin barışın bozulması ve neyin saldırı durumu olduğuna karar verecek olan ve gerekli önlemleri almakla görevli organ Güvenlik Konseyi'dir. Şimdiye kadar ifade ettiklerimizden çıkan sonuç Güvenlik Konseyi'nin BM sisteminin merkezi organı konumunda olduğudur.

Güvenlik Konseyi'nin karar alma sürecine de kısaca burada değinmemiz faydalı olacaktır. Öncelikli olarak Güvenlik Konseyi zorlama önlemlerini uygulamak amacıyla bölgesel örgüt ve antlaşmalardan da yararlanma yetkisine sahiptir. Belirtilmesi gereken bir nokta, ortak güvenlik sisteminin bir parçası olan bu tür oluşumların Konsey'in izni olmadan zorlama önlemlerine başvuramayacağıdır (Ekşi 2002: 30).

Güvenlik Konseyi, BM Antlaşması'ndaki kuvvet kullanma tekeli eline almış olsa da uygulamada bu yetkinin kullanılması beş daimi üyenin aralarında anlaşmasına bağlıdır. Bu beş daimi üyenin veto hakkı Konsey'in gerekli kararları

²¹ Bkz. 3.1.

²² Tanımda devletlerin maksat ya da niyet unsuru ve araç unsurlarına değinilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (ACER 2004: 96-118).

almasına engel olmanın yanında bu devletlerin kendilerine karşı VII. Bölüm çerçevesinde uygulanacak önlemlerin alınmasına da engel olmaktadır.²³ Bundan dolayı BM tarihinde Güvenlik Konseyi ancak iki kez kuvvet kullanılmasına izin vermiştir. Bunlar; Kore Harekatı ve Körfez Savaşı'dır. Bu iki hareket konusunda ayrıntılı açıklamalar bir sonraki bölümde ele alınacaktır.

2.2. Meşru Müdafaa Hakkı

BM Antlaşması'nın kuvvet kullanma yasağına getirdiği bir istisnada meşru müdafaa hakkıdır. Antlaşma'nın 51. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkı, Güvenlik Konseyi'nde veto yetkisine sahip olan beş devlete karşı gerektiğinde bölgesel örgütler aracılığıyla kuvvet kullanılmasını sağlayacak bir çıkar yol sunması amacıyla Latin Amerika ülkelerinin ısrarıyla Antlaşmaya konulmuştur (Ekşi 2002: 34). Bu hak kapsamı, içeriği ve tanımı itibariyle farklı yorumlara açık olan ve devletler tarafından hukuka aykırı fiillerini meşrulaştırmak amacıyla sık sık başvurulan bir kavramdır. Bu amaçla bu hakkın tanımı, içeriği ve kapsamının iyi belirlenmesi gerekir. Meşru müdafaa hakkı ayrı bir bölümde detaylıca ele alınacaktır.²⁴ BM Antlaşması'nın bu hakkı genel olarak nasıl düzenlediğini bu kısımda belirleyeceğiz.

BM Antlaşması meşru müdafaa hakkını 51. maddede düzenlemiştir. 51. madde şu hükmü içermektedir.

İşbu Antlaşma'nın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve

²³ Güvenlik Konseyi 15 üyeden oluşmaktadır. Her oylamada bu 15 üyeden 9'unun olumlu oy kullanması kararların çıkması için aranan çoğunluktur. Fakat usule ilişkin konularda bu dokuz devletin içinde beş daimi üyenin de olmasının olması gerekir. Bu beş üyeden birinin çekimser oy kullanması ise olumsuz oy olarak kabul edilmemektedir. Veto hakkı ise bu beş üyeden birinin olumsuz oy kullanmasıdır. Konunun usule ilişkin olup olmadığını belirlemek içinde Konsey'de yine beş daimi üyenin veto hakkının saklı olduğu bir ön oylama yapılıır.

²⁴ Meşru müdafaa hakkının detaylı incelemesi ikinci bölümde yapılacaktır.

güvenliğin muhafazası için lüzumlu tedbirleri alıncaya kadar, tabi olan münferit veya müşterek meşru müdafaa hakkına halel getirmez. Bu meşru savunma hakkını kullanarak üyelerin aldığı tedbirler derhal Güvenlik Meclisi'ne bildirilir ve Meclis'in işbu Antlaşmaya dayanarak milletlerarası barış ve güvenliğin muhafaza veya iadesi için lüzumlu göreceği şekilde her an hareket etmek yetki ve ödevine hiçbir veçhile tesir etmez (Bozkurt 2003b: 518).

Görüldüğü gibi 51. madde, meşru müdafaa hakkını silahlı saldırının vukuu bulmasına bağlamıştır. Bu hakkın, dar kapsamlı bir şarta bağlanması devletlerin bu hakkı kolayca istismar etmelerini engellemeyi amaçlar. Fakat silahlı saldırı kavramı daha önce üzerinde durduğumuz gibi açıkça tanımlanmamış bir kavramdır.²⁵ Bu durum, devletlerin bu hakkı kötüye kullanmalarına yol açmaktadır. 51. madde metninde kullanılan silahlı saldırı durumunun, genelde muhtemel bir silahlı saldırı durumunu değil, aksine mevcut silahlı saldırı durumunu ifade ettiği belirtilmektedir (Bozkurt 2003a: 59).

Metinden çıkan diğer bir unsur meşru müdafaa hakkının doğal bir hak olduğudur. Devletler, BM Antlaşması ile kuvvet kullanma egemenliklerini Güvenlik Konseyi'ne devretmişlerdir. Bu durumda, kuvvet kullanma yasağı sonucu devletlerin kuvvete başvurmaları yasaklanmıştır. Meşru müdafaa hakkı ise bu yasağın doğal bir sonucudur. Çünkü uluslararası alanda devletleri dış saldırılardan koruyacak herhangi bir uluslararası kolluk kuvveti bulunmadığı için devletlerin kendilerini saldırılara karşı koruyacak bir düzenlemeye ihtiyacı vardır. İşte bu gereksinim sonucu çok eski zamanlara kadar dayanan meşru müdafaa hakkını devletler saklı tutmuşlar ve bunu doğal bir hak olarak nitelendirmişlerdir.

Kısaca meşru müdafaa hakkına başvurabilmek için Güvenlik Konseyi'nin herhangi bir iznine gerek yoktur ve meşru müdafaa hakkı devletlerin egemenliklerinin bir görünüşüdür (Greenwood 2003: 11). Nikaragua Davası'nda

²⁵ Bkz. 3.1.

Divan, meşru müdafaa hakkını doğal bir hak olarak ve BM Antlaşması'ndan önce de var olan bir yapılageliş kuralı olarak vurgulamıştır.²⁶ Bir başka ifade ile, meşru müdafaa hakkı, BM Antlaşması tarafından da yaratılmamıştır. Meşru müdafaa hakkı, haksız bir fiil karşısında devletlerin kendilerini savunmalarını sağlayan haktır ve mevcudiyeti hiçbir zaman tartışma konusu olmamıştır.

Meşru müdafaa hakkı 51. madde metninde de belirtildiği üzere geçici bir haktır. Devletler bu hakka sadece savunma amaçlı olarak Güvenlik Konsey'i gerekli tedbirleri alınca kadar başvurabilirler. İkinci Dünya Savaşından sonra meydana gelen birçok saldırı olayında BM Örgütü'nün gerekli tedbirleri alamamış olması, bu hükmün ne denli geçerli olduğunun bir ispatıdır (Gönlübol 1993: 551).

Son olarak, 51. madde meşru müdafaa hakkını bireysel ve ortaklaşa kullanılabilen bir hak olarak düzenlemiştir. Bireysel meşru müdafaa hakkı silahlı saldırıya maruz kalan bir devletin tek başına bu hakkı kullanmasını ifade etmektedir. Birlikte veya ortaklaşa meşru müdafaa hakkı ise bir silahlı saldırının kurbanı olan devletin yardım çağrısına giden bir grup devletin bu hakkı kullanmasıdır. Dikkat edilmesi gereken husus bu devletlerin kurban devletin yardım çağrısı olmadan harekete geçememeleridir.

51. maddeden anlaşıldığı gibi meşru müdafaa hakkı, belli sınırlamalara tabi, doğal, bireysel ya da ortaklaşa kullanılabilen ve geçici bir haktır. Meşru müdafaa hakkını 51. madde çerçevesinde inceledikten sonra bu kavramın tanımı, kapsamı ve içeriği konusunda ortaya çıkan birçok tartışma ikinci bölümde ele alınacaktır.

²⁶ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 176, 14.

İKİNCİ BÖLÜM

MEŞRU MÜDAFAA HAKKININ TANIMINDAKİ KARMAŞA VE HAKKIN İÇERİĞİ

Tüm canlılarda olduğu gibi insanlar da yaşamları boyunca kendini savunma ve yaşamını devam ettirme çabası içinde olmuşlardır. Bir saldırı karşısında kendini ya da bir başkasını savunmak amacıyla şiddet kullanma tarzında görülen tepkisel davranış, gerekli şartların varlığı halinde çağdaş ceza hukuku sistemlerinde hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilerek cezalandırılmamaktadır (Köroğlu 2002).

Devlet toplumsal barış ve huzuru sağlamak için buyruk verme ve cezalandırma yetkisini elinde bulundurur. Bu tekelci anlayışın zorunlu bir istisnası olan meşru müdafaa hakkı bir hukuka uygunluk nedenidir. Hukuka uygunluk nedenleri, hukukça yasaklanmış bir fiilin, bu fiilin işlenmesine yetki veren veya onu emreden bir normun varlığı nedeni ile suç sayılmasını engelleyen özel durumlar olarak tanımlanabilir (Toroslu 1988: 77).

Şiddet kullanmada hukuka uygunluk nedeni olan meşru müdafaa'nın oluşabilmesi için bazı koşullar gerekmektedir. Bunlar saldırının haksız, tehlikeli, acil ve kaçınılmaz olması ve buna karşı orantılı bir karşılık verilmesidir (Toroslu 1988: 82). Meşru müdafaa hakkı, uluslararası hukukta da belirli bir tanıma sahiptir. Buna rağmen meşru müdafaa hakkı, uluslararası hukukta herhangi bir devletin kendisine karşı girişilen ani, beklenilmez ve katlanılmaz bir saldırıya karşı, orantılı bir eylemle kendisini savunma hakkı şeklinde tanımlanabilir (Gümüş ve Sevi 1996: 263; Arıboğan, Ayman ve Dedeoğlu 2000: 510).

Meşru müdafaa uluslararası hukuk bakımından kuvvet kullanımıyla yakından ilgili bir konudur. Uluslararası ortamda kuvvet kullanılmasına izin verme tekelini

elinde bulunduran BM, statüsünde kuvvet kullanma yasağına zorunlu bir istisna olan meşru müdafaa hakkını kabul etmiştir. Yani kuvvet kullanma yasağına bir istisna getirerek saldırıya uğrayan devlete kuvvete başvurma yetkisi vermiştir.

Meşru müdafaa hakkının bir tanımını yapan ilk çağdaş uluslararası belge olan BM Antlaşması'ndan önce de, meşru müdafaa hakkının var olduğu kabul görmekteydi. Fakat BM Antlaşması, meşru müdafaa hakkını yaratan belge olmasa da 51. maddesiyle meşru savunma hakkına ilişkin ilk belirgin tanımını vermektedir.

Bu bölümde sırasıyla meşru müdafaa hakkının gelişimi, BM öncesinde meşru müdafaa hakkına ilişkin anlayış ve 51. madde uyarınca meşru müdafaa hakkının nasıl yorumlanması gerektiği konuları üzerinde durulacaktır. Bu incelemelerle ulaşılmaya çalışılan maksat, bu hakkın içeriğini belirginleştirerek, önleyici meşru müdafaa hakkı ile ilişkisini ve bu hakka temel teşkil edip etmediğini bir sonraki bölümde saptayabilecek veriler ortaya koymaktır.

1. MEŞRU MÜDAFAA HAKKININ GELİŞİMİ

Bu başlık altında yapılageliş hukukunda ve antlaşmalar hukukunda meşru müdafaa hakkının gelişimini inceleyeceğiz. Bu amaçla özellikle Caroline Olayı'nda meşru müdafaa hakkının nasıl yorumlandığına ve BM Antlaşması'nın 51. maddesinde meşru müdafaa hakkının nasıl düzenlendiği üzerinde durulacaktır.

1.1. Yapılageliş Hukukunda Meşru Müdafaa Hakkının Gelişimi

Her hukuk sistemi kişilerinin bir saldırıya maruz kalmaları halinde kendilerini gerekirse güç kullanarak korumalarına izin verir. Uluslararası hukukun nispeten daha az gelişmiş olduğu dönemlerde dahi bu kuralın varlığından bahsedebiliriz (Keskin

1998: 43). Devletlerin kendi güvenliklerini koruma hakları, her zaman uluslararası hukukun en temel ilkelerinden birisi olagelmıştır. Meşru müdafaa hakkı, BM Antlaşmasından önce de devletlerin temel haklarından biri ve geleneksel uluslararası hukukun bir parçası idiyse de (Byers 2002: 158), savaşın yasaklanması ve kuvvet kullanmanın sınırlandırılmasıyla modern uluslararası hukukun da düzenlediği somut bir hak haline gelmiştir.

Bu düzenlemelerden önce, meşru müdafaa hakkı 1837 Caroline Olayı'nda hukuksal bir inceleme konusu olmuştur. Yapılageliş hukukunda meşru müdafaa hakkı hususundaki kurallar, genel olarak Caroline Olayı'na ilişkin yapılan tartışmalarda kabul gören kıstaslara göre şekillenmiştir. Öte yandan, Caroline Olayı, önleyici meşru müdafaa kavramının anlaşılması açısından da önem arz etmektedir (Arend 2003: 90).

Bu olay, İngiltere'nin Kanada üzerindeki siyasi emellerinin bir sonucu olarak gelişmiştir. İngiliz yönetimi altındaki Kanada'da 19. yüzyıl boyunca bir anti İngiliz ayaklanması hüküm sürüyordu. Bu dönemde Amerika Birleşik Devletleri ve Büyük Britanya arasında barış durumu mevcuttu. Fakat Birleşik Devletler bandıralı Caroline isimli bir geminin Kanadalı isyancılara yardım ettiği iddiasıyla İngiliz kuvvetleri bu gemiye saldırmışlardır. İngilizlere göre bu gemi, Kanada toprağı olan Navy Adası açıklarından geçen İngiliz gemilerine saldıran Kanadalı isyancılara silah tedarik ediyordu (Keskin 1998: 50). 29 Aralık 1837 gecesi İngiliz kuvvetleri, Niagara Nehri'nin Birleşik Devletlere ait olan kısmında bekleyen gemiyi ele geçirdikten sonra iki Amerikan vatandaşını öldürüp, gemiyi Niagara şelalesinden aşağı atmışlardır.

İngilizler bu olayla ilgili olarak meşru müdafaa hakkına dayanarak hareket ettiklerini iddia etmişler, fakat Amerikan sekreteri Daniel Webster'ın hararetli itirazlarıyla, İngiliz hükümeti sonunda özür dilemiştir. Bu süreç boyunca Amerikan ve İngiliz hükümetlerinin yazışmalarında meşru müdafaa hakkı için gerekli olan iki kriterden bahsedilmiştir. Bu kriterler; zorunluluk ve orantılılıktır (Duncan 2003).

Webster, İngiliz temsilci Lord Ashburton'a yazmış olduğu mektupta, meşru müdafanın bir zorunluluk arzettiğini, ani, başa çıkılmaz ve başka bir yol kalmadığını ve düşünmek için yeterli zamanın olmadığını İngiliz hükümetinin ispatlamak zorunda olduğunu belirtmiştir (O'Connell 2002a). Ayrıca, meşru müdafaa çerçevesinde gerçekleştirilen bir eylemin, saldırı karşısında orantılı bir şekilde cevap vermesi gerektiğine ve aşırı güç kullanılmaması gerektiğine değinmiştir (Welsh 2003). Sonuçta, meşru müdafanın hukuksal gereksinimlerini İngiliz hükümeti de kabul etmiştir (Byers 2002: 159).

Kısaca Caroline olayı bize meşru müdafanın aciliyet, gereklilik ve orantılılık gibi koşullarının neler olduğu hususunda önemli açıklamalar sunar. Bu koşullar uluslararası hukukta kuvvet kullanılmasına karşı herhangi bir yasağın olmadığı dönemden önce kabul edilmiş olsa bile, hala günümüzde hukuksal geçerliliği devam eden koşullardır (Ulfstein 2003: 164). Bütün bu koşulların Nikaragua davasında UAD tarafından da teyit edildiği görülmektedir.²⁷

Devletler, doğal hakları olarak gördükleri savaş hakkından kolay vazgeçmemişlerdir. Varlıklarını ve yaşamsal çıkarlarını koruma gerekçelerine dayandırarak kuvvet kullanmaya devam etme eğilimi göstermişlerdir. Ancak, bunun karşısında uluslararası toplum düzeninin barışa dayalı bir biçimde oluşturulabilmesi için de devletlerin kuvvet kullanmalarını mümkün olduğunca sınırlandırmak gerekmektedir. Bu doğrultuda kuvvete başvurma hakkını kısıtlayan ilk belge MC Misakı olmuştur. İlk kez uluslararası barış ve güvenliği korumak amacıyla uluslararası bir mekanizma da MC Misakı ile kurulmuştur. MC Misakı, savaşı kısmen de olsa yasaklamaya çalışmış, ancak bunda da başarılı olamamıştır.

Misak'ın 10. maddesine göre Cemiyet üyeleri, bütün Cemiyet üyelerinin ülke bütünlüklerine ve halen mevcut siyasi bağımsızlıklarına riayet etmeyi ve bunları dışarıdan gelecek herhangi bir tecavüze karşı korumayı üstleniyordu ve bunun için

²⁷ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 194, 14.

gereken araçları Meclis tavsiye edecekti. 11. maddeye göre ise, her türlü savaş ya da savaşa başvurma tehdidi MC'yi bir bütün olarak ilgilendirmekteydi ve MC, uluslararası barışı korumak için etkin önlemleri alabilecekti.

MC Misakı, devletlerin aralarındaki uyuşmazlıkları önce barışçıl yöntemlerle çözmelerini ve ancak bu yöntemler sonuç vermezse devletlerin savaşa başvurma haklarını kabul ediyordu. Misak'a göre, iki devlet arasında çatışmaya gidebilecek bir uyuşmazlık çıktığı zaman her şeyden önce bu uyuşmazlığın barışçı yöntemlerle çözülmesi esastır. Bu yollar madde 12'de, hakemlik, mahkeme veya MC Konseyi olarak ifade edilmiştir. Bu yollara başvuran devletler eğer bir sonuç alamamışlarsa gerekli gördükleri önlemleri almakta özgürdürler. Eğer bir sonuç alınmışsa, taraflar bu karara uymakla mükelleftirler ve bu karara uyan devlete karşı savaşa başvurulamaz. Fakat taraflardan birisi alınan karara uymazsa yine bu devlete karşı hemen savaşa başvurulamaz. Bunun için üç ay beklenmesi gerekmektedir. Üç ay sonunda herhangi bir değişiklik olmazsa savaşa başvurma hakkı mevcuttur. Kısaca Misak'a göre hakemlik veya mahkeme kararından, Konsey raporundan sonra üç ay geçmedikçe savaşa başvurulamaz.

Savaşı kısmen de olsa yasaklamaya çalışan Misak, meşru müdafaa hakkıyla ilgili olarak herhangi bir noktaya değinmese de, bu hakkın saklı tutulduğunu düşünmek gerekir. Sonuç olarak Misak, her türlü savaşı hukuk dışı saymamıştır (Gönlübol 1975: 131). Devletler meşru müdafaa hakkına dayalı savaş yapma yetkilerini bu dönemde de muhafaza etmişlerdir (Gündüz 2003: 44).

Her devletin doğal olarak sahip olduğu, kendisini işgal ya da saldırıdan korumak için başvuracağı ve şartlarının oluştuğuna kendisinin karar vereceği bir hak olarak meşru savunma, 1928 Kellog-Briand Paktı görüşmelerinde de kabul görmüştür.²⁸ 1928 Kellog-Briand Paktı, savaşı uluslararası ilişkilerin bir yöntemi olarak tümünden yasaklamasına rağmen, açıkça belirtilmese de bu yasağın tek

²⁸ Pakt'ın metninde meşru müdafaa hakkından bahsedilmese de görüşmeler sırasında yapılan resmi yazışmalarda bu hakkın korunduğu belirtilmektedir. (ACER 2004 s. 54).

istisnasının meşru savunma hakkı olduğu benzeri bir biçimde düşünülebilir (Gündüz 2003: 46).

Sonuç olarak, MC Misakı ve Kellog-Briand Paktı açıkça ifade etmeseler de, o dönemde de meşru müdafaa hakkının varlığının yaygın bir şekilde kabul edildiği belirtilebilir. Uluslararası barış ve düzeni korumada yetersiz kalan bu iki belgenin üzerine II. Dünya Savaşı'nı yaşayan dünya, kuvvet kullanmanın daha kapsamlı bir şekilde denetim altına alınması ihtiyacı hissetmiştir. Bu ihtiyaç neticesinde BM sisteminin ve BM Antlaşması'nın doğduğu söylenebilir. Kuvvet kullanılmasının düzenlenmesine ilişkin BM Antlaşmanın genel hükmünün 2(4). maddesi olduğunu ve bunun iki açık istisnasından birisinin 51. maddede ifadesini bulan meşru müdafaa hakkı olduğunu belirtilmiştir.²⁹

51. maddenin içeriğine daha önce değindiğimiz için bunun üzerinde daha fazla durmayacağız. Ancak, 51. maddeyle son şeklini alan ve ilk defa yazılı bir metin içerisinde ayrıca düzenlenen meşru müdafaa hakkının içeriğinin oluşmasında ve koşullarının belirlenmesinde rol oynayan bazı olaylara değinmemiz faydalı olacaktır. Bu çerçevede, meşru müdafaa hakkının hukuksal sınırlarının belirlenmesinde antlaşmalar hukukunun yanı sıra, yapılageliş hukukunun da oluşturduğu dayanaklara göz atmak gerekmektedir.

1.2. Antlaşmalar Hukukunda Meşru Müdafaa Hakkının Gelişimi

Meşru müdafaa hakkının ilk belirgin tanımını yapan BM Antlaşması'nın 51. maddesi, bu hakkın devletlerin doğal hakkı olduğunu ifade etmektedir. Bu ifade, BM Antlaşması'nın da meşru müdafaa hakkını zaten ve doğal olarak var olduğunu kabul ettiğinin bir göstergesidir.

²⁹ Bkz. Birinci Bölüm, 2.2.

51. madde, meşru müdafaa hakkını, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek süren, geçici bir önlem olarak görmektedir. Fakat bu hakkı kullanan devlet Güvenlik Konseyi duruma el koyuncaya kadar yapmış olduğu tüm eylemleri hemen Güvenlik Konseyi'ne rapor etmek zorundadır.

51. maddenin meşru müdafaa hakkına kattığı yeni bir anlamda bu hakkı sadece bireysel bir hak olarak değil, hem bireysel hem de birlikte (ortaklaşa, müşterek) meşru müdafaa hakkı olarak genişletmesidir. Ortak meşru müdafaa hakkı tartışmalı bir konu olmakla beraber amacı, devletlerin kendi savunmalarını başka devletlerin güçleri ile birleştirerek, kendi güvenliklerini ve uluslararası barış ve güvenliği daha etkili korunmasının sağlanmasıdır (Bozkurt 2003a: 58).

51. madde meşru müdafaa hakkının koşullarından biri olarak silahlı saldırının oluşmasını koşul olarak kabul ederek meşru müdafaa hakkını sınırlandırma yoluna gitmiştir. Bu hakka başvurmanın yolunun silahlı saldırı gibi belirli bir koşula bağlanmasındaki amaç, devletlerin bu hakkı istismar etmelerinin önüne geçilmek istenmesidir (Aral 1999: 113).

Fakat, bu açık unsurların yanı sıra, 51. madde meşru müdafaa hakkının yapılagelişten doğduğu öne sürülen bazı koşullarına değinmiş değildir. Bu unsurları, yapılageliş hukukunu da dikkate alarak değerlendirmek gerektiği açıktır.

2. YAPILAGELİŞ HUKUKUNDA MEŞRU MÜDAFAA HAKKININ TANIMI

BM Statüsü dışında yapılageliş hukukunda meşru müdafaa hakkının nasıl tanımlandığı ve koşullarının neler olduğu ele alındığında, özellikle incelenmesi gereken kaynaklardan birisi Caroline Olayı, diğeri ise Uluslararası Adalet Divanı'nın

Nikaragua Davası'nda verdiği kararlardır. UAD, Nikaragua Davası kararında meşru müdafaa hakkının BM Antlaşması'nda ve yapılageliş hukukunda ifadesini bulduğunu belirterek, yapılageliş hukuku ile BM Antlaşması'nı meşru müdafaanın iki kaynağı olduğunu ve gelenek hukuku ile BM Antlaşması'nın örtüştüğünü belirtmiştir.³⁰ Uluslararası hukukun bazı kuralları, sonradan gelen antlaşmalar veya devletlerarası uygulama tarafından dahi değiştirilemeyen kurallardır. Bu kurallara “*jus cogens*” kurallar denir. Divan, Nikaragua Davası'nda kuvvet kullanma yasağını bir “*jus cogens*” kural olarak değerlendirirken, bu kuralın istisnası olan meşru müdafaa hakkını da *jus cogens* niteliği olan bir kural olarak nitelendirmemiştir. Bu durumda meşru müdafaa hakkı antlaşmalar hukukunun ötesinde, yapılageliş hukukuna dayanan temel bir kural olma niteliği göstermektedir.³¹ Dolayısı ile bu kararlarda, meşru müdafaa hakkının kapsamına ilişkin açıklamalara bakmamız bu hakkın içeriğini saptama açısından aydınlatıcı olacaktır.

UAD, Nikaragua davasında, 51. maddede belirtildiği gibi meşru müdafaa hakkının temel koşulunun silahlı saldırının varlığı olduğunu belirtmiştir. Ancak, silahlı saldırı kavramının ne ifade ettiği ise Divan tarafından ele alınmalıydı. Bu çerçevede Divan, kullanılan silahlı gücün ağırlığını tespit etmiş ve belirli ağırlığa ulaşmış bir silahlı kuvvet kullanmanın silahlı saldırı sayılacağını vurgulamıştır. Saldırının Tanımı Kararı'nda da geçen “*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*” eylemlerini meşru müdafaa hakkını tetikleyen bir silahlı eylem olarak ifade etmiştir.³²

Silahlı saldırının varlığı dışında, meşru müdafaa hakkına başvurulmasına ilişkin başka bazı şartlar da Divan tarafından ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki bu şartlar, 51. maddede açıkça ifade edilmiş şartlar değildir. Bir silahlı saldırı karşısında

³⁰ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 176, 14.

³¹ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 190, 14.

³² ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 195, 14.

kendini savunan devletin “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” koşullarını yerine getirmesi gerektiğine değinen Divan, meşru müdafaa hakkının yapılagelişten kaynaklanan bu koşullarının varlığını kabul etmiş gözükmektedir.³³

Caroline Olayı ile ilgili taraf devletlerin ifade ettiği görüşlerde de belirtilen aciliyet, gereklilik ve orantılılık gibi benzeri şartların ne anlama geldiğinin üzerinde durulması şüphesiz ki gereklidir. Ama öncelikle silahlı saldırı kavramının üzerinde bir miktar daha ayrıntılı durmakta da fayda vardır.

2.1. Silahlı Saldırı

Meşru müdafaadan bahsedebilmemiz için oluşması gereken ilk koşul silahlı saldırının varlığıdır. Silahlı saldırı kavramı BM Antlaşmasında tanımlanmamıştır. Öte yandan, 1974 Saldırının Tanımı Kararı’nın, saldırı kavramını tanımlamakla birlikte silahlı saldırı kavramına kısmen de olsa açıklık getirdiğini söyleyebiliriz.

Kararın 3. maddesinde sayılan kuvvet kullanma eylemleri silahlı saldırı olarak da kabul edilmektedir. Bu eylemler;

- *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 ilhakı;*
- *Bir devletin silahlı kuvvetlerinin, başka bir devletin ülkesini bombardıman etmesi veya bir devletin diğer bir devletin ülkesine karşı herhangi bir şekilde silah kullanması;*
- *Bir devletin liman ve kıyılarının diğer bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması;*

³³ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 194, 14.

- *Bir devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine veya deniz ve hava filolarına saldırması; Bir devletin başka bir devlete sonucusuyla yapılan bir anlaşmaya göre bulunan silahlı kuvvetlerinin o anlaşmada öngörülen hükümlere aykırı bir şekilde kullanılması veya bu silahlı kuvvetlerin varlığının bu ülkede anlaşmanın sona ermesinden sonrada sürdürülmesi;*
- *Ülkesini başka bir devletin emrine veren bir devletin, ülkesinin devlet tarafından üçüncü bir devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi;*
- *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 (Gündüz 2003: 121-122).*

Burada önemli olan bu tür eylemlerin boyut ve ölçüleri bakımından silahlı saldırı ölçüsüne ulaşmış olmasıdır. Nikaragua Davası'nın 191. paragrafında Divan, silahlı saldırı düzeyine ulaşmış eylemleri daha ağır eylemler ve daha hafif şekillerde eylemler olarak ikiye ayırmış ve bunlardan ilk gruba giren eylemlerin meşru müdafaaya yol açabileceğini belirtmiştir (Watkin 2004: 4). Bu bakımdan Divan, Karar'ın 3(g) maddesinde sayılan eylemleri dolaylı silahlı saldırı olarak kabul etmişse de, isyancılara lojistik, silah veya başka tür destek verilmesini silahlı saldırı boyutuna varan eylemler olarak kabul etmemiş, bu tür eylemleri içişlerine müdahale olarak nitelendirmiştir.³⁴

Silahlı saldırı eyleminin meşru müdafa kavramı ile ilişkisi açısından çok tartışmalı bir mesele de 51. maddenin metninde kullanılan “*if and armed attack occurs*” ifadesidir. Bu ifadeyle, oluşan bir silahlı saldırıdan bahsedildiği anlaşılmaktadır (Acer 2004: 59). Bu bağlamda vuku bulmamış bir saldırı olasılığı

³⁴ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 195, 14.

meşru müdafaa hakkına yol açmaz ve böyle bir durumda meşru müdafaa hakkının kullanılması yasal olamaz (Kaya 2005: 172).

Ancak silahlı saldırı eyleminin tam olarak ne zaman vuku bulduğu (occure) ise tespiti zor bir meseledir. Meşru müdafaa için gerekli olan silahlı saldırının vukuu bulduğu nokta, şüphesiz ki bu saldırının sonuçlarının, yani tahribatın ortaya çıktığı zamandır. Bunun yanında tahribatın henüz ortaya çıkmadığı ve örneğin saldırının planlandığı, gerekli insan ve materyallerin toplandığı, kuvvetlerin eğitilip tatbikat yaptıkları, deneme amaçlı küçük saldırıların yapıldığı ve saldırı amacıyla harekete geçildiği dönemlerde silahlı saldırının oluştuğunu söylemek mümkün müdür? Örneğin komşusuna saldırmak isteyen bir devletin saldırı amaçlı füzeler edinmeyi kararlaştırması ve bunları edinmesi, bunları denemesi, bunları komşusuna yöneltmesi, ateşlemesi, ateşlenen füzelerin ateşleyen devletin üzerinde ilerlemesi, hedef ülke içinde ilerlemesi ve son olarak hedefin vurulması aşamalarından hangisinde saldırının oluştuğuna karar verilecektir (Kaya 2005: 177-178).

Silahlı saldırının oluşmadığı yani tahribatın ortaya çıkmadığı ancak oluşma ihtimalinin çok yüksek olduğu bu gibi durumlarda meşru müdafaa hakkının mevcut olduğunu iddia edenler, devletin silahlı saldırının oluşmasını beklemesinin çok büyük tahribatlara yol açacağını ve bunun akılcı olmadığını ileri sürmektedirler (Cassase 1986: 231). Bunun yanında devletlere bu türden sınırsız bir kuvvet kullanma yetkisinin verilmesinin birçok devlet tarafından suistimale neden olacağı ve uluslararası barış ve güvenlik açısından ciddi tehlikelerin ortaya çıkacağı ifade edilmektedir (Başeren 2003: 110).

Yukarıda belirttiğimiz gibi silahlı saldırı oluşmadan, ancak oluşma ihtimalinin çok güçlü olduğu bir durumda meşru müdafaa hakkına başvurulabileceğine dair görüşler de vardır ki, bu çalışmanın esas maksadı bunun gerçekten böyle olup olmadığına dair incelemeler yapmaktır. Bu konudaki incelemeler çalışmanın III. Bölümünde yapılacaktır.

2.2. Aciliyet

Aciliyet koşulu ise, silahlı saldırı ile meşru müdafaa arasında bir zamansal kopukluğun olmamasıdır. Bu durumda meşru savunma içinde kuvvet kullanma eylemi, ilk saldırıdan hemen sonra ya da “*mantıklı*” bir süre içinde gerçekleşmelidir (Keskin 1998: 52). Bu hususta Webster, İngilizlerin Caroline gemisine yaptıkları saldırının, meşru müdafaa kapsamında olabilmesi için düşünmek için zamanın kalmadığını ispatlamakla mükellef olduklarını belirtmiştir. Webster, gemiye düzenlenen gece saldırısı için gün ışığının beklenemeyeceğinin ispatlanmak zorunda olduğuna değinerek, meşru müdafaa hususunda makul bir zamanlamanın gerektiğini vurgulamıştır (Gündüz 2003: 58).

Aksi takdirde kabul edilemeyecek bir süre geçtikten sonra meşru müdafaa hakkına başvurulması, saldırı ile cevap arasındaki zaman bağlantısının kopmasına ve mukabil eylemi meşru müdafaa olmaktan çıkararak zararlar karşılık niteliği kazanmasına neden olur (Topal 2005: 158).

Saldırı ile saldırıya verilen cevap arasındaki zaman, meşru müdafaa ile zararlar karşılık arasındaki ayırt edici temel özelliklerden birisidir (Başeren 2003: 135-137). Fakat yine de, meşru müdafaa hakkının kullanılması kabul edilebilir bazı sebeplerle gecikebilir. Bu süre söz konusu devletin karar alma süreci sonucu olan bir süre kaybı olabileceği gibi, her devletin askeri kabiliyetlerine göre değişebilen hazırlık aşaması için geçen süre de olabilir. Örneğin terörist bir saldırıda teröristlerin kimliğinin, hangi devlet ülkesinde bulduklarının veya hangi devletçe desteklendiklerinin belirlenmesi için geçen süre, meşru müdafaa hakkının varlığını ortadan kaldıracak bir süre olarak nitelendirilemez. Bunun yanı sıra, taraflar arasında süren barışçıl çözüm arayışları zarfında geçen sürede saldırıya uğrayan devletin meşru savunma hakkını ortadan kaldırmaz.³⁵ Sonuç olarak, zorunlu zamansal gecikmeler, aciliyet koşuluna

³⁵ Örneğin 1990 yılında Irak'ın Kuveyt'i işgali sonucu BM'nin Irak'a uyguladığı yaptırım ve ekonomik ambargonun sonuç vermemesi sonucunda işgalden 6 ay sonra meşru müdafaa hakkına dayanarak kuvvet kullanılmıştır (ARAL 1999: 28).

uyulmadığı ve meşru müdafaa hakkına dayanarak kuvvet kullanılmadığı anlamına gelmez.

2.3. Gereklilik

Gereklilik koşulu, saldırıyı engellemek için saldırıya uğrayan tarafın askeri kuvvet kullanmaktan başka bir seçeneğinin olmamasını ifade eder. Bu bağlamda gereklik koşulu alternatif bir davranış seçeneğinin bulunmadığı bir durumda söz konusu olmaktadır. Caroline Olayı'nda Amerikan temsilcisi Webster, meşru müdafaa eyleminin gerekliliğini ani olan, bunaltıcı, başka bir seçeneğin kalmadığı ve düşünmek için zamanın olmadığı şeklinde açıklamıştır. Webster bu durumu devletlerin ispatlamak zorunda olduğunu da belirterek, bu olayda İngiliz hükümetini meşru müdafaa eyleminin gerekliliğini ispata çağırıştır.

Caroline Olayı'nda Webster, Kanada'nın yerel otoritelerinin isyancıların Birleşik Devletler topraklarına girmelerine yetki vermesinin öneminin gerekliliği farz edilse dahi İngiltere'nin bunu kanıtlaması gerektiğini açıklamıştır. Webster, gemiyi masum insanlar içinde iken, insanların korku ve dehşete kapılmalarına ve yaralanmalarına dikkat etmeksizin yakıp, nehirden aşağı atmanın kaçınılmaz olduğunu ve bunun bir zaruret arzettiğini ispatlamakla İngilizlerin mükellef olduklarını belirtmiştir. Daha sonra Ashburton cevabında uluslararası hukukun bu genel prensipleri üzerinde hemfikir olduklarını belirtmiştir (Gündüz 2003: 58). Bu açıklamalar ışığında devletler artık meşru müdafaa eylemlerinin gerekliliğini ispatlamakla mükellef olmuşlardır (Welsh 2003).

Silahlı saldırıya uğrayan bir devletin, saldırının sonucunu beklemeden, alternatif bir seçeneğinin bulunmadığı sıcak bir tehdit durumunda meşru müdafaa hakkını kullanması söz konusu olabilir. Olay anında tepki niteliğindeki karşı tedbirler, gereklik haline iyi bir örnek teşkil etmektedir. Fakat iki devlet arasında görüşmeler başlamışsa, bu sırada verilecek silahla karşılık meşru müdafaa olmaktan

çıkar. Bu durumda bu şart, meşru müdafaa hakkı kapsamında kullanılan kuvvet kullanımının haklı bir meşru müdafaa olup olmadığının belirlenmesinde öncelikli şarttır.

Gereklilik şartı, barışçı çözüm yollarının tüketildiği veya uygulanmasının mümkün olmadığı durumları ifade etmektedir (Ulfstein 2003: 164). BM Antlaşması'nın 2(3). maddesi de bu görüşü desteklemektedir. Zira bu madde, tüm üyelerin uluslararası alandaki uyuşmazlıkları, uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek şekilde, barışçı yollarla çözeceklerini belirtmektedir.

Kısacası, gereklilik koşulu bütün alternatiflerin tüketildiği ve kuvvet kullanmanın zorunlu olduğu bir durumu ifade eder. Saldırıya uğrayan devlet ise meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanabilmesi için kuvvet kullanmanın gerekliliğini kanıtlamak zorundadır. Bunun için, Caroline Olayı'na ilişkin olarak belirtildiği gibi, bir devletin meşru müdafaa hakkına dayalı bir kuvvet kullanabilmesi için aniden olan, bunaltıcı bir saldırı karşısında başka bir yolun kalmadığını ve düşünmek için yeterli zamanın olmadığını kanıtlaması gerekmektedir. Bu şekilde meşru müdafaa eyleminin zorunluluk arz etmesi gibi bir gereksinimle sınırlandırılmıştır. Bütün bu açıklamalar bize gösteriyor ki, gereklilik koşulunun anlamı, diğer alternatif araçların tüketildiği veya kullanımının mümkün olmadığı, sadece kuvvet kullanmanın mümkün olduğu bir durumu ifade etmektedir.

2.4. Orantılılık

Orantılılık koşulu, meşru müdafaaaya neden olan silahlı saldırı ile buna karşılık yapılan meşru müdafaa eylemi arasında orantı olmasını, kullanılan kuvvetin mevcut tehlikeyi önlemeye yetecek ölçüde olmasını ve aşırı zarar verilmemesi anlamına gelmektedir. Nikaragua Davası'nda Divan, meşru müdafaa hakkına dayalı kuvvet kullanımında orantılılık koşuluna dikkat edilmesi gerektiğini belirterek, 51. madde de bahsedilmeyen orantılılık ve gereklilik koşullarının geçerliliğini kabul

etmiştir.³⁶ Fakat Divan, orantılı karşı önlemlerin neler olduğu konusuna değinmemiştir.

Yukarıda değindiğimiz gibi 51. maddede yer almamasına rağmen orantılılık, yapılagelişten kaynaklanan uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkına dayalı kuvvet kullanılmasının bir sınırlaması olarak karşımıza çıkmaktadır (Çaycı 1995: 28). Meşru müdafaa eyleminin gerekliliğini ispat edebilen devlet, eyleminde de orantılı davranmakla yükümlüdür. Caroline Olayı'nda Webster, İngiltere'nin Kanada hakkındaki iddialarının doğru dahi olsa meşru müdafaa eyleminin makul olmayan veya aşırıya kaçan eylemlerden sakınması gerektiğini ifade etmiştir. Webster bu olayda İngilizlerin makul olmayan ve aşırı olan bir şey yapmadıklarını ispatlamak zorunda olduklarını; zira, meşru müdafaa zarureti ile haklı gösterilebilecek bir eylemin, bu zaruret ile sınırlı olması ve kesinlikle bu kapsam dahilinde kalması gerekmektedir.

Meşru müdafaa hakkı silahlı saldırıya karşı bir cezalandırma amacı taşımayan, sadece savunma ve saldırıyı durdurma amacıyla başvurulabilen bir haktır (Toluner 1993: 411). Bu durumda meşru müdafaa eyleminin orantılı olup olmadığını bu amaç tayin eder (Başeren 2003: 137). Bu amaç doğrultusunda kuvvet kullanma yasağına bir istisna olan meşru müdafaa eylemi içinde kullanılan kuvvet makul bir kuvvet olmalıdır. Fakat meşru müdafaa kapsamında kullanılan kuvvetin orantılı olması hususunda bir görüş birliği olmasına rağmen, kuvvetin sınırları ve ne şekil olacağı konusunda tartışmalar devam etmektedir (Topal 2005: 153). Özellikle terörist saldırılar karşısında orantılı eylemlerin neler olacağı ve orantılılık kıstasının ne olduğu konusunda tartışmalar devam etmektedir (Taşdemir 2006: 202-206).

Bu noktada, üzerinde görüş birliğine varılan bir nokta olarak sivil kesimin zarar görmemesi gerektiğini belirtmemiz gerekir. İkinci bir nokta olarak da meşru savunma kapsamında kullanılan silah ve araçların da saldırıyla orantılı ve onun

³⁶ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 194, 14.

gerektirdiği araçlar olmasıdır. Bu durumda meşru müdafaa hakkını kullanan devlet, uluslararası hukukun kabul etmediği yöntemlere başvurmadan kaçınmakla yükümlüdür. Bu hususta BM Genel Kurulu'nun isteği üzerine UAD, nükleer silah tehdidinin ya da kullanılmasının uluslararası hukuka aykırı olup olmadığı konusunda vermiş olduğu danışma kararında bu tür tehdit veya eylemlerin madde 2(4)'e aykırı olduğunu ve 51. maddenin koşullarını karşılayamayacağı için hukuk dışı sayılacağını ifade etmiştir (Taşdemir 2006: 249). Nükleer silahların kullanımının orantılılık koşuluna aykırı olacağı da belirtilmektedir.

Uluslararası hukukun meşru müdafaa hakkının kullanılmasının sınırları olarak kabul ettiği bu koşulları daha iyi anlayabilmek için devletlerin uygulamalarına ve Uluslararası Adalet Divanı'nın bu konularda vermiş olduğu kararlara göz atmamız yerinde olacaktır. Fakat bundan önce, BM Antlaşması'nda meşru müdafaa hakkı ve bu hakkın nasıl yorumlandığına değineceğiz. Daha sonra bu yorumlar eşliğinde devletlerin uygulamalarına değinilecektir.

3. MEŞRU MÜDAFAA HAKKININ KAPSAMI

Meşru müdafaa hakkı BM Antlaşması'ndan önce de var olan, her ne kadar herhangi bir antlaşma metninde yer almamış olsa da, devletlerin her zaman için saklı tuttuğu bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. BM Antlaşması ile ilk defa bir yazılı metinde düzenlenen bu hak, yukarıda da değindiğimiz gibi belirli koşullarla sınırlandırılmış, fakat bu hakkın varlığı hiçbir zaman tartışma konusu olmamıştır. Özetle, meşru savunma hakkı kısıtlanabilir ama yok edilemez bir haktır (Keskin 2004: 13). BM Antlaşması'nın 51. maddesinde de bu hakkın varlığının tartışma konusu yapılamayacağı görüşünün hakim olduğunu görüyoruz. Öyle ki 51. madde, hatırlanacağı gibi bu hakkı saldırıya uğrayan BM üyesi devletin doğal bir hakkı olarak nitelendirmektedir.³⁷

³⁷ Bkz. Birinci Bölüm, 2.2.

51. maddenin kuvvet kullanma yasağının bir istisnası olduğunu ve bu yasağın kapsamı konusunda iki farklı görüşün olduğunu belirtmiştik.³⁸ Bu görüşlere bağlı olarak yasağın istisnası olan meşru müdafaa hakkının kapsamı hakkında da farklı görüşler mevcuttur. Bu konuda iki görüşün mevcut olduğunu görüyoruz. Bu görüşlerden biri meşru müdafaa hakkının kapsamını dar yorumlayan görüştür. Diğeri ise hakkın kapsamını geniş yorumlayan görüştür.

Meşru müdafaa hakkını dar yorumlayan görüşe göre, bu hakkın kapsamını 51. madde belirler. Bu görüşü destekleyenlere göre 51. madde metni, daha önce mevcut olan ve daha geniş olan meşru müdafaa hakkının uygulanmasını ortadan kaldırmıştır. Bu görüşe göre kuvvet kullanma yasağının bir istisnası olan meşru müdafaa hakkı, her istisna gibi dar yorumlanmalıdır. Bu görüşü destekleyen yazarlara göre, meşru müdafaa hakkına dayalı olarak kuvvet kullanılmasına sadece ve sadece silahlı saldırı durumunda başvurulmalıdır (Brownlie 1963: 257-276; O'Connel 2002a). Dolayısı ile 51. madde meşru müdafaa hakkını kısıtlamaktadır. Bu görüş BM Antlaşması'nın amacına uygun düşen ve sorunların barışçıl çözüm yollarıyla çözülmesini destekleyen görüştür.

Dar yoruma göre bir devletin olası saldırılara karşı önleyici meşru müdafaa hakkına dayanarak kuvvet kullanması ve ülkesi dışında vatandaş kurtarma operasyonları düzenlemesi meşru müdafaa hakkının kapsamı dışında kalmaktadır ve bu türden eylemler kuvvet kullanma yasağının ihlali olacaktır. Fakat bu konuda kesin bir hükme karşı olan Cassase'ye göre, vatandaş kurtarma operasyonları hayatı tehlikede olan vatandaşların buldukları ülkenin hükümetinin rızası varsa ve bu kuvvet kullanımı sadece bu kişilerin hayatını kurtarma amacıyla ise uluslararası hukuka aykırı değildir (Cassase 1986: 238).

Meşru müdafaa hakkını geniş yorumlayan görüşe göre devletlerin varlığını korumaya yönelik hareket sahasının genişletilmesi gerekmektedir (Topal 2005: 107).

³⁸ Bkz. Birinci Bölüm, 1.1.

Bu görüşün destekçilerinden Arend ve Beck'e göre devletlerin kuvvet kullanma hakkının BM Antlaşması'nın öngördüğü durumlardan çok daha geniş bir alana yayılması gerekmektedir (Arend ve Beck 1993: 177-202). Bu görüşü destekleyenler aynı zamanda kuvvet kullanma yasağının kapsamını da dar yorumlayan görüşün destekçileridir. Bu görüş, 51. maddenin meşru müdafaa hakkının kapsamını sınırlandırmadığını, sadece bu hakkın varlığını ortaya koyduğunu belirtmektedir. Bu hakkın kapsamını belirleyen yapılageliş hukuku olduğunu belirtmektedirler. Bu görüşe göre meşru müdafaa hakkı, silahlı saldırı dışındaki diğer düşmanca eylemler karşısında da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda olası saldırılara karşı ve yabancı ülkelerde vatandaş kurtarmak amacıyla yapılan kuvvet kullanımları meşru müdafaa hakkının kapsamı dahilinde yer alacaktır.

Bu görüşün destekçilerine göre 51. maddede geçen doğal olan ifadesi BM Antlaşması'ndan önce yapılagelişte var olan meşru müdafaa hakkının aynen muhafaza edildiğini ve silahlı saldırı ifadesini sadece bir örnek olarak sunduklarını iddia etmektedirler. Nikaragua Davası yargıçlarından Stephen Schwebel'e göre, 51. madde "*eğer ve sadece eğer bir silahlı saldırı oluşursa*" ifadesini kullanmamaktadır ve dolayısıyla 51. maddenin devletlerin kendini koruma hakkını ortadan kaldırma amacı içinde olmadığını ifade etmiştir.³⁹

Ayrıca BM Antlaşması'nın öngördüğü ortaklaşa güvenlik sistemini kullanamaması ve beş daimi üyenin sürekli bu tür kararları veto etmesinin yaratmış olduğu başı buyrukluk nedeniyle, devletler sorunlarını kendi başına çözme yoluna gitmekte ve bu da devletlerin meşru müdafaa'nın kapsamı konusunda geniş yorumlara dayalı kuvvet kullanmasına katkıda bulunmaktadır. Özellikle terörist eylemler karşısında dar görüşün devletleri zor duruma soktuğuna inanan devletler, olası terör saldırılarına karşı bu görüşe dayalı kuvvet kullanma eylemlerine başvurumaktadırlar. Bu görüşe göre devlet dışı aktörlerin eylemleri meşru müdafaa hakkına yol açabilmektedir (Dinstein 2001: 214).

³⁹ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 173, 14.

Bu görüşün dayandığı 51. maddenin kendisinden önce var olan yapılageliş hukukunu ortadan kaldırmadığı veya kısıtlamadığı fikri kısmen de olsa doğru sayılabilir. Çünkü Nikaragua Davası'nda Divan 176. paragrafta, BM Antlaşması'nın da bu hakkın yapılagelişte var olduğunu kabul ettiğine değinmiştir. Belirtilmesi gereken bir nokta da, BM Antlaşması'nın daha çok tartışmalı olan yapılageliş hukukunun kurallarının yerini almış sayılacağıdır (Aral 1999: 43). Bu noktada 51. maddenin daha önce mevcut olan ve daha geniş olan meşru müdafaa hakkının uygulanma imkanını ortadan kaldırdığı belirtilmektedir (Gündüz 2003: 52).

Burada dikkat edilmesi gereken nokta yapılagelişin meşru müdafaa hakkının kapsamını genişletecek şekilde yorumlanmamasıdır. Yapılageliş bize, örneğin gereklilik ve orantılılık koşulundan anlamamız gerekenin ne olduğu veya 51. maddede geçen ancak, BM Antlaşması'nda tanımlanmayan silahlı saldırı kavramından ne anlamamız gerektiği noktalarında yardımcı olacaktır. Yapılageliş kuralları Antlaşmanın özüne aykırı yorumlara neden olamaz. Unutulmamalıdır ki, yapılageliş kuralları BM Antlaşması'ndan bu yana, Antlaşma'nın etkisinde gelişmektedir ve meşru müdafaa hakkı hem yapılagelişte hem de BM Antlaşması'nda korunan bir haktır. Bu durumda Antlaşma'nın etkisinde gelişen yapılageliş kuralları göz önüne alındığında, geniş kapsamlı bir meşru müdafaa hakkının varlığından yapılagelişte de bahsedemeyiz. Nitekim Nikaragua Davası'nda UAD, silahlı saldırıyı ve buna bağlı olarak meşru müdafaa hakkını kısıtlı tanımlamıştır (Keskin 1998: 55).

Hakkın kapsamının geniş yorumlanmasından yana olan devletler bu görüşe dayalı bir çok eyleme başvurmuşlardır. Bu devletlerin eylemlerinde hakkın kapsamını olabildiğince geniş yorumladığını belirtebiliriz. Bu durumda, hakkın kapsamını geniş yorumlayan görüş devletlerin bu hakkı istismar etmesine yardımcı olmaktadır. BM Antlaşması'nın özüne de uymayan bu yorum sakıncalı sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle hakkın kapsamını dar yorumlayan görüş BM Antlaşması'nın özüne uyan ve sorunların olabildiğince barışçıl yollarla çözülmesi gerektiğine inanan görüştür.

Sonuç olarak, kuvvet kullanma yasağının bir istisnası olan meşru müdafaa hakkının kapsamının dar yorumunun daha makul olduğunu belirtebiliriz. UAD'de, Nikaragua Davası'nda meşru müdafaa hakkının kapsamı konusunda sınırlı bir yoruma gitmiş ve bu görüşü desteklemiştir. Dinstein'in da belirttiği gibi kuvvet kullanma yasağını geniş, istisnalarını da dar yorumlayan görüş baskın olan görüştür (Dinstein 2001: 82).

4. MEŞRU MÜDAFAA KAPSAMINDA KUVVET KULLANILMASINA İLİŞKİN BAZI ÖRNEKLER

Meşru müdafaa hakkının koşullarını, kapsamının ne olduğunu veya olması gerekeni anlamamız açısından devletlerin uygulamalarına ve bu eylemlere karşı BM'nin ve Uluslararası Adalet Divanı'nın tutumlarına bakmamız konuyu daha iyi anlamamıza yardımcı olacaktır. Bu nedenle Nikaragua Davası ve Arjantin'in Falkland adalarını işgali sorunu incelenecektir. Saydığımız bu olaylar bize meşru müdafaa hakkının kapsamının ve koşullarının anlaşılması açısından önemli ipuçları vermektedir. Özellikle Nikaragua Davası bize BM sisteminde kuvvet kullanma yasağının kapsamı ve silahlı saldırı kavramının daha iyi anlaşılmasında yardımcı olacaktır.

4.1. Nikaragua Davası

Nikaragua Davası meşru müdafaa hakkının ne ifade ettiğini, UAD'nin meşru müdafaa hakkının sınırlarını nasıl yorumlandığını anlamamız açısından önemlidir. 1979'da, Nikaragua'da sağcı Somoza hükümeti solcu Sandinista yönetimi tarafından yıkıldı. 1981 yılında ABD Başkanı R. Reagan yönetimi, Nikaragua'nın saldırgan amaçlı dış bağlantıları olduğu ve komşularına yönelik, özellikle El Salvador'daki isyancılara yardım ettiği gerekçesiyle, saldırgan politikaları olduğunu iddia ederek bu ülkeye karşı ekonomik ve siyasi baskıya başlamıştır. Ayrıca ABD tarafından

Sandinista yönetimine karşı Kontralara askeri, mali ve lojistik destek verilmiş, bu gruplara sabotajlar yaptırılmış ve tüm bunların sonucunda ülkede birçok insanın ölümüne neden olunmuş ve ülkenin alt yapısı tamamıyla çökertilmiştir. Bunun üzerine Nikaragua, ABD'nin Sandinista Yönetimine karşı haksız bir şekilde kuvvet kullandığı ve yönetime karşı mücadele eden muhalif Kontralara destek vermek suretiyle ülkesinin iç işlerine karıştığı iddiasıyla Uluslararası Adalet Divanına başvurmuştur. ABD'ye göre Nikaragua'nın saldırgan amaçlı dış bağlantıları, özellikle Komünist Küba ve Sovyet bloğuyla bağlantılı olanlar, ABD'nin meşru müdafaa hakkına yol açmıştır.

UAD, Nikaragua'nın başvurusu üzerine önüne gelen davada, Nikaragua'nın tüm itirazlarına rağmen 27 Haziran 1986 tarihli kararında iki ayrı müdahaleyi ele almıştır. Bunlardan birincisi, Sandinista yönetiminin El Salvador'daki mevcut yönetimi devirmek için mücadele eden ve ideolojik yakınlık içinde bulunduğu isyancılara silah yardımıyla bulunduğu ve lojistik destek sağladığı; ikincisi ise, ABD'nin meşru Sandinista yönetimini devirmeye çalışan Kontraları destekleyerek Nikaragua'ya müdahalede bulunduğu iddialarıdır (Başeren 2003: 145-146).

Öncelikli olarak Divan, BM Antlaşmasında olduğu gibi, yapılageliş kurallarına göre de meşru müdafaa hakkının önkoşulunun silahlı bir saldırının mevcudiyeti olduğunu belirtmiştir. Divan 195. paragrafta, silahlı saldırı kavramının devletin diğer bir devlet ülkesine silahlı çeteler göndermesini kapsadığını belirtmiş, söz konusu gruplara yapılan silah yardımının veya verilen lojistik desteğin hukuka aykırı müdahale olmakla birlikte silahlı saldırı olmadığını, bu tür bir yardımın bir tehdit veya kuvvet kullanma tehdidi, ya da içişlerine müdahale olarak kabul edileceğini ifade etmiştir.⁴⁰

⁴⁰ Divan, Kontralar'ın finansal olarak desteklenmesini içişlerine karışmama prensibinin ihlali olarak değerlendirmiş, ancak kuvvet kullanma teşkil etmediğini de belirtmiştir. ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 228, 14..

Bu doğrultuda Divan, ABD'nin Kontralar üzerindeki denetiminin, Kontraların gerçekleştirdiği eylemlerin ABD'ye isnat edilmesine yetemeyecek kadar düşük olduğunu belirtmiştir. Divan, Kontraların gerçekleştirdiği eylemlerin ABD'ye isnat edilmesini gerektirecek ölçüde ABD'ye bağımlı olmadıkları gerekçesiyle ABD açısından dolaylı bir saldırının gerçekleşmediğine hükmetmiştir (Topal 2005: 142). Bununla birlikte Divan 195. paragrafta, Nikaragua'nın El Salvador'daki gruplara silah yardımıyla bulunmasının veya destek olmasının da silahlı bir saldırı olmayacağını ve ayrıca bu tür bir durumun ispat edilememesi nedeniyle Nikaragua açısından da dolaylı bir saldırı durumunun mevcut olmadığını ifade etmiştir.

Kısacası Divan, ABD'nin Kontraları örgütlemesine, eğitmesine, lojistik destek sağlamasına, onlara hedef göstermesine ve kimi eylemlerin planlanmasında da rol oynamasına rağmen, silahlı saldırı oluşması için gereken çıtaı yüksek tutarak, bütün bunları silahlı saldırının dışında tutmuş (Arend 2003: 90) ve Divan, gerek Nikaragua'nın gerekse ABD'nin meşru müdafaa hakkının bu olayda mevcut olmadığını belirtmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi Divan, dolaylı saldırıyı meşru müdafaa hakkına yol açan bir durum olarak değerlendirmiş,⁴¹ fakat bu olaydaki dolaylı kuvvet kullanma yollarını silahlı bir saldırının etki ve ölçüsüne varmayan dolaylı kuvvet kullanma yolları olarak değerlendirmiş ve bu nedenle meşru müdafaa yolunun bu olayda kapalı olduğu sonucuna varmıştır (Toluner 1993: 403). Yani Divan, dolaylı saldırganlığın silahlı saldırı boyutuna ulaşabilmesi için yüksek bir eşik tesis etmiştir.

ABD'nin müşterek meşru müdafaa hakkına dayanarak da Nikaragua'ya karşı kuvvet kullanma hakkının olmadığı ortaya çıkmaktadır. Müşterek meşru müdafaa hakkından bahsedebilmemiz için öncelikle bir silahlı saldırının mevcudiyeti ve daha sonra da mağdur devletin başka bir devletten yardım talep etmesi gerekmektedir. Müşterek meşru müdafaa hakkının oluşması için de şüphesiz ki bir silahlı saldırı eyleminin gerçekleşmesi gerekir. Divan, bu konuda kolektif meşru müdafaa hakkına

⁴¹ Bkz. Birinci Bölüm, 1.3.1.

başvurulmasının da silahlı saldırı koşulunu ortadan kaldırmadığına değinmiştir.⁴² Bunun yanı sıra, saldırıya uğrayan devlet ilk saldırı eylemi ile orantılı önlemler almalı, bunları Güvenlik Konseyine derhal bildirmeli ve bu arada yardım talep ediliyorsa bunun açıkça ilan edilmesi gerekir. Şayet böyle bir durum mevcut değilse üçüncü bir devlet, kendi başına karar verip birlikte meşru müdafaa hakkına dayanarak müdahale edemez. Bu durumu 195. paragrafta doğrulayan Divan, bu olayda silahlı bir saldırının mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğini açıklamanın yanında herhangi bir devletin bu konuyla ilgili olarak Güvenlik Konseyi'ne rapor vermediğine ve ABD'den bir yardım talebinde bulunulmadığına vurgu yaparak müşterek meşru müdafaa hakkından da bahsedilemeyeceğine karar vermiştir (Toluner 1993: 392).

4.2. Falkland Adaları Çatışması

Falkland çatışmasını, bir silahlı saldırı eyleminden sonra meşru müdafaa hakkının kullanılmasında zamanlama meselesini anlamamıza önemli katkı sağlayacak bir örnek olay olarak değerlendirmek gerekir. Arjantin, 2 Nisan 1982 tarihinde İngiliz egemenliğindeki Falkland adalarını işgal etmiştir. 3 Nisan 1982'de Güvenlik Konseyi almış olduğu 502 sayılı kararı ile taraflara kuvvet kullanmama ve kuvvet kullanma tehdidinden kaçınma çağrısı yapmış ve sorunların barışçıl yöntemlerle çözülmesi için taraflara diplomatik müzakere çağrısında bulunmuştur.⁴³

Arjantin, kendisine ait olan bu adaları, İngiltere'nin 1833 yılında hukuka uygun olmayan bir şekilde egemenliği altına aldığını ve Malvinas olarak adlandırdıkları adaların Arjantin'in bir parçası olduğunu belirtmiştir (Sander 2005: 442). Bu nedenlerden dolayı Arjantin, haksız bir durumun düzeltilmesi ve adaların gerçek sahibine geçmesinden dolayı adaların işgalini meşru müdafaa hakkına dayandırmıştır. Bunun yanında İngiltere ise, uluslararası hukuku ihlal eden bir silahlı

⁴² ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 195, 14.

⁴³ Resolution 502 (1982) of 3 April 1982

saldırı durumunun olduğunu iddia etmiştir. İngiltere sonuç olarak, işgalden yaklaşık 1 ay sonra birliklerini adaya yollamış, silahlı çatışmalar sonucunda adaları 14 Haziran'da geri almış ve bu kuvvet kullanma eylemlerini meşru müdafaa hakkına dayandırmıştır (Acer 2004: 59). Burada tarafların iddialarını ve 51. maddeye ilişkin yorumlarını incelememiz faydalı olacaktır.

Arjantin, yukarıda değindiğimiz gibi, adalar üzerinde tarihi bir egemenlik hakkından bahsetmiş ve meşru müdafaa hakkına dayanarak adaları geri aldığını iddia etmiştir. Güvenlik Konseyi'nin geri çekilme çağrılarına uymayan Arjantin, konuyla ilgili Güvenlik Konseyi'ndeki tartışmalarda öncelikle BM Antlaşması'nın getirmiş olduğu kuvvet kullanma yasağının, hukuk dışı durumları düzeltmek için yapılan eylemlere veya bu yasağın BM Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden önce oluşan olaylara uygulanamayacağını iddia etmiştir (Bozkurt 2003a: 75). Arjantin'in diğer bir iddiası ise, Konsey'in 51. madde çerçevesinde almış olduğu kararlar nedeni ile İngiltere'nin meşru müdafaa hakkına dayanarak almış olduğu silahlı tedbirlere son vermesi gerektiği olmuştur.

İngiltere'nin iddiaları ise, öncelikli Arjantin'in hiçbir tehdit ve tehlike içermeyen Falkland adalarını kuvvet kullanarak işgal etmesinin, BM Antlaşması'nın amaçlarıyla bağdaşmayan bir eylem olduğu yönündedir. İngiltere'ye göre Arjantin işgalci konumundadır ve 502 sayılı karardaki geri çekilme çağrısına da uymamıştır. İngiltere, Güvenlik Konseyi'nin konuya ilişkin almış olduğu bir karar olmasına rağmen, meşru müdafaa hakkına dayalı kuvvet kullanmaya devam etmesini, Konsey'in uluslararası barış ve güvenliğin devamını sağlayacak “*gerekli ve etkili*” tedbirleri alamadığı gerekçesiyle savunmuştur. İngiltere, Arjantin'in barış çağrılarını uymadığını ve barıştan yana olmadığını gerekçesi ile kuvvet kullanmak zorunda kaldığını iddia etmiştir. Güvenlik Konseyi'nde yer alan İngiliz temsilci Anthony Parsons, Arjantin'in İngiliz egemenliğindeki adayı kuvvet kullanarak işgal etmesinin sonucu olarak, burada yaşayan İngiliz vatandaşlarının hem işgale hem de askeri bir rejime maruz kalmalarının kendilerine meşru müdafaa hakkı kapsamında müdahalede bulunma hakkı tanıdığını belirtmiştir (Aral 1999: 49).

İngiltere'nin müdahalesi uluslararası toplumda gerekli ve orantılı bir meşru müdafaa eylemi olarak algılanmıştır (Byers 2002: 159). İngiltere'nin meşru müdafaa hakkına dayanarak kuvvet kullanması eylemi her ne kadar 502 sayılı karara uygun bir eylem olmasa da, İngiltere'nin eyleminin hukuka uygunluğu konusunda herhangi bir karşı görüş ileri sürülmemiştir (Başeren 2003: 135). İngiltere'nin adaları geri almak için olaydan yaklaşık bir ay sonra müdahalede bulunmasının meşru müdafaa hakkını ortadan kaldırmadığı yönünde görüşler ağırlıktadır. Daha önce de aciliyet koşulunda incelediğimiz gibi⁴⁴, devletlerin hazırlık aşamalarında yaşadıkları zorunlu zamansal gecikmeler aciliyet koşuluna uygunluğu ortadan kaldırmamakta ve dolayısıyla meşru müdafaa hakkının ortadan kalkmasına da neden olmamaktadır. Arjantin'in adaları işgali, kuvvet kullanmayı gerektirecek bir durum mevcut değilken durduk yere adaları işgal ettiği için eleştirilmiştir.

İki tarafın iddiaları ve eylemleri meşru müdafaa koşulları açısından ele alındığında; Arjantin'in adaları işgal etmesi hukuk dışı bir eylem olarak görülmelidir. Bu eylem meşru müdafaa hakkının koşullarından biri olan gereklilik koşuluna aykırı bir eylemdir. Zira Arjantin'in sorunu çözmek için başvurabileceği başka bir yöntem ya da tedbir kalmamıştır denemez.

5. MÜŞTEREK MEŞRU MÜDAFAA HAKKI

Bilindiği gibi 51. madde silahlı saldırıya uğrayan devletin doğal olan bireysel ve müşterek meşru müdafaa hakkından bahsetmektedir. Bireysel meşru müdafaa hakkına şimdiye kadar olan kısımda değindiğimiz için burada müşterek meşru müdafaa hakkını ayrıntılı bir şekilde incelemek yerinde olacaktır.

51. maddenin müşterek meşru müdafaa hakkını kabul etmesi sadece saldırıya uğrayan devlet için değil, bu devletin yardımına koşan diğer devletler içinde meşru

⁴⁴ Bkz. 2.2.

müdafaa hakkının tanındığı anlamına gelmektedir. Üstelik bu hakkın kullanılması için de herhangi bir resmi anlaşmaya gerek yoktur. Uluslararası barış ve güvenliğin bozulması veya tehdidi gibi ortak bir çıkarın bulunması yeterlidir. Nikaragua Davası'nda Divan doğal bir hak olan müşterek meşru müdafaa hakkının da yapılagelişte var olduğunu ve bunu BM Antlaşmasının da kabul ettiğini vurgulamıştır.⁴⁵ Fakat bu hakka başvurabilmek içinde tıpkı bireysel meşru müdafaa hakkında olduğu gibi bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Öncelikle, bireysel meşru müdafaa hakkının doğması için gerekli şartların hepsinin burada da mevcut olması gerektiğini belirtmek lazım. Bunların başında da silahlı saldırının mevcudiyeti gelmektedir. Bu hakkın kullanılması sırasında, bireysel meşru müdafaa hakkının kullanılması sırasında dikkate alınan orantılılık koşuluna dikkat edilmesi gerekmektedir. Müşterek meşru müdafaa hakkına başvurulmuşsa da kullanılan kuvvet saldırıyla orantılı olmalıdır. Müşterek meşru müdafaa hakkının kullanılması durumunda bunun ve alınan önlemlerin derhal Güvenlik Konseyi'ne bildirilmesi gerekmektedir. Konsey olaya el koyar koymazda müşterek meşru müdafaa hakkının sona ermesi gerekmektedir.

Müşterek meşru müdafaa hakkı sadece mevcut durumu korumak veya yeniden kurmak amacıyla kullanılan bir haktır (Keskin 1998: 56). Saldırının doğrudan veya dolaylı olması da bu hakkın varlığına etki etmemektedir.

Buraya kadarki incelememiz bize müşterek meşru müdafaa hakkının koşullarının bireysel meşru müdafaa hakkıyla aynı olduğunu göstermiştir. Fakat müşterek meşru müdafaa hakkından bahsedebilmemiz için gerekli olan ve bireysel meşru müdafaa hakkından farklı olarak, saldırıya uğrayan devletin bunu ilan edip yardım istemesi gerekmektedir. Bu da bize saldırıya uğrayan devletin rızası olmadan üçüncü bir devletin tek başına böyle bir hakka başvurduğunu ve kuvvet kullandığını iddia edemeyeceğini göstermektedir. Nikaragua Davası'nda Divan 195. paragrafta,

⁴⁵ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 195, 14.

saldırıya uğrayan devlet bunu açıkça ilan etmemişse üçüncü bir devletin tek taraflı olarak bu devletle birlikte meşru savunma hakkını kullanmaya karar verme hakkı olmadığını belirtmiştir. Burada son olarak değinilmesi gereken bir nokta da yardım çağrısının o devletin resmi hükümeti tarafından yapılmasıdır.

Müşterek meşru müdafaa hakkına ilişkin somut örneği ele almak, özellikle meşru müdafaa hakkına başvuran ülkelerin hukuksal dayanaklarını irdeleyebilmek için faydalı olacaktır.

5.1. Kore Harekatı

UAD'nin bu yaklaşımı çerçevesinde öncelikle Kore Harekatı ele alınabilir. Güvenlik Konseyi'nin o zamana kadar zorlama tedbirleri alabildiği tek olay Kore olayıdır ve milletlerarası bir teşkilatın almış olduğu ilk zorlama tedbirine konu olması bakımından ayrı bir önem taşımaktadır.

1950 Haziran ayında Kuzey Kore kuvvetleri 38. paraleli geçerek Güney Kore'ye girdi. 25 Haziran'da Güney Kore hükümeti, Kuzey Kore askerlerinin Güney'e silahlı saldırıda bulunduğunu BM'ye bildirdi. Bu esnada Sovyetler Birliği ise milliyetçi Çin'in bir temsilcisinin Konsey'de sandalye edinmesini protesto etmek için Konsey toplantılarını boykot edip, toplantılara katılmıyordu ve bu durum, Konsey'de kararların herhangi bir vetoya uğramadan çıkmasını sağlıyordu.

Konsey, 25 Haziran'da aldığı 82 sayılı kararla ateşkes çağrısında bulundu ve Kuzey Kore'nin 38. paralele geri çekilmesini talep etti.⁴⁶ Bunun yanında üye devletlere kararın yürütülmesi için her türlü yardımda bulunmaları ve Kuzey Kore'ye yardımdan da çekinmeleri istendi. Bu arada ABD, Güney Kore'ye silah desteğinde bulunuyordu ve bunu hem 82 sayılı karara hem de müşterek meşru müdafaa hakkına

⁴⁶ 82 (1950) Resolution of 25 June 1950

dayandırıyordu. 27 Haziran'daki 83 sayılı kararla da, Kore Halk Cumhuriyeti'ne yapılan saldırının uluslararası barışı bozduğu belirtilmiştir.⁴⁷ En önemlisi ise BM üyelerinin Kore Halk Cumhuriyeti'ne saldırıyı püskürtmek için gerekli olan yardımı yapmaları tavsiye edilip, bu şekilde uluslararası barış ve güvenliğin tekrar sağlanabileceği vurgulanmıştır. 7 Temmuz'daki 84 sayılı kararla askeri birliklerin ve diğer tür devlet yardımlarının ABD liderliğindeki Birleşik Kumanda emrine verilmesi tavsiye ediliyor ve bu güçlerin BM bayrağı taşımasına izin veriliyordu.⁴⁸ Birleşik kumandayı oluşturma görevi ise ABD'ye verildi.

Daha sonra toplantılara katılma kararı alan Sovyet delegesi ise bundan sonra Kore ile ilgili çıkabilecek bütün kararları veto etmiştir. Kuzey Kore 38. paralele geri çekilince ABD hareketin devam etmesi için tekrar Konsey'e geri dönen Sovyet delegesinin vetosu nedeniyle karar alamayan Güvenlik Konseyi yerine konuyu Genel Kurul'a taşımıştır. Genel Kurul, Barış İçin Birlik kararına dayanarak sınırı geçme iznini vermiş ve 29 Kasım'da sınır geçilmiştir. 27 Temmuz 1953'te ateşkes ilan edilmiş ve 38. paralel tekrar sınır ilan edilmiştir.

Bu olayla BM, uluslararası barışın bozulduğu kararına varmış ve bunun sonucu olarak ilk kez bir devletler gurubuna, BM Antlaşması'nın VII. Bölümü kapsamında kuvvet kullanma yetkisi verilmiştir. Burada dikkati çeken husus bu kararın Sovyetlerin yokluğu sayesinde alınmasıdır. Zaten bundan sonraki kırk yıl boyunca da böyle bir karar alınamayacaktır. Konsey'in aldığı kararlar tavsiye niteliğinde olan kararlardır. Buna rağmen uluslararası alanda Konsey'in çağrılarına büyük destek verilmiştir.

Kore Harekatı'nda BM kararları yasal destek sağlamıştır. Fakat Konsey 84 sayılı kararı aldıktan sonra ABD hareketi yönetmiştir ve bu nedenle hareket, daha çok BM'den ziyade ABD'nin bir müdahalesi görünümüne bürünmüştür. Bu olay, daha çok 39. ve 50. maddeler arasındaki zorlama tedbirlerinden ziyade 51. maddede

⁴⁷ 83 (1950) Resolution of 27 June 1950

⁴⁸ 84 (1950) Resolution of 7 July 1950

düzenlenen müşterek meşru müdafaa hakkına dayanarak yapılmış bir hareket olarak değerlendirilmiştir (Aral 1999: 142). Harekat boyunca BM Antlaşması'nın öngördüğü mekanizma tam olarak kurulamamışsa da o dönem için hareket, BM'ye olan güveni ve BM'nin uluslararası toplumdaki prestijini arttırmıştır.

5.2. Körfez Savaşı

Müşterek meşru müdafaa kapsamında Körfez Savaşı ele alındığında da benzeri bir durumla karşılaşılmaktadır.⁴⁹ 2 Ağustos 1990'da Irak Kuveyt'i işgal etti. Bu saldırı daha önce hiç görülmemiş bir tepkiyle karşılaştı (Arı 1999: 109). Öyle ki, BM Örgütü kurulduğundan beri ilk defa hiç bir veto ile karşılaşılmadan arka arkaya kararlar alınmıştır.⁵⁰ Konsey, 660 sayılı karar ile bu olayın uluslararası barış ve güvenliğin ihlali olduğuna karar verdi ve Irak'ın derhal işgal ettiği topraklardan geri çekilmesini talep etti. Irak 660 sayılı karara uymayı reddedince Güvenlik Konseyi, 6 Ağustos'ta bu ülkeye karşı geniş ekonomik ve ticari yaptırımlar içeren 661 sayılı kararı kabul etti. Bu karar tüm devletlerin Irak'la ihracat ve ithalat yapmalarını yasaklayan bağlayıcı bir karardı.

Irak, Kuveyt'in Irak'ın eski bir vilayeti olduğunu belirterek Kuveyt'i ana topraklarla birleştirme kararı aldığını açıkladı. Bunun üzerine 662 sayılı kararı alan Konsey, Irak'ın iddialarını ve işgalini hukuka aykırı bulduğunu ve Irak'ın tüm kuvvetleriyle derhal geri çekilmesi talebini tekrarladı. Daha önce değindiğimiz gibi 41. madde uyarınca kuvvet kullanma eylemleri içermeyen tedbirlerin yetersiz kaldığı durumlarda Konsey'in 42. madde uyarınca kuvvet kullanma eylemlerini içeren tedbirlere başvurma hakkı mevcuttur. 25 Ağustos'ta 665 sayılı kararla Konsey, ticari ambargo çerçevesinde Irak'a yönelen ve Irak'tan olan deniz trafiğinin kontrol altına

⁴⁹ Körfez hareketinde kuvvet kullanma eyleminin meşru müdafaa mı yoksa VII. Bölüm çerçevesinde kuvvet kullanma mı olduğuna ilişkin tartışma aşağıdaki paragraflarda ele alınacaktır.

⁵⁰ Resolution 660 (1990) of 2 August 1990, Resolution 661 (1990) of 6 August 1990, Resolution 662 (1990) of 9 August 1990, Resolution 665 (1990) of 25 August 1990, Resolution 678 (1990) of 29 November 1990

alınmasını kararlaştırdı ve gerektiğinde minimum düzeyde kuvvet kullanılmasına da izin verdi.

Bütün bu yaptırımların etkisiz kalması üzerine Konsey 29 Kasım'da 678 sayılı kararı aldı. 678 sayılı kararla, Irak'ın 15 Ocak 1991 tarihine kadar 660 sayılı kararın gereği olarak derhal Kuveyt'ten çekilmesi için son bir çağrı yapıldı. Eğer Irak bu tarihe kadar Kuveyt'ten çekilmezse 660 sayılı kararın gereklerinin yerine getirilmesi için Güvenlik Konsey'i meşru Kuveyt hükümeti ile koordineli bir şekilde her türlü tedbiri alabileceğini belirtmiştir. Bu karar 16 Ocak 1991'de başlayan askeri hareketin meşruiyet zeminini oluşturmuştur. Bu tarihten itibaren başlayan hareket daha önce uygulaması bulunmayan bir örnektir. Saldırgan bir devlete karşı ilk kez müşterek kuvvet kullanımı konusunda tüm daimi Konsey üyeleri ortak oy kullanmışlardır. Bu aşamaya kadar da BM Antlaşması'nın VII. Bölümü çerçevesinde öngörülen savunma sistemi her aşamasıyla da uygulanmıştır.

Bu aşamaya kadar yapılan bütün eylemler uluslararası hukuka aykırı bir durum içermiyordu. Kuveyt açısından ise tam bir meşru müdafaa durumu mevcuttu. Çünkü Irak, Kuveyt'i illegal bir şekilde işgal ve ilhak etmişti. Güvenlik Konseyi'nin 660 sayılı kararıyla uluslararası barışın bozulduğuna karar vermesi ve daha sonraki kararlarda da Irak'ın Kuveyt'ten çekilmesi için kuvvet kullanacağını açıklaması da bu durumu desteklemektedir.

Başlatılan silahlı kuvvet kullanımı eyleminin sona ermesi ise 3 Nisan 1991'de alınan 687 sayılı kararla olmuştur.⁵¹ Bu kararla Irak'a daha önce görülmemiş tek taraflı yükümlülükler uygulanması kararı verildi. Bunlar arasında Irak'ın Kuveyt'e yüklü tazminat ödemesi ve silahlanma programını uluslararası denetime açma yükümlülüğü bulunmaktaydı. Özellikle, Irak'ın kimyasal, biyolojik ve balistik füzelerini yok etmesi ve menzili 150 km'den fazla uzağa gidebilen tüm balistik

⁵¹ Resolution 687 (1991) of 3 April 1991

füzelerin yok edilerek etkisiz kılınması istendi. Bunun yanında Irak'a uluslararası denetçilerin kontrollerine izin vermesi şartı da getirildi.

11 Eylül'ün hemen ardından Irak'a müdahalenin gerekçelerinden biri de, Irak'ın bu yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiası olmuştur ve 687 sayılı karara atıfta bulunularak saldırıya meşruiyet kazandırılmaya çalışılmıştır. Ayrıca uzun yıllar sürecek olan ekonomik ambargoda Irak üzerinde etkili olmuştur. Irak 18 Nisan 1991'de Güvenlik Konseyi'nin tüm şartlarını kabul eden belgeyi imzalamak zorunda kalmıştır.

Körfez Savaşı sırasında Kuveyt'i savunan Koalisyon güçleri, Kore Harekatı'ndan farklı olarak BM bayrağı altında BM adına savaşa katılmamışlardır. Bu ülkeler Kuveyt hükümetinin uluslararası camiadan yardım talebinde bulunması üzerine 51. maddede geçen ortak meşru müdafaa hakkına dayanarak savaşa katılmışlardır. Fakat, Konsey 678 sayılı kararı verinceye kadar bu ülkeler beklemek zorunda kalmışlardır. Sonuç olarak Konsey operasyon başlayıncaya kadar üzerine düşeni yapmış, fakat operasyon başladıktan sonra operasyonun gidişatı ABD ve İngiltere'nin inisiyatifine bırakılmıştır.

İncelemiş olduğumuz her iki operasyonda da barışın ihlal edildiği tespit edilmiştir. Fakat Güvenlik Konseyi'nin müşterek güvenlik zorlamalarına dayanarak mı yoksa devletlerin müşterek meşru müdafaa hakkı kapsamında mı kuvvet kullandığı konusunda tartışmalar olmuştur. Daha açık bir ifade ile, müşterek zorlama tedbirleri ile müşterek meşru müdafaa arasında net bir ayırım yapılamamıştır. Her iki operasyonda da devletlerin yardım çağrısından itibaren Güvenlik Konseyi öncelikli olarak harekete geçmiştir. Bu durumda Güvenlik Konseyi harekete geçtiği andan itibaren müşterek meşru müdafaa hakkına dayanarak silahlı bir karşı müdahalede bulunulması hukuken mümkün gözükmemektedir. Oysa, 51. madde kapsamındaki meşru savunma hakkı temelinde değerlendirildiğinde, Güvenlik Konseyi olaya el atana kadar saldırıya uğrayan ülkeler meşru müdafaa hakkına başvurabileceklerdir.

İncelediğimiz iki olayda da durum tam tersi işlemiştir. Körfez Savaşı'nda ABD, Kuveyt Hükümetinin yardım çağrısına dayanarak müşterek meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanabileceğini iddia etmiştir. Oysa, 661 sayılı kararla Konsey, ekonomik ambargo kararını almış ve olaya el koymuş olduğu için artık Konsey'in yetkilendirmesi olmadan herhangi bir kuvvet kullanımı hukuksal dayanaktan yoksun olacaktır.

Belirtilmesi gereken bir nokta da, Irak'ta kuvvet kullanan güçlerin BM adına değil de kendi ülkeleri adına ve bayrakları altında kuvvet kullandıklarıdır. Bunun yanında savaş başladıktan sonra Konsey'in tek yaptığı düzenli raporlar almaktır, tıpkı meşru müdafaa hakkında olduğu gibi. Ancak bu noktada, bu devletlerin, kuvvet kullanma yetkisi veren 678 sayılı kararı neden bekledikleri konusunda eleştiriler olmuştur. Mademki ABD ve diğer devletlerin müşterek meşru müdafaaya dayalı kuvvet kullanmaya hakları varsa daha ekonomik yaptırımların sonucu alınmadan 678 sayılı kararın bir an önce çıkartılması için baskı yapılmasının ve bu kararın beklenmesinin bir çelişki olduğu kesindir.

Kore Harekatı sırasında da durum bundan farklı değildir. Burada da operasyon her ne kadar BM adına ve BM bayrağı altında olsa da operasyonla ilgili kararları veren ABD Başkanı olmuştur. Kısaca operasyonu yöneten Konsey değil ABD'dir. Konsey, meşru müdafaa hakkında olduğu gibi sadece harekatla ilgili raporlar almakla yetinmiştir. Fakat bununla birlikte ABD, 38. paralelin geçilmesi söz konusu olunca Konsey'in yetkilendirmesine ihtiyaç duymuştur. Bunun nedeni ise meşru müdafaa hakkının, saldırıyı bertaraf ettikten sonra sınırı geçerek harekate devam edilmesini kapsayamayacağını ABD'nin de fark etmiş olmasıdır.

Sonuç olarak her iki operasyonla ilgili olarak, müşterek meşru müdafaa hakkının, harekatın dayanağı olup olmadığı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bunun sebebi ise BM Antlaşması'nın VII. Bölümü'nde belirtilen mekanizmanın tam olarak kurulamamış olması ve bundan dolayı operasyonların hukuken karmaşık bir nitelik göstermesidir. Operasyonlar ne tam bir VII. Bölüm

kapsamında müşterek zorlama tedbirleri niteliğindedir ne de tam bir müşterek meşru müdafaa niteliğindedir. Her iki durumun iç içe geçtiği bir durum niteliğindedirler. Öte yandan devletler bu tür durumlarda meşru müdafaa hakkını daha geniş şekilde yorumlayan yeni oluşumlar yaratma çabası da göstermektedir ve bu da hukuksal karmaşaya katkı sağlamaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖNLEYİCİ MEŞRU MÜDAFAA HAKKI: GEREKÇELER VE DEĞERLENDİRMELER

Şimdiye kadar ifade etmeye çalıştığımız gibi meşru müdafaa hakkı, uluslararası antlaşmalarda açıkça ifadesini bulmadığı dönemlerde de devletlerin doğal olarak sahip oldukları bir hak niteliğinde idi. Yapılageliş hukukunda mevcut bu hakkın antlaşmalar hukukuna girerek yazılı olarak tanımlanması BM Antlaşması ile olmuştur. BM Antlaşması meşru müdafaa hakkını, getirilen genel kuvvet kullanma yasağının açık bir istisnası olarak düzenlemiş ve 51. maddesinde genel olarak tanımlanmıştır. Meşru müdafaa hakkı 51. madde ile yazılı hale getirilmesine rağmen, bu hakkın kapsamına ilişkin tartışmalar sona ermiş değildir. Tartışmaların önemli bir kısmı bu hakkın önleyici meşru müdafaa hakkını da kapsayıp kapsamadığına ilişkindir.

Önleyici meşru müdafaa doktrini (doctrine of preemptive self-defense) olarak adlandırılan (Sapiro, 2003: 600) önleyici meşru müdafaa hakkı gereği, bir devletin gelecekte kendisine karşı yapılması olası bir saldırıyı beklemesi anlamsızdır veya bu durumda devletlerden saldırının fiilen başlamasını beklemesi istenemez. Bir başka ifade ile, fiilen gerçekleşmemiş ancak gerçekleşmesinin yakın ya da kaçınılmaz olduğuna inanılan bir saldırının gerçekleşmesini engellemek amacıyla kuvvet kullanılması da meşru müdafaa hakkının kapsamında kabul edilmesi gerektiği dile getirilmektedir. Eğer devlet böyle bir durumun varlığına dair güçlü delillere sahipse saldırı gerçekleşmeden bunu önlemek amacıyla harekete geçebilir ve böylesi bir davranış meşru müdafaa hakkının kapsamında nitelendirilebilir. O an elde bulunan bilgilerin ve durumun, silahlı saldırının gerçekleşeceğini inandırıcı kılması halinde, meşru müdafaa hakkından faydalanılabileceği iddia edilmektedir (Çaycı 1995: 27).

Bu hakkın, özellikle devletin hayati önem taşıyan ulusal çıkarlarına yönelik ağır sonuçlar doğurabilecek pek yakın saldırı tehdidinin mevcut olduğu durumlarda, bu muhtemel saldırıyı önlemek için, barışçı çözüm yollarının işletilebilmesi ya da saldırıyı başka yollarla defetme imkânının bulunmaması şartıyla, meşru müdafaa çerçevesinde kuvvet kullanılabileceği iddia edilmektedir (Bozkurt 2003a: 59).

Önleyici meşru müdafaa hakkının var olduğuna ilişkin görüşlerin üç değişik gerekçeye dayandıkları görülmektedir. Bu görüşlerden ilki, BM Antlaşmasının meşru müdafaa hakkını, yapılageliş hukukundaki içeriği ile yazılı hale getirmediği ve meşru müdafaa hakkının yapılageliş hukukunda var olduğu içeriği ile de önleyici meşru müdafaa hakkını kapsadığıdır. Dolayısı ile BM Antlaşması, meşru müdafaa hakkına yapılageliş hukukundaki içeriğinden bağımsız yeni bir içerik kazandırmıştır ve onu daraltmıştır ve bu durum hala devam etmektedir.

İkinci görüş, önleyici meşru müdafaa hakkını 51. maddenin yorumundan çıkarmaktadır. Bir başka ifade ile, 51. madde önleyici meşru müdafaa hakkını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. 51. maddedeki silahlı saldırı koşulu meşru müdafaa hakkını etkinleştiren durumlardan sadece birisidir ve meşru müdafaa hakkı sadece silahlı saldırının olduğu durumlarda değil, silahlı saldırının vuku bulacağı durumlarda da mevcuttur. Ayrıca 51. maddede geçen doğal hak ifadesinin, 51. maddenin meşru müdafaa hakkını Caroline Olayı'nda düzenlenen haliyle, yani önleyici meşru müdafaa hakkını da kapsayacak şekilde düzenlediğinin bir kanıtı olduğu ifade edilmektedir.

Üçüncü görüş ise, uluslararası güvenlik ile ilgili yaşanan gelişmeler sonucunda, uygulamada yani yapılageliş hukukunda önleyici meşru müdafaa hakkının doğduğudur. II. Dünya Savaşı'nın dünya barışı üzerine yapmış olduğu yıkımın sonucu oluşturulan BM sistemi ile devletler daha güvenli bir dünyada yaşamak isteseler de 1945 yılından günümüze kadar geçen süre zarfında beklenen ortam oluşmamıştır. Devletler ulusal güvenliklerini korumak ve bazen de uluslararası barış ve güvenliği sağlamak adına Antlaşmaya aykırı birçok önleyici eylem

gerçekleştirmişlerdir. Bu eylemlerde Soğuk Savaş sonucu oluşan güvensizlik ortamında nükleer saldırı tehdidinin büyük etkisi olmuştur. Öte yandan, özellikle 11 Eylül terörist saldırılarının ardından terörizmin uluslararası barış ve güvenliği nedenli tehlikeye düşürebileceğini gören devletler, BM Antlaşması'nın kuvvet kullanmaya yönelik getirmiş olduğu yasağın ve bu yasağın istisnalarının terörizmle mücadelede yetersiz kalacağı kanısına varmışlardır ve uygulamada yeni tavırlar takınmışlardır.

Günümüze kadar iddia edilen önleyici meşru müdafaa hakkına ilişkin olarak uluslararası adalet Divanı'nın (UAD) veya bir başka uluslararası mahkemenin önüne bir dava gelmemiş, dolayısı ile bu konuda otoriter bir yargısal inceleme oluşmamıştır. Meşru müdafaa hakkının gündeme geldiği Nikaragua Davası kararında UAD, bu konu doğrudan gündeme gelmediği gerekçesi ile herhangi bir hüküm vermeye gerek olmadığını belirtmiştir.⁵²

Bu bölümde, önleyici meşru müdafaa hakkına dair belirtilen bu üç temel gerekçenin detaylarına bakılacak ve böylece bu görüşlerin doğruluğu konusunda yapılacak analizler için gerekli detaylar oluşturulmuş olacaktır.

⁵² ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 194, 14.

1. BM ÖNCESİ YAPILAGELİŞ HUKUKUNDA ÖNLEYİCİ MEŞRU MÜDAFAA HAKKI

Bu bölümde, önleyici meşru müdafaa hakkına dair yukarıda kısaca değindiğimiz görüşlerden ilki olan, BM Antlaşması'ndan önce yapılageliş hukukunda önleyici meşru müdafaa hakkının tanındığını iddia eden görüşü değerlendireceğiz.

1.1. Görüşün Özeti

Bir silahlı saldırının henüz oluşmadığı, fakat muhtemel olduğu zaman meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanılabileceğini iddia eden önleyici meşru müdafaa hakkının, BM Antlaşması'ndan önce yapılageliş hukukunda tanındığını iddia eden görüş, temellerini Caroline Olayı'ndan alıyor gözükmektedir (Sapiro 2003: 600; Arend 2003: 90-91; Welsh 2003; Yoo 2003: 573). Önleyici meşru müdafaa hakkı bir saldırı oluşmadan önce saldırganın dengesini bozmayı amaçlayan savunma amaçlı bir eylemi gerektirir. Bunun içinde muhtemel bir saldırı olasılığı gerekmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi modern önleyici meşru müdafaa hakkının bu gerekliliğinin Caroline Olayı'nda açıklığa kavuşturulduğu iddia edilmektedir.

Caroline Olayı'nda Webster, İngiliz temsilciye yazdığı mektuptaki ifadelerde meşru müdafaa eyleminin gerekliliğini, ani ve başa çıkılamaz bir durumla karşı karşıya kalındığını ve düşünmek için zamanın kalmadığını İngiliz hükümetinin ispatlamak zorunda olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca meşru müdafaa eyleminin saldırıyla orantılı olması gerektiğini belirterek, meşru müdafaa hakkının gereklilik ve orantılılık gibi iki önemli kriterini belirlemiştir. Bu iki kriter dışında bu olayda belirlenmiş güncel bir silahlı saldırının gerekliliğinden bahsedilmediği ve bu nedenle meşru müdafaa için güncel bir silahlı saldırı şartının gerekli olmadığı iddia edilmektedir (Beres 1991: 336). Bu durumda, düşünmek için yeterli zamanın

kalmadığı, başka yolun olmadığı, ani ve bunaltıcı olabilecek bir tehdide karşı kuvvet kullanılması mümkündür. Genel olarak geçerli olan görüş, BM Antlaşması öncesi geleneksel hukukun bir olası tehdidin varlığı durumunda önleyici meşru müdafaaaya müsaade ettiği şeklindedir (Asrat 1991: 210; Byers 2003: 180; Taşdemir 2006: 229).

Caroline Olayı'na ilişkin açıklanan görüşlerden ortaya çıkan ilk önemli husus, önleyici meşru müdafaa hakkının meşru müdafaa hakkı ile sıkı ilişkisidir. Öyle ki, bir saldırı başladıktan sonra başvurulmuş meşru müdafaa hakkının şartlarının bu hakka da uygulanması gerektiğinin ifade edildiğini görüyoruz. Bu şartlar, olası bir saldırı tehdidinin gerekliliği ve tehditle orantılı bir eylemin olmasıdır (Yoo 2003: 572). İkinci olarak, ani ve başa çıkılmaz bir durumdan bahsederek, sınırlı bazı durumlarda bu hakkın mevcut olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Ancak, açıklanan görüşlerde bu şartların tam olarak hangi şartlar olduğu, ani ve başa çıkılmaz durumlardan neyin kastedildiği açık değildir. Öte yandan yönelen tehdidin niteliği gibi unsurlar da ifade edilmemektedir.

Nüremberg Askeri Ceza Mahkemesi de, II. Dünya Savaşı'ndan sonra Alman savaş liderlerini yargıladığı davalarda önleyici meşru müdafaa hakkını kabul eder gözükmüştür (Kirgis 2002; Yoo 2003: 573). Mahkeme, önleyici eylemlerin, sadece düşünmek için zamanın olmadığı, başka bir yolun kalmadığı, meşru müdafaa için ani ve bunaltıcı bir durumun gerekli olduğu olaylarda haklı çıkarıldığına değinerek, yapılagelişte böylesi bir hakkın varlığını ifade etmiş ve olması muhtemel silahlı saldırı tehdidine karşı önleyici meşru müdafaa hakkını ileri sürmüştür (Duncan 2003). Mahkeme bu görüşlerini dile getirirken Caroline Olayı'na atıfta bulunmuştur (Greenwood 2003: 13).

Mahkemenin bu yorumundan ortaya çıkan iki önemli hukuksal sonuç vardır. Öncelikle, önleyici meşru müdafaa hakkını ayrı bir hak olarak değil, meşru müdafaa hakkı ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, meşru müdafaa hakkının uluslararası hukukta bir hak olarak kabul edilmesinin gereği olarak ve bu hakkı doğuran şartlar çerçevesinde bir önleyici meşru müdafaa hakkından bahsedileceği

anlaşılmaktadır. İkinci olarak ise, Caroline Olayı'na ilişkin ifade edilen görüşlerde olduğu gibi, önleyici meşru müdafaa hakkı, çok kısıtlı tanımlanmış şartlar altında kullanılabilir bir hak olarak var olabilmektedir. Öyle ki BM Antlaşması'ndan sonra yapılan önleyici eylemler, Caroline Olayı'nda açıklığa kavuşturulan koşulları karşılayıp karşılamadığına göre değerlendirilmiştir. Örneğin İsrail'in Osirak reaktörünü bombalaması olayı, Caroline Olayı'nda belirtilen geleneksel önleyici meşru müdafaa hakkının koşullarını karşılamadığı için, bu görüşü destekleyenler tarafından dahi eleştirilmiştir (Greenwood 2003: 14). Bu şartların değerlendirmesi aşağıda yapılacaktır.

Dinstein, geleneksel önleyici meşru müdafaa hakkını reddeder görünmekle birlikte, Caroline Olayı'nda ortaya konan bu haktan biraz daha farklı bir görüşü kabul etmektedir. Dinstein, “*anticipatory self defense*” ifadesinden ziyade “*interceptive self defense*” ifadesini kullanmayı tercih etmektedir.⁵³ Dinstein, bir devlet nerede kendi kendini zora sokacak olan geri alınamaz bir silahlı saldırıya maruz kalacaksa bu hakkın var olabileceğini kabul etmektedir. Dinstein'in bu görüşünü destekleyecek herhangi bir pozitif devlet uygulaması mevcut değildir. Bu hususta Dinstein, II. Dünya Savaşı esnasında Pearl Harbor'a doğru saldırmak için hareket eden Japon donanmasına karşı ABD'nin açıkça müdahalede bulunabileceğini ve Pearl Harbor yolundaki Japon donanmasının silahlı saldırı sürecini başlatmış olduğunu belirtmiştir. (Dinstein 2001: 172).

Bazı yazarlar ise, BM öncesinde var olan önleyici meşru müdafaa hakkının, BM sistemi ile ortadan kaldırılamadığı ve yapılageliş hukukunda devam ettiğini ileri sürmektedirler (Arend 2003: 90). Bu görüşü savunanlara göre, Antlaşma öncesi geleneksel hukuk, meşru müdafaa kapsamında, bir silahlı saldırının yokluğunda dahi kuvvet kullanılmasına müsaade etmekteydi. Bunun yanında bir silahlı saldırının olası olduğu zaman da geleneksel hukuk, önleyici kuvvet kullanılmasına müsaade etmiştir. Her ne kadar BM Antlaşması'nın kabulü ile bu hakkın ortadan kalktığı iddia edilse

⁵³ “*Incipient self defense*” olarak da adlandırılan bu görüş Türkçe'de “başlangıç halinde” olan meşru müdafaa olarak isimlendirilmektedir (Taşdemir 2006: 231-232)

de, Asrat'a göre bugün için belli durumlarda da bu hakkın bir yapılageliş kuralı olarak kabul edilmesi gerekmektedir (Asrat 1991: 210-211). Günümüzde bu hakkın yapılageliş değerini taşıyıp taşımadığına ilişkin değerlendirmemizi aşağıda yapacağız.⁵⁴

1.2. Değerlendirme: BM Öncesinde Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı

Önleyici meşru müdafaa hakkı BM Antlaşmasının öncesinde var olan bir hak mıydı? Bu türden bir hakkın olduğuna dair II. Dünya Savaşı sonuna kadar bir genel kabulün olduğu görülmektedir. Uygulamada ne kadar yoğun başvurulduğu bir tarafa, bu hakkın bir hukuk kuralına dayandığına dair genel bir kanaat (opinio juris) oluşmuştur denilebilir. Önemli olan, bu kanaatin, uluslararası politikada başat güç olan devletlere, yani bu hak ile doğrudan ilgili olan devletlerin kanaatini yansıtması da ayrıca önemli bir unsurdur.

Fakat, var olduğu kabul edilse bile, bu hakkın tanımına ilişkin tartışmaların bir sonuca ulaşmış olduğu söylenemez. Bir başka ifade ile bu hakkın, pratik olarak uygulanması için gerekli olduğu kadar detaylı tanımlanamadığı görülmektedir. Hem Caroline Olayı'na ilişkin açıklanan görüşlerde hem de Nüremberg Mahkemesi'nin görüşünde, bu hakka başvurulmasına ilişkin şartlar oldukça genel ifade edilmiştir.

Oysa, önleyici meşru müdafaa hakkı, devletlerin diğer temel hakları ile çatışma ihtimali yüksek olan, dolayısı ile istismara açık bir hak olduğundan, pratik bir değer taşıyabilmesi için detaylı tanımlanması gerekirdi. Vestfalya'dan beri devletlerin egemen eşitliği, egemenliği, toprak bütünlüğü gibi temel prensiplerin ihlal edilmemesi için, hangi durumlarda, ortada bir saldırı olmadığında kuvvet kullanmaya başvurulabileceğini sıkı ve açık şartlara bağlanması gerekir. Acaba bu temel

⁵⁴ Bkz. 3.3.

eksiklikler, bu hakkın gerçekte var olamayacak kadar soyut olduğu sonucuna mı götürmektedir bizi?

Bilindiği gibi meşru müdafaa hakkına hangi şartlar altında başvurulacağı gerek BM Antlaşması'nda gerekse de yapılagelişte belirlenmiştir. Fakat önleyici meşru müdafaa hakkı için bundan bahsedemeyiz. Önleyici meşru müdafaa hakkı, bir saldırının muhtemel olduğu durumlarda başvuru olan bir hak olarak tanımlanmaktadır. Fakat bir saldırının muhtemel olduğunun belirlenmesi oldukça zordur ve belirli bir kıstası da yoktur. Bunun yanında tehdidin boyutu ne olmalıdır? Bunun kıstası nedir?

Bu gözlemler göstermektedir ki, BM Antlaşması öncesinde, önleyici meşru müdafaa hakkının var olduğu kabul edilse dahi, bu hakkın pratik değeri olamayacak kadar genel tanımlanmış olması ve hakkın kullanımının şartlarının tanımlanmamış olması hakkın başvurulabilir bir hak olduğu konusunda ciddi şüpheler uyandırmaktadır. Öte yandan, BM sistemi ile birlikte bu hakkın ortadan kaldırılmadığı kabul edilse dahi, özellikle günümüz şartlarında bu denli genel tanımlanmış, şartları belirlenmemiş bir hakkın pratik değeri olduğunu iddia etmek zordur. Günümüz şartlarında, 51. madde kapsamında fiili bir silahlı saldırının varlığında başvurulabilen ve ihlal edilip edilmediği daha kolay anlaşılabilen meşru müdafaa hakkının kabulü uluslararası hukuka daha uygundur.

Öte yandan, BM Antlaşması öncesinde önleyici meşru müdafaa hakkının varlığı kabul edilse bile, BM Antlaşması'nın 51. maddesinin ifadelerinin, Caroline Olayı'nda oluşturulan önleyici meşru müdafaa hakkını hükümsüz bıraktığını iddia eden görüşler de mevcuttur (Beres 1991: 336). Antlaşmanın 51. maddesinin bu konuda önceden var olan kuralların geçerliliğini ortadan kaldırdığı iddia edilmiştir (Byers 2003: 180). BM Antlaşması'nın müzakere sürecinde devletler, meşru müdafaa hakkına yol açabilecek kuvvet kullanımları içinde yalnızca silahlı saldırı fiillerini bu kapsam içinde değerlendirmeyi amaçlamışlardır. Yol açabileceği tehlikelere ve belirsizliklere karşı, bu ülkeler önleyici meşru müdafaa hakkına yasallık atfetmekten özellikle kaçınmışlardır.

2. BM ANTLAŞMASI ÖNLEYİCİ MEŞRU MÜDAFAA HAKKINI KAPSIYOR MU?

51. maddeyi, iddia edilen önleyici meşru müdafaa hakkını da kapsayacak şekilde geniş yorumlayan ikinci görüşün ayrıntıları ve değerlendirmesi bu bölümde yapılacaktır.

2.1. Görüşün Özeti

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi BM Antlaşması önleyici meşru müdafaa hakkından açık bir ifade ile bahsetmemiştir. Buna rağmen, BM Antlaşması'nda ifadesini bulan meşru müdafaa hükmünü geniş yorumlayarak önleyici meşru müdafaa hakkının var olduğunu öne süren görüşler vardır (Arend 2003: 92; Arend ve Beck 1993: 72-73; Greenwood 2003: 12-14).

Öncelikle, klasik silahlı saldırı kavramı dışındaki bazı eylemlere karşı da meşru müdafaa hakkının olduğunun iddia edildiğini görüyoruz (Aral 1999: 111-112). Saldırının sadece devletin ülkesine değil de vatandaşlarına ya da diğer unsurlarına saldırıyı da kapsadığı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, ülkesini, vatandaşlarının hayatlarını ve mülkiyetlerini korumak amacıyla yapılan kuvvet kullanma eylemleri de meşru müdafaa kapsamındadır ve eyleme maruz kalan devletin ülke bütünlüğü, siyasi bağımsızlığı ve egemenliği ihlal edilmiş sayılmayacaktır. Devletler, özellikle kendi vatandaşlarına karşı girişilen terörist eylemleri kendi devletlerine karşı yapılmış bir silahlı saldırı olarak nitelendirebilmektedirler.

BM Antlaşması'nın meşru müdafaa hakkına ilişkin hükmünü, önleyici meşru müdafaaı da kapsama dâhil edecek şekilde geniş yorumlayanların dayanağı "*if an armed attack occurs against a member*" ifadesidir. Burada "*occurs*" (olmak, vuku bulmak) ifadesinin yorumu ile, sadece tehdidin olmadığı ve bunun yanında her ne

kadar saldırı sınırı geçmediyse de, potansiyel tehlikenin gerçekten harekete geçmeye başlamasından sonra bir silahlı saldırının oluştuğunu söyleyebiliriz (O'Connell 2002a).

Öte yandan, meşru müdafaa kapsamının dar yorumlanmasına karşı olan bu görüşün destekçilerine göre silahlı saldırının oluşması koşulu, sadece saldırgan devlete karşı meşru müdafaa eyleminin kullanılabilirdiği “*örnek*” bir durumu ifade etmektedir (Arend 2003: 93-94). Bu nedenle, silahlı saldırının bizzat vuku buluyor olması ifadesi koşulunun, meşru müdafaa'nın kapsamını sınırlandırmadığı iddia edilmektedir.

BM Antlaşması'nın meşru müdafaa hükmünün önleyici meşru müdafaayı da kapsadığını iddia edenlerin dayanak noktalarından birisi de 51. maddede geçen “*inherent right*” (doğal hak) ifadesidir. Bu görüşün destekçileri Antlaşmanın, BM Antlaşması öncesi geleneksel önleyici meşru müdafaa hakkına (Caroline Olayı'na) kadar uzanan bir çerçevede tasarlandığını ve 51. maddedeki “*inherent right*” ifadesinin bunun bir göstergesi olduğunu iddia etmişlerdir (Arend 2003: 92). Bu durumda doğal meşru müdafaa hakkının, sadece vuku bulan bir saldırı karşısında geçerli olmadığı, bunun yanında bir saldırının kaçınılmaz (muhakkak vuku) olduğu durumlarda da geçerli olduğu, yani önleyici meşru müdafaa hakkının 51. madde lafzında var olduğu iddia edilmiştir.

Bütün bunlardan hareketle, devletin vatandaşlarının veya diğer unsurlarının saldırı tehdidi altında bulunması durumunda da önleyici meşru müdafaa hakkının mevcut olduğu iddia edilmektedir. Dinstein'e göre bu tür operasyonların hukuka uygun olması için zaruret, orantılılık ve aciliyet gibi koşulları karşılayan durumların mevcut olması gerekmektedir (Dinstein 2001: 226). Bu şartlar, devletin vatandaşlarına karşı bir yakın tehdidin bulunması, vatandaşların buldukları devletin diğer ülke vatandaşlarını korumak için yetersiz kalması veya gerekli tedbirleri almaması ve operasyonun vatandaşların hayatı kurtulur kurtulmaz sona

ermesi, yani müdahalede bulunulan devletin ülke bütünlüğünün ve siyasi bağımsızlığının minimum düzeyde ihlal edilmesi gerekmektedir.

Bütün bu iddiaların yanında, 51. maddede geçen müşterek meşru müdafaa kapsamında yapılan savunma antlaşmalarının gelecekteki olası saldırı tehditlerini önlemek amacı ile yapıldığını ve bu durumun önleyici meşru müdafaa hakkının devletlerce tanınması olduğu iddia edilmektedir (Asrat 1991: 223). Bu tür bir iddiada bulunanların dayanak noktalarından birisi de Antlaşma'nın 39. maddesinde geçen “*barışa karşı tehdit*” ifadesidir. Bu ifadenin, Antlaşma'nın VII. Bölümü altında kullanılacak olan kolektif güvenlik kuvvetinin önleyici nitelikte olabileceğinin ve bunun BM Antlaşması'nın önleyici meşru müdafaayı tanıdığına delili olduğunu iddia etmektedirler (Greenwood 2003: 20). Antlaşma'nın hiçbir yerinde, muhtemel olan tehditlere karşı Güvenlik Konseyi'nin önleyici kuvvetini sınırlandıran bir ifadenin bulunmadığı belirtilmektedir.

2.2. Değerlendirme: BM Antlaşması ve Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı

Önleyici meşru müdafaa hakkının 51. madde yorumundan çıkarılabilmemesinin mümkün olup olmadığını değerlendirmenin birkaç kriteri vardır. Bunlardan ilki, 51. maddede kullanılan kelimelerin bilinen manalarıdır. Buna göre, “*occur*” (olmak, vuku bulmak) fiilinin manasını henüz başlamamış silahlı saldırıları kastediyor gibi yorumlamak ve kabul etmek gerçekten de zordur. Bu tür bir ifade, 51. maddenin kapsamını genişletmekten ziyade daraltmayı amaçlamaktadır. Bu durumda “*if an armed attack occurs against a member*” ifadesindeki silahlı saldırı fiilinden anlaşılması gereken, başlamış olan silahlı saldırılardır, başlayacak ya da başlaması kuvvetle muhtemel olan silahlı saldırılar değil. Bu noktada Brownlie, bir silahlı saldırı başlayana kadar meşru müdafaa hakkının var olamayacağını belirtmektedir (Brownlie 1963: 257-276).

Fakat başlamış olmak ne demektir? Örneğin ateşlenmiş bir füzenin henüz hedef ülkeyi vurmamış olması ve havada olması veya hedef ülkeyi vurmak için uçakların havalanmış olması silahlı saldırının başlamış olması mıdır? 51. maddedeki “*occur*” fiilini sadece hedef ülkenin, yani meşru müdafaa hakkını kullanmak durumundaki ülkenin sadece fiilen vurulmasını değil, henüz zarar doğurmamış ama bu süreci başlatan fiillerin oluşmaya başlamasını saldırının oluyor olması olarak kabul etmek gerekir. Bu hususta verilecek önemli bir örnek, daha öncede belirttiğimiz gibi Dinstein’in, II. Dünya Savaşı esnasında Pearl Harbor’a doğru saldırmak için hareket eden Japon donanmasına karşı ABD’nin açıkça müdahalede bulunabileceğini ve Pearl Harbor yolundaki Japon donanmasının silahlı saldırı sürecini başlatmış olduğu iddiasıdır.⁵⁵

Ancak, saldırı sürecine ilişkin henüz fiili hiçbir aşama başlamamış ise ve sadece hazırlıklardan bahsediyor isek, o takdirde silahlı saldırının olmadığı kabul edilmeli ve bir meşru müdafaa, ya da önleyici meşru müdafaa hakkından 51. maddenin lafzı ile bahsedilmemeli.

Asrat’a göre eğer gelecekte olması beklenen bir saldırının varlığına dair güçlü işaretler yoksa, sadece tahminlere ve beklentilere dayalı tehditlerden yola çıkarak bu hakka başvurulması doğru olmayacaktır (Asrat 1991: 228). Bu görüşün destekçilerine göre de, BM Antlaşması bir olası tehdit olmaksızın tek taraflı önleyici kuvvete başvurmayı açıkça hukuka aykırı bulmaktadır (Arend 2003: 89). Bunun yanında böylesi bir yakın tehdidin varlığı kabul edilse de öncelikli olarak devletin karşı tarafla barışçı çözüm yollarını denemesi ve bu yolların başarısız olması gerekmektedir.

Öte yandan, 51. madde bir istisna hükmüdür ve genel kural kuvvet kullanma yasağıdır. Kuvvet kullanma durumunda işlemesi gereken esas sistem BM Güvenlik Konseyi, yani VII. Bölüm sistemidir. O takdirde, 51. maddenin amacının, henüz

⁵⁵ Bkz. 1.1.

oluşmamış silahlı saldırı durumunda bir meşru müdafaa öngördüğü söylenemez. O tür durumlar tehdit durumudur ve tehdiye karşı Güvenlik Konseyi gerekli tedbirleri almak durumundadır, ilgili devletler değil. Dolayısı ile, 51. maddede geçen “*inherent right*” ifadesi, 51. maddenin önleyici meşru müdafaa hakkını da düzenlediği şeklinde bir yoruma neden olamaz. Antlaşma’nın temel amacına ve yapısına aykırı bu tür bir yorum için Antlaşma’da daha ayrıntılı ve belirgin bir ifadeye ihtiyaç vardır ve bu hakkın varlığını ispatlamak için daha ayrıcalıklı bir kelimeye ihtiyaç duyulacaktır.

Şayet Güvenlik Konseyi gerekli tedbirleri almıyorsa ne olacaktır? O taktirde bile BM Antlaşmasının önleyici meşru müdafaa hakkını tanıdığı söylenemez. Zira, istismara bu kadar açık bir hakkın, açıkça düzenlenmeden, zimnen tanındığı yorumunu yapmak gerçekten de zordur. Unutulmamalıdır ki BM Antlaşması bir silahlı saldırıdan endişe duyan devletlerin endişelerini Güvenlik Konseyine taşımaları ve Konsey’in gerekli tedbirleri alacağı varsayımına dayanmaktadır. Öte yandan, 51. maddeye dayanılarak kurulan NATO gibi savunma antlaşmaları uyarınca, bir silahlı saldırı tehdidine karşı değil, silahlı bir saldırıya karşı müşterek meşru müdafaa hakkına başvurulabilir.⁵⁶ Geçmişte meydana gelen olaylara baktığımızda da BM tarihinde bu tür bir iddiayı doğrulayan karar da bulamayız.

UAD de, daha öncede değindiğimiz gibi açıkça meşru müdafaanın kapsamının dar yorumundan yanadır.⁵⁷ Divan Nikaragua Davası’nda, bir silahlı saldırının yokluğunda kuvvet kullanılmasını reddetmiştir. Ayrıca UAD, Nikaragua Davası’nda silahlı saldırı olarak değerlendirilebilecek eylemlerin çitasını da yüksek tutarak meşru müdafaa hakkına yol açabilecek durumları da sınırlandırmıştır.⁵⁸

Öte yandan, temel şartları açısından bakıldığında meşru müdafaa hakkı, önleyici meşru müdafaa hakkı ile birlikte telakki edilemez. Meşru müdafaa hakkı önleyici bir eylemi değil ve fakat kendini koruma ve mevcudiyetini devam ettirme

⁵⁶ Bakınız, NATO Antlaşması, Madde 5.

⁵⁷ Bkz. İkinci Bölüm, 3.

⁵⁸ ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 195, 14.

hakkını içerir. Bir önceki bölümde detaylıca incelendiği gibi meşru müdafaa eylemi saldırıyı geri püskürtme ve yapılan saldırı eylemi ile orantılı bir cevap vermeyi gerektirir. Caroline Olayı'nda formüle edilen meşru müdafaa'nın koşullarından biri olan orantılılık koşulundan önleyici meşru müdafaa hakkında bahsedebilmek oldukça güçtür. Daha öncede değindiğimiz gibi orantılılık koşulu, meşru müdafaa'ya neden olan silahlı saldırı ile buna karşılık yapılan meşru müdafaa eylemi arasında orantı olmasını ve kullanılan kuvvetin mevcut tehlikeyi önlemeye yetecek ölçüde olmasını ifade etmektedir.⁵⁹ Yani, önce hukuka aykırı bir eylem olmalı ve daha sonra bu eylemle buna karşı gerçekleştiren eylem arasında bir orantılılık bulunmalı.

Buna karşılık önleyici meşru müdafaa'nın temeli, henüz gerçekleşmemiş, fakat gerçekleşmesi muhtemel bir saldırıya karşı yapılan önleyici eylemin uluslararası hukuka uygun olduğu şeklindedir. Bu mantık sonucu bir devlete karşı gerçekleşmiş mevcut bir silahlı saldırı olmadığı gibi, giderilmesi gereken ya da ölçüt olarak alınabilecek herhangi bir zarar da yoktur. Dolayısı ile, uluslararası hukuka aykırı ve meşru müdafaa'ya yol açabilecek bir eylemin yokluğunda önleyici eylem orantılılık koşuluna uygun olamaz. Orantılılık koşuluna uymayan bir eylem ise meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyecek bir misilleme veya zarar karşılık eylemidir.⁶⁰

Yukarıda bahsettiğimiz bir saldırının olası olduğu durumlarda meşru müdafaa kapsamında önleyici kuvvet kullanılabilceğini iddia eden “*doğal hak*” teorisinin de zayıf noktaları bulunmaktadır. Bu teorinin savunucuları Antlaşma'nın 51. maddedeki “*inherent right*” ifadesinden hareketle Antlaşmanın meşru müdafaa hakkını, (Caroline Olayı'nda düzenlenen) geleneksel önleyici meşru müdafaa hakkını da kapsayacak şekilde düzenlediğini iddia etmişlerdir.

⁵⁹ Bkz. İkinci Bölüm, 2.4.

⁶⁰ BM Genel Kurulu askeri misillemelerin hukuka aykırı olduğunu ve devletlerin bu yolu kullanmaktan sakınmayı bir ödev edindiklerini kararlaştırmıştır (O'Connel 2002a).

Fakat, Caroline Olayı zamanında kuvvet kullanılması, ulusal politikanın genellikle hukuksal bir aracı olarak görülmüştür (O’Connell 2002a). Oysa, BM Antlaşması kuvvet kullanma konusunda daha kapsamlı bir yasağı öngörmüştür. Antlaşmanın temel amacı madde 2(4)’de de geçtiği gibi her türlü kuvvet kullanmayı yasaklamaktır. Bu durumda bu yasağın istisnası olan 51. maddedeki “*inherent right*” ifadesi, Antlaşmanın tüm yapısına ve amacına aykırı bir ayrıcalığa neden olamaz. Bu durumda 51. madde yorumunda kullanacağımız ikinci kriter, BM Antlaşması’nın ve meşru müdafaa hakkının amacı olabilir.

Görüldüğü gibi, BM Antlaşması’nın 51. maddesindeki meşru müdafaa hakkına ilişkin düzenlemeden önleyici meşru müdafaa hakkının da doğduğu görüşünü kabul etmek zordur. Her ne kadar henüz fiilen bir ülkeye zarar vermemiş ama fiili aşamaları başlamış bir silahlı saldırının başlamış sayılması mümkünse de, henüz sadece planlanan ve başlamasına kaçınılmaz olarak bakılamayacak tür eylemlere karşı bir önleyici meşru müdafaa hakkından bahsedilemez. Bu tür durumlarda, BM Antlaşması’nın barışı koruma sistemi gereği, Güvenlik Konseyi’nin veya barışçıl yöntemlerin devreye girmesi beklenir.

Bu durumda önleyici meşru müdafaa hakkı, şayet mevcutsa bile 51. madde hükmünden doğamaz ve dolayısı ile meşru müdafaa hakkından farklı ve bağımsız doğmuş bir hak olabilir. Meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyecek bu iddia edilen hakkın ancak yapılageliş hukukundan doğup doğmadığına bakılabilir. Bu maksada yönelik olarak ise bazı somut kuvvet kullanma eylemlerini de gözden geçirmek gerekir. Bunlar arasında, önleyici meşru müdafaa hakkına dayandığı iddia edilen 1962 Küba Krizi, 1967 Altı Gün Savaşı ve 1981’de İsrail’in Irak’taki Osirak Reaktörü’nü bombalaması olayları yer alır (Arend 2003: 94; Tarhanlı 2003).

3. GÜNÜMÜZDE ÖNLEYİCİ MEŞRU MÜDAFAA VE YAPILAGELİŞ HUKUKU

Önleyici meşru müdafaa hakkının var olduğuna ilişkin üçüncü görüş ise, uluslararası güvenlik ile ilgili yaşanan gelişmeler sonucunda, uygulamada yani yapılageliş hukukunda önleyici meşru müdafaa hakkının doğduğu şeklindedir. Burada bu görüşün değerlendirmesini ve yaygın uygulamanın olup olmadığını ele alacağız.

3.1. Görüşün Temelleri

BM öncesinde ya da BM sistemi ile birlikte bir önleyici meşru müdafaa hakkının yapılageliş hukukunda oluştuğunu ileri süren bu görüşün, öncelikle günümüz şartlarında bunun bir zorunluluk olduğu temeline dayandığı görülmektedir. Bu görüşe göre önleyici meşru müdafaa hakkı, günümüz uluslararası toplum şartlarının kaçınılmaz bir sonucudur. Buna göre, BM sistemi oluşturulurkenki şartlar önemli oranda farklılaşmıştır. BM Antlaşması hazırlanırken göz önüne alınan kuvvet kullanma şekli düzenli ordu birlikleri ile yürütülecek savaş biçimidir (Topal 2005: 167). Fakat bugün için devletlerin sahip olduğu füze sistemleri ile nükleer silah kapasitelerinin yıkım gücü göz önüne alındığında, önleyici meşru müdafaa hakkının gerekliliği ön plana çıkmaktadır. Böylesi bir tehditle karşı karşıya kalan devletlerin saldırı durumunun oluşmasını beklemesi anlamsız olacaktır (Cassese 1986: 231). Zira böyle bir saldırı ile karşı karşıya kalan devletin yaşayacağı yıkım sonucunda bütün savunma sistemleri yok olabilir ve devlet tümüyle çaresiz duruma düşebilir. Bu durumda BM Antlaşmasınının 51. maddesini dar yorumlayan görüşten ziyade modern askeri koşullarla ve devlet uygulamaları ile daha uyumlu olan bu görüşü benimsemenin daha akıllıca olduğu iddia edilmektedir.

BM Antlaşması, bu türden silahların kullanımını ve buna bağlı yıkımları, tehdidin boyutunu, bu tür silahların yayılma hızlarını ve tehdidin bu yönde değişen

doğasını öngörememiştir. Zaten 1945 Ağustos'una kadar, nükleer silah fikri çok dikkatli korunan bir sırdı ve böylece 1945 baharında geçen antlaşmaya dair tartışmalarda bu konudan bahsedilememiştir (Arend 2003: 97). Kısaca, Antlaşma hazırlanırken delegelerin fikirlerinde bu türden kitle imha silahları bulunmuyordu. Bu nedenle bu görüşün destekçileri günümüz dünyasında bu konuda ortaya çıkan sorunlara BM Antlaşması'nın çözüm olamayacağını dile getirmektedirler (Arend 2003: 97-99).

Bu çerçevede bir başka dayanak noktası da uluslararası terörizmdir. 20. yüzyıldan önce geleneksel uluslararası hukuk sadece devletlerarası kuvvet kullanımları ile meşguldü. Hatta Milletler Cemiyeti, Kellog-Briand Paktı ve BM Antlaşması gibi geniş kapsamlı antlaşmalar da dahi kuvvet kullanmaya dair kurallar sadece devletler ile ilgilidir. Fakat günümüzde düzensiz yapısı nedeniyle nerede, ne zaman ve nasıl gerçekleşeceği önceden kestirilemeyen, hangi devlet veya devletlerin desteklediği tam olarak bilinmeyen uluslararası terörist hareketler, devletleri derinden sarsan sonuçlar doğuran yeni bir tehdit olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle BM Antlaşması hazırlanırken, terörizm ve kitle imha silahlarının birleşiminin meydana getireceği tehlikenin öngörülemediği belirtilmektedir (Kırgis 2002).

Bu tehdit karşısında kendilerini etkili şekilde savunmak isteyen devletler, uluslararası terörizmi olası bir tehdit olarak değerlendirerek, bu türden eylemlere karşı önleyici meşru müdafaa hakkına başvurulabileceğini iddia etmektedirler. Özellikle devlet destekli terörizm konusunda, destekleyen devlete ve orada üslenmiş teröristlere karşı yürütülen operasyonlarda önleyici meşru müdafaa hakkı gündeme gelmektedir. Eğer bir devlet, teröristlerin bir dizi seri terör saldırısında bulunacağına dair inandırıcı delillere sahipse gelecekteki saldırıları önlemek için bu devlet karşılık verebilir (O'Connell 2002a).

Daha öncede bahsettiğimiz gibi BM Antlaşması'nın 2(4) maddesi devletleri kuvvet kullanma ve tehdidine başvurmaktan men etmektedir ve 51. maddede, eğer

bir silahlı saldırı olursa devletlerin doğal meşru savunma hakkından bahsetmektedir. Fakat oluşturulan bu sistemin, kitle imha silahları ve uluslararası terörizm ile tehdidin değişen doğası karşısında etkisiz kaldığı iddia edilmiştir. Bu nedenle, kitle imha silahlarının ve terörizmin ölümcül kombinasyonu karşısında meşru müdafaa hakkının kapsamının tekrar düşünülmesi gerektiği iddia edilmektedir (Stromseth 2003: 634).

Görüldüğü gibi, görüşler özellikle bu hakka duyulan ihtiyaçtan bahsetmektedirler. Ancak bazı yazarlar, 1945'den bu yana devlet uygulamalarının bu tür bir hakkın bir yapılageliş kuralı haline geldiğini de ileri sürmektedirler (Greenwood 2003: 15). Uygulamada da devletlerin önleyici meşru müdafaa hakkına açıkça ya da zımnen dayandıkları örnekler bulmak mümkündür. Bu örneklerin detayına bakarak, ilgili devletlerin gerçekten de önleyici meşru müdafaa hakkına dayanıp dayanmadığını, dayandılar ise ilgili iddialarını ortaya koymak mümkündür. Önleyici meşru müdafaaya örnek teşkil ettiği iddia edilen bu olaylar, 1962 Küba Krizi, 1967 Arap-İsrail Savaşı, 1981 Irak Nükleer Santralının Bombalanması, 11 Eylül Saldırıları sonrası Afganistan ve Irak Müdahaleleridir.

3.2. Yapılageliş Kuralı Görüşüne Dair Değerlendirmeler

İddia edilen önleyici meşru müdafaa hakkının bir yapılageliş hukukuna dayandığına dair bu görüş öncelikle günümüz şartlarının doğurduğu bir hak olduğu tezine dayanmaktadır. Ancak, uluslararası hukukta bir yapılageliş kuralının mevcut olduğunun kabul edilebilmesi için iki temel niteliğe sahip olması gerekir. Öncelikle belirli bir uygulamanın devletlerarasında yaygın olması yani birçok devlet tarafından, özellikle de mesele ile nispeten daha alakalı devletler tarafından söz konusu uygulamanın bir örnek olarak uygulanıyor olması gerekir. İkinci olarak da bu uygulamanın hukuki bir zorunluluk olduğuna inanılıyor olması gerekir ki buna *jus cogens* unsuru denilmektedir. (Gündüz 2003: 35-36).

Bunun anlaşılması için ise, ilgili olarak kabul edilen olayların detayına bakmak ve değerlendirmeler yapmak daha doğru olacaktır.

3.2.1. Küba Krizi

Önleyici meşru müdafaa hakkına ilişkin BM sonrası ilk örneğin, 1961 yılında Sovyetler Birliği'nin Küba'ya orta menzilli füze rampalarını yerleştiğinin duyulması üzerine, 2 Ekim 1962'de ABD'nin Küba'yı abluka altına alarak buraya giriş ve çıkışı yasaklamasıyla başlayan Küba Krizi olduğu kabul edilebilir (McCarthy: 2004: 23). 1962 yılında ABD, Küba'ya karşı Amerikan Devletleri Örgütü'nün vermiş olduğu yetkiye dayanarak askeri bir ablukaya başlamıştır (Aral 1999: 99). Bu ablukanın amacı ise Küba'ya belirli saldırı silahları taşıyan gemi ve uçakları milliyeti ne olursa olsun açık denizde durdurma. Belirtmek gerekir ki daha sonra 1974 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Saldırının Tanımı Kararı, ablukayı bir tür silahlı saldırı olarak kabul etmektedir.

Küba'ya karşı uygulanan abluka, Güvenlik Konseyi'nin verdiği herhangi bir yetkiye dayanmamaktaydı. ABD bu eylemini, BM Antlaşması'nın 54. maddesine dayandırmıştır. 54. madde ise şu şekildedir:

“Güvenlik Konseyi, bölgesel anlaşmalar uyarınca ya da bölgesel kuruluşlar tarafından uluslararası barış ve güvenliğin korunması için girişilen ya da tasarlanan tüm eylemlerden her an tam olarak haberli bulundurulacaktır.”

ABD'ye göre bölgesel bir örgütün almış olduğu kararlar bu maddeye dayandırılabilirdi. Amerikan Devletleri Örgütü bu bağlamda, 23 Ekim 1962 tarihinde Küba'daki tüm saldırı amaçlı füze ve benzeri silah sistemlerinin derhal bu ülkeden uzaklaştırılmasını isteyen bir karar almıştı. Bu kararın BM Antlaşması'na uygun olduğu düşünülebilirdi.

Ancak, Antlaşma'nın 53. maddesi, Güvenlik Konseyi'nin izni olmadıkça bölgesel antlaşmalar uyarınca veya kuruluşlar tarafından hiçbir zorlama eylemine girişilemeyeceğini belirtmektedir. Bu maddenin amacı, bu türden örgüt ve kuruluşların kendi inisiyatifleri doğrultusunda zorlama önlemleri almasını ve evrensel örgütün dışında kuvvet kullanma hususunda başka bir bağımsız örgütün varlığını ortadan kaldırmaktır. Oysa Küba'ya yönelik abluka öncesinde Güvenlik Konseyi'nden herhangi bir izin alınmamıştır. Bu durumda ABD'nin bu müdahalesi BM Antlaşmasına aykırı bir eylemdi. Ancak Konsey, bu hususta sessiz kalmış ve bu konudaki tartışmalar uzun bir süre devam etmiştir.

Bu olayın konumuzla ilgili olan noktası ise ABD'nin bu tür bir eyleme Küba'nın herhangi bir somut saldırı eyleminin yokluğunda başvurmasıdır. ABD ve Amerikan Devletleri Örgütü'ne üye diğer devletlere göre Küba, bölgesel barış ve güvenliğe karşı bir tehdit oluşturmaktaydı. ABD yaşamsal çıkarlarına yönelik bu tehdide karşı meşru savunma hakkını kullandığını ileri sürmüştür (Yoo 2003: 574).

3.2.1.1. Değerlendirme

ABD'nin Küba'ya uyguladığı bu abluka eylemini önleyici meşru müdafaa kapsamında açıklamaya çalışmadığını belirtmemiz gerekir (Sapiro 2003: 601). ABD bu eylemini BM Antlaşması'nın VIII. Bölümünün temellerinde açıklamaya çalışmıştır (Byers 2002: 162). Başkan Kennedy, geniş çaplı bir istila veya saldırı gibi daha fazla güç kullanmayı gerektiren seçenekleri reddetmiş (Sapiro 2003: 601) ve kasten tahrik edici ve statükoda haklı olmayan bir değişikliği yaptığını ileri sürdüğü bu silahlanma karşısında bu ablukeya mecbur olduklarını ifade etmiştir (Gündüz 2003: 54). ABD'nin Güvenlik Konseyi'ndeki temsilcisi Küba'daki son gelişmelerin bölge barışı ve dünya barışı için bir tehdit oluşturduğunu vurgulamıştır.

Küba'ya karşı 1962 yılında uygulanan abluka, Güvenlik Konseyi'nin herhangi bir yetkisine dayanmamakla birlikte Konsey, bu konuda sessiz kalmış ve

herhangi bir karar almamıştır. Bu durum ise bu ablukanın hukuka uygun olduğu veya Konsey'in bu ablukayı onayladığı anlamına gelmez. Burada önemli olan nokta Konsey'in iki sürekli üyesinden birine karşı karar alamamasıdır. Bu nedenle bu durumun Konsey'in bu tür bir eyleme karşı olumlu yaklaştığı gibi yorumlamak doğru olmaz. Unutulmamalıdır ki 53. maddeye göre Güvenlik Konseyi'nin izni olmaksızın bölgesel antlaşmalara dayanarak zorlama eylemlerine girilemez ve asıl geçerli ve kesin olan hususta budur.

Abluka konusunda Konsey'de yapılan tartışmalar boyunca Konsey temsilcilerinin çoğu önleyici eylem hakkında konuşmuştur. Bu tartışmalar sonunda böylesi bir doktrin üzerinde açık bir görüş birliği oluşmadığı gibi karşı bir tavır da oluşmamıştır (Arend 2003: 94). Burada tartışmalar, ABD'nin bu olayda geleneksel hukukun altında kurulan meşru müdafaa hakkının koşullarını karşılayıp karşılamadığı noktasında yoğunlaşmıştır.

Gana'lı delegenin Caroline Olayı'nı hatırlatarak meşru müdafaanın gerekliliği, ani ve başa çıkılmaz bir durumun varlığı kapsamında bu eylemin açıklanıp açıklanamayacağı sorusuna karşı ABD delegesi ise, Küba'daki askeri gelişimlerin karakterinin savunma gibi tartışmasız kanıtının henüz elde edilemez fikrinde olduklarını açıklamıştır (Arend 2003: 94). Sovyet temsilci ise ABD'nin bu eyleminin tüm dünyayı savaş tehdidi altına soktuğunu ve bu eylemin BM'ye ve BM'nin uluslararası barış ve güvenliği sağlamakla sorumlu başlıca organı Güvenlik Konseyi'ne karşı direk bir meydan okuma olduğunu iddia etmiştir. ABD'yi uluslararası tansiyonu yükseltmekle suçlamıştır.

Bütün bu tartışmalar sonucunda görmekteyiz ki ABD'nin bu eylemi uluslararası hukuka aykırı bir eylemdir. Dikkat edilmesi gereken bir nokta da ABD ve diğer ülkeler bu eylemi bir önleyici meşru müdafaa uygulaması olarak değerlendirmemişlerdir.

3.2.2. 1967 Arap-İsrail Savaşı

Bir başka örnek 1967 yılında yaşanan, Altı Gün Savaşı olarak da adlandırılan silahlı kuvvet kullanma eylemidir. İsrail 5 Haziran 1967'de Mısır'a karşı ani bir hava saldırısı düzenledi. İsrail, Mısır'ın Tiran Boğazı'nı kapatmasını ve Birleşik Arap Cumhuriyeti'nin Sina yarımadasında yaptığı askeri yığınağı yakın bir saldırı tehdidi olarak görmüştür (Byers 2003: 180; McCarthy 2004: 23; Taşdemir 2006: 235). Kısaca İsrail'e göre İsrail'in saldırısı öncesindeki tüm göstergeler, Mısır'ın İsrail'e karşı silahlı bir saldırı hazırlığı içinde olduğu yönündeydi ve İsrail, Arap devletleri tarafından bir olası saldırı olabileceğine inandıran beklentiler doğrultusunda hareket ediyor olduğunu ileri sürmüştür.

Görüldüğü gibi İsrail eylemini, vukuu muhakkak bir Arap saldırısına karşı önleyici meşru müdafaa hakkının kullanılması şeklinde meşrulaştırmaya çalışmıştır (Taşdemir 2006: 235). İsrail, savaş sonunda Mısır, Suriye ve Ürdün topraklarının bir kısmını işgal etmiştir. Fakat İsrail'in bu eylemi, çoğu devlet tarafından ilk saldırıyı gerçekleştiren taraf İsrail olduğu için meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyecek bir eylem olarak eleştirilmiştir (Arend 2003: 95).

Başta ABD ve İngiltere olmak üzere, İsrail'in eylemini destekleyen bazı devletler ise dayanak noktası olarak önleyici meşru müdafaa hakkını ileri sürmekten kaçınmışlar (Taşdemir 2006: 236), bunun yerine İsrail'in var olma hakkı gibi siyasal gerekçeleri ileri sürmüşlerdir (Aral 1999: 119). Güvenlik Konseyi almış olduğu 242 nolu kararla, İsrail'in Mısır'a yönelik hava saldırısını kınamamış, fakat İsrail'in iddialarını da reddetmiştir.⁶¹ Bu kararda İsrail'in derhal işgal ettiği topraklardan çekilmesi, Arap devletlerinden de İsrail'i egemen bir devlet olarak tanımaları istenmiştir.

⁶¹ Resolution 242 (1967) of 22 November 1967

3.2.2.1. Değerlendirme

İsrail bugün dahi işgal ettiği bu topraklardan çıkmamıştır. Bu da bize İsrail'in meşru müdafaa iddialarının hukuka uygun olmadığına bir kanıttır. Çünkü meşru müdafaa hakkı, kaybedilen toprakların geri alınması ile sona erer ve meşru müdafaa amacı ile işgal edilen toprakların işgali ise uluslararası hukuka aykırı saldırı eylemidir. Bu olaydan sonra Konsey'deki tartışmalar bize önleyici meşru müdafaa hakkının kabul edilmediğini göstermekle birlikte doktrin özel olarak kınanmamıştır (Taşdemir 2006: 236).

Bu olayla ilgili dikkat edilecek husus İsrail'in eyleminin önleyici meşru müdafaa kapsamında olamayacağı şeklindeki yorumlardır. İsrail'in aksine, ülkesinde gerçekleşen güncel hava ve zırhlı saldırılarına karşı meşru müdafaa kapsamında hareket ettiği iddia edilmiştir (O'Connell 2003: 453). Bunun yanında İsrail savaş için Arapların hazırlıklarının bir silahlı saldırı oluşturduğu temelinde eylemini haklı çıkarmaya da çalışmıştır (Sapiro 2003: 602). Bugün için İsrail'in, çok da inandırıcı olmayan delillere dayanarak hareket ettiği ve bu nedenle devlet uygulamalarının desteklenen önleyici meşru müdafaa örneği olarak 1967 Arap-İsrail Savaşı'nın değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir (O'Connell 2003: 453).

Bunun yanında Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul'daki tartışmalarda İsrail'in bu eyleminin önleyici meşru müdafaa için bir model olay olarak değerlendirilebileceği de iddia edilmiştir. Bu iddialar genel olarak, açıkça muhtemel olan bir silahlı saldırıyı önlediği takdirde hayatta kalma şansının devam edeceğini tahmin eden ve makul olmayan bir şekilde hareket etmeyen İsrail'in, açıkça muhtemel olan bir saldırıyı sonuçlandırıldığı şeklindedir (Greenwood 2003: 14).

Bunun yanında, önleyici meşru müdafanın devletin hayatta kalma hakkı gibi gereklilik arz eden kanıtlanabilir uç durumlarda yasal bir uygulama olabileceği de iddia edilmiştir (Greenwood 2003: 14). Konsey'in Sovyet temsilcisinin İsrail'in

hukuka aykırı bir şekilde kuvvete başvurması nedeniyle İsrail'i mahkûm ettirme çabaları da sonuç vermemiştir. Güvenlik Konseyi'nde ve Genel Kurul'da İsrail'in bu önleyici saldırısına karşı bir karar alınamaması, İsrail'e özgü önleyici meşru müdafaa hakkına başvurmanın BM tarafından üstü kapalı bir şekilde kabulü anlamına geldiği iddia edilmiştir (Beres 1991: 336).

Fakat, daha öncede değindiğimiz gibi bu tür bir yoruma girmek Antlaşma'nın temel yapısına ve amacına aykırı düşeceği için doğru değildir. Öte yandan İsrail'in önleyici meşru müdafaa hakkının olduğu gibi bir görüş birliği Konsey'de oluşmuş değildir. Bu tür bir haktan bahsedebilmemiz için daha açık ve kapsamlı karar ve tanımaya ihtiyaç olacaktır şüphesiz.

3.2.3. 1981 Irak Nükleer Santralinin Bombalanması

Önleyici meşru müdafaa ile ilişkilendirilebilecek bir başka örnek olay yine İsrail ile ilgilidir. İsrail, 1981 yılında Irak'ın Bağdat yakınlarındaki Osirak nükleer reaktörüne bir askeri saldırı düzenlemiştir. İsrail'in iddiasına göre Irak, bu reaktörü nükleer silah üretmek amacı ile kurmaktaydı ve bu gücünü de İsrail'e karşı kullanacaktı. İsrail'in iddiasına göre Irak yakın bir gelecekte bu reaktörle nükleer silah üretme kapasitesine kavuşacaktı. İsrail temsilcisi Yehuda Blum, İsrail'in BM Antlaşması'nın 51. maddesi anlamında ve genel uluslararası hukuktan anladığımız gibi doğuştan ve doğal olan meşru müdafaa hakkını uyguladığını ileri sürmüştür (Arend 2003: 95).

Kısaca İsrail, önleyici eyleminin gerekçesini Irak'tan gelecek nükleer silah saldırısını önlemeyi istediği şeklinde açıklamıştır. Bu eyleminin kendi ulusal güvenliği için hayati önem taşıdığını iddia eden İsrail (Sapiro 2003: 601), hiçbir inandırıcı delil sunmadan ve konuyla ilgili rahatsızlıklarını gerek Güvenlik Konseyi'ne gerekse de başka bir uluslararası organa iletmeden reaktöre silahlı saldırıda bulunmuştur.

3.2.3.1. Değerlendirme

Bu eylem, İsrail'in bundan önceki eylemleri gibi ılımlı karşılanmamış ve uluslararası toplumun geniş bir kesimi tarafından kınanmıştır (Aral 1999: 120). Hatta ABD temsilcisi Jeane Kirkpatrick dahi İsrail'in lüzumsuz yere bölge güvenliğini tehlikeye attığını ve saldırmadan önce barışçıl alternatifleri tüketmediğini belirtmiş ve veto hakkını kullanmamıştır (Sapiro 2003: 601). İsrail'in bu iddialarına rağmen Güvenlik Konseyi'ndeki diğer devletler Irak'tan İsrail'e herhangi bir silahlı saldırı tehdidi bulunmadığını ve ilk saldırıyı yapan devletin İsrail olduğunu belirterek, İsrail'i saldırgan devlet olarak kınamışlardır.

Dolayısı ile, İsrail'in bu eylemine karşı uluslararası tepki olumsuzdu ve Güvenlik Konseyi de Antlaşma'nın açıkça ihlal edildiğini belirten olumsuz nitelikteki 487 sayılı kararı almıştır.⁶² Fakat Güvenlik Konseyi İsrail'e karşı herhangi bir yaptırım kararı da almamıştır. Devletlerin Güvenlik Konseyi'ndeki bu kesin tavırlarına rağmen konunun daha iyi anlaşılması açısından olayla ilgili olarak bilimsel çevrelerde ki farklı yorumları ele almamız da faydalı olacaktır.

İsrail'in genel olarak önceden savunma konseptine dayandırdığı anlaşılan bu eylemini D'Amato, Irak'ın politik bağımsızlığını ve toprak bütünlüğünü bozmayan ve BM'nin amaçlarına aykırı olmayan ve Antlaşma'nın 2(4) maddesindeki kuvvet kullanma yasağının kapsamında değerlendirilemeyecek bir eylem olarak nitelendirmiştir (D'Amato 1983: 584). Ayrıca D'Amato, Konsey'in İsrail'e yönelik herhangi bir yaptırım uygulamamasını, Konsey'in İsrail'in önleyici eylemini onayladığı ve desteklediği şeklinde yorumlamıştır.

Fakat Konsey, daha öncede bir çok eylemde uluslararası barış ve güvenliğin bozulduğuna karar vermiş fakat herhangi bir yaptırım kararı da almamıştır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta VII. Bölüm çerçevesinde yapılacak olanların

⁶² Resolution 487 (1981) of 19 June 1981

sıralamasıdır. Önce durum tespiti yapılacak, daha sonra eğer tehdit devam ediyorsa yaptırım uygulamasına devam edilecektir. Bu olayda ise İsrail eylemini sonuçlandırmış ve operasyona son vermiştir. Dolayısı ile herhangi bir saldırının devamı söz konusu değildir. Ayrıca Konsey'in kararından böylesi bir yorum çıkarmak büyük devletlerin kuvvet kullanma yasağına aykırı eylemler gerçekleştirmesine zemin hazırlar. Bu bakımdan bu tür yorumlar hukuka aykırı sonuçlar doğurabilir.

Daha öncede değindiğimiz gibi önleyici meşru müdafaa hakkını yasaklayan herhangi bir uluslararası hukuk kuralı olmadığını iddia eden yazarlar dahi İsrail'in bu eylemini şaşırtıcı bir şekilde eleştirmişlerdir. Onlar önleyici meşru müdafaa'nın yasallığını desteklemektedirler. Fakat İsrail'in bu olayda, önleyici meşru müdafaa'nın Caroline Olayı'nda açıklığa kavuşturulan gereklilik koşulunu karşılayamadığını belirtmişlerdir (Greenwood 2003: 14). Hatırlayacağımız gibi Caroline Olayı'nda gereklilik koşulu hemen olan, bunaltıcı, düşünmek için vaktin olmadığı ve başka bir yolun kalmadığı bir durumu ifade etmektedir. Hâlbuki bu olayda İsrail için böylesi bir durum söz konusu değildir. Aynı şekilde İngiliz temsilci Sir Anthony Parsons da İsrail'in eyleminin, Irak tarafından İsrail'e yapılmış bir silahlı saldırıya karşı cevap olmadığını ve meşru müdafaa için gerekli olan ani ve bunaltıcı bir durumun söz konusu olmadığını belirtmiştir. Bunun yanında İsrail'in eylemini Irak'ın egemenliğini bozan, Antlaşma'da ve uluslararası hukukta bir yeri olmayan kuvvet kullanımı olarak nitelendirmiştir (Arend 2003: 95).

Irak açısından durumu değerlendirirsek, öncelikli olarak Irak'ın uluslararası hukuka aykırı herhangi bir faaliyeti söz konusu değildir. Irak 1970 yılında yürürlüğe giren Nükleer Silahların Yayılmasını Önleme Antlaşması'nı imzalamıştı ve bu reaktör Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı'na (IAEA) kayıtlı ve denetim altındaydı (Taşdemir 2006: 236). Bu antlaşmayı imzalayan Irak'ın bu nedenle nükleer enerji elde etmesinin herhangi bir sakıncası yoktur. Bu antlaşmaya göre barışçıl amaçlarla nükleer enerji elde edilmesi hukuka uygundur (Meray 1965: 272).

Önemli bir nokta da IAEA genel direktörünün, Irak Hükümeti tarafından yasal olmayan silahların geliştirildiğine dair herhangi bir delilin bulunamadığını ve bunun kanıtlanamadığını açıklamasıdır (O'Connell 2002a). Olması muhtemel bir saldırıdan söz eden İsrail de Irak tarafından yapılacak olan muhtemel saldırının delillerini ortaya koyamamıştır. Her ne kadar Saddam Hüseyin'in, elindeki nükleer silahlarla, İsrail'e karşı bir tavır alabileceği tehdidine rağmen, Konsey ve uluslararası toplum İsrail'in uluslararası kuralları ve BM Antlaşmasını açıkça ihlal ettiğine karar vermiştir (O'Connell 2002b: 47). Zira bir nükleer saldırı oluşmadığı gibi muhtemel de değildi, üstelik gereklilik koşuluyla birlikte orantılılık koşulu da yerine getirilmemişti (Byers 2002: 159). Çünkü İsrail, ilk saldırıyı yapan saldırgan devlet olarak görülmüş ve kınanmıştır.

Sonuç olarak, bir silahlı saldırının yokluğunda, gereklilik koşulunun kanıtlanamadığı ve orantılılık koşuluna uymayan İsrail'in eylemi meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi, önleyici meşru müdafaa hakkını savunanların dahi bu hakkı dayandırdıkları Caroline Olayı'nda açıklığa kavuşturulan koşullara da uygun değildi. Bu olayla, önleyici meşru müdafaya karşı Güvenlik Konseyi'nde karşı görüşlü devletlerinde mevcut olduğu görülmüştür.

3.2.4. 11 Eylül Saldırıları, Afganistan ve Irak Müdahaleleri

11 Eylül 2001'de ABD kendi topraklarında saldırıya uğradı ve teröristler Pentagon ve Dünya Ticaret Merkezi'ni uçaklarla vurdular. İyi planlanmış ve başarıyla gerçekleştirilmiş bir eylem görüntüsü veren saldırılar, ülke genelinde ciddi bir güvenlik endişesine neden olmuştur. Başkan Bush, olayın hemen ardından olayın sorumlularının cezalandırılacağı ve terörist gruplarla bağlantısı bilinen devletlere karşı önleyici kuvvet kullanılacağını açıklamıştır (Cop 2005: 134). Başta ABD olmak

üzere uluslararası sistemin büyük güçleri, AB de olmak üzere, küresel terörizmi önleme adına yoğun bir çaba içerisine girmişlerdir.⁶³

ABD saldırıların sorumlusu olarak, daha önce de ABD hedeflerine saldırılarda bulunmuş olan Usame Bin Ladin ve El-Kaide örgütünü göstermiştir. ABD 11 Eylül saldırılarını, 1993'te Dünya Ticaret Merkezi'ne yapılan saldırılarla başlayan, 1998'de Nairobi ve Kenya'daki ABD elçiliklerinin bombalanması ve 2000 yılında Yemen'deki USS Cole isimli Amerikan savaş gemisine düzenlenen terörist saldırılar ile devam eden bir dizi terör saldırısının uzantısı olarak nitelendirmiştir (Charney 2001: 836).

Güvenlik Konseyi 12 Eylül 2001'de aldığı 1368 sayılı kararda saldırıları kınamış ve uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit olarak görmüş, terörist saldırılara cevap verilmesi için gerekli her türlü adımların atılması hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. Daha da önemlisi, Konsey, BM Antlaşması'na göre doğal hak olan ferdi veya kolektif meşru müdafaa hakkını tanıdığını vurgulamıştır.⁶⁴

28 Eylül 2001'de alınan 1373 sayılı kararda, BM Antlaşması'nın VII. Bölümü çerçevesinde tüm üye devletler terörist faaliyetlerle mücadele edebilmek için müşterek çalışmaya davet edilmiştir. Terörist grupların finansman kaynaklarının önlenmesi ve devletlerin ülkelerinin teröristler tarafından kullanılmasının engellenmesi istenmiştir. Özetle devletlerden, terörizmle gerek maddi kaynakların engellenmesi, gerekse de ülkelerinde teröristlerin barınması ve desteklenmesini engellemek için her türlü mücadele ve işbirliğini göstermesi istenmiştir.⁶⁵

Bu bağlamda 7 Ekim 2001'de Afganistan'a karşı operasyona başlandı. ABD ve İngiltere Güvenlik Konseyi'ne gönderdikleri mektuplarda Afganistan'a karşı

⁶³ 11 Eylül saldırıları sonrası AB, 12 Eylül'de yayınladığı bir deklarasyonla terörist saldırıları kınayıp, ABD hükümeti ve halkı ile dayanışma içinde olduklarını ifade etmiştir (Özcan ve Yardımcı 2006: 208).

⁶⁴ S/RES/1368 (2001)

⁶⁵ S/RES/1373 (2001)

Kalıcı Özgürlük Harekatı'nın, bir silahlı saldırıya karşı meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanılmasına müsaade eden, BM Antlaşması'nın 51. maddesinin terimlerine uyan, bir bireysel ve kolektif meşru müdafaa uygulaması olduğunu ilan etmişlerdir (O'Connell 2002a).

ABD'nin terörist saldırılara karşı askeri operasyona başlamadan önce meşru müdafaa iddialarının gerçek temellerini açıklaması gerektiği yönünde görüşler ortaya atılmıştır. Bunun için ABD'nin yeterli zamanı vardı ve ABD'de kuvvet kullanmadan önce bir ay kadar beklemiş ve 11 Eylül saldırılarının sorumlularının Afganistan'da bulduklarına, bu ülke ile bağlantılarının olduğuna ve Afganistan'ın fiili hükümeti Taliban rejimi ile terörist gruplar arasında direk ilişki olduğuna dair gerekli kanıtlara sahip olduğunu rapor etmiştir. Teröristlerin Taliban rejimi ile olan bu ilişkileri nedeniyle, terörist faaliyetlerin Afganistan'ın sorumluluğuna neden olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü gibi ABD, terörist saldırıları 51. madde kapsamında silahlı saldırı olarak nitelendirmiş ve bu saldırıların sorumlusu olarak da Taliban yönetimini görmüştür.

Bush yönetimi önleyici savaş doktrinini 2002 Eylül ayında Ulusal Güvenlik Stratejisi'nde açıkladı.⁶⁶ Başkan Bush'un içerde ve yurt dışında önemli tartışmaların önünü açan önleyici savaş stratejisi teröristlere ve terörizme yataklık yapan devletlere, kitle imha silahlarına sahip olanlara veya bu silahları kullanma amacıyla olan serseri ülkelere ve bu ülkelerin düşmanca tavırlarına karşı önleyici kuvvet kullanılmasını öngörüyordu (Köni 2003: 81). Özetle strateji, uluslararası terörist gruplarla ve bunlarla bağlantısı olan devletler ile kitle imha silahlarına sahip olan serseri devletlerin ortaya çıkardığı tehdidi harekete geçmeden önce önlemeyi amaçlamaktaydı (Stromseth 2003: 636).

Bush'un bu önleyici savaş stratejisinin temeli önleyici meşru müdafaa görüşüne dayanıyordu (Welsh 2003; Byers 2003: 181). Temeli buna dayanmasına

⁶⁶ 2002 Amerikan Ulusal Güvenlik Stratejisi için bkz. <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>

rağmen önleyici meşru müdafaya nazaran bu doktrin kuvvete başvurmayı daha da kolaylaştıran bir doktrindi. Bu doktrin, bir saldırının spesifik bir delilinin yokluğunda dahi bunu önlemek amacıyla bir saldırı yapılmasını öngörüyordu. Öyle ki önleyici meşru müdafaa, bir silahlı saldırı hazırlığındayken düşmana saldırmaya imkan tanımaktaydı.

Bush'un önleyici savaş doktrinine göre, bir saldırı hazırlığına dair spesifik bir delilin yokluğunda dahi düşmana saldırılabileceği iddia ediliyor gözükmekte. Bush konuşmasında, özellikle günümüz düşmanlarının amaçları ve kabiliyetleri karşısında olası tehditlere karşı odaklanmaları gerektiğini ve hatta düşman saldırısının yeri ve zamanının belirlenmesi gibi şüpheli kaldığımız durumlarda dahi önleyici askeri müdahalenin yapılabileceğini iddia ediyordu (Franck 2003: 619).

Görüldüğü gibi Bush doktrini önleyici meşru müdafaa hakkının gereklilik kriterini esnetmektedir. Doktrin, geleneksel “*vukuu muhakkak*” kıstasını “*vukuu muhtemel*” olarak değiştirerek daha esnek bir önleyici meşru müdafaa hakkı şartı haline getirmektedir (Taşdemir 2006: 240-241). Bush doktrini teröristler ve teröristlere yardımda bulunan devletler arasında bir fark görmüyordu ve gerekirse bu ülkelere karşı meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanılacağını belirtiyordu. Kısacası, terörizme karşı geleneksel caydırıcılık yöntemlerini yetersiz gören ABD, önleyici savaş doktrinini terörizme karşı yeni bir strateji olarak sunmuştur (Köni 2003: 82). Dolayısı ile ABD saldırıya uğradığı durumlarda savunma amaçlı karşı saldırıya geçme stratejisinden kesin bir dönüş yapmış gözükmektedir (Kösebalan 2002: 34-38).

ABD'nin iddialarına göre kitle imha silahları üreten, bu tür silahları bağlantısı olduğu terörist gruplara tedarik eden ve anti-demokratik bir rejime sahip olan Irak, Afganistan'dan sonraki hedef ülke konumundaydı. Bu durumdaki Irak, ABD için yakın bir tehditti ve süper güç ve diğer demokratik rejimler Saddam yönetimindeki Irak ile yaşayamazdı.

Bütün bu iddialara rağmen Irak'ın istilasını gibi bir eylem çoğu uluslararası hukukçuya göre saldırı savaşına varan bir eylem olurdu. Bu durumdaki bir eylemde önleyici meşru müdafaa hakkı, gereklilik ve orantılılık gibi koşullarını karşılayamamaktadır. Bu nedenle Irak'ın istilasını bir klasik önleyici meşru müdafaa uygulaması gibi haklı çıkarmak oldukça güçtür. Çünkü, Bush yönetimi açıkça Irak'ı işgal edeceğini açıkladığı zaman, meşru müdafaa için gerekli olan koşullar dahi Irak için mevcut değildi (O'Connell 2002b: 45). Halbuki Afganistan operasyonu sırasında Afganistan ve Al-Kaide arasındaki ilişki ile ilgili bağlantılar bulunmasına rağmen, Irak için bu tür bağlantılardan bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle Irak ve Afganistan olayları meşru müdafaa kapsamında olup olmadıkları bakımından farklılık arz etmektedir (O'Connell 2002b: 47-48).

Irak ile ilgili olarak ortaya atılan iddialardan birisi de, Irak'ın kitle imha silahlarının denetimi konusunda üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmemesidir. Daha öncede değindiğimiz gibi 1991'de Körfez Savaşı sonucunda 687 sayılı kararı kabul eden Irak bir dizi yaptırımla karşılaştı.⁶⁷ Bu yaptırımların başında ise silahsızlanma süreci gelmekteydi. Bu sürece göre, Irak'ın kitle imha silahları ve uzun menzilli füze programları konusunda bildirimde bulunması, bu bildirimlerin UNSCOM ve IAEA tarafından doğrulanması ve bu program ve silahların yine bu örgütlerin denetiminde imha edilmesi gerekiyordu (Keskin 2004: 15). Fakat Irak'ın işgaline kadar geçen süreçte beklenen denetim mekanizması tam olarak kurulamamıştır. UNSCOM 1998'e kadar ülkede denetimlerde bulunmuş ve 1998'de ülkeden ayrılmıştır. Kitle imha silahları ile ilgili olarak 1999 yılında alınan 1284 sayılı kararlar Irak'tan, belirli bir zaman içinde silahsızlanma konusunda her türlü işbirliğini göstermesi istenmiştir.⁶⁸

Irak ise Afganistan operasyonunun ardından dikkatlerin kendi üzerine çevrilmesi sonucu, 16 Eylül 2002'de denetçilerin hiçbir koşul öne sürmeden ülkesinde faaliyette bulunmalarına izin vermiştir (Keskin 2004: 16). Bunun üzerine 8

⁶⁷ Bkz. İkinci Bölüm, 5.2.

⁶⁸ S/RES/1284 (1999)

Kasım 2002'de Konsey 1441 sayılı kararı almıştır. Bu karara göre Irak, hemen, eksiksiz ve etkin bir şekilde denetçilerle işbirliği yapmalıdır. Aksi takdirde bunun Irak için son bir şans olduğu ve eğer bu son fırsatı değerlendirmezse “*ciddi sonuçlarla*” karşılaşacağı uyarısı yapılmıştır.⁶⁹

Denetim amacıyla yeni kurulan UNMOVIC'in raporuna göre Irak etkin bir işbirliği göstermiş ve ABD ve İngiltere'nin iddia ettiği gibi tehlike yaratacak herhangi bir kitle imha silahı deposu veya olanakları bulunamamıştır. UNMOVIC'e göre daha sağlıklı bir sonuç elde etmek için daha fazla süreye ihtiyaç vardır (Cop 2005: 135).

ABD ve İngiltere Irak'ın elinde kitle imha silahları bulundurduğu şeklindeki iddialarını devam ettirmiş ve bunun kendilerine önleyici müdahale hakkı tanıdığını ileri sürmüşlerdir. ABD'ye göre ne zaman kullanılacağı belli olmayan bu türden silahlara sahip terörist gruplar ve serseri devletler ABD için yakın birer tehdit oluşturmaktaydı. ABD ve İngiltere, Irak'ın silahsızlanma konusunda üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği gerekçesiyle 678 sayılı karar ile verilen kuvvet kullanma yetkisine dayanarak Irak'a müdahale hakkına sahip olduklarını iddia etmişlerdir (Keskin 2004: 18).

21 Mart 2003'de ABD, Güvenlik Konseyi'ne yolladığı mektupla koalisyon güçlerinin Irak'a karşı operasyona başladıklarını bildirmiş ve bunu, Irak'ın kitle imha silahlarının yok edilmesi konusunda üzerine düşenleri yerine getirmemesine dayandırmıştır. Bir başka ifade ile, Irak ile ilgili durum ABD'nin Irak'ı işgali girişimi başlamadan önce hukuksal olarak “*ateşkes*” durumu olarak kabul edilmekte (Kaya 2003: 315) ve 1991'den Irak'ın işgaline kadar geçen süre zarfında Irak'ın sürekli olarak bu ateşkesi bozduğu iddia edilmektedir (O'Connell 2002b: 50).

⁶⁹ S/RES/1441(2002)

3.2.4.1. Değerlendirme

Daha öncede ifade ettiğimiz gibi ABD, saldırıları devam eden bir dizi terörist saldırının uzantısı olarak değerlendirmiş ve Afganistan'a müdahalesini meşru müdafaa hakkının kapsamında açıklamaya çalışmıştır. ABD'ye yapılan 11 Eylül saldırıları 51. maddede geçen açık bir silahlı saldırı olarak değerlendirilmiştir. Bu bakımdan ABD'nin meşru müdafaa hakkının bu olayda saklı tutulduğunu uluslararası toplum kabul etmiş ve ABD'ye bu operasyon boyunca büyük bir destek verilmiştir. Bu operasyona yapılan itirazlar Afganistan hükümetiyle teröristler arasında olan bağın ispatlanması gerektiği yönünde olmuştur. ABD'nin hareketi meşrulaştırabilmek için eylemlerin Al-Kaide örgütü tarafından gerçekleştirildiğini ve eylemlerin Taliban yönetimine isnat edilebileceğini ispatlaması gerektiği belirtilmiştir.

Afganistan hakkındaki uluslararası kanı, bu ülkenin terör gruplarının cesaret merkezi olduğu, Al-Kaide'ye ait ülke içinde yaygın terör eğitim üslerinin olduğu ve Taliban yönetiminin bunlara izin verdiği yönündedir (Falk 2003: 592). Fakat bu durum, terörist saldırıların bu yönetime isnat edilmesine yol açmaz. Fakat ABD, bu noktada uluslararası toplumu ikna edebilecek deliller sunamasa da operasyon başlamış ve uluslararası toplum tarafından büyük bir destek görmüştür. Operasyona karşı önemli bir itiraz olmamıştır. Operasyonun yasallığı ise Güvenlik Konseyi'nin almış olduğu 1368 ve 1373 sayılı kararlarda yer alan meşru müdafaa hakkına dair ifadelere dayandırılmıştır (Bozkurt 2003a: 217-223). Bu iki kararda meşru müdafaaya başvurma hakkına yer verilmiş ve hiçbir devlet bu saldırıların meşru müdafaaya neden olamayacağı gibi bir iddiada bulunmamıştır (O'Connell 2002b: 46).

Ancak, 1368 sayılı karardaki ifadeler genel olarak meşru müdafaa hakkına bir vurgu olarak değerlendirilmekte ve bu olay için meşru müdafaa hakkının varlığının Güvenlik Konseyi'nce kabul edilmesi olarak değerlendirilmemektedir. Bu ifadenin meşru müdafaa hakkını hukuksal olarak etkinleştirmedeği iddia edilmiştir (Taşdemir

2006: 160). Karar metnine baktığımızda meşru müdafaa hakkı, BM Antlaşması'nda tanındığı şekli ile kabul ediliyor. Dolayısı ile her türlü terörist faaliyetlere karşı meşru müdafaa hakkı doğduğu bu karardan çıkmayacağı gibi, önleyici meşru müdafaa hakkının tanındığına dair de bir sonuç çıkmamaktadır.

Bush doktrini olarak adlandırılan önleyici savaş görüşü birçok eleştiriye hedef olmuştur. Bu görüşün birçok devlete kuvvet kullanma konusunda kolaylık sağlayacağı ortadadır. Şüphesiz ki bütün devletler karşı taraf harekete geçmeden önce, ilk harekete geçen devlet olmak isteyecektir (Keskin 2004: 18). ABD'nin bu eylemini önleyici meşru savunma hakkı çerçevesinde değerlendirmeye çalışanlar olsa da ABD her zaman önleyici kuvvet kullanımına tutarlı bir şekilde karşı olmuştur ve eylemlerini meşru savunma hakkı çerçevesinde açıklamaya çalışmıştır (O'Connell 2002a).

Önleyici savaş BM sisteminde kabul edilebilir bir istisna değildir ve ABD her ne kadar Ulusal Güvenlik Stratejisi'nde böylesi bir hakkı formüle etmiş olsa da, ABD hükümeti tarafından böylesi bir hakkın iddiası için çaba sarf edilmemiştir (Falk 2003: 598).

Irak müdahalesine bakıldığında, iddiaların meşru müdafaa hakkından ziyade BM Güvenlik Konseyi'ne ya da önleyici müdafaa doktrinine dayandırıldığı görülüyor. Öncelikle, BM Güvenlik Konseyi kararları açısından değerlendirildiğinde, 678 ve 687 sayılı kararlara dayanarak müdahalede bulunulması hususunda genel kanı olumsuz yönde olmuştur. 678 sayılı karar 1991'deki Körfez krizi sırasında kuvvet kullanılmasına müsaade etmekteydi ve 687 sayılı kararla kuvvet kullanma eylemi sona ermiştir. Dolayısıyla kuvvet kullanma yetkisi de sona ermiştir. Savaşın sona ermesiyle taraflardan birinin ateşkesi bozması halinde ise aksi bir karar olmadıkça tekrar kuvvet kullanılması için yeni bir Konsey kararına ihtiyaç vardır. Kısacası, 1991 yılına dayanarak 2003 yılında Irak'a karşı kuvvet kullanmak için yeni bir Konsey kararına ihtiyaç vardır.

1441 sayılı karara gelince, Irak'ın yükümlülüklerini yerine getirmesi, BM denetçileri ile işbirliği içinde olması isteniyordu ve aksi takdirde Irak'ın ciddi sonuçlarla karşı karşıya kalacağı belirtiliyordu (Stromseth 2003: 630). Fakat bu ciddi sonuçların ne olacağı belirtilmemiştir. Bu durumda 1441 sayılı kararın kuvvet kullanma yetkisi verdiğini söyleyemeyiz (Cop 2005: 133-134).

17 Mart 2003'te ABD ve İngiltere 687 ve 1441 sayılı kararlara atıfta bulunarak Güvenlik Konseyi'nden kuvvet kullanma yetkisi almaya çalışmış fakat yapılan tartışmalar sonucu bu kararlara dayanarak Irak'a müdahalede bulunulamayacağı anlaşılmıştır. Irak'a karşı kuvvet kullanılmasına meşruluk kazandıracak herhangi bir Güvenlik Konseyi kararı olmamasına rağmen bu iki ülke Irak'ı işgal etmiştir. Konsey daha sonra almış olduğu 1483 sayılı kararında bu iki ülkeyi işgalci güçler olarak tanımlamıştır.⁷⁰ Konsey, dolaylı olarak işgalci güçlerin uyması gereken pek çok yükümlülüğü bozması nedeniyle ABD ve İngiltere'nin sorumlu olduğunu belirtmiş, fakat bunun için herhangi bir bağımsız denetim mekanizması öngörmemiştir (Alvarez 2003: 883).

Sonuç olarak Irak'a karşı kuvvet kullanılmasını haklı çıkarabilecek herhangi bir Konsey kararı alınmamış ve Irak'ta kuvvet kullanmanın gerekçesi olarak gösterilen kitle imha silahlarının varlığını kanıtlayan herhangi bir delilde bulunamamıştır. İşgalin üzerinden zaman geçtikçe de ABD ve İngiltere'nin iddialarında yanıldıkları ortaya çıkmıştır. Bu durumdaki bir işgal hukuksal temelden yoksundur ve bu nedenle bu tür bir eylemin gerekliliği tartışmalıdır.

ABD ve koalisyon güçlerinin müdahalesine önleyici meşru müdafaa iddiası açısından bakıldığında her ne kadar bu iddianın çok açıkça dile getirilmemesine rağmen, en azından Başkan Bush'un yeni stratejisinin bir unsuru olduğunu görmekteyiz. Fakat bu strateji veya iddianın temel çıkması, ABD'ye karşı bir silahlı saldırı eyleminin olacağına dair muhtemel gelişmelerin bile yeterli görülmesidir.

⁷⁰ S/RES/1483 (2003)

Oysa önleyici meşru müdafaa hakkını savunan hukukçular dahi bundan çok daha kesin somut hazırlıkların varlığını gerekli gördüklerini yukarıdaki incelemelerimizde belirtmiştik. Irak'taki yönetimin hem teröristlere destek verdiği hem de kitle imha silahları yaptığına dair deliller bulmak zor iken, bu deliller mevcut olsa dahi bunun önleyici meşru müdafaa hakkı için yeterli olmayacağı belirtilmelidir. Bu tür meselelerin Güvenlik Konseyi vasıtası ile ve barışçıl yöntemlerle halledilmesi, BM Antlaşması'nın bir gereğidir.

Öte yandan, bu türden somut ve kaçınılmaz bir saldırı durumu olmadığından, ABD'nin karşı eyleminin de amacını aştığı ve orantılılık koşuluna da aykırı bir hal aldığı da aşıkardır. Kitle imha silahlarını bulmayı ve yok etmeyi amaçlayan işgal güçleri amaçlarının dışında rejim değişikliğine gitmişlerdir. Bununla birlikte sivil kayıplarının fazlalığı ve ülkede her geçen gün artan şiddet eylemleri de işgalin sonuçları itibariyle de amacına ulaşmadığının bir delilidir.

Şüphesiz ABD ve İngiltere'nin sürekli atıfta bulunduğu 678, 687 ve 1441 sayılı kararların amacı Irak'ın toprak bütünlüğünü bozmayı ve yönetimini zorla değiştirmeyi amaçlamamıştır. Aksine bu kararlar Irak'ın toprak bütünlüğünü ve siyasi bağımsızlığını onaylayan kararlardır. Özellikle 687 sayılı karar Irak'ın toprak bütünlüğünü ve egemenlik haklarını dikkate alan ve bunları geçici olarak ihlal eden bir karardır. (Alvarez 2003: 885).

Bütün bunlar göz önüne alındığında herhangi bir silahlı saldırının yokluğunda Irak'ın işgalini Caroline Olayı'nda formüle edilen önleyici meşru müdafaa uygulaması gibi haklı çıkarmak da oldukça güçtür (Sapiro 2003: 603). Zaten ABD ve İngiltere, Irak'a karşı kuvvet kullanmalarının haklılığını Bush'un önleyici savaş doktrinin temellerinden ziyade, 678 ve 687 sayılı kararlara dayandırmışlardır. Fakat yine de belirtilmesi gereken nokta, Irak savaşının BM Antlaşması'nın 51. maddesi kapsamında bir kuvvet kullanımı olmadığıdır.

3.3. Örnek Olaylar Üzerine Genel Değerlendirmeler

Şimdiye kadar incelediğimiz yukarıdaki örnek olaylarda devletlerin eylemlerini özellikle kitle imha silahlarından ve terörist gruplardan gelebilecek tehditlere yönelttiklerini görmekteyiz. Bunun yanında ABD'nin 1981 yılında Grenada'yı işgali sırasında bu konuda farklı nedenler öne sürülmüştür. ABD bu eyleminin gerekçeleri arasında Grenada'nın komünist eğilimli bir yönetime geçtiği ve dolayısı ile komşuları ve bölge barışı için bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle bu ülkeyi işgal etmiştir. Bunun yanında ülkede çıkan karmaşa nedeniyle Grenada'daki ABD vatandaşlarının can güvenliklerini sağlamak amacı da, işgalin gerekçeleri arasındadır. Bu olayda Grenada'nın komşuları için yakın bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle ABD'nin önleyici meşru müdafaa hakkını kullandığı Doğu Karaib Devletleri Örgütü tarafından iddia edilmiştir. Fakat ABD bu gerekçeyi açıkça telaffuz etmiş değildir. (Aral 1999: 102-110).

Görüldüğü gibi gerek bu olayda gerekse incelediğimiz diğer olaylarda dikkat edilmesi gereken nokta devletlerin önleyici meşru müdafaa hakkını savunmaktan ve eylemlerini bu hakka dayandırmaktan kaçınmalarıdır. Şüphesiz ki devletler bir silahlı saldırının yokluğunda kuvvet kullanmaya izin veren önleyici meşru müdafaa hakkının, kuvvet kullanma hususundaki geçerli kuralları düzenleyen BM Antlaşması'na aykırı düşeceğinin farkındadırlar. Devletler bu eylemlerini daha ziyade meşru müdafaa hakkına dayandırma eğilimindedirler. (Byers 2002: 162).

Bu noktada dikkati çeken en önemli unsur, bir silahlı saldırının "*başlamış olmasına*" ilişkin farklı anlayışların varlığıdır. Bu anlayış farklılıklarının bir sonucu olarak klasik meşru müdafaa hakkının kapsamı genişlemekte ve bazı hukukçuların ayrı bir hak olarak iddia ettikleri önleyici meşru müdafaa hakkını da kapsar hale gelmektedir. Bu nedenle devletler meşru müdafaa'nın kapsamını geniş yorumlayarak, yakın bir tehdide karşı kuvvet kullanımlarını meşru müdafaa hakkının kapsamında değerlendirilebilecek bir eylem olarak görmektedirler.

Öte yandan devletler, mevcut şartları zorlayıp meşru müdafaa hakkını oldukça geniş yorumlayarak, neredeyse bu haktan bağımsız sayılması gereken önleyici meşru müdafaa hakkı olarak dayandırılabilir bir hakka dayanır gözükmektedirler. Şüphesiz ki hiçbir devlet, daha fazla zarardan korunmak için bir saldırıya uğradığı, devam eden bir saldırı veya saldırı tehdidine karşı, saldırının kaynağına uygulanan meşru müdafaa hakkının var olduğu ve kuvvet kullanmanın gerekli olduğunu güvenilir delillerle uluslararası topluma aktarabildiği meşru müdafaa fırsatını kaçırmak istemez (Charney 2001: 836). Ancak, bazen bu tür bir ortam oluşturmak zordur. Tıpkı terörist gruplar ve kitle imha silahlarından gelebilecek saldırılara karşı olduğu gibi. Bu türden saldırılara ve saldırı tehditlerine karşı kuvvete başvuran devletler iddialarını ispatlama konusunda her zaman zorlanmışlardır.

Bu durum göstermektedir ki, devletler açıkça önleyici meşru müdafaa hakkının yasallığını iddia etmemektedirler, ama neredeyse bu hakka dayanan eylemlere veya açıklamalara başvurmaktadırlar.

Buradaki tartışma açısından önemli olan durum, şayet ortaya konan deliller bir silahlı saldırı eyleminin ilk aşamalarının, örneğin bazı silahların harekete geçirilmesinin, mevcut olduğunu gösteremediklerinde tepki ile karşılaşmaktadırlar. UAD'nin Nikaragua Davası'nda da belirttiği gibi silahlı saldırı ciddi ağırlıkta bir eylemi temsil eder. Bu bize, iddia edilen önleyici meşru müdafaa hakkı benzeri bir hakkın, "*bir hukuk kuralı olduğu*"na ilişkin inancın (opinio juris) mevcut olmadığını göstermektedir.

Devletlerin bu tutumunun yanında BM organlarının da iddia edilen önleyici meşru müdafaa hakkına yönelik tutumları da olumsuzdur. İncelediğimiz bu olaylarda Güvenlik Konseyi, bazı durumlarda herhangi bir yaptırım kararı almasa da devletlerin bu türden nitelendirilebilecek eylemlerini çoğunlukla kınanmaktadır. Bazı durumlarda ise ABD ve İngiltere'nin tutumu Güvenlik Konseyi'nde ilgili devletlere karşı karar alınmasını zorlaştırmaktadır. Bu konuda değinilmesi gereken bir noktada

her ne kadar Güvenlik Konseyi bu eylemlere karşı etkili kararlar alamamış olsa da, bu devletlerin iddialarını onaylayan kararlar da almış değildir. Şüphesiz ki bu tür bir durumun ortaya çıkmasında, BM'nin öngördüğü güvenlik sisteminin tam olarak işletilememesinin ve terörizm ve kitle imha silahlarının ortaya çıkardığı tehdidin BM Antlaşması tarafından öngörülmemesinin neden olduğu boşluk etkili olmaktadır.

Uygulama yoğunluğu açısından bakıldığında, önleyici meşru müdafaa hakkına yönelik devletlerarası uygulamanın çok da yoğun olmadığı yukarıdaki incelenmelerden ortaya çıkmaktadır. Örnek sayılabilecek yukarıdaki olayların hemen hiçbirinde ilgili devletlerin açıkça bu hakka dayandıklarını söylememeleri, yukarıdaki örneklerin bile bu konuda devletlerarası uygulama sayılmasını tartışmalı hale getirmektedir. Öte yandan, yukarıda incelenen müdahaleler örnek olarak sayılsa bile, özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan beri yaşanan silahlı kuvvet kullanma eylemleri arasında sayı olarak çok sınırlı kalmaktadırlar.⁷¹

BM öncesinde ya da BM sistemi ile birlikte bir önleyici meşru müdafaa hakkının olmadığı ancak sonradan yapılageliş hukukunda oluştuğunu kabul edebilmek için, yaygın bir uygulamaya konu olması ve bunun bir hukuktan kaynaklanan hak olduğu inancının oluşması gerekir. Ancak incelememiz sonuç olarak göstermektedir ki, bu hakkın içeriğini ve koşullarını tanımlayabileceğimiz yaygın bir uygulamanın ve gerek devletlerin gerekse uluslararası kuruluşların tavırları ışığında bir “*opinio juris*” in oluşmadığını söyleyebiliriz.

⁷¹ Bu hak kapsamında değerlendirilebilecek devlet eylemlerinin listesini şu şekilde verebiliriz: 1962 Küba Krizi, 1967 Arap-İsrail Savaşı, 1981 Osirak Reaktörü'nün bombalanması, 1986 ABD'nin Libya'ya yönelik hava saldırısı, 1993 yılında ABD'nin Irak İstihbarat Merkezi'ni Başkan Bush'a karşı suikast düzenleneceği gerekçesi ile bombalaması eylemleri ve 11 Eylül saldırılarının ardından Afganistan harekati ve 2003 Irak'ın işgali.

SONUÇ

Uluslararası hukukta devletlerin kuvvete başvurma haklarının belirli istisnalar haricinde tamamen ellerinden alınmasının gerekliliği II. Dünya Savaşı'nın insanlığa yaşatmış olduğu acı ve dehşet ile anlaşılmıştır. Daha öncesinde devletlerin kuvvete başvurma hakları onların egemenliklerinin doğal bir sonucu olarak kabul görmekteydi. Öyle ki, uzunca bir zaman savaş kavramı, hukukun herhangi bir düzenleme yapamayacağı bir alan olarak algılanmıştır.

Milletler Cemiyeti ve 1928 Kellog-Briand Pakt gibi düzenlemelere rağmen II. Dünya Savaşı'nı engelleyemeyen dünya, uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanılmasına dair daha kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç duymuştur. Bu ihtiyaç, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına yönelik kapsamlı bir sistem olarak Birleşmiş Milletler örgütünün kurulmasını sağlamıştır.

Genel olarak kuvvet kullanmayı ve tehdidini yasaklayan BM Antlaşması, istisnai bir hüküm olarak, devletlerin uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanmasının yasal gerekçelerden birisi olan meşru müdafaa hakkını da düzenlemiştir. BM Antlaşması'nın 51. maddesine göre meşru müdafaa hakkı bir silahlı saldırının vuku bulması halinde gerçekleşecek bir hak olarak ifade edilmiştir.

Fakat devletler uluslararası ilişkilerinde gerek kendi güvenliklerini gerekse de uluslararası barış ve güvenliği sağlamak adına BM Antlaşması'na aykırı pek çok eyleme başvurmuşlar ve bu eylemlerini meşru müdafaa kapsamına dayandırmaya çalışmışlardır. Bu eylemlerin gerekçelerinde ise meşru müdafaa hakkının kapsamını geniş yorumlayan görüşlerin yansısı, meşru müdafaa hakkının dışında bir önleyici meşru müdafaa hakkının bulunduğu ilişkin görüşler de mevcuttur. Kimileri bu hakkı 51. maddeyi geniş yorumlayarak savunmakta ise de kimileri böyle bir hakkın yapılageliş hukukundan doğduğunu ileri sürmektedir.

Silahlı saldırının kaçınılmaz olduğu durumlarda kuvvet kullanılmasının meşru olacağını ifade eden bu görüşleri III. Bölüm boyunca irdelemiştik. Bu görüşleri, BM Antlaşması öncesinde örf ve adet hukukunda böylesi bir hakkın olduğunu iddia eden görüşler, BM Antlaşması ve özellikle 51. madde metnine dayanarak Antlaşma'da bu tür bir hakkın mevcut olduğunu ve 51. maddenin ifadelerinin Antlaşma öncesi döneme ait geleneksel meşru müdafaa hakkının kapsamını sınırlandırmadığını iddia eden görüşler ve son olarak Antlaşma sonrası dönemde yapılagelişte bu hakkın kabul edildiğini iddia eden görüşler olarak sınıflandırmıştık.

BM Antlaşması öncesi önleyici meşru müdafaa hakkının var olduğuna dair görüşleri incelediğimizde, bu hak mevcut olsa dahi bu hakkın içeriği ve koşullarının neler olduğu konusunda açık ve net bir ifade yoktur. Bu hakkın, pratik olarak uygulanması için gerekli olduğu kadar detaylı tanımlanamadığı görülmektedir.

Herhangi bir pratik değer içermeyecek kadar belirsiz ve koşullarının tam olarak açıklanmadığı bir hak olan önleyici meşru müdafaa hakkının başvurulabilir bir hak olarak değerlendirilmesi, devletlerin en temel haklarının dahi ihlal edilmesine yol açabileceği için, bu nitelikte bir hakkın BM öncesinde mevcudiyeti ciddi şüpheler taşımaktadır.

Önleyici meşru müdafaa hakkının 51. madde kapsamında var olduğunu iddia eden görüşe ilişkin değerlendirmelerimiz göstermiştir ki 51. maddenin ifadelerinin önleyici meşru müdafaa hakkına yol açıp açmayacağını değerlendirmek için bu ifadelerin gerçek anlamlarına bakmamız gerekmektedir. Öncelikli olarak “*if an armed attack occurs*” ifadesinden anlamamız gereken kesin olarak bir silahlı saldırının oluşmuş olması yani vuku bulmasıdır. Bu tür bir ifade meşru müdafaa hakkının kapsamını genişletmek için değil, aksine daraltmak için Antlaşmaya konmuştur.

Bu noktada tartışmalara yol açan bir husus da silahlı saldırının ne zaman oluşmuş olacağıdır. Silahlı saldırının oluşmuş olmasından anlamamız gereken silahlı saldırının sonuçlanması yani zararın meydana gelmesidir. Bunun yanında henüz zararın oluşmadığı ancak zarara yol açabilecek süreci başlatan fiillerin de oluşmaya başlamasını anlamamız gerekmektedir. Örneğin saldırı amacı ile füzelerin ateşlenmesi ve hedef ülke üzerinde ilerlemesi veya uçakların ülkeyi bombalamak amacı ile havalanması süreçleri 51. madde anlamında silahlı saldırının oluşmuş olduğu anlamına gelmektedir. Buna karşılık, saldırının hazırlık aşamalarında, yani kaçınılmaz bir saldırı durumundan söz edilemeyecek bir aşamada silahlı saldırının oluşmuş olduğunu söylemek zordur. Dolayısıyla ile, bu aşamalarda kullanılacak önleyici kuvvet 51. maddede ifadesini bulan meşru müdafaa hakkının özüne aykırı olacaktır.

Oysa, 51. maddenin meşru müdafaa hakkına ilişkin düzenlemesinden önleyici meşru müdafaa hakkının çıkarılabilmesi için daha özellikli ifadelerle ihtiyaç olacaktır. Örneğin, “*bir silahlı saldırının oluşması veya bir silahlı saldırı tehdidi*” gibi birebir önleyici meşru müdafaa hakkı ile örtüşen ifadelerle ihtiyaç vardır.

51. maddenin önleyici meşru müdafaa hakkını da kapsadığına dair iddiaların bir dayanak noktası da “*inherent right*” teorisidir. Bu teoriyi değerlendirirken dikkat edilmesi gereken nokta Antlaşma ve 51. madde'nin amacıdır. 51. madde bir istisna hükmüdür ve genel kural kuvvet kullanma yasağıdır. 51. madde silahlı saldırı karşısında işleyen istisnai bir hükümdür ve silahlı saldırının oluşmadığı tehdit durumlarında işlemesi gereken BM Güvenlik Konseyi ve VII. Bölüm çerçevesinde öngörülen mekanizmadır. Herhangi bir tehdit durumunda devletlerin bunu Güvenlik Konseyi'nin gündemine getirmeleri gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki asıl olan devletlerin önce barışçıl yolları tüketmeleridir.

Meşru müdafaa hakkının Caroline Olayı'nda formüle edilmiş ve Nikaragua Davası'nda UAD'nin de teyit ettiği koşulları vardır.⁷² Bu koşullar bakımından baktığımızda da meşru müdafaa hakkı, önleyici meşru müdafaa hakkı ile beraber telakki edilemez. Öyle ki önleyici meşru müdafaa hakkının temeli, henüz gerçekleşmemiş fakat gerçekleşmesi muhtemel bir saldırıya karşı yapılan önleyici eylemin uluslararası hukuka uygun olduğu şeklindedir. Bu durumdaki bir eylemin, meşru müdafaa hakkının orantılılık koşuluna uygun bir eylem olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Çünkü meşru müdafaa kapsamındaki bir eylemin hukuka uygun olabilmesi için önce hukuka aykırı bir eylem olmalı ve daha sonra bu eylemle buna karşı gerçekleştiren eylem arasında bir orantılılık bulunmalıdır. Oysa herhangi bir silahlı saldırının veya ölçüt olarak alınabilecek bir zararın yokluğunda gerçekleştirilen önleyici nitelikteki eylem, uluslararası hukuka aykırı ve meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyecek bir eylem olarak değerlendirilecektir.

BM öncesinde ya da BM sistemi ile birlikte bir önleyici meşru müdafaa hakkının olmadığı ancak sonradan yapılageliş hukukunda oluştuğunu kabul edebilmek için, yaygın bir uygulamaya konu olması ve bunun hukuktan kaynaklanan bir hak olduğu inancının (*opinio juris*) oluşması gerekir. Ancak incelememiz sonuç olarak göstermektedir ki, bu hakkın içeriğini ve koşullarını tanımlayabileceğimiz yaygın bir uygulamanın ve gerek devletlerin gerekse uluslararası kuruluşların tavırları ışığında bir "*opinio juris*" in oluşmadığını görmekteyiz.

Şüphesiz ki tüm devletler ilk kuvvet kullanan olmak isterler. Devletlere ilk kuvvet kullanma hakkını tanıyan önleyici meşru müdafaa hakkına dair eylemlerde devletlerin bu eylemlerini meşru müdafaa hakkına dayandırdıklarını görmekteyiz. Devletler önleyici meşru müdafaa hakkına yasallık atfetmektense, meşru müdafaa hakkının kapsamını önleyici meşru müdafaa hakkını da kapsayacak şekilde genişletmeye çalışmışlardır. Bu tutumda önleyici meşru müdafaa hakkının BM Antlaşması'na aykırı olduğunun devletlerinde farkında olmasının etkili olduğunu söyleyebiliriz. Bunun yanında incelemiş olduğumuz olaylarla ilgili Güvenlik

⁷² ICJ Reports, Case Concerning, 27 June 1986, par. 194, 14.

Konseyi kararlarının bu tür bir hakkı onaylamadığını ve önleyici meşru müdafaa hakkına yasallık katacak kararlar alınmadığını da görmekteyiz. UAD de önleyici meşru müdafaa hakkına ilişkin herhangi bir karar almamış, fakat Nikaragua Davası'nda meşru müdafaa hakkının kapsamını dar yorumlayan bir yoruma girmiştir.

Çalışmamız boyunca yapmış olduğumuz değerlendirmeler ışığında önleyici meşru müdafaa'nın uluslararası hukuka uygun olmadığını şu üç noktada ifade edebiliriz. Birinci olarak, iddia edilen önleyici meşru müdafaa hakkının içeriğinin, koşullarının ve kapsamının detaylı bir şekilde belirlenmemiş olması nedeniyle bu hakkın pratik olarak uygulanmasının hukuka uygun olmadığını ifade edebiliriz. İkinci olarak, BM sistemi ile bir önleyici meşru müdafaa hakkının Antlaşmada ve 51. madde kapsamında var olduğunu ifade etmek, Antlaşma'nın esas maksadına ve 51. maddenin esaslarına ters düşmektedir. Üçüncü olarak ise önleyici meşru müdafaa hakkının BM Antlaşması sonrası bir yapılageliş değeri taşıdığını gösteren yaygın uygulama ve hukuktan kaynaklanan bir hak olduğuna dair inancı destekleyecek kanıtlar mevcut değildir.

Belirtilmesi gerekir ki, iddia edildiği şekli ile önleyici meşru müdafaa hakkı suiistimale açık bir hak görünümündedir. Özellikle güçlü devletler, kendilerine yönelik bir silahlı saldırı ihtimalinin varlığını birçok durumda gerekçe göstererek diğer ülkelere yönelik kuvvet kullanabilecekler ve bu da kurulmaya çalışılan uluslararası barış ve güven ortamının büyük oranda zarar görmesine yol açacaktır. Bu hususlar da göz önüne alındığında bu nitelikte bir hakkın mevcut uluslararası hukuk düzeni ile özellikle de BM sistemi ile uyumlu olamayacağı belirtilebilir.

Değnilmesi gereken bir noktada uluslararası barış ve güvenliği korumak amacıyla olan BM'nin bekleneni verememesidir. BM sistemi ile kuvvete başvurmak ve hatta kuvvet tehdidinde bulunmak dahi yasaklanmıştır. Fakat bu denli ciddi düzenlemelere rağmen uluslararası alanda şiddete başvurulmasını yasaklayan bu hukuksal prensipler etkin bir biçimde uygulanamamıştır. Kuvvet kullanma konusunda temel yetkili organ olan Güvenlik Konseyi (1950) Kore Harekatı ve

(1991) Körfez Savaşı dışında beklenen rolü oynayamamıştır. 1945 yılından bu yana devletler sürekli olarak şiddet eylemlerinde bulunmuşlardır ve Güvenlik Konseyi'nin bu şiddet eylemleri karşısındaki tavrı çoğu zaman hayal kırıklığı yaratmıştır.

Güvenlik Konseyi yargısal kararlar almayan, siyasi bir karar organıdır. Bu karar organının etkili bir şekilde çalışması ise Konsey'in sürekli üyeleri olan ve veto yetkisine sahip beş üyenin aralarında ahengi sağlamasına bağlıdır. Bu ahenk ise genellikle bu devletlerin veto yetkisi nedeniyle sağlanamamakta ve Konsey bu beş daimi üyenin çıkarları doğrultusunda kararlar almakta veya alamamaktadır. Bu durumda BM sisteminin kuvvet kullanılmasına dair düzenlemelerinin işletilememesine ve BM'nin günümüz sorunları karşısında etkisiz kalmasına neden olmaktadır.

Diğer taraftan BM, terörizm ve kitle imha silahlarının ölümcül kombinasyonu karşısında devletlere, bu tür bir tehdidin önlenmesine yönelik mücadelelerde elverişli bir platform sunmamaktadır. BM, kuvvet kullanılmasını yasaklamış fakat devletlere etkili bir koruma mekanizması da sunamamıştır. BM devletlerin kuvvet kullanmalarını düzenlemek üzere kaleme alınmış ve terörizm BM Antlaşması'nda öngörülmemiştir. Bu durum ise terörizmin yeterli şekilde kontrol altında tutulamamasına yol açmaktadır. Gelinek noktada BM sistemi, daha en başından beri uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına istenildiği ölçüde katkıda bulunamadığı gibi, bu yeni gelişmelerin de üstesinden gelememektedir. 11 Eylül saldırılarının ardından yaşanan Irak'ın işgali ve İsrail'in Lübnan'ı bombalaması olaylarında BM örgütünün pasif kalması bunun kanıtıdır.

Sonuç olarak BM bazı yapısal değişikliklere gebedir. Yapısı itibari ile BM'nin mevcut güç dağılımını daha adaletli ve gerçekçi bir şekilde yansıttığı ve en önemlisi Güvenlik Konseyi'ndeki oy verme sisteminin tekrar gözden geçirildiği yapısal reformlara ihtiyaç vardır. Uluslararası alanda kendisine olan güvenin kaybolduğu bir durumda bu türden yapısal değişiklikler, BM'ye olan güveni

arttıracağı gibi devletlerin kendilerini daha güvende hissetmelerine ve Antlaşma'nın özüne aykırı eylem ve sylevlerden kaçınmalarını sağlayacaktır.

KAYNAKLAR

1. Kitaplar ve Makaleler

ACER, Yücel

2004 *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu*. Ankara: Roma Yayınları.

AKİPEK, Ömer İlhan

1966 *Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden Örnekler*. Ankara: Başnur Matbaası.

ALVAREZ, Jose E.

2003 "Hegemonic International Law Revisited." **AJIL**, vol. 97, 873-888.

ARAL, Berdal

1999 *Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı*. Ankara: Siyasal Kitabevi.

AREND, Anthony Clark

2003 "International Law and The Preemptive Use of Military Force." **The Washington Quarterly**, 26:2, 89-103.

AREND, A. C. ve R. J. BECK

1993 *International Law and the Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm*. London and Newyork: Roudledge.

ARI, Tayyar

1999 *Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika*. İstanbul: Alfa Yayınları (3. Baskı).

ARIBOĞAN, Ü., G. AYMAN ve B. DEDEOĞLU

2000 *Uluslararası İlişkiler Sözlüğü*. F. SÖNMEZOĞLU (Ed), İstanbul: Der Yayınları.

ASRAT, Belatchew

1991 *Prohibition of Force Under the UN Charter: A Study of Article 2(4)*. Uppsala: Istus Förlag.

BAŞEREN, Sertaç H.

2003 *Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.

BERES, Louis Rene

1991 "On Assassination As Anticipatory Self-Defense: The Case Of Israel." **Hofstra Law Review**, vol: 20, 321-340.

BOZKURT, Enver

2003a *BM Sisteminde Kuvvet Kullanımı*. Ankara: Nobel Yayın, (2. Baskı).

2003b *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*. Ankara: Nobel Yayın.

BOZKURT, E., Y. POYRAZ ve M. A. KÜTÜKÇÜ

2004 *Devletler Hukuku Pratik Çalışmaları*. Ankara: ASİL Yayın ve Dağıtım (I. Baskı).

BROWNLIE, Ian

1963 *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press.

BYERS, Michael

- 2002 “Terrorism, the Use of Force and International Law After 11 September.” **British Institute of International and Comperative Law**, vol. 16(2), 155-170.
- 2003 “Preemptive Self-Defense: Hegemony, Equality and Strategies of Legal Change.” **The Journal of Philosophy**, vol. 11, no: 2, 171-190.

CASSASE, Antonio

- 1986 *International Law in a Divided World*. Oxford: Clarendon Press.

CHARNEY, Jonathan I.

- 2001 “The Use of Force Against Terrorism and International Law.” **AJIL**, Cilt: 95, 835-838.

COP, Burak

- 2005 “Has The Military Action Against Iraq In Spring 2003 Fundamentally Transformed The System Of Law Governing The Use Of Force.” **Uluslararası Hukuk ve Politika**, USAK Yayınları, Cilt 1, No: 4, 124-136.

ÇAYCI, Sadi

- 1995 *Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması*. Ankara: Genel Kurmay Basımevi.

D'AMATO, Anthony

- 1983 “Israel’s Air Strike upon the Iraqi Nuclear Reactor.” **AJIL**, Cilt: 77, 584-588.

DINSTEIN, Yoram

- 2001 *War, Agression and Self Defense*. Cambridge: Cambridge University Press.(Third Ed.).

DUNCAN, E.

- 2003 “ ‘Preventive War’ and International Law After Iraq.”
http://www.globelaw.com/Iraq/Preventive_war_after_iraq.htm
 (04.07.2003)

EKŞİ, Canan Ateş

- 2002 “BM Andlaşması Çerçevesinde Uluslararası Barış ve Güvenliğin Korunmasında Bölge Anlaşmaları veya Örgütlerin Rolü.” R. YİNANÇ ve H. TAŞDEMİR (Ed.), *Uluslararası Güvenlik Sorunları ve Türkiye*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 15-52.

FALK, Richard A.

- 2003 “Agora: Future Implication Of The Iraq Conflict: What Future for the UN Charter System of War Prevention?” **AJIL**, Cilt 97, 590-598.

FRANCK, Thomas M.

- 2003 “Agora: Future Implications of The Iraq Conflict: What Happens Now? The United Nations Now After Iraq.” **AJIL**, Cilt 97, 607-620.

GÖNLÜBOL, Mehmet

- 1975 *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*. Ankara: AÜSBF Yayınları No: 236, (3. Baskı).
- 1993 *Uluslararası Politika: İlkeler-Kavramlar-Kuramlar*. Ankara: Atilla Kitabevi, (4. Baskı).

GREENWOOD, Christopher

- 2003 “International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq.” **San Diego International Law Journal**, vol. 4, 7-37.

GÜMÜŞ, O. ve A. SEVİ

1996 *Ansiklopedik Uluslararası İlişkiler Sözlüğü*. Ankara: Polat Yayınları.

GÜNDÜZ, Aslan

2003 *Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler Örnek Kararlar*. İstanbul: Beta Yayınları (5. Bası).

KAYA, İbrahim

2003 “İrak Savaşı’nda Meşruiyet ve Cenevre Hukuku.” Ü. ÖZDAĞ, S. LAÇİNER ve S. ERKMEN (Ed.), *Irak Krizi (2002–2003)*, Orta Doğu Araştırmalar Dizisi, Ankara: ASAM Yayınları, 313-324.

2005 *Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk*. Ankara: USAK Yayınları.

KESKİN, Funda

1998 *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve BM*. Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, No:20, Tezler Dizisi: 4.

2004 “İrak Savaşı ve Uluslararası Hukuk.” **Hukuk ve Adalet Dergisi, Özel Dosya: Savaş ve Hukuk**, Yıl 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, 12-27.

KİRGİS, Frederic L.

2002 “Pre-emptive Action to Forestall Terrorism”
<http://www.asil.org/insights/insigh88.htm> (21.03.2006).

KÖNİ, Hasan

2003 “Amerikan Ulusal Güvenlik Stratejisi.” **Stratejik Analiz**, Cilt 4, Sayı 38, 81-83.

KÖROĞLU, Mesut

- 2002 “Uluslararası Sistemde Meşru Müdafaa Hakkı ve Sınırları.”
http://www.kho.edu.tr/yayinlar/bilimdergisi/doc/2002-2/6_bilder.doc
 (09.07.2004).

KÖSEBALAN, Hasan

- 2002 “Yeni Amerikan Güvenlik Doktrini ve Uluslararası İlişkiler.” **2023 Dergisi**, 34-38.

LARRERE, Catherina

- 2004 “GROTİUS Hugo, 1583-1645, Savaş ve Barış.” (Çev. İsmail Yerguz), **Hukuk ve Adalet Dergisi: Özel Dosya Savaş ve Hukuk**, Yıl 1, Sayı 1, s. 8-11.

MCCARTHY, Andrew C.

- 2004 “The End of the Right of Self Defense? Israel, the World Court, and the War on Terror.” **Commentary**, vol. 118, 17-25.

MERAY, L. Seha

- 1965 *Devletler Hukukuna Giriş*. Ankara: AÜSBF Yayınları, No: 175-177, (Yeniden Gözden Geçirilmiş Üçüncü Basım)

O’CONNEL, Marry Ellen

- 2002a “The Myth of Preemptive Self Defense.” **The American Society of International Law Task Force on Terrorism**, <http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>, (22.04.2004).
- 2002b “American Exceptionalism and The International Law of Self-Defense.” **Denver Journal of International Law and Policy**, 43-57.
- 2003 “Re-Leasing the Dogs of War: International Law and the Use of Force.” (Ed. Richard B. Bilder) **AJIL**, vol. 97, 446-456.

ÖZCAN, M. ve S. YARDIMCI

- 2006 “Avrupa Birliği ve Küresel Terörizmle Mücadele.” İhsan BAL (Der.), “*Terörizm.*” Ankara: USAK Yayınları, (1. Baskı), 197-255.

PAZARCI, Hüseyin

- 2000 *Uluslararası Hukuk Dersleri(4. Kitap).* Ankara: Turhan Kitabevi.

SANDER, Oral

- 2005 *Siyasi Tarih 1918–1994.* Ankara: İmge Kitabevi(13. Baskı).

SAPIRO, Miriam

- 2003 “Agora: Future Implication of The Iraq Conflict: Iraq: The Shifting Sands of Preemptive Self-Defense” **AJIL**, vol. 97, 599-607.

STROMSETH, Jane E.

- 2003 “Agora: Future Implication of The Iraq Conflict: Law and Force After Iraq: A Transitional Moment.” **AJIL**, vol. 97, 628-642.

TARHANLI, Turgut

- 2003 “Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk.”
<http://www.anayasa.gov.tr/anyarg20/ttarhanli.pdf> (15.12.2004)

TAŞDEMİR, Fatma

- 2006 *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi.* Ankara: USAK Yayınları: 10.

TOLUNER, Sevin

- 1993 “Nikaragua’ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davasındaki Yargı ve Meşru Müdafaa Hakkı.” *Mahmut R. Belik’e Armağan*, İstanbul: İ.Ü. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 389-422.

TOPAL, Ahmet H.

- 2005 *Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı*. İstanbul: Beta Yayınları.

TOROSLU, Nevzat

- 1988 *Ceza Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları.

UÇAROL, Rifat

- 2000 *Siyasi Tarih (1789-1999)*. İstanbul: Filiz Kitabevi(Beşinci Baskı).

ULFSTEİN, Geir

- 2003 “Terrorism and the Use of Force.” **Security Dialogue**, vol. 34, no. 2, 153-167.

WATKİN, Kenneth

- 2004 “Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Normas in Contemporary Armed Conflict.” **AJIL**, vol. 98, 1-34.

WELSH, Steven C.

- 2003 “Preemptive War and International Law.” **International Security Law Project** <http://www.cdi.org/news/law/preemptive-war.cfm> (05.10.2004).

YOO, John

2003 “International Law and the War in Iraq.” **AJIL**, vol. 97, 563-576.

2. BM ve Uluslararası Adalet Divanı Kararları

Güvenlik Konseyi Kararları

- 1950 82 (1950) Resolution of 25 June 1950.
83 (1950) Resolution of 27 June 1950
84 (1950) Resolution of 7 July 1950.
<http://www.un.org/documents/sc/res/1950/scres50.htm> (09.01.2005)
- 1967 Resolution 242 (1967) of 22 November 1967.
<http://www.un.org/documents/sc/res/1967/scres67.htm> (17.02.2006)
- 1981 Resolution 487 (1981) of 19 June 1981.
<http://www.un.org/Docs/scres/1981/scres81.htm> (20.02.2006)
- 1982 Resolution 502 (1982) of 3 April 1982.
<http://www.un.org/documents/sc/res/1982/scres82.htm> (10.04.2005)
- 1990 Resolution 660 (1990) of 2 August 1990.
Resolution 661 (1990) of 6 August 1990.
Resolution 662 (1990) of 9 August 1990.
Resolution 665 (1990) of 25 August 1990.
Resolution 678 (1990) of 29 November 1990.
<http://www.un.org/Docs/scres/1990/scres90.htm> (20.01.2005)
- 1991 Resolution 687 (1991) of 3 April 1991.
<http://www.un.org/Docs/scres/1991/scres91.htm> (20.01.2005)
- 1992 Resolution 733 (1992) of 23 January 1992.
<http://www.un.org/documents/sc/res/1992/scres92.htm> (05.07.2005)
- 1999 S/RES/1284/ (1999) 17 December 1999.
<http://www.un.org/Docs/scres/1999/sc99.htm> (14.03.2006)
- 2001 S/RES/1368 (2001) 12 September 2001
S/RES/1373 (2001) 12 September 2001
<http://www.un.org/Docs/scres/2001/sc2001.htm> (14.03.2006)

- 2002 S/RES/1441 (2002) 8 November 2002.
<http://www.un.org/Docs/scres/2002/sc2002.htm> (14.03.2006)
- 2003 S/RES/1483 (2003) 22 May 2003
http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions03.html (15.03.2006)

I.C.J. Reports

- 1949 *Corfu Channel Case (Albania v. UK)*, Judgement on Merits, 35.
- 1986 *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgement on Merits, 27 Haziran 1986, 14.

EK-1

**1965 DEVLETLERİN İÇİŞLERİNE KARIŞMANIN KABUL
EDİLEMEZLİĞİ VE DEVLETLERİN BAĞIMSIZLIKLARININ VE
EGEMENLİKLERİNİN KORUNMASI DEKLARASYONU⁷³**

Genel Kurul,

...

Silahlı karışmanın saldırıyla aynı anlama geldiğini ve bu yüzden devletler arasında uluslararası barışçı işbirliğinin üzerinde kurulması gereken temel ilkelere aykırı olduğunu göz önünde tutarak...ciddiyetle ilan eder.

1. Hiçbir devletin, hangi nedenle olursa olsun, başka bir devletin iç ya da dış işlerine doğrudan ya da dolaylı olarak karışma hakkı yoktur. Bunun sonucu olarak, silahlı karışma ve diğer karışma biçimleri veya devletin kişiliğine veya siyasi, ekonomik ve kültürel unsurlarına karşı tehdit girişimleri kınanmaktadır.

2. Hiçbir devlet, başka bir devletten herhangi bir avantaj elde etmek ya da o devletin egemen haklarının kullanılmasını kendisine bağlamak için zorlamak amacıyla ekonomik, siyasi veya başka bir tür önlem uygulayamaz ya da uygulanmasını özendirmez.

3. Halkları kendi ulusal kimliklerinden yoksun bırakmak için kuvvet kullanılması, onların inkar edilemez haklarının ve karışmama ilkesinin ihlali demektir.

⁷³ Orijinal metin için bkz. "Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty", 1965. G.A. Res. 2131 (XX) 21 December 1965, 20th Session, Supp. 14. S. 11, 60 American Journal of International Law, (1966), 662-664. Türkçe metin için bkz. (Keskin 1998: 222-223). Söz konusu Genel Kurul kararlarının sadece konumuzla ilgili olan kısımlarına değinilecektir.

4. Karışmanın her şekli yalnızca BM Antlaşması'nın ruhu ve lafzına aykırı olmakla kalmayıp aynı zamanda uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden durumların yaratılmasına da neden olduğundan, bu yükümlülüklere tam olarak uyulması ulusların birbirleriyle barış içinde birlikte yaşamasının sağlanmasının temel bir koşuludur.

5. Her devletin inkar edilemez bir kendi siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel sistemini başka bir devletin hiçbir şekilde karışması olmaksızın seçme hakkı vardır.

6. Bütün devletler, hiçbir yabancı baskı olmadan ve insan haklarına ve temel özgürlüklere tam anlamıyla uyularak özgürce kullanılacak olan self-determinasyon hakkına ve halkların ve usluların bağımsızlığına saygı gösterecektir.

.....

EK-2

BM ANTLAŞMASINA UYGUN OLARAK DEVLETLER ARASINDA DOSTÇA İLİŞKİLERE VE İŞBİRLİĞİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI HUKUK PRENSİPLERİ ÜZERİNE DEKLARASYON⁷⁴

....

Giriş

Genel Kurul, Şart'ta belirtildiği veçhile, milletlerarası barış ve güvenliği muhafaza etmenin arasında dostane münasebetleri ve işbirliğini geliştirmenin BM'nin temel amaçları arasında olduğunu yeniden teyit ederek;

....

⁷⁴ Orijinal metin için bkz. "General Assembly Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of United Nations". G. A. Res. 2625 (XXV) 24 Ekim 1970, International Legal Materials, 1970, 1292-1297. Türkçe metin için bkz. (Gündüz 2003: 108-120).

1. Açıkça aşağıdaki ilkeleri beyan eder:

Devletlerin milletlerarası münasebetlerinde herhangi bir Devletin ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya BM'nin temel amaçlarıyla diğer herhangi bir tarzda bağdaşmayacak şekilde kuvvet kullanma tehdidinden veya kuvvet kullanmaktan sakınacakları ilkesi

Her Devletin milletlerarası münasebetlerinde herhangi bir devletin ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya BM'nin amaçlarıyla bağdaşmayan herhangi bir tarzda kuvvet kullanma tehdidi ve ya kuvvet kullanmaktan kaçınma görevi vardır. Böyle bir kuvvet kullanma tehdidi veya kuvvet kullanma milletlerarası hukukun ve BM Şartı'nın bir ihlalini teşkil eder ve bir milletlerarası sorun çözme aracı olarak asla kullanılmayacaktır.

Bir saldırı savaşı, barışa karşı bir suç teşkil eder; milletlerarası hukuka göre bunun sorumluluğu vardır.

BM'nin amaç ve ilkelerine uygun şekilde Devletlerin saldırı savaşı propagandasından kaçma görevi vardır.

Her Devletin, herhangi bir Devletin mevcut milletlerarası sınırlarını ihlal etmek için veya ülke ihtilafları ve Devlet sınırları ile ilgili problemler de dahil, milletlerarası ihtilaf çözme aracı olarak kuvvet kullanma tehdidinden veya kuvvet kullanmaktan kaçınma kararı vardır.

Her Devletin, aynı şekilde, tarafı olduğu veya başka şekilde riayet etmeye mecbur olduğu bir milletlerarası anlaşma tarafından veya anlaşma gereğince tesis edilen ateşkes hatları gibi milletlerarası ayırma hatlarını ihlal edecek şekilde kuvvet kullanma tehdidinden veya kuvvet kullanmaktan kaçınma görevi vardır. Aşağıda

söylenen hiçbir şey, ilgili tarafların bu gibi hatların kendi özel rejimleri altındaki statü ve etkileriyle ilgili durumlarına hanel getirecek şekilde ve bu gibi hatların geçici karakterini etkileyecek şekilde yorumlanmayacaktır.

Devletlerin, kuvvet kullanmasını içeren misilleme hareketlerinden kaçınma görevi vardır.

Her Devletin, eşit hakları ve self determinasyon hakkı ilkesinin tahlili yapılırken bahsedilen hakları, self determinasyon hakkından ve özgürlük ve bağımsızlıklarından mahrum edecek herhangi bir zorlama tedbirinden kaçınma görevi vardır.

Her Devletin, diğer herhangi bir Devletin ülkesine akın düzenlemek üzere, düzenli kuvvetlerin veya paralı askerler de dahil, silahlı çeteler örgütlenmesini yapmaktan veya örgütlenmesini teşvik etmekten kaçınma görevi vardır.

Her Devletin, diğer bir Devletteki bir iç savaşı veya terörist hareketlerini örgütlemekten, tahrik etmekten, onlara yardım etmekten veya bu hareketlere katılmaktan kendi ülkesinde böyle hareketlerin yapılmasına yönelik organize faaliyetlere (bu paragrafta zikredilen hareketler kuvvet kullanma tehdidi veya kuvvet kullanmayı içerdiği zaman) göz yummaktan kaçınma görevi vardır.

Bir Devletin ülkesi, BM Şartı'nı ihlal edecek şekilde kuvvet kullanmaktan ileri gelen askeri işgalin konusu olmayacaktır. Bir Devletin ülkesi, diğer bir Devletin kuvvet kullanması veya kuvvet kullanması tehdidinde bulunmasından ileri gelen bir iktisabın konusu olmayacaktır. Kuvvet kullanmak veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunmaktan ileri gelen hiçbir ülke iktisabı hukuki tanıma görmeyecektir. Buraya kadar söylenen hiçbir şey, aşağıdaki durumu etkileyecek şekilde yorumlanmayacaktır.

- a- Şart'ın veya Şart rejiminden önce yapılan ve milletlerarası hukuka göre geçerli olan herhangi bir anlaşmanın hükümleri; veya
- b- Şart'a göre Güvenlik Konseyi'nin yetkileri.

Bütün Devletler, etkin şekilde milletlerarası kontrole tabi olan genel ve tam bir silahsızlanma konusunda evrensel bir antlaşmanın erken yapılması için iyi niyetle görüşmeleri takip edecekler ve milletlerarası gerginliği azaltacak ve Devletler arasında güveni kuvvetlendirecek uygun tedbirleri almak için çaba sarfedeceklerdir.

Bütün Devletler, milletlerarası hukukun barış ve güvenliğin korunması ile ilgili olarak genellikle kabul edilmiş ilke ve kurallarına iyi niyetle riayet edecekler ve Şart hükümlerine istinat eden BM güvenlik sistemini daha müteessir yapmak için çaba sarfedeceklerdir.

Bahsi geçen paragraflarda yer alan hiçbir hüküm herhangi bir şekilde Şart'ın kuvvet kullanmanın hukuki olduğu durumlarla ilgili hükümlerinin alanını genişletecek veya daraltacak şekilde yorumlanmayacaktır.

Devletlerin milletlerarası ihtilaflarını barışçı araçlarla milletlerarası barış ve güvenliğin ve adaletin tehlikeye düşürülemeyeceği şekilde halledecekleri ilkesi

Her Devlet, diğer Devletlerle olan milletlerarası ihtilaflarını barışçı şekilde milletlerarası barışın ve güvenliğin ve adaletin tehlikeye giremeyeceği şekilde halledecektir.

Devletler buna göre, milletlerarası ihtilaflarının çabuk ve adil şekilde çözümünü görüşme, tahkik, arabuluculuk, uzlaştırma, tahkim, adli tavsiye, bölgesel teşvik ve kurumlara başvurma veya kendilerinin seçtikleri diğer barışçı araçlarla sağlamaya çalışacaklardır. Böyle bir hal şeklini araştırırken taraflar ihtilafın şartlarına ve niteliğine uygun olabilecek barışçı araçların üzerinde anlaşacaklardır.

Bir ihtilafın tarafları yukarıdaki barışçı araçların hiçbiri ile bir çözüme varamaması halinde, üzerinde mutabık kaldıkları diğer barışçı araçlarla ihtilafi çözmeye devam edeceklerdir.

Bir milletlerarası ihtilafın tarafı olan Devletler ve de diğer Devletler, milletlerarası barış ve güvenliğin muhafazasını tehlikeye düşürecek şekilde durumu ağırlaştırabilecek herhangi bir hareketi yapmaktan kaçınacaklar ve BM'nin amaç ve ilkelerine göre hareket edeceklerdir.

Milletlerarası ihtilaflar Devletlerin egemen eşitliği esasına ve araçların serbestçe seçimi ilkesine uygun şekilde halledecektir. Devletlerin taraf oldukları mevcut veya gelecekte ortaya çıkacak ihtilaflar hususunda serbestçe üzerinde mutabık kalacakları çözüm usulüne başvurma veya bu usulün kabulü, egemen eşitlikle bağdaşmaz şekilde telakki edilmeyecektir.

Yukarıdaki paragraflarda yer alan hiçbir hüküm Şart'ın uygulanması kabil hükümlerine, bilhassa milletlerarası ihtilafların barışçı şekilde çözümü ile ilgili olanlarına hanel getirmez veya onlardan inhiraf etmez.

Herhangi bir Devletin milli yetkisine giren meselelere Şart hükümleri gereğince müdahale etmeme görevi ile ilgili ilke

Hiçbir Devlet veya Devletler grubu, doğrudan veya dolaylı olarak, herhangi bir sebeple, diğer herhangi bir Devletin iç işlerine veya dış işlerine müdahale etme hakkına sahip değildir. Bundan dolayı silahlı müdahale ve diğer bütün müdahale çeşitleri veya Devletin şahsiyetine karşı veya siyasi, ekonomik ve kültürel unsurlarına karşı tehdit teşebbüsleri milletlerarası hukuku ihlal eder.

Hiçbir Devlet, diğer bir Devletin egemen haklarını kendisine bağımlı şekilde kullanmasına ve ondan diğer bir menfaat sağlamayı temin etmek amacıyla, onu

zorlayacak ekonomik, siyasi veya diğher herhangi bir tipteki tedbirleri kullanamaz veya kullanılmasını teşvik edemez. Gene, hiçbir Devlet, diğher bir devletin rejimini zorla devirmeye yönelik yıkıcı, terörist veya diğher silahlı faaliyetleri örgütleyemez, yardım edemez, teşvik edemez, finanse edemez, tahrik edemez veya müsamaha edemez veya diğher bir Devletteki iç savaşa müdahale edemez.

Halkları milli benliklerinden yoksun bırakmak için kuvvet kullanılması, bunların devredilmez haklarının ve müdahale etmeme ilkesinin bir ihlalini teşkil eder.

Her Devlet, siyasi ekonomik, sosyal ve kültürel sistemini, diğher bir Devletin herhangi bir şekilde müdahalesi olmadan, seçmek hususunda vazgeçilmez bir hakka sahiptir.

Yukarıdaki paragraflarda yer alan hiçbir hüküm, Şart'ın barış ve güvenliğinin muhafazasına ilişkin hükümlerini etkileyecek şekilde yorumlanmayacaktır.

.....

Eşit haklar ve halkların self-determinasyon (kendi kaderini kendilerinin tayin etmesi) ilkesi

BM Şartı'na konulmuş olan eşit haklar ve halkların kendi kaderini kendilerinin tayin etmesi ilkesi gereğince, bütün halklar serbestçe, dış müdahale olmadan, siyasi, sosyal ve kültürel gelişmelerini izleme hakkına sahiptir ve her Devletin bu hakka Şart hükümlerine uygun şekilde riayet etme görevi vardır.

Her Devletin, ferdi olarak ve müştereken eşit haklar ve kendi kaderini tayin etme ilkesinin gerçekleşmesini, Şart hükümlerine uygun şekilde geliştirme ve (a) Devletler arasında dostane ilişkileri ve işbirliğini geliştirme ve (b) ilgili halkların

serbestçe açıklanan iradelerini dikkate almak suretiyle sömürgeciliği süratle sona erdirmek için, Şart'ın BM'ye bu ilkenin uygulanması ile ilgili olarak verdiği sorumlulukların yerine getirilmesinde örgüte yardım etmek görevi vardır ve bunu yaparken, halkların yabancı tahakkümüne ve boyunduruğuna tabi kılınmasının ve sömürünün insan haklarının bir inkarı olduğu kadar, bu ilkenin de ihtilalini teşkil ettiğini ve Şart'a aykırı olduğunu hatırla tutacaktır.

Her Devletin müştereken ve ayrı olarak Şart'a uygun şekilde insan haklarına ve temel hürriyetlere evrensel saygıyı ve riayeti geliştirme görevi vardır.

Egemen ve bağımsız bir devletin kurulması, serbest bir şekilde bağımsız bir devletle birleşme veya bütünleşme veya bir halkın serbestçe tayin ettiği diğer herhangi bir siyasi statüye kavuşması, o halkın kendi kaderini tayin etme hakkının uygulanmasının şekillerini teşkil eder.

Her Devlet, yukarıda bu ilkeyi izah ederken zikredilen halkları kendi kaderini tayin etme hakkından ve hürriyet ve bağımsızlıktan mahrum eden herhangi bir zorlama hareketinden kaçınmak görevi altındadır. Kendi kaderini tayin etme hakkını arama meyanında böyle bir zorlama hareketine karşı hareketlerinde ve mukavemetlerinde bu halkların Şart'ın amaç ve ilkelerine uygun şekilde yardım arama ve alma hakkı vardır.

Bir sömürgecinin veya kendini yönetemeyen diğer bir ülkenin Şart'a göre kendi devletinkinden ayrı ve farklı bir statüsü vardır ve Şart'a göre böylesi ayrı ve farklı bir statü, sömürgecinin veya kendini yönetemeyen ülkenin Şart'a göre, bilhassa amaç ve ilkelerine göre, kendi kaderini tayin etme hakkını kullandığı tarihe kadar mevcut olacaktır.

Yukarıdaki paragraflarda yer alan hiçbir hüküm, yukarıda tarif olunan eşit haklara ve kendi kaderini tayin etme ilkesine uygun şekilde hareket eden ve böylece

ülkeye ait bütün halkı, ırk, inanç veya renk ayırımı yapmadan, temsil eden bir hükümete sahip olan egemen ve bağımsız devletleri parçalayacak veya ülkesi bütünlüğüne veya siyasi birliğine tamamen veya kısmen zarar verecek olan herhangi bir harekete izin verecek veya teşvik edecek şekilde yorumlanmayacaktır.

Her Devlet, diğer herhangi bir devletin milli birliğini ve ülkesi bütünlüğünü kısmen veya tamamen bozmaya yönelik herhangi bir hareketten kaçınacaktır.

EK-3

SALDIRININ (TECAVÜZÜN) TANIMI KARARI⁷⁵

Genel Kurul, saldırının (tecavüzün) aşağıdaki tanımını kabul eder:

Madde 1- Saldırı, bir Devletin diğer bir Devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya işbu Tanımda belirtildiği üzere, BM Antlaşması ile bağdaşmayan diğer herhangi bir tarzda silahlı kuvvet kullanılmasıdır.

Açıklayıcı not: Bu Tanımda “Devlet” terimi:

- a- Tanıma veya bir devletin BM üyesi olup olmamasına hanel getirmeyecek bir şekilde kullanılmıştır.
- b- Yerine göre “Devletler grubu” kavramını da kapsar.

⁷⁵ Orijinal metin için bkz. “Resolution on the Defenition of Agression” 1974 (G.A. Res. 3314 (XXIX) 14 December 1974, 29th Session Supp 31. 142. 69 American Journal of International Law, (1975), 480. Türkçe metin için bkz. (Gündüz 2003: 120-122).

Madde 2- Bir Devletin BM Antlaşmasına aykırı şekilde ilk defa silahlı kuvvet kullanması, bir saldırı fiilinin *prima facie* kanıtını teşkil eder; ancak Güvenlik Konseyi, BM 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.

Madde 3- Savaş ilan edilmiş olsun olmasın, aşağıdaki fiillerin herhangi birisi 2. madde hükümlerine tabi veya ona uygun şekilde bir saldırı fiili niteliği taşır:

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 ilhakı;

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

c- Bir devletin liman ve kıyılarının diğer bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması;

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

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

f- Ülkesini başka bir Devletin emrine veren bir Devletin, ülkesinin 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.

Madde 4- Yukarıda sayılan fiiller, tüketici değildir ve Güvenlik Konseyi, BM Antlaşması hükümlerine göre başka fiillerin (de) saldırı teşkil ettiği tespitini yapabilir.

Madde 5- 1. Siyasi, ekonomik, askeri veya başka türlü hiçbir sebep, saldırıya haklılık gerekçesi sağlamaz.

2. Bir saldırı savaşı, milletlerarası barışa karşı bir suçtur. Saldırı, milletlerarası sorumluluğa yol açar.

3. Saldırıdan kaynaklanan hiçbir ülkesel kazanım ve özel avantaj, hukuki olarak tanınmaz veya tanınmayacaktır.

Madde 6- Bu tanımda yer alan hiçbir hüküm, kuvvet kullanmanın hukuki olduğu durumlarla ilgili hükümlerde dahil olmak üzere, BM Antlaşmasının kapsamını herhangi bir şekilde genişletecek veya daraltacak şekilde yorumlanmayacaktır.

Madde 7- İşbu tanımda ve özellikle 3. madde yer alan hiçbir hüküm, BM Antlaşmasından kaynaklanan ve Devletler Arasında Dostça İlişkilere ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk Prensipleri Üzerine Deklarasyon'da zikredilen self-determinasyon, özgürlük ve bağımsızlık hakkından zorla mahrum edilen halkların, özellikle sömürge idaresi ve ırkçı rejimler veya yabancı tahakkümünün diğer biçimleri altında yaşayan halkların bu hakkına herhangi bir şekilde nakise

getirmediği gibi bu halkların o amaçla yaptıkları mücadeleye ve BM Antlaşmasının prensiplerine uygun bir şekilde ve yukarıda anılan Bildiriye göre yardım arama ve alma hakkına da bir nakise getirmez.