

PAPER DETAILS

TITLE: BIRLESMIS MİLLETLER ANTLASMASI'NA GÖRE MESRU MÜDAFAA HAKKI

AUTHORS: Ulas KARADAG

PAGES: 171-186

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/417836>

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI'NA GÖRE MEŞRU MÜDAFAA HAKKI

DOI: 10.21492/inuhfd.291295

Ulaş KARADAĞ*

Özet

Uluslararası hukukta kuvvet kullanımına dair en önemli tartışma meşru müdafaa hakkının kullanımı ile ilgilidir. Meşru müdafaa hakkı her ne kadar Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 51. Maddesinde düzenlenmişse de *silahlı saldırının* tanımına, *önleyici meşru müdafaa* kavramına ve dolayısıyla da kuvvet kullanımı içeren somut olaylar ve antlaşmayla düzenlenen meşru müdafaa hakkı arasındaki ilişkiye dair farklı yorumlar getirilebilmektedir. Makale bu bağlamda 51. Maddedeki düzenlemeyi incelemeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: kuvvet kullanımı, meşru müdafaa hakkı, silahlı saldırı, önleyici meşru müdafaa, Reagan doktrini, Bush doktrini.

THE RIGHT OF SELF-DEFENSE IN CHARTER OF THE UNITED NATIONS

Abstract

The most distinctive debate about use of force in international law is related to the right of self-defense. Although the right of self-defence has been arranged by Article 51 of UN Charter, there are different approaches and interpretations regarding definition of *armed attack*, the concept of *preventive self-defense* and also the relationship between the right of self-defense which included in the Charter and concrete cases which include use of force. In this context the study aims to analyse Article 51.

Keywords: use of force, the right of self-defense, armed attack, preventive self-defense, Reagan doctrine, Bush doctrine.

GİRİŞ

Uluslararası hukukta münferiden kuvvet kullanımına dair en önemli tartışma meşru müdafaa hakkının kullanımına dairdir. Bu tartışmanın içeriğini ise devletlerin BM'nin ilgili organının yetkisi olmaksızın kuvvet kullanmalarının uluslararası hukuka uygun olup olmadığı sorusu belirler. BM antlaşmasının kabulünden bu yana on yıllar geçmesine rağmen, sorun tam olarak netliğe kavuşturulamadığı gibi, tartışmaların ve düzenlemenin aksi yönündeki fikirlerin sayısının arttığı gözlemlenmektedir¹. Özellikle

* İnönü Üniversitesi Huk. Fak. Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ Sertaç Başeren, *Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basım Evi, 2003, s. 1.

uluslararası siyasi konjonktür göz önüne alınırsa, meşru müdafaa tartışmalarının daha uzun yıllar süreceği ve bu konunun uzunca bir süre daha güncelliğini koruyacağı rahatlıkla söylenebilir. Konuyla ilgili kritik bir önem taşıyan silahlı saldırı kavramının, gelişen teknolojinin etkisiyle de farklı yorumlara tabi olması meşru müdafaa olduğu iddia edilen eylemleri bütünüyle tartışmaya açmaktadır. Güçlü devletlerin, özellikle de ABD'nin, küresel düzeydeki siyasi amaçlarının dış siyaset eliyle gerçekleştirilmeye çalışılması² kuşkusuz bu eylemlerin hukukiliği sorununu da beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda uluslararası hukukta, o veya bu devletin hegemonya mücadelesine eklemlenebilen bir anlayışın karşısında adil ve gerçekten hukuki bir dönüşümün sağlanabilmesi açısından meşru müdafaa hakkının üzerinde çalışılması gereken bir konu olduğu rahatlıkla söylenebilir.

BM antlaşmasında yer alan açık düzenleme yapılmadan önce meşru müdafaa, özellikle de Briand - Kellog Paktı (1928) imzalanana kadar ki dönemde, savaş egemenlik hakları arasında yer aldığından, “varlığını koruma”, “zorunluluk hali” gibi kavramlarla bir arada değerlendiriliyordu³. Nitekim İlhan Akipek'in de belirttiği gibi “meşru müdafaa problemi, harbin meşruiyeti problemine sıkı sıkıya bağlıdır”⁴. Devletlerin, kuvvet kullanımına keyfi olarak başvurmak (ya da en azından öyle görünmek) istememeleri sonucunda; varlığını koruma (*self protection, self preservation*), meşru müdafaa, zorunluluk hali, hayati çıkarların korunması, hakların ihlali gibi iddialara dayanarak savaşa başvurmaları ve bu hususlarda açık düzenlemelerin olmayışı, ilgili örf ve adet hukuk kurallarını karmaşık bir hale getirmiştir⁵. Briand - Kellog Paktı bu noktada, BM antlaşması yapılmadan önce kuvvet kullanımına dair net bir sınırlama getirmektedir. Pakıtın 1. Maddesinde şöyle denmektedir:

“Yüksek Âkit taraflar milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü için savaşa başvurmayı red ve takbih ettiklerini ve birbirleriyle

² Farklı bağlamlar üzerinden bu konu üzerine yoğunlaşan bir yayın için ayrıca bkz. Cihan Aksan & Jon Bailes (Haz) *Güçlünün Silahı: Amerikan Devlet Terörü Üzerine Söyleşiler*, İstanbul: Metis Yayınları, 2014.

³ Başeren, s. 22.

⁴ İlhan Akipek, *Devletlerarası Hukuk Bakımından Meşru Müdafaa'nın Mahiyeti Ve Benzeri Müesseselerden Farkı*, Ankara: Son Havadis Matbaası, 1955, s. 18.

⁵ Başeren, s. 21.

ilişkilerinde savaşı milli siyasetin bir aracı olarak görmekten vazgeçtiklerini milletleri adına resmi surette beyan ederler”⁶.

Paktın 2. Maddesinde ise “Yüksek Âkit Taraflar, mahiyeti ve kaynağı ne olursa olsun, aralarında ortaya çıkabilecek bütün uyuşmazlıkların veya ayrılıkların hiçbir surette barışçı araçlar dışında çözümlenmeye veya giderilmeye çalışılmayacağı konusunda mutabıktırlar” denilerek, taraflara açıkça uyuşmazlıkların çözümünün barışçıl yollarla gerçekleştirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir⁷. Öyleyse Briand - Kellog Paktı, kuvvet kullanma yasağı bağlamında BM Antlaşmasından önceki en önemli gelişmedir ve bu nedenle de 1945’e kadar sözleşmede ifade edilen yükümlülöklere birçok atıfta bulunulmuştur⁸.

Fakat bu dönem için göz önüne alınması gereken bir diğör durum, Briand - Kellog Paktı’nın kuvvet kullanımına dair bir yasak getirmesine rağmen, devletlerin özellikle meşru müdafaa ile ilgili güçlü çekinceler ileri sürmeleridir⁹. Pakt öncesindeki diplomatik yazışmalarda aslında meşru müdafaa hakkı çekince olarak öne sürölmüş ve devletlerin uygulamalarına bakıldığında 1929-1939 arasında, meşru müdafaa hakkı bir devletin kendisine karşı kuvvet kullanılmasına ya da tehdidine karşı reaksiyon olarak anlaşılmıştır¹⁰. Nitekim bu dönemde, daha öncesinde de olduğı gibi, meşru müdafaa hakkının varlığını koruma hakkı gibi bir hakla özdeşleştirilmesi Briand - Kellog Paktı’nın varlığı sebebiyle hukuki olamazdı. Dolayısıyla 1929-1939 arasındaki dönemde, meşru müdafaa’nın devletin kendisine karşı kuvvet kullanılmasına ya da tehdidine karşı reaksiyon olarak anlaşılmaması, devlet uygulamalarıyla da desteklenmiştir¹¹.

I. BM ANTLAŞMASI’NDA MEŞRU MÜDAFAA HAKKI

1.1. BM ANTLAŞMASI’NDA KUVVET KULLANMA YASAĞI

1945’ten günümüze kadar ulaşan zaman dilimi için söyleyecek olursak, uluslararası hukukta kuvvet kullanımına dair getirilen en temel

⁶ Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s. 105.

⁷ Gündüz, s. 105.

⁸ Başeren, s. 29. Bununla birlikte söz konusu kuvvet kullanma yasağının etkisini azaltmak ya da sınırlamak için ileri sürölen görüşler için bkz Başeren, s. 28.

⁹ Bu çekincelerle ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Başeren, s. 39 vd.

¹⁰ Başeren, s. 44.

¹¹ Başeren, s. 46.

düzenleme BM Antlaşması'nda yer almaktadır. Turgut Tarhanlı'nın ifadeleriyle;

“Birleşmiş Milletler düzeninde devletler, Milletler Cemiyeti düzeninden farklı olarak, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasi bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in amaçlarıyla bağdaşmayacak şekilde herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Bunun tek istisnası, meşru müdafaa durumudur ve devletler bakımından ‘doğal bir hak’ olarak nitelenir”¹².

Gerçekten de Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 2/4'te şu ifadeler yer almaktadır:

“Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasi bağımsızlığına karşı, gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar”¹³.

M. 2/3'te ise yine aynı Briand - Kellog Paketi'nda olduğu gibi “Tüm üyeler, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde, barış yollarla çözerler”¹⁴ denilerek uyuşmazlıkların barışçıl bir biçimde çözülmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

Böylece Briand - Kellog Paketi'ndan sonra, İkinci Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkisi bütünlüklü bir sistem içinde yeni bir kuvvet kullanma yasağı düzenlemesini gerektirmiştir. Yukarıdaki madde ile ifade edilmiş olan *jus cogens* kuralı kuvvet kullanma yasağının tek istisnası ise BM Antlaşması'nın “Barışın Tehdidi, Bozulması Ve Saldırma Fiili Halinde Yapılacak Hareket” başlıklı yedinci bölüm m. 51'deki meşru müdafaa hakkıdır.

1.2. M. 51: MEŞRU MÜDAFAA HAKKI

BM Antlaşması'nın 51. Maddesindeki düzenlemede şöyle söylenmektedir:

¹² Turgut Tarhanlı, *Kuvvet Kullanma, Meşruiyet Ve Hukuk*, (Erişim Tarihi: 30.11.2016). http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg20/ttarhanli.pdf

¹³ Gündüz, s. 110.

¹⁴ Gündüz, s. 110.

“Bu Antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler Üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel veya ortak müdafaa hakkına halel getirmez. Üyelerin bu meşru müdafaa hakkını kullanırken aldıkları önlemler derhal Güvenlik Konseyi'ne bildirilir ve Konsey'in işbu Antlaşma gereğince uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini hiçbir biçimde etkilemez”¹⁵.

Görüleceği gibi 51. Maddede düzenlenen eylemin meşru müdafaa sayılabilmesi için bir takım şartların söz konusu eylemde bulunması gerekmektedir. Bunların ilki, silahlı bir saldırının varlığıdır. Devletlerin kendilerine karşı yönelmiş silahlı bir saldırı var olmaksızın kuvvet kullanmaları BM antlaşmasına göre meşru müdafaa olarak tanımlanamamaktadır. İkincisi ise görüldüğü gibi, söz konusu tedbirlerin Güvenlik Konseyi'ne bildirilmesi gerekliliği ve Güvenlik Konseyi'nin gerekli tedbirleri almasına kadar geçen zamanla meşru müdafaa hakkının sınırlandırılmasıdır. Üçüncü, aslında bir şart değil de niteleme olan husus ise, meşru müdafaa hakkının tabii hak olarak sunulmasıdır. Öyleyse bu unsurları tek tek incelemek yerinde olacaktır.

1.2.1. SİLAHLI SALDIRI

Meşru müdafaa hakkının ön şartı, ortada meşru müdafaa hakkının kullandığını iddia eden devlete yönelmiş bir silahlı saldırının varlığını gerektirir. Diğer bir deyişle, meşru müdafaa eylemiyle savunma hakkını kullanan devletin, bu eylemini meşrulaştıracak silahlı bir saldırının olması gerekmektedir. Bu noktada tartışma olan husus, “silahlı saldırı” kavramının açıkça tanımlanmamasından kaynaklanmaktadır. Bu durum hangi eylemlerin silahlı saldırı olarak değerlendirilecekleri noktasında belirsizlik yaratabilmektedir. BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve A/3314 sayılı “Saldırının Tanımı” kararında yer alan hüküm bu konuyla ilgili atıfta bulunulan önemli kaynaklardanır. Bu karara göre aşağıda sayılan fiiller saldırı niteliğinde olan fiillerdir:

¹⁵ Gündüz, s. 118.

“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 veya kıyıların diğer bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması;

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

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

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

g- Bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına diğer bir devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini icra eden silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiillere önemli ölçüde katılması (müdahil olunması)”¹⁶.

Bu saldırı biçimlerinden ilk beşi doğrudan kuvvet kullanımının, son ikisi ise dolaylı saldırının örneklerini oluşturmaktadır¹⁷. Her ne kadar aynı kararın 4. Maddesinde burada sayılan fiillerin tüketici olmadığı belirtilse de, sayılan saldırı tanımları büyük önem taşımaktadır.

Ayrıca, Uluslararası Adalet Divanı’nın 27 Haziran *Nicaragua* kararında (*Case Concerning The Military and The Para-Military Activities In and Against Nicaragua*) bir devletin başka bir devlette eylem

¹⁶ Gündüz, ss. 141-2.

¹⁷ Fatma Taşdemir, *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, Ankara: USAK, 2006, s. 144.

gerçekleştiren silahlı gruplara silah, lojistik veya başka türlü destekler sağlanmasının silahlı saldırıyla eş değer olmayacağı belirtilmiştir¹⁸.

Silahlı saldırı unsurunun bir diğer boyutuna göre ise hukuken meşru müdafaa sayılacak olan müdahalenin silahlı saldırıyı ve saldırıyı (*armed attacker*) hedef alması gerekmektedir¹⁹. Ek olarak müdahalenin gelecek saldırıları da önleme amacı taşıması gerektiği söylenebilir²⁰.

Tüm bunlarla birlikte son zamanlarda ilgi çekici bir tartışmanın gerçekleştiğine de değinmemiz gerekiyor. Söz konusu tartışma siber saldırı (*cyber-attack*), bilgisayar ağı saldırısı (*computer network attack*) gibi kavramlar ve bunların 51. Maddedeki silahlı saldırı unsuru altında değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri noktasında gerçekleşmektedir. Hukukun uluslararası alanda güce başvurmayı, planlanabilir siber stratejileri hesaba katmadan düzenlediği görüşü buradaki temel sorulardan birini ifade etmektedir²¹.

1.2.2. GÜVENLİK KONSEYİ

BM Antlaşması m. 51 gereğince meşru müdafaa halinde tedbirlere başvuran devletin aldığı bu tedbirlerin derhal Güvenlik Konseyi'ne bildirilmesi gereklidir. Bu gerekliliğin ilk amacı "BM'nin bunların yerine alacağı kolektif tedbirleri olabildiğince çabuk almasını sağlamaktır"²².

Bununla birlikte maddeden çıkarılabilecek bir diğer husus, meşru müdafaa hakkının BM uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gereken kolektif tedbirleri aldığı anda meşru müdafaa hakkının sonra ereceğidir. Diğer bir deyişle, meşru müdafaa BM'nin gerekli tedbirleri almasına kadar geçen zamanla sınırlanmış durumdadır.

BM'nin aldığı tedbirlerin meşru müdafaa hakkını kullanan devletin mağduriyetini giderecek ölçüde olması gerekir. Bu bağlamda BM'nin

¹⁸ Sözü edilen karar için bkz.

<http://www.icj-cij.org/docket/?sum=367&code=nus&p1=3&p2=3&case=70&k=66&p3=5>. Yine bu görüşün eleştirisiyle ilgili daha fazla bilgi için bkz. Taşdemir, *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, s. 149.

¹⁹ Mary Ellen O'Connel, "American Exceptionalism And The International Law Of Self-Defense", *Denver Journal Of International Law And Policy*, Issue 1, Fall 2012, s. 45.

²⁰ O'Connel, s. 45.

²¹ Sean Watts, "Low-Intensity Computer Network Attack And Self-Defense", *International Law Studies Series*, US Naval War College, Vol. 87, 2011, s. 75.

²² Başeren, s. 139.

meşru müdafaa hakkına son verecek olan tedbirlerinin²³ niteliği Sertaç Başeren’in ifadeleriyle şu şekilde özetlenebilir:

“meşru müdafaa hakkının amaçlarının silahlı saldırıyı savuşturmak, öncelikle saldırganı mağdur devletin ülkesinden çıkartmak ve tekrar kullanmasını ya da tehdidine başvurmamasını önlemek olduğu hatırlanırsa, bu hakka son verecek olan kolektif tedbirlerin niteliği daha iyi tasavvur edilebilir”²⁴.

1.2.3. DOĞAL HAK VE M. 51 İLE ÖRF-ADET HUKUKUNDAKİ MEŞRU MÜDAFAA ARASINDAKİ İLİŞKİ

Bir koşul olmaktan çok açıklayıcı bir ibare olarak 51. Maddede yer alan “doğal hak” kavramı esasen meşru müdafaa hakkının aynı zamanda bir örf ve adet hukuku kuralı olarak da kabul edilmesi anlamına gelir. Burada örf ve adet hukukundaki meşru müdafaa kavramı ile m. 51’deki düzenleme arasındaki ilişki üzerine doktrinde farklı yorumlar yapılmıştır²⁵. Fakat burada bu konuyla ilgili sadece Uluslararası Adalet Divanı’nın *Nicaragua* davasında ifade ettiği görüşe yer verilecektir. UAD’ın bu iki grup kuralın birbirinden farklı olduğunu ispat etmek için öne sürdüğü fikirleri Sertaç Başeren üç grupta toplamıştır²⁶.

Bunlardan ilki, doğal hak kavramına yapılan vurgudan hareketle, m. 51’de örf ve adet hukukuna işaret edilmesidir. İkinci olarak oranlılık ilkesine m. 51’deki düzenlemede yer verilmediği söylenmiştir. Üçünü olarak ise yine silahlı saldırının tanımına yer verilmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla, m. 51’deki düzenleme ile örf ve adet hukuku kuralları aynı konumda değildir. Yine de BM Antlaşmasında doğal meşru müdafaa hakkından söz edilmesiyle, “BM Antlaşması’nı hazırlayanlar, meşru müdafaa’nın hiç değilse esasen saklı tutmayı arzu ettikleri daha önceden mevcut örfi nitelikte bir hak olduğunu teslim etmişlerdir”²⁷.

1.2.4. ZAMAN BAĞLANTISI VE ORANLILIK

BM Antlaşması’nın 51. Maddesindeki düzenlemede yer almasa da meşru müdafaa’dan söz edebilmek için, meşru müdafaa’nın amacı doğrultusunda, silahlı saldırı ile meşru müdafaa tedbiri arasında bir zaman

²³ Bu tedbirlerle ilgili daha fazla bilgi için bkz. Başeren, s. 140.

²⁴ Başeren, ss. 143-144.

²⁵ Başeren, s. 113.

²⁶ Başeren, s. 118.

²⁷ Başeren, s. 118.

bağının bulunması gerekir. Bu bağlamda meşru müdafaa fiilinin silahlı saldırıdan hemen sonra olması gerekir. Fakat meşru müdafaa hakkını kullanacak devlet saldırıya hemen cevap verebilecek durumda değilse, “hemen karşılık vereceğini gösterir ve sonra da önemli bir ara vermeden vereceği karşılığı icra ederse, silahlı saldırıyla mukabil meşru müdafaa fiili arasındaki bağ kopmamış demektir”²⁸.

Bununla birlikte yine m. 51'deki düzenlemede yer almadığı halde önemli olan bir husus oranlılık ilkesidir. Meşru müdafaa üzerine yazılan kimi makalelerde bu ilke bağlamında “sadece gerektiği kadar ve oranlı güç kullanımı” (*only necessary and proportional force*) unsurundan söz edildiği görülmektedir²⁹. Oranlılık ilkesi gereği mağdur devletin meşru müdafaa fiili ile silahlı saldırı arasında oranlılık bulunmalıdır. Burada amaç silahlı saldırı fiilinin failini durdurmak olduğu için, oranlılığın ölçülmesi bu amaç doğrultusunda gerçekleşmelidir.

Fakat meşru müdafaa hakkı eğer silahlı çetelerin saldırılarına karşı kullanılacaksa bu noktada mağdur devlet, sadece silahlı çetelere karşı değil, bu çeteleri destekleyen devletlere karşı da kuvvet kullanabilir. Yine oranlılığa dair farklı bir durum olarak, bir devletin başka bir devlete, ülkesinin tümünü feshetmek amacıyla ya da rejimini ya da hükümeti düşürmeye varan büyüklükte saldırıyorsa, mağdur devlet sadece saldırıyı durdurmak ve geri püskürtmek için değil, saldırgan devletin ülkesine girip aynı amaçlarla kuvvet kullanabilir. Fakat bu durumda bile, o devletin halkına kendi egemenlik iradesini dayatmak durumunda değildir³⁰.

1.2.5. MÜŞTEREK MEŞRU MÜDAFAA

Meşru müdafaa için şu ana kadar saydığımız tüm koşullar müşterek meşru müdafaa için de geçerlidir. Müşterek meşru müdafanın, meşru müdafaadan farklı tek koşulu mağdur devletin kendisine silahlı saldırıda bulunulduğu ve dolayısıyla meşru müdafaa hakkını kullanma yetkisinin doğduğu tespitini yapmasıyla, öteki devletlere yardım için çağrıda bulunmasıdır³¹.

Müşterek meşru müdafanın bu ek koşulu, örf ve adet hukukundan kaynaklanmakla birlikte Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nicaragua*

²⁸ Başeren, s. 134.

²⁹ Mary Ellen O'Connell, “Lawful Self-Defense To Terrorism”, *University Of Pittsburgh Law Review*, Vol. 63, Issue 4, Summer 2002, s. 902.

³⁰ Başeren, s. 138.

³¹ Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 524.

kararında da doğrulanmıştır. Üçüncü devletlerin mağdur devletin çağrısı olmaksızın meşru müdafaa hakkını kullanmaya yönelmeleri hukuki olmayacaktır.

Bununla birlikte müşterek meşru müdafaa hakkına dayanılarak yapılan müdahale, mağdur devletin var olan saldırıdan korunmasıyla sınırlı olmalıdır. Aksi durum ise yukarıda sözü edilen oranlılık ilkesinin ihlali anlamına gelir. Nitekim Uluslararası Adalet Divanı da *Nicaragua* kararında Amerika Birleşik Devletleri'nin orantısız tedbirlere başvurduğunu belirtmiştir.

Müşterek meşru müdafaa için söyleyeceğimiz son husus ise BM Antlaşması'nın 52. Maddesi ile ilgidir. Burada müşterek meşru müdafaa ve bölgesel örgütlenmelerin güvenlik tedbirlerinin sağlanması arasında hukuki bir iş birliği sağlanmaktadır. Bu madde ile örneğin bölgesel bir antlaşmanın tarafı olan devlet eğer bir saldırıya uğrarsa, bu saldırı taraf devletlerin tümüne yapılmış bir saldırı olarak kabul edilecek ve taraf devletler müşterek meşru müdafaa haklarını kullanabileceklerdir.

1.3. REAGAN DOKTRİNİ ve NİCARAGUA DAVASI

Amerika Birleşik Devletleri, başkan Ronald Reagan döneminde uluslararası terörizm iddiasına ve demokrasi adına üçüncü dünya ülkelerindeki baskıcı rejimlere karşı mücadele eden gruplara yardım iddiasına dayanarak uluslararası politikada yeni bir doktrin geliştirdi.

Nicaragua'da 1979 yılında sağ Somoza rejimi sol Sandinista devrimcileri tarafından yıkılınca, ABD başkanı Sandinista rejimiyle yönetilen Nicaragua'ya, El Salvador'daki gerillalara yardım edildiği gerekçesiyle ekonomik yardımını kesti³². Sandinista rejimi, El Salvador'daki rejim karşıtlarına yardımda bulunmakla suçlanıyordu. Bununla birlikte ABD, Sandinista rejimine muhalif olan silahlı gruplara askeri ve ekonomik yardımlarda bulundu. Nicaragua ABD'nin, "iç sularına ve karasularına mayın dökmek, Nicaragua ticaret gemileriyle yabancı gemilere zarar vermek ve Nicaragua'nın limanlarına, petrol tesislerine ve bir donanma üssüne saldırmak suretiyle kendisine karşı" uluslararası teamüllere aykırı bir biçimde güç kullandığını iddia etti³³. Bu doğrultuda Uluslararası Adalet Divanı'na ABD aleyhine açtığı davada ABD'nin kuvvet kullanımını bir an önce bırakarak ihlalleri nedeniyle

³² Gündüz, s. 156.

³³ Gündüz, s. 156.

tazminat ödemesini talep etti. ABD ise fiillerini müşterek meşru müdafaa hakkına dayandırıyordu.

Meşru müdafaa ve kimi unsurlarıyla ilgili emsal teşkil eden bu davada Uluslararası Adalet Divanı, ABD'nin muhalif (kontra) grupları eğiterek, destekleyerek ve bunlara yardım ederek Nikaragua Cumhuriyeti'ne karşı iç işlerine karışmama yükümlülüğünü; kuvvet kullanımı içeren müdahalelerde bulunarak kuvvet kullanmama yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar verir³⁴. Aynı zamanda, El Salvador (ve Kosta Rika ile Honduras) herhangi bir yardım çağırısında bulunmadığı için de, ABD'nin müşterek meşru müdafaa savunması kabul edilmemiştir. Dolayısıyla Divan'a göre, ABD'nin müşterek meşru müdafaa iddiasıyla gerçekleştirdiği fiiller hukuka aykırıdır. Divan ayrıca ABD'nin parasal destek sağlamasının iç işlerine karışma olarak değerlendirilebileceğini ve fakat kuvvet kullanma teşkil etmediğini belirtmiştir³⁵.

2. ÖNLEYİCİ MEŞRU MÜDAFAA

2.1. GENEL DEĞERLENDİRME

Önleyici meşru müdafaa konusu esasen, BM Antlaşması m. 51'de öngörülen meşru müdafaa hakkının geniş yorumlanmasıyla ilgilidir. Burada silahlı saldırının varlığı, aynı zamanda silahlı saldırının olması ihtimalinin yüksekliğiyle eş tutularak yorumlanmaktadır. Bu görüş, m. 51'in, doğal hak olan meşru müdafaaaya dair getirdiği düzenlemenin örf ve adet hukukundaki meşru müdafaa hakkını saklı tuttuğunu savunmaktadır³⁶.

Gerçekten de BM Antlaşması öncesinde gelişen örf ve adet hukukunda meşru müdafaa hakkı önleyici meşru müdafaa hakkını da kapsamaktaydı. Bu halde, önleyici meşru müdafaa hakkı gereklilik, oranlılık ve zaman bağlantısı ilkelerine uygun olması kaydıyla, silahlı saldırı fiilinin mutlaka gerçekleşmiş olmasını gerektirmiyordu. Bu bağlamda, m. 51'deki düzenlemede, "doğal olan meşru müdafaa hakkı" denildiği için söz konusu madde hükmünde örf ve adet hukukundaki meşru müdafaa hakkının saklı tutulup tutulmadığı konusu tartışmalı bir hal almıştır. Yine doktrinde önleyici meşru müdafaa'nın hukuken mümkün

³⁴ Gündüz, s. 163.

³⁵ Gündüz, s. 160.

³⁶ Fatma Taşdemir, "Uluslararası Anarşiye Giden Yol: Uluslararası Hukuk Açısından Önleyici Meşru Müdafaa", *Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi*, Cilt 2, Sayı 5, 2006, s. 81.

olduğunu savunan yazarlardan bir grup da, bu iddiasını, saldırının gerçekleşeceğine, hazırlandığına dair delillerin varlığı durumunda saldırının oluştuğu kabulüne dayandırmaktadır. Ne var ki, aynı madde hükmünde silahlı saldırının gerçekleşmiş olması koşulu da açıkça beyan edilmiştir. Bu nedenle cümlelerin olağan anlamından önleyici meşru müdafaa hakkına izin verilmediği ortadadır³⁷.

51. maddenin önleyici meşru müdafaaı yasakladığı düşüncesi maddenin katı yorumu olarak da düşünülebilir. Bu yoruma göre bir saldırı tehlikesi meşru müdafaaı m. 51 kapsamında hukuki kılmayacaktır³⁸. Hans Kelsen, Louis Henkin, Ian Brownlie gibi hukukçular da bu yoruma katılmaktadırlar³⁹. Ayrıca henüz gerçekleşmemiş bir saldırı doğrultusunda önleyici meşru müdafaa ile oranlılık ilkesini birlikte düşünmek oldukça zordur. Meşru müdafaa eyleminin oranlılığını belirlemek saldırı henüz gerçekleşmediği için mümkün olmayacaktır. Burada Doğal hukuka ve meşru müdafaa hakkının egemen her devlette kendiliğinden içerildiği düşüncesine referansla karşıt yorum ise, silahlı saldırının mutlaka gerçekleşmiş olmasına gerek olmadığını, saldırının yakında gerçekleşeceğine dair ikna edici delillerin varlığı durumunda meşru müdafaa hakkının kullanılabilirliğini belirtir.

2.2. CORFU BOĞAZI DAVASI

Önleyici meşru müdafaa konusuyla ilgili Uluslararası Adalet Divanı'nın *Corfu* davasındaki görüşleri farklı yorumlara sebep olmuştur. 1946 yılının mayıs ayında Korfu Boğazı'nda İngiliz mayın gemilerine ateş açılması sonucu aynı yılın ekim ayında İngilizler geçiş haklarını kullanmak için boğaza, sahile ateş açmamış fakat kendilerine ateş açılması tehlikesine karşı hazırlıklı olan dört savaş gemisi göndermiştir⁴⁰. Divan'ın "[a]maç, yalnızca Arnavutluk'un tutumunu denemek değil fakat aynı zamanda geçen gemilere tekrar ateş açmaktan kaçınmasını sağlayacak ölçüde bir kuvvet gösterisi yapmaktır. Bununla beraber, yukarıda açıklanan olayla ilgili bütün durumlar göz önünde tutulduğunda, Divan, Birleşik Krallık makamları tarafından alınan bu tedbirleri Arnavutluk

³⁷ Başeren, s. 126.

³⁸ Josef Kunz'tan Aktaran Horace B. Robertson, Jr., "Self-Defense Against Computer Network Attack Under International Law", *International Law Studies Series*, US Naval War College, Vol. 76, 2002, s. 123.

³⁹ Robertson, Jr., s. 123.

⁴⁰ Başeren, s. 126.

egemenliğinin ihlali olarak nitelendirmeyecektir”⁴¹ ifadeleri doktrinde bir grup tarafından önleyici meşru müdafaaaya izin verildiği şeklinde yorumlanmıştır. Oysa burada Divan İngiltere'nin geçiş hakkını kullanması ve güç gösterisi yapmasından söz etmektedir. Dolayısıyla kararda önleyici meşru müdafaaanın onaylandığı söylenemez. *Nicaragua* davasında ise Divan bu hususu tartışmayacağını açıkça belirtmiştir.

Yine bu husustaki Birleşmiş Milletler uygulamaları da önleyici meşru müdafaaanın onaylanmadığını kanıtlamaktadır. Başeren'den aktaracak olursak;

“İsrail'in, nükleer silahlar geliştireceği gerekçesiyle Irak'ın Osirak reaktörünü bombalaması, bu konuda daha belirgin sonuçlara yol açmıştır. BM Güvenlik Konseyi İsrail'i oy birliğiyle takbih etmiştir”⁴².

2.3. BUSH DOKTRİNİ

11 Eylül 2001'de ABD'ye yapılan terör saldırılarından bir yıl sonra Bush yönetimi tarafından ilan edilen Ulusal Güvenlik Stratejisi (*National Security Strategy*) ABD'nin uluslararası politikasında bir dönüm noktasını temsil etmektedir ve kuşkusuz uluslararası hukukta önleyiciliğe dayanan güç kullanımı tartışmalarını yoğunlaştırmıştır. Nitekim çoğu analiste göre Ulusal Güvenlik Stratejisi'nin en önemli boyutu ABD'nin belirli tehditlere karşı önleyici askeri hareketlere girişeceğini duyurması olmuştur⁴³. ABD'nin bu stratejiye dayanarak, önce Afganistan'a sonra da Irak'a karşı askeri operasyon düzenlemesi ve kuvvet kullanması, bu müdahalelerin uluslararası hukuka uygunluğu tartışmasını doğurmuştur.

Amerikan dış politikasının yeni-muhafazakâr (*neoconservative*) vizyonunu ve içeriğini oluşturan Bush doktrini temel olarak ABD'nin dünyanın tek süper gücü olduğu yönündeki görüşe ve geleceğe dönük olarak kendi hegemonyasını tesis etme amacına dayanmaktadır⁴⁴. Yeni-mufazakarlar göre düzenli ve barışçıl bir dünya düzeni için Amerikan

⁴¹ Aktaran Taşdemir, “Uluslararası Anarşiye Giden Yol: Uluslararası Hukuk Açısından Önleyici Meşru Müdafaa”, s. 83.

⁴² Başeren, s. 128.

⁴³ Ben Lombardi, “The ‘Bush Doctrine’: Anticipatory Self-Defence and The New US National Security Strategy”, *The International Spectator*, 37-4, 2002, s. 94.

⁴⁴ Brian C. Schmidt & Michael C. Williams, “The Bush Doctrine and The Iraq War: Neoconservatives versus Realists”, *Security Studies*, 17:2, 2008, ss. 194-5.

hegemonyası gerekli bir ön şarttır⁴⁵. Yeni-muhafazakâr görüş bu bağlamda ABD'nin, esasında uluslararası teamüllerden farklı olarak, şartlar gerektirdiğinde önalıcı kuvvet kullanabileceğini düşünür⁴⁶. Realistler ise yeni-muhafazakâr görüş tarafından geliştirilen argümanlarını kabul etmemişler ve (örnek vermek gerekirse) Irak Savaşı'nda kuvvet kullanımının gerekli olmadığını belirtmişlerdir⁴⁷.

Bush doktrini temel olarak “ön alıcı vuruş” (*preemptive strike*) ve “önleyici savaş” (*preventive war*) adı verilen iki önemli kavramı içermektedir. Ön alıcı vuruş bir düşmandan kaynaklanan ve gerçekleşmesi muhtemel bir saldırının önceden bastırılması ya da hafifletilmesi için kuvvet kullanımını; önleyici savaş ise gelecekte gerçekleşebilecek bir saldırının –bu yönde herhangi bir emare olmasa bile- önlenmesi, diğer bir deyişle bu ihtimalin ortadan kaldırılması amacıyla kuvvet kullanımı ifade eder⁴⁸. ABD'nin uluslararası hukuka bakışını da belirleyen Ulusal Güvenlik Stratejisi'nin bu perspektifi, yukarıdaki unsurlarla birlikte düşünüldüğünde 51. Maddeyle ciddi bir biçimde çelişmektedir. ABD'nin bu kavramlar doğrultusunda ve terörizme karşı savaş bağlamında, doğrudan devletlere karşı kuvvet kullanması ise yine ciddi bir çelişkiyi beraberinde taşımaktadır. Çünkü yabancı devlet tarafından kontrol edilmediği/yönlendirilmediği sürece “terörist saldırı” (*terrorist attack*) o yabancı devletin silahlı saldırısı (*armed attack*) olarak değerlendirilemez⁴⁹. BM Antlaşmasındaki düzenlemeye göre meşru müdafaa hakkı, daha önce de belirtildiği gibi, gerçekleşmiş bir silahlı saldırı unsurunu gerektirmektedir. Bununla birlikte uluslararası örf-adet hukuku kuralları bakımından da önleyici meşru müdafaa'nın söz konusu olabilmesi için muhtemel silahlı saldırı tehdidinin yakın olması gerekmektedir. Dolayısıyla Bush Doktrinin uluslararası hukuku yok sayan ve hukuksal olmaktan çok siyasal-hegemonik bir perspektifle geliştirildiği açıktır.

⁴⁵ Brian C. Schmidt & Michael C. Williams, s. 195.

⁴⁶ Brian C. Schmidt & Michael C. Williams, s. 196.

⁴⁷ Brian C. Schmidt & Michael C. Williams, ss. 193, 201.

⁴⁸ Bülent Sarper Ağır, “Bush Doktrini: Küresel Bir Hegemonik İstikrar Arayışı mı?”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 3, Sayı 12, ss. 85-6.

⁴⁹ Ian Brownlie, “International Law and The Use of Force by States Revisited”, *Australian Year Book of International Law*, 2, 2000. (Erişim Tarihi: 30.11.2016). <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2000/2.html>.

SONUÇ

Görüldüğü gibi meşru müdafaa hakkı, hakkındaki ilk açık ve net düzenlemenin ancak İkinci Dünya Savaşı sonrası oluşturulması ve bu zamana kadar örf ve adet hukukundaki uygulamalar yoluyla anlaşılması dolayısıyla oldukça tartışmalı bir konudur. Söz konusu tartışmalar, uluslararası konjonktürde kuvvet kullanılan her tekil/somut durumda farklı yorumların ortaya atılması ve pozitif düzenlemelerin değişik gerekçelerle farklı yorumlanması şeklinde tezahür edebilmektedir. Bu tartışmalar, devletlerin birbirlerine herhangi bir siyasal amaçla saldırımları öncesinde ya da sonrasında fiilin meşru müdafaaya istinaden haklı gösterilmek istenmesi⁵⁰ dolayısıyla, hayati önem taşımaktadır. Özellikle de silahlı saldırı kavramının ve önleyici meşru müdafaanın söz konusu siyasal amaçlar doğrultusunda yeniden yorumlanması, meşru müdafaa hakkı düzenlemesini tümüyle tartışmaya açan bir işlev görmektedir. Diğer yandan uluslararası hukukun, gelişen teknoloji çerçevesinde silahlı saldırı kavramının yeniden tanımlanmasına, dolayısıyla da 51. Maddenin yeniden düzenlemesine ihtiyaç duyup duymadığı sorusu ise tartışmanın bir başka boyutudur. Fakat belirtmek gerekir ki Uluslararası Adalet Divanı, BM Antlaşması ve BM uygulamaları uluslararası sistemin işleyişinin adaleti açısından belirleyici bir potansiyele sahiptir. Hukuki düzenlemelerin politik amaçlar için kullanılmasının hukuksal ve siyasal düzeyde engellenmesi yönündeki çabalar, uluslararası düzendeki adil uygulamaların ve ilişkilerin gelişebilmesi açısından her zaman önemli olacaktır.

⁵⁰ Akipek, s. 20.

KAYNAKÇA

- Ağır, Bülent Sarper. (Kış 2006-07). “Bush Doktrini: Küresel Bir Hegemonik İstikrar Arayışı mı?”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 3, Sayı 12, ss. 71-100.
- Akipek, İlhan. (1955). *Devletlerarası Hukuk Bakımından Meşru Müdafaa'nın Mahiyeti Ve Benzeri Müesseselerden Farkı*, Ankara: Son Havadis Matbaası.
- Aksan, Cihan; Bailes Jon (Haz). (2014). *Güçlünün Silahı: Amerikan Devlet Terörü Üzerine Söyleşiler*, İstanbul: Metis Yayınları.
- Başeren, Sertaç. (2003). *Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları*, , Ankara: Ankara Üniversitesi Basım Evi.
- Brownlie, Ian. (2000). “International Law and The Use of Force by States Revisited”, *Australian Year Book of International Law*, 2. (Erişim Tarihi: 30.11.2016). <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2000/2.html>.
- Gündüz, Aslan. (2015). *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Lombardi, Ben. (2002). “The ‘Bush Doctrine’: Anticipatory Self-Defence and The New US National Security Strategy”, *The International Spectator*, 37-4, ss. 91-105.
- O’Connel, Mary Ellen. (Fall 2012). “American Exceptionalism And The International Law Of Self-Defense”, *Denver Journal Of International Law And Policy*, Issue 1, ss. 43-57.
- O’Connel, Mary Ellen. (Summer 2002) “Lawful Self-Defense To Terrorism”, *University Of Pittsburgh Law Review*, Vol. 63, Issue 4, ss. 889-908.
- Pazarcı, Hüseyin. (2015). *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Robertson, Jr. Horace B. (2002). “Self-Defense Against Computer Network Attack Under International Law”, *International Law Studies Series*, US Naval War College, Vol. 76, ss. 121-145.
- Schmidt, Brian C.; Williams, Michael C. (2008). “The Bush Doctrine and The Iraq War: Neoconservatives versus Realists”, *Security Studies*, 17:2, 2008, ss. 191-220.
- Tarhanlı, Turgut. (Erişim Tarihi: 30.11.2016). *Kuvvet Kullanma, Meşruiyet Ve Hukuk*,. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg20/ttarhanli.pdf.
- Taşdemir, Fatma. (2006). “Uluslararası Anarşiye Giden Yol: Uluslararası Hukuk Açısından Önleyici Meşru Müdafaa”, *Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi*, Cilt 2, Sayı 5, ss. 75-89.
- Taşdemir, Fatma. (2006). *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, Ankara: USAK.
- Watts, Sean. (2011). “Low-Intensity Computer Network Attack And Self-Defense”, *International Law Studies Series*, US Naval War College, Vol. 87, ss. 59-87.