

Uluslararası İlişkilerde Meşru Müdafaa hakkı

Giriş _____ **3**

I Bölüm

Tarihi Düzeylerde Meşru Müdafaa Kavramı

1.1. Meşru Müdafaa Kavramının Tarihsel

Gelişimi _____ **7**

1.2.1. 2. Dünya Savaşından Önceki Tarihi Sürecde Meşru Müdafaa Hakkı
Kavramı

_____ **27**

1.2.2. BM Anlaşmasından Sonrakı Dönemde Meşru Müdafaa Hakkı

Kavramı _____ **34**

1.3. Uluslar Arası İlişkiler Sisteminde Meşru Müdafaa-da Ortaklık

Durumu _____ **37**

II Bölüm

BM Anlaşmasına Göre Meşru Mudafaa-nin Hukuk Sisteminde Yeri

2.1. BM Anlaşması Çerçevesinde Kuvvet Kullanmanın Sınırları _____ **41**

2.2. BM –in 51. Maddesi ve Silahlı Saldırı _____ **55**

2.3. BM 51. Maddesi ile Örf ve Adet Hukukunda Meşru Müdafaa

Hakkı _____71

III Bölüm

Uluslararası Sistemde Meşru Müdafaa Uygulamaları

3.1. 11 Eylül Olayları Sonrası Uluslararası Sistemde Meşru Medafaa

Anlayışı _____79

3.2. Önleyici Meşru müdafaa hakkının hukuki

amaçları _____106

Sonuç _____120

Kaynakça _____124

Giriş

Bu çalışmada öncelikle, meşru müddafaa, onun şartları hakkında bilgi verilmektedir. Bundan başka, Birleşmiş Milletler Şartı'na göre kuvvet kullanımı ve kuvvet kullanımının istisnası olan meşru müdafaa hakkının tanımı ile meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan koşullar anlatılacaktır. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 51. maddesi meşru müdafaaya hangi koşullarda izin verdiği ve meşru müdafaanın koşulları olan zaruret, aciliyet ve orantılılık ilkelerinden bahsedilecektir. Söz konusu ilkeler, meşru müdafaanın yasal sayılabilmesi için yerine getirilmesi zorunlu olan ilkelerdir. Aksi takdirde, meşru müdafaa değil, kuvvet kullanımı ya da silahlı saldırı olarak kabul edilir ki bu da uluslararası hukuka aykırıdır.

Devletler, doğal hukuk görüşü çerçevesinde meşru müdafaa hakkına doğal olarak sahip olduklarını kabul etmekle birlikte, egemenlik yetkilerinin bir uzantısı olarak her durumda savaşa başvurma hakları olduğunu düşündükleri dönemde meşru müdafaa hakkına atıf yaparak kuvvet kullanma ihtiyacı duymamaktaydılar. Zira, kuvvet kullanımına başvurma kurallarının baskın olmadığı bu dönemde daha çok silahlı çatışmalar sırasında uyulacak kurallar gündemdeydi. Ne zaman ki, devletlerin savaş ve benzeri kuvvet kullanımına sınırlama ve yasaklamalar getirilmeye başlandı; o zaman her devletin, doğal olarak

sahip olduğu ve kendisini işgal veya saldırıdan korumak amacıyla başvurabileceği bir hak olan meşru müdafaa, daha önemli bir hale geldi.

Tarihi düzenlerde meşru müdafaa'nın ülkeler misali ile araştırmamız ilk bölümümüzde yerini almıştır.

İkinci olarak, Birleşmiş Milletler Şartının 51 . maddesi, örf ve adet hukuku ve 51 ci maddenin örf ve adet hukukuyla ilişkisi söz konusu olacaktır. Aynı zamanda, Birleşmiş Milletler Şartının 51. Maddesi ve meşru müdafaa hakkının düzenlendiği 51. maddede yer verilen silahlı saldırı kavramı , neden olduğu sonuçlar itibarıyla kabul edilemeyecek ölçülerde olduğu için mağdur devlete meşru müdafaa hakkına dayanarak münferiden kuvvet kullanma yetkisi verdiyi konusunda da ayrıntılı bilgi verilecektir.

Tezimizin son bölümünde uluslararası hukukta ve uluslararası ilişkilerde meşru müdafaa kavramı söz konusu ve araştırma amacımız olacaktır. Meşru müdafaa'yı kullanan ve kullanmayan devletler ve görevleri tez boyu kendini gündemde saklayacaktır. Aynı zamanda, meşru müdafaa konusu geçen bir olay olarak, 11 Eylül Amerika Birleşik Devletlerinin uğradığı saldırı tezimizin araştırmasına yardımcı olay gibi vermiş olacağız. Bundan başka, 11 Eylül saldırılarının nasıl gerçekleştiğinden bahsedilecek ve Amerika Birleşik Devletleri'nin saldırılara karşı takındığı tutum ifade edilecektir.

Amerika Birleşik Devletleri'ne 11 Eylül 2001 tarihinde yapılan terör saldırıları da Amerika'nın meşru müdafaaaya dayanan yeni bir tepki şekli geliştirmesine yol açtı. Sonuçta, ABD yönetimi, uluslararası terörizmi yok etmek ve radikal unsurlara karşı savaşı kazanmak için önleyici eylemde bulunma hakkına dayalı bir strateji geliştirdi.

İşte bu noktada meşru müdafaa hakkının kapsamının belirlenmesi ve hangi şartlar altında kullanılabileceğinin tespiti, devletlerin artan bir şekilde kuvvet kullanımlarını 51. maddeye dayandırmalarının önüne geçilmesi ve devletlerin hukuki olmayan haksız kuvvet kullanımlarını meşrulaştırmak için kendilerine bu hakkı dayanak göstermelerinin ne kadar geçerli olduğunun belirlenmesi açısından önemlidir. Ardından, Birleşmiş Milletlerin saldırılar ile ilgili olarak yayımlamış olduğu 1368 ve 1373 sayılı kararların içeriğinden ve ABD'ye meşru müdafaa hakkının bu kararlarda tanınıp tanınmadığına yer verilecektir. Bu kararlar, Amerika Birleşik Devletleri'nin Afganistan'a gerçekleştirmiş olduğu müdahalenin meşru olup olmadığı ile ilgili olarak önemli kanıt arz etmektedir.

Bu çalışmanın amacı da; devletlerin kuvvet kullanımının antlaşmayla kabul edilen bir istisnası olan meşru müdafaa hakkının, BM antlaşması ve uluslararası örf – adet hukuku çerçevesinde incelenmesi ve hakkın kapsamına ilişkin uluslararası yargı kararlarının ve uluslararası hukuk uzmanlarının görüşlerinin araştırılmasıdır.

Sonuç olarak bu çalışmanın amacı; BM antlaşmasının kabulüyle birlikte meşru müdafaası hakkının antlaşmada ne şekilde ele alındığının incelenmesi ve birtakım devletlerin silahlı g kullanımları sonrasında eylemlerini meşru mdafaasıya dayandıran iddialarının, 51. maddeyle paralellik arz edip etmediğinin araştırılmasıdır. Temel varsayımım ise; bazı devletler kuvvet kullanımlarına başvurmaya devam etse bile, BM antlaşmasının 2/4. maddesindeki kuvvet kullanma yasağı halen geçerliliğini korumaktadır ve 51. maddede belirtilen silahlı saldırının varlığı dışında meşru müdafaası hakkı, kuvvet kullanımını genişletici şekilde devletlerin kullanılabilecekleri bir hak değildir.

Tezimiz  bölüm, sonuç ve kaynakçadan oluşmuştur. İlk bölüm dört paragraf, ikinci bölüm , sonuncu bölüm ise yine  paragrafdan ibarettir.

TARİHİ DÜZEYLERDE MEŞRU MÜDAFAA KAVRAMI

1.1. Meşru Müdafa Kavramının Tarihsel Gelişimi

Meşru müdafa terimi, Batı dillerinden Fransızca, "Legitimdefence", Almandada "Notwehri, İngilizcede "Necessary defence, in self defence", Latince de "Vim vi repellere, vim illatam defendere" terimleri karşılığında kullanılmaktadır. Arap dilinde ise meşru müdafa, "ed-Difau'ş-Şer'i ve Def'u's-Saill terimleri ile ifade edilmektedir. ¹

Meşru müdafa, ceza hukukunda hukuka uygunluk (objektif) sebepler kapsamında ele alınmaktadır. Hukuka uygunluk sebepleri, kişilerin fiil ve eylemlerinin suç olarak nitelendirilmesine engeldir. ²Çünkü bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için, o fiilin, suçun genel unsurlarını kapsamaması gerekir. Bu unsurlardan birisi de, hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve işlenen fiile karşı ceza uygulanmasına engel olan sebepler, hukuk terminolojisinde, "Hukuka uygunluk sebepleri" şeklinde ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle işlenen fiil ya da sergilenen davranış, hukuk tarafından suç kapsamında değerlendirilmez. Bu nedenle eylem sahibine de herhangi bir ceza uygulanmaz.

¹ Yigit Yaşar, "İslam ceza hukukunda meşru müdafa ve hükuki sonuçlar", Ankara 2011, s.197

² Bowett Derek, "Self-defense in International Law", London,1958., s.42

Meşru müdafaa veya **haklı savunma**; uğranılan bir saldırı karşısında kişinin kendisini veya bir başkasını koruması. Saldırıyı durdurmak veya saldırının etkilerini azaltmak amacıyla orantılı güç ile gerçekleştirilen karşı saldırı da meşru müdafaaya dahildir.³ Örneğin üzerine silahla ateş açılan bir kişinin, kendi silahını kullanarak saldırganı etkisiz hale getirmek için ateşle karşılık vermesi meşru müdafaa kapsamındadır; ancak yumrukla saldıran bir kişiye ateşli silah ile karşılık vermek, orantısız güç kapsamındadır ve meşru müdafaa değildir. Bazı kişiler sınırlı pasifist bir yanıtı tercih ederken başkaları silah veya mücadele sanatlarından öğrendikleri teknikleri kullanmayı tercih edebilmektedirler.⁴

Peki o zaman “Meşru müdafaa nedir?” sorusuna cevap verelim. Bizim meşru müdafaa dediğimiz olaya yeni ceza kanunu meşru savunma diyor. Yani adı aynı anlama gelmek üzere değiştirilmiş. Sanki müdafaa kullanılmayan bir kelime imiş gibi. Meşru savunma kanunda şöyle tarif ediliyor: “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi ve ya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Gerek özel hukukta, gerekse kamu hukukunda, genel kural; hakkın devlet eliyle korunması olmakla birlikte hukuk düzeni istisnai olarak bazı

³ İvan Blishenko, “Международное право и мирное решение споров”, «Новое время», Moskva 1994, s.87

⁴ Ian Brownlie, “**International law and the use of force by states**”, Oxford. 1963., s.12

özel hallerde, hak sahibinin, hakkını bizzat korumasına imkan tanımaktadır. Kişinin kendi hakkını bizzat kendisinin koruyabileceği özel durumların başında "meşru müdafaa (haklı savunma)" hakkı gelir.⁵

Meşru müdafaa, bir kimsenin, gerek kendisinin gerekse başkasının canına, ırzına ve malına karşı yapılan hukuka aykırı bir saldırıyı savuşturmak (defetmek) için yaptığı uygun ve ölçülü savunmadır.⁶

Meşru müdafaa halinin gerçekleşebilmesi için; can, ırz veya mala karşı girişilmiş ve halen devam eden fiilî bir saldırının mevcut bulunması veya mevcut olmak üzere olması, saldırıya uğrayan kişinin devletin güvenlik güçlerine sığınma imkanı ve vakti bulamamış olması ve başkaca savunma yolu kalmamış olması şarttır. Bunun yanında, meşru müdafaada bulunan kişinin, herhangi bir maddî veya manevî yükümlülük altına girmemesi için, saldırıya, ölçülü ve uygun bir şekilde karşılık vermiş olması da şarttır.⁷

Meşru müdafaanın amacı, saldırganı cezalandırmak değil, onun bir kötülük yapmasına engel olmaktır. Bu itibarla, saldırıya, mümkün olan en kolay ve en hafif bir yolla karşı koymak esastır. Saldırganı daha az bir zarar ile etkisiz hale getirmek mümkün iken zaruret ve halin gerektirmediği

⁵ Yunus Apaydın , "Meşru Müdafaa", <http://samil.ihya.org/ansiklopedi/mesru-mudafaa.html>, (Erişim tarihi 15.08.2012)

⁶ Yunus Apaydın, "Meşru Müdafaa", s.45

⁷ Ian Brownlie., s.42

yollara başvurmak sorumluluğu gerektirir. Çünkü meşru müdafaa, bir zaruretten dolayı caiz ve meşru kılınmıştır; zaruret ise miktarınca takdir olunur . Bununla birlikte, saldırıya uğrayan kişinin içerisinde bulunduğu psikolojik durumun (halet-i ruhiye) da göz önünde bulundurulması gereklidir.⁸

Kural olarak, başkasına verilecek olan cismanı bir zarar, haksız fiil sayılır ve tazminat ödeme sonucunu doğurur. Ancak, bir kimse kendisi veya başka bir kişiye yapılan bir tecavüzü defetmek amacıyla tecavüz edene bir zarar verecek otursa, bu durum bir tecavüzü ortadan kaldırmak için meydana geldiğinden, hukuka aykırı olm a niteliğini kaybeder.⁹

Bu sebeple meşru müdafaa, hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran bir durumdur. Ancak, yapılan müdafaanın meşru sayılabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gereklidir:

1. hukuka aykırı bir tecavüzün bulunması;
2. tecavüzün halen var olması;
3. tecavüzün gerçek olması;
4. müdafaa için verilecek zararın uygun olması;
5. zararın tecavüz edenin şahsına veya mallarına verilmesi.

⁸ Özcan Hüseyin, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, yey., 1975, s.429; **Türk Hukuk Lügati**, Ankara 1956, s. 231

⁹ Bowett Derek, “**Self-defense in International Law**”,s.32

Devletler hukukunda, bir saldırıya karşı meşru müdafaa hakkı Devletlerin doğal haklarından ve Locarno antlaşmasıyla 27 ağustos 1928 tarihli Briand-Kellog antlaşmasında olduğu gibi amacı savaşı yasaklamak olan bütün devletlerarası antlaşmalarda kabul edilmiştir.¹⁰

Amerikan Dışişleri Bakanı Webster'ın ortaya koyduğu meşru müdafaa şartlarını ayrı ayrı ele almak, örfi meşru müdafaa hakkının açıklanması açısından yararlı olacaktır.¹¹

Meşru müdafaa hakkının uygulaması, gereklilik, orantılılık, yakınlık ve acillik gereklilikleri ile bağlıdır. Aynı şekilde, silahlı saldırının olduğu veya olmakta olduğuna ve saldırganın kimliğine ilişkin de makul bir tespitin yapılması gerekmektedir. Bu tahminin önceden yapılması (ex ante) gerekmekte olup, olayın gerçekleşmesinden sonra (ex post facto) olmaması gerekmektedir.

Gereklilik Şartı.

Webster formülasyonunda yer alan ve meşru müdafaa hakkının örfi bir hak olması açısından önem taşıyan şartlardan ilki 'gereklilik' halidir. Gereklilik haline göre, silahlı bir saldırıya karşı mağdurun kendisini silahla savunma dışında bir seçeneğinin olmaması gerekmektedir.

¹⁰ Seha Meray, "Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler", 2. B., Ankara, A.Ü. SBF Yayınları, 1979., s.57

¹¹ Cristine Gray, "International law and the use of force", NY, 2000, s.35

Meşru müdafaadaki eylemlerin gereklilik ve orantılılık olmak üzere iki kriteri yerine getirmesi gerekmektedir.¹²Söz konusu kriterler, uluslararası örf adet hukukunu yansıtmaktadır. Savaşa girmenin haklı nedenlerindeki (jus ad bellum) gereklilik ve orantılılık, savaş sırasında uyulması gereken kurallardaki (jus in bello) askeri gereklilik ve orantılılıktan farklılık göstermektedir.¹³

Aciliyet Şartı.

Webster'in ortaya koyduğu ikinci şart ise 'aciliyet' halidir. ABD Dışişleri Bakanına göre, yapılan eylemin meşru müdafa eylemi olarak kabul edilebilmesi için tehdidin birden ortaya çıkması gerekmektedir.¹⁴Ayrıca, zamansal açıdan tehdit, mağdur devletle saldırgan arasında sorunu çözmek için bir süre vermemelidir. Bu nedenle, mağdur devlet silahlı saldırı başladığında olay anında tepki durumunda geçici olarak karşı güç kullanımında bulunabilir. Aciliyet durumunda, saldırgan devletin silahlı saldırısı sonrasında mağdur devletin, arada fazla bir zaman kesintisi olmadan saldırıya karşı güç kullanması gerekmektedir. Ancak, mağdur devlet her an saldırıya karşılık verebilecek bir imkana sahip olamayabilir.¹⁵ Bu durumda mağdur devlet silahlı saldırıya uğramasıyla birlikte hemen

¹² İvan Blishenko, "Международное право и мирное решение споров", s.56

¹³ Andrey Moisev, "Надгосударственность в современном международном праве", Moskva, Nauchnaya kniqa, 2007, s.12

¹⁴ İqor Lukashuk "Право международной ответственности": Монография. - Moskva.; Volters Kluver, 2004, s.32

¹⁵ Cristine Gray, "International law and the use of force", s.112

karşılık vereceğini ciddi olarak gösterir ve fazla bir süre geçmeden meşru müdafaa da bulunursa, silahlı saldırıyla meşru müdafaa fiili arasındaki bağ kopmayacaktır.¹⁶

Meşru müdafaa da kuvvet kullanma hakkı, siber silahlı saldırı gerçekleşirse veya gerçekleşmesi yakın ise ortaya çıkmaktadır. Aciliyet gerektiren hallerde ise, daha ileri düzeyde kuvvet kullanma hakkına konu olur.¹⁷

Orantılılık Şartı.

Mağdur devletin, işlediği meşru müdafaa fiilinin uğradığı silahlı saldırıyla dengeli olması gerektiği anlamına gelen bu şart, antlaşmanın 51. maddesinde ifade edilmemektedir. Ancak, silahlı saldırıya uğrayan devletin orantılılık ilkesin uygun bir karşılık vermesi gereği, BM antlaşmasından çok önce uluslararası örf – adet kurallarıyla kabul edilmiştir. Buna göre, meşru müdafaa hakkı çerçevesinde gerçekleştirilen bir eylem, tehlike arzeden durumla orantılı olmalı ve bu sınırlar içinde kalmalıdır.¹⁸

Meşru müdafaa nın mahiyeti hakkındaki teoriler:

Taaruz a maruz kalan şahıs, bu tecavüzleri suç sayılan mukabil fiillerle defetmesine rağmen nasıl oluyor da kendisine bir cezai mesuliyet

¹⁶ Umut Kedikli, “BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı”, Ankara 2005, s.32.

¹⁷ “Siber Savaşa uygulanacak hukuk hakkında tallin el kitabı”, İstanbul yayım evi 2003, s.12

¹⁸ Umut Kedikli, “BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı”, s.34

atfedilmiyor? Bu sorunun cevabını meşru müdafaanın mahiyeti izah eden nazariyeler vermektedir. Aynı zamanda meşru müdafaanın : geçirmiş olduğu tekamül safhalarını da gösteren görüş tarzları iki kısımda toplamak mümkündür: ¹⁹

I – Subyektiv teoeriler: Meşru müdafaayı yalnız bu muafiyet sebebi olarak telakki ederler:

A – Meşru müdafa, manevi cebir esnasına yani failin akıl haletinin teşevvüğe uğramasına dayanır. Şahıs bu suretle yalnız kendini müdafa insiyakına uyarak hareket eder.²⁰

Fakat bu görüş tarzı ile, başkalarına karşı yapılmış bir taarruz için kuvvete müracaatın neden meşru olduğu izah edilmez. ²¹

B – Tecavüz ; nasıl bir haksızlık ise şahsı müdafa da öyle bir haksızlık teşkil eder. Tecavüz edenlere yalnız Devlet ceza vere bilir. Bununla beraber müdafa yolunda böyle bir fiil işleyen cezalandırılmaz. Çünkü müdafa ile tecavüz arasında bir takas vaki oluşmuştur. ²²

Bu teoride de meşru müdafaanın mahiyetini izah etmez, buna göre müdafaanın cezayı müstelzim olmaması için müdafa ile tecavüz arasında bir muadelet bulunması icabedecekti, halbuki hiç bir kanun müdafayı cezasız bırakmak için böyle tam bir müsavat aramaz. ²³

¹⁹ Jale Güral , “**Türk hukukunda mal için meşru müdafa**”, Ankara yayın evi 2011, s.184

²⁰ Anton Pozdnyakov ,“**Системный подход и международные отношения**”. - Moskva, 1976., s.88

²¹ Ian Brownlie. “**International law and the use of force by states**”, s.43

²² Ian Brownlie. “**International law and the use of force by states**”, s.183

²³ Ian Brownlie. “**International law and the use of force by states**”s.47

II – Objektiv teoriler : Bu nazariyeler müdafaayı bir hak ve bir beraat sebebi olarak telakki ederler :

A – Haksızlığın butlanı teorisi : Hegele göre haksız tecavüz başkasının hakkını inkar demektir , müdafa ise bu inkarı ortadan kaldırarak yeniden hakkın teessüsünü temin ettiğinden bir hak hatta bazan da bir vezifedir. İhering hukuk için mücadele adlı kitabında da aynı fikri müdafa etmektedir.

B – Meşru müdafaanın esası ; cemiyetin cezalandırmak hakkının muvakkaten ortadan kalkmış olmasıdır. Cemiyet ; haksız bir tecavüze karşı koymayı ancak bu tecavüzü zararsız edebildiği müddetçe menebilir. Karrera ve Wolf tarafından müdafa edilmiş olan bu görüş tarzı içtimai muvakele nazariyesine dayanır. ²⁴

C – Pozitiv görüş :

Meşru müdafaanın mahiyetini en iyi ve doğru bir surette izah eden denilebilir ki bu son teoridir. ²⁵Ferri tarafından ileri sürülmüş olan fikre göre ; “ haksız yere başkasının hakkında tecavüz eden kimsenin bu hareketi ; onun suç temayülünü ispat ettiğinden, meşru müdafa suretiyle mutaarrızı zararsız bir hale getiren veya yok eden kimse, cemiyete muzir olanların cemiyetten uzaklaştırılması kaidesine uygun hareket etmiştir. O bu hareketiyle yalnız kendini değil, aynı zamanda cemiyetin nizamını da

²⁴Ian Brownlie. “ **International law and the use of force by states**”, s.184

²⁵Eduard Kukulka, “**Проблемы теории международных отношений**” (пер. с польского). — Moskva, 1980, s.66

korumuş ve ona faideli olmuştur. ²⁶Çünkü cemiyetin namuslu bir adamın selametinde ve fena bir adamın ortadan kalkmasında menfaati vardır. Bu suretle haksız tecavüze karşı koyan şahıs, hukuki, içtimai saiklere dayanmaktadır. Hareketinin meşruiyeti de buradan gelir.

Şahsı müdafaa ; içtimai kuvvet (amme kuvveti) ile cemiyet içindeki intizamın ve asayişin devamı bakımından ; aynı gayeyi hazdır. Zaten tecrübeler de göstermiştir ki , suçluları müstakbel ceza korkusundan ziyade tecavüz etmek istedikleri kimsenin mukavemeti suç işlemekten alakoymaktadır. ²⁷

Hakkını meşru surette müdafaa eden kimseyi cezalandırmak ; cezadan beklenen faideleri sağlamaz, zaten böyle bir kimseyi cezalandırmak ceza değil işkence olurdu.

Sonuç olarak diyebiliriz ki , kendisinin veya bir başkasının hukukan himaye edilmiş bir varlığına (bien juridique) karşı yapılmış bir tecavüzü ; cemiyet kuvvetlerinin müdafaa etmesine muvakkaten imkan olmayan hallerde ; kuvvetle defetmek meşrudur ; hatta bu bazan bir hak ve cemiyete karşı bir vazifedir. ²⁸

Meşru müdafaaanın şartları :

²⁶ Simit Hoffmann "Theorie et relations intemationales." // **Revue fran^aaise de science politique**. 1961, Vol.XI, s. 26—27.

²⁷ Daniel Greigh, " **Internatioanal Law** " , London, Butterworths, 1970, p.7

²⁸ Nigel Shaw " **International law** " ,Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s.33

Pozitivistler tarafından bir hak ve hatta bir vazife olarak kabul edilmiş olan meşru müdafanın istimal şartları ve sınırları nelerdir ? Başka bir deyimle hukukan nasıl tanzim edilmiştir ?

Meşru müdafanın şartlarını altı noktada toplamak mümkündür:

I – Taaruz : Hukukan himaye edilen bir varlığa zarar vermek maksadiyle işlenen veya işlenmekte olan müspet bir fiildir. ²⁹Bunlar , Haftere göre teşebbüs derecesinde bir fiil ve yahut bir hazırlık hareketi de olabilir. Bu tecavüzün haksız, olması lazımdır, fakat mutlaka cezayı müstelzim bir hareket olması icabetmez, çünkü meşru müdafaa bir ceza mahiyetini haiz değildir. O ancak bir koruma vasıtasıdır. İşte bundan dolayıdır ki cezi ehliyeti bulunmayan akıl hastaları veya küçüklere karşı da meşru müdafaa caizdir. Bu haksız tecavüzün maddi bir zarara sebep olmuş olması şart değildir, zararın ve tehlikenin halen mevcut ve ciddi olması kafidir. Bu tecavüz ciddi olmadığı halde, ona maruz kalan kimse ciddi bir tecavüze uğradığı zannına kapılmış ve bu hatası da mazur görülür mahiyette bulunmuş ise kendini medafaa maksadiyle yapmış olduğu fiillerde meşru sayılır. ³⁰

Fakat haklı , hukuka uygun bir harekete karşı meşru müdafaa mümkün değildir. Bundan dolayıdır ki aşağıdaki hallerde meşru müdafaa bahsedilmez:

²⁹ Michael Dinstein, “War, aggression and self-defence” ,Cambridge: Grotius Publications, 1994, s.122

³⁰ Jale Güral , “Türk hukukunda mal için meşru müdafaa” , s.185

A – Resmi bir memurun, vazifesi icabı olarak yapmış olduğu hareketlere karşı : Fakat umumiyetle resmi bir memurun ; keyfi bir hareketinin haksız bir taarruz teşkil edeceği kabul olunur. Bununla beraber mesele çok münakaşalıdır , TC kanunun bu konuyu C.K. 258/4 ve 252 nci maddeleri ile hallederek, memurlara karşı gelmenin bir beraat sebebi değil, ancak bir hafifletici sebep olacağını tasrih etmiştir. ³¹

B – Meşru müdafaa halinde bulunan karşı : Mamafih meşru müdafaada bulunanın bu hakkını suistimal etmeye başlaması anında ; diğer tarafında meşru müdafaa hakkı doğmaya başlar.³² Çünkü genel olarak M.K. 2de de tasrih edildiği gibi hukuk; her hangi bir hakkın kötüye kullanılmasını , suistimallini himaye etmez. Aynı suretle bir kimsenin, kendini yanlışlıkla meşru müdafaa halinde addetmesi veya tehlikeyi gözönünde büyüterek sert bir müdafaa vasıtasına müracaat etmesi mütecavize meşru müdafaa hakkının tanınmasını icabettirir.

C – Kanunun bahşeylediği bir hakkı istimal edene karşı : Mesela zaruret halinde bulunan veya B . K, 52/2 deki şartların mevcudiyeti halinde kendiliğinden ihkakı hak edene karşı da meşru müdafaa bahis mevzuu olamaz.³³

³¹ Hüseyin Pazarcı, “**Uluslararası Hukuk Dersleri**”, III. Kitap, (Turhan Kitabevi, Ankara, 1994,) s. 215-216.

³² Nicole Deler, John Burrough , “**Jus ad Bellum: Law Regulating Resort to Force,**” Human Rights, Winter 2003, s.8

³³ Hüseyin Pazarcı, “**Uluslararası Hukuk Dersleri**”, s.45

II – Müdafaada zaruret bulunmalı : Müdafaa ; tecavüzü önlemek için yapılan her hangi bir fiil ve harekettir. Bu fiil ve hareketler içine ceza hukuku bakımından suç teşkil edenler de girebilir ; bunun içindir ki kuvvete ancak o tehlikeden başka türlü kurtulmak imkanı bulunmayan hallerde müracaat edilmelidir. Zaten sosyal nizam; ferdi kuvvete müracaatı da, yalnız bu şartla haklı görür; müdafaada zaruret bulunması da bunu ifade eder.³⁴

Meşru müdafaanın var olabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartları saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar olarak ele almak gerekir. Saldırıya ilişkin şartlar arasında haksız bir saldırının varlığı, saldırının kişiliğe ilişkin bir hakka yönelmiş olması ve saldırının devam ediyor olması yer alır. Savunmaya ilişkin şartlar ise savunmada zorunluluk bulunması ve savunma ile saldırı arasında bir dengenin olmasıdır.³⁵

Objektif ve sübjektif olarak hukuka aykırı bir hareket haksız harekettir. Haksız saldırının bir suç teşkil etmesi gerekmez. Haksız eylem bir insan hareketi olmalıdır. Hayvanların saldırısına karşı meşru müdafaa değil, zaruret hali söz konusu olur. Haksız saldırı hukuka aykırı olması gerektiğinden hakkını icra eden veya görevini yerine getiren kimseye karşı meşru müdafaa kabul edilmez.³⁶

³⁴ Hüseyin Pazarcı, “Uluslararası Hukuk Dersleri”, s.187

³⁵ Vladimir Petrovskiy, “Международноправовая ответственность государств”, Автореф канд. дисс. Л., 1968, s. 14.

³⁶ Thomas, Franck, “Recours to Force, State Action Against Threats and Armed Attacks”, (Cambridge University Press, Cambridge, 2003,) s. 1’den naklen; Hersch Lauterpacht, The Function of Law in the International Community, 1933, s. 64

Savunma ile saldırı aynı zamanda gerçekleşmelidir. Bitmiş bir saldırıya karşı haklı savunma söz konusu olamaz. Bu halde haklı savunma değil artık bir öç alma söz konusudur. Hukuk düzeni de öç almaya bir meşruiyet tanıyamaz. Ancak bitmiş bir saldırının devam edeceğine dair bir ihtimal söz konusu ise bu takdirde saldırı devam ediyor sayılmalı ve haklı savunma hali kabul edilmelidir. Gelecekteki bir saldırıya karşı ise bu saldırıdan resmi mercilere başvurma imkanı ya da başka türlü kurtulma yolu bulunduğundan zorunlu bir savunma hali, dolayısıyla haklı savunma da yoktur.³⁷

Müdafaada zaruret bulunup bulunmadığı meselesi failin içinde bulunduğu maddi ve manevi şartlara göre takdir edilecek çok ince ve önemli bir meseledir. Bunun takdirinde objektif bakımından, mağdurun haksız taarruza karşı koymamış olması halinde bu taarruzun doğuracağı neticeler nazara alınmakla beraber subjektif bakımından da böyle bir taarruz karşısında mağdurun haleti ruhiyesini araştırmak lazımdır.³⁸

III – Taarruzla müdafaa arasında sıkı bir bağıllık, bir irtibat bulunmalıdır. Tecavüz ile müdafaa arasında çok sıkı bir illiyet rabitasının mevcudiyeti lazımdır. Bu illiyet rabitası bilhassa şu noktaların tespitinde önemlidir:

³⁷ Martin Robert, “**Cases and Materials on International Law**”, London, Blackstone Press, 1991, s.91

³⁸ Arıboğan Deniz Ülke, “Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında bir Araç olarak Birleşmiş Milletler ve Temel Sorunlar,” Avrasya Dosyası , C. VIII, sayı 1, İlkbahar 2002, s.128-148

A - Zaman itibariyle müdafaa taarruzun devamı sırasında olmalıdır. Yani müdafaa mevcut olan veya devam etmekte bulunan taarruza karşı yapılmalıdır. Mütakbel veya muhtemel taarruzlara son bulmuş taarruzlara karşı meşru müdafaadan bahsedilemez.³⁹ Fakat bu başlangıç ve son bulma noktaları nasıl tayin edilecektir? Bu hususlar hakkında katı kaideler koymağa imkan yoktur ; bunlar her hadiseye ve tecavüzün mahiyetine göre ayrı – ayrı tetkiki icabeden maddi birer vakıadır. Umumi olarak denilebilirki taarruza uğrayan kimse, bu taarruzun neticesini bekleme mecbur değildir, kendi için muhik bir tehlikenin mevcudiyetine kani olduğu anda müdafaaya geçebilir. Başlangıç anının tesbitinde mağdurun , haleti ruhiyesi , yaşı ve hatta cinsiyeti mühim rol oynar.⁴⁰

Bununla beraber taarruzun devamından veya tekrarından kuvvetle şüphe edildiği müddetçe müdafaa hakkı da devam eder. Hasımı hakkında açıkça fena hisler beslediğini meydana vuran bir kimse, elinde tehlikeli bir silahla serbest bırakılamaz.

B – Müdafaa mutaarruza karşı olmalıdır : Taarruza karışmayan bir üçüncü şahsa müdafaa sırasında , ıka edilen zararlar meşru müdafaa olarak kabul olunamaz, ve üçüncü şahsın bu suretle zararını mucip olan kimse halin icaplarına göre, zaruret hali müstesna, ihmalden dolayı mahküm olabilir.

³⁹ İqnatiy Skakunov “Самооборона в международном праве”. - Moskva.: Mejdunarodnoe otnosheniya, , 1973, s.34

⁴⁰ İqnatiy Skakunov “Самооборона в международном праве, s.57

C – Taarruz ile müdafaa arasında nispet : Bir tecavüze maruz kalmış olma, buna her ne suretle olursa olsun karşı koyma salahiyetini vermez. Bundan dolayıdır ki meşru müdafaanın şartları ile , müdafaanın hududu derecesi bir birine sıkı , sıkıya bağlı olan şeylerdir. Mütecavize karşı kullanılacak kuvvet, tehlikeye mani olabilecek veya ondan kurtulmayı mümkün kılacak nispette olmalıdır. Loire ağır ceza mahkemesi bahçesinden meyve çalan bir adamı tabanca ile öldüren bir şahsı haklı olarak mahkum etmişti. ⁴¹Tehlikeden kurtulmayı mümkün kılacak nispetteki bir kuvvet ; mutecavizin yaralanmasına ve hatta ölümünü intacetmiş olsa bele ona müracaat edene bir mesuliyet atfedilemez.⁴²

Esas itibariyle bir müdafaa vasıtası olan meşru müdafaa bazı hallerde meşru bir tecavüz vasıtası da ola bilir.

IV — Taarruz hukukan himaye edilmiş bir varlığa (bien juridique) karşı yapılmış olmalıdır: Aceba her türlü hakka karşı yapılan taarruz müdafaayı meşru kılar mı ?mal için müdafaa caizmi dir ? TB ilhassa bu son nokta ceza hukukunda çok münakaşalı bir mesele olduğu gibi bizim hukukumuz bakımından da çok önemli ve ihtilafli bir mevzu teşkil eder. ⁴³

Haksız bir saldırıdan korunmak için yapılan hareketlerin suç oluşturması durumunda eylemin hukuka aykırı sayılmayacağı bazı koşullarla kabul edilmiştir.

⁴¹Vladimir Petrovskiy, "Международноправовая ответственность государств",s.89

⁴² Daniel Qolchov "Применение вооруженной силы государствами как мера ad hoc от внешней угрозы " ,*Москов. журн. междунар. права*. 2004. № 3. S. 45—58.

⁴³ Jale Güral , "Türk hukukunda mal için meşru müdafaa" , s.187

Hemen belirtelim ki, yasal savunma, her toplumda ve her dönemde hukuka uygun sayılan bir hal olmuştur. Yasal savunmanın, hukuki temeli, insanın kendisini koruma içgüdüsüdür. Kişinin kendini savunmasını hukuk kurallarıyla yasaklamak olası değildir. Ancak, yasal savunmanın hukuki temeli konusunda değişik görüşlerde ileri sürülmüştür. Örneğin, manevi cebir görüşüne göre, saldırıyla karşı karşıya kalan kişi manevi bir baskı altındadır. Kusurlu hareket etmiş sayılmaz. Çünkü, kişi bu durumda kusur yeteneğine sahip değildir. Doğal hak görüşüne göre, yasal savunma doğal bir haktır, insanın kendini koruma hakkı vardır. İnsanlar toplum yaşamına geçerken bu haklarından toplum lehine vazgeçmişlerdir. Ancak, toplumun kendilerini koruyamadığı durumda bu hakkı geri almış olurlar. Saikin meşruluğu görüşüne göre ise yasal savunma halinde kalan kişi sadece kendini savunmak saikiyle hareket eder. Bu ise meşru bir saiktir. Bu nedenle, ceza verilmesi doğru olmaz. Hakların çatışması görüşüne göre, iki hak çatıştığında devlet üstün olanını korumak zorundadır. Yasal savunmada üstün olan hak saldırıya uğrayan haktır. Bu nedenle, saldırıya karşı kendini savunan cezalandırılmaz. Toplumsal yararın yokluğu görüşüne göre ise yasal savunmanın hukuki temeli, toplumsal zararın bulunmamasıdır. Yasal savunma halinde işlenen eylem, toplumun çıkarları ile çatışmamakta, saldırıya uğrayanın hakkı saldırganın hakkında daha üstün olmaktadır.⁴⁴

⁴⁴ Tufan Mammadov , “Azerbaycan ceza hukukunda meşru müdafaa “ , Yüksek Lisans Tezi ,Ankara-2004, s.84

Çok eski devirlerde de kabul edilmiş meşru müdafaa, insanların tabii bir hakkı olarak görülmüştür. Gerçekten ilk tarih çağlarında hasmını öldürmek ferdin en tabii hakkı idi. Fakat meşru müdafaanın hukukta yer alması uzun sürmüş ve on üçüncü yüzyılda İtalyanlar ve Almanlar tarafından ele alınarak kanunlara girmiştir.⁴⁵

Meşru müdafaayı haklı gösterecek, ona mevzu olabilecek haklar zamanla bir tekamül geçirmiştir.

a — Eski Yunanistan, Hint ve Romada meşru müdafaa ancak hayataşerefe ve haysiyete karşı vaki tecavüzler hakkında kabul edilmiş ve bazı şartlar altında da hırsızlığa (yani mallara da) teşmil edilmişti. 12 levha kanunundaki "furum manifestum" hallerindeki hırsızlığa karşı böylebir müdafaa caizdi.⁴⁶

b — Orta zamanlarda böyle bir müdafaa hıristiyanlığın tesiriyle yalnız hayata karşı yapılmış olan taarruzlar için meşru addedilmişti.

c — 18 inci asır sonlarında meşru müdafaanın sahası daha ziyade genişleyerek bütün haklara karşı yapılan tecavüzleri içime almağa başladığı gibi, o vakite kadar yalnız cana (adam öldürme suçu) karşı yapılan suçlarda mevzu bahis olması itibariyle ceza kanunlarının hususi hükümleri 'arasında yer almış iken sonraları kanunların umumi hükümler kısmında görülmeğe başladı. Bununla beraber bu hususta ceza kanunları arasında bir sistem

⁴⁵ "Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion" (1996) [Electronic resource] // International court of Justice. 1996. Mode of access: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>. Date of access: 14.10.2008.

⁴⁶ Shaw Malcolm,, **International Law**” , 4.B.,Cambridge, Cambridge University Press, 2000, s.43

birliği yoktur. Meşru müdafaaya, Fransız (M. 328) ve Belçika Ceza Kanunları adam öldürme (katil) ve müessir fiiller bahsinde temas eder.

⁴⁷Fakat bütün Fransız yazarları onun daha şümüllü bir mahiyeti haiz olduğunu ve bütün diğer suçlarda da (infraction) tatbik edilmesi lazım geldiğinde hem fikirdirler. Alman, İsviçre, İsveç, İspanya, Hollanda kanunları Türk Kanunu gibi meşru müdafaaya umumi hükümleri arasında yer vermişlerdir. ⁴⁸

Fransız kanunu ve diğer bazı kanunlar meşru müdafaadan umumi olarak yalnız şahsın müdafaası bakımından bahseder ve hususi bir madde ile malların da kanunda tesbit edilmiş muayyen hallerde müdafa edilebileceğini kabul ederler. ⁴⁹

Türk ve eski İtalyan ceza kanunu da bu meyandadır. İspanyol ve Holanda kanunları gibi diğer bazı kanunlar meşru müdafaaya mevzu olabilecek hakları teker, teker sayarlar, diğer bazıları ise meşru müdafaayı böyle bir tahdide tabi tutmıyarak yalnız bu müdafaanın prensibini vaz etmekle iktifa ederler, Almanya, Avurturya ve İsviçre kanunları gibi.

Meşru müdafa; diğer beraat ve muafiyet sebepleri gibi İngiliz ceza hukukunun yazılı olmayan kısmı arasındadır. İngiliz hukuku, meşru müdafaaya gerek insanın kendi şahsiyetine ve gerekse yakınlarına, (çocuklar, işçiler) ve mallarına (menkul veya gayri menkul) karşı yapılan

⁴⁷ Siber Orbelov, “Вопросы применения силы в решениях Международного суда ООН” ,*Москов. журн. междунар. права*. 2008. № 2. s. 94—107.

⁴⁸ Jale Güral , “Türk hukukunda mal için meşru müdafa”, s.188

⁴⁹ Shaw Malcolm, *International Law* , s.48

haksız bir taarruzun kuvvetle definde zaruret bulunduğu hallerde müracacaat edilmesini kabul eder. Kenney halen İngiltere'de de bu hakkın müdafaaya muhtaç her hangi bir kimseye yardım içinde meşru olarak kullanılmasının mümkün olduğunu söyler.⁵⁰ Lakin kuvvetle tecavüz arasında bir nispet bulunmalıdır, bununla beraber böyle bir tehlike karşısında bulunan kimse bu tehlikeye karşı koyabilmek için makul olarak lüzumlu gördüğü bütün kuvveti sarf edebilir. Tecavüz ile müdafaa arasındaki nispet muhafaza edilerek yapılan bir müdafaada mütecavizin öldürülmüş olması müdaafinin cezalandırılmasını intaç etmez.⁵¹ Fakat mal için tanınmış olan müdafaa hakkı hiç bir zaman mütecavizin öldürülmesine kadar varamaz.

Prensip olarak haksız bir tecavüzün kisanların şahsına, hürriyetine şerefine, ırzına müteveccih olması halinde meşru müdafaayı kabul icabeder.⁵² Fakat hayattan gayri diğer haklara ve hususiyle mülkiyete yapılan tecavüzlerde müdafaa hakkının meşru olup olmayacağı meselesi türlü içtihatlarla ve telakkilere yol açmıştır. Bu husustaki görüşleri iki kısımda toplamak mümkündür:

1 — Meşru müdafaa yalnız şahıslara karşı yapılan tecavüzlerde caiz olmalıdır. Bu fikir Grocius, Primus gibi yazarlar tarafından ileri

⁵⁰ Anthony Clarck Arend Robert Beck, “**International Law and The Use of Force: Beyond the United Nations Charter Paradigm**”, London, Routledge, 1993., s.32

⁵¹ Hüseyin Pazarıcı, “**Uluslararası Hukuk Dersleri**”, s.117

⁵² Stanimir Alexandrov, “**Self – Defense Against the Use of Force in International Law**”, Netherlands Kluwer Law International, 1996, s.65

sürülmüştü. Bu görüşü müdafaa edenler ve bilhassa Grocius, insan hayatının dünyada mevcut bütün varlıklardan daha üstün olduğu düşüncesinden hareket eder ve meşru müdafaaanın ancak telafisi mümkün olmayan zararlara, insanın hayatına, mevcudiyetinin bütünlüğüne karşı vaki tecavüzlerden doğan zararlara hasredilmesine ister. Çünkü diğer haklara ve bilhassa mülkiyete karşı yapılan tecavüzlerden gelen zararların salahiyyetli makamlara müracaatla hırsızın yakalatılması veya insanın yeniden çalışması suretiyle telafisi mümkündür. Zaten bu gibi vaziyetlerde ihtilaf halinde bulunan haklar arasında da müsavat yoktur.⁵³ Husule gelen zarar mütecavizin öldürülmesini haklı gösterecek kadar ağır da değildir. Bu görüş tarzı kolaylıkla tenkit edilebilir. Bunun tarafları meşru müdafaaanın her türlü ölçüden uzak bulunduğu zehabına istinad etmekte oldukları gibi meşru müdafaaanın mevcudiyeti ile onun şartlarını da yekdiğerine karıştırırlar.⁵⁴

1.2.1. II Dünya Savaşından Önceki Tarihi Sürecde Meşru

Müdafaa Hakkı Kavramı

Uluslararası Hukukta meşru müdafaa hakkı uluslararası örf ve adet hukuku ve BM Antlaşması md. 51'den doğan bir haktır. BM Antlaşması

⁵³ Anthony Clarck Arend Robert Beck, “**International Law and The Use of Force: Beyond the United Nations Charter Paradigm**”, s.102

⁵⁴ Shaw Malcolm, **International Law** ,s.22

öncesi dönemde geçerli olan uluslararası örf ve adet hukuku önleyici meşru müdafaa hakkını da kapsayan geniş bir haktır.

Evrensel bir kurum niteliğinin gereği, meşru müdafaa bugün bütün hukuk düzenlerinde yer almaktadır. Ancak meşru müdafanın genişliği, sınır ve şartları bakımından muhtelif mevzuatlar arasında bazı farklar bulunmaktadır. Gerçekten meşru müdafaa bazı kanunlarda sadece kişiye yönelik saldırılar bakımından kabul edilmiştir (ör: Belçika CEZA KANUNU m.416, m.417). Fakat günümüzde çağdaş ceza kanunlarının çoğu meşru müdafayı tüm hakları kapsayacak şekilde düzenlemiştir (ör: Avusturya, İsviçre, Hollanda, Portekiz vb.)⁵⁵

Birleşmiş Milletler antlaşmasına kadar olan dönemde devletlerin ulusal politikalarının bir aracı olarak güce başvurusu yaygın bir uygulamaydı. Devletler diplomasi aracılığıyla elde edemediklerini kuvvet kullanımı yoluyla kazanma amacına sahipti.⁵⁶

Çok eski devirlerde de kabul edilmiş meşru müdafaa, insanların tabii bir hakkı olarak görülmüştür. Gerçekten ilk tarih çağlarında hasmını öldürmek ferdin en tabii hakkı idi. Fakat meşru müdafanın hukukta yer alması uzun sürmüş ve on üçüncü yüzyılda İtalyanlar ve Almanlar tarafından ele alınarak kanunlara girmiştir.⁵⁷

⁵⁵ Stanimir Alexandrov,, “**Self – Defense Against the Use of Force in International Law**”, s.107

⁵⁶ Anthony Clarck, Arend, , Robert, Beck, “**International Law and The Use of Force: Beyond the United Nations Charter Paradigm**”,., s.54

⁵⁷ Aribogan Deniz Ülke, “Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında bir Araç olarak Birleşmiş Milletler ve Temel Sorunlar,” *Avrasya Dosyası* , C. VIII, sayı 1, İlbahar 2002, s.128

Aşağıda bütün hukuklara kaynaklık eden Roma Hukukundan başlamak üzere tarihi gelişim özet olarak anlatılmaya çalışacaktır.

Roma hukukunda bu kurumun sınırları geniş tutularak hayata, vücut bütünlüğüne, namusa ve kişisel bir tehlike doğurduğu zamanlarda mala yönelik saldırılara karşı yapılan savunma meşru sayılmıştı. Bu hukukta meşru müdafaa “kuvvetin kuvvetle uzaklaştırılmasına bütün kanunlar ve bütün hukuk düzenleri izin verir” ilkesi ile ifade edilmekteydi. Öç alma hakkına yer verilmiş Cermen hukukunda meşru müdafaa, bu hakkın derhal icrasını sağlayan bir kurum olarak kabul edilmekteydi. Bu hukukta her türlü saldırıya karşı savunma meşru kabul edilerek kapsamı Roma hukukuna nazaran geniş tutulmuştur.⁵⁸

Romalı hukukçular “Kuvvetin kuvvetle uzaklaştırılmasına bütün kanunlar ve bütün hukuk düzenleri izin verir” diyerek yasal savunmayı kurumsallaştırmışlardır. Roma hukukunda yasal savunma, hayata vücut tamlığına, namus ve iffete, hatta (kişisel bir tehlikeye yol açması şartıyla) mala karşı yapılan saldırılarda kabul edilmiştir.⁵⁹

Öç alma hakkına yer verilmiş Cermen hukukunda meşru müdafaa, bu hakkın derhal icrasını sağlayan bir kurum olarak kabul edilmekteydi. Bu

⁵⁸ Seha Meray , “Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler” , 2. B., Ankara, A.Ü. SBF Yayınları, 1979., s.14

⁵⁹ Andrey Skotnikov “Право на самооборону и новые императивы безопасности”, Международная жизнь, №9, сентябрь 2004. – с. 3

hukukta her türlü saldırıya karşı savunma meşru kabul edilerek kapsamı Roma hukukuna nazaran geniş tutulmuştur.⁶⁰

Toscano Kanunu, meşru müdafaayı özel hükümlerde düzenlemiş, savunmada sınırın aşılması halini öngörmemişti. Sardunya Ceza Kanunu da bu kurumu özel hükümlerde düzenleyerek sadece adam öldürme ve müessir fiiller için kabul etmişti.⁶¹ 1889 tarihli Zanardelli Kanununda meşru müdafaa genel kısımda düzenlenerek 14 tüm suçlar için geçerli olan bir mazeret nedeni olarak kabul edildi. 1930 tarihli Ceza Kanunu ise meşru müdafaanın kapsamını genişleterek yalnız hayata, vücut bütünlüğüne ve sağlığa değil, hukukça himaye edilen tüm haklara yönelik saldırıdan korunma yetkisi tanımıştır.⁶²

Alman hukuku meşru müdafaayı on üçüncü yüzyılda bir zaruret hali olarak kabul etmiş, nefse, hayata ve mala yönelik haksız saldırılara karşı yapılan savunmaları cezai sorumluluğun dışında bırakmıştır. Karolina zamanında ise meşru müdafaa bir hak olarak kabul edilmiş ve XIII yüzyıla doğru hukukça korunan tüm hakları kapsayacak şekilde genişletilmiştir.⁶³

Günümüz Alman Ceza Kanunu 32. paragrafında, meşru müdafaa zorunluluğu ile bir fiil işleyen kişinin hukuka aykırı hareket etmemiş olduğu düzenlenmiştir. Kanun 33. paragrafta meşru müdafaa sınırının

⁶⁰ .Iqnatiy Skakunov, “Самооборона в международном праве”..., s.46

⁶¹ Creg Greenwood, “International Law and the «War against terrorism»” – International Affairs. – 2002. – № 78. – s. 321

⁶² Meray Seha, “Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler”, s.16

⁶³ Tufan Mammadov, “Azerbaycan ceza hukukunda meşru müdafaa”, s.17

korku, dehşet ve şaşkınlık nedeniyle aşılmış olması halinin cezalandırılmayacağını da hükme bağlamıştır. Bu hukukta meşru müdafanın tüm haklar için tanınmış olduğu genellikle kabul edilmektedir.⁶⁴

Rus hukukunda meşru müdafaa kurumunun ilk olarak hangi yazılı kaynaktan düzenlendiği hususunda kesin bilgiler mevcut değildir. Gerçekten bazı yazarlar meşru müdafanın dolaylı şekilde olsa da ilk olarak en eski Rus hukuk yapıtı olan Oleg ve İvan (911-945) ile Yunanlar arasında yapılmış anlaşmada, hasmını öldürme veya oç alma şeklinde rastlandığı söylenmektedir.⁶⁵ Önemli bir hukuk kaynağı sayılan XIII yüzyıl “Rus Hakikatleri”nde (Russkaya Pravda) de meşru müdafaa kurumuna ait doğrudan bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte hırsızın, hak sahibi tarafından öldürmesi (m.13-14) meşru sayılmıştır. Meşru müdafaa kurumutartışmaya ver yermeyecek şekilde ilk olarak, Çar Aleksey Mihayloviç tarafından kabul edilmiş 1649 tarihli Kilise Kanunnamesinde düzenlenmiştir. Burada meşru müdafanın kapsamı geniş tutulmuş, hayata ve vücut bütünlüğüne, kadının iffet ve namusuna yönelik saldırılara karşı, ayrıca üçüncü kişiler lehine savunma (m.59) meşru sayılmıştır.⁶⁶ Daha sonralar ise Alman öğretisinin etkisi ile meşru müdafanın kapsamı

⁶⁴ Arıboğan Deniz, Ülke, “Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında bir Araç olarak Birleşmiş Milletler ve Temel Sorunlar,” s.135

⁶⁵ Andrey Pashina, “Применение силы в международном праве”, Kazan, 2008, s.25

⁶⁶ Amel Mellerson Sheffer, “Правовое регулирование применения силы”, Вне конфронтации. Международное право в период после холодной войны, Moskva, 1996, s. 60

sınırlandırılmıştır. Bu yönde gelişmeler I Petro' nun 1715 tarihli Askeri Nizamnamesi ile başlamıştır. Nizamname, yaşam ve sağlık hakkını korumak için “gerekli savunma”ya yer vererek şartlarına da açıklık getirmiştir. Gerçekten Nizamname’de “kendi hayatını korumak için saldırgana doğrudan mukavemet gösteren kimsenin fiili mukavemete mecbur edenin ölümüne sebep olursa kendisini savunanın her türlü cezadan muaf tutulacağı” hükme bağlamıştır. ⁶⁷

Sosyalist sistemin çöküşünden sonra Rusya Federasyonu 1996 tarihinde yeni ceza kanunu kabul etmiştir. Önceki tarihli ceza kanunlarının aksine bu kanunda meşru müdafaa ayrıca bir maddede (Rusya Federasyonu CEZA KANUNU m.37) düzenlenmiştir. Ayrıca ilk kez saldırıdan kaçma veya güvenlik güçlerine başvurma imkanına bakılmaksızın herkesin meşru müdafaa da bulunma hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bu kanunda saldırıya uğrayan hak bakımından da bir ayırım yapılmamış ve kişinin her türlü hakkına yönelik saldırıya karşı savunma fiili meşru kabul edilmiştir. ⁶⁸

İslamiyet’in kabul edildiği tarihe kadar Azerbaycan topraklarında da kuşkusuz uygulanan ceza hukuku kuralları mevcut olmuştur. Fakat araştırmaların yetersizliği meşru müdafaa kurumunun ne şekilde düzenlendiği veya uygulandığı hususuna bir açıklık getirememektedir. İslamiyet’in kabulü ile birlikte burada İslam ceza hukuku kuralları geçerli

⁶⁷ A.A Gerzenson.; N.D. Durmanov (Çev:Kerimov, A., Orucov, H.), “Cinayet Hüququ Ümumi Hisse”, Tekmil ve Tebdil Edilmiş Üçünü Çapı, Bakı 1950, s. 178

⁶⁸ Andrey Pashina, “Применение силы в международном праве”. ,s.67

olmuş ve bu uygulama Rusya'nın işgaline (XIX yüzyıl başlarına) kadar devam etmiştir. Gerçekten Rusya'nın işgali sonrasında, 1831 tarihinde Kafkas Devlet Şurası tarafından tasdik edilen kanunla ağır cezayı gerektiren suçlara Rus ceza hukuku kurallarının tatbik edileceği düzenlenmiştir . 1918 tarihinde bağımsızlığını kazanan Azerbaycan Demokratik Cumhuriyeti döneminde de Rus ceza kanunu yürürlükte kalmıştır . Böylece Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğine dahil edildiği 1922 tarihine kadar 1845 tarihli Rus Cinayet ve Islah Cezaları Hakkında Kanunname ve 1903 tarihli Rus Cinayet Kanunnamesi Azerbaycan'da uygulanmıştır.⁶⁹

Azerbaycan'ın SOVYET SOSYALIST CUMHURİYETLER BİRLİĞİ bünyesine dahil olduğu tarihten başlayarak ise “sosyalist ceza kanunları” kabul edilmiştir. Sovyet Azerbaycan'ın 1922 tarihli ilk Ceza Kanunu 19.1. maddesinde meşru müdafaa aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Gerek, kendisine gerek başkalarına yönelik hukuka aykırı saldırıya karşı meşru müdafaa durumunda işlenmiş cezalandırılabilir kriminal fiillere, meşru müdafaa sınırı aşılmamışsa, ceza tatbik edilmez”

1999 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu kabul edilinceye kadar 1960 tarihli Ceza Kanunu bazı hükümlerin kaldırılması suretiyle yürürlükte kalmıştır. Yürürlükteki bu kanun mehz RFCEZA KANUNU’

⁶⁹ Mammadov Tufan, “Azerbaycan ceza hukukunda meşru müdafaa” , s.21

paralel olarak meşru müdafaa kurumun önceki tarihli ceza kanunlarına nazaran daha açık bir şekilde şöyle düzenlemiştir:

“36.1. Meşru müdafaa durumunda, yani kendisini savunanın veya başkalarının hayatına, sağlığına ve haklarına, devletin ve toplumun menfaatlerine saldırana zarar vermek yolu ile sosyal tehlikeli saldırıdan korunma sırasında işlenmiş fiil suç sayılmaz.”⁷⁰

Yürürlükteki bu kanun savunmada bulunanın mesleki veya diğer kişisel hazırlığına bakılmaksızın herkesin meşru müdafaada bulunmasını ve bunun bir hak olduğunu göstermiştir. ⁷¹Bu hak Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası 26. Maddesinde yazılı, kanunla yasaklanmayan usul ve araçlarla herkesin kendi hak ve hürriyetlerini koruma hakkının somut bir ifadesidir⁶⁵. Ayrıca bu kanunla saldırıdan başka türlü kurtulma imkanının olup olmadığı hususu da çözüme kavuşturulmuş ve kimsenin saldırı karşısından kaçma yükümü olmadığı hükme bağlanmıştır. Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu meşru müdafaa sınırının sadece kasden aşılmasının suç sayılacağını da ilk kez hükme bağlamıştır. ⁷²

Sonuç olarak söyleyebiliriz ki XIX yüzyıl başlarından itibaren günümüze kadar Azerbaycan ceza hukukunda meşru müdafaa kurumunun Rus ceza mevzuatında düzenlendiği şekilde kabul edildiği görülmektedir.

⁷⁰ Aral Berdal, “Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı”, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1999, s.37

⁷¹ Orucov Ahmet, “Cinayet Hüququ Ümumi Hisse”, Tekmil ve Tebdil Edilmiş Üçünü Çapı, Bakı 1950, s.243

⁷² Mammadov Tufan, “Azerbaycan ceza hukukunda meşru müdafaa”, s.24

⁷³Ayrıca bu kurum için Azerbaycan hukukunda kabul edilmiş terminolojinin de belirlenmesi gerekmektedir. ACCEZA KANUNU’da meşru müdafaa, Rus hukukunda da kullanılan terimin (neobhodimaya oborona) karşılığı olan “zaruri müdafaa” olarak ifade edilmektedir. Bunun bir sonucu olarak da doktrinde meşru müdafaa “saldırgana zarar vermek suretiyle sosyal tehlikeli saldırıya karşı yapılmış olan yasa ile izin verilmiş müdafaa” olarak tanımlanmıştır. Fakat incelediğimiz bu hukuk kurumu için sonraki bölümlerde de “zaruri müdafaa” değil, “meşru müdafaa” terimini kullanacağız.⁷⁴

1.2.2. BM Anlaşması`ndan Sonraki Dönemde Meşru Müdafaa

Hakkı Kavramı

Meşru müdafaa hukuksal anlamda da doğru olan, kişinin malına, canına zarar veren eylem ve davranışlara karşı geliştirilen savunmadır. Çağdaş hukukta meşru müdafaa durumunda bulunup da, suç işleyen kimsenin cezalandırılmayacağı hususunda tereddüt yoktur. Fakat cezalandırmanın hukuki esas ve temelini açıklama bakımından çeşitli fikirler ve uyuşmazlık bulunmaktadır. Hiçbir hukuk düzeni hakkın ve haklının saldırıya uğramasına izin vermez. Bizim de katıldığımız yasal savunmanın kabul edilmesindeki temel fikir, hakkın, haksızlık karşısında

⁷³ Peter Tobias Shtol, “Меморандум «Роль международного права в глобализированном мире Мир в начале XXI века перед лицом политических вызовов в сфере безопасности»”, 2006, s.39

⁷⁴ Pazarci Hüseyin, “Uluslararası Hukuk”, s.76

feda edilmemesi, hakkın, haksızlığa boyun eğmemesi gerektiği ve hukukun haksızlık ve adaletsizlik karşısındaki savaşımın kazanılmasının sağlanması bakımından yasal savunmanın bir araç olduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır.⁷⁵

Devletler, doğal hukuk görüşü çerçevesinde meşru müdafaa hakkına doğal olarak sahip olduklarını kabul etmekle birlikte, egemenlik yetkilerinin bir uzantısı olarak her durumda savaşa başvurma hakları olduğunu düşündükleri dönemde meşru müdafaa hakkına atıf yaparak kuvvet kullanma ihtiyacı duymamaktaydılar.⁷⁶ Zira, kuvvet kullanımına başvurma kurallarının baskın olmadığı bu dönemde daha çok silahlı çatışmalar sırasında uyulacak kurallar gündemdeydi. Ne zaman ki, devletlerin savaş ve benzeri kuvvet kullanımlarına sınırlama ve yasaklamalar getirilmeye başlandı; o zaman her devletin, doğal olarak sahip olduğu ve kendisini işgal veya saldırıdan korumak amacıyla başvurabileceği bir hak olan meşru müdafaa, daha önemli bir hale geldi.⁷⁷

XX. yüzyılın başlarından itibaren gerek devletlerin savaşları ulusal politikalarının bir aracı olarak görmeyeceklerine ilişkin bağitları ve gerekse BM antlaşmasının getirdiği kuvvet kullanma yasağı, meşru müdafaa kavramının içeriğinin genişletilme çabalarını gündeme getirdi. Bir başka

⁷⁵ Greigh Daniel, "Internatioanal Law", s. 43

⁷⁶ Yakubovich Ilya, "Voprosı Teorii i Praktiki Neobhodimoy Oboroni/Teoride ve Ugulamada Meşru Müdafaa Sorunları", Moskva 1961, s.78

⁷⁷ Dünyamahyeva Nigar, "Müasir beynəlxalq münasibətlərdə hərbi siyasi münaqişələr: 23.00.04 – beynəlxalq münasibətlərin və qlobal inkişafın siyasi problemləri", Bakı – 2007, 23 s., s. 12

deyişle devletler, meşru müdafa hakının sınırlarını kendi çıkarları doğrultusunda yorumlayıp gerçekleştirdikleri kuvvet kullanımlarını bu hakkın kapsamına sokmaya çalışarak BM antlaşmasının 51. maddesinde belirtilen meşru müdafaanın içeriğini suiistimal etmeye çalışmaktadır.⁷⁸

51. madde devletlere bireysel meşru müdafa hakkını vermekle birlikte aynı zamanda bu devletlere müşterek meşru müdafa hakkını da doğal bir hak olarak tanımaktadır. Müşterek meşru müdafa, bireysel meşru müdafa hakkında olduğu gibi şartla getirilen kuvvet kullanma yasağının istisnası olan ve geçici mahiyette bir haktır. Dolayısıyla bir devletin, saldırıya uğrayan bir başka devlete yardım etmesi için özel bir çıkarı bulunmasa bile barış ve güvenlik gibi evrensel bir çıkar için dahi müşterek meşru müdafa hakkını kullanabileceği, BM antlaşması kaleme alınırken benimsenmiştir.⁷⁹

1.3. Uluslararası İlişkiler Sisteminde Meşru Müdafa-da

Ortaklık Durumu

Devletler, uygulamada, açıkça önleyici meşru müdafa hakkını da kapsayan uluslararası örf ve adet hukukundaki daha geniş bir meşru müdafa hakkına dayanmaktan imtina etmektedirler. Daha ziyade, eylemlerini, md. 51 çerçevesindeki “silahlı saldırı” kavramını geniş bir

⁷⁸ Bowett Derek, “Self-defense in International Law”., s.47

⁷⁹ Abbasbeyli Agalar, “Dünya siyaseti(XXəsrin II yarısı – XXI əsrin əvvəlləri)”, Bakı, y.e.y., 2011, 582 s., s.322

şekilde yorumlayarak meşrulaştırmaya çalışmaktadırlar. Devletle rin önleyici meşru müdafaa hakkına başvurmadaki söz konusu çekingenlikleri aslında önleyici meşru müdafaa hakkının şüpheli statüsüne işaret etmektedir. Bu bağlamda, BM Antlaşması sonrası dönemde, önleyici meşru müdafaa hakkının gündeme geldiği üç önemli olayı incelemek yararlı olacaktır.⁸⁰ Bu olaylar 1962 Küba Füze Krizi, 1967 Altı Gün Savaşları ve İsrail'in 1981'de Osirak Nükleer Reaktörü'nü bombalamasıdır.⁸¹

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nı hazırlayanlar düzenli ordu birlikleri tarafından konvansiyonel silahlarla yürütülecek bir savaşı düşünerek hareket etmişlerdir. Ancak nükleer silahların yaygınlaşması ve terörizm dahil düşük yoğunluklu savaş yöntemlerine başvurulması karşısında 51. maddede açıkça silahlı saldırı şartı yer almasına rağmen önleyici meşru müdafaa hakkının varlığı ve meşruiyeti sorunu tekrar gündeme gelmiştir.⁸²

Önleyici meşru müdafaa hakkı terörizmle mücadele kapsamında uygun bir hukuki çerçeve sunmamaktadır. Meşru müdafaa hakkı doğal bir hak olmakla birlikte Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda ifade edilen sınırlandırmalara tabidir. Diğer bir ifadeyle meşru müdafaa hakkı ancak silahlı bir saldırı karşısında söz konusu olabilir. Birleşmiş Milletler

⁸⁰ Lukashuk Ilya, "Право международной ответственности", Монография. – Moskva, 2004, s.72

⁸¹ Babaoglu Hikmet, "Dünya siyasəti və beynəlxalq münasibətlər", Bakı, y.e.y.,2010, 564 s., s.267

⁸² Andrey Pashina "Международное право в документах", Сборник важнейших международно-правовых актов. Moskva, y.e.y.,1969, s.56

Andlaşması, meşru müdafaa hakkını silahlı saldırı kapsamına girmeyen düşmanca davranışlar veya beklenen bir saldırıdan farklı olarak silahlı saldırı durumuyla sınırlandırmıştır. 51. maddenin silahlı saldırı niteliğindeki eylemlere karşı meşru müdafaa hakkını tanıdığı, muhtemel bir saldırıya karşı bu hakkı tanımadığı kabul edilmektedir. Ayrıca meşru müdafaa bağlamında alınan önlemlerin gereklilik ve orantılılık şartlarına uyması zorunludur. Önleyici meşru müdafaa hakkının bir zayıf noktası da buradadır. Orantılılık şartı, meşru müdafaa hakkının bu hakka yol açan saldırı ile orantılı olması ve saldırıdan önceki durumun korunması veya yeniden kurulmasıyla sınırlı olunmasını öngörmektedir. Bu şekilde anlaşılınca, her türlü ilk kuvvete başvurma eylemi 51. maddeye aykırıdır.

⁸³Çünkü hiçbir kuvvet kullanma eylemi, kuvvet kullanma hazırlığı ile orantılı olamaz. Bu durumda karşı tarafın kuvvet kullanmak için hazırlık yaptığı gerekçesiyle ondan önce kuvvet kullanmayı ifade eden önleyici meşru müdafaa hakkı 51. madde kapsamına girmez. Aslında önleyici meşru müdafaa hakkı adı altında, ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen bir saldırıya karşı kullanılmasının haklı bir meşru müdafaa uygulaması değil, saldırı niteliğinde olduğu ve kuvvet kullanma yasağını ihlal ettiği gerçeği karşımıza çıkar. ⁸⁴Silahlı saldırının savunma amaçlı kuvvet kullanma imkanı veren durumlardan biri olduğunu ileri sürmek maddenin açık

⁸³ Astrat Brian, “**Prohibition of force under the UN Charter: a study of Art**”, Stockholm: Justus Forlag, 1991, s.2

⁸⁴ Pozdnyavov Eduard, “**Системный подход и международные отношения**”, Moskva, y.e.y., 1976., s.112

ifadesini etkisiz hale getirmektedir. Planlama, örgütleme ve lojistik hazırlık safhalarının da silahlı saldırının bir parçası olduğu ileri sürülmektedir.⁸⁵ Bu durumda silahlı saldırı bomba veya mermilerle değil, fiili saldırıdan aylar önce kağıt ve kalemle başlayacaktır. 51. maddeden böyle bir netice çıkarmak mümkün değildir. Bu durumda silahlı saldırı boyutuna ulaşmayan bir kuvvet kullanma tehdidi altındaki devlet, meşru müdafaa hakkı dışındaki daha düşük dereceli önlemlere başvurmak veya daha fazlasını yapabilmek için Güvenlik Konseyinin onayına başvurmak zorundadır. Divanın kararından da anlaşıldığı gibi eğer bir durum barışı tehdit ediyorsa en uygun çözüm, sorunun Konseye sunulması veya diplomatik çözüm yollarına başvurulmasıdır.

Meşru müdafaa'nın hukuki sonuçlarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

Saldırgana karşı yapılan savunma, meşru müdafaa kapsamında değerlendirildiğinde, savunmada bulunan şahsın, saldırgana verdiği zararlardan dolayı, hiç bir sorumluluğu söz konusu değildir. Savunma, zarfret kapsamında değerlendirildiği takdirde ise, kişinin savunma gereği sergilediği fiil ve eylemleri sonucunda meydana gelen zararlarda sadece hukuki yani verdiği zararları tazmin sorumluluğu söz konusu olmaktadır.⁸⁶

⁸⁵ Kolesnik Dunsan, "The Development of the Right to Self-Defence," (Edit) William E. Butler, The Non-Use of Force in International Law, London, y.y., Martinus Nijhoff Publishers, 1989, s.157

⁸⁶ Petrovskiy Vladimir, "Международноправовая ответственность государств", y.e.y, 1968, s.14

BM ANLAŞMASI ÇERÇİVƏSİNDE MEŞRU MÜDAFAA VE

MEŞRU KAVRAMLAR

2.1. BM Anlaşması Çerçevesinde Kuvvet Kullanmanın Sınırları

Geçtiğimiz yüzyılda yaşanan dünya savaşları başta olmak üzere insanlık tarihi boyunca şahit olunan savaşlar, sayısız can kaybına ve nesillere yayılan acılara neden olmuştur. Benzer olayların gelecekte de yaşanmaması düşüncesiyle İkinci Dünya Savaşı sonrası kabul edilen Birleşmiş Milletler Andlaşması ile uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağı getirilmiş, kuvvet kullanma yetkisi merkezileştirilerek BM Güvenlik Konseyinin yetki sahası içinde düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler Andlaşması madde 2(4)'te düzenlenen söz konusu yasağın, uluslararası hukukun emredici kuralları arasında yer almaktadır. Ancak, Birleşmiş Milletler Andlaşması esas alınarak oluşturulan kuvvet kullanma sistemine ilişkin farklı yaklaşımların bulunduğunu, hatta uluslararası hukukun, en tartışmalı alanının kuvvet kullanma yasağına ilişkin düzenlemeler olduğunu belirtmek gerekir. Öte taraftan başarılı bazı örnekler dışında oluşturulan bu sistemin tam anlamıyla uygulanabildiği ve uluslararası alanda arzu edilen barış ortamının tesis edilebildiğini söylemek halen mümkün değildir.⁸⁷

⁸⁷Deler Nicole, “Jus ad Bellum: Law Regulating Resort to Force.,y.e.y, s.17

Bu bölümde Birleşmiş Milletler Andlaşması çerçevesinde düzenlenen kuvvet kullanma sistemi ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bu kapsamda kuvvet kullanma yasağı, yasağın kapsam ve niteliği ile kuvvet kullanmanın meşru görüldüğü haller sırasıyla ele alınacaktır. Ancak uluslararası alanda kuvvet kullanımına ilişkin yapı, zaman içinde değişiklikler göstererek BM Andlaşması çerçevesinde şekillenen son halini kazanmıştır.⁸⁸ Bu sebeple ilk olarak BM öncesi hukuki yapı ve ilgili tarihi süreç kısaca gözden geçirilecek, ardından BM Andlaşması ile tesis edilen mevcut sistem ele alınacaktır.

BM antlaşması:

Biz Birleşmiş Milletler halkları:

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

hoşgörüyle davranmaya ve iyi komşuluk anlayışı içinde birbirimizle barışık yaşamaya, uluslararası barış ve güvenliği korumak için güçlerimizi

⁸⁸ Andrey Pashina, “Применение силы в международном праве”, s.17

birleştirmeye, ortak yarar dışında silahlı kuvvet kullanılmamasını sağlayacak ilkeleri kabul etmeye ve yöntemleri benimsemeye, tüm halkların ekonomik ve sosyal bakımdan ilerlemesini kolaylaştırmak için uluslararası kurumlardan yararlanmaya, istekli olarak, bu amaçları gerçekleştirmek için çaba harcamaya kara verdik.⁸⁹

Buna uygun olarak, hükümetlerimiz, San Francisco kentinde toplanan ve yetki belgeleri usulüne uygun görülen temsilcileri aracılığıyla işbu Birleşmiş Milletler Antlaşması' nı kabul etmişler ve Birleşmiş Milletler adıyla anılacak bir uluslararası örgüt kurmuşlardır.⁹⁰

BM, uluslararası siyasal sistemde yer alan devletlerin tamamına yakınına, gönüllülük esasına göre üye olarak bünyesinde barındırmaktadır.⁹¹ Amacı, uluslararası barış ve güvenliği korumak olan BM, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında, öncelikle sorunun giderilmesi için barışçı çözüm yollarına başvurmaktadır.⁹²

BM Antlaşması'nda, barışın korunmasıyla ilgili olarak başlıca iki tür tedbir öngörülmektedir. Antlaşma, bir taraftan “üyelerin uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını, uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde barışçı yollarla çözülmesini” isterken, diğer taraftan da “üyelerin uluslararası ilişkilerinde herhangi bir devletin

⁸⁹ Orbelyov Sergey, “Вопросы применения силы в решениях Международного суда” Moskva журн., №3, s.29

⁹⁰ Duran Hasan, “Birleşmiş Milletler ve Barışın korunması”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, 18.07.2011, s.168

⁹¹ Medvedyeva Olga, *Москов. журн. междунар. права*. 2005. № 2. s. 62—76

⁹² Bryde Brian, “Self-defence”, *Encyclopedia of public international law* under the direction of R. Bernhardt. V. IV. Amsterdam: Elsevier, 2000, s.79

toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı BM'nin amaçlarına aykırı olarak kuvvet kullanmalarından veya kuvvet kullanma tehdidine başvurmalarından kaçınmalarını” öngörmektedir.⁹³

BM Antlaşması'nda, uyuşmazlıkların çözümü için barışçı ve zorlayıcı önlemler olmak üzere, barışa açılan iki ayrı çözüm vardır. BM uluslararası bir örgüt olduğu için eşit, egemen ve bağımsız devletlerden oluşmaktadır. BM'nin üye devletlerin üstünde veya dışında bir iradesi yoktur. Antlaşma'nın maddeleri belirlenirken devlet merkezli çözümler getirilmiştir. Kuvvet kullanmanın yasaklanmasıyla Birleşmiş Milletler çatısı altında barış ve güvenliği korumak veya bozulan barışı yeniden tesis etmek amacıyla müştereken kuvvet kullanılmasını öngören ortak bir güvenlik sistemi oluşturulmuştur.⁹⁴

Kuvvet kullanma denildiği zaman, savaş gibi en geniş çaplı ve yoğun olan kuvvet kullanma yollarından, abluka, ambargo, bombardıman gibi sınırlı zararlar-karşılık yollarına; geniş çaplı ya da sınırlı da olabilen değişik nedenlerle karışma yollarından kuvvete başvurma yasağının hukuka uygun bir istisnasını oluşturan meşru savunma durumlarına kadar tüm yollar anlaşılmaktadır.

BM Antlaşması, kuvvete başvurmayı düzenleyen kurallar açısından bir dönüm noktasıdır. Kuvvete başvurmanın devletler için bir hak olduğu

⁹³ Keskin Funda “Birleşmiş Milletler ve Kuvvet Kullanma”, Avrasya Dosyası, C.8., Sayı 1, İlkbahar 2002, s.153

⁹⁴ Tunkin İqnatiy, “Вопросы теории международного права”. Moskva, y.e.y, Qosyurizdat , 1962, s.45

uzun dönem boyunca, silahlı çatışmalar sırasında uyulması gereken kuralları belirleyen “jus in bello” altın çağını yaşarken, kuvvete başvurulmasını düzenleyen kurallar, yani “jus ad bellum” zayıf kalmıştır.⁹⁵Buna karşılık, kuvvete başvurma önce kısıtlandığı sonra da yasaklandığı 20. yüzyıl, “jus ad bellum” için canlanma dönemi olmuştur. Önce Milletler Cemiyeti Misakı, sonra da 1928 Briand - Kellogg Paktı bu yönde ilk adımları atmışlardır. 1945 Birleşmiş Milletler (BM) Andlaşması ise en ileri ve kapsamlı düzenlemenin yapıldığı belge olmuştur.⁹⁶

Devletler tarafından kuvvete başvurulmasının yanı sıra, bölgesel veya evrensel uluslararası örgütler de kuvvet kullanabilmektedirler. Bu tür kuvvet kullanmaya hangi durumlarda başvurulabileceği her örgütün kurucu andlaşmasında belirlenmiştir. Böyle bir olasılık, BM Andlaşması'ndan önce düşünülmüş değildir. İlk kez BM'ye belirli durumlarda kuvvet kullanma yetkisi tanınmıştır. Yani devletlere meşru savunma bir yana hiçbir durumda kuvvet kullanma yetkisi tanınmamış olmasına karşılık, bir uluslararası örgüt olan BM gerekli gördüğü durumlarda bir yaptırım yolu olarak kuvvete başvurabilmektedir.⁹⁷

1945 yılında kurulmuş olan BM, ilk büyük sınavını Kore olayı ile verdi. Kurulması ile birlikte kendisinden çok şey beklenen BM, uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümünü öngörmekte ve meşru müdafaa

⁹⁵ Захаров, Надим, “Курс общего международного права”, М., 1917, с.108

⁹⁶ Duran, Hasan, “Birleşmiş Milletler ve Barışın korunması”, s. 93

⁹⁷ Ivanov, Slayenko, “Международная безопасность в эпоху глобализации”, Россия в глобальной политике. № 1. Январь-Март 2003, с.57

haricinde güç kullanılmasını yasaklamaktaydı.⁹⁸ Antlaşmayla gelen bu yeni sistemin, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında etkili olmayacağı yaşanan ilk tecrübeye kendini belli etti.

Günümüzde silahlı güce başvurma konusunda temel düzenleme olan BM Antlaşması'nda kullanılan terim, “kuvvet kullanma”dır. Savaş kelimesi, 111 maddelik tüm Antlaşma içinde yalnızca bir kez geçmektedir. Maddelerde bir daha bu kavram kullanılmamış, onun yerine 2(4)'te kuvvet kullanma, Güvenlik Konseyi'nin yetkilerini belirleyen 39. maddede ise barışa yönelik tehdit, barışın bozulması ve saldırı terimleri tercih edilmiştir.

99

Bir siber operasyonun derecesi ve etkileri, siber olmayan operasyonla karşılaştırıldığında kuvvet kullanımı seviyesine yükseliyorsa, o siber operasyon kuvvet kullanımını oluşturur.

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi bir eylemin kuvvet kullanımı anlamına geldiğine ilişkin herhangi bir kriter öngörmemiştir.¹⁰⁰

Bazı siber eylemler, inkar edilemez bir biçimde kuvvet kullanımı olmayıp, kuvvet kullanımı Devletin doğrudan silahlı kuvvetlerinin kullanımını gerektirmemektedir ve bütün silahlı saldırılar kuvvet kullanımındır.

Devletlerin kuvvet kullanımına ilişkin değerlendirme yapmasını etkileyen “sertlik derecesi”, “aciliyet”, “doğrudan kişi veya objeleri

⁹⁸ Kedikli, Umut,, “BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı”,.., s.27

⁹⁹ Derek, Bowett, “Self – Defense in International Law”, s.98

¹⁰⁰ Bettel, Eish,, “Право народов”. Moskva, y.e., Qosyurizdat, 1960, s.87

etkilemesi”, “etkilerin ölçülebilirliği”, “askeri özellik”, “Devlet müdahalesi”, “varsayıma dayanan yasallık” etkenleri gibi bazı resmi olmayan yasal kriterler de bulunmaktadır. Bu faktörler kapsayıcı olmamakta, Devletler, ilişkili belirli şartlara bağlı olarak, hüküm süren siyasi ortam, siber operasyonun, askeri gücün gelecekteki kullanımına delalet teşkil etmesi, saldırganın kimliği, saldırgan tarafından siber operasyonla ilgili herhangi bir kayıt, kritik alt altyapı gibi hedefin niteliği gibi, başka faktörlere de bakabilmektedirler.¹⁰¹

Sonuç olarak; bu kuraldaki ‘kuvvet kullanımı’ ve 13’üncü maddede kullanılan silahlı saldırı, farklı amaçlara hizmet etmektedir. ‘Kuvvet kullanımı’ bir Devletin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 2’nci maddesinin 4’üncü fıkrasını ve ilgili uluslararası örf adet hukukunu ihlal edip etmediği için kullanılmaktadır. Silahlı saldırı ise, aksine, hedef Devletin kuvvet kullanımı konusundaki yasağı ihlal etmeden, kuvvet kullanımına bir eylemle karşılık vermesi durumunda söz konusu olur. Kuvvet kullanımı, karşılık niteliğindeki kuvvet kullanımını, tek başına haklı göstermediğinden bu ayrım önemlidir.¹⁰²

Peki kuvvet kullanma kavramının tarihsel süreç içerisinde geçirdiği değişim nasıl olmuş, ne gibi manalarda işlenmiştir bakalım.

¹⁰¹ Alexandrov, Simon, “**Self-defence against the use of force in international law**” ,The Hague: Kluwer Law International, 1996.,s.43

¹⁰² **Siber Savaşa Uygulanacak hukuk hakkında Tallin el kitabı**, s.9-15

Kuvvet kullanmak tarihin başlangıcından beri küresel sistemin devamlı bir özelliği olmuştur. Uluslararası hukukta geniş anlamda kuvvet kullanma deyiimiyle, savaşı da kapsamak üzere çeşitli silahlı zorlama yolları anlaşılmaktadır. Uluslararası hukuk bakımından kuvvet kullanma iki bakımdan önemlidir.¹⁰³ Birincisi, kuvvet kullanmayı yasaklamak; ikincisi ise, kuvvet kullanmaya izin verilen istisnai durumlarda kuvvet kullanmaya ilişkin kuralları tespit etmektir.

Savaşın düzenlenmesi ve savaşa başvurmak için hukuksal meşrulaştırmalar geliştirme ihtiyacı eski toplumlara kadar götürülebilir. Nitekim hem Antik Yunan hem de Antik Roma'da "haklı savaş/bellum justum" ve "haksız savaş/bellum injustum" arasındaki ayrım üzerine birçok tartışma yapılmıştır.¹⁰⁴

Savaşın haklı bir nedene dayanması devletlerin sınırsız egemenliği kavramının hakim olduğu 16. yüzyıla kadar ahlaki bir zorunluluk olarak görülmüştür. Aslında Romalılar tarafından geliştirilmiş bir kavram olan "haklı savaş" kuramı savaşın içsel haklılığı ile değil bir takım formalitelere uyup uymadığı ile ilgilenmiştir. Hristiyanlığın doğuşu ile birlikte yapılan dini yorumların etkisiyle, ilk dönemlerde savaş, her şekliyle ahlak dışı sayılmıştır.¹⁰⁵

¹⁰³ Browlie, Ian, "The principle of non-use of force in contemporary international law" The non-use of force in international law / ed. by E. Butler. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1989., s.72

¹⁰⁴ Tunkin, İqnatiy "Вопросы теории международного права", s.69

¹⁰⁵ Duran, Hasan, , "Birleşmiş Milletler ve Barışın korunması", s.92

Kuvvet kullanma yasağı, hukuki geçerliliğini II. Dünya Savaşı'ndan sonra, 1945'te San Francisco Konferansı'nda BM Andlaşması'nın imzalanmasıyla elde etmiştir. ¹⁰⁶1945'de San Francisco'da tasarlandığı zaman amaçlarından bir tanesi Kellogg-Briand Paktı'nın eksikliklerini tamamlamak olan BM Andlaşması, sadece kurum yaratan bir belge değil ayrıca norm yaratan bir belge niteliği taşımaktadır. Kuvvet kullanma konusundaki temel norm da BM Andlaşması md. 2(4)'te somutlaşan kuvvet kullanma yasağıdır. ¹⁰⁷Uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanılmasını ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunulmasını açıkça yasaklayan söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Teşkilatın üyeleri, milletlerarası münasebetlerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı, gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçları ile telif edilemeyecek herhangi bir surette, tehdide veya kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar.”¹⁰⁸

Böylece, BM Andlaşması'nın kabulüyle birlikte bir devletin diğer bir devlete karşı tek taraflı kuvvet kullanımında bulunması hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır. Hukuka aykırı bir fiilin işlenmesi halinde uluslararası barış ve güvenliği sağlamak veya korumak üzere VII. Bölüm çerçevesinde ortak bir güvenlik sistemi oluşturulmuştur. Birleşmiş Milletler

¹⁰⁶ Hungel, Kelsen, “**The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems**”, London: y.e.,Stevens&Sons, 1950., s.127

¹⁰⁷ Tosun, Fatih, “**Uluslararası hukukta “Kuvvet kullanma ve karışma” kavramlarının değişen anlamı**”, Ankara y.,y, 2007, s.96

¹⁰⁸ Biel, Astrat, “**Prohibition of force under the UN Charter: a study of Art**”. Stockholm: Justus Forlag, 1991., s.91

Andlaşması'nın 2(4). maddesinde düzenlenen kuvvet kullanma yasağı, aynı maddenin 3.fikrasında öngörölen, devletlerin taraf oldukları uyuşmazlıkları uluslararası barış ve güvenliği, adaleti tehlikeye atmayacak bir şekilde çözüme kavuşturmaları gerektiği yükümlölüğünün doğal bir sonucudur. ¹⁰⁹

BM Andlaşması md. 2(4)'de öngörölen kuvvet kullanma yasağı, andlaşmalar hukuku açısından değerlendirildiğinde, sadece BM üyesi devletleri bağlamakta, üye olmayan devletlere doğrudan doğruya yükümlölük getirmemektedir. BM üyesi olmayan devletlerin, BM Andlaşması'ndaki kuvvet kullanma yasağına uymalarını sağlayacak yegane şey, md. 2(4)'de yer alan kuvvet kullanma yasağının evrensel bir uluslararası örf ve adet hukuk kuralı haline gelmiş olmasıdır. ¹¹⁰Bu çerçevede örfi hukuk, sadece taraf devletler için haklar ve yükümlölükler tesis eden andlaşma esaslı hukuktan ayrılmaktadır. Uluslararası örf ve adet hukuku, hukuk olarak kabul edilen genel bir uygulamanın varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Devletlerin bir uygulamasının örf ve adet hukuku kuralı haline gelmesi için bu uygulamayı hukuk kuralı olduğuna inanarak yapmış olmaları gerekmektedir. ¹¹¹

Günümüzde, BM Andlaşması md. 2(4)'de yer alan kuvvet kullanma yasağı, uluslararası örf ve adet hukukunun bütünleyici bir parçası haline gelmiştir. Böylece, söz konusu yasak, BM üyesi olsun ya da olmasın bütün

¹⁰⁹ Bungenl, Astrat, "Prohibition of force under the UN Charter: a study of Art'...", s.97

¹¹⁰ Eduard, Kukulka, "Проблемы теории международных отношений"., s.73

¹¹¹ Keskin, Funda, "Birleşmiş Milletler ve Kuvvet Kullanma", s.152

devletleri bağlamaktadır. Günümüzde, devlet uygulamaları ve yazar görüşlerinin çoğunluğu uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanma yasağının sadece bir andlaşma ve uluslararası örfi hukuk kuralı olarak değil aynı zamanda aksine bir düzenlemeye izin vermeyen bir “jus cogens” kural olarak kabul edildiğini göstermektedir.¹¹²

Jus ad bellum (Savaş yapma –Kuvvet kullanma- hakkı) 10 konusunda, San Francisco Konferansı’nda formüle edilen BM Andlaşması prensiplerini, üç unsur oluşturmuştur. Bu unsurlardan ilki BM Adlaşması’nın md. 2(4)’de somut ifadesini bulan hukuksal bir yükümlülüktür. Bu çerçevede md. 2(4)’te yer alan kuvvet kullanma yasağı, çok geniş kapsamlı ve kesin bir yasak olarak tasarlanmıştır. İkinci unsur, bu hukuksal yükümlülüğü uygulamak için oluşturulan uluslararası kurumlardır. Üçüncü unsur ise, bu yükümlülüğün felsefi temelini oluşturan bir değerler hiyerarşisidir. Bu değerler hiyerarşinin en üstünde uluslararası barış ve güvenliğin korunması yer almaktadır.¹¹³

Birleşmiş Milletler Andlaşması’nda savaş teriminin yerine “tehdit ve kuvvet kullanma” terimlerine yer verilmiştir. Böylece savaşın yanı sıra savaşa varmayan kuvvet kullanma yolları da kuvvet kullanma yasağı

¹¹² Tosun, Fatih, “Uluslararası hukukta “Kuvvet kullanma ve karışma” kavramlarının değişen anlamı”, s.98

¹¹³ Kedikli, Umut,, “BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı”,s.78

kapsamında değerlendirilerek her türlü silahlı kuvvet kullanımı ve tehdidi hukuka aykırı kabul edilmiştir.¹¹⁴

Bununla birlikte, yasağın hangi eylemleri kapsadığı konusunda bir mutabakat sağlanamamış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Maddenin, bir başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı ya da Birleşmiş Milletlerin amaçları ile bağdaşmayacak bir şekilde kuvvet kullanma tehdidinde veya kuvvet kullanımında bulunulmasını yasaklar bir şekilde düzenlenmiş olması, yasağın bu durumlarla sınırlı olup olmadığı konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasında başlıca etken olmuştur.¹¹⁵

Bu konuda bir sonuca ulaşabilmek için, bu yasaklamanın konusu olan eylemlerin amacı ve niteliği ile ilgili iki koşulun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Amaçsal nitelikte olan birinci koşul, bir devletin ülke bütünlüğüne, siyasal bağımsızlığına ve Birleşmiş Milletler Örgütü'nün amacına karşı kuvvet kullanma tehdidi ve kuvvet kullanımının yapılamayacağını ifade etmektedir. BM Andlaşması'nın klasik yorumuna göre; söz konusu yasak, kapsayıcı ve mutlak bir yasaktır. Maddedeki bu terimler genel yasağı sınırlandırmak için değil, tam aksine güçlendirmek için konulmuştur.¹¹⁶ Andlaşma'nın hazırlık çalışmaları da bu görüşü desteklemektedir. Bu hükümler, San Francisco Konferansı'nda, küçük devletler, ülke bütünlüğü ve siyasal bağımsızlığın korunan değerler

¹¹⁴ Ian Brownlie, , "International Law and the Use of Force by States Revisited," *CJIL*, Vol. 1, Issue 1, 2002, s.15

¹¹⁵ Tosun, Fatih, "Uluslararası hukukta "Kuvvet kullanma ve karışma" kavramlarının değişen anlamı, s.100-101

¹¹⁶ Lukashluk, Ivan, "Право международной ответственности", s.49

olduğunun vurgulanmasını istediği için konulmuştur. Yani genel ve kapsayıcı yasağı sınırlandırma niyeti bulunmamaktadır.¹¹⁷

Kuvvet kullanma tehdidi “bir devletin istekleri yerine getirilmezse kuvvete başvuracağını açıklamasıdır. Hangi eylemlerin kuvvet kullanma tehdidi oluşturduğu konusu da açık olarak düzenlenmemiş bir konudur. Hangi eylemlerin kuvvet kullanma tehdidini oluşturduğunu saptamak Güvenlik Konseyi’nin yetkisindedir. Ancak, Güvenlik Konseyi’nin bu saptamayı yaparken neleri ölçüt alacağı açık değildir.¹¹⁸

Yasağın sınırlandırıcı bir şekilde ele alınmasını savunan ikinci bir görüş ise, yasağın sınırlı bir yasak olduğunu ve devletin ülke bütünlüğünü veya siyasi bağımsızlığını ihlal etmeyen ya da BM Andlaşması'nın amaçlarına aykırı olmayan kuvvet kullanma eylemlerinin yasak kapsamında değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir.¹¹⁹ Sınırlandırıcı görüşe göre; örneğin devletin silahlı kuvvetlerinin tehlike altındaki kişileri kurtarma amacıyla veya insanı amaçlarla diğer bir devletin ülkesine girmesi ve kuvvet kullanması yasağı ihlal etmemektedir. Bu tür hareketlerin meşru olduğunu savunanlar, tehlike altındaki insanları kurtarmanın BM amaçlarına aykırı olmadığını, her iki durumda da diğer devletin ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına yönelik herhangi bir hareketin gerçekleşmediğini belirterek, sadece devletin ülke bütünlüğünün geçici bir

¹¹⁷ Ian, Brownlie, “**International Law and the Use of Force by States Revisited,**”, s.7

¹¹⁸Funda, Keskin “**Birleşmiş Milletler ve Kuvvet Kullanma**”,s. 168

¹¹⁹ Skotnikov, Andrey, “**Право на самооборону и новые императивы безопасности**”Международная жизнь, №9, сентябрь 2004, s.12

süre için ihlal edildiğini vurgulamaktadır.¹²⁰Bu durumun en klasik örneği, vatandaşları sorun olan bir bölgede yaşamsal tehlike içinde olan bir devletin onları kurtarmak için müdahale etmesidir. Bunu İsrail, Uganda'nın Entebbe havaalanına kaçırılan uçakta bulunan İsrail vatandaşlarını kurtarmak için ve Etiyopya'daki iç savaş sırasında orada bulunan Etiyopyalı Yahudileri kurtarmak için yapmıştır.

Devletlerarası ilişkilerde kuvvet kullanma gerekçesinin kural olarak uluslararası barış ve güvenliğe tehdit olması haline bağlandığıdır. Diğer bir ifadeyle sadece BM Güvenlik Konseyi ve sadece söz konusu gerekçeye dayanarak kuvvet kullanımına izin verebilmektedir.¹²¹ Burada amacın devletler arasında çatışmaların çıkmasını önlemek olduğu açıktır; zira İkinci Dünya Savaşı öncesi ve sırasındaki kitlesel katliamların kaynağında devletlerin dahil olduğu savaşların olduğu düşüncesi uluslararası barış ve istikrara yönelik tehdidin algısı ve içeriğini belirleyen en önemli faktör olmuştur. Ancak yeni düzenlemeler devletlerarasındaki savaşların sayısında azalmayı beraberinde getirmiş ise de doğrudan devletlerarası olmayan çatışmalar ve bireysel askeri müdahale konularında belirgin bir başarısızlığa uğramıştır. Diğer bir ifadeyle, konvansiyonel savaş ve çatışma kaynaklı tehdit tanımlaması söz konusu düzenlemeler ile doğru bir şekilde

¹²⁰ Tosun, Fatih, "Uluslararası hukukta "Kuvvet kullanma ve karışma" kavramlarının değişen anlamı,, s. 102

¹²¹ Petrovskiy, Vladimir,, "Международноправовая ответственность государств ,s.13

yapılmış ve buna uygun sayılabilecek tedbirler alınmış ise de özellikle iç savaş kaynaklı krizler için çareler üretilememiştir.¹²²

Güvenlik Konseyi kararı olmadan gerçekleştirilen müdahaleler ciddi tartışmalara neden olmakla birlikte; kuvvet kullanımının BM Güvenlik Konseyi'nin tehdit değerlendirmesi ve meşru müdahale dışında insani gerekçeler ile de mümkün olabileceğini ifade eden yeni bir temayülün ortaya çıktığına birlikte şahitlik etmekte olduğumuzun da altı çizilmelidir.

2.2. BM –in 51-ci Maddesi ve Silahlı Saldırı

Birleşmiş Milletler antlaşmasına kadar olan dönemde devletlerin ulusal politikalarının bir aracı olarak güce başvurusu yaygın bir uygulamaydı. Devletler diplomasi aracılığıyla elde edemediklerini kuvvet kullanımı yoluyla kazanma amacına sahipti.¹²³

Birleşmiş Milletler (BM) sistemi öncesinde, kuvvet kullanımını uluslararası düzeyde birçok devletin katılımıyla yasaklayan ve kapsamlı bir şekilde düzenleyen bir belge ortaya konulamadı. Her ne kadar, Milletler Cemiyeti Misakı devletlerin savaşa başvurusunu belli prosedürlere bağlasa da tam olarak devletlerin kuvvet kullanımını yasaklamamaktaydı.¹²⁴ Milletler Cemiyeti Misakı'ndan sonra imzalanan

¹²² Thomas, Franck, “**Recours to Force, State Action Against Threats and Armed Attacks**”, (Cambridge University Press, Cambridge, 2003,) s. 1'den naklen; Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, 1933, s.42

¹²³ Nicole, Burroughs, “**Jus ad Bellum: Law Regulating Resort to Force**,” s.9

¹²⁴ Quide, Biqaa, “**Применение вооруженных сил в рамках превентивных миротворческих операций**” (международно-правовые вопросы). Дисс. канд. юр. Наук. Москва, 2003, s.102

Briand – Kellogg Paktı da misakın bir adım önüne geçerek savaşı yasaklamakta; ancak bu yasağın ihlali halinde devletlere bir yaptırım öngörmemekteydi. Uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkının öneminin artması da özellikle devletlerin savaş ve kuvvet kullanma yetkilerinin sınırlandırıldığı bu dönemle birlikte ortaya çıkmıştır.¹²⁵ Birinci Dünya Savaşı sonrasında Milletler Cemiyeti sistemi içinde devletlerin savaş yapma hakkına sınırlama getirilmesine karşın meşru müdafaa hakkı, konusunda açıkça bir düzenlemeye gidilmeyerek bu hakkın varlığı üstü kapalı olarak teyit edilmiştir. Şöyleki, Misak'ın 16/ 3. maddesi; üçüncü devletlere, tecavüze uğrayan devlete yardım etme hakkı tanıdığından doğal olarak Misakın , kendini savunmak amacıyla da her devlete, savaş yapma hakkını tanıdığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Misakın yürürlüğe girmesinden öncede meşru müdafaa hakkı devletlerin egemen yetkileri içinde doğal olarak sahip olduğu bir hak olarak görüldüğünden ayrıca misakta ifade edilme ihtiyacı da duyulmamıştır.¹²⁶

Meşru müdafaa hakkına, 1928 Paris paktında da belirgin bir şekilde atıf yapılmamakla birlikte devletler, bu hakka başvurmada doğal bir yetkilerinin olduğunu ve işgal veya saldırıdan kendilerini korumak için bu hakka dayanarak kuvvet kullanabileceklerini çeşitli müzakerelerde ifade etmiştir. Böylece Paris paktı, sözleşmeye taraf devletlerin savaşa başvurmalarını açıkça yasaklamakta ancak konulan çekincelerle bu

¹²⁵Kedikli, Umut,, “BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı”, s. 67

¹²⁶Keskin, Funda, “Birleşmiş Milletler ve Kuvvet Kullanma”, s.69

yasağın tek istisnası meşru müdafaa hakkı olmaktadır.¹²⁷ Her ne kadar pakt ile savaş hukuk dışı kabul edilmişse de savaşa varmayan kuvvet kullanımları, anlaşma dışı tutulmuş ayrıca meşru müdafaa hakkının kullanımına gerek olup olmadığının takdiri de her devletin kendisine bırakılmıştır. Doktrinde bir takım yazarlar da devletlerin, meşru müdafaa iddiasında buldukları durumlarda bireysel olarak bu hakkı kullanmada tek yetkili olduklarını öne sürmüşlerdir. Bu dönemde Paris Paktına katılan Amerika Birleşik Devletleri'nin de görüşü aynı yönde olup, savunmacı devletin nihai olarak savunmanın gerekliliği konusunda tek başına yetkili olacağını vurgulamıştır.¹²⁸

Yukarıda belirtilen devletlerin kendilerini koruma hakkı, Grotius'un da savunduğu Doğal Hukuk görüşü ile açıklanmakta ve devletlerin bu hakkının, birtakım pozitif hukuk kurallarıyla sınırlandırılmayacağı veya sona erdirilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu görüşlere karşın, devletler hukuku profesörü Lauterpacht, nesnel bir değerlendirmeye bağlı olmayan meşru müdafaa'nın, hukukun içinde kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca yazar, devletlerin tek taraflı değerlendirmelerle meşru müdafaa'ya başvurabileceği iddiasının, yasal bir hakka dayandırılabilmesi öne sürülürken, aynı zamanda hukuki düzenleme ve değerlendirmelerden ayrı tutulabileceği de iddia edildiği için kendi içinde çelişkili olduğunu

¹²⁷ Mullerson, Sheffer, "Правовое регулирование применения силы", s.65

¹²⁸ Duran, Hasan, "Birleşmiş Milletler ve Barışın korunması"s.96

belirtmiştir. ¹²⁹Dolayısıyla devletlerin kendi eylemlerinin hukukiliğini kendilerinin değerlendirmesi, Paris Pakti'nin hukuki bir etkiye sahip olmasından ziyade ahlaki bir bağit olmasına neden olacaktır. Bu görüşe ek olarak, her devletin şartlarının oluştuğuna kendisinin karar vereceği bir meşru müdafaa hakkının varlığını kabul etmek, devletlerin uluslararası ilişkilerde uymaları gereken 'iyi niyet' ve 'ahde vefa' ilkelerinin görmezden gelinmesine ve savunma gibi görünen saldırı savaşlarının ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu durumla ilgili olarak, İkinci Dünya Savaşı'nda Almanya'nın Norveç'e saldırısı sonrasında meşru müdafaa hakkını kullandığını iddia etmesi, Nurnberg Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi tarafından kabul edilmemiş ve uluslararası anlaşmaları ihlal eden saldırı niteliğindeki bir savaşın planlanmasının, hazırlığının veya başlatılmasının barışa karşı bir suç oluşturduğu ifade edilmiştir. ¹³⁰

Mahkeme değerlendirmesinde, Paris paktı sonrası savaşın yasaklandığı bir uluslararası sistemde, bir devletin kendisine karşı saldırı veya bir kuvvet kullanımının olmadığı bir durumda Almanya'nın Norveç'i işgalinin meşru müdafaa hakkının kullanımı olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bu çerçevede, Devletlerin bu şekilde tek taraflı olarak güce başvurabileceğini kabul etmek, uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkına ilişkin getirilen sınırlamaların ortadan

¹²⁹ Martin, Ceyms , "Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua" (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986,s.7

¹³⁰ Duran, Hasan , "Birleşmiş Milletler ve Barışın korunması", s.142

kalkması anlamına gelir ki bu durumda anlaşmaların etkililiği ilkesi bundan zarar görür.¹³¹

Paris paktında, devletlerin ulusal politikalarının bir aracı olarak savaşa başvurmaları yasaklanırken öte yandan bu yasağı çiğneyen devletlere karşı bir müeyyide ortaya konmamıştı. Böyle bir müeyyidenin uluslararası bir anlaşmada yer almaması o dönemde bir eksiklik olmakla beraber, meşru müdafanın başlangıçtan itibaren doğal bir hak olarak kabul edildiği göz önüne alınırsa, bu eksiklik saldırı savaşlarına karşı müdafayı içeren savaşlar meşru görülerek aşılmaktadır. Saldırıya, kuvvet kullanımına veya istilaya karşı kendi varlığını koruyan pakta taraf devlete, güç kullanma hakkının yasak olduğunu iddia etmek zaten saldırgan devlete karşı bir müeyyidenin öngörülmediği bir hukuk sisteminde zarar gören bu devletin acze düşmesine neden olur ki, işte bu nedenle mağdur devletin meşru müdafaa niteliğindeki eylemleri pakttaki savaş yapma yasağının bir istisnası olmaktadır.¹³²

Uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında, BM öncelikle sorunun giderilmesi için barışçı çözüm yollarına başvurmaktadır. Bu çözümler, sorunun giderilmesinde etkili olmadığında, Antlaşma'nın VII. Bölümü gereğince kuvvet kullanılmasına karar verebilir.¹³³ Kuvvet kullanmanın önündeki en önemli engeller devletlerin toprak bütünlüğünün

¹³¹ Krivchikova, Slavey, "Всеобщая безопасность" // Международное право Moskva, y.e.y.,2000, s.523

¹³² İvanov, Iqir, "Международная безопасность в эпоху глобализации", s.14

¹³³ Zaharov, Nadim, "Курс общего международного права",s.127

korunması, siyasal egemenlik ve iç işlerine karışmama ilkeleridir. BM'nin kurulduğu dönemlerde uluslararası güvenlik, geleneksel olarak devletlerin güvenliği anlamına gelmekteyken, günümüzde bu anlayış geçerliliğini yitirmektedir.¹³⁴

Düzenlemeler devletler arasındaki çatışmalar için yapılmıştır. Devletlerin egemenliği ilkesi benimsendiği için de iç çatışmalar, yaygın insan hakları ihlalleri, bloklararası çatışmalar gibi sorunların ya da uyuşmazlıkların giderilmesinde bir takım sıkıntılarla karşılaşmakta ve bunların çözülmesinde BM Antlaşması yetersiz kalmaktadır. Bu çözümler, sorunun giderilmesinde etkili olmadığında, Antlaşma'nın VII. Bölümü gereğince silahlı kuvvet kullanılmasına karar verebilir.¹³⁵

Uygulamada, zorlayıcı önlemlerin kabul edilmesinde Güvenlik Konseyi'nce güçlüklerle karşılaşılabilceği göz önünde bulundurularak 51. maddeye meşru müdafaa ile ilgili hüküm konulmuştur.¹³⁶ Bu maddeye göre;

“BM Antlaşması'nın hiçbir hükmü, BM üyelerinden birisinin silahlı bir saldırıya uğraması halinde, Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya kadar, bu üyenin doğal hakkı olan, bireysel ya da ortak meşru müdafaa hakkına halel

¹³⁴ Tosun, Fatih, “Uluslararası hukukta “Kuvvet kullanma ve karışma” kavramlarının değişen anlamı”, s. 107

¹³⁵ Tunkin, İqnatıy “Вопросы теории международного права”, s.122

¹³⁶ İvanov, Slayenko, “Международная безопасность в эпоху глобализации” // *Россия в глобальной политике*. № 1. Январь-Март 2003, s.143

getirmeyeceği” belirtilmektedir. Dolayısıyla Güvenlik Konseyi’nce alınacak zorlayıcı önlemlerin işlerlik kazanmasına kadar, saldırıya uğrayan devlet bireysel veya müttefikleri aracılığıyla bu hakkını kullanabilecektir.¹³⁷

Bir saldırı olması halinde, saldırıya uğrayan devlet tarafından alınan meşru müdafaa kararlarının derhal Güvenlik Konseyi’ne bildirilmesi gerekir. Güvenlik Konseyi, bu durumda Antlaşmanın VII. Bölümü gereği, saldırgana karşı bir takım zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını kararlaştırabilir. Eğer Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri almazsa, saldırıya uğrayan devlet ya da devletler meşru müdafaa hakkını kullanmaya devam ederler.¹³⁸

VII. Bölüm hükümlerinde saldırı, 51. maddede de silahlı saldırı kavramları kullanılmış olmasına rağmen, Antlaşmanın hiçbir yerinde saldırının tanımı yapılmamıştır. Saldırıyı tanımlamak amacıyla BM tarafından 1950’lerde başlayan çalışmalar, 14 Aralık 1974 tarihinde, Genel Kurul’un 3814. kararıyla tamamlanmıştır.¹³⁹

Karara göre saldırı: bir devletin diğer bir devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya BM Antlaşması ile bağdaşmayan diğer herhangi bir şekilde silahlı kuvvet kullanılmasıdır. Bir devletin BM Antlaşması’na aykırı şekilde ilk silahlı kuvveti

¹³⁷ İvanov, Serqey, “Международная безопасность в эпоху глобализации”, s. 98

¹³⁸ Bettel, Eish, “Право народов”, s.247

¹³⁹ Hasan, Duran, “Birleşmiş Milletler ve Barışın korunması”, s.134

kullanması, saldırının gerçekleştiğine karine teşkil eder. Kuvvete ilk başvuran devletin eylemi saldırı olarak kabul edilmekle beraber, bu konudaki son tespiti yapan makam Güvenlik Konseyi'dir.¹⁴⁰

Zorlayıcı önlemlerin alınmasını sağlayan diğer şartlar ise, Antlaşma'nın VIII. Bölümünde düzenlenmiş olan 'Bölgesel Antlaşmalar' ile Genel Kurul'un barışın korunması konusundaki yetkisini arttırmak için alınan "Barış İçin Birleşme Kararı"dır.¹⁴¹

BM Antlaşması'nın klasik yorumuna göre; söz konusu yasağın kapsayıcı ve mutlak bir yasaktır. Maddede yer alan ifadeler genel yasağı sınırlandırmak için değil, tam aksine güçlendirmek için konulmuştur. Antlaşma'nın hazırlık çalışmaları da bu görüşü desteklemektedir. Bu hükümler, San Francisco Konferansı'nda, ülkesel bütünlüğün korunmasına ilişkin normların metne işlenmesi gerektiğini düşünen küçük devletlerin talepleri üzerine eklenmiştir ki, bu devletler siyasal bağımsızlığın en önemli değerlerin başında geldiğinin antlaşma metninde bulunmasını özellikle talep etmiştir.

BM Antlaşması'nın kabulüyle birlikte bir devletin diğer bir devlete karşı tek taraflı askeri müdahalede bulunması açık şekilde hukuka aykırı bir tutum olarak tanımlanmıştır. Kuvvet kullanımının yasaklanması hususundaki yoğun ısrara karşın askeri müdahale olgusu uluslararası ilişkilerin temel hareket sahalarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır ki,

¹⁴⁰ Alex, Alexandrov, "Self-defence against the use of force in international law", 1996, s.96

¹⁴¹ Alex, Alexandrov, "Self-defence against the use of force in international law"., s.132

BM teşkilatı, Milletler Cemiyeti ve Briand-Kellog Paktı'nın hatalarına düşmemekle birlikte, kuvvet kullanımına belirli hallerde izin vermeyi sistemin tıkanmaması ve nefes alabilmesi için uygun görmüştür.¹⁴² Kuvvet kullanımını yasaklayan kesin hükümlere dört istisna getirilmiştir ki, bunlardan son ikisi teşkilatın kuruluş dönemine ilişkindir:

- Meşru müdafaa halinde kuvvet kullanımı (Madde 51)
- Güvenlik Konseyi kararıyla kuvvet kullanımı (VII. Bölüm)
- Güvenlik Konseyi faaliyete geçmeden önce beş sürekli üyenin

kuvvet

kullanımları. (Madde 106).

- İkinci Dünya Savaşı boyunca “düşman” güçlere karşı kuvvet kullanımı.

(Madde 107)¹⁴³

Dolayısıyla, meşru müdafaa ve Güvenlik Konseyi kararıyla uygulanan zorlama önlemleri olmak üzere günümüzde uygulama sahası bulan, geçerliliğini sürdüren iki istisna bulunmaktadır. Bunlardan birincisi devletler tarafından tek taraflı olarak kuvvet kullanılması, ikincisi ise uluslararası toplum adına yetkili bir merci tarafından kuvvet kullanılması niteliğindedir. Birinci yol istisnai ve geçici niteliktedir, yetkili organ olan Güvenlik Konseyi olaya el koyana kadar devam eder; ikinci yol ise

¹⁴² Iqnatiy, Skakunov. “Самооборона в международном праве”. - Moskva.: Междунар. отношения, 1973, s.73

¹⁴³ Deniz, Arıboğan , “Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında bir Araç olarak Birleşmiş Milletler ve Temel Sorunlar,”., s.192

kurumsal bir karar alma sürecinin ardından merkezi olarak kuvvet kullanılması durumudur.¹⁴⁴

Meşru Müdafaa Hakkı kuvvet kullanımının en önemli istisnalarından birini oluşturmaktadır. BM Antlaşması'nın 51. maddesinde düzenlenen ve ortak güvenlik sisteminin bir parçası olan meşru müdafaa hakkı, BM üyesi bir devlete karşı silahlı saldırıda bulunulduğunda, uluslararası barış ve güvenliği korumak amacıyla Güvenlik Konseyi gerekli tedbirleri alana kadar saldırıya uğrayan devletin tek başına veya müştereken kuvvet kullanımına başvurabileceğini öngörmektedir.¹⁴⁵

“Bu Antlaşma'nın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakkına hanel getirmez. Üyelerin bu meşru savunma hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyi'ne bildirilir ve Konsey'in iş bu 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” .¹⁴⁶

Antlaşma metninden çıkarılacağı üzere, meşru müdafaa hakkına dayanılarak alınan önlemler derhal Güvenlik Konseyine bildirilecek ve

¹⁴⁴ Hasan, Duran , “**Birleşmiş Milletler ve Barışın korunması**”, s. 135

¹⁴⁵ Skotnikov, Andrey, “**Право на самооборону и новые императивы безопасности**”,
Международная жизнь, №9, сентябрь 2004, s.8

¹⁴⁶ Ian ,Brownlie , “**International Law and the Use of Force by States Revisited.**”, s. 18

uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında başlıca sorumlu organ olan Konseyin aldığı tedbirlere uyulacaktır. Bu yaklaşıma göre BM üyelerinden herhangi birine veya bir kaçına karşı silahlı bir saldırıda bulunulduğunda Güvenlik Konseyi toplanıp gerekli kararları alıncaya kadar BM üyeleri tek başlarına ya da topluca meşru müdafaa hakkını kullanabilirler. Yine BM Şartı'na göre bu hakkın kullanılması ile Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barışı ve güvenliği tesisteki görev ve yetkilerinde herhangi bir azalma meydana gelmeyecektir.¹⁴⁷

Meşru müdafaa hakkı, BM Antlaşması'nın öngördüğü ortak güvenlik sistemi harekete geçene kadar başvurulacak bir yol olarak istisnai bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla bireysel veya ortak meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için Güvenlik Konseyi'nin karar alması gerekmemektedir. Uluslararası örf ve adet hukukunun “gereklilik ve ölçülülük” kıstaslarına ek olarak bu istisnaya “sadece silahlı bir saldırıya maruz kalma durumunda meşru müdafaa hakkına başvurulabileceği” şeklinde üçüncü bir kısıtlama daha getirilmiştir.¹⁴⁸

Bu bağlamda, devletlerin tek taraflı olarak askeri müdahalede bulunması süreci değerlendirildiğinde, 11 Eylül 2001 Dünya Ticaret Merkezi ve Pentagon'a yapılan saldırılar “silahlı saldırı” olarak ele alınmış ve BM Güvenlik Konseyi gereken tedbirleri alana kadar ABD'nin kendini savunma hakkı doğmuştur. Bu noktada ortak bir savunma platformu olarak

¹⁴⁷Hasan ,Duran , “Birleşmiş Milletler ve Barışın korunması”, s.118

¹⁴⁸Funda, Keskin, “Birleşmiş Milletler ve Kuvvet Kullanma”, s.187

şekillenen NATO, ABD'ye karşı silahlı saldırı eyleminin gerçekleştiğini ve meşru müdafaa sürecinin işleyebileceğini, NATO Anlaşması'nın 5. maddesinin uygulanmasını benimsemekle Kabul etmişlerdir. 5. madde bir NATO üyesi ülkenin BM Anlaşması'nın 51. maddesine kabul edildiği biçimde silahlı saldırıya uğraması ve kendini savunma hakkının doğması durumunda tüm NATO üyesi ülkelerin saldırıya uğramış sayılacağı ve saldırıya uğramış ülkenin uygun göreceği şekilde güvenliği yeniden sağlamak amacıyla ona yardım edecekleri ve bu yardıma silahlı kuvvetlerin kullanımının da dahil olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁹

“Taraflar, Kuzey Amerika’da veya Avrupa’da içlerinden bir veya daha çoğuna yöneltilecek silahlı bir saldırının hepsine yöneltilmiş bir saldırı olarak değerlendirileceği ve eğer böyle bir saldırı olursa BM Yasası’nın 51. maddesinde tanınan bireysel ya da toplu öz savunma hakkını kullanarak, Kuzey Atlantik bölgesinde güvenliği sağlamak ve korumak için bireysel olarak ve diğerler ile birlikte, silahlı kuvvet kullanımı da dahil olmak üzere gerekli görülen eylemlerde bulunarak saldırıya uğrayan taraf ya da taraflara yardımcı olacakları konusunda anlaşmışlardır.”¹⁵⁰

Böylesi herhangi bir saldırı ve bunun sonucu olarak alınan bütün önlemler derhal Güven Konseyi’ne bildirilecektir. Güvenlik Konseyi,

¹⁴⁹ Fatih, Tosun, “Uluslararası hukukta “Kuvvet kullanma ve karışma” kavramlarının değişen anlamı”, s.105

¹⁵⁰ Ian, Brownlie, “International Law and the Use of Force by States Revisited,” s.22

uluslararası barış ve güvenliği sağlamak ve korumak için gerekli önlemleri aldığı zaman, bu önlemlere son verilecektir.”¹⁵¹

Antlaşma hükmünden ve pratik yansımalarından anlaşılacağı üzere hem BM hem de NATO anlaşmalarından çıkan sonuç, uluslararası barış ve güvenliği sağlamada görevin BM Güvenlik Konseyi’ne ait olduğu ve meşru müdafaa yoluna başvurmanın istisnai bir önlem olarak BM Güvenlik Konseyi toplanıp karar alana kadar geçerli bir hak olduğudur. Nitekim BM Anlaşması’nın yedinci bölümü çerçevesinde Güvenlik Konseyi ilk aşamada kararlarının uygulanması amacıyla ekonomik önlemler, diplomatik ilişkilerin kesilmesi gibi yaptırımlar uygular.¹⁵²

51. madde, meşru müdafaa hakkını silahlı saldırı şartı ile sınırlandırmış olup bu hakkın doğması öncelikle silahlı bir saldırının gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, meşru müdafaa hakkının söz konusu olabilmesi için, öncelikle ister doğrudan ister dolaylı olsun silahlı saldırı düzeyine ulaşmış bir kuvvet kullanımının gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁵³

Ancak meşru müdafaa hakkının düzenlendiği 51. maddede yer verilen silahlı saldırı kavramı, Birleşmiş Milletler Andlaşması’nda tanımlanmamıştır. Bu durum silahlı saldırı ile saldırı kavramlarının

¹⁵¹ **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**, Advisory Opinion (1996) [Electronic resource] // International court of Justice. 1996. Mode of access: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>. Date of access: 14.10.2008.

¹⁵² Aral, Berdal, , “**Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı**”, s.247

¹⁵³ Резолюция 1373 (2001): док. ООН S/RES/1373(2001) [Электронный ресурс] // **Организация Объединенных Наций**. Режим доступа: <<http://www.un.org/russian/document/scresol/res2001/res1373.htm>>. Дата доступа: 15.12.2008

karıştırılarak birbirinin yerine kullanılmalarına neden olmuştur. Halbuki silahlı saldırı kavramı, saldırı kavramından daha dar bir anlamı ifade etmektedir. Silahlı bir saldırı aynı zamanda saldırı niteliğinde olabilirken, her saldırı silahlı saldırı niteliğinde değildir. Öte yandan silahlı saldırı, neden olduğu sonuçlar itibarıyla kabul edilemeyecek ölçülerde olduğu için mağdur devlete meşru müdafaa hakkına dayanarak münferiden kuvvet kullanma yetkisi verir. Bu husus, silahlı saldırının ayırt edici nitelik ve fonksiyonunu ortaya koymaktadır. Saldırı kavramına giren diğer fiillerde ise bu nitelik yoktur. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 1/1, 39 ve 53. maddelerinde saldırı ifadesine yer verilmişken, 51. maddede silahlı saldırı kavramının kullanılmış olması, silahlı saldırı kavramının sınırlandırıcı bir anlam taşıdığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, silahlı saldırı kavramının Birleşmiş Milletler Andlaşması ile düzenlenmiş olan kuvvet kullanma ve tehdidinde bulunma yasağına aykırı olmakla birlikte silahlı saldırı boyutuna ulaşmayan fiillerle eş tutulması, hükmün lafzı ve amacıyla bağdaşmamaktadır.¹⁵⁴

Öncelikle belirtmek gerekir ki, silahlı saldırı kapsam itibarıyla, 2/4. maddede yer alan kuvvet kullanma veya kullanma tehdidine oranla daha dar bir anlama sahiptir. Silahlı saldırı, bir kuvvet kullanımını gerektirdiği halde 2/4. maddede yasaklanan her tür kuvvet kullanma veya kullanma tehdidi 51. Madde anlamında silahlı saldırı teşkil etmez. Silahlı saldırının

¹⁵⁴ Alexandrov, Alex, “Self-defence against the use of force in international law”, s.16

varlığından söz edebilmek için, etki ve ölçek itibarıyla ciddi düzeyde bir kuvvet kullanımının ve bunun yol açtığı hasarın söz konusu olması gerekmektedir. ¹⁵⁵Bu durumda bir eylemin silahlı saldırı olarak kabul edilebilmesi için yeterli yoğunlukta olması gerekliliği karşımıza çıkmaktadır. Küçük çaplı çatışmalar ise, silahlı saldırı olarak değerlendirilmemektedir. Bu nedenle düzenli silahlı birliklerin karıştığı küçük çaplı sınır ihlalleri ve çatışmalar, kuvvet kullanma yasağına aykırı olmakla birlikte silahlı saldırı sayılmamaktadır.

Düzenli askerî birlikleriyle doğrudan kuvvet kullanımı yoluna başvurulabilen devletler, silahlı gruplara destek vermek suretiyle dolaylı kuvvet kullanımında da bulunabilir. Ancak silahlı saldırı eylemi, yoğunluk derecesi göz önünde tutulmak kaydıyla, başka bir devlet ülkesine gönderilen silahlı grupların eylemlerini de kapsamaktadır. Dolaylı saldırganlık olarak da adlandırılan bu durumda devlet bizzat herhangi bir saldırgan eylemde bulunmaksızın vatandaşlarını veya yabancıları kullanmak suretiyle hareket etmektedir. ¹⁵⁶Halbuki her devlet, düzensiz birlikleri veya silahlı çeteleri diğer bir devletin ülkesine akın düzenlemek üzere örgütlemek ve teşvik etmekten kaçınmakla yükümlüdür. Bu tür gizli faaliyetlerin ve isyancılara yönelik devlet desteğinin silahlı saldırı boyutuna

¹⁵⁵ Medvedov, Oleq, *Москов. журн. междунар. права*. 2005. № 2, s.68

¹⁵⁶ Vladimir, Petrovskiy, "Международноправовая ответственность государств" ..., s.22

ulaşarak meşru müdafaa hakkına yol açabilmesi için, ölçü ve etki bakımından silahlı saldırı niteliğinde olması gerekmektedir.¹⁵⁷

Uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanılmasını ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunulmasını açıkça yasaklayan hüküm, aynı maddenin 3. Fıkrasında öngörülen devletlerin taraf oldukları uyuşmazlıkları uluslararası barış ve güvenliği adaleti tehlikeye atmayacak bir şekilde çözüme kavuşturmaları gerektiği yükümlülüğünün tabii bir neticesidir.¹⁵⁸

Maddede herhangi bir başka devlete karşı kuvvet kullanma veya kullanma tehdidinde bulunma yasaklandığı için, yasak sadece Birleşmiş Milletler üyesi devletlere karşı girişilecek eylemlerle sınırlı değildir; üye olmayan devletlere karşı girişilecek eylemleri de kapsamaktadır. Diğer taraftan, kuvvet kullanma yasağı uluslararası ilişkiler çerçevesinde düşünülmüştür. Haliyle bir devletin ülkesi içinde meydana gelen ayaklanma veya iç savaş gibi durumlarda kuvvet kullanması anılan yasağın dışında kalmaktadır. Bununla birlikte bir devletin ülkesinde gerçekleşen iç çatışmaların Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 39. Maddesi uyarınca uluslararası barış ve güvenliği tehdit eder nitelikte kabul edilerek ortak güvenlik sistemi kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.¹⁵⁹

Günümüzde kuvvet kullanma yasağının uluslararası örf ve adet hukuku kuralı niteliğinin yanı sıra aynı zamanda emredici hüküm (jus

¹⁵⁷ Ian Brownlie, "International Law and the Use of Force by States Revisited," s.197

¹⁵⁸ Funda ,Keskin, "Birleşmiş Milletler ve Kuvvet Kullanma", s.117

¹⁵⁹ Umut ,Kedikli, "BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı", s. 82

cogens) niteliği kazandığı da kabul edilmektedir. Dolayısıyla BM üyesi olsun ya da olmasın tüm devletler açısından bağlayıcı olan bu yasağa aykırı her tür düzenleme geçersiz sayılacaktır.¹⁶⁰

2.3. BM 51-ci Maddesi ile Örf ve Adet Hukukunda Meşru Müdafaa Hakkı

BM antlaşmasında yer alan meşru müdafaa hakkı ile uluslararası örf – adet hukukunda yer alan meşru müdafaa hakkı arasındaki ilişkiye ilişkin doktrinde farklı bir görüş vardır. Bu görüşe göre; meşru müdafaa hakkı, sadece silahlı saldırı durumunda değil aynı zamanda silahlı saldırı düzeyine varmayan tehdit durumunda da kullanılabilir bir haktır. Bu görüşün dayandığı gerekçe ise, BM Antlaşması'nın meşru müdafaa hakkı ile ilgili örf – adet kurallarını ortadan kaldırmadığıdır. 51. madde hükmünde, hakkın doğal bir hak olduğunun belirtilmesi de bu iddiaya bir dayanak teşkil etmektedir. Bu görüşe göre, şayet 51. madde antlaşmaya dahil edilmeseydi dahi devletlerin meşru müdafaa hakları saklı kalacaktı. Nitekim, Milletler Cemiyeti Misakı'nda ve Paris paktında bu haktan doğrudan söz edilmemesine rağmen devletler, meşru müdafaa'nın varlığını yapılagelişin bir parçası olarak zaten kabul etmekteydi.¹⁶¹

¹⁶⁰Deniz, Arıboğan, “Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında bir Araç olarak Birleşmiş Milletler ve Temel Sorunlar”, s.35

¹⁶¹ Kedikli, Umut,, “BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı”, s. 37

Birtakım devletlerin, uygulamalarında da 51. maddede belirtilenden daha geniş bir meşru müdafaa hakkı iddiasında buldukları görülmektedir. Örneğin İsrail, 1981 yılında Irak'ın Osirak nükleer reaktörüne yaptığı saldırıda meşru müdafaa hakkını geniş yorumlamıştır.¹⁶² Ancak Güvenlik Konseyi, bu olayda reaktörün Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı tarafından denetlendiğini göz önüne alarak İsrail'in meşru müdafaa iddiasını kabul etmemiş ve bu devleti kınamıştır.

Kapsamı geniş bir meşru müdafaa hakkı görüşünü ve bu görüşe dayanan devletlerin uygulamalarını BM antlaşması açısından kabul etmek güçtür. Öncelikle Antlaşmanın 2/4. maddesi ile ortaya konan kuvvet kullanma yasağı genel bir hükümdür ve devletlerin kuvvet kullanımlarını sınırlandırıcı bir yapıya sahiptir. Buna karşın; 51. madde bu genel yasağın bir istisnası olarak antlaşmada kabul edilmiştir ve Güvenlik Konseyi'nin denetimine tabi tutulmuştur.⁸³ Böylece; kuvvet kullanımının şartları konusunda Antlaşmanın 2/4. maddesi ile 51. maddesi temel çatıyı oluşturmaktadır. Ayrıca, uluslararası örf- adet hukukundaki meşru müdafaa varlığını koruyor olsa bile, BM antlaşmasının kabul edilmesinden itibaren bu hakkın, örfadetin değil, antlaşmanın etkisinde gelişmekte olduğunu kabul etmek gerekmektedir.¹⁶³

¹⁶² Iqnatiy, Skakunov, "Самооборона в международном праве"..., s.14

¹⁶³ Kolesnik, Dunsan., "The Development of the Right to Self-Defence," (Edit) William E. Butler, The Non-Use of Force in International Law, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1989,s.58

51.maddeyle örf-adet hukuku arasındaki ilişki bakımından UAD'ın Nikaragua davasındaki (1986) görüşüne de değinmek gerekirse; Divan, kararında meşru müdafaa hakkına ilişkin yapılageliş kurallarının, geniş yorumlara imkan verebileceğini kabul etmemiştir. Bununla birlikte; Divan, 51. maddede yer alan meşru müdafaa hakkının antlaşmanın kabulünden önce de yapılagelişte var olduğunu belirtmiştir. Bu açıdan, 51. madde metninde yer alan "... doğal olan bireysel veya müşterek meşru müdafaa hakkı..." ifadesi uluslararası örf-adet hukukundaki bu hakkın antlaşma metnine dahil edilmesinin bir sonucudur.⁸⁵ Divan; dava hükmünde, 51. maddede yer almamakla birlikte, meşru müdafaaaya dayanan eylemlerin saldırıya karşı orantılı ve zaruri olması koşullarının, örf-adet hukukunda kabul edilen kurallar olduğunu ifade etmiştir.¹⁶⁴ Divan ayrıca, silahlı saldırı düzeyine varmayan bir kuvvet kullanımına hedef olan devletin, kendi sınırları dışında gerçekleştireceği bir askeri hareketi meşru müdafaa hakkına dayandıramayacağını da belirtmiştir. Divan'a göre mağdur devlet, silahlı saldırı niteliğinde olmayan eylemlere karşı ancak orantılı önlemlerle cevap verebilir. Bu karar uyarınca; bir devletin meşru müdafaa hakkını kullanabilmesi için karşı karşıya kaldığı eylemlin silahlı saldırı düzeyinde olması gerekmektedir.¹⁶⁵

BM antlaşmasının yürürlüğe girmesiyle birlikte devletler için kuvvet kullanımını yasaklandığına ve istisna olarak meşru müdafaa hakkı kabul

¹⁶⁴ Iqnatiy, Skakunov "Самооборона в международном праве"..., s.158

¹⁶⁵ Shaw Malcolm., **International Law**", s.38

edildiğine göre, bu hakkın geniş bir şekilde yorumlanması antlaşmanın ilkelerinin çığnenmesi anlamına gelecektir. Bundan dolayı örf-adet hukukunda yer alan meşru müdafaaaya ilişkin koşulların, 1945 sonrasında antlaşmanın etkisinde geliştiği ve maddenin kendisinin bir örf-adet hukuku kuralı haline geldiği söylenebilir.¹⁶⁶

Ancak; 1980’li yıllardan itibaren özellikle güçlü devletlerin, birtakım kuvvet kullanımlarını meşrulaştırmak için 51. madde ile birlikte 1945 öncesindeki şekliyle örf-adete dayanan bir meşru müdafaa hakkına atıf yaptıkları gözlenmektedir. Buna bağlı olarak, bazı yazarlar ve devletler olası bir silahlı saldırıyı önlemek ve tehdidi bertaraf etmek amacıyla kuvvet kullanabileceklerini iddia etmekte ve örf-adet hukukundaki meşru müdafaaanın da bu eylemlere dayanak olduğunu öne sürmektedirler.¹⁶⁷

Örf-adet hukukunun belli yönlerinin halen BM Antlaşması’nda var olduğunu söyleyen birtakım yazarlar, BM Antlaşması’nın kuvvet kullanımına ilişkin 2/4. maddesine rağmen önleyici meşru müdafaa hakkının varlığının halen sürdüğünü iddia etmektedir. Meşru müdafaa hakkını da geniş bir hak olarak yorumlayan bu yazarlar iddialarını, 51. madde de bireysel ve müşterek meşru müdafaaanın ‘doğal’ bir hak olarak tanımlanmasına dayandırmaktadır. Ayrıca geleneksel uluslararası hukuk

¹⁶⁶ Anthony, Beck, “**International Law and The Use of Force: Beyond the United Nations Charter Paradigm**”, s.158

¹⁶⁷ Tosun, Fatih, “**Uluslararası hukukta “Kuvvet kullanma ve karışma” kavramlarının değişen anlamı**”, s.112

kuralları da silahlı bir saldırının olmadığı durumlarda da devletlere meşru müdafaa hakkını vermektedir.¹⁶⁸

Örneğin Bowett'a göre; örf-adet hukukunda devletler mevcut bir silahlı saldırıya karşı değil aynı zamanda muhtemel bir silahlı saldırıya karşı da kendilerini savunmak için geçerli bir hak olarak güç kullanabilmekteydi. Bowett, silahlı bir saldırı gerçekleşmeden önce, çok yakın bir tehdide karşı yapılan eylemin önlenmesi hususunda 51. maddenin geleneksel meşru müdafaa hakkını kısıtlamadığını düşünmektedir. Yazara göre, böyle bir kısıtlama ne gereklidir nede 2/4. Maddedeki sadece kuvvetin değil kuvvet kullanma tehdidinin yasaklanma anlayışına da uymaktadır.¹⁶⁹ Üstelik böyle bir kısıtlama, silahlı saldırıdan önce ortaya çıkan durumun gerçeklerini de görmezden gelmektedir. ¹⁷⁰51. maddedeki 'silahlı saldırı olması halinde' cümlesi silahlı saldırı gerçekleştikten sonra kullanılabilir bir meşru müdafaa hakkını ifade etmemektedir. Zira Karoline olayındaki gibi silahlı saldırının olma ihtimali çok yakınsa, bu durumda önleyici meşru müdafaa başvurulabilmesi 51. maddenin de içerdiği bir husustur.

Brownlie ise, 2/4. ve 51. maddenin etkisi birleştiğinde, silahlı saldırının olması koşuluna bağlı meşru müdafaa dışındaki tüm kuvvet kullanımlarının yasal olmadığını belirtmektedir. Ayrıca, antlaşma metni

¹⁶⁸Kedikli, Umut, "BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı", s. 42

¹⁶⁹ Bowett, Derek, "Self-defense in International Law", s.132

¹⁷⁰ Seha Meray, "Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler" , s.188-191

hazırlanırken 2/4. maddenin sınırlı bir etkiye sahip olması yönünde bir niyet olduğuna dair herhangi bir işaretle bulunmamaktadır. Dolayısıyla silahlı güç kullanımını konusunda yetkiyi elinde tutmak isteyen örgüt, kuvvet kullanımının istisnası olan meşru müdafaa ile ilgili olarak da bu hakkın Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin sürdürülmesi için gerekli önlemleri alıncaya kadar bu hakkın uygulanabileceğini ve devletin aldığı önlemleri de derhal Konsey'e rapor etmesi gerektiğini kayıt altına almıştır.¹⁷¹

Henkin de, önleyici meşru müdafaa'nın örf – adet hukukunda halen varlığını sürdürdüğü iddiasına karşı olarak Birleşmiş Milletler antlaşmasının hazırlık çalışmalarında ifade edilenden daha geniş bir meşru müdafaa yorumunun ortaya çıkmadığını belirtmiştir. Ayrıca, Hazırlık Komitesi'nin bir istisna olarak meşru müdafaa hakkını tanıdığını ancak bu hakkın kullanımını da silahlı saldırı şartına bağlayarak sınırladığını eklemiştir.¹⁷²

Bununla beraber önleyici meşru müdafaa'nın bir örf – adet kuralı niteliği kazanması için iki temel öğeyi de içermesi gerekmektedir. Bunlardan ilki ;maddi öğe, ikincisi ise psikolojik öğedir. Bir örfi hukuk kuralının oluşmasında aynı durumlarda aynı tutum ve davranışların sürekli olarak aynen tekrarlanması bu kuralın maddi öğesini oluşturur. Bu şekilde

¹⁷¹ Ian, Brownlie. “**International law and the use of force by states**”, s. 265

¹⁷² Cristine, Gray, “**International law and the use of force**”. NY, 2000, s.243

oluşan bir örf – adet kuralının evrensel bir nitelik kazanabilmesi için de genel bir uygulamanın olması gerekmektedir.

Ayrıca 1945 yılından bu yana BM antlaşmasının yürürlükte olduğu ve devletlerin bu örgüte üye oldukları düşünülürse, 51. madde ile getirilen meşru müdafaa hakkının belirlediği sınırlar dışında bir hakkın olmadığı ve örf – adet hukukunun da antlaşmanın etkisinde geliştiği düşünülmektedir.

¹⁷³Bundan dolayı meşru müdafaa hakkı ancak; mevcut sürekli bir silahlı saldırıyı bertaraf etmek, bir bütün olarak silahlı saldırı oluşturan eylemlere son vermek ve silahlı saldırı öncesindeki var olan durumu yeniden tesis etmek için kullanılabilir. Bu şartlar altında meşru müdafaa ancak sınırlı bir şekilde kullanılabilir ve sayılan amaçlar dışındaki önlemler yasal bir meşru müdafaa eylemi olarak kabul edilmeyecektir. Buna karşın, bir devletin kendisine karşı eğer ortada bir kuvvet kullanma tehdidi mevcutsa, BM antlaşmasının birinci maddesinin birinci fıkrasında örgütün amacının uluslararası barış ve güvenliği sağlamak olduğu ifade edildiğinden ve bu amacı gerçekleştirmede temel sorumluluğun Güvenlik Konseyine verildiği antlaşmada belirtildiğinden devlet, sorunu öncelikle BM'nin gündemine getirmeli ve barışçıl yollarla sorunu çözmeye çalışmalıdır. Nitekim, tehditte bulunan devletin saldırıdan vazgeçmesi her zaman ihtimal dahilindedir.

¹⁷⁴Bu durumda BM'ye başvuru yolu tüketilmeden kuvvet kullanma tehdidi olduğunu iddia ederek başlamamış bir saldırıya karşı kuvvet kullanma,

¹⁷³Ian, Brownlie, “ **International law and the use of force by states**”, s.16

¹⁷⁴ Shaw, Malcolm, **International Law**”, s.96

devletin uluslararası barış ve güvenliği sağlama ve sürdürme yükümlülüğüne ters bir şekilde hareket etmesine neden olur.¹⁷⁵

¹⁷⁵Umut ,Kedikli, “BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı”, s.60

ULUSLARARASI İLİŞKİLERDE MEŞRU MÜDAFAA KAVRAMI

3.1. 11 Eylül Olayları Sonrası Uluslararası Sistemde Meşru Müdafaa

Anlayışı

20. yüzyılda yaşanan büyük savaşların, bir taraftan birçok sivil insanın ölümüne yol açarken, diğer taraftan da çevrenin ve doğal kaynakların zarar görmesine neden olması, devletleri, uluslararası ilişkilerinde kuvvet kullanmanın sınırlanması düşüncelerine götürmüştür. Neticesinde devletlerin uluslararası sorunlarında kuvvet kullanması sınırlandırılmış, devletler barışçı yollara çağırılmıştır. Uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanılmasını ilke olarak evrensel düzeyde yasaklayan ilk antlaşma BM Antlaşması olmuştur. Günümüzde BM Antlaşması devletlerin kuvvet kullanmasını ilke olarak yasaklamakla birlikte kuvvet kullanılmasının hukuka uygun olduğu bazı durumlara da izin vermiştir.¹⁷⁶

BM Antlaşmasının kuvvet kullanmayı yasaklamasına ilişkin 2/4. maddesine baktığımız zaman kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunulmanın yasaklandığını görürüz. İlgili madde: “Teşkilatın üyeleri, milletlerarası münasebetlerinde gerek her hangi bir başka devletin

¹⁷⁶ Greigh, Wemisley, “Internatioanal Law”, s.24

toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı, gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçları ile telif edilmeyecek herhangi bir surette, tehdide veya kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar.” demek suretiyle kuvvet kullanmayı veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunmayı yasaklamıştır. Ancak daha sonra değineceğimiz gibi, uygulanmada anlamsız kalan bu madde, aynı zamanda kuvvet kullanma yasağının sınırlarını tam olarak belirleyememesi nedeniyle de eksik kalmaktadır.¹⁷⁷

BM Antlaşmasının koyduğu kuvvet kullanma yasağı yalnız BM üyesi devletler için geçerli olan bir madde değildir. BM Antlaşması herhangi bir devlete karşı kuvvet kullanılmasını yasakladığı için, kuvvet kullanılması veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunma yasağı tüm devletler için geçerlidir. Uluslararası barış ortamının sağlanmasını amaçlayan BM Antlaşması, kuvvet yasağını evrensel bir nitelikte çıkarmıştır. Ancak bu evrensel düzey uluslararası politika da büyük eşitsizliklerin olması nedeniyle uygulama da anlamsız kalmıştır.¹⁷⁸

Uluslararası hukuk, devletlerarasındaki düzeni sağlamak amacıyla kuvvet kullanmayı sınırlarken, BM Antlaşması hangi konularda kuvvet kullanılamayacağını açıkça belirtmiştir. BM Antlaşmasına göre kuvvet kullanma ve tehdidinin yapılamayacağı konular şunlardır:

¹⁷⁷ Seha, Meray, “Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler”, s.32

¹⁷⁸ Arend, Anthony, “International Law and the Use of Force: Beyond the U.N. Charter Paradigm”,

1. Bir devletin ülke bütünlüğüne karşı,
2. Bir devletin siyasal bağımsızlığına karşı,
3. BM amaçlarına karşı kuvvet kullanmayı yasaklamıştır.

Ancak BM Antlaşmasınının 2/4. maddesi ile koyduğu kuvvet kullanma ve tehdidinde bulunma yasağının dışında kalan bazı konular mevcuttur. BM Antlaşması bu gibi konularda kuvvet kullanılmasını yasaklamamıştır. Devletlerin sınırlamalara uyması durumunda milletlerarası ilişkilerinde güç kullanmalarının, BM'ye meşru olduğu kanısına varabiliriz. Kısacası haklı bir neden olduğunda devletlerin güç kullanma hakkı saklı tutulmuştur.¹⁷⁹

Devletlerin, BM Antlaşması sınırlarına uyması durumunda, haklı bir neden karşısında kuvvet kullanabilmesi durumuna en iyi örnek meşru müdafaa hakkıdır. Hemen herkesin de bildiği gibi meşru müdafaa zora başvurmanın ve kuvvet kullanmanın hukuken yasaklanmadığı durumlardan biridir. Hem iç hukuk hem de uluslararası hukukun bir kavramı olan meşru müdafaa, kuvvete başvurmanın suç sayılmadığı durumlardan biridir.

¹⁸⁰Ancak, bunun da koşulları vardır. Zora başvurarak, kuvvet kullanarak def edeceğin eylemin haksız ve hukuka aykırı bir eylem olması, bu eylemi savuşturmak için zora başvurma ve kuvvet kullanma dışında bir alternatifin kalmaması, saldırı eylemi ile bunu savuşturmak için başvuru zor ve

¹⁷⁹Umut ,Kedikli, “BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı”, s.13

¹⁸⁰ Petrovskiy, Vladimir, “Международноправовая ответственность государств”. , s.21

kuvvet arasında bir orantı olması gibi koşullar söz konusudur.¹⁸¹ Ancak bu ve benzeri koşullar içinde kalacak bir zora başvurma ve kuvvet kullanma eyleminin hukuk içinde kalacağı kabul edilir. Nedeni ne olursa olsun doğadaki her türlü mücadelenin temelinde kendini koruma ve yaşamını sürdürebilme çabası vardır. Diğer canlılarda tamamen içgüdüsel olarak görülen bu davranış, insanlarda bilinçli bir irade ve akıl ürünü olarak kendini gösterir. Bir saldırı karşısında kendini ya da bir başkasını savunmak amacı ile şiddet kullanma tarzında görülen tepkisel davranış gerekli şartların varlığı halinde çağdaş ceza hukuku sistemlerinde hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilerek cezalandırılmamıştır.¹⁸²

Daha öncede değindiğimiz gibi, devletler ilke olarak savaşı yasaklayan BM Antlaşmasına göre ancak haksız bir saldırı karşısında, meşru müdafaa sınırlarını aşmadan kuvvet kullanabilirler. Kural bu olmasına rağmen günümüzde farklı bir kuvvet kullanma kavramıyla da karşı karşıya kalmaktayız.

Son 10-15 yıl içerisinde, önce söylem bazında, daha yakın zamanlarda ise eylem bazında “önleyici saldırı-önleyici meşru müdafaa” olgusu ortaya çıkmıştır. Bu olgu, henüz başlamamış, ancak başladığı zaman telafisi güç bir zarara yola açacağından emin olunan, saldırı eylemlerine karşı, hazırlık aşamasında iken harekete geçilebileceği tezi üzerine

¹⁸¹ Aral, Berdal, “Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı”, s.21

¹⁸² *Türk Hukuk Lügati*, Ankara 1956, s.231

kuruludur. ¹⁸³Ciddi bir saldırı hazırlığının yapıldığının istihbar edilmesinden sonra, bu saldırının daha başlamadan bitirilmesini öngörür. Bu görüş, silahlı saldırı gerçekleşmeden de, olayın özelliklerinden dolayı, meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi temeline dayanmaktadır. Örneğin komşu bir devletin silahlarını sınıra yığması ve silahlı kuvvetlerinin saldırı pozisyonu aldığı durumlarda söz edilebilecek bir hak olara karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, meşru müdafaa hakkını kullanacak olan devletin, o sırada elinde bulunan kanıtların saldırının gerçekleşeceğini ispatlaması durumunda böyle bir haktan bahsedilebilir. ¹⁸⁴

Esasen, ülkelerin gizli saldırı hazırlıklarını istihbarat birimleri marifetiyle önceden öğrenmeleri ve bu hazırlıkları örtülü operasyonlar ile boşa çıkarmaları eskiden beri yapılan bir uygulamadır. Bu tarih boyunca kullanıla gelmiş bir durumdur. Önleyici saldırı olgusu da, içerik olarak bundan farklı değildir. Farklı olan yanı, örtülü operasyonların, adı üzerinde örtülü şekilde yapılmasına, açıkça üstlenilmemesine ve gerekirse ret edilmesine karşılık, önleyici saldırının açıkça yapılmasıdır. Operasyonun örtülü yapılması hukuka aykırı şekilde kuvvet kullanılmasından ileri gelir. Çünkü BM Şartı'nda geçen diğer barışçı yollar tüketilmeden doğrudan kuvvete başvurulmuştur. Önleyici saldırı da ise, aleniyet söz konusudur.

¹⁸³ “Международное право в документах”. Сборник важнейших международно-правовых актов, s.56

¹⁸⁴ Lukashuk, Iqnatiy “Право международной ответственности.” Монография. - М.; Волтерс Клувер.- 2004, s.342

Hukuksal alt yapı aleniyet sağlayacak, aleniyet de caydırıcılığı beraberinde getirecektir. Bunun için, önleyici saldırının alt yapısı önce doktrinde oluşturulmaya başlanmıştır. Halen oluşum süreci devam eden bir hukuksal alt yapıya sahip olma çabası vardır. Önleyici saldırı olgusu, özellikle terör konusuna karşı, gelişmiş ülkeler tarafından kullanılmaktadır. Özellikle ABD, uluslararası güvenlik ortamını sağlamak amacıyla , teröre karşı açtığını söylediği saldırılarda bu olguyu kullanmaktadır ki, bu daha ileride de analiz edeceğimiz gibi bu kavramın en iyi istismarlarından biridir.

¹⁸⁵Günümüzde bu olgu devlet destekli terörizm konusunda, gelişmiş ülkeler tarafından sıkça kullanılmaktadır. Bir terörist saldırının yapılabitiirilmesinden sonra saldırıya uğrayan devletin meşru müdafaa hakkının varlığını, içinde bulunulan zaman dilimini, terör grubunun bir sonraki eylemi için hazırlık yaptığı fasıla olarak değerlendirerek desteklemektedir.

¹⁸⁶Amerika Birleşik Devletleri'nin 11 Eylül saldırılarından sonra 7 Ekim 2001'de Afganistan'a karşı gerçekleştirdiği bu kapsamdaki operasyon, NATO'ya üye devletlerce de meşru müdafaa hakkının kullanılmasına konu teşkil edecek türden bir silahlı saldırı olarak görülmüş ve 5. maddenin

¹⁸⁵ Pozdnyakov, Aleksey, "Системный подход и международные отношения". - Moskva, 1976.,s.19

¹⁸⁶ Pashina, Dmitriy, "Применение силы в международном праве"..., s.12

devreye sokulmasına, yani saldırının bütün üyelere karşı yapılmış sayılmasına karar verilmiştir.¹⁸⁷

Bu kavramda karşılaşılan en büyük sorunlardan biri, nasıl bir tehdide karşı saldırının gerçekleştirilebileceğidir. Bu konuda tehdidin sınırlarının çizilmesi ve hangi şartlarda meşru müdafaa hakkının doğduğu konusu yorumlara açık bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca tehdide karşı yapılacak saldırının oranlanması ve bu saldırının ne kadar büyük olacağı gibi konularda da bu olgunun net sınırları çizilememektedir. Bu nedenle bu kavram güçlü emperyalist devletlerce istismar edilerek haksız saldırılarına hukuksal zemin bulmakta kullanılmaktadır. Bir önlem olarak ortaya çıkan bu olgunun istismara açık olduğunu da çok net şekilde ifade etmek gerekir. Çünkü bilinen, klasik meşru müdafaa, ortada herkesin gördüğü bir saldırı eylemi vardır. Önleyici saldırı da ise, böyle bir durum yoktur. “Bana yönelik ciddi bir saldırı hazırlığı vardı, bunu önledim” yaklaşımı söz konusudur. Ülkelerden, bu tür bir açıklamaya inanmaları beklenir. Gerçekte öyle bir saldırı hazırlığının olup olmadığı, olsa bile bunun kuvvet kullanmayı gerektirip gerektirmediği bilinmez. Bir belirsizlikten söz etmek, en azından göreceli bir durumdan söz etmek mümkündür. O devlete göre kuvvet kullanmayı gerektiren bir saldırı hazırlığı var iken, başkaları bunun

¹⁸⁷ Skotnikov , Andrey, “Право на самооборону и новые императивы безопасности”, Международная жизнь, №9, сентябрь 2004, s.12

aksini ileri sürüp yapılanın önleyici saldırı değil de, doğrudan saldırı olduğunu iddia edebilir.¹⁸⁸

Yukarıda da belirtildiği gibi bu olgu istismara açık olması nedeniyle, bu olgunun uluslararası ilişkilerde barışın ve düzenin korunmasına yardımcı olup olmayacağı konusu tartışmalara açıktır. Bu kavram güçlü devletlerin istedikleri saldırıyı yapmasına aracılık etmektedir. Bu yönüyle hukuk dışı uygulamaları destekleyici bir görünüm yaratmaktadır. Neticesinde güçsüz devletleri, güçlü devletlerin hegemonyası altına sokabilecek ve bu devletleri korunmasız bırakabilecek bir uygulamadır. Her zaman gücü elinde bulunduran devletler bu kavramı kullanarak, haksız saldırılarını meşru bir temele dayandırabilmektedirler.¹⁸⁹

ABD, 1990'lı yılların ortasından itibaren, önleyici saldırı olgusunu kullanmıştır. Bunu kullanarak bazı ülkelere saldırılarda da bulunmuştur. Bir dönem Afganistan ve Sudan'a yaptığı füze saldırılarını, önleyici saldırı olarak takdim etmiştir. Daha sonra detaylı olarak inceleyeceğimiz ABD'nin Irak işgali de bu kapsamda düşünülebilir. İlerde örnekleri ile de tartışacağımız bu kavram, kapitalist sistemde tam bir emperyalist sömürü aracı olarak kullanılmaktadır. Kuvvet kullanılması konusuna genel olarak

¹⁸⁸ Резолюция 1373 (2001): док. ООН S/RES/1373(2001) [Электронный ресурс] // **Организация Объединенных Наций.** Режим доступа: <<http://www.un.org/russian/document/scresol/res2001/res1373.htm>>. Дата доступа: 15.12.2008.

¹⁸⁹ Medvedyeva, Oleq, *Москов. журн. междунар. права* s.37

baktığımızda, ilke olarak kuvvet kullanmayı yasaklayan, uluslararası ilişkilerin barışçıl yollarla çözülmesini amaçlayan BM Antlaşması, devletlere belli hukuki sınırlar içinde kuvvet kullanma yetkisi tanımıştır. İlk olarak bu sınırların ne olduğu ve bu sınırlara uyulup uyulmadığı konusunda, daha sonra da bu sınırlara uymayanlara uygulanacak yaptırım konusunda BM yetersiz kalmaktadır. Yani hukuki değerlendirmenin yapılması ve hukuki yaptırımların uygulanması konusunda BM yetersiz kalmaktadır.¹⁹⁰

Uluslararası ilişkilerde ortak ve zorunlu olarak düzenleyici yürütücü ve yargısal, legal bir otoritenin bulunmaması ve uluslararası hukukun olması gerekenin tersine güçlülerce yönetiliyor oluşu somut olayların hukuki değerlendirmesini de güç unsuruna bağımlı kılmaktadır. Bu durumun sonucu olarak da uluslararası hukuk güçlülerin zayıfları yönettiği bir olgu olmaktan öteye geçememektedir. Devletler arasındaki uluslararası güç dengeleri, BM kararlarının objektif kararlar olmasını engellemektedir. BM'nin emperyalist devletlerin kararlarını hukuksal olarak engelleyecek gücü olmaması, güçsüz devletlerin her zaman uluslararası politikada haksız saldırılara maruz kalmaları sonucunu beraberinde getirmektedir.

¹⁹¹Birleşmiş Milletlerin yapısından kaynaklanan sorunlar da karşımıza çıkmaktadır. Bu yapısal sorunlardan dolayı basit kararlar bile bazen

¹⁹⁰ Anthony, Robert.; **“International Law and the Use of Force: Beyond the U.N. Charter Paradigm**, s.18

¹⁹¹Hüseyin ,Pazarcı, **“Uluslararası hukuk”**, s.128

güçlkle alabilmektedir. Alınan kararlarda ekonomik ve siyasi kaygıların olması nedeniyle kararlar hukuki çerçeveden çok güçlü devletlerin çıkarları çerçevesinde alınmaktadır. Bu nedenlerden dolayı güçlü ülkelerin meşru temele oturtamadıkları bazı saldırılar engellenememektedir. Uluslararası hukukta kuvvet kullanma konusunda bunlar dışında da bazı önemli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunların başında kuvvet kullanma sırasında sivillerin durumunun ne olacağı gelmektedir.¹⁹²

Herhangi bir silahlı çatışma esnasında, en fazla zarar görmeye müsait konumda bulunanlar başta yaşlılar, kadınlar ve çocuklar olmak üzere sivillerdir. Bu nedenledir ki, uluslararası insancıl hukukun kurallarının önemli bir oranı, özellikle de Cenevre Sözleşmeleri, bu kişileri savaşın olumsuz etkilerinden koruma maksadına yöneliktir. Sivil halkın korunmasına yönelik kuralların çoğunluğu, ‘insanlığa karşı suçlar’ kategorisi altında toplanmaktadır. Bunlar, genel ifadelerle ulusal ve uluslararası olsun, her hangi bir silahlı çatışma esnasında işlenen ve herhangi bir sivil gruba yöneltilen öldürme, yok etme, tutsak alma, tehcir, hapsedme, işkence, tecavüz, siyasi, ırksal ve dini temellerde yok etme ve diğer insanlık dışı eylemlerdir.¹⁹³ Ancak pek çok kes tanık olduğumuz gibi, silahlı müdahalelerde, insanlık onuruna yakışmayan işkenceler yapılmakta ve pek çok insanlık suçu işlenmektedir. Daha sora ayrıntılı

¹⁹² Fatih ,Tosun, “Uluslararası hukukta “Kuvvet kullanma ve karışma” kavramlarının değişen anlamı”, s.112

¹⁹³ Nicole, Burroughs,, “Jus ad Bellum: Law Regulating Resort to Force” s.10

inceleyeceğimiz ABD'nin Irak işgalinde birçok sivil öldürüldüğü, akıl hastanesindeki kadınlara tecavüz edildiği ve birçok işkencenin gerçekleştiği bilinmektedir. Bir başka problem ise, kuvvet kullanılması sonucunda saldırıya uğrayan ülkelerdeki tesislerin, sivil kurumların, okulların, müzelerin ve bunlar gibi yerlerin bombalanmasıdır.¹⁹⁴ Sivil kurum ve tesislerin en önemlileri hiç şüphesiz elektrik, su ve iletişim gibi temel ihtiyaçların karşılandığı yerlerdir. Bunlarla beraber hastaneler, sığınaklar, yollar ve köprüler silahlı saldırılar sonucunda sık sık bombalanmıştır. Yine bu savaşlarda tarihi eserlerde yağmalanmaktadır. “ABD'nin Irak işgali sırasında da, MÖ 7 binlere dayanan Irak coğrafyası tarihinin günümüze kadar gelen eserleri yağmalanmıştır.”

Buraya kadar yapılan araştırmalarda meşru müdafaa hakkının hukuksal bir hak olarak değil, siyasal ve ekonomik bir hak olarak kullanıldığı görülmektedir. Meşru müdafaa hakkı siyasi değil hukuksal bir kavramdır. Bir ülkeye karşı girişilen silahlı saldırının meşru müdafaa hakkını doğuracak bir eylem olup olmadığının tespiti, tarafların isteğine bağlı olmaksızın, kanıtlardan yola çıkılarak, uluslararası antlaşmalar, özellikle de Birleşmiş Milletler Antlaşması ve hukukun genel ilkeleri ile uluslar arası teamüller esas alınarak- bağımsız mahkemelerce objektif olarak yapılması uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve devamlılığı ile kendisini güçlü görenin keyfi davranışlarının önlenmesi açısından önem

¹⁹⁴ Sergey, Orbelov. “Вопросы применения силы в решениях Международного суда ООН”, s.183

taşımaktadır. Ancak içinde bulunduğumu uluslararası sitemde bunun mümkün olmadığı da aşikardır. ¹⁹⁵

ABD'nin son dönemde ortaya çıkan bu yeni güvenlik stratejisi, uluslararası politikada giderek ciddi sorunlara yol açacak gibidir. Rusya'nın da yeni askeri doktrininde önleyici saldırı olgusuna yer verdiği ve Moskova'dan yapılan açıklamada, Rusya'nın tehdit hissettiği ülkeleri önceden vurabileceği açıklamasının yapıldığı dikkate alınır, uluslararası politikayı iyi günlerin beklemediği sonucu çıkarılabilir. ¹⁹⁶

ABD'nin iki önemli kentindeki çok stratejik merkezlere yapılan uçaklı saldırı eylemleri oldukça olağanüstü, trajik ve bir o kadar da insanlık dışıdır. Mantıki düşünen hiçbir kimse, bu olaya meşruiyet sağlayacak "nedenler, bahaneler vb. gerekçeler" arkasına sığınarak içten de olsa hoşnutluk içinde olamaz. Böylesi bir saldırı bir savaş zamanında yapılsa bile hoş görülemeyecek kadar vahşi ve gayri ahlakidir; zira, savaş hukukuna göre bile sivillerin kasten öldürülmesi yasaktır ve eğer öldürmeler sistematik ve bilinçli bir şekilde işlenmişse "savaş suçu" kapsamına girebilir. Hem barış hem de savaş zamanında ülkelerin aralarındaki sorunları çözerken izleyecekleri yollar uluslararası hukuk ve etik kurallarına göre belirlenmiştir. ¹⁹⁷Dolayısıyla, hiçbir kimse bir insana

¹⁹⁵ Ian ,Brownlie, , "International Law and the Use of Force by States Revisited,"s.142

¹⁹⁷ Moisey, Aleksey, "Надгосударственность в современном международном праве", s.43

veya ÷lkeye olan nefretini ve dñřmanlıđını vahşilik ve kolektif cezalandırma ve kıyım seviyesine yükseltmektedir.

Dünyanın birçok ÷lkesinde çeşitli politik, ekonomik ve insani sebeplerden dolayı ABD karşıtı gruplar, örgütler ve siyasi partiler oluşmuştur. Ancak bu gruplar dahi ABD'nin maruz kaldığı 11 Eylül saldırılarında meşruiyet aramamış hata bu saldırıları kınamıştır. Genel kabul gören görüşe göre de, 11 Eylül saldırıları terörün herkes için büyük bir bela olduğunu ortaya çıkartmıştır. 11 Eylül saldırıları, bu saldırıların arkasında kim olursa olsun herkes tarafından kınanmıştır. ABD'nin emperyalist ve militarist politikalarına karşı, yapılan bu saldırılar, nedeni ne olursa olsun meşru değildir ve desteklenemez düşüncesinde herkes görüş birliğine varmıştır. ABD ile ilişkilerini hiçbir zaman düzeltememiş Fidel Castro dahi, halka sesleniş konuşmasında 11 Eylül saldırılarını kınamıştır. Her ne kadar ABD'nin emperyalist dış politikası vahşet dolu birçok işgali beraberinde getirse de, sivillerin öldüğü böyle terörist saldırılar insanlık nazarında meşruiyet kazanamamıştır.¹⁹⁸

11 Eylül saldırılarının kınanması konusunda fikir birliğine varılmasına rağmen bu saldırılar sonrası ABD'nin uyguladığı politikalar tartışma konusu olmuştur. Bu saldırılar sonrasında dünya kamuoyunda iki

¹⁹⁸ Shaw, Niel, **International law** / M. N. Shaw. Cambridge: Cambridge University Press, 2003., s.45

temel görüş ortaya çıkmıştır. ¹⁹⁹Bu görüşlerden birincisi, ABD'nin meşru müdafaa hakkını kullanarak terörü destekleyen ülkeleri vurabileceğidir. Buna zıt olarak oluşan diğer görüş ise; “ABD'nin 11 Eylül saldırılarından yararlanarak dünya üzerindeki, hakimiyetini pekiştirici saldırgan politikaları kabul edilemez.” olmuştur. Bu çalışmada ise; 11 Eylül saldırıları sonucunda ABD'nin meşru müdafaa ve önleyici meşru müdafaa adı altında, teröre karşı, uyguladığı politikaların meşru olup olmadığı ve ABD'nin Afganistan ve Irak müdahalelerinin uluslararası hukuka uygun olup olmadığını değerlendireceğiz. En son olarak, çalışmamızda, bu müdahalelerin ekonomik ve insani boyutuna da kısaca bakacağız.²⁰⁰

Saldırı sonrası George W. Bush'un yaptığı açıklamaya göre, ABD açıkça terörist bir saldırıya uğramıştır. Ayrıca, Alman Bild gazetesine yaptığı açıklamada, Batı dünyasının 11 Eylül saldırılarından sonra masum insanları da hedef alan soğukkanlı bir düşmanla karşı karşıya olduğunu anlادığını belirterek, “11 Eylül, farklı anlayışları da beraberinde getirdi. Bazı insanlar için 11 Eylül sadece korkunç bir andan ibaretti. Benim ve birçok Amerikalı için 11 Eylül düşünce değişikliğine yol açtı: Bu, silahlara çağrıydı. Bu, Amerika'nın 21. yüzyıldaki ilk muharebesiydi” şeklinde bir açıklama yapmıştır. Bununla birlikte, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı George W. Bush, “Dünyanın artık eskisi gibi

¹⁹⁹ Halatçı, Teymur “11 Eylül Terörist Saldırıları ve Afganistan Operasyonunun Bir Değerlendirmesi”, Ankara-2013,s.52

²⁰⁰ Pashin, Dmitriy, “Применение силы в международном праве”, s.112

olmayacağı ve olayın sorumluları ile onlara destek olanların cezalandırılacağı” şeklinde bir açıklamada daha bulunmuştur. George W. Bush, halkına seslenişinde ise, “*ABD halkının benimle birlikte olmasını bana destek vermesini istiyorum. Herkes kurtarma çalışmalarına katılmalı, bunu istiyorum. Bizi test etmek isteyenler, bu testi geçemeyecektir*” demiştir.²⁰¹

Birkaç gün sonra FBI karargahında konuşan Başkan Bush, “*Bu bizim çağrımız. Bu, Amerika Birleşik Devletleri’nin çağrısı. Dünyada en özgür ulusun. Nefreti reddeden, şiddeti reddeden, katilleri reddeden ve kötülüğü reddeden temel değerler üzerinde kurulu bir ulus. Usanmayacağız*” demiştir. Bush’un yaptığı bu açıklamalar üzerine, Irak’tan algılanan tehdidin sonucu olarak, 20 Eylül 2002 tarihinde “Amerika Birleşik Devletleri’nin Ulusal Güvenlik Stratejisi” başlıklı yeni ulusal güvenlik stratejisi yayınlanmıştır. Bu bağlamda George W. Bush, “Bush Doktrini” adı altında yeni bir ulusal güvenlik politikası belirlemiştir. ABD’nin saldırılar sonrası tutumu açısından önem arz eden doktrin, Amerika Birleşik Devletleri’nin dış politikasında dönüm noktasını oluşturmaktadır. Doktrinde öncelikle, düşman devletlere ve kitle imha silahlarına sahip olmak isteyen teröristlere karşı askeri müdahalede bulunulacağı açıklanmıştır.²⁰² İkinci temada, stratejik olarak Amerika’nın

²⁰¹Ian Brownlie. “**International law and the use of force by states**”, s.7

²⁰²Hüseyin, Pazarcı, “**Uluslararası Hukuk Dersleri**”,s.17

kendi askeri gücü ile başka herhangi bir yabancı gücün rekabet edemeyeceği belirtilmiştir. Üçüncü olarak ise, Amerika Birleşik Devletleri stratejisine göre çok taraflı uluslararası işbirliğine taraf olunmakla birlikte kendi güvenliği ve ulusal çıkarlarını korumak adına tek taraflı hareket etmekte tereddüt edilmeyeceği açıklanmıştır. Son stratejik amaç olarak da, özellikle Müslüman ülkeler başta olmak üzere demokrasi ve insan haklarını dünyaya yayma fikri ifade edilmiştir.²⁰³

Denilebilir ki, “Bush Doktrini” teröristlere ve terörizme yataklık eden devletler ile kitle imha silahlarına sahip olan veya bu silahları kullanma amacıyla olan devletlere karşı kuvvet kullanılmasını öngörmektedir. Bu durum *ön müdahale doktrini* (pre-emptive) olarak da ifade edilmekte ve henüz daha tehditler tam olarak oluşmadan da vuruşun gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. Zira günümüz koşullarının Soğuk Savaş koşullarından çok farklı olduğu görüşüne sahip olan Amerika Birleşik Devletleri, tehditlerin öngörülmesinin mümkün olmadığını, bir anda ortaya çıkabileceğini savunmaktadır. Bu nedenle de, ABD tarafından ön vuruş doktrini, terörizme karşı stratejik bir çözüm olarak görülmektedir. Yeni ulusal güvenlik stratejisi ile ilgili resmi yetkililerin yaptığı konuşmalarda, *önleyici müdahale (preventive)* ve *ön müdahale (preemptive)* kavramlarına birbirlerinin yerine geçecek şekilde yer verildiği görülmektedir. Ancak bu kavramlar arasında önemli farklar bulunmaktadır.

²⁰³Moisev, Aleksey, “Надгосударственность в современном международном праве”, s.167

Bu çerçevede pre-emptive kuvvet kullanma, tahrik edilmemiş “vukuu muhakkak” bir tehdide karşı kuvvet kullanılmasını öngörmekte olup “meşru” kabul edilmektedir. Preventive kuvvet kullanma ise, ‘vukuu muhakkak’ bir tehditten ziyade, ‘**vukuu muhtemel**’ yani varsayılan potansiyel tehditlere ve risklere karşı kuvvet kullanmayı ifade etmekte olup meşru kabul edilmemektedir. Bu görüşe göre, devletler, potansiyel tehditlere; kuvvet kullanma yanında, kuvvet kullanmasını gerektirmeyen alternatif tedbirlerle de yanıt verme imkanına sahiptirler.²⁰⁴ Bush Doktrini bu iki kavramı birbirinin yerine kullanarak kendi güvenliği açısından potansiyel tehdit durumunda da kuvvet kullanacağı için, diğer devletlerin de böyle bir politika yürütmesinin önünü açmıştır. Dolayısıyla, uluslararası barış ve güvenliğin tehlikeye düşme ihtimali söz konusu olmaktadır.²⁰⁵

11 Eylül saldırılarının gerçekleştiği günün hemen sonraki gün olan 12 Eylül 2001 tarihinde Birleşmiş Milletler tarafından alınmış olan 1368 sayılı karar ve 28 Eylül tarihli, yine BM tarafından alınmış olan 1373 sayılı karar, ABD’nin söz konusu saldırılara karşı gerçekleştirdiği Afganistan müdahalesi bakımından önem arz etmektedir. Zira bu kararlar, müdahalenin meşru olup olmadığı tartışmalarına ışık tutacak niteliktedir. 1368 sayılı kararda, bireysel ve kolektif meşru müdafaa hakkı yeniden

²⁰⁴ Birgit, Shtol, “Меморандум «Роль международного права в глобализированном мире Мир в начале XXI века перед лицом политических вызовов в сфере безопасности»”, s.46

²⁰⁵ Halatçı, Teymur, Ülkü, “11 Eylül Terörist Saldırıları ve Afganistan Operasyonunun Bir Değerlendirmesi”, *Uluslararası Hukuk ve Politika dergisi*, cilt 2, 09.10.2006, s.84

hatırlatılarak, 11 Eylül saldırılarının Güvenlik konseyi tarafından kınandığı ifade edilmiştir. Kararın ilk başında belirtildiği üzere, ABD'ye yapılan terörist saldırının barış ve güvenliği tehdit ettiği saptanmıştır. Bu kararda önemli olan nokta, ABD'ye bireysel ya da kolektif müdafaa hakkının hukuki olarak tanınmış olmasıdır. Bu hak, kararın üçüncü, dördüncü ve beşinci maddelerinde terörizmle mücadele bağlamında ifade edilmiştir. 1373 sayılı kararda ise, 1368 sayılı kararda belirtilenler yeniden hatırlatılarak BM şartına taraf olan devletlere, terörizmle mücadele adına alınması gereken önlemler için çağrıda bulunulmuştur. Bununla birlikte, ek önlemlerin alınması konusunda hukuki bakımdan yetki tanınmıştır. Dolayısıyla, Amerika Birleşik Devletleri bu kararlara ve 51. maddeye dayanarak müdahalesini gerçekleştirmek için meşruiyet engelini aşmış gözükmektedir.²⁰⁶

11 Eylül saldırıları sonrasındaki siyasi ve askeri hazırlık süreci 7 Ekim 2001 tarihinde noktalanmış ve Amerika Birleşik Devletleri ile İngiltere tarafından Operation Enduring Freedom – Sonsuz Özgürlük Operasyonu (OEF) sürecine geçilmiştir. ABD ve İngiliz Hava Kuvvetlerine bağlı uçakların El Kaide ve Taliban'a yönelik bombardımanları ile ilk karşı atak başlamıştır. Bu operasyon ABD'nin teröre karşı ilan ettiği ilk savaş olmuştur. Operasyon üç aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada Hint Okyanusu ve Basra Körfezi'nde konuşlanan 4 uçak

²⁰⁶Umut ,Kedikli, “BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı”, s.38

gemisinden *Cruise* füzeleri atması ve savaş uçakları terör yuvalarına akıllı füze *Tomahawk* fırlatılması, ikinci aşamada ABD'nin Hint Okyanusu'ndaki *Diego Garcia* Üssü'ndeki kalkan B-52 ağır bombardıman uçakları, kampların yok edilmesi ve son olarak ise Amerikan, İngiliz, Fransız ve Alman Komandoları Celalabat'a inip Kabil'in ele geçirilmesi planlanmıştır. Plana uygun olarak 7 Ekim 2001'de Türkiye saatiyle saat 19.27'de Afganistan Harekatı fiili olarak başlamıştır.²⁰⁷ Bu tarihte başlayan saldırı şiddetini artırarak devam etmiştir. İngiltere ile birlikte başlatılan harekata 40'ın üzerinde devlet destek vermiştir.²⁰⁸ 7 Aralık 2001'de Molla Ömer'in ellerinde kalan son kent olan Kandahar'ı da teslim etmesiyle fiili olarak Taliban Yönetimi sona ermiştir. Taliban sonrası, Eski kral Muhammed Zahir Şah'ın Roma Grubu, Ahmet Geylani'nin Peşaver Grubu, Gulbeddin Hikmetyar'ın Kıbrıs Grubu ve Raşid Dostum'un Kuzey İttifakı temsilcilerinin katılmasıyla yapılan Bonn Antlaşması sonucu, Hamid Karzai önderliğinde geçici bir hükümet kurulmuştur.²⁰⁹

11 Eylül sonrasında ABD ve İngiltere'nin diğer devletlerinin lojistik desteği eşliğinde gerçekleştirdikleri askeri hareket, şüphesiz başka bir devlete karşı kuvvet kullanma niteliğindedir. BM Şartı'nın 51. maddesinde tanımlanmış olan meşru müdafaa hakkı, kuvvet kullanmanın istisnası şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, meşru müdafaa'nın şartları, yukarıda

²⁰⁷ Jale, Güral , “Türk hukukunda mal için meşru müdafaa”, s.398

²⁰⁸ E., Kukulka, “Проблемы теории международных отношений”. s.147

²⁰⁹ Nicole, Burrough , “Jus ad Bellum: Law Regulating Resort to Force,” s.88

ayrıntılı bir biçimde incelendiği üzere, zaruret, aciliyet ve orantılılık ilkelerine dayanmaktadır. Bir şiddet eyleminin meşru müdafaa olarak nitelendirilmesi; saldırganın haksız, tehlikeli, acil ve kaçınılmaz saldırısına karşı onun saldırısı ile orantılı şiddette karşılık verilmesi ile mümkün olur. Ayrıca, meşru müdafaa'nın işletilebilmesi için en önemli kavram "silahlı saldırı"dır. Ancak ne var ki, bugün hala silahlı saldırının nasıl olması gerektiğine dair ortak ve net bir tanımlama mevcut değildir. Yine de, silahlı bir saldırıdan söz edebilmek için, çok ciddi düzeyde bir kuvvet kullanımının ve bunun yol açtığı hasarın söz konusu olması gerekir.²¹⁰ BM Antlaşmasının birçok maddesinde 'silahlı saldırı' kavramına yer verilmekle birlikte, bu maddeler bu kavramın anlamına açıklık getirmekten uzaktır. Bu belirsizlik kısmen de olsa, 1974 tarihli Saldırganlığın Tanımına İlişkin Bildirinin kabulüyle birlikte aşılmıştır. Bu metnin 1. Maddesinde saldırı şöyle tanımlanmıştır: "*saldırı, bir devletin, bir başka devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı silah kullanması ya da bu tanımlamaya uygun olarak, Birleşmiş Milletler Antlaşmasıyla bağdaşmaz başka bir yola başvurusudur.*" Ancak, bu bildiri de, silahlı saldırıyı değil saldırgan fiilini tanımlamaktadır. Bu anlamda, saldırgan devletin davranışı mağdur devletin egemenlik yetkilerini ihlal ettiğinden, meşru müdafaa hakkına başvuran

²¹⁰ Brian. ,Bryde, *Self-defence Encyclopedia of public international law* / under the direction of R. Bernhardt. V. IV. Amsterdam: Elsevier, 2000,s.56

devlet hukuksal bir zorlama tedbiri almış olmaktadır.²¹¹ O nedenle, meşru müdafaa hakkını kullanan devlet, amacının dışına çıkarak o devleti işgal etmemelidir. Böyle bir eylem ancak saldırgan devletin bundan sonraki muhtemel saldırılarını önlemek için zaruret arz ediyorsa, yasal sayılabilir.²¹²

11 Eylülde gerçekleştirilen terörist eylemlerle ilgili olarak, BM Güvenlik Konseyi almış olduğu kararlarda kuvvet kullanımına ilişkin herhangi bir yetkilendirmede bulunmadığı için kuvvet kullanma konusunda dayanılabilecek tek hukuki gerekçe meşru müdafaa hakkıdır. 7 Ekim 2001’de İngiltere ve ABD, Kalıcı Özgürlük Harekatı ile ilgili olarak Güvenlik Konseyine sundukları mektupta 51. maddeye uygun bir şekilde bireysel ve ortak meşru müdafaa hakkını kullandıklarını bildirmişlerdir.²¹³

Bunlardan ilk görüşe baktığımızda, "ABD'nin kendisine yapılan saldırıya karşı meşru müdafaa hakkını kullanarak saldırganları cezalandırabileceği" görüşüdür. Bu görüşte yanlış değerlendirilen iki nokta vardır: Bunlardan biri "meşru müdafaa" olgusu, diğeri de "saldırganın zor kullanılarak tek yanlı olarak cezalandırabilmesi". ABD'nin (veya herhangi bir ülkenin) meşru müdafaa hakkını kullanabilmesi için gerekli bazı şartlar vardır. Öncelikle saldırganın net bir şekilde tayin edilmesi yani bilinmesi gerekir. Yoksa hedefte yanlışlık en temel hukuk ilkesi olan "suçun

²¹¹Nicole, Burrough , “Jus ad Bellum: Law Regulating Resort to Force,”., s.8

²¹²Keskin, Funda, “Birleşmiş Milletler ve Kuvvet Kullanma”, s.112

²¹³İlya, İvanov, “Международная безопасность в эпоху глобализации”., s.23

şahsiliği" ilkesinin çiğnenmesine yol açar. İkincisi, meşru müdafaa eyleminin saldırının olduğu anda yapılması gerekir.²¹⁴ Eğer saldırıdan sonra hangi nedenle olursa olsun belli bir zaman dilimi geçmişse, bu durumda saldırganın cezalandırılabilmesi için sorunun Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine ve/veya Uluslararası Adalet Divanına havale ettirilmesi gerekir. Aksi taktirde, yani meşru müdafaa'nın yapılabilmesinin geçmesi sonrasında yapılacak bir karşı misilleme hukuk dışıdır. Bu durum, özel hukukta saldırıya maruz kalan bir kişinin mahkemeyi ve onun vereceği cezayı dışlayıp, kendi gücüyle zora dayalı olarak saldırganı cezalandırmasına benzer ki, bu ancak mafya örneği bir durum ortaya çıkarır ve gayri hukukidir. Uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkının işletilebilmesi için gerekli olan üçüncü şart, anında yapılan karşı eylemin "orantılı" olması gerekir. Yapılan saldırının şiddeti, amacı ve hedefini aşan her türlü "oransızlık" hukuksal hakkın suiistimali olur ki, bu da hukuka aykırıdır.²¹⁵

İkinci görüşe baktığımızda ise, ABD'nin bu saldırıları gerekçe göstererek, intikam hisleri ile yapacağı saldırılar hukuka uygun olamayacaktır. Çünkü ABD ekonomik ve politik gücünün de etkisiyle

²¹⁴ Medvedyeva, Oleq, *Москов. журн. междунар. права...*, s.70

²¹⁵ O.N. ,Xlestov, Medvedyeva D.O. // *Москов. журн. междунар. права...*, s.162

saldırlara çok ağır cevap vermektedir ve bu saldırılardan doğan hakları suiistimal etmektedir.²¹⁶

Bu iki fikri karşılaştırmadan önce ve ABD'nin silahlı müdahalelerinin meşruiyetini değerlendirmeden önce, askeri müdahale ile ilgili BM Antlaşmasında çizilen çerçevenin kısaca yeniden gözden geçirirsek: “ BM Antlaşmasının temel amacı barış ve güvenliğin sağlanmasıdır. Antlaşmanın 2. maddesinin 3. paragrafına göre uluslararası anlaşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi esastır ve aynı maddenin ünlü 4. paragrafı devletlerin uluslararası ilişkilerinde başka bir devletin toprak bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlığına karşı askeri güç kullanımından yahut güç kullanma tehdidinden kaçınmaları gerektiğini hükme bağlamıştır. Madde 2(7) devletlerin işlerine Birleşmiş Milletlerin karışamayacağını belirtmektedir. Bunun istisnası B.M. Güvenlik Konseyinin BM antlaşmasının yedinci bölümü uyarınca aldığı kararların uygulanmasıdır. Yedinci bölüm uyarınca Güvenlik konseyi uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasından sorumludur ve Konseyin barışın tehlikede olduğuna karar verme yetkisi vardır.²¹⁷Buna karar verirken güç kullanmakta dahil olmak üzere tedbirlerin alınmasını isteyebilir. Bu normatif ayrıntılara ek olarak BM Antlaşmasına göre bu Antlaşmadan doğan yükümlülükler başak yükümlülüklerin üzerindedir ve bununda ötesinde Uluslararası Adalet

²¹⁶ Daniel, Qolchov“Применение вооруженной силы государствами как мера ad hoc от внешней угрозы”, s.50

²¹⁷Shaw, Niel, “**International law**”. s.41

Divanı'nın Nikaragua kararında belirttiği gibi gelenek hukuku BM Antlaşması ile örtüşmektedir. Dolayısıyla yapılan eylemlerin BM çerçevesi ile uyumlu olması temel bir zorunluluktur.²¹⁸

B.M. Antlaşmasının yedinci bölümü çerçevesinde Güvenlik konseyi ilk aşamada kararlarının uygulanması amacıyla ekonomik önlemler, diplomatik ilişkilerin kesilmesi gibi yaptırımlar uygular. 41. maddeye göre alınan bu kararlar yeterli gelmediği takdirde B.M. Antlaşmasının 42. maddesi uyarınca Güvenlik Konseyi hava, deniz ve kara kuvvetlerinin kullanılması ile barış ve güvenliği sağlamaya yönelik tedbirler alabilir. B.M. askeri kuvvetleri olmadığı için bu tür askeri güç kullanımları B.M. Güvenlik Konseyi'nin üye devletlere 'yetki' vermesi şeklinde gerçekleşmektedir. Güvenlik Konseyi'nden böyle bir çağrı geldiği takdirde bütün üye devletler katkı yapma durumundadır.²¹⁹

Bu hukuksal çerçevede değerlendirdiğimizde ise ABD'nin 11 Eylül saldırıları sonrası yaptığı müdahaleler, hukuk dışıdır. Hatta bu kuvvet kullanımları sadece hukuk dışı değil aynı zaman da insanlık dışıdır. Somut örnek olarak inceleyeceğimiz bu güç kullanımlarına ABD'nin hakkı olmadığı, ancak uluslararası sistemde ABD'nin savaşçı politikasına karşı

²¹⁸ Shaw, Niel , **International Law**", s.72

²¹⁹ Iqnatiy, Lukashuk, "**Право международной ответственности**", s. 54

çıkacak bir hukuksal gücün olmaması nedeniyle bu saldırıları yapabildiği açıkça önümüze çıkacaktır.²²⁰

Günümüzde silahlı kuvvet kullanımının sınırlandırılması, insanlık açısından çok önem taşımaktadır. Günümüz savaşları, eski çağlardaki savaşlara göre çok daha fazla zarara neden olmaktadır. Eski çağlarda savaşların sonuçları günümüz savaşları gibi küresel boyutta zararlara neden olmuyordu. Daha önce de verdiğimiz örneğe göre; 1423 yılında Kuzey İtalya'daki iki şehir devletinin karşı karşıya geldiği o dönemin en önemli savaşlarından biri olan Zaragoza Savaşı dört kayıpla, yirmi dört saat kadar kesintisiz devam eden Anghiari Savaşı ise sadece bir kayıpla sonuçlanmıştır. Oysa ağır silahların gelişmesi ile savaşlar, büyük kayıplara neden olmaktadır. Bunun neticesinde günümüz savaşlarından, sivil insanlar, günlük yaşam için gerekli tesisler, çevre ve tüm insanlık zarar görmektedir. Bu nedenle günümüzde, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması, silahlı kuvvet kullanımının en aza indirilmesi gerekmektedir. bunun için ise; devletler sorunlarını barışçıl yollarla, uzlaşarak çözmelidirler.²²¹

BM Antlaşmasınının 2/4. Maddesi uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanmayı ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunmayı yasaklamaktadır. Bu

²²⁰ **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**, Advisory Opinion (1996) [Electronic resource] // International court of Justice. 1996. Mode of access: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>. Date of access: 14.10.2008.

²²¹ İ., Blishenko “Международное право и мирное решение споров”. ,s.163

yasak tüm devletleri kapsamı bakımından, uluslararası alanda önemli bir adımdır. Ancak, BM Antlaşmasının silahlı kuvvet kullanmayı meşru kıldığı durumlar da mevcuttur. BM Antlaşmasının 51. Maddesi meşru müdafaa hakkını devletlere tanımakta ve sınırlarını çizmektedir. Ancak meşru müdafaa'nın sınırlarının belirlenmesi konusunda, özellikle zorunluluk ve orantılılık gibi konularda sorunlar çıkmaktadır. Meşru müdafaa hakkını doğuran bir eylem olup olmadığı konusunda ise, özellikle önleyici meşru müdafaa konusunda bazı sorunlar yaşanmaktadır.²²² Daha önce de bahsettiğimiz gibi önleyici meşru müdafaa kavramı istemrara açık bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Meşru müdafaa'da bir saldırı eylemi varken, önleyici meşru müdafaa'da somut bir saldırının olamaması devletlerce bu kavramın istemrar edilmesine neden olmaktadır. Bir saldırı olasılığın gerçekten var olup olmadığının ve bu olaya karşı silahlı kuvvet kullanma gerekliliğinin var olduğunun belirlenmesi zordur.²²³

Bütün bunlara ek olarak; Uluslar arası ilişkilerde ortak ve zorunlu olarak düzenleyici yürütücü ve yargısal, legal bir otoritenin bulunmayışı ve uluslar arası hukukun olması gerekenin tersine güçlülerce yönetiliyor oluşu somut olayların hukuki değerlendirmesini de güç unsuruna bağımlı

²²² Hoffmann, Shulth "Theorie et relations intemationales.", s.12

²²³ Moisey,Andrey "Надгосударственность в современном международном праве"., s.43

kılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında hukuk güçlülerin zayıfları yönetmek için kullandığı bir araç durumuna düşmektedir.²²⁴

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, yapısından kaynaklanan nedenlerden dolayı bazen çok basit kararları dahi almakta güçlük çekmektedir. Devlet ya da devlet gruplarının bireysel ve ortak çıkarları ile uluslar arası güç dengeleri, yapılan oylamalarda ve alınan kararlarda siyasi kaygıları ön plana taşımaktadır.²²⁵

ABD'nin Afganistan ve Irak müdahalesi uluslararası hukuka aykırıdır sonucuna bu çalışmada varmıştık. Bu konuyu açıklarken bahsettiğimiz gibi, ABD'nin silahlı güç kullanmak için öne sürdüğü gerekçeler yeterli değildir. Özellikle, ABD'nin Irak işgalini meşru bir zemine oturtabilmek için öne sürdüğü gerekçeler inandırıcılıktan çok uzaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu saldırılar meşru müdafaa kavramından ziyade, öç almak, misilleme, zarara karşılık gibi hukuka uygun olmayan kavramlarla açıklanabilir. ABD'nin 11 Eylül sonrası iddia ettiği gibi meşru müdafaa hakkını kullanarak açtığı saldırılar, meşru müdafaa kavramı içindeki orantılılık kavramından da çok uzaktır. ABD'nin 11 Eylül sonrası belirlediği güvenlik politikası açıkça hukuka aykırıdır.²²⁶

²²⁴ Kukulka, Eduard, “Проблемы теории международных отношений”, s.111

²²⁵ Aslan, Gündüz, **Uluslararası Hukuk**: Temel Belgeler, Örnek Kararlar, İstanbul: Beta, 2003, s. 51

²²⁶ Ivanov, Slayenko., “Международная безопасность в эпоху глобализации”, s.87

ABD, yeni ulusal güvenlik stratejisini açıklarken, çok taraflı uluslararası işbirliğine taraf olabileceğini kabul etmiş bununla birlikte birlikte kendi güvenliği ve ulusal çıkarlarını korumak adına tek taraflı hareket etmekte tereddüt etmeyeceğini belirtmiştir. Uluslararası hukukta yeri bulunmayan ve ön vuruş (pre-emptive) olarak da anılan bu doktrin önleyici meşru müdafaa hakkının çok ilerleterek özellikle gereklilik noktasını esnetmek istemektedir. Söz konusu durum zamanla diğer devletlerde böyle bir haklarının olduğu kanısı oluşturacak ve bu da tek taraflı kuvvet kullanımının yaygınlaşması gibi sakıncalı bir sonuç doğurabilecektir.

3.2. Önleyici Meşru Müdafaa Hakkının Hukuki Amaçları

Her ne kadar meşru müdafaa hakkının bir takım önleyici faaliyetleri de kapsadığı kabul edilebilse dahi, hangi silahlı eylemlerin meşru müdafaaaya konu olabileceği ve önleyici eylemlerin ne zaman haklı kabul edilebileceği yoruma açıktır. Bu yönüyle uluslararası örfi hukukta önleyici meşru müdafaa hakkının gelişimini incelemek yerinde olacaktır.²²⁷

Tabii hukuk kökenli bir kavram olan meşru müdafaa hakkı, insan doğasında bulunan tabiatla mücadele ve tehlikeleri savuşturarak varlığını

²²⁷ **Международное право в документах.** Сборник важнейших международно-правовых актов. М., 1969, s.123

devam ettirme amacının bugüne, daha doğru bir anlatımla çağdaş hukuka yansımadır. Doğada sınırsız özgürlükler ve aynı derecede sınırsız tehlikeler içinde yaşayan insanoğlu, kendisine yönelen tehlikeleri bertaraf etmeyi başarabildiği ölçüde hayatta kalabilmiştir. ²²⁸Sahip olunan özgürlükler yaşanabildiği ve korunabildiği ölçüde pratik bir anlama sahiptir. Güçlünün zayıfı yok etmesi yahut sindirmesi, diğerlerinin iradeleri üzerinde kurduğu amansız baskı, insanlığı daha az özgür fakat daha fazla güvende olabileceklerini düşündükleri örgütlü toplumsal yaşam düzenine götürmüştür. Tabiat hali ve toplumsal sözleşme teorileri, bu geçişi varsayımsal olarak irdeleyerek devletin doğuşunu ve varlık nedenini açıklamaya çalışmıştır. Gerçekten de devlet, insanlığın bu güne kadar geliştirdiği en karmaşık buluştur. Devlet toplumsal barışın ve güvenliğin sağlanması, bireysel hakların –ki bu hakların başında hayat ve mülkiyete ilişkin haklar gelmektedir- korunması amacıyla buyruk verme ve cezalandırma yetkisini kendisinde toplamıştır. Buna rağmen, modern devlet dahi, çağdaş hukuk kurallarında meşru müdafaa hakkını saklı tutmuştur.

229

Meşru müdafaa hakkı ise hukukun kuvvete başvurulmasını yasaklama anlayışının zorunlu istisnasıdır ki; hukuk bu durumda kuvvet kullanılmasını yasaklamamıştır. İçinde meşru müdafaa'nın da yer aldığı

²²⁸ Tunkin, Qinadiy, “Вопросы теории международного права”. s.46

²²⁹ Alexandrov, “Self-defence against the use of force in international law”. s.133

hukuka uygunluk nedenleri çoğu zaman hukuk düzeni tarafından tanınan yetkiye dayanır. Yani meşru müdafaa hakkı da hukuk düzeni tarafından verilmiş bir yetkidir. Hukuka uygunluk nedenleri; hukuk düzenince yasaklanmış bir fiilin, bu fiilin işlenmesine yetki veren veya onu emreden bir normun varlığı nedeniyle suç sayılmasını engelleyen özel durumlar olarak tanımlanabilir. ²³⁰Bu anlamda bir şiddet eyleminin meşru müdafaa olarak nitelendirilmesi; saldırganın haksız, tehlikeli, acil ve kaçınılmaz saldırısına karşı onun saldırısı ile orantılı şiddette karşılık verilmesi ile mümkün olur.

Uluslararası hukuk iç hukuk düzenine oranla oldukça karışık bir yapıya sahip olması nedeni ile meşru müdafaa kavramının sınırlarını iç hukuk kadar kolay çizmek mümkün değildir. Uluslararası alanda tehdit ve tehlike algılamaları çok kısa sürede sıcak çatışmaya neden olabilmektedir. Bunun için, uluslararası ortamda, meşru müdafaa sınırlarının kesin hatlarla çizilmesi zorunluluğu çatışmaların önlenmesi anlamına sahiptir. BM Antlaşması da bu açıdan 51. maddesinde kuvvet kullanma yetkisine yer vermiştir. BM Antlaşması 51. maddesi: “Üye ülkelerden birinin silahlı saldırıya hedef olması durumunda Güvenlik Konseyi uluslar arası barış ve güvenliğin korunması için gerekli tedbirleri alıncaya kadar, bu üyenin doğal olan münferit ya da müşterek meşru müdafaa hakkına halel

²³⁰ Tosun., Fatih **Uluslararası hukukta “Kuvvet kullanma ve karışma” kavramlarının değişen anlamı**”, s. 103
230..

getirmez.²³¹ Üyelerin bu meşru müdafaa hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyine bildirilir ve konseyin işbu Antlaşma gereğince uluslar arası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini hiçbir biçimde etkilemez.” diyerek, meşru müdafaa hakkını belirlemeye çalışsa da, aslında meşru müdafaa hakkının sınırlarını ve nasıl kullanılacağını, iç hukuktaki gibi net olarak ortaya koyamamıştır. Ancak bu hakkın kullanılmasında bazı sınırlamalar getirmiştir.²³²

BM Antlaşmasından da anlaşılacağı gibi, meşru müdafaa hakkının doğması için öncelikle bir silahlı saldırının varlığından söz edebilmek gerekir. Bu saldırı silahlı kuvvetlerin bütün unsurları kullanılarak yapılmış ya da bir bölümü kullanılarak yapılmış olabilir. Burada meşru müdafaa yapılacak saldırgan, sadece saldırıda bulunan devleti kasteden bir kavram değil, daha geniş yorumlanması gereken bir kavramdır. Saldırgan, bu saldırının hazırlık ve icra aşamalarında asker, silah, araç ve gereç yönünden destek sağlamanın yanı sıra kara, deniz veya hava sahasını, hava alanlarını ve deniz limanlarını saldırgan güçlere açan teknolojik, taktik ve stratejik çapta kritik bilgi sağlayan ve hatta saldırının gerçekleşmesi konusunda azmettiren veya parasal destek sağlayanları da içine alacak şekilde geniş

²³¹ Astrat, Brian. **Prohibition of force under the UN Charter: a study of Art. 2 (4)**. Stockholm: Justus Forlag, 1991.,s.57

²³²Funda, Keskin “**Birleşmiş Milletler ve Kuvvet Kullanma**”,., s.48

irdelenebilecek bir kavramdır.²³³Bu nedenle uluslararası hukukta saldırgan kavramının belirlenmesi problemi ile de karşı karşıya kalmaktayız. Bu konudaki temel problemlerimiz, somut saldırı da katkısı bulunan bütün devletleri saldırgan olarak belirleyip belirleyemeyeceğimizden ileri gelmektedir.²³⁴

Aynı şekilde iç hukuktaki meşru müdafaa için saldırının haksız bir saldırı olması durumu uluslararası hukukla benzerlik göstermektedir. Bir devletin kendini BM Antlaşmasının 51. maddesi kapsamında savunma hakkına sahip olabilmesi için silahlı saldırının haksız bir saldırı olması gerekir.²³⁵Meşru müdafaa hakkının kullanılması tarzındaki bir eyleme karşı yapılan saldırının bu anlamda geçerliliğe sahip olması düşünülemez. Burada sözü edilen tetiği ilk çekenin kim olduğundan çok saldırı eyleminin kim tarafından gerçekleştirildiğidir. Saldırgan tarafın somut olayın cereyan tarzının incelenmesi sonucunda belirlenmesi gerekir. Kendini savunan tarafın bu saldırının gerçekleşmesine herhangi bir objektif katkısı olmamalıdır. İç hukuktaki meşru müdafaaya karşı meşru müdafaa yapılamaz anlayışı, uluslararası hukukta da benzer şekilde geçerlidir.²³⁶

Meşru müdafaa kavramının çok düşünülmesi ise farklı bazı kamlarla karıştırılması ve hukuksal dayanağından yoksun kalması anlamını

²³³ Ian ,Brownlie, , “**International Law and the Use of Force by States Revisited**,”s.124

²³⁴ Blishenko, Ivan “**Международное право и мирное решение споров**”.., s.128

²³⁵ Cristine, Gray, “**International law and the use of force**”. ,s.229

²³⁶ Kelly, Philip, “**Bryde, Self-defence**”, s.17

taşımaktadır. Meşru müdafaa hakkı; misilleme, zararlar karşılık, kişisel öç, intikam ve kısasa kısas gibi kavramlardan farklıdır. Birleşmiş Milletlerden önceki savaşa varmayan zorlama tedbirlerinden olan misilleme, uluslar arası hukuka aykırı olmayan fakat dostça da sayılmayacak eylemlere, zararlar karşılık ise uluslar arası hukuka açıkça aykırı eylemlere benzer şekilde karşılık vermeyi öngörür. Bu gibi durumlarda, karşılıklı olarak gerçekleştirilen eylemlerde, savaş iradesinden ziyade benzer davranışla cezalandırma söz konusudur. Kişisel öç ve kısas ise uluslararası hukukta olduğu kadar ulusal hukuk düzenlerinde de artık yer bulmayan kavramlardır.²³⁷

Bunlarla birlikte meşru müdafaa yapacak devlet, silahlı saldırıyı tek başına karşılamak zorunda değildir. Bu devlet yardıma çağıracağı diğer devletlerle birlikte de bu haksız saldırıya cevap verebilir. Bu durumdan kolektif meşru müdafaa adı altında bahsedilir. Bu hakkın doğması için öncelikle saldırıya uğrayan devletin meşru müdafaa hakkının doğması gerekir. Ayrıca saldırıya uğrayan devletin, diğer devletlere çağrıda bulunması gerekmektedir. Üçüncü bir devlet saldırıya uğrayan devlet çağrıda bulunmadan kolektif meşru müdafaa hakkını elde edemez. Meşru müdafaa hakkının kullanılması ve devletlerin kuvvet kullanmaları hususunda, 51. madde Birleşmiş Milletleri devre dışı bırakmamaktadır.

²³⁷Alexandrov, Alex, **Self-defence against the use of force in international law** / Alexandrov, Simon., The Hague: Kluwer Law International, 1996,s.62

Silahlı saldırının gerçekleşmesine müteakip savunma amaçlı olarak başlayan karşı saldırı; saldırının önlenmesi ile ya da Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin alacağı kararla ya sona erecek ya da Birleşmiş Milletlerin de taraf olduğu bir konuma gelecektir. 51. Madde Birleşmiş Milletleri tamamen devre dışına atmamakta, gecikmeden doğacak durumlara ilişkin olarak özel bir durumu düzenlemektedir. Bu açıdan bakıldığında 51. maddenin, 2/4. maddenin istisnası olmasının yanı sıra aynı zamanda onun bir tatbik şekli olduğu sonucuna varmak mümkündür. 51. madde Güvenlik Konseyine, bir ülkeye karşı bir diğeri tarafından silahlı saldırı olması durumunda gerekli tedbirleri alma görevi vermektedir.²³⁸

Daha önce BM Antlaşmasının meşru müdafanın sınırlarını ve nasıl kullanılacağını belirtmekte olduğundan bahsetmiştik. Bununla beraber BM Antlaşmasının 51. maddesi meşru müdafaa sınırlarının nasıl çizildiği ve nasıl uygulanacağı konusunda bilgi vermektedir. Bu konuda en önemli problem, hangi eylemlerin 51. madde kapsamında haksız silahlı saldırı olduğunun belirlenmesidir. Herhangi bir somut olayla karşılaşıldığında, hangi saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının doğduğu konusunun tespit edilmesi için bu maddenin nasıl yorumlandığı çok önemlidir.²³⁹

Temel problem, meşru müdafaa hakkı veren silahlı saldırı kavramı ile Güvenlik Konseyinin harekete geçmesini gerektiren BM Antlaşmasının

²³⁸Hasan, Duran , “Birleşmiş Milletler ve Barışın korunması”, s.36

²³⁹ Tunkin, Ginadiy, “Вопросы теории международного права”.s.122

51. maddesindeki saldırı kavramı arasındaki sınırın nasıl tespit edileceği konusunda ortaya çıkmaktadır.²⁴⁰

Saldırı kavramının içinde meşru müdafaa hakkının kullanılmasını gerektiren silahlı saldırı eyleminin yanı sıra bunu gerektirmeyecek ölçüde, plansız, ani, küçük, tesadüfî fakat düşmanca şiddet hareketleri de yer alır. Bu anlamda saldırı, silahlı saldırıyı da içine alan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Uluslar arası barış ve güvenliği tehdit eden bu ikinci durumda meşru müdafaaдан ziyade basit çatışma kurallarının ve diplomatik yöntemlerin uygulanması daha isabetli olacaktır.²⁴¹ Zira insanlığa büyük zara veren saldırıların olması da büyük ölçüde bu küçük şiddet hareketlerinin, diplomatik yollarla çözümüne bağlıdır.²⁴²

Meşru müdafaaдан söz edebilmek için öncelikle bir silahlı saldırının varlığı gerekmektedir ki, bu saldırı diğer gücün silahlı kuvvetlerinin bütün unsurlarını veya bunların bir kısmını kullanarak gerçekleştireceği genel veya mahdut hedefli bir saldırı değil bunun yanında taciz ve sabotaj gibi korku ve dehşet yaratmayı amaçlayan bir eylem tarzında da olabilir.

Bunlarla birlikte saldırıya uğrayan ülkenin yapmış olduğu meşru müdafaa ile saldırgan devletin yapmış olduğu saldırı arasında bir oranın bulunması da bu saldırının hukuksal bir zemin kazanması için şarttır.

²⁴⁰Alexandrov, Alex. "Self-defence against the use of force in international law". s.156

Malcolm, N. Shaw,, **International Law** ,, s.73

²⁴²Hüseyin, Pazarcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri" ,, s.112

Meşru müdafanın karşı tarafın yapmış olduğu saldırıdan çok daha ağır, kapsamlı ve uzun olması hukuka uygun değildir. Ancak meşru müdafaa hakkının kullanılması sırasında, kullanılan kuvvetin büyüklüğü, karşı saldırının kapsamı ve uzunluğu konusunda kesin sınırlamalar getirmek ve saldırı ile meşru müdafayı oranlamak oldukça zordur. Meşru müdafaa hakkı kazanan taraf, haksız saldırıyı durduruncaya ve tekrarlanmasını engelleyinceye kadar kuvvet kullanmalıdır. Ancak uygulamada saldırının tekrarlanmasını engelleme konusunda çeşitli yorumlamalarla karşılaşılabilmektedir. En iyi düşman ölü düşmandır mantığıyla, saldırı engellendikten sonra işgal amacıyla saldırıya devam edilmektedir. Bu işgalleri hukuki bir zemine taşımak için saldırının tekrarlanmasını önlemek amacıyla yapıldığı gibi bir anlam katmaktadırlar.²⁴³

Meşru müdafaa hakkına dair en tartışmalı konu, önleyici meşru müdafaa hakkının var olup olmadığıdır. Bu tür bir uygulamanın hukuken meşru bir uygulama olduğunu gösterir normatif düzeyde herhangi bir uluslararası düzenleme bulunmamaktadır. Önleyici meşru müdafaa hakkı, fiilen gerçekleşmemiş, ancak gerçekleşmesinin yakın olduğuna inanılan bir saldırıyı engellemek amacıyla kuvvet kullanılmasını ifade etmektedir. Meşru müdafaa hakkının geniş yorumuna dayanan bu görüş, devletin hayati önem taşıyan menfaatlerine yönelik ağır sonuçlar doğurabilecek pek yakın saldırı tehdidine karşı, barışçı çözüm yollarının işletilebilmesi ya da

²⁴³Nicole, Burrough , “Jus ad Bellum: Law Regulating Resort to Force,”s.11

saldırıyı başka yollarla defetme imkanının bulunmaması şartıyla, meşru müdafaa çerçevesinde kuvvet kullanılabileceğini öngörmektedir.²⁴⁴

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nı hazırlayanlar düzenli ordu birlikleri tarafından konvansiyonel silahlarla yürütülecek bir savaşı düşünerek hareket etmişlerdir. Ancak nükleer silahların yaygınlaşması ve terörizm dahil düşük yoğunluklu savaş yöntemlerine başvurulması karşısında 51. maddede açıkça silahlı saldırı şartı yer almasına rağmen önleyici meşru müdafaa hakkının varlığı ve meşruiyeti sorunu tekrar gündeme gelmiştir.²⁴⁵

Önleyici meşru müdafaa hakkı terörizmle mücadele kapsamında uygun bir hukuki çerçeve sunmamaktadır. Meşru müdafaa hakkı doğal bir hak olmakla birlikte Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda ifade edilen sınırlandırmalara tabidir. Diğer bir ifadeyle meşru müdafaa hakkı ancak silahlı bir saldırı karşısında söz konusu olabilir. Birleşmiş Milletler Andlaşması, meşru müdafaa hakkını silahlı saldırı kapsamına girmeyen düşmanca davranışlar veya beklenen bir saldırıdan farklı olarak silahlı saldırı durumuyla sınırlandırmıştır. 51. maddenin silahlı saldırı niteliğindeki eylemlere karşı meşru müdafaa hakkını tanıdığı, muhtemel bir saldırıya karşı bu hakkı tanımadığı kabul edilmektedir. Ayrıca meşru müdafaa bağlamında alınan önlemlerin gereklilik ve orantılılık şartlarına uyması zorunludur. Önleyici meşru müdafaa hakkının bir zayıf noktası da

²⁴⁴ Martin, Robert, "Cases and Materials on International Law" s.19

²⁴⁵ Stanimir, Alexandrov, "Self – Defense Against the Use of Force in International Law", s.172

buradadır. ²⁴⁶Orantılılık şartı, meşru müdafaa hakkının bu hakka yol açan saldırı ile orantılı olması ve saldırıdan önceki durumun korunması veya yeniden kurulmasıyla sınırlı olunmasını öngörmektedir. Bu şekilde anlaşılınca, her türlü ilk kuvvete başvurma eylemi 51. maddeye aykırıdır. Çünkü hiçbir kuvvet kullanma eylemi, kuvvet kullanma hazırlığı ile orantılı olamaz. Bu durumda karşı tarafın kuvvet kullanmak için hazırlık yaptığı gerekçesiyle ondan önce kuvvet kullanmayı ifade eden önleyici meşru müdafaa hakkı 51. madde kapsamına girmez. Aslında önleyici meşru müdafaa hakkı adı altında, ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen bir saldırıya karşı kullanılmasının haklı bir meşru müdafaa uygulaması değil, saldırı niteliğinde olduğu ve kuvvet kullanma yasağını ihlal ettiği gerçeği karşımıza çıkar. Silahlı saldırının savunma amaçlı kuvvet kullanma imkanı veren durumlardan biri olduğunu ileri sürmek maddenin açık ifadesini etkisiz hale getirmektedir. Planlama, örgütlenme ve lojistik hazırlık safhalarının da silahlı saldırının bir parçası olduğu ileri sürülmektedir. Bu durumda silahlı saldırı bomba veya mermilerle değil, fiili saldırıdan aylar önce kağıt ve kalemle başlayacaktır. ²⁴⁷ 51. maddeden böyle bir netice çıkarmak mümkün değildir. Bu durumda silahlı saldırı boyutuna ulaşmayan bir kuvvet kullanma tehdidi altındaki devlet, meşru müdafaa hakkı dışındaki daha düşük dereceli önlemlere başvurmak veya daha fazlasını yapabilmek için Güvenlik Konseyinin onayına başvurmak zorundadır.

²⁴⁶ Mullerson, Sheffer, “Правовое регулирование применения силы”, s.32

²⁴⁷ Umut, Kedikli, “BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı”, s.63

Divanın kararından da anlaşıldığı gibi eğer bir durum barışı tehdit ediyorsa en uygun çözüm, sorunun Konseye sunulması veya diplomatik çözüm yollarına başvurulmasıdır.²⁴⁸

Öte yandan 11 Eylül Saldırıları sonrasında önleyici meşru müdafaa hakkının da ötesine geçilerek devletin teröristlere yönelik önemli sayılabilecek nitelikte bir destek vermesi halinde, destekleyen devlete karşı kuvvet kullanımına başvurulabileceği ileri sürülmeye başlanmıştır.²⁴⁹ Amerika Birleşik Devletleri, teröristler ve bilerek bunları barındıranlar veya yardım edenler arasında bir ayırım yapılmayacağını ve bunlar arasından da özellikle kitle imha silahlarını edinmeye veya kullanmaya çalışanların hedef alınacağını; vatandaşlarını ve çıkarlarını ülke içinde veya dışında korumak için, tehdidi teşhis ederek imha yoluna gideceğini; teröristlerin ülkeye ve halka zarar vermelerinin önlenmesi için gerekli olduğunda tek başına hareket etmekte tereddüt etmeksizin teröristlerden önce hareket edeceğini ifade etmektedir.²⁵⁰

Örneğin İsrail, 1981’de Irak’a ait henüz inşaat halindeki Osirak Nükleer Santrali’ne karşı düzenlediği saldırıyı, söz konusu reaktörde gelecekte kendisine karşı kullanılmak üzere nükleer silah üretileceği görüşüne dayandırmıştır. Başta Birleşmiş Milletler olmak üzere uluslararası toplum tarafından kabul görmeyen önleyici meşru müdafaa doktrini

²⁴⁸ Moisev, Andrey “Надгосударственность в современном международном праве”., s.3

²⁴⁹ Dinstein, Yantich. “War, aggression and self-defence”, s.12

²⁵⁰ Greigh, Wemisley.,” Internatioanal Law” s.112

çerçevesinde gerçekleştirilen bir diğer kuvvet kullanımı, 2003 yılında Amerika Birleşik Devletleri öncülüğünde gerçekleştirilen Irak İşgali'dir. Irak'ın Özgürleştirilmesi Harekatı olarak takdim edilen bu işgalin sebebi olarak, Irak'ın kitle imha silahlarına sahip olması ve terörist örgütlerle iş birliği içinde olması gösterilmiştir. Ancak işgalin ardından söz konusu iddiaların ispatlanamamış olması, bu tür uygulamaların hukuken tasvip edilmesi mümkün olmayan neticeleri de beraberinde getirebileceğini göstermesi açısından oldukça önemlidir.²⁵¹

Görüldüğü üzere Amerika Birleşik Devletleri saldırı kavramını, kuvvet kullanma yasağının ihlalini oluşturacak durumlardan da geniş tanımlamakta ve gelecekte zarar görme ihtimaline karşı meşru müdafaa hakkını süresiz bir hale getirmektedir. Kendisine karşı ortaya çıkacak tehditleri tamamen gelişmeden vurmayı hedefleyen bu ülke, teröristlerin saldırıda bulunacakları varsayımı ile, bunları barındıran devletlere meşru müdafaa esasına dayalı bir kuvvet kullanımının haklı olduğunu ileri sürmektedir. Kısaca Amerika Birleşik Devletleri, egemen bağımsız devletler de dahil olmak üzere tüm uluslararası toplumun kendi anlayışına göre hareket etmesini istemekte ve aksi takdirde kuvvet kullanma tehdidinde bulunmaktadır.²⁵²

²⁵¹, Nicole, Burrough , “**Jus ad Bellum: Law Regulating Resort to Force**,”. s.9

²⁵² Deniz, Arıboğan,, Ülke, “**Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında bir Araç olarak Birleşmiş Milletler ve Temel Sorunlar**,” s.88

Uluslararası alanda keyfiliğe yol açabilecek bu tür uygulamalar, diğer devletleri başka devletlere saldırma konusunda serbest bırakmakta, yeri ve zamanı belirsiz bir tehdide karşı kuvvet kullanılmasını öngörmektedir. Bir diğerine saldıran devlet, belli bir tehdidi önlemek için müdahale ettiği bahanesine sığınarak eylemini meşrulaştırabilecektir. Söz konusu yaklaşımın stratejik açıdan kabul edilebilir olduğu ileri sürülse dahi, uluslararası hukukta öngörülen kuvvet kullanma sistemi bakımından kabul edilebilir olması mümkün değildir. Kaldı ki uluslararası hukukta önleyici meşru müdafaa hakkının kabul gördüğü söylenemez.²⁵³

²⁵³ Berdal, Aral, “Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı”,s.126

SONUÇ

Son dönemlerde sıkça gündeme gelen, çok ciddi can ve mal kaybına yol açan uluslararası terörizm, günümüzde uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden başat unsur haline gelmiştir. Siyasi amaçlı bir şiddet içeren terörizm, ulusal sınırları aşarak uluslararası alana yönelmiş; buna koşut olarak terörizm ile mücadele amacına yönelik iç hukuktaki düzenlemelerin yanı sıra uluslararası nitelikteki çalışmalar da ivme kazanmıştır.

Uluslararası hukukun düzenlemiş olduğu ancak kendini hukukun üstünde gören devletlerin uymak gibi bir düşüncesinin olmadığı kuvvet kullanma yasağının delinmesine kılıf olan meşru müdafaa hakkı, BM Şartı'nın amaçlarına uygun olarak kullanılmadığı için dünyanın pek çok yerinde karışıklıklar ve ağır insan hakları mevcut.

Devletlerin meşru müdafaa hakkını başka bir devleti işgal veya ilhakı meşrulaştırma bahanesi olarak görüp BM Şartı'nın temel amacı olan

uluslararası barış ve güvenliği bozduğu düşünülürse md. 51'in dar yorumlanmasının ne kadar önemli olduğu daha iyi anlaşılacaktır. Bu sebeple uluslararası barış ve güvenliğin sürdürülebilmesi için devletlerin meşru müdafaa hakkını geniş yorumlayıp kuvvet kullanma yasağını etkisiz hale getirmelerinin önü alınması gerekir.

11 Eylül saldırıları, uluslararası terörizmin ne kadar büyük bir tehdit olduğunu gösteren en somut örnektir. Söz konusu saldırıların uluslararası barış ve güvenlik için tehdit oluşturduğu, BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararlarda da açıkça belirtilmiştir; ancak asıl sorun söz konusu saldırılar için nasıl ve ne şekilde bir önlem alınacağına belirlenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. ABD, saldırıların ülkesi için meşru müdafaa hakkını doğurduğunu ileri sürerek yakın müttefiki İngiltere ile birlikte bu hakka dayanarak Afganistan'a yönelik bir operasyon gerçekleştirmiştir. BM Antlaşması'nın 51. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkı jus cogens nitelikteki kuvvet kullanma yasağının bir istisnası olmakla birlikte, bu hakkın kullanımını bazı şartların gerçekleşmesi halinde uluslararası hukuka uygun kabul edilecektir.

Bireysel ve ortak meşru müdafaa hakkına dayanarak Afganistan'a yönelik bir operasyon başlatılabilmesi için, öncelikli olarak 51. maddede düzenlenen silahlı saldırı şartının gerçekleşmiş olması gerekir. Bunun için, saldırı olasılığının varlığı yeterli olmayıp mutlaka silahlı bir saldırının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Yöneldiği hedefler, gerçekleştiriliş

tarzı, neden olduğu can ve mal kaybı yönünden bir değerlendirme yapıldığında 11 Eylül saldırılarının önceki terörist saldırılardan oldukça farklı olduğu ve silahlı saldırı olarak nitelendirilebileceği söylenebilir.

Son olarak, meşru müdafaanın gereklerinden olan saldırgan ve saldırılan tarafların varlığı ele alınmıştır. Ancak son dönemde devlet destekli uluslararası terör örgütlerinin eylemleri, silahlı saldırı olarak nitelendirilerek meşru müdafaaya dayalı kuvvet kullanımına yol açabileceği kabul edilmektedir. 11 Eylül terör saldırılarından sonra gelişen uluslararası tepki, devlet eylemleriyle sınırlı olmayan terör saldırılarının da silahlı saldırı olarak değerlendirilmesi yönünde olmuştur.

Buna karşın, terör örgütleri ile bağlantısının bulunmadığı ve silahlı saldırı amacıyla kullanılma ihtimalinin çok yüksek olmadığı bir durumda devletin, Kitle İmha Silahlarına sahip olması, silahlı saldırı olarak değerlendirilemez. Devletlerin kendi kuvvet kullanımlarını meşrulaştırmak için ileri sürdüğü bu gibi argümanlar, 51. maddenin sınırlarını aşmaktadır. Bu iddiaların uluslararası sistemde kabul edilmesi ise, devletler arası ilişkilerde gücün hukuka egemen olacağı bir yapı ortaya çıkarabilir. Oysa örgüte üye bütün devletler, aralarındaki ihtilafları dünya barışı, uluslararası güvenlik ve adalet tehlikeye girmeden çözmek zorundadır.

Değnilmesi gereken son bir nokta ise, meşru müdafaa hakkının kullanılabilceği zaman dilimi ile ilgilidir. Silahlı saldırı ile meşru müdafaa hakkı arasında zamansal bir kopukluk olmamalıdır. İstisnai nitelikte olan

bu hakkın kullanımı geçici nitelikte olmalıdır. Meşru müdafaa hakkını kullanan devlet, aldığı önlemleri hemen Güvenlik Konseyi'ne bildirmekle yükümlüdür. Bunun üzerine Konsey de, uluslararası barış ve güvenliği korumak için gerekli bulduğu tedbirleri alacaktır. Etkili bir sonuç alınması üzerine ilgili devletin meşru müdafaa hakkı sona erecektir.

Terör eylemleri, son yıllarda hem çok yaygınlaşmış hem de teknolojideki gelişmelere koşut olarak ülke sınırlarını kolaylıkla aşabilme imkanına erişmiştir. Günümüzde uluslararası terörizm, ortaya çıkardığı etkiler ile uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden unsurların başını çeker duruma gelmiştir. Söz konusu durumun uluslararası hukuk yapısını etkilemesi de kaçınılmaz olmuştur. Gerek terörizmin kendisi gerek bu eylemlere karşı devletlerin başvurduğu operasyonlar, uluslararası hukukun mevcut kurallarını tekrar tartışmaya açmıştır ki, bunların başında da Birleşmiş Milletler (BM) ortak güvenlik sistemi ve meşru müdafaa hakkı ile ilgili düzenlemeler gelmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

- 1) Abbasbəyli, Agalar, “Dünya siyasəti(XXəsrin II yarısı – XXI əsrin əvvəlləri) , Bakı – 2011
- 2) Anthony ClarCeza Kanunu, Arend, , Robert, Ceza Kanunu, **“International Law and The Use of Force: Beyond the United Nations Charter Paradigm”**, London, Routledge, 1993
- 3) Alexandrov, Stanimir, **“Self – Defense Against the Use of Force in International Law”**, Netherlands, Kluwer Law International, 1996
- 4) Astrat, Brown. **“Prohibition of force under the UN Charter: a study of Art.”** 2 (4) / B. Astrat. StoCeza Kanunuholm: Justus Forlag, 1991
- 5) Babaoğlu, Hikmət “Dünya siyasəti və beynəlxalq münasibətlər” , Bakı-2010

- 6) Berdal, Aral, Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1999
- 7) Blishenko, İvald.P “Международное право и мирное решение споров”. «Новое время». 1994
- 8) Battel, Ernest, “**Право народов**”. Moskva, Qosyurizdat, 1960
- 9) Cristine, Gray, “**International law and the use of force**”. NY, 2000
- 10) Derek, Bowett, “**Self-defense in International Law**”. London. 1958
- 11) Dinstein, Yasser, “**War, aggression and self-defence**”, Cambridge: Grotius Publications, 1994
- 12) Dünyamalıyeva, Nigar, “Müasir beynəlxalq münasibətlərdə hərbi siyasi münaqişələr: 23.00.04 – beynəlxalq münasibətlərin və qlobal inkişafın siyasi problemləri”, BDU, Bakı – 2007
- 13) Greigh ,David,” **Internatioanal Law**” , London, Butterworths, 1970
- 14) Gerzenson , Aleksey, Durmanov, N.D. (Çev:Kerimov, A., Orucov, H.), “**Cinayet Hüququ Ümumi Hisse**”, Tekmil ve Tebdil Edilmiş Üçünü Çapı, Bakı 1950
- 15) Hüseyin, Pazarcı, “**Uluslararası Hukuk Dersleri**”, III. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 1994
- 16) Ian , Brownlie , International Law and The Use of Force by States, Oxford, Clarendon Press, 1963

- 17) Lukashuk, İlich, **“Право международной ответственности”**, Монография. - М.; Волтерс Клувер.- 2004
- 18) Martin, Robert, **“Cases and Materials on International Law”** , London, BlaCeza Kanunustone Press, 1991
- 19) Malcolm , N. Shaw,, **International Law”** , 4.B.,Cambridge, Cambridge University Press, 2000
- 20) Meray, Seha, Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler , 2. B., Ankara, A.Ü. SBF Yayınları, 1979.
- 21) Mammadov, Tufan , **“Azerbaycan ceza hukukunda meşru müdafaa “** , Yüksek Lisans Tezi ,Ankara-2004
- 22) Moisev, Anton, **“Надгосударственность в современном международном праве”**. Moskva, Nauchnaya kniqa, 2007
- 23) Mullerson, Petter,**“Правовое регулирование применения силы”**// Вне конфронтации. Международное право в период после холодной войны. Сб. статей / Отв. ред. Л. Дэ Мрош, Г. Даниленко. Moskva., 1996
- 24) Nicole, Deler, John, Burrough , **“Jus ad Bellum: Law Regulating Resort to Force,”** Human Rights, Winter 2003
- 25) Kolesnik, Dusan, **“The Development of the Right to Self-Defence,”** (Edit) William Butler, Ernest., The Non-Use of Force in International Law, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1989

- 26) Kelsen, Harry. **“The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems”**, London: Stevens&Sons, 1950.,
- 27) Kukulka, Ella, **“Проблемы теории международных отношений”** (пер. с польского). — Moskva, 1980
- 28) Pozdnyakov, Evqeniy, **“Системный подход и международные отношения”**. - Moskva, 1976.,
- 29) Yigit, Yaşar, **“İslam ceza hukukunda Meşru Müdafaa ve Hukuki sonuçları”**, Ankara 2011
- 30) Yakuboviş, Mikhail, **“Voprosı Teorii i Praktiki Neobhodimoy Oboronı/Teoride ve Ugulamada Meşru Müdafaa Sorunları”**, Moskva 1961
- 31) Jale, Güral , **“Türk hukukunda mal için meşru müdafaa”**, Ankara yayın evi 2011
- 32) Shaw, Niel, **“International law”** ,Cambridge: Cambridge University Press, 2003
- 33) Skakunov, Edward, **“Самооборона в международном праве”**. - Moskva.: Mejdunarodnoe otnosheniya, , 1973
- 34) Thomas Michael, Fran**Ceza Kanunu, “Recours to Force, State Action Against Threats and Armed AttaCeza Kanunu”**, (Cambridge University Press, Cambridge, 2003,) s. 1’den naklen; Hersch Lauterpacht, **The Function of Law in the International Communtiy**, 1933

35) Tosun, Fatih, “**Uluslararası hukukta “Kuvvet kullanma ve karışma” kavramlarının değişen anlamı**”, Ankara – 2007

Tunkin, Qalio, “**Вопросы теории международного права**”. Moskva, Qosyurizdat , 1962

36) Zaxarov, Namer, “**Курс общего международного права**”,. Пгр., 1971

37) Umut ,Kedikli, **BM Antlaşmasında meşru müdafaa hakkı**, Ankara 2005

38) Özcan, Hüseyin, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, yy., 1975, s.429;
Türk Hukuk Lügati, Ankara 1956

39) Petrovskiy, Ulyam.V, “**Международноправовая ответственность государств**”. Автореф канд. дисс. Л., 1968

Makaleler

40) Birgit, Laubax, Ulrich, K. Proys, Yosha Shmirer, Peter Tobias Shtol, “**Меморандум «Роль международного праа в глобализированном мире Мир в начале XXI века перед лицом политических вызовов в сфере безопасности»**”,Фонд имени Генриха Бёлля, 2006, s.22-39

41) Bryde, Brown, “Self-defence”, *Encyclopedia of public international law* / under the direction of R. Bernhardt. V. IV. Amsterdam: Elsevier, 2000, s.25-34

42) Deniz, Arıboğan,, Ülke, “Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sağlanmasında bir Araç olarak Birleşmiş Milletler ve Temel Sorunlar,” *Avrasya Dosyası* , C. VIII, sayı 1, İlkbahar 2002, s.128-148

43) Hasan, Duran , “Birleşmiş Milletler ve Barışın korunması”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, 18.07.2011, s.134-168

44) Hoffmann, Smith, “Theorie et relations internationales.” // **Revue française de science politique**. 1961, Vol.XI, s. 26—27.

45) İvanov, İqor,. “Международная безопасность в эпоху глобализации” // *Россия в глобальной политике*. № 1. Январь-Март 2003, s.57-78

46) Ian Brownlie, , “International Law and the Use of Force by States Revisited,”*CJIL*, Vol. 1, Issue 1, 2002, s.15-45

47) İvanov, İvan, “Международная безопасность в эпоху глобализации” // *Россия в глобальной политике*. № 1. Январь-Март 2003, s.143-179

48) Funda, Keskin “Birleşmiş Milletler ve Kuvvet Kullanma”, *Avrasya Dosyası*, C.8., Sayı 1, İlkbahar 2002, s.153-189

49) Qolchov, Dmitriy, “Применение вооруженной силы государствами как мера ad hoc от внешней угрозы “,*Москов. журн. междунар. права*. 2004. № 3. S. 45—58.

50) Orbelov, “Вопросы применения силы в решениях Международного суда ООН” *Москов. журн. междунар. права*. 2008. № 2. с. 94—107.

51) Pashina, Andrey, “**Применение силы в международном праве**”. Автореф. дисс. к.ю.н., Kazan, 2008. – 25 с

“**Международное право в документах**”, Сборник важнейших международно-правовых актов. Moskva, 1969, s.56-59

52) Skotnikov, Lyudmila, “Право на самооборону и новые императивы безопасности” *Международная жизнь*, №9, сентябрь 2004, s.8-14

53) Medvedyev, Dmitriy,. *Москов. журн. междунар. права*. 2005. № 2. с. 62—76

İnternet kaynakları

54) “**Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion**” (1996) [Electronic resource] // International court of Justice. 1996. Mode of access: <<http://www.icj-cij.org/doCezaKanunuet/files/95/7495.pdf>>. Date of access: 14.10.2008.

55) Yusun, Apaydın , “Meşru Müdafaa”,
<http://samil.ihya.org/ansiklopedi/mesru-mudafaa.html> ,(Erişim tarihi
15.08.2012)