

**T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı**

Yüksek Lisans Tezi

**Birleşmiş Milletler Andlaşmasında Kuvvet Kullanma
Yasağının İstisnası Olarak Bireysel Meşru Müdafaa
Hakkının İncelenmesi**

Burak ÇETİN

2501000389

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Rauf VERSAN

İstanbul - 2006

Birleşmiş Milletler Şartnamesinde Kuvvet Kullanma Yasağının İstisnası Olarak Bireysel Meşru Müdafaa Hakkının İncelenmesi

Burak ÇETİN

ÖZ

Devletlerarası alanda kuvvet kullanmaya getirilmeye çalışılan sınırlamalar Antik Yunan'a kadar götürülebilse de, barış ve güvenliğin korunması için ilk sistemli düzenlemeler XIII.yy'dan itibaren görülmeye başlanmıştır. St. Augustine'den sonra, Grotius gibi hukukçular tarafından yapılan kuvvet kullanımı düzenlemeleri, XX.yy'da Milletler Cemiyeti Misakı ve Briand – Kellogg Paktı ile devam etmiştir. IIinci Dünya Savaşı'nın dehşeti karşısında korkuya kapılan devletler kuvvet kullanma yetkisini Birleşmiş Milletler 'e bırakmışlardır. Devletlerin birbirleriyle ilişkilerinde kuvvet kullanmalarını yasaklayan Birleşmiş Milletler Andlaşması, Güvenlik Konseyi'nin yetkilendirmesine gerek olmaksızın kuvvet kullanımını sadece, silahlı saldırı karşısında müşterek veya bireysel yapılan meşru müdafaa hakkına tanımıştır. Devletler, Güvenlik Konseyi'nin yetkisi olmaksızın kuvvet kullanmaya devam etmekte; fakat, kuvvet kullanan bütün devletler Birleşmiş Milletler Andlaşmasına göre haklılıklarını göstermeye kendilerini zorunlu hissetmekte ve genellikle meşru müdafaa haklarını kullandıklarını iddia etmekte.

ABSTRACT

The first systematic arrangements on the use of force to keep peace and security had seen in the XIIIrd century, although limitations on war can trace back to the Ancient Regime. Arrangements on the use of force had preceeded by the works of scholars like St. Augustine, St. Thomas, Vattel, Grotius etc. and in the XXth century followed by Organization of League of Nations and Briand – Kellogg Pact. After the scourge of the Second World War, the nations decided to authorize United Nations as monopoly to use of force. The only exception of outlawry of the recourse to force in the Charter is Article 51. But still states have been recouring to force without authorization of the Security Council, but also they feel an obligation to show the legality of their action. Almost in all recourse to force cases, the concerning states claim they use the force in realm of the article 51 of the U.N. Charter.

ÖNSÖZ

Çalışmamda kuvvet kullanma yasağının istisnası olarak meşru müdafaa uygulamasını incelemeye çalıştım. Kapsam itibarıyla çok geniş olan bu konuyu bireysel meşru müdafaa hakkı ile sınırlandırdım.

Sorunların çözümünde kuvvet kullanılması devletler tarafından hala uygulanan bir yöntem. Sürekli barış ortamı gerçekçi açıdan mümkün görünmüyor. Bunun yerine kuvvet kullanımını sınırlandırabilmek en makul yol olarak duruyor. Kuvvet kullanma yasağının istisnası olan meşru müdafaa bunu sağlamaya çalışıyor. Devletlerin her kuvvet kullanımından sonra, kendilerini, kuvvet kullanımının Birleşmiş Milletler Andlaşması'na göre yasallığını göstermeye zorunlu hissetmeleri, aslında bazı akademisyenlerin iddia ettiğinin tersine Andlaşma hukukunun etkisini hala sürdürdüğüne işaret eder.

Devletler yasal olmayan kuvvet kullanımlarında da meşru müdafaa haklarını kullandıklarını iddia ederek, eylemlerine yasal çerçeve çizmeye çalışmaktalar. Hitler bile meşru müdafaa hakkına istinaden kuvvet kullandığını savunmuştu. Kuvvet kullanımının yasal olup olmadığını anlayabilmek için, kuvvet kullanımının geçmişte hangi durumlarda yasal kabul edildiğinin bilinmesi önem arz etmektedir. Çünkü kuvvete başvurma yasal kabul edildiği durumlar, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 51nci maddesinde tarif edilen meşru müdafaa hakkının da kaynağını oluşturmaktadır. Bu nedenle tezin ilk bölümünü kuvvet kullanma yasağı ve meşru müdafaa hakkının kaynağını oluşturan haklı savaş kavramına ve yapılan evrensel andlaşmalarda bu iki konunun nasıl işlendiğine ayırdım.

İlinci bölümde, meşru müdafaanın tanımında önemli bir yere sahip olan saldırı kavramını açıklamaya ve bireysel meşru müdafaa uygulamalarının akla gelebilecek ve yaşanmış çeşitleri hakkında bilgi vermeye çalıştım.

İlincü bölümde ise devletlerin meşru müdafaa olarak tanımladıkları kuvvet kullanımları içeren eylemlerini inceledim. Bu bölümde, olayları incelerken önce kuvvet kullanılmasına sebep olan olay hakkında kısa bilgiler verdim; daha sonra olaydaki kuvvet kullanımının yasal olup olmadığını değerlendirmeye ve açıklamaya çalıştım.

Kaynak temininde özellikle Bilkent Üniversitesi'nin kütüphanesinden ve Bilgi Üniversitesi'nin elektronik kaynaklarından çok istifade ettim. Bu iki üniversitenin ilgili personeline teşekkür ederim.

Bu çalışmada, özellikle teşekkür etmem gereken biri varsa o da tez danışmanım Prof. Dr. Rauf VERSAN'dır. Bana göstermiş olduğu sabırdan, anlayıştan ve esirgemediği yardımlarından dolayı kendisine minnet borçluyum.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZ	III
ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	VI
GİRİŞ	1
I. MEŞRU MÜDAFAA HAKKININ GELENEKSEL HUKUK AÇISINDAN KAYNAKLARI	3
A. Haklı Savaş Kavramı	3
1. Antik Yunan ve Roma	3
2. Aurelius Augustine	5
3. Thomas Aquinas	7
4. Franciscus de Vitoria	10
5. Francisco Suarez	13
6. Hugo Grotius	15
B. Caroline Meselesi (Birleşik Devletler ve İngiltere)	20
1. Meselenin Oluşu	20
2. Yapılan Yazışmalar	22
a. Fox – Forstyh Arasındaki Yazışmalar	22
b. Fox – Webster Arasındaki Yazışmalar	22
c. Webster – Ashburton Arasındaki Yazışmalar	23
3. Caroline Meselesinin Değerlendirilmesi	23
C. Kuvvet Kullanma Yasağı ve Meşru Müdafaa Hakkının Yazılı Kaynakları	24
1. Milletler Cemiyeti Misakı	24
2. Briand – Kellogg Paketi ve Stimson İlkesi	26
3. Birleşmiş Milletler Andlaşması	31
II. SİLAHLI SALDIRI ve BİREYSEL MEŞRU MÜDAFAA	48
A. Silahlı Saldırı Kavramının Ayrıştırılması	48
1. Saldırının Başlangıcı	50
2. Küçük Ölçekli Saldırıları	52
3. Saldırının Meydana Geldiği Yerin Önemi	53
4. Saldırının Hedefi	55
5. Silahlı Grupların ve Teröristlerin Desteklenmesi	57

B. BİREYSEL MEŞRU MÜDAFAA UYGULAMALARI	59
1. Savaşa Varmayan Hallerde Meşru Müdafaa	60
a. Anında Karşılık Verme	60
b. Savunma Maksudıyla Yapılan Silahlı Misillemeler	61
c. Ülke Dışındaki Vatandaşların Korunması	64
2. Savaş Halinde Meşru Müdafaa Uygulamaları	66
a. Gereklilik	66
b. Orantılık	66
c. Aciliyet	69
3. Sınır Aşan Kuvvet Kullanımları	70
III. DEVLETLERİN MEŞRU MÜDAFAA UYGULAMALARINA	74
ÖRNEKLER	
A. Grenada Harekatı (Birleşik Devletler – Grenada)	74
1. Olayın Özeti	74
2. Değerlendirme	78
B. Panama Harekatı (Birleşik Devletler – Panama Cumhuriyeti)	82
1. Olayın Özeti	82
2. Değerlendirme	89
C. Küba Ablukası (Birleşik Devletler – Küba)	93
1. Olayın Özeti	93
2. Değerlendirme	94
D. Süveyş Kanalı Harekatı (İngiltere – Fransa – Mısır)	99
1. Olayın Özeti	99
2. Değerlendirme	99
E. Entebbe Harekatı (Uganda – İsrail)	101
1. Olayın Özeti	101
2. Değerlendirme	102
F. Beyrut Harekatı (Lübnan – İsrail)	103
1. Olayın Özeti	103
2. Değerlendirme	104
G. Osiraq Reaktörü Harekatı (Irak – İsrail)	107
1. Olayın Özeti	107
2. Değerlendirme	108

H. Falkland / Malvina Adası Harekatı (İngiltere – Arjantin)	110
1. Olayın Özeti	110
2. Değerlendirme	111
SONUÇ	114
KAYNAKÇA	122

GİRİŞ

Meşru müdafaa hakkı, bir yüksek lisans tezinde bütün ayrıntılarıyla açıklanabilecek bir konu değil. Kapsamı çok geniş. Literatürü taradığınızda birçok farklı kaynakla ve farklı görüşle karşılaşılıyorsunuz. Devletlerin zaman içerisindeki uygulamaları da bu konuda hiç tekdüze olmamış. Devletler varlıklarını devam ettirebilmek için her zaman kuvvet kullanmışlar. Fakat her zaman kuvvetin sınırlandırılması veya en azından düzenlenmesi gerektiği fikri varlığını korumuş.

Çalışmama sınırlar koymak zorunda kaldım. Çünkü, meşru müdafaa kavramını bütün ayrıntılarıyla anlatmaya kalksaydım çalışmamın hacmi çok genişleyecekti. Bu nedenle sadece bireysel meşru müdafaa hakkını anlatmaya çalıştım. Fakat müşterek meşru müdafaa uygulamaları üzerine çalışmak isteyenler kaynakça bölümünde belirttiğim kaynaklardan istifade edebilirler.

Divan kararları, Uluslararası Hukuk Komisyonu Raporları, Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul kararları, Bölgesel Organizasyonlar tarafından alınmış kararlar, akademisyenlerin makaleleri ve devletlerin uygulamaları konuyu incelememde bana yardımcı olan kaynaklardı.

Çalışmama meşru müdafaa'nın tarihsel kökenlerini inceleyerek başladım. Antik Yunan ve Roma'dan başlayarak meşru müdafaa kavramının kaynağı kabul edilen haklı savaş kavramını inceledim. Daha sonra kilise hukukçularının ve uluslararası hukukun öncülerinin haklı savaş kavramı hakkındaki düşüncelerinden bahsettim. Haklı savaş kavramı İslam dünyası'na uzak bir kavram değil. İslam'daki cihad anlayışıyla ortak noktaları çok. Fakat konumuzun ana eksenini oluşturan Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın hazırlanması sırasında İslam Hukuku'nun pek etkisi olduğunu düşünmediğim için meşru müdafaa hakkının batılı kaynaklarına eğilmemin daha faydalı olacağını düşündüm.

Daha sonra saldırı kavramını ve bireysel meşru müdafaa uygulamalarının çeşitlerini inceledim. Dinstein'in "War, Aggression and Self-Defence" isimli kitabından bu bölümde çok istifade ettim. Üçüncü bölümde, önceki bölümlerde verilen teorik çerçevenin içine devletlerin uygulamalarını oturtmaya çalıştım. Genellikle bireysel meşru müdafaa uygulamalarını tam anlatabilecek örnek olayları seçmeye çalıştım.

Ülke dışındaki vatandaşların korunmasına ilişkin Birleşik Devletler'in Panama ve Grenada hareketlerini ve İsrail'in Entebbe Harekatını, meşru müdafaa uygulaması olarak ilk kez ortaya çıkan pasif ablukayı anlatabilmek için Birleşik Devletlerin uyguladığı Küba Ablukası'nı, devletlerin yurtdışındaki çıkarlarını korumak

adına meşru müdafaa uygulamalarını anlatabilmek için İngiltere ve Fransa'nın Süveyş Kanalı Harekatı'nı, savunma maksatlı silahlı misillemeleri örneklendirebilmek için İsrail'in Beyrut Harekatını, önleyici meşru müdafaayı anlatabilmek için İsrail'in Irak'ın nükleer reaktörüne yaptığı hava harekatını ve aciliyet kavramını biraz daha açabilmek ve Güvenlik Konseyi'nin kararına rağmen meşru müdafaa uygulmasına hangi şartlar altında devam edilebileceğini açıklayabilmek için İngiltere'nin Falkland Adası Harekatını örnek olaylar olarak seçtim.

Çalışmamda, konumu ilgilendirmesi sebebiyle Jurgen Habermas'ın İstanbul'da düzenlenen Dünya Felsefe Kongresi'nde yaptığı konuşmadan bahsetmeden geçemedim. Meşru müdafaa hakkı, kuvvet kullanılması yasağına getirilen istisnadır. Bu nedenle kuvvet kullanmayı da kapsar. Habermas'ın yaptığı konuşma da dünyanın güçlü devletlerinin ahlaki argümanlarının kuvvete başvurularak zayıflara benimsettirilmeye çalışılması karşısında hukukun durumuyla ilgiliydi. Çalışmanın IIIncü Bölümünde rastalayacağınız McDougal ve Felliciano ikilisi tarafından ortaya konulan ve devletlerin eylemlerinin Birleşmiş Milletler Andlaşması'na uygun olup olmadığını anlamaya yarayacak kıstaslardan biri de buydu zaten. Devletlerin değerlerini başka devletlere zorla benimsetmeleri kuvvet kullanma mıdır, yoksa evrensel diğer değerleri korumak adına meşru mudur böyle bir kuvvet kullanımı?

Tüm bunları asıl sorumuzu cevaplandırabilmek için yaptık. Meşru müdafaa hakkı doğal bir hak olarak varlığını sürdürmekte midir, yoksa Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 51nci maddesiyle sınırlandırılmış mıdır? Ümit ederim sorunun cevabına bu çalışmayla bir katkımız olur.

I. MEŞRU MÜDAFAA HAKKININ GELENEKSEL HUKUK AÇISINDAN KAYNAKLARI

A.Haklı Savaş Kavramı

Meşru müdafaa hakkının kaynağı, haklı savaş kavramına kadar götürülebilir. Fakat haklı savaş kavramı, meşru müdafadan farklılıklar göstermektedir. Haklı Savaş kavramı ortaya konduğu dönemlerde meşru müdafaa kavramının bugünkü anlamını karşılamamaktadır. Devletlerin kuvvet kullanımlarının, gerek Tanrı'nın iradesinin yansması, gerekse devletlerin egemenlik hakkı olarak görüldüğü dönemlerde meşru müdafaa bugün ulaştığı kavramsal içerikten oldukça uzaktır. Ortaçağdan itibaren tüm haklı savaş kuramcılarında görüldüğü gibi, kuramda meşru müdafaa silahlı saldırıyla bile sınırlanmamış; aksine, gerek dinsel gerek ahlaki dayanaklarla sırf haksız olduğu düşünülen durumlar için savaş açılması haklı sayılabiliştir. Fakat yine de haklı savaş kuramında, cezalandırma için savaş açılması öncesinde haklı bir nedenin aranması, meşru müdafaa kavramı ile haklı savaş kavramı arasında bir ilişki kurulması için yeterli neden olarak gösterilebilir.

Haklı savaş kavramı genel olarak Hristiyanlığın etkisiyle Batı dünyasında oluşturulmuş bir kuramdır. Kuramın, asıl gelişimini Ortaçağ döneminde tamamladığı söylenebilir. Kuram başlangıçta dini kaygılarla ortaya çıkmışsa da, gelişim sürecinde seküler yapı kazanmıştır. Kavramın oluşumunda St. Aurelius Augustine, Gratian, St. Thomas Aquinas, Franciscus de Vitoria (bazı kaynaklarda "Victoria" geçmektedir), Francisco Suarez, Emerich de Vattel, Hugo Grotius'la modern zamanlarda James T. Johson, Michael Walzer, Robert Tucker, William O'Brian ve Paul Ramsey'in katkıları olmuştur.

1. Antik Yunan ve Roma

Antik Yunan'da şehir devletleri arasındaki savaşlar hiçbir zaman haklı kabul edilmemiştir. Bunun sebebi şehir devletlerinin güçlerinin birbirlerine çok yakın olması ve bunların aynı dil ve kültürü paylaşmalarıdır. Sokrates'e göre savaş ifadesi sadece Yunanlı olanlarla olmayanlar arasındaki çatışmalar için kullanılabilirdi. Şehir devletleri arasındaki çatışmalar ise savaş değil düzensizlikti.¹ Platon da, Sokrates gibi Yunanlı olanların birbirleriyle mücadelelerini savaş olarak adlandırmamış, bunun

¹ Funda Keskin, Uluslararası Hukukta kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1998, s.15.

yerine çatışma ifadesini kullanmıştır.² Platon'a göre, Yunanlı olanların birbirleriyle olan çatışmalarının amacı barışı yeniden tesis etmek olduğuna göre, çatışmalardaki şiddet uygulamalarının da sınırlı olması gerekirdi. Kadın, erkek, çocuk veya bütün nüfusun düşman görülmemesi gerekirdi. Ayrıca Platon, ilk yerleşimciler için yeterli olan ülkenin ilerde ülkede yaşayanlar için küçük kalabileceğini belirterek bütün savaşların kökeninde sınırların genişletilmesi gerekliliğinin yattığını savunmuştur.³ Yunanlı olmayanlarla yapılan savaşlarda doğrudan haklı görülmüştür.⁴ Aristoteles, doğaları itibarı ile yönetilmeye yatkın olanlara karşı yapılan savaşları, "doğal olarak haklı" kabul etmiştir.⁵

Romalılar savaş kavramını ikiye ayırmışlardı. İlki doğal dünya düzeninin parçası olan savaş, diğeri de bireysel savaşlardı. Doğal düzeninin parçası olan savaşların, insanlar tarafından değiştirilemeyecek, yazılı olmayan doğal kuralları olduğu kabul edilirdi. Roma hukukunda, bir yeri haksız kazananın geri almak ve kötülüğü cezalandırmak gibi nedenler haklı savaş kavramı içerisinde görülebilir. Roma'da bir savaşın haklı olup olmadığına yalnızca bu iki neden değerlendirilerek karar verilmezdi. Bu nedenlerin yanı sıra usule ilişkin uygulamalar da savaşın haklılığının bir parçasını oluştururdu.

Fetiale olarak adlandırılan, din görevlilerinin bulunduğu okul diğer görevlerinin yanında savaşın başlatılmasına karar vermeye de yetkiliydi.⁶ Bir düşmanlığın başlatılabilmesi için usulen yerine getirilmesi gereken iki temel uygulama vardı. İlk gereklilik Roma'ya verilen zararın belli bir sürede tazmin edilmesinin istenmesiydi. Tanınan bu süre genellikle otuz veya otuzüç gün gün arasındaydı.⁷ İşgal edilen Roma ülkesinden, düşman devletin silahlı kuvvetlerini verilen süre içerisinde geri çekmesinin talep edilmesi buna örnek olarak verilebilir. İkinci gereklilik ise, savaşın ilan edilmesi şartı idi. Savaşın ilanı, ayrıntılı bir tören aracılığıyla yapılırdı. Roma sınırından düşman devletin ülkesine bir mızrak atılır ve çalgı çalınırdı. *Fetiale*, düşmanlığın başlatılmasına karar verme ve usule ilişkin uygulamaların yapılmasında

² Fulya A. Ereker, "İlkçağlardan Günümüze Haklı Savaş Kavramı", Uluslararası İlişkiler Dergisi, Ankara, Cilt 1, Sayı 3, Güz 2004, s.5.

³ Joachim von Elbe, "The Evolution of the Concept of the Just War in International Law", The American Journal of International Law, Vol.33, No.4, 1939, s.666.

⁴ F. Ereker, a.e., s.5.

⁵ Elbe, a.y.

⁶ Yoram Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, 3.bs., Cambridge, Cambridge University Press, 2001, s.59.

⁷ Arthur Nussbaum, "Just War: A Legal Concept?", Michigan Law Review, Vol.42, No.3, 1943, s.454.

yetkili olmasının yanısıra düşmanlığın başlatılmasının haklı sebeplere dayandığını göstermekle de yetkili kılınmıştı.⁸ Kural olarak *Fetaile*'nin açık ve öncelikli onayı olmadan siyasilerin savaşa gitme kararı alabilmelerine Antik Roma'da izin verilmemiştir.⁹ Bunun gerisinde yatan sebep, savaflara tanrıların müdahalelerinin olduğu ve zaferin tanrıların bir ihsanı olduğu düşüncesi idi. Bir savaşın tanrısal ilkelere uygun olarak başlatılması bu nedenle çok önemliydi. Zaten din adamı olan *fetaile* grubunun da savaşın başlatılabileceğini vurgulaması ve gerekli usul uygulamalarını yerine getirmesi girişilecek savaşın tanrılar tarafından kutsandığı anlamına gelirdi.¹⁰

Germen dünyasındaki şövalyelik geleneği de savaşta uyulması gereken kurallar açısından haklı savaş kavramına etkiye bulunmuştur. Şövalye olmayanlara karşı şövalyelerin kuvvet kullanmaktan kaçınmaları gereği, savaşta sivillerin (savaşmayanların) ve savaşanların ayrılması gerektiği görüşünün de kaynağını oluşturmuştur.

Hristiyanlık, esasında sorunların çözümünde kuvvete başvurulmasını reddeden bir din olarak doğmuştu. İsa'nın kötülüğe karşı iyilikle yanıt verilmesi şeklindeki öğretisi başlangıçta Hristiyanların savaşa olumsuz yaklaşımlarında etkili olmuştur. Savaş, ilk günah kavramının sonucu olarak görülmüştür. Bu nedenle Hristiyanlığın ilk dönemlerinde hristiyanların askerlik hizmetinde bulunmaları kabul edilmemiştir. Fakat Constantine dönemiyle birlikte Hristiyanlara yapılan baskıların azalması, Kilisenin savaşa karşı olan tutumunu değiştirmesine yol açmıştır. Roma İmparatorluğu'nun koruyuculuğunu kabul edip, askeri hizmetlerde yer almaya başlamalarıyla birlikte Hristiyanların da savaflara katıldıkları görülmektedir. Ayrıca İmparatorluğun Hristiyanlığı imparatorluk dini olarak kabul etmesiyle birlikte İmparator hristiyanların siyasi ve dini liderleri olmuştur.

Böylesine köklü bir değişimin Hristiyanlar tarafından kabul görmesi için savaşın dini açıdan haklılığının din adamları tarafından gösterilmesi gerekiyordu. St. Augustine kendisine savaşın haklılığı konusunu mesele etmiş ve incelemiştir.

2. Aurelius Augustine (354 – 430)

Haklı savaş kuramının kurucusu olarak kabul edilmektedir. Augustine haklı savaş kavramını kuramsallaştırırken; Sokrates, Platon ve Aristo'nun savaş

⁸ Yoram Dinstein, a.y.

⁹ Yoram Dinstein, a.e., s.60.

¹⁰ Elbe, a.y.

hakkındaki düşüncelerini Roma hukuku ile uyumlaştırmaya çalışan Çiçero'nun düşüncelerinden kısmen yararlanmıştır.¹¹Fakat haklı savaş kavramında kendisinin çıkış noktasını daha çok Milano Başpsikoposu Ambrose tarafından ortaya atılan “komşu sevgisi” fikri oluşturmuştur.

Ambrose'ya göre; bir hristiyan, komşusunun uğradığı zararı telafi edebilmek için komşusunun yardımına koşmak zorundadır. Augustine bu düşüncüyü geliştirerek komşu sevgisinin bir haksızlığın telafi edilebilmesi için savaşın kaynağı ve meşrulaştırıcı sebebi olabileceğini ileri sürmüştür.¹² Augustine, aslında eserlerinde daha çok Tanrı için yapılan savaşlarla ilgilenmiştir. Ancak, pasif kalmayı yeğleyen hristiyanların tersine, Augustine, hristiyanların dünyevi devletleri için savaşabileceklerini savunmuştur. Hristiyanların yapacakları bu savaşların haklı olabilmesi için üç şart ortaya koymuştur. Bunlardan birincisi, haklı bir nedenin olması; ikincisi, savaşın meşru otorite tarafından emredilmesi ve üçüncüsü de iyi niyetin gerekliliğidir.

Augustine için bir devletin savaşa bir araç olarak başvurmasının tek haklı nedeni bir hakkın ciddi bir şekilde ihlal edilmesine karşı koyarak barışın devamını sağlamaktır. Böyle bir zarar, ilgili devletin, halkı tarafından diğer bir devlete karşı işlenen suçları engellemek için hiçbir şey yapmaması veya başka bir devletin haklarına zarar verilmesi olabilirdi. Böyle durumlarda savaş haklı sayılabilirdi, ancak haklı bir savaşın amacı hiçbir zaman zafer değildir; amaç, barışın yeniden tesis edilebilmesidir. Fakat buna dayanarak Augustine'in sadece savunma savaşlarını haklı savaşlar olarak gördüğünü söylemek güçtür. Doğrudan haksız bir fiil gerçekleşmiş olmasa da gözlemlenen bir kötülüğü cezalandırmak Augustine tarafından haklı savaş sebebi olarak kabul edilmiştir.¹³

Augustine'e göre savaşa ancak meşru otorite tarafından karar verilebilirdi. Bir devlet için tek meşru otorite Tanrı'dan aldığı yetkilerle uyrukları üzerinde egemenlik haklarını uygulayan Monark'tır. Monark, Tanrı'dan aldığı güçle hareket ettiği için emirleri uyrukları tarafından sorgulanmadan uygulanmalıdır. Monark'ın verdiği hiçbir karar Tanrı'nın bilgisi haricinde değildir. Monark'ın emri üzerine, düşünmeksizin isteneni yaptıkları için savaşa gidenlerin suçluluğundan da bahsedilemez.

¹¹ Adam L. Silverman, “Just War, Jihad and Terrorism: A Comparison of Western and Islamic Norms for the Use of Political Violence”, **Journal of Church and State**, Vol.44, No.1, 2002, s. 75-76.

¹² F. Ereker, a.e., s.9.

¹³ F. Ereker, a.y.

Augustine için savaşın açılmasına sebep olan niyet çok önemliydi. Sadece, barışın yeniden temini fikri ana kaynak olduğunda savaş haklı olabilirdi. Devletlerin birbirlerine güçlerini göstermeleri için veya birbirlerinden öğ almaları için savaşmaları haklı görülemezdi.

Augustine ayrıca savaşta tek maksadın suçlu olan bir devletin kendi iyiliği için cezalandırılması olduğundan aşkla yerine getirilmesi gerektiğini de savunmuştur.¹⁴

Augustine'den sonra haklı savaş kavramı üzerinde 10 ve 11nci yüzyıllara kadar pek durulmamıştır. 10ncu yüzyılda yerel soyluların milislerinin özellikle yağma zararları kilise hukukçuları tarafından "Tanrı Barışı" fikrinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu ifadeyle, savaşan – savaşmayan ayrımının yapılması ve toplumdaki hukuk dışı ilişkilerin engellenmesi amaçlanmıştır.¹⁵ Daha sonra ortaya çıkan "Tanrı Ateşkesi" kavramıyla da çatışmalara ve savaşlara belli sınırlandırmalar getirilmeye çalışılmıştır. Mesela dini günlerde veya haftanın bazı zamanlarında savaşmak yasaklanmıştır.

12nci yüzyılda kilise hukukçusu olan Gratian da Augustine gibi Hristiyanların savaşıp savamayacağı konusunu incelemiştir. O da Hristiyanların bir haksızlığa karşı koymak ve kötülüğü cezalandırmak maksadıyla savaşabileceklerini söylemiştir.

3. Thomas Aquinas (1225 – 1274)

Kökleri St. Augustine'e kadar gitse de haklı savaş kavramı asıl olgunluğuna Thomas Aquinas'la kavuştu. Thomas savaşın haklılığının kabul edilebilmesi için üç şartı sağlaması gerektiğini belirtmiştir¹⁶: 1.kralın otoritesi (*auctoritas principas*), 2.haklı sebep (*causa justa*), 3.iyi niyet (*intention recta*).

Birinci şart; devletlerin savaşa ancak, egemen otoritenin, mesela bir kralın, kararı ile gidebileceğini vurgulamaktadır. Özel kişilerin savaş açma yetkileri yoktu.

Haklı sebep şartı, karşı tarafın mutlaka suçluluğunu gerektirir. Thomas, saldırı savaşlarına karşı yapılan meşru müdafaa uygulamalarını doğrudan haklı sebep olarak değerlendirmiş ve bu konu üzerinde fazla durmamıştır. O'nun asıl meselesi düşman devlet tarafından henüz kuvvet kullanılmadığı zaman, diğer devletin savunma maksatlı saldırı yapmasının haklı sebeplerini araştırmaktır.¹⁷ Augustine bir

¹⁴ D. Thomas O'Connor, "A Reappraisal of the Just War Tradition", Ethics, Vol.84, No.2, 1974, s.169.

¹⁵ F. Ereker, a.e., s.10.

¹⁶ Yoram Dinstein, "Comments on War", Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 27, No. 3, 2004, s.877.

¹⁷ F. Ereker, a.e., s.12.

savaşın haklı olabilmesi için verilen zararın kendi başına yeterli olacağını belirtmişken, Thomas zararı verenin başka kusurlarının da araştırılması gerektiğini savunmuştur.¹⁸

İyi niyetin gerekliliği; savaşın yalnızca düşmanın durdurulmasının hedeflenmesidir. Bu maksat için her türlü silahın kullanılması Thomas tarafından uygun görülmüştür. Savaşta uygulanan şiddet aşırı olmamalıdır. Sivillerin öldürülmemesi gerekir, ancak savaş sırasında kullanılan silahın özelliklerinden dolayı sivillerin öldürülmesi kaçınılmazsa, bu durumda sivil ölümlerinin kabul edilebileceğini savunmuştur Thomas.

Thomas, Hristiyanlıkta savaş kötüleyen barışçıl düşüncelere karşı, savaşın bazı durumlarda gerekliliğini gösterebilmek için savaşla ilgili yapılan tartışmalarda ileri sürülen savaş karşıtı fikirleri şu şekilde yanıtlamıştır. “Günahkarları sadece Tanrı cezalandırabilir” düşüncesine cevap olarak Thomas, Augustine’e atıf yapıp “savaşta kılıç ele, egemen gücün izni ile alınacaktır, bu bir kişinin diğerinin canına kıymak için kılıca sarılmasıyla karıştırılmamalı” demiştir. “Günahın, faziletin karşısında yer aldığı” iddiası barış halinin faziletli olduğu, savaşın ise günahı temsil ettiği fikrine dayanıyordu. St. Thomas buna, savaşın barışı yeniden kazanmak için yapılacağını, bu nedenle savaşın böyle bir durumda fazilet olacağı karşılığını vermiştir.

Thomas, din için de savaşa girilebileceğini savunmuştur. Buradaki ana düşünce, Hristiyanlığın karşıt düşüncelerden korunmasıdır. Thomas’a göre, kutsal dinlere mensup olmayan paganların dini uygulamalarının engellenmesi gereklidir. Paganların kutsal değerlere karşı herhangi olumsuz bir eylemi olmasa bile, kendilerine ait dini uygulamaları kendiliğinden günahkar kabul edilmeli ve cezalandırılmalıdırlar. Sapkınlar (*heretics*) ise paganlardan daha tehlikeli oldukları için ölümü hak etmektedirler.¹⁹

Thomas’tan önce bu düşüncelere Gratian’da rastlamak mümkündür. Gratian da papazların imparator tarafından kendilerine bahşedilen yetkilere dayanarak, sapkınlarla Roma Kilisesinin emirleri doğrultusunda savaşmalarının haklı olduğunu savunmuştur; eğer savaş zaferle neticelenirse, bu sapkınların mallarına el konulmasının da haklı olacağını belirtmiştir.²⁰

¹⁸ Elbe, a.e., s.669.

¹⁹ Stephen Chak Tornay, “Thomas Aquina on War”, The Journal of Religion, Vol.15, No.1, 1935, s.95-96.

²⁰ Nussbaum, a.e., s.456.

Thomas tarafından yapılan incelemeler, daha çok haklı sebeplerin neler olabileceği üzerinde yoğunlaşmıştır. Thomas'tan sonra gelen kilise hukukçuları da bu sebepleri ayrıntılı şekilde sıralamaya çalışmışlardır.²¹ Thomas'tan sonraki Kilise Babaları da genellikle bir savaşın tek maksadının barışın yeniden kurulmasını sağlamak olduğunu kabul etmişlerdir.²² Sonradan yayımlanan kitap ve bazı makalelerde Thomas'ın, savaş ve Hristiyanlığı birbiriyle uyumlu hale getirmeye yönelik çalışmaları başarılı bulunmamış ve eleştirilmiştir.²³

Ortaçağ toplumunun genel eğilimi, birlik sisteminin geliştirilmesinden ziyade bağımsız siyasi varlıkların yaratılması ve birliklerin parçalanmasına doğrudur. Hristiyan dünyası bu karışık ortam içerisinde ulus devletlere ayrılmaya başlamıştı. Hristiyan dünyasının egemen devletlere ayrılmaya başlamasının yarattığı karışıklık ortamı en canlı biçimde kendisini İtalya'da gösteriyordu. Buyurgan bir otoritenin yokluğunda İtalyan prenslikleri birbirleriyle çatışmaların doruk noktasındaydılar. Bu sonuçsuz savaşları sınırlandırabilmek için birbirleriyle ilişkilerini düzenleyen yeni bir ilke bulundu. Bu ilke şuydu: "İmparator artık üstün bir güç olarak tanınmıyorsa, onun yerini hukuk alacaktır."²⁴ Bu durumda İmparator adaletin ve barışın sağlanması yönünde ulusüstü bir güç olarak varlığını devam ettirecekti, fakat İmparatorluk mensupları arasında başlayan bir savaşta hakim güç pozitif hukuk olacaktı artık.

Konuyla ilk ilgilenen İtalyan Bartolus (1314 – 1357) olmuştur. Bartolus'un sorduğu temel soru Roma İmparatorluğu içerisindeki bağımsız toplulukların birbirleriyle kamusal savaflara girip giremeyecekleriydi. Bartolus bu savaşları şu şekilde sınıflandırmıştı: Romalılarla yabancılar arasındaki savaşlar ve İmparator ile ona karşı ayaklanan tebaa arasındaki savaşlardı. Bu savaşlarda savaşan tarafların bazı hakları olduğunu da Bartolus kabul etmiştir. Kendisi savaşları haklı gösterecek sebeplerden hiç bahsetmemiştir. Fakat haklı sebep kavramına, Bartolus'ta, savaşla aynı kabul edilebilecek misillemelerde rastlanır. Misillemeler, prenslerin, haklarına verilen zararları İmparator'un üstün otoritesinin yoksunluğu halinde, tazmin edebilmeleri için kullandıkları araçlardı. Mesela bir borçlunun borcuna karşılık mallarına kredi sağlayan tarafından el konulması haklı bir misilleme örneği oluşturunuyordu.²⁵ Ancak bu el koyma özel hukuk alanıyla ilgiliydi. Kamusal veya

²¹ Elbe, a.e., s.666.

²² Elbe, a.e., s.670.

²³ Tornay, a.e., s.96.

²⁴ Elbe, a.y.

²⁵ Nussbaum, a.e., s.457.

devletlerarasındaki misillemelerin yasallığı iki şartı gerektirmekteydi: üstün bir otorite ve haklı bir sebep. Üstün bir otoritenin yokluğunda her bir prens misillemeye bulunmak için haklı bir sebebinin olup olmadığına kendisi karar veriyordu.²⁶

Savaş, misillemeler ve düello üzerine yazdıklarıyla Johannes de Legnano savaş hukukuyla ilgilenen ilk kişi olmuştur denilebilir.²⁷ Legnano için savaşın üstün bir otorite tarafından ilan edilmesi önemliydi. Papa, Dünyanın Efendisi olarak günahkarları cezalandırma yetkisine sahipti, İmparator da din dışı konularda, İmparatorluk dışındaki devletlere karşı savaşa girişmede serbestti. Buna göre İmparator, Fransa'ya, İngiltere'ye, İspanya'ya ve ayaklanan İtalyan şehirlerine karşı savaş ilan edebilme yetkisini haizdi. Böylece İmparator'un savaşa girişmesinde haklı bir sebebin aranmasına gerek kalmamıştır, savaşın sadece ilan edilmesi yeterli görülmüştür Legnano tarafından. Haklı sebep şartı İmparatorun üstün otoritesini tanımayan prensler ve halklar arasındaki savaşlarda gerekli görülmüştür.

Ortaçağda, haklı bir sebebe istinaden ilan edilmiş savaşların, intikam almak ve aşırı kazanç sağlamak maksadıyla yürütülmesi halinde meşruiyet zeminlerini kaybedecekleri kabul edilmiştir. Haklı savaş kuramı Ortaçağda Vitoria ile gelişiminin doruk noktasına ulaşmıştır.

4. Franciscus de Vitoria (1492 – 1546)

İspanya'nın, keşfedilen Amerika kıtasındaki yerli hakla ilişkilerini incelemesi Vitoria'yı haklı savaş üzerinde çalışmaya yönlendirmiştir. Aslında Vitoria, İspanyolların kötü davranışlarına maruz kalan yerli halkın savaşma hakkını inceleme işine girişmiştir.

Her devletin egemenlik haklarının gereği olarak savaşa gidebilme hakkına sahip olduğunu da savunmuştur. Fakat, krallar veya prenslerin de yanılabilirleri için savaşa girişme kararı yalnız onlar veya azınlık bir yönetici grubu tarafından alınmaması gerektiğini belirtmiştir. Dürüst ve bilge insanların da görüşlerine mutlaka başvurulması gerektiğini savunmuştur.²⁸ Vitoria, savaşın haklılığının kamu görevlileri tarafından sorgulanabileceğini, ve savaşın haksız olduğunu gösteren çok kuvvetli deliller bulunursa savaşın bu savaşa katılmayı reddedebileceklerini belirtmiştir.²⁹ Fakat bu durumun istisna olarak kabul edilmesi gerektiğini ve çok açık deliller

²⁶ Elbe, a.e., s.672.

²⁷ Elbe, a.y.

²⁸ Elbe, a.e., s.675.

²⁹ F. Ereker, a.e., s.15.

olmadıkça savaşın ve halkın meşru otoritenin kararına uyması gerektiğini de eklemiştir.

Sekiz adet haklı savaş gerekçesi saymıştır. Vitoria için ilk haklı neden bir siyasal topluluk tarafından, diğer bir topluluğun doğal işbirliği ve iletişim hakkının engellenmesidir.³⁰ Aristo, insanı tanımlarken “siyasal hayvan” ifadesini kullanmıştı, Vitoria da insan için “toplumsal hayvan” ifadesini kullanmıştır. Vitoria’nın doğal işbirliği ve iletişim hakkı köklerini O’nun bu insan tanımında bulur. İnsanın, diğer hayvanlara göre zayıf olan fiziksel özellikleri ve çıplak akıl ile erdemini onu tek başına koruyamayacak olması insanın yaşamını sürdürebilmesi için diğer insanların varlığına ihtiyaç duymasına sebep olmuştur. İnsan ancak diğer insanlarla karşılıklı paylaşım içerisinde yaşamını geliştirebilir ve kendisine koruma sağlayabilir. Bu nedenle diğer insanlarla işbirliği Vitoria için doğal bir haktır. Bu işbirliğinin düzenli bir şekilde gerçekleşebilmesi için bir yöneticinin düzenlemelerine ihtiyaç vardır. Üstün görüşlü bu yönetici güç altında oluşturulan siyasal topluluk, diğer siyasal topluluklarla mal alış verişinde bulunma, hizmetlerin ve inançların paylaşılması gibi konularda iletişim hakkına sahiptir. Bir siyasal topluluğun refahı için iletişim hakkı gerekli ve doğal olduğundan bu hakkın ihlali savaşın haklı nedenlerinden en önemlisini oluşturur.³¹ Vitoria bu nedene dayanarak, İspanyolların, Amerika Kıtası içlerine yapacakları yolculukların veya ticaret yapmalarının yerlilerce engellenmesi durumunda, ticaret yapma haklarının engellendiğinden kabulle İspanyolların haklı savaş başlatabileceklerini savunmuştur. Vitoria, yerlilerin doğal işbirliği ve iletişim hakkını herhangi haklı bir nedene dayanmaksızın reddetmeleri durumunun da savaşa gidilmesinin haklı sebebini oluşturacağını savunmuştur.

Vitoria için savaşa gitmenin haklı olarak kabul edilebileceği bir başka neden “tirana karşı masumun korunması”dır. Bu sebebe dayanarak İspanyollar, Papa’nın otoritesine ihtiyaç duymadan, yerlilerin masumları öldürmelerine engel olma hakkına sahiptiler.³² Mesela, kutsal törenleri sırasında yerli halkın Tanrılara kurban etmek maksadıyla masum insanları öldürmelerini engellemek için, İspanyolların yapacakları savaşlar haklı kabul edilebilirdi bu ilkeye göre. Fakat bu savaş yerliler fiillerini yapmaktan vageçtikleri anda durmak zorundaydı.

³⁰ Aydın Albayrak, Cem Deveci, “Ortaçağ Sonunda Evrensel Hukuk Arayışı ve İnsan Hakları:Vitoria’nın Siyaset Kuramı”, Doğu Batı, Sayı 33, 2005, s. 271.

³¹ Aydın Albayrak, Cem Deveci, a.g.e., s.272.

³² Aydın Albayrak, Cem Deveci, a.g.e., s.273.

Üçüncü haklı savaş nedeni, İspanyol misyonerlerin yerli halkı Hristiyanlığa döndürmek için yaptıkları barışçıl çalışmaların yerli halk tarafından engellenmesidir. Böyle bir durumda İspanyollar, yerli halka savaşla yanıt verebilirlerdi.

Dördüncü haklı savaş nedeni de dinle alakalıdır. Hristiyanlığı kabul etmiş yerliler diğer yerli halk tarafından eski dinlerine dönmeye zorlanırsalar, bu da haklı savaş sebebi olarak değerlendirilirdi.

Beşinci haklı savaş nedeni, Papa'nın Hristiyanların çoğunluk haline geldiği siyasal bir topluluğa kral atama yetkisini haiz olmasıdır.

Vitoria'nın belirttiği altıncı haklı savaş nedeni de, yerlilerin yönetimi samimi ve gerçek bir seçimle İspanyollara bırakması kararına karşı çıkacak grupların bastırılmasıdır.³³

Yedinci haklı savaş nedeni, İspanyollarla müttefik olan yerli halkın, İspanyollara karşı olan yerli halkla çatışmaları sırasında müttefik yerlilerin ağır kayıplar vermelerinin neticesinde İspanyollardan yardım talep etmeleri ve İspanyolların bu talebi kabul ederek düşman yerlilere karşı, müttefik yerlilerle müşterek savaşımaya başlamalarıdır.

Sekizinci ve son neden de, yerlilerin akli yetersizlikleridir. Bu yetersizliklerinden dolayı İspanya'nın onların iyiliği için yerlileri yönetme hakkı bulunduğunu ileri sürmüştür.

Din farklılığı, kralın ün kazanmak için savaş açması veya imparatorluk topraklarının genişletilmesi maksadıyla savaş başlatmak gibi gerekçeler haklı kabul edilmemiştir Vitoria tarafından.³⁴

Vitoria, savaş sırasında aşırı güç kullanılmaması ve masumların korunması gerektiğini de savunmuştur. Masum insanları öldürme güdüsüyle hareket etmenin haklı sayılamayacağını söylemiştir.³⁵ Fakat çift etki doktrini gereğince bazen bunun kaçınılmaz olabileceğini de vurgulamıştır. Vitoria, meşru bir düşman yönetimini devirmek ve başka bir yönetimi erke girmenin haksız olacağını, çünkü bunun "suçun cezanın üzerinde olmayacağı" evrensel hukuk ilkesiyle bağdaşmayacağını belirtmiştir.³⁶

Savaşın her iki taraf açısından da haklı olup olamayacağı sorusuna Vitoria'nın cevabı nesnel haklılık ve öznel masumluk arasındaki farka dayanır. Her iki tarafın da

³³ Aydın Albayrak, Cem Deveci, a.e., s.274.

³⁴ Elbe, a.e., s.674.

³⁵ Nussbaum, a.e., s.456.

³⁶ F. Ereker, a.e., s.17.

nesnel haklı sebeplerinin olması, açıkça olamaz; çünkü her iki tarafın da haklı ve adaletli olması durumunda tarafların savaşmaları haklı olmayacaktır.³⁷ Bununla birlikte üstesinden gelemedikleri bilgisizlikleri nedeniyle iyi niyetle haksız bir savaşa giren bir devletin, bu bilgisiz hali geçerli bir mazeret olarak kabul edilebilir.³⁸ Bu konuda Ayala da, Vitoria gibi savaşa giden her iki tarafın aynı anda haklı olamayacağını savunmuştur. Ayrıca Ayala savaşın haklı sebebinin hukukla ilgisinin olmadığını, bu kavramın daha çok siyasetle ilgili olduğunu belirtmiştir.³⁹ Gentili ise Vitoria ve Ayala'dan farklı olarak savaşan tarafların ikisinin de haklı sebeplere sahip olabileceklerini savunmuştur.⁴⁰ Hatta Gentili haklılık derecelerinin bile olabileceğini belirtmiştir.⁴¹ Haklı bir sebeple savaşa giden bir devlete karşı diğer devletin kendini savunmasını da haklı savaş nedeni olarak kabul etmiştir Vitoria.⁴²

5. Francisco Suarez (1548 – 1617)

Suarez de, haklı savaş kuramıyla ilgilenen diğerleri gibi temel çıkış noktası olarak Hristiyanların savaşıp savaşamayacağını kendisine mesele edinmiş ve bunu açıklamaya çalışmıştır. Suarez, bir devletin kişilik haklarına, gururuna ve ününe verilecek büyük bir zararın haklı savaşın gerekçesini oluşturabileceğini belirtmiştir.⁴³

Suarez, ulusal egemenlik kavramına ulusal ve milletlerarası sınırlar açısından farklı bakmaktadır. Suarez'e göre, ulusal sınırlar içerisinde ulusal egemenlik bireysel farklılıkları yok sayarak devlet hakimiyetiyle özdeşleşmektedir. Devletlerarası ortamda ise devletin egemenliği mutlak bir irade bağımsızlığı ile karşı karşıyadır. Bu bağlamda ulusal sınırlar içerisinde devlet barışa yönelirken, bir bakıma Hobbesçu bir biçimde karmaşa alanı sayılan devletlerarası ortamda ise hakkını savaşarak arayacaktır.⁴⁴

Savaşa gidilmesine karar verilmesinde tek yetkili, incelediğimiz diğer düşünürlerde olduğu gibi, Suarez için de meşru otoritedir. Meşru otoritenin kararı olmaksızın bireylerin savaşa gidebilme yetkileri yoktur. Dinsel farklılıklardan dolayı

³⁷ Elbe, a.e., s.675.

³⁸ Elbe, a.y.

³⁹ Elbe, a.e., s.676.

⁴⁰ Elbe, a.e., s.677.

⁴¹ Nussbaum, a.e., s.468.

⁴² Yoram Dinstein, a.e., s.62.

⁴³ Yoram Dinstein, a.e., s.61.

⁴⁴ Cemal Bali Akal, "Masumlar Öldürülemez – Masumlar Öldürülebilir: Vitoria, El Inca ve Spinoza'da İletişim Hakkı", Doğu Batı, Sayı 24, 2003, s.15.

veya kralın ün kazanması için yapılacak savaşlar Vitoria gibi Suarez tarafından da haklı savaş sebebi olarak görülmemiştir.

Suarez, İspanya'nın, yerlilerin akli yetersizliklerini gerekçe göstererek onların İspanya tarafından yönetilmesi için yapılacak savaşın haklı olacağı fikrini benimsememiş, bu nedenle yapılacak bir savaşın haksız olacağını belirtmiştir.⁴⁵

Suarez, bir savaşın başlatılmasında, savaşın neticesinde savaşı başlatanın başarı şansının yüksek olup olmamasının önemli olmadığını, önemli olanın düşmanı zorlamak olduğunu savunmuştur. Suarez kendisinden önceki haklı savaş kuramcılarının benimsediği, bir savaşın haklı olarak başlatılabilmesi için başarı şansı ihtimalinin de yüksek olması gerektiği düşüncesini benimsememiştir.

Suarez, devletin egemen güç olarak savaşın haklılığı konusunda emin olmasa da savaşa gitme yetkisini kullanabileceğini savunmuştur. Çünkü, egemen olarak kendi iradesinin dışında zorlayıcı hiçbir etken yoktur bir devlet için.⁴⁶

Suarez, hristiyan prensler arasındaki sorunların çözümünde Papa'nın hakemlik vazifesi görebileceğini savunmuştur. Ancak seküler yapıdaki hakemliğe dini temeldeki hakemlik kadar sıcak bakmamıştır.⁴⁷ Seküler yapıdaki hakemlikte prens kendini ruhani olmayan bir hakemin iradesine teslim edeceği için, verilecek karar da güvenilir olmayabilirdi. Bu nedenle prensin, durumunu dikkatle değerlendirdikten sonra, eyleminde hiçbir haksız yan bulunmadığına karar vermesi halinde seküler hakemliği kabul etmesinin uygun olacağını belirtmiştir.

Suarez, kilise tarafından konulan adalet ilkelerine uymayanlara karşı bazı yaptırımların uygulanmasını gerekli görmüştür. "*Defensio Fidei Adversus Anglicanae Sectae Errores*" (1613) adlı eserini İngiltere kralı İnci James'e karşı yazmış ve bu konuyu incelemiştir. Papa'nın Katolik ve Protestan devletlerin Kiliseyle ilişkilerini kesebilme ve geçici olarak cezalandırma yetkisine sahip olması gerektiğini savunmuştur.⁴⁸ Fakat Suarez'in bunu teklif ettiği dönemde Protestanlık o kadar güçlenmiş ve yayılmıştı ki, Papa'nın cezalandırma yetkisini haiz evrensel otorite olarak kabul edilmesi gerçekçi görünmüyordu.

Suarez de diğer kuramcılar gibi, masumlara savaş sırasında zarar verilmemesi gerektiğini savunmuş; ancak bunun bazı durumlarda kaçınılmaz olacağını da çift etki kuramına atıf yaparak belirtmiştir.

⁴⁵ F. Ereker, a.e., s.18.

⁴⁶ F. Ereker, a.e., s.17.

⁴⁷ Nussbaum,a.e., s.463.

⁴⁸ Nussbaum,a.y.

6. Hugo Grotius (1583 – 1645)

Grotius da savaşa girişmenin haklı olup olmadığı meselesi etrafında çalışmalarını yapmıştır. Grotius bu soruya cevap ararken doğal hukuk ilkelerinden yararlanmıştır. Çiçero'nun doğanın iki çeşit ilkesi olduğunu belirttiğine vurgu yaparak bunlardan ilkinin kendi varlığını korumak isteği, diğerinin de akla uygunluğun en önemli niteliği olan dürüstlük olduğunu söylemiştir.⁴⁹ Daha sonra savaşın doğal hukuka aykırı olmadığını ispatlamaya girişmiştir. Doğanın ilk ilkelerine bakıldığında, yani varlığını korumak isteği, savaşın kınanacak hiçbir yönü yoktur; canımızın ve benliğimizin korunması, yaşamaya yararlı şeylerin elden çıkartılmaması, ya da ele geçirilmesi için savaşmak doğaya aykırı düşmez, tersine doğa her canlı yaratığa kendisini koruması için gerekli gücü de vermiştir.⁵⁰ Fakat Grotius'un bu düşüncelerinden, insanların kendi varlıklarını devam ettirebilmek maksadıyla başkalarının haklarını çiğneyebilecekleri sonucuna varılamaz. Çünkü Grotius, "...herkesin, başkasının haklarını çiğnemeksizin kendi çıkarını düşünmesi ve bu yolda çaba göstermesinin toplumun doğasına aykırı olmadığını..." belirtmiştir.⁵¹ Grotius'a göre doğal hukuka aykırı olmayan savaş, uluslararası hukuka ve tanrısal iradeye de aykırı değildir. Çünkü devletlerin tarihi, yasaları ve uygulamaları incelendiğinde iradeye dayanan uluslararası hukukun savaşa girişmeyi yasaklamadığının görüleceğini belirtmiştir.⁵²

Grotius, savaşın nedenlerini incelerken, haklı nedenlerle göz boyayıcı nedenleri birbirinden ayırmıştır. Önce özel savaş alanındaki haklı savaş gerekçelerini saymış, daha sonra durumun değişikliği de göz önünde bulundurularak özel savaşın haklı gerekçeleri hakkında söylenilenlerin kamusal savaflara da uygulanabileceğini belirtmiştir.⁵³ Buna göre savaşın haklı gerekçeleri şunlardır: kendini savunma, bizim olan şeylerin geri alınması ve cezalandırma.

⁴⁹ Hugo Grotius, Savaş ve Barış Hukuku, çev.Seha L. Meray, Anakara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967, s.22.

⁵⁰ Grotius, a.e., s.23.

⁵¹ Grotius, a.e., s.24.

⁵² Grotius, a.e., s.25.

⁵³ Grotius, a.e., s.53. Grotius savaşları üçe ayırmıştır: Özel Savaşlar, Kamusal Savaşlar ve Karma Savaşlar. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Grotius, a.e., s.26.

Savaşın ilk haklı nedeni işlenmesinden korkulan bir haksızlıktır. Bu haksızlık cana ya da mala yöneltilmiş olabilir, her ikisini de korumak için girişilecek savaşlar haklıdır. Eğer insanlar canlarını tehlikeye sokan bir saldırıya maruz kalmışlarsa, saldırganı öldürebilirler bile, bu sonuç haklı savaş kavramının sınırları içerisinde.⁵⁴ Burada doğanın ilk ilkesi olan kendi varlığını korumak ilkesinin varlığını açık biçimde görebiliriz. Zaten Grotius da kitabında aynı konu hakkında şöyle devam etmiştir: "...kendimizi savunma hakkımızın ana dayanağı doğrudan doğruya ve başlıca, doğanın herkesi kendisini korumada özen göstermekle ödevli kılmasıdır; yoksa saldıranın haksız ya da suçlu olması değil. Bu yüzden saldıran suçsuz bile olsa (örneğin silahı taşımakla görevli bir asker yanlışlıkla iyi niyetle bir saldırıda bulunursa; bir kimse bir başkası sanarak bana saldırmışsa;...) kendimizi savunma hakkımız yine aynı ölçüde vardır. Çünkü, kendimi savunma hakkımın var olması için böyle bir kimsenin yarattığı tehlikeye katlanmak zorunda olmamam yeter de artar bile..."⁵⁵

Grotius, savaşa girişebilmek için tehlikenin kaçınılmaz ve zaman bakımından önlenemez bir kesinlikte olması gerektiğini; yoksa sadece tehlikenin var sayılmasının savaşa girişmek için yeterli olmayacağını belirtmiştir.⁵⁶

Grotius savaş girişen devletlerin kendilerini savunma hakları olduğu kadar, uğradıkları haksızlıkların öcünü almak, bunları yapanları cezalandırmak haklarının da olduğunu belirtmiştir. Önleyici meşru müdafaa konusu içerisinde de değerlendirebileceğimiz şu tespitte de bulunmuştur: "...devletlerin gözlerini korkutan bir saldırı kaçınılmaz değil, uzak bile olsa böyle bir saldırıyı önleme hakkı onlara bu yüzden tanınmaktadır. Bu hak ise onlara doğrudan doğruya değil..., fakat, yeni başlamış, ancak sonuna kadar götürülmemiş bir suçla cezalandırmak gibi dolaylı bir yoldan da ortaya çıkmaktadır..."⁵⁷ Fakat Grotius bir başka başlık altında şunu da eklemiştir: "...bize karşı bir saldırıda bulunulmasından duyulacak korkunun, bize, daha önce davranarak saldırıda bulunma hakkını verdiğini düşünmek, bütün hakgözetirlik kurallarına aykırı bir görüştür. İnsan yaşantısı öyle bir niteliktedir ki, hiç bir zaman tam bir güvenlik içinde bulunamaz. Kesin olmayan bir korkuya karşı korunma kaynaklarını zora başvurma yollarında değil, alın yazımıza güvenerek suçsuz tedbirlerde aramak gerekir."⁵⁸

⁵⁴ Grotius, a.e., s.52.

⁵⁵ Grotius, a.y.

⁵⁶ Grotius, a.e., s.53.

⁵⁷ Grotius, a.e., s.54.

⁵⁸ Grotius, a.y.

Grotius savaşın haksız nedenleri olarak da şunları saymıştır: kendilerine karşı silaha davranmış kimselerden duyulan, ne olduğu da pek belli olmayan bir korku (mesela komşu bir devletin glenmesinden duyulan korku); hiç de gerekli olmayan bir çıkar gözetmek; daha verimli topraklar elde etmek isteği; başka kimselerin elindeki şeyleri onlardan önce, ilk bulanın kendisi olduğunu ileri sürmek; bir yeri daha önce işgal etmiş olanların akıldan yoksun olduklarını ileri sürerek onların mülkiyet haklarına zarar vermek; boyunduruk altındaki bir halkın bağımsızlık isteği; başkalarını, onların iyiliği için yapıldığını söyleyerek boyunduruk altına almağa çalışmak;İmparatorun sahip olduğu ileri sürülen evrensel buyurma yetkisi; Kilise'nin sahip olduğu ileri sürülen evrensel buyurma yetkisi; dar hukuk açısından yükümlü olunmayan, ancak başka kaynaklardan doğan bir ykme dayanan bir şeyi elde etme isteği ve savaşa girişenin niyetinin haksızlığa yol açması.⁵⁹

Grotius savaşa gidilmesine sebep olabilecek haklı nedenler ve haksız nedenlerin yanında savaşın kesin olmayan nedenleri de olabileceğini belirtmiştir. Kesin olmayan nedenlerin varlığını Grotius, moral sorunların, bir matematik problemi gibi değerlendirilemeyeceğini, çünkü matematik konularının tamamen biçimleri maddeden tam soyutlayarak genel geçer kanunlarla zlebileceklerini, oysa moral sorunların şartlara bağlı olduğunu, şartlardaki en ufak bir değişikliğin maddeyi de etkilediğini, bu nedenle moral sorunlar hakkında düşünenleri kesin yargılara vardırarak her soruna uygulanabilecek genel geçer kanunların olmadığını, varılan yargılarda şüphenin mutlaka bulunması gerektiğini savunmuştur. Bu düşünceden hareketle savaşa girişmede bazı durumlar karşısında sebebin haklılığı ve haksızlığı konusunda tereddütte kalınabileceğini belirtmiş ve böyle durumlarda davranış şeklinin nasıl olması gerektiğini durumları tek tek sayarak açıklamıştır.⁶⁰ Buna göre; hiç kimse yanılmış olsa bile, doğru bildiğine aykırı düşecek hiçbir şey yapmamalıdır; yani her şeyi göz önünde bulunduran bir kimse, bunun haksız olacağını düşündükten sonra, gene bu şeyi yaparsa haksızlık işlemiş olur. Bir durum karşısında kararsız kalınması halinde savaştan çekinmek gereklidir.

Grotius'tan sonraki dönemde Pudendorf haklı savaş kavramıyla ilgilenmiş fakat kavramın gelişimine önemli katkılarda bulunamamıştır. Pudendorf da bir prensin savaşa girişme konusunda hemen karar vermemesi gerektiğini savunmuş ve savaş kararı alınmadan önce sorunun zm için Grotius tarafından önerilen üç barışçıl

⁵⁹ Grotius, a.e., s.157-161.

⁶⁰ Grotius, a.e., s.162.

yöntemin uygulanabileceğini belirtmiştir. Pudendorf'un, Grotius'tan ileri gittiği nokta, savaş durumunda tarafsız devletlerin nasıl davranması gerektiği konusunda olmuştur. Pudendorf, tarafsız devletlerin savaşan tarafların kendi ülkesinden geçişlerine izin vermemesi gerektiğini, hatta geçiş isteklerine direnmesi gerektiğini savunmuştur.⁶¹

Haklı savaş kavramını ortaçağdan modern zamanlara taşınmasında önemli katkısı olan Bynkershoek de tarafsızlığın gereklerinin yerine getirilmesinin aslında savaşın haklılığıyla ilgisi olmadığını belirtmiştir. Bynkershoek savaşın haklı sebeplerinin savunma ve verilen zararın tazmin edilmemesi olabileceğini savunmuştur. Tarafsızlığını ilan etmiş bir devlet için, savaşan taraflardan hangisinin haklı, hangisinin haksız olduğunun önemi yoktur. Bunun değerlendirmesini tarafsız devlet yapmamalıdır. Fakat müttefik olduğu iki devletin birbirleriyle savaşa girişmeleri halinde, üçüncü devletin haksız yere saldırıya uğrayan devletin yanında yer alması ahlaki açıdan uygundur. Fakat burada dikkat edilmesi gereken saldırının sebebinin haklılığı veya haksızlığı değildir; burda önemli olan müttefiklik andlaşmasına hangi devletin uygun davranmadığıdır.⁶²

Bynkershoek'le aynı dönemde yaşamış olan Heineccius, Grotius tarafından haklı olarak görülen cezalandırma maksadıyla yapılan savaşları haklı bulmamıştır. Çünkü Heineccius'a göre cezalandırma eşitler arasında olamaz, cezalandırma ancak otorite ve tebaası arasında olabilir ki, egemen haklar açısından birbirleriyle eşit kabul edilen devletler arasında böyle bir ilişkinin olması mümkün görünmemektedir.

Buna benzer bir görüşü Christian Wolff da savunmuştur. Wolff, cezalandırma savaşlarının yalnızca tazmin edilemeyecek zarara uğramış devlet için yasal olabileceğini belirtmiştir.⁶³ Wolff, doğal hukuk ile isteğe bağlı hukuk arasında ayrım yapmıştır. İsteğe bağlı hukuk, doğal durumdan kaynaklanan sorunları, zorlukları yenebilmeyi amaçlayan devletlerin bilinçli hareketleridir. Wolff'a göre, devletlere haklı bir sebebin olmadığı durumlarda savaşa girişmeme zorunluluğu getiren doğal hukuktur; bu nedenle haklı savaş kavramının pozitif hukukun kapsamı dışında yer alması gerekir. Wolff, haklı savaş kavramının pozitif hukuk kurallarının kapsamı dışında olduğunu kabul eden ilk kişi olmuştur.

⁶¹ Elbe, a.e., s.680.

⁶² Elbe, a.e., s.681.

⁶³ Elbe, a.e., s.682.

Wolff için, zafer, kazananın haklılığını ispat eden bir gösterge değildir. Bir savaşın haklı olup olmadığına karar verebilmek için, devletlerin haklarının neler olduğunun ve bu haklara nasıl zarar verilebileceğinin bilinmesi gerekir. Bu unsurlar yoruma açık olmaksızın tanımlanamayacağı için savaşın haklılığı veya haksızlığı meselesi askıda kalacaktır.

İsteğe bağlı hukuk açısından savaşın her iki taraf için de haklı olduğu düşünülebilir. Çünkü hiçbir devlet tek başına, bir durum hakkında yargısal yetkiyi haiz değildir ve bu nedenle savaşın haklılığı veya haksızlığını telaffuz edemez. Savaşan tarafların her ikisi de bu nedenle aynı haklara sahiptir.

Pozitivist nazariyede doğal hukuk ile isteğe bağlı hukuk arasındaki ayrımı iyice belirginleştiren kişi Vattel olmuştur. Vattel, doğal hukukun, egemenliğin bilincine sahip olmağa, isteğe bağlı hukukun ise devletlerin birbirleriyle karşılıklı ilişki halinde olmalarına vurgu yaptığını belirtmiştir.⁶⁴ İsteğe bağlı hukuk (günümüzde pozitif hukuk)savaşın haklılığı veya haksızlığı meselesi ile ilgilenmez Vattel'e göre. Bunun üç sebebi vardır. Birincisi, uluslararası ortamda, devletlerin verdikleri kararların haklılığını veya haksızlığını değerlendirerek nihai kararı vermek üstün bir otorite yoktur. İkincisi, taraflardan biri açısından savaş yasal olmayacaktır, bu durum da hukuk dışılık yaratarak uluslararası ortamdaki karışıklığın kaynağı olacaktır. Üçüncüsü de, barış hiçbir zaman gerçekleşmeyecektir; çünkü savaşın, sonuçları itibarıyla yasal olduğu hiçbir zaman kabul edilmeyecektir ve bu nedenle savaş neticesinde alınan hiçbir hüküm savaşan diğer tarafa kabul ettirilemeyecektir.⁶⁵ Vattel, prenslerin savaşa girişmeden önce, savaşın haklı nedenlere dayandığı konusunda yalnızca kendilerinin ikna olmalarının yeterli olduğunu, bu konu hakkında başka hiçkimsenin yargıya varamayacağını belirtmiştir.⁶⁶ 19ncü yüzyılda ve 20nci yy. başlarında pozitivist düşünce okulunun takipçisi olan yazarlar haklı ve haksız savaş arasındaki ayrımı reddettiler. Onlara göre savaş tamamen devletlerin kontrol edilemez egemenlik yetkilerinin sınırları içerisindeydi.⁶⁷

Haklı savaş kavramı İnci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan andlaşmalarda ve Milletler Cemiyeti ile Briand – Kellogg Pakti'nda varlığını sürdürmüştür. Mesela Versay Andlaşmasının 231nci maddesinde Almanya, saldırıyı başlatan taraf olarak

⁶⁴ Elbe, a.y.

⁶⁵ Elbe, a.e., s.683.

⁶⁶ Hans Kelsen, "Quincy Wright's A Study of War and the Justum Bellum Theory", Ethics, Vol.53, No.3, 1943, s.208.

⁶⁷ Elbe, a.e., s.684.

savaşın sebep olduğu zararları tazmin etmeye davet edilmiştir. Fakat eğer andlaşmayı hazırlayanlar haklı savaş kuramının tarih süreci içerisinde geçirdiği gelişimi dikkate alsaydılar devletlerin savaşa girişmelerine kendilerinin karar verebileceğini kabul edebilir ve Almanya'yı saldırgan olarak tanımlamayabilirlerdi.⁶⁸

B. Caroline Meselesi (Birleşik Devletler - İngiltere)

1. Meselenin Oluşu

Meşru savunmanın geleneksel hukuk kuralı olarak sistematik biçimde ortaya çıktığı ilk olayın Caroline meselesi olduğu söylenebilir.* Caroline meselesinde gelişen olaylar özetle şu şekildeydi:

Caroline yetmişbir ayak uzunluğunda ve kırk altı ton ağırlığında bir gemidir. 1837 yılında Kanada'da baş gösteren ayaklanma, özellikle Birleşik Devletler'in Kanada sınırı boyundaki şehirlerinden destek görmektedir. Bu durum; Birleşik Devletleri, İngiltere nezdinde zor durumda bırakmaktadır. Tarafsızlık ilkelerine azami derecede uymaya çalışan Birleşik Devletler yönetimi, New York bölgesindeki Buffalo şehrine isyancıların önderlerinden McKenzie ve Rolfe'ün gelerek toplantı yapmalarını, halktan mücadeleleri için silah, cephane ve gönüllü talep etmelerini ve toplamalarını engelleyememiştir.** Rolf ve McKenzie şehirdeki bazı evlerden ve Devlet kurumlarından da zorla silah aldıktan sonra topladıkları gönüllülerle birlikte üslendikleri yer olan Black Rock'taki kamplarına giderler. Yine aynı günlerde Amerikalı Van Reusselear komutasındaki bir grup isyancı İngiltere egemenliğinde olan Navy adasını ele geçirir ve buradan Kanada'daki isyancılarla irtibata geçerek onlara yardım eder, ayrıca Kanada kıyılarına ve İngiltere'den Kanada'ya doğru yol alan İngiliz gemilerine saldırılarda bulunurlar. Bu süre zarfında Navy Adasındaki isyancılar Amerikan kıyıları ile sürekli iletişim halindedir ve New York'un özellikle Schlosser limanından desteklenmektedirler. Caroline, Black Rock'taki gruplar tarafından işletilmektedir.

⁶⁸ Kelsen, a.e., s.210.

*Caroline meselesi ile ilgili olarak Lord Ashburton ile Birleşik Devletler Dışişleri Bakanı Mr. Webster arasındaki tarihi yazışmalar için bkz.: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy>; Treaties and Other International Acts of the United States of America, Edited by Hunter MILLER, Volume 4, Documents: 80 – 121: 1836 – 1846, Government of Printing Office, 1934

** Bu durumun Buffalo Şehir Yöneticisi tarafından nasıl tasvir edildiğini görmek isteyeneler bkz.: Mr. Trowbridge to the President, Dec.14, 1837, H. Ex. Doc. No.74, 25th Cong.

29 Aralık tarihinde Caroline'a Schlosser limanından ağır mühimmatların yüklendiği gözlenir. Caroline; Black Rock'a uğrar, bazı malzemeleri bırakır, müteakiben Birleşik Devletler bayrağını gönderine çekerek Navy Adası'na yol almaya başlar. İlerlerken Kanada kıyılarından gemiye ateş açılır; ancak, Caroline bu ateşten zarar görmez. Navy Adası'na yardım malzemelerini ve bir kaç yolcuyu bıraktıktan sonra tekrar Schlosser limanına geri döner. Saat 15:00 civarlarında sona eren bu ilk yolculuktan sonra Caroline 18:00'a kadar Schlosser ile Navy Adası arasında iki kez daha yükleme ve boşaltma yapar.

Bu durum karşısında, nehrin diğer tarafındaki (Kanada tarafı) İngiliz kuvvetlerinin başında olan Albay McNab, isyancıların ikmalen desteklenmelerinin sekteye uğratılabilmesi için Caroline'ın imha edilmesi gerektiği kararına varır. Plan 29 Aralık 1837 tarihinde uygulamaya geçirilir ve planın tatbiki için Yüzbaşı Drew görevlendirilir.⁷⁰

Caroline on mürettebıyla birlikte Schlosser limanında demirlemiş vaziyette beklerken gece yarısına doğru yirmiüç Amerikalı, Caroline'ın kaptanından yakınlarda kalacak yer bulamadıklarından geminin güvertesinde yatmak için izin isterler; kaptan da bu isteği uygun bularak onlara gemide kalabileceklerini söyler. Böylece gemidekilerin sayıları toplamda otuzüçe ulaşır. Gecenin ilerleyen saatlerinde kaptan, geminin gözcüsü tarafından, kendilerine doğru gelen ve içerisi adamlarla dolu olan bir kaç bot olduğu konusunda uyarılır. Bunun üzerine kaptanın alarm vermek için limana çıkmasına fırsat kalmadan Caroline, gelen botlardan inen yetmiş seksen kişilik silahlı bir grup tarafından, hiç bir direnme olmaksızın ele geçirilir ve ateşe verildikten sonra nehre bırakılarak Niagara Şelalesinden aşağı uçmasına müsaade edilir. Bu arada nehrin karşı kıyılarından, Chippewa (Albay McNab'ın karargahının olduğu yerdir) yakınlarından, gelen sevinç çığlıkları duyulur.

Olayın şoku atlatıldıktan sonra gemideki otuzüç kişiden onikisinin kaybolduğu, ki bunların gemiyle birlikte şelaleden aşağı uçtuklarına inanılıyordu, ikisinin (Amos Durfee ve little Billy lakaplı iki Amerikalı) silahlı grup gemiye çıktığında gemiden kaçmaya çalışırken vurularak öldürüldükleri ve iki kişinin de mahkum olarak Kanada'ya götürüldükleri ortaya çıkar⁷¹.

⁷⁰ R.Y. Jennings, "The Caroline and McLeod Cases", The American Journal of International Law, Vol.32, Issue Jan. 1938, s.84

⁷¹ Jennings, a.e., s.87.

2. Yapılan Yazışmalar

a. Fox – Forstyh Arasındaki Yazışmalar

Olayla ilgili ilk şikayet Birleşik Devletler Dışışleri Bakanından (Mr. Forstyh), İngiltere'nin Washington'da bulunan bakanına (Mr. Fox) yazılan bir mektupla yapılır. Mr. Forstyh bu mektubunda çok büyük bir şaşkınlık ve derin üzüntü içerisinde olduğunu belirttikten sonra verilen zararın tazmin edilmesini talep eder. Ancak Mr. Fox'un bu mektuba 06 Şubat 1838 tarihli yanıtında kısaca şu öğelere vurgu yapılır:⁷²

1. Caroline korsanlık yapan ve isyancılara destek sağlamak için kullanılan bir araçtır;
2. Birleşik Devletler hukuk kuralları New York Bölgesinde uygulanamamıştır. Bu durum Birleşik Devletler'in bu bölgedeki otorite zayıflığının en büyük göstergesidir;
3. Yukarda sayılan iki durum karşısında İngiltere kendi güvenliğini yine ancak kendisinin sağlayabileceğine kanaat getirip, meşru müdafaa hakkına dayanarak harekete geçmiştir. Kısaca söylemek gerekirse; İngiltere, Birleşik Devletler'in sahip olduğu araçlar ve güçle çözmesi gereken bir sorunu, onun yerine çözmüştür.⁷³

b. Fox – Webster Arasındaki Yazışmalar

Olay kapanmışken bu kez Birleşik Devletler, 1840 yılında Alexander McLeod isimli birini Caroline olayına karışmak suçlamasıyla tutuklar. İki Devlet yetkilileri arasındaki yazışmalar yeniden başlar. Birleşik Devletlerin Dışışleri Bakanı Mr. Daniel Webster olmuştur, Mr. Fox ise aynı görevine devam etmektedir.

Webster ilk mektubunda özetle, bir Devletin diğer bir Devletin diğerleriyle olan ilişkilerine karışmama ilkesinin Caroline meselesinde uygulanmadığını belirtirken, İngiltere yetkilileri ise savunmalarını meşru müdafaa kavramına dayandırmışlardır. Fox, İngiltere adına Birleşik Devletler hükümetine verdiği yanıtlarda savunmasını meşru müdafaa kavramıyla temellendirirken, İngiltere'deki Hukuk Bürosu kendisini "...bu tezin geleceğe yönelik bir tedbir olarak öne sürülmesi gerektiğini, geçmişteki olaylara bakarak gelecekte neler olabileceğinin değerlendirildiğinin ve önlem olarak Caroline'ın imha edilmesine karar verildiğini, Birleşik Devletler hükümetiyle temaslarında dile getirmesi gerektiğini..." vurguluyorlardı.⁷⁴ Zaten aynı Hukuk

⁷² H. Ex. Doc. No.302, 25 th Cong., 2nd Session.

⁷³ J.L.Brierly, **The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace**, Oxford, Oxford University Press, 1942, s. 254.

⁷⁴ Jennings, a.y.

Bürosu daha önce Fox'a gönderdiği mektupta Caroline meselesini uluslararası hukuk kurallarına göre meşruluğu gösterilebilir bir olay olarak değerlendirmişti.⁷⁵

c. Webster – Ashburton Arasındaki Yazışmalar

O zamanlar Birleşik Devletler ile İngiltere arasındaki ilk ve en önemli sorun elbetteki “McLeod ve Caroline” meselesi değildi. Bu mesele olsa olsa diğerleri sınıfına girebilecek türdendi. İngiltere ile Birleşik Devletler arasındaki asıl sorunlardan bir tanesi kuzeydoğudaki sınırların henüz netleştirilmemiş, tartışmalı olmasıydı. Bu sorunu ve bunun yanında diğer meseleleri halledebilmesi için Lord Ashburton Birleşik Devletler nezdine özel olarak görevlendirilmişti. Lord Ashburton gençliğini Amerika'da geçirmiş ve Pensilvanya Senatorunun kızıyla evli bir İngilizdi.

Lord Ashburton görevi devraldıktan sonra, Webster, kendisine, Nisan 1841 tarihinde Fox'a gönderdiği ve İngiltere'nin savunmasını dayandırdığı meşru müdafaa kavramını detaylandıran (dolayısıyla sınırlandırmayı amaçlayan) mektup ekinde olduğu halde, bir not gönderir. Bu mektup bugün de meşru müdafaa kavramının açıklanmasında çok önemli bir yere sahiptir ve meşru müdafaa kavramının klasik tanımı olarak kabul edilmektedir.⁷⁶ Webster, Fox'a yazdığı bu mektupta meşru müdafaa hakkına “infial yaratan, ivedilik gerektiren, araç seçimine şans tanıyacak kadar zaman bolluğunun bulunmadığı ve tereddüde düşülmeksizin harekete geçilmesi gereken durumlarda” başvurulabileceğini, ayrıca meşru müdafaa hakkına başvurulmasına neden olan “sebebin ötesinde ve bu sebebi ortadan kaldırmaya yeterli olanın üstünde aşırı hiç bir şeyin yapılmaması gerektiğini, çünkü meşru müdafaa halinin sadece gereklilik halinin gerektirdiklerini yerine getirmesi gerektiğini, sınırlarının bu gereklilik koşulu ile sınırlı” olduğunu belirtmiştir.

3. Caroline Meselesinin Değerlendirilmesi

Caroline meselesi, karışmanın meşru müdafaa başlığı kullanılarak haklı çıkarılmaya çalışıldığı ilk mesele olma özelliğini taşımaktadır. Bu mesele tarihi akış içerisinde meşru müdafaa kavramının gelişimine çok önemli katkılar sağlamışsa da o günler düşünüldüğünde, karışan devletin dünyanın en güçlü devleti olduğu ve bu kavramı kendi eylem biçimini meşrulaştıracak tarzdaki açıklamaları desteklemesi, ancak aksi görüşleri kabul etmemesi olağan bir davranış olarak kabul görmüştür. Yine de meşru müdafaa kavramını hukuki sınırlarına yerleştirmeye yönelik bazı

⁷⁵ Jennings, a.y., 14ncü ve 15nci dipnotlar.

⁷⁶ Parlamento Tutanakları(1843), Cilt 61, İngiltere ve Diğer Devletlere Ait Tutanaklar Cilt 30, s.193.

denemeler de yapılmamış değildir. Fakat bu meselenin en büyük katkısı meşru müdafaa kavramının, kendini koruma ile ilişkilendirilmesinden kurtarılması hususunda olmuştur. Böylece devletlerin kendini koruma hali “gereklilik” ilkesiyle sınırlandırılmış ve meşru müdafaa hakkı olarak farklılaştırılmıştır. O günlerde meşru müdafaa kavramının algılanışını gözlemlemek için Mr. Fox’un, İngiltere Hukuk Bürosunun veya dönemin hukuçularının yazılarının incelenmesi yeterli olacaktır. Devletlerin egemen güç olarak kuvvet kullanmalarının kısıtlanmadığı zamanlarda meşru müdafaa ve kendini koruma kavramları ya birbirlerinin yerlerine kullanılmışlar ya da beraberce aynı mantık içerisinde kullanılmışlardır; iki kavram arasında asla bir anlam ve uygulama farklılığının olabileceği düşünülmemiştir.⁷⁷ Dönemin hukukçuları sınırlamaya karşı çıkmışlar, kendi varlığını devam ettirme ve tehlikelerden korunmayı geniş ve daha serbest hareket etme imkanı tanıdığı için savunmuşlar ve herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmaksızın davranmanın devletin temel hakkı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Brierly iki kavram arasındaki farkla ilgili olarak; “kendini korumanın yasal bir hak değil sadece içgüdü kaynaklı bir davranış olduğunu, yasa ile içgüdünün karşı karşıya geldikleri durumlarda da içgüdünün yasaya üstün geleceğini”, oysa “meşru müdafaa kavramının hukuki bir kavram olduğunu ve uygulamada doğabilecek sorunların da tamamen hukuki problemler olacağını” belirtmiştir.⁷⁸

C. Kuvvet Kullanma Yasağı ve Meşru Müdafaa Hakkının Yazılı Kaynakları

1. Milletler Cemiyeti Misakı

Kuvvet kullanımının engellenmesi yönünde çalışmalar bazen devletlerin karşılıklı olarak yaptıkları andlaşmalarla, bazen ittifakların birbirleriyle yaptıkları geçici andlaşmalarla sağlanmaya çalışılmıştır. Kuvvet kullanımını engelleyici yönde ilk düzenlemeler Inci Dünya Savaşı’nın yıkıcı etkisinin altında yapılmaya çalışılmıştır. Ama, devletler arasındaki işbirliğini geliştirmek, barış ve güvenliği korumak maksadıyla Inci Dünya Savaşı’nın galip devletleri tarafından imza altına alınan Milletler Cemiyeti Misakı savaşı engellemekten hayli uzaktı; kuvvet kullanımına ilişkin maddeleriyle savaşı yasaklamıyor, sadece düzenliyordu.⁷⁹ Milletler

⁷⁷ Jennings, a.e., s. 91.

⁷⁸ Brierly, a.e., s.257.

⁷⁹ Aslan GÜNDÜZ, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler - Örnek Kararlar, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 68.

Cemiyeti Misakı maddeleri ne zaman (md.8,11,12,13,14,15,16,17) savaşa gidilebileceğini şekillendiriyordu adeta.

10ncu madde devletlerin ülke bütünlüklerinin ve siyasi bağımsızlıklarının korunması gerektiğine vurgu yapıyordu. Bu madde savaş sonrası dönemde devletlerin müştereken veya tek başlarına saldırılardan korunmaları üzerinde duruyor, fakat aynı zamanda içerisinde savaşa gitme hakkının sınırlandırılmasını barındırıyordu.⁸⁰

Misak, haklı savaş – haksız savaş kavramını restorasyon Avrupası zamanından kendi zamanına taşıyarak ona yeniden laik bir biçim ve içerik veriyordu.⁸¹ Misak'ın, hak ve adaletin sağlanması için devletlerin gerekli gördüklerinde her türlü tedbiri almalarına müsaade etmesi haklı savaş kavramının Misak'ın maddelerinde yeniden can bulduğu şeklinde yorumlanmıştı.⁸² Bu sefer savaşın sebebinin haklılığının sorgulanması yerine, savaşa gidilmeden önce sorunun çözümü için barışçı yolların tüketilip tüketilmediği değerlendiriliyordu.

Quincy Wright, Misak'la savaşın birden yasaklanmasının hedeflenmediğini, savaşın yasaklanmasına yönelik zihniyet değişikliğinin zemininin hazırlanmaya çalışıldığını, bu uğraşın neticesinin hemen alınmasının düşünülmendiğini fakat, ancak birkaç nesil sonra savaşın yasak kabul edileceğinin değerlendirildiğini belirtmiştir.⁸³ Savaşın yasaklanması gerektiğini düşünenler Avrupa'da düellonun yasaklanmasıyla benzerlik kuruyorlardı. 16ncı yy.da düello yasaklanmış olmasına rağmen, düellolar yapılmaktaydı, ancak uzun dönemde düellolar halk tarafından da suç olarak kabul edilmeye başlanmış ve bunun neticesinde ortadan kalkmıştı.⁸⁴

Misakın diğer maddeleri incelendiğinde, Inci Dünya Savaşı'ndan yenik çıkmış devletlerin ülkelerinin paylaşılmasına ilişkin bir çok açıklamanın olduğu; tam da bu nedenle zaten böyle bir Misak metninin dünya barışını sağlamada yetersiz kalabilceği iddia edilebilirdi. Ayrıca Inci Dünya Savaşı'ndan güçlenerek çıkan ve dünyanın güçlü devletleri arasında yer alan Birleşik Devletler ne yazık ki Cemiyet'e üye olmamıştı. İzlediği tecrit politikası gereğince Cemiyet'e üye olmasına Senatosu tarafından karşı çıkılan dünyanın zengin ve güçlü devletlerinden birinin yokluğu da

⁸⁰ Thomas FRANCK, **Fairness in International Law and Institutions**, Oxford, Clarendon Press, 1995, s.256.

⁸¹ Franck, a.y.

⁸² Nussbaum, a.e., s.477.

⁸³ Quincy Wright, "The Outlawry of War and the Law of War", The American Journal of International Law, Vol.47, No.3, 1953, s.369.

⁸⁴ Wright, a.y.

elbetteki başarısızlık sebeplerindendi. Cemiyet Misakı, Kant'ın hayalini kurduğu evrensel devleti yaratamadığı gibi, II nci Dünya Savaşının çıkmasını da engelleyemişti.

2. Briand – Kellogg Paktı ve Stimson İlkesi

Milletler Cemiyeti Misakı'nda, uyuşmazlıkların çözümü yolunda savaşa gidilmesi yasaklanmadığı, ancak sadece bazı şekli düzenlemelerle sınırlamalar getirildiği için kuvvet kullanımının istisnası olarak meşru müdafaa hakkından söz edilmesine gerek duyulmamıştı. Ancak 1928 tarihli Milli Siyasetin Bir Aracı Olarak Savaşın Terkedilmesine İlişkin Genel Andlaşma (Briand – Kellogg Paktı veya Paris Misakı)'ya Birleşik Devletler tarafından eklenen bir notta, yapılan andlaşmanın devletlerin meşru müdafaa hakkına hanel getiremeyeceği ve kısıtlayamayacağı önceden belirtilmiştir.

Briand-Kellogg Paktı'nın doğuşu, Birleşik Devletlerin savaşa girişinin onuncu yılında Fransa Dışişleri Bakanı Aristide Briand'ın, savaşın ulusal politikanın bir aracı olarak kullanılmasının karşılıklı olarak yasaklanmasına ilişkin mektubunun Birleşik Devletler tarafından kabul görmesi ve bu teklife istinaden hazırlanan andlaşma taslağının bir çok devletin hükümet yetkililerine gönderilmesi, onlar tarafından da kabul edilmesi neticesinde olmuştu. II nci Dünya Savaşı'nın başlangıcına kadar Pakta altmışüç devlet katılmıştı ki bu, o dönem için çok yüksek bir sayıydı. Briand-Kellogg Paktı toplam üç maddeden oluşan bir andlaşmaydı. Ancak, devletler arasındaki uyuşmazlıklarda savaşı dışlayan, onun yerine barışçıl çözümleri koyan yapısıyla Milletler Cemiyeti Misakı'nı gölgesinde bırakmıştı.⁸⁵

Paktla birlikte uluslararası hukuk da haklı savaştan, savaşın haklılığının kaldırılmasına doğru ilerliyordu.⁸⁶ Ancak kuvvet kullanımı bazı durumlarda hala yasal görülmekteydi. Bunlardan ilki, meşru müdafaa hakkının kullanılması idi. Fransız Dışişleri Bakanı'nın mektubuna karşılık hazırlanan taslak andlaşma metnine Birleşik Devletler tarafından eklenen notta, "savaş karşıtı hiç bir andlaşmada Birleşik Devletler'in meşru müdafaa hakkının hanel görmeyeceği ve bu hakkının sınırlandırılmayacağı, hakkın egemen devletlerin sahip oldukları doğal bir hak

⁸⁵ Gündüz, a.e., s. 79.

⁸⁶ M.Howard, "Temperamenta Belli: Can War Be Controlled?", *Restraints on War 1*, Ed. By M. Howard, Oxford, Oxford University Press, 1979, s.11.

olduğu, devletlerin bu hakkı kullanırken kendi kendilerine karar verebilecekleri, bu hakkın tüm andlaşma hükümlerinin üzerinde bulunduğu ⁸⁷ belirtiliyordu.

Pakta konulan bu açıklama ve daha sonra İngiltere tarafından da eklenen yorum, ne yazık ki Briand-Kellog Paktının soylu amacına hizmet etmemiştir. İngiltere, meşru müdafaa hakkını egemenliği altındaki ülkelerde de kullanacağını açıklamış, Birleşik Devletler ise meşru savunma hakkını sadece kendi ülkesinde değil; hayati çıkarlarının söz konusu olduğu bölgelerde de kullanacağını belirtmiştir.⁸⁸ Japonya, Mançurya'ya karşı yaptığı hareketin yasallığını Milletler Cemiyeti'nde savunurken, hareketinin meşruiyetini, Caroline meselesinden itibaren bütün devletler nezdinde kabul gören meşru müdafaa unsurlarına ve Briand-Kellogg Paktı'na dönemin güçlü devletleri (İngiltere, Birleşik Devletler, Fransa ve Almanya) tarafından getirilen yorumlara dayandırmıştır.⁸⁹

Pakt, bazı yazarlar tarafından savaşın yasaklanması yolunda adeta ikinci bir dönüm noktası olarak gösterilmiştir.⁹⁰ İlk dönüm noktası Grotius tarafından zemini hazırlanan haklı savaş kavramından vazgeçmiştir ki Wright bunda Vattel'in sorumluluğunun bulunduğunu da belirtmiştir. Oysa Kelsen, Vattel'in haklı savaş kavramından vazgeçmediğini Vattel'den yaptığı alıntılarla göstermiştir.⁹¹ Wright, Paris Paktı'nı, haklı savaş kavramını yeniden kurmak yerine, çok daha ileri giderek; savaşı her halde suç ve yasak kabul ettiği için (hukuka aykırı bir eyleme karşı bile olsa savaşa girişmek yasaklanmıştı) savaşın yasaklanmasında ikinci dönüm noktası olarak görmüştür.⁹²

Kelsen, Pakt'ı, teknik açıdan oldukça zayıf bulduğunu ifade etmiştir.⁹³ Pakt, okunduğu zaman, klasik anlamıyla savaşı yasaklamış görünür, fakt bu okuma Pakt'ı, uygulamada kullanışsız ve gereksiz bir araç haline getirir. Klasik anlamıyla Pakt savaşı yasaklamışken, uluslararası alanda yaptırım uygulaması açısından yerine hiçbir şeyi ikame etmemiştir. Savaşa girişilmesi sadece Paris Pakt'ını ihlal edenlere karşı uygun görülmüştür. Kelsen'e göre bu, diğer devletlere karşı işlenecek her türlü

⁸⁷ Benjamin B. FERENCZ, Defining International Aggression: The Search for World Peace A Documentary History and Analysis Vol.I-II, New York, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, 1975, s.24 – 25.

⁸⁸ Ferencz, a.e., s.25

⁸⁹ Philip Marshall BROWN, "Japanese Interpretation of the Kellogg Pact", The American Journal of International Law, Vol. 27, No. 1, 1933, s.101.

⁹⁰ Kelsen, a.e., s.208.

⁹¹ Kelsen, a.e., s.209.

⁹² Kelsen, a.e., s.208.

⁹³ Kelsen, a.e., s.210.

haksızlığa göz yumulması demektir.⁹⁴ Aslında savaş istenen bir durum değildir elbette, fakat kötülüğün engellenebilmesi için uluslararası hukukta başvurulabilecek en etkili yaptırım aracıdır ne yazık ki.

Pakt'ın 1nci maddesi "Yüksek akit taraflar, kendi halkları adına uluslararası ihtilafların çözülmesi için savaşa başvurulmasını kınarlar ve birbirleriyle olan ilişkilerinde savaşı ulusal politikanın aracı olarak kullanmayı reddederler" şeklindedir. Bu maddeyi klasik yorumla okuduğumuzda savaşın uluslararası ortamda yasaklandığına ikna olabiliriz. Ancak Kelsen, bu maddenin "...savaşı ulusal politikanın aracı olarak kullanmayı reddederler" bölümüne dayanarak, savaşın pekala uluslararası politikanın aracı olarak kullanılabileceğini savunmuştur.⁹⁵ Kelsen, eleştirilerine rağmen Pakt'a büyük önem vermiş ve Iinci Dünya Savaşı'nın bitiminde kurulacak yeni örgütün temelini oluşturması gerektiğini belirtmiştir. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının kabul edilen metni de Kelsen'i doğrulamıştır.

Birleşik Devletler 1932 yılında Japonya ve Çin'e yayımladığı notada; güç kullanma tehdidi veya güç kullanımı ile ülkeye sahip olunamayacağına dair geleneksel hukukun tanıdığı kurala atıf yaparak "Birleşik Devletler hükümetinin Paris Paktı'nın hükümlerine aykırı şekilde meydana gelecek andlaşma, anlaşma ve çözümleri kabullenmeyeceğini" bildirmiştir. Bu prensip kısaca Stimson Doktrini olarak geçmiştir uluslararası ilişkiler yazınına.⁹⁶ Kuvvet kullanımı ile ülke kazanılamayacağı ilkesi diğer andlaşmalarda da yer almıştır. Örneğin, Rio de Janeiro'da imzalanan Savaş Karşıtı Saldırmazlık ve Güven Andlaşması'nda⁹⁷ ve 1948 tarihli Bogota Andlaşması'nda⁹⁸ ve Birleşmiş Milletler Şartı Uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliğiyle İlgili Milletlerarası Hukuk Prensiplerine Dair Bildiri'de bu ilke yer almıştır.⁹⁹ Japonya'nın, meşru müdafaa açısından Briand-Kellogg Paktı'na getirdiği yorum incelediğimiz konu açısından önem arz etmektedir.

Japonya, meşru müdafaa hakkını kullandığını iddia ederken "çıkarlarının açık bir tehdit altında olduğunu, bunları savunmak için de harekete geçmesi gerektiğini"

⁹⁴ Kelsen, a.e., s.211.

⁹⁵ Kelsen, a.y.

⁹⁶ Ian Brownlie, "The Use of Force by States", The Rule of Law in International Law Affairs: International Law at the 50th Anniversary of the United Nations, United Nations Publ., The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, s.196

⁹⁷ Anti War Treaty (Non-Aggression and Conciliation), Milletler Cemiyeti Andlaşma Serisi, Kayıt No:3781, Cilt No:196, 10 Ekim 1933.

⁹⁸ American Treaty on Pacific Settlement, Birleşmiş Milletler Andlaşma Serisi, Kayıt No:449, Cilt No: 30, 30 Nisan 1948.

⁹⁹ Genel Kurulu'un 2625 sayılı kararı, 1970.

belirtmiş ve “meşru müdafaa hakkını kullanıp kullanmayacağına sadece kendisinin karar verebileceğini”, andlaşmaya diğer devletler, özellikle de Birleşik Devletler tarafından getirilen yoruma dayanarak vurgulamıştır.¹⁰⁰

Böylece savaşı, devletler arası sahneden araç olarak kaldırmayı hedefleyen bir andlaşma, İngiltere, Birleşik Devletler, Almanya ve Fransa’nın andlaşmaya getirdikleri yorumlarla savaşı meşrulaştıran bir çerçeveye dönüşmüştür. Meşru müdafaa kavramının uygulanışına ait hiçbir açık kısıtlamanın ve tanımlamanın getirilmeyişi de bu duruma yardım etmiştir. Ne yazık ki Milletler Cemiyeti Misakı ile kurulan düzeni korumaya yönelik Pakt işe yaramadı. Briand-Kellogg Paktı halen yürürlüktedir, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 2(4) ncü maddesine de kaynak oluşturmıştır.

Briand-Kellogg Paktiyla Milletler Cemiyeti Misakı halen yürürlükteyken 1932 yılında, dört küçük Latin Amerika Devleti haricinde kalan diğer devletlerin katılımı ile, Silahsızlanma Konferansı toplanmıştı. Cenevre’de toplanan bu konferans ne yazık ki silahsızlanma konusuna hiçbir katkıda bulunmadı. Hitler’in iktidarı devralışıyla birlikte hareketlenen Almanya, diğer Avrupa Devletleri’nin de silahsızlanmasını ya da Almanya için de aynı hakların tanınmasını talep etti. Hitler’in bu çıkışı, Avrupalı diğer devletleri biraz ürkütmüştü. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, kendi güvenliğini düşünerek bölgesel güvenlik ittifaklarına yönelmeye başladı, 1934 yılında da Almanya’dan gelebilecek tehdide karşı kendi topraklarını savunurken Milletler Cemiyeti üyelerinden destek görebilmek düşüncesiyle cemiyete üye oldu. 14 Ekim 1933 tarihinde Alman hükümeti, Versay’i bundan böyle kabul etmediğini açıklayarak Silahsızlanma Konferansı’ndan ve Milletler Cemiyeti üyeliğinden ayrıldı. Bu tarihten sonra silahlanma yarışı yeniden başladı.

1934 yılında İtalya Habeşistan’ı işgal etti. İtalya’nın, bu saldırısı Milletler Cemiyeti’ndeki bölünmüşlüğü bir kez daha gözler önüne getirdi. Cemiyet, İtalya’ya karşı Misak’ın öngördüğü etkili tedbirlerin hiçbirisini alamadı. İtalya, Habeşistan topraklarında ilerlerken Cemiyet üyeleri kendi aralarında konuşup tartışıyorlardı. Alınan ekonomik yaptırım kararıysa etkisizdi. İnsanlığın barış dolu bir dünya özlemi yeniden yok oluyordu.

İtalya’dan sonra, Almanya da Versay ve Locarno Andlaşmalarının¹⁰¹ hükümlerine aykırı olarak, Ren Bölgesini yeniden silahlandırmaya başladı. Yasal

¹⁰⁰ Brownlie, a.e., s. 102.

hükümlere ve zorunluluklara göre harekete geçmesi gereken devletler ne yazık ki kendi çıkarları doğrultusunda Alman hükümetine karşı hiçbir yaptırımda bulunmadılar.

Bu arada Yugoslavya Kralı Alexander, Fransa'ya yaptığı bir ziyaret sırasında Marseilles'te öldürüldü. Bunun üzerine Fransa, Milletler Cemiyeti'ni acil toplantıya çağırdı ve siyasi cinayetlere karşı etkili tedbirler alınmasını istedi. Bu istek üzerine toplanan Milletler Cemiyeti Genel Kurulu terörizme karşı bir konvansiyon hazırlanmasına ve uluslararası suçlarla ilgilenen bir mahkemenin kuruluşuna yönelik çalışmalar yapacak bir komisyon kurulmasına karar verdi.

Dünya siyasal düzlemindeki karışıklık İtalyan ve Alman gönüllülerinden oluşan paramiliter grupların İspanya'daki isyancılarla birlikte hareket edip mevcut İspanya hükümetini düşürme çalışmalarıyla daha da karışık bir durum alıyordu. 1936'dan 1939 baharına kadar süren bu karışma olayları neticesinde İspanya hükümeti, Milletler Cemiyeti'ni acil toplantıya çağırması ama, bu toplantılardan istediği sonucu bir türlü alamamıştı.

Iinci Dünya Savaşı'ndan önce varolan küresel anarşi adeta yeniden hortlamıştı. Cemiyet Misakı'nın öngördüğü barış sadece kağıt üzerinde kalmıştı. Silahsızlanma konusu, Devletlerin hükümetlerinin programlarında, yerini çoktan yeniden silahlanmaya bırakmıştı. 1 Eylül 1939'da Polonya, Almanya tarafından işgal edilmişti; ancak, Cemiyet bu durum karşısında sessizliğini korudu. 30 Kasım 1939'da Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, 1932 tarihli Saldırmazlık Andlaşmasına rağmen, Finlandiya'yı işgal etmişti.¹⁰² Finlandiya bunun üzerine Cemiyeti toplantıya çağırdı. Cemiyet, kurulduğu günden o güne değin ilk ciddi kararını alarak Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin Cemiyet üyeliğine son verme kararını almıştı. Ancak bu kararın alınışı ve uygulamaya geçirilişi takdir edeceğimiz gibi çok zamansız olmuştu. Çünkü, o vakte kadar Cemiyet ne Japonya'ya, ne İtalya'ya ne de Almanya'ya karşı, Cemiyet Misakı'na ve diğer Andlaşmalara aykırı hareketlerinden ötürü hiç bir önemli caydırıcı karar alamamıştı. Ne yazık ki Cemiyet insanlığın özlemini duyduğu, korkudan uzak, barış içinde bir dünya yaratmayı başaramamıştı. Bu ortam içerisinde II nci Dünya Savaşı başladı.

¹⁰¹ Lokarno'da 16 Ekim 1925 tarihinde imzalanan İkili Garanti Andlaşması'nın 1nci maddesi. "Andlaşma ve Konferansta Kabul Edilen Son Protokol ve Milletler Cemiyeti Misakı'nın 16ncı Maddesi ile ilgili Alman İmparatorluğu'na Verilen Cevap" için bkz.: Milletler Cemiyeti Andlaşmalar Serisi, Kayıt No:1292.

¹⁰² Pact of Non-Aggression (with Two Protocols of Signature), Milletler Cemiyeti Andlaşma Serisi, Kayıt No:3124, Cilt No:136, 09 Ocak 1933.

3. Birleşmiş Milletler Andlaşması

İlinci Dünya Savaşı'nda insanlık sağlıklı düşünebilme yetisini adeta yitirmiştir. Milyonlarca insanın ölümünden sonra bu hastalık durumunun farkına ancak varılabilmektedir. Savaşın ittifak güçlerinin zaferiyle neticelenmesiyle birlikte galip devletlerin öncülüğünde elli devletin katılımıyla, devletler arasında yasal olmayan kuvvet kullanımını engellemeyi ve harbin yaralarını sarmayı hedefleyen Birleşmiş Milletler örgütü kurulmuştur. Birleşmiş Milletler örgütünün anayasasının temeli Dumbarton Oaks'taki teklifler temelinde yürütülen San Francisco görüşmelerine dayanıyordu. Dumbarton Oaks teklifleri Birleşik Devletler, İngiltere, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ve Çin tarafından hazırlanmıştı.¹⁰³ Dumbarton Oaks tekliflerinin temel alınarak örgüt anayasasının hazırlandığı konferans 25 Nisan 1945 tarihinde San Francisco'da toplandı. Konferansa 1 Mart 1945 tarihine kadar Almanya ve Japonya'ya savaş ilan etmiş olan bütün devletlerin temsilci gönderebilecekleri belirtilmişti.¹⁰⁴ San Francisco'daki görüşmelerin sonucunda, katılanların oy birliğiyle bugünkü Birleşmiş Milletler Andlaşması ortaya çıkmıştır.¹⁰⁵

Bu yeni örgütün öncelikli hedefi "uluslararası barış ve güvenliği korumak; barışa karşı yapılan tehditlerin engellenmesi ve ortadan kaldırılması ve saldırı veya diğer barış karşıtı hareketleri bastırmak için ortak güvenlik tedbirleri almak"tı.¹⁰⁶ Ancak bugün itibarıyla bu öncelikli hedefe ulaşıldığını söylebilecek hiç kimse yoktur. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar bir çok saldırı ve savaş hali yaşanmıştır ve yaşanmaktadır; Andlaşma hükümleri hiçe sayılarak gerçekleştirilen saldırı eylemlerinin çoğunlukla örgütün kurucu üyelerinden kaynaklanması ve uluslararası mahkemeler önünde bu devletlerden bazılarının suçlu bulunması üzücüdür.

Yukardaki paragrafta da belirttiğimiz gibi Birleşmiş Milletler örgütünün temel ve öncelikli hedefi devletler arasında kuvvet kullanımını engelleyerek, barış ve güvenliği sağlayabilmektir. San Francisco Konferansı'nda kuvvet kullanımının yasal olarak tanındığı (Güvenlik Konseyi'nin onayını gerektirmeksizin) tek bir durumun varlığından bahsedilmişti; o da meşru müdafaa hakkı idi.

¹⁰³ Ferencz, a.e., s. 37.

¹⁰⁴ Gündüz, a.e., s. 81.

¹⁰⁵ Birleşmiş Milletler Andlaşmasının İngilizce metni için bkz.: Yearbook of the United Nations, 1946, s. 831.

¹⁰⁶ Ferencz, a.y.

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın büyük güçler öncülüğünde hazırlanması ve bu büyük güçlerin Andlaşmaya da taraf olmaları barışın korunması hedefinin gerçekleştirilebilmesi için önemli bir gerekliliktir. Çünkü, Milletler Cemiyeti ile ilgili kısa bilgi verirken de belirttiğimiz gibi Birleşik Devletler'in cemiyete üye olmaması Milletler Cemiyeti'nin geleceğini olumsuz yönde etkilemişti. Zayıf devletlerin temsilcileri büyük güçlerin katılımı olmaksızın dünya barışının sağlanamayacağı görüşünde oldukları için bu katılım onları çok memnun etmişti; çünkü Milletler Cemiyeti Misakı'nın başarısızlığından aldıkları bir ders vardı: Büyük güçlerin katılımı olmaksızın kurulacak bir örgüt hiç bir surette barışın korunmasına hizmet etmeyecektir, barışın bozulması durumunda da en büyük zararı görecektir devletler kendileri olacaklardır. Büyük güçlerin dışında kalan devletler, yeni sistemin ve örgütün kendi güvenliklerinin sağlanmasında ve barışın devam ettirilmesinde daha etkili olabileceğine inanmışlardı.

San Francisco Konferansı, komisyon divanı ve bu divanlara bağlı kurulan komiteler tarafından Dumbarton Oaks tekliflerinin tartışılması, tartışmalar sırasında üyelerin değişiklik önermelerini yapmaları, değişiklik önermelerinin değerlendirilmesi, oylama yapılması, oylama neticesinde değişiklik önergesinin kabul veya reddedildiğinin tespit edilmesi ve asıl metnin oluşturulması şeklinde yürülmüştür. Konferansta Türkiye, Dışişleri Bakanı Hasan SAKA başkanlığındaki heyet tarafından temsil edilmiştir. Konferansın 1nci Komisyonu'nun 1nci Komitesi'nin görevleri teşkilatın adı, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın önceliği, Teşkilatın amaçları ve prensipleri idi.¹⁰⁷

Amaçlara ilişkin genel görüşmeler sırasında Yeni Zelanda temsilcisi dış saldırganlığa karşı üyelerin ülke bütünlüğünü korumanın Dumbarton Oaks'ta eksik bırakılmış olduğuna dikkat çekerek bu teminata lüzum olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁸ Yeni Zelanda temsilcisinin vurguladığı hususlar kısaca şunlardır.: “ ...Milletler Cemiyeti taahhütlerini yapmadığı için muvaffak olamadı. Yeni Teşkilat muvaffak olabilecek mi? ...Diktatörlüklerini çekmeye hazır olduğumuz bugünün adamları teminat veriyorlar; fakat biz yıllar için değil, nesiller için çalışıyoruz. Bu sebeple açık bir taahhüt alınmalı, devletler ne yapalım diyememeli, saldırmayı tarif etmeli.”¹⁰⁹

¹⁰⁷ Cemil Bilsel, Birleşmiş Milletler: San Francisco Çalışmaları, İstanbul, Kenan Matbaası, 1946, s.55.

¹⁰⁸ Bilsel, a.e., s.70.

¹⁰⁹ Bilsel, a.e., s.57.

Komite de Dumbarton Oaks'ta teklif edilen Teşkilat prensiplerinin 4ncü maddesi tartışılırken¹¹⁰ birçok devlet değişiklik teklifi sunmuştur. Dumbarton Oaks'ta hazırlanan metin şu şekildedir: “ Teşkilatın bütün üyeleri, milletlerarası münasebetlerinde, Teşkilatın amaçlarıyla hiç uyuşmaz tehditlere baş vurmaktan veya kuvvet kullanmaktan çekineceklerdir.”¹¹¹ Yeni Zelanda temsilcisi bu metne saldırganlığa kollektif karşı koymanın eklenmesini teklif etti. Teklifleri “Birleşmiş Milletler organizasyonunun herhangi bir üyesine karşı yapılacak saldırıya Teşkilatın bütün üyeleri tarafından müştereken karşı konulacaktır” şeklindeydi.¹¹² Yeni Zelanda bunu teklif ederken; saldırgana karşı verilecek mücadelede Güvenlik Konseyi'nin siyasi kararlarının etkisini azaltmayı ve Milletler Cemiyeti Misakı'nın bozulması neticesinde ortaya çıkan savaştan büyük devletlere nazaran daha fazla zarar gören daha güçsüz devletlerin ortak güvenlik şemsiyesi altına alınmasının zorunlu hale getirilmesini hedefliyordu. Böylece, özellikle Güvenlik Konseyi'nin siyasi tutumlarına bağlı olacak karar alma sürecini gelecekte saldırıya uğrayanın yardımına Teşkilat üyelerince müştereken gidilmesinin yasal olarak zorlayıcı temele oturtulması sağlanacaktı. Ancak ne bu teklif ne de Norveç'in buna benzer bir teklifi kabul edilmedi; sonuçta saldırı durumunun varlığı karşısında veya barışın tehdit edilmesi halinde Birleşmiş Milletler'in bu saldırı veya tehdiye karşı zorlayıcı müşterek cevabı için Güvenlik Konseyi'nin oy çokluğuna ve aynı zamanda daimi üyelerin oybirliğine dayanan kararının beklenmesi andlaşma metniyle kabul edildi. Bu, Teşkilat üyesi devletlerin Güvenlik Konseyi'nden herhangi olumlu bir karar çıkmadıkça saldırıya uğramış devletin yardımına gitmelerinin zorunlu olmadığını belirtiyordu.¹¹³

Buradan da anlaşılacağı üzere Birleşmiş Milletler, merkezinde Güvenlik Konseyinin daimi üyelerinin bulunduğu merkezi bir örgüt yapısına sahipti. Bu durum aslında örgütün zayıflığının sebebini de oluştuyordu. Bu zayıflığı, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 43ncü maddesi gereğince yapılması gereken, ancak bir türlü yapılamayan andlaşmaların yokluğunun sebep olduğu hazır askeri gücün bulundurulamaması, böylece saldırgana karşı gerekli bölgelerde ve gereken zamanda kuvvet kullanılamaması artırmıştır. Güvenlik Konseyi'nin üye devletlere, saldırgana karşı mağdur devleti korumaları yönünde aldığı zorlayıcı bir karar yoktur;

¹¹⁰ Dumbarton Oaks'ta teklif edilen teklif edilen teşkilat prensiplerinin bütünü için bkz.: BİLSEL, a.e., s.57.

¹¹¹ Bilsel, a.e., s.57.

¹¹² Thomas M. FRANCK, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, s.45.

¹¹³ Franck, a.y.

bugüne değin olan müşterek savunmaların hepsi devletlerin çıkarları doğrultusunda, gönüllülük ve kendiliğindenlik esaslarına göre oluşmuştur. Konsey kuvvet kullanımına varmayan zorlayıcı tedbirlerin uygulanmasını devletlerden istemiş olmasına rağmen askeri hareketlar için katılımı gönüllülük esasına dayandırmış veya bölgesel güvenlik organizasyonlarından istifade etmiştir genellikle.

Zayıf bir müşterek güvenlik yapılanmasının ilerde nelere mal olabileceği Yeni Zelanda'nın San Francisco'daki temsilcisi tarafından şu şekilde dile getirilmiştir: “ Eğer devletler geçmişte, müşterek güvenlik konusunda birbirlerine garantiler vermiş olsalardı savaşlar yaşanmayacaktı. Müşterek güvenlik meselesi devletlerin *ad hoc* katılımına, hatta Güvenlik Konseyi tarafından saldırının varlığı tespit edildikten sonra bile, bırakılırsa zayıf devletlerin kurban edilmesine seyirci kalınmasına göz yumulmuş olunacaktır.”¹¹⁴ Yeni Zelanda'nın teklifi aslında Konferans'a katılan devletlerin çoğunluğunun olumlu oyunu almıştı. Oylama neticesi 26 olumlu oya karşı 18 olumsuz oydu, fakat Konferans alınacak kararlarda üçte iki çoğunluk aradığı için Yeni Zelanda'nın teklifi kabul edilmemişti.

Müşterek güvenlik konusunun otomatik hale getirilmesi konusunda gösterilen bu zayıflık bazı devletleri korkutmaya başlamıştı, bunun üzerine uluslararası polis gücünün kurulması fikri ileri sürüldü. Bu öneriyle ilgili görüşlerini belirten İngiltere temsilcisi; bu isteğin bir dünya devletine vurgu yaptığını, devletlerin aralarındaki ilişkilerin henüz bunu sağlayacak seviyede olmadığını, bu gücün teşkilat yapısının, konuşlanmasının ve komutasının büyük sorunlar yaratacağını belirterek devletlerin böyle bir güç oluşturabilecek seviyeye henüz gelemediklerini vurgulamıştır. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Büyükelçisi de aynı öneriyi hayalperest ve gereksiz olarak yorumlamıştır.¹¹⁵ Bu sonuç devletlerin kendi güvenliklerini müşterek savunma doktrinlerine dayandırmaması gerektiği inancını yaratmıştı. Saldırıya uğrayan devlet, saldırgana hiç yanıt vermeksizin, Güvenlik Konseyi'nden kararın çıkmasını bekleyecek değildi. Devletler meşru müdafaa haklarına yasal olarak sahip olmalıydılar.

Dumbarton Oaks teklifleri sırasında, Fransa hariç, bütün büyük Devletler meşru müdafaa hakkı konusunda sessiz kalmışlardı. Sadece Fransa Dumbarton Oaks'ta hazırlanan taslak metne meşru müdafaa hakkıyla ilgili bir metin koydurmuştu. II nci Dünya Savaşı sırasında uğradığı saldırı dolayısıyla, saldırılara karşı alınacak

¹¹⁴ Franck, a.e., s. 47.

¹¹⁵ Franck, a.y, dipnot 4.

tedbirler konusunda hassasiyetleri bulunan Fransa, San Francisco'daki görüşmeler sırasında meşru müdafaa hakkı ile ilgili yeni bir teklif sundu. Teklif şöyleydi: "Eğer Güvenlik Konseyi bir karara varmayı başaramazsa, Birleşmiş Milletler Teşkilatının üyeleri, barış, hak ve adaletin faydası için gerekli olduğunu düşündüklerinde harekete geçme haklarını kendilerinde saklı tutarlar."¹¹⁶

Bu teklif, devletlere kuvvet kullanımı konusunda çok geniş alanlar yaratabileceği yönünde eleştirildi. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 51 nci maddesinde geçen "...Birleşmiş Milletler üyelerinden birisinin silahlı bir saldırıya hedef olması durumunda doğal olan münferit veya müşterek meşru müdafaa hakkı..." ifadeleri de, Birleşik Devletler delegasyonundaki Archibald MacLeish tarafından, Fransız temsilcinin yaptığı teklif gibi çok boşluk bırakmakla eleştirilmişti.

San Francisco görüşmeleri başlamadan önce meşru müdafaa hakkının Dumbarton Oaks teklifleri arasında yer almaması ile ilgili Türk hükümetinin düşünceleri şu şekildedir: "...Projede meşru müdafaa hakkında hiçbir hüküm yoktur. Bu hak, tabii olmasına rağmen, bir devletin ani hücumuna cevap vermek üzere meşru müdafaa'nın lüzumunu ispat eden bir hükmün şarta (andlaşmaya) ilavesi faydalı olacaktır. Bununla beraber, bu halde de meclis meşru müdafaa'nın kullanılmasını icap ettiren bütün hal ve vaziyeti kendisini müdafaa etmek mecburiyetinde kalan tarafın, aldığı tedbirlerin meşruluğunu mahkeme etmek serbesti ve imkanına malik bulunmalıdır."¹¹⁷ Türk murahhas heyeti başkanı Hasan SAKA da verdiği söylevde "...nihayet şart (andlaşma) meşru müdafaa hususunda sarıh bir hüküm ihtiva etmelidir." demiştir.¹¹⁸

Birleşmiş Milletler Andlaşması mevcut haliyle devletlere kuvvet kullanımı konusunda daha fazla açık kapı bırakıyordu. Ayrıca müşterek ifadesi kullanılarak güvenlik konusunda devletlerin birbirleriyle karşılıklı güvenlik andlaşmaları yapmaları ve bölgesel savunma örgütlerinin kurulması teşvik edilmeye çalışılmıştı. Bu durum her devlet tarafından mutlulukla karşılanmamıştır. Çünkü, devletlerin birbirlerini saldırılara karşı korumak için özgür iradeleri ile yapacakları andlaşmalar başlangıçta Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda öngörülen bir durum değildi. Sonuçta Devletlerin özgür iradeleriyle yapacakları savunma andlaşmaları kuvvet kullanma konusunda Güvenlik Konseyi'nin merkezi otoritesini zayıflatabilirdi. Hatta 51 nci maddenin

¹¹⁶ Franck, a.e., s. 48.

¹¹⁷ Bilsel, a.e., s. 13.

¹¹⁸ Bilsel, a.e., s. 17.

müşterek güvenliğin sağlanabilmesine olanak tanıyacak olması İngiltere'yi şaşırtmıştı. Bu gelişme bir devletin kendi ülkesi dışında, diğer devletlerin ülkelerinde de hareket yapabilmesi demektir. Tüm şüphelere karşın meşru müdafaa hakkını düzenleyen 51 nci madde görüşmelerde kabul edildi.

51 nci madde elbetteki kuvvet kullanımı konusunda devletlere sınırsız yetki tanıımıyordu, meşru müdafaa hakkı bazı şartlarla sınırlandırılmıştı. Mesela meşru müdafaa hakkının ne zamana kadar uygulanmaya devam edileceği "...Güvenlik Konseyi'nin milletlerarası barış ve güvenliğin muhafazası için lüzumlu tedbirleri alıncaya kadar..." ifadesiyle sınırlandırılmıştı. Birleşik Devletler Senatoru John Connally tarafından sorulan "Güvenlik Konseyi harekete geçtikten sonra, meşru müdafaa hakkına dayanarak kendini savunan devletlerin eylemlerine son vermesi gerekip gerekmediği" sorusuna John Foster Dulles tarafından "mağdur devletin kendini savunmasına son vermek gibi bir zorunluluğunun bulunmadığı..., diğer deyişle aynı anda iki gücün beraber bulunabileceği" şeklinde cevap verilmişti.¹¹⁹ Yani saldırıya uğrayan devlet kendisini savunmaya devam ederken Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi de mağdur devletin savunmasında ona yardım edecekti. Bu yorum zaman içerisinde haklılığını göstermiştir. Özellikle, Irak'ın Kuveyt'i işgali ve El – Kaide terör örgütünün Birleşik Devletler'e yaptığı terörist saldırılar sonrasında, mağdur devlet durumundaki Birleşik Devletler ve Kuveyt'in kendilerini müttefikleriyle birlikte savunma hakkı, sonradan Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararlarla onaylanmış ve müttefikler meşru savunma haklarını kullanmaya devam etmişlerdir.¹²⁰ Kuveyt'in Irak tarafından işgal edilmesine karşı müşterek meşru müdafaa kapsamında alınan tedbirler ve Birleşik Devletler'e karşı yapılan terörist saldırılardan sonra alınan karşı tedbirler 51nci maddenin mevcut haliyle devletler tarafından bireysel veya müşterek alınan tedbirlerin uygulanmasına, Güvenlik Konseyi tarafından gerekli tedbirler alınmış olsa bile devam edilebileceğini göstermiştir.

San Francisco Konferansı'nda 51 nci maddenin bireysel veya bölgesel teşkilatlar tarafından uygulanmasına bir sınırlama daha getirilmişti. Birleşik Devletler heyeti "doğal hak" ifadesinden sonra "bir silahlı saldırının vuku bulması halinde" şartının 51nci maddeye eklenmesine öncülük etmişti. Birleşik Devletler heyetinin gayretiyle 51nci maddenin metnine dahil edilen silahlı saldırı koşulu meşru müdafaa

¹¹⁹ Franck, a.e., s.49.

¹²⁰ Güvenlik Konseyi'nin 678 sayılı kararı, 1990.

hakkının nitelik kazanabilmesi ve sınırlandırılıp ayrıntılandırılması açısından önem taşıyordu. Birleşik Devletler delegasyonunun başkanı Harold Steassen bu ifadenin maksatlı olarak 51 nci maddeye eklendiğini, silahlı saldırının olmadığı durumlarda meşru müdafaa hakkının kullanılmasını istemediklerini belirtmişti.¹²¹ Ancak yine Birleşik Devletler delegasyonundan Gates tarafından bir soru sorulmuştu: “diyelim ki başka bir devletin limanından kalkan bir filo devletimize saldırmak maksadıyla ülkemize doğru yol alıyor, bu durumda henüz saldırı gerçekleşmemiş olacak; ancak, biz biliyoruz ki bu filonun hedefi bizim ülkemizdir. Henüz saldırı gerçekleşmediği halde bu filoya veya filonun bağlı olduğu devlete karşı meşru müdafaa hakkını kullanarak saldırıda bulunabilir miyiz?” Bu soruyu Stassen “bu durumda filoya saldıramayız, ancak biz de bir filo gönderebilir ve ayrıca saldırıya karşılık verecek şekilde hazır bekleyebiliriz” diyerek cevaplandırmıştı.¹²² Aslında bu cevap, içerisinde, San Francisco Konferansı’na katılanların gelecek günlerin savaş teknolojilerini dikkate almaksızın 51nci madde üzerinde tartışmalar yaptıklarını göstermesi açısından önem arz edebilir. Gelişen savaş teknolojileri, mağdur devletin savunma maksadlı karşı tedbirleri uygulaması için, saldırı gerçekleştikten sonra yeterli zamanı bırakmayabilir artık. Özellikle nükleer başlıklı füze sistemleri söz konusu olduğunda meşru müdafaa hakkına saldırı vuku bulduktan sonra başvurmak anlamsız kalabilir.

Ayrıca San Francisco görüşmeleri önleyici meşru müdafaa hakkının yasal olarak tanınmadığını net biçimde ortaya koymuştur. Fakat, geliştirilen nükleer silahlar ve uzun menzilli füzeler bu hakkın kullanımına ilişkin yeni bir değerlendirmeyi gerekli kılmıştır. Çünkü, nükleer silahlar bir seferde çok büyük etkiler yaratabilme özelliklerine sahiptirler. Nükleer silahlarla yapılan saldırılara 51nci madde gereğince silahlı saldırı gerçekleştikten sonra meşru müdafaa hakkına istinaden savunma yapmak çok anlamsız olacaktır. Nükleer silahlarla yapılan saldırılarda saldırının gerçekleşmesini veya tamamlanmasını bekledikten sonra meşru müdafaa hakkının uygulanmasını beklemek, devletlerin varlıklarını sürdürememelerine sebep olabilecek sonuçlar doğurabilir. Devletlerin Birleşmiş Milletler Andlaşması’ndan bugüne kadar olan uygulamaları incelendiği zaman önleyici meşru müdafaa’nın, milletlerarası alanda uygulanmaya devam ettiği söylenebilir.

¹²¹ Franck, a.e., s.50.

¹²² Franck, a.y.

Çin, San Francisco Konferansı sırasında saldırı kavramının kapsamına dahil edilebilecek fiileri sıralayarak ve kavramı tanımlamaya yönelik bir teklif sunmuştu. Çin tarafından sunulan teklifte şu fiiler saldırı olarak değerlendirilmişti: a. bir devletin ülkesi içerisinde faaliyet gösteren silahlı grupların diğer devletler veya bir başka devlet tarafından desteklenmesi veya mağdur devlet tarafından, silahlı grupları destekleyen devlete, bu gruplara desteğini kesmesi yönünde yapılan isteklerin reddedilmesi ve silahlı gruplara karşı herhangi bir önlem alınmaması. b. Sosyal ve siyasal düzeni bozarak ayaklanmalarla bir devletin mevcut hükümetini düşürmeyi hedefleyen halkın silah, mühimmat, finansman ve teknik olarak desteklenmesi. Çin'in tekliflerini Konferans'a katılan devletler dikkate almadılar, böylece "silahlı saldırı"nın tanımlanması gelecek zamana bırakıldı. Aslında San Francisco Konferansı sırasında, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın önem arz eden anahtar kavramları olan "meşru müdafaa", "doğal hak" ve "silahlı saldırı"nın hiçbirinin tanımı yapılmamıştı. Kavramlar, Birleşmiş Milletler'in siyasi organlarının yorumlarına ve üye devletlerle bölgesel grupların uygulamalarına açık bırakılmıştı.

O halde bu kavramlar hakkında kesin yorumlar yapılması oldukça güçtür. Devletlerarasındaki uygulamaların çeşitlilik göstermesi, bazı durumlarda metin ile uygulamaların birbiriyle karşıtlık içinde varolmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle kavramlara anlamlarını kazandırabilmek ve onları doğru değerlendirebilmek için devletlerin, temsilcileri vasıtasıyla Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul'da beyan ettikleri fikirlerini, Konsey ile Kurul'da yapılan tartışmaların neticesinde alınan kararları, devletlerin uygulamalarını ve Uluslararası Adalet Divanı tarafından verilen kararları incelemek gerekir.

Birleşmiş Milletler, saldırı kavramının tanımını ancak Birleşmiş Milletler Andlaşması yürürlüğe girdikten yıllar sonra yapabilmıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 14 Aralık 1974 tarihli 2319ncü toplantısında aldığı 3314 numaralı kararın ekinde saldırının tanımını yapmıştır.¹²³ Sekiz maddeden oluşan ekin ilk maddesinde saldırı "Bir devlet tarafından, diğer devletin egemenliğine, ülkesel bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı silahlı kuvvet kullanımı veya Birleşmiş Milletler temel ilke ve prensiplerine aykırı hareket etme durumu" olarak tarif edilmiştir. İkinci maddede Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı olarak silahlı gücü ilk kullanan devletin saldırgan olarak değerlendirilebileceği fakat, Güvenlik Konseyi tarafından diğer ilgili şartlar da değerlendirildikten sonra kullanılan silahlı gücün saldırı olarak tarif

¹²³ Genel Kurul'un 3314 sayılı kararı, 1974.

edilmesi için yeterli yoğunlukta olmadığına Birleşmiş Milletler Andlaşması'na dayanılarak karar verilebileceği belirtilmiştir. Üçüncü maddede saldırı olarak nitelendirilebilecek fiiller sayılmıştır. Dördüncü maddede üçüncü maddede belirtilen eylemlerin tüketici olmadığını, Güvenlik Konseyi'nin, Andlaşma ilkelerini esas alarak, üçüncü maddede saldırı olarak tanımlanmamış eylemleri de saldırı olarak kabul edebileceği belirtilmiştir. Beşinci maddede saldırıyı haklı çıkartabilecek hiçbir ekonomik, askeri, politik veya başka meşrulaştırma vasıtası olamayacağına, saldırının gerçekleşmesi halinde uluslararası sorumluluklardan doğan gerekli tedbirlerin alınacağına ve saldırıyla ülke kazanımının olamayacağına ve özel fırsat edinilemeyeceği belirtilmiştir. Altıncı maddede, Tanım'ın, yasal kuvvet kullanımı da dahil olmak üzere, Birleşmiş Milletler Antlaması metnini daraltacak veya genişletecek şekilde yorumlanmaması gerektiği belirtilmiştir. Yedinci maddede, yapılan tanımlamadaki hiçbir unsurun sömürge idaresi, ırkçı rejimler veya yabancı tahakkümünün diğer biçimleri altında yaşayan halkların, kendi kaderlerini tayin etme, özgürlük ve bağımsızlık haklarının ellerinden alınması maksadıyla kullanılamayacağı, ve bu halkların bu haklar uğruna mücadele etmelerinin engellenemeyeceği belirtilmiştir. Sekizinci ve son maddesi ise Tanım'ın bir bütün olarak ele alınmasını ve yorum yapılırken buna uygun yorum yapılmasını istemiştir.

Üçüncü madedeyse savaş ilan edilmesine gerek olmaksızın saldırı olarak değerlendirilebilecek fiilleri şu şekilde sıralanmıştır:

1. Bir devletin silahlı kuvvetleriyle, diğer devletin ülkesini istila etmesi veya ülkesine saldırması ve bu saldırı neticesinde askeri olarak, mağdur devletin ülkesinin tamamının veya bir kısmının sürekli veya geçici olarak işgal altına alınması,
2. Bir devletin ülkesinin, başka bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bombalanması veya herhangi bir silahın bir devletin ülkesine karşı kullanılması,
3. Bir devletin limanlarının ve kıyılarının, diğer bir devletin silahlı kuvvetlerince abluka altına alınması.
4. Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından diğer devletin kara, hava veya deniz kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına karşı saldırıda bulunulması,
5. Bir devletin ülkesinde, andlaşmalar gereğince konuşlandırılmış olan misafir silahlı kuvvetlerin andlaşma hükümlerine aykırı kullanılması ve andlaşmanın bitiminde misafir devletin silahlı kuvvetlerinin varlığının ev sahibi devletin ülkesinde devam etmesi,

6. Ülkesini başka bir devletin emrine veren bir devletin, ülkesinin o devlet tarafından üçüncü bir devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına müsaade etmesi,
7. Bir devletin kendisi tarafından veya bir başka devlet tarafından, o devletin yararına olacak şekilde, yukarda sıralanan eylemlerden sayılmasını gerektirecek ağırlıkta silahlı kuvvet kullanma eylemleri yapabilen silahlı çeteleri, grupları, gayri nizami birlikleri ve paralı askerleri gönderme veya bu gibi fiillere önemli ölçüde karışma.¹²⁴

Devletler, Birleşmiş Andlaşması'nın kabul edildiği tarihten bugüne kadar 51 nci maddeyi geniş olarak yorumlamışlar; doğal hak ifadesine istinaden meşru müdafaa hakkının 51nci maddeyle sınırlandırılmadığını ama sadece, tanımlandığını; yapılageliş kurallarının da bu maddeyle yürürlükten kaldırılmadığını ve kısıtlanmadığını savunmuşlardır.¹²⁵

Meşru müdafaa hakkının doğal ve özerk bir hak oluşuyla ilgili tartışmaların kökü iki düşünce grubu arasındaki farklılıklara kadar gitmektedir. Bunlardan bir tanesi Geleneksel Doğal Doktrin Okulu'dur. Okul'un temsilcilerinden Grotius, haklı savaş kavramını incelerken de izah ettiğim gibi meşru müdafaa hakkının doğrudan ve başlıca kaynağının, doğanın kendi korumasını yapması gerçeğinde olduğunu belirtmiştir.¹²⁶ Bu düşünce okuluna mensup olanlar meşru müdafaa hakkının doğal bir hak olduğunu ve pozitif hukukla sınırlandırılmayacağını savunmuşlardır. Birleşmiş Milletler Andlaşması da bu düşünceye 51 nci maddeye "doğal hak" ifadesini ekleyerek vurgu yapmıştır. Ancak bir çok otorite meşru müdafaa hakkının pozitif hukuktan bağımsız olarak varlığını sürdürmesine özellikle karşı çıkmış ve bu düşünceyi benimsememiştir.

Meşru müdafaa hakkının yasalar tarafından sınırlandırılmayacağı düşüncesinin kökeninde varolan ikinci inanış ise gücün hukuka kurban edilebileceği idi. Bu düşünce kendisini özellikle Küba krizi sırasında göstermiştir. Bu kriz sırasında Birleşik Devletler'in izlediği politikayı Dean Acheson savunurken "...hukukun güç sorunlarıyla ilgilenmediğini ve devletlerin varlıklarını sürdürmelerinin de hukukun meselesi olmadığını..." vurgulamıştır.¹²⁷ Devletlerin varlıklarını sürdürebilmelerinin

¹²⁴ Gündüz, a.e., s. 81.

¹²⁵ Funda KESKİN, "B.M. Ve Kuvvet Kullanma", **Avrasya Dosyası**, Vol. 8, No.1, 2002, s. 158 – 159.

¹²⁶ Oscar Schachter, "Self-Defense and the Rule of Law", The American Journal of International Law, Vol.83, No.1, 1989, s.259.

¹²⁷ Schachter, a.e., s.260.

yasalara karşı bir üstünlüğü olduğu düşüncesinin uygulamada kabul edilebilecek hali “bırakalım her devlet kendisi savunması için en iyisi hangisiyse onu yapsın”dır. Bu ifadelere daha önce de Briand-Kellogg Pakti’na, Birleşik Devletler tarafından eklenen ve diğer devletler tarafından kabul edilen notta ve Pakt’ın maddelerine getirilen yorumlarda da rastlamıştık. Briand-Kellogg Pakti’nın; devletlerin, hiç bir nesnel ölçüte tabi tutulmaksızın gerektiğinde meşru müdafaa hakkını kullanmasına kendi kendilerine karar verebilmeleri durumu, Hersch Lauterpacht tarafından kendi kendini yalanlama ve hukukun düzenleme ve değerlendirmelerinin dışına çıkma olarak değerlendirilmişti.¹²⁸ Lauterpacht, hem bireysel hem de devlet olarak meşru müdafaa hakkının mutlak olduğunu; devletlerin de bireyler gibi savunma maksadıyla hemen güce başvurmalarının gerekip gerekmediğine karar verebileceklerini, ancak uygulama alanında bu hakkın izafi olduğunu, savunma maksadıyla ne kadar süreyle ve hangi noktaya kadar güç kullanılmasının lüzumlu olduğunun tespit edilmesinin de mahkemelerin işi olduğunu savunmuştur.

Lauterpacht, devletlerin özellikle kuvvet kullanımı ile ilgili meselelerde yasal süreçlerin izlenmesine müsaade edebileceklerine pek ihtimal vermiyor, bu durumun da kuvvet kullanımını düzenleyen yasaların hazırlanmasını engellediğini düşünüyordu. Uluslararası Nüremberg Mahkemesi de Lauterpacht’ın görüşlerine saygı göstererek Almanların savunmalarını meşru müdafaa hakkına dayandırarak yapmaları karşısında uluslararası hukuka göre saldırının ve savunmanın varlıkları hususlarının araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Benzer görüşler Adalet Divanı’nda görülen Nikaragua Davası sırasında ileri sürülmüş, Birleşik Devletler, Divan’ın mecburi yargı yetkisini diğerleri yanında çok taraflı Andlaşmalardan doğan uyumsuzluklar konusunda bir çekince ileri sürerek kabul ettiğini, böylece kararla etkilenecek bütün taraflar davada taraf olmadıkça veya Birleşik Devletler özel olarak yetki kullanımına razı olmadıkça çok taraflı Andlaşmalardan doğan uyumsuzlukların Divn’ın yargı yetkisi dışında kaldığını savunarak mahkemenin yetkisini tanımamış ve Birleşik Devletler’in güvenliğinin sağlanması için baş vurulan meşru müdafaa hakkının kullanılmasını, Divan’ın araştırma konusu yapamayacağını belirtmiştir.¹²⁹

Divan Statüsü’nün 38nci maddesi, Divan’ın bakmakla yetkili kılındığı durumları saymıştır. 38nci maddenin 1nci fıkrasının a bendi taraflarca tanınmış uluslararası özel

¹²⁸ Hersch LAUTERPACHT, The Function of Law in International Community, 1933, s.179-180.

¹²⁹ Sevin Toluner, Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 351.

veya genel andlaşmalardan doğan uyuşmazlıklara, b bendi de geleneksel hukuk kurallarından doğan uyuşmazlıklara bakma yetkisini Divan'a vermiştir. Birleşik Devletler, Nikaragua konuyu Adalet Divanı'na taşıdığında, Divan'a sunduğu beyanında Divan Statüsü'nün 36ncı maddesinin 2nci fıkrasına çok taraflı andlaşmalar konusunda çekince koyduğunu, bu nedenle kendi rızası olmaksızın Divan tarafından yargılanamayacağını belirtmiştir. Nikaragua, konuyu Adalet Divanı'na taşırken Birleşik Devletler'in geleneksel hukuk kurallarına aykırı davrandığını ileri sürmüştür. Birleşik Devletler bu iddianın Birleşmiş Milletler Andlaşması değerlendirilmeden kabul edilemeyeceğini, çünkü Andlaşmanın geleneksel hukuk kurallarını kapsayıcı ve onlardan üstün nitelikte olduğunu belirtmiştir.¹³⁰ Böylece mahkemenin, Birleşik Devletler'in çok taraflı andlaşmalara ilişkin koyduğu çekinceye bağlı olarak davaya bakma yetkisi ve daha da ötesi, alınacak kararda Birleşmiş Milletler Andlaşması yerine geleneksel hukuk kurallarına atıf yapılmasının, geleneksel hukuk kurallarının zaten söz konusu çok taraflı andlaşmaların kapasama alanında yer aldığından bahsederek Divan'ın yargılama yetkisini kabul etmemiştir.¹³¹

Divan, Birleşik Devletler'in bu iddialarını davanın yetki aşamasında reddetmiştir.¹³² Divan'a göre, olayda söz konusu edilen kuvvet kullanma yasağı, iç işlere karışmama ilkesi, devletlerin ülke bütünlüğü ve siyasi bağımsızlığına saygı gösterme ilkesi, ulaştırma serbestisi ilkesi, andlaşmalarla öngörülen hükümler olsa da geleneksel hukuk kurallarının parçası olarak bağlayıcılıklarını sürdürürler.¹³³ Ayrıca Birleşmiş Milletler Andlaşması hükümlerinin genel olarak geleneksel hukuk normlarıyla aynı içerikte olamayacağını, olduğu kabul edildiğinde bile Andlaşmanın varlığının geleneksel hukuk kuralının ayrı varlığını ortadan kaldırarak onun yerine geçebileceğinin savunulmayacağını belirtmiştir.¹³⁴

Hukukun iki kaynağının içeriklerinin aynı olması konusuyla ilgili olarak Divan tarafından verilen örnekte, Birleşik Devletler'in, Divan'ın yargılama yetkisinin olmadığını savunurken iddialarını dayandırdığı Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda bu konuya ilişkin etraflıca bir düzenleme yapılmadığı, bizzat Andlaşma'nın

¹³⁰ Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), **ICJ Merits**, 27 Haziran 1986, s. 82, para. 173 .

¹³¹ ICJ Merits, a.e., s. 82, para. 173.

¹³² Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgement, **ICJ Reports 1984**, s.424, para 73.

¹³³ Toluner, a.e., s. 352.

¹³⁴ ICJ Merits, a.e.,s. 82, para. 175.

kendisinin geleneksel hukuk normlarına atıf yaptığı belirtilmiştir. Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 51nci maddesinde geleneksel hukuk kurallarına, meşru müdafaa hakkının doğal bir hak olduğu vurgulanarak atıf yapılmış, ayrıca bu hakka Andlaşma'nın hiçbir maddesi tarafından hanel getirilemeyeceğinden söz edilmiştir.¹³⁵ Bu hakkın varlığını kabul eden Birleşmiş Milletler Andlaşması, içeriğini kapsamlı olarak düzenlememiştir. Örneğin meşru müdafaa hakkının kullanılmasında dikkat edilmesi gereken önemli faktörlerden orantılılık ve gereklilik ilkelerinden Andlaşmada söz edilmemiştir.

Ayrıca silahlı saldırı ifadesi Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda tanımlanmış değildir, bu nedenle Andlaşma'nın 51nci maddesinin, geleneksel hukuk normlarına üstün ve onları kapsayıcı nitelikte olduğu ileri sürülemez. Bu durumda geleneksel hukuk normu olarak meşru müdafaa hakkı uygulamaları yazılı hukuk kuralından ayrı olarak varlığını sürdürmeye devam edecektir. Sonuçta Divan, davaya bakmaya yetkili olduğuna karar vermiştir.¹³⁶

Divan, yetki konusunu aştıktan sonra hangi geleneksel hukuk normlarının davada uygulanabileceğini tartışmaya başlamıştı. Divan'ın genel görüşüne göre dikkatler devletlerin uygulamalarına ve *opinio juris* unsuruna çevrilmeliydi. Zaten devletlerin uygulamaları ve *opinio juris* unsuru geleneksel hukuk kuralının varlığına esas teşkil etmekle birlikte çok taraflı andlaşmalar da geleneksel hukuk kuralının yazılı hale gelmesinde veya onun gelişiminde önemli role sahiptiler.¹³⁷ O halde Divan bu davada çok taraflı andlaşmaları da dikkate almalıydı.

Divan ayrıca, taraf iki devlet arasında kuvvet kullanma yasağı ve karışmama konularında önemli sayılabilecek ölçüde anlaşmanın gözlemlendiğini kaydetmiş ve fakat sadece iki devlet arasında uzun süre giden bir uygulamanın geleneksel hukuk normu olarak değer göremeyeceğini, bir kuralın geleneksel hukuk normu olarak ortaya çıkmasının devletler arasında var olan bir uygulamada *opinio juris* unsurunun varlığına bağlı olduğunu belirtmiştir. Bu konuyla ilgili Divan, daha önce gördüğü Kuzey Denizi Kıt'a Sahanelığı Davaları'nda verdiği karara atıfta bulunmuştur.¹³⁸ Bu kararda Divan şunları söylemiştir: "Söz konusu hareketlerin sadece yerleşmiş bir uygulama teşkil etmeleri yetmez fakat bir hukuk kuralının varlığının bu uygulamaya

¹³⁵ ICJ Merits, a.e.,s. 82, para. 176.

¹³⁶ ICJ Merits, a.e.,s. 82, para. 183.

¹³⁷ Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Maltaj), I.C.J. Reports 1983, s. 29-30, para. 27.

¹³⁸ North Sea Continental Shelfcases, I. C.J. Reports 1969, s. 44.

riayet etmeyi mecbur kıldığı şeklinde bir inancın kanıtı olmaları veya o şekilde icra edilmeleri de gereklidir. Bu tür bir subjektif unsura duyulan ihtiyaç *opinio juris* kavramında üstü örtülü olarak mevcuttur. Devletlerin bir hukuki yükümlülüğe uyduklarını hissetmeleri gerekir. Hareketlerin sık sık yapılmaları ve hatta alışkanlık niteliğini kazanması başlı başına yeterli değildir.”¹³⁹

Kuvvet kullanma yasağı Birleşmiş Milletler Andlaşması’nın 2nci maddesinin 4ncü fıkrasında yazdığı haliyle devletler için andlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüktür. Ancak, Divan’ın geleneksel hukuk kurallarında bir *opinio juris* varlığından tatmin olması gerekir. Bu da tarafların ve devletlerin genelde Genel Kurul kararlarına özelde ise özellikle Kurul’un 2625 sayılı kararına¹⁴⁰ karşı takındıkları tavırdan çıkartılabilir. Bu kararlara rıza gösterilmesi, rızayı gösterenler tarafından kararın belirttiği kuralın yada kurallar grubunun geçerliliğinin kabul edildiğini belirtir ki, güç kullanma yasağının da geleneksel hukuk kuralı olarak kabul edileceği buradan çıkarılabilir.¹⁴¹

Birleşmiş Milletler Andlaşması’nın 2nci maddesinin 4ncü fıkrasında ifade edilen kuvvet kullanma yasağının geleneksel hukuk normu olarak geçerliliğinin bir başka ispatı da, devlet temsilcilerinin beyanlarında bunun uluslararası teamüllerden sadece biri olduğunun değil, aynı zamanda uluslararası geleneksel hukukun en temel ve önemli ilkelerinden biri olduğunun sık sık dile getirilmesinde görülebilir.¹⁴² Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun 1966 yılında yayımladığı raporunun 50nci maddesine yazılan bir yorum “Andlaşmaların, *jus cogens* durumundaki hukuk normlarıyla çatışmaları” halini incelemiştir. İnceleme neticesinde kuvvet kullanma yasağına ilişkin Birleşmiş Milletler hukukunun bizatihi kendisinin uluslararası hukukta *jus cogens* niteliği taşıyan kurallara örnek teşkil ettiği söylenmiştir.¹⁴³

Divan, kuvvet kullanma yasağının bir takım istisnaları olduğunu belirttikten sonra, meşru müdafaa kavramını incelemeye girişmiştir. Divan tarafından burada kısaca ele alınan konulardan bir tanesi meşru müdafaa hakkının geleneksel bir hukuk normu olduğudur. Bu durumda ortaya şu soru çıkmaktadır: Birleşmiş Milletler Andlaşması çerçevesinde 51nci maddenin genel işlevi nedir? 51nci madde üye

¹³⁹ Gündüz, a.e., s. 22.

¹⁴⁰ Devletler Arasında Birleşmiş Milletler Andlaşması’na Uygun Şekilde Dotane Münasebetler Kurmaya ve İşbirliği Yapmaya Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri, bkz.: Gündüz, a.e., s.106.

¹⁴¹ ICJ Merits, a.e., s. 100, para. 188.

¹⁴² Gündüz, a.e., s. 59.

¹⁴³ International Law Commission Report, 1966, IInci cilt, s. 247.

devletlerin haiz olduğu meşru müdafaa hakkını, bu hakkın sınırlarını belirleyerek tanımlayan bir hüküm müdür? Yoksa 51nci madde devletlerin esasen sahip oldukları bir hakkı sadece beyan etmek ve saklı tutmak üzere konulmuş bir hüküm müdür?¹⁴⁴

Birinci görüş kabul edildiğinde meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için silahlı saldırı gerçekleşinceye kadar beklenmesinin gerekliliği de kabul edilmiş olacaktır . İkinci görüşün kabulü ise bizi önleyici meşru müdafaa kavramına götürecektir. Meşru müdafaa hakkının kullanımını geniş yorumlayanlar Birleşmiş Milletler Andlaşma'sından önce var olan geleneksel önleyici meşru müdafaa hakkının Andlaşma'yla sınırlandırılmadığını savunarak, 51nci maddede geçen "doğal hak" ifadesinin Birleşmiş Milletler Andlaşması'ndan önceki düzeni devam ettirmeye yönelik niyetin kanıtı olarak görmüşlerdir. Silahlı saldırı ifadesinin aynı maddede geçmesini ise, meşru müdafaa hakkının kullanılmasında silahlı saldırının zorunluluk olmaktan ziyade zarar gören devlet tarafından meşru müdafaanın yapılabileceği durumlardan bir tanesi olarak belirtildiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁴⁵ Divan, Birleşik Devletler ve Nikaragua arasında görülen davada, sadece silahlı saldırı olması halinde mi meşru müdafaa hakkının uygulanabileceği veya silahlı saldırının henüz gerçekleşmediği fakat çok açık bir tehdidin olduğu durumlarda önleyici meşru müdafaanın uygulanıp uygulanamayacağı konusunda görüş belirtmekten kaçınmıştır.¹⁴⁶

Ancak, Stephen Schwebel yazdığı muhalefet şerhinde sadece silahlı saldırının varlığı halinde meşru müdafaa hakkının doğacağı fikrine karşı çıkmıştır. Schwebel'e göre, Birleşmiş Milletler Andlaşması'ndaki silahlı saldırının varlığı koşulu sınırlayıcı biçimde vurgulanmamıştır. 51nci madde " İş bu Andlaşma'nın hiçbir hükmü Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde..." şeklindeydi, ama "İş bu Andlaşma'nın hiçbir hükmü Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin, yalnız ve yalnız, silahlı bir saldırıya hedef olması halinde..." şeklinde değildi.¹⁴⁷ Schwebel muhalefet şerhinin devamında Waldock'ın Korfu Boğazı davasıyla ilgili görüşlerine, kendi tezini desteklemesi maksadıyla yer vermiştir. Waldock, meşru müdafaa hakkının 51nci maddeyle sadece silahlı saldırının vuku

¹⁴⁴ Toluner, a.e., s. 357.

¹⁴⁵ Anthony Clark Arend, International Law and The Preemptive Use of Military Force, Wahington Quarterly, Spring 2003, s.92.

¹⁴⁶ ICJ Merits, a.e.,s. 103, para. 194.

¹⁴⁷ Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), ICJ Merits, 27 Haziran 1986, Dissenting Opinion of Judge Stephen Schwebel, s.337-338, para.172-173.

bulması haliyle sınırlandırılmış gibi gözükmediğini, hatta; orjinal Dumbarton Oaks tekliflerinde meşru müdafaa hakkıyla ilgili bir teklifin olmadığını bu hakkın doğrudan Milletler Cemiyeti Misakı ve Paris Pakti'ndan alındığını ve Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda şimdiki 51nci maddeden bahsedilmese de olacağından, 51nci maddenin Andlaşma'ya bireysel meşru müdafaa hakkını tanımlamak için sokulmadığını ancak müşterek meşru müdafaa andlaşmaları ile ilgili (daha çok Amerikan kıtasındaki bölgesel andlaşmalar) durumu açıklığa kavuşturmak için dahil edildiğini, 51nci maddenin Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın VII'nci bölümünün içinde yer aldığını, VII'nci bölümün de silahlı saldırı olarak değerlendirilebilecek geniş kapsamlı barışı bozan hareketlere karşı savunma maksatlı olduğundan, silahlı saldırı boyutuna varmayan yasal olmayan kuvvet kullanımlarına karşı meşru müdafaa'ya başvurulmasının sınırlandırılmasının hatalı olacağını savunmuştur.¹⁴⁸

Devletlerin kendilerini savunacak hiçbir şeyleri kalmadıktan sonra savunmalarının anlamsızlığına vurgu yapılarak önleyici meşru müdafaa hakkının geleneksel hukuk kurallarının devletlere tanıdığı doğal bir hak olduğu ve bu hakkın uygulamada hiç bir zarara uğramadan kullanılmaya devam edildiği de savunulmaktadır.¹⁴⁹

Divan'ın meşru müdafaa ve öleyici meşru müdafaa anlayışları hakkında herhangi bir görüş beyan etmemesi her iki görüşün de aynı anda varlığının kabul edilebileceğine işaret eder mi? Bunu anlayabilmek için devletlerin Birleşmiş Milletler Andlaşması'ndan sonraki meşru müdafaa uygulamalarına ve Birleşmiş Milletler'in ilgili organlarıyla devletlerin bu uygulamalarını nasıl değerlendirdiğini incelememiz gerekir. Hakkın kullanımı ile ilgili saygın hukukçuların görüşlerine genel olarak baktığımızda, Brownlie ve Henkin gibi bilim insanlarının hakkın sadece silahlı saldırı durumunda kullanılabileceği görüşünü savundukları; Schachter , Bowett ve McDogual'ın da önleyici meşru müdafaa kavramını savunduklarını söyleyebiliriz¹⁵⁰. Hatta Henkin, uluslararası düzende sağlanacak barışın devam ettirilebilmesinin, uluslararası adaletin sağlanmasından çok daha önemli olduğunu da belirtmiştir.¹⁵¹

¹⁴⁸ Dissenting Opinion of Judge Stephen Schwebel, s.337-338, para.172-173'den atıfla, C.H.M. Waldock, The Regulation of Use of Force by Individual States In International Law, Collected Courses, The Hague, 1952-II, s.496-497.

¹⁴⁹ Lee A. Casey and David B. Rivkin Jr., "Anticipatory Self-Defense Against Terrorism is Legal", Wahington Legal Foundation Legal Opinion Letter, Vol.11, No.19, 2001, s.1.

¹⁵⁰ Jason Barkham, "Information Warfare and International Law on the Use of Force", International Law and Politics, Vol.34, 2001, s.76.

51nci maddeyi sınırlayıcı biçimde yorumlayanların zayıf kaldıkları en önemli nokta kanımca, açık tehdit durumunun ne olduğu ve böyle bir şeyin varlığına kim tarafından hükmedileceğiyle ilgilidir. Açık tehdit durumunun varlığına eğer devletler kendileri karar verip, harekete geçeceklerse ne yazık ki bu durum Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın temel ilkelerine zarar verebilecek haller yaratacaktır. Kaldı ki devletlerin egemenlik haklarının çeşitli ilklelerle sınırlandırılmaya çalışıldığı günümüzde kuvvet kullanımı tekelinin silahlı saldırı fiili gerçekleşmeden devletlere bırakılması dünya barışını ve Birleşmiş Milletler Andlaşması ile kurulmak istenen düzeni tehlikeye sokacaktır.¹⁵²

¹⁵¹ Louis Henkin, "Use of Force: Law and U.S. Policy", Right v. Might: International Law and the Use of Force, Ed. By Louis Henkin, New York, Council on Foreign Relations Press, 1989, s.45-46.

¹⁵² Brownlie, a.e., s.203.

II. SALDIRI ve BİREYSEL MEŞRU MÜDAFAA

A. Silahlı Saldırı Kavramının Ayrıntılandırılması

Şimdi de 51nci maddede geçen silahlı saldırı kavramını ayrıntılı olarak açıklamaya geçelim. Nikaragua ve Birleşik Devletler arasında görülen davada Divan'ın kararında silahlı saldırı kavramı hakkında iki Kurul kararına atıf yapılmıştır. Bunlardan ilki 24 EKİM 1970 gün ve 2625 (XXV) sayılı "Birleşmiş Milletler Şartı Uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliğiyle İlgili Milletlerarası Hukuk Prensiplerine Dair Bildiri"dir. Divan, söz konusu bildiriye aslında saldırının en yoğun halinden, daha az yoğun hallerini ayırmada atıfta bulunmuştur.¹ Daha az yoğun hallerin bildiride belirtildiğini ve bunların devletler tarafından *opinion juris* olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Divan'ın bildiriden alıntı yaptığı maddeler şunlardı²:

- Her devlet, diğer devletin varolan uluslararası sınırlarını ihlal etmek için kuvvet kullanmama veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunmama ile görevlidir. Ülke anlaşmazlıkları veya sınır sorunları kuvvet kullanma tehdidi veya kuvvet kullanımı ile çözmeye çalışmamalıdır.
- Devletler, kuvvet kullanımını içeren misillemelerden kaçınmakla görevlidirler.
- Her devlet; halkları, kendi kaderlerini tayin etme, özgürlük ve bağımsızlık haklarından mahrum edecek herhangi zorlayıcı eylemden kaçınmakla görevlidir.
- Her devlet paramiliter kuvvet, askeri birlik veya paralı yabancı askerleri organize ederek veya destekleyerek diğer bir devletin ülkesine saldırıda bulunmaktan kaçınmalıdır.
- Her devletin, diğer bir devletteki iç savaşı veya terör hareketlerini örgütlemekten veya bu hareketlere katılmaktan veya kendi ülkesinde böyle faaliyetlerin organize edilmesine göz yummaktan, bu hareketler kuvvet kullanımını veya kuvvet kullanımı tehdidini içerdiği zaman, kaçınma görevi vardır.
- Hiçbir devlet diğer devletin rejimini zorla değiştirmeye yönelik yıkıcı, terörist veya silahlı faaliyetleri örgütleyemez, yardım edemez, teşvik edemez, finanse edemez veya diğer devletteki iç savaşa müdahale edemez.

Divan daha sonra iddialarını kuvvetlendirmek için Amerika Devletleri Genel Kurulu'nda alınan 78 nolu karara atıfta bulunmuştur. Bu kararın içeriği de yukarda

¹ Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), ICJ Merits, 27 Haziran 1986, s.101, para.191.

² 24 EKİM 1970 gün ve 2625 (XXV) sayılı Birleşmiş Milletler Şartı Uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliğiyle İlgili Milletlerarası Hukuk Prensiplerine Dair Bildirisi.

bahsedilen Genel Kurulun 2625 sayılı kararının içeriğiyle hemen hemen aynıydı. Karar özünde devletlerin birbirlerine müdahale etmelerini engelleyici içerikteydi.³

Divan, daha az yoğun saldırı hallerini tanımlarken Bildiri’de geçtiği halde saldırı savaşı, saldırı savaşı propagandası, milletlerarası sınırların ihllali için kuvvet kullanılması veya kuvvet kullanımı tehdidinde bulunulması, hiç bir devletin ülkesinin askeri işgalin konusu olamayacağı, bu yolla elde edilen kazanımların hukuki geçerliklerinin olmayacağı hususlarına kararında yer vermemişti. Buradan Divan’ın bu eylemleri daha yoğun saldırı kavramı kapsamında değerlendirdiğini çıkarabiliriz.

Divan saldırıyı daha çok Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 3314 sayılı kararına atıfta bulunarak tanımlamaya çalışmıştır.⁴ 3314 sayılı kararın önemli maddelerini daha önce aktarmıştık, şimdi “silahlı saldırı” kavramını biraz daha ayrıntılandırmaya çalışalım.

Saldırı ifadesi Birleşmiş Milletler Andlaşması’nın birçok maddesinde geçmektedir. Ancak 51nci maddede saldırı ifadesi yerine silahlı saldırı ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadeyle 51nci maddedeki saldırı halinin iyice daraltılmaya çalışıldığı şüphesizdir.⁵ Peki silahlı saldırıda kullanılan silahın çeşiti önemli midir? Mesela hafif silahlarla yapılan saldırılarda meşru müdafaa hakkınızı kullanamazsınız, fakat ağır silahlara karşı kendizi koruyabilirsiniz denebilir mi? Uluslararası Adalet Divanı, 1996 yılında verdiği Nükleer Silahların Kullanımı veya Tehdidine İlişkin Tavsiye Kararı’nda böyle bir ayrımın yapılamayacağını belirtmişti.⁶

Peki bizim başlangıçta silah olarak düşünmediğimiz bir “şey”, kötü niyetle kullanılırsa bu durumda da bir silahlı saldırı halinden bahsedilecek midir? Örneğin bir sivil havacılık uçağıyla, bir devletin ticari kulelerinin hedef alınması saldırı niteliğini taşır mı? Veya yazdığınız bilgisayar programı sayesinde hedefinizdeki devletin enerji kaynaklarını kontrol altına alabilerseniz ve bu kaynakları kontrolunuz altında tuttuğunuz süre içerisinde, yaşamak için bu kaynaklardan istifade etmesi gerekenler istifade edemedikleri için ölürlerse bu da bir silahlı saldırı hali olarak değerlendirilecek midir? Bu soruların yanıtlarına şu an için net biçimde “evet” veya “hayır” diyemiyoruz. Ancak özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra bu soruların yanıtının “evet” olması ihtimalinin yüksekliğinden bahsedebiliriz.

³ ICJ Merits,a.e., s.102, para.192.

⁴ Genel Kurul’un 3314 sayılı kararı, (1974).

⁵ Yoram Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, 3ncü baskı, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, s.166.

⁶ <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm>

1. Saldırının Başlangıcı

Meşru müdafaa mevzuunda belki de en önemli konudur. Çünkü meşru müdafaa hakkını devletler ancak silahlı saldırıdan sonra kullanabilirler.

Birçok durumda ilk ateş açan taraf saldırgan olarak kabul edilmiştir. Devletin ülkesinin işgali veya bir devletin silahlı kuvvetlerinin diğer bir devlete saldırması Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3314 sayılı kararının ilk maddesinde yer almıştır. Bu saldırı ve işgal, mağdur devletin ülkesinin bir kısmına veya tamamına yönelik olabilir. Saldırgan, mağdurun ülkesine bütün gücüyle de saldırmış olabilir, gücünün sadece hedefine yetecek kadarını kullanmış olarak da saldırmış olabilir. Burada önemli olan nokta mağdurun ülkesinin tamamen veya bir kısmının geçici veya kalıcı olarak işgal edilmesidir.

Yoram Dinstein tarafından konuyu açıklayıcı birkaç tane örnek verilmiştir. Örneğin Arkadya silahlı kuvvetleri, bütün kuvvetleriyle Utopya devletine saldırırlarsa, bu durumda saldırgan Arkadya mağdur ise Utopya olacaktır. Az ama yeter sayıdaki Arkadya birliği sızma yaparak Utopya devletinin ülkesinin savunması zayıf ve ulaşımı zor bir kısmını kontrolü altına alırsa, Utopya devleti durumdan haberdar olduğunda, Arkadya kuvvetlerini işgal ettikleri mevziilerden söküp atmak için ilk ateşi açtığında burada da Arkadya ilk ateşi kendisi açmamış olmasına rağmen saldırgan olmaktan kuurtulamayacaktır. Bir devletin rızası olmaksızın diğer bir devletin silahlı kuvvetlerinin uluslararası sınırı aşarak devletin ülkesine girmeye çalışması da silahlı saldırı halidir ve mağdur devletin kendini koruma hakkı doğar. Diğer bir olasılık şudur: Atlantik silahlı kuvvetleri Patagonya devletinin ülkesine, devletin müsaadesiyle, geçici süreliğine konuşlanmışlardır. Sürenin bitiminde Atlantik kuvvetleri çekilmeye yanaşmamaktadırlar. Bu durumda Genel Kurul'un 3314 sayılı kararının 3(e) maddesi gereğince Atlantik devleti saldırgan, Patagonya devleti ise mağdur kabul edilecektir. Patagonya'nın, Atlantik kuvvetlerinin çekilmesini sağlamak için ateş açma hakkı 51nci madde gereğince vardır.⁷

Bir devlet, diğer devletin, kendi ülkesine girmesinden önce de meşru müdafaa hakkını kullanabilir.⁸ Mesela Karpatya, dünyanın diğer tarafındaki Apollonya'ya kıtalarası balistik füze fırlatmış olsun. Apollonya radarları bu füzeleri tespit etti. Füzelerin patlamasından bir kaç dakika önce Apollonya, okyanustaki deniz altısına emir vererek bir Karpatya savaş gemisini torpidoyla vurudurur. Bu durumda

⁷ Dinstein, a.e., s.170-171.

⁸ Dinstein, a.e., s.171.

Karpatya, hedefini ilk vuran devlet olmuştur; fakat, Apollonya balistik füzeleri Karpatya'nın saldırısından daha önce ateşlemişti; bu nedenle saldırıyı ilk gerçekleştiren tarafın Apollonya olduğunu savunmak çok zor olacaktır. Dinstein, saldırının düğmeye basmayla veya tetiği çekmekle tamamlandığını söylemiştir. Meşru müdafaa hakkını kullanmak için füzenin, Apollonya ülkesine düşerek patlamasını beklemek yersizdir.⁹ Saldırının varlığından söz etmek için saldırının etkisinin görülmesini beklemeye gerek yoktur.

Dinstein, silahlı saldırının ateş açan devlet tarafından başlatılabileceğini şu olayla göstermeye çalışmıştır. Mesela, Pearl Harbor'ı bombalamak için havalanan bir Japon savaş uçağı, hedefine varmadan Birleşik Devletler Pasifik Ordusu tarafından engellense ve düşürülseydi, Birleşik Devletler'in bu hareketinin Japonya'ya karşı silahlı bir saldırı olarak kabul edilmesi mantıklı olmayacaktı.

Dinstein verdiği örneklerle, silahlı saldırının ilk ateşten önce gerçeklecebileceğini savunmuştur. Önemli olan soru, bir daha geri dönmenin imkansız olduğu ilk kararı kimin verdiğidir.¹⁰ Dinstein bir devletin kendini savunmak için saldırının yıkıcı etkilerini görmeyi beklemesinin çok saçma olduğunu savunmuş ve bu iddiasını kuvvetlendirmek için Sir Humprey Waldock'tan şu cümleyi alıntı yapmıştır: "sadece tehdit veya potansiyel tehlike değil, fakat başlamak üzere olan bir saldırının imkan edici belirtilerinin olduğu yerde, sınırları geçmemiş dahi olsa silahlı saldırının başlamak üzere olduğu söylenebilir."¹¹

Eğer Japonların yıkıcı gücü Pearl Harbor yolunda yok edilseydi, bu önleyici meşru müdafaaaya değil, erken karşı kuvvet kullanımına örnek teşkil edecekti. Dinstein bu noktada henüz başlamış bir saldırıya karşı koyma ve önleyici karşı koyma kavramlarının birbirlerinden farklılıklarına vurgu yapmıştır. Henüz başlamış bir saldırıya karşı meşru müdafaa hakkından anlaşılması gereken yukarda verilen örnek üzerinden rahatça açıklanabilir. Japon uçakları, Pearl Harbor'da bulunan Birleşik Devletler filosunu vurmak maksadıyla havalandıktan sonra, hedeflerine doğru ilerledikleri herhangi bir anda henüz hedeflerine varmadan Birleşik Devletler Pasifik Kuvvetleri tarafından yok edilseydiler, bu henüz başlamış fakat tamamlanmamış bir saldırıya karşı meşru müdafaa hakkının kullanılması olacaktı. Ancak bu noktada şu hususu vurgulamamız gerekiyor. Sir Waldock'ın da belirttiği

⁹ Dinstein, a.y.

¹⁰ Dinstein, a.e., s.172.

¹¹ Dinstein, a.y.

gibi saldırının olacağına dair elinizde çok ikna edici kanıtlar olmak zorunda. Bugün biz Japonların Pearl Harbor'a saldırı düzenlediklerini bilmenin rahatlığı içerisinde bu örnekleri verebiliyoruz, ancak o gün Japonya'dan kalkan bu uçakların saldırı maksadıyla havalandıklarını bilmeden engelleyici kuvvet kullanımına başvurulması doğru olmayacaktır. Zaten yukarda Sir Waldock da bunu ifade etmeye çalışmıştır. Yine aynı şekilde İsrail'in Mısır'a 1967'de yaptığı saldırı da henüz başlamış fakat tamamlanmamış bir saldırıya karşı meşru müdafaa kavramına örnek teşkil edebilir.¹² İsrail, Mısır'a saldırısında, görünüşte ilk ateşi açan taraf olmuştu; ancak, Mısır'ın faaliyetlerinin toplamı değerlendirildiğinde İsrail'in kaçınılmaz olan Mısır saldırısını engellemek için karşı kuvvet kullandığı söylenebilir. Henüz başlamış fakat tamamlanmamış bir saldırıya karşı meşru müdafaa, önleyici meşru müdafanın tersine, karşı tarafın saldırısı geri dönülemeyecek biçimde başlamıştır. Önleyici meşru müdafaa ise henüz başlamamış ancak başlaması öngörülen bir saldırıyı hedef alır. Henüz başlamış fakat tamamlanmamış bir saldırıya karşı meşru müdafaa çok açık ve kaçınılmaz olan bir saldırıyı hedef alır bu içeriğiyle de, önleyici meşru müdafaa kavramının tersine, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın tanımladığı meşru müdafaa hakkı sınırları içerisinde yer alır ve yasalır.¹³

2. Küçük Ölçekli Saldırılar

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(4)ncü maddesi kuvvet kullanımını veya kuvvet kullanımı tehdidinde bulunmayı yasaklamışken, kuvvet kullanımının istisnasını oluşturan 51nci madde, kuvvetin yalnızca silahlı saldırı durumunda kullanılabileceğini belirtmiştir. Bu iki madde arasında bir çelişki olduğu düşünülebilir. Çünkü, Andlaşmanın, bahsedilen ilk maddesi kuvvet kullanmayı yasaklamışken, diğer maddesi devletlerin meşru müdafaa haklarını yalnızca "silahlı saldırı"ya uğramaları durumunda kullanabileceklerini belirterek, onaylamamasına rağmen, devletlerarası ilişkilerde kuvvet kullanımının olabileceğini örtülü biçimde kabul etmiştir.

Bir silahlı saldırının neticesinde ölümlerin yaşanması veya devletin maddi zarara uğraması gerekmektedir. Bunların oluşmadığı durumlarda silahlı saldırıdan bahsedilmesi zor olacaktır. Yukarda da belirttiğimiz gibi Nikaragua davası sırasında Divan da bu ayrımı zaten yapmıştı. Bu tür ufak çaplı kuvvet kullanımlarından da

¹² Marry Ellen O'Connel, "The Myth of Preemptive Self-Defense", American Society of International Law, August, 2002, s.16.

¹³ Dinstein, a.y.

saldırıya varmayan kuvvet kullanımı olarak bahsedilmiştir.¹⁴ Saldırıya varmayan kuvvet kullanımı hallerinde meşru müdafaa hakkının kullanılması uygun değildir, bunlara ancak karşı tedbirlerle cevap verilebilir. Mesela diplomatik çantaların dokunulmazlığına karşı işlenen bir suç silahlı saldırı fiili olarak değerlendirilemez. Bu durumda mağdur devlet ancak misilleme yoluyla cevap verebilir. Divan, Nikaragua yargısıyla meşru müdafaa ve karşı tedbirler hakkında fazla bir şey söylememiştir. İki arasındaki farklılıklara veya benzerliklere divan yargısında yer verilmemiştir. Ancak divan karşı tedbirlerde, meşru müdafaaada olduğu gibi, müşterek karşı tedbir uygulamasının bulunmadığını belirtmiştir.¹⁵

Silahlı saldırı olaylarından tartışma yaratan bir diğeri de sınır olaylarıdır. Mesela Arkadyalı bir asker tarafından Ruritanya'nın ülkesine ateş edilmesi ve merminin de bir ağacı veya bir ineği vurması silahlı saldırı olarak kabul edilemeyecektir. Ancak her sınır eylemini de silahlı saldırı olarak değerlendirmemek hatalı olacaktır. Arkadya ordusu bir birliğiyle, Utopya devletinin sınırdaki devriyelerine karşı saldırıda bulunursa bu, silahlı saldırı kategorisine sokulmalıdır ve Utopya birliklerinin kendilerini korumak için karşı kuvvet kullanmaları meşrudur. Küçük ölçekli saldırıları silahlı saldırı olarak değerlendirmemek için herhangi bir sebep yoktur. Ancak meşru müdafaa hakkı kullanılarak verilecek karşılığın orantılılık ilkesine uygun olması gerekir. Tabancayla açılan ateşe, topla karşılık verilirse gelenekesel meşru müdafaa hakkının ilkelerini zedelemiş olursunuz. Ancak meru müdafaa hakkını kullanmak için yoğun saldırıların başlamasını beklemeye de gerek yoktur. Mesela saldırı maksadıyla devletin ülkesine gönderilen terörist grupların faaliyetleri düşük yoğunluklu savaş olarak değerlendirilebilir, ancak bu da sonuçta silahlı saldırıdır.¹⁶

3. Saldırının Meydana Geldiği Yerin Önemi

Burada silahlı saldırıdan farklı olarak silahlı saldırı faraziyesinin ne olduğunu açıklamamız gerekiyor. Yukarda da bahsetmiştik, Atlantik silahlı kuvvetleri Patagonya devletinin ülkesine, devletin müsaadesiyle, geçici süreliğine konuşlanmışlarsa ve müsaade edilen sürenin bitiminde Atlantik kuvvetleri Patagonya'daki üslerini terk etmeyi reddiyorlarsa hiçbir silahlı saldırı yapmamış olmasına rağmen Atlantik devletinin saldırgan olduğu çıkartılabilir. Veya ziyaret maksadıyla demirlediği devletin ülkesini, bir Arkadya gemisinin bombalaması da

¹⁴ ICJ Merits, a.e., s.110, para.210.

¹⁵ ICJ Merits, a.e., s.110, para.210-211.

¹⁶ ICJ Merits, a.e., s.104, para.195.

silahlı saldırıdır. Zaten Genel Kurul'un 3314 sayılı kararının 3(e) maddesinde de bu açıkça kabul edilmiştir.

Bir devlete karşı, diğer bir devlet tarafından yapılan saldırı üçüncü bir devletin topraklarından başlatılmış da olabilir. Mesela Ruritanya'da üssü bulunan Arkadya uçaklarının Utopya'daki hedeflere saldırması buna örnektir.

Yine Arkadya birliklerinin Numidya'da konuşlanmış Utopyan askeri personeline saldırması, Karpatya'daki Utopya elçiliğinin Arkadyan ajanları tarafından yok edilmesi örnekleri saldırının hedefindeki birlik ve elçiliklerin ait olduğu devletler ile saldırının vukuu bulunduğu ülkenin devletinin de mağdur olduğunu gösterir.

Saldırıya maruz kalan bir devlet saldırının başladığı coğrafi nokta önemli olmaksızın saldırıya cevap verme hakkına sahiptir.¹⁷ Mesela Birleşik Devletlerin Kenya ve Tanzanya'daki elçiliklerine yapılan bombalı saldırılar, meşru müdafaa hakkını doğrular. Bir devletin meşru müdafaa hakkını kullanması için saldırının sınır boyunca gerçekleşmesi şart değildir. Utopya devletinin ülkesinde konuşlu olan Patagonya askeri birliklerine karşı, Utopya kuvvetleri tarafından yapılacak saldırı Patagonya'ya meşru savunma hakkını kullanma yetkisini verecektir.¹⁸ Mesela Tahran'daki Amerikan Elçiliğinin işgal edilmesi, içerdeki malzemelerin yağmalanması, arşivdeki bilgilere el konulması, elçilik personelinin diplomatik dokunulmazlıklarına rağmen rehin alınması ve o sırada elçilikte bulunan iki Birleşik Devletler vatandaşının rehin tutulması Uluslararası Adalet Divanı tarafından silahlı saldırı olarak değerlendirilmiştir.¹⁹ Birleşik Devletler 25 Nisan 1980'de yayımladığı bildiriyle rehinelere kurtarma operasyonunu meşru müdafaa hakkını kullanarak yaptığını savunmuştur.²⁰

Egemenlikleri gereğince devletler izinsiz girişlere karşı sınırlarını koruma hakkına sahiptirler. 1958 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin 14(6)ncı ve Deniz Hukuku Sözleşmelerinin 20nci maddesine göre denizaltıları, kıyı devletinin karasularından geçişleri sırasında deniz yüzeyine çıkarak bayrağını göstermekle yükümlüdür. Oysa bir denizaltının denizin yüzüne çıkmadan kıyı devletinin karasularına girmesi silahlı

¹⁷ Dinstein, a.e., s.177.

¹⁸ Dinstein, a.y.

¹⁹ Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, (United States v. Iran), ICJ Report, 24 Mayıs 1980, s.18 para.32, s.29 para.57, s.31 para.64, s.42 para.91.

²⁰ Tehran Case, a.e., s.18 para.32.

saldırı faraziyesi olarak değ erlendirilebilir ve bu durumda kıyı devleti tarafından kuvvet kullanımı meşruluk kazanır.²¹

Zararsız geçiş hakkını ihlal eden savaş gemilerinden kıyı devleti, karasularını derhal terk etmesini isteyebilir. Zararsız geçiş hakkının ihlali tek başına silahlı saldırı olarak kabul edilemez. Ancak karasularını terk etmesi istenmesine rağmen, zararsız geçiş hakkını ihlal eden gemi bu isteme uymazsa o zaman silahlı saldırı faraziyesinin gerçekleşmeye ba ladığını kabul edebiliriz.

Şimdi tartışmalı bir durumdan bahsedeceğiz. Arkadya ve Utopya arasındaki savaş devam etmektedir. Patagonya tarafsız bir devlet olarak bu statünün kendisine yüklediği; savaşan kuvvetlerin kara, hava ve denizi kuvvetlerinin kendi ülkesine girmelerine engel olmak zorundadır. Arkadya veya Utopya silahlı kuvvetlerine mensup uçaklardan birinin kendi hava sahasına girmesi halinde tarafsızlık hukukunun gereği olarak ve meşru müdafaa hakkına dayanarak o u a a karşı kuvvet kullanabilir. Bu konu açıktır, ancak Arkadya tarafından Utopya'daki bir hedefi vurmak maksadıyla uzun menzilli bir füze fırlatıldığını ve füzenin de tarafsız devlet olan Patagonya'nın hava sahasından geçeceğini düşünelim. Arkadya tarafından, Patagonya'nın tarafsızlık haline zarar verilmiştir. Ancak, Patagonya'nın bu f zeyi imha etme yeteneğine sahip olsa bile imha yetkisine sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Fakat Patagonya, bu durumda tarafsızlığını bozdu u savıyla suçlanamaz.

4. Saldırının Hedefi

Silahlı saldırının hedefleri olarak Dinstein tarafından şunlar sayılmıştır: devletin ülkesi,ülke üzerindeki insanlar, mağdur devletin silahlı kuvvetleri (bu kuvvetlerin nerede konu lu olduğu önemli değildir; diğer bir devletin ülkesinde veya tarnsit geçiş yaptığı bir ülkede de saldırıya uğrayabilir), diğer bir devletin ülkesinde kurulmuş sivil veya askeri yerle imlere karşı yapılan zorlayıcı tedbirler de silahlı saldırıya denk sayılabilir.

Utopya devletine kayıtlı özel bir araca karşı devletin sınırları dışında işlenmiş saldırı da Utopya devletine karşı işlenmiş gibi değer görür m ? Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kabul ettiği 3314 sayılı bildiride bu durum da saldırı kapsamına alınmıştır. Tanımın 3(d) maddesinde "...diğer devletin deniz veya hava filolarına"

²¹ Dinstein, a.e., s.178.

karşı kuvvet kullanılması da saldırı olarak kabul edilmiştir.²² Burada dikkat etmemiz gereken ifade filo kelimesidir. 1975 yılında Mayaguez adlı Birleşik Devletler kütüğüne kayıtlı ticari gemi, Kamboçya kuvvetleri tarafından geçici olarak alıkonulduğunda Birleşik Devletler, Mayaguez'i kurtarmak için, hukuka aykırı olarak geminin demirlendiği bölgeye hareket düzenlemişti.²³

Bir diğer soru da, Utopya devletinin, Arkadya'da yaşayan, vatandaşlarına Arkadyan hükümeti tarafından kuvvet kullanılması halinde Utopya devleti meşru müdafaa hakkını kullanarak vatandaşlarını kurtarabilir mi, kurtaramaz mı? Bu konuyu özellikle İsrail'in Uganda'ya yaptığı saldırıyı incelerken özelleştireceğiz, ancak şimdiden şunu söyleyebiliriz; eğer kuvvet kullanılan Utopyan vatandaşları diplomatik kimliğe sahiplerse bu kesinlikle saldırı niteliği taşır, fakat vatandaşlar sıradan insanlarsa, bu durum aynı şekilde saldırı olarak kabul edilecek midir? Bir kısım akademisyen normal vatandaşlara karşı diğer devletin ülkesinde yapılan kuvvet kullanımını, o devletin kişiliğine karşı işlenmiş kabul edilebileceğini bu nedenle bu kuvvet kullanımlarına da cevap verilmesi gerektiğini savunmuşken bir kısım akademisyen de böyle bir düşüncenin kabul edilemeyeceğini savunmuştur. Bu konu ile ilgili bizim tarihimizden güzel bir örnek verebiliriz: "...1901 tarihinde, Midilli gümrüğündeki Osmanlı mallarına Fransızlar tarafından el konulmuştu, mallar bir sabah limana yaklaşan Fransız gemilerine yüklenmiş ve gemiler sessizce Midilli'yi terketmişlerdi. Osmanlı İmparatorluğu yetkilileri sonradan, Fransa'dan gelen bilgiden öğreniyorlar ki, Fransız gemilerinin Midilli gümrüğündeki mallara el koymasının sebebi, Osmanlı'nın borç adığı iki Fransız'a vadesi gelmesine rağmen borçlarını ödememiş olmasıdır. Fransa hükümeti iki vatandaşının haklarını korumak için

²² Genel Kurul'un 3314 sayılı kararı, (1974).

²³ Mayaguez, 12 Mayıs 1975 tarihinde Kamboçyalı gerillalar tarafından uluslararası sularda alıkonulmuştu. Gemi, kaptan ve içindeki 39 mürettebatıyla birlikte alıkonulduğunda Kamboçya'yanın 60 deniz mili uzağında ve güneybatısında bulunan Paulo Wai adasının yakınlarındaydı. Gemi Tayland'a ticari eşya ve elçilikte görevli personele malzeme taşıyordu. Birleşik Devletler, olaydan haberdar olduktan hemen sonra geminin nerde olduğunu tespit etmeye çalıştı, 13 Mayıs sabahının erken saatlerinde Paulo Mai adasında olduğu tespit edilen gemi ilerleyen saatlerde Koh Tang adası civarına çekilmişti. Sorunu barışçı yollarla halletme girişimleri başarısız kalınca, Birleşik Devletler kurtarma operasyonu yapılmasına karar vermişti. Birleşik Devletler böyle bir kurtarma hareketini yaparken aslında olayın hukuki boyutundan çok psikolojik boyutunu düşünüyordu. Çünkü Vietnam ve Hindiçin'de başarısızlığa uğramıştı ve Uzak Doğu neredeyse elinden çıkmıştı. İç kamuoyuna yönelik böyle bir kurtarma operasyonu 41 Amerikan görevlisinin yaşamını kaybetmesine sebep olmuştu. http://www.paperlessarchives.com/ss_mayaguez_.html veya D.J.Harris, Case and Materials on International Law, London, Sweet & Maxwell, 1979 s.686.

donanmasını Midilli'ye yönlendirmiştir..."²⁴. Buradan şu sonucu çıkartabilir miyiz? Devletler, vatandaşlarının haklarını korumakla aynı zamanda kendi haklarını da korumuştur, bu nedenle hakkın korunması yolunda gerekirse kuvvet kullanılması meşrudur. Devletlerin diğer devletlerin ülkesinde bulunan vatandaşlarını korumaları, rehin alma, terör gibi saldırıların sıklıkla yaşanmaya başlamasıyla birlikte önem kazanmıştır.

5. Silahlı Grupların ve Teröristlerin Desteklenmesi

Bu konu hakkında milletlerarası hukukta bir çok yazılı kural bulunmaktadır aslında. Mesela Birleşmiş Milletler Andlaşması Uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliğiyle İlgili Milletlerarası Hukuk Prensiplerine Dair Bildiri'de²⁵, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 1954 yılında yayımlanan İnsanlığın Güvenliği ve Barışına Karşı Saldırıların Bildirgesi'nde²⁶, 1965 yılında kabul edilen 2131 sayılı Genel Kurul Kararında²⁷ ve en önemlisi de çok açık bir şekilde 1974 tarihinde Genel Kurul tarafından kabul edilen saldırının tanımının 3ncü maddesinin g fıkrasında bahsedilmiştir.²⁸

Profesör Thomas Franck, 1970 yılında The American Journal of International Law'da yayımlanan makalesinde, ulusal kurtuluş savaşlarına verilen, geleneksel konseptte uymayan, yeni tür yardımlardan söz etmişti.²⁹ Franck diğer bir devletin ülkesindeki terörist unsurları cesaretlendiren başka bir devletin, geleneksel kapsamda silahlı saldırıda bulunduğu iddia edilemeyeceğini, peki öyleyse bu durumda mağdur devletin davranış şeklinin nasıl olması gerektiği sorusuna cevap aramıştır. Verdiği cevapta, her ne kadar terörist grupların silahlandırılması, eğitilmesi, korunması ve komşu devlet içlerine gönderilmelerinin devamlılık arz etmesi halinde, aralarında mutlak surette fark olacak olmasına rağmen; tanklarla veya askeri birliklerle yapılan doğrudan saldırıyla eşdeğer düzeye taşıyabileceğini belirtmiştir.³⁰

Kolonyal kuvvetlere karşı savaşan özgürlükçü mücadelelerin haricinde, Sovyetler Birliği'nin, Afganistan'ı işgale kalkışmasıyla, Afgan Mücahidleri'ne Batı

²⁴ Rauf Versan, "Gündemdeki Irak", Güncel Olaylarda Milletlerarası Hukuk: Söyleşiler, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.p.49. Ayrıntılı bilgi için bkz.:Yılmaz Öztuna, Türkiye Tarihi, Cilt 12, Hayat Yayınları, 1967, s.166-167.

²⁵ Genel Kurul'un 2625 (XXV) sayılı kararı, (1970).

²⁶ Uluslararası Hukuk Komisyonu Raporu, 1954.

²⁷ Genel Kurul'un 2131 sayılı kararı, (1965).

²⁸ Genel Kurul'un 3314 sayılı kararı, (1974).

²⁹ Thomas Franck, "Who Killed Article 2(4)", American Journal of International Law, Vol.64, No.2, 1970, s.812.

³⁰ Franck, a.e., s.813.

tarafından verilen dış destek işgalciye karşı kendini savunmaya destek başlığı altında yasal gösterilmeye çalışılmıştı. Buna göre, insanlar baskıcı rejimle karşı karşıya kaldıkları zaman özgür iradelerince kendi hükümetlerini seçme hakkına sahiptirler, bu nedenle işgalci bir güce karşı mağdurun kendini savunması desteklenebilirdi.³¹

Burada temel sorulardan bir tanesi, terörist saldırılar vur-kaç tipi küçük ölçekli saldırılar oldukları için acaba bu eylemler saldırının minimum gerekliliklerini sağlıyorlar mıydı? Bu soruyu şu şekilde cevaplamak mümkündür: terörist saldırılar tek bir eylemle umulan etkiyi bir anda yaratmaktan ziyade, zamana yayılmış halde icra edilirler. Yapılan tek tek saldırıların toplamı minimum gerekleri sağlayarak silahlı saldırı olarak değerlendirilebilir. Büyük boyutlardaki terörist saldırılar için minimum gereklilik sağlanmış olacağından bunlar için ayrıca bir silahlı saldırı oluşturuyor muydu, oluşturumuyor muydu tartışmasının yapılmasına lüzum yoktur.

Nikaragua davasında, Divan ilginç bir karar vermişti. Buna göre, “bir devletin ülkesine silahlı kuvvetleri göndermek silahlı saldırı kapsamında değerlendirilebilirken, bu silahlı kuvvetlere silah veya başka lojistik destekte bulunmak silahlı saldırı olarak değerlendirilemezdi.”³² Ancak, silahlı gruplara silah desteğinde veya lojistik destekte bulunmak sadece kuvvet kullanma veya tehdidinde bulunma veya diğer devletin işlerine müdahale etme olarak kabul edilebilirdi. Sir Robert Jennings, karara koyduğu muhalefet şerhinde, lojistik desteğin başlı başına çok önemli olduğunu vurguladıktan sonra, lojistik destek sayesinde bu grupların saldırılarının, onları destekleyen devletin düzenli silahlı birlikleri tarafından yapılmış kabul edilebileceğini söylemişti.³³

Aslında konuyu bu şekilde ilk değerlendiren R. Ago olmuştu. R. Ago tarafından hazırlanan raporda bir devlet paramiliter kuvvet, silahlı gruplar veya terörist örgütlere finansal destek sağlarsa, eğitimlerine ve silahlanmalarına yardımcı olursa ve o kuvvetlerin faaliyetlerini kendi düzenli birlikleri ile yapacağı operasyonlar için koordine ederse veya buna benzer faaliyetlerde bulunursa, bu kuvvetlerin uluslararası hukuk açısından bireysel varlıklarını yitireceklerini ve desteğini aldıkları devletin de

³¹ Rosalyn Higgins, Problems and Process-International Law and How We Use It, Oxford, Clarendon Press, s.245.

³² ICJ Merits, a.e., s.104, para.195.

³³ Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Dissenting Opinion of Judge Sir Robert Jennings , s.543.

facto silahlı kuvvetleriymiş gibi kabul edileceklerini belirtmiştir.³⁴ Nikaragua meselesini inceleyen, Profesör Moore'un savunduklarına cevap niteliğindeki yazısında, James P. Rowles; Nikaragua tarafından El Salvador'daki gerillara deniz yoluyla silah gönderilmesinin sadece 1980 – 1981 arasında yoğun olduğunu, 1981'in sonundan itibaren deniz yoluyla silah desteğinin göreceli az seviyeye indiğini belirtmiştir.³⁵

1999 yılında (Eski) Yugoslavya için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin savaş suçlularından Rajic ve Tadic için verdikleri kararlar bu konu açısından önemlidir. Tadic kararında mahkeme tarafından yapılan inceleme neticesinde şu yargıya varılmıştı: Miletlerarası hukuk açısından silahlı grupları kontrolü altında tutan devlet tarafından bu grupların bütün faaliyetlerinin planlanmasına gerek yoktur. Eğer bir devlet söz konusu silahlı grubun eylemlerini finanse ediyorsa, onları eğitiyorsa (askeri eğitim), onlara malzeme ve hareket desteğinde bulunuyorsa ve bunların yanında bu silahlı gücün eylemlerinin planlamasında, organizasyonunda ve koordinesinde rol oynuyorsa bu silahlı gücün, kendisini destekleyen devletin “*de facto* organı” olduğu kabul edilebilir.³⁶ Böylece teröristlerin özerk hareket edebilecekleri fakat buna rağmen hala kendilerini kontrol eden devletin fiili organı olarak kalabilecekleri kabul edilmiştir.³⁷

Rajic davasında da mahkeme, Hırvatistan'ın, Bosna-Herkes'te yaşayan Hırvatlar'ın kurduğu silahlı gruba destek sağladığı gerekçesiyle, Bosna-Hersek'te yaşanan iç savaşın ulusal boyuttan çıkıp uluslararası boyut kazandığına hükmetmişti.³⁸

B. Bireysel Meşru Müdafaa Uygulamaları

Meşru müdafaa kavramı da yukarda açıkladığımız “silahlı saldırı” kavramı gibi bir çok bölümlere ayrılabilir. Ana bölümleri savaşa karşı meşru müdafaa ve savaşa varmayan hallere karşı meşru müdafaa şeklinde ayırabiliriz.

³⁴ R. Ago, “Fourth Report on State Responsibility”, Uluslararası Hukuk Komiponu Raporu, 2nci Kitap, 1972, s.120, para.135-136.

³⁵ James P. Rowles, "Secret Wars, Self-Defense and the Charter- A Reply to Proffesor Moore", American Journal of International Law, Vol.80, Issue 3, 1986, s.570.

³⁶ Prosecutor v. Tadic, Judgement, ICTY Case No:IT-94-1-A, Appeals Chamber,1999,s.59, para137.

³⁷ Dinstein, a.e., s.183.

³⁸ Theodor Meron, “Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout”, American Journal of International Law, Vol.92, No.2, 1998, s.236-245., s.238-239.

1. Savaşa Varmayan Hallerde Meşru Müdafaa

a. Anında Karşılık Verme

Önce saldırgan tarafından mağdura küçük ölçekli kuvvet kullanımının olması, bunu müteakiben mağdurun olayın olduğu yerden (in situ) veya civarlarından saldırgana karşılık vermesidir. Dinstein'dan verdiğimiz iki örnek konunun daha rahat anlaşılmasını sağlayacaktır.

Utopya sınır devriyelerinin Arkadya devriyeleri tarafından yoğun ateş altına alındıklarını düşünelim, Utopyalı askerlerin, saldırının olduğu yerden veya o yerin yakınlarından gelen saldırı ateşine karşılık vermeleri ve karşı ateş sonucunda tehlikenin geçmesi üzerine Arkadya askerlerinin mevzilerine saldırmaları anında karşılık vermedir. Burada anlattığımız örnekte Arkadya Devleti saldırgan, Utopya devleti ise mağdur durumundadır ve meşru müdafaa hakkını kullanabilir.³⁹

Şimdi olayı denizlere taşıyalım. Diyelim ki, açık denizlerde seyreden bir Numidya destroyeri, aynı bölgede bulunan Ruritanya denizaltısına karşı bir saldırıda bulundu. Ruritanya'nın meşru müdafaa hakkını kullanma yetkisi bu durumda tamdır. Ian Brownlie, devletlerin açık denizlerde bir saldırıyı savuşturmak için karşı kuvvet kullanabileceğini söylemiştir.⁴⁰ Uluslararası Adalet Divanı Korfu Boğazı ile ilgili davayı görüşürken uluslararası suların geçiş sırasında kıyı devleti tarafından yapılacak saldırıya geçiş yapan gemiler tarafından derhal karşılık verilebileceğini belirtmiştir.⁴¹

Anında karşılık verme şekliyle meşru müdafaada, bu hakkını kullanan devletin gecikmeksizin, kuvvet kullanmanın gerkeli olduğuna inanması halinde ve orantılı

³⁹ Dinstein, a.e., s.193.

⁴⁰ Ian Brownlie, "The Use of Force by States", The Rule of Law in International Law Affairs: International Law at the 50th Anniversary of the United Nations, United Nations Publ., The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, s.196

⁴¹ The Corfu Channel Case, (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Governments of the People Republic of Albania), ICJ Merits, 9 Nisan 1949, s.31. Birleşik Krallığın gemilerinin geçişi sırasında Korfu Boğazı'na, Arnavutluk tarafından yerleştirildiği iddia edilen mayınlar patlamış ve patlama sonucunda İngiltere savaş gemilerinde görevli toplam 44 kişi hayatını kaybetmiş, bir o kadarı da yaralanmıştı. Ekim ayında olan bu olaydan sonra İngiltere 4 savaş gemisini yeniden Korfu Boğazına göndermişti. Bu gemilerin maksadının mayınları temizlemek olduğu belirtilmişti. İngiltere gemileri, boğaza girdiklerinde savaş gemilerinin silahları dolu ve kıyı devletine doğru çevrilmiş vaziyetteydi. Görülen davada İngiltere ilk olayda Arnavutluk devletinin, sorumluluklarını yerine getirmediği için meydana gelen yaralanma ve ölümleri tanzim etmesi gerektiğini savunuyordu, Arnavutluk ise bu olayda herhangi bir sorumluluğunun olmadığını ayrıca Divan'ın da bu davaya bakmaya yetkisinin olmadığını savunmuştu; ikinci olayla ilgili olarak da Arnavutluk, Birleşik Krallık savaş gemilerinin sularına müsaade almaksızın girdiğini ve zararsız geçiş hakkına aykırı şekilde geçiş yaptıklarını savunmuştu.

kuvvet kullanarak cevap vermesi gerekir. Meşru müdafaa hakkı saldırıya uğrayan birlik veya birliğin çok yakınlarındaki başka bir birlik tarafından uygulanabilir. Saldırının üstünden vakit geçtikten sonra meşru müdafaa hakkı kullanılamaz, ayrıca çok uzaktaki bir birlik tarafından kullanılacak karşı kuvvet meşru müdafaa sınırlarını aşacaktır.

b. Savunma Maksadıyla Yapılan Misillemeler

Öncelikle şunu vurgulamamız gerekiyor ki silahlı misillemeler, savaş esnasında uygulanırsa bu savaş misillemeleri adını alırlar ve savunma maksatlı misillemelerden farklıdır. Savunma maksatlı silahlı misillemeler, hukuka aykırı olarak bir devlet tarafından işlenen eyleme mağdur devlet tarafından karşılık verilmesidir. Bildiğimiz gibi tek taraflı kuvvet kullanımı, meşru müdafaaya dayanmadıkça yasal değildir. Bu nedenle savunma maksatlı kuvvet kullanımının mutlak surette meşru müdafa sınırları içerisinde yer alması gerekir. Savunma maksatlı silahlı misillemelerde, saldırıya uğramış devlet anında karşılık verme halinde olduğu gibi olayın vukuu bulduğu yerden saldırıya cevap vermek zorunda değildir. Mağdur devlet, saldırının üstünden bir kaç gün geçtikten sonra da misillemeye bulunabilir. Misillemeye bulunulacak hedefin seçimi (yer) ve zamanı saldırıya uğrayan devletin yetkisindedir. Dikkat edilmesi gereken husus misilleme yaparken üçüncü devletlerin haklarına zarar vermemektir. Misillemeye de meşru müdafaanın geleneksel hukukta önem arz eden üç şartının (gerklilik, orantılı olma, aciliyet) yerine getirilmesi şarttır.⁴² Milletlerarası hukuk literatüründe bu konu ile ilgili genelde Naulilaa olayı örnek verilmektedir,. Almanya ve Portekiz İnci Dünya Savaşı'nın başlamasından kısa bir süre sonra, o zamanlar Almaya'nın kolonisi olan Namibya'da iki Alman askeri, bir sivil Alman memuru öldürülmüştü. Bunun üzerine Almanya hafatalar boyunca savaşta tarafsız olan Portekiz'in Angola'daki yerleşimlerini bombalamıştı. Hakem mahkemesi, Almanya'nın yaptığı misillemeyi aşırı kuvvet kullanımı olarak görmüştü.⁴³ Eğer misilleme yapılmasına sebep olan devlet, olmasına sebep verdiği zararı tazmin edeceğini beyan ederse, savunma maksatlı misillemeye devam edilmemesi veya başvurulmaması gerekir. Ancak bu tazmin görüşmeleri misilleme yapılmasını geciktirmek için kullanılmamalıdır.

⁴² Yoram Dinstein, a.e., s.197.

⁴³ Quincy Wright, "The Cuban Quarantine", American Journal of International Law, Vol.57, Issue 3, 1963, s.554

Akademisyenler arasında, silahlı misillemeler ve meşru müdafaa uygulamaları genelde birbirinden farklı tutulmaktadır.⁴⁴ Meşru müdafaa, devletin ülkesine, siyasi bütünlüğüne karşı yapılan silahlı saldırı durumlarını ortadan kaldırmaya yarayan devlete kendini savunma hakkını tanıyan doğal bir haktır; misilleme ise hukuka aykırı hareket eden devleti cezalandırmayı ve ilerde bir daha aynı şekilde hareket etmemesini sağlamaya yönelik tedbirleriyle kendini savunma düşüncesinin ötesine geçmektedir. Waldock, meşru müdafaa hakkının misillemenin aksine önleyici olmasından bahsetmiştir, R. Quadri de, Waldock gibi, meşru müdafaanın engelleyici, misillemenin ise *ex post facto* olduğunu savunmuştur. Derek Bowett da, meşru müdafaa ile misilleme arasındaki en önemli farkın, meşru müdafaaya devletin güvenliğini ve temel haklarını koruması maksadıyla izin verildiğini, misillemenin ise cezalandırıcı bir niteliği olduğunu, zarara uğrayan devlet tarafından yasal olmayan eylemi gerçekleştiren devletin cezalandırılmasının, ortaya çıkan zararın tazmininin sağlanmasının, hukuka aykırı davranan devletin ilerde hukuka uygun hareket etmesinin temininin asıl mesele olduğunu söylemiştir. Fakat misillemelerin hukuka aykırılık teşkil eden eylemin hemen ardından gelmelerinden ve maksatları daha çok cezalandırma olduğu için savunma tedbiri olarak düşünölemeyeceğini de belirtmiştir. Lamberti Zanardi de, aynı şekilde misillemelerin cezalandırıcı tarafına vurgu yapmış, meşru müdafaanın korunmaya yönelik bir hak olmasının ikisinin arasındaki temel fark olduğunu belirtmiştir. Zourek de aynı şekilde meşru müdafaa ve misilleme arasında maksat, ölçü ve şart bakımından farklılıklar olduğunu savunmuştur.⁴⁵ Fakat Dinstein, Oscar Schachter'in, savunma maksatlı misillemeleri, temel güdöleri korunma olduğu için yasal bulunduğunu söylemiştir.⁴⁶ Quadri ise bazen misilleme ile meşru müdafaa hallerinin birbirinden ayırt edilmesinin zor olacağını ancak böyle durumlar olsa bile meşru müdafaa ile misillemenin kesinlikle birbirinden farklı iki ayrı yasal çerçeve olduğunu savunmuştur.

24 EKİM 1970 gün ve 2625 (XXV) sayılı "Birleşmiş Milletler Şartı Uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliğiyle İlgili Milletlerarası Hukuk Prensiplerine Dair Bildiri"de de devletlere birbirlerine karşı kuvvet kullanımlarını içeren misillemelere başvurmama görevi verilmiştir.⁴⁷ 28 Mart 1964 tarihinde İngiliz

⁴⁴ Yearbook of International Law Commission, 1980, Vol.2, s.54.

⁴⁵ Yearbook of International Law Commission, 1980, a.y.

⁴⁶ Dinstein, a.e., s.199.

⁴⁷ 24 EKİM 1970 gün ve 2625 (XXV) sayılı Birleşmiş Milletler Şartı Uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliğiyle İlgili Milletlerarası Hukuk Prensiplerine Dair Bildirisi.

Kraliyet Hava Kuvvetlerine bağılı savaş uçakları Yemen Arap Cumhuriyeti'ne saldırmışlardı. Konu Güvenlik Konseyi'nde tartışmaya açılmıştı. İngiltere yetkilileri yaptıkları saldıryı müşterek meşru müdafaa hakları olarak savunuyor, amaçlarının Yemen Arap Cumhuriyeti'nin, Güney Arap Federasyonuna karşı devam eden saldırılarını, kışkırtmalarını engellemek ve bunların tekrarını önlemek olduğunu savunuyorlardı. Buna karşılık Birleşik Arap Emirliği, Çekoslavakya, Irak ve Cezayir, İngiltere'nin saldırısının planlı ve misilleme (ki bu yasa dışıydı) maksatlı olduğunu savunuyorlardı. Burada İngiltere temsilcisi tarafından kendini korumanın iki farklı uygulaması arasındaki farklılığa vurgu yapılırken de misillemenin cezalandırıcı ve tazmin edici bir uygulama olduğu, oysa meşru mfaanın tamamen sialhlı bir saldırıdan korunma maksadını taşıdığı belirtilmişti.⁴⁸

Dinstein, W.Wengler'den aldığını belirttiği bir rneği meşru müdafaa ve misilleme kavramları arasındaki benzerliğe vurgu yapmak için kullanmış. rnek şöyle: Arkadya devletinin Utopya ülkesinin bir bölgesini işgal etmesine misilleme olarak Utopya'nın askerlerinin de Arkadya ülkesinin bir kısmını işgal etmeleri, meşru müdafaa hakkında farksız olacaktır; çünkü bu eylemde hedeflenen Arkadya kuvvetlerinin işgal ettikleri Utopya topraklarını terk etmelerini sağlamaktır.⁴⁹

Saldırı ile ona verilecek karşılığın başlaması arasındaki zaman farkı nedeniyle misilleme hareketleri daha çok cezalandırıcı olarak düşünülmüşlerdir. Oysa ki bu gecikme neredeyse kaçınılmazdır. Çünkü, Dinstein'ın da belirttiği gibi saldırı sonrasında, ona verilecek cevabın siyasiler tarafından oluşturulması, sonra da askerler tarafından karara ugun hazırlıkların tamamlanması elbetteki biraz zaman alacaktır.

Savunma maksatlı misillemelerin *ex post facto* olması, meşru müdafaa kavramı içerisinde değerlendirilmemesini gerektirir mi? Aslında saldırı sonrası önlem niteliğini taşıması misillemenin, meşru müdafaa kapsamında kabul edilmesine yardımcı bile olabilir. Meşru müdafaa hakkının saldırı devam ederken kullanılması şart değildir. Meşru müdafaanın, bileşenleri arasında yer alan aciliyet hali buna işaret etmez. Kaldı ki misillemenin orantılı kuvvet kullanılarak saldırıdan sonra yapılması, duyularla veya aceleyle verilecek yanlış kararları veya toplu savaşları da engelleyebilir. Eğer savunma maksatlı misillemeler meşru müdafaa kapsamı dışına çıkartılırsa, bu durumda sadece anında karşılık verme meşru müdafaa uygulaması

⁴⁸ Yearbook of International Law Commission, 1980, a.e., s.55.

⁴⁹ Dinstein, a.y.

olarak kalacaktır. Ancak anında karşılık verme mağdur devleti tatmin etmekten uzak olacaktır. Çünkü, mağdur devletin kuvvetleri saldırıya anında, belki de hiçbir siyasiye danışmadan, cevap vermek zorundadırlar ve savunma maksatlı kuvvetin kullanılacağı yeri, ilk saldırıyı başlattığı için saldırgan devlet seçmiş olacaktır. Yani mağdur devlet, saldırganın seçtiği arazide veya o arazinin çok yakınında bir yerde saldırıya cevap vermek zorunda kalacak, dolayısıyla kuvvetlerin karşılaşacağı yeri seçme inisiyatifi saldırgan devlete bırakılmış olacaktır. Oysa misilleme mağdur devlete; savaşla, anında karşılık verme arasında orantılı ve etkili kuvvet kullanımına müsaade edecektir. Akademik çevrelerde ve Birleşmiş Milletler organlarında silahlı misillemeler yasal kabul edilmemekte de, devletler silahlı misilleme uygulamalarına ilişkilerinde devam etmektedirler. Ancak, devletler yaptıkları eylemleri yasal gösterebilmek için misilleme yerine meşru müdafaa ifadesini kullanmaktadırlar .

Nükleer silahların kullanılmasıyla savunma maksatlı misillemeler ortadan kalkar. Saldırgan tarafından nükleer silah ateşlenmesi savaşın başladığı anlamına gelir, artık savaş misillemeleri rol oynamaya başlar.

Eichmann olayı milletlerarası hukuk uygulaması açısından özellik arz etmektedir. İsrail, yahudi soykırımından sorumlu tuttuğu Eichmann'ı, yıllar sonra Arjantin'de vatansız konumdayken bulup, İsrailli devlet yetkililerin bindiği resmi uçakla İsrail'e getirmişti. Bu olayın Arjantin açısından önemli noktası, egemenlik haklarının çiğnenmesiydi. Fakat, olay İsrail tarafından Arjantin'e uygulanan bir misilleme olarak değerlendirilemezdi, çünkü, olayla Arjantin arasında hiçbir bağlantı yoktu. Zaten İsrail'de eyleminin yasallığını savunmamış ve Arjantin'den özür dilemiştir.⁵⁰

c. Ülke Dışındaki Vatandaşların Korunması

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın kabulünden önce devletlerin, ülkeleri dışındaki vatandaşlarının hayatları ve malları açık tehdit altında olduğu zaman, onları koruma hakkı olduğu kabul edilirdi. Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın kabulünden sonra da yurt dışındaki vatandaşların hayatlarının mallarıyla birlikte korunması için kuvvet kullanılması olaylarına rastlanmıştır. Mesela 1956 yılında İngiltere'nin, Fransayla birlikte, Mısır'a düzenlediği harekat, 1960 yılında Belçika'nın

⁵⁰ Mary Ellen O'Connell, "Evidence of Terror", Journal of Conflict and Security Law, Vol.7, No.1, 2002, s.34; Louis Henkin, How Nations Behave: Law and Foreign Policy, New York, Columbia University Press, 1979, s. 270.

Kongo'daki iç karışıklık sırasında orada bulunan vatandaşlarını kurtarmak için hareket düzenlemesi, 1965 yılında Birleşik Devletlerin, Dominik Cumhuriyetine hareket düzenlemesi, İsrail komandolarının Entebbe havaalanına rehin alınan İsrailli yolcuları kurtarmak için operasyon yapması, Birleşik Devletlerin 1983 yılında Grenada'ya , 1989 yılında Panama'ya müdahalede bulunması ve Liberya'daki iç savaş sırasında orada bulunan Birleşik Devletler vatandaşlarını ve diğer yabancıları kurtarmak için düzenlenen hareketler örnek verilebilir.

Ülke dışındaki vatandaşları korumak için yapılan müdahaleler genellikle şu üç başlık altında desteklenmiştir: 1. Bir devlet tarafından, kendi ülkesinde yaşayan diğer devletin vatandaşlarına karşı kuvvet kullanılması, vatandaşın bağlı olduğu devlete karşı kuvvet kullanıldığı anlamına gelir. Bu durumda mağdur devlet meşru müdafaa hakkını kullanarak vatandaşlarını koruyup, kendine yapılmış kabul edilen saldırıyı da düzeltmiş olabilir. Ancak, hiçbir devletle ilgisi olmayan teröristler tarafından, devletin ülkesinde yaşayan yabancı vatandaşlara karşı saldırılar düzenlendiğinde, vatandaşlarına saldırılan devlet milletlerarası hukuk kurallarına dayanarak herhangi bir hareket düzenleyemez.⁵¹ 2. Vatandaşların korunması maksadıyla, vatandaşların saldırıya maruz kaldıkları ülke devletine karşı hareket düzenlenmesi, devletin ülkesel bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına zarar verecek ölçüde değerlendirilemez. Dolayısıyla Şartname'nin 2(4)ncü maddesi ihlal edilmiş sayılmaz. Bu nedenle bu hareketler meşru müdafaa kapsamında değerlendirilebilir.⁵² 3. Brownlie, ülke dışındaki vatandaşları korumak için yapılan karışmaların Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(4)ncü ve 51nci maddeleri kapsamında değerlendirilemeyecek olsalar bile duruma göre bu tür operasyonlara izin verilmesi gerektiğini savunmuştur.⁵³

Ülke dışındaki vatandaşların kurtarılmasına ilişkin ilk sistematik gereklilikleri sayan Sir Humphrey Waldock olmuştur. Waldock tarafından sayılan şartlar şunlardı: Ülke dışındaki vatandaşlara karşı 1. Çok açık bir zarar verme tehdidinin olması 2. Vatandaşları korumak için gerekli gayretin ülke devletinin hükümeti tarafından gösterilmemesi veya hükümetin bunu yapabilecek gücünün olmaması 3. Yapılan hareketin sınırlarının yalnızca vatandaşları kurtarmakla sınırlı olması ve bu amaca

⁵¹ Simon Chesterman, "Rethinking Panama: International Law and the U.S. Invasion of Panama", The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie, Ed. By Guy S. Goodwin Gill and Stefan Talmon, Oxford, Clarendon Press, 1999, s.72.

⁵² Higgins, a.e., s.245.

⁵³ Chesterman, a.e., s.72.

yönelmiş olması.⁵⁴ İsrail'in Entebbe harekatı Waldock tarafından sayılan kriterlere tam uyar. Birleşik Devletler'in Grenada'ya yaptığı kurtarma harekatı, vatandaşlarının güvenliğini sağlamasına rağmen Grenada'da kalması sebebiyle eleştirilmiş ve yasal kabul edilmemiştir. Birleşik Devletlerin, Tahran'da rehin alınan vatandaşlarını kurtarmak için dava henüz Divan'ın önündeyken operasyon düzenlenmesi Divan tarafından hoş karşılanmamıştı.

2. Savaş Halinde Meşru Müdafaa Uygulamaları

Meşru müdafaa uygulamalarından biri olarak savaş, silahlı saldırıya uğranıldığında kapsamlı kuvvetle karşılık vermektir. Meşru müdafaa uygulamaları da savaşın sebeini veya başlangıcını oluşturabilir. Örneğin A devleti aşırı kuvvet kullanmadan, B devletine saldırdığında, B devletin bu saldırıya verdiği aşırı tepki savaşın başlatılmasıyla eş değer olabilir. Bu durumda ilk silahlı saldırıyı yapan A devleti olmasına rağmen B devleti kullandığı aşırı kuvvet dolayısıyla savaşı başlatan taraf olabilir. O halde meşru müdafaa'nın üç kriterinin (gereklilik, aciliyet ve orantılılık) sağlanması çok önemlidir. Şimdi tek tek bu kriterleri incelemeye çalışalım.

a. Gereklilik

Topyekün bir saldırı karşısında, mağdur devletten sorunun barışçı yollarla çözülmesini sağlamak için saldırıya karşı müdahale etmeden görüşmelere katılmasını beklemek saflık olacaktır. Böyle bir durumda gereklilik şartı kendiliğinden ortadan kalkar. Gereklilik hali çatışma henüz savaş aşamasına gelmeden gündeme gelir, savunan taraf saldırıya topyekün kuvvet kullanarak cevap vermeden önce sorunun iyiniyetle çözülüp çözülemeyeceğini araştırmalıdır.

b. Orantılılık

Orantılılık, savaşa varmayan karşı tedbir uygulamalarında (anında karşılık verme ve savunma maksatlı misillemelerde) mağdur tarafından kullanılan gücün, saldırganınkiyle, ölçü ve etki yönünden, simetrik olmasını gerektirir. Orantılılık ilkesi *just ad bellum* ve *jus in bellum*da varlığını devam ettirir. Orantılılık ilkesi silahlı çatışmalar hukukunda, elde edilecek sonuçla çatışma esnasında veya sonunda ortaya çıkacak kayıpların birbirine oranı ile ilgilidir.⁵⁵

⁵⁴ Higgins, a.e., s.246.

⁵⁵ Judith Gail Gardam, "Proportionality and Force in International Law", American Journal of International Law, Vol. 87, Issue 3, 1993, s.391.

Orantılık ilkesi, savaşlarda aşırı kuvvet kullanılarak savaşa katılmamış olan masumların korunmasına yönelik, savaşın yokedici etkilerini törpülemeyi amaçlayan bir ilkedir özünde.

Divan, Nikaragua davasını görüşürken kullanılan karşı gücün gereklilik ve orantılılık ilkesine uygun olup olmadığının, meşru müdafaanın geleneksel kökleri açısından, taraflarca kabul edildiğini belirttikten⁵⁶ sonra Birleşik Devletler'in, Nikaragua'nın El Salvador'da uyguladıklarına karşılık Nikaragua'ya uyguladığı karşı yaptırımların orantılılık ilkesi ile bağdaşmadığını kabul etmiştir.⁵⁷ Schwebel yazdığı muhalefet şerhinde Birleşik Devletler'in karşı kuvvet kullanımında orantılılık ilkesine uymadığı fikrine katılmadığını belirtmiştir.⁵⁸

Ayrıca orantılılık ilkesi ile ilgili olarak Uluslararası Hukuk Komisyonu şu hususlara vurgu yapmıştır: "meşru müdafaada kullanılan kuvvet ile kuvvetin kullanım maksadı arasında önemli bir ilişki bulunmaktadır. Bu maksat saldırganı durdurmayı, onu geri püskürtmeyi veya ilerde olabilecek saldırılara karşı önleyici önlemleri almayı içerebilir. Saldırgan güce karşı meşru müdafaaya uygulanırken, önemli olan saldırganı durdurabilecek ve geri püskürtebilecek şiddette güce başvurmaktır. Sınırlı kuvvet kullanımı ile bazen maksada ulaşılabilir, ancak bazen de ulaşamayabilir. Meşru müdafaaya sonuçta, bir misilleme içerdiği için elbetteki orantılılık ilkesine uygulamada sadık kalınmalıdır. Bu nedenle meşru müdafaaya uygulaması cezalandırıcı bir niteliğe dönüştürülmemelidir. Orantılılık ilkesi, kullanılan savunma maksatlı gücün, saldırganın saldırı sırasında kullandığı kuvvet ile aynı değerde olmasını gerektirmez, önemli olan saldırganın durdurulması ve geri püskürtülmesini sağlayacak kadar gücün kullanılmasıdır."⁵⁹

Yukarda da belirttiğimiz gibi orantılılık *jus ad bellumda* ve *jus in bellumda* geçerliliğini korumalıdır. Uluslararası Adalet Divanı 1996 yılında Nükleer Silahların Kullanılmasına ve Tehdidine İlişkin verdiği tavsiye kararında meşru müdafaaya hakkının, kullanılmasında gereklilik ve orantılılık ilkesinin beraberce bulunması gerektiğini, meşru müdafaaya hakkının uygulanmasında nükleer silahların kullanılabilirliğini, fakat kullanılan silahlı gücün meşru müdafaanın ilkelerinden orantılılık ilkesine ve silahlı çatışma hukukunda belirtilen kıstaslara uymak zorunda

⁵⁶ ICJ Merits, a.e., s.103, para.194.

⁵⁷ ICJ Merits, a.e., s.122, para.237.

⁵⁸ Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), ICJ Merits, 27 Haziran 1986, Dissenting Opinion of Judge Stephen Schwebel, s.367, para.211.

⁵⁹ Yearbook of International Law Commission, 1980, a.e., s.69, para.11.

olduğunu, ancak orantılılık ilkesinin devletin kendini savunmak için nükleer silahlara başvurmasına engel olamayacağını belirtmiştir.⁶⁰

Orantılılık ilkesinin, meşru müdafaa'nın nereye kadar sürdürüleceği ile de ilgisi vardır. Bu konu hakkında Dinstein üç görüş olduğunu belirtmiştir. Birinci görüşe göre; savunma maksatlı tedbirler, saldırgan, çatışmanın sona erdirilmesine istekli olduğu zaman durdurulmalıdır. İkinci görüşe göre, savunan taraf meşru müdafaa hakkını kullanırken, saldırgan tarafı saldırının başladığı noktaya kadar geri atmalı ve orada durmalı, daha ileri gitmemelidir. Üçüncü görüş ise, savunan taraf karşı kuvvet uygulamasını coğrafi herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın savaş alanının herhangi bir bölgesinde yapabilir. Nihai zafere ulaşıncaya kadar, saldırgan devlet geri püskürtülmüş olsa bile, mağdur devlet kuvvet kullanımına devam edebilir. Geniş kapsamlı bir saldırıya karşı, işgale uğrayan mağdur taraf geri çekilen saldırganı takip ederek, imha edilmelerini sağlayabilir.⁶¹ Dinstein tarafından da savunulan son uygulama kanımızca, savunma maksatlı misillemenin sınırlarını da aşp, çok kolay şekilde cezalandırıcı misilleme şeklini alabileceği için meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemez.

Birleşik Devletlerin İkinci Dünya Savaşı'nda, Japonya'ya karşı atom bombası kullanması orantılılık ilkesi açısından değerlendirildiğinde, ilkenin gerektirdiklerini yerine getiriyor muydu? Birleşik Devletler atomik silah kullanarak savaşı daha fazla uzatmadan bitirmişti. Savaş uzadığı takdirde belki savaş süresince meydana gelecek ölümler ve diğer hukuka aykırı uygulamalar daha fazla olacaktı. Ancak atom bombalarının kullanılması hedef gözetilmeksizin kuvvet kullanılması anlamına geliyordu, bu durum insanlığın ve çevrenin korunmasıyla bağdaşmıyordu. Ayrıca kuvvet kullanımı neticesinde elde edilecek kazanım ile kuvvet uygulamalarının etkileri birbiri ile karşılaştırıldığında, orantılık ilkesinin gözetildiğinden bahsedebilmek zordur.

İran-Irak savaşında da, Irak savaşı başlatmasına rağmen ilerleyen safhalarda savaşa son verilmesini isteyen taraf olmuştu; ancak İran, Irak'ın bu isteğini kabul etmeyerek Irak kuvvetleri tamamen yok edilinceye kadar savaşa devam edeceğini açıklamıştı.

⁶⁰ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 08 Temmuz 1996, Liste No.95, para:42

⁶¹ Dinstein, a.e., s.210-211.

1nci Körfez Savaşı sırasında da üçüncü görüşü savunanlar koalisyon kuvvetlerinin Bağdat'a kadar gitmesi gerektiğini savunmuşlardı.⁶²

c. Aciliyet

Meşru müdafaa hakkının son ilkesi aciliyettir. Ago tarafından hazırlanan Uluslararası Hukuk Komisyonu Raporunda, silahlı saldırıya karşı, savunmanın ancak saldırı devam ederken yapılabileceği, saldırı sona erdikten sonra yapılamayacağı belirtilmiş, örnek olarak da, bombalar düştükten ve saldırgan kuvvet kendi sınırlarına çekildikten sonra meşru müdafaa hakkına başvurulamayacağı durumu verilmiştir.⁶³

Hiyerarşinin katı bir şekilde uygulandığı askeri bürokratik yapılarda alt kademedeki yöneticilerin, anında karşılık verilmesi gereken sınırlı durumlar haricinde, kendiliklerinden kuvvet kullanmalarına genellikle izin verilmez. Böyle durumlarda olayın üst komutanlıklarına en seri vasıta ile rapor edilerek gelecek emirlere göre hareket etmek yasal ve bürokratik gerekliliktir.

Savaş şeklinde uygulanması gereken meşru müdafaa halleri, üst komutanlıkların ve yürütme gücünün bile tek başına yetkilerini bazen aşmakta, yasama erkinin kararını gerektirmektedir. Kabul etmeliyiz ki yasamanın, yürütmenin ve askeri komuta kademesinin saldırıya verilecek yanıtı tespit etmeleri zaman alacaktır. Bu sırada da saldırgan devletin saldırısı sona ermiş olabilir. Bu nedenle meşru müdafaa hakkının şartlarından aciliyet yukarda bahsettiğimiz raporda sunulduğu haliyle sınırlandırıcı şekilde uygulanırsa meşru müdafaa uygulamaları doyurucu olmayacaktır.⁶⁴

Saldırı gerçekleştikten sonra saldırgan ile mağdur arasında doğrudan veya dolaylı yapılan görüşmeler sonrasında da mağdur devlet meşru müdafaa hakkını kullanabilir. Görüşmelere başladıktan sonra, görüşmelerden olumlu netice alınamazsa mağdur devlet yapılan saldırı tazeymiş gibi meşru müdafaa hakkını kullanabilir. 1nci Körfez Savaşı'nda Irak'ın Kuveyt'i işgalinin üstünden neredeyse altı ay geçtikten sonra, müşterek meşru müdafaa uygulanmıştı.⁶⁵

⁶² Dinstein, a.e., s.212.

⁶³ Yearbook of International Law Commission, 1980, a.e., s.70, para.122; Kirsten Schmalenbach, "The Right of Self-Defence and The "War on Terrorism" One Year After September 11", German Law Journal, Vol. 3, No. 9, <http://www.glj.org>, 1 September 2002.

⁶⁴ Dinstein, a.e, s.213.

⁶⁵ Dinstein, a.y.

“Aciliyet” mevzuunda diğer bir istisna da Falkland Savaşı sırasında ortaya çıkmıştır. Arjantin’in güney kıyılarına yakın olan İngiltere yönetimindeki Falkland Adası, egemenlik hakkı iddiaları ile Arjantin tarafından işgal edilmeye çalışılınca, bölgeye İngiliz kuvvetlerinin gönderilmesi zaman almıştı. Ancak saldırı ile saldırıya verilen cevap arasında geçen zaman İngiltere’yi meşru müdafaa hakkını kullanmaktan alıkoymamıştı.⁶⁶

3. Sınır Aşan Kuvvet Kullanımları

Silah grup ve terörist unsurların bir devletin ülkesinde barınarak diğer devlete saldırı düzenlemeleri, saldırıdan sonra tekrar üs bölgelerine geri dönmeleri ve bu grup ve unsurların faaliyetlerinin barındıkları devlet tarafından aktif olarak desteklenmemesi, hatta ülke devletinin en fazla bu unsurların kendi ülkesinde barınmasına göz yumması, silahlı grupların ve terörist unsurların saldırgan devletin de facto organları olarak kabul edildiği durumlardan farklılık arz eder. Son durumda mağdur devletin kuvvet kullanımı yasal olacaktır. Acaba mağdur devlet önceki durumda, yani terorist saldırılar ile üslerinin bulunduğu ülke devleti arasında hiçbir bağlantının olmadığı durumlarda, terörist grupların üslerinin bulunduğu ülke devletine karşı kuvvet kullanabilir mi?

Divan, Korfu Boğazı Davası’nda “her devletin, bilerek, kendi ülkesinin başka devletin haklarına karşı kullanılmasına müsaade etmemesi sorumluluğu” olduğunun altı çizilmişti.⁶⁷ Ayrıca 1954 tarihli İnsanlığın Barış ve Güvenliği’ne Karşı İşlenen Suçlar’ın 4ncü maddesinde, Uluslararası Hukuk Komisyonu bu tür müsaade edişlerin milletlerarası hukukta suç teşkil edeceğini belirtmişti.⁶⁸

1980 yılında görülen Tahran Davası’nda da Divan, Tahran’daki Birleşik Devletler elçiliği ve Şiraz ile Tebriz’deki konsolosluklarının İranlı silahlı gruplar

⁶⁶ Eric P. J. Myjer and Nigel D. White, “The Twin Towers Attack : An Unlimited Right to Self-Defence”, Journal of Conflict and Security Law, Vol7, No.1, 2002, s.8.

⁶⁷ The Corfu Channel Case, (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Governments of the People Republic of Albania), ICJ Merits, 9 Nisan 1949,s.22.

⁶⁸ Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, s.2, 2(4)ncü md., ILC Yearbook, 1954, Vol.II. (“(4) Saldırıya doğrudan katılmak veya destek vermek kadar bir devletin yetkilileri tarafından; diğer bir devletin ülkesine saldırı düzenlemesi maksadıyla silahlı grupların teşkilatlanması veya teşkilatlanmalarının cesaretlendirilmesi veya bu tür silahlı grupların söz konusu devletin ülkesinde teşkilatlanmasına göz yummak veya bu silahlı gruplar tarafından söz konusu devletin ülkesinin diğer bir devlete saldırmak için hareket üssü veya hareket noktası olarak kullanılmasına göz yummak.”)

tarafından basılmasında İran devletinin gerekli önlemleri almadığına, dolayısıyla uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermişti.⁶⁹

Yine o sırada Portekiz'in yönetimi altında bulunan Angola topraklarının kullanılarak Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ndeki hedeflere saldırılar düzenlenmesinden Güvenlik Konseyi 241 numaralı kararıyla Portekiz'i sorumlu tutmuştu.⁷⁰

Korfu Boğazı Davası'nda bir hususun altı özellikle çizilmiştir. Saldırıları düzenleyen silahlı grupların barındıkları ülke devleti durumdan haberdar değilse saldırılardan sorumlu tutulamaz.⁷¹ Korfu Davası'ndaki "bilerek" ifadesi bu nedenle önemlidir.

Bir devletin ülkesinde konuşlu bulunan, diğer devlete karşı saldırılar düzenleyen silahlı grupları yok etmek için yapılması gerekenleri yapması, ancak buna rağmen silahlı grupların kendi ülkesinde barınmasına engel olamaması halinde silahlı grupların konuşlu olduğu devletin sorumluluğundan bahsedilemez. Çünkü ülke devleti elinden gelen gayreti göstermiş, fakat silahlı grupları kendi ülkesinden sökmemiştir.

Bir devlet, siyasi ve askeri zayıflıklarından dolayı kendi ülkesinde konuşlu olan silahlı gruplarca diğer devlete saldırılar düzenlenmesini engelleyemiyorsa, yapılan saldırılardan sorumlu tutulamaz. Fakat bu mağdur devletin, karşısında saldırılardan sorumlu tutacağı bir devlet olmadığı için eli kolu bağlı oturacağı anlamına gelmez. Her ne kadar silahlı grupların konuşlu bulundukları devlet silahlı saldırı yapmış kabul edilmese de ortada hukuka aykırı bir durum vardır. Bu aykırılık karşısında saldırıların devam etmesi, ülke devletinin de gerekli önlemleri alamaması halinde saldırılara maruz kalan mağdur devlet, kendi kuvvetlerini saldırıların kaynağına gönderip sınırlı bir hareketle teröristlerin üslerini yok etmek maksadıyla meşru müdafaa hakkını kullanmakta özgürdür.⁷²

Meşru müdafaa hakkının bu şekilde kullanılması başlangıçta akla, sıcak takip ilkesini getirmektedir. Bu ifade Uluslararası Hukuk Komisyonunun 1980 yılında yayımlanan raporunda da kullanılmıştır.⁷³ Ancak deniz hukukunda geçen sıcak takip ilkesi ile bahsettiğimiz sıcak takip ilkesi birbirlerinden farklılıklar göstermektedirler.

⁶⁹ Tehran Case, a.e., s.32 para.63,64, s.33 para.67, s.31 para.64, s.34 para.68.

⁷⁰ Güvenlik Konseyi'nin 241 sayılı kararı, (1967).

⁷¹ The Corfu Channel Case, a.e., s.22.

⁷² Dinstein, a.e., s.215.

⁷³ Yearbook of International Law Commission, 1980, a.e., s.43, para.63.

1958 tarihli Açık Deniz Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne göre sıcak takip; bir yabancı gemi, kıyı devletinin egemen yetkiler kullandığı sularda, yasalarına aykırı davrandıktan sonra açık denize kaçarsa bu kıyı devletinin kamu hizmetindeki devlet gemileriyle söz konusu gemiyi açık denizde de takip ederek gerekli yasal işlemleri yapabilme yetkisidir.⁷⁴

Sıcak takip hakkının kullanılabilmesi için deniz hukukunda birkaç koşul ileri sürülmüştür. Öncelikle takibi yapacak kıyı devletinin görevli gemisi, takibe yabancı gemi; iç sular, kara suları veya takımda sularındayken başlamalıdır (bitişik bölge ve münhasır ekonomik bölgeye ilişkin hususlardan bahsedilmemiştir). İkinci koşul kıyı devleti tarafından yabancı gemi daha suçun işlendiği alandayken dur ihtarının yapılmasıdır. Üçüncü koşul izlemenin kesintisiz yerine getirilmesidir. İzlemenin kesilmesi, izlenen geminin karanlık, sis, fırtına gibi doğal etkenlere veya sürat farkı gibi teknik nedenlere bağlı olarak izini kaybettirmesi şeklinde gerçekleşebilir. Yine izlenen geminin bayrak devletinin veya üçüncü bir devletin karasularına girmesi halinde de izlemeye son verilmesi gerekir. Dördüncü koşul, izlemenin kıyı devletine ait ve üzerlerinde kamu hizmetine ait olduklarını gösteren işaretler bulunan (silahlı kuvvetlere ait araçlar dahil) uçak veya gemilerle yapılması gereğidir.⁷⁵

Karada yapılan izleme hareketinin denizdekinden en önemli farkı, teröristlerin henüz mağdur ülkenin sınırlarını terk etmemiş olma zorunluluğunun bulunmaması, kesintisiz yapılmak zorunda olmaması ve diğer devletin ülkesinin sınırlarında bu hakkın sona ermemesidir. Hatta sınırı aşarak diğer devletin ülkesinde devam edebilir.⁷⁶ Bu durum Uluslararası Hukuk Komisyonu raporunda meşru müdafaa hakkının ötesinde gereklilik hali olarak kabul edilmişti.⁷⁷

A devleti, B devletinin ülkesinde hareket yaparken B devletinin egemenlik haklarına zarar verdiği için, hareketi yapmasındaki gerekliliği göstermek zorundadır. A devletinin yaptığı hareket, yalnızca silahlı grupların B devletinin ülkesinde barındıkları yerleri hedef almalıdır. Sınır aşan hareketler, cezalandırıcı olmamalıdır, savunma maksadı taşınmalıdır. Ayrıca, sıcak takip, terörist saldırıdan hemen sonra başlamalıdır. Çünkü, sınır aşan hareketin yapılmasının sebebinin terörist saldırılar olduğu en açık haliyle o anda gösterilebilir.

⁷⁴ 1958 Açık Deniz Sözleşmesi md.23, B.M.D.H.S., md.11.

⁷⁵ Hüseyin Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri - II. Kitap, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s.421.

⁷⁶ Dinstein, a.e., s.216-217.

⁷⁷ Yearbook of International Law Commission, 1980, Vol.2, s.43, para.63.

Ülkesine sınır aşan hareket düzenlenen devlet bunu kabullenmek zorundadır. Çünkü kendi yapması gereken terörist üsleri yok etme görevi, kendi zayıflığından veya isteksizliğinden ötürü mağdur devlet tarafından yerine getirilmektedir. Eğer, teröristlerin üs kurdukları devlet meşru müdafaa hakkına istinaden ülkesine giren mağdur devletin silahlı kuvvetlerine karşı, onlara yapılmış herhangi bir saldırı olmadan, kuvvet kullanırsa bu silahlı saldırı olarak değerlendirilir ve mağdur devlet hem o ülkede konuşlu teröristlere hem de ülke devletine karşı kendini savunmak maksadıyla kuvvet kullanabilir.

Türkiye, 1980 ve 1990'lı yıllarda Irak'ın kuzeyinden yapılan terörist saldırılara karşılık vermek için Irak ile arasında imzalanmış Dostluk ve İyi Komşuluk Antlaşmasına (1946) istinaden sıcak takip hakkını kullanmıştır.⁷⁸

İsrail de, 1982 yılında Lübnan'daki Filistin üslerini imha etmek maksadıyla sınır ötesi hareket düzenlemişti. Lübnan kuvvetleri, İsrail'e sürekli kendi ülkelerinden saldırılar düzenleyen Filistinlileri durdurabilme imkan ve kabiliyetini haiz değildiler. İsrail, sınırı aşarak maksadı sağlayabilecek kadar bir kuvvetle Lübnan'a girdiğinde Lübnan ordusu, İsrail kuvvetlerine karşı saldırıda bulunmamıştı; ancak, o sırada henüz Lübnan'da konuşlu bulunan Suriye ordu birlikleri ile İsrail kuvvetleri arasında çatışmalar yaşanmıştı.

⁷⁸ Melek Fırat, Ömer Kürkçüoğlu, "Ortadoğu ile ilişkiler", Türk Dış Politikası: Kurtuluş Savaşından Bugüne Olgular, Belgeler, Yorumlar-II, Ed. Baskın Oran, İstanbul, İletişim Yayınları, 2001, s.134.

III. DEVLETLERİN MEŞRU MÜDAFAA UYGULAMALARINA ÖRNEKLER

Milletlerarası hukukta zorlayıcı tedbirlerin olmaması, bir hukuk normunun geçerliliğini devam ettirip ettirmediğinin anlaşılması ve söz konusu normun sujeler tarafından nasıl anlaşıldığının tespiti açısından devletlerin o norma ilişkin uygulamaları önem arz etmektedir. Biz de bu bölümde devletlerin uygulamalarından, meşru müdafaa hakkını pozitif hukuk normu mu, yoksa doğal bir hak olarak mı kabul ettikleri hakkında yargıya varmaya çalışacağız.

A. Grenada Harekatı (Birleşik Devletler – Grenada)

1. Olayın Özeti

Grenada Karayip Denizi'nin güneydoğusunda bulunan yedi ada devletinden biridir. Bağımsızlığını 1974 yılında kazanmıştır. Birleşik Devletler'e olan mesafesi 1600 mildir. Harekatın yapıldığı dönemde nüfusu yaklaşık 110.000'di.¹ Bölgedeki diğer altı devletle ortak kültürel ve siyasi geçmişe sahiptir. Doğu Karayip Devletleri Teşkilatı'nın da üyesidir. Bu yedi devlet Doğu Karayip Devletleri Teşkilatı bünyesinde bazı ortak yönetim, adli, diplomatik ve savunma ilişkilerini de paylaşıyorlardı. Bağımsız olmalarına rağmen bu devletler arasında çok yakın bağlar vardı ve hepsi Amerika Devletleri Teşkilatına da üyeydiler.

Grenada, aslında köklü bir geçmişe sahiptir. Ancak uzun yıllar İngiltere yönetimi altında idare edilmiştir. 1950'li yıllarda Eric Gairy tarafından işçi hareketi başlatılmıştır. Bu hareketin asıl hedefi bağımsızlık değildi. Maksatları ekonomik bazı kazanımlar elde edebilmektir. İngiltere'yi temsilen adada bulunan Kraliyet Yöneticisi muhalafet etmesine rağmen işçilerin Gairy önderliğinde bazı kazanımlar elde etmelerine engel olamamıştı. Gairy'nin işçi hareketi ilerleyen yıllarda siyasi parti haline gelerek Grenada Birleşik İşçi Partisi adı altında örgütlenmiştir. Bu siyasi parti ve Gairy'nin önderliği sayesinde 1967 yılında Grenada, iç işlerinde bağımsızlık kazanmıştır. 1974 yılında ise Grenada tam bağımsızlığına kavuşmuş, yapılan seçimlerde Gairy hükümet başkanı olmuştur.² 1976 yılında yapılan yeni seçimlerde Gairy'nin karşısına Maurice Bishop ve onun yönetimdeki Yeni Zenginlik Partisi'nin başı çektiği birleşik bir muhalfet çıkmıştı. Gairy, iktadarda geçirdiği süre içerisinde

¹ Christopher C. Joyner, "Reflections on the Lawfulness of Invasion", The American Journal of International Law, Vol.78, No.1, 1984, s.131.

² Maurice Waters, "Invasion of Grenada, 1983 and the Collapse of Legal Norms", Journal of Peace Research, Vol.23, No.3, 1986, s.229.

halk arasındaki güvenilirliğini ve saygınlığını koruyamamıştı. 13 Mart 1979 tarihinde, Gairy adada dışındayken Yeni Zenginlik Partisi iktidara el koyduğunu açıkladı ve Bishop başbakan olarak atandı. Yeni hükümet kendisini Halkın Devrimci Hükümeti olarak adlandırdı. Bu durum halk tarafından sevinçle karşılandı. Bishop hükümeti Birleşik Devletler, İngiltere, Kanada ve diğer Karayip Devletleri tarafından tanındı. Bishop, karizmatik ve halkı tarafından sevilen bir liderdi, adeta hükümetin halkı temsil eden yüzü gibiydi. Aynı zamanda koşullara göre karar verebilen, Marksist-Leninist nazariyeye gerektiğinde kuşkuyla yaklaşan fakat bu nazariyeye saygılı bir liderdi. Konuşmalarının içeriği sınıf sorunlarından ziyade, gençlik, kadın ve küçük çiftçilerle ilgili olurdu. Marksist-Leninist teoriye olan yaklaşımları, liderlik uygulamaları ve partiyi yönetme biçimi ilerleyen dönemde kendisinin eleştirilen yönleri olmuştur. Bishop hükümete el koyduğunda Birleşik Devletler, yeni hükümeti tanıyıp tanımama konusunda başlangıçta tereddütte kalmıştır. Ancak İngiltere ve Karayip Devletleri ile yapılan görüşmeler neticesinde Bishop hükümetini tanımıştır Birleşik Devletler. Fakat Bishop'un politikaları nedeniyle Birleşik Devletlerle ilişkileri sürekli gerginlik içerisinde geçmiştir.³

Bishop iktidarı ele geçirdikten sonra, anayasayı ve parlamentoyu askıya aldı, siyasi karşıtlarını tutuklattı, Küba'dan silah yardımı aldı, basına sansür uyguladı ve seçimleri belirsiz bir tarihe ertelediğini açıkladı. Gelişmeler üzerine Birleşik Devletler'in Barbados'daki elçisi görevlendirilerek Bishop'tan Küba ile yakın ilişkiler kurmaktan çekinmesi, aksi takdirde bunun Birleşik Devletler tarafından hoş karşılanmayacağı mesajı iletildi. Ancak Bishop verdiği yanıtta "Hiçbir devlet bize ne yapmamız gerektiğini, devletimizi nasıl yöneteceğimizi veya kiminle dostluk kuracağımızı söyleme hakkına sahip değildir... Biz kimsenin arka bahçesi değiliz ve kesinlikle satılık değiliz." dedi.⁴ Bu konuşmaların yapıldığı zaman diliminde Küba, Grenada'da bir havaalanı inşa ediyordu. İnşa edilen bu havaalanının turizm maksatlı kullanılacağını beyan edilmesine rağmen, Birleşik Devletler bunu inandırıcı bulmuyor; havaalanının Sovyetler Birliği tarafından Nikaragua'ya yapılacak silah yardımında Sovyet uçakları tarafından akaryakıt ikmal noktası olarak, Küba tarafından da Angola'da bulunan üslerine malzeme aktarımı maksadıyla

³ Gary Williams, "Prelude to Intervention: Grenada 1983", Journal of Latin American Studies, Vol.29, No.1, 1997, s.133.

⁴ Williams, a.y.

kullanılacağına inanıyordu.⁵ Birleşik Devletler havaalanı konusunda Grenada liderini etkileyebilmek için Karayip Denizi'nde büyük ölçekli askeri tatbikatlar da yapıyordu.⁶

Bishop yönetimini yalnızlaştırmak maksadıyla Birleşik Devletler hükümeti tarafından bölgesel organizasyonlarda Grenada aleyhinde kararların alınması sağlandı. Birleşik Devletler, Grenada'ya yaptığı ekonomik yardımları kesti. Grenada, Karayip Kalkınma Bankası'nın ekonomik programlarından çıkartıldı. Bütün bunlara rağmen Bishop, Birleşik Devletler karşıtı söylemini terk etmedi; Birleşik Devletler'i, Grenada'yı istikrarsızlığa sürüklemekle suçladı.

1983 yılında Bishop yönetimindeki Halkın Devrimci Hükümeti içerisinde çözülme başladı. Bölünmenin kaynağı Bernard Coard'di ve çözülme belirtileri aslında kendisini 1982 Ekiminde göstermişti. Başbakan yardımcısı olan Coard, partinin siyasi teorisyeni olarak kabul ediliyordu. Coard, Siyasi Büro ve Merkez Komite üyeliklerinden 1982 yılında ayrıldıktan sonra partiyi, küçük burjuva eğilimleri göstermekle ve Leninist parti örgütlenmesinden uzaklaşmakla suçlamış, çözüm yolu olarak seçkin bir yönetimin gerekliliğini savunmuştu.⁷

Hükümet, iktidardaki dördüncü yılında halkın desteğini kaybetmişti, halk toplulukları ile hükümet arasında bağ kurulamıyordu. Ordu mensuplarına yapılmayan ödemeler, birliklerde görevli personelin de moral bozukluğuna sebep oluyordu. 1983 yılının Mart ayında Merkez Komitesi tarafından yayımlanan raporda durum "yığınlarla bağın kaybedilmesine yakın" olduğu şeklinde tarif edilmişti.⁸ Sonraki tarihlerde olağan ve olağanüstü yapılan Merkez Komite toplantılarında Bishop artık doğrudan eleştirilmeye başlandı. Eleştiri noktaları genelde aynıydı: Örgütlenme bozukluğu, düşük ideolojik düzey ve partinin bir türlü koyu bir Marksist-Leninist çizgiye getirilememesi. Bishop taraftarları ise sorunun sadece Bishop'un yönetim tarzından kaynaklanmadığını savunuyorlardı. Soruna önerilen çözüm ise Coard'ın Siyasi Büro ve Merkez Komite'ye dönüşünün sağlanması ve hükümet yönetiminin Bishop ile Coard arasında paylaştırılmasıydı. Bishop başlangıçta teklif üzerinde düşünmek için biraz zaman istedi. Fakat birleşik liderlik fikri Bishop'a çok tutarlı gelmiyordu, çünkü dünyanın hiçbir devletinde bu şekilde bir yönetim şekli yoktu. Ayrıca konunun tamamen bir güç mücadelesi olduğunun da farkındaydı.

⁵ Joyner, a.e., s.133.

⁶ Waters, a.e., s.230.

⁷ Williams, a.e., s.136.

⁸ Williams,a.y.

Bunu Kastro'yla yaptığı görüşmede de dile getirmişti.⁹ Neticede, Bishop 13 Ekim 1983 tarihinde yapılan darbe neticesinde tutuklandı, birkaç gün sonra taraftarları Bishop'u kurtardılar, ancak Bishop daha sonra tekrar yakalandı ve üç destekçisi ile birlikte öldürüldü.¹⁰

Bishop'un ilk yakalanması ve kurtarılması arasındaki dönemde Grenada halkı Bishop'u destekleyen gösteriler düzenlemişti. Bu gösterilerin bastırılmasında ordu yetkilileri zorlanmışlardı. Bishop'un öldürülmesiyle başlayan olaylarda da onsekiz Grenada'lı açılan ateş sonucu hayatını kaybetmişti. Olayları bastıramayan, etkin bir iktidar olduğunu ispat edemeyen darbe hükümeti sonunda sokağa çıkma yasağı ilan etti. Sokağa çıkma yasağının dört saatliğine askıya alındığı zaman diliminde bile halkın darbe karşıtı gösterileri devam etmişti.¹¹

Bishop hükümetinin devrilmesinden sonra Halkın Devrimci Ordusu, hükümetin düşürüldüğünü ve onaltı üyeli Devrimci Askeri Konseyin kurulduğunu bildiren bir açıklama yaptı.¹² General Hudson Austin, Konsey Başkanıydı. Aslında Konsey Başkanı olarak Austin görünmesine rağmen, perde gerisinde Konsey Coard tarafından idare edilmekteydi.

Sokağa çıkma yasağından sonra, uluslararası basın mensuplarının ülkeden hemen ayrılması istendi ve birkaç gün sonra havaalanı kapatıldı. Grenada'daki bu otorite yoksunluğundan kaynaklanan karışıklık Doğu Karayip Devletleri Teşkilatı'nı telaşlandırmaya başlamıştı. Grenada'daki durum, 21-22 Ekim tarihlerinde Barbados'ta yapılan teşkilat toplantısında ele alındı. Barbados, Jameika ve Birleşik Devletler temsilcileri olası hareket tarzlarını teşkilat yetkilileriyle tartıştılar. Doğu Karayip Devletleri toplantı neticesinde Grenada'ya müdahale kararı aldılar. Ancak, kendi devletlerinin askeri kapasiteleri Grenada'ya yapılacak bir harekate yetmeyeceği için Birleşik Devletler'den de harekate katılmasını istediler, Birleşik Devletler de, zaten Grenada Genel Valisi'nin de, Grenada'daki karışıklığa son verilmesi maksadıyla Birleşik Devletler'den yardım talep ettiğini belirterek askeri harekate katılmaya ve yönetmeye karar verdi.

⁹ Williams, a.e., s.143.

¹⁰ John Norton Moore, "Grenada and the International Double Standart", The American Journal of International Law, Vol.78, No.1, 1984, s.146.

¹¹ Moore, a.e., s.147.

¹² Moore, a.e., s.146.

Grenada'ya karşı yapılan harekata Jameika, Barbados, Dominik, St. Lucia, Antigua ve St. Vincent devletleri katıldı. Harekatı düzenleyen askeri birliklerin toplam personel sayısı 2.100'dü, bunun 1.900'ü Birleşik Devletler ordu mensubuydu.¹³

Birleşik Devletler Başkanı Ronald Reagan harekatın yasal zemini için üç gerekçe ileri sürmüştü: 1. Grenada'da yaşayan sayıları 1.000 civarında olan Birleşik Devletler vatandaşlarını korumak. 2. Karışıklığın büyümesine engel olmak. 3. Düzeni ve hukuku yeniden tesis etmek.¹⁴ Harekat 25 Ekim'de başlamış, 15 Aralıkta Birleşik Devletler askerlerinin Grenada'dan çekilmesiyle son bulmuştur. Ancak bir miktar Birleşik Devletler sivil görevlisi düzeninin yeniden kurulabilmesinde Grenadalılara yardımcı olması maksadıyla Grenada'da bırakılmıştır.

Şimdi harekatın yasal gerekçelerinin değerlendirilmesine geçelim.

2. Değerlendirme

Birleşik Devletler'in Grenada'ya yaptığı harekat uluslararası topluluk tarafından yasal kabul edilmemiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda harekat aleyhine bir karar alınmıştır.¹⁵

Daha önce de belirttiğimiz gibi Birleşik Devletler harekatı; yurtdışında yaşayan vatandaşlarını korumak, bölgedeki kaosu büyümesini engellemek ve bölgede düzeni ve hukuku yeniden temin etmek gerekçelerine dayandırmıştı. Sayılan bu gerekçeler şu üç uluslararası hukuk teorisini akla getirmektedir.: 1. İnsani müdahale. 2. Yasal idari otoritenin bir devlete ilettiği yardım talebinin yerine getirilmesi. 3. Bölgesel teşkilat savunması.¹⁶

Vagts, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın ve devletlerin, insani müdahaleleri güç kullanımının yasal hali olarak kabul etmediklerini belirtmiştir.¹⁷ Bir devletin, ülkesinin dışında tehlikeye maruz kalmış vatandaşlarını korumak maksadıyla yapacağı harekata en güzel örnek İsrail'in Entebbe harekatıdır ki, İsrail'in bu harekattaki tek amacı rehin tutulan vatandaşlarını kurtarmaktı ve bu maksadına ulaştıktan sonra da Uganda ülkesini hemen terketmiştir. Birleşik Devletler ise, Grenada'da yaşayan 1.000 kadar vatandaşının yaşamının Grenada'ki düzensizlik ve karışıklık dolayısıyla tehlikede olduğunu belirterek, onları kurtarmak maksadıyla harekat düzenlemiş,

¹³ Joyner, a.e., s.132.

¹⁴ Williams, a.e, s.131.

¹⁵ Genel Kurulun 38/7 numaralı kararı, 1983.

¹⁶ Detlev F. Vagts, "International Law under Time Pressure: Grading the Grenada Take-Home Examination", The American Journal of International Law, Vol.78, No.1, 1984, s.169.

¹⁷ Vagts, a.e., s.170.

fakat vatandaşlarını kurtarmak maksadına ulaştıktan sonra Grenada ülkesini terketmeyerek, siyasi düzen yeniden sağlanıncaya kadar Grenada'da kalmıştır. Birleşik Devletler, Grenada'da düzen sağlanıncaya kadar kalmasını Grenada Genel Valisi'nin talebine dayandırabilir, ancak az sonra Valinin yasal konumunu incelediğimizde Birleşik Devletler'in kalış sebebinin yasal olarak, Valinin talebiyle gerekçelendirilip gerekçelendirilmeyeceği de ortaya çıkacaktır. Ayrıca, Ekim olayları olduğu sırada Grenada'da bulunan Birleşik Devletler vatandaşlarına karşı yapılan herhangi bir saldırı da rapor edilmemiştir. Kai P. Schoenhals ve Richard A. Melanson'un ortak yayımladıkları "Grenada'da Devrim ve Müdahale: Yeni Zenginlik Hareketi, Birleşik Devletler ve Karayipler" isimli kitaplarında da Grenada'daki Birleşik Devletler vatandaşlarının, müdahaleden önce kesinlikle tehlikede olmadıkları savunulmuştur.¹⁸ Devrimci Askeri Konsey tarafından, müdahaleden iki gün önce 23 Ekim'de yayımlanan ve Özgür Radyo Grenada'dan birkaç kez tekrar edilen bir ilanda Birleşik Devletler ve diğer yabancı devlet vatandaşlarının istemeleri halinde Grenada'dan ayrılacakları konusunda garanti verilmiş, yabancı devlet vatandaşlarının bu ayrılmayı planlı seferlerle veya özel uçuşlarla yapabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca Barbados'daki Birleşik Devletler yetkililerinin Grenada'ya gelerek vatandaşlarının yaşamlarının ve mallarının herhangi bir tehlike içinde olmadığını gördükleri duyurulmuştur. Ve son olarak on veya ondört gün içerisinde Devrimci Askeri Konseyin yerini çoğunluğu sivil yöneticilerden oluşacak yeni hükümete devredeceği hakkında Birleşik Devletlerin bilgilendirildiği söylenmiştir.¹⁹

Grenada'daki Birleşik Devletler vatandaşlarının tehlikede olduğunu gösteren açık delillerin Reagan hükümeti tarafından sergilenemediği, bu nedenle Grenada'da yaşayan Birleşik Devletler vatandaşlarını korumak maksadıyla yapılan hareketin yasallığının bu gerekçeye dayandırılmayacağını Francis Boyle, Abram Chayes, Isaak Dore, Richard Falk, Martin Feinrider, C. Clyde Ferguson Jr., J. David Fine, Keith Nunes ve Burns Weston yayımladıkları ortak yazıda savunmuşlardır.²⁰

Fakat John Norton Moore, durumu yerinde görmek üzere Birleşik Devletler Kongresi tarafından görevlendirilen ondört üyeden ikisinin (Dick Cheney ve William

¹⁸ Richard Hart, "Grenada'da Devrim ve Müdahale: Yeni Zenginlik Hareketi, Birleşik Devletler ve Karayipler" isimli kitap için yazılan değerlendirme yazısı, The Hispanic American Historical Review, Vol.67, No.4, 1987, s.735.

¹⁹ Hart, a.y.

²⁰ Francis Boyle, Abram Chayes, Isaak Dore, Richard Falk, Martin Feinrider, C. Clyde Ferguson Jr., J. David Fine, Keith Nunes ve Burns Weston, "International Lawlessness in Grenada", The American Journal of International Law, Vol.78, No.1, 1984, s.172.

S. Broomfield) yayımlanan gözlemlerine başvurarak, Grenada'ki Birleşik Devletler vatandaşlarının tehlike içinde olduklarının açık olduğunu, hatta vatandaşların rehin tutulması yönünde Kübalı danışmanlar ve Austin tarafından fikirlerin ileri sürüldüğünü savunmuştur.²¹

Bir devlet, diğer bir devletteki karışıklığa son vermek maksadıyla, söz konusu devlete karşı kuvvet kullanma hakkını haiz değildir. Devletler, saldırıya uğramış bir devlete ancak Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 51nci maddesi gereğince kendiliğinden yardım edebilirler. Bu yardımın amacı da mağdur devletin ülke bütünlüğünün mütecaviz devlete karşı korunmasıdır. Bunun dışında kalan bütün kuvvet kullanma şekilleri ya Birleşmiş Milletler'in ya da uygun bölgesel teşkilatların onayına bağlıdır.²² Şimdi bu noktadan hareketle, bölgede karışıklığın yayılmasını engellemek maksadıyla Grenada'ya müdahale edilmesi gerektiğine karar veren Doğu Karayip Devletleri Teşkilatı'nın böyle bir yetkisi olup olmadığını incelememiz gerekiyor.

Doğu Karayip Devletleri Teşkilatı 1981 yılında kurulmuştur. Teşkilat andlaşmasının 8nci maddesi müşterek güvenlik meselesi ile alakalıdır. 8nci maddenin ilgili bölümü özetle şöyledir.: "Savunma ve Güvenlik Komitesi, üye devletlerin müşterek savunmalarının koordine edilmesinden, dış saldırılara karşı bölgede barış ve güvenliğin devam ettirilmesinden, üye devletler arasında dış savunma ve güvenlik konularında yakın bağların geliştirilmesinden ve dış güçler tarafından gönderilen, içerden veya ulusal unsurlardan destek gören, silahlı gruplara karşı Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 51nci maddesinde ifade edilen bireysel veya müşterek meşru müdafaa uygulamalarını da içeren karşı tedbirlerin alınmasından sorumludur."²³

Söz konusu andlaşma dış saldırılara karşı müşterek savunmayı öngörmüştür. Ancak teşkilat üyesi bir devlete karşı, teşkilatın dışından bir devletin diğer üye devletlerle birlikte, müdahalede bulunabileceğine ilişkin herhangi bir madde andlaşmada yoktur. Birleşik Devletler'in bu antlaşmaya dayanılarak müdahaleye davet edilmesi ve Birleşik Devletler'in de bu davete uyarak Grenada'ya müdahalede bulunması bu antlaşma metni çevresinde yasallaştırılmaz. Çünkü, Birleşik Devletler

²¹ Moore, a. e., s.150.

²² Francis Boyle, v.d., a. e., s.173.

²³ Joyner, a.e., s.135.

bu antlaşmanın taraflarından biri değildir ve yasal olarak bu antlaşmanın ilgi alanının dışında olması gerekir.²⁴

İkinci olarak, antlaşmanın 8nci maddesi “...dış saldırılara karşı bölgede barış ve güvenliğin devam ettirilmesinden...” Komiteyi sorumlu tutmuştur. Oysa Grenada, teşkilat üyesi bir devlettir ve bu nedenle dış saldırgan olarak kabul edilemez. Ayrıca Grenada hiçbir devlete saldırmadığı gibi, saldırması halinde de antlaşma bu konuyla ilgili bir düzenleme yapmadığı için mağdur devlet Birleşmiş Milletler Andlaşması’nın ilgili maddelerine istinaden kendini koruma hakkına sahiptir sadece.

Birleşik Devletler ve bölge devletlerinin yaptıkları barışı koruma hareketinin antlaşmaya aykırı olduğunu gösteren diğer bir durum da savunma ve güvenlik konularına ilişkin meselelerde antlaşmanın 6ncı maddesi gereğince kararların oybirliğiyle alınması gerekirken, Grenada’ya yapılan harekate karar verilmesinde oybirliği şartı aranmamıştı.²⁵

Ayrıca müdahalenin haklılığı Amerika Devletleri Teşkilatı Andlaşması’nın ilgili maddelerine atıf yapılarak da gösterilemezdi. Çünkü söz konusu antlaşmanın 18, 20 ve 21nci maddeleri bölge devletleri arasında kuvvet kullanımını kesinlikle yasaklıyordu.²⁶

Grenada hareketi ile Küba krizi arasında Bölgesel Teşkilatların kullanımı bakımından kurulmaya çalışılacak bir benzerlik de hatalı olacaktır. Çünkü, Küba ablukası sırasında bölgesel teşkilattan istifade edilmişti, ancak ablukanın “zorlayıcı tedbir” olup olmadığı tartışmalı olduğu için konu Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 53ncü maddesinde emredilmesine rağmen Güvenlik Konseyi’ne götürülmemişti. Oysa Grenada hareketinde zorlayıcı tedbirlerin uygulandığına hatta kuvvet kullanıldığına dair ortada şüphe veya belirsizlik yoktur. Bu da hareketin yasallıktan yoksun olduğunu belirten diğer bir neden olarak ortaya çıkmaktadır.²⁷

Bu durumda Grenada’ya karşı kuvvet kullanımı meşruiyeti, ancak Grenada Genel Valisi’nin yaptığı çağrı gerekçe gösterilerek savunulabilirdi. 1967 yılında Grenada iç işlerinde bağımsız davranabilme hakkını kazandıktan sonra yeni bir anayasa hazırlamış ve onaylamıştı. Bu anayasa 1974 yılında yeniden düzenlenmiştir. Her iki anayasada da Genel Valinin olağanüstü yetkileri vardı, ancak bu anayasa 1979 yılının Mart ayında Bishop hükümeti tarafından askıya alındı.

²⁴ Joyner, a.e., s.136.

²⁵ Waters, a.e., s.234.

²⁶ Waters, a.e., s.233.

²⁷ Vagts, a.y.

Anayasa yerine Halk Yasaları isimli seri kanunlar yayımlanmıştı. Bu kanunlarla, yasama ve yönetmeye ilişkin bütün yetkiler Halkın Devrimci Hükümeti'nde toplanıyor, Genel Valilik sembolik bir makam haline getiriliyordu. Ekim 1983'te Genel Valilik törensel bir düzeye indirilmişti.²⁸ Genel Vali, ülkede artık sadece İngiltere Kraliçesi'nin bir temsilcisi olarak görülüyordu. Fakat, hareketin düzenlendiği dönemde ülke üzerinde tam olarak otorite kurmayı başarabilen bir iktidarın yokluğu durumunda Genel Vali dış yardım talebinde bulunabilir miydi? Genel Vali'nin dış yardım talebinde bulunması normal bir durumdur aslında. Fakat, yardım talep edilen devletlerin iç savaşın yaşandığı devletteki taraflardan hiçbirine yardım etmemeleri gereği de uluslararası hukukun bir kuralıdır. Bu nedenle Birleşik Devletler'in, Doğu Karayip Devletleri Teşkilatıyla birlikte Grenada'ya karışması için bu talebin de yasal bir zemin yaratamayacağını düşünüyorum.

Bütün anlatılanlar ışığında Birleşik Devletler öncülüğünde Grenada'ya karşı yapılan hareketi değerlendirdiğimizde, hareketin haksız ve yasal olmadığı kanaatine varabiliriz.

B. Panama Harekatı (Birleşik Devletler – Panama Cumhuriyeti)

1. Olayın Özeti

Panama Cumhuriyeti, bağımsızlığını 1903 yılında kazanmıştır. Panama Cumhuriyeti'nin bağımsızlığını kazanmasında Birleşik Devletler'in sağladığı askeri ve lojistik destek ile istihbarat bilgilerinin çok önemli katkısı olmuştur.²⁹ Panama Cumhuriyeti'nin bağımsız devlet olarak ilanından sonra bu devleti ilk tanıyan da yine Birleşik Devletler olmuştur. Panama Cumhuriyeti'nin bağımsızlığını kazanmasının ardından Birleşik Devletler ile Panama Cumhuriyeti arasında Kanal Bölgesi'nde Birleşik Devletler'e bazı egemen yetkiler tanıyan bir andlaşma imzalanmıştır. Andlaşma toplam yirmialtı maddeden teşekkülüdür. Andlaşmanın maksadı Atlantik ve Pasifik Okyanuslarını birbirine bağlayacak bir kanalın açılmasını sağlamaktır. Andlaşmanın 2nci maddesiyle Panama Cumhuriyeti, kanalın kullanımı, yapımı, elde bulundurulması, korunması ve bakımının yapılması için Birleşik Devletler'e zamanla sınırlı olmayan haklar verilmesini kabul ediyordu. Birleşik Devletler'in hak sahibi olduğu bölge, kanalın ortasından geçtiği kabul edilen çizgiden itibaren kanalın her iki

²⁸ Joyner, a.e., s.135.

²⁹ Max Hilaire, International Law and United States Military Intervention In the Western Hemisphere, New York, Kluwer Law International, 1997, s.111.

tarafında da ayrı ayrı olmak üzere on mil genişliğinde ve beş mil derinliğine bir alanı kapsıyordu.³⁰ Bu madde ayrıca Birleşik Devletler'e kanalın yapımı için gerekli gördüğü diğer bölgeleri de zamanla sınırlı olmayacak şekilde işgal etme, kullanma ve muhafaza etme yetkisi tanıyordu. Buna Panama'nın sahip olduğu adalarda da Birleşik Devletler'in benzer yetkileri haiz olacağını eklerseniz, Panama'nın bütün egemenlik yetkileini adeta Birleşik Devletler'e devrettiğini kabul edebiliriz. Andlaşmanın 5nci maddesi Birleşik Devletler'e Panama'da iletişim konusunda tekel sahibi olma yetkisini tanıyordu. Kanalın yapımı sırasında Panama Cumhuriyeti ülkesine girecek hiçbir malzemeden vergi ve gümrük ücreti alınmayacak, görevli Birleşik Devletler vatandaşları vizeye gerek kalmadan Panama ülkesine serbestçe giriş – çıkış haklarına sahip olacaktılar.

Birleşik Devletler'in 1903 tarihli bu andlaşmayla Kanal Bölgesinde tam egemen haklara sahip olduğu iddialarına Woolsey karşı çıkmıştı. Andlaşmanın sadece 3ncü maddesi Birleşik Devletler'e kanal bölgesinde tam egemenlik hakları sağlıyor görünüyordu, oysa diğer maddelerin hepsinde Birleşik Devletler'in eylemlerine kısıtlımlar getirilmişti. Andlaşmanın bütünü ve yapılış maksadı değerlendirildiğinde andlaşmayla Birleşik Devletler'in kanal bölgesinde tam egemenlik haklarına sahip olduğu iddia edilemezdi, Woolsey'e göre.³¹ Birleşik Devletler'e sadece kanal yapımı maksadıyla bazı haklar tanınmıştı. Tanınan bu haklar da tam egemenlik ifade eden haklar değildi. Panama, Louisiana veya Alaska gibi satın alınma yoluyla edinilmiş bir ülke değildi sonuçta. Ayrıca andlaşmanın 1nci maddesi de Panama'nın ülkesi üzerindeki tam egemenlik yetkilerinin Birleşik Devletler tarafından tanındığına işaret ediyordu.³²

Fakat uygulamada Birleşik Devletler'in kanal bölgesinde tam egemen yetkileri haiz olup olmadığı hala tartışılıyordu. Birleşik Devletler Dışişleri Bakanı Hay 1904 yılında yaptığı açıklamada Panama ile imzalanan 1903 tarihli Kanal Andlaşmasının 3ncü maddesinin Birleşik Devletler'e yalnızca kanalın yapımı, korunması, elde bulundurulması ve bakımı için haklar değil, aynı zamanda bu maddenin metninde geçtiği gibi sınırsız bir süre için Birleşik Devletler'e tam egemenlik haklarını

³⁰ Birleşik Devletler – Panama Cumhuriyeti, Panama Kanal Andlaşması, 1903, md.2; Antlaşma metni için bkz.:Official Document, "Convention Between the U.S. and the Republic of Panama for the Construction of a Ship Canal to Connect the Waters of the Atlantic and Pacific Oceans", The American Journal of International Law, Vol.3, No.2, 1909, s.130.

³¹ L.H. Woolsey, "The Sovereignty of the Panama Canal Zone", The American Journal of International Law, Vol.20, No.1, 1926, s.119.

³² Woolsey, a.y.

tanıdığını savunuyordu.³³ Kanal Bölgesi Yüksek Mahkemesi de verdiği bir kararda 1903 tarihli andlaşmanın 3ncü maddesine istinaden Birleşik Devletler'in kanal bölgesinde tam egemen yetkilere sahip olduğunu belirtmişti.³⁴

Panama ise andlaşmayla Birleşik Devletler'in hiçbir zaman tam egemen olarak kanal bölgesinde bulunmalarını amaçlamadıklarını, Birleşik Devletler'in kanal bölgesinde yalnızca kullanma, bakım yapma, koruma yetkilerini haiz olduğunu bunun dışında bizzat kanal bölgesi üzerinde egemenlik haklarına sahip olmadığını savunmuştur.³⁵

Woolsey tarafından ileri sürülen görüşler ile andlaşma metninden kaynaklanan uygulamalar karşılaştırıldığında Birleşik Devletler'in kanal bölgesinde tam egemen yetkileri haiz olarak hareket ettiği söylenebilir.³⁶ Mesela Birleşik Devletler ulaşım ve iletişim konularında sahip olduğu tekele dayanarak Panama'nın pasifik kıyılarına kadar uzanan kara yolu yapmasına bile müsaade etmemişti.

Panama Kanalı Andlaşması, 1904 Şubatında kabul edilen Panama Anayasası'nda bile varlığını göstermiştir. Anayasanın 3ncü maddesi Panama Cumhuriyeti'nin ülkesinde yargılama yetkisinin yalnızca, Birleşik Devletler'le okyanuslar arası herhangi bir yolun (kanalın v.s.) yapımı, kullanımı ve bakımı için yapılan veya yapılabilecek andlaşmalar dışında kalacak bölgelerle sınırlandırıldığı belirtilmiştir. Anayasanın bu maddesi gereğince 1903 tarihli andlaşma Panama Cumhuriyeti tarafından tek taraflı olarak fesh edilse bile Birleşik Devletler, Panama ile yaptığı andlaşmaya istinaden kanal bölgesindeki haklarını kullanmaya devam edebilecekti.³⁷

Panama Cumhuriyeti Anayasası'nın 136ncı maddesi Birleşik Devletler'e Panama devletinin iç işlerine karışabilme yetkisini tanıyordu. Anayasanın ilgili maddesi “ Birleşik Devletler, kamusal barışı ve anayasal düzeni kurabilmek için Panama Cumhuriyeti'nin herhangi bir bölgesine müdahale edebilir....”³⁸ şeklindeydi. Bu madde anayasaya 1903 tarihli Kanal Andlaşmasının 1nci maddesinden esinlenerek konulmuştu. Fakat 1933 yılında Panama Cumhuriyeti ve Birleşik Devletler arasında imzalanan andlaşmayla ve 1936 yılında iki devletin de imzaladığı

³³ Norman J. Padelford, “American Rights in the Panama Canal”, The American Journal of International Law, Vol.34, No.3, 1940, s.425.

³⁴ Padelford, a.e., s.427.

³⁵ Padelford, a.e., s.426.

³⁶ Padelford, a.e., s.432.

³⁷ Padelford, a.e., s.434.

³⁸ Padelford, a.e., s.435.

çok taraflı bir andlaşmayla devletlerin birbirlerine karışmalarının kabul edilemeyeceği ilan edilmişti.³⁹ Ancak bu iki andlaşmanın Panama anayasasına karşı üstünlükleri var mıydı? Bu sorunun cevabını Padelford, devletlerin yaptıkları andlaşmaların, üstünlükleri dolayısıyla, anayasaları tarafından kısıtlamalara tabi tutulabileceğini, Panama Cumhuriyeti anayasasının 3ncü ve 136ncı maddelerinin de Panama devletini andlaşma yapma özgürlüğünü sınırladığını belirterek vermiş ve her ne kadar Uluslararası Daimi Adalet Divanı yapılan uluslararası andlaşmaların iç hukuka üstünlüğünü tanımışsa da, uluslararası andlaşmaların geçerlilik kazanabilmesi için takip etmesi gereken zorunlu iç hukuk yolları olduğunu, eğer yapılan uluslararası andlaşmayla çatışan iç hukuk kuralları değiştirilemiyorsa bu durumda iç hukukun üstünlüğünün tanınması gerekeceğini savunmuştur.⁴⁰ Bu nedenle Birleşik Devletler ve Panama Cumhuriyeti'nin imzaladığı bu iki andlaşma Anayasanın 3ncü ve 136ncı maddelerinin uygulanmasında herhangi bir değişiklik yapmamıştır.

Birleşik Devletler, Panama Cumhuriyeti'nin iç işlerine sık sık karışmalarda bulunmuştur. 1918 yılında seçim sonrasında baş gösteren karışıklığa son vermek için müdahale etmişti. 1921 yılında Panama Cumhuriyeti'yle Kosta Rika arasındaki sınır çatışmasını önlemek maksadıyla 400 asker göndermişti. 1925 yılında da yine bir seçim tartışması sebebiyle karışmada bulunmuştu.⁴¹

1964 yılında Panamalı öğrenciler ülkelerindeki Birleşik Devletler varlığını ve Birleşik Devletler'in kanal bölgesinde sahip oldukları hakları protesto ettiler. Gösteriler sırasında birkaç kişi öldü ve yüzlerce kişi yaralandı. Bu olaydan sonra Panama Cumhuriyeti, Birleşmiş Milletler'den ve Amerika Devletleri Teşkilatı'ndan olayın araştırılması maksadıyla personel görevlendirilmesi talebinde bulundu, Birleşik Devletler'le olan ilişkileri de dört ay süreyle gerginlik içerisinde geçti. Panama Cumhuriyeti, artık 1903 tarihli andlaşma hükümlerinin yeniden değerlendirilmesini talep ediyor ve bunu sağlayabilmek için Birleşik Devletler'e baskı yapıyordu.

1977 yılında Birleşik Devletler andlaşmanın gözden geçirilmesi teklifini kabul etti. 7 Eylül 1977 tarihinde Washigton'da Panama Cumhuriyeti ile Birleşik Devletler arasında yeni bir andlaşma imzalandı. Andlaşma toplam ondört maddeden oluşuyordu. Antlaşmanın 1nci maddesi, 1903 tarihli andlaşmanın yürürlükten kalktığını ilan ediyordu. 2nci maddenin 2nci fıkrası andlaşmanın 31 Aralık 1999

³⁹ Padelford, a.e., s.436.

⁴⁰ Padelford, a.e., s.438.

⁴¹ Hilaire, a.e., s.112.

tarihinde sona ereceğini belirtiyordu.⁴² Andlaşma metni Birleşik Devletler Senatosu'nda tartışılırken birçok kişi kanal bölgesindeki hakların Panama Cumhuriyeti'ne bırakılmasına karşı çıkmıştı. Ancak yapılan oylamada andlaşma metni kabul edildi. Başkan adaylarından Ronald Reagan başkan seçilmesi durumunda andlaşmayı ortadan kaldıracacağını ifade etmişti o zamanlar. 1981 yılında andlaşma metni imzalandığında Panama Cumhuriyeti başkanı olan Torrijos, gizemli bir uçak kazasında hayatını kaybedince onun yerine başkanlığı General Manuel Noriega devraldı.

Noriega, Merkezi Haberalma Örgütü'nde eğitim almış ve söz konusu örgüt için birkaç yıl çalışmıştı.⁴³ Sol örgütlere ve özellikle Nikaragua'da Sandinistalara karşı ve Kolombiya'nın uyuşturucu trafiğinin engellenmesinde Reagan hükümetiyle işbirliği içerisinde çalışmıştı. Birleşik Devletler'in Sandinista liderine düzenlenecek suikast için Noriega'dan daha fazla yardım talebinin ve olası bir Nikaragua harekatı için Panama'nın üs olarak kullanılmasına müsaade edilmesi isteminin Noriega tarafından reddedilmesi, Birleşik Devletler ile Noriega yönetimi arasına soğukluğun girmesine neden oldu.⁴⁴ Bu anlaşmazlığın hemen ardından Birleşik Devletler, Noriega'yı Kolombiya tarafından yapılan uyuşturucu trafiğine karışmakla suçladı. Noriega yönetimine karşı, Birleşik Devletler tarafından birden büyük bir karşı kampanya başlatılmıştı. Panama yönetimi ekonomik baskı altında tutuluyor, askeri taktikler kullanılarak Noriega'nın istifa etmesi isteniyordu. Fakat Noriega istifa etmedi, Birleşik Devletler'i, Panama Kanalı Andlaşmalarındaki yükümlülüklerini yerine getirmemekle suçladı. Noriega, Birleşik Devletler'in kanalı Panama'ya, vakti geldiğinde, devretmemek istediğini bu nedenle gerginlik yaratmaya çalıştığını da iddia etti.

1988 yılında Birleşik Devletler'in Miami ve Tampa mahkemeleri Noriega'yı Birleşik Devletler'e uyuşturucu pazarlaması yapmakla ve kara para aklamakla suçladılar. Noriega, bu suçlamaların hiçbirini kabul etmedi ve bunları kendisine karşı üretilen yalanlar olarak gördüğünü söyledi. Noriega'ya istifa etmesi halinde hakkındaki suçlamaların düşürüleceği de iletildi, ancak Noriega bunu da kabul etmedi. Baskılar karşısında daha fazla dayanamayan Noriega Mayıs 1989'da seçim

⁴² Birleşik Devletler – Panama Cumhuriyeti, Panama Kanal Andlaşması, 1977; Tam metin için bkz.:Official Documents, "Panama Canal Treaty", The American Journal of International Law, Vol.72, No.1, 1978, ss. 225-238.

⁴³ Hilaire, a.y.

⁴⁴ Hilaire, a.e., s.113.

yapılacağını açıkladı.⁴⁵ Seçimler yapıldıktan sonra ortaya çıkan şiddet seçimlerin Noriega tarafından iptal edilmesine sebep oldu. Seçimleri izleyen gözlemciler seçimlerde muhaliflerin başarılı olduklarını açıklamışlardı. Noriega seçimlerin gelecek bir tarihte yenileneceğini ilan etti. Birleşik Devletler ve Amerika Devletleri Teşkilatı, Noriega'yı bu kararından ve ülkesindeki şiddet uygulamalarından dolayı kınadılar.⁴⁶

Noriega'nın seçimleri iptal ettiğini açıklamasından sonra George Bush, Panama'daki elçilerini çektiklerini, Panama'ya 2.000 kişilik bir askeri birlik daha göndereceklerini açıkladı. Amerika Devletleri Teşkilatı'nın iki devlet arasındaki ilişkilerin normale dönmesi için yaptığı çabalardan da bir sonuç alınamadı. Bunun üzerine Noriega, Francisco Rodriguez isimli bir bürokratı Başkan olarak atadığını duyurdu. Fakat Birleşik Devletler bu kukla başkanı tanımadığını bildirdi. Bush daha sonra yaptığı açıklamada kanalın bölgesinin Panama Cumhuriyeti'ne devredilmesinin gecikebileceğini duyurdu.

Ağustos 1989'da birkaç Panamalı sivil ve asker, Birleşik Devletler'in kanal bölgesinde yapmaya çalıştığı tatbikatı engellemeye kalkışmak gerekçesiyle tutuklandı. Daha sonra Birleşik Devletler Güney Komutanlığı'na bağlı birliklerin onbir ayrı noktada yaptıkları tatbikatlar, Panama tarafından, yapılan andlaşmalara aykırı olduğu gerekçesiyle kınandı. Birleşik Devletler ise andlaşmalara aykırı hareket etmediğini aksine andlaşmalardan doğan haklarına istinaden tatbikat yaptığı karşılığını verdi.

Bush yönetimi daha sonra Panama halkından Noriega hükümetine karşı ayaklanmalarını istedi. Ayrıca Panama Savunma Kuvvetleri'yle temasa geçerek Noriega'ya karşı yapılacak bir darbeyi destekleyeceğini bildirdi. 3 Ekim 1989 tarihinde Noriega'ya karşı başarısız bir darbe girişiminde bulunuldu.⁴⁷ Bu darbe girişimi Noriega tarafından muhaliflerin sindirilmesi için araç olarak kullanıldı, darbeye karışan ve Birleşik Devletlerle ilişki içerisinde olduğu değerlendirilen ordu mensupları tutuklandı, darbe liderleri asıldı. Darbe girişiminin başarısızlığı Bush yönetiminin hayli sert biçimde eleştirilmesine sebep oldu. Darbenin başarısız

⁴⁵ David Scheffer, "Use of Force After the Cold War: Panama, Iraq and the New World Order", **Right v. Might: International Law and the Use of Force**, Ed. By Louis Henkin, New York, Council on Foreign Relations Press, 1989, s.112.

⁴⁶ Hilaire, a.y.

⁴⁷ Scheffer, a.e., s.114.

olmasında, Birleşik Devletler tarafından yapılan planlamanın yetersizliği ve gerekli desteğin verilmemesi gösteriliyordu.

Bush yönetimi bu başarısızlığını telafi etmek için yapılacak yeni bir darbeyi destekleme fikri üzerinde duruyordu, aynı zamanda Panama'ya uyguladığı ekonomik ambargoyu ağırlaştırmıştı. Panama'da bulunan Amerikan şirketlerinden vergilerini ödememelerini istediler. 20 ve 21 Kasım 1989 tarihlerinde Amerikan askeri birlikleri, Panama Savunma Kuvvetleri'nin Birleşik Devletler Gorgas Hastahanesine giden yolları tanklarla kapatmalarına karşılık olarak, Panama Sağlık Bakanlığı'na giden yolları tanklarla kapattılar.

Birleşik Devletler ve Panama silahlı kuvvetleri arasında yaşanan bu gerginliklere ek olarak Panama Ulusal Meclisi Noriega'yı "hükümet şefi" ve "ulusal kurtuluşun büyük lideri" olarak adlandıran bir kararı kabul etti. Bu karara ek olarak meclis "saldırıları sürdükçe Panama Cumhuriyeti savaş halinde olduğunu ilan eder" şeklinde ifade edilebilecek bir kararı Birleşik Devletler saldırılarına karşı kabul etti. Fakat bu karar Birleşik Devletler'in bölgede bulunan birlikleri üzerinde hiçbir etkide bulunmamıştı.

15 ve 16 Aralık tarihlerinde Amerikan askerleri saldırılara uğradılar. Olaylardan birinde bir Panama Savunma Kuvvetleri kontrol noktasında durdurulan dört Amerikalıya Panama halkından bir grubun bağırarak hakaret etmeleriydi. İkinci olayda bir Amerikan askeri dövülmüş ve yanında bulunan eşi taciz edilmişti. Son olay ise bir Amerikan askerinin kontrol noktasındaki dur ikazına uymadığı için vurularak öldürülmesiydi.⁴⁸ Tüm bu olaylardan sonra Başkan Bush Panama Cumhuriyeti'ne karışmaya karar vermişti.

Birleşik Devletler hükümeti karışmanın haklılığını dört başlık altında göstermeye çalıştı: 1. Panama'da bulunan Birleşik Devletler vatandaşlarının yaşamlarını koruyabilmek. 2. Demokrasinin ülkede yeniden tesisini sağlamak. 3. Uyuşturucu trafiğine karışmaktan suçlu bulunan Noriega'nın tutuklanması. 4. Panama Kanal Andlaşmaları çerçevesinde Birleşik Devletler'in sahip olduğu hakları korumak.⁴⁹

⁴⁸ Simon Chesterman, "Rethinking Panama: International Law and the U.S. Invasion of Panama", The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie, Ed. By Guy S. Goodwin Gill and Stefan Talmon, Oxford, Clarendon Press, 1999, s.63.

⁴⁹ Craig Scott, "Grenada, Nicaragua and Panama: Tracking Force- For - Democracy Discourse in the 1980s", Selected Papers in International Law, Ed. By Yves Le Boukillier, Donald M. Mcrae and Donat Phorand, New York, Kluwer Law International, 1999, s.186.

2. Değerlendirme

Panama'da bulunan Birleşik Devletler vatandaşlarının yaşamlarının korunması için kuvvet kullanılması meşru müdafaa hakkı kapsamında değerlendirilebilir mi? İnsani amaçlarla karışma kapsamında bir devlet diğer devletin ülkesinde kuvvet kullanacaksa kuvvetin sınırlı ve geçici olarak uygulanması ve orantılılık ve gereklilik ilkelerinin sınırları içerisinde kalması gerekir.⁵⁰ Birleşik Devletler vatandaşları, Panama'da aslında herhangi bir tehlike altında değildiler. Karışmanın başlamasından birkaç gün önce meydana gelen olaylar Birleşik Devletler ile Panama Cumhuriyeti arasında her iki devlet tarafından tırmandırılan gerginliğin neticesiydi. 15 ve 16 Aralık tarihlerinde hakarete uğrayan ve öldürülen Amerikan askerlerinin yanı sıra, karışmadan birkaç gün önce son olarak Amerikan askerleri tarafından Panamalı bir polis memuru yaralamışlardı.⁵¹ Amerikan vatandaşlarının karşılaştıkları en ciddi saldırılar bu olaylardı. Ayrıca Panama'da bulunan Amerikan vatandaşlarının yaşamlarının tehlike içinde olmasında Birleşik Devletler'in Noriega'ya devirmek için izlediği politikaların da etkisi vardı.

Noriega'ya Ulusal Meclis tarafından bir takım sıfatlar verilmesi ve Birleşik Devletler'e karşı sözde savaş ilan edilmesi, Birleşik Devletler hükümeti tarafından bile ciddiye alınmamıştır. Bu kararın ardından Panama'da konuşlu Güney Komutanlığı'nın alarm seviyesinde hiçbir değişiklik yapılmamıştı.⁵²

Meydana gelen olaylar elbetteki önemli olaylar, fakat Birleşik Devletler'in toplam 24.000 kişilik askeri personel, helikopterler, tanklar ve başka ağır silahlarla Panama'ya müdahalede bulunması orantılılık ölçütlerine uygun değildir. Karışma neticesinde çoğu sivil olmak üzere 700 Panamalı hayatını kaybetmiş, birçok kişi sakat kalmış, insanların yaşadıkları evler yıkılmıştır. Amerikan tarafında ölenlerin sayısı ise 26'dır. Birleşik Devletler ne yazık ki ülke dışındaki vatandaşlarını korumak ve kurtarabilmek gerekçesinin fiili sebeplere dayandığını gösterememiştir.⁵³ Birleşik Devletler tarafından da kabul edilmiş Amerika Devletleri Andlaşması'nın

⁵⁰ Ved P. Nanda, "The Validity United States Intervention in Panama under International Law", American Journal of International Law, Vol.84, No.3, 1990, s.496.

⁵¹ Nanda, a.g.e., s.497.

⁵² Richard L. Millet, "The Aftermath of Intervention: Panama 1990", Journal of Interamerican Studies and World Affairs, Vol.32, No.1, 1990, s.6.

⁵³ Tom J. Farer, "Panama: Beyond The Charter Paradigm", American Journal of International Law, Vol.84, No.3, 1990, s.506.

18nci maddesi de hiçbir devletin diğeri bir devletin iç ve dış işlerine doğrudan veya dolaylı olarak karışamayacağını belirtmiştir.⁵⁴

Karışmayı haklı göstermek maksadıyla kullanılan ikinci gerekçe demokrasinin yeniden teminiydi. Bu gerekçenin kaynağını Noriega'nın askeri taktikler neticesinde iktidara gelmesi, Panama halkını baskı altında yönetmesi ve seçimlerin iptal edilmesi oluşturmuştur. Uluslararası hukuk; devletlere, başka bir devlete yönetim şekli olarak, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 2nci maddesi 4ncü fıkrasında sayılan ölçütlere uygun olduğu gerekçesiyle, demokrasinin kabul ettirilmesi için kuvvet kullanılmasını yasal kabul etmez. Bu görüş özellikle Grenada harekatı sırasında Birleşik Devletler'in Güvenlik Konseyi'ndeki temsilcisi olan Jeane Kirkpatrick tarafından savunulmuştur. Kirkpatrick'e göre Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın amaçlarına en uygun yönetim şekli demokrasidir. Bu nedenle demokratik olmayan yönetimlere karşı kuvvet kullanmak, kuvvet kullanma yasağının içerisinde değerlendirilmemelidir.⁵⁵ Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(4)ncü maddesinin geniş biçimde yorumlanmasının gerekli olduğunu belirtmiştir Kirkpatrick.

Fakat bunun yanında Schacter, 2(4)ncü maddenin daha geniş değil, olduğu haliyle okunması ve yorumlanması halinde kendi kaderini tayin etme veya demokrasi adına kuvvet kullanmanın, uluslararası hukukun kuvvet kullanma yasağının istisnasını oluşturmayacaklarını savunmuştur.⁵⁶

Uygulamada bu sebep yalnızca Birleşik Devletler tarafından haklı bulunmuştur. Amerika Devletleri Teşkilatı ve diğer devletler demokrasi için karışma fikrini hiçbir zaman savunmamışlardır. Reagan Doktrini olarak uluslararası ilişkiler yazınında geçen uygulama ve fikri yapı, özünde, Birleşik Devletler tarafından çok eleştirilen, Brejnev Doktrinin'den farklı değildir.

Birleşik Devletlerin Panama Cumhuriyeti'ne karışmasını haklı göstermek için kullandığı üçüncü gerekçe Panama Kanalı Andlaşmalarının bütünlüğünü sağlayabilmektir. Bu andlaşmalar 7 Eylül 1977 tarihinde imzalanan ve yukarıda bahsettiğimiz Kanal ve Tarafsızlık Andlaşmalarıydı. Kanal Andlaşmasının 1nci maddesinin 2nci fıkrası, "...Panama Cumhuriyeti, ülkesel egemen olarak, andlaşma süresince gemilerin Kanal'dan geçişi ile ilgili gerekli düzenlemeleri yapmak, Kanalı

⁵⁴ Charter of The American States Organization, Birleşmiş Milletler Andlaşma Serisi, No:1609, 30 Nisan 1948, md.18, s.58.

⁵⁵ Jeane Kirkpatrick & Allan Gerson, "The Reagan Doctrine, Human Rights, and International Law", Right v. Might: International Law and the Use of Force, Ed. By Louis Henkin, New York, Council on Foreign Relations Press, 1989, s.27.

⁵⁶ Nanda, a.g.e., s.499.

yönetmek, burada işlemleri yürütmek, kanalı korumak ve savunmak haklarını Birleşik Devletler'e garanti eder...."⁵⁷ şeklindedir, 4ncü maddenin 2nci fıkrası ise andlaşma süresince kanalın korunması savunulmasında öncelikli sorumluluğun Birleşik Devletler'de olacağını belirtmiştir.⁵⁸ Yine aynı maddenin 3ncü fıkrasıyla kanalın korunması ve savunulması için Panama ve Birleşik Devletlerin yüksek rütbeli askeri yetkililerinden oluşacak ortak bir yönetim oluşturulması kararlaştırılmıştır.⁵⁹ Tarafsızlık Andlaşmasının 1nci maddesinde kanalın tamamen tarafsız olduğu Panama Cumhuriyeti tarafından ilan edilmiştir.⁶⁰

Birleşik Devletler Senatosu andlaşmayı onaylarken andlaşmanın doğru olarak yorumlanması adına bir değişiklik eklemiştir. Bu değişiklikte andlaşmanın süresinin bitiminde kanalın tarafsızlık rejimine karşı herhangi bir tehdit olması halinde veya kanala veya kanaldan zararsız geçiş haklarını kullanan gemilere karşı saldırı veya saldırı tehdidinde karşı her iki devletin de hareket etme hakkı olduğu belirtildi.⁶¹ Senato ayrıca kanalın korunması hakkının Panama'nın iç ve dışişlerine karışma yetkisini veya hakkını Birleşik Devletler'e tanımadığını açıklamıştır.⁶²

Birleşik Devletler'in Panama hareketini düzenlediği tarihe kadar Panama güçleri tarafından kanalın tarafsızlık rejimine yönelik veya kanala yönelik herhangi bir saldırı yapılmamıştı. Bu nedenle Birleşik Devletler'in andlaşmaların bütünlüğünü korumak için, andlaşmalardan kaynaklanan hakkı olduğunu iddia ederek Panama Cumhuriyeti'ne karışması yasal değildi diyebiliriz. Eğer Panama Cumhuriyeti tarafından kanala veya kanalın rejimine yönelik bir saldırı veya saldırı tehdidi yapılmış olsaydı, Birleşik Devletler andlaşmalardan kaynaklanan haklarına istinaden kanalın güvenliğini yeniden sağlamak ve tarafsızlık rejimini sürdürebilmek için müdahale edebilirdi.

Anthony D'Amato; Farer ve Ved Nanda tarafından haklı bulunmayan Birleşik Devletler'in Panama Cumhuriyeti'ne karışmasını savunurken, bu karışma sayesinde insan hakları alanında Panama'da gelişme yaşanacağını savunmuştur.

⁵⁷ Birleşik Devletler-Panama, Kanal Andlaşması, md.1(2), 1977.

⁵⁸ Birleşik Devletler-Panama, Kanal Andlaşması, md.4(2), 1977.

⁵⁹ Birleşik Devletler-Panama, Kanal Andlaşması, md.4(3), 1977.

⁶⁰ Birleşik Devletler-Panama, Tarafsızlık Andlaşması, md.1, 1977 (Treaty Concerning the Permanent Neutrality and Operation of the Panama Canal, U.S. – Republic of Panama), Metin için bkz.: "Panama Canal Treaty", The American Journal of International Law, Vol.72, No.1, 1978, s.238.

⁶¹ Nanda, a.e., s.501.

⁶² Nanda, a.y.

Farer makalesinde “...egemenlik herşey anlamına geliyorsa, bir devlet diğer bir devlete hiçbir surette karışamaz...” demişti.⁶³ D’Amato, ““egemenlik” kavramına “herşey” anlamına gelme vasfını kim yüklüyor?”, bu kavram “neden herşey anlamına gelmeli?” sorularını sormuştu.⁶⁴ Ayrıca her iki yazar tarafından (Ved Nanda ve Farer) Amerika Devletleri Andlaşması’nın 18nci maddesinde kabul edilmiş kuvvet kullanma ve karışma yasağının, Birleşik Devletleri’n Panama Cumhuriyeti’ne karışmasının yasa dışı olduğunu göstermek için yararlanılmasına da; D’Amato bu maddenin hazırlanışı sırasında üzerinde ayrıntılı görüşmeler yapılmadığı ve maddeyi hazırlayanların bugün onu değerlendirenlerle aynı anlamı maddeye yüklemediklerini savunmuştur.⁶⁵

D’Amato, Birleşmiş Milletler Andlaşması’nın öncelikli hedefinin devletlerin otonom özgürlüklerinin değil, fakat insan hakları olduğunu ileri sürmüştür. Bu nedenle halkını kuvvet kullanarak idare eden Noriega’ya karşı insan hakları adına müdahalede bulunmanın haklı olacağını savunmuştur.⁶⁶ Ancak karışmanın Birleşmiş Milletler tarafından veya bölgesel teşkilatlar tarafından oluşturulacak çok uluslu kuvvetlerle yapılmasının daha uygun olacağını belirtmiştir. Fakat insan hakları için yeter derecede kuvvete sahip olan her devletin, ihlalci devlete karışabileceğini savunmuştur.⁶⁷ Birleşik Devletlerin, uyuşturucu trafiğine karışmakla suçladığı Noriega’nın tutuklanabilmesi için karışma hareketinin yapılmasının yasal olmadığını kendisi de diğer iki yazar gibi savunmuştur. Birleşik Devletler’in hareketinin, Birleşmiş Milletler Andlaşması’nın 2(4)ncü maddesine aykırı olmadığını, çünkü Panama Cumhuriyeti’nin ülkesel bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına zarar verilmek istenmediğini belirtmiştir.⁶⁸ Oysa hareketin ardından Birleşik Devletler ordusu Panama ülkesini hemen terketmemiş, en az bir yıl süreyle Panama’da bıraktığı sivil bürokratları aracılığıyla seçimlerin yapılması ve yeni hükümetin oluşturulmasını izlemiş ve yönlendirmiştir.

⁶³ Farer, a.e.,s.507.

⁶⁴ Anthony D’Amato, "The Invasion of Panama Was a Lawful Response to Tyranny", The American Journal of International Law, Vol.84, No.3, 1990, s.516.

⁶⁵ D’Amato, a.e., s.517.

⁶⁶ D’Amato, a.e., s.518.

⁶⁷ D’Amato, a.e., s.519.

⁶⁸ D’Amato, a.y.

C. Küba Ablukası (Birleşik Devletler – Küba)

1. Olayın Özeti

1959'da, Küba'da Castro rejiminin kurulmasından sonra Birleşik Devletler ile Küba arasında birçok sorun ortaya çıkmıştı. Bunlar Quincy Wright tarafından şu şekilde sıralanmıştır⁶⁹:

1. Castro, Birleşik Devletler'in şeker kotalarını azaltmasına misilleme olarak Küba'daki Birleşik Devletler mülklerini devletleştirmişti.
2. 1954 ve 1962 yıllarında yapılan konferanslarla, Castro komünizmi Küba'nın yönetim biçimi olarak belirlediği için, Amerika Devletleri Teşkilatı'ndan Castro yönetimi çıkartılmıştı.
3. 1961 yılında Birleşik Devletler destekli Kübalı göçmenlerce komünist rejime karşı yapılan Domuzlar Körfezi çıkarmasında Birleşik Devletler, bu girişimi desteklediği gerekçesiyle, Birleşmiş Milletler ve Havana Konvansiyonuna aykırı davrandığı için bölge devletleri tarafından kınanmıştı.
4. Birleşik Devletler tarafından 1960 yılından beridir uygulanan ticaret ambargosu, Küba'yla ticaret yapan bütün gemilere Birleşik Devletler'in limanlarının kapatılması şeklinde 1962 yılında genişletilmişti.
5. Birleşik Devletler'in Küba hava sahasında keşif maksadıyla uçaklarını uçurması, bir devletin ülkesine o devletin müsaadesi olmadan girilemeyeceği ilkesi ve ülkesel bütünlüğe saygı gösterilmesi gerekirken gösterilmediği gerekçesiyle eleştirilmişti.
6. Sovyetler Birliği'nin orta menzilli füzeleri Küba'ya yerleştirmelerinin, Birleşmiş Milletler Andlaşması hükümlerine aykırı olduğu, barış ve güvenliği tehdit ettiği Birleşik Devletler tarafından Güvenlik Konseyi'nde belirtilmişti.(23 Ekim 1962)
7. Birleşik Devletler, füzelerin Küba'ya ulaşmasına engel olmak ve olan füzelerin de Küba'dan çıkartılmasını sağlamak için abluka uygulayacağını ilan etti (22 Ekim 1962). 24 Ekim 1962'de de kararını uygulamaya geçirdi. Ablukanın uygulanması Küba tarafından savaş ilanı, Sovyetler tarafından da Şartname'nin ihlali olarak kabul edilmişti.

⁶⁹ Quincy Wright, "The Cuban Quarantine", The American Journal of International Law, Vol.57, Issue 3, 1963, s.546-547.

2. Değerlendirme

Gemilerin zararsız geçiş haklarının dışına çıkıp silahlarını göstererek bir devletin karasularından geçmesi milletlerarası hukuk kurallarına aykırıdır. Ayrıca bir devletin ülkesinin sınır hatlarında yaşanan askeri hareketlilik de sınırın diğer tarafındaki devlete karşı askeri bir hareketin başlayabileceğine işaret eder. Ancak bu tür uygulamalar saldırı halini almadıktan sonra milletlerarası hukuk kurallarına aykırılık oluşturmaz. Bunlar kuvvet kullanımı tehdidi olarak algılanabilir ve diğer devlete kendini saldırıdan koruması için gerekli tedbirleri almasına müsaade eder. Hem Khrushchev hem de Castro Birleşik Devletler'in Küba'ya karşı yaptırımlarından ve Domuzlar Körfezi çıkarmasından sonra meşru müdafaa haklarına istinaden füzeleri Küba'ya transfer ettiklerini savunmuşlardı. Aslında Birleşik Devletler'de birçok politikacıya göre⁷⁰; a.) Birleşik Devletler Marxist – Leninist rejimin Amerika kıt'asında yayılmasını kuvvet kullanmak da dahil her türlü aracı kullanarak engel olmak, b.) Küba'da dış destekli ve Birleşik Devletleri tehdit edebilecek bir askeri bir varlığın mevcudiyetini engellemek, c.) Amerika Devletleri Teşkilatı ve özgürlük yanlısı Kübalılarla birlikte, Küba'da yaşayanların kendi kaderini tayin etme haklarına destek verilmesini sağlamak gerekliydi. Ayrıca Birleşik Devlet yetkilileri, ilk kez kendi devletlerinin bu kadar yakınında Sovyetler Birliği tehlikesini hissetmekten rahatsız olmuşlardı. Sovyetler Birliği'nin, Küba'yı kullanarak Amerika kıtasındaki mevcut barış ortamını bozmaya çalıştıklarını savunuyorlardı. Birleşik Devlet yetkililerinin bir diğer iddiaları da, Küba'ya yerleştirilen füzelerin doğaları itibarı ile savunmaya değil saldırıya yönelik silahlar olduğu, Sovyetler Birliği tarafından Küba'ya silah yardımının yapıldığının inkar edilmesi, silahların Küba'ya gizlice gönderilmesi ortada savunmadan ziyade saldırıya yönelik bir duruma işaret ettiğini iddia ediyorlardı.

Oysa bir silahın savunmaya mı , saldırıya mı yönelik olduğu, devletlerin kullanım maksatlarına göre değişiklik gösterir. Eğer silahı size yöneltmiş bir tehdidi bertaraf etmek için kullanırsanız, silah savunma maksatlı kullanılmış olur, hayır silahı birine zarar vermek için kullanırsanız bu durumda da aynı silah saldırı maksadıyla kullanılmış olur. Bu nedenle Birleşik Devlet yetkililerinin bu noktada ileri sürdükleri iddialar yersizdi. Silahların gizli nakli meselesine gelince hiçbir devlet aldığı savunma tedbirlerini duyurmak zorunda değildir. Savunma tedbirleri, zaten doğası

⁷⁰ Wright,a.e., s.549'daki 20nci dipnot.

gereği gizli yürütülen faaliyetlerdir. Bu nedenle füzelerin Küba'ya naklinin gizli yapılması veya Sovyetler Birliği tarafından inkar edilmesi sözkonusu devletlerin niyetlerinin saldırı olduğunu göstermez.

Birleşik Devletler, Sovyetler Birliği tarafından Küba'ya füze gönderilmesini ve füzelerin Küba topraklarına yerleştirilmesini Monroe doktrinine aykırı buluyordu. Ancak Monroe doktrini her devletin uyması zorunlu bir milletlerarası hukuk kuralı değildir, sadece bir devleti ilgilendiren ilkeler bütünlüğüdür. Monroe doktrinine aykırı hareket ettiği için hiçbir devlet cezalandırılmaz.

Peki füzeler Küba devletinin ülkesine yerleştirildikten sonra Küba tarafından kullanılması durumunda, Sovyetler Birliği'nin herhangi bir sorumluluğu olacak mıydı? Castro, füzelere sahip olmakla Amerika Kıtası'ndaki siyasi etkinliğini artırmayı hedeflemiş olabilirdi, ayrıca Castro'nun komünist devletlerle olan yakın ilişkileri de Amerika Kıtası'ndaki devletler arasında yapılan konvansiyonlara aykırıydı. Fakat fark ettiğiniz gibi tüm bu aykırılıklar Castro tarafından icra edilmekteydi ve Castro'nun yaptıklarından dolayı da Sovyetler Birliği'nin sorumlu tutulmaması gerekirdi. Sonuçta Castro yönetimi, silahlı veya terörist bir grup değildi, halkı tarafından desteklenen otoritesini tüm Küba'ya yaymış, kendisine karşı yapılan Domuzlar Körfezi çıkarmasını da bastırabilmiş otoritesini ülke genelinde gösterebilen bir hükümetin başkanıydı. Bu nedenle Castro hükümeti Sovyetler Birliği'nin *de facto* organıymış gibi düşünülüp; Castro'ya verdiği destekten veya sattığı füzelerden dolayı sorumlu tutulamazdı.

Birleşik Devlet yetkilileri, Küba'ya füze gönderilmesine engel olabilmek için üç hareket tarzı arasından abluka uygulanmasına karar vermişlerdi. Görüşülen birinci hareket tarzı, füzelerin Küba'ya gönderildiğine ilişkin kayıtların ve delillerin Sovyetler Birliği yetkililerine ve Güvenlik Konseyi'ne sunularak bundan vazgeçilmesini sağlamaktı. Ancak bu hareket tarzının uygulanması, Sovyetler Birliği'nin ikili görüşmeleri uzatarak faaliyetlerine devam etmelerine veya veto haklarını kullanarak Konseyi çalışamaz duruma getirmelerine sebep olabilirdi. Konunun Genel Kurul'a gelmesi halinde ise, Birleşik Devletler, üyelerden destek bulamayabilirdi. İkinci hareket tarzı Küba'nın işgali olacaktı ki böylece hem Castro yönetimine son verilecekti, hem de füzelerin Küba'dan çıkartılması sağlanacaktı. Üçüncü hareket tarzı ise, işgale varmayan, havadan hedeflerin vurulması ve Küba'ya gelecek diğer füze parçalarının engellenmesi ya da önce ablukanın uygulanarak Küba'ya gelecek füze parçaları engellenecek, böylece hem füze sistemlerinin tamamlanmasına engel

oluncaktı hem de gerektiğinde kuvvet kullanma tehdidinde bulunularak füze sistemlerinin Küba'dan sökülmesi sağlanacaktı.⁷¹ Harekat tarzlarının değerlendirilmesi neticesinde üçüncü harekat tarzı olan ablukanın uygulanmasına karar verildi.

Birleşik Devletlerin karar verdiği abluka milletlerarası hukuk ve devletlerin uygulamaları açısından hayli yeni bir durumdu. Birleşik Devlet hukukçuları ablukaya yasal zemin olarak bölgesel antlaşma niteliğindeki Amerika Devletleri Teşkilatı Şartnamesi'ni kullanmışlardı. Teşkilat gerektiğinde kıtanın güvenliği için müşterek veya bireysel savunma tedbirlerini almakla yetkiliydi. Birleşik Devletler, Amerikan Devletleri Teşkilatı kararlarının, abluka uygulaması için yasal zemin oluşturduğunu savunurken Güvenlik Konseyi'nin paralize olduğu için çalışmadığını, tıpkı Kore Savaşında kararın Genel Kurul tarafından alınması gibi şimdi de Amerikan kıtasını ilgilendiren bir konuda kararın Amerika Devletleri Teşkilatı tarafından alınabileceğine, her ne kadar Şartnamenin 53ncü maddesi kuvvet kullanımını içeren hiç bir kararın Güvenlik Konseyi'nin onayı olmadan bölgesel organizasyonlar tarafından alınamayacağı hükmünü taşısa da Amerika Devletleri Teşkilatı tarafından verilen kararın sadece tavsiye niteliğinde bir karar olduğuna, bu nedenle olayın Güvenlik Konseyi'ne götürülmesine gerek olmadığına vurgu yapıyorlardı.⁷² Birleşik Devletler ayrıca, ablukanın Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(4)ncü maddesine aykırılık teşkil etmediğini, çünkü uygulamayla Birleşmiş Milletlerin amaç ve prensiplerine veya ruhuna zarar verilmeyeceğini savunmuşlardır. Ancak Louis Henkin, tüm bu ileri sürülen gerekçelerin Birleşmiş Milletler Andlaşması'yla bağdaşmadığını ve Andlaşmanın hem lafzına hem de ruhuna aykırı olduğunu belirtmiştir.⁷³

Başkan Kennedy 22 Ekim 1962 tarihinde yaptığı radyo konuşmasında Birleşik Devletlerin Küba'ya uygulayacağı, ablukanın yasal zemininden de bahsetmiştir.⁷⁴ Kennedy, pasif ablukanın Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(3)ncü maddesinde öngörülen, çatışmaların barışçı yollarla çözümünde kullanılabilecek geleneksel bir yöntem olduğunu, hiçbir devletin ülkesel bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına karşı tehdit oluşturmadığını, dolayısıyla Andlaşmanın 2(4)ncü maddesiyle uyum içersinde

⁷¹ Louis Henkin, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, New York, Columbia University Press, 1979, s.286.

⁷² Henkin, a.e., s.290-291.

⁷³ Henkin, a.e., s.291-292.

⁷⁴ Wright, a.e., s.553.

olduğunu, kuvvet kullanımı içermediği için Amerika Devletleri Teşkilatı'nın kararları dahilinde harekete geçilebileceğini ve bunun da Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 53ncü maddesine aykırılık oluşturmayacağını, son olarak da mevcut şartlar altında saldırıya dönüşebilecek kuvvet kullanma tehdidine karşılık Birleşik Devletlerin Şartnamenin 51nci maddesine istinaden meşru müdafaa hakkına başvurduğunu belirtmiştir.⁷⁵

Pasif abluka, genellikle 19 ve 20nci yy.da uygulanmış ve misilleme hareketi olarak başvurulduğunda da milletlerarası hukuk tarafından yasal kabul edilmiştir. Yukarda misilleme hareketlerinin taşınması gereken şartlardan bahsetmiştik, burada topluca ve kısaca tekrar etmekte yarar var: yasal olmayan bir uygulama sonucunda doğan zararın tazminini hedeflemelidir, kuvvet içermeyen yöntemlerin tüketilmiş ve sonuç elde edilememiş olması gerekir ve alınan tedbirlerin zararla eşit veya orantılı olması gerekir. Ayrıca yine yukarda bahsettiğimiz gibi üçüncü devletlerin alınan misilleme tedbirlerinden etkilenmemesi gerekir. Bu ölçütlere göre Küba Ablukasını değerlendirdiğimizde, Birleşik Devletlerin, Küba'nın hangi uygulaması sonucu zarar gördüğü açık değildir; ikinci olarak Birleşik Devletler, Küba'yla olan ilişkilerinde barışçı yolları tüketmiş değildi, tersine Küba ile bütün diplomatik ilişkilerini kesmişti ve Castro hükümetinin Amerika Devletleri Teşkilatı'ndan çıkartılmasını sağlamıştı. Üçüncü devletlerin zarar görmemesi ilkesine gelince, sadece misilemede bulunan devlet olan Küba'nın araçlarına karşı pasif abluka uygulanması gerekirken; Sovyetler Birliği gemilerine de misilleme uygulanıyordu. Misillemenin gemilerin durdurulması, ziyaret hakkının kullanılması, incelenmesi ve kaçmaya kalkışanlara veya direnenlere karşı kuvvet kullanılması şeklinde uygulanacağı açıklanmıştı ki bu tedbirler pasif kalma sınırlarını aşan kuvvet kullanımını da içeren tehditlerdi.

Birleşik Devletler, acaba meşru müdafaa hakkına dayanarak Küba'ya karantina uygulayabilir miydi? Burada da karşımıza meşru müdafaa hakkının gelenkesel ve doğal bir hak mı yoksa Birleşmiş Milletler Andlaşması tarafından sınırlandırılmış, pozitif bir hukuk kuarlı mı olduğu sorusu çıkıyor. Quincy Wright, Andlaşmanın, gelenkesel meşru müdafaa hakkını "silahlı saldırı" şartıyla sınırlandırdığını belirttikten sonra Philip Jessup'tan şu paragrafı alıntı yapmıştır: "51nci maddedeki sınırlandırma, milletlerarası hukukta, devletlerin hareket serbestisini daraltmıştır. Geleneksel hukukta kuvvet kullanılması ile tehdit edilen, ancak henüz silahlı

⁷⁵ Wright, a.e., s.554.

saldırının başlamadığı bir durumda meşru müdafaa hakkına başvurulabilir. Birleşmiş Milletler Andlaşması hükümleri altında ise, komşu devletin askeri hazırlıklarına ivme kazandırması diğer devletin konuyu Güvenlik Konseyi'nin gündemine getirmesini gerektirir, önleyici kuvvet kullanımını haklı çıkarmaz.”⁷⁶ Aynı şekilde Henkin de silahlı saldırı fiili gerçekleşmeden meşru müdafaa hakkının kullanılmasının uygulamaları çok genişleteceğini, zaten Küba krizi sırasında açık bir tehdidin varlığının bile görülmediğini belirtmiştir.⁷⁷

Wright'a cevap niteliğindeki yazısında, McDougal, Wright'ın meşru müdafaa hakkını sınırlandırıcı anlayışla ele aldığını, bu nedenle Birleşik Devletler'in uyguladığı ablukayı orantılılık ve gereklilik şartları açısından değerlendirmedeğini belirterek eleştirmiştir.⁷⁸ McDougal'ın üzerinde durduğu hususlar şunlardı.

1. Bir devlet, kendisine karşı açık tehdit oluşturan devlete karşı gereklilik ve orantılık koşullarına sadık kalarak meşru müdafaa hakkına dayanarak kuvvet kullanabilir. Bunun yanında gereklilik hali hiçbir zaman “silahlı saldırı”yla sınırlandırılmamıştır.
2. Birleşik Devletler'e karşı tehdit Küba'dan değil, Sovyetler Birliği'nden gelmiştir. Castro yönetimi, Sovyetler Birliği tarafından yönlendirilen kukla bir hükümdür. Sovyetler, batı yarı kürede yayılmacı bir politika izliyordu, füzelerin burunlarının dibine yerleştirilmesi bu kürede yaşayan bütün devletler için tehlikeydi, şimdiye kadar kendini Sovyetlerin füze menzillerinin dışında, rahat hisseden Birleşik Devletler birden füzeler en yakınlarına gelince, füze alanındaki sayısal bakımdan kaynaklanan üstünlüklerini kaybetmek üzere olduklarını anladılar. Küba'dan, Birleşik Devletler'e fırlatılacak bir füze, ikaz sistemlerini aşarak veya ikaz sistemleri daha devreye girmeden hedefine çok rahat varabilirdi. Birleşik Devletler'in buna engel olmaya çalışması ikna ediciydi.

Wright'ın ticaret olarak yorumladığı füzelerin Küba'ya yerleştirilmesi, düpedüz Sovyetler'in Küba'da bir üs kazanma maksadını yansıtıyordu. Sovyetler'in örtülü kuvvet kullanma niyetlerine karşılık, Birleşik Devletler'in uyguladığı abluka orantılılık ilkesine uygundur. ⁷⁹ Kısacası McDougal önleyici meşru müdafaa hakkının yasal olduğunu savunmuştur.⁸⁰

⁷⁶ Wright, a.e., s.560.

⁷⁷ Henkin, a.e., s. 293.

⁷⁸ Myres McDougal, "The Soviet - Cuban Quarantine and Self-Defense", The American Journal of International Law, Vol.57, Issue 3, 1963, s.597.

⁷⁹ McDougal, a.e., s. 601-603.

⁸⁰ ILC Yearbook, 1980, Vol. 2, s.64

Güvenlik Konseyi'ndeki görüşmeler sırasında önleyici meşru müdafaa konusu tartışılırken, Küba krizinin değerlendirilmesi de yapılmıştır delegeler tarafından. Ganalı delege Küba'ya yerleştirilen füzelerin saldırı maksatlı olarak kullanılacağı açık bir şekilde henüz ortaya konulmamışken ve ortada kuvvet kullanmaktan başka yolun kalmadığı bir durum olmadığını belirterek Birleşik Devletler'in meşru müdafaa hakkına başvurmasının haksız olduğunu belirtmiştir.⁸¹

D. Süveyş Kanalı Harekatı(İngiltere – Fransa – Mısır)

1. Olayın Özeti

Mısır yönetimi (Nasr) 1956 Temmuz'unda, İngiliz ve Fransızların da hisselerinin bulunduğu Süveyş Kanalı Şirketini millileleştirdi ve kanalın yönetimine el koydu. 29 Ekim 1956'da İsrail, Sina yarımadasını işgal etti. 30 Ekim'de Birleşik Devletler, Güvenlik Konseyi'ne, ateşkes ve üyelerin İsrail'e yardım etmesini engelleyen bir karar tasarısı sundu. Fakat taslak metin İngiltere ve Fransa tarafından "...şu anda alınacak böyle bir kararın çatışmayı durdurmaya ve kanaldan güvenli geçişi sağlamaya yaramayacağı..." gerekçesiyle veto edildi. Tartışmalar sürerken İngiltere ve Fransa oniki saatlik ortak bir ultimatom yayımlayarak İsrail ve Mısır'dan, ateşkes yapmalarını, kanalın çevresinden askerlerini çekmelerini ve kanalın güvenliğinin kanal bölgesine indirilecek Fransız ve İngiliz askerlerince sağlanmasına müsaade edilmesini istediler. Ultimatomun gereği iki tarafca da yerine getirilmeyince Fransız ve İngiliz kuvvetleri kanalı işgal ettiler. Konu Güvenlik Konseyi'nde karara bağlanamadığı için Genel Kurul'da ele alındı. Genel Kurul'da yapılan görüşmeler neticesinde ateşkes kararı alındı. İngiltere ve Fransa ateşkesi birkaç gün içinde kabul ettiler ve çatışmalar birçok bölgede durdu. Daha sonra bölgeye Birleşmiş Milletler Acil Durum Birlikleri yerleştirildi.

2. Değerlendirme

İngiltere Lordlar Kamarası Başkanı, yaptıkları harekatın yasal gerekçesi olarak meşru müdafaa hakkını gösterdi. Mısır'a karışırken İngiltere, orada bulunan vatandaşlarını ve kanaldaki haklarını korumayı hedeflemişti. Ülke dışındaki hakların korunmasıyla, vatandaşların korunması arasında aslında büyük farklılıklar vardı. Ancak, başkan harekatı şu sözlerle gerekçelendirmişti: "...Gerçekten değerli ve uluslararası alanda önem taşıyan yabancı mülkiyetindeki bir varlık, bir daha

⁸¹ Anthony Clark Arend, "International Law and the Preemptive Use of Military Force", The Washington Quarterly, Vol. 26, No.2, 2003, s.92.

düzeltilmeyecek bir zarar görme tehlikesi altındaysa, yalnızca bu varlığın güvenliğini sağlamak maksadıyla, yabancı bir devletin mevcut düzeni bozarak karışmada bulunmasının mazur görülebileceği kanaatindeyim.” Başkan Kanal’a karışmalarının üç sebebini şöyle sıralamıştı: Bölgede bulunan İngiliz vatandaşlarının korunması (mesela İsmailiye bölgesinde bulunanlar); İngiliz vatandaşlarını taşıyan gemilerin kanaldan güvenli geçişlerini sağlayabilmeleri ve çok değerli olan kanalın kendisinin güvenliğini sağlayabilmek. Yine Başkanın açıklamasına göre; İngiltere, kanal bölgesini ele geçirmek için orantılılık ilkesine sadık kalarak yeteri kadar kuvvet kullanacaktı. Ultimatomu karşı çıkan ve kanala yapılacak İngiliz ve Fransız saldırısına cevap vereceğini açıklayan Mısır’a, kullandıkları kuvvete orantılı kuvvet kullanılacaktı. Eğer Mısır aşırı kuvvet kullanırsa, İngiltere de buna aynı şekilde cevap verecekti.

Başkan konuşmasının bir diğer bölümünde meşru müdafaa hakkının Birleşmiş Milletler Andlaşması’nda yer almasının hakkın sınırlandırıldığı anlamını taşımadığını, fakat müşterek meşru müdafaa hakkını açık bir şekilde ifade etmek maksadıyla Andlaşmaya konulduğunu ifade etmiştir.⁸²

İngiltere’nin Mısır’a karşı kuvvet kullanımı olayların üzerinden bir kaç ay geçtikten sonra gerçekleşmişti. Bunun sebeplerini Başbakan Eden iki başlık altında açıklamıştı: önce pasif yöntemler kullanılarak sorun barışçı yollarla çözülmeye çalışılmıştı, bu arada da henüz hazır olmayan askeri gücün, harekat için toparlanması sağlanmıştı. Meşru müdafaa’nın aciliyet şartı gereğince, mağdurun saldırıya hemen veya herkes tarafından kabul edilebilecek makul bir süre sonra cevap vermesi gerekir. Oysa İngiltere, meşru müdafaa hakkını kullanabilmek için üç ay beklemişti. İngiltere’nin, Fransa’yla birlikte harekata başlaması ve harekata hemen İsrail’in Sina yarımadasını işgal etmesinden sonra başlaması, eylemin koordineli ve planlı yapıldığına işaret etmektedir.

Harekat, *ex post facto* ve planlı icra edilmesi nitelikleri ile misilleme olarak nitelendirilebilir. Wright konuyu farklı değerlendirerek, buradaki asıl maksadın, kendisine karşı gelebilen küçük devletin büyük devlet tarafından cezalandırılması olduğunu vurgulamıştır.⁸³ Gerçekten de Nasr’ın izlediği ulusal politikalar, Mısır’ı yıllarca yöneten İngiltere’ninkilerle bağdaşmıyordu. Harekatın yapılmasındaki asıl

⁸² D.J.Harris, Cases and Materials on International Law, London, Sweet & Maxwell, 1979, s.682.

⁸³ Wright, a.e., s.564.

amaç Nasr'ı devirerek İngiltere'nin politikalarıyla Mısır'ın izlediği politikaların yeniden benzerlik göstermesini sağlayabilmektir. Tıpkı yukarda incelediğimiz Küba krizi sırasında asıl meselelerden bir tanesinin Castro yönetimine son vermenin olduğu gibi. Sovyetler Birliği de bu yöntemi aynı şekilde Macaristan ve Çekoslovakya'ya karşı uygulamıştı.

Konu Genel Kurul gündeminde tartışılırken ilginç iki tespitte bulunulmuştu.

1. Gerçek maksadı gizli olan bu eylem, amacına kuvvet kullanarak ulaşamazdı. 2. Bir tarafın hayati çıkarlarının korunması diğer tarafın daha az önemli olduğu kabul edilen çıkarları yok edilerek sağlanamazdı.⁸⁴

İsrail de, 29 Ekim 1956'da Sina yarımadasına yaptığı saldırıyı, 1948 yılından beri Arap Devletleriyle devam eden savaş haline; kanalın millileştirilmesinden sonra İsrail gemilerine kapatılmasına; Suriye, Mısır ve Ürdün ordularının tek bir komuta altında birleştirilmelerinin kendisine karşı bir saldırı hazırlığı olduğuna inanmasına ve fedai grupları tarafından İsrail'e yönelik yapılan vur- kaç niteliğindeki terörist saldırıları engellemek için, orantılılık ve gereklilik esasına uygun şekilde sadece terörist unsurların Sina'daki üslerini vurmaya yönelik bir hareket olduğunu, bunun da gelenkesel meşru müdafaa uygulamalarında yeri olduğunu savunmuştu.

İsrail'in Mısır'a saldırısı, önleyici meşru müdafaa olarak değerlendirilmiştir.⁸⁵ Fakat Thomas Franck, İsrail'in hiçbir diplomatik çaba harcamadan doğrudan saldırıya geçmesini şüpheyle karşılamıştır. Gelenkesel önleyici meşru müdafaa'nın uygulanabilmesi için de ortada çok açık bir tehdit ve gereklilik halinin olması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁶

E. Entebbe Harekatı (Uganda – İsrail)

1. Olayın Özeti

27 Haziran 1976'da, Fransız havayollarına ait uçak Paris'e gitmek üzere Tel Aviv'den havalanmıştı. Uçak, Atina hava limanından ayrıldıktan kısa bir süre sonra henüz Atina'nın üzerindeyken kaçırıldı. Uçağı kaçıran korsanlar dört kişiydi. İkiisi Batı Alman, ikisi de Arabistan pasaportu taşıyordu. Korsanlar uçağı daha sonra

⁸⁴ ILC Yearbook, 1980, Vol.2, s.42.

⁸⁵ Christine Gray, International Law and Use of Force, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, s.112.

⁸⁶ Thomas M. Franck, Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, s.105.

Uganda'daki Entebbe havalimanına yönlendirdiler. Uçak Entebbe'ye indiğinde, korsanlar Yahudi olmayanları ayırarak, onları serbest bıraktılar. Uçakta kalan Yahudilerin sayısı yüz kadardı. Rehinelerin yaşamlarına karşılık İsrail'den cezaevlerinde tutuklu bulunan elli kadar Filistinli teröristin serbest bırakılmasını istediler. Uganda'nın, korsanlara karşı herhangi bir girişimi olmadığı gibi, Uganda hükümeti kabul etmese de, korsanlara yardım ettiği söyleniyordu. İsrail, 03 Temmuz 1976'da Tel Aviv'den, Entebbe'ye gönderdiği birlikleriyle korsanlara karşı kuvvet kullanarak rehineleri kurtardı. Kurtarma operasyonu sırasında korsanların dördü, birkaç İsrail ve Uganda askeri de ölmüştü. Ayrıca Uganda uçaklarına ve Entebbe havalimanına da zarar verilmişti.

Olaydan sonra Güvenlik Konseyi'nde yapılan tartışmalarda Uganda temsilcisi Juma Abdullah, Uganda'nın rehinelere yapabileceği bütün yardımı yaptığını, bu insani yardıma İsrail'in Uganda'yı işgal etmeye kalkışarak cevap verdiğini savunmuş ve Güvenlik Konseyi'nden, İsrail'i en ağır dille kınayan ve Uganda'nın uğradığı zararın tazmin edilmesini içeren bir kararın çıkartılmasını talep etmişti. Buna karşılık İsrail temsilcisi Herzog, Uganda'nın milletlerarası hukukun temel prensibi olan ülkesindeki yabancıları korumak yükümlülüğünü yerine getirmediğini, İsrail ve Uganda tarafından kabul edilmiş olan 1970 Hague Konvansiyonu'na Uganda'nın aykırı hareket ettiğini savunmuştur.

2. Değerlendirme

İsrail, Uganda'nın rehine krizini sonlandırmak için hiçbir çaba harcamadığı, aksine korsanlara yardım ettiği gerekçesiyle, Entebbe'de bulunan uçağa kuvvet kullanarak müdahale etmişti. Kurtarılan rehinelerden bir kısmı Uganda yetkililerinin, uçak Entebbe'ye indirildikten sonra uçağa yeni korsanların girmesine müsaade ettiklerini, korsanlara silah ve mühimmat takviyesinde bulunduğu iddia etmişlerdi. Waldock tarafından ülke dışında bulunan yabancıları kurtarmak maksadıyla yapılacak hareketlere ilişkin üç temel şart ortaya konulmuş ve bunlar da genel olarak devletler tarafından kabul görmüştü. Şartların birincisi, ortada çok açık bir tehdidin olmasıydı, ikincisi ülke devletinin bu tehdidi ortadan kaldırmak için herhangi bir şey yapmaması, üçüncü şart da yapılan hareketin sadece vatandaşları kurtarmakla sınırlı kalması idi. İsrail Entebbe harekatı ile bu üç şartı da yerine getirmiştir. İsrail kurtarma operasyonu sırasında elbetteki Uganda'nın ülkesel bütünlüğünü geçici olarak ihlal etmiştir, ancak bu Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(4)ncü maddesinin ihlali anlamına gelmez. Uganda sorunu çözebilseydi, zaten

İsrail böyle bir hareket düzenlemeyecekti. Güvenlik Konseyi'nde konu görüşülürken Birleşik Devletler temsilcisi kendi kendine şöyle bir soru sorar ve cevaplandırır: "Acaba, İsrail teröristlerin taleplerini yerine getirip, cezaevlerindeki mahkumları serbest bıraksaydı, sorun kuvvet kullanılmadan çözülebilir miydi?" verdiği yanıtta da "Aslında konu doğrudan İsrail'le ilgili değil, konu doğrudan Uganda'nın sorumluluğundadır. Çünkü Uganda hükümet yetkililerinin ülkelerindeki bu yabancıları koruyabilmek için gereken önlemleri almaları, İsrail'in korsanların isteklerini yerine getirmesi ile ilgili bir konu değildir" der.⁸⁷

İngiltere ve İspanya arasındaki hakem mahkemesinin raportörü Huber, devletlerin vatandaşlarını ve varlıklarını korumalarındaki çıkarları bazı durumlarda ülkesel bütünlüğün önüne geçebileceğini belirtmiştir.⁸⁸ Ayrıca, Brierly de "Birleşmiş Milletler'i harekete geçirebilmek için bütün gayret sarfedilmelidir. Fakat, Birleşmiş Milletler zamanında harekete geçemeyecek durumdaysa ve hemen harekete geçme ihtiyacı açıkça ortadaysa, bu durumda sorumlu her hükümetin vatandaşlarını korumak için harekete geçme hakkının olduğunu inkar etmek çok zor olacaktır. Bu hareket tabii ki sadece vatandaşlara yöneltilen tehdidin ortadan kaldırılmasıyla sıkı sıkıya sınırlı olmalıdır..."⁸⁹ demiştir.

Modern milletlerarası hukuk ilkeleri açısından yukarda Huber tarafından dile getirilen görüşe katılmamız mümkün değil, zaten bütün yazarlar da ülke dışındaki vatandaşları kurtarmak için yapılan karışmalara sıcak bakmamışlardır. Mesela Brierly konuya hep ihtiyatlı yaklaşmıştır. İnsani sebeplerle yapılan müdahalelerin ulusal çıkarları korumak maksadına çok rahat dönüşebilceğini, bunun da Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın asıl hedefi olan barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye sokacağını belirtmiştir.⁹⁰ Henkin de Brierly ile aynı görüşü paylaşmıştır.⁹¹

F. Beyrut Harekatı (Lübnan – İsrail)

1. Olayın Özeti

28 Aralık 1968'de sekiz İsrail helikopteri Lübnan'ın Beyrut havaalanına hareket düzenlediler. Harekat esnasında iki helikopter havada kalarak emniyeti sağlamış,

⁸⁷ Harris, a.e., s.685.

⁸⁸ Harris, a.e., s.684.

⁸⁹ J.L.Brierly, The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace, Oxford, Oxford University Press, 1942, s.427.

⁹⁰ Brierly, a.e., s.301.

⁹¹ Louis Henkin, "Use of Force: Law and U.S. Policy", Right v. Might: International Law and the Use of Force, Ed. By Louis Henkin, New York, Council on Foreign Relations Press, 1989, s.38.

diğer altı helikopterden indirilen komandolar havalimanında bulunan Arap havayollarına ait ticari uçakları patlayıcı kullanarak imha etmişler ve hangarlara zarar vermişler. Saldırıda imha edilen onüç uçağın yaklaşık maliyeti 43,8 milyon dolardı.

İsrail hükümeti tarafından saldırının, 26 Aralık 1968'de (saldırıdan iki gün önce) New York'a gitmek üzere son hazırlıklarını yapan, El Al yolcu uçağına uçak henüz Atina'dayken iki Arap tarafından yapılan saldırıya misilleme olarak yapıldığı belirtilmişti. Bu iki Arap (Muohmand Muhammed Issa ve Maher Hussein Suleiman) Filistin Halk Kurtuluş Cephesi'nin üyesiydiler. Uçakta kırkbir yolcu ve on kabin görevlisi vardı. Saldırıda bir yolcu ve Leon Shirdan isimli İsrailli bir mühendis öldürülmüştü.

29 Aralık'ta Lübnan, Güvenlik Konseyi'ni acil toplantıya çağırdı. Lübnan, İsrail'i gayri meşru ve planlı bir saldırı yapmakla suçluyordu. İsrail de aynı gün Güvenlik Konseyi'nin acil toplanması çağrısında bulundu. İsrail ise Lübnan'ı, ülkesinde barındırdığı terörist ve silahlı gruplara destek vermek ve onları İsrail içlerine sokmakla suçluyordu. Güvenlik Konseyi görüşmelerden sonra oybirliği ile İsrail'in eylemini kınamıştı.⁹²

31 Aralık'ta, yani Güvenlik Konseyi'nin İsrail'i kınayan kararının hemen ertesinde Lübnan sınırından İsrail içlerinde bir yerleşim birimine füze saldırısı oldu. Füzelerin cinsinden ve kullanılış şekillerinden düzenli olmayan silahlı gruplar tarafından atıldığı anlaşıyordu. Füze saldırısı sonucu ikisi doğrudan, biri dolaylı (saldırıdan etkilenip kalp krizi geçirmek suretiyle) olarak toplam üç yerleşimci ölmüştü. İsrail konuyu hergün yaşanan küçük çaplı sınır çatışması olarak değerlendirmiş ve Güvenlik Konseyi'ne rapor etmemişti.

2. Değerlendirme

Önceki bölümde silahlı misillemelerden bahsederken misilleme olarak kuvvete başvurulmasının yasaklandığını söylemiştik. Güvenlik Konseyi 1964 yılında aldığı kararda İngiltere'nin Yemen'in Harib kasabasını, Yemen'in Aden'deki özgürlükçü gruplara verdiği destekten dolayı, bombalamasını kınamıştı.⁹³ Konsey, İngiltere'nin misilleme eyleminin Birleşmiş Milletler'in amaç ve prensiplerine ters olduğunu bildirmişti kararında.

⁹² Güvenlik Konseyinin 262 sayılı kararı, (1968).

⁹³ Güvenlik Konseyinin 188 sayılı kararı, (1964).

İsrail, Beyrut saldırısını meşru müdafaa ile doğrulamaya çalışmadı. Fakat, eylemini Lübnan'ın Atina'daki saldırıyla olan bağlantısından dolayı misilleme olarak nitelendirmişti. İsrail Genkurmay Başkanı da hareketin bir misilleme olduğunu amacının da, "İsrail'e karşı yapılacak terörist faaliyetlerin maliyetlerinin yüksek olacağını göstermek olduğunu" belirtmişti. Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın kabulünden sonra Güvenlik Konseyi'nde alınan kararlar ve yayımlanan raporlar silahlı misillemenin yasak olduğuna vurgu yapmıştır. Ancak devletlerin uygulamalarında silahlı misilleme hala varlığını devam ettirmektedir. Misillemelerde bulunacak devletin misilleme esnasında yerine getirmesi gereken üç şartı yukarıda belirtmiştik burda bir kez daha saymamız gerekecek. Öncelikle misilleme üçüncü birine karşı değil, ilk zararlı hareketi yapana karşı yapılmalıdır. İkinci olarak, zarara uğrayan devlet misilleme yapmadan önce zararının tazmin edilmesini talep etmeli, pasif tedbirlere başvurmalıdır. Üçüncü olarak, yapılan misilleme uğranılan zararlar orantılı olmalıdır.

Beyrut saldırısını bu ölçütlere değerlendirmeye çalışalım. İlk olarak acaba teröristlerin saldırısından Lübnan sorumlu tutulabilir miydi? Lübnan'ın teröristlere verdiği destek konusunda yeteri kadar kanıt var mıydı? Bu sorulara verilecek yanıtlar İsrail'in misillemesini haklı çıkarmaktan uzak olacaktır. Birleşik Devletler'in Güvenlik Konseyi'ndeki temsilcisi de Atina'daki olayın sorumlusunun Lübnan olduğu konusunda ikna olmadıklarını belirtmişti. Lübnan'ın Güvenlik Konsey'deki temsilcisi Atina'daki olaydan sorumlu tutulamayacaklarını, Atina saldırısını düzenleyenlerle Lübnan arasında hiçbir bağlantının bulunmadığını, Lübnan yetkililerinin saldırı için bir talimat veya yardımlarının olmadığını, ayrıca eylemi yapan göçmenlerin niyetlerinden Lübnan Hükümetinin haberdar olmadığını savunmuştu. Dolayısıyla birinci şart yerine getirilememişti.

İsrail, Lübnan'ı Atina'daki saldırıda sorumluluğundan dolayı resmi olarak hiç kınamadı. Ayrıca zararının giderilmesi talebinde de bulunmadı hiç. Güvenlik Konseyi'ndeki tartışmalar sırasında, Sovyetler Birliği temsilcisi tarafından, olayın sorumlusunun, eylemin vuku bulduğu ülke devleti olarak Yunanistan, olayın da milletlerarası hukukun konusu olmayıp Yunan hukukunun meselesi olduğu belirtilmişti.⁹⁴ Zaten eylemden sonra teröristler Yunan güvenlik kuvvetlerince

⁹⁴ Richard A. Falk, "The Beirut Raid and the International Law of Retaliation", The American Journal of International Law, Vol.63, No.3, 1970, s.425.

yakalanmışlar ve yargılanmalarına başlanmıştı. Dolayısıyla İsrail uğradığı zararı gidermek için pasif tedbirleri tüketmeden silahlı misilleme yapmıştı.

İsrail'in teröristlerin sebep olduğu zarardan Lübnan'ı sorumlu tutarak, Beyrut havalimanına saldırması orantılık açısından değerlendirildiğinde acaba birbirlerini dengeliyorlar mıydı? Bu soruya cevap vermek hayli zordur. Çünkü, bir tarafta kaybedilen insan hayatı söz konusuydu, diğer tarafta ise ortaya çıkan çok yüksek bir rakam. Fakat iki olaya da dünya basını tarafından verilen önem değerlendirildiğinde; ilk olay dünya basınında sıradan bir terörist eylem olarak küçük bir haber şeklinde verilmişken, İsrail'in Beyrut saldırısına fotoğrafla, ayrıntılarla ve manşetten yer verilmiştir. Lübnan'ın karışmadığını iddia ettiği ve sorumluluğunun da gösterilemediği bir terörist eyleme karşı uğradığı zarar orantılık esaslarının çok üzerindedir.

Tek başına Atina saldırısı ele alındığında da, misillemenin haklılığının gösterilmesi zordu. Şimdi de Beyrut saldırısını haklı gösterebilecek Atina olayından önceki ve kısa bir süre sonraki İsrail ve Filistinli gruplarla Arap devletleri arasında yaşananlara bakalım. İsrail'i, Beyrut'a saldırı yapmaya götüren tek sebep kesinlikle Atina olayı değildi. 23 Temmuz 1968'de İtalya hava sahasındayken Arap korsanlar tarafından bir El Al uçağı kaçırılmıştı. Roma'dan Tel Aviv'e giden uçak indirildikten sonra bayanlar ve İsrail vatandaşı olmayan yolcular serbest bırakılmış, içerde erkek İsrail vatandaşları ve kabin ekibi kalmıştı. Rehineler 31 Ağustos'a kadar uçakta tutulmuşlardı. İsrail, korsanların isteğini yerine getirip cezaevlerinde bulunan adi suçlulardan bir kısmını serbest bırakınca, rehineler de serbest kalmışlardı.

İkinci olay, Lübnan'ın, ülkesindeki terörist grupları desteklemesi ve İsrail'e karşı kullanmasıydı. Yaffi'nin yerine başbakan olan Karami ordunun İsrail'e karşı savaş hazırlıklarını üst düzeye çıkarmasını emretmişti. Hatta 1967 Haziranında Başbakan Karami, orduya İsrail'e saldırması emrini vermişti, ancak ordu yetkilileri bu emre uymamışlardı.

Üçüncü olay, 27 Ocak 1968'de İsrail ajanı oldukları gerekçesiyle onbiri yahudi olmak üzere, ondört kişinin Irak'ta idam edilmesi idi. İdamlar büyük halk kitlelerinin gözü önünde infaz edilmişti. İsrail, Irak'ta yaşayan, sayılarının üçbin dolayında olduğunu tahmin ettiği Yahudilerin hayatının tehlikede olmasından endişe duyuyordu. O günlerde herkes İsrail'in Irak'a saldıracağını düşünürken, İsrail Irak'a saldırmamıştı.

Dördüncü olay, Atina saldırısından kısa bir süre sonra, 18 Şubat 1969'da gerçekleşmişti. Dört Filistin Halk Kurtuluş Cephesi üyesi Zürih havalimanında bir El Al uçağına saldırı düzenlemişlerdi. Saldırıda altı kişi yaralanmış, bir Filistin Halk Kurtuluş Cephesi üyesi öldürülmüştü. İsrail bu saldırıya da karşılık vermemişti. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri U Thant da saldırıyı kınayarak, İsrail'den misillemede bulunmamasını talep etmişti. Ancak Kudüs'teki bir markette meydana gelen patlamada İsrailli iki üniversite öğrencisinin ölmesi üzerine, Zürih saldırısı, Arap komandolarının Golan tepeleri'ndeki faaliyetleri ve son olarak marketteki patlamaya misilleme olarak İsrail uçakları Suriye'deki iki mülteci kampına hava saldırısı düzenlemişti.

Lübnanlı yetkililer, Atina saldırısıyla ilgilerinin olmadığını söyleseler de, Filistin Halk Kurtuluş Cephesi Lübnan'da açılan mülteci kamplarında Filistinlilere eğitim vermeye devam ediyordu. Lübnan Başbakanı da saldırıyı "...eylem yasaldir ve kimse yaptıklarından dolayı fedayileri suçlayamaz. Onların amacı kendilerinden alınan toprakları geri almaktır. ...bu bakımdan fedayilerin eylemi yasaldir" diyordu.⁹⁵ Anlattığımız olayların etkilerinin toplamını değerlendirdiğimizde İsrail'in Lübnan'a saldırmak için haklı sahip olduğu ileri sürülebilir.⁹⁶

G. Osiraq Reaktörü Harekatı

1. Olayın Özeti

07 Haziran 1981'de, İsrail savaş uçakları (dokuz adet) Irak'ta Bağdat yakınlarındaki bir nükleer tesisi imha etmişlerdi. İsrail, bu tesiste atom bombası üretildiğini ve 1985 yılına kadar bombanın kullanıma hazır olacağını savunarak önleyici meşru müdafaa hakkını kullandığını bildirmişti.⁹⁷ Irak faaliyetlerinin Uluslararası Atom Enerji Kurumu'nun gözetiminde devam ettiğini, kurum yetkililerinin denetimi dışında herhangi bir faaliyette bulunmadığını bildirmişti. İsrail ise, Irak'ın satın aldığı uranyum miktarının nükleer enerjinin barışçı amaçlarla kullanılabilecek miktarının üzerinde olduğunu, Uluslararası Atom Enerji Kurumu yetkililerinin de görevliler tarafından çok rahat atlatılabileceğini, bu nedenlerle saldırı yapmaya mecbur olduğunu belirtmişti.⁹⁸ İsrail, kendisine karşı düşmanlığını her fırsatta

⁹⁵ Falk, a.e., s. 421, 18 nolu dipnot.

⁹⁶ Konu ile ilgili karşı görüş için bkz.:Yehuda Z. Blum, "The Beirut Raid and the International Double Standart: A Reply to Proffesor Richard A. Falk", The American Journal of International Law, Vol.64, No.1, 1970, s.73-105.

⁹⁷ Franck, a.e., s.105.

⁹⁸ Franck, a.y.

açıklayan Saddam Hüseyin'in elinde nükleer silah gücünün bulunmasını istemiyordu. Güvenlik Konseyi de dahil olmak üzere birçok milletlerarası kuruluş saldırıyı kınadı, ancak Güvenlik Konseyi İsrail'e karşı herhangi bir yaptırım öngörmedi.⁹⁹ Aslında Saddam Hüseyin'in nükleer silahlara sahip olması diğer devletler tarafından da istenen bir durum değildi. Saddam rejimi, istikrarlı olmamakla, İran'a saldırmakla ve ülkesindeki azınlıkların haklarını ihlal etmekle suçlanıyordu.¹⁰⁰

2. Değerlendirme

İsrail Irak'taki nükleer reaktöre saldırarak acaba Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(4)ncü maddesine aykırı mı hareket etmişti? Julius Stone'a göre evet, ancak D'Amato, Casey ve Rivkin gibi akademisyen ve hukukçulara göre cevap hayırdı.¹⁰¹ Çünkü İsrail Irak'taki nükleer reaktöre saldırarak onun ne ülke bütünlüğüne ne de siyasi egemenliğine zarar vermişti. Irak'ın ülkesinin herhangi bir bölümü bombalamayla kendisinden alınmamış veya işgal edilmemişti. Irak'ın siyasi egemenliğine de kalıcı olarak zarar verilmemişti. Elbetteki, yapılan saldırı sırasında Irak'ın siyasi egemenliği kesintiye uğramıştı, ancak milletlerarası topluluk arasında bu hareketle Irak'ın siyasi egemenliğinin kaybolduğuna dair bir kanı oluşmamıştı. İsrail, Irak'ın ülke bütünlüğüne ve siyasi egemenliğine zarar vermek gibi bir niyet taşııyordu; tek hedefi gelecekte kendisine karşı saldırı maksadıyla kullanılabilecek nükleer bir tesisi imha etmektir.¹⁰²

D'Amato, İsrail'in saldırısının değerlendirmesini, McDougal ve Feliciano tarafından ileri sürülen, devletlerin fiillerinin Birleşmiş Milletlerin amaçlarına uygun olup olmadığını değerlendirmede kullanılabilecek üç ölçüte göre yapmıştır. McDougal ve Feliciano tarafından ileri sürülen üç kıstas şunlardır: yayılmacılık – korumacılık, ortaya çıkacak sonuçların etkisinin derecesi ve kapsayıcılık – dışlayıcılık.¹⁰³

⁹⁹ Güvenlik Konseyinin 487 sayılı kararı, 1981.

¹⁰⁰ Konu ile ilgili karşı görüş için bkz.: Gashan Bisharra, "The Political Reprecussions of the Israel Raid on Iraqi Nuclear Reactor", Journal of Palestine Studies, Vol.11, Issue 3, s. 58-76.

¹⁰¹ Anthony D'Amato, "Israel's Air Strike upon the Iraq Nuclear Reactor", The American Journal of International Law, Vol.77, 1983, s.584.

¹⁰² D'Amato,a.e., s.585.

¹⁰³ D'Amato,a.y.

(1) Yayılmacılık – Korumacılık: İsrail saldırıyla kendi değerlerini Irak’a karşı korumayı mı, yoksa Irak’ın değerlerini yok etmeye mi çalışıyordu? İsrail açısından baktığımızda, istikrarlı ve güvenli olmayan bir yönetime sahip Irak’ın nükleer silahlara sahip olması kendi değerleri için tehlikeliydi; bu nedenle saldırının korumacı bir karakter taşıdığı ileri sürülebilir. Irak açısından ise, nükleer silahlara sahip olmak bir haktı ve bu hakkı İsrail tarafından ihlal edilmiştir. Bu nedenle İsrail’in saldırısı korumacı olmaktan ziyade zorlayıcıdır. D’Amato bu noktada McDougal ve Feliciano’ya atıfta bulunarak, “İsrail, Irak’ın potansiyel saldırı tehdidini ortadan kaldırarak ona “terapi” mi uygulamıştır?” diye sorar.¹⁰⁴ McDougal terapik saldırıların “yalnızca oybirliği ile alınmış bir yetkilendirmeye istinaden, bütün toplum tarafından uygulanabileceğini” belirtmiştir.¹⁰⁵ D’Amato, Güvenlik Konseyinin 487 sayılı kararıyla, aslında İsrail saldırısının yasallığını ve 2(4)ncü maddeye uygunluğunu sessiz şekilde kabul ettiğini ve saldırı hiçbir devlet tarafından kınanmadığı için; İsrail’in sessizlikle yetkilendirilmiş, onaylanmış bir saldırı yaptığının kabul edilebileceğini ileri sürmüştür.¹⁰⁶

(2) Ortaya Çıkan Sonuçların Etkisi : Eğer Irak, nükleer bir silah üretebilseydi İsrail’in varlığı tehlikeye girebilirdi varsayımına dayandırılmıştır. İsrail, varlığı halinde, kendisinin varlığını tehlikeye sokmayacak tank veya benzeri geleneksel silah üretimi yapan bir fabrikaya bu şekilde saldırıyorsa, bu saldırısı ortaya çıkan sonuçların değerlendirilmesi açısından savunulamayacaktı, fakat söz konusu olan nükleer silahlar İsrail’in varlığı için tehditti ve ortadan kaldırılması doğaldı.¹⁰⁷

(3) Dışlayıcılık – Kapsayıcılık : Bu başlık İsrail’in sadece kendi çıkarlarını gözeterek mi, yoksa diğer devletlerin çıkarlarını da gözeterek mi hareket edip etmediğiyle ilgiliydi. İsrail, Irak’taki nükleer reaktörü imha ederek Oratdoğu’da nükleer silahlara sahip tek devlet mi olmak istiyordu? Yoksa İsrail, Irak’taki reaktörü imha ederek Uluslararası Atom Enerji Kurumu ve Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesine İlişkin Andlaşmanın yükümlülüklerinin yerine getirilmesine yardımcı mı olmuştu? İlk soruya yanıt olumluysa İsrail’in kendi çıkarlarını herşeyin üstünde tutarak hareket ettiği kabul edilmelidir. Fakat ilk soruya yanıtınız olumsuz, ikinci

¹⁰⁴ D’Amato, a.y.

¹⁰⁵ D’Amato, a.y.

¹⁰⁶ D’Amato, a.y.

¹⁰⁷ D’Amato, a.y.

soruya yanıtınız olumlu ise, İsrail'in saldırısının kapsayıcı nitelik taşıdığı söylenebilir. D'Amato, İsrail'in saldırısının kapsayıcı olduğunu kabul etmiştir.¹⁰⁸

İsrail'in önleyici meşru müdafaa hakkına dayanarak saldırı düzenlemesi Casey ve Rivkin tarafından, önleyici meşru müdafaanın hukuki temellerini göstermekten uzak olan yazılarında, savunulmuştur.¹⁰⁹ Oysa kanımızca, İsrail'in Irak'a saldırı düzenlemesini haklı gösterecek hiçbir açık tehdit hali yoktu ortada.

D'Amato, Osiraq saldırısıyla ilgili olayın vuku bulduğu tarihten onbeş yıl sonra yayımladığı ikinci makalesinde yeni bir görüş ileri sürmüştür: insanlık adına tek taraflı karışma. Yani, dünya devletlerinin gerekli önlemleri almaktan yoksun oldukları bir durumda insani sebeplerle, tek başına bir devletin saldırgana karşı kendiliğinden gerekli tedbirleri alması. İsrail de hiçbir devletin, Irak'a karşı gerekli tedbirleri almadığı düşüncesiyle hareket ederek Irak'taki nükleer reaktörü imha edip Saddam Hüseyin gibi bir lider tarafından yönetilen Irak'ın hem kendisine hem de diğer devletlere zarar vermesini engellediğini ileri sürmüş ve saldırının haklılığını Irak'ın Kuveyt'i işgalinde ve Suudi Arabistan'a saldırmayı planladığı dönemde nükleer silahlara sahip olmasının 1981 yılında engellenmemiş olsaydı neler olabileceğine vurgu yaparak savunmuştur.¹¹⁰

Böyle bir düşünce kanımızca hukuk ve Birleşmiş Milletler düzeni dışında ve ilkindir. Meşru müdafaa hakkı hariç olmak üzere, kuvvet kullanımına izin vermeye yetkili tek organ Güvenlik Konseyi'dir. Güvenlik Konseyi paralize olduğu zaman Kore ve Süveyş Kanalı olaylarında olduğu gibi gerekli kararlar Genel Kurul tarafından çıkartılabilmektedir.¹¹¹ Tek bir devlet meşru müdafaa hakkını da ancak, silahlı bir saldırı karşısında ve Güvenlik Konseyi gerekli tedbirleri alıncaya kadar kullanabilir, kuvvet kullanımında devletlerin yetkisi sınırlıdır. Bu nedenle insanlık adına yapılacak karışmaları da kuvvet kullanımının istisnası haline getirmeye çalışmak, kuvvet kullanımını objektiflikten iyice uzaklaştırıp, devletlerin tek başlarına verecekleri kararlara bağlı kılacaktır.

H. Falkland / Malvinas Adası Harekatı (Arjantin – İngiltere)

1. Olayın Özeti

¹⁰⁸ D'Amato, a.y.

¹⁰⁹ Lee A. Casey ve David B. Rivkin Jr., "Anticipatory Self-Defense Against Terrorism is Legal", Wahington Legal Foundation Legal Opinion Letter, Vol.11, No.19, 2001, s.1

¹¹⁰ D'Amato, "Israel's Air Strike Against the Osiraq Reactor: A Retrospective", 10 Temple International and Comperative Law Journal, s.259.

¹¹¹ Genel Kurul'un 377 sayılı kararı, (1950).

Arjantin, daha önce kendi yönetiminde olan fakat yüzelli yıldır İngiltere yönetiminde olan Falkland Adası üzerinde hak iddia ederek 2 Nisan 1982'de Falkland'i işgal etmişti. Arjantin işgale dayanak olarak üç sav ileri sürmüştü. Savlar şöyleydi : İlk olarak, İngiltere'nin Falkland'de bulunması Arjantin'in kişiliğine ve ülkesel bütünlüğüne yüzelli yıldan bu yana devam eden bir saldırı eylemi niteliğindedir. İkincisi, Arjantin sorunun çözümü için Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 33ncü maddesi gereğince barışçı bütün yolları kullanmıştır. Son olarak, Arjantin Birleşmiş Milletler Andlaşmasını imzalarken, İngiltere'nin Falkland'deki varlığının yasallığını reddeden çekinceler koymuş ve Falkland'le ilgili iddialarını gerçekleştirmek için ilerde istediği araçları seçme hakkını saklı tuttuğunu beyan etmiştir.¹¹²

2. Değerlendirme

Şimdi Arjantin tarafından ileri sürülen bu üç nedeni değerlendirmeye çalışalım. İngiltere yüzelli yıldan beridir Arjantin'in güvenliğine tehdit oluşturmaksızın barışçıl biçimde Falkland'de varlığını devam ettirmekteydi. Arjantin'in ilk iddiasının geçerliğini araştırmak için öncelikle Falkland'in, Arjantin'in ülkesine dahil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Arjantin ilk olarak, Falkland'in 1833 yılına kadar kendi yönetiminde olduğunu, bu tarihte adanın İngiltere tarafından kuvvet kullanımı ile işgal edildiğini, kuvvet kullanılarak ülke kazanımının hukuki olmadığını ileri sürmüştür. Falkland'in kendi ülke bütünlüğü içinde yer aldığını savunurken ortaya attığı ikinci iddia da adanın Güney Amerika'nın kıt'a sahanlığının parçası olduğunu, coğrafi olarak adaya en yakın devlet kendisi olduğu için adanın Arjantin ülkesinin parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak Palmas Adası Hakem Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi "...bitişikliğin, ülkesel egemenlik iddiasıyla ilgili, milletlerarası hukukta kaynağı yoktur".¹¹³

Falkland'in, İngiltere tarafından 1833 yılında işgal edildiğini bugünün yasal çerçevesi içerisinde hukuksuz ve haksız kabul edebiliriz. Ancak, 1833'te kuvvet kullanarak ülke kazanmanın yasaklanmış bir eylem olduğunu iddia etmek zordur. Bugün kuvvet kullanılarak elde edilen ülke kazanımları milletlerarası ortamda kabul

¹¹² Alberto R. Coll ve Anthony C. Arend, "Philosophical and Legal Dimensions of the Use of Force in the Falklands War", The Falklands War: Lessons for Strategy, Diplomacy and International Law, Ed. By Alberto R. Coll and Anthony C. Arend, Boston, George Allen & Unwin, 1985, s.39.

¹¹³ Coll ve Arend, a.e., s.40; Aslan Gündüz, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler - Örnek Kararlar, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s.255.

görmemektedir. Irak da, Kuveyt'i onyedinci vilayeti olduğunu iddia ederek işgal etmişti. Irak'ın iddiasına göre Osmanlı İmparatorluğu döneminde Irak, kuzeyde Musul, ortada Bağdat ve güneyde Basra'dan oluşuyordu. Kuveyt de Basra'ya bağlı bir nahiye idi. Saddam Hüseyin de tarihi geçmişine istinaden, Kuveyt'in Irak'ın ülkesel egemenliğinin içinde yer alması gerektiğini iddia ederek işgale başlamıştı.¹¹⁴ Kaldığı, işgal başlangıçta yasal olmasa bile yüzelli yıldır kesintisiz, barış içinde ve herhangi bir tecavüze uğramadan devam etmişti. Bu da zaman aşımı (prescription) yoluyla ülke kazanımları için yeterliydi. Zaman aşımı yoluyla ülke kazanımları bir çok akademisyen tarafından kabul edilmiş bir metottur. Brierly, Vattel, Grotius, Burke, Philimore ve Wheaton bu metedodun yasal olduğu konusunda hemfikirdirler.

Arjantin'in, Falkland üzerinde egemenlik hakkının artık olmadığı gösterildiğine göre, Birleşik Krallığın Arjantin'e sürekli saldırı halinde olduğu da kabul edilemez. Birleşmiş Andlaşması'nın 33ncü maddesi bütün barışçı yolların kullanıldıktan sonra kuvvet kullanımına doğrudan geçilebileceğini öngörmemiştir. Tersine sorunların çözümünde kuvvet kullanımı Andlaşma'da kesinlikle yasaklanmıştır. Arjantin, barışçı bütün yolları tükettikten sonra sorunu Güvenlik Konseyi'ne taşımalıydı. Veya sorunun çözümü için 36ncı madde gereğince Divan'a başvurulmalıydı.

Arjantin'in, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nı onaylarken Falkland'le ilgili çekincelerde bulunduğuna dair herhangi bir kayda rastlanılmamıştır.¹¹⁵ Arjantin'in hangi sebeplere dayanarak kuvvet kullandığını inceledikten sonra yasal olmayan kuvvet kullanıldığını rahatlıkla söyleyebiliriz.

İngiltere, Arjantin'e karşı meşru müdafaa hakkına istinaden kuvvet kullandığını belirtmişti. Birleşik Krallığın cevabı meşru ve yasal olarak değerlendirilmiştir.¹¹⁶ Ancak ortada şöyle bir sorun vardı. Güvenlik Konseyi aldığı 502 sayılı kararda taraflardan; "...kuvvet kullanımı veya kuvvet kullanma tehdidinden uzak durmalarını..." rica ediyor, "...taraflar arasındaki çatışmanın durdurulmasını ve Arjantin kuvvetlerinin adadan biran evvel çekilmesini..." talep ediyor ve "...aralarındaki sorunu Birleşmiş Şartnamesinin prensip ve amaçlarına uygun

¹¹⁴ Rauf Versan, "Gündemdeki Irak", Güncel Olaylarda Milletlerarası Hukuk: Söyleşiler, İstanbul, Beta Yayınları, 2003,s.49.

¹¹⁵ Coll ve Arend, a.e., s.43.

¹¹⁶ Michael Byers, "Terrorism, the Use of Force and International Law After 11 September", International Comperative Law Quarterly, Vol. 51, 2002, s.406,

çözmeye...” çağırıyordu.¹¹⁷ Karar tavsiye niteliğinde değildi. 40ncı madde kapsamında ve zorlayıcıydı.

Konu Güvenlik Konseyi'nin gündemindeyken ve alınmış karara rağmen İngiltere'nin Arjantin'e karşı kuvvet kullanması yasal mıydı? Konu Güvenlik Konseyi'nce ele alınıyordu, fakat Konseyin kararı Arjantin'in haksız bir şekilde Falkland adasını işgalini engellememişti. O halde Konsey'in barış ve güvenliği henüz sağlayamadığı kabul edilmeliydi. İngiltere'nin Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 51nci maddesi gereğince meşru müdafaa hakkını kullanarak Arjantin kuvvetlerini Falkland adasından çıkartması yasal kabul edilebilir. Ancak bu sonuçtan, İngiltere'nin 502 sayılı kararla Güvenlik Konseyi tarafından örtülü şekilde görevlendirildiği anlamı çıkartılmamalıdır. Veya İngiltere'nin eylemini Birleşmiş Milletlerin bir ajanıymış gibi yaptığı da ileri sürülmemelidir. İngiltere burada yalnızca doğal olan ve Birleşmiş Milletler Andlaşması'ndan kaynaklanan meşru müdafaa hakkını kullanmıştır.

¹¹⁷ Güvenlik Konseyinin 502 sayılı kararı, (1982).

SONUÇ

Jurgen Habermas İstanbul'da düzenlenen Dünya Felsefe Kongresi'nde 11 Ağustos 2003 tarihinde "Uluslararası Hukukun Geçmişi ve Geleceği Üzerine Tartışma: Ulusaldan Ulus Ötesi Gruplaşmaya Geçiş" başlıklı bir konuşma yapmıştı. Habermas'ın konuşmasının ana eksenini "yeni dünya düzeninde bugün için uluslararası adaletin mümkün olup olmadığı" değil "uluslararası hukukun bu tür bir adaleti sağlamaya uygun olup olmadığı" oluştuyordu. Sorduğu yan soru da : "Uluslararası hukukun artık önemi var mı?" idi. Bu soru aslında bize biraz da Louis Henkin'i hatırlatıyordu. Şu sebeple ki Henkin yıllar öncesinden bize dünyadaki kalıcı barışın sağlanmasının adaletin sağlanmasından çok daha önemli olduğunu söylemişti.¹ Kendi kaderini tayin etme hakkı, insan haklarının korunması, sosyal ve ekonomik gelişme, adalet ve adil bir uluslararası düzen güç kullanılarak elde edilebilecek hedefler değildir. Birleşmiş Milletler'in hedeflerine güç kullanılarak varılamaz. Gelecekteki en haklı savaşın saldırgana karşı verilen savaş olacağı konusunda bütün devletlerde fikir birliği olmasını ümid ediyorum.

Jurgen Habermas, konuşmasında "1990 – 1991 'deki İnci Irak Savaşı'ndan itibaren dünya düzenine ilişkin yapılan tartışmaların artık Kant taraftarı idealistlerle Schmitt tarafından ileri sürülen fikirleri benimsemişler arasında sürüp gitmediğini, konunun artık basit bir uluslararası adaletin tamamen mutlak bir biçimde mümkün olup olamayacağı ve hukukun bu tür bir adaletin gerçekleştirilebilmesi için doğru araç olup olmadığı hususunda olmadığını vurgulayarak; hedeflerin her iki kesim için de aynı olduğunu ancak, bu hedeflere varmada izlenen yollarda farklılıklar olduğunu ve tartışmalar yaşandığını belirtmiştir. Hemen ardından da konuşma metninin temelini oluşturacak soruları sormuştur: Birincisi "liberal olan ve küresel olarak dünyaya egemen olan bir güç, kendi ahlaki kabullerini uluslararası hukukun ilkeleri yerine koymaya kalkarsa, artık uluslararası hukuk bir anlam ifade eder mi, işlevi olur mu?" İkincisi, "iyi niyetle hareket ederek giriştiği faaliyetlerde yasal düzenlemelerin etkili takipçisi olacağına söz veren tekil hegemonik güçle bir sorunumuz olacak mı, yoksa uluslararası ilişkilerin anayasal çerçevesinin çizilmesi gerektiği düşüncesini mi tercih etmeliyiz?"

¹ Louis Henkin, "Use of Force: Law and U.S. Policy", Right v. Might: International Law and the Use of Force, Ed. By Louis Henkin, New York, Council on Foreign Relations Press, 1989, s.38.

Uluslararası ilişkilerin anayasal zeminde sürdürülmesi tasarımı ile Kant yoğun şekilde ilgilenmiştir. Kant'ın ilgilendiği sorun, 1648'den 1918'e kadar Avrupa Devlet sisteminin bir yansıması olan ve klasik uluslararası hukukun temelini oluşturan egemen devletlerin savaşa gidebilme hakkı idi. Bu sistem yaşanan anlaşmazlıklara ulusların katılımını gerektiriyordu ve kelimenin tam anlamıyla uluslar arası bir ilişki kuruyordu. Bu mücadelenin içindeki devletler oyundaki birer aktör gibi düşünüldüklerinde haiz olmaları gereken bazı temel vasıflar gereklidir:

- a.) Aktörlerin bağımsız olmaları gerekir ki kendi kararlarını verebilsinler ve uygulamaya geçirebilsinler.
- b.) Bu aktörlerin kararlarını kendi ulusal çıkarları doğrultusunda vermeleri beklenir.
- c.) Bu aktörler birbirleriyle mücadele içerisinde dirler. Bu süregelen mücadele içerisinde rakipler kendi askeri güçlerine dayanarak mücadeleyi devam ettirirler.

Bu oyunun kuralları da uluslararası hukuk tarafından belirlenmişti ki o da şu unsurları tanımlardı:

- a.) Katılımın gerekleri: Bir devletin egemenliği uluslararası tanınmaya bağlıdır. Egemen bir devletin nitelikleri: Egemen bir devlet, sosyal ve coğrafi sınırları etkin olarak kontrol edebilmelidir ve hukukun üstünlüğünü bu sınırlar içerisinde koruyabilmelidir.
- b.) Egemen olma durumu / egemenlik statüsü : Egemen bir devlet hiç bir gerekçeyle gerek duymaksızın savaş kararı alabilir, ama diğer egemen devletlerin iç işlerine asla karışmamalıdır.
- c.) Egemen bir devlet en kötü ihtimalle etkinliği ve yönetimdeki zaafiyetleri nedeniyle zor duruma düşebilir; ama, ahlaki olarak veya hukuki olarak böyle bir konum içerisine girmez. Devletin kendisi veya bir fonksiyonu başka otorite tarafından denetlenmemelidir.
- d.) Egemen bir devlet savaş suçlarını, kendi yargılama sistemine göre yargılama hakkını elinde tutar.

Klasik uluslararası hukukun ahlaki kapsamı biraz zayıftı. Devletlerin ülkelerinin genişliği, nüfusu ve gerçek gücü başlıklarındaki farklılıklardan bağımsız halde egemenliklerin karşılıklı tanınması devletler arasında legal simetri kuruyordu. Yasal statüde kazanılan bu eşitliğin bir bedeli vardı. Bu bedel de şiddetin ortaya çıkışı ve uluslararası alandaki doğal durumun yarattığı anarşik düzensizlik olarak kendini gösteriyordu. Bu bedel Kant için fazlaydı, kendisi barışın, birbirini dengeleyen devletlerin oluşturacağı güçler dengesinden kaynaklanacağına inanmıyordu. Kant

için Amerikan ve Fransız devrimlerinin sonucu olarak ortaya çıkan bireyler arası eşitlik uygar bir eşitlik haliydi; devletler arasındaki değil. Kant , uluslar arasındaki mücadelenin bireylerin toplumsallaşması öncesinde var olan doğal hale benzetmektedir. Bu bireyleri ulusal topluluğa sokan toplum sözleşmesi, aynı bireylerin kendilerini şimdiye kadar evcilleştirilmemiş uluslararası doğal durumdan kurtaramamaları durumunda tamamlanmamış halde eksik kalacaktır diyordu Kant. Kant böylece, devrimci bir dönüştürmeyle, devletler arasındaki hukuk olarak uluslararası hukuku, sadece kendi ulusal topluluklarının vatandaşlık haklarına sahip olan bireyler değil, dünya vatandaşlığı haklarını da taşıyan bireylerin hukukuna dönüştürmüştü. Bu kısaca uluslararası hukuktan evrensel hukuka geçiş demekti. Sürekli barış halinin varolabilmesi uluslararası düzeninin evrensel düzene dönüşebilmesinde gizliydi; insanlar arasındaki yasal düzenin kurulabilmesi ancak, tüm devletlerin uymak zorunda kalacakları kuralların varlığı temeline dayanan bir hukuk aracılığıyla sağlanabilirdi. Kant bu sözleriyle Dünya Cumhuriyeti fikrinden bahsetmekteydi.

Fakat Kant, zamanla Dünya Cumhuriyeti düşüncesinin despotizme doğru kayabileceği fikrini taşımaya başlamıştı. Bu nedenle zaman içerisinde bu fikrinden tam vazgeçmese bile Egemen Devletlerin Federasyonu fikrine evrilmiştir. Bu federasyon barışçıl demokratik yapılara sahip Devletlerden oluşacaktı. Federasyon üyeleri, aralarındaki anlaşmazlıkları silahlı güce başvurarak değil, anlaşmazlığı hakeme götürmek gibi barışçı yollarla çözmeye kendilerini zorunlu hissedeceklerdi. Kant, evrensel düzen fikrini şu temel noktadan türetmişti: Demokratik vatandaşlık ve insan haklarının normatif özlerinin ulusal düzeyden uluslararası düzeye taşınması. Ama Kant'ın tezleri, kendi zamanının ürünü olan üç önemli unsura karşı olan vurduymazlıkla sarsılmaktaydı. Bunlar²:

1. Tarih bilincinin yoğun biçimde yükselişi ve kültürel farklılıkların ayırdına varılmasındaki yüksek bilinç hali. (Kant 19 ve 20nci yüzyılın patlamaya hazır milliyetçiliklerini öngörememişti.)
2. Avrupa uygarlığı ve ırkının üstünlüğünün kabulüne bağlı olarak, Kant uluslararası hukukun sadece bir avuç ayrıcalıklı hristiyan devlet için geçerli olduğunun ayırdına varamamıştı. Bu devletler için, eşitlik sadece kendi benzerleri arasında olabilirdi; bunun haricinde dünyanın geri kalanı sadece kolonizasyon ve misyonerlik faaliyetlerinin ilgi alanıydı.

² Habermas, Dünya Felsefe Kongresindeki Konuşmasından.

3. Kant, son olarak, uluslararası hukukun, halklar arasında değil de hükümetler arasında şiddet uygulamalarını kapsamı içerisinde tutan, paylaşılan hristiyan kültürünün, yasaların üstündeki geçmiş birikimlerine olan bağlılığını görememişti.

Karanlıktaki bu noktalar uluslar arasındaki hukuktan evrensel bir hukuka geçiş fikrinde Kant'ın zaafını oluşturan noktalardı.

Yukarda da bahsettiğimiz gibi, gerçek değişim ancak Iinci Dünya Savaşının korkunç izleri savaş sonrasında kendini gösterdiğinde sağlanabildi. Egemen devletlerin savaşa gidebilme haklarının kısıtlanabilmesi düşüncesi politik ajandadaki yerini koruyordu. 1928 yılında saldırganlığı yasaklayan Briand – Kellogg Paktı imza edilmişti. Uluslararası suçların yazılı hale getirilmemesi, bu tür suçları yargılama yetksini haiz olan mahkemelerin kurulamamış olması ve saldırgan devlete karşı yaptırımlar uygulamaya gönüllü ve yetkili olan otoritelerin yokluğunda Milletler Cemiyeti, Japonya'nın Mançurya'yı işgal etmesini, İtalya'nın Habeşistan'ı ilhakını ve Almanya'nın Avrupa'nın neredeyse tamamını yok etmesini engelleyememişti.

İkinci Dünya Savaşının yarattığı yıkımla birlikte devletlerin, hükümetlerin ve asker ve sivil bürokratların artık uluslararası yargılamadan bağımsız tutulmamaları gerektiği düşüncesi hakim olmaya başlamıştı. Tokyo ve Nuremberg Mahkemeleri savaş suçlularının savaşta işledikleri suçları ve insanlığa karşı işledikleri suçları yargılamak üzere kurulmuş mahkemelerdi.

20 yy.ın ilk yarısındaki Milletler Cemiyeti uygulamalarının utanç verici başarısızlığı, aynı yüzyılın ikinci yarısında uygulamaya geçirilen başarılı yasal yeniliklerle ve ortaya çıkan soğuk savaş bloklarıyla komik bir zıtlık içerisindeydi. Yapılan bu yeni yasal düzenlemeler Kant'ın evrinsel düzen fikrindekenden çok daha gerçekçi ve radikaldi: Yasal alanda Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın İnsan Hakları Bildirgesiyle bağlantılı hale getirilmesi devrimci bir adımdı. Bu kurallara bütün dünya devletleri uymak zorundaydı. Örgütsel açıdan Birleşmiş Milletler, liberal, otoriter ve despotik rejimleri bünyesinde barındırmaktaydı. Bu durum Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın belirte geldiği yasal zorunluluklarla bir çok üye devletteki insan haklarının mevcut durumu arasında gerilime sebep oluyordu. Bu gerilim, Güvenlik Konseyi'nin veto gücünü ellerinde bulunduran ve iç siyasi düzenlerinden bağımsız olarak büyük güçleri biraraya toplayan biçimsel yapısından ötürü yoğunlaşmaktaydı. Böyle bir dünya örgütünden uluslararası güvenliği, askeri gücün kullanımını bazı istisnalar haricinde yasaklayarak (meşru müdafaa hakkı) sağlanabileceği umuluyordu. Birleşmiş Milletler Andlaşması Kant tarafından ileri

sürülen ideallerin bile ötesinde, insan haklarını özendiriyor ve uygulanmasını dünya çapına genişletiyordu. Birleşmiş Milletler Andlaşması ayrıca, Andlaşma kurallarına uymayan devletlere karşı gerekirse askeri yaptırımları öngörüyordu. Sivil ve politik haklarla olduğu kadar ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili olarak Birleşmiş Milletler bünyesi altında çalışmalarını sürdüren kurumlar insan hakları ihlallerini gözlemleyip rapor ederken, aynı zamanda vatandaşlara, insan haklarına aykırı hareket eden hükümetlerini şikayet edebilmeleri için yollar yaratmıştır. Böylece bireyler de uluslararası hukukun bir sujesi olmuşlardır.

Tüm bu saydığımız özellikleriyle uluslararası düzen, Kant'ın idealize ettiği gönüllülük esasına dayalı Devletler Birliği fikrinin ötesine geçiyordu ve uluslararası hukuktan evrensel hukuka geçişe yön veriyordu³.

Habermas bu noktada başka bir düşünürün fikirlerini bize aktarmaya başlıyor. Kant tarafından ileri sürülen idealist düşüncelere Carl Schmitt⁴ karşı çıkmıştır. Schmitt, savaş durumunun uluslararası sistemin dışına itilmesi tarafaftarı değildi. Çünkü ona göre devletler arasındaki adalet anlayışı mutlak surette asla kendini gösteremezdi. Neyin adil olup, neyin adil olmadığı yönünde devletler çıkarları istikametlerinde sürekli ayrı fikirler ileri sürecekler, böylece adil olma iddiası çatışan devletler arasında hep tartışmalı bir konu olarak kalacaktır. Saldırgan bir güç tarafından evrensel bir değer korunmasına atıfta bulunularak yapılan (örneğin insan hakları veya demokrasiyi saldırılan devletin ülkesine siyasal biçim olarak yerleştirme) bir saldırı sadece, saldırıya maruz kalan devleti suçlu gibi göstererek hile yoluyla avantaj sağlanmasına yardım edecek bir örtüden öte birşey değildir. Dürüst bir düşman statüsünün inkarı, birbirlerinin eşitliğini kabul etmiş taraflar arasında ahlaki bir asimetrikliğe yol açacaktır.

Birleşmiş Milletler Andlaşması metni savaşı uluslararası sistemin dışına itmiştir. Ancak devletlerin birbirlerine karşı kuvvet kullanımları durmaksızın devam

³ Habermas, Dünya Felsefe Kongresindeki Konuşmasından.

⁴ **Carl Schmitt**'in, egemenlik kuramı üzerine yaptığı tartışmalar için bkz.: Siyasi İlahiyat. Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm, Ankara, Dost Yayınları, Temmuz 2002. Schmitt, bu kitapta egemenliğin tanımını kısa ve net biçimde yapar: **Egemen olağanüstü hale karar verendir**. Carl Schmitt olağan ve olağanüstü hal ile norm ve karar arasındaki ilişkiyi yeniden değerlendirir. Olağanüstü halden bahsedebilmek için prensip olarak sınırsız yetkinin olması gerektiğinden, yani mevcut düzenin bütünüyle askıya alınması gerektiğinden söz eder. Böyle bir durumda hukuk geri adım atarken devlet baki kalacaktır. Verilen karar kendini tüm normatif bağlardan kurtarmıştır ve mutlak hal almıştır. Olağanüstü halde devlet, hukuku kendini korumak için askıya alır. Kant felsefesine yakın duran **Kelsen** egemenlik kavramının tümünden dışlanması gerektiğini savunurken Schmitt gücün devlette kalması gerektiğini savunur.

etmektedir. Devletler kuvvet kullanımlarının yasallığını kabul ettirebilmek için bu eylemlerini genellikle meşru müdafaa hakkı ile doğrulamaya çalışmaktadırlar. Yani Schmitt'in belirttiği gibi hile yoluyla avantaj sağlamak için örtü olarak Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 51nci maddesi sıklıkla kullanılabilir.

Anlattıklarımızdan ve verdiğimiz örneklerden çıkardığımız sonuçlar neticesinde devletlerin 51nci madde kapsamındaki kuvvet kullanımlarını aşağıdaki başlıklar altında toplayabileceğimizi söylebiliriz:⁵

1. Teröristlere, ayaklananlara ve başka bir devlet tarafından desteklenen kuvvetlere karşı meşru müdafaa hakkı.
2. Ülke dışındaki kaynaklar tarafından kabul ettirmek istenen ideolojik baskılara karşı meşru müdafaa hakkı.
3. Ülke dışındaki vatandaşları korumak maksadıyla meşru müdafaa hakkının kullanılması.
4. Açık bir tehdidi ortadan kaldırmak maksadıyla meşru müdafaa hakkının kullanılması.
5. Genel olarak hatalı olduğu kabul edilen, fakat ısrarla ilgili devlet tarafından düzeltilmeyen, fiilleri durdurmak maksadıyla meşru müdafaa hakkının kullanılması.

Birleşmiş Milletler Andlaşması ve Genel Kurul'da kabul edilen 2131 sayılı karar⁶ devletlerin birbirlerinin içişlerine karışmalarını yasaklamıştır. Buna rağmen özellikle bir devletin ülkesinden, terörist bir örgüt tarafından başlatılan silahlı saldırıların etkisiz hale getirilmesi için yapılan sıcak takip hareketlerinin meşru müdafaa kapsamında değerlendirildiğini ve bunların Güvenlik Konseyi veya diğer Birleşmiş Milletler organlarında kınanmadığını görüyoruz. Mesela Türkiye'nin Kuzey Irak'ta yaptığı sıcak takip, İran'ın yine aynı şekilde Kuzey Irak'ta yapmış olduğu sıcak takip, Tacikistan'ın Afganistan'da konuşlanmış rejim karşıtı güçlere karşı yaptığı hareketler orantılılık ve gereklilik açısından değerlendirildiğinde meşru müdafaa hakkı sınırları içerisinde kabul edilmiştir.

Rejim ihrac etmek maksadıyla yapılan kuvvet kullanımları da genellikle meşru müdafaa başlığı altında yasallaştırmaya çalışılmıştır. Ancak uluslararası alanda bu tür kuvvet kullanımları haklı kabul edilmemiştir. Bu tür kuvvet kullanımları soğuk savaş döneminin gerginliklerinde yaygınken, günümüzde de

⁵ Thomas M. FRANCK, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, s. 52.

⁶ Genel Kurul'un 2131 sayılı kararı, (1965).

varlığını devam ettirmektedir. Özellikle Ortadoğu'da demokrasiyi kurumsallaştırabilmek maksadıyla kuvvet kullanımları demokrasiye olan sempatiyi artırmak yerine, demokrasinin büyük devletler tarafından küçük devletlerin ülke zenginliklerine el konulması maksadıyla kullanıldığı şüphesine yol açmaktadır. İdeolojik sebeplerle yapılan ve meşru müdafaa kapsamında yasallaştırılmaya çalışılan bu müdahalelerde genellikle bölgesel örgütler ve müdahale edilen devletin hükümetinin yaptığı iddia edilen yardım çağırısı kuvvet kullanımını yasallaştırma araçları olarak görülmektedir. Bu tür müdahalelere örnek olarak Sovyetler Birliği'nin Macaristan ve Çekoslovakya'ya, Birleşik Devletler'in Dominik Cumhuriyeti, Grenada ve Panama Cumhuriyeti'ne, Belçika'nın Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ne yaptığı hareketleri verebiliriz. (Reagan Doktrini ve Breznev Doktrini aslında bu tür müdahaleleri Birleşmiş Milletler Andlaşması çerçevesinde göstermeye yarayabilecek yasallaştırma çerçevelerinden başka bir şey değildi ve öz itibarıyla birbirlerinden farklı olduklarının söylenmesi de çok zordur aslında.⁷⁾

Ülke dışındaki vatandaşların korunması maksadıyla kuvvet kullanılmasına, gerekli şartları taşıdığı sürece, devletler tarafından karşı çıkılmamıştır. Bunun en güzel örneği İsrail'in Uganda'ya yaptığı kurtarma hareketidir. Birleşik Devletler'in Grenada ve Panama hareketleri ise rejim ihracı olarak düşünülebilecek hareketlerdir. Bu hareketler ülke dışındaki vatandaşları korumak gayesinin ötesinde, Birleşik Devletler'in siyasalarıyla çatışan politikalar takip eden rejim yöneticilerinin devrilmesi maksadını taşımıştır.

Açık bir tehdidi ortadan kaldırmak maksadıyla kuvvet kullanılması Birleşmiş Milletler Andlaşması ve devletlerin uygulamalarında tartışmalı olan bir konudur. Mesela, İsrail'in Irak'ın Osiraq nükleer reaktörüne yaptığı saldırı Güvenlik Konseyi tarafından kınanmış ancak İsrail'e karşı herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır.⁸ Daha öncesinde Birleşik Devletler'in Küba'ya uyguladığı abluka da açık tehdit gerekçesine dayandırılmıştır. Birleşik Devletler, ablukayı uygulamak için Birleşmiş Milletler'den herhangi bir karar çıkarttırmamıştır. Çünkü Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul'dan ablukaya onay verecek bir kararın çıkması olanaksız görülmüştür. Bu nedenle konuyu Birleşmiş Milletler gündemine taşımadan, kendi kontrolü altındaki

⁷ Reagan Doktrinin Breznev Doktrininden farklı olduğu iddiaları için bkz.: Jeane J. Kirkpatrick & Allan Gerson, "The Reagan Doctrine, Human Rights and International Law", *Right v. Might: International Law and the Use of Force*, Ed. By Louis Henkin, New York, Council on Foreign Relations Press, 1989, s.19-36.

⁸ Güvenlik Konseyinin 487 sayılı kararı, 1981.

bölgesel örgüt olan Amerika Devletleri Teşkilatı'ndan çıkarttığı tavsiye kararına istinaden ablukayı uygulamıştır. Birleşik Devletler Küba'ya uyguladığı ablukanın kuvvet kullanımı olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek bölgesel bir örgütün kararına istinaden ablukayı uygulayabileceğini savunmuş ve uygulamıştır.⁹

Düzeltilmesi istendiği halde ısrarla düzeltilmeyen fiillere karşı meşru müdafaa hakkına örnek olarak İngiltere'nin Falkand Adası harekatı gösterilebilir.

Sonuç olarak kuvvet kullanmanın yasal olup olmadığı hakkında bir yargıya varabilmek uluslararası hukukun en zor konularından birini oluşturmaktadır. Verilecek kararlar sadece hukuki nitelik taşımaktan genellikle uzak kalmaktadır. Kuvvet kullanımı ile ilgili konularda Güvenlik Konseyi' özellikle Güvenlik Konseyi'nin daimi üyeleri çok büyük sorumluluk altındadırlar. Fakat söz konusu devletlerin sorumluluklarına uygun davrandıklarını iddia etmek bugün için hayli zordur. Kant'ın idealize ettiği kalıcı barış fikri önmüzde ulaşılması güç bir hedef olarak durmaktadır. Fakat biz bugün Schmitt'in gerçekçiliğini daha çok hissediyoruz. Ümit ediyoruz ki Kant'ın fikirlerine doğru dünya devletleri uzlaşısı içerisinde hergün bir adım daha atacaklardır.

⁹ 1974 yılında kabul edilen saldırının tanımı kararında bir devletin limanlarının abluka altında tutulması saldırı fiili olarak kabul edilmiştir. Bkz.: Genel Kurul'un 3314 sayılı kararı, 1974. Ayrıca Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 53ncü maddesi bölgesel örgütler tarafından alınan kuvvet kullanma kararlarının Güvenlik Konseyi'nin onayı olmadan uygulanamayacağını belirtmiştir.

KAYNAKÇA

- Akal, Cemal Bali : “Masumlar Öldürülemez – Masumlar Öldürülebilir: Vitoria, El Inca ve Spinoza’da İletişim Hakkı”, **Doğu Batı**, Sayı 24, 2003, s.11 - 37.
- Albayrak, Aydın : “Ortaçağ Sonunda Evrensel Hukuk Arayışı ve İnsan Hakları:Vitoria’nın Siyaset Kuramı”, **Doğu Batı** , Sayı 33, 2005, s. 255 – 287.
- Arend, Anthony C. : "The Falklands War and the Failure of the International Legal Order", **The Falklands War: Lessons for Strategy, Diplomacy and International Law**, Ed. By Alberto R. Coll and Anthony C. Arend, Boston, George Allen & Unwin, 1985.
- Arend, Anthony C. : “International Law and the Preemptive Use of Military Force”, **The Washington Quarterly**, Vol. 26, No.2, 2003, s. 89-103.
- Barkham, Jason : “Information Warfare and International Law on the Use of Force”, **International Law and Politics**, Vol.34, 2001, s. 57-113.
- Bilsel, Cemil : **Birleşmiş Milletler: San Francisco Çalışmaları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946.
- Bisharra, Ghassan : “The Political Repercussions of the Israel Raid on Iraqi Nuclear Reactor”, **Journal of Palestine Studies**, Vol.11, Issue 3, t.y., s. 58-76.
- Boyle, Frnacis A. (v.d.) : “International Lawlessness in Grenada”, **The American Journal of International Law**, Vol.78, No.1, 1984, s. 172-175.
- Brierly, J.L. : **The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace**, Oxford, Oxford University Press, 1942.
- Briggs, Herbert W. : **The Law of Nations: Cases, Documents and Notes**, New York,Appleton-Century-Crofts Inc.,
- Brown, Philips Marshall : “Japanese Interpretation of the Kellog Pact”, **The American Journal of International Law** , Vol. 27, No. 1, 1933, s. 100-102.

- Brownlie, Ian : "The Use of Force by States", **The Rule of Law in International Law Affairs: International Law at the 50th Anniversary of the United Nations**, United Nations Publ., The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
- Byers, Michael : "Terrorism, the Use of Force and International Law After 11 September", **International Comperative Law Quarterly**, Vol. 51, 2002, s. 401-414.
- Cannizarro, Enzo : "The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures", **European Journal of International Law**, Vol. 12, No. 5, 2001, s. 889-916.
- Casey, Lee A. : "Anticipatory Self-Defense Against Terrorism is Legal", **Wahington Legal Foundation Legal Opinion Letter**, Vol.11, No.19, 2001, s.1-2
- Rivkin, David B.Jr.
- Ceasse, Antonio : **Terrorism, Politics, and Law: The Achille Lauro Affair**, New Jersey, Princeton University Press, 1989.
- Chesterman, Simon : "Rethinking Panama: International Law and the U.S. Invasion of Panama", **The Reality of Interantional Law: Essays in Honour of Ian Brownlie**, Ed. By Guy S. Goodwing Gill and Stefan Talmon, Oxford, Clarendon Press, 1999.
- Coll, Alberto R. : "Philosophical and Legal Dimensions of the Use of Force in the Falklands War", **The Falklands War: Lessons for Strategy, Diplomacy and International Law**, Ed. By Alberto R. Coll and Anthony C. Arend, Boston, George Allen & Unwin, 1985.
- D.'Amato, Anthony : "The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny", **The American Journal of International Law** , Vol.84, No.3, 1990, s.516-524.
- D'Amato, Anthony : "Israel's Air Strike upon the Iraq Nuclear Reactor", **The American Journal of International Law** , Vol.77, 1983, s.584-590.
- D'Amato, Anthony : "Israel's Air Strike Against the Osiraq Reactor: A Retrospective", **10 Temple International and Comperative Law Journal**, s.259-264.
- Dinstein, Yoram : **War, Aggression and Self-Defence**, 3.bs., Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

- Dinstein, Yoram : "Comments on War", **Harvard Journal of Law and Public Policy**, Vol. 27, No. 3, 2004, s. 877-892.
- Dyke, Vernan Von : **International Politics, New York**, Appleton-Century-Crofts Inc., 1957.
- Elbe, Joachim Von : "The Evolution of the Concept of the Just War in International Law", **The American Journal of International Law**, Vol.33, No.4, 1939, s. 665-688.
- Ereker, Fulya A. : "İlkçağlardan Günümüze Haklı Savaş Kavramı", **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, Cilt 1, Sayı 3, Güz 2004, s. 1 – 36.
- Falk, Richard A. : "The Beirut Raid and the International Law of Retaliation", **The American Journal of International Law** ,Vol.63, No.3, 1970, s. 415-443.
- Farer, Tom J. : "Panama:Beyond the Charter Paradigm", **The American Journal of International Law** , Vol.84, No.3, 1990, s. 503-516.
- Ferencz, Benjamin B. : **Defining International Aggression: The Search for World Peace A Documentary History and Analysis Vol.I-II**, New York, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, 1975.
- Fırat, Melek : "Ortadoğu ile İlişkiler", **Türk Dış Politikası: Kurtuluş Savaşından Bugüne Olgular, Belgeler, Yorumlar**, Ed. Baskın Oran, İstanbul, İletişim Yayınları, 2001.
- Kürkçüoğlu, Ömer
- Franck, Thomas M. : "Who Killed Article 2(4)", **The American Journal of International Law** , Vol.64, No.2, 1970, s. 809-820.
- Franck, Thomas M. : "The Strategic Role of Legal Principles", **The Falklands War: Lessons for Strategy, Diplomacy and International Law**, Ed. By Alberto R. Coll and Anthony C. Arend, Boston, George Allen & Unwin, 1985.
- Franck, Thomas M. : **Fairness in International Law and Institutions**, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- Franck, Thomas M. : "Terrorism and the Right of Self-Defense", **The American Journal of International Law** , Vol. 95, Issue 4, 2001, s. 839-843.

- Franck, Thomas M. : "Inspections and Their Enforcement: A Modest Proposal", **The American Journal of International Law** , Vol.96, No.4, 2002, s. 899-901.
- Franck, Thomas M. : **Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks**, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- Gardam, Judith Gail : "Proportionality and Force in International Law", **The American Journal of International Law** , Vol. 87, Issue 3, 1993, s. 391-413.
- Gill, T. D. : "The Forcible Protection, Affirmation and Exercise of Rights by States Under Contemporary International Law", **Netherland Yearbook of International Law**, Vol. XXIII, 1992, s. 105-173.
- Gray, Christine : **International Law and Use of Force**, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- Gray, Christine : "The U.S. National Security Strategy and the New "Bush Doctrine" on Preemptive Self-Defense", **Chinese Journal of International Law**, 2002, s. 436-444.
- Gray, Christine : "From Unity to Polarization:International Law and the Use of Force Against Iraq", **European Journal of International Law**, Vol. 13, No. 1, 2002, s. 1-19.
- Grotius, Hugo : **Savaş ve Barış Hukuku**, çev.Seha L. Meray, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967.
- Gündüz, Aslan : **Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler - Örnek Kararlar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Harris, D. J. : **Case and Materials on International Law**, London, Sweet & Maxwell, 1979.
- Hart, Richard : "Review", **The Hispanic American Historical Review**, Vol.67, No.4, 1987, s. 734-735.
- Henkin, Louis : "Use of Force: Law and U.S. Policy",**Right v. Might: International Law and the Use of Force**, Ed. By Louis Henkin, New York, Council on Foreign Relations Press, 1989.

- Henkin, Louis : **How Nations Behave: Law and Foreign Policy**, New York, Columbia University Press, 1979.
- Higgins, Rosalyn : **Problems and Process-International Law and How We Use It**, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- Hilaire, Max : **International Law and United States Military Intervention In the Western Hemisphere**, New York, Kluwer Law International, 1997.
- Howard, M.T. : "Temperamenta Belli: Can War Be Controlled?", **Restraints on War 1**, Ed. By M. Howard, Oxford, Oxford University Press, 1979.
- Jennings, R.Y. : "The Caroline and McLeod Cases", **The American Journal of International Law** , Vol.32, Issue Jan. 1938, s. 82-99
- Joyner, Christopher C. : "Reflections on the Lawfulness of Invasion", **The American Journal of International Law**, Vol.78, No.1, 1984, s. 131-144.
- Kelsen, Hans : "Quincy Wright's A Study of War and the Justum Bellum Theory", **Ethics**, Vol.53, No.3, 1943, s. 208-211.
- Keskin, Funda : **Uluslararası Hukukta kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler**, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1998.
- Keskin, Funda : "B.M. Ve Kuvvet Kullanma", **Avrasya Dosyası**, Vol. 8, No.1, 2002, s.149-174.
- Kirgis, Frederic L. : "Preemptive Action to Forestall Terrorism", <http://www.asil.org>, June 2002.
- Kirgis, Frederic L. : "Cruise Missile Strikes in Afghanistan and Sudan", <http://www.asil.org>, August 1998.
- Kirkpatrick, Jeane J. : "The Reagan Doctrine, Human Rights, and International Law", **Right v. Might: International Law and the Use of Force**, Ed. By Louis Henkin, New York, Council on Foreign Relations Press, 1989.
- Lauterpatch, Hersch : **The Function of Law in International Community**, Oxford, Oxford University Press, 1933.

- Lavalle, R. : "The Law of the United Nations and the Use Of Force under the Relevant Security Council Resolutions of 1990 and 1991, to Resolve the Persian Gulf Crisis", **Netherlands Yearbook of International Law**, Vol. XXII, 1992, s. 3 - 64.
- McDougal, Myres S. : "The Soviet - Cuban Quarantine and Self-Defense", **The American Journal of International Law** , Vol.57, Issue 3, 1963, s. 597-604.
- Meron, Theodor : "Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout", **The American Journal of International Law**, Vol.92, No.2, 1998, s. 236-245.
- Millet, Richard L. : "The Aftermath of Intervention: Panama 1990", **Journal of Interamerican Studies and World Affairs**, Vol.32, No.1, 1990, s. 1-15.
- Moore, John Norton : "Grenada and the International Double Standart", **The American Journal of International Law**, Vol.78, No.1, 1984, s. 145-148.
- Murphy, Sean D. : "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", **The American Journal of International Law** , Vol. 93, Issue 1, 1999, s. 161-194.
- Myjer, Eric P. J. : "The Twin Towers Attack : An Unlimited Right to Self-Defence",
White, Nigel D. **Journal of Conflict and Security Law**, Vol7, No.1, 2002, s. 5-17.
- Nanda, Ved P. : "The Validity United States Intervention in Panama Under International Law", **The American Journal of International Law** , Vol.84, No.3, 1990, s. 494-503.
- Nussbaum, Arthur : "Just War: A Legal Concept?", **Michigan Law Review**, Vol.42, No.3, 1943, s. 453-479.
- O'Connell Mary Ellen : "The Myth of Preemptive Self-Defense", **American Society of International Law**, August, 2002, s. 1-21.
- O'Connell Mary Ellen : "Evidence of Terror", **Journal of Conflict and Security Law**, Vol.7, No.1, 2002, s. 19-36.
- O'Connor, Thomas D. : "A Reappraisal of the Just War Tradition", **Ethics**, Vol.84, No.2, 1974, s. 167-173.

- Padelford, Norman : "American Rights in the Panama Canal", **The American Journal of International Law**, Vol.34, No.3, 1940, s. 416-442.
- Pazarcı, Hüseyin : **Uluslararası Hukuk Dersleri - II. Kitap**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999.
- Ratner, Steven R. : "Jus ad Bellum and Jus in Bello After September 11", **The American Journal of International Law** , Vol.96, No:4, 2002, s. 905-922.
- Rostow, Eugene V. : "Until What Enforcement Action or Collective Self-Defense?", **The American Journal of International Law** , Vol.85, No.3, 1991, s. 506-516.
- Rowles, James P. : "Secret Wars, Self-Defense and the Charter- A Reply to Proffesor Moore", **The American Journal of International Law** , Vol.80, Issue 3, 1986, s. 568-583.
- Rubin, Alfred P. : "Historical and Legal Background of the Falkland / Malvinas Dispute", **The Falklands War: Lessons for Strategy, Diplomacy and International Law**, Ed. By Alberto R. Coll and Anthony C. Arend, Boston, George Allen & Unwin, 1985.
- Schachter, Oscar : "Self-Defense and the Rule of Law", **The American Journal of International Law** , Vol.83, No.1, 1989, s. 259-278.
- Schachter, Oscar : "United Nations Law in the Gulf Conflict", **The American Journal of International Law** , Vol.85, No.3, 1991, s. 452-474.
- Scheffer, David J. : "Use of Force After the Cold War: Panama, Iraq, and the New World Order", **Right v. Might: International Law and the Use of Force**, Ed. By Louis Henkin, New York, Council on Foreign Relations Press, 1989.
- Schmalelback, Kirsten : "The Right of Self-Defence and The "War on Terrorism" One Year After September 11", German Law Journal, Vol. 3, No. 9, <http://www.glj.org>, 1 September 2002.
- Scott, Craig : "Grenada, Nicaragua and Panama: Tracking Force- For - Democracy Discourse in the 1980s", **Selected Papers in International Law**, Ed. By Yves Le Boutkillier, Donald M. Mcrae and Donat Phorand, New York, Kluwer Law International, 1999.

- Silverman, Adam L. : "Just War, Jihad and Terrorism: A Comparison of Western and Islamic Norms for the Use of Political Violence", **Journal of Church and State**, Vol.44, No.1, 2002, s. 73-92.
- Toluner, Sevin : **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Tornay, Stephen Chak : "Thomas Aquina on War", **The Journal of Religion**, Vol.15, No.1, 1935, s. 95-97.
- Vagts, Detlev : "International Law under Time Pressure: Grading the Grenada Take-Home Examination", **The American Journal of International Law**, Vol.78, No.1, 1984, s. 169-172.
- Versan, Rauf : "Gündemdeki Irak", **Güncel Olaylarda Milletlerarası Hukuk: Söyleşiler**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.
- Waters, Maurice : "Invasion of Grenada, 1983 and the Collapse of Legal Norms", **Journal of Peace Research**, Vol.23, No.3, 1986, s. 229-246.
- Williams, Gary : "Prelude to Intervention: Grenada 1983", **Journal of Latin American Studies**, Vol.29, No.1, 1997, s. 131-169.
- Woolsey, L.H. : "The Sovereignty of the Panama Canal Zone", **The American Journal of International Law**, Vol.20, No.1, 1926, s. 117-124.
- Wright, Quincy : "The Outlawry of War and the Law of War", **The American Journal of International Law**, Vol.47, No.3, 1953, s. 365-376.
- Wright, Quincy : "The Cuban Quarantine", **The American Journal of International Law**, Vol.57, Issue 3, 1963, s. 546-565.