

Yayın ilkeleri, izinler ve abonelik hakkında ayrıntılı bilgi:

E-mail: bilgi@uidergisi.com.tr

Web: www.uidergisi.com.tr



Anayasa’da “Milletlerarası Hukukun Meşru Saydığı Haller” Sorunu

Gürcan BALIK*

* Dr., Büyükelçi., Türk Dışişleri Bakanlığı

Bu makaleye atıf için: Balık, Gürcan, “Anayasa’da “Milletlerarası Hukukun Meşru Saydığı Haller” Sorunu”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 12, Sayı 47, s. 47-71.

Bu makalenin tüm hakları Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği’ne aittir. Önceden yazılı izin alınmadan hiç bir iletişim, kopyalama ya da yayın sistemi kullanılarak yeniden yayımlanamaz, çoğaltılamaz, dağıtılamaz, satılamaz veya herhangi bir şekilde kamunun ücretli/ücretsiz kullanımına sunulamaz. Akademik ve haber amaçlı kısa alıntılar bu kuralın dışındadır.

Aksi belirtilmediği sürece *Uluslararası İlişkiler*’de yayınlanan yazılarda belirtilen fikirler yalnızca yazarına/yazarlarına aittir. UİK Derneğini, editörleri ve diğer yazarları bağlamaz.

Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği | Uluslararası İlişkiler Dergisi

Web: www.uidergisi.com.tr | E- Posta: bilgi@uidergisi.com.tr

Anayasa'da "Milletlerarası Hukukun Meşru Saydığı Haller" Sorunu

Gürcan BALIK

*Dr., Büyükelçi, Türk Dışişleri Bakanlığı, Ankara. E-posta: gbalik@mfa.gov.tr.
Bu makalede yer alan görüş ve değerlendirmeler yazarın kişisel değerlendirmeleri olup
Dışişleri Bakanlığı'nun resmi görüşünü yansıtmamaktadır.*

ÖZET

Uluslararası hukukta kuvvet kullanımı yasaklanmıştır. Bu ilkenin iki istisnası, meşru müdafaa ile BMGK tarafından BM Şartı'nın VII. Bölümü kapsamında alınacak kararlar uyarınca icra edilecek askeri harekâtlardır. Uluslararası hukuktaki bu sınırlamanın yanısıra, devletler, kendi iç mevzuatlarında da kuvvet kullanımına belirli düzenlemeler getirebilmektedir. Anayasa'nın 92. maddesine göre, savaş hali ilanına, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi, münhasıran TBMM'nindir. Ancak, TBMM'nin bu yetkisi "milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde" koşuluna bağlanmıştır. Bununla birlikte, Anayasa'da bu kavramın ve hallerin ne olduğu tanımlanmadığı gibi, bu tespiti yapmak için izlenecek mekanizma da belirlenmemiştir. Bu nedenle, Anayasanın sözkonusu hükmü ile kuvvet kullanmaya ilişkin uluslararası hukuk kuralları arasındaki ilişkinin ayrıntılı bir şekilde irdelenmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, BM Şartı, Kuvvet Kullanma, Meşru Müdafaa, Terör, İnsani Müdahale.

The Problem of the "Cases Deemed Legitimate by International Law" in Turkish Constitution

ABSTRACT

International law bans the use of force or threat of force in conduct of international relations while providing for only two valid exceptions to this rule: individual or collective self-defense and collective action authorized by the UNSC. Alongside the contemporary prohibition of the use of force in international relations, states also introduce additional regulations at national level to constrain the use of force. In Article 92 of the Turkish Constitution, the power to declare state of war, and to authorize the dispatch of Turkish troops abroad or deployment of foreign troops on Turkish soil is vested in the Turkish Grand National Assembly. However, this decisive power of the Parliament is subject to the limitation that such authorization may only be granted "in cases deemed legitimate by international law." The Constitution, however, does not define the term "deemed legitimate by international law", nor does it identify the mechanism through which this finding may take place. In light of the increase in both frequency and instances of the Turkish Parliament's granting of authorization of the Government under Article 92, it is essential that there be clarity and understanding about the relationship between the constitutional provision on "cases deemed legitimate by international law" and actual international law governing the use of force.

Keywords: Constitution, UN Charter, Use of Force, Self-defense, Terror, Humanitarian Intervention

Giriş

Bir devletin başka ülkenin topraklarında veya sınır ötesi kuvvet kullanımı, her devlet için siyasi ve hukuki boyutları itibariyle son derece önemli, zor ve tartışmaya neden olan kararlardır. Nitekim, uluslararası hukukta kuvvet kullanımı özellikle BM Şartı ile sınırlandırılmış ve “meşru müdafaa”nın varlığına bağlı istisnai bir yetki haline getirilmiştir. Diğer bir istisna ise, BM Güvenlik Konseyi’nin (BMGK) BM Şartı’nın zorlayıcı önlemleri havi VII. Bölümü kapsamında, üye devletlere kuvvet kullanımı için açıkça yetki veren kararlarının uygulanmasıdır.

Uluslararası hukukta getirilen bu sınırlandırmanın yanısıra, devletlerin kendi iç mevzuatlarında da kuvvet kullanımına ilave sınırlayıcı hukuki önlemler getirdikleri görülmektedir. Örneğin ABD Anayasası’nın 2. maddesine göre, ABD’nin maruz kalacağı bir silahlı saldırıya karşı koymak üzere kuvvet kullanma yetkisi doğrudan ABD Başkanına aittir.¹ Türkiye’de ise karar mercii, Anayasa’nın 92. maddesine göre TBMM’dir.

Madde 92 F. Savaş Hali İlanı ve Silahlı Kuvvet Kullanılmasına İzin Verme

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

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

1991’den bu yana, Hükümetler tarafından TBMM’ye sunulan tekliflerin TBMM tarafından, Hükümetin her bir duruma özgü ve süreli yetkilendirilmesi şeklinde kabulü yönünde bir “anayasa teamülü” oluştuğu görülmektedir.² Anılan uygulama, 92. maddenin yorumu ve uygulama yöntemleri hakkında bazı tartışmaları beraberinde getirmektedir. Bunun temel nedeni, sözkonusu maddedeki “milletlerarası hukukun meşru saydığı haller”le neyin kastedildiği, bu tespiti hangi makamın ve hangi ölçütlere göre yapacağına ilişkin belirsizliktir.³ Örneğin, Caniklioğlu, ABD’nin 2003 yılında Irak’a karşı gerçekleştirdiği askeri harekâta (Irak Savaşı) Türkiye’nin katkısını, sözkonusu müdahalenin uluslararası hukuka aykırılığı tezi ışığında, anayasaya aykırı olarak nitelendirmektedir.⁴ Keza, Tarhanlı, Anayasa’nın 92. maddesindeki “milletlerarası hukukun meşru saydığı haller” hükmünün, meşru müdafaa ve BMGK’nin BM Şartı’nın VII. Bölümü kapsamındaki kuvvet kullanma durumlarını

1 Jennifer Daskal ve Stephen I. Vladeck, “After the AUMF”, *Harvard National Security Journal*, Cilt 5, 2014, s.115-146.

2 Körfez Savaşı sırasında TBMM tarafından kabul edilen 107, 108 ve 126 sayılı kararlar, münhasıran TBMM’ye ait yetkinin Hükümete devri konusunda yoğun tartışmalara neden olmuş, o dönemde muhalefet, konuyu Anayasa Mahkemesi’ne taşımıştır. Bu konudaki değerlendirmeleri için bkz. Bülent Tanör, “Türkiye’de Dış İlişkilerin İç Hukuk Rejimi”, Faruk Sönmezoglu (der), *Türk Dış Politikasının Analizi*, İstanbul, Der Yayınları, 2001 ve Kürşat Erdil, “Birleşmiş Milletler Güvenlik Düzeninde Türk Silahlı Kuvvetlerinin Sınır Ötesi Operasyonlarda Kullanılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, No.4, 2001, s.83-96.

3 Erdem Denk, *Silahlı Kuvvet Kullanımıyla İlgili TBMM Kararları*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2011, s.18.

4 Meltem Dikmen Caniklioğlu, “Ulusal ve Uluslararası Hukuk Işığında Türkiye’nin 2003 Tezkere Serüvenine İlişkin Görüşler-Düşünceler”, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, s.29-97. Bu kısıtlayıcı yoruma bir diğer örnek için bkz. Ece Göztepe, “Amerika’nın İkinci Irak Müdahalesinin Uluslararası Hukuk ve Türkiye’nin Bu Savaşa Katılımının Türk Anayasa Hukuku Açısından Bir Değerlendirmesi ya da ‘Haklı Savaş’ın Haksızlığı Üzerine”, *A.Ü SBF Dergisi*, Cilt 59, No.3, 2004, s.80-103.

kapsadığını belirtmektedir.⁵ Bu yorum isabetli ve bir o kadar da doğru olmakla birlikte, hukuki bağlamda sınırlayıcı bir nitelik taşımaktadır.

Örneğin, Türkiye, 1991'den itibaren Irak'ta terör örgütü PKK unsurlarına karşı geniş çaplı çok sayıda sınır ötesi askeri harekât düzenlemiş olmasına rağmen, bu kuvvet kullanımını hiçbir zaman "meşru müdafâ" olarak nitelendirmemiş, bu harekâtların hiçbirisini BMGK'nin VII. Bölümü kapsamında alınan herhangi bir karara da dayandırmamıştır. Bir diğer örnek ise, NATO'nun 1999'da düzenlediği Kosova Harekâtı'na Türkiye'nin katılımıdır. Söz konusu harekât, Kuzey Atlantik İttifakı (NATO) Antlaşması'nın kolektif savunmaya ilişkin 5. maddesi kapsamında icra edilmediği gibi, daha da önemlisi herhangi bir BMGK kararından destek almamıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın 92. maddesindeki "milletlerarası hukukun meşru saydığı haller" şeklindeki ana normun, yukarıda bahsedildiği şekilde "sınırlayıcı" nitelikte yorumlanması durumunda, Türkiye'nin Kosova Harekâtı'na kuvvet katkısı ve sınır ötesi harekâtlarının, Anayasa'ya aykırı olduğu savunulabilecektir.

Bir diğer güncel örnek, Suriye'deki son güncel durumdur. Suriye'den kaynaklanan göç dalgası, doğrudan Türkiye'nin güvenliğini ilgilendiren bir boyut kazanmıştır. Daha da önemlisi, bu ülkedeki, İŞİD gibi terör örgütlerinin, özellikle sınıra mücavir bölgelerdeki mevcudiyeti, Türkiye'nin ulusal güvenliğine tehdit oluşturmaktadır. Ancak, Suriye rejimi, doğrudan Türkiye'ye yönelik bir "silahlı saldırı" gerçekleştirmediği ve bu ülkedeki terör örgütleri de Türkiye'ye karşı "silahlı saldırı" boyutuna girecek bir eylemde bulunmadığı cihetle, BM Şartı'nın 51. maddesi kapsamındaki "meşru müdaafaa" durumu gerçekleşmemiştir. Ayrıca, BMGK tarafından, Suriye kaynaklı göç dalgasının durdurulmasına, Suriye rejimine yönelik zorlayıcı önlemler uygulanmasına ve bu ülkedeki terör örgütlerine karşı kuvvet kullanımına izin verilmesine ilişkin, BM Şartı'nın VII. Bölümü kapsamında herhangi bir karar da alınmamıştır. Türkiye, Suriye'de rejimin halkı katletmesinin önlenmesi için "güvenli bölgeler" kurulması ile "uçuşa yasak bölgeler" ilan edilmesini ve Türkiye'ye yönelik mülteci akımının önünü alacak önlemlerin uygulanmasını talep etmektedir. Ancak, ortada bu önlemlere cevaz verecek bir BMGK kararı bulunmamaktadır. 92. maddeye ilişkin sınırlayıcı yorum esas alındığı takdirde, TBMM'nin, Türkiye'nin kendisi fiili bir askeri çatışmaya girmeyecek olsa bile, kendi sınırlarının ötesinde, örneğin güvenli bölgelerin korunması için düzenlenecek askeri harekâtlara katkı yapması veya Suriye toprakları üzerinde ihdas edilecek uçuşa yasak bölgelerin denetlenmesi için Türkiye'de yabancı askeri güçlerin bulunmasına izin vermesi mümkün değildir. Oysa Türkiye, 2012 yılından itibaren Suriye konusunda üç tezkere kabul etmiştir.

Ayrıca, uluslararası hukukta giderek daha fazla uygulanır hale gelen, BMGK kararının mevcut olmadığı Kosova benzeri "insani müdahale" harekâtlarına kuvvet katkısı da, bu yorum esas alındığında, mümkün olmayacaktır.

Vurgulanması gerekli bir diğer önemli nokta ise, metindeki "Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği haller... dışında" ifadesidir. Bu hüküm, TBMM'nin münhasıran sahip olduğu "Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi"ne getirilmiş istisnai norm niteliği arz etmekte, bu bağlamda Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği hallerde, TBMM'den bir yetki kararına gerek olmayacağı şeklinde bir sonuç çıkmaktadır. Bu andlaşmaların hangileri olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, NATO Antlaşması'nın bu

⁵ Turgut Tarhanlı, "Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk", http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg20/ttarhanli.pdf, (Erişim Tarihi 16 Kasım 2014).

kapsamda mütalaa edilmesi mümkündür. Bu takdirde, örneğin, NATO Antlaşması'nın 5. maddesinin işletilmesiyle ortaya çıkacak kollektif meşru müdafaa durumunda, Türkiye'nin NATO harekâtına yapacağı kuvvet katkısının veya bu amaçla ülkesinde yabancı askeri güç bulundurmasının, TBMM'nin iznine bağlı olmayan bir istisnai durum olduğu sonucu ortaya çıkacaktır. Bu tez kabul edilirse, bu defa, Türkiye'nin toprak bütünlüğüne ve ulusal güvenliğine karşı düzenlenen silahlı saldırıyı bertaraf etmek amacıyla meşru müdafaa hakkını kullanmasını gerektirecek son derece hayati bir konuda, TBMM kararının gerekeceği; ancak NATO Antlaşması'nın 5. maddesi doğrultusundaki kolektif savunma hallerinde, TBMM'nin izninin aranmayacağı gibi ciddi bir ikilem ortaya çıkacaktır. Nitekim uygulamada, Türkiye'nin Kosova Harekâtı'na katkısı için, TBMM'den yetki alındığı, ayrıca BMGK'nın VII. Bölüm kapsamında kuvvet kullanımına cevaz veren 1973 sayılı kararına istinaden NATO tarafından gerçekleştirilen Libya Harekâtına destek maksadıyla TBMM'den tezkere çıkartıldığı görülmektedir. "Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği haller" tanımı kapsamında giren ve hukuki yorum sorununa yol açmayan bir diğer istisna, NATO SOFA Antlaşmaları çerçevesinde Türkiye'de ittifak askeri unsurlarının konuşlandırılmasıdır. Türkiye'nin Kıbrıs'taki 1960 Garantörlük Antlaşması'ndan kaynaklanan haklarının da bu kapsama girdiğini söylemek mümkündür.⁶

Yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde, özellikle 1990'dan bu yana bir anlamda anayasal teamüle dönüşen tezkereler ve uluslararası hukuktaki gelişmeler ışığında, Anayasa'nın 92. Maddesindeki "milletlerarası hukukun meşru saydığı haller" ifadesinin kapsamlı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

Uluslararası Hukukta Temel Normatif İlke: Kuvvet Kullanma Yasağı

Bir ülkeye karşı kuvvet kullanımı, uluslararası hukuka göre, müdahale kapsamına girmektedir. Müdahale, uluslararası hukukta normatif bir ilke olan devletlerin egemenliği ilkesini ihlal eden ve müdahalede bulunulan devletin rızası olmadan gerçekleşen her türlü eylemdir.⁷

Gerek uluslararası teamül hukuku, gerek BM Şartı'na göre (2.1. madde) devletlerin egemenliği ve egemen eşitliği, uluslararası sistemin ve düzenin temel ilkesini oluşturmaktadır ve uluslararası barış ve güvenliğin idamesi bakımından vazgeçilmez bir nitelik taşımaktadır. Egemenlik, devletler arası ilişkiler bağlamında, devletlerin yetki, bağımsızlık ve hukuki açılardan eşitliklerini belirlemektedir. Ülkesel düzlemde ise, bir devletin kendi ülkesindeki insanlar ile kaynaklar hakkında belirleyici kararlar alabilme yetkisine işaret etmektedir.⁸ Uluslararası hukukta normatif bir ilke olan devletlerin egemen eşitliği ilkesi doğrultusunda, BM Şartı'nın 2.4. ve 2.7 maddeleriyle, devletlerin toprak bütünlüklerine ve siyasi bağımsızlıklarına karşı kuvvet kullanma veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunma tehdidi yasaklanmış ve içişlerine karışmama ilkesi vazedilmiştir. Egemenlik ve egemen eşitlik temel ilke, kuvvet kullanma ise istisnai yetki olarak kabul edilmiştir. BM Şartı'nda gözetilen temel amaç, devletlerin kuvvet kullanmasını yasaklamaktır.⁹ Bu maddede, "savaş" yerine, kuvvet kullanma

6 Denk, *Silahlı Kuvvet Kullanımıyla*, s.171-172.

7 Martha Finnemore, *The Purpose of Intervention*, New York, Cornell University Press, 2003, s.20.

8 Gareth J. Evans ve ICIS, *The Responsibility to Protect: Report of the ICIS*, Ottawa, IDRC, 2001, s.12.

9 UAD, askeri güç kullanmanın kendisinin gayri yasal olduğu herhangi bir durumda, o durumla ilgili olarak kuvvet kullanma tehdidinde bulunmanın da yasak olduğunu kabul etmektedir. ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 Temmuz 1996, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, (Erişim tarihi 28 Kasım 2014), s.245. Dinstein, devletlerin, BM Şartına uygun olarak güç kullanmaya hazır olduklarını açıklamalarının, 2.4 kapsamındaki yasağa girmeyeceğini belirtmektedir. Yoram Dinstein, *War, Agression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, s.86.

ifadesinin kullanılmasındaki amaç, sadece savaşın değil, savaşa varmayan kuvvet kullanımının da tümünden yasaklanmasıdır.¹⁰ Kuvvet kullanma yasağının, uluslararası teamül hukukun "buyruk/amir kural" (*jus cogens*) niteliğindeki bir ilkesi haline geldiği kabul edilmektedir.¹¹

BM Şartı'nda bu ilkeye sadece iki istisna getirilmiştir. Bu istisnalar, devletlerin BM Şartı'nın 51. maddesindeki "meşru müdafaa hakkı" doğrultusunda bireysel ya da kollektif olarak icra ettikleri kuvvet kullanımı ile BMGK'nin, BM Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit, saldırı veya barışın ihlali olduğunu tespit eden bir karar alarak zorlayıcı askeri tedbirlere karar vermesi halleridir.¹²

Keza, devletlerin egemen eşitliği ilkesinin bir diğer tamamlayıcı yönü, BM Şartı'nın 2.7. maddesinde vazedilen "içişlerine karışmama ilkesi"dir. Ancak sözkonusu maddede, bu ilkenin, BM Şartı'nın VII. Bölümü kapsamında alınacak zorlayıcı tedbirlerin uygulanmasına hanel getirmeyeceği de açıkça belirtilmiştir.

Uluslararası Hukukta İstisnai Yetki: Devletlerin Yasal Kuvvet Kullanımı (*Jus Ad Bellum*)

Meşru Müdafaa

Meşru müdafanın, uluslararası hukuktaki iki ana kaynağı, uluslararası teamül hukuku ve BM Şartı'nın 51. maddesidir.¹³

Madde 51- Bu Antlaşma'nın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakkına hanel getirmez. Üyelerin bu meşru savunma hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyi'ne bildirilir ve Konsey'in işbu Antlaşmama gereğince uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini hiçbir biçimde etkilemez.

Nitekim, 51. maddede, meşru müdafanın doğal bir hak olduğu ifadesiyle, BM Şartı'ndan çok daha öncesine dayanan, uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan ve devlet egemenliğinin uzantısı niteliğindeki bir hak olduğuna vurgu yapılmaktadır. Bu nedenle, BM Şartı'nda, meşru müdafaa hakkının kullanılması, BMGK'nin önceden yetkilendirilmesine bağlı kılınmamıştır.¹⁴

10 Dinstein, *War, Agression and*, s.85.

11 Dinstein, *War, Agression and*, s.92 ve 100. David Kretzmer, "The Inherent Right to Self-Defense and Proportionality in Jus ad Bellum", *The European Journal of International Law*, Cilt 24, Sayı 1, 2013, s.235-282.

12 Albrecht Randelzhofer ve Brono Simma *et.al*, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, s.789; ICJ, *Legality*, s.88; Antony Clark Arend, "International Law and the Preemptive Use of Military Force", *The Washington Quarterly*, Cilt 26, Sayı 2, s.89-103; A.P.V. Rogers, "Humanitarian Intervention and International Law", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cilt 27, Sayı 3, 2004, s.725-736; Theo Farrel ve Hélène Lambert, "Courting Controversy: International law, National Norms and American Nuclear Use", *Review of International Studies*, Cilt 27, 2001, s.309-326; Christopher Greenwood, "International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq", *San Diego International Law Journal*, Cilt 4, Sayı 7, 2003, s.7-37.

13 James A. Green, *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law Studies*, Oregon, Hart Publishing, 2009, s.2 ve 7.

14 Greenwood, "International Law and", s.7-37.

Devletler arası silahlı çatışma durumunda, çatışan tarafların “meşru müdafaa” hakkını kullandıkları iddiasına başvurmaları, neredeyse istisnasız görülen bir durum olsa da, gerçekte taraflardan sadece birisi meşru müdafaa hakkından yararlanabilir.¹⁵ Meşru müdafaa hakkının ne şekilde kullanılacağı, somut kıstaslara bağlanmıştır. Buna göre, meşru müdafaa'nın ilk koşulu, “silahlı saldırı”nın mevcudiyeti, ikinci koşulu ise “gereklilik” (*necessity*) ve “orantısallık” (*proportionality*)’dir.

Meşru müdafaa konusunda çok kapsamlı çalışmalar mevcuttur. Ayrıca, UAD tarafından alınan çeşitli kararlarda da bu konuda bir içtihad oluşmuştur. 1986 tarihli Nikaragua Kararının, UAD’nın, meşru müdafaa konusunu en ayrıntılı şekilde ele alan ilk emsal karar olduğu görülmektedir.¹⁶ UAD’nın meşru müdafaa konusuyla doğrudan bağlantılı ve uluslararası yargı içtihadını oluşturan beş temel kararı bulunmaktadır.¹⁷ UAD’nın içtihadlarına göre, 51. maddede belirlenen bireysel veya kolektif meşru müdafaa'nın olmazsa olmaz koşulu (*conditio sine qua non*), bu hakkın ancak mevcut bir “silahlı saldırı”¹⁸ (*armed attack*) halinde kullanılabilmesidir. Bununla birlikte, BM Şartı’nda, “silahlı saldırı” ve “saldırı” (*aggression*) kavramlarının tanımına rastlanmamaktadır.¹⁹

UAD Nikaragua kararında, “silahlı saldırı” olarak nitelendirilmeyen eylemlere karşı devletlerin kolektif meşru müdafaa hakkının bulunmadığı tespiti yapılmıştır.²⁰ Ancak, gerek Nikaragua, gerek diğer UAD kararlarında, ön koşul olarak sıklıkla vurgu yapılan silahlı saldırı kavramına herhangi bir tanım getirilmemiştir.²¹ Bununla birlikte, silahlı saldırı için belirli koşulların tespit olunduğu görülmektedir. Buna göre, “silahlı saldırı”nın, 2.4. maddedeki kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinden daha dar anlam ifade ettiği belirtilmekte, her silahlı saldırının 2.4’e aykırı olmakla birlikte; bir eylemin silahlı saldırı kapsamına girmesi için mutlaka büyük ve yoğun ölçekli ve ciddi etkisinin olması şartı aranmaktadır.²² UAD’nın “silahlı saldırı” tanımı bağlamında ortaya koyduğu bir diğer kıstas ise, düzenli veya düzensiz güçler kullanılarak gerçekleştirilen eylemlerin yoğunluk derecesine (*degree of gravity*) ilişkindir. Buna göre,

15 Dinstein, *War, Aggression and*, s.178.

16 Green, *The International Court*, s.2.

17 Bu kararlar: i) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)-1986; ii) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons-1996; iii) Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)-2003; iv) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (2004); v) Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda) (2005).

18 İngilizce orijinal metinde “if an armed attack occurs” şeklindeki ifade Türkçeye, “silahlı bir saldırıya hedef olması halinde” şeklinde tercüme edilmiştir. Ancak, geniş bir şekilde yorumlanabilecek “hedef olma” İngilizce’deki ifadeyi tam olarak karşılamamaktadır. “Silahlı saldırı” konusunun UAD kararlarında fiili saldırı durumuyla özdeşleştirilmiş olduğu da dikkate alındığında daha isabetli bir tercümenin “silahlı saldırıya uğraması halinde” şeklinde olması gerekmektedir.

19 Leo Van den Hole, “Anticipatory Self-Defence Under International Law”, *American University International Law Review*, Cilt 19, Sayı 1, 2003, s.69-106; Michael J. Glennon, “The Fog of Law: Self-Defense, Inherence, and Incoherence in Article 51 of the UN Charter”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cilt 25, Sayı 2, 2002, s.539-558. Ayrıca, saldırı ve silahlı saldırı kavramlarının birbirinden farklı olduğu kabul görmektedir. BM Genel Kurulu 1974 yılında kabul ettiği GA Res. 3314 (XXIX) sayılı kararla sadece “saldırı” (*aggression*) eylemini tanımlayan ölçütler getirmiştir. Ancak, siyasi nitelikteki bu Genel Kurul Kararı, uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı bir nitelik taşımamaktadır. Randelzhofer ve Simma, *The Charter of the United Nations*, s.793-795.

20 ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, (Nicaragua v. United States of America), 1986, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (Erişim Tarihi 26 Ekim 2014), s.110.

21 Judith Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, s.143; Christopher Greenwood, “International Law and the Conduct of Military Operations”, *International Law Studies*, Cilt 75, s.179-201. Green, *The International Court*, s.27. Green, ayrıca, silahlı saldırının tanımı konusunda, devlet uygulamalarındaki farklılıklara ve opinio juris olmamasına dikkat çekmektedir. Green, *The International Court*, s.115-120.

22 Randelzhofer ve Simma, *The Charter of the United Nations*, s.796.

söz konusu eylemin mutlaka "yoğunluk" eşiğine sahip olması gerekmektedir. Açık bir tanımlaması olmayan ve bu haliyle göreceli nitelik arzeden yoğunluk kavramının, her bir somut olayda, o olaya özgü olarak irdelenmesi gerekmektedir.²³

Silahlı saldırı eyleminin bağlamında bir diğer kıstas, eylemin failiyle ilgilidir. UAD'nın da benimsediği görüşe göre, bir eylemin silahlı saldırı sınıfına girebilmesi için, eylemi gerçekleştiren failin "devlet" olması gerekir. UAD, İsrail'in işgal ettiği Filistin topraklarını da kapsayacak şekilde inşa ettiği duvarla ilgili olarak 2004 yılında verdiği tavsiye kararında, bu tutumunu tekrarlamıştır.²⁴ Bir devletin doğrudan kendi düzenli güçleriyle gerçekleştirdiği eylemlerin yanısıra, düzensiz ve devlet dışı güçleri de kullanarak gerçekleştirdiği dolaylı eylemler de silahlı saldırı kapsamına girmektedir. UAD bu konudaki bir içtihadında, BM Genel Kurulu'nun 1974 yılında kabul ettiği GA Res. 3314 (XXIX) sayılı kararın saldırının (*agression*) tanımına ilişkin 3. maddesine dayanmıştır.²⁵ Dolaylı silahlı saldırı için getirdiği ölçüt ise, devletin söz konusu eylemde ciddi dahlinin (*substantial involvement*) bulunmasıdır. Bu görüş kabul edildiği takdirde, saldırı failinin doğrudan ya da dolaylı olarak ciddi dahlinin bulunduğu belirlenerek bir devlete isnat edilemediği herhangi bir durumda, eylemin yoğunluk ve etkisi ne kadar büyük olursa olsun, o devlete karşı meşru müdafaa hakkı doğmaz.²⁶ Burada, meşru müdafaa hakkını doğuracak şekilde ciddi dahlin ne anlama geldiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Ciddi dahlin koşulu ise, anılan eylemin, doğrudan X devletince gerçekleştirilmesi, ya da onun adına gerçekleştirildiğine ilişkin illiyet bağının kurularak eylemin doğrudan X devletine isnat edilebilmesidir. Diğer bir ifadeyle, X devletinin, terör örgütünün eylemlerinden o örgüt üzerindeki "etkin kontrol" yoluyla doğrudan sorumlu olduğu tespit edilmelidir. Ayrıca, terör örgütlerinin veya devlet dışı düzensiz güçlerin, başka devletlerin ciddi dahli olarak gerçekleştirdiği eylemlerin, silahlı saldırı kapsamına girebilmesi için, bu eylemlerin basit sınır hadiselerinin ötesinde, yeterli yoğunluk ve etkiye (*scale and effects*) sahip olması şartı aranmaktadır.²⁷ Bu konu, aşağıda terör eylemleri-meşru müdafaa/kuvvet kullanımı başlığı altında kapsamlı şekilde ele alınacaktır.

Green'in, UAD'nin kararlarından yola çıkarak hazırladığı tablo, yukarıda izah edilen genel çerçeveyi net bir şekilde açıklamaktadır:

23 Green, *The International Court*, s. 30 ve s. 241. Ancak örneğin ABD, yoğunluk eşiğini gerekli bir koşul olarak görmeksizin her türlü kuvvet kullanımını, silahlı saldırı olarak kabul etmektedir. Kretzmer, "The Inherent Right to Self-Defense", s.235-282.

24 Green, *The International Court*, s.44-45. Ancak söz konusu tavsiye kararına bazı yargıçlar şerh düşerek, 51. maddede failin mutlaka bir devlet olmasına ilişkin hiçbir hükmün bulunmadığını belirtmiştir. Dinstein, *War, Aggression and*, s.204.

25 Dinstein, *War, Aggression and*, s.201.

26 Ciddi dahli olma, tamamen göreceli nitelik arz eden bir tanımdır. Randelzhofer ve Sima, uluslararası terörizmin geldiği noktayı dikkate alarak, bu görüşün çok müphem olduğuna dikkate çekmekte; aksi takdirde devletlerin, terör örgütlerine dolaylı destek sağlayan başka devletler karşısında, BM Antlaşması'nın 51. Maddesi kapsamında gerektiği gibi korunamayacağı görüşünü ileri sürmektedir. Ancak, adı geçenin bu argümanı, neyin ciddi devlet dahli kapsamına girip girmeyeceğiyle ilgilidir ve devlet dahlinin bulunmadığı durumda, terör saldırıları karşısında 51. Madde işletilemez görüşünü savunmaktadır. Randelzhofer ve Sima, *The Charter of the United Nations*, s. 801-802.

27 Green, *The International Court*, s.50-51.

Tablo 1: UAD'nın Silahlı Saldırı Nitelendirmesi/Tespit Çerçevesi²⁸

Eylem (Başka Devlete Karşı)	UAD Sınıflandırması	Hukuken Geçerli Yanıt	Kim Yanıt Verebilir?
“Yeterli yoğunlukta” “düzenli güçler” göndermek	Silahlı saldırı	Meşru Müdafaa	Eyleme maruz kalan devlet veya o devletin talebi üzerine diğer devletler (bireysel ya da kolektif)
“Yeterli yoğunlukta” “düzensiz güçler” göndermek	Silahlı saldırı, güç kullanımı, müdahale	Meşru Müdafaa	Eyleme maruz kalan devlet veya o devletin talebi üzerine diğer devletler (bireysel ya da kolektif)
“Sınır olayları/ “yeterli yoğunlukta olmayan”, düzenli veya düzensiz güçler göndermek	Güç kullanımı, müdahale	Zorlayıcı karşı önlemler	Eyleme maruz kalan devlet (sadece bireysel olarak)
Silah ve lojistik destek sağlamak/ vermek	Güç kullanımı, müdahale	Zorlayıcı karşı önlemler	Eyleme maruz kalan devlet (sadece bireysel olarak)
Ayaklanmacılara para desteği	Müdahale	Zorlayıcı olmayan karşı önlemler	Müdahaleye maruz kalan devlet (sadece bireysel olarak)

Meşru müdafanın, 51. maddede yer almayan, ancak uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan diğer koşulu ise, gereklilik (*necessity*) ve orantılılıktır (*proportionality*).²⁹ UAD Nikaragua Kararında, meşru müdafaa tedbirlerinin silahlı saldırıyla orantılı ve saldırıya karşı koymak için gerekli olmasının, uluslararası teamül hukukunun yerleşik bir ilkesi olduğunu vazetmiştir.³⁰ Divan içtihadına göre, uluslararası teamül hukukundaki bu ilke, BM Şartı'nın 51. maddesi kapsamındaki her türlü kuvvet kullanımını da kapsamaktadır.³¹ Uluslararası teamül hukukunda “Caroline İlkesi”³² olarak da nitelendirilen gereklilik ve orantılılık, Divanın, kuvvet kullanımı kapsamında yukarıda bahsedilen kararlarında da net bir şekilde tekrarlanmıştır.³³ Ancak, her iki kavramın da net tanımı yapılmamıştır. Gereklilik kavramının, meşru müdafaa kapsamında karşı koyulacak saldırının, bir devletin bekasını veya yaşamsal çıkarlarını tehdit eder mahiyette olmasını ifade ettiği şeklinde görüşler bulunmakla birlikte, temel kurucu unsurunun, devletin kendisini korumak için son çare olması gerektiğidir.³⁴

28 Green, *The International Court*, s. 61.

29 ICJ, *Legality*, s.244.

30 ICJ, *Case Concerning*, s.94.

31 ICJ, *Legality*, s.245.

32 1837 tarihli Caroline hadisesine dayanan bu ilkeye göre, meşru müdafaa eyleminin, “ani, güçlü, başka önlem seçenekleri ve düşünme imkânı bırakmayacak şekilde” gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Green, *The International Court*, s.68-69.

33 Ibid., s.64.

34 Ibid., s.75-78.

Silahlı saldırının gerçekleştiğine dair delilleri sunma külfeti ise, meşru müdafaa hakkını kullanacak devlete aittir.³⁵ Bu külfet, gerekliliğin tespit edilmesiyle doğrudan bağlantılıdır. Bu haktan yararlanacak devlet, bu bağlamda, kendisine karşı kuvvet kullanımının hangi devlet tarafından gerçekleştirildiğini kesin delillerle ispatlamak, saldırının basit veya kaza olmayıp, doğrudan kendisinin hedef alındığı silahlı saldırıya varan bir eylem olduğunu ortaya koymak ve silahlı saldırıyla mukabelede bulunmak dışında başka bir alternatifi bulunmadığını göstermek zorundadır. Meşru müdafaa kapsamındaki kuvvet kullanımının, orantılı olması ve maruz kalınan silahlı saldırının gerçekleştiği zaman ile arasında çok fark olmadan, geciktirmeksizin (*immediacy*) ifa edilmesi gerekmektedir.³⁶ Bu koşullar kapsamında, uluslararası hukuka uygun meşru müdafaa, bir silahlı saldırının bertaraf edilmesiyle amacıyla sınırlıdır ve mukabil veya cezalandırıcı eylem hakkı vermemektedir.³⁷ Ancak, orantılılık ve gereklilik ilkelerinin, bir devletin kendisine yönelik silahlı saldırıyı meşru müdafaa hakkını kullanarak bertaraf ettikten ve yabancı askerleri ülkesinden püskürttükten sonra, bu güçleri kendi ülkelerine kaçarken takip etme hakkını sınırlandırmadığını ileri süren görüşler de mevcuttur.³⁸

51. madde kapsamındaki meşru müdafaa hakkının kullanılmasındaki bir diğer önemli sınırlama, uygulanacak önlemlerin BMGK'ne derhal bildirilmesi zorunluluğudur. Bireysel veya kolektif meşru müdafaa her devlet için doğal hak olarak görülmele birlikte, bu hakkının kullanılmasına, "Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek" ifadesiyle ilave bir sınırlandırma da getirilmiştir. Ancak, bu iki sınırlama da, bugüne kadarki uygulamada pek önem taşımamıştır.³⁹ Kendisine yapılacak bildirim üzerine, uluslararası barış ve güvenliği tesis etmek için hangi önlemleri alacağı ve izleyeceği hareket tarzı münhasıran BMGK'nin kendi yetkisine bırakılmıştır. Meşru müdafaa hakkından yararlanan devlet, BMGK'nin alacağı karara uymak zorundadır. Kararda güç kullanımına son verilmesi çağrısı yapıldığı takdirde, ilgili devletin meşru müdafaa hakkı da sona erecektir.⁴⁰

Bir diğer önemli husus ise, UAD kararları ışığında, kolektif meşru müdafaa'nın, ancak ve ancak doğrudan silahlı saldırıya uğrayan devletin üçüncü devletlere bu yönde çağrıda bulunması şartına bağlanmış olmasıdır. Bu çağrının yapılmadığı durumda, üçüncü devletlerin, kolektif meşru müdafaa kapsamında müdahale hakkı bulunmamaktadır.⁴¹

Önleyici Meşru Müdafaa

Meşru müdafaa bağlamında bir diğer önemli konu, saldırının fiilen vuku bulmadığı, ancak saldırı tehdidinin ani/gerçekleşmek üzere (*imminent*) olduğu hallerdir. UAD, *Nikaragua* kararında, davaya konu olan hususun, silahlı saldırı tehdidi değil, gerçekleşmiş silahlı saldırı olduğundan hareketle, bu konuda bir görüş bildirmekten kaçınmış, *DCR v. Uganda* kararında da bu tutumunu tekrarlamıştır. UAD kararlarında, fiili silahlı saldırı olmazsa olmaz koşul olarak kabul edildiğine göre,⁴² başka bir

35 Dinstein, *War, Agression and*, s.182.

36 Dinstein, *War, Agression and*, s.209-210.

37 Ranzelzhofer ve Simma, *The Charter of the United Nations*, s.805; Green, *The International Court*, s.90; Christopher Greenwood, "War, Terrorism, and International Law", *Current Legal Problems*, Cilt 56, Sayı 1, 2003, s.505-530.

38 Ranzelzhofer ve Simma, *The Charter of the United Nations*, s.805.

39 Ranzelzhofer ve Simma, *The Charter of the United Nations*, s.804.

40 Dinstein, *War, Agression and*, s.213-216.

41 Dinstein, *War, Agression and*, s.269-269.

42 Green, *The International Court*, s.29-31.

devletten gerçekleşmek üzere/ani silahlı saldırı tehdidi algılayan bir devletin, o devlete karşı, BM Şartı'nda yer almamakla birlikte, uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan önleyici meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda İngilizcede, "önleyici meşru müdafaa" (*anticipatory self-defense* ve *preventive self-defense*) ve "ön-alıcı meşru müdafaa" (*pre-emptive self-defense*) gibi farklı terimlerin zaman zaman birbirlerinin yerini de alacak şekilde kullanılması, sorunu daha da karmaşık hale getirmektedir.⁴³

Önleyici meşru müdafaa konusunda, öğretilerde iki farklı görüş bulunmaktadır.⁴⁴ Bunlardan birincisi, 51. maddeyi kısıtlayıcı şekilde, doğrudan maddenin lafzına göre yorumlayan görüştür. Buna göre, 51. madde, meşru müdafaa hakkını, silahlı saldırının gerçekleşmiş olması ön koşuluna bağlamıştır. Silahlı saldırının vuku bulmadığı bir durumda, bu hak doğmayacağından devletlerin önleyici (*anticipatory*) meşru müdafaa hakkı bulunmamaktadır.⁴⁵ Keza bu görüşe göre, silahlı saldırı vuku bulmadığı müddetçe, uluslararası hukuka aykırı diğer eylemlerin (fiiliyata geçmeyen savaş ilanı dâhil) mevcudiyeti, meşru müdafaa hakkına yol açmaz. Başka bir devletin saldırı tehdidi altında kalacak devlet, kendisini savunmak için gerekli hazırlıkları uygulamaya koyabileceği gibi, meseleyi kollektif güvenlik kapsamında BMGK'ne götürme imkânına sahiptir.⁴⁶ Bu yaklaşım, bir silahlı saldırının ani/gerçekleşmek üzere olduğunu kesin olarak tespit etmenin güçlüğü karşısında, gereksiz çatışmaların doğabileceğini ileri sürmektedir. Ayrıca, böyle bir hakkın varit olduğu kabul edildiği takdirde, bir devlet, muhasım devletin kendisine saldırmaya hazırlandığı bahanesiyle, meşru müdafaa kisvesi altında diğer devlete saldırabilecektir.⁴⁷

Bu konudaki ikinci yaklaşım ise, meşru müdafaa hakkının, BM Şartı'nın 51. maddesiyle sınırlandırılmayacağı yönündedir. Bu yaklaşıma göre, bu hak, BM Şartı'nın kabulünden çok daha önce, 1837 tarihli *Caroline* olayından itibaren uluslararası teamül hukukunun bir ilkesi haline gelmiş olup, Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Savaş Suçları Mahkemeleri de, *Caroline* İlkeleri'ni kullanmıştır. Bu yaklaşıma göre, bir devletin silahlı saldırıya maruz kalacağına sadece kuvvet kullanma tehdidi veya potansiyel tehlike olmaktan çıkıp, belirgin/gerçekleşmek üzere olduğu durumlarda, o devlet önleyici meşru müdafaa hakkına sahiptir. Ayrıca, bu yaklaşıma göre, bir devletin meşru müdafaa hakkından yararlanmak için saldırının gerçekleşmesini beklemesi halinde, uluslararası barış ve güvenliğin idamesi de mümkün değildir.⁴⁸ Nitekim, dönemin BMGS Kofi Annan tarafından BM reformu konusunu incelemek için atanan Yüksek Düzeyli Uzmanlar Paneli (*The High Level of Experts*), 51. maddenin dar yorumuna karşı çıkarak, uzun zamandır yerleşmiş uluslararası hukuk kurallarına göre, bir tehdide maruz kalan bir ülkenin, saldırı tehdidinin belirgin/gerçekleşmek üzere olduğu, bu tehdidi engellemek için başka hiçbir çarenin bulunmadığı durumda ve verilecek yanıtın orantılı olması koşuluyla, o tehdide karşı kuvvet kullanabileceğini belirtmiştir.⁴⁹

43 ABD Savunma Bakanlığı'nın bu terimlere ilişkin mütalaası için bkz. "Legal Distinction Between Preemption, Preventative Self-Defense, and Anticipatory Self-Defense", 2002, <http://library.rumsfeld.com/doclib/sp/2564/2002-10-16%20from%20William%20Haynes%20re%20Legal%20Distinction%20Between%20Preemption,%20Preventive%20and%20Anticipatory%20Self-Defense.pdf>, (Erişim Tarihi 10 Ocak 2015).

44 Greenwood, "International Law and", s.7-37.

45 Van den Hole, "Anticipatory Self-Defence".

46 Dinstein, *War, Aggression and*, s.184-186.

47 Van den Hole, "Anticipatory Self-Defence"; Kretzmer, "The Inherent Right to Self-Defense", s.235-282.

48 Greenwood, "International Law and", s.7-37; Van den Hole, "Anticipatory Self-Defence"; Arend, "International Law and", s.89-103.

49 *A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the Secretary General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change*, New York, United Nations, 2004, s.64.

Buradaki kritik husus, saldırı tehdidinin gerçekleşmek üzere/belirgin (*imminent*)⁵⁰ olması gerektiğidir. Buna göre, hedef ülke henüz silahlı saldırıya uğramamış olsa bile, tehdit gerçekleşmek üzere olması, başka yöntemlerle tehdidi bertaraf etme imkânının bulunmaması ve tehditle orantılı olması koşullarına riayet ederek, önleyici meşru müdafaa hakkından yararlanabilir.⁵¹

Dinstein ise, 51. maddenin fiili saldırı vuku bulmaksızın kuvvet kullanma hakkını kesinlikle dışladığı görüşünü benimserken, aynı zamanda, saldırının başlama anını geniş bir şekilde yorumlayarak, bir devletin mağdur devlete karşı fiili saldırı için geri dönülmesi mümkün olmayan bir yola girmesiyle özdeşleştirmektedir. Yazar, bunu iki örnekle açıklamaktadır. Birincisinde, saldırgan devlet bir füzenin ateşleme düğmesine bastığı andan itibaren, saldırının hedefindeki devlet, füzenin yaratacağı etkiden bağımsız olarak, meşru müdafaa hakkına sahiptir. İkinci örnekte ise, bir devletin savaş uçağının başka devletin savaş uçağına radar kilitlemesi veya lazer güdümlenmesi yaptığı andan itibaren, ateşleme yapılıp yapılmamasından bağımsız olarak, "*interceptive*" meşru müdafaa hakkı bulunmaktadır.⁵²

Ancak hangi durumların ani/gerçekleşmek üzere tehdit haline geldiğinin tespiti, çoğu durumda, tehdidi algılayan devletin subjektif değerlendirmesine bağlıdır. Örneğin, Bush Yönetimi, 11 Eylül saldırılarının ardından, ön alıcı vuruş doktrinini ilan ettiği gibi,⁵³ "ani/belirgin/gerçekleşmek üzere tehdit" teriminin kapsamının genişletilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. ABD'nin tutumu, sözkonusu tehdit kavramının, bugünün düşmanlarının imkân ve yetenekleri ile niyet ve hedeflerine uyarlanması gerektiği ve bu açıdan "*anticipatory*", "*preventive*" ve "*pre-emptive*" meşru müdafaa terimleri arasında uluslararası hukuk açısından bir fark olmadığı, zira her üçünün de, saldırının henüz gerçekleşmediği, ancak gerçekleşmek üzere olduğu duruma işaret ettiği yönündedir.⁵⁴ Ancak, ABD'nin bu yaklaşımı genelde kabul görmemektedir. Örneğin, İngiltere, önleyici meşru müdafaa hakkının, saldırının ancak ani/gerçekleşmek üzere olduğu durumlarda bulunduğunu kabul etmekte ise de, henüz bu noktaya ulaşmamış uzak tehditler karşısında ön-alıcı müdafaayı meşru bulmamaktadır.⁵⁵

Önleyici meşru müdafaa hakkının varlığını kabul eden yaklaşıma göre, bu hakkın kullanılmasında, olağan meşru müdafaa hakkındaki sınırlamalara aynen riayet edilmesi gerekmektedir.

50 "*Imminent*" kavramı hakkında Cook'un yaptığı tanımlama oldukça aydınlatıcıdır. Buna göre, saldırı tehdidi ani/gerçekleşmek üzere ve mağdur devletin ilk darbeyi almayı bekleyemeyeceği kadar ağır sonuçlara yol açacak niteliktedir. Martin L. Cook, "Ethical and Legal Dimensions of the Bush 'Preemption' Strategy", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cilt 27, Sayı 3, 2004, s.797-815. Greenwood, bir tehdidin "*imminent*" olup olmadığının tespiti yapılırken, Caroline hadisesinin gerçekleştiği dönemde olmayan iki kıstasın dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Bunlardan birincisi, tehdidin ölçeği (nükleer silah, biyolojik veya kimyasal silahlar gibi büyük yıkıcı etkilere sahip silahların kullanılması), ikincisi ise tehdidi oluşturan silahların fırlatma (füze sistemleri gibi) mekanizmalarıdır. Bu bağlamda, sadece bu silahlara sahip olunması değil, bunları kullanma niyetinin de ispatlanması gerekmektedir. Greenwood, "International Law and", s.7-37.

51 W. Michael Reisman ve Andrea Armstrong, "The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense", *American Journal of International Law*, Cilt 100, s.525-550; W. Michael Reisman, *Self Defense in an Age of Terrorism*, Yale Law School Faculty Scholarship Series, Paper 1005. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1005, 2003, (Erişim Tarihi 27 Ocak 2015).

52 Dinstein, *War, Agression and*, s.188-191.

53 David B Rivkin, Jr., "The Virtues of Preemptive Deterrence", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cilt 29, Sayı 1, 2005, s.86-102.

54 <http://library.rumsfeld.com/doclib/sp/2564/2002-10-16%20from%20William%20Haynes%20re%20Legal%20Distinction%20Between%20Preemption,%20Preventive%20and%20Anticipatory%20Self-Defense.pdf>.

55 Daniel Bethlehem, "Principles Relevant To The Scope of a State's Right of Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors", *The American Journal of International Law*, Cilt 106, s.1-8; "Attorney General Lord Goldsmith's Secret Memorandum to the British Prime Minister", 2003, http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/28_04_05_attorney_general.pdf, (Erişim Tarihi 22 Aralık 2014).

Bu çerçevede, “gereklilik”, “orantılılık” ve mukabelenin zaman geçirilmeksizin gerçekleştirilmesi (*immediacy*) ilkelerine uyulmalı; ayrıca BMGK’nin bu yönde bir karar alması durumunda, kuvvet kullanımına son verilmelidir.⁵⁶ Yukarıda hususlar ışığında, önleyici meşru müdafaa konusundaki yaklaşımları aşağıdaki tablodaki gibi özetlemek mümkündür:

Tablo 2: Meşru Müdafaa Eşikleri

TEHDİT	Gerçekleşmiş Silahlı Saldırı	Ani (<i>Imminent</i>) Silahlı Saldırı Tehditi	Ani hale gelmemiş ve yakın olmayan tehdit (<i>non-imminent and non-proximate</i>)
YANIT	Meşru Müdafa (51. Madde)	Önleyici (<i>Anticipatory</i>) Meşru Müdafaa (Uluslararası Teamül Hukuku)	Ön alıcı vuruş (Meşru müdafaa kapsamına girmemektedir ve uluslararası hukuka aykırıdır)

Meşru Müdafa Kapsamına Girmeyen Durumlarda Kuvvet Kullanımı: Silahlı Zararla-Karşılık (*Armed Reprisals*)

Silahlı saldırı eşliğini karşılamayacak bir müdahaleyle karşılaşacak devletin, hukuken hangi karşı tedbirleri alma hakkının bulunduğu veya bu tedbirlerin kuvvet kullanımını içerip içermediği konusu ayrı bir tartışma alanı teşkil etmektedir. UAD kararlarında bu konuya bir açıklık getirilmemiştir.⁵⁷ Bunun temel nedeni, BM Şartı’nın 2.4. maddesi ile 51. madde arasında bir gril alan bulunmasıdır.⁵⁸

Anılan belirsizlik, önemli bir soruna yol açmaktadır. Örneğin, silahlı saldırı eşğine varmayacak şekilde bir askeri müdahaleyle karşılaşacak bir devlet, meşru müdafaa hakkından yararlanamayacağına göre, silahlı zararlar-karşılık (*armed reprisals*) şeklinde kuvvet kullanımı önlemlerine başvurduğunda, bu tedbirin uluslararası hukuka uygunluğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Devletlerin savaşa varmayan silahlı zararlar-karşılık hakkının olup olmadığı konusunda öğretilerde iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. İlk yaklaşıma göre, BM Şartı’nın 2.4. maddesindeki kuvvet kullanma yasağı, silahlı zararlar-karşılık hallerini de kapsamaktadır. Diğer yaklaşım ise, belirli hallerde devletlerin bu hakka sahip olduğu yönündedir.⁵⁹ Bu görüşe göre, ilk yaklaşımın benimsenmesi halinde, küçük çaplı sınır çatışmalar gibi, silahlı saldırı eşğine varmayan eylemin hedefi olan devlet, eylemi gerçekleştirerek 2.4. maddeyi ihlal eden devlet karşısında korumasız kalmaktadır. ABD’nin uygulamasına bakıldığında, ise, “silahlı saldırı”ya maruz kalma şartını geniş şekilde yorumladığı ve kuvvet kullandığı durumları meşru müdafaa olarak tanımladığı görülmektedir.⁶⁰

Bu noktada bir diğer önemli mesele, silahlı zararlar karşılık ile meşru müdafaa arasındaki farkın ne olduğu ve nasıl belirleneceğidir. Silahlı zararlar karşılığı, meşru müdafaadan farklı kılan en temel kıstas, silahlı saldırı eşğini geçmeyen, ancak 2.4’ün ihlali kapsamındaki bir eyleme karşı gerçekleştirilmesidir. İkinci kıstas ise, silahlı zararlar karşılığın, maruz kalınan eylemi bertaraf etmek amacından çok, faili

⁵⁶ Van den Hole, “Anticipatory Self-Defence”.

⁵⁷ Ranzelzhofer ve Simma, *The Charter of the United Nations*, s.793.

⁵⁸ Michael J. Glennon, “The Fog of Law”, s. 539-558; Dinstein, *War, Aggression and*, s. 193; Kretzmer, “The Inherent Right to Self-Defense”, s.235-282.

⁵⁹ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 4. Kitap, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2006, s.141.

⁶⁰ Ranzelzhofer ve Simma, *The Charter of the United Nations*, s.794; Dinstein, *War, Aggression and*, s.193-194.

cezalandırıcı veya yeniden güç kullanmaktan caydırıcı ölçek ve nitelikte olmasıdır. Ancak, silahlı zararlar karşılığın, BM Şartı'na aykırı olduğu görüşünün ağır bastığı görülmektedir.⁶¹

Terör Saldırıları-Meşru Müdafaa/Kuvvet Kullanımı İlişkisi

Bir devletin, terör saldırılarına maruz kalması durumunda, meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı, özellikle ABD'ye karşı gerçekleştirilen 11 Eylül terör saldırılarından itibaren en çok tartışılan uluslararası hukuk konularından birisi haline gelmiştir.⁶² Daha sistematik bir değerlendirme yapmak açısından, terör eylemlerinin niteliğiyle ilgili iki durumu birbirinden ayırmak yararlı olacaktır:

Birinci durumda, X terör örgütü A devletinin ülkesinden, B devletinin ülkesine karşı "yeterli yoğunluk ve etki" eşliğini karşılayacak ve "silahlı saldırı" kapsamına girecek şekilde silahlı eylemler gerçekleştirmektedir. B devletinin doğrudan A devlete karşı meşru müdafaa hakkının doğması için, A devletinin söz konusu terör örgütünün eylemlerinde "ciddi dahli" ve "etkin kontrolü" bulunmalı, yani X örgütünün eylemi doğrudan A devletince ya da onun adına olacak şekilde gerçekleştirdiğine ilişkin illiyet bağının kurulması, eylem doğrudan A devlete isnat edilmelidir. Bu tespit yapıldığı takdirde, X terör örgütünün eylemleri, "silahlı saldırı" kapsamına girecek ve B devletinin hem A devlete, hem de X terör örgütüne karşı meşru müdafaa hakkı doğacaktır.⁶³

Bununla birlikte, teröristlere sadece silah ve lojistik destek sağlamanın, *Nikaragua* kararı ışığında "silahlı saldırı" olarak kabul edilmemesi, uluslararası hukukta önemli bir eksiklik oluşturmaktadır. Bu yorum kabul edildiği takdirde, başka bir devlet destekli teröre maruz kalan ülkelerin, o devlete karşı kendini savunacak tedbirleri almasının önu kapanacaktır.

İkinci durumda, X terör örgütü A devletinin ülkesinden B devletinin ülkesine karşı silahlı eylemler gerçekleştirmekle birlikte, X örgütü ile A devleti arasında işbirliği bulunmamaktadır. Ülkesini kullanan bu örgütü fiilen yönetmemektedir, örgüt üzerinde etkin kontrole sahip değildir ve eylemlerinde dahli bulunmamaktadır. Ancak bu durum, A devletinin, X örgütünün ülkesindeki varlığını ve B devlete karşı eylemlerde bulunduğunu bilmesi halinde, uluslararası hukukta bir devletin başka devlete karşı silahlı eylemler gerçekleştiren gruplara melce sağlamama, örgüte ve örgüt üyelerine karşı gerekli kolluk ve yasal tedbirleri alma yönündeki sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.⁶⁴ Herhalükarda, bu durumun çeşitli alt-senaryoları olabilir.

- i. A devleti X örgütüne karşı önlem alacak imkân ve yeteneklere sahip bulunmayabilir,
- ii. A devletinin alacağı önlemler X'in eylemlerini durdurmak için kifayet etmeyebilir,

61 Kretzmer, "The Inherent Right to Self-Defense", s. 235-282; Greenwood, "War", s.505-530.

62 Bu konuda kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Utku Yapıcı, "Uluslararası Hukukta Terörizme Karşı Kuvvet Kullanımı Sorunu", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 2, No.7, 2006, s.21-40.

63 Green, *The International Court*, s. 48-50; Dinstein, *War, Agression and*, s.203-207 ve 244; Kretzmer, "The Inherent Right to Self-Defense", s.235-282; Greenwood, "International Law and", s.7-37; Christopher Greenwood, "International Law and the War on Terrorism", *International Affairs*, Cilt 78, Sayı 2, 2002, s.301-317; Randelzhofer ve Simma, *The Charter of the United Nations*, s.802.

64 Bir devletin bu sorumluluğunu yerine getirmiyor olmasının, bizatihi silahlı saldırı anlamına gelip gelmeyeceği ve dolayısıyla ve o devlete karşı meşru müdafaa hakkını doğurup doğurmayacağı hakkında da tartışmalar mevcuttur. Devletlerin sorumluluğu ve terörizm ilişkisi hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Vincent-Joël Proulx, *Reconceptualizing International Law After 9/11: What Role for State Responsibility in the Prevention and Suppression of Transnational Terrorism?*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, McGill Üniversitesi, Montreal, Quebec, Kanada, 2010.

- iii. A devleti X'e karşı önlem almakta isteksiz davranabilir veya X'in faaliyetlerine kasten göz yumabilir.⁶⁵
- iv. A devleti, X örgütüne karşı, ülkesinin bir bölümündeki egemenlik tasarrufları kendi iradesi dışında sınırlandırdığı ve X örgütü o bölgede faaliyet gösterdiği için önlem almak imkanına sahip olmayabilir (36. Paralelin kuzeyindeki uçuşa yasak bölge uygulaması nedeniyle, bölgedeki PKK varlığına karşı Irak Hükümeti'nin askeri ve kolluk tedbirleri alma imkanının olmaması gibi).

Yukarıda sayılan bütün hallerde, B devletinden X terör örgütüne karşı kuvvet kullanma talebi gelmesi durumunda, A devletinin bu talebe olumlu yanıt vermesi beklenir. A devletinin bu izni vermemesi durumunda, B devletinin A devletine karşı meşru müdafaa hakkının doğup doğmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu bağlamda yanıtı aranacak ilk konu, X terör örgütünün eylemlerinin, A devletine isnat edilemediği için, silahlı saldırı kapsamına girip girmeyeceğidir. UAD, *Congo v. Uganda* kararında, bu konuya bir açıklık getirmemiştir. Ancak, Divan Yargıçlarından Pieter Kooijmans, karara ilişkin yazdığı şerhte önemli bir tespit yapmıştır. Bu bağlamda, UAD'nın, Uganda'nın DRC'ye karşı meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı sorusuna menfi cevap verirken, ayaklanmacı grupların eylemlerinin DRC'ye isnat edilemeyeceğinden hareket ettiğini belirtmiş; düzenli güçler tarafından gerçekleştirilmiş olsa, boyut ve etkileri itibarıyla basit sınır hadiseleri olarak sayılamayacak şekilde silahlı saldırı sınıfına girecek eylemlerin, düzensiz silahlı güçlerce gerçekleştirildiği, ancak ev sahibi ülkeye isnat edilemediği hallerde, (dolayısıyla bu gerekçeyle silahlı saldırı sayılamayacağı cihetle) mağdur devletin ne tür bir eylem hakkının bulunacağı sorusuna Mahkemenin yanıt vermemesinin önemli bir eksiklik olduğunu vurgulamıştır. Keza, Greenwood, bir devlet tarafından gerçekleştirilmiş olsa silahlı saldırı sınıfına girecek ölçek ve etkideki bir eylemin, sırf bir terör örgütüne gerçekleştirilmiş, ancak bir devlete isnat edilemeyecek olduğu için silahlı saldırı sınıfına girmemesinin, ilginç bir hukuki formalizm olacağını belirtmekte ve meşru müdafaa hakkının doğması için, gerçekleşen saldırının failinin bir devlet olmasının mutlak zorunluluk olmadığını ileri sürmektedir.⁶⁶

11 Eylül terör saldırılarından sonra uluslararası toplumun ağırlıkla benimsediği görüş, bir devlete atfedilemeyecek olsa dahi, terör örgütleri tarafından gerçekleştirilen eylemlerin, yoğunluk ve etki kıstaslarını karşılamakta ise, silahlı saldırı olarak kabul edilmesi gerektiğidir. Böyle bir tespit yapıldığı andan itibaren ikinci tartışma konusu ise, X örgütünün silahlı saldırı kapsamına girecek eylemleri karşısında B devletinin meşru müdafaa hakkının muhatabının kim olacağı konusudur. Genel görüş, B devletinin A devletine karşı değil, A devletinin ülkesindeki X terör örgütüne karşı, örgütün faaliyet ve varlığıyla sınırlı olacak şekilde sınır ötesi meşru müdafaa veya kuvvet kullanma hakkının bulunduğudır.⁶⁷

Nitekim, ABD'ye gerçekleştirilen 11 Eylül saldırılarından sonra, BM Genel Kurulu, "hain terör saldırılarını" kınamakla birlikte, bu eylemleri "silahlı saldırı" olarak nitelendirmemiştir. BMGK tarafından kabul edilen VII. Bölüm kapsamındaki 1368 ve 1373 sayılı kararlarda ise, gerçekleştirilen terör saldırılarının, diğer uluslararası terörizm eylemleri gibi, uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğu belirtilmiş, kuvvet kullanımına ilişkin olarak ise, yetkilendirme içeren herhangi bir hüküm yer almamış, ancak kararların dibacesinde bireysel ve kolektif "doğal meşru müdafaa"

65 Green, *The International Court*, s.48-50; Ashley S. Deeks, "Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense", *Virginia Journal of International Law*, Cilt 52, 2011-2012, s.483-548.

66 Greenwood, "War", s. 505-530; Greenwood, "International Law and", s.7-37; Greenwood, "International Law and the War", s.301-317.

67 Green, *The International Court*, s.48-50; Dinstein, *War, Agression and*, s.203-207 ve 244-247. Kretzmer, "The Inherent Right to Self-Defense", s.235-282; Reisman ve Armstrong, "The Past and Future", s.525-550; Reisman, *Self Defense*.

hakkının bulunduğu doğrudan atıf yapılmıştır.⁶⁸ UAD Yargıçlarından Bruno Simma UAD'nın *Congo v. DRC* kararına yazdığı şerhte, 1368 ve 1373 sayılı BMGK kararlarının, devlet dışı aktörlerin büyük ölçekli saldırılarının 51. madde kapsamında silahlı saldırı sınıfına girmesinin teyidi şeklinde okunması gerektiğini vurgulamıştır.⁶⁹ Kararlarda, önemli bir dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. 11 Eylül saldırılarının ve uluslararası terörizmin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğu nitelendirmesiyle, BMGK tarafından üye devletlerin uyması gereken ilkeler açıklanmış; ancak kollektif güvenlik kapsamında kuvvet kullanına cevaz veren bir yetkilendirme yapılmamıştır. Aynı zamanda, bireysel ve kollektif meşru müdafaa hakkının tanındığı vurgulanarak, saldırıya maruz kalan devlet olarak ABD'nin 51. madde doğrultusunda her devlet için "doğal" bir hak olan meşru müdafaadan yararlanma hakkının bulunduğu tescil edilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken belki de en önemli nokta, sözkonusu kararlarda, meşru müdafaa hakkının bulunduğu belirtilirken, bunun ön koşulu olan "silahlı saldırı" tespitine yer verilmemiş olmasıdır. Nitekim, ABD, terör saldırılarından sorumlu tuttuğu El-Kaide örgütüne ve örgütün melce bulduğu Afganistan'daki Taliban rejimine karşı 7 Ekim 2011'de Sürekli Özgürlük Harekâtı'nı (*Operation Enduring Freedom*) başlatmıştır. ABD tarafından, BMGK'ne aynı gün iletilen bildirimde, harekâtın, ABD'ye karşı 11 Eylül'de gerçekleştirilen silahlı saldırıya karşı bireysel ve kollektif meşru müdafaa kapsamında olduğu belirtilmiş; bu saldırılarda Afganistan'daki Taliban rejimi tarafından desteklenen El Kaide örgütünün asli rol oynadığına ilişkin net ve kuvvetli deliller bulunduğu ve harekâtın, ABD'ye karşı yeni saldırılar gerçekleştirilmesini önlemek ve caydırmak üzere El Kaide eğitim kamplarına ve Taliban rejiminin askeri tesislerine yönelik olduğu belirtilmiştir.⁷⁰ İngiltere de, ABD harekâtına katılımını, kolektif meşru müdafaaya dayandırmıştır.⁷¹

Diğer taraftan, X terör örgütünün, bulunduğu ülkede veya bir ya da birden fazla ülkeye karşı, A devletinin topraklarını kullanarak terör saldırısı gerçekleştirmesi durumunda, A devletinin talebi ve onayıyla diğer devletlerin X örgütüne karşı kuvvet kullanması da uluslararası hukuka uygun istisnai bir durum teşkil etmektedir.

Uluslararası Hukukta Meşru Kuvvet Kullanımı: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Yetkisi

Uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağı ilkesine meşru müdafaa dışında getirilen diğer istisna, BMGK'nin, BM Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit, barışın ihlali ve saldırı eylemi olduğunu tespit eden bir karar alarak, 42. madde kapsamında zorlayıcı askeri tedbirlere karar vermesidir.⁷²

68 Michael J. Glennon, "The Fog of Law", s.539-558; Dinstein, *War, Agression and*, s.285.

69 Reisman ve Armstrong, "The Past and Future", s.525-550.

70 Letter from the Permanent Representative of the U.S.A. to the United Nations, Addressed to the President of the Security Council (Oct.7, 2001), U.N. SCOR, 56th Sess., at 1, U.N. Doc. S/2001/946 (2001); ABD'nin Sürekli Özgürlük Harekâtı'nın yasallığına ilişkin tartışmalarda eleştirel bir bakış için: Ülkü Halatçı, "11 Eylül Terörist Saldırıları ve Afganistan Operasyonu'nun Bir Değerlendirmesi", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 2, Sayı 7, 2006, s.80-98. Harekâtın yasallığını savunan görüş için bkz. Jack M Beard, "America's New War on Terror: The Case for Self-Defense Under International Law", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cilt 25, Sayı 2, 2002, s.559-590.

71 Greenwood, "International Law and the War", s.301-317.

72 Ranzelzhofer ve Simma, *The Charter of the United Nations*, s.789; Dinstein, *War, Agression and*, s.88; Arend, "International Law and", s.89-103; Rogers, "Humanitarian Intervention", s.725-736; Farrel ve Lambert, "Courting Controversy", s.309-326; Greenwood, "War", s.505-530; Greenwood, "International Law and", s.7-37.

BM Şartı'nın 24. maddesi uyarınca, üye devletler, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında başlıca sorumluluğu BMGK'ne devretmiş ve Konseyin kendi adlarına hareket ettiğini kabul etmişlerdir. Böylelikle, BM sistemiyle kurulan kolektif güvenliğin sağlanması ve idamesi BMGK'nin asli sorumluluğu haline gelmiştir.⁷³ BM Şartı'nın 39. maddesindeki, "uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit", "barışın ihlali" ve "saldırı eylemi" kavramları hakkında BM Şartı'nda herhangi bir tanımlama getirilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, hangi durumların bu sonuçlara yol açacağı belirtilmemiş ve kolektif güvenliğin sağlanması amacıyla matuf bu yetki münhasıran BMGK'nin takdirine bırakılmıştır. BMGK bu takdir hakkını, hemen hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanabilmektedir.

Uluslararası barış ve güvenliğe tehdit kavramlarının BMGK tarafından giderek daha geniş ve kapsamlı bir şekilde yorumlanması bakımından da herhangi bir sınırlama da mevcut değildir. Diğer bir ifadeyle, örneğin meşru müdafaa hakkı kapsamında kuvvet kullanımı bir silahlı saldırının mevcudiyetine bağlanmışken, BMGK'nin, 39. madde kapsamındaki durumlardan birini tespit etmesi için bir sınırlama olmadığı gibi, bu tespiti yaptıktan sonra, 42. madde kapsamında kuvvet kullanımını, bunun zamanlamasını ve kime karşı olduğunu takdir etme yetkisi de hiçbir sınırlamaya tabi değildir. BMGK'nin alacağı kararlar, tüm üye devletler bakımından bağlayıcıdır. Öte yandan, BMGK'nin bu yetkisi, sadece devletler arası ilişkileri ilgilendiren durumları değil, terörist gruplar dâhil devlet dışı aktörlerin eylemlerini veya bir ülkenin içişlerini ilgilendiren konuları da kapsayabilmektedir. Özellikle, 1990'lı yıllardan itibaren, uygulamada, BMGK'nin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit kavramlarını özellikle insan hakları ihllalarını de kapsayacak şekilde çok daha geniş bir çerçevede yorumladığı ve güç kullanımını meşru kılan VII. Bölüm kapsamındaki kararlarında önemli bir artış kaydedildiği görülmektedir.⁷⁴ BMGK tarafından alınacak kararda, zorlayıcı tedbirlerin uygulanmasına açıkça cevaz veren bir hüküm olmaması durumunda, hiçbir devlet, devletler grubu veya bölgesel/uluslararası örgüt, bu tedbirleri icra etmek yetkisine sahip değildir.⁷⁵

BM'nin ayrı bir ordusu veya kolluk kuvveti olmadığına göre, BMGK'nin kuvvet kullanımına cevaz veren kararının hangi ülkeler tarafından ve nasıl uygulanacağı ayrı bir sorundur. BM Şartı'nda bu soruya 43. madde ile cevap verilmiştir. Buna göre, üye devletler, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına katkıda bulunmak üzere, Güvenlik Konseyi'nin çağrısı ile özel anlaşma ya da anlaşmalar uyarınca, uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli silahlı kuvvetleri ve geçit hakkını da içine almak üzere, her türlü yardım ve kolaylığı Konsey'in hizmetine sunmakla yükümlü olup, sözkonusu kuvvetlere ilişkin olarak üye devletlerin Konsey ile anlaşmalar akdetmesi öngörülmüştür. Ancak, söz konusu madde bugüne kadar işletilememiştir. BMGK, özellikle 1990'da Irak'ın Kuveyt'i işgalinden sonra, bu sorunu aşmak için, üye devletlere uluslararası barış ve güvenliğin yeniden tesisi için kuvvet kullanma sorumluluğu yüklemeksizin, üye devletleri bireysel veya bölgesel örgütler aracılığıyla gerekli önlemleri almaya yetkili kılmaktadır.⁷⁶

73 Dinstein, *War, Agression and*, s.280.

74 Benedetto Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, s.171-179; Dinstein, *War, Agression and*, s.283-290; Erika De Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oregon, Hart Publishing, 2004, s.133-136 ve 178-186; Greenwood, "War", s.505-530; Greenwood, "International Law and", s.7-37.

75 Greenwood, "International Law and", s.7-37.

76 Dinstein, *War, Agression and*, s.304-310; Conforti, *The Law and Practice*, s.214, Erika De Wet, *The Chapter VII*, s.256; Greenwood, "International Law and", s.7-37.

Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımında Sorunlu Alan: İnsanî Müdahale

Özellikle 1990'lı yıllarda ortaya çıkan büyük çaplı insanî krizler sonucunda, insanî müdahale (*humanitarian intervention*) olarak tanımlanan ve uluslararası hukukun normatif (kurucu-düzenleyici) ilkeleri olan egemenlik ve içişlerine karışmama ilkelerini aşındıran yeni bir askeri müdahale türü doğmuştur. Esasen bu gelişme, İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana, devletlerin egemenliği ilkesi karşısında giderek dengeleyici bir rol oynayan insan hakları hukuku alanındaki gelişmelerle de uyum arz etmektedir.⁷⁷

İnsanî müdahalenin, uluslararası hukukta ve pratikte giderek daha fazla uygulama alanı bulan bir müessese olmasına rağmen, henüz üzerinde anlaşmaya varılmış ya da kodifiye edilmiş hukuki bir tanımı mevcut değildir. İnsanî müdahalenin tanımı şu şekilde verilebilir:

İnsani müdahale, bir devlet veya devletler grubu tarafından, kendi sınırlarının ötesinde, kendi vatandaşlarının dışındaki bireylerin temel insan haklarının ağır ve yaygın şekilde ihlal edilmesini önlemek veya sonlandırmak amacıyla, bu ihlallerin gerçekleştirildiği ülkenin rızası olmaksızın, o ülkeye yönelik kuvvet kullanılması veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunulmasıdır.⁷⁸

Günümüzde insani müdahaleyle ilgili en önemli tartışma konusu, egemenlik ve içişlerine karışmama ilkesi ile büyük çaplı insani felaketlere çözüm bulma zorunluluğunun ne şekilde bağdaştırılacağı alanında cereyan etmektedir. BMGK'nin, bir ülkedeki yoğun insan hakları ihlallerini, iç çatışmaları ve insani krizleri, 39. madde kapsamında değerlendirmesi mümkündür ve özellikle 1990'lı yıllardan itibaren bu eğilimin giderek güç kazandığı görülmektedir. Bu çerçevede, BMGK'nin, insani müdahale amacıyla kuvvet kullanmaya cevaz veren bir karar alması durumunda, ilgili devlet, BM Şartı'nın 2.7. maddesindeki içişlerine karışma yasağını ileri süremeyecektir.⁷⁹ BMGK'nin kuvvet kullanımına cevaz veren bir yetkilendirme ya da çağrı yapması halinde, bu hükmü hangi devletlerin veya devlet gruplarının uygulayacağı ise önemli bir sorundur.⁸⁰

Veto veya başka bir nedenle BMGK'nin güç kullanımına cevaz veren bir karar almaması durumunda, devletlerin bireysel ya da uluslararası örgütler aracılığıyla insani müdahale yapma hakkının olup olmadığı bir diğer önemli başlıktır. 1990'lı yıllardan itibaren doktrinde bu konuda çok yoğun tartışmalar yaşanmaktadır. Bu durumda, insani müdahalelerin hukukiliği açısından iki farklı görüş mevcuttur. İlk yaklaşım, 1990'lı yıllardaki sürekli uygulama (Irak-Çekiç Güç, Kosova vs.) ve ilgili devletlerin bunun hukuki açıdan gerekli ve meşru olduğu yönündeki görüşleri ışığında, uluslararası teamül hukukunda, insani müdahale hakkı şeklinde yeni bir normun doğduğu yönündedir.⁸¹ Bu görüşü savunanlar, insani müdahalenin çağdaş uluslararası hukukun dayandığı

77 Deen K. Chatterjee ve Don E. Scheid, "Introduction", Deen K. Chatterjee ve Don E. Scheid (der.), *Ethics and Foreign Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, s.4.

78 J. L. Holzfrege, "The Humanitarian Intervention Debate of the Humanitarian Intervention", J.L.Holzfrege ve Robert O. Keohane (der.), *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, s.18.

79 Martin Ortega, *Military Intervention and the European Union*, Paris, The Institute for Security Studies of Western European Union, s.20.

80 Bu konuda Türkiye'yi de yakından ilgilendiren iki örnek bulunmaktadır. Bunlardan ilki, *Operation Provide Comfort* (Huzur Sağlama Operasyonu-OPC), ya da Türkiye'de bilinen adıyla Çekiç Güç uygulamasıdır. Diğer önemli örnek, BMGK'nin 1973 sayılı kararına istinaden gerçekleştirilen 2011'deki Libya operasyonudur.

81 Bazı örnekler için bkz. A. Buchanan, "Reforming the Law of Humanitarian Intervention", Holzfrege ve Keohane

ilkelerin temel mantığına uygun olduğunu ileri sürmektedir.⁸² Bu görüşe karşı çıkanlar ise, tutarlılık ve süreklilik arzetmemesi, farklı devlet uygulamaları olması, keza devletler arasında bu konuda ortak kanaat (*opinio juris*) bulunmaması, hatta bir çok devletin buna karşı çıkması nedeniyle, insani müdahalenin uluslararası teamül hukukunun parçası haline geldiği tezini reddetmektedir.⁸³ Bununla birlikte, uluslararası uygulama egemenlik ve içişlerine karışmama ilkelerini giderek aşındıracak şekilde insani müdahaleyi meşru görececek şekilde geliştiğini söylemek mümkündür. Nitekim, bir insani müdahalenin hukuki olup olmaması, o müdahalenin meşruiyetini belirlememektedir.⁸⁴ Örneğin, bir BMGK kararına dayanmaması ışığında, NATO'nun 1999'da düzenlediği Kosova Harekâtı'nın hukuki olmadığı görüşü genelde daha ağır basmakta ise de, müdahalenin meşruiyeti konusunda genel bir kabul bulunmaktadır. NATO üyesi devletler, durumun istisnai niteliği karşısında, bir BMGK kararının mevcudiyetinin elzem olmadığı görüşünü savunmuştur.⁸⁵

İnsani müdahaleye etik açıdan yaklaşan uluslararası hukuk uzmanları, egemenlik ve içişlerine karışmama ilkelerinin soykırıma varan suçların işlenmesine veya diğer kitlesel insan hakları ihlallerine cevaz vermeyeceği,⁸⁶ hatta hiçbir hukuk ilkesinin insanlığa ve uluslararası topluma karşı işlenen suçlara kalkan teşkil edemeyeceği görüşünü savunmaktadırlar.⁸⁷ Buna göre, mutlak egemenlik, yeni uluslararası sistemin şartlarına uymamakta ve genel kabul gören insan hakları standartları doğrultusunda yeniden tanımlanmak zorundadır. Egemenlik ilkesinin, devletlerin gerek kendi halklarına, gerek uluslararası topluma karşı çeşitli sorumluluklarını da mündemiç bir kavram olduğu kaydedilmektedir. Bu yaklaşıma göre, egemenlik ilkesi, “*Sovereignty as Responsibility*” ve “Koruma Sorumluluğu” (*Responsibility to Protect-RTP*) doktrinleriyle yeniden kavramsallaştırılmaktadır.⁸⁸ RTP doktriniyle, egemenlik bir tür sorumluluk çerçevesinde oturtularak, sadece mutlak otoritenin ve kontrolün kullanımı olmaktan çıkartılmaktadır. Bu doktrinde, egemenlik ilkesine göre devletler kendi halklarının güvenliği konusunda birincil derecede sorumlu olmakla birlikte, herhangi bir devletin bu sorumluluğunu ihlal etmesi halinde, sorumluluğun uluslararası toplum tarafından üstlenilmesi gerekmektedir.⁸⁹ Egemenlik, uluslararası ortak bir sorumluluğa ve ulusal egemenlik devletlerin kendi halklarına karşı sorumluluklarını

(der.), *Humanitarian Intervention*, s.134; Rogers, “Humanitarian Intervention”, s.725-736; Christopher Greenwood, “Humanitarian Intervention: the Case of Kosovo”, *Finnish Yearbook of International Law*, Helsinki, Kluwer Law, 2002, s.141-175.

82 Christopher Greenwood, “Memorandum submitted to the House of Commons Foreign Affairs Committee”, 2000, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmffaff/28/0020815.htm>; (Erişim Tarihi 15 Aralık 2014).

83 Clara Portela, *Humanitarian Intervention, NATO and International Law*, Berlin, Berlin Information Centre for Transatlantic Security, 2000, s.13; S. Neil MacFarlane, *Intervention in Contemporary World Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2002, s.57.

84 “Meşru” kavramının, hukuk ve siyaset bilimi alanlarındaki farklı anlam ve yorumlarının yol açtığı tartışmaların ayrıntılı incelemesi için bkz. Denk, *Silahlı Kuvvet Kullanımıyla*, s.35-41.

85 Adam Roberts, “NATO’s ‘Humanitarian War’ over Kosovo”, *Survival*, Cilt 41, Sayı 3, 1999, s.102-123; Greenwood, “Humanitarian Intervention”, s.141-175.

86 A More Secure World, s.64.

87 Kofi A. Annan, *We the Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century*, New York, United Nations, s.48.

88 Francis M. Deng, et.al., *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa*, Washington DC, Brookings, 1996, s.1. Bu konudaki bir diğer çalışma için bkz. Füsün Arsava, “Kuvvet Kullanma Yasağı-Egemenlik Prensibi ve İnsani Müdahale”, *Anayasal Düzen-Hukuk-Adalet Araştırmaları Merkezi*, <http://www.21yyte.org/tr/arastirma/anayasal-duzen-hukuk-adalet-arastirmalari-merkezi/2012/03/01/6399/kuvvet-kullanma-yasagi-egemenlik-prensibi-ve-insan-mudahale>.

89 Evans, *The Responsibility to Protect*.

yerine getirmesi şartına bağlı bir ayrıcalığa dönüştürülmektedir.⁹⁰ Ancak her halükarda, siyasi ve etik tezlere dayanan bu doktrinin, uluslararası hukuk temelli olmadığını ve birçok devletin bu doktrine karşı çıktığını da belirtmek gerekmektedir.

Sonuç

"Milletlerarası hukukun meşru" saydığı hallerin, uluslararası hukuk tespitine yönelik olarak yukarıda açıklanan genel çerçevede ışığında hazırlanan açıklayıcı bir tablo aşağıda sunulmuştur:

Tablo 3: Kuvvet Kullanmaya İlişkin Anayasal Mekanizma

MİLETLER ARASI HUKUKUN MEŞRU SAYDIĞI HALLER NET ALAN		
1. Meşru müdafaa. BM Şartı'nın 51. maddesine ve uluslararası teamül hukukuna göre	a.	Başka bir devlet tarafından, düzenli güçleri vasıtasıyla doğrudan Türkiye'ye karşı gerçekleştirilen ve uluslararası hukukta "silahlı saldırı" sınıflandırmasına girecek saldırılara karşılık vermek üzere bireysel veya kolektif meşru müdafaa hakkının kullanılması.
	b.	Başka bir devlet tarafından, doğrudan Türkiye'yi hedef almayan, ancak üçüncü bir ülkeye karşı gerçekleştirilen "silahlı saldırı" üzerine, saldırıya uğrayan devletin daveti üzerine, Türkiye'nin kolektif meşru müdafaa hakkını kullanması. (Örneğin Azerbaycan'ın silahlı saldırıya uğraması ve ülkemizden kolektif meşru müdafaa için talepte bulunması gibi)
	c.	Terör örgütleri, düzensiz güçler veya hükümet dışı gruplar tarafından Türkiye'ye karşı gerçekleştirilen, ancak eylemleri gerçekleştiren gruplar üzerindeki "etkin kontrol" ölçütünü karşılayacak şekilde başka bir devlete isnat edilebilecek, "yoğunluk, ölçek ve etki" kriterleri itibarıyla de "silahlı saldırı" eşliğini karşılayacak, terör faaliyetleri de dahil her türlü eylem karşısında, o devlete ve eylemleri düzenleyen gruplara karşı meşru müdafaa hakkının kullanılması.
	d.	Yurtdışındaki vatandaşların ve/veya Büyükelçiliklerin silahlı saldırıya uğraması halinde meşru müdafaa hakkının kullanılması.
2. BMGK'nin VII. Bölüm Kapsamında aldığı ve kuvvet kullanmaya yetki veren kararı.		BMGK'nin "uluslararası barış ve güvenliğin yeniden ihdası" amacına matuf olarak kuvvet kullanmaya yetkilendirme suretiyle cevaz veren bir kararının olması halinde, bu amaçla düzenlenecek bir askeri harekâta, TSK'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ve/veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması veya Türk topraklarını veya hava sahasını kullanmaları şeklinde katkıda bulunup bulunmamak konusunda, TBMM'ye tezkere sunmada takdir yetkisi Hükümete aittir.

90 Amitai Etzioni, "Sovereignty as Responsibility", *Orbis*, Cilt 50, Sayı 1, 2006, s.71-85.

MİLETLER ARASI HUKUKUN MEŞRU SAYDIĞI HALLER GİRİ ALAN	1. Önleyici Meşru Müdafaa	Başka bir devlet veya o devlet adına hareket eden düzensiz güçler, terör örgütleri veya devlet dışı aktörler tarafından, doğrudan Türkiye’yi hedef alan, gerçekleşmek üzere/ani tehdit karşısında, önleyici meşru müdafaa hakkının kullanılması.
	2. Başka bir devletin ülkesinden Türkiye’ye yönelik terör saldırıları ve silahlı eylemler, gerçekleştiren terör örgütlerine karşı kuvvet kullanılması	<p>a. Terör örgütleri, düzensiz gruplar veya devlet dışı aktörlerin, başka ülke topraklarını kullanarak Türkiye’ye karşı gerçekleştirdiği eylemler karşısında, ilgili ülkeyle ikili anlaşma yapılarak veya o ülkenin mutabakatı alınarak veya o ülkenin daveti üzerine o ülkenin topraklarında münhasıran eylemlerin faillerine karşı kuvvet kullanılması.</p> <p>b. Terör örgütleri, düzensiz gruplar veya devlet dışı aktörlerin, başka ülke topraklarını kullanarak Türkiye’ye karşı gerçekleştirdiği, ancak ilgili devlete isnat edilemeyen silahlı saldırılar/eylemler karşısında:</p> <ol style="list-style-type: none"> i. İlgili devletin, sözkonusu örgüt ve gruplara karşı kasten etkin önlem almaması veya önlem almakta isteksiz davranması, faaliyetlerine göz yumması, ii. İlgili devletin, sözkonusu örgüt ve gruplara karşı önlem alacak imkân ve yeteneklere sahip olmaması ve/veya alacağı önlemlerin eylemleri durdurmak için yetersiz kalması, iii. İlgili devletin, ülkesinin bir bölümündeki egemenlik tasarrufları kendi iradesi dışında sınırlandırıldığı için, o bölgede faaliyet gösteren terör örgütü ve gruplara karşı önlem almaması, <p>gibi durumlarda, o devletin topraklarında, münhasıran sözkonusu eylemleri gerçekleştiren örgüt ve gruplarla sınırlı kalmak kaydıyla, kuvvet kullanılması.</p> <p>c. Türkiye dışında bir devletin topraklarında gerçekleştirilen, o devletin ve/veya mücavir devletlerin toprak bütünlüğüne ve ulusal güvenliğine karşı tehdit oluşturan, terör saldırıları karşısında, ilgili devletin talebi üzerine, diğer devletlerde sözkonusu terör örgütüne karşı kuvvet kullanılması (İŞİD).</p>
	3. VII. Bölüm kapsamında kuvvet kullanımına cevaz veren bir BMGK kararının bulunmaması halinde, “İnsani Müdahale”	Türkiye, 1991 Çekiç Güç ve 1999 Kosova Harekâtlarına, “insani müdahale” kapsamında, TSK’ni yabancı ülkelere göndermek, yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına ve/veya Türk topraklarını ve/veya hava sahasını kullanmalarına izin vermek suretiyle katkıda bulunmuştur. Ancak, bu katkının istisnai bir uygulama olarak kabul edilmesi, insani müdahale gerektiren her durumla ilgili olarak, o duruma özgü ayrı bir değerlendirme ve takdir yetkisinin kullanılması, bu bağlamda “meşruiyet” unsurunun dikkate alınması gerekmektedir (Suriye örneği).

Bu tablo çerçevesinde, üç temel tespit yapılması gerekmektedir. Bunlardan birincisi, silahlı saldırının vuku bulduğu meşru müdafaa ve BMGK’nin BM Şartı’nın VII. Bölümü kapsamında kuvvet kullanımına cevaz veren kararı, hukuki açıdan bir tartışmaya mahal vermeyecek şekilde, “savaş hali ilanı”, “TSK’nın yabancı ülkelere gönderilmesi” ve “yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunması” için ön koşul niteliğindeki “milletlerarası hukukun meşru saydığı haller” kapsamına girmektedir. Ancak, konumuz açısından mesele, milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerin sadece bu iki halle sınırlı şekilde yorumlanıp yorumlanmayacağıdır.

Sınırlayıcı yorumun yol açabileceği sakıncalar, yukarıda açıklandığı için, burada tekrar edilmeyecektir. Tabloda gri alan olarak gösterilen i) Önleyici Meşru Müdafaa, ii) Başka bir devletin ülkesinden Türkiye'ye yönelik terör saldırıları ve silahlı eylemler, gerçekleştiren terör örgütlerine karşı kuvvet kullanılması, iii) VII. Bölüm kapsamında kuvvet kullanımına cevaz veren bir BMGK kararının bulunmaması halinde, "İnsani Müdahale" hallerinin de, her bir durum ve olaya özgü olarak yapılacak değerlendirme doğrultusunda, "milletlerarası hukukun meşru saydığı haller" kapsamında kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim, Türkiye'nin bugüne kadarki devlet uygulamalarının (Kuzey Irak'a yönelik sınır ötesi askeri hareketler ve Kosova örneği gibi) da bu yönde olduğu görülmektedir.

Konumuz açısından ikinci önemli tespit, maddedeki "milletlerarası hukukun meşru saydığı haller" in sınırlandırıcı tarzda yorumlanıp yorumlanmamasından bağımsız olarak, bu konudaki tespiti yapmaktaki takdir yetkisinin, öncelikle Hükümete ait olduğudur. Somutlaştırmak gerekirse, örneğin "meşru müdafaa" durumunun varit olup olmadığını konusunda takdir yetkisine sahip ilk merci, Anayasa'nın 117'nci maddesine göre milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından TBMM'ye karşı sorumlu makam olan Hükümettir.⁹¹ Bu durum, BMGK kararları için de geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, BMGK'nin kuvvet kullanmaya cevaz veren bir kararı kapsamında düzenlenecek herhangi bir askeri harekâta katkı yapıp yapmama Hükümetin takdirine bağlı olduğu cihetle, TBMM'den yetki isteyip istememeye ilişkin takdir yetkisi de keza Hükümete aittir. Her iki halde de, TBMM'nin 92. madde kapsamında münhasıran sahip olduğu izin verme yetkisi, ancak Hükümet tarafından bu konuda TBMM'ye bir tezkere getirildiği takdirde devreye girmektedir. Teorik açıdan bakıldığında, tezkereyi sunacak Hükümetin, Anayasa'nın 92. maddesindeki kısıtlara uygunluk konusunda TBMM'yi ikna etmesi gerekecektir.

Bu tartışmalar bağlamında bir diğer önemli husus ise, TBMM'nin sahip olduğu münhasır yetkinin, sadece hükümete izin verme niteliğinde olduğu ve bu yetkiyi verdikten sonraki yetkiyle ilgili tasarruf gücünün Bakanlar Kurulu'na geçtiğidir. Kanadoğlu'nun belirttiği gibi, bu yetkinin "kullanımın(ın) niteliği, çerçevesi ve süresi yalnızca Bakanlar Kurulunca" kararlaştırılır.⁹²

Üçüncü önemli tespit, "Milletlerarası hukukun meşru saydığı haller" tanımının açıkça ifade ettiği hallerden "meşru müdafaa" durumunun üzerinde özellikle durulması gerektiğidir. Buna göre, daha önce açıklandığı gibi, UAD ve uluslararası hukuk uzmanlarının birçoğu tarafından meşru müdafaa'nın ön koşulu, silahlı saldırının vuku bulması (başlaması) olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 92. maddesindeki yetkinin TBMM'ye ait olduğu dikkate alındığında, Türkiye'nin, bir silahlı saldırıya uğraması halinde, eğer daha önce o konuda Hükümeti yetkilendirmiş bir tezkere yok ise, Hükümetin, bireysel veya kolektif meşru müdafaa hakkını otomatik olarak kullanamayacağı ve bu amaçla TBMM'den yetki almak zorunda olduğu sonucu çıkmaktadır.

Somut bir örnekle açıklamak gerekirse, X devletinden Türkiye'ye karşı bir füze saldırısı, silahlı saldırı sınıfına girecek ve meşru müdafaa hakkını doğuracaktır. 92. maddedeki mekanizmanın işletilmesi durumunda, Hükümetin, bireysel meşru müdafaa amacıyla TSK'ni yurtdışına göndermek veya kolektif meşru müdafaa için müttefik ülke güçlerini Türkiye'ye davet etmek için TBMM'den yetki istemesi gerekecektir. 700 km menzilli bir füzenin fırlatılmasından sonra hedefine varmasının sadece 7 dakika sürdüğü ve bir füze saldırısının peşpeşe devam edebileceği dikkate alındığında, bu

91 Denk, *Silahlı Kuvvet Kullanımıyla*, s.116-118.

92 Osman Korkut Kanadoğlu, "Silahlı Kuvvetlerin Kullanımının Parlamento Tarafından Denetimi", *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan*, Cilt 3.

silahlı saldırıyı bertaraf etmek için geciktirilmeksizin meşru müdafaa önlemlerinin alınmasının elzem olduğu açıktır. Benzer bir durum, Türkiye'ye yönelik bir füze saldırısının gerçekleşmek üzere olduğunun somut istihbarat bilgileriyle desteklenmesi halinde de geçerlidir. Her iki senaryoda da, Hükümetin, bireysel veya kolektif meşru müdafa amacıyla kuvvet kullanmak için TBMM'den yetki istemek zorunda kalması, bu yetki ne kadar hızlı verilirse verilsin, saldırının doğrudan püskürtülmesi zorunluluğu bağlamında, ulusal güvenlik açısından sakıncalı bir durum oluşturmaktadır. Bu sakıncayı ortadan kaldırmak için, Türkiye'nin, meşru müdafaa koşullarını doğuracak fiili silahlı saldırıya uğraması halinde, Hükümetin 92. maddedeki yetkileri re'sen kullanması, ancak konuyu derhal TBMM'nin onayına sunması şeklinde bir Anayasal değişiklik yapılması isabetli olacaktır. Nitekim, uygulamada meşru müdafaa koşullarının henüz oluşmadığı ve BMGK tarafından VII. Bölüm kapsamında kuvvet kullanmaya cevaz veren bir karar bulunmadığı hallerde dahi, kuvvet kullanma yetkisinin Hükümete devredildiği örnekler bulunmaktadır. Örneğin, 2 Ekim 2014 tarihli son Suriye tezkeresi örneğinde olduğu gibi, henüz meşru müdafaa koşulları oluşmadığı halde, "hudut, şümul, miktar ve zamanı takdir ve tayin olunacak şekilde", TSK'nı yurtdışına gönderme ve yabancı silahlı kuvvetleri Türkiye'de bulundurma konusunda Hükümete yetki verilmiştir.⁹³ İkilem de bu noktada ortaya çıkmaktadır. 92. maddeye göre, önceden herhangi bir tezkerenin olmadığı bir durumda, Türkiye'nin silahlı saldırıya uğraması halinde, meşru müdafaa hakkının Hükümet tarafından kullanılması TBMM'nin iznine bağlı iken; örneğin X devletinden Türkiye'ye yönelik bir tehdit algılaması, tek başına meşru müdafaa hakkını doğurmadığı ve dolayısıyla "milletlerarası hukukun meşru saydığı" bir halin oluşmadığı bir durumda, Hükümet, TBMM'den tezkerıyla yetki alabildiği gibi, böyle bir bir tezkerenin varlığı halinde, sadece tezkeredeki yetkinin kapsamıyla bağlı kalmak kaydıyla, kuvvet kullanımına ilişkin olarak bir hayli geniş takdir yetkisine kavuşmaktadır. Teorik olarak bakıldığında, TBMM'den bu yetkiyi alınırken, "milletlerarası hukukun meşru saydığı haller" koşulunun oluştuğu varsayılmakta ise de, gerçekte Irak'a yönelik sınır ötesi askeri harekâtlara izin veren tezkereler ile Suriye tezkerelerine ilişkin TBMM'de yapılan görüşmelerde görüldüğü üzere, tartışmalar, "milletlerarası hukukun meşru saydığı haller" koşulunun oluşup oluşmadığından daha çok, izlenen politikalar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Diğer bir ifadeyle, ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla kuvvet kullanılmasının zorunlu (kaçınılmaz) görülmesi halinde, buna ilişkin meşruluk tartışmaları, siyasi değerlendirmelerin gerisinde kalmaktadır. Türkiye'nin bugüne değin, başka bir devlete karşı meşru müdafaa hakkını kullanmasını gerektirecek bir silahlı saldırıya maruz kaldığı bir durumun yaşanmadığı tespitini de ayrıca eklemek gerekmektedir.

Kuvvet kullanma konusu, ulusal güvenliği ilgilendiren ve siyasi boyutları itibariyle de hayati önem taşıyan bir alandır. Anayasa ile uluslararası hukuk ilişkisinin, uluslararası hukuk ve uluslararası sistemdeki gelişmelerle uyumlu, aynı zamanda ulusal güvenliği sağlamak için elzem tedbirleri süratle uygulamaya koymaya imkân verecek şekilde kurulması önem taşımaktadır. Bu itibarla, Anayasa'da, özellikle fiili silahlı saldırıya karşılık kullanılacak "meşru müdafaa"ya ilişkin olarak yukarıda açıklanan şekilde bir değişiklik yapılması isabetli olacaktır.

93 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141002M1-1.pdf> (Erişim Tarihi 4 Şubat 2015).

Kaynakça

- A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the Secretary General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change, New York, United Nations, 2004.
- Annan, Kofi A. *We the Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century*, New York, United Nations.
- Arend, Antony Clark. "International Law and the Preemptive Use of Military Force", *The Washington Quarterly*, Cilt 26, Sayı 2, s.89-103.
- Arsava, Füsün. "Kuvvet Kullanma Yasağı-Egemenlik Prensibi ve İnsani Müdahale", Anayasal Düzen-Hukuk-Adalet Araştırmaları Merkezi, <http://www.21yyte.org/tr/arastirma/anayasal-duzen-hukuk-adalet-arastirmalari-merkezi/2012/03/01/6399/kuvvet-kullanma-yasagi-egemenlik-prensibi-ve-insan-mudahale> (Erişim Tarihi 21 Aralık 2015).
- Attorney General Lord Goldsmith's Secret Memorandum to the British Prime Minister" 2003, http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/28_04_05_attorney_general.pdf, (Erişim Tarihi 22 Aralık 2014).
- Beard, Jack M. "America's New War on Terror: The Case for Self-Defense Under International Law", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cilt 25, Sayı 2, 2002, s.559-590.
- Bethlehem, Daniel. "Principles Relevant To The Scope of a State's Right of Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors", *The American Journal of International Law*, Cilt 106, s.1-8.
- Canıklıoğlu, Meltem Dikmen. "Ulusal ve Uluslararası Hukuk Işığında Türkiye'nin 2003 Tezkere Serüvenine İlişkin Görüşler-Düşünceler", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, s.29-97.
- Chatterjee, Deen K. ve Don E. Scheid. *Ethics and Foreign Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Conforti, Benedetto. *The Law and Practice of the United Nations*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- Cook, Martin L. "Ethical and Legal Dimensions of the Bush 'Preemption' Strategy", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cilt 27, Sayı 3, 2004, s.797-815.
- Daskal, Jennifer ve Vladeck, Stephen I. "After the AUMF", *Harvard National Security Journal*, Cilt 5, 2014, s.115-146.
- Deeks, Ashley S. "Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense", *Virginia Journal of International Law*, Cilt 52, 2011-2012, s.483-548.
- De Wet, Erika. *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oregon, Hart Publishing, 2004.
- Deng, Francis M. et.al. *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa*, Washington DC, Brookings, 1996.
- Denk, Erdem. *Silahlı Kuvvet Kullanımıyla ilgili TBMM Kararları*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2011.
- Dinstein, Yoram. *War, Agression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Etzioni, Amitai. "Sovereignty as Responsibility", *Orbis*, Cilt 50, Sayı 1, 2006, s. 71-85.
- Erdil, Kürşat. "Birleşmiş Milletler Güvenlik Düzeninde Türk Silahlı Kuvvetlerinin Sınır Ötesi Operasyonlarda Kullanılması", *Ankara Barosu Dergisi*, No.4, 2001.
- Evans, Gareth J. ve ICIS. *The Responsibility to Protect: Report of the ICIS*, Ottawa, IDRC, 2001.
- Farrel, Theo ve Hélène Lambert. "Courting Controversy: International law, National Norms and American Nuclear Use", *Review of International Studies*, Cilt 27, 2001, s.309-326.
- Finnemore, Martha. *The Purpose of Intervention*, New York, Cornell University Press, 2003.
- Gardam, Judith. *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Glennon, Michael J. "The Fog of Law: Self-Defense, Inherence, and Incoherence in Article 51 of the UN Charter", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cilt 25, Sayı 2, 2002, s.539-558.

- Göztepe, Ece. "Amerika'nın İkinci Irak Müdahalesinin Uluslararası Hukuk ve Türkiye'nin Bu Savaşa Katılımının Türk Anayasa Hukuku Açısından Bir Değerlendirmesi ya da "Haklı Savaş"ın Haksızlığı Üzerine", *A.Ü SBF Dergisi*, C.59, No.3, 2004, s.80-103.
- Green, James A. *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law Studies*, Oregon, Hart Publishing, 2009.
- Greenwood, Christopher. "Humanitarian Intervention: the Case of Kosovo", *Finnish Yearbook of International Law*, Helsinki, Kluwer Law, 2002, s.141-175.
- Greenwood, Christopher. "International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq", *San Diego International Law Journal*, Cilt 4, Sayı 7, 2003, s.7-37.
- Greenwood, Christopher. "International Law and the Conduct of Military Operations", *International Law Studies*, Cilt 75, s.179-201.
- Greenwood, Christopher. "International Law and the War on Terrorism", *International Affairs*, Cilt 78, Sayı 2, 2002, s.301-317.
- Greenwood, Christopher, "War, Terrorism, and International Law", *Current Legal Problems*, Cilt 56, Sayı 1, 2003, s.505-530.
- Greenwood, Christopher. "Memorandum submitted to the House of Commons Foreign Affairs Committee", 2000, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmfa/28/0020815.htm>; (Erişim Tarihi 15 Aralık 2014).
- Halatçı, Ülkü. "11 Eylül Terörist Saldırıları ve Afganistan Operasyonu'nun Bir Değerlendirmesi", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 2, Sayı 7, 2006, s.80-98.
- Holzfregre, J. L. ve Robert O. Keohane (der.). *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), 1986, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, (Erişim Tarihi 26 Ekim 2014).
- International Court of Justice, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 Temmuz 1996, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, (Erişim tarihi 28 Kasım 2014).
- Kanadoğlu, Osman Korkut. "Silahlı Kuvvetlerin Kullanımının Parlamento Tarafından Denetimi", *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan*, Cilt 3, s-413-421.
- Kretzmer, David. "The Inherent Right to Self-Defense and Proportionality in Jus ad Bellum", *The European Journal of International Law*, Cilt 24, Sayı 1, 2013, s.235-282.
- "Legal Distinction Between Preemption, Preventative Self-Defense, and Anticipatory Self-Defense", 2002, <http://library.rumsfeld.com/doclib/sp/2564/2002-10-16%20from%20William%20Haynes%20re%20Legal%20Distinction%20Between%20Preemption,%20Preventive%20and%20Anticipatory%20Self-Defense.pdf>, (Erişim Tarihi 10 Ocak 2015)
- Letter from the Permanent Representative of the U.S.A. to the United Nations, Addressed to the President of the Security Council (Oct.7, 2001), U.N. SCOR, 56th Sess., at 1, U.N. Doc. S/2001/946 (2001).
- MacFarlane, S. Neil. *Intervention in Contemporary World Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Ortega, Martin. *Military Intervention and the European Union*, Paris, The Institute for Security Studies of Western European Union.
- Pazarcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk Dersleri 4*. Kitap, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2006.
- Portela, Clara. *Humanitarian Intervention, NATO and International Law*, Berlin, Berlin Information Centre for Transatlantic Security, 2000.
- Proulx, Vincent-Joël. *Reconceptualizing International Law After 9/11: What Role for State Responsibility in the Prevention and Suppression of Transnational Terrorism?*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, McGill Üniversitesi, Montreal, Quebec, Kanada, 2010.

- Randelzhofer, Albrecht ve Brono Simma *et.al.* *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Reisman, W. Michael ve Andrea Armstrong. "The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense", *American Journal of International Law*, Cilt 100, s.525-550.
- Reisman, W. Michael. *Self Defense in an Age of Terrorism*, Yale Law School Faculty Scholarship Series, Paper 1005, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1005, 2003, (Erişim Tarihi 27 Ocak 2015).
- Rivkin, David B. Jr. "The Virtues of Preemptive Deterrence", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cilt 29, Sayı 1, 2005, s.86-102.
- Roberts, Adam. "NATO's 'Humanitarian War' over Kosovo", *Survival*, Cilt 41, Sayı 3, 1999, s.102-123.
- Rogers, A.P.V. "Humanitarian Intervention and International Law", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cilt 27, Sayı 3, 2004, s.725-736.
- Tanör, Bülent, "Türkiye'de Dış İlişkilerin İç Hukuk Rejimi", Faruk Sönmezoğlu (der), *Türk Dış Politikasının Analizi*, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s.317-332.
- Tarhanlı, Turgut, "Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk", http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg20/ttarhanli.pdf, (Erişim Tarihi 16 Kasım 2014).
- Van Den Hole, Leo. "Anticipatory Self-Defence Under International Law", *American University International Law Review*, Cilt 19, Sayı 1, 2003, s.69-106.
- Yapıcı, Utku. "Uluslararası Hukukta Terörizme Karşı Kuvvet Kullanımı Sorunu", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 2, No.7, 2006, s.21-40.