

ULUSLARARASI HUKUK'TA "KUVVET KULLANMA VE KARIŞMA" KAVRAMLARININ DEĞİŞEN ANLAMI

Yazar: Fatih TOSUN*

Öz

Hukukun temel amacı toplumsal düzenin sağlanmasıdır. İç hukuk bakımından gerekli olan düzen uluslararası toplum bakımından da gereklidir. Çünkü insanlığın başlangıcından bu yana şiddet kullanıldığı bir gerçektir. Uluslararası alanda ise şiddet en klasik biçimiyle devletler arasında çıkmakta, bunun en uç biçimini de savaş oluşturmaktadır. Uluslararası hukukta geniş anlamda kuvvet kullanma deyimiyile ifade edilen şiddet durumunun bir düzene bağlanması ve hukuki bir temele dayandırılması Birleşmiş Milletler Örgütü ve Kurucu Andlaşması ile sağlanmaya çalışılmıştır. Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda kuvvet kullanma ve onun daha sınırlı bir görünümü olan karışma eylemleri meşru birkaç istisna dışında yasaklanmıştır. 1945 sonrası dönemde uluslararası ortamda, çatışmaların doğasında, teknolojik alanda, evrensel hukuk normlarında meydana gelen değişimler, halen geçerliliğini koruyan ve emredici norm olarak kabul edilen bu yasakların fiili veya hukuki olarak yeniden yorumlanması sonucunu doğurmuştur. Ancak, bu gelişmeler, söz konusu yasakların geçerliliğini ortadan kaldırır nitelikte olmayıp onlara olan ihtiyacı bir kere daha ortaya koymaktadır. Bu makalenin amacı kuvvet kullanma ve karışma kavramlarının tarihsel süreç içerisinde geçirdiği değişimi incelemektir.

Anahtar Kelimeler: Kuvvet Kullanma Yasağı, Karışma Yasağı, Birleşmiş Milletler Andlaşması.

CHANGE IN MEANINGS OF 'USE OF USE AND INTERVENTION' IN INTERNATIONAL LAW

Abstract

The main purpose of law is to provide the stability in a community. Like a single community international community also need stability. Because, starting with the creation of humanity, violence has a key role in all community. In the context of international affairs, states have conflicts between each other, so as some kind of violence. In international law, United Nations Charter prohibits the use of force and intervention and there are only a few exceptions. But after 1945, till our time there has been many different situations which cause some states to load new comments on the meaning of "use of force and intervention". However, this evolution in international law does not mean the rules don't have applicability in the international and also some kind of internal matters. In spite of many breaches to the Charter Law, states trying comply with the international law. In this article I will search the evolution of the principles: "non-use of force" and "non-intervention".

* P. Yzb., SAREN Harp / Harekat Hukuku Programı Yüksek Lisans Öğrencisi.

Key Words: Prohibition of Use of Force, Prohibition of Intervention, The Charter of United Nations.

Giriş:

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

BM Andlaşması, kuvvete başvurmayı düzenleyen kurallar açısından bir dönüm noktasıdır. Kuvvete başvurmanın devletler için bir hak olduğu uzun dönem boyunca, silâhlı çatışmalar sırasında uyulması gereken kuralları belirleyen "jus in bello" altın çağını yaşarken, kuvvete başvurulmasını düzenleyen kurallar, yani "jus ad bellum" zayıf kalmıştır. Buna karşılık, kuvvete başvurmanın önce kısıtlandığı sonra da yasaklandığı 20. yüzyıl, "jus ad bellum" için canlanma dönemi olmuştur. Önce Milletler Cemiyeti Misakı, sonra da 1928 Briand-Kellogg Paketi bu yönde ilk adımları atmışlardır. 1945 Birleşmiş Milletler (BM) Andlaşması ise en ileri ve kapsamlı düzenlemenin yapıldığı belge olmuştur.

Devletler tarafından kuvvete başvurulmasının yanı sıra, bölgesel veya evrensel uluslararası örgütler de kuvvet kullanabilmektedirler. Bu tür kuvvet kullanmaya hangi durumlarda başvurulabileceği her örgütün kurucu andlaşmasında belirlenmiştir. Böyle bir olasılık, BM Andlaşması'ndan önce düşünülmüş değildir. İlk kez BM'ye belirli durumlarda kuvvet kullanma yetkisi tanınmıştır. Yani devletlere meşru savunma bir yana hiçbir durumda kuvvet kullanma yetkisi tanınmamış olmasına karşılık, bir uluslararası örgüt olan BM gerekli gördüğü durumlarda bir yaptırım yolu olarak kuvvete başvurabilmektedir. (Keskin, 2002, s. 150.)

Günümüzde silâhlı güce başvurma konusunda temel düzenleme olan BM Andlaşması'nda kullanılan terim, "kuvvet kullanma" dır. Savaş kelimesi, 111 maddelik tüm Andlaşma içinde yalnızca bir kez

geçmektedir ve bu da giriş bölümünde söylenen, "BM halklarının iki kez insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş felaketinden gelecek kuşakları korumaya karar verdikleri" sözünden ibarettir. Maddelerde bir daha bu kavram kullanılmamış, onun yerine 2(4)' te kuvvet kullanma, Güvenlik Konseyi'nin yetkilerini belirleyen 39. maddede ise barışa yönelik tehdit, barışın bozulması ve saldırı terimleri tercih edilmiştir.

Bunun nedeni, devletlerin Milletler Cemiyeti Misakı ve Briand-Kellogg Paketi'nin kısıtlamalarından kurtulmak için yaptıkları gibi, terimin etrafından dolaşmalarının önlenmek istenmesidir. II. Dünya Savaşı gibi sarsıcı bir deneyim yaşanınca, son derece belirsiz bir içerik kazanan savaş gibi bir terimin bırakılarak daha kapsayıcı ve tarafsız görünen terimlerin tercih edilmesi, doğal bir gelişme olmuştur. Böylece, savaşın yanı sıra savaşa varmayan kuvvet kullanma yolları da kapsanmış olmaktadır ve savaş tanımlama zorunluluğu da ortadan kalkmıştır. (Keskin, 2002, s. 149-150.)

Bu makalenin amacı kuvvet kullanma ve karışma kavramlarının tarihsel süreç içerisinde geçirdiği değişimi incelemektir. Bu bağlamda ileri sürülen argüman ise kuvvet kullanma ve karışma sebepleri tehlikeli bir biçimde şekil değiştirmiş olup artık olaylarda "sebe-sonuç" ilişkisine bakılmadan "zan ve şüphe üzerine harekete geçme" metodu uygulanmaya başlamıştır. Ancak bu değişim, söz konusu yasakların geçerliliğini ortadan kaldırır nitelikte olmayıp onlara olan ihtiyacı bir kere daha ortaya koymaktadır.

Bu makalede kuvvet kullanma ve karışma kavramları, tarihsel süreç içerisinde gelişen uluslararası hukuk, Birleşmiş Milletler Andlaşması, Andlaşma' da öngörülen sistem ve bu sisteme ilişkin sorunlar, günümüzdeki olaylar bağlamında BM Andlaşması hükümlerinin mahiyeti açısından incelenmiştir.

1. Tarihsel Süreç İçerisinde Kuvvet Kullanma Yasağı:

Kuvvet kullanmak tarihin başlangıcından beri küresel sistemin devamlı bir özelliği olmuştur. (Taşdemir, 2006, s. 95.) Uluslararası hukukta geniş anlamda kuvvet kullanma deyimiyle, savaş da kapsamak üzere çeşitli silahlı zorlama yolları anlaşılmalıdır. Uluslararası hukuk bakımından kuvvet kullanma iki bakımdan önemli-

dir. Birincisi, kuvvet kullanmayı yasaklamak; ikincisi ise, kuvvet kullanmaya izin verilen istisnai durumlarda kuvvet kullanmaya ilişkin kuralları tespit etmektir. (Bozkurt, 2007, s. 6.)

Savaşın düzenlenmesi ve savaşa başvurmak için hukuksal meşrulaştırmalar geliştirme ihtiyacı eski toplumlara kadar götürülebilir. Nitekim hem Antik Yunan hem de Antik Roma'da "haklı savaş/bellum justum" ve "haksız savaş/bellum injustum" arasındaki ayırım üzerine birçok tartışma yapılmıştır. (Taşdemir, 2006, s. 96).

Savaşın haklı bir nedene dayanması devletlerin sınırsız egemenliği kavramının hakim olduğu 16. yüzyıla kadar ahlaki bir zorunluluk olarak görülmüştür. Aslında Romalılar tarafından geliştirilmiş bir kavram olan "haklı savaş" kuramı savaşın içsel haklılığı ile değil bir takım formalitelere uyup uymadığı ile ilgilenmiştir. Hristiyanlığın doğuşu ile birlikte yapılan dini yorumların etkisiyle, ilk dönemlerde savaş, her şekliyle ahlak dışı sayılmıştır. (Yamaner, 2007, s. 5-6.)

Başlangıçta pasifist bir görünüm arz eden Hristiyan dünyası, "haklı savaş doktrinini" Saint Augustine (M.S. 354-430), Thomas Aquinas (M.S. 1225-1274) gibi düşünürlerin teolojik esaslara dayandırmaları ile birlikte savaşı, dini saiklerle bir araç olarak kullanmaya başlamıştır. Orta Çağ'ın kapanması ve ulus devletlerin ortaya çıkmasıyla eş zamanlı olarak, modern "Uluslararası Hukuk" ortaya çıkmıştır. Bu dönemde, haklı savaş doktrini büyük ölçüde laikleşmiş ve daha ileri düzeyde gelişmeler göstermiştir. Eski haliyle haklı savaş doktrini devlet uygulamalarındaki etkisini 16. yüzyıldan itibaren tamamen yitirmiştir. Bundan sonraki dönemde savaş egemenliğin gereği olarak doğal bir hak şeklinde nitelendirilmiştir. (Taşdemir, 2006, s. 96-97.) Devletler bu dönemde tam bir kuvvete başvurma özgürlüğüne sahip olmuşlar ve kuvvete başvurma devletler için bir hak olduğu yaklaşımı 20. yüzyıl sonuna kadar geçerliliğini korumuştur. (Keskin, 1998, s. 27.)

Devletler yüzyıllardır sahip oldukları bu haktan hemen ve kolaylıkla vazgeçememişler ve savaşa başvurduklarında "haklılık" söylemini başka adlar altında kullanmaya devam etmişlerdir. (Keskin, 1998, s. 29.) Egemenliğin bir tezahür şekli olan savaş yapma hakkı;

varlığını koruma, meşru müdafaa hakkı, zorunluluk hali, hayati çıkarların korunması, hakların ihlali, ulusal onurun ya da şerefine zedelenmesi gibi iddialara dayandırılmıştır. Bunların neticesinde, kuvvet kullanılmasını haklı kılan ve net olarak tarif edilmemiş esaslara dayalı bir uygulama ortaya çıkmıştır. Başka bir deyimle devletler kuvvete başvurma haklarından vazgeçmeden bunu savaş adı altında değil başka adlar vererek yapmaya başlamışlardır. (Taşdemir, 2006, s. 97.) Bu gelişmeler neticesinde savaş ve savaşa varmayan zorlamalar (misilleme, zararlar karşılık, karışma) ayrımı ortaya çıkmıştır. (Bozkurt, 2007, s. 8.)

Birinci Dünya Savaşı'na kadar olan devrede uluslararası ilişkilerde bir hak olarak görülen kuvvet kullanma ile ilgili olarak ilk defa 1899-1907 La Haye Sözleşmeleri'nde, bu hakkın icra şartları ve savaşın acılarını azaltacak tedbirler alınmasına rağmen, bir sınırlama yoluna gidilmemiştir. (Kaya, 2005, s. 169.) 1907 La Haye Konferansı'nda, o dönemde güçlü Avrupa devletlerinin, başka bir devletten alacakları olan vatandaşlarının alacaklarını zorla tahsil etmek için borçlu devletlere karşı kuvvete başvurmalarını belli şartlara bağlayan Drago-Porter Doktrini¹ ile kuvvet kullanma hakkına nispi bir sınırlama getirilmiştir. (Gündüz, 1998, s. 41; Sur, 2006, s. 252.)

Birinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan büyük kayıplar insanoğlunun barışı koruma yolunda ciddi ve büyük adımlar atmasına neden olmuştur. Bu maksatla ilk olarak 1920 yılında Milletler Cemiyeti kurulmuştur. Milletler Cemiyeti Misakı çerçevesinde Cemiyetin genel amacı uluslararası barış ve güvenliği muhafaza etmek ve uluslararası işbirliğini ilerletmek olmuştur. Daha özel olarak, Misak devletlere uyumsuzlukları barışçıl yollarla çözüme ve bu yollar tüketilinceye kadar

¹ Drago-Porter Doktrini'ne göre: "Akit Devletler, bir ülkenin hükümetinin diğer bir ülkenin hükümetinden kendi vatandaşlarının sözleşmeye dayanan borçlarını tahsil etmek amacıyla silahlı kuvvete başvurmaması konusunda anlaşılabilir. Ancak, borçlu devlet [bu konuda] bir tahkim teklifini reddeder veya ihmal ederse veya böyle bir teklifi kabul ettikten sonra tahkimname yapılmasını önlerse veya tahkimden sonra karara uymazsa, bu yükümlülük uygulanmaz." Sözleşme metni için bkz.: Limitation of Employment of Force for Recovery of Contract Debts (Hague, II); October 18, 1907, (http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague072.asp). (Erişim Tarihi: 15.11.2008)

savaşa başvurmama konusunda yükümlülükler getirmiştir.² (Taşdemir, 2006, s. 97; Bozkurt, 2007, s. 9.) Misak sisteminde kuvvet kullanmaya ilişkin diğer önemli nokta ise tecavüz savaşlarının yasaklanmış olmasıdır.³ Misak'ın 10. maddesine göre bir üye devlet diğer bir üye devletin ülke bütünlüğüne, siyasi bağımsızlığına saygı göstermek ve hukuken onu garanti etmek zorundadır. Böylece o dönemde pratikte fetih yoluyla ülke kazanımının artık hukuken kabul edilmemesi sağlanmıştır. (Gündüz, 1998, s. 43.)

Ancak, Misak savaşı bir bütün olarak yasaklamamış, sadece meşru ve meşru olmayan savaş arasındaki ayırımı ortaya koymuş, kuvvet kullanılmasını geciktirici tedbirleri sıralamıştır. (Tütüncü, 2006, s. 14.) Bu çerçevede Misak'ta "savaşa başvurma" teriminin kullanılmış olması Misak hükümlerinin etkinliğini zayıflatan önemli bir unsur olmuştur. (Keskin, 1998, s. 30.) Devletler resmi bir savaş ilanı olmaksızın gerçekleştirdikleri "savaşa varmayan kuvvete dayalı tedbirlerini" bu tedbirlerin "uyuşmazlıkları barışçıl yollarla çözme yöntemleri" arasında yer aldığını iddia ederek, Misak çerçevesindeki yükümlülüklerinden kurtulmaya çalışmışlardır. Milletler Cemiyeti Misakı, kuvvet kullanılmasını kısıtlama konusunda evrensel planda bazı düzenlemeler getirmiş ancak devletlerin savaşa başvurma hakkını tamamıyla ellerinden almamıştır. (Taşdemir, 2006, s. 98; Gündüz, 1998, s. 44; Kaya, 2005, s. 169; Keskin, 1998, s. 31; Tütüncü, 2006, s. 16.)

Milletler Cemiyeti sisteminin eksiklerini kapatmak üzere 1924'de Cenevre Protokolü, 1925'te Lokarno Andlaşması ve Ren Misakı gibi düzenlemeler, ya onaylanmadıkları için ya da sadece bir bölgenin güvenliğini hedeflediklerinden evrensel anlamda kuvvet kullanmanın sınırlandırılmasında etkisiz kalmışlardır.

Milletler Cemiyeti Misakı'nın yürürlüğe girmesinden sonra, savaşın kesin olarak yasaklanması konusundaki boşluk, "Savaşı Ulusal

² Milletler Cemiyeti Misakı Madde 12(1). Misak'ın orijinal metni için bkz.: The Covenant of the League of Nations (Including Amendments adopted to December, 1924), (http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp). (Erişim Tarihi: 15.11.2008)

³ Milletler Cemiyeti Misakı Madde 10. Misak'ın Türkçe metni için bkz.: Aslan GÜNDÜZ, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1998, s. 72-81.

Politikanın Bir Aracı Olarak Yasaklayan" "Kellogg-Briand Paktı'nın"⁴ 27 Ağustos 1928 tarihinde imzalanmasıyla doldurulmaya çalışılmıştır. Ulusal politikanın bir aracı olarak kuvvet kullanılmasını yasaklayan Pakt, 1928-1945 arası dönemde savaşı yasaklayan bir örf ve adet hukuku kuralının doğmasında önemli rol oynamıştır. (Tütüncü, 2006, s. 17.) Bununla birlikte, "Kellogg-Briand Paktı'nın öngördüğü kuvvet kullanma yasağının yorumlanması ve uygulanmasıyla bağlantılı kimi sorunlar doğmuştur. İlk olarak, Pakt'ın 1. maddesinde Milletler Cemiyeti Misak'ında olduğu gibi "savaşa başvurma" şeklindeki aynı sorunsal terminolojinin kullanılmış olması, Pakt'ın savaşı yasakladığı fakat savaşa varmayan kuvvete dayalı tedbirleri yasaklamakta yetersiz kaldığı görüşünün ileri sürülmesine neden olmuştur. (Taşdemir, 2006, s. 99.) Kellogg-Briand Paktı'nın sadece savaşı yasaklamakla yetinmesi, Misak'a aykırı davranan devletlere karşı nasıl ve hangi yollarla zorlama tedbirleri alınacağını öngörmemesi Pakt'ın önemli bir eksikliği olmuştur. (Keskin, 1998, s. 33; Tütüncü, 2006, s. 17.) Bu durum, Pakt'ın Milletler Cemiyeti Misakı ile bağdaştırılmasını gerektirmiştir. Bu doğrultuda kimi girişimler gerçekleştirilmişse de Cemiyet üyelerinin yükümlülüklerinin artması kaygısı yüzünden, bu çalışmalar olumlu sonuçlar vermemiştir. Pakt'ta meşru müdafaa hakkının açıkça düzenlenmemiş ve ölçütlerinin net bir biçimde ortaya konulmamış olması da Pakt'ın bir başka önemli eksik yönünü oluşturduğu değerlendirilmesini gündeme getirmiştir. (Taşdemir, 2006, s. 99.) Ayrıca Pakt'ta savaşa varmayan kuvvet kullanma yolları kapsam dışı bırakılmış ve "savaş" kavramının tanımı da yapılmamıştır. (Keskin, 1998, s. 33.)

Gerek Milletler Cemiyeti Misakı gerekse Briand-Kellogg Paktı, 1920 Rusya-Polonya Savaşı, 1923 Litvanya-Polonya arasındaki Vilnius Meselesi, 1931 Japonya'nın Mançurya'yı işgal etmesi gibi olaylarda etkin bir şekilde uygulanamamıştır. (Gündüz, 1998, s. 43.)

⁴ Paris Misakı olarak da bilinen bu Pakt, zamanın A.B.D. Dışişleri Bakanı Kellogg ve Fransız Dışişleri Bakanı Briand'ın çalışmaları sonucu imzalanan çok taraflı ve evrensel amaçlı, norm koyucu bir andlaşmadır. (Gündüz, 1998, s. 81). Günümüzde halen geçerli olan Pakt'a Türkiye de o dönemde katılmıştır. (Bozkurt, 2007, s. 11; Gündüz, 1998, s. 82.) Pakt'ın Türkçe metni için bkz.: Aslan GÜNDÜZ, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1998, s. 81-83.

1931 yılında Japonya'nın, Çin'e bağlı Mançurya'yı işgal edip, orada Mançuko ismiyle kendine bağlı kukla bir hükümet kurarak bunu milletlerarası topluma kabul ettirmeye kalkması Stimson Doktrini'nin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Japonya'nın bu eyleminin, her şeyden önce 1928 tarihli Paris Paktı'nın milli amaçlar için kuvvet kullanılmasını yasaklayan hükümlerine aykırı olması nedeniyle ABD, Dışişleri Bakanı Stimson aracılığıyla bunu hukuken tanımayacağını belirten politikasını dünyaya duyurmuştur.⁵ Daha sonra milletlerarası alanda hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen durumların diğer devletlerce tanınmaması anlamında gelişen ve geniş kabul gören bu doktrine Stimson doktrini denilmeye başlanmıştır. Bu doktrin 1932'de Milletler Cemiyeti tarafından benimsendiği gibi, 1945'te kabul edilen Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2. maddesinin 4. paragrafında yer alan kuvvet kullanma yasağı ilkesine uygun şekilde 1970'de Birleşmiş Genel Kurulu'nun kabul ettiği "Devletler arasında Dostça İlkeler Hakkında Bildiri"de de benimsenmiştir. (Gündüz, 1998, s. 59.)

2. Birleşmiş Milletler Andlaşması ve Kuvvet Kullanma Yasağı:

Yapılan düzenlemelerin II. Dünya Savaşı'nı da önleyememiş olması üzerine, dünya hukuk sisteminin mutlak bir kurala dayanması ve bu mutlak kuralın dünyada devletler tarafından hiçbir şiddet eyleminin gerçekleştirilmemesini öngörmesi gerektiğini savunan görüşler ağırlık kazanmıştır. (Kaya, 2005, s. 169).

Kuvvet kullanma yasağı, hukuki geçerliliğini II. Dünya Savaşı'ndan sonra, 1945'te San Francisco Konferansı'nda BM Andlaşması'nın imzalanmasıyla elde etmiştir. 1945'de San Francisco'da tasarlandığı zaman amaçlarından bir tanesi Kellogg-Briand Paktı'nın eksikliklerini tamamlamak olan BM Andlaşması, sadece kurum yaratan bir belge değil ayrıca norm yaratan bir belge niteliği taşımaktadır. Kuvvet kullanma konusundaki temel norm da BM Andlaşması md. 2(4)'te somutlaşan kuvvet kullanma yasağıdır. (Taşdemir, 2006, s. 100.)

⁵ Duyuru metninin Türkçesi için bkz.: Aslan GÜNDÜZ, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1998, s. 59-60. İngilizce metin için bkz.: The Stimson Doctrine (<http://courses.knox.edu/hist285schneid/stimsondoctrine.html>). (Erişim Tarihi: 20.11.2008).

Uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanılmasını ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunulmasını açıkça yasaklayan söz konusu hüküm şu şekildedir:

*"Teşkilatın üyeleri, milletlerarası münasebetlerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı, gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçları ile telif edilemeyecek herhangi bir surette, tehdide veya kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar."*⁶

Böylece, BM Andlaşması'nın kabulüyle birlikte bir devletin diğer bir devlete karşı tek taraflı kuvvet kullanımında bulunması hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır.⁷ Hukuka aykırı bir fiilin işlenmesi halinde uluslararası barış ve güvenliği sağlamak veya korumak üzere VII. Bölüm çerçevesinde ortak bir güvenlik sistemi oluşturulmuştur. Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(4). maddesinde düzenlenen kuvvet kullanma yasağı, aynı maddenin 3. fıkrasında öngörülen, devletlerin taraf oldukları uyuşmazlıkları uluslararası barış ve güvenliği, adaleti tehlikeye atmayacak bir şekilde çözüme kavuşturmaları gerektiği yükümlülüğünün doğal bir sonucudur. (Topal, 2005, s. 86.)

BM Andlaşması md. 2(4)'de öngörülen kuvvet kullanma yasağı, andlaşmalar hukuku açısından değerlendirildiğinde, sadece BM üyesi devletleri bağlamakta, üye olmayan devletlere doğrudan doğruya yükümlülük getirmemektedir. BM üyesi olmayan devletlerin, BM Andlaşması'ndaki kuvvet kullanma yasağına uymalarını sağlayacak yegâne şey, md. 2(4)'de yer alan kuvvet kullanma yasağının evrensel bir uluslararası örf ve adet hukuk kuralı haline gelmiş olmasıdır. Bu çerçevede örfi hukuk, sadece taraf devletler için haklar ve yükümlülükler tesis eden andlaşma esaslı hukuktan ayrılmaktadır. Uluslararası örf ve adet hukuku, hukuk olarak kabul edilen genel bir

⁶ Bkz.: San Fransisko'da 26 Haziran 1945 Tarihinde Yapılmış ve İmzalanmış Olan Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün Onaylanması Hakkında Kanun, Resmi Gazete: 24.08.1945, Sayı : 6092 (Asıl) Düstur Tertip:3, Cilt: 26, Sahife:1382.

⁷ Maddede herhangi bir başka devlete karşı kuvvet kullanma veya kullanma tehdidinde bulunma yasaklandığı için yasak sadece BM üyesi devletlere karşı girişilecek eylemlerle sınırlı olmayıp, BM üyesi olmayan devletlere karşı girişilecek eylemleri de kapsamaktadır. Diğer bir deyişle yasak bütün devletler için geçerlidir. Bkz.: Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 510.

uygulamanın varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Devletlerin bir uygulamasının örf ve adet hukuku kuralı haline gelmesi için bu uygulamayı hukuk kuralı olduğuna inanarak yapmış olmaları gerekmektedir.⁸

Günümüzde, BM Andlaşması md. 2(4)'de yer alan kuvvet kullanma yasağı, uluslararası örf ve adet hukukunun bütünleyici bir parçası haline gelmiştir.⁹ Böylece, söz konusu yasak, BM üyesi olsun ya da olmasın bütün devletleri bağlamaktadır. Günümüzde, devlet uygulamaları ve yazar görüşlerinin çoğunluğu uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanma yasağının sadece bir andlaşma ve uluslararası örfi hukuk kuralı olarak değil aynı zamanda aksine bir düzenlemeye izin vermeyen bir "*jus cogens*" kural olarak kabul edildiğini göstermektedir. (Tütüncü, 2006, s. 18; Taşdemir, 2006, s.104; Pazarcı, 2007, s. 510; Bozkurt, 2007, s. 15; Byers, 2007, s. 16.)

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

⁸ Uluslararası Hukukun biçimsel kaynaklarını belirten en önemli belge UAD Statüsü'nün 38. maddesidir. Söz konusu maddenin (1) (b) paragrafında hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası örf ve adet hukuku da yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 111.

⁹ 1986 Tarihli Nikaragua'ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davası'nda Uluslararası Adalet Divanı "kuvvet kullanmama prensibini" uluslararası örf ve adet kuralı olarak kabul etmiştir. Bkz.: Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Judgement, pp. 89-90, parag. 188. (<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>) (Erişim Tarihi: 16.11.2008) Ayrıntılı bilgi için bkz.: Aslan GÜNDÜZ, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1998, s. 60-71; TOLUNER, Sevin: "Nikaragua 'ya Karşı Askerî ve Benzeri Faaliyetler Davası 'ndaki Yargı ve Meşru Müdafaa Hakkı", Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları, Beta Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 2000, s. 347-388.

¹⁰ Terim için bkz.: Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 529.

en üstünde uluslararası barış ve güvenliğin korunması yer almaktadır. (Taşdemir, 2006, s. 103; Byers, 2008, s. 16.)

2.1. Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda Öngörülen Kuvvet Kullanma Sistemine İlişkin Sorunlar:

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(4). Maddesi Andlaşma'nın en tartışmalı hükümlerinden birisi olmuş, kapsamını ve anlamını yeniden değerlendirme ve inceleme gereği günümüze kadar devam etmiştir. (Bozkurt, 2007, s. 59; Keskin, 1998, s. 34; Taşdemir, 2006, s. 106)

Kuvvet kullanmaya ilişkin maddeler değişik biçimlerde yorumlanmışsa da bu yorumları iki kategoriye ayırmak mümkündür. Bir grup, 2. madde 4. fıkradaki yasağı kapsayıcı ve kesin, bunun istisnalarını da dar yorumlama yoluna gitmektedir. Diğer grup ise, yasağı kullanılan terimlerle sınırlı, istisnaları ise Birleşmiş Milletler Andlaşmasıyla sınırlı değil, örf ve âdeti de kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır. (Keskin, 1998, s. 35.) Bu bağlamda ilgili madde hükmüne ilişkin uluslararası hukuk literatüründeki tartışmaları aşağıdaki başlıklar altında ele almak uygun olacaktır.

2.1.1. Yasağın Niteliği:

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(4). maddesinde kuvvet kullanmak ya da kuvvet kullanma tehdidinde bulunmak yasaklanmakla beraber yasağın silahlı kuvvet kullanılmasıyla sınırlı kalıp kalmadığı açıklanmamıştır. Bu nedenle, silahlı kuvvet kullanmanın yanı sıra siyasî ve ekonomik baskıların da yasaklanıp yasaklanmadığı tartışma konusu olmuş ve bu konuda başlıca iki görüş ortaya çıkmıştır. (Topal, 2005, s. 87; Keskin, 1998, s. 35; Bozkurt, 2007, s. 60.)

Birinci görüşte, Madde metninde genel bir ifade olarak kuvvet sözcüğünün yer alması sebebiyle yasağın sadece silahlı kuvvet kullanmayı kapsadığı, silahlı kuvvet kullanmayı içermeyen siyasî ve ekonomik önlemler gibi zorlayıcı nitelikteki çeşitli yolların, yasak kapsamına girmediği ileri sürülmüştür. Ancak gerek Birleşmiş Milletler'in amacının, ilkelerin kabulü ve yöntemlerin kurulmasıyla birlikte silahlı gücün ortak çıkar haricinde kullanılmamasını güven altına almak olarak belirlendiği giriş bölümünde, gerekse 41 ve 46. maddelerde "silahlı kuvvet" deyimini kullanılmıştır. (Keskin, 1998, s. 36;

Taşdemir, 2006, s. 107; Topal, 2005, s. 87; Pazarcı, 2007, s. 511.) Yine 2(4). maddeyi açıklamak üzere Genel Kurul tarafından 1970'te kabul edilen "Dostça İlişkiler Bildirisi"¹¹ de sadece "silahlı kuvvet kullanılması" terimi üzerinde durmaktadır. (Keskin, 1998, s. 36.)

Daha çok gelişmekte olan ve Sosyalist ülkeler tarafından savunulan ikinci görüş ise, 2/4. madde de yer alan kuvvet sözcüğü ile kastedilen anlamın, hükmün amacı dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Devletin ülke bütünlüğü ve siyasî bağımsızlığını korumak şeklinde ifade edilen hükmün amacı, askerî tedbirlerle olduğu kadar, ekonomik ve siyasî baskılarla da tehdit edilebilir niteliktedir. Dolayısıyla bu tür zorlayıcı fiillerin de yasaklanmış olduğu ifade edilmektedir. (Topal, 2005, s. 87.)

Ancak Keskin, ekonomik ve siyasî baskının barışa yönelik bir tehdit veya Birleşmiş Milletler Örgütü'nün amaç ve ilkelerine aykırı bir eylem şeklinde kabul edilebileceğini fakat kuvvet kullanma yasağı içinde değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Keskin'e göre, ekonomik ve siyasî baskıya daha açık olan küçük devletlerin söz konusu yolları yasak kapsamına sokma çabaları anlayışla karşılanabilir olmakla birlikte gelinen nokta bu tür bir yorumu desteklememektedir. (Keskin, 1998, s. 36.)

2.1.2. Yasağın Kapsamı:

Birleşmiş Milletler Andlaşması md. 2(4)'ün kapsamı ile ilgili hiçbir tartışma götürmeyen önemli nokta, yasaklananın yalnızca *uluslararası ilişkilerde* kuvvet kullanma olduğudur. Yani bir devletin ülkesinde çıkan bir ayaklanmayı, iç kargaşayı, kriz ve terör eylemlerini bastırmak veya önlemek için kuvvete başvurmak hakkı bu yasaktan etkilenmez. Böyle durumlarda uluslararası hukukun insan hakları ve

¹¹ Türkçe metin için Bkz.: 2625(XXV) sayılı 24 Ekim 1970 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararıyla kabul edilen "Devletler Arasında Birleşmiş Milletler Şartı'na Uygun Şekilde Dostane Münasebetler Kurma ve İşbirliği Yapmaya Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri", (http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin_ant1.pdf). (Erişim Tarihi: 15.10.2008) İngilizce metin için bkz. : "Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance With the Charter of the United Nations", (<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>). (Erişim Tarihi: 17.11.2008).

silahlı çatışmalar konusundaki kuralları devreye girmektedir. (Keskin, 1998, s. 38; Pazarcı, 2007, s. 509; Taşdemir, 2006, s. 106; Sur, 2006, s. 253.)

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda savaş teriminin yerine "tehdit ve kuvvet kullanma" terimlerine yer verilmiştir. Böylece savaşın yanı sıra savaşa varmayan kuvvet kullanma yolları da kuvvet kullanma yasağı kapsamında değerlendirilerek her türlü silahlı kuvvet kullanımı ve tehdidi¹² hukuka aykırı kabul edilmiştir. (Taşdemir, 2006, s. 107.) Bununla birlikte, yasağın hangi eylemleri kapsadığı konusunda bir mutabakat sağlanamamış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Maddenin, bir başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı ya da Birleşmiş Milletlerin amaçları ile bağdaşmayacak bir şekilde kuvvet kullanma tehdidinde veya kuvvet kullanımında bulunulmasını yasaklar bir şekilde düzenlenmiş olması, yasağın bu durumlarla sınırlı olup olmadığı konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasında başlıca etken olmuştur. (Topal, 2005, s. 88.)

Bu konuda bir sonuca ulaşabilmek için, bu yasaklamanın konusu olan eylemlerin amacı ve niteliği ile ilgili iki koşulun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. (Pazarcı, 2007, s. 510.) Amaçsal nitelikte olan birinci koşul, bir devletin ülke bütünlüğüne, siyasi bağımsızlığına ve Birleşmiş Milletler Örgütü'nün amacına karşı kuvvet kullanma tehdidi ve kuvvet kullanımının yapılamayacağını ifade etmektedir. (Bozkurt, 2007, s. 19.) BM Andlaşması'nın klasik yorumuna göre; söz konusu yasak, kapsayıcı ve mutlak bir yasaktır. Maddedeki bu terimler genel yasağı sınırlandırmak için değil, tam aksine güçlendirmek için konulmuştur. Andlaşma'nın hazırlık çalışmaları da bu görüşü desteklemektedir. Bu hükümler, San Francisco Konferansı'nda, küçük devletler, ülke bütünlüğü ve siyasi bağımsızlığın korunan değerler olduğunun vurgulanmasını istediği için konulmuştur. Yani genel ve kapsayıcı yasağı sınırlandırma niyeti bulunmamaktadır. (Keskin, 2002, s. 155-156.)

¹² Kuvvet kullanma tehdidi "bir devletin istekleri yerine getirilmezse kuvvete başvuracağını açıklamasıdır. (Keskin, 1998, s. 36.) Hangi eylemlerin kuvvet kullanma tehdidi oluşturduğu konusu da açık olarak düzenlenmemiş bir konudur. Hangi eylemlerin kuvvet kullanma tehdidini oluşturduğunu saptamak Güvenlik Konseyi'nin yetkisindedir. Ancak, Güvenlik Konseyi'nin bu saptamayı yaparken neleri ölçüt alacağı açık değildir. (Taşdemir, 2006, s. 107.)

Yasağın sınırlandırıcı bir şekilde ele alınmasını savunan ikinci bir görüş ise, yasağın sınırlı bir yasak olduğunu ve devletin ülke bütünlüğünü veya siyasî bağımsızlığını ihlâl etmeyen ya da BM Andlaşması'nın amaçlarına aykırı olmayan kuvvet kullanma eylemlerinin yasak kapsamında değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Sınırlandırıcı görüşe göre; örneğin devletin silahlı kuvvetlerinin tehlike altındaki kişileri kurtarma amacıyla veya insanî amaçlarla diğer bir devletin ülkesine girmesi ve kuvvet kullanması yasağı ihlâl etmemektedir. Bu tür harekâtların meşru olduğunu savunanlar, tehlike altındaki insanları kurtarmanın BM amaçlarına aykırı olmadığını, her iki durumda da diğer devletin ülke bütünlüğüne veya siyasî bağımsızlığına yönelik herhangi bir hareketin gerçekleşmediğini belirterek, sadece devletin ülke bütünlüğünün geçici bir süre için ihlâl edildiğini vurgulamaktadır. (Topal, 2005, s. 89.) Bu durumun en klasik örneği, vatandaşları sorun olan bir bölgede yaşamsal tehlike içinde olan bir devletin onları kurtarmak için müdahale etmesidir. Bunu İsrail, Uganda'nın Entebbe havaalanına kaçırılan uçakta bulunan İsrail vatandaşlarını kurtarmak için¹³ ve Etiyopya'daki iç savaş sırasında orada bulunan Etiyopyalı Yahudileri kurtarmak için yapmıştır. (Keskin, 1998, s. 39.)

Kuvvet kullanma yasağının kapsamı hakkında ileri sürülen bu görüşler ele alındığında, öncelikle söz konusu yasağın BM sisteminde merkezî bir konuma sahip olduğu ve bu tür sınırlı amaçlara yöneldiği ve sakıncasız olduğu iddia edilen istisnalar tanımının yasağı olumsuz bir yönde etkileyeceğinin belirtilmesi gerekmektedir. (Keskin, 1998, s.132.) Bu bağlamda sınırlandırıcı görüşün BM kurucularının amaçlarıyla çeliştiği görülmektedir. Çünkü 2(4). maddedeki "siyasî bağımsızlık ve toprak bütünlüğüne karşı ibaresi küçük devletlerin isteğiyle yasağı

¹³ 27 Haziran 1976'da Tel Aviv'den Paris'e giden bir Air France uçağı, ikisi Batı Alman vatandaşı ikisi Arap olan dört kişi tarafından kaçırıldı. Uçak Uganda'nın Entebbe havaalanına götürüldü ve burada 100 kadar olan Yahudi yolcular ayrılarak diğerleri serbest bırakıldı. Talep, dünyanın çeşitli yerlerinde hapiste olan Filistinli gerillaların serbest bırakılmasıydı. Uganda'nın yolcuları kurtarmak için bir şey yapmayacağı (ve hatta iddialara göre onlara yardım ettiği) anlaşılınca, 3 Temmuz'da İsrail havaalanına bir uçakla asker göndererek yolcuları güç kullanmak yoluyla kurtardı. Hava korsanları, bazı Ugandalı ve İsraili askerler öldü. Uganda havaalanı ve bir uçağı da ağır hasar gördü. Güvenlik Konseyi'nde hiçbir karar için çoğunluk sağlanamadı. (Keskin, 1998, s. 39, dipnot: 39.)

güçlendirmek için konulmuştur. (Topal, 2005, s. 90.) Dolayısıyla, bir başka devletin *siyasî bağımsızlık ve toprak bütünlüğü* ile BM ilkelerinin madde metninde yer alması yasağı kısıtlamaya değil tam tersine pekiştirmeye yöneliktir. Diğer taraftan, BM'nin amaçları arasında uluslararası barış ve güvenliği devam ettirmek de yer almaktadır. Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden durumları serbestçe belirleme imkânına sahip olduğu dikkate alındığında yasağın kapsamını dar bir şekilde yorumlamanın uyumsuz olacağı görülecektir. Ayrıca yasağın sınırlı bir yasak şeklinde kabul edilmesi, hükmün kötüye kullanılması ihtimalini de beraberinde getirecektir. Devletler amaçlarının kuvvet kullanmayı haklı kılan bir amaç olduğunu iddia edebilecektir. Söz konusu devletin amacının farklı olduğunu ispat etmek ise çoğu zaman mümkün olmayacaktır.

Bütün bu açıklamalar göz önüne alındığında, yasağı geniş ve kapsayıcı, istisnalarını dar ve geçici yorumlamanın isabetli olduğu görülmektedir. Nitekim doktrinde de hâkim olan görüş, yasağı kapsayıcı ve mutlak, istisnalarını dar yorumlayan görüştür. Devletlerin çoğunluğu da geniş yorumu benimsememektedir. Çünkü kuvvet kullanma yasağını 2(4). maddede kullanılan terimlerle sınırlı, istisnalarını BM Andlaşması'nın yanı sıra örf ve âdet hukukunu da kapsayacak bir şekilde geniş yorumlanması güçlü devletlerin işine yarayan bir durumdur. Uluslararası Adalet Divanının Korfu Boğazı Davası ile Nikaragua Davası'nda verdiği kararlar da bu görüşü desteklemektedir. (Keskin, 1998, s. 41.) Ayrıca Güvenlik Konseyi de Korfu Boğazı, Entebbe Baskını ve Osirak Saldırısı ile ilgili olarak İngiltere ve İsrail'in BM Andlaşması'nın 2(4). maddesini dar yorumlayan savunmalarını kabul etmemiştir. (Topal, 2005, s. 91.)

BM Andlaşması'nın 2/4. maddesi ile getirilen yasağın hangi eylemleri kapsadığı sorusu, söz konusu yasağın ikinci koşulu olan eylemin niteliğine ilişkindir. Anılan hükme göre kuvvet kullanma tehdidinde bulunulması ve kuvvet kullanma yasaktır. (Topal, 2005, s. 92.)

Devletin, ortada kuvvet kullanılmasını haklı kılacak herhangi bir neden yokken, taleplerinin kabul edilmemesi halinde, açıkça ya da zımnen, kuvvet kullanacağını ifade etmesi hukuka aykırı bir kuvvet

kullanma tehdidi niteliğindedir. Tehdit sözle veya eylemle gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte hangi somut eylemlerin kuvvet kullanma tehdidi oluşturduğu oldukça tartışmalıdır. (Pazarıcı, 2007, s. 512.) Bu durumda somut bir eylemin kuvvet kullanma tehdidi oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi, BM Andlaşması'nın VII. Bölümü çerçevesinde Güvenlik Konseyi tarafından barışın tehdidi biçiminde nitelendirilmek suretiyle yapılabileceği gibi sorunun herhangi bir uluslararası yargı veya hakemlik organı önüne getirilmesi halinde bu organlar tarafından da yapılabilecektir. (Topal, 2005, s. 92.) Ancak Güvenlik Konseyi'nin bu saptamayı yaparken neleri ölçüt alacağı açık değildir. Söz konusu hüküm çerçevesinde bu tür tehditlerin objektif ölçütlerle veya sübjektif bir şekilde ilgili devletin niyetinin saptanmasıyla mı belirleneceği bir sonuca bağlanamamıştır. 1974 tarihli "Saldırının Tanımı"¹⁴ konusundaki 3314 sayılı kararda kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidi kavramlarına yer verilmediği için bu konuda yön gösterici veriler de bulunmamaktadır. (Taşdemir, 2006, s. 107.)

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2(4). maddesinde yer alan kuvvet kavramı ile kuvvet kullanılmasını içeren bir dizi hukuka aykırı eylem kastedilmektedir. Söz konusu eylemler genel olarak saldırı, silahlı saldırı ve müdahale(karışma) olmak üzere üç ana başlık altında ele alınabilir. (Topal, 2005, s. 93.)

Ortak güvenlik sisteminin işleyişiyle ilgili bir konu olan saldırı kavramı, SSCB'nin isteği üzerine BM Andlaşması 39. maddede yer almıştır.¹⁵ Silahlı saldırı kavramı ise, kuvvet kullanma konusundaki meşru müdafaa istisnasını düzenleyen 51. maddede yer almaktadır.¹⁶

¹⁴ Türkçe metin için bkz.: Saldırının (Tecavüzün) Tanımı: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3814 (XXIX) Sayılı ve 1974 Tarihli Kararı, (http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/3814.pdf) (Erişim Tarihi:18.11.2008.) İngilizce metin için bkz.: Definition of Aggression (14 December 1974), (<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>) (Erişim Tarihi: 18.11.2008.)

¹⁵ Birleşmiş Milletler Andlaşması Madde 39: " Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir **saldırı eylemi (aggression)** olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır."

¹⁶ Birleşmiş Milletler Andlaşması Madde 51: "Bu Andlaşma'nın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin **silahlı bir saldırıya (armed attack)** hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi

Fakat her iki terim de Andlaşma metni içerisinde tanımsız bırakıldığından doktrinde ve uygulamada görüş ayrılıklarına neden olmuş, hatta silahlı saldırı ile saldırı kavramları karıştırılarak birbirinin yerine kullanılmıştır. Özellikle "Nikaragua'ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davası" nda Uluslararası Adalet Divanı'nın, dolaylı saldırı bağlamında silahlı saldırının ne olduğunu tespit etmeye çalışırken dayandığı Saldırı'nın Tanımı Kararı'nın 3(g) maddesinin¹⁷ örf ve âdet hukuku kuralı olduğunu söylemesi saldırı ve silahlı saldırı kavramları arasında fark olmadığı düşüncesini savunmak için kullanılmıştır. (Topal, 2005, s. 94.) Oysa silahlı bir saldırı aynı zamanda saldırı niteliğinde olabilirken, saldırı silahlı saldırı niteliğinde değildir. Çünkü silahlı saldırı kavramı saldırı kavramından daha dar bir anlamı ifade etmektedir. (Toluner, 1998, s. 450.)

Öncelikle belirtmek gerekir ki, silahlı saldırı kavramı, kapsam itibarıyla, 2(4). maddede yer alan kuvvet kullanma veya kullanma tehdidinde oranla daha dar bir anlama sahiptir. Silahlı saldırı bir kuvvet kullanımını gerektirdiği halde, kuvvet kullanma yasağını ihlâl eden her durum silahlı bir saldırı niteliğinde değildir. Dolayısıyla 2(4) maddede

uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakkına hâle getirmez. Üyelerin bu meşru savunma hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyi'ne bildirilir ve Konsey'in işbu Andlaşma gereğince uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini hiçbir biçimde etkilemez."

¹⁷ Saldırı'nın Tanımı Kararı Madde 3: "Savaş ilan edilmiş olsun olmasın, aşağıdaki fiillerin herhangi birisi 2'nci madde hükümlerine tabi ve ona uygun şekilde bir saldırı fiili niteliği taşır: (a) Bir Devletin silahlı kuvvetlerinin diğer bir devleti istila etmesi veya ona hücum etmesi veya ne kadar geçici olursa olsun, böyle bir istiladan veya hücumdan ileri gelen herhangi bir askeri işgal veya kuvvet yoluyla başka bir Devletin ülkesinin veya bir bölümünün ilhaki; (b) Bir Devletin silahlı kuvvetlerinin, başka bir Devletin ülkesini bombardıman etmesi veya bir Devletin diğer bir Devletin ülkesine karşı herhangi bir şekilde silah kullanması; (c) Bir Devletin liman veya kıyıların diğer bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması; (d) Bir Devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir Devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına saldırması; (e) Bir Devletin başka bir Devlette sonucusuyla yapılan bir anlaşmaya göre bulunan silahlı kuvvetlerinin o anlaşmada öngörülen hükümlere aykırı şekilde kullanılması veya bu silahlı kuvvetlerinin varlığının bu ülkede anlaşmanın sona ermesinden sonra da sürdürülmesi; (f) Ülkesini başka bir Devletin emrine veren bir Devletin, ülkesinin o Devlet tarafından üçüncü bir Devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi; (g) **Bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına diğer bir Devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini icra eden silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiillere önemli ölçüde karışılması.**

yasaklanan her tür kuvvet kullanma veya kullanma tehdidi 51. madde anlamında silahlı saldırı teşkil etmez. Silahlı saldırının varlığından söz edebilmek için ciddî düzeyde bir kuvvet kullanımının ve bunun yol açtığı hasarın söz konusu olması gerekmektedir.¹⁸ Bu nedenle, düzenli silahlı birliklerin müdahil olduğu küçük çaplı sınır ihlalleri kuvvet kullanma yasağına aykırı olmakla birlikte bir silahlı saldırı olarak kabul edilmemektedir.

Uluslararası Adalet Divanı 1986 Nikaragua Davası'nda "dolaylı saldırıyı" meşru müdafaa hakkının kullanılması yolunu açan durumlardan birisi olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla, doğrudan silahlı kuvvet kullanılmasının yanı sıra dolaylı yollarla kuvvet kullanılması da madde 2(4) tarafından yasaklanmış yollar arasındadır. (Keskin, 1998, s. 38.)

2. 2. Kuvvet Kullanma Yasağının İstisnaları:

BM Andlaşması'nın kabulüyle birlikte devletler taraf oldukları uyumsuzlukları barışçı yollarla çözmeyi ve uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanma ve kullanma tehdidinde bulunmaktan kaçınmayı kabul etmiştir. Bu durumun meşru müdafaa ve Güvenlik Konseyi kararıyla uygulanan zorlama önlemleri olmak üzere geçerli ve uygulanabilir iki istisnası bulunmaktadır. (Bozkurt, 2007, s. 23.) Bunlardan birincisi devletler tarafından tek taraflı olarak kuvvet kullanılması, ikincisi de uluslararası toplum adına yetkili bir merci tarafından kuvvet kullanılması niteliğindedir. Birinci yol istisnaî ve geçici niteliktedir, yetkili organ olan Güvenlik Konseyi olaya el koyana kadar devam eder; ikinci yol ise merkezî olarak kuvvet kullanılması durumudur. (Topal, 2005, s. 103.)

2.2.1. Meşru Müdafaa Hakkı:

BM Andlaşması'nın 51. maddesinde¹⁹ düzenlenen ve ortak güvenlik sisteminin bir parçası olan meşru müdafaa hakkı, BM üyesi bir devlete karşı silahlı saldırıda bulunulduğunda, uluslararası barış ve

¹⁸ Bkz.: Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Judgement, pp. 101, parag. 191. (<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>) (Erişim Tarihi: 16.11.2008)

¹⁹ Bkz.: Dipnot 16.

güvenliği korumak amacıyla Güvenlik Konseyi gerekli tedbirleri alana kadar saldırıya uğrayan devletin tek başına veya müştereken kuvvet kullanımına başvurabileceğini öngörmektedir. Meşru müdafaa hakkına dayanılarak alınan önlemler derhal Güvenlik Konseyine bildirilecek ve uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında başlıca sorumlu organ olan Konseyin aldığı tedbirlere uyulacaktır. (Topal, 2005, s. 103.)

Meşru müdafaa hakkı, BM Andlaşması'nın öngördüğü kuvvet kullanma yasağı ve ortak güvenlik sistemi çerçevesinde ortak güvenlik sistemi harekete geçene kadar başvurulacak bir yol olarak istisnâ bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla bireysel veya ortak meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için Güvenlik Konseyi'nin karar alması gerekmektedir. (Keskin, 1998, s. 44.) Uluslararası örf ve adet hukukunun "gereklilik ve ölçülülük" kriterlerine ek olarak bu istisnaya "sadece silahlı bir saldırıya maruz kalma durumunda meşru müdafaa hakkına başvurulabileceği" şeklinde üçüncü bir kısıtlama daha getirilmiştir. (Byers, 2008, s. 77; Bozkurt, 2007, s. 56.)

2.2.2. Birleşmiş Milletler Kararı ile Kuvvet Kullanma:

Kuvvet kullanmanın yasaklanmasıyla BM çatısı altında barış ve güvenliği korumak veya bozulan barışı yeniden tesis etmek amacıyla müştereken kuvvet kullanılmasını öngören ortak bir güvenlik sistemi oluşturulmuştur. BM Andlaşması'nın "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemleri Durumunda Alınacak Önlemler" başlığını taşıyan VII. Bölümünde yer alan 39. madde, Güvenlik Konseyi'nin, barışın tehdit edildiği, bozulduğu veya bir saldırı eylemi olduğunu tespit etmesi halinde, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunacağını veya 41. ve 42. madde²⁰

²⁰ Birleşmiş Milletler Andlaşması **Madde 41:** "Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen ne gibi önlemler alınması gerektiğini kararlaştırabilir ve Birleşmiş Milletler üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabilir, bu önlemler, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini içerebilir.", **Madde 42:** "Güvenlik Konseyi, 41. madde'de öngörülen önlemlerin yetersiz kalacağı ya da kaldığı kanısına varırsa, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için, hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla, gerekli saydığı her türlü girişimde bulunabilir. bu girişimler gösterileri, ablukayı ve Birleşmiş Milletler üyelerinin hava, deniz ya da kara kuvvetlerince yapılacak başka operasyonları içerebilir."

uyarınca hangi önlemlerin alınacağına karar verileceğini düzenlemektedir. (Topal, 2005, s. 104.) Güvenlik Konseyi'nin zorlama önlemi uygulama kararı Birleşmiş Milletler Üyeleri için bağlayıcıdır. (Keskin, 1998, s. 61.)

Bunun dışında, BM Andlaşması'nın VIII. Bölüm md. 52-54 çerçevesinde bölgesel örgütlere BM Güvenlik Konseyi'nin izni ile zorlama tedbirleri uygulama yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede kuvvet kullanma, normal usuldekinden daha az merkezileşmekle birlikte, Güvenlik Konseyi'nin kuvvet kullanımını kontrol etmeye devam etmesi sonucu, kuvvet kullanma tekeline bir istisna oluşturmamıştır. (Bozkurt, 2007, s. 43.)

3. Müdahale (Karışma) Yasağı:

BM Andlaşması ile başlayan 1945 sonrası uluslararası düzende son birkaç yüzyıldır dünya düzenini, devletlerarası ilişkileri düzenleyen ve belirleyen temel bir ilke olan devletin egemenliği ilkesi esas alınmıştır. BM Andlaşması'nın 2(1). ve 2(7). maddelerinde²¹ hukuka uyarlı müdahaleler saklı kalmak kaydıyla, bir devletin iç yetkisine giren meselelere müdahale edilmemesi belirtilmektedir. Böylece egemen bir devlet uluslararası hukuk kuralı olarak kendi topraklarının sınırları içerisinde tam bir yetkiyle hareket etme gücüne sahip olmaktadır. Bu açıdan diğer devletler de egemen bir devletin içişlerine karışmama yükümlülüğü ile bağlıdırlar. Karışma kuvvet kullanma içerebilir ya da içermeyebilir. Keskin, özellikle kuvvet kullanarak karışmaya ilişkin örf ve adet hukuku kurallarının büyük ölçüde kuvvet kullanma yasağına uygun olarak gelişmiş kabul ediliyorsa da "karışma" kavramının ayrı bir kavram olarak varlığını devam ettirdiğini savunmaktadır. (Keskin, 1998, s. 103.)

²¹ Birleşmiş Milletler Andlaşması **Madde 2(7)**: işbu Andlaşma'nın hiçbir hükmü. Birleşmiş Milletlere herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi üyeleri de bu türden konuları işbu Andlaşma uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlayamaz; ancak, bu ilke VII. Bölümde öngörülmüş olan zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını hiçbir biçimde engellemez.

Uluslararası sistemde devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen 9 temel prensibin²² var olduğunu belirten yazarlar bulunmaktadır. Bu prensipler: "(i) Devletlerin egemen eşitliği, (ii) Devletlerin toprak bütünlüğü ve siyasi özgürlüğü, (iii) Halkların eşit hakları ve kendi kaderlerini tayin hakkı, (iv) Devletlerin iç işlerine karışmama, (v) Devletler arasındaki sorunların barışçı çözümü, (vi) Uluslararası yükümlülükleri iyi niyet içinde yerine getirme, (vii) Devletler arası işbirliği, (viii) Kuvvet kullanma yasağı ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunmama, (ix) İnsan hakları, temel hak ve özgürlüklere saygı gösterme" şeklinde sıralanabilir. (Abiew, 1999, s. 12, dipnot. 2.)

BM Andlaşması madde 2(1); örgütün devletlerin egemen eşitliği²³ ilkesine göre kurulduğunu belirtmektedir. Bu madde devletler arasındaki ilişkilerde egemenliğin önemli bir unsur olduğunu altını çizmektedir. Devlet egemenliği ilkesinin uluslararası hukukta tamamlayıcı unsuru da karışmama ilkesidir. (Abiew, 1999, s. 64.) Devlet egemenliği konusunda ilk dönem yazarların kişi özgürlüğü ile devlet egemenliği arasında benzetme yoluyla bir ilişki kurdukları görülmektedir. Karışmama ilkesi konusundaki gelişmeler tarihsel olarak Latin Amerika ülkelerinin ABD ve Avrupalı güçlerin 19 ncu yüzyıldaki müdahalelerine gösterdikleri reaksiyonlar sonucunda elde edilmiştir. (Abiew, 1999, s. 65, dipnot. 5.)

Devletlerin karışmama ilkesine sağladıkları desteği, onların BM Andlaşması ve diğer uluslararası hukuki araçları nasıl

²² Bu prensipler, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı'nın anayasası kabul edilen ve 1 Ağustos 1975'te imzalanan Helsinki Nihai Senedi'nde de aynı içerikle on madde halinde belirtilmiştir. Bkz.: Conference On Security And Co-Operation In Europe, Final Act, Helsinki, 1 August 1975, (http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_en.pdf) (Erişim Tarihi: 16 Kasım 2008.)

²³ Bkz.: Declaration On Principles Of International Law Concerning Friendly Relations And Cooperation Among States In Accordance With The Charter Of The United Nations, 24 October 1970, 2625 (XXV), Devletlerin egemen eşitliği ilkesi Bütün Devletler, egemen eşitliği haizdir. Eşit hak ve görevleri vardır ve ekonomik, siyasi, veya diğer nitelikteki farklılıklara bakmaksızın, milletlerarası toplumun eşit üyeleridir. Egemen eşitlik bilhassa aşağıdakileri kapsar: a- Devletler, hukuken eşittir; b- Herbir devlet, tam egemenliğinde mündemiç olan haklara sahiptir; c- Her bir Devletin, diğer Devletlerin kişiliğine saygı gösterme görevi vardır; d- Devletin ülkesel bütünlüğü ve siyasi bağımsızlığı, dokunulmazdır; e- Her bir Devlet siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel sistemini serbestçe seçme ve geliştirme hakkına sahiptir; f- Her bir Devletin milletlerarası yükümlülüklerine tam bir şekilde ve iyi niyetle riayet etme ve diğer Devletlerle barış içinde yaşama görevi vardır.

yorumladıklarında bulabiliriz. Bu yasağın en büyük destekçileri, güçlü devletlerin egemenlik haklarını sınırladıkları çoğunluğu üçüncü dünya ülkesi olan zayıf devletler olmuştur. Süreç içerisinde batı ülkelerinde insan haklarını, üçüncü dünya ülkeleri ile eski sosyalist ülkelerde karışmama ilkesini vurgulayan bir yaklaşım oluşmuştur. (Abiew, 1999, s. 66. dipnot. 8.)

Karışma yasağının kapsamı konusunda tam bir uzlaşma olmamasına rağmen birçok yazar, BM Andlaşması'ndaki kuvvet kullanma yasağı bağlamında bu yasağı mutlak ve tam bir yasak olarak görmektedirler. Çoğu ülkenin de aynı yaklaşımı benimsediği söylenebilir. 1965 yılında kabul edilen "Devletlerin İçişlerine Karışmanın Kabul Edilemezliği ve Özgürlüklerinin ve Egemenliklerinin Korunması Hakkında Bildiri"²⁴ gibi birçok hukuki belgede de bu yaklaşım görülebilmektedir. Bu deklarasyonda sadece "silahlı müdahale" değil bir devletin varlığına veya kişiliğine yönelmiş her türlü tehdit girişimi veya müdahale kınanmıştır. 1965 belgesinin BM Andlaşması Madde 2(7)'deki hükümlerini detaylandırdığı ve daha kesin bir karışma yasağı getirdiği düşünülmektedir. (Abiew, 1999, s. 70.)

Bu tanımlama, 1970 tarihli "Devletler Arasında Birleşmiş Milletler Andlaşması'na Uygun Şekilde Dostane Münasebetler Kurma ve İşbirliği Yapmaya Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri" ile 1974 tarihli "Saldırının Tanımı Belgesi"nde daha da temellendirilmiştir. Saldırının Tanımı Belgesi'nde ekonomik, politik, askeri hangi mülahazalarla olursa olsun bunların saldırıyı haklı göstermek için kullanılmayacağı belirtilmektedir.

1986 Nikaragua Davası'nda bu konuyu ele alan Uluslararası Adalet Divanı, ABD'nin 1985'de Nikaragua'ya ticaret ambargosu uygularken müdahale etmeme kuralına aykırı davranmadığına karar vererek, ekonomik veya siyasî her tür baskının anılan kuralı ihlâl etmediğine hükmetmiştir. Divan kararında müdahalenin tanımına da

²⁴ İngilizce metin için bkz.: "Declaration On The Inadmissibility Of Intervention In The Domestic Affairs Of States And The Protection Of Their Independence And Sovereignty", (21 December 1965), 2131(XX). (<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/218/94/IMG/NR021894.pdf?OpenElement>) (Erişim Tarihi: 19.11.2008.).

yer vermiştir: "ilke tüm devletlerin... dolaylı ya da dolaysız diğer devletlerin iç veya dış işlerine karışmalarını yasaklar. Buna göre yasaklanmış müdahale, devlet egemenliği ilkesiyle her devletin serbestçe karar vermesine izin verilen konularda ortaya çıkmalıdır. Bunlardan biri, politik, ekonomik, sosyal ve kültürel sistemin seçilmesi ve dış politikanın ifade edilmesidir. Müdahale, serbest kalması gereken bu tercihlere ilişkin zorlama metotları kullanırsa hukuka aykırıdır. Yasaklanan müdahaleyi tanımlayan ve gerçekten temelini oluşturan zorlama unsuru, kuvvet kullanan müdahalelerde bilhassa aşikârdır." (Topal, 2005, s. 101.)

Yurt dışındaki kendi vatandaşlarını korumak amacıyla karışmak, kendi vatandaşlarının temel insan haklarını çiğneyen devlete karışmak, kendi kaderini tayin hakkını kullanan bir halka yardım için karışma ve bir andlaşmaya dayanarak ya da ilgili devletin çağrısıyla karışmak gibi durumlarda tek taraflı karışmanın hukuka uygun olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır. (Keskin, 1998, s. 107.) Ancak, genel olarak zorlayıcı veya emredici karışmaların uluslararası hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir. (Keskin, 1998, s. 106.)

4. Günümüzdeki Olaylar Bağlamında BM Andlaşması Hükümleri:

Günümüzde kuvvet kullanma ve karışma yasaklarının yorumuna ilişkin önemli sorunlar doğmuştur ve bu hükümler halen BM Andlaşması'nın en tartışmalı hükümlerini oluşturmaktadır. Kuvvet kullanmama ve karışmama ilkelerinin meşru istisnaları haricinde uluslararası ortamda günümüze kadar, kuvvet kullanma ve karışma şeklinde her biri kendine özgü koşulları olan birçok fiili durumun gerçekleştiği görülmektedir. Bu fiili durumlar çerçevesinde gelişen olayların, birbirinden farklı hukuki değerlendirmeleri olması, bahsedilen yasakların yeniden yorumlanıp yorumlanamayacağı sorununu doğurmaktadır.

Bu sorunlar çerçevesinde ortaya çıkan problemleri; yorum problemleri, uluslararası uyuşmazlıkların değişken yapısı, barışçı çözümlerin dışında yasal olmayan kurumların varlığı, adaleti barışa ve hukuka tercih eden yaklaşımlar olarak saymak mümkündür. (Bozkurt, 2007, s. 72.)

BM Andlaşması'nın md. 2(4), 2(7) ve md. 51 hükümleri II. Dünya Savaşı'na bir yanıtıdır ve devletlerarası büyük çaplı çatışmaları düzenlemektedir. Ne var ki Soğuk Savaş ve sömürgelerin tasfiyesi sürecinde büyük çaplı çatışmalar istisnai nitelikte olduklarını kanıtlamıştır. Dışarıdan karışma olsun ya da olmasın iç savaşlar geleneksel devletler arası savaşlara sayıca üstün gelmiş: küçük çaplı sınır çatışmaları ve gerilla akınları yaygın hale gelmiştir. Sömürgelerin tasfiyesi sürecinde, ulusal bağımsızlık hareketlerinin bağımsızlık mücadeleleri, BM Adlaşması md. 2(4) ve md. 51'e kolaylıkla uymamıştır. (Taşdemir, 2006, s. 106.)

Devletlerin egemenlik ve ülkesel bütünlük ilkelerine uygun düşen ve yaygın şekilde kabul edilen kuvvet kullanma ve karışma yasaklarının yorumunda kendi kaderini tayin savaşları söz konusu olduğunda önemli sorunlar ortaya çıkmıştır. Batılı devletler bu tür savaşların iç savaş hukukunu düzenleyen kurallara tabii olması gerektiğini savunurken; üçüncü dünya ülkeleri ve sosyalist devletler bu tür savaşların uluslararası karakterde olduğunu iddia ederek ya haklı savaş doktrini altında ya da md. 51 çerçevesinde Ulusal Kurtuluş Hareketleri'nin kuvvet kullanmasının meşru olduğunu ileri sürmüşlerdir. Böylece meşru müdafaa hakkının kapsamını kendi kaderini tayin hakkını gerçekleştirmek için kuvvet kullanılmasını içerecek şekilde genişletmek istemişlerdir. (Taşdemir, 2006, s. 106.)

Bu meselelere ilave olarak uluslararası çatışmaların doğasında meydana gelen önemli değişimler, BM Andlaşması'nda öngörülmeven daha önemli sorunlar ortaya çıkartmıştır. Uluslararası çatışmaların doğasında meydana gelen ilk değişim, mantıksal olarak önleyici meşru müdafaa hakkını gündeme getiren kimyasal, biyolojik ve nükleer silahlar ve taşıma sistemlerinde yaşanan teknolojik devrimdir. Söz konusu gelişmeler uzun vadeli kaleme alınan diğer önemli belgeler gibi BM Andlaşması'nı da imzalandığı andan itibaren demode olma tehlikesiyle karşı karşıya bırakmıştır. (Taşdemir, 2006, s. 110.)

Önleyici meşru müdafaa kavramı daha önceleri dar bir yorumla "silahlı bir saldırının" gerçekleşmiş olması durumunda ve aciliyet,

orantılılık, gereklilik gibi birtakım koşullar altında²⁵ kabul edilirken, günümüzde 2003 Irak müdahalesinde de görüldüğü üzere daha geniş bir yoruma tabi tutulmaktadır. (Byers, 2008, s. 98.) Bu görüşe göre meşru müdafaa hakkı sadece "silahlı saldırının" gerçekleşmesi değil, saldırının henüz gerçekleşmediği fakat gerçekleşmesi ihtimalinin yüksek olduğu hallerde de vardır. Yani önleyici meşru müdafaayı da kapsamaktadır.

Bu durum, doktrinde birisi henüz eyleme geçmemiş ancak "vukuu muhakkak" bir tehdide karşı kuvvet kullanılmasını ifade eden "önleyici vuruş (preemptive strike)"; diğeri de "vukuu muhakkak" bir tehditten ziyade varsayılan, potansiyel tehditlere karşı kuvvet kullanmayı öngören "önleyici savaş (preventive war)" adı altında anlamı muğlak ve uluslararası hukuk normları ile kolayca izah edilemeyen iki kuvvet kullanma şeklinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Böylece özellikle güçlü devletlerin, potansiyel tehditlere karşı kuvvet kullanmaları gibi uluslararası barış ve güvenliği tehdit edebilecek boyutta uygulamalar ortaya çıkmıştır. (Taşdemir, 2006, s. 232.)

Terörist tehdidin farklılaşan doğası ve bunun uluslararası toplum tarafından algılanması günümüzde kuvvet kullanma ve karışma yasaklarının yeniden değerlendirilmesini veya bazı fiili durumlarla tartışmaya açılır hale getirilmesini gerekli kılmıştır. Terörizm, artık anlamlı bir şekilde, ülkesel kategorilere atıfla tanımlanamamaktadır. 11

²⁵ "Bu görüş çerçevesinde, meşru müdafaa hakkı sadece silahlı saldırı halinde değil, saldırının henüz gerçekleşmediği fakat gerçekleşmesi ihtimalinin yüksek olduğu hallerde de vardır. Yani, önleyici meşru müdafaayı da kapsar. Karşı saldırı mutemet saldırı olanın ülkesinde gerçekleştirilebilir. Bu görüşün korumak istediği klasik meşru müdafaa hakkının Caroline Olayında vazedildiği kabul edilmektedir. ABD ile İngiltere'nin barış halinde olduğu 1837'de Kanada'da İngiltere'ye karşı bir isyan sürmüştü, Caroline isimli bir gemi isyancılara yardım etmiş ve hükümet kuvvetlerine zayıf vermiştir. Gemi, Niagara Nehrinin Amerika tarafındaki kıyısında bağlı durduğu bir gece İngilizler gemiyi çıkararak bazı askerleri öldürmüştü ve gemiyi ateşe vererek Niagara Şelalesinden aşağı attırmışlar, olay, ABD ile İngiltere arasında bir uyuşmazlığa ve diplomatik yazışmalara yol açmıştır. İngilizler, önleyici meşru müdafaa hakkını ileri sürmüşler Amerikalılar buna itiraz etmişlerdir. O zamanki ABD Dışişleri Bakanı Daniel Webster, meşru müdafaadan bahsedebilmek için kuvvet kullanma zaruretinin varlığı ve kullanılan kuvvetin orantılı olmasından bahisle, meşru müdafaa zaruretinin ani, ezici, hiçbir başka seçme imkânı vermeyen ve düşünmeye zaman bırakmayan nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir. Daha sonra bu formül meşru müdafaanın tanımlanmasında kullanılmaya gelmiştir." Bkz.: Aslan GÜNDÜZ, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1998, s. 52-53.

Eylül olaylarının kanıtlamış olduğu gibi terör ağları günümüzde küresel ölçekte örgütlenebilmekte, oldukça otonom terör hücreleri ve grupları eşzamanlı olarak değişik ülkelerde operasyonlar gerçekleştirebilmektedir. Daha da önemlisi küresel terörizmin özellikle amaçladığı, sivillere yönelik yıkıcı şiddet had safhaya ulaşmıştır. New York'taki İkiz Kulelere yönelik saldırıların kanıtladığı gibi günümüzde terörist gruplar büyük ölçekli şiddet eylemleri gerçekleştirme kapasitesindedirler. Daha da önemlisi, terörist grupların kitle imha silahları elde etmeleri halinde şiddet eylemleri gerçekleştirme kapasitelerinin daha da artabilecek olmasıdır. (Taşdemir, 2006, s. 110; Bozkurt, 2007, s. 63.)

Bu gelişmeler, uluslararası terörizmle etkin şekilde mücadele etmek için sadece BM Andlaşması ve mevcut anti-terörizm sözleşmeleri çerçevesindeki araçların faydalı ve etkin olup olmadıkları sorusunu doğurmamakta aynı zamanda kavramsal düzeyde devlet merkezli bir hukuk olarak uluslararası hukuk hakkındaki geleneksel yargılara da meydan okumaktadır. Devletler tarafından kuvvet kullanılmasını sınırlandırmak için tasarlanmış BM sistemi, devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen kuvvet kullanma sorunuyla etkin şekilde ilgilenmede dikkate değer zorluklarla karşılaşmaktadır. (Taşdemir, 2006, s. 111.)

Özellikle soğuk savaş döneminin sona ermesi ile nükleer savaş korkusunun yerini korkunç boyutlarda etnik temizlik, soykırım ve iç savaş gerçeği almıştır. Uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturan bu yeni durum, uluslararası toplumu soruna yönelik hazırlıksız ve çözümde etkisiz bırakmıştır.

Günümüzde devletin egemenliğinin insan hakları, demokratikleşme gibi değerler karşısında ikinci planda kalabildiği ve hukuka uygun olarak veya uygun olmadan (BM Mevzuatına istinaden) sınırlandırılabildiği görülebilmektedir. Bu bağlamda bireyin hak ve hürriyetleri uluslararası çerçevede korunmakta ve insan haklarına yönelik oluşturulan uluslararası rejim veya işlemlerle sınırlandırılabilmektedir. Dolayısıyla insan hakları artık devletin içişleri sorunu olmaktan çıkmakta ve ülke içinde ortaya çıkan bir insan hakları sorunu uluslararası gündemin konusunu da oluşturabilmektedir.

Örneğin, 1999 yılında NATO'nun Kosova'daki insan hakları ihlallerine önlemek ve yaşanan insani krize son vermek amacıyla Yugoslavya'da Sırbistan'a karşı gerçekleştirdiği hava harekâtı ve bunun sonucunda Kosova topraklarında uluslararası bir yönetimin kurulması, nihayetinde de bu yönetimin önderliğinde Kosova'nın bağımsızlığını elde etmesi uluslararası toplumda bu konuda var olan hassasiyetin ulaştığı son aşamayı göstermektedir.

Uluslararası sistemin aktörleri devletlerarası savaflara karşı deneyimli olmakla beraber iç savaflara ve bunun sonucunda ortaya çıkan soykırım ve etnik temizliğe çözüm bulma konusunda tecrübesiz durumdadırlar. Her ne kadar devletlerarası ilişkilerde egemenlik hâlâ değerini korusa da, kendi kaderini tayin hakkına dayalı uyumsuzluklarda ve acil insani durumlarda devletin egemenliğine saygının, insan hakları adına yapılacak kuvvet kullanmayı da içeren bir müdahaleye artık engel oluşturup oluşturmadığı hususları etrafında çeşitli tartışmalar yürütülmektedir. Hatta bu tartışmaların teorik düzeyde kalmadığı, Kosova, Afganistan ve Irak gibi bölgelere yapılan müdahalelerle somutlaştığı da görülmektedir.

Sonuç:

Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle birlikte BM'nin yeni bir hayatiyet kazanacağı ve uluslararası sistem içinde çatışma ve gerginlikten ziyade barışın hüküm süreceği beklentisi hâkim olmuştur. BM'i genellikle tarafsız ve idealist bir örgüt olarak değerlendiren bir kısım gözlemciler, bundan böyle Güvenlik Konseyi'nde çatışmadan çok uyumun ön plana çıkacağını ve böylece başta 'güvenlik' konusu olmak üzere önemli siyasi meselelerin çözümünde bu organın olumlu katkıları olacağını ummuşlardır. Ne var ki bu beklentiler kısa zamanda yerini karamsarlığa terk etmiştir. Örneğin, Doğu Avrupa'da ve Sovyetler Birliği'nde komünist rejimlerin çökmesiyle birlikte eski etnik, ulusal, ya da dini düşmanlıklar yeniden su yüzüne çıkmış, iç savaflar ve devletler arası savaflar Soğuk Savaş dönemine oranla büyük bir artış kaydetmiştir. Öte yandan, günümüzde, terörizm, kıtlık ve yoksulluk, artan mülteciler sorunu, işsizlik, yasadışı göçmenlerden kaynaklanan sorunlar, uyuşturucu trafiği ve çevre sorunları insan topluluklarını hiç olmadığı

kadar mağdur etmeye devam etmiş ve yeni çatışma alanları, kuvvet kullanma, karışma yasaklarına getirilen yeni yorumları doğurmuştur.

Kuvvet kullanma ve karışma sebepleri tehlikeli bir biçimde şekil değiştirmiş olup artık olaylarda "sebep-sonuç", ilişkisine bakılmadan "zan ve şüphe üzerine harekete geçme" metodu uygulanmaya başlamıştır. Örneğin, ABD'nin 2003 yılında "önleyici savaş" doktrini çerçevesinde ve kitle imha silahlarının varlığını öne sürerek Irak'a karşı gerçekleştirdiği müdahalesi, kuvvet kullanma konusunda uluslararası hukukta tek yetkili merci olan BM Güvenlik Konseyi'nin onayı alınmaksızın ve meşru müdafaa kriterlerinin hiçbiri yerine getirilmeden, şüphe üzerine icra edilmiş bir harekâttir. Yani, ortada kesin deliller ve aşikâr ihlaller olmasa dahi, yapılan faraziyeler üzerine kuvvet kullanılır hale gelmiş, hukuk özellikle büyük güçlerin çıkarları doğrultusunda kullanılmak suretiyle sulandırılmıştır. Ancak bu güçler dahi eylemlerini gerçekleştirirken, eylemlerini haklı çıkarmak için olsa bile uluslararası hukukun araçlarını kullanmakta, bunları uluslararası topluma kabul ettirmeye çalışmaktadırlar.

KAYNAKÇA:

Kitap ve Makaleler:

1. ABIEW, Francis Kofi, The Evolution of The Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention, Kluwer Law international, Netherlands-1999.
2. AKGÖNENÇ, Oya, "Değişen Dünya Şartlarında Kıbrıs'ın Durumu", Avrasya Dosyası, Kıbrıs Özel, Cilt: 10, Sayı: 3, Sonbahar-2004, s. 321-337.
3. ARAL, Berdal, "Soğuk Savaş Sonrasında 'Siyasallaşan' Uluslararası Hukuk ve Başlıca Mağdurları", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:53, Sayı:1, 1998, s. 37-57.
4. BOZKURT, Enver, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma, Asil Yayınları, Ankara, 2007.
5. BYERS, Michael, Soykırımdan Son Kırma: Savaş Hukuku, (Çev. Hasret Dikici Bilgin), Detay Yay., İstanbul, 2007.
6. GÜNDÜZ, Aslan, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1998.
7. KAYA, İbrahim, Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk, USAK Yayınları, Ankara, 2005.
8. KESKİN, Funda, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1998.
9. KESKİN, Funda, "BM ve Kuvvet Kullanma", Avrasya Dosyası, BM Özel, Cilt: 8, Sayı: 1, İlkbahar-2002, s. 149-174.
10. PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
11. SUR, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
12. TAŞDEMİR, Fatma, Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi, USAK Yayınları, Ankara, 2006.
13. TOLUNER, Sevin, Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları, Beta Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 2000.
14. TOPAL, Ahmet Hamdi, Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.
15. TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, İnsancıl Hukuka Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
16. YAMANER, Melike BATUR, Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007.

Uluslararası Belgeler :

1. Limitation of Employment of Force for Recovery of Contract Debts (Hague, II); October 18, 1907, (http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague072.asp). (Erişim Tarihi: 15.11.2008).
2. The Covenant of the League of Nations (Including Amendments adopted to December, 1924), (http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp). (Erişim Tarihi: 15.11.2008).
3. The Stimson Doctrine (<http://courses.knox.edu/hist285schneid/stimsondoctrine.html>). (Erişim Tarihi: 20.11.2008).
4. San Fransisko'da 26 Haziran 1945 Tarihinde Yapılmış ve İmzalanmış Olan Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün Onaylanması Hakkında Kanun, Resmi Gazete: 24.08.1945, Sayı: 6092 (Asıl) Düstur Tertip:3, Cilt: 26, Sahife:1382.

**ULUSLARARASI HUKUK'TA "KUVVET KULLANMA
VE KARIŞMA" KAVRAMLARININ DEĞİŞEN ANLAMI**

5. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Judgement. (<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>) (Erişim Tarihi: 16.11.2008)
6. 2625(XXV) sayılı 24 Ekim 1970 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararıyla kabul edilen "Devletler Arasında Birleşmiş Milletler Andlaşması'na Uygun Şekilde Dostane Münasebetler Kurma ve İşbirliği Yapmaya Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri", (http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin_ant1.pdf). (Erişim Tarihi: 15.10.2008)
7. "Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance With the Charter of the United Nations", (<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>). (Erişim Tarihi: 17.11.2008).
8. Saldırı'nın (Tecavüzün) Tanımı: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3814 (XXIX) Sayılı ve 1974 Tarihli Kararı, (http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/3814.pdf) (Erişim Tarihi:18.11.2008.)
9. Definition of Aggression (14 December 1974), (<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>) (Erişim Tarihi: 18.11.2008.)
10. "Declaration On The Inadmissibility Of Intervention In The Domestic Affairs Of States And The Protection Of Their Independence And Sovereignty", (21 December 1965), 2131(XX). (<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/218/94/IMG/NR021894.pdf?OpenElement>) (Erişim Tarihi: 19.11.2008.)
11. "Conference On Security And Co-Operation In Europe, Final Act", Helsinki, 1 August 1975, (http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_en.pdf) (Erişim Tarihi: 16.11.2008.)