



# Uluslararası Hukukta Önleyici ve Öngörücü Meşru Müdafaa Hakkı

Ahmet Buğra AYDIN



*“Hukuk, değişen hayat koşulları ile sürekli irtibatlı olmalıdır. Bunu yaparken de yaygın iradenin her bir dürtüsüne boyun eğmek yerine, temel insani değerlere ve toplumun amacına saygı duymalıdır.”*

## GİRİŞ

**D**ünya üzerindeki tüm hukuki ve dinî kurallar kişilerin esas olarak bir başka kişinin can ve mal bütünlüğünü ihlal etmesine izin vermemektedir. Meşru müdafaa hâlinde can ve mal bütünlüğünü ihlal etmek bu evrensel kuralın istisnalarından birini oluşturmaktadır. Zira bir meşru müdafaa hakkının varlığı hâlinde kendisini koruyan tarafın saldırgan tarafta yaratacağı zararlar belli sınırlar dâhilinde haksız sayılmamaktadır. Söz konusu durum devletlerarası ilişkilerin düzenlendiği uluslararası hukuk için de geçerlidir. Kural olarak devletlerin birbirlerine şiddet uygulamaları uluslararası hukukun temel dokümanı olan Birleşmiş Milletler Antlaşması altında yasaklanmış olmakla birlikte, meşru müdafaa hâli burada da kuralın istisnası konumundadır. Ancak tıpkı kişiler hukukundaki meşru müdafaa hakkında olduğu gibi uluslararası hukuktaki meşru müdafaa hakkında da bir takım tartışmalı hususlar bulunmaktadır.

- Meşru müdafaa hakkı ne zaman söz konusu olabilecektir?

- Bir devletin meşru müdafaa hakkından söz edebilmesi için kendisine yöneltilen saldırının derecesi ne olmalıdır?
- Bu saldırının illa silahlı bir saldırı olması gerekli midir, yoksa mesela ekonomik bir abluka da devletin bütünlüğüne yönelmiş bir saldırı olarak kabul edilebilecek midir?
- Meşru müdafaa hakkı mutlaka gerçekleşmiş bir silahlı saldırıya karşı mı söz konusu olabilecektir?
- Gerçekleşme ihtimali yüksek saldırılar da meşru müdafaa hakkı kapsamında önlenebilecek midir?
- Eğer meşru müdafaa hakkının önleyici bir görevi olabileceyse bunun sınırı ne olacaktır?
- Meşru müdafaa hakkının temel ilkelerinden olan orantılılık prensibi henüz gerçekleşmemiş bir saldırıyı önleme faaliyeti sırasında nasıl hayat bulacaktır?

Bu soruların cevaplanma sırası savaş hukukunun gelişimi ile doğrudan ilişkilidir. Bilindiği üzere egemen gücün, hâkimi olduğu bir bölgeyi koruma refleksi kadar komşularının o bölge üzerinde hak iddia etmesi de eşyanın tabiatı gereğidir. Uluslararası savaşın temel dinamiği olan bu olgu, 19 ve 20. yüzyılda meydana gelen teknolojik gelişmelere kadar savaş hukukunu da şekillendiren temel unsur olmuştur. Savaşlar genellikle yalnızca komşular arasında yapılmış ve bir bölgenin ele geçirilmesi ve egemen gücün etkisiz hâle getirilmesi söz konusu bölgenin bizzat işgal edilmesi ile mümkün olmuştur. Bir bölgeye saldırı düzenlemek isteyen devlet, karşı tarafın hazırlıklı olması durumunda saldırı düzenlediği bölge-

<sup>1</sup> Vikont Simonds, Shaw v DPP [1962] AC 220 Davasında.

nin de bir karşı saldırıya açık olabileceği gerçeği ile eylemlerini yürütmek zorunda kalmıştır. Bir başka ifadeyle, komşusuna saldırı düzenlemeyi planlayan her gücün, kendisinin de bu saldırıdan ciddi bir şekilde zarar görebilme ihtimali vardır.

Sanayi Devrimi ve sonrasında askerî teknolojilerdeki gelişmeler devletlerin savaşları yürütme şeklini de değiştirmiştir. Önce topların menzili artmış, daha sonrasında ise yıkıcı etkiye sahip mühimmatı en uzak mesafeli toplardan dahi daha uzak mesafelere taşıyabilen uçaklar ve füzeler savaş alanındaki yerlerini almışlardır. Yalnızca diğer yelkenlilerle savaşma kabiliyetine sahip yelkenli savaş gemilerinin yerini, onlarca uçağı okyanusun öteki ucuna taşıyabilen uçak gemileri almıştır. Bu gelişmeler ile devletlerin birbirlerine karşı yürüttüğü savaşın kapsamı ve bu savaşta kullandığı silahların gücü gittikçe genişlemiştir. Devletler binlerce kilometre uzaktaki hedeflere kendi topraklarına hiçbir zarar gelmeyeceğinin rahatlığıyla saldırma yeteneğine sahip olmuştur. Gelişmiş savaş kabiliyetleri ile donanan devletler II. Dünya Savaşı'nda 70 milyon insanın hayatını kaybetmesine yol açmışlardır.

Silahlı çatışmanın tanımındaki bu genişlemeler ve gerçekleşen iki dünya savaşı, devletlerarası hukuk kurallarının yeniden belirlenmesi ihtiyacını beraberinde getirmiştir. Günümüzde devletlerin hangi durumlarda silahlı mücadeleye girebileceği [jus ad bellum] yirminci yüzyılın ortalarında büyük ölçüde Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile belirginleşmiştir. Birleşmiş Milletler Antlaşması o zamana kadar devletlerin kendilerinde gördüğü tek taraflı proaktif silahlı saldırı hakkını ortadan kaldırarak askerî müdahaleleri reaktif bir kimliğe büründürmeye çalışmıştır. Devletlerin kendiliğinden reaktif askerî güç kullanımı ise diğer devletlerin haksız askerî güce maruz kalan devletin yardımına koşmasına kadar, "meşru müdafaa" hükümleri ile sınırlandırılmıştır.<sup>2</sup>

Gerçekten de Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 2'nci maddesinin 4'üncü fıkrası dev-

letlerin güç kullanma yetkilerini şu şekilde sınırlandırmaktadır:

"Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletlerin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar."

Birleşmiş Milletler Antlaşması yukarıdaki hükümüyle sınırlama getirdiği güç kullanma yasağına bir başka maddesiyle istisnalar getirmektedir. Antlaşmanın 51'inci maddesi şu şekilde:

"Bu antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması hâlinde, Güvenlik Konseyi 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 hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyine bildirilir ve Konseyin işbu Antlaşma gereğince uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini hiçbir biçimde etkilemez."

Görüldüğü üzere Antlaşma, güç kullanma yasağının iki adet istisnasını öngörmektedir. İstisnalardan ilki, kendi ülkesine silahlı bir saldırı gerçekleştirilen devletin meşru müdafaa hakkı, ikincisi ise Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin uluslararası barışı korumak amacıyla uygulayacağı önlemlerdir. İşbu çalışma, devletlerin hangi şartlar altında meşru müdafaa hakkı uyarınca kuvvet kullanabileceğini ve meşru müdafaa hakkının farklı görünümüleri olan "önleyici" ve "öngörücü" meşru müdafaa hakkını incelemeye çalışacaktır.

## ULUSLARARASI HUKUKTA MEŞRU MÜDAFAA KAVRAMI

Birleşmiş Milletler, II. Dünya Savaşı sonrasında devletlerin tek taraflı kuvvet kullanmasını yasaklamıştır. Uğranılan saldırı karşısında kişinin kendisini korumak için başvurduğu yol olarak tanımlanabilecek meşru müdafaa kavramı, devletlerin silahlı güç kullanma yasağına getirilen sınırlı bir istisnayı teşkil etmektedir.

<sup>2</sup> W. Michael Reisman (2003), "Assessing Claims to Revise the Laws of War" Faculty Scholarship Series, Paper 1008, [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1008](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1008) (Erişim Tarihi: 01.09.2012)

Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 51. maddesinin metninden de anlaşılacağı üzere Antlaşma hukuku bakımından bir devletin meşru müdafaa hükümleri altında başka bir devlete karşı güç uygulayabilmesi için bir takım şartların varlığı gerekmektedir. Meşru müdafaa hakkı hâlihazırda “mevcut bir saldırıya karşı koyma”, “ilk saldırı ardından gerçekleşecek düşman saldırılarından korunma”, “bir bölgenin düşman işgalinden kurtarılması” gibi amaçların varlığı hâlinde söz konusu olabilecektir. Meşru müdafaa hakkını kullanan devlet ancak kendi meşru müdafaasıyla orantılı olmak suretiyle saldırı yapan kuvvetin imhasına çalışabilecektir. Saldırının gerçekleşmesinin ardından verilecek tepkinin uzun bir zamana yayılmaması kadar şartlara göre meşru müdafaa hakkının kullanımının geciktirilmesi de uygun olabilecektir.<sup>3</sup>

Bir başka ifadeyle, meşru müdafaa hakkı gerekli, orantılı ve zamanlı olmak zorundadır. Meşru müdafaa hakkının gerekli olması, mevcut olan silahlı bir saldırının kuvvet kullanmak haricinde bir yolla bertaraf edilmesi mümkün olmaması anlamına gelmektedir. Orantılı olması ise saldırıya karşı koyma veya bir bölgenin işgalden kurtarılması esnasında söz konusu durumun ortadan kaldırılması için gerekenden daha fazla kuvvet kullanmamayı, yani kuvvet kullanırken karşı tarafın da meşru müdafaa hakkının ortaya çıkmamasını sağlamayı ifade etmektedir.<sup>4</sup> Bunun yanı sıra, 51’inci madde metninden anlaşıldığı üzere, meşru müdafaa hakkını kullanan tarafın Güvenlik Konseyine derhâl durumu bildirmesi ve Güvenlik Konseyinin alacağı kararlara uyması gerekmektedir. Bu kapsamda Güvenlik Konseyinin alacağı kararların meşru müdafaa eylemiyle çelişmesi durumunda meşru müdafaa eylemlerine son verilmesi de gerekmektedir.

Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 51’inci maddesinin öngördüğü meşru müdafaa hak-

kı, dar anlamda yorumlandığı takdirde, görüldüğü gibi yalnızca devletin topraklarına yapılacak bir silahlı saldırının veya işgalin vuku bulması sonucunda ortaya çıkabilecektir. Bir başka ifadeyle meşru müdafaa hakkının bahis konusu olabileceği eşik yüksek tutulma eğiliminde olmuştur. Uluslararası Adalet Divanı 1986 yılı gibi yakın sayılabilecek bir tarihe kadar<sup>5</sup> devletlerin meşru müdafaa haklarının ortaya çıkabilmesi için ciddi sayılabilecek bir silahlı saldırının mevcut olmasını bir ön şart olarak kabul etmiştir. Adalet Divanının bu yöndeki yorumu düşük yoğunluklu silahlı çatışmalarda devletlerin meşru müdafaa hakkının ortaya çıkmaması anlamına gelmiştir.<sup>6</sup> Bu yönüyle Nicaragua v. United States of America davası önem arz etmektedir.

Anastasio Somoza García’nın 1934 yılında yönetimi ele geçirmesiyle beraber kendisi ve ailesi tarafından yönetilen bir diktatörlüğe dönüşen Nikaragua’da, 1979 yılında gerçekleşen halk ayaklanmalarıyla yönetim sosyalist güçlerin eline geçmiştir. ABD doğal olarak bu durumdan rahatsız olmuş ve anti-sosyalist fraksiyonlara silah ve para yardımı gerçekleştirmiştir. ABD’nin yardımıyla gerçekleşen eylemler arasında, Nikaragua tesislerine yapılan saldırılar, Nikaragua hava sahasının işgali, limanların mayınlanması ve rejim karşıtı gerillaların eğitilmesi, silahlandırılması ve finansal destek sağlanması yer almıştır. ABD söz konusu eylemlerini, Nikaragua tarafından El Salvador’a yapılması planlanan saldırılar için sınırda gerçekleşen bir takım askerî lojistik faaliyetlerine karşı yapılan bir kolektif meşru müdafaa hareketi olduğunu iddia etmiştir.<sup>7</sup> Mahkeme Nikaragua tarafından gerçekleştirilen eylemlerin ABD bakımından meşru müdafaa hakkını doğurmaya yetecek ölçekte olmadığını şu ifadeler ile karar vermiştir:

“Mahkeme, teamül hukukunda söz konusu olan silahlı saldırıya uğramanın engellenmesi

<sup>3</sup> Mary Ellen O’Connell, (2002) “**The Myth of Preemptive Self-Defense**”, American Society of International Law Task Force on Terrorism, s. 5-6. <http://cdm-266901.cdmhost.com/cdm/singleitem/collection/p266901coll4/id/2944/rec/8> (Erişim Tarihi: 01.09.2012)

<sup>4</sup> Ahmet Cural (2011), **Bush Doktrini ve Askerî Gücün Önalcı ve Önleyici Savaş Kapsamında Kullanılması**, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Doktora Tezi, s. 91-95.

<sup>5</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua [Nicaragua v. United States of America davası], 1984 ICJ REP. 392, 27 Haziran 1986.

<sup>6</sup> Reisman, a.g.e.

<sup>7</sup> Zia Modabber (1988), “Collective Self-Defense: Nicaragua v. United States”, 10 Loy. L.A. Int’l & Comp. L. Rev. 449, <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1139&context=ilr> (Erişim Tarihi: 01.09.2012)

ilkesinin, bir devletin başka bir devletin bölgesine silahlı güçler göndermesi bakımından uygulanabilmesinin, gerçekleşen silahlı operasyonun kapsam ve etkilerinin düzenli silahlı güçler tarafından gerçekleştirilen bir sınır vakası olmaktan ziyade bir silahlı saldırı seviyesine ulaştığı durumlarda söz konusu olabileceğini reddetmek için hiçbir sebep görmemektedir. Ancak Mahkeme, 'silahlı saldırı' konseptinin silahlı güçler tarafından gerçekleştirilen ciddi ölçekli eylemlerle beraber isyancılara silah temini, lojistik yardımı ve diğer şekillerde yardım edilmesi eylemlerini de kapsadığı fikrinde değildir. Bu şekilde gerçekleşecek yardımlar, güç kullanma tehdidi veya diğer bir ülkenin iç işlerine karışmak olarak kabul edilebilecektir. Bunun yanı sıra, silahlı saldırının mağduru konumundaki devletin bir silahlı saldırının gerçekleştirildiği fikrini oluşturması ve beyan etmesi gerekmektedir. Uluslararası teamül hukukunda, üçüncü bir devletin kolektif meşru müdafaa hakkını durum hakkındaki kendi değerlendirmesiyle icra etmesine olanak sağlayan herhangi bir kural bulunmamaktadır."<sup>8</sup>

Görüldüğü üzere mahkeme, meşru müdafaa hakkının söz konusu olabilmesi için gerekli olan şiddet standardını yüksek tutmakla kalmamış, bir bölgenin kolektif güvenliğini sağlamaya yönelik olarak ortaya atılabilecek kolektif meşru müdafaa hakkının yalnızca ciddi bir askerî saldırıya bizzat hedef olmuş ülkeler tarafından ortaya atılabileceğine karar vermiştir. Mahkeme meşru müdafaa hakkının doğabilmesi için topyekûn bir savaşın gerekmediği, sınır bölgesi ile sınırlı olarak gerçekleştirilen daha küçük ölçekli silahlı saldırıların da bu hakkın doğması için yeterli olduğuna hükmetmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, mahkemenin salt silah temini ve lojistik yardımı gibi doğrudan saldırı fiili barındırmayan durumlarda meşru müdafaa hakkının doğmadığına hükmetmesidir. Mahkemenin getirmiş olduğu yüksek standart göz önünde bulundurulduğunda meşru müdafaa hakkının devletler tarafından iddia edilmesinin hukuksal anlamda zorlaştığı kabul edilebilecektir.

Kitle imha silahlarını savaş arenasına girmesiyle birlikte devletlerin saldırı sınırları ciddi anlamda genişlemiş ve artık komşusu olma-

yan devletlere de geri dönüşü olmayacak şiddette saldırıların gerçekleştirilebilmesinin önünü açmıştır. Kıtalararası balistik silah sistemlerinin ortaya çıkması, Antlaşmanın 51'inci maddesi tarafından öngörülen meşru müdafaa doktrininin kimi devletler bakımından yetersiz kalmasına yol açmıştır. Hâlihazırda silahlı bir çatışmanın varlığını arayan 51'inci madde ve uluslararası örfi hukuk, tek bir saldırı ile karşı tarafının tüm idari ve askerî fonksiyonlarını yok edebilecek güçteki silahların yarattığı tehdide karşı devletleri korumaktan uzak kalabilme ihtimalini akıllara getirmiştir. Bu ihtimal çerçevesinde meşru müdafaa hakkının 51'inci maddede tanımlandığının ötesine gidip gidemeyeceği sorusu akıllara gelmiştir. Meşru müdafaa hakkının ortaya çıkması için gerçekten de mevcut bir saldırının olması şart mıdır? Saldırı olmasına kesin gözüyle bakılan durumlarda bu saldırıyı önlemek için yapılacak saldırı da aslında önleyici bir meşru müdafaa olmayacak mıdır?

Klasik meşru müdafaa algısını temelden sarsacak bu denli büyük bir tehdide rağmen, soğuk savaş dönemindeki nükleer güçlerin 51'inci madde de benimsenen meşru müdafaa doktrininin ötesine geçmediğinden bahsedilebilecektir. Aksine, ABD ve Sovyetler Birliği'ndeki karar vericiler, önleyici meşru müdafaa amaçlı yapılacak bir saldırının kendi ülkeleri için de geri dönülemez sonuçlar doğuracağı analizini yapabilmişlerdir. "Karşılıklı garantili imha" [mutually assured destruction] teorisi olarak adlandırılan bu teoriye göre, önleyici amaçla yapılacak ve karşı tarafın nükleer tesislerinin %99'unu ortadan kaldıracak bir saldırının gerçekleştirilmesi durumunda dahi geriye kalan %1'lik nükleer saldırı imkânı ile ilk saldırıyı gerçekleştiren devletin topraklarının ve nüfusunun yok edilebilmesi mümkün olabilecektir. Caydırıcılık temeline dayanan karşılıklı garantili imha teorisi soğuk savaş döneminde nükleer güçler arasındaki dengeyi korumada meşru müdafaa doktrininin daha faydalı olmuştur.<sup>9</sup>

Ancak, egemen kuvvetlerin karşı karşıya kaldığı tehdit yapısı Sovyetler Birliği'nin dağılmaya başladığı 80'li yıllardan itibaren değişmeye başlamıştır. Bu dönemden itibaren

<sup>8</sup> Nicaragua v. United States of America Davası, paragraf 195.

<sup>9</sup> Reisman, a.g.e.

devletler, devlet sıfatını taşımayan, belli bir toprak parçasıyla kendini özdeşleştirmemeyi tercih edebilen, bir devlet çatısı altında faaliyet gösterirken bu devlet ve bölge ile organik bir bağ taşımayan, radikal olarak kabul edilebilecek düşünce yapılarını benimseyebilen güç grupları ile karşı karşıya kalmıştır. Bu özelliklerden bir ya da birkaçını taşıyan güç odakları karşısında meşru müdafaa doktrininin de karşılıklı garantili imha teorisinin de ülke topraklarının güvenliğini sağlamak bakımından yetersiz kalabileceği açıktır. Gerçekten de belli bir bölge veya devlet ile arasında organik bir bağ olmayan saldırgan unsura karşı meşru müdafaa amaçlı yapılacak bir saldırı, meşru müdafaa hakkı ile amaçlanan faydanın elde edilmesini güçleştirebilecektir. Benzer bir şekilde, gerektiğinde kendi hayatını hiçe sayarak egemen unsura saldırabilen bir oluşum karşısında karşılıklı garantili imha teorisinin de etkisiz olacağı sonucuna kolaylıkla ulaşılabilecektir. Bu gibi saldırıların kimi zaman canlı bomba ve kirli bomba gibi konvansiyonel olmayan yöntemler ile gerçekleştirilme ihtimali ise bu saldırıların konvansiyonel yollarla önlenmesini güçleştirmektedir. Örnek olarak Rusya tarafından New York şehrine atılan bir balistik füze anti-füze sistemleri ile bertaraf edilebilecekken, bir terör örgütü tarafından hazırlanmış bir kirli bombanın bertaraf edilmesi o kadar "kolay" olmayacaktır.

Tüm bu etkenlerin bir araya gelmesi egemen güçler bakımından meşru müdafaa hakkının kapsamının genişleterek daha düşük seviyeli saldırıların, saldırı ihtimalinin ve hatta saldırı ihtimalini besleyecek siyasi yapıların meşru müdafaaaya konu olabilmelerini beraberinde getirmiştir. Uluslararası Adalet Divanının Nikaragua kararında belirlediği askerî müdahale eşliğini düşürebilmek ve meşru müdafaa hakkının uygulanabileceği zeminleri herhangi bir saldırının gerçekleşmediği zeminlere genişletmek maksadı taşıyan farklı bir meşru müdafaa algısı olarak önleyici meşru müdafaa kavramı dillendirilmeye başlanmıştır.

## ÖNLEYİCİ MEŞRU MÜDAFAA

Uluslararası hukukun düzenleme altında bulundurduğu devletlerin bekasını gözetmesi gereği birkaç yüzyıl önce ortaya çıkmıştır. Bu

çerçevede, devletlerin meşru müdafaa haklarının gerekirse bir saldırıyı güç kullanarak önleme hakkını da içerdiği 1625 yılında Hugo Grotius tarafından dillendirilmiştir.<sup>10</sup> Ancak Grotius dahi, önleyici nitelikte yapılacak bir saldırının taşıdığı sakıncaları göze alarak, daha sonraları önleyici meşru müdafaa hakkı olarak kabul edilecek olan kavramda bazı sınırlamalar tespit etmiştir:

"Tehlikenin zaman bakımında acillik arz etmesi ve an meselesi olması gerekmektedir. Ancak korkunun herhangi bir türünün, önleyici amaçlarla yapılan katli meşrulaştırdığını kabul edenler yanılmaktadır. Bir şahsın, pek yakın bir saldırıyı planlamamakla beraber, bir komplo veya pusu kurduğunun veyahut yolu- nuza zehir koyduğunun tespit edilmesi durumunda, bu şahsın, tehlikenin başka bir yolla önlenmesi mümkünse veya başka bir yolla önlenmesinin mümkün olmadığı konusunda bir kesinlik yoksa yasal olarak öldürülemeyeceğini düşünmekteyim."<sup>11</sup>

Meşru müdafaa hakkının gerçekleşen saldırıları bertaraf edici yönünün yanı sıra, gerçekleşmesi veya tekrarlaması muhakkak saldırıları da önleyici misyonu ulusal hukuk sistemlerinde olduğu kadar uluslararası hukukta da kabul edilmektedir.<sup>12</sup> Uluslararası hukuktaki kabulün gerekçesi olarak iki görüş ileri sürülmektedir.

Birinci görüş Birleşmiş Milletler Anlaşmasının 51'inci maddesinin bizzat bu hakkı devletlere bahşettiği yönündedir. 51'inci maddenin ilk cümlesi olan "Bu Antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması hâlinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakkına hâle getirmez." hükmü içerisinde yer alan "doğal olan... hakkına"

<sup>10</sup> Louis R. Beres (1991), "Permissibility of State-Sponsored Assassination during Peace and War", *The, 5, Temp. Int'l & Comp. L. J.*, s. 231.

<sup>11</sup> Hugo Grotius (1625), "Savaş ve Barış Hukuku", s. 173; James Mulcahy ve Charles O Mahony (2006), "Anticipatory Self-Defense: A Discussion of the International Law", *Hanse Law Review*, s. 238. <http://www.hanselawreview.org/pdf4/Vol2No2Art06.pdf> den (Erişim Tarihi: 01.09.2012) iktibas edilmiştir

<sup>12</sup> O'Connell, s. 8. Ayrıca bkz.: Türk Ceza Kanunu'nun 25'inci maddesi.

[inherent right] ifadesinin bu görüşü desteklediğini ileri sürmektedir. Madde metninin kalem alınış şeklinin, devletlerin uluslararası örfi hukukta var olan meşru müdafaa haklarına bir sınırlama getirmediği, dolayısıyla madde metninin meşru müdafaa hakkının doğabileceği hâlleri sınırlı sayıda belirtmediği ifade edilmektedir.<sup>13</sup> İkinci görüş, 51'inci madde metninde geçen "silahlı saldırı" ifadesinin geniş yorumlanarak, silahlı saldırı için yapılan hazırlık aşamalarını da kapsadığını iddia etmektedir.<sup>14</sup>

Birleşmiş Milletler Antlaşması kabul edilmeden çok önce gelişen uluslararası örf ve adet hukukundaki meşru müdafaanın, önleyici meşru müdafaayı da kapsamı doğal kabul edilmiştir. Aksi bir fikrin kabulü, yani vuku muhakkak bir saldırı karşısında ciddi ölçekte bir silahlı saldırının gerçekleşmesinin her defasında beklenmesi, saldırgan davranan tarafın ilk vuruş üstünlüğünü her zaman elinde tutacağı anlamına geleceği ifade edilmiştir.<sup>15</sup> Bu bakımdan devletlerin meşru müdafaa haklarının sınırları belirlenirken "belli ölçüde" önleyici faaliyetlerin de kapsam içine alındığının kabulü gerekmektedir. Waldock bu şekilde gerçekleşecek bir meşru müdafaa olgusunu sınırlı bir şekilde algılayarak "potansiyel bir tehlikeye ilişkin ikna edici delillerin varlığından çok bir saldırının başlamış fakat henüz ülkenin kendi sınırlarını geçmemiş olmasına" bağlamaktadır.<sup>16</sup> Gerçekten de önleyici nitelikte gerçekleşecek bir meşru müdafaa fiilin orantılı ve meşru olabilmesi için saldırının başlamış olması ya da çok yakın zamanda başlayacak olması gerekmektedir. Bu kapsamda önleyici meşru müdafaa hakkı Dinstein tarafından "başlangıç

aşamasında olan meşru müdafaa hakkı" olarak tanımlanmıştır.<sup>17</sup> Bir başka ifadeyle, önleyici meşru müdafaanın ancak karşı tarafın geri dönülemez şekilde bir saldırı başlatması durumunda söz konusu olabilecektir. Bu tanıma örnek olarak ABD'nin İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşadığı Pearl Harbour Baskını gösterilmektedir. ABD'nin söz konusu saldırı haberini aldıktan sonra, saldırının henüz gerçekleşmeden Japon donanmasına Pasifik Okyanusu üzerinde bulunması müdahalede bulunması önleyici (veya Dinstein'in tabiriyle —başlangıç aşamasında olan) meşru müdafaa hakkının doğru uygulanması olarak kabul edilebilecektir. Böylesi bir durumda saldırının muhakkak olması yönünde su götürmez delillerin varlığının bulunması, hakkın kullanımı bakımından esas noktayı teşkil etmektedir.

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

Önleyici meşru müdafaa kavramı uluslararası hukuk literatürüne ilk defa Caroline olayı ile girmiştir. Caroline olayı, 1837'de Kanada'nın İngiltere'ye karşı verdiği bağımsızlık savaşı sırasında çıkmıştır. Savaş sırasında bağımsızlık mücadelesini yürüten Kanadalı güçlerin bir kısmı, ABD-Kanada arasındaki doğal sınırı oluşturan Niyagara nehri üzerindeki bir ada olan Navy adasından İngiliz gemilerine saldırılarda bulunmuş ve ihtiyaç duydukları silah yardımını Caroline adlı bir Amerikan bandıralı gemi vasıtasıyla Amerikalı sempatizanlarından temin etmişlerdir. İngilizler bunun üzerine Caroline gemisini, bir Amerikan limanı olan Schlosser'de ele geçirmiş ve tarafsız bir tutum izleyen ABD'ye ders olsun diye de tahrip ederek gemiyi Niyagara Şelalesi'nden aşağı atmıştır. Bazı ABD vatandaşlarının yaşamını yitirdiği olayda sorumlu görülen bir İngiliz vatandaşı tutuklanmıştır. Bu olayda İngiltere, Caroline gemisinin korsan bir gemi olduğunu ve gemiyi yok ederken meşru müdafaa hakkı

<sup>13</sup> Bu görüşü için bkz.: Anthony C. Arend ve Robert J. Beck (1993), "International Law and the Use of Force: Beyond the U.N. Charter Paradigm", *Routledge*.

<sup>14</sup> Lucy Martinez (2003), "September 11th, Iraq and the Doctrine of Anticipatory Self Defence", 72 *UMKC* 123, s. 134; Mulcahy ve O Mahony, a.g.e.'den iktibas edilmiştir.

<sup>15</sup> Fatma Taşdemir (2006), "Uluslararası Anarşiye Giden Yol: Uluslararası Hukuk Açısından Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 2, No: 5, s. 80.

<sup>16</sup> Humprey Waldock, "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law", 81 *Hague Recueil* 451, 498; O'Connell, a.g.e., s. 9'dan iktibas edilmiştir.

<sup>17</sup> Yoram Dinstein (2001), "War Aggression, and Self-Defense", Cambridge University Press, s. 172.

çerçevesinde hareket ettiğini ileri sürmüştür. İngilizlere göre ABD kendi sınır hattında kendi yasasını uygulayamadığına göre İngiltere, bölgede bulunan kendi güçlerinin müdafasını sağlayabilmek için gerekli önlemleri almıştır. ABD, İngiltere'nin bu görüşünü reddetmiş ve sorun hakemliğe götürülmüştür. Varılan kararda, önleyici faaliyetlerin bazı şartlar altında meşru müdafaa sınırları çerçevesinde değerlendirilebilmesinin mümkün olmasıyla birlikte söz konusu olayda bu şartların gerçekleşmediği, dolayısıyla İngiltere'nin haksız bir müdahale gerçekleştirdiği ifade edilmiştir.<sup>18</sup>

Caroline olayına ilişkin olarak o zamanki ABD Dışişleri Bakanı Daniel Webster tarafından ortaya konan ve "ani, karşı konulmaz, başka bir araç seçimine ve düşünmeye imkan bırakmayan bir meşru müdafaa zaruretinin olduğunun" kanıtlanması ve "meşru müdafaa zarureti ile haklı görülebilecek bir eylem, bu zaruret [necessity] ile sınırlı olmalı ve kesinlikle bu kapsam dahilinde kalmalıdır" sözleri ile ifade edilen formülde, önleyici meşru müdafaa hakkının gereklilik, orantılılık ve acillik kriterlerine uygun olması ifade edilmiştir.<sup>19</sup> Bu formül daha sonra Caroline Testi şeklinde anılacaktır. Caroline Testi'nin kişiler hukuku bakımından meşru müdafaa hakkının sınırları açısından benimsenen orantılılık, gereklilik ve haklılık kriterlerini devletler hukuku bakımından da gözetilmesi gerektiğini somutlaştırdığı söylenebilecektir.

Acillik kriterinin varlığı önleyici meşru müdafaa amaçlı yapılan saldırılarda önem arz etmektedir. Acil müdahale gerektirmeyen bir duruma karşı meşru müdafaa tanımı altında yapılacak bir müdahale Caroline Testi bakımından sınıfta kalacak ve haksız bir güç kullanımı olarak değerlendirilebilecektir. Ancak verilecek tepkinin acil olarak hayata geçirilemediği veya saldırıya uğrayan devletin meşru müdafaa hakkını kullanmayı tercih etmediği durumlarda da önleyici meşru müdafaa hakkının söz konusu olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Haksız bir saldırıya uğrayan devlet, düşmanın tekrar saldırıya geçeceği yönünde su götürmez delillere sahip olması durumunda bu saldırıyı önlemek amacıyla güç kullanabilecektir. Ancak böyle bir durumda güç kullanmanın süregelen saldırıları önlemek amacıyla gerçekleştirildiğinin iddia edilebilmesi için önleyici saldırının düşman gücün ilk saldırısından çok geçmeden gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi hâlde önleyici amaçla yapılacak bir saldırı misilleme olarak kabul edilebilecektir. Birleşik Krallık tarafından Güney Arabistan'daki kolonilerine saldırı yapıldığı gerekçesiyle Yemen'e 1964 senesinde gerçekleştirilen askerî faaliyetler bu bakımdan bir misilleme olarak değerlendirilmektedir.<sup>20</sup>

Dinstein'in "başlangıç aşamasındaki meşru müdafaa" hakkındaki görüşlerinin Caroline Testi ile uygunluk gösterdiği görülebilmektedir. Uluslararası örfi hukukun "vukuu muhakkak" bir saldırının varlığını araması Taşdemir'e göre doktrinde önleyici meşru müdafaa hakkını kabul eden yazarlar arasında 'pre-emptive' ve 'preventive' kuvvet kullanma arasında bir ayırım yapıldığına işaret etmektedir. Taşdemir'e göre:

"...Pre-emptive [öngörücü] kuvvet kullanma, tahrik edilmemiş "vukuu muhakkak" bir tehdide karşı kuvvet kullanılmasını öngörmekte olup "meşru" kabul edilmektedir. Preventive [önleyici] kuvvet kullanma ise, 'vukuu muhakkak' bir tehditten ziyade, 'vukuu muhtemel' yani varsayılan potansiyel tehditlere ve risklere karşı kuvvet kullanmayı ifade etmekte olup meşru kabul edilmemektedir. Bu görüşe göre, devletler, potansiyel tehditlere; kuvvet kullanma yanında, kuvvet kullanmasını gerektirmeyen alternatif tedbirlerle de yanıt verme imkânına sahiptirler. [Vurgu eklenmiştir.]"<sup>21</sup>

Başeren de örfi hukukta tanımlanan meşru müdafaa hakkının dar yorumlanması gerektiğini düşünenlerdir. Başeren'e göre;

"... [Önleyici meşru müdafaa hakkının] varlığı, muhtemel saldırganın bu konudaki niyetlerinin kesin bir şekilde ortaya çıkarılmasını gerektirir. Belki de hiçbir zaman kesin olarak ortaya çıkarılması mümkün olmayan saldırı niyetinin varlığına karar verilirken yapılacak bir hata, uluslararası barış ve güvenliğin korun-

<sup>18</sup> David J. Haris (1991), "Cases and Materials on International Law", London, Sweet and Maxwell, s. 848; Cural, a.g.e., s. 89'dan iktibas edilmiştir.

<sup>19</sup> Taşdemir, a.g.e., s. 80.

<sup>20</sup> O'Connell, a.g.e., s. 9-10.

<sup>21</sup> Taşdemir, a.g.e., s. 83.

ması bakımından kabulü imkânsız tehlikeler doğurur. Örfi meşru müdafaa hakkı, kullanılan kuvvetin tehlide oranlı olması gerektiği ilkesine dayanır. Önleyici faaliyetlerin genel olarak oranlılık ilkesine ters olduğu söylenebilir.”<sup>22</sup> [Vurgu eklenmiştir.]

11 Eylül öncesi döneme ait önleyici meşru müdafaa kavramının öne çıktığı olaylara örnek olarak “Küba Füze Krizi”, “1967 Arap-İsrail Savaşı” ve İsrail tarafından Bağdat’taki “Osirak Reaktörünün Bombalanması” gösterilmektedir. Sovyetler Birliği’nin Küba’ya orta menzilli balistik füze rampaları yerleştirmek istemesiyle ortaya çıkan kriz ABD donanmasının Küba’yı ablukaya almasıyla sonuçlanmıştır. ABD söz konusu hareketini önleyici meşru müdafaa yerine Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 52’nci maddesi altında düzenlenen bölgesel barışçıl yaptırım uygulama hakkına dayanmıştır.<sup>23</sup>

Buna karşın İsrail, 1967’deki Altı Gün Savaşları sırasında Suriye, Mısır, Ürdün ve Irak’a gerçekleştirdiği saldırıları önleyici amaçla gerçekleştirdiğini ileri sürmüştür.<sup>24</sup> İsrail, Güvenlik Konseyinde yapılan tartışmalarda, eylemini, vukuu muhakkak bir Arap saldırısına karşı önleyici meşru müdafaa hakkının kullanılması olarak meşrulaştırmaya çalışmıştır. İsrail, Birleşmiş Milletler Acil Gücünün (UNEF) Mısır’ın ısrarı üzerine Sina’dan çekilmek zorunda kalmasının İsrail’in hayati çıkarlarına ağır zarar verdiğini ve kendisine önleyici meşru müdafaa hakkını kullanmaktan başka bir çıkar yol bırakmadığını iddia etmiştir.<sup>25</sup>

7 Haziran 1981’de İsrail Hava Kuvvetleri bu sefer, nükleer silahlar geliştireceği gerekçesiyle<sup>26</sup> Irak’ın Bağdat’taki Osirak Nükleer

Reaktörünü bombalamıştır. Bunun üzerine Irak, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin derhâl toplanmasını istemiş ve 1968 tarihli Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesine İlişkin Sözleşme’ye taraf olduğunu ve Osirak Reaktörünün Uluslararası Atom Enerjisi Ajansına kayıtlı bulunduğunu ve Ajans’ın denetimi altında bulunduğunu belirterek, İsrail eylemini, ağır bir saldırı fiili olarak nitelendirmiştir. İsrail ise eylemlerini tıpkı 1967’de olduğu gibi Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın 51’inci maddesi çerçevesinde önleyici meşru müdafaa hakkına dayandırmıştır.<sup>27</sup> O’Connell, sonrasını şu şekilde özetlemektedir:

“Saddam Hüseyin tarafından sahip olunan silahların İsrail bakımından barındırdığı tehditlere rağmen İsrail jetlerinin Irak’taki Osirak Nükleer Reaktörünü 1981 yılında bombalamasını Güvenlik Konseyi oy birliğiyle kınamıştır. Güvenlik Konseyi, ‘İsrail tarafından gerçekleştirilen askerî saldırının Birleşmiş Milletler Antlaşmasını ve uluslararası davranış kurallarını açık bir şekilde ihlal ettiğini’ tespit etmiştir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyindeki Amerikan temsilcisi Büyükelçi Jeanne Kirkpatrick, Amerika Birleşik Devletleri’ne göre de İsrail’in saldırı gerçekleştirmeden barışçıl alternatifleri tüketmediği gerekçesiyle Antlaşmayı ihlal ettiğini ifade etmiştir. Temsilcilerin büyük bir kısmı Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu Genel Müdürünün açıklamaları karşısında etkilenmiştir. Genel Müdür, Uluslararası Atom Enerjisi Kurumunun, Irak Hükümeti’nin yasadışı silah geliştirdiğine yönelik herhangi bir delile ulaşamadığını ifade etmiştir. Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu doğru yoldan çıkmış nükleer materyal bulamadığı gibi İsrail, bir saldırının gerçekleşmekte olduğunu bırakın, saldırının vukuunun muhtemel olduğuna yönelik hiçbir delil ortaya koymamıştır.”<sup>28</sup>

Tüm bu olaylara karşı ne Güvenlik Konseyi ne de Genel Kurul önleyici meşru müdafaa iddialarını reddetmemiş, onun yerine söz ko-

<sup>22</sup> Sertaç Başeren (2003) “H., Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları”, Ankara Üniversitesi Basımevi, s. 109-111; Taşdemir, a.g.e., s. 81’den iktibas edilmiştir.

<sup>23</sup> Taşdemir, a.g.e., s. 84.

<sup>24</sup> M. Kelly (2003), “Time Warp to 1945 – Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defence Doctrines in International Law”, Journal of Transnational Law and Policy, s. 29. [http://www.law.fsu.edu/journals/transnational/vol13\\_1/kelly.pdf](http://www.law.fsu.edu/journals/transnational/vol13_1/kelly.pdf) (Erişim Tarihi: 01.09.2012)

<sup>25</sup> Taşdemir, a.g.e., s. 84.

<sup>26</sup> Bir ülkenin elinde nükleer silahların tek başına bulunuyor olması uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. “Uluslararası hukukun mevcut durumu

ve eldeki olgular dikkate alındığında Mahkeme, devletin bekasının söz konusu olduğu en aşırı meşru müdafaa durumları için nükleer silah tehdidinin hukuki bir gerekçe olup olmadığı konusunda kesin bir karara varamamıştır.” Bkz.: Uluslararası Adalet Divanının Nükleer Silah Tehdidi veya Kullanımının Yasallığı hakkında 1996 yılında yayınlamış olduğu Danışma Görüşü, s. 44. Bkz.: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> (Erişim Tarihi: 01.09.2012)

<sup>27</sup> Taşdemir, a.g.e., s. 84-85.

<sup>28</sup> O’Connell, a.g.e., s. 12.



nusu olaylar bakımından önleyici meşru müdafaa şartlarının gerçekleşmediğini ifade etmiştir.<sup>29</sup> Bu yönüyle önleyici meşru müdafaa hakkının kapalı olarak Birleşmiş Milletler tarafından kabul edildiği söylenebilecektir. Ancak bu kabul sınırlıdır. Nikaragua davasında ortaya konan silahlı saldırı eşiği ve uluslararası örfi hukukta tesis edilen Caroline Testi önleyici bir müdahalenin meşruluğunun sınırlarını çizmektedir. Önleyici meşru müdafaa hakkına getirilen bu sınırlamalar, başta ABD olmak üzere batılı güçlerin uluslararası politikalarıyla uyumsuzluk göstermeye başlamış ve bu da beraberinde çok daha geniş bir oyun alanına fırsat veren bir kavramın ön plana çıkmasını sağlamıştır. Bir takım emperyalist kesimlerin “vukuu muhakkak saldırı” gibi hukuken aşılması güç bir engelin dış politika amaçlarına ters düştüğüne karar vermesi ile önleyici meşru müdafaa kavramının yerine “öngörücü” meşru müdafaa kavramını dile getirilmeye başlanmıştır.

## ÖNGÖRÜCÜ MEŞRU MÜDAFAA [BUSH DOKTRİNİ]

Neo-realist ekole göre II. Dünya Savaşı'ndan bu yana ortaya çıkan gelişmeler, uluslararası politikada olağanüstü değişiklikler yaratmıştır. Bugünün dünyası 60 yıl öncesine göre çok farklıdır ve BM Antlaşması hazırlanırken esas alınan düşünceler artık geçerli değildir. Birleşmiş Milletler hukuk sisteminin çalışması ne yazık ki II. Dünya Savaşı galiplerinin işbirliğine bağlıdır.<sup>30</sup> Arend ve Beck'e göre 1945'den bu yana kolektif kuvvet kullanımı üzerine Birleşmiş Milletler Antlaşmasında bahsedilen hususlar değişmeye başlamıştır. Örneğin veto, toplu hareket edebilmek için oluşturulması gereken resmi mekanizmaların kurulamaması ve ortak güvenlik anlayışının reddi konularında tıkanıklık aşılamamıştır. Güvenlik Konseyi yerine Genel Kurulu kullanmak sadece Kore sorununda işe yaramış, daha sonraki

olaylarda Genel Kurul uluslararası barışı tehdit eden saldırılar karşısında yeterli cevabı verememiştir. Kısaca, uluslararası kuruluşlar saldırganı caydırmak yönünde başarısız olmuş, uluslararası toplum da bu problemle baş edecek bir çözüm bulamamıştır.<sup>31</sup>

Uluslararası kurumların devletlerarası konvansiyonel savaşı önlemede kimileri tarafından yetersiz bulunması bir yana, 11 Eylül ve 7 Temmuz saldırıları ile kamuoyu nezdinde süper güçlerin bile konvansiyonel olmayan saldırılara karşı ne kadar savunmasız olabileceği imajının yerleştiğinin söylemesi mümkündür. Gelişmemiş veya gelişmekte olan coğrafyalardaki insanların her gün maruz kalmak durumunda oldukları tehlikelerin çok küçük bir kısmını kendi kapılarında görme ihtimaliyle birlikte batılı halklar nezdinde bir güvenlik paranoyasının ortaya çıktığı açıktır. Özellikle 11 Eylül ve 7 Temmuz saldırılarının hemen ardından ABD ve İngiltere'de alınan “güvenlik tedbirleri” ve değişen göçmen politikaları, söz konusu paranoyanın pratik hayata yansımalarını gözler önüne sermek bakımından önemlidir.

İşte toplumda oluşan bu güvenlik paranoyasından aldıkları güçle, ABD ve İngiltere'nin başını çektiği batılı ülkeler, tehdit olarak gördükleri veya tehdit olarak görmeyi seçtikleri coğrafyalara askerî müdahale imkânlarını kısıtlayan uluslararası hukuk kurallarına yeni yorumlar getirmek istemişlerdir. Her ne kadar uluslararası literatürde “Bush Doktrini” olarak adlandırılrsa da, “önleme” amacını aşan meşru müdafaa anlayışının zihinlerde şekillenmesinin daha öncelerde gerçekleştiği söylenebilecektir. Kavram haklı olarak Bush yönetimi ile ilişkilendirilse de, meşru müdafaa hakkının ABD ve İsrail tarafından dillendirildiği vakalara bakıldığında aslında söz konusu algının Bush yönetiminden çok önceye dayandığını görmek mümkündür. Nitekim O'Connell'ın Osirak reaktörünün bombalanmasıyla ilgili bir önceki bölümde yaptığı aktarımlar, aslında önleme faaliyeti adı altında yapılan saldırıların büyük bir kısmının olgusal herhangi bir temele dayanmadan sezgisel bir şekilde yapıldığını göstermektedir.

<sup>29</sup> Thomas Remler (2005), “The Right of Anticipatory Self-Defense and the Use of Force in Public International Law”, Cape Town Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi. [http://www.publiclaw.uct.ac.za/usr/public\\_law/LLMPapers/remler.pdf](http://www.publiclaw.uct.ac.za/usr/public_law/LLMPapers/remler.pdf) (Erişim Tarihi: 01.09.2012)

<sup>30</sup> Cural, a.g.e., s. 111.

<sup>31</sup> Arend ve Beck, a.g.e., s. 178-179; Cural, a.g.e., s. 103-104'den iktibas edilmiştir.

Öngörücü meşru müdafaa kavramının geliştiği zihin yapısını ortaya koymak bakımından Küba'da inşa edilen Sovyet füze tesisleri hakkında halka sesleniş konuşmasında Başkan Kennedy'nin kullandığı ifadeler dikkat çekicidir:

"Bir ülkenin güvenliğine meydan okumak için artık sadece silahların ateşlenmesinin gerekli olmadığı bir dünyada yaşıyoruz. Nükleer silahlar o kadar güçlü, balistik füzeler o kadar süratli ki, bu silahların kullanım olasılığındaki en ufak bir artış veya konuşlandırılmalarındaki en ufak bir değişiklik bile barışa yöneltilen kati bir tehdit olarak kabul edilebilir."<sup>32</sup>

Artan tehdit algısına uluslararası hukuk zeminlerinde tatmin edici bir karşılık bulamayan neo-realist ekol mensuplarının çözümsüzlük veya güvenlik zaafı olarak algıladıkları bu olgular, daha saldırgan bir dış politikayı meşrulaştırmak isteyen devletler için bir çıkış yolu olmuştur. 11 Eylül saldırılarından sonra küresel terörizm olarak adlandırdığı unsurlara ve düşünce yapılarına karşı savaş başlatan ABD, Soğuk Savaş döneminde benimsemiş olduğu "çevreleme" stratejisinden vazgeçtiğini açıklayarak, terörist unsurlar ve haydut devletlere [rogue states] karşı bir "önleyici savaş/pre-emptive war" doktrini kabul etmiştir.<sup>33</sup>

Bu gelişme Cox'a göre "Yeni Amerikan İmparatorluğu" olarak adlandırılan teorinin ikinci perdesini oluşturmaktadır. Cox, ilk perdenin SSCB'nin dağılmasının hemen ardından baba Bush tarafından gerçekleştirilen askerî atılımlar ve Clinton Hükümeti ile hayat bulan ekonomik gelişmeler olduğunu belirtmektedir.<sup>34</sup> Ancak, ABD'deki neo-emperyalist kesim Clinton'un ekonomik başarılarının tek başına yeterli olmadığını, ABD'nin sahip olduğu ekonomik ve askerî gücün daha "etkili" bir şekilde kullanılmasının mümkün olduğunu savunmuştur. Aynı neo-emperyalist kesim ABD'nin potansiyelinin tamamını kullanması için daha

sert bir dış politikanın benimsenmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. Cox böylelikle, Başkan Bush'un seçilmesinden çok önce Amerikan kurallarını dünyanın geri kalanına benimsetecek daha sert bir dış politikanın entelektüel zeminin hazır olduğunu ifade etmektedir.<sup>35</sup>

11 Eylül saldırıları bu bakımdan neo-emperyalistlere bulunulamayacak bir fırsat tanımıştır. Uluslararası kurumların ve hukuk normlarının uluslararası barışın temininde yetersiz kaldığını ifade eden neo-realistler tarafından ileri sürülen argümanlar geliştirerek küresel terörizm ile mücadele amacıyla önleyici ve öngörücü bir dış politika şekillendirilmiştir. Bu yeni dış politika ABD Başkanı Bush'un 2002'de gerçekleştirdiği tarihi West Point konuşmasında şu şekilde özetlenmiştir: "Savaş düşmanımızın kapısına götürmeliyiz. Onun planlarını bozmalı ve en kötü tehlikeleri henüz ortaya çıkmadan göğüslemeliyiz."<sup>36</sup> Görüldüğü üzere Bush Doktrini'nin özünde, hâlihazırda süregelen veya başlangıç aşamasında olan bir saldırının bulunmadığı durumlarda bile tamamen sezgisel ve tek taraflı güç kullanımının mümkün olması gerektiği yatmaktadır. Bu yeni saldırgan dış politika ise öngörücü meşru müdafaa kavramı ile meşrulaştırılmak istenmiştir.

Öngörücü meşru müdafaa kavramının önleyici meşru müdafaa kavramından temel farkı, önleyici meşru müdafaa kavramının "vukuu muhakkak" bir tehdit karşısında, öngörücü veya sezgisel meşru müdafaa'nın ise "vukuu muhtemel" tehditler karşısında söz konusu olabilmesidir. Vukuu muhakkak tehlike kavramının dahi öznel bir yoruma açık olduğu bir dünyada, vukuu muhtemel gibi tamamen kavramı kullanan tarafın tehdit algısına dayanan bir kavramın uluslararası savaş hukukunda telaffuz edilmesinin ne denli sakıncalı olduğu açıktır. Zira su götürmez delillerin varlığında dahi "önleyici" meşru müdafaa bile hukuka uygunluğunun sonradan tespit edilebileceği tek taraflı bir eylemdir.<sup>37</sup> Bu yönüyle ön-

<sup>32</sup> Konuşma metninin tamamı için bkz.: <http://www.historyplace.com/speeches/jfk-cuban.htm> (Erişim Tarihi: 01.09.2012)

<sup>33</sup> Taşdemir, a.g.e., s. 84.

<sup>34</sup> Michael Cox (2004), "Empire, Imperialism and the Bush Doctrine", *Review of International Studies*, LSE Research Online, s. 595, <http://eprints.lse.ac.uk/archive/00000765> (Erişim Tarihi: 01.09.2012)

<sup>35</sup> Cox, a.g.e.

<sup>36</sup> Konuşma metni için bkz.: <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html> (Erişim Tarihi: 01.09.2012)

<sup>37</sup> Reisman, a.g.e.

görücü meşru müdafaa kisvesi altında yapılacak bir saldırının uluslararası hukuk kurallarına uygunluğunun tespiti olanaksızdır. Askerî saldırı kararı hukuk normlarından ziyade tarafın tehdit algısına bağlıdır. Dolayısıyla söz konusu kavramın bir hukuk enstrümanı olarak kullanılması devletlerin şiddet kullanma kurallarında ciddi istikrarsızlıklar yaratmaktadır. Nitekim bir devlet tarafından tehdit olarak algılanabilecek bir unsur pekâlâ başka bir devlet için aynı özellikleri taşımayabilecektir. Bu ise Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 51'inci maddesinde ve Caroline ve Nikaragua davalarında ortaya konulan nispeten somut kriterleri tamamen etkisiz hâle getirecektir.

Öngörücü meşru müdafaa kavramı devletlerin kuvvet kullanma kurallarını zedelediği gibi, devletlerin ne şekilde kuvvet kullanması gerektiğini düzenleyen hukuk kurallarında da ciddi gedikler açmaktadır. Günümüzde devletler askerî saldırıların orantılılığını gerçekleştiren veya gerçekleştirilmesi planlanan saldırıları göz önünde bulundurarak tayin etmektedirler. "Saldırı ihtimaline" yönelik olarak gerçekleşen bir askerî müdahalenin orantılı olup olmadığının tespiti neye göre olacaktır? Öngörücü bir şekilde harekete geçen devlet önce gelecekte gerçekleşecek olaylar hakkında, sonrasında ise ne kadar kuvvetin söz konusu olayları önlemek için yeterli olacağına yönelik öznel ve spekülâtif yorumlarda bulunmak zorunda kalacaktır.<sup>38</sup>

Gerçekten de meşru müdafaa kavramının temelini oluşturan gereklilik ve orantılılık ilkeleri öngörücü meşru müdafaa kavramı için söz konusu olamamaktadır. Bush doktrini uyarınca tehlike algısı ne kadar büyükse öngörücü müdahaleye olan gereksinim de o kadar fazla olacaktır. Düşmanın yeri ve zamanı konusunda belirsizlikler olsa bile bu durumu değiştirmeyecektir.<sup>39</sup> Gelişen tehdit [emerging

threat] olarak da zaman zaman adlandırılan bu anlayış, uluslararası örfi hukukta önleyici meşru müdafaa kavramı için belirlenen sınırlarını iki yönüyle genişletmektedir. Birincisi, herhangi bir askerî saldırı gerçekleştirilebilmesi için mevcut olması gereken tehdit seviyesini "başlangıç aşamasında olan" tehditten "gelişen" tehdide indirmektedir. İkinci ise doktrini kullanan devlete hem düşman olarak algılanan unsurların faaliyetleri hem de bu faaliyetler arkasında yatan niyet hakkında ciddi bir varsayım yapmasına olanak vermesidir.<sup>40</sup> ABD'nin istediği coğrafya üzerinde, istediği gerekçeyle, istediği şekilde müdahale edebilmesine izin veren bu anlayışın neo-empyalistlerin "Yeni Amerikan İmparatorluğu" planları için ne denli önemli olduğu açıktır.

Buna rağmen, ABD dâhil olmak üzere, devletleri öngörücü meşru müdafaa doktrinine rahatça sarılmaktan alıkoyan iki farklı sebep bulunmaktadır. Birincisi, devletlerin kuvvet kullanımına getirilen ciddi sınırlamalar neticesinde bu doktrin kapsamında yapılacak bir saldırının uluslararası hukukta karşılıksız kalacak olmasıdır. Ülkelerin şiddet kullanımını meşrulaştıracak gerekçe olarak genellikle önleyici veya öngörücü meşru müdafaa yerine daha önce gerçekleştirilmiş bir silahlı eylemden bahsetmesi bu sebeptendir. Gray'e göre söz konusu hakkın uluslararası hukuktaki şüpheli durumu, devletler tarafından ileri sürülmesindeki isteksizlikten anlaşılmaktadır. Devletler eylemlerini meşrulaştırmak amacıyla genel anlamda diğer ülkelerin büyük bir kısmı tarafından reddedilecek bir argümanı ileri sürmemeyi tercih etmektedirler. Örneğin, İsrail rahatlıkla öngörücü bir saldırı olarak algılanabilecek bir şekilde 1967'de Mısır, Suriye ve Ürdün'e saldırdığında, eylemlerinin gerekçesi olarak önleyici meşru müdafaa ve benzeri argümanları ileri sürmemiştir. İsrail aksine gerçekleştirdiği saldırının önceden gerçekleştirilen silahlı saldırılara cevap olarak geliştiğini ileri sürmüştür. İsrail buna yönelik olarak Güvenlik Konseyi tartışmaları sırasında Mısır'ın Tiran Boğazına İsrail gemilerine karşı kurduğu ablukanın bir savaş nedeni olduğunu ifade

<sup>38</sup> O'Connell, a.g.e., s. 19.

<sup>39</sup> "Tehdit ne kadar büyükse hareketsiz kalmanın taşıdığı risk o kadar büyük olacaktır. Tehdit ne kadar büyükse, kendimizi korumak için öngörücü eylemler gerçekleştirme durumu daha inandırıcı olacaktır. Bu durum, düşmanın saldırısının ne zaman ve nereye gerçekleşeceği konusunda bir takım belirsizliklerin bulunması halinde dahi böyledir." George W. Bush'un 1 Haziran 2002 tarihli West Point konuşması. Konuşma metni için bkz.: [\[whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/nss5.html\]\(http://whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/nss5.html\)  
\(Erişim Tarihi: 01.09.2012\)](http://georgewbush-</a></p></div><div data-bbox=)

<sup>40</sup> Mulcahy ve O Mahony, a.g.e., s. 240.

etmiştir. Bu ise, İsrail'e göre, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 51'nci maddesi uyarınca meşru müdafaa hakkını doğuran bir eylem olmuştur. Bir başka örnek ise 1962'deki Küba füze krizidir. ABD, Küba'ya giden SSCB gemilerini durdurduğunda bu eylemi önleyici meşru müdafaa hakkından ziyade Birleşmiş Milletler Antlaşması altında düzenlenmiş bölgesel barışı koruma prensiplerine dayandırmıştır.<sup>41</sup>

Devletlerin öngörücü meşru müdafaa doktrinini dile getirmelerini engelleyen ikinci ve daha önemli olan sebep ise bu denli öznel yoruma açık bir silahlı saldırı doktrininin başka devletlerce de benimsenebilecek olmasıdır. Örneğin ABD, gerçekleştirdiği eylemlere yönelik öngörücü meşru müdafaa iddialarını sürekli olarak reddetmiştir. Tarihsel olarak bakıldığında, ABD'nin basiretli bir dış politika sergilemek adına öngörücü meşru müdafaa hakkından bahsetmek yerine Birleşmiş Milletler Antlaşması hükümlerine atıf yaptığı görülebilecektir. Öngörücü meşru müdafaa hakkının diğer devletlerin de zaman zaman danışabilecekleri evrensel bir hak olarak algılanması ABD'nin ulusal çıkarlarına ters düşecektir. Böyle bir hakkın evrensel bir hukuk kuralı olarak algılanmasıyla Hindistan Pakistan'a, İran Irak'a ve Rusya Gürcistan'a saldırmak için yasal bir dayanak elde etmiş olacaktır.<sup>42</sup>

Bu hassasiyetler göz önüne alınarak 11 Eylül saldırıları sonrasında gerçekleşen Afganistan işgali, işgal kuvvetleri tarafından "önleyici" meşru müdafaa olarak adlandırılmıştır. ABD ve İngiltere, 11 Eylül saldırılarının 1993'den beri ABD unsurlarına karşı "süregelen"<sup>43</sup> bir dizi saldırının son ayağı olduğunu iddia etmiştir. ABD ve İngiltere'nin dünya kamuoyunu bu senaryoya ikna etme çabaları bu yönüyle Afganistan işgalinin öngörücü bir meşru müdafaa hareketi olarak algılanmayıp, süregelen saldırıları önlemeye yönelik bir ön-

leyici meşru müdafaa olarak algılanmasına yol açmıştır.<sup>44</sup>

ABD tarafından gerçekleştirilen ikinci Irak işgali bu yönüyle farklılık arz etmektedir. ABD Afganistan'a gerçekleştirdiği operasyonları doğrudan 11 Eylül saldırıları ile ilişkilendirebilirken, uzun süre uluslararası kamuoyunu Saddam rejiminin neden devrilmesi gerektiği konusunda ikna etmeye uğraşmıştır. Saddam rejimi ile 11 Eylül saldırıları arasında inandırıcı bir ilişki kuramayan Bush hükümeti, Saddam'ın elinde kitle imha silahları bulundurarak ve terörist organizasyonlara yataklık yaparak dünya barışını tehlikeye attığını ileri sürmüştür. Irak işgali öncesinde Birleşmiş Milletler heyetinin raporları ve işgal sonrasında kitle imha silahlarının varlığına veya geliştirilmekte olduğuna ilişkin herhangi bir delilin ortaya çıkmaması, öngörücü doktrinle donatılmış bir devletin başka bir devlete saldırmak için ne denli az sebebe ihtiyaç duyacağını göstermek bakımından önemlidir. Öngörücü meşru müdafaa doktrini uyarınca, bir tehlikenin işgalci devlet tarafından öngörüldüğü müddetçe "vukuu muhakkak" olması veya ispatlanması gerekmemektedir.

Afganistan saldırısı meşru müdafaa hakkı ile meşrulaştırılmak istenmişse de, Irak işgali bakımından ne meşru müdafaa ne de önleyici meşru müdafaa hakkından söz etmek mümkün değildir. Afganistan işgalini Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndaki meşru müdafaa hükümleri kapsamında haklı bulan yazarlar bile Irak işgalinin ne Birleşmiş Milletler Antlaşması ne de Antlaşma öncesi uluslararası örfi hukuk kapsamında hukuka uygun olmadığını kabul etmek durumunda kalmıştır.<sup>45</sup> Bunun bilincinde olan İngiltere, Irak işgali sırasında ABD'yi takip ederken, ABD gibi önleyici-öngörücü bir argümandan ziyade, Irak aleyhine alınan Güvenlik konseyi kararlarını gerekçe olarak göstermiştir.<sup>46</sup>

Öngörücü meşru müdafaa kavramı tüm bu eleştirilere rağmen bazı yazarlar tarafından kabul görmüştür. Öngörücü meşru müdafaa hakkını savunanlardan Glennon'a göre "İlk

<sup>41</sup> Christine D. Gray (2000), "International Law and Use of Force", Oxford University Press, s. 112; Mulcahy ve O Mahony, s. 242'den iktibas edilmiştir.

<sup>42</sup> O'Connell, a.g.e., s. 15-19.

<sup>43</sup> 1993'te gerçekleşen Dünya Ticaret Merkezi saldırıları, 1998'te Nairobi'deki ABD Büyükelçiliğine yapılan saldırı, 2000 yılında Yemen'de USS Cole gemisine yapılan saldırılar bu süregelen saldırı silsilesinin bir parçası olarak gösterilmektedir.

<sup>44</sup> O'Connell, a.g.e., s. 9-10.

<sup>45</sup> Kelly, a.g.e.

<sup>46</sup> Mulcahy ve O Mahony, a.g.e., s. 236.

mermiyi karşı tarafın ateşlemesini beklemek televizyondaki Westernler için uygun olabilecek bir ahlak kuralı olabileceken, vatandaşlarının refahını korumak gibi kutsal bir sorumluluk emanet edilmiş politika belirleyiciler için gerçekçi değildir.<sup>47</sup> Uluslararası barışı sağlamakla görevli organların bu konuda günümüze kadar yetersiz kaldığını görmekle beraber bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira çözümsüzlük üreten bir uluslararası hukuk sistemi bile devletlerin dilediği zaman uluslararası hukuku hiçe sayarak tek taraflı olarak kuvvet uygulayabileceği bir sisteme tercih edilebilecektir.

Irak işgali öngörücü meşru müdafaa doktrininin uluslararası hukukun sağlığı için ne denli sakıncalı olduğunu göstermek bakımından önemlidir. Başka bir rejimin kendisi için gelecekte bir tehdit oluşturacağını düşünen her devlet, elinde bu düşüncesini destekleyecek deliller olsun ya da olmasın, ABD'nin Irak işgalini referans olarak gösterebilecektir.<sup>48</sup> Öngörücü meşru müdafaa hakkının kabulü saldırgan bir algıya sahip olan devletin her zaman çatışma üstünlüğünü elinde tutacağı anlamına gelecektir. Öngörücü meşru müdafaa doktrini bu yönüyle hukuki bir doktrin olmaktan ziyade siyasi bir doktrindir ve hiçbir suretle uluslararası hukukta yeri bulunmamaktadır.

## SONUÇ

İstikrarlı bir küresel düzen için devletlerarası kuvvet kullanma yasağının önemi ortadadır. Kuvvet kullanma yasağına getirilen istisnai düzenlemelerden meşru müdafaa hakkı da en az kuvvet kullanma yasağı kadar önem taşımaktadır. Devletlerarası savaşın tarihe karıştığı ve devletlerin uyuşmazlıklarını uluslararası konseyler önünde adil bir şekilde çözüme ulaştırdığı bir dünya maalesef hâlihazırda bilimkurgu senaryolarında yer almaktadır. Devletlerin kendilerine gerçekleştirilmekte olan si-

lahlı saldırılara cevap verme hakkı bu bakımdan güncelliğini korumaktadır. Hangi hâllerin silahlı bir saldırı teşkil edeceğini tespit etmek için Nikaragua davası rehber niteliğindedir.

Meşru müdafaa hakkının bir takım önleyici faaliyetleri de içerdiği sınırlı olarak kabul edilmelidir. Caroline Testi bu kabulün sınırlarını göstermek bakımından önemlidir. Meşru müdafaa hakkının önleyici olarak kullanılabilmesi için "anı, karşı konulmaz, başka bir araç seçimine ve düşünmeye imkân bırakmayan bir zaruretinin olduğunun kanıtlanması" gerekmektedir. Önleyici meşru müdafaa ancak ve ancak elde su götürmez delillerin varlığı hâlinde söz konusu olabilecektir. İspat şartı önleyici meşru müdafaa ile öngörücü meşru müdafaayı birbirinden ayıran en önemli unsurlardan birisidir.

Diğer taraftan öngörücü meşru müdafaanın dayanabileceği hiçbir hukuki argüman veya meşru olarak kabul edilebileceği hiçbir farazi senaryo bulunmamaktadır. Devletleri siyah ve beyaz olarak ayırmanın gerekli olduğu bu siyasal doktrine göre, bir devletin topraklarının işgal edilmesi için o devletin bir takım çıkar çevreleri tarafından "şer eksenli" gibi komik bir topluluğa dâhil edilmesi yeterlidir. Öngörücü meşru müdafaa anlayışı, devletlerarası ilişkileri bir devletin komşusuna veya diğer bir devlete hiçbir sebep göstermeden saldırmaya olanak veren Birleşmiş Milletler öncesi döneme geri götürmektedir.

## Kaynakça

<sup>47</sup> M. J. Glennon (2002), "The Fog of Law: Self-Defence, Inherence, and Incoherence in Article 51 of United Nations Charter" Harvard Journal of Law and Policy, <http://www.thefreelibrary.com/The+fog+of+law%3A+self-defense,+inherence,+and+incoherence+in+article...-a084436616> (Erişim Tarihi: 01.09.2012)

<sup>48</sup> O'Connell, a.g.e., s. 19.

Arend, Anthony C. ve Beck, Robert J.; "International Law and the Use of Force: Beyond the U.N. Charter Paradigm", Routledge, 1993.

Beres, Louis R.; "Permissibility of State-Sponsored Assassination during Peace and War", The, 5, Temp. Int'l & Comp. L. J., 1991.

Cox, Michael; "Empire, imperialism and the Bush Doctrine", *Review of International Studies*, LSE Research Online, 2004 <http://eprints.lse.ac.uk/archive/00000765>.

Cural, Ahmet; "Bush Doktrini ve Askerî Gücün Önalcı ve Önleyici Savaş Kapsamında Kullanılması", T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2011.

- Dinstein, Yoram; **“War Aggression, and Self-Defense”**, Cambridge University Pres, 2001.
- Glennon, M. J.; **“The Fog of Law: Self-Defence, Inherence, and Incoherence in Article 51 of United Nations Charter”**, Harvard Journal of Law and Policy, <http://www.thefreelibrary.com/The+fog+of+law%3A+self-defense,+inherence,+and+incoherence+in+article...-a084436616>, 2002
- Kelly, M.; **“Time Warp to 1945 – Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defence Doctrines in International Law”**, Journal of Transnational Law and Policy, [http://www.law.fsu.edu/journals/transnational/vol13\\_1/kelly.pdf](http://www.law.fsu.edu/journals/transnational/vol13_1/kelly.pdf), 2003.
- Modabber, Zia; **“Collective Self-Defense: Nicaragua v. United States”**, 10 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 449, <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1139&context=ilr>, 1988.
- Mulcahy, James ve O Mahony, Charles: **“Anticipatory Self-Defense: A Discussion of the International Law”**, Hanse Law Review, <http://www.hanselawreview.org/pdf4/Vol2No2Art06.pdf>, 2006
- O'connell, Mary Ellen; **“The Myth of Preemptive Self-Defense”**, American Society of International Law Task Force on Terrorism, <http://cdm266901.cdmhost.com/cdm/singleitem/collection/p266901coll4/id/2944/rec/8>, 2002.
- Reisman, W. Michael; **“Assessing Claims to Revise the Laws of War”**, Faculty Scholarship Series. Paper 1008, [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1008](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1008), 2003.
- Remler, Thomas; **“The Right of Anticipatory Self-Defense and the Use of Force in Public International Law”**, Cape Town Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. [http://www.publiclaw.uct.ac.za/usr/public\\_law/LLMPapers/remler.pdf](http://www.publiclaw.uct.ac.za/usr/public_law/LLMPapers/remler.pdf), 2005.
- Taşdemir, Fatma; **“Uluslararası Anarşiye Giden Yol: Uluslararası Hukuk Açısından Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı”**, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 2, 2006.