

DEVLETLERE ATFDİLEMEYEN SİLÂHLI SALDIRILARA KARŞI MEŞRU MÜDAFAA: ULUSLARARASI HUKUKTA SINIR ÖTESİ OPERASYONUN HUKUKÎ ZEMİNİ

Self-Defence in Response to Attacks by Non-State Actors: The Legal Basis of Cross-Border Operations in International Law

Doç. Dr. Ceren Zeynep PİRİM*

Geliş Tarihi: 17.10.2019 Kabul Tarihi: 31.10.2019

ÖZET

BM Şart'ının 51. maddesi devletlere karşı gerçekleştirilen silâhlı saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının doğacağını hükme bağlamakta ancak hakkın doğmasına sebebiyet verecek saldırıların faillerinin kimler olması gerektiği sorusuna yanıt vermemektedir. 21. yüzyıla kadar yalnızca devletlere atfedilebilen silâhlı saldırılara karşı meşru müdafaa hakkını düzenlediği şekilde yorumlanan 51. maddenin, özellikle 11 Eylül saldırılarının ardından, sınır aşan terörist faaliyetler ile mücadele edilebilmesi için yenilikçi ve dinamik bir biçimde yorumlanması önerilmiş ve bir devletin ülkesi üzerinden başka devletlere saldıran terörist gruplara karşı da meşru müdafaa hakkının bulunduğu kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler geliştirilmiştir. Bu çerçevede, devlet dışı silâhlı grupların ve düzensiz birliklerin, konuşlandıkları devletin ülkesi üzerinden üçüncü bir devlete karşı gerçekleştirdikleri şiddet eylemlerinin ülke devletine atfedilebilir olmadığı durumlarda saldırıya uğrayan devletin meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı meselesi devletleri ve uluslararası hukukçuları ikiye bölmüş durumdadır. Makale, uluslararası hukuk doktrininin, içtihadın ve devlet uygulamalarının devletlere atfedilemeyen silâhlı eylemlere karşı meşru müdafaa hakkı tanıyıp tanımadığını incelemekte ve sınır ötesi operasyon olarak da adlandırılan meşru müdafaa hakkının bu özel görünümünün hukukî zeminini tartışmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Devlet Dışı Aktörler, Kuvvet Kullanma, Meşru Müdafaa, Sınır Ötesi Operasyon, Terörizm.

ABSTRACT

Article 51 of the UN Charter provides that states against which an armed attack is committed have an inherent right of self-defence but does not mention the identity of the perpetrators of the attack that would give rise to the right of self-defence. In this context, the doctrine is divided as to whether an attack by non-state actors is the kind of armed attack that allows a state to exercise its right of self-defence by using armed force. Indeed, Article 51 which was narrowly interpreted until the 21st century has started, following the 9/11, to be subject to a more innovative and dynamic interpretation that suggests to recognize the right of self-defence against armed activities committed by non-state actors. This paper analyzes whether the international law doctrine, the jurisprudence and state practice provides a right to self-defence against attacks which are not imputable to a state and discusses the legal basis of cross-border operations which constitute a specific form of self-defence.

Keywords: Cross-Border Operations, Non-State Actors, Self-Defence, Terrorism, Use of Force.

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, [zeyneppirim@hotmail.com], ORCID ID: 0000-0001-6680-6494

GİRİŞ

Devletlerarası ilişkiler, 1945 yılından bu yana, dünya siyaset ve hukuk tarihini en azından teoride değiştirdiği yadsınamayacak bir ilke üzerine kuruludur. Modern uluslararası hukukun en temel normu addedilen,¹ Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'nın 2. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen, gerek doktrin gerek içtihat tarafından emredici nitelikte olduğu kabul edilen² ve "kuvvet kullanma yasağı" olarak adlandırılan bu ilke uyarınca devletler, "uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi başka bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine veya kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınma" yükümlülüğü altındadır.

Uluslararası hukuk, aralarında kuvvet kullanma yasağının da bulunduğu temel ilkelerine dokunulmasını yerinde görmeyen muhafazakâr bir hukuk anlayışı üzerine kuruludur. Bununla birlikte, söz konusu ilkeler uluslararası toplumun karşılaştığı yeni gerçeklikler ve tehlikeler karşısında devletler ve hukukçular tarafından farklı yorumlanabilmekte,³ devletlerin bu temel ilkeler uyarınca sahip olduğu hak ve yükümlülüklerin varlığı değil ama kapsamı ve ileri sürülebilme koşulları tartışılabilir. Nitekim, hangi eylemlerin kuvvet kullanma yasağının ihlâlini teşkil ettiği bugüne kadar çokça tartışılmış, devletlerin hangi istisnâî hallerde kuvvet kullanabilecekleri meselesi uluslararası hukuk doktrininde ciddi fikir uyuşmazlıklarının konusunu teşkil etmiştir.⁵

¹ Louis Henkin, "Use of Force: Law and US Policy" in Louis Henkin et al., *Right v. Might: International Law and the Use of Force*, 1991, ss. 37-69, ss. 37-38; Norman Menachem Feder, "Reading the U.N. Charter Connotatively: Toward a New Definition of Armed Attack", *New York University Journal of International Law & Politics*, 1987, Vol. 19, ss. 395-432, s. 402.

² Bkz. Tom Ruys, 'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, s. 27; Federica Paddeu, "Use of Force against Non-state Actors and the Circumstance Precluding Wrongfulness of Self-Defence", *Leiden Journal of International Law*, 2017, Vol. 30, ss. 93-115, s. 100; David Kretzmer, "The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum", *European Journal of International Law*, 2013, Vol. 24, n°: 1, ss. 235-282, s. 241; *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, s. 14, Separate Opinion of President Nagendra Singh, s. 153, Separate Opinion of Judge Sette-Camara, s. 199; *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Merits, ICJ Reports 2003, s. 161, Separate Opinion of Judge Kooijmans, s. 260, Separate Opinion of Judge Simma, s. 327; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, s. 136, Separate Opinion of Judge Elaraby, s. 254.

³ Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *European Journal of International Law*, 2009, Vol. 20, n°: 2, ss. 359-397, s. 360.

⁴ David Kretzmer, *op. cit.*, s. 241.

⁵ Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, ss. 359-360.

Kuvvet kullanma yasağının kapsamına ilişkin tartışmaların temelinde BM Şartı'nın muhtelif hükümlerinin düzenlenme biçimi bulunmaktadır. Şöyle ki; devletlerin birbirlerine karşı kuvvet kullanmalarını 2. maddesinin 4. fıkrasında yasaklayan Şart, 42-43 ve 51. maddelerinde yasağın iki istisnasının bulunduğunu hükme bağlamaktadır. 42 ve 43. maddeler uyarınca uluslararası barış ve güvenliğin tehdit altında olduğu veya bozulduğu veya bir saldırı eyleminin söz konusu olduğu hallerde BM Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması veya yeniden tesis edilmesi amacı ile kuvvet kullanılmasını da içeren tedbirler alabilecek, 51. madde uyarınca ise kuvvet kullanma yasağı devletlerin meşru müdafaa hakkına hanel getirmeyecektir. Bu çerçevede, merkezinde Güvenlik Konseyi'nin bulunduğu kolektif bir güvenlik sistemi üzerine kurulan BM Şartı'nın kuvvet kullanma yasağına "devletler" lehine getirdiği yegâne istisna 51. maddesinde düzenlediği meşru müdafaa hakkıdır. Söz konusu madde "*andlaşmanın hiçbir hükmünün Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silâhlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel veya ortak meşru müdafaa hakkına hanel*" getirmeyeceğini ifade etmekte ancak meşru müdafaa hakkının doğmasına sebebiyet verecek saldırıların faillerinin kimler olması gerektiği sorusuna yanıt vermemektedir.

Söz konusu madde, 21. yüzyıla kadar, sadece devletlere atfedilebilen silâhlı saldırılara karşı meşru müdafaa hakkını kapsadığı şeklinde yorumlanmıştır. Şüphesiz, bu yorumun temelinde BM Şartı'nın kaleme alındığı dönemde ve öncesinde silâhlı çatışmaların çoğunlukla devletler arasında yaşanmış olması yatmaktadır. Oysa BM Şartı'nın kabulünden sonra uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanılmasına ilişkin senaryolar hem kuvvet kullanma araçları, hem de kuvvetin kim tarafından kullanıldığı bakımından ciddi bir değişime uğramıştır. Teknoloji alanında yaşanan gelişmeler ve askerî unsurlara erişim imkânının kolaylaşması devlet dışı silâhlı grupların tahrip gücünü arttırmış, sivil-savaşan ayrımı yapmayan ve geleneksel olmayan savaş yöntemlerine başvuran bu grupların belli bir devletin ülkesinden başka bir devletin ülkesine yönelttikleri silâhlı saldırılar ile nasıl mücadele edileceği modern uluslararası hukukun en önemli meselelerinden biri haline gelmiştir.⁶ BM Şartı'nın temellerinden birini teşkil eden kolektif güvenlik sisteminin Şart'ın kabulünden çok kısa bir süre sonra işlememeye başlaması ve Güvenlik Konseyi'nin, dâimî üyelerin sahip oldukları veto yetkisini sıklıkla kullanmaları nedeni ile görevlerini yerine getiremez hale gelmesi ise meselenin çözümünü zorlaştırmıştır.⁷

Bu çerçevede, zaman içinde ve özellikle 11 Eylül 2001 saldırılarının ardından

⁶ Federica Paddeu, *op. cit.*, s. 93.

⁷ Devika Hovell, "Chinks in the Armour: International Law, Terrorism and the Use of Force", *University of New South Wales Law Journal*, 2004, Vol. 27, n°: 2, ss. 398-427, s. 401.

yalnızca devletlerin silâhlı saldırılarına karşı değil, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı da meşru müdafaa hakkının bulunduğu savunulmaya başlanmıştır.⁸ ABD, 11 Eylül 2001 saldırılarının hemen ardından El-Kaide adlı örgüte karşı Afganistan ülkesi üzerinde meşru müdafaa hakkı temelinde kuvvet kullanmış ve aynı yıl El-Kaide lideri Osama Bin Laden'i yakalamak amacı ile ve Bin Laden'in yarattığı tehlikeleri ortadan kaldırmaya isteksiz veya âciz olduğundan hareketle, rızasını almadığı Pakistan'ın ülkesine girmiştir.⁹ Benzer bir biçimde, Irak, Fransa, İngiltere ve ABD, 2015 yılında Suriye ülkesi üzerinde konuşlanmış bulunan IŞİD'e karşı meşru müdafaa iddiasında bulunmuş, Türkiye ve İsrail, devletlere atfedilemeyen silâhlı saldırılara karşı meşru müdafaa haklarının bulunduğu yönündeki kanaatlerini savunmaya devam etmişlerdir.¹⁰

11 Eylül saldırıları mesele üzerindeki doktriner tartışmaları da alevlendirmiş,¹¹ sınır aşan terörist faaliyetler ile mücadele edilebilmesi için, var olan uluslararası hukuk kurallarının dar değil, yenilikçi ve dinamik bir biçimde yorumlanması ve devletlerin, başka devletlerin ülkeleri üzerinden kendilerine silâhlı saldırılarda bulunan teröristlere karşı kuvvet kullanmalarının mümkün kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler geliştirilmiştir.¹² Meşru müdafaa hakkının, kuvvet kullanma yasağı gibi, teamül hukukunun bir parçasını teşkil ettiği¹³ ve teamül hukuku uyarınca bütün silâhlı saldırıların, failerinden bağımsız olarak, meşru müdafaa hakkı doğuracağı ileri sürülmüştür.

Kısacası, devlet dışı silâhlı grupların, konuşlandıkları devletin ülkesi üzerinden üçüncü bir devlete karşı gerçekleştirdikleri saldırıların ülke devletine atfedilebilir olduğu durumlarda saldırıya uğrayan devletin meşru müdafaa hakkının doğacağı tartışmasız kabul edilirken, bu grupların, konuşlandıkları devletin ülkesi üzerinden üçüncü bir devlete karşı gerçekleştirdikleri saldırıların ülke devletine atfedilebilir olmadığı durumlarda, meşru müdafaa hakkının doğup doğmayacağı devletleri ve uluslararası hukukçuları ikiye bölmüş

⁸ Devlet dışı aktör kavramı, her türlü devlet dışı birimi ifade etmekte ve terörist, isyancı ve diğer örgütlü silâhlı grupları ve hatta bireyleri kapsar şekilde kullanılmaktadır. Ashley S. Deeks, "Unwilling or Unable": Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defence", *Virginia Journal of International Law*, 2012, Vol. 52, ss. 483-550, s. 494.

⁹ Bkz. *idem*, s. 485.

¹⁰ Raphaël Van Steenberghe, "Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?", *Leiden Journal of International Law*, 2010, Vol. 23, ss. 183-208, s. 184.

¹¹ Jordan J. Paust, "Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond", *Cornell International Law Journal*, 2002, Vol. 35, ss. 533-557, s. 533; Raphaël Van Steenberghe, "Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?", *op. cit.*, s. 183.

¹² Federica Paddeu, *op. cit.*, ss. 93-94; Tom Ruys & Sten Verhoeven, "Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence", *Journal of Conflict & Security Law*, 2005, Vol. 10, n°: 3, ss. 289-320, s. 290.

¹³ David Kretzmer, *op. cit.*, s. 241.

durumdadır.¹⁴

Doktrinadaki bu görüş ayrılığının temel nedeni açıktır: kuvvet kullanma yasağına devletler lehine istisna getiren BM Şartı'nın 51. maddesi, bu madde uyarınca kuvvet kullanılması durumunda "ülkesel bütünlük" ilkesinin ihlâlini de meşrulaştırmaktadır.¹⁵ Daha açık bir ifade ile, kendisine karşı meşru müdafaaada bulunan devletin saldırının faili olması durumunda söz konusu devletin ülke bütünlüğünün ihlâlinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Oysa, saldırının devlet değil de devletin ülkesi üzerinde faaliyet gösteren devlet dışı birtakım aktörler tarafından gerçekleştirilmiş olması durumunda ülke bütünlüğü ilkesinin ihlâlinin açıklanması hukuken zorlaşmaktadır.¹⁶

Elinizdeki çalışma, uluslararası hukukun devletlere, devlet dışı aktörlerden kendilerine yönelik saldırılara karşı meşru müdafaa hakkı tanıyıp tanımadığını incelemekte ve sınır ötesi operasyon olarak da adlandırılan meşru müdafaa hakkının bu özel görünümünün hukukî zeminini tartışmaktadır.

I. Meşru Müdafaa Hakkının Dar Yorumu: Devlete Atfedilebilirlik Üzerine Kurulu Meşru Müdafaa Teorisi ve Sınır Ötesi Operasyon Kavramının Reddi

Devletlerin tek taraflı olarak kuvvet kullanmalarının mümkün olduğunca sınırlandırılması gerektiğini savunan ve bu çerçevede uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkını geleneksel olarak dar yorumlayan hukukçular BM hukukunun öngördüğü meşru müdafaa teorisinin (A), Uluslararası Adalet Divanı içtihadının (B) ve devlet uygulamalarının büyük çoğunluğunun (C) sınır ötesi operasyon adı verilen kavramın kabulüne engel olduğu kanaatindedir.

A. BM Metinlerinde Meşru Müdafaa Hakkı

Her hukuk metni kendisine zemin hazırlayan dönemin koşullarının izlerini taşır ve öncelikle bu izler ışığında yorumlanır. Devletlerarası savaş senaryoları üzerine kurulu olan BM Şartı'nın ortaya koyduğu hukukî altyapı da çok uzun bir dönem boyunca BM hukukunun oluşumuna kaynak teşkil eden tecrübeler ışığında yorumlanmıştır.

Şöyle ki; devletlerin, "*uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi başka bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde*" kuvvet kullanma tehdidinde bulunamayacaklarını veya kuvvet kullanamayacaklarını hükme bağlayan BM Şartı'nın 2. maddesinin 4. fıkrası, tesis ettiği yasağı açıkça

¹⁴ *Idem*, ss. 244-245.

¹⁵ Kimberley N. Trapp, "Back to Basics: Necessity, Proportionality, and the Right of Self-Defence Against Non-State Terrorist Actors", *International and Comparative Law Quarterly*, 2007, Vol. 56, ss. 141-156, s. 146.

¹⁶ *Ibidem*.

tanımlamıyor ve yasağın hangi eylemleri içerdiğini açıklamıyor olsa da,¹⁷ yasağın muhâtabının devletler olduğu hususunda son derece açıktır. Şartın meşru müdafaa hakkını düzenleyen 51. maddesi ise “*andlaşmanın hiçbir hükmünün Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silâhlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel veya ortak meşru müdafaa hakkına halel*” getirmeyeceğini hükme bağlamakta ve yukarıdaki satırlarda ifade edildiği üzere, meşru müdafaa hakkının doğmasına sebebiyet verecek silâhlı saldırıların faillerinin kim olması gerektiği sorusuna yanıt vermemektedir. Başka bir ifade ile, 2. maddesinin 4. fıkrası ile “devletler arasında” kuvvet kullanılmasını yasaklayan BM Şartı, 51. maddesinde, meşru müdafaa hakkını doğuracak silâhlı saldırıların devletler tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde sarih bir ifade içermemekte, silâhlı bir saldırıya uğrayan devletin meşru müdafaa hakkının doğacağını belirtmekle yetinmektedir.

Bununla birlikte, BM’nin kurulduğu 1945 yılı ile 2000’li yıllar arasındaki dönemde ve özellikle 80’li yılların sonunda, *jus ad bellum* uyarınca devletlerin “bütün” kuvvet kullanma eylemlerinin yasak olduğu ve bir devletin, başka bir devletin ülkesi üzerinde bulunan ama bu devlet ile herhangi bir bağı bulunmayan silâhlı gruplara karşı kuvvet kullanmasının da yasağın ihlâlini teşkil ettiği ağırlıklı görüş olarak savunulmuştur.¹⁸ Daha açık bir ifade ile, BM Şartı’nın 51. maddesinin, “devletlerin” kuvvet kullanmalarını yasaklayan 2. maddenin 4. fıkrasının istisnasını teşkil ettiği ve dolayısıyla yalnızca “devletlerin” gerçekleştirdiği saldırılara karşı meşru müdafaa hakkını düzenlediği iddia edilmiştir.¹⁹ Bu çerçevede, erken dönem uluslararası hukuk doktrini, meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için silâhlı saldırının yalnızca mağdurunun değil failinin de devlet olması gerektiğini, bir devletin ülkesi üzerinde konuşlanan ancak bu devlet ile hiçbir organik bağı bulunmayan grupların üçüncü bir devlete yönelik saldırılarının saldırıya uğrayan devlet nezdinde, silâhlı gruplara ev sahipliği yapan devletin ülkesi üzerinde meşru müdafaa hakkı doğurmayacağını, aksi yönde bir kabulün söz konusu grupların konuşlandığı devletin ülke bütünlüğünü ve egemenliğini ihlâl edeceğini ileri sürmüştür.²⁰

¹⁷ Olivier Corten, “The ‘Unwilling or Unable’ Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?”, *Leiden Journal of International Law*, 2016, Vol. 29, ss. 777-799, ss. 791-792.

¹⁸ Christian J. Tams, “The Use of Force Against Terrorists”, *op. cit.*, s. 364.

¹⁹ Marco Frigessi di Rattalma, “War in Afghanistan, Self-Defence and Questions of Attribution of the September 11 Attacks to the Afghan-Taliban Regime”, *Italian Yearbook of International Law*, 2003, Vol. 13, ss. 59-75, ss. 61-62.

²⁰ Örneğin Kelsen, BM Şartı’nın 51. maddesinin yalnızca BM üyesi olan devletlerin silâhlı bir saldırıya uğramaları halinde uygulanabileceğini, bu tür saldırılar haricindeki hukuk ihlâllerinin meşru müdafaa hakkı doğurmayacağını ifade etmiştir. Brownlie de, benzer bir yaklaşım ile, 51. maddede zikredilen “silâhlı saldırı” kavramının hükümetlerin emri ile gerçekleşen ağır kuvvet kullanma eylemleri olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmüştür.

Böylece, “devletlerin” kuvvet kullanmalarını yasaklayan BM Şartı’nın 51. maddesi 1837 yılında yaşanan *Caroline* vak’ası ile birlikte okunarak²¹ yalnızca “devletlerin” silâhli saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkı bulunduğu, daha doğru bir ifade ile yalnızca devletlerin “silâhli saldırı” gerçekleştirebileceği şeklinde yorumlanmış²² ve bir devletin meşru müdafaa hakkını kullanabilmesi için dört temel unsurun bir arada bulunması gerektiği kabul edilmiştir: devlet

Hans Kelsen, *Law of the United Nations*, New York, Frederick A. Praeger, 1950, s. 269; Ian Brownlie, “International Law and the Activities of Armed Bands”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1958, Vol. 7, n°: 4, ss. 712-735, s. 731

²¹ Uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkının koşullarının, 1837 yılında, Kanada’nın Birleşik Krallık’a karşı verdiği bağımsızlık savaşı sırasında yaşanan ve *Caroline* vak’ası olarak bilinen uyuşmazlıkta şekillendiği kabul edilmektedir. Birleşik Krallık kuvvetleri, Kanadalı isyancılara yardım ve yataklık ettiğini ileri sürdükleri *Caroline* adlı Amerikan gemisini yakmış, Niagara Şelâlesi’nden aşağı atmış ve bazı Amerikan vatandaşlarının hayatlarını kaybettiği olay sonrasında bir İngiliz tutuklanmıştır. İngiliz Dışişleri Bakanı, İngiltere’nin söz konusu eylemi meşru müdafaa hakkı çerçevesinde gerçekleştirdiğini ifade etmiş, ABD’nin İngiltere’nin iddiasını reddetmesi üzerine uyuşmazlık hakem önüne götürülmüştür. Birleşik Krallık, savunmasında, *Caroline* adlı geminin, kendisine karşı saldırılarda bulunan örgütün ayakta kalmasını sağladığını ve gemiyi yok etmek sûreti ile ileride gerçekleştirilecek olan saldırıları engellediğini yani meşru müdafaa hakkını kullandığını ifade etmiştir. ABD Dışişleri Bakanı Daniel Webster ise, Birleşik Krallık’a verdiği yazılı cevapta meşru müdafaa hakkının doğabilmesi için ortada bir eylem bulunması, bu eylemin ani, karşı konulamaz ve başka yollar ile önlenemez olması ve eylemin, sorunu müzakere etmek için zaman bırakmaması gerektiğini ifade etmiştir. İngilizce “*Webster formulation*” olarak adlandırılan bu görüş tahkim heyeti tarafından da benimsenecektir. Heyet, bir devletin meşru müdafaa hakkını kullanabilmesi için “tehlikenin o an ortaya çıkmış, ani, karşı konulamaz ve başka hiçbir korunma yoluna başvurmaya imkân bırakmayacak nitelikte olması” gerektiğini belirtmiş ve somut olayda, İngiltere’nin, meşru müdafaa hakkının boyutlarını aştığını ifade etmiştir. *Caroline* olayında ortaya konulan bu şartlar, daha sonra İngiltere tarafından da benimsenecek ve zaman içinde meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için uluslararası hukukun aradığı şartlar haline gelecektir. Günümüz uluslararası hukukunda da, müdafaanın meşru olabilmesi için 1837 *Caroline* Şartları olarak adlandırılan bu şartların var olması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Devika Hovell, *op. cit.*, s. 409; Jordan J. Paust, “Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond”, *op. cit.* ss. 534-535; Antonio Cassese, “Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law”, *European Journal of International Law*, 2001, Vol. 12, n°: 5, ss. 993-1001, s. 995.

²² Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, s. 290. BM Şartı’nın 51. maddesinin dar yorumlanması gerektiğini savunan eserler için bkz. Olivier Corten, “Has Practice Led to an ‘Agreement between the Parties’ Regarding the Interpretation of Article 51 of the UN Charter?” in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 14-20; Letizia Lo Giacco, “Reconsidering the Legal Basis for Military Actions Against Non-State Actors” in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 32-34; Shin Kawagishi, “Clearing Uncertainties of the Jurisprudence of the ICJ on Self-Defence Against Non-State Actors” in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 24-27; Inger Österdahl, “Scarcely Reconcilable with the UN Charter” in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 21-23.

bir başka devlet tarafından gerçekleştirilen silâhlı bir saldırının mağduru olmalı; söz konusu silâhlı saldırı ya gerçekleşmiş olmalı ya da gerçekleşeceği yönünde açık ve tatminkâr kanıtlar bulunmalı; meşru müdafaa hakkını kullanan devletin hedefi silâhlı saldırıyı gerçekleştiren veya planlayanlar olmalı ve meşru müdafaa hakkı doğan devletin kullandığı kuvvet saldırıyı defetmek için gerekli ve orantılı olmalıdır.²³

İki dünya savaşının tecrübeleri ile hazırlanan BM Şartı'nın hükümlerinin ruhunun, lâfzının ve tarihçesinin "yalnızca devletlerin silâhlı saldırı gerçekleştirebileceği" şeklinde bir yorumu zorunlu kıldığından hareket eden hukukçuların²⁴ bir diğer gerekçesi silâhlı saldırı kavramının kuvvet kullanma kavramı ile aynı anlamı taşıyor olmasıdır. Şöyle ki; 2. maddesinin 4. fıkrasında devletler arasında "kuvvet kullanılmasını" yasaklayan BM Şartı, meşru müdafaa hakkının doğması için bir kuvvet kullanma eyleminin varlığını yeterli görmemekte ve 51. maddesinde bir "silâhlı saldırının" varlığını şart koşmaktadır. Bilindiği üzere, BM Şartı'nda tanımlanmayan silâhlı saldırı kavramı BM Genel Kurulu'nun 1974 yılında aldığı ve teamül hukukunu yansıttığı kabul edilen 3314 (XXIX) sayılı Silâhlı Saldırının Tanımı kararı ile açıklığa kavuşturulmuş ve kavramın "belli bir yoğunluğa erişmiş kuvvet kullanma eylemlerini" kapsadığı kabul edilmiştir.²⁵ Aşağıdaki satırlarda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, Uluslararası Adalet Divanı da içtihadında kuvvet kullanma eylemlerinin en ağır halleri ile hafif halleri arasında bir ayırım yapmış ve yalnızca ağır kuvvet kullanma eylemlerine yani

²³ Mary Ellen O'Connell, "Lawful Self-Defense to Terrorism", *University of Pittsburgh Law Review*, 2002, Vol. 63, ss. 889-908, ss. 889-890.

²⁴ Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 364 ve s. 373.

²⁵ Kararın 3. maddesine göre, aşağıdaki eylemler BM Şartı'nın 51. maddesi anlamında silâhlı saldırı teşkil etmektedir:

- a) Bir devletin silâhlı kuvvetlerinin diğer bir devleti istilâ etmesi veya ona hücum etmesi veya ne kadar geçici olursa olsun, böyle bir istilâdan veya hücumdan ileri gelen herhangi bir askerî işgal veya kuvvet yoluyla başka bir devletin ülkesinin veya bir bölümünün ilhakı;*
b) Bir devletin silâhlı kuvvetlerinin, başka bir devletin ülkesini bombardıman etmesi veya bir devletin diğer bir devletin ülkesine karşı herhangi bir şekilde silâh kullanması;
c) Bir devletin liman veya kıyılarınin diğer bir devletin silâhlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması;
d) Bir devletin silâhlı kuvvetleriyle başka bir devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına saldırması;
e) Bir devletin, başka bir devletin ülkesi üzerinde ev sahibi devletin rızası ile bulunan silâhlı kuvvetlerinin, taraflar arasındaki anlaşmada öngörülen hükümlere aykırı şekilde kullanılması veya anlaşmanın süresinin bitmesine rağmen ülkeyi terk etmemesi;
f) Ülkesini başka bir devletin kullanımına tahsis eden devletin, ülkesinin söz konusu devlet tarafından üçüncü bir devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasını kabul etmesi;
g) Bir devlet tarafından veya bir devlet adına diğer bir devlete yukarıdaki fiillere karşılık gelen silâhlı kuvvet eylemlerini icra eden silâhlı çete veya grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi eylemlere önemli ölçüde katılması."

silâhlı saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğu hükmetmiştir.²⁶

Bu çerçevede, devletlere atfedilemeyen saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının doğmayacağı görüşünü savunan yazarlar, madde 51'in aradığı eşigin madde 2, fıkra 4'ün aradığı eşikten daha yüksek olduğundan hareket etmekte ve silâhlı bir grubun eylemlerine müsamaha gösteren ancak söz konusu eylemleri kendileri gerçekleştirilmeyen devletlere karşı meşru müdafaa hakkı bulunmadığını ileri sürmektedir.²⁷ Örneğin Olivier Corten'e göre, düzensiz bir birliğin kendi ülkesi üzerinden başka bir devlete saldırmasını engellemeyen veya engelleyemeyen devletlere karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğu kabulü durumunda, kuvvet kullanma ve silâhlı saldırıda bulunma eylemleri arasındaki yoğunluk farkı anlamsızlaşacak ve bunun sonucunda, ülkesi üzerinde konuşlanmış bulunan silâhlı grupla mücadelesinde başarısız olan devlet, yerleşik uluslararası hukuka uygun olmayan bir biçimde, BM Şartı'nın sadece 2. maddesinin 4. fıkrasını değil, 51. maddesini de ihlâl etmiş gibi muamele görecektir.²⁸

Nitekim devlet dışı aktörlerin silâhlı saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğunu savunan hukukçular bu tür bir yorumu bertaraf etmek için BM Şartı'nın 51. maddesini farklı okumakta ve bir silâhlı saldırının varlığının kabulü için aranan koşullar ile meşru müdafaa hakkının varlığının kabulü için aranan "gereklilik koşulu" arasında ayırım yapılması gerektiğini savunmaktadır.²⁹ Bu çerçevede, gereklilik koşulunun sadece saldırıya uğrayan devlet-terörist grup arasındaki ilişkilerde uygulanması, silâhlı saldırının varlığının kabulü için gerekli olan koşulların ise saldırıya uğrayan devlet-ülke devleti arasındaki ilişkide aranması gerektiği ileri sürülmektedir. Oysa meşru müdafaa hakkını dar yorumlayan hukukçulara göre, BM Şartı'nın 51. maddesinin devlet dışı aktörlerin saldırı eylemlerinin varlığında uygulanabileceğini söyleyen hiçbir hukuk metni veya uluslararası yargı kararı bulunmadığı gibi, gereklilik kriterinin saldırının faili olmayan devlete karşı kuvvet kullanılmasını sağlayabileceği yönünde hiçbir hukuk kuralı da kabul edilmiş değildir.³⁰ Bunun yanı sıra, meşru müdafaa hakkının koşullarını bu şekilde ayırıştırmanın 51. maddenin lâfzına ve ruhuna ve genel hukuk mantığına açıkça aykırı olduğu ifade edilmekte³¹, bu yönde bir yorumun kuvvet kullanma ve meşru müdafaa hukukunu radikal bir biçimde değiştireceği ve BM kolektif güvenlik sisteminin sonunu getireceği ileri sürülmektedir.³²

²⁶ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *op. cit.*, par. 191.

²⁷ Bkz. Olivier Corten, "The 'Unwilling or Unable' Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?", *op. cit.*, s. 794.

²⁸ *Idem*, s. 795.

²⁹ Bkz. Ashley S. Deeks, *op. cit.*, ss. 494-495.

³⁰ Olivier Corten, "The 'Unwilling or Unable' Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?", *op. cit.*, ss. 795-797.

³¹ *Ibid.*

³² *Idem*, s. 797.

Tüm bu gerekçeler ile, devletlerin düzensiz gruplar tarafından kendilerine yöneltilen ve herhangi bir devlete atfedilemeyen şiddet eylemlerine karşı meşru müdafaa hakkına sahip oldukları iddiası 2000’li yıllara kadar ve özellikle 70’li ve 80’li yıllarda uluslararası hukukçuların büyük çoğunluğu ve uluslararası toplum tarafından sistematik olarak reddedilmiş, kuvvet kullanma yasağına yazılı olmayan istisnalar getirilmesi ve yasağın istisnalarının terörizm ile mücadeleye genişletilmesi yönündeki anlayış kabul edilmemiştir.³³

B. Uluslararası İçtihadta Silâhlı Saldırı Kavramı ve Meşru Müdafaa

21. yüzyıla kadar uluslararası hukuk doktrininde baskın olan ve meşru müdafaa hakkını dar yorumlayan görüşün, devletlerin meşru müdafaa hakkını istismar etmelerinin önüne geçmeyi hedefleyen ve bu çerçevede ihtiyatlı davranmayı tercih eden Uluslararası Adalet Divanı’nın içtihadında da benimsendiği görülmektedir.³⁴ Şöyle ki; Divan *Nikaragua*³⁵ ve *Kongo Ülkesi Üzerinde Silâhlı Faaliyetler*³⁶ kararlarında ve *Duvar* danışma görüşünde³⁷ devlet dışı aktörlerin eylemlerine karşı meşru müdafaa bulunulabilmesi için söz konusu eylemlerin

³³ Christian J. Tams, “The Use of Force Against Terrorists”, *op. cit.*, ss. 372-373. Yazar, bu dönemde terörle mücadelenin merkezindeki temel vasitanın kuvvet kullanma olmadığı, devletlerin teröristleri çoğunlukla işbirliği yaparak cezalandırmak yönünde bir anlayış benimsediklerinin altını çizmektedir. Gerçekten de, bu dönemde terörizm ile mücadele edebilmek amacı ile çok sayıda uluslararası anlaşma akdedilmiştir. Devletler, Hava Araçlarında İşlenen Saldırı ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin 1963 Tokyo Sözleşmesi, Sivil Hava Araçlarının Yasadışı Olarak Ele Geçirilmesinin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 1970 La Haye Sözleşmesi, Sivil Havacılık Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 1971 Montreal Sözleşmesi, Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarındaki Yasadışı Şiddet Eylemlerinin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 1988 Montreal Protokolü, Diplomasi Görevlileri Dâhil Olmak Üzere Uluslararası Korumadan Yararlanan Kişilere Yönelik Suçların Önlenmesi ve Bastırılmasına Dair 1973 New York Sözleşmesi, Rehin Alınmasına Karşı 1979 New York Sözleşmesi, Nükleer Malzemenin Fiziksel Olarak Korunmasına İlişkin 1980 Viyana Sözleşmesi, Terörist Bombalama Eylemlerinin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 1997 Sözleşmesi ve Terörizmin Finanse Edilmesinin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 2000 New York Sözleşmesi gibi uluslararası anlaşmalar ile bazı eylemleri iç hukuklarında yasaklama yükümlülüğü altına girmişler ve söz konusu eylemleri ülkeleri üzerinde gerçekleştiren kişileri yargılamak veya iade etme anlayışını benimsemişlerdir. Bkz. Devika Hovell, *op. cit.*, s. 406; Emre Öktem, “Uluslararası Hukukta Terörizm: Tanım Sorunu ve Millî Bağımsızlık Hareketleri”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi*, 2004, Sayı 5, ss. 133-147, s. 135.

³⁴ Stephan Wittich, “The Use of Force, Self-defence and the Unrealism in International Law”, *Austrian Review of International and European Law*, 2009, Vol. 14, ss. 79-99, s. 82; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 129.

³⁵ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *op. cit.*

³⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, ICJ Reports 2005, s. 168.

³⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *op.cit.*

bir devlete atfedilebilir olması gerektiğine hükmetmiş ve böylece sınır ötesi operasyon adı verilen meşru müdafaa anlayışını zimnen reddetmiştir.

1- *Nikaragua Kararı*

Uluslararası Adalet Divanı'nın kuvvet kullanma hukukuna ilişkin en temel kararını teşkil eden 1986 tarihli *Nikaragua* kararı, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı meselesinde de önemli bir kaynaktır ve uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkının dar yorumlanması gerektiğini savunan hukukçuların en temel dayanaklarından birini teşkil etmektedir.³⁸

Divan söz konusu kararında, BM Genel Kurulu'nun 1974 tarihli Silâhlı Saldırının Tanımı kararını temel alarak,³⁹ devletin düzenli birlikleri aracılığı ile gerçekleştirdiği eylemlerin yanı sıra, düzensiz birliklerin devlet adına veya devletin emir ve talimatı ile gerçekleştirdiği ve belli bir yoğunluğa erişen eylemlerin de silâhlı saldırı teşkil edebileceğini ifade etmiştir.⁴⁰ Ancak, devletin birtakım silâhlı grupları veya düzensiz birlikleri bir başka devlete kuvvet kullanmak üzere göndermesinin silâhlı saldırı teşkil etmesi ve bu çerçevede saldırıya uğrayan devlet nezdinde meşru müdafaa hakkı doğurması önünde hukukî bir engel bulunmadığına hükmeden Divan'a göre, düzensiz silâhlı birliklere veya terörist gruplara destek vermek veya müsamaha göstermek, bu grupları ülke üzerinde barındırmak, eğitmek, finanse etmek veya bunların eylemlerine engel olmamak silâhlı saldırı derecesine varan eylemler değildir. Bu tür destek ve yardımlar uluslararası hukukun çok temel bir başka ilkesini, iç işlerine karışma yasağını, ve hatta kuvvet kullanma yasağını ihlâl edebilir, bu çerçevede eylemleri gerçekleştiren gruplara destek veren devletin uluslararası sorumluluğunu doğurabilir⁴¹ ve hiç şüphesiz siyâsî, diplomatik, ekonomik ve hukukî yaptırımların devreye girmesine neden

³⁸ Bununla birlikte, *Nikaragua* kararının devlet dışı aktörlerin eylemlerine karşı meşru müdafaa hakkı ile ilgili olmadığı kanaatini dile getiren uluslararası hukukçular da bulunmaktadır. Şöyle ki; bilindiği üzere *Nikaragua* kararına konu olan olayda El Salvador *Nikaragua*'nın aktif desteğini alan birtakım eylemcilerin saldırılarına uğramıştır. Bu çerçevede, ABD El Salvador adına meşru müdafaaada bulunduğu iddiası ile *contra* güçlerine destek vermiştir. Divan'ın, ABD'nin *contralara* verdiği bu desteğin meşru müdafaa kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartıştığı söz konusu karar, Kimberley Trapp'e göre, yabancı bir devletin ülkesi üzerinde konuşlanan devlet dışı aktörlere karşı meşru müdafaa meselesine ilişkin değildir. Zira ABD, El Salvador'a saldıran eylemcileri değil doğrudan *Nikaragua* hükümetini ve silâhlı kuvvetlerini hedef alan *contra* güçlerine destek vermiştir. Yazar Divan'ın, ABD'nin *contralara* verdiği desteğin meşru müdafaa kapsamında kabul edilebilmesi için El Salvador'a karşı düzenlenen saldırı eylemlerinin *Nikaragua*'ya atfedilebilir olması gerektiğini belirttiğinin altını çizmektedir. Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, ss. 142-143.

³⁹ Mary Ellen O'Connell, *op. cit.*, s. 891; Devika Hovell, *op. cit.*, s. 411.

⁴⁰ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *op. cit.*, par. 195.

⁴¹ *Ibid.*

olabilir.⁴² Ancak söz konusu eylemler silâhlı saldırı telâkki edilemeyeceğinden saldırıya uğrayan devlet nezdinde, grupların konuşlandığı devletin ülkesi üzerinde meşru müdafaa hakkı doğurmayacaktır.⁴³

Karara göre, bir devletin ülkesi üzerinden bir başka devlete saldıran devlet dışı aktörlere karşı, söz konusu aktörlerin konuşlandığı devletin ülkesi üzerinde meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için bu devletin devlet dışı aktörleri etkin kontrolü altında tutması, saldırıları örgütlemesi, yönetmesi, saldırılara doğrudan ve esaslı olarak katılması, kısacası saldırıların arkasındaki güç olması gerekmektedir.⁴⁴ Başka bir ifade ile, bir devlete karşı gerçekleştirilen kuvvet kullanma eylemlerinin silâhlı saldırı derecesine vardığının ve dolayısıyla meşru müdafaa hakkı doğurduğunun kabul edilebilmesi için söz konusu eylemlerin belli bir yoğunluğa ulaşmış olmalarının yanı sıra bir devlete atfedilebilir olmaları da gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta Nikaragua'ya atfedilebilen herhangi bir silâhlı saldırı bulunmadığını belirten ve ABD'nin, "Nikaragua'ya karşı Kosta Rika, Honduras ve El Salvador ile birlikte ortak meşru müdafaa hakkının bulunduğu" yönündeki iddiasını reddeden Divan'ın⁴⁵ meşru müdafaa hakkını son derece dar ve sınırlayıcı bir biçimde yorumladığı⁴⁶ ve bir kuvvet kullanma eyleminin devlete atfedilebilir olmasını silâhlı saldırının varlığından söz edebilmenin ön koşulu kabul ederek oldukça yüksek bir eşik tesis ettiği görülmektedir.⁴⁷ Bu çerçevede karardan, saldırıların herhangi bir devlete atfedilemediği durumlarda, bu saldırılara karşı meşru müdafaa hakkı çerçevesinde kuvvet kullanılabilmesinin mümkün olmadığı ve dolayısıyla devlet dışı aktörlerin konuşlandığı devletin ülkesine sınır ötesi operasyon düzenlenemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

İkinci bölümde inceleneceği üzere, çok sayıda uluslararası hukukçu

⁴² Jordan J. Paust, "Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond", *op. cit.*, s. 540; Devika Hovell, *op. cit.*, ss. 410-411.

⁴³ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *op. cit.*, par. 195.

⁴⁴ Jordan J. Paust, "Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond", *op. cit.*, s. 541; Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 368; Sonja Cenic, "State Responsibility and Self-Defence in International Law Post 9/11: Has the Scope of Article 51 of the United Nations Charter Been Widened as a Result of the US Response to 9/11?", *Australian International Law Journal*, 2007, Vol. 14, ss. 201-216, s. 204.

⁴⁵ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *op. cit.*, par. 230 ve par. 292.

⁴⁶ Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, s. 303; Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 365 ve s. 369.

⁴⁷ Christine Gray, "The Use of Force and the International Legal Order" in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, ss. 618-648, s. 629; Jordan J. Paust, "Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond", *op. cit.*, s. 541; Sonja Cenic, *op. cit.*, s. 204.

tarafından eleştirilmiş olsa da *Nikaragua* kararında yürütülen muhakeme Divan tarafından 2005 yılında verilecek *Kongo* kararında tekrar benimsenecektir.

2- Kongo Ülkesi Üzerinde Silâhlı Faaliyetler Kararı

Uluslararası Adalet Divanı, *Nikaragua* kararının ardından devletlere atfedilemeyen saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı meselesi hakkında bir süre sessiz kalmıştır. Divan, 2000’li yıllara gelindiğinde, *Kongo Ülkesi Üzerinde Silâhlı Faaliyetler* uyuşmazlığı vesilesi ile meseleyi yeniden tartışmak durumunda kalacaktır.

Karara konu olayda Kongo, Uganda’nın hem silâhlı kuvvetleri yani düzenli birlikleri aracılığı ile kendisine saldırarak hem de düzensiz silâhlı gruplara destek vererek uluslararası hukukun öngördüğü kuvvet kullanma yasağını ihlâl ettiğini ileri sürmüştür. Davalı Uganda ise savunmasında Kongo’nun, Uganda’nın başkenti Kampala’da silâhlı eylemler gerçekleştiren grupları desteklediğini, bu gruplara müsamaha gösterdiğini ve söz konusu gruplar ile mücadele edebilmek için Kongo ülkesi üzerinde meşru müdafaa hakkını kullanan Uganda ordusuna doğrudan silâhlı saldırıda bulunduğunu iddia etmiştir. Kısacası, her iki devlet de birbirini hem doğrudan hem dolaylı silâhlı saldırı gerçekleştirmekle itham etmiş ve her iki devlet de kendi kullandığı kuvveti karşı tarafın gerçekleştirdiği saldırıların doğurduğu meşru müdafaa hakkı ile temellendirmeye çalışmıştır.⁴⁸

Uluslararası Adalet Divanı, kararında, Kongo ülkesi üzerinde faaliyet gösteren Uganda karşıtı eylemcilerin Uganda’ya karşı gerçekleştirdikleri saldırıların Kongo’ya atfedilebilir olmadığına ve dolayısıyla söz konusu saldırıların Uganda nezdinde Kongo’ya karşı meşru müdafaa hakkı doğurmadığına karar vermiştir.⁴⁹ Ve Divan’ın söz konusu hükmünün, bir devlete karşı meşru müdafaa hakkının doğabilmesi için söz konusu devletin ülkesi üzerinde konuşlanmış bulunan düzensiz birliklerin üçüncü devlete karşı giriştiği saldırı eylemlerinin ülke devletinin etkin kontrolü altında gerçekleştirilmesi yani ülke devletine atfedilebilir olması gerektiği anlamına geldiği ve devletlere atfedilemeyen saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının bulunmadığı yönündeki *Nikaragua* kararını teyit ettiği kabul edilmiştir.⁵⁰

⁴⁸ Jörg Kammerhofer, “The Armed Activities Case and Non-State Actors in Self-Defence Law”, *Leiden Journal of International Law*, 2007, Vol. 20, ss. 89-113, ss. 91-92.

⁴⁹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *op. cit.*, par. 146.

⁵⁰ Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, s. 144; Jörg Kammerhofer, “The Armed Activities Case and Non-State Actors in Self-Defence Law”, *op. cit.*, s. 90; Constantine Antonopoulos, “Force by Armed Groups as Armed Attack and the Broadening of Self-Defence”, *Netherlands International Law Review*, 2008, Vol. 55, ss. 159-180, s. 168; Eric A. Heinze, “The Evolution of International Law in Light of the ‘Global War on Terror’”, *Review of International Studies*, 2011, Vol. 37, ss. 1069-1094, s. 1081.

Aslında Divan, kararında, BM Şartı madde 51 anlamında bir silâhlı saldırıdan söz edebilmek için saldırının bir devlet tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde herhangi bir ifade kullanmamış, onun yerine Uganda'nın, savunma tedbirlerini kendisine saldıran eylemcilere değil, eylemcilerin bulunmadığı köy ve kasabalara yani doğrudan Kongo Devleti'ne yönelttiğinin altını çizmiştir.⁵¹ Uganda güçlerinin meşru müdafaa adı altında gerçekleştirdikleri eylemlerin Uganda karşıtı düzensiz birliklere yöneltilmemiş olmasından hareket eden Divan, "tarafkların, günümüz uluslararası hukukunun düzensiz birlikler tarafından gerçekleştirilen ve herhangi bir devlete atfedilemeyen büyük ölçekli saldırılara karşı meşru müdafaa hakkı tanıyıp tanımadığı ve tanıyor ise hangi koşullarda tanıdığı sorusuna yanıt vermeye gerek olmadığını" belirtmiştir.⁵² Bu çerçevede, Divan'ın söz konusu ifadelerinin meşru müdafaa hakkının sadece bir devlete atfedilebilir olan silâhlı saldırılara karşı kullanılabileceği şeklinde algılanmaması gerektiği ileri sürülebilir. Nitekim Kimberley Trapp, Divan'ın, Kongo uyuşmazlığında, devlet dışı aktörlerin eylemlerine karşı meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı meselesini açıklığa kavuşturma fırsatını teptiğini⁵³ ve kararın "meşru müdafaa hakkının bir devlete karşı kullanıldığı durumlarda, meşru müdafaa hakkını doğuran silâhlı saldırının söz konusu devlete atfedilebilir olması gerektiği" şeklinde algılanması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁴; ki kanaatimizce Trapp'in yorumu yerindedir. Bununla birlikte, bu yönde bir yorumun kabulü halinde dahi Divan'ın, Kongo kararında, Nikaragua kararından dönmediği ve devletlere atfedilemeyen saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğu yönünde sarih bir yaklaşım benimsemediği de aşikârdır.

Son olarak, Kongo kararının Uluslararası Adalet Divanı üyelerinin tamamının görüşünü yansıtmadığının ve bazı Divan üyelerinin, kaleme aldıkları ayrık oy yazılarında, bir devletin ülkesi üzerinden başka bir devlete saldıran ve ülke devleti ile arasında herhangi bir ilişki bulunmayan devlet dışı aktörlere karşı da meşru müdafaa hakkının bulunduğunu savduklarının altının çizilmesi gerekmektedir; ki söz konusu ayrık oy yazılarına çalışmanın ikinci bölümünde değinilecektir.

⁵¹ Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, ss. 144-145.

⁵² *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *op. cit.*, par. 147.

⁵³ Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, s. 141 ve s. 145. Benzer bir görüş için bkz. Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, s. 134.

⁵⁴ Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, s. 145. Anne Peters, Christian Marxsen ve Christian Tams da Divan'ın, Kongo kararında, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı sorusuna açıkça cevap vermediğinin ve muğlak ifadeler kullandığının altını çizmektedir. Anne Peters & Christian Marxsen, "Editors Introduction: Self-Defence in Times of Transition" in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 3-13, s. 6; Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 384.

3- İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukukî Sonuçları Danışma Görüşü

Devlet dışı aktörlerin eylemlerine karşı meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı meselesinin gündeme geldiği bir diğer uyuşmazlık Uluslararası Adalet Divanı'nın *Duvar* danışma görüşüne konu olan İsrail-Filistin uyuşmazlığıdır. Bu danışma görüşü, devlet dışı aktörlerin şiddet eylemlerine karşı meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı tartışmalarında dönüm noktası olan 11 Eylül 2001 saldırılarının sonrasında verilmiş olması bakımından ayrıca önemlidir. Zira, aşağıdaki satırlarda tartışılacağı üzere, uluslararası hukuk doktrininin bir kısmının meseleye bakış açısı söz konusu saldırılardan sonra değişecek ve sınır ötesi operasyon kavramının uluslararası hukuka uygun olduğu görüşü önemli sayıda hukukçu tarafından dile getirilmeye başlanacaktır.

Bilindiği üzere İsrail, terörist saldırılara uğradığı gerekçesi ile işgal altındaki Filistin toprakları ile arasına duvar inşa etmiş ve duvarın inşasını, zaruret halinin yanı sıra, meşru müdafaa hakkı ve Güvenlik Konseyi'nin 11 Eylül saldırısına ilişkin olarak aldığı 1368 (2001) ve 1373 (2001) sayılı kararları ile temellendirmiştir.⁵⁵

Uluslararası Adalet Divanı, İsrail'in iddialarını reddedecek ve verdiği danışma görüşünde, Şartın 51. maddesinde hükme bağlanan meşru müdafaa hakkının yalnızca bir devletten bir başka devlete yönelen silâhlı saldırıların varlığı halinde doğacağını, oysa İsrail-Filistin uyuşmazlığında İsrail'e karşı gerçekleştirilen şiddet eylemlerinin Filistin Devleti'ne atfedilebilir olmadığını ve dolayısıyla İsrail'in madde 51 çatısı altında meşru müdafaa hakkının bulunmadığını ifade edecektir.⁵⁶

Divan'ın İsrail'in meşru müdafaa hakkının bulunmadığı yönündeki görüşünün temeline yerleştirdiği bir diğer gerekçe, uyuşmazlığa konu olan şiddet eylemlerinin İsrail'in etkin kontrolü altında bulunan topraklar üzerinden gerçekleştirilmiş olmasıdır. Söz konusu eylemlerin, bu nedenle, 1368 ve 1373 sayılı Güvenlik Konseyi kararlarına konu olan 11 Eylül saldırılarından farklı bir nitelik arz ettiğini ifade eden Divan, İsrail'in söz konusu kararlara dayanabilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.⁵⁷ Duvarın zaruret hali ile de gerekçelendirilemeyeceğine hükmeden Divan'a göre, İsrail uluslararası hukuku ihlâl etmiştir.⁵⁸

Her ne kadar üç hâkim, Divan üyelerinin çoğunluğunun görüşüne katılmayarak ayrık oy yazıları yazmış ve çok sayıda hukukçu Divan'ın

⁵⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, op. cit., par. 138.

⁵⁶ *Idem*, par. 139.

⁵⁷ *Idem*, par. 139.

⁵⁸ *Idem*, par. 142.

muhakemesini eleştirmiş ise de - ki bu eleştirilere çalışmanın ikinci bölümünde değinilecektir - *Duvar* danışma görüşü *Nikaragua* kararından dönmemiş, aksine meşru müdafaa hakkının yalnızca devletlere atfedilebilir olan silâhlı saldırıların varlığı halinde doğacağı, atfedilebilirlik koşulunun ise yalnızca devletin devlet dışı aktörler üzerinde etkin kontrolünün bulunduğu durumlarda gerçekleşmiş kabul edileceği yönündeki klasik içtihadı teyit etmiştir.⁵⁹

4- *Tadic* Kararı⁶⁰

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde görülen *Tadic* davasında savunma makamı, Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin, Mahkeme'yi tesis eden Statü'nün 2. maddesi uyarınca yalnızca uluslararası silâhlı çatışmalarda işlenen suçları yargılayabileceğini hatırlatmış, karara konu olan ve Bosna-Hersek üzerinde yaşanan çatışmaların uluslararası bir nitelik arz etmediğini ve dolayısıyla Sırp etnik kökenli Bosna Hersek vatandaşı Duško Tadic'in söz konusu çatışmalar sırasında gerçekleştirdiği ileri sürülen eylemlerin Mahkeme'nin yargı yetkisi içinde bulunmadığını iddia etmiştir.⁶¹ Mahkeme'nin yalnızca uluslararası nitelik taşıyan silâhlı çatışmalar için yargı yetkisinin bulunduğunu kabul eden Temyiz Dairesi ise karara konu olan çatışmaların karma nitelikli olduklarını yani hem uluslararası hem de uluslararası olmayan bir nitelik arz ettiklerini belirtmiştir. Temyiz merciine göre, çatışmalar Sırbistan'ın, Bosna-Hersek'in bir parçasını teşkil eden ve uyuşmazlığın konusunu oluşturan eylemlerin gerçekleştirildiği *Republika Srpska* üzerindeki "genel kontrolü" nedeni ile uluslararasılaşmıştır ve dolayısıyla Mahkeme yetkilidir.⁶²

Bu çerçevede, bazı hukukçular, Uluslararası Adalet Divanı'nın kuvvet kullanma uyuşmazlıklarında ısrarlı ve istikrarlı bir biçimde uyguladığı "etkin kontrol" (ing. *effective control*) kriterinin "genel kontrol" (ing. *overall control*) kriterine evrildiğini ileri sürmüşlerdir. Söz konusu yazarlara göre, *Tadic* kararında genel kontrol kriterinin uygulanması ve Sırbistan'ın *Republika Srpska*'da gerçekleştirilen eylemlerden sorumlu olabilmesi için bu eylemlerin gerçekleştirilmesi yönünde emir ve talimat vermiş olmasına gerek olmadığını, genel olarak eylemlerin planlanması ve yönetilmesinde payının bulunmasının yeterli olduğunun belirtilmesi devlet dışı aktörlerin eylemlerinin

⁵⁹ David Kretzmer, *op. cit.*, s. 245; Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, s. 143; Nicholas Tsagourias, "Self-Defence against Non-state Actors: The Interaction between Self-Defence as a Primary Rule and Self-Defence as a Secondary Rule", *Leiden Journal of International Law*, 2016, Vol. 29, ss. 801-825, s. 804; Sonja Cenic, *op. cit.*, s. 206.

⁶⁰ *Prosecutor v. Duško Tadic*, ICTY Appeals Chamber, Case n°: IT-94-1-A, 15 July 1999, par. 120 vd.

⁶¹ *Prosecutor v. Duško Tadic*, ICTY Trial Chamber, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 10 August 1995.

⁶² *Prosecutor v. Duško Tadic*, ICTY Appeals Chamber, *op. cit.*, par. 120 vd.

devlete atfedilebilirliğinin eşliğinin düşürüldüğü anlamına gelmektedir.⁶³ Zira genel kontrol kriteri, *Nikaragua* kriteri olarak da adlandırılan etkin kontrol kriterinden daha esnek bir atfedilebilirlik anlayışı üzerine kuruludur. Bir devletin, kendi ajanı olmayan özel kişiler üzerinde etkin kontrolü bulunduğu için uluslararası sorumluluğuna gidilebilmesi, devletin bu kişilerin gerçekleştirdiği eylemlere etkin ve esaslı olarak katılmasını, bunlara emir ve talimat vermesini gerektirmekte iken, devletin kendi ajanı olmayan kişi ve gruplar üzerinde genel kontrol sahibi olduğu için uluslararası sorumluluğuna gidilebilmesi için bu kadar katı koşulların varlığına gerek yoktur; devlet dışı aktörler üzerinde daha sınırlı bir kontrol ve etkiye sahip olunması ve bunların genel olarak yönlendirilmesi yeterlidir.

Bununla birlikte, Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesi'nin gerekçeleri, bu tür bir yorumu destekler nitelikte değildir. Temyiz Dairesi, Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* kararının kendisi için emsal teşkil edemeyeceğini zira söz konusu kararda düzensiz birlikler ve kişi gruplarının eylemlerinin devlete atfedilebilirliğinin değerlendirildiğini oysa *Tadic* davasında uyuşmazlığın konusunun militer ve paramiliter grupların eylemleri olduğunu ifade etmiş, bu tür eylemlerin varlığında etkin kontrol kriterinin uygulanmasının yerinde olmayacağını altını çizmiştir⁶⁴. Karardan, bireylerin cezâ sorumluluğuna ilişkin yargılamalarda devletlerin uluslararası sorumluluğunun tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanan kriterlerin benimsenmesinin mümkün olmadığı, bir devletin uluslararası hukuka aykırı bir eylem nedeni ile uluslararası sorumluluğuna gidilmesi ile bir silâhlı çatışmanın niteliğinin tespitinin farklı hukukî muhakemeler gerektirdiği sonucu çıkmaktadır.⁶⁵

Bu çerçevede, uluslararası içtihadın, devlet dışı aktörlerin eylemlerinin bir devlete atfedilebilir olup olmadığının tespitinde etkin kontrol kriterinden vazgeçerek genel kontrol kriterini uygulamaya başladığı yönündeki görüş kanaatimizce yerinde değildir. Yukarıdaki satırlarda incelendiği üzere, uluslararası yargı kararlarının, meşru müdafaa hakkının yalnızca devletlerin düzenli birlikleri aracılığı ile veya etkin kontrol altına aldıkları düzensiz birlikler vasıtası ile gerçekleştirdikleri silâhlı saldırılara karşı kullanılabileceğini kabul ettiği aşikârdır ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin *Tadic* kararı uluslararası içtihadta bugüne kadar benimsenen bu anlayışın aksini benimsemiş değildir. Meşru müdafaa hakkını dar yorumlayan bu içtihadın yerinde olup olmadığı ise ayrı bir meseledir ve bu mesele çatışmanın ikinci bölümünde ele alınacaktır.

⁶³ Bkz. Derek Jinks, "State Responsibility for the Acts of Private Armed Groups", *Chicago Journal of International Law*, 2003, Vol. 4, n°: 1, ss. 83-95, s. 89.

⁶⁴ *Prosecutor v. Duško Tadic*, ICTY Appeals Chamber, *op. cit.*, par. 125.

⁶⁵ Bkz. *idem*, par. 124-131.

C. Dar Yorumu Destekleyen Devlet Uygulamaları

Yukarıdaki satırlarda açıklandığı üzere, erken dönem uluslararası hukuk doktrini silâhlı saldırı kavramını dar yorumlamış, bu tür saldırıların yalnızca devletlerin düzenli birlikleri tarafından (doğrudan silâhlı saldırı) veya devletlerin etkin kontrolü altında (dolaylı silâhlı saldırı) gerçekleştirilebileceğini savunmuş ve dolayısıyla devlete atfedilebilirlik üzerine kurulu bir meşru müdafaa teorisini temel almıştır. Devletlerin büyük çoğunluğunun da, özellikle sömürgeciliğin tasfiyesi sürecinde, silâhlı saldırı kavramını dar yorumlayan bir anlayış benimsedikleri bilinmektedir.⁶⁶

Aslında bu dönemde, bazı devletler, bir devletin dolaylı silâhlı saldırı gerçekleştirdiğinin kabul edilebilmesi için bu devletin, ülkesi üzerinde konuşlanmış düzensiz birliklerin saldırılarına aktif olarak destek vermesi gerektiğini savunmuş,⁶⁷ diğer bazı devletler düzensiz birliklere ve terörist gruplara pasif destek vermenin de yani bunları ülke üzerinde barındırmanın da dolaylı silâhlı saldırı teşkil edeceğini ileri sürmüştü,⁶⁸ bu iki görüşün yanı sıra düzensiz silâhlı gruplara aktif veya pasif destek vermemekle birlikte, bu grupların eylemlerini önlemeyen veya önleyemeyen devletlerin de dolaylı silâhlı saldırı gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunan ve zaman içinde “isteksiz veya âciz devlet teorisi (ing. *unwilling or unable doctrine*)” olarak adlandırılacak olan bir görüş de ortaya atılmıştır.

İşte BM Şartı'nın kabulünden sonraki ilk kırk yıllık dönemde üçüncü görüşü yani bir devletin ülkesi üzerinde konuşlanmış ancak devlet ile hiçbir organik bağı bulunmayan devlet dışı aktörlerin üçüncü devletlere yönelik saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesini savunan çok az sayıda devlet olduğu görülmektedir.⁶⁹ En yüksek sesle İsrail tarafından ileri sürülen bu görüşün ABD tarafından desteklendiği,⁷⁰ sömürgeciliğin tasfiyesi sürecinde

⁶⁶ Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, s. 292.

⁶⁷ Örneğin Fransa, 1958 yılında Tunus'a karşı gerçekleştirdiği askerî operasyonları Tunus hükümetinin Fransa'ya başkaldıran Cezayirli'lere yardım ve yataklık ettiği gerekçesine dayandırmıştır. Güney Afrika ve Güney Rodezya da, komşu devletlerin ülkeleri üzerinde gerçekleştirdikleri kuvvet kullanma eylemlerini, söz konusu devletlerin apartheid rejimine başkaldıran gruplara aktif destek verdikleri gerekçesi ile temellendirmiştir. Bkz. Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, s. 292.

⁶⁸ Örneğin Portekiz, Senegal'de bulunan üslerden kendisine saldıran Portekiz aleyhtarı gruplara karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğunu ileri sürerek 1969 yılında Senegal ülkesi üzerinde kuvvet kullanmıştır. Bkz. Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, s. 292.

⁶⁹ Bkz. Michael Brent, “Responding to Attacks by Non-State Actors: The Attribution Requirement of Self-Defence”, *Australian International Law Journal*, 2009, Vol. 16, ss. 133-159, ss. 145-148.

⁷⁰ Tarcisio Gazzini, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 2005, s. 195; Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, ss. 292-293; Devika Hovell, *op. cit.*, s. 412.

Portekiz ve Güney Afrika tarafından dillendirildiği⁷¹ ve Soğuk Savaş sonrasında Rusya, Türkiye ve İran tarafından benimsendiği bilinmektedir.⁷² İsteksiz veya âciz devlet teorisi olarak adlandırılan bu yaklaşım 11 Eylül 2001 saldırıları öncesinde bu az sayıda devlet dışında kabul görmeyecek, uluslararası toplumun büyük çoğunluğu tarafından reddedilecektir.⁷³

Şöyle ki; bilindiği üzere İsrail Devleti, kurulduğu tarihten kısa bir süre sonra Mısır ve Lübnan'da faaliyet gösteren silâhlı gruplar ile mücadeleye girişmiş ve bu devletlerin, ülkeleri üzerinde konuşlanmış bulunan terörist grupların İsrail'e yönelik saldırılarını önleyemediğini ileri sürmüştür. Ülkeleri üzerinde faaliyet gösteren terörist grupların eylemlerini önlemede isteksiz veya âciz olan devletlere karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğunu savunan İsrail,⁷⁴ 1956'da Filistin Fedailerinin saldırılarına cevaben Sina yarımadasını işgal etmiş, 1968'de Beyrut Havaalanı'na, 1973 ve 1986'da biri Lübnan'a diğeri Libya'ya ait iki sivil uçağa saldırı düzenlemiş, 1976'da Uganda ülkesi üzerinde kuvvet kullanmış ve 1985'de Filistin Kurtuluş Örgütü'nün Tunus'taki karargâhını bombalamıştır. İsrail, bütün bu eylemlerini, söz konusu devletlerin terörist örgütleri destekledikleri veya barındırdıkları gerekçesine dayandırmış ancak bu çerçevede ileri sürdüğü meşru müdafaa iddialarının tamamı uluslararası toplum tarafından reddedilmiştir.⁷⁵ Sina yarımadasının işgali İngiltere ve Fransa'nın veto yetkilerini kullanmaları nedeni ile BM Güvenlik Konseyi'nin karar alamamasına rağmen çok sayıda devlet tarafından kınanmış,⁷⁶ 1968 Beyrut Havaalanı saldırısı BM Güvenlik Konseyi tarafından uluslararası hukuka aykırı telâkki edilmiş,⁷⁷ 1976 Uganda operasyonu BM Şartı'nın 2. maddesinin 4. fıkrasının ihlâli addedilmiş,⁷⁸ 1985 Tunus saldırısı BM Şartı'nı açıkça ihlâl eden bir silâhlı saldırı eylemi olarak nitelendirilmiş,⁷⁹ 1973 ve 1986 uçak saldırıları uluslararası toplumun desteğini alamamıştır.⁸⁰

⁷¹ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, ss. 136-137.

⁷² Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, ss. 294-295.

⁷³ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, s. 138; Devika Hovell, *op. cit.*, s. 412; Michael Brent, *op. cit.*, s. 148.

⁷⁴ Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, ss. 292-293.

⁷⁵ Tarcisio Gazzini, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, *op. cit.*, s. 195.

⁷⁶ Bkz. Draft Security Council Resolution of 30 October 1956, UN Doc. S/3710; Devika Hovell, *op. cit.*, s. 412.

⁷⁷ Security Council Resolution of 31 December 1968, UN Doc. S/RES/262.

⁷⁸ Security Council Official Records, 31st Year, 1940th Meeting, UN Doc. S/PV.1940, 1976, par. 80-81.

⁷⁹ Security Council Resolution of 4 October 1985, UN Doc. S/RES/573.

⁸⁰ 1973 yılında Lübnan'a ait sivil uçağa Lübnan hava sahası içinde düzenlenen saldırı BM Güvenlik Konseyi tarafından resmen kınanmıştır. Security Council Resolution of 15 August 1973, UN Doc S/RES/337. 1986 yılında Libya'ya ait sivil uçağa uluslararası hava sahasında düzenlenen saldırı ise ABD'nin vetosu nedeni ile Konsey tarafından resmen kınanmamış olsa da devletlerin ciddi tepkilerine neden olmuştur. Security Council Draft Resolution of 6 February 1986, S/17796.Rev.1. Bkz. Devika Hovell, *op. cit.*, s. 413.

Benzer bir biçimde, Portekiz'in 60'lı ve 70'li yıllarda Afrika'daki sömürgelerine yönelik saldırılardan sorumlu tuttuğu Angola, Gine, Mozambik, Zambiya ve Senegal ülkeleri üzerinde meşru müdafaa hakkını ileri sürerek gerçekleştirdiği kuvvet kullanma eylemleri ve Güney Afrika'nın, terörist örgütleri desteklediğini iddia ettiği Angola, Botsvana, Mozambik ve Zambiya'ya "sıcak takip" adı altında düzenlediği sınır ötesi operasyonlar⁸¹ BM Güvenlik Konseyi tarafından kınanmıştır.⁸²

ABD'nin, 1986'da, içinde Amerikan askerlerinin de olduğu Berlin'de bulunan bir gece kulübünün Kaddafi'nin desteklediği ve finanse ettiği ileri sürülen silâhlı gruplar tarafından bombalanmasının ardından meşru müdafaa hakkı temelinde Libya'yı bombalaması da uluslararası toplum tarafından kabul edilmemiş, ABD, Birleşik Krallık ve Fransa Güvenlik Konseyi'nin saldırıyı kınayan bir karar kabul etmesini veto etmiş olsalar da BM Genel Kurulu, 41/38 sayılı kararı ile, uluslararası hukuku ve BM Şartı'nı ihlâl ettiği gerekçesi ile ABD'yi kınamıştır.⁸³

Tüm bu örnekler, uluslararası toplumun büyük çoğunluğunun, terörist grupları barındıran ancak bu gruplar ile organik bir bağı bulunmayan devletlerin

⁸¹ Deniz hukukuna ait bir kavram olan sıcak takip hakkı 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 111. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: "kıyı devletinin yetkili makamları, bu devletin kanunlarına ve kurallarına aykırı hareket ettiğine ilişkin yeterli kaniya sahip oldukları takdirde bir yabancı geminin izlenmesine girişebilirler. Bu izleme, yabancı gemi veya bunun araçlarından birini izleyen devletin iç sularında, takımada sularında, karasularında veya bitişik bölgesinde iken başlamalıdır ve karasularının veya bitişik bölgenin ötesinde, ancak kesintiye uğramamak şartıyla devam edebilir". Güney Afrika, kıyı devletinin, bu çerçevede kural olarak bayrak devletinin yetkili olduğu açık deniz alanlarında yetki kullanabileceğini öngören sıcak takip hakkı kavramını kıyasen sınır ötesi operasyon hakkı anlamında kullanmış ancak uluslararası toplum tarafından kabul görmeyen bu adlandırmadan kısa bir süre sonra vazgeçmiştir. Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, op. cit., s. 137; Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", op. cit., s. 371.

⁸² Bkz. Security Council Resolution of 28 July 1969, UN Doc. S/RES/268; Security Council Resolution of 23 October 1972, UN Doc. S/RES/321; Security Council Resolution of 22 November 1972, UN Doc. S/RES/322; Security Council Resolution of 31 March 1976, UN Doc. S/RES/387; Security Council Resolution of 6 May 1978, UN Doc. S/RES/428; Security Council Resolution of 28 March 1979, UN Doc. S/RES/447; Security Council Resolution of 2 November 1979, UN Doc. S/RES/454; Security Council Resolution of 27 June 1980, UN Doc. S/RES/475; Security Council Resolution of 20 December 1983, UN Doc. S/RES/545; Security Council Resolution of 6 January 1984, UN Doc. S/RES/546; Security Council Resolution of 20 June 1985, UN Doc. S/RES/567; Security Council Resolution of 21 June 1985, UN Doc. S/RES/568; Security Council Resolution of 8 March 1979, UN Doc. S/RES/445. Bkz. Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, op. cit., ss. 136-137.

⁸³ General Assembly Resolution of 20 November 1986, UN Doc. A/RES/41/38. ABD'nin 1986 yılında Libya'ya gerçekleştirdiği saldırının ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. Ahmet Hamdi Topal, *Uluslararası Hukukta Devlet Destekli Terörizme Karşı Kuvvet Kullanma*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2004, ss. 208-219.

ülkeleri üzerinde meşru müdafaa hakkı çerçevesinde kuvvet kullanılabilceği görüşüne 2000’li yılların başına kadar sıcak bakmadığını, başka bir ifade ile bu dönemde *opinio juris*in, saldırıya uğrayan devletlerin sınır ötesi operasyon hakkının bulunmadığı yönünde şekillendiğini göstermektedir.⁸⁴

2000’li yıllara doğru devletlerin başka devletlerin ülkeleri üzerinde meşru müdafaa hakkına dayanarak gerçekleştirdikleri askerî operasyonlar uluslararası toplum tarafından daha yumuşak tepkiler ile karşılanacak, örneğin ABD’nin 1998 yılında Afganistan ve Sudan’da bulunan ve El-Kaide örgütü tarafından kullanıldığı iddia edilen terör üslerine ve kimyasal silâh fabrikalarına yönelik saldırıları daha kısık sesle eleştirilecek ve bu saldırılar herhangi bir Güvenlik Konseyi kararına konu olmayacaktır.⁸⁵ Benzer bir biçimde, aşağıdaki satırlarda inceleneceği üzere, bu dönemde Türkiye’nin Kuzey Irak’ta bulunan PKK kamplarına düzenlediği sınır ötesi operasyonlar Arap Devletleri Ligi, Körfez Arap Devletleri İşbirliği Konseyi ve Bağlantısızlar Hareketi’nin itirazlarına konu olacak⁸⁶ ancak Güvenlik Konseyi tarafından kınanmayacaktır.

II. Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkının Geniş Yorumu ve Sınır Ötesi Operasyon Kavramının Kabulü

11 Eylül saldırılarının ardından devletlerin sınır aşan terörle mücadele kurallarını gözden geçirmek ve yeniden yorumlamak ihtiyacı içine girdikleri görülmektedir. Her ne kadar devletler BM Şartı’nın uluslararası hukukta kuvvet kullanma meselesine ilişkin öngördüğü rejimi değiştirmeye yanaşmamışlar ise de, 2000’li yıllardan önce baskın olan ve meşru müdafaa hakkını dar yorumlayan anlayışın yeni yüzyılın gerçeklikleri karşısında yetersiz kaldığı ve hatta meseleye ilişkin mevcut hukukî çerçevenin çöktüğü ifade edilmeye başlanmıştır.⁸⁷ Gerçekten de, iki dünya savaşının tecrübeleri ile ortaya çıkan ve uluslararası hukukta kuvvet kullanılmasını ciddi bir biçimde sınırlandıran anlayışın günümüz koşullarına uygun olmadığı,⁸⁸ terörle mücadelenin askerî bir yaklaşım gerektiren ve *jus ad bellumun* yeni koşullara uyarlanmasına müsaade edecek bir olgu olduğu ve artık devletlere atfedilemeyen saldırılara

⁸⁴ Sonja Cenic, *op. cit.*, s. 207; Devika Hovell, *op. cit.*, s. 412.

⁸⁵ Devletlerin ABD’nin Sudan ve Afganistan’a meşru müdafaa hakkını ileri sürerek düzenlediği operasyonlara verdikleri tepkiler için bkz. Jules Lobel, “The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afghanistan”, *Yale Journal of International Law*, 1999, Vol. 24, Issue 2, ss. 537-557, ss. 537-538; Ahmet Hamdi Topal, *op. cit.*, ss. 229-242.

⁸⁶ Bkz. UN Doc. S/1997/461.

⁸⁷ Christian J. Tams, “The Use of Force Against Terrorists”, *op. cit.*, s. 374; Devika Hovell, *op. cit.*, s. 398; Raphaël Van Steenberghe, “The Law of Self-Defence and the New Argumentative Landscape on the Expansionists’ Side”, *Leiden Journal of International Law*, 2016, Vol. 29, ss. 43-65, ss. 45-46; Jackson Nyamuya Maogoto, “War on the Enemy: Self Defence and State-Sponsored Terrorism”, *Melbourne Journal of International Law*, 2003, Vol. 4, ss. 406-438, s. 433.

⁸⁸ Devika Hovell, *op. cit.*, s. 403.

karşı da meşru müdafaa hakkının bulunduğu kabul edilmesi gerektiği giderek artan bir biçimde dile getirilmektedir.⁸⁹ Devlet dışı aktörlere karşı başka bir devletin ülkesi üzerinde kuvvet kullanmanın uluslararası hukuka aykırı olduğunu savunan yaklaşım, 11 Eylül saldırıları sonrasında, uluslararası hukuktaki baskın konumunu kaybetmiş görünmektedir.⁹⁰

Bu çerçevede, çalışmanın bu bölümünde ele alınacak hukukî sorun, uluslararası hukukun devlet dışı aktörlerin gerçekleştirdiği silâhlı saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için söz konusu saldırıların herhangi bir devlete atfedilebilir olması koşulunu hâlâ arayıp aramadığı sorunudur.

Meşru müdafaa hakkının geniş yorumlanması gerektiğini savunan yazarların bir kısmı, devlete atfedilebilirlik anlayışı üzerine kurulu meşru müdafaa teorisinin uygulanmaya devam edilmesi ancak devlete atfedilebilirliğin eşliğinin düşürülmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Devlet merkezli meşru müdafaa anlayışına sahip çıkan ve BM Güvenlik Konseyi'nin 11 Eylül saldırıları sonrasında kabul ettiği ve devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen saldırılara karşı bireysel ve ortak meşru müdafaa hakkının bulunduğunu açıkça ifade eden 1368 ve 1378 sayılı kararlarını temel alan bu görüş uyarınca devlet dışı aktörlerin eylemlerinin devlete atfedilmesi için "etkin kontrol" kriterinin değil, "genel kontrol" veya "barındırma" kriterlerinin uygulanması gerekmektedir (A).

Uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkının geniş yorumlanması gerektiğini savunan yazarların bir kısmı ise meşru müdafaa hakkını devlete atfedilebilirlik üzerine kurulu olmayan bir yaklaşım ile ele almaktadır. Bu

⁸⁹ Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 374.

⁹⁰ Kammerhofer Jörg, "International Legal Theory. Introduction: The Future of Restrictivist Scholarship on the Use of Force", *Leiden Journal of International Law*, 2016, Vol. 29, ss. 13-18, s. 13; Raphaël Van Steenberghe, "The Law of Self-Defence and the New Argumentative Landscape on the Expansionists' Side", *op. cit.*, s. 43; Eric A. Heinze, *op. cit.*, s. 1072. Devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğunu savunan eserler için bkz. Thomas Buergenthal & Sean D. Murphy, *Public International Law*, West Group, 2002, s. 325; Thomas M. Franck, "Terrorism and the Right of Self-Defence", *American Journal of International Law*, 2001, Vol. 95, n°: 4, ss. 839-843, s. 840; Harold Hongju Koh, "The Spirit of the Laws", *Harvard International Law Journal*, 2002, Vol. 43, n°: 1, ss. 23-39, s. 28; Tom J. Farer, "Beyond the Charter Frame: Unilateralism or Condominium?", *American Journal of International Law*, 2002, Vol. 96, ss. 359-364, s. 359; Jochen Abr. Frowein, "Article 51 and the Realities of the Present Day World" in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 42-43; Karin Oellers-Frahm, "Article 51-What Matters is the Armed Attack, not the Attacker" in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 44-46; Michael Wood, "Self-Defence Against Non-State Actors-A Practitioner's View" in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 65-67; Irène Couzigou, "The Right to Self-Defence Against Non-State Actors-Criteria of the 'Unwilling or Unable' Test" in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 47-49.

yaklaşımı benimseyen hukukçular BM Şartı'nın 51. maddesinin bir silâhlı saldırının meşru müdafaa hakkı doğurabilmesi için bir devlete atfedilebilir olması gerektiği yönünde herhangi bir ifade içermediğinin altını çizmekte ve meşru müdafaa hakkının doğal bir hak olduğunu, teamül hukukunun bir parçasını teşkil ettiğini ve dolayısıyla kimden gelirse gelsin bütün silâhlı saldırıların meşru müdafaa hakkı doğuracağını ifade etmektedir (B).⁹¹

Her iki yaklaşım da, meşru müdafaa hakkını dar yorumlayan görüşün temel

⁹¹ Bu iki görüşün yanı sıra, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğunu "zaruret hali" gerekçesi ile açıklayan yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin, Tarcisio Gazzini, geleneksel olarak uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkının doğabilmesi için saldırıların bir uluslararası hukuk kişisinden gelmesi yani uluslararası sorumluluğu doğabilecek kişilere atfedilebilmesi gerektiğinin kabul edildiğinin altını çizmekte ancak bu hususta BM Şartı'nın 51. maddesinin sessiz olduğunu hatırlatmaktadır. Yazara göre, her ne kadar söz konusu sessizlik, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaaada bulunulabileceği şeklinde yorumlanabilmekte ise de, bu iddia sorunludur. Zira, her ne kadar meşru müdafaa hakkı devlet dışı aktörlere karşı kullanılacak olsa da, bir devletin başka bir devletin ülkesi üzerinde kuvvet kullanması bu iki devlet arasında hukukî bir sorun yaratacaktır. Bu çerçevede, isteksiz veya âciz devlet teorisinin tatmin edici olmadığını ileri süren Gazzini'ye göre üç farklı durum, üç farklı şekilde değerlendirilmelidir:

- teröristlerin eylemlerinin, söz konusu teröristleri barındıran devlet tarafından kontrol edildiği ve örgütlendiği hallerde devlete atfedilebilirlik koşulu gerçekleşmiştir ve söz konusu kontrolün derecesinin açıklığa kavuşturulamamış olduğu hallerde dahi madde 51 uyarınca meşru müdafaa hakkı doğacaktır.

- devletin teröristlerin eylemlerini doğrudan kontrol etmediği, bu kişilere emir vermediği ancak bunları desteklediği ve tolere ettiği hallerde, söz konusu devlet hiç şüphesiz uluslararası hukuku ihlâl etmektedir ve Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 yılında kabul ettiği Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni'nin 11. maddesi devreye girmelidir. Bu madde devlete atfedilebilir olmayan eylemlerin devlet tarafından benimsenmesi durumunda devlet eylemi sayılacağını hükme bağlamaktadır.

- devletin, teröristlerin eylemlerine hiçbir şekilde katılmadığı ancak bunları engelleyemediği hallerde ise meşru müdafaa hakkı doğmayacaktır. Bununla birlikte, devlet dışı aktörlerin saldırılarına maruz kalan devletin, söz konusu aktörleri barındıran ülke devleti üzerinde "zaruret hali" ışığında kuvvet kullanabilmesi mümkün olmalıdır. Bu durumlarda, saldırıya uğrayan devlet, saldırılarda payı bulunmayan devletin ülkesi üzerinde kuvvet kullanarak uluslararası hukuku ihlâl edecek ancak zaruret hali nedeni ile uluslararası sorumluluğu doğmayacaktır. Tarcisio Gazzini, "A Response to Amos Guiora: Pre-Emptive Self-Defence Against Non-State Actors?", *Journal of Conflict & Security Law*, 2008, Vol. 13, ss. 25-32, ss. 27-28.

Zaruret halinin, devlet dışı aktörlerden yönelen saldırılara karşı kuvvet kullanılabilmesinin hukukî temelini teşkil edebileceği görüşü diğer bazı yazarlar tarafından, kanaatimizce haklı olarak reddedilmektedir. Örneğin Ruys ve Verhoeven, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun, zaruret halinin kuvvet kullanma yasağının ihlallerini meşrulaştırıp meşrulaştırmayacağı meselesine yanıt vermediğini, kuvvet kullanma yasağının emredici bir nitelik arz ettiğini ve meşru müdafaaanın söz konusu yasağın yegâne istisnası olduğunu ve dolayısıyla bu kavramın komşu devletlere düzenlenecek sınır ötesi operasyonların hukukî temelini teşkil edemeyeceğini ifade etmektedir. Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, s. 309.

aldığı uluslararası yargı kararlarına yazılan ayırık ve karşı oy yazılarına atıfta bulunmakta (C) ve günümüz devlet uygulamalarının devlet dışı aktörlerden yönelen ve herhangi bir devlete atfedilemeyen saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğunu teyit ettiğini savunmaktadır (D).

A. Devlete Atfedilebilirliğin Tespitinde Yeni Bir Katılım Eşiği Önerileri

Yukarıdaki satırlarda da ifade edildiği üzere, meşru müdafaa hakkının geniş yorumlanması gerektiğini savunan yazarların bir kısmı, bir silâhlı saldırının devlete atfedilebilirliğini belirlerken temel alınan ve *Nikaragua* kriterleri olarak bilinen “etkin kontrol” ve “esaslı katılım” kriterlerinin uluslararası hukukta artık geçerli olmadığını, teamül hukukunun bu hususta “barındırma kriteri”ne (ing. *harbouring*) doğru evrildiğini ileri sürmektedir. BM Güvenlik Konseyi tarafından 11 Eylül saldırıları sonrası alınan kararlardan ve uluslararası toplumun söz konusu saldırılar karşısında takındığı tutumdan yola çıkan bu yazarlar, BM Şartı’nın 51. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkının kapsamının devlet dışı aktörlerin eylemlerinin bu eylemleri destekleyen devlete atfedilebilirliği bakımından genişlediğini, bir devlete karşı meşru müdafaa hakkının doğabilmesi için söz konusu devletin devlet dışı aktörlerin eylemlerine aktif olarak katılmasının artık gerekli olmadığını, bu aktörlerin eylemlerini pasif kalmak sûretiyle kolaylaştırmanın yeterli olacağını savunmaktadır.⁹² Başka bir ifade ile, bu görüşü benimseyen hukukçular, bir devlete karşı meşru müdafaa hakkının doğması için, söz konusu devlete atfedilebilen bir silâhlı saldırının mevcudiyetini aramaya devam etmekte ancak

⁹² Örneğin Randelshofer, bir devletin, devlet dışı aktörlerin kendi ülkesi üzerinden başka devletler aleyhine saldırı düzenlemelerine göz yummasının ve devlet dışı aktörler için güvenli bir liman oluşturmasının, saldırı emri vermek kadar eyleme katılmak anlamına geldiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, devlet dışı aktörlere yalnızca lojistik destek veren devletin, söz konusu aktörleri silâhlı saldırı gerçekleştirmek üzere başka bir devlete gönderen devletten farkı yoktur; her iki durumda da devletin saldırıya katıldığının kabul edilmesi gerekir. Bruno Simma & Hermann Mosler & Albrecht Randelshofer & Christian Tomuschat & Rüdiger Wolfrum (eds.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2002, Vol. 1, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, s. 801. Aynı şekilde, Feinstein, BM Şartı, uluslararası teamül kuralları, uluslararası anlaşmalar ve çok sayıda BM Genel Kurulu kararı uyarınca devletlerin, ülkeleri üzerinde gerçekleştirilen ve başka devletlerin haklarını ve egemenliğini ihlâl eden bütün eylemler nedeni ile kategorik olarak sorumlu olduklarının altını çizmekte, bir devletin, kendi ülkesi üzerinden başka devletlere karşı gerçekleştirilen terör eylemlerini durdurmak için harekete geçmemesinin terör eylemine “katılmak” anlamına geldiğini ifade etmektedir. Barry A. Feinstein., “A Paradigm for the Analysis of the Legality of the Use of Armed Force against Terrorists and States that Aid and Abet Them”, *The Transnational Lawyer*, 2004, Vol. 17, ss. 51-81, ss. 66-67. Benzer görüşler için bkz. Greg Travalio & John Altenburg, “Terrorism, State Responsibility, and the Use of Military Force”, *Chicago Journal of International Law*, 2003, Vol. 4, ss. 97-119, s. 105; Eric A. Heinze, *op. cit.*, s. 1079; Michael Brent, *op. cit.*, s. 134; Oscar Schachter, “In Defense of International Rules on the Use of Force”, *The University of Chicago Law Review*, 1986, Vol. 53, ss. 113-146, s. 137.

eylemin devlete atfedilebilirliğinin eşliğini eylemi gerçekleştiren devlet dışı aktörleri barındırmaya kadar düşürmekte⁹³ ve böylece, devlet dışı aktörlere verilen pasif desteğin bu aktörlerin eylemlerini devlet eylemine dönüştürmeye yeteceğini ileri sürmektedir.⁹⁴

Devlet dışı aktörlerin saldırılarının devlete atfedilebilirliğinin tespitinde etkin kontrol ve eyleme esaslı katılım kriterlerinin öngördüğü eşikten daha düşük bir katılım eşığı aranması gerektiğini savunan yazarlar görüşlerini, öncelikle, meseleye gerçekçi bir biçimde yaklaşılması gerektiği gerekçesi ile açıklamakta ve saldırıya uğrayan devletlerin hareketsiz kalmalarının beklenemeyeceğini, bu devletlerin meşru müdafaa haklarının bulunmadığının kabulünün mâkul olmadığını ifade etmektedir.⁹⁵

Ardından, uluslararası toplumun 11 Eylül saldırıları sonrasında ABD'nin Afganistan'a düzenlediği askerî operasyona verdiği desteğin ve BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararların altı çizilmekte ve saldırıların hemen sonrasında yaşanan gelişmelerin uluslararası sorumluluk ve meşru müdafaa hukukuna ilişkin bazı kuralları değiştirdiği ileri sürülmektedir.⁹⁶ Şöyle ki; ABD, 11 Eylül saldırılarını Afganistan merkezli El-Kaide adlı terör örgütüne atfetmekle birlikte yalnızca örgüte veya saldırıların gerçekleştirilmesine aktif olarak katılan devletlere karşı değil, teröristleri barındıran devletlere karşı da

⁹³ Sonja Cenic, *op. cit.*, s. 208.

⁹⁴ Uluslararası hukuk doktrininin bir bölümü ise devlete atfedilebilirlik eşığının "devlet dışı aktörleri ülke üzerinde barındırmaya" kadar düşürülmesi önerilerine şiddetle karşı çıkmaktadır. Örneğin Paust, devlet dışı aktörleri yalnızca barındıran devletlere karşı Güvenlik Konseyi kararı olmadan kuvvet kullanılabilmesinin BM Şartı altında mümkün ve kabul edilebilir olmadığını ifade etmektedir. Jordan J. Paust, "Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond", *op. cit.*, s. 540. Bazı yazarlar ise Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* kararında çok dar bir yorum benimsediğini, devlete atfedilebilirlik eşığının düşürülmesi gerektiğini ancak "barındırma" eşığının haddinden düşük bir eşik olduğunu belirtmektedir. Bu yazarlar, bir devletin devlet dışı aktörlere yaptığı silâh yardımının ve mâlî ve lojistik desteğin (ing. *aiding and abetting*) bu aktörlerin eylemlerinin devlete atfedilebilirliği sonucunu doğurması gerektiğini ancak bu grupları sadece barındırmanın (ing. *harbouring*) atfedilebilirlik için yeterli olmayacağını ve dolayısıyla saldırıya uğrayan devlet nezdinde meşru müdafaa hakkı doğurmayacağını ileri sürmektedir. Bkz. Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, s. 319; Sonja Cenic, *op. cit.*, s. 216. Diğer bazı yazarlar ise, uluslararası hukuka aykırı bir eylem nedeni ile bir devletin uluslararası sorumluluğuna gidilebilmesi için söz konusu eylemin devlete atfedilebilir olması gerektiğini, bunun için ise devletin eylemin gerçekleştirilmesine esaslı olarak katılması gerektiğini ancak başka devletlere karşı saldırı düzenleyen devlet dışı aktörleri yalnızca barındırıyor olmanın her zaman "esaslı katılım" için yeterli olmayacağını, bazı hallerde barındırmanın yalnızca özen yükümlülüğünün ihlâlini teşkil edeceğini, bu çerçevede her olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Nicholas Tsagourias, *op. cit.*, ss. 816-817.

⁹⁵ David Kretzmer, *op. cit.*, s. 246; Sonja Cenic, *op. cit.*, s. 208; Mary Ellen O'Connell, *op. cit.*, ss. 899-901.

⁹⁶ Sonja Cenic, *op. cit.*, ss. 208-211.

askerî güç kullanacağını beyan etmiştir. ABD, 7 Ekim 2001 tarihinde BM Dâimî Temsilciliği aracılığı ile BM Güvenlik Konseyi'ne ilettiği mektupta, uluslararası hukukun Afganistan'daki Taliban rejimine karşı kuvvet kullanılmasına müsaade ettiğini zira "11 Eylül 2001'de gerçekleştirilen saldırıların [...] Taliban rejiminin, kontrolü altında bulunan Afganistan topraklarının el-Kaide adlı örgüt tarafından üs olarak kullanılmasına izin verdiği için gerçekleştirilebildiğini" ve "El-Kaide örgütünün, Afganistan ülkesi üzerinden, teröristleri eğiterek ve destekleyerek dünya üzerindeki masum insanlara saldırdığını ve Amerikan vatandaşlarını ve menfaatlerini hedef aldığını" ifade etmiştir.⁹⁷ Ardından, Amerikan Kongresi ABD Başkanı'na yalnızca 11 Eylül saldırılarını gerçekleştirenlere karşı değil, saldırıyı gerçekleştirenleri ülkeleri üzerinde barındıran devletlere karşı da kuvvet kullanma yetkisi vermiştir.⁹⁸ Benzer şekilde, ABD'nin 2002 tarihli Ulusal Güvenlik Stratejisi adlı belge "teröristler ve bunları bilerek ülkelerinde barındıranlar ile bunlara yardım edenler" arasında bir fark bulunmadığını dile getirmiştir.⁹⁹

Aslında ABD, yalnızca teröristlere karşı değil, bunları barındıran devletlere karşı da meşru müdafaa hakkının bulunduğunu ilk defa 11 Eylül saldırıları sonrasında ileri sürmüş değildir. Yukarıdaki satırlarda da ifade edildiği üzere, ABD'nin 1998 yılında aynı gerekçe ile Afganistan'daki terör kamplarını ve Sudan'daki kimyasal silâh fabrikalarını vurduğu bilinmektedir.¹⁰⁰ Ancak ABD'nin bu yöndeki iddiaları, uluslararası toplumda ilk defa 11 Eylül saldırıları sonrasında karşılık bulmuş, Kuzey Atlantik Teşkilâtı, Amerikan Devletleri Örgütü ve Avrupa Birliği ABD'nin saldırılara karşı gerçekleştireceği meşru müdafaa eylemlerini desteklediklerini açıklamışlardır.¹⁰¹ Şöyle ki; Kuzey Atlantik Konseyi, 12 Eylül 2001 tarihli kararında ABD'ye karşı gerçekleştirilen saldırıların Kuzey Atlantik Andlaşması'nın "örgüt üyelerinden herhangi birine karşı gerçekleştirilen silâhlı saldırıların, üyelerin tamamına yöneltmiş kabul edileceğini" öngören 5. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiş ve böylece 11 Eylül saldırılarını "silâhlı saldırı" telâkki etmiştir.¹⁰² Amerikan Devletleri Örgütü de 21 Eylül 2001 tarihinde aldığı kararda 11 Eylül saldırılarını kınamış ve bu saldırıları gerçekleştirenleri, planlayanları veya finanse edenleri ülkeleri üzerinde barındıran devletlerin de saldırılara iştirak etmiş sayılacağını altını

⁹⁷ UN Security Council, Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2001/946 (2001).

⁹⁸ *Authorization for Use of United States Armed Forces*, Public Law No 107-40, 115 Stat 224, 18 September 2001.

⁹⁹ The National Security Strategy of the United States of America, September 2002, s. 5.

¹⁰⁰ Bkz. Sonja Cenic, *op. cit.*, s. 207; Christine Gray, *International Law and the Use of Force, op. cit.*, s. 163.

¹⁰¹ Bkz. Marco Frigessi di Rattalma, *op. cit.*, ss. 59-60.

¹⁰² Statement by the North Atlantic Council, 12 September 2001, Press Release (2001) 124.

çizerek bu devletlere karşı da meşru müdafaa hakkının bulunduğunu kabul etmiştir.¹⁰³ Avrupa Birliği ise ABD'nin "11 Eylül saldırılarına karşı BM Şartı'na ve BM Güvenlik Konseyi'nin 1368 sayılı kararına uygun olarak kullandığı meşru müdafaa hakkını desteklediğini" beyan etmiş¹⁰⁴ ve böylece devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğunu zımnen de olsa ikrar etmiştir.

İşte, ABD'nin terörle mücadelesinde teröristler ile bunları ülkeleri üzerinde barındıran devletler arasında bir ayırım bulunmadığını dile getirmesi ve uluslararası toplumun bu iddiayı desteklemesi, teröristlerin eylemlerinin bunları barındıran devletlere atfedilebilir olduğunun kabulü şeklinde yorumlanmış, pek çok yazar, uluslararası hukukun bir eylemin devlete atfedilebilirliğinin tespitinde etkin kontrol kriterinden vazgeçtiğini ve yeni bir yorum kabul ettiğini dile getirmiştir.¹⁰⁵

Bu yorumun, BM Güvenlik Konseyi'nin 11 Eylül saldırıları sonrasında kabul ettiği 1368 ve 1373 sayılı kararlar ile de temellendirildiği görülmektedir. Şöyle ki; BM Güvenlik Konseyi, 11 Eylül saldırılarının ertesi günü kabul ettiği 1368 sayılı kararında, devletlerin BM Şartı'nda da düzenlenen bireysel ve ortak meşru müdafaa haklarını tanıdığını ifade etmiş, "bütün devletleri, terörist saldırıları gerçekleştiren, örgütleyen ve bunlara sponsor olanları adalet önüne çıkarmak için birlikte çalışmaya" davet etmiş ve "saldırıları gerçekleştirenlere ve örgütleyenlere ve bunlara sponsor olanlara yardım eden, bunları destekleyen veya ülkeleri üzerinde barındıran devletlerin de sorumlu tutulacağını" altını çizmiştir.¹⁰⁶

Güvenlik Konseyi, 1368 sayılı kararını teyit eden 28 Eylül 2001 tarihli 1373 sayılı kararında da 11 Eylül 2001 tarihinde New York, Washington ve

¹⁰³ Strengthening Hemispheric Cooperation to Prevent, Combat, and Eliminate Terrorism, 12 September 2001, OAS Res. RC.23/RES.1/01, par. 3.

¹⁰⁴ 2372nd Council meeting, General Affairs, 12330/01 (Presse 337), C/01/337, 8-9 October 2001.

¹⁰⁵ Bkz. Greg Travalio & John Altenburg, *op. cit.*, s. 109; Derek Jinks, *op. cit.*, ss. 84-88; Michael Byers, "Terrorism, The Use of Force and International Law after 11 September", *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, Vol. 51, ss. 401-414, ss. 408-410. Uluslararası toplumun ABD'nin meşru müdafaa eylemlerine verdiği desteğin bazı yazarlar tarafından El-Kaide örgütü ve Taliban rejimi arasındaki sıkı ilişki ile açıklandığının da altının çizilmesi gerekir. Örneğin Ratner'e göre, pek çok devlet 11 Eylül saldırıları sonrası ABD'nin Afganistan'da kuvvet kullanmasına, Afganistan El-Kaide örgütünü "barındırdığı" için değil, bu örgüt ile arasında çok sıkı bir bağ olduğu için destek vermiştir. Steven R. Ratner, "Jus ad Bellum and Jus in Bello After September 11", *American Journal of International Law*, 2002, Vol. 96, ss. 905-921, s. 908. Benzer şekilde, O'Connell'a göre, Afganistan'ın *de facto* hükümetinin El-Kaide adlı terörist örgütle yakın ilişkisi vardır ve dolayısıyla, 11 Eylül saldırılarının Afganistan Devleti'ne atfedilebilmesi mümkündür. Mary Ellen O'Connell, *op. cit.*, s. 901.

¹⁰⁶ Security Council Resolution of 12 September 2001, UN Doc. S/RES/1368.

Pensilvanya’da gerçekleştirilen terörist saldırıları kınamış, uluslararası barış ve güvenlik için tehdit oluşturan bu tür eylemlerin doğal bir hak olan meşru müdafaa hakkını doğuracağını belirtmiş ve bütün devletlerin terörist eylemlere katılan kişilere aktif veya pasif destek vermekten kaçınma, terörist eylemleri gerçekleştiren, finanse eden, planlayan ve destekleyenler için güvenli bir liman olmayı reddetme ve ülkelerini başka devletler aleyhine kullandırmama yükümlülüklerine sahip olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁷

Her iki karar da 11 Eylül saldırılarını “silâhlı saldırı” değil “terörist saldırı” olarak nitelendirmekte ve devletlerin bireysel ve ortak meşru müdafaa haklarını “BM Şartı’na uygun olarak” kullanabileceklerini ifade etmektedir. Bu çerçevede, bazı yazarlar, 1368 ve 1373 sayılı kararların, devlet dışı aktörlerin saldırılarının BM hukuku altında “silâhlı saldırı” sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla bu saldırılara karşı meşru müdafaaada bulunulup bulunulamayacağı meselesini açıklığa kavuşturılmaktan uzak olduklarını ve hatta meşru müdafaa hakkının doğması için saldırıların bir devlete atfedilebilir olması gerektiği yönündeki kuraldan sapmadıklarını ifade etmektedir. Bu görüşe göre, söz konusu kararların “devlet dışı aktörlerin saldırılarına esaslı olarak katılmayan devletlere karşı meşru müdafaa hakkının yalnızca Güvenlik Konseyi tarafından kabul edildiğinde var olduğu” şeklinde yorumlanmaları gerekmektedir.¹⁰⁸

Bununla birlikte, uluslararası hukuk doktrininin önemli bir kesimi 1368 ve 1373 sayılı Güvenlik Konseyi kararlarının devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkını açıkça tanıdığı görüşünü savunmakta¹⁰⁹ ve bu kararlar, meşru müdafaa hakkını geniş yorumlayan ekolün en önemli dayanaklarından

¹⁰⁷ Security Council Resolution of 28 September 2001, UN Doc. S/RES/1373.

¹⁰⁸ Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, ss. 311-312. Mary Ellen O’Connell da BM Güvenlik Konseyi’nin 1373 sayılı kararının ABD’nin Afganistan’a karşı meşru müdafaa hakkı çerçevesinde kuvvet kullanmasına açıkça izin vermediği, bununla birlikte, 11 Eylül saldırılarının, diğer koşulların da bulunması durumunda, meşru müdafaa hakkı doğuracak kadar ciddi ve yoğun kuvvet kullanma eylemleri olduğunu kabul ettiği görüşündedir. Mary Ellen O’Connell, *op. cit.*, s. 892. Benzer bir yaklaşım için bkz. Jörg Kammerhofer, “The Armed Activities Case and Non-State Actors in Self-Defence Law”, *op. cit.*, s. 99; Sonja Cenic, *op. cit.*, ss. 210-211; Eric P. J. Myjer & Nigel D. White, “The Twin Towers Attack: An Unlimited Right to Self-Defence?”, *Journal of Conflict and Security Law*, 2002, Vol. 7, n°: 1, ss. 5-17, ss. 9-11.

¹⁰⁹ Bkz. Thomas M. Franck, *op. cit.*, ss. 839-840; Nicholas Rostow, “Before and After: The Changed UN Response to Terrorism since September 11th”, *Cornell International Law Journal*, 2001, Vol. 35, ss. 475-490, s. 481; Süleyman Sırrı Terzioğlu, “Uluslararası Hukuk Açısından Fırat Kalkanı Harekâtının Meşruluğu Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018, Sayı 134, ss. 587-638, s. 622. Hâkim Buergenthal de *Duvar* danışma görüşüne yazdığı beyanında, Güvenlik Konseyi’nin 1368 ve 1373 sayılı kararlarının yalnızca devletlerin gerçekleştirdiği saldırılara karşı değil, bütün terörist saldırılara karşı meşru müdafaa hakkı tanıdığını ifade etmiştir. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, op.cit.*, Declaration of Judge Buergenthal, s. 242.

birini teşkil etmektedir.¹¹⁰

B. Teamül Hukukunu Temel Alan Doktriner Yaklaşım: İsteksiz veya Âciz Devlet Teorisi

Uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkını geniş yorumlayan yazarların bir diğer kısmı devlet dışı aktörlerin saldırılarının, herhangi bir devlete atfedilebilir olup olmadıklarına bakılmaksızın, başlı başına silâhlı saldırı kabul edilmeleri gerektiğinin, zira BM Şartı'nın 51. maddesinin, bir silâhlı saldırının meşru müdafaa hakkı doğurabilmesi için bir devlete atfedilebilir olması gerektiği yönünde herhangi bir ifade içermediğinin altını çizmektedir.¹¹¹ Kanaatimiz de bu yöndedir. Gerçekten de, BM Şartı'nda bir silâhlı saldırının varlığından söz edebilmek için saldırının devlete atfedilebilir olması gerektiği yönünde herhangi bir ifade bulunmamakta, Şart teleolojik olarak yorumlandığında, "silâhlı saldırı" daha ziyâde saldırının yoğunluğu ile ilgili bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹² Başka bir ifade ile, devlete atfedilebilirlik şartını saldırının varlığına ilişkin bir şart olarak değil, sorumluluğun ve karşı önlemlerin yöneltileceği hukuk kişinin tespitinde dikkate alınacak bir unsur olarak algılamak gerekir.

Bu çerçevede, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı meselesinin, saldırıya uğrayan devlet ile saldırıları gerçekleştiren devlet dışı aktörleri barındıran devlet arasındaki ilişkilere dair hiçbir ipucu taşımayan madde 51 çatısı altında değil¹¹³, uluslararası teamül hukukunun öngördüğü muhtelif ilkeler ışığında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹¹⁴

Söz konusu ilkeleri incelemeyen önce, William Banks ve Evan Criddle tarafından yapılan "akdî kısıtlayıcılık (ing. *conventional restrictivism*)" - "teamülî kısıtlayıcılık (ing. *customary restrictivism*)" ayırımına değinmekte fayda vardır. Yazarlar, meşru müdafaa kavramının dar ve sınırlandırıcı bir

¹¹⁰ Anne Peters & Christian Marxsen, *op. cit.*, s. 4.

¹¹¹ Bkz. Barry A. Feinstein., *op. cit.*, ss. 67-68; Jordan J. Paust, "Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond", *op. cit.* s. 534; Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, ss. 145-146; Jackson Nyamuya Maogoto, *op. cit.*, s. 434; Ruth Wedgwood, "Responding to Terrorism: The Strikes Against Bin Laden", *Yale Journal of International Law*, 1999, Vol. 24, ss. 559-576, s. 564.

¹¹² Benzer bir görüş için bkz. Carsten Stahn, "'Nicaragua is Dead, Long Live Nicaragua'-The Right to Self-Defence under Art. 51 UN-Charter and International Terrorism" in Christian Walter, Silja Vöneky, Volker Röben, Frank Schorkopf (eds.), *Terrorism as a Challenge in National and International Law: Security versus Liberty?*, Heidelberg, Springer, 2004, ss. 827-878, s. 848; Jackson Nyamuya Maogoto, *op. cit.*, s. 431; Michael Brent, *op. cit.*, s. 135; Nicholas Tsagourias, *op. cit.*, s. 813.

¹¹³ Federica Paddeu, *op. cit.*, s. 97.

¹¹⁴ Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, s. 146.

biçimde yorumlanması gerektiğini savunan Kıt'a Avrupası hukukçularının yalnızca BM Şartı'nın 51. maddesini temel aldıklarını ve devletlerin tek taraflı kuvvet kullanmalarını bu çerçevede sınırlandırarak uluslararası barışı sağlamayı amaçladıklarını ifade etmekte ve elinizdeki çalışmanın ilk bölümünde incelenen bu görüşü "akdî kısıtlayıcılık" olarak adlandırmaktadır. Buna karşılık, meşru müdafaa hakkının benzer şekilde dar ve sınırlandırıcı bir biçimde yorumlanması gerektiğini savunan Amerikalı hukukçuların büyük çoğunluğu, dar yorumu savunan Kıt'a Avrupası hukukçularının aksine, kategorik olarak madde 51 kapsamında değerlendirilemeyecek bazı durumlarda da meşru müdafaa hakkının doğacağını ve uluslararası hukukta kuvvet kullanımının madde 51'de zikredilmeyen gereklilik, orantılılık ve hukuk genel ilkeleri gibi ilkeler uyarınca sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır. Söz konusu ekol Banks ve Criddle tarafından "teamülî kısıtlayıcılık" olarak adlandırılmaktadır.¹¹⁵

Kıt'a Avrupası hukukçularının geliştirdiği akdî kısıtlayıcılık görüşü uyarınca silâhlı saldırı ancak devletler tarafından gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, devlet dışı aktörlerin saldırılarının silâhlı saldırı telâkki edilebilmeleri ve meşru müdafaa hakkı doğurabilmeleri için bir devlete atfedilebilir olmaları gerekmektedir.¹¹⁶ Bu çerçevede, bir devletin başka bir devlet üzerinde konuşlanmış devlet dışı aktörlere karşı sınır ötesi operasyon düzenleyebilmesi için ev sahibi devletten izin alması gerekmektedir; aksi takdirde ev sahibi devlet bu operasyonu bir silâhlı saldırı telâkki edip karşı saldırıya geçebilecek ve böylece uluslararası barış ve güvenlik tehlikeye girebilecektir.¹¹⁷

Amerikalı hukukçuların geliştirdiği teamülî kısıtlayıcılık ekolü ise bireylerin korunmasının devlete ait bir ayrıcalık, hak ve yükümlülük olduğu görüşünden yola çıkmakta ve BM Şartı'nın 51. maddesi de dâhil olmak üzere, söz konusu korumayı sağlamaya yönelik bütün uluslararası hukuk kurallarını bu çerçevede yorumlamaktadır.¹¹⁸

Görüldüğü üzere, meşru müdafaa hakkının dar yorumlanması gerektiğini savunan bu iki ekolün gerekçeleri birbirinden farklıdır. Amerikan ekolü, gerekçelerini BM Şartı'nın dışında bulmakta ve Şartın 51. maddesinde yer alan sınırlamaların teamül hukuku ile değiştiğini savunmaktadır.¹¹⁹ İşte Banks ve Criddle tarafından teamülî kısıtlayıcılık olarak adlandırılan bu yaklaşım 11 Eylül saldırılarından bu yana yalnızca Amerika'da değil bütün dünyada giderek artan bir biçimde savunulmakta ve bu çerçevede meşru müdafaa hakkının sadece BM Şartı'nın 51. maddesine değil, aynı zamanda teamül hukukuna ait

¹¹⁵ William C. Banks & Evan J. Criddle, "Customary Constraints on the Use of Force: Article 51 with an American Accent", *Leiden Journal of International Law*, 2016, Vol. 29, ss. 67-93, ss. 67-68.

¹¹⁶ *Idem*, ss. 69-70.

¹¹⁷ *Idem*, s. 71.

¹¹⁸ *Idem*, s. 74.

¹¹⁹ *Ibid.*

bir kural olduğu, bu teamül kuralının zaman içinde gelişip değiştiği ve yeni koşul ve tehditlere uyum sağladığı ileri sürülmektedir.¹²⁰ Başka bir ifade ile, uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanımının her şeyden önce teamül kuralları ile sınırlandırılmış olduğunun altı çizilmektedir.

Söz konusu teamül kurallarının başında devletlerin ülkelerini diğer devletler aleyhine kullanmama ve kullandırtmama yükümlülüğü gelmektedir: bütün devletler, teamül hukukunun bir parçasını teşkil eden ve BM Şartı'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında hükme bağlanan iç işlerine karışma yasağı ile bağlıdır ve Uluslararası Adalet Divanı'nın *Korfu Boğazı* kararında da ifade edildiği üzere, ülkelerinin diğer devletler aleyhine kullanılmamasını sağlama yükümlülüğü altındadır.¹²¹ Söz konusu ilke, BM Genel Kurulu'nun 24 Ekim 1970 tarihli Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri kararında da düzenlenmiş ve devletlerin, başka devletlerin rejimlerini şiddet kullanarak devirmeye yönelik yıkıcı, terörist ya da silâhli eylemleri örgütlememe, kışkırtmama, teşvik etmeme, bunlara yardımda bulunmama, mâlî destek sağlamama, hoşgörü göstermeme, başka devletlerin içindeki sivil mücadelelere müdahale etmeme ve bu tür örgütlü eylemlerin kendi toprakları üzerinde gerçekleştirilmesine rıza göstermekten kaçınma yükümlülüğü altında oldukları kaleme alınmıştır.¹²² Bazı hukukçular, devletlerin yükümlülüğünün bunlar ile de sınırlı olmadığını altını çizmekte ve hâkim John Moore'un Uluslararası Dâimî Adalet Divanı'nın *Lotus* kararına yazdığı karşı oy yazısında da ifade ettiği üzere¹²³, devletlerin ülkeleri üzerinde başka devletler aleyhine cezâî sorumluluk gerektiren eylemler gerçekleştirilmesini aktif olarak önleme yükümlülüğüne de sahip olduklarını belirtmektedir.¹²⁴

Bu çerçevede, uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanımını sınırlandıran bu teamül kuralların ihlâlinin devletler nezdinde sınır ötesi operasyon hakkı doğurabileceği ileri sürülmektedir. Ancak kanaatimizce, söz konusu teamülî yükümlülüklerin ihlâli özen yükümlülüğünün ihlâli teşkil edebilecek ve bu çerçevede devletin uluslararası sorumluluğunu ve dolayısıyla onarım yükümlülüğünü doğurabilecek ise de, sınır ötesi operasyon kavramının hukukî temelini teşkil etmeye, tek başına, yetmeyecektir. Zira devletin özen yükümlülüğünün ihlâlinin, uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanmaya ilişkin kurallar dışındaki diğer kuralların ihlâlinden farklı bir sonuç doğurması ve meşru

¹²⁰ *Idem*, s. 92.

¹²¹ *The Corfu Channel Case*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1949, s. 4, s. 22. Bkz. Barry A. Feinstein., *op. cit.*, ss. 57-58.

¹²² General Assembly Resolution 26/25 (XXV), Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations.

¹²³ Dissenting Opinion by Mr. Moore, *The Case of the S.S. "Lotus"*, PCIJ, 1927, Series A, No. 10, s. 88.

¹²⁴ Bkz. Barry A. Feinstein., *op. cit.*, s. 58.

müdafaa hakkına sebebiyet vermesi teknik uluslararası hukuk bakımından mümkün görünmemektedir.¹²⁵

Nitekim, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğu yönündeki görüş, çok sayıda uluslararası hukukçu tarafından sadece özen yükümlülüğünün ihlali ile değil, uluslararası teamül hukukunun meşru müdafaa hakkının kullanımına ilişkin öngördüğü “gereklilik” ve “orantılılık” kriterleri ile de temellendirilmektedir.¹²⁶ Bilindiği üzere, uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkının yalnızca barışçıl bir yöntemle başvurulmasının mümkün olmadığı hallerde kullanılabilmesi (gereklilik)¹²⁷ ve bu çerçevede, uğranılan saldırıyı püskürtmeye veya uğranılması muhtemel olan saldırıları önlemeye yetecek olan kuvvetten fazlasına başvurulamayacağı (orantılılık)¹²⁸ kabul edilmektedir. İşte, bir devletin bir başka devlete karşı meşru müdafaa hakkını kullandığı durumlarda teamülen uyması gerektiği kabul edilen bu iki kriter, pek çok yazar tarafından, devlet dışı aktörlerin silâhlı eylemlerine karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğu yönündeki görüşün temeline yerleştirilmekte ve devlet dışı aktörler tarafından saldırıya uğrayan devletlerin güvenlik menfaatleri ile devlet dışı aktörlerin barındığı ve eylemlerini gerçekleştirdiği ülke devletlerinin menfaatleri arasında arabulucu görevi gören kriterler addedilmektedir.¹²⁹

Şöyle ki; devlet dışı aktörlerin bir devletin ülkesi üzerinden başka bir devlete saldırdığı durumlarda, saldırıya uğrayan devletin, devlet dışı aktörlerin konuşlandığı ülkeye düzenleyeceği sınır ötesi operasyonun, uluslararası hukukun en temel ilkelerinden olan “ülkesel bütünlük” ilkesini ihlâl edeceği aşikârdır. Bu tür senaryoların varlığında, devlet dışı aktörler ve bunların konuşlandığı ülke devleti arasında hukukî bir ilişki bulunmalıdır ki, saldırıların doğrudan veya dolaylı faili olmayan devletin ülkesel bütünlüğünün ihlali meşru kabul edilebilsin.¹³⁰ İşte söz konusu ilişkinin gereklilik ve orantılılık kriterleri vasıtası ile kurulabileceği ve bu iki kriterin, saldırıyı kendisi gerçekleştirmeyen devletin ülkesi üzerinde kuvvet kullanılması durumunda ülkesel bütünlük ilkesinin ihlâlini meşrulaştırabileceği

¹²⁵ Benzer bir görüş için bkz. Federica Paddeu, *op. cit.*, s. 109; Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, ss. 305-307; Nicholas Tsagourias, *op. cit.*, s. 812.

¹²⁶ Ashley S. Deeks, *op. cit.*, ss. 494-495; Raphaël Van Steenberghe, “Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?”, *op. cit.*, ss. 200-202; Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, ss. 146-147; Dapo Akande & Thomas Lieflander, “Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense”, *American Journal of International Law*, 2013, Vol. 107, ss. 563-570, ss. 564-566; Christian J. Tams & James G. Devaney, “Applying Necessity and Proportionality to Anti-Terrorist Self-Defence”, *Israel Law Review*, 2012, Vol. 45, ss. 91-106, ss. 98-101; Barry A. Feinsein., *op. cit.*, s. 73 vd.

¹²⁷ Dapo Akande & Thomas Lieflander, *op. cit.*, s. 564.

¹²⁸ Ashley S. Deeks, *op. cit.*, s. 494.

¹²⁹ Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, ss. 146-147.

¹³⁰ Raphaël Van Steenberghe, “Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?”, *op. cit.*, ss. 199-200.

ileri sürülmektedir: kendi ülkesi üzerinden başka bir devlete karşı kendisine ait olmayan güçler tarafından gerçekleştirilen saldırıları önlemek için her yolu deneyen devletin ülkesi üzerinde kuvvet kullanmak “gerekli” değildir. Oysa, kendi ülkesi üzerinden başka devletlere karşı gerçekleştirilen saldırı eylemlerini önlemede isteksiz veya âciz olan devletlerin varlığında, saldırıya uğrayan devletlerin elinde çok az seçenek vardır; bu devlet, teröristlerin konuşlandığı devletin ülke bütünlüğüne kendi güvenliği pahasına saygı gösteremeyeceğine göre terörist eylemlerini gerçekleştirildiği noktalara karşı kuvvet kullanması “gerekli”dir.¹³¹

İşte, isteksiz veya âciz devlet teorisi olarak adlandırılan teorinin kaynağı, uluslararası teamül hukukunun meşru müdafaa hakkının kullanımına ilişkin öngördüğü gereklilik kriterini temel alan bu görüştür¹³²: bir devlet, kendi ülkesi

¹³¹ Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, ss. 146-147. Aksi yönde bir görüş için bkz. Nicholas Tsagourias, *op. cit.*, s. 811. Tsagourias’a göre, gereklilik kriteri devlet dışı aktörlere karşı kuvvet kullanılmasını meşrulaştırabilir ancak söz konusu aktörleri barındıran devletin ülke bütünlüğünün ihlâlini meşrulaştırmayacaktır.

¹³² İsteksiz veya âciz devlet teorisinin temelde tarafsızlık hukuku kökenli olduğu ve kaynağını uluslararası silâhlı çatışmalar hukukundan aldığı bilinmektedir. Şöyle ki; tarafsızlık hukuku, 1907 La Haye Sözleşmeleri’nde ve uluslararası teamül hukukunda düzenlendiği şekli ile, silâhlı çatışmalara katılmayan devletlerin çatışmalardan en az zararlı çıkmasını temin etmeyi amaçlamakta ve söz konusu devletlere, ülkelerini, savaştan devletlere kullandırmama yükümlülüğü yüklemektedir. Böylece, tarafsız devletlerin, savaştan devletlerin birbirlerine karşı saldırılar düzenleyeceği güvenli alanlar olmalarının önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Ashley S. Deeks, *op. cit.*, s. 497.

1907 Sözleşmeleri’nin pek çoğu hem tarafsız hem de savaştan devletlere özel birtakım hak ve yükümlülükler içermektedir. Her şeyden önce, tarafsız devletlerin ülkelerinin dokunulmazlığı ve ihlâl edilemezliği ilkesi çerçevesinde, savaştan devletler, askerî birliklerini, cephane ve mühimmat konvoylarını veya diğer savaş ikmal malzemelerini tarafsız devletlerin ülkeleri üzerinden geçirmeme, tarafsız devletler de savaştan devletlerin, ülkelerini ihlâl etmelerine müsaade etmeme yükümlülüğü altındadır. Tarafsız devletler aynı zamanda özen yükümlülüğüne sahiptir. Bu çerçevede, tarafsızlıklarını korumak amacı ile gerekli tedbirleri almak durumundadır; ki genel kabul uyarınca, tarafsızlık hukukunu ihlâl eden savaştan devletlere karşı kuvvet kullanılması söz konusu tedbirler arasındadır. Ashley S. Deeks, *op. cit.*, s. 498.

Bunun yanı sıra, herhangi bir uluslararası anlaşma tarafından öngörülmemekle birlikte, hukukçular ve devletlerin askerî el kitapları, tarafsız devletlerin, tarafsızlıklarını ihlâl etmeleri ve tarafsız olmanın gereklerini etkin bir biçimde yerine getirmemeleri halinde, başka bir ifade ile, tarafsız devletlerin tarafsız kalmakta isteksiz veya âciz olmaları durumunda, savaştan devletlerin tarafsız devletlerin ülkeleri üzerinde kuvvet kullanma hakkına sahip olacağını öngörmektedir. Ashley S. Deeks, *op. cit.*, s. 497. Aksi bir görüş için bkz. Federica Paddeu, *op. cit.*, ss. 110-111.

Doğrudan devletler ve devlet dışı aktörler arasındaki ilişkileri düzenlemeyen tarafsızlık hukukunun öngördüğü bu ilkenin zamanla bu hukuk dalından taşdığı ve devletlerin devlet dışı aktörlerin saldırıları ile mücadelelerini düzenleyen hukuk içinde de yerini aldığı savunulmaktadır. Daha açık bir ifade ile, tarafsızlık hukukunun tarafsız devletler ile savaştan devletler arasında dikkate aldığı ilişki, isteksiz veya âciz devlet teorisyenleri tarafından,

üzerinden bir başka devlete karşı gerçekleştirilen saldırıları engellemeye istekli veya muktedir değil ise, meşru müdafaa hakkının doğması ve kullanılabilmesi için aranan “gereklilik koşulu” sağlanmıştır; hatta gereklilik ilkesi, saldırıya uğrayan devlete sınır ötesi operasyon düzenlemekten başka bir çare bırakmamaktadır.¹³³

Devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğunu gereklilik kriteri temelinde açıklayan hukukçuların, söz konusu hakkın kullanımına ilişkin bir dizi ilke geliştirdiği ve böylece isteksiz veya âciz devlet teorisi olarak adlandırılan teorinin hukukî çerçevesini çizmeye çalıştıkları görülmektedir. Bu çerçevede, teorinin içini belki de en fazla dolduran yazar olan Ashley Deeks tarafından önerilen ilkeler uyarınca;

- Bir başka devletin ülkesi üzerinde konuşlanmış devlet dışı aktörler tarafından saldırıya uğrayan devlet, söz konusu aktörlerin konuştuğu devletin ülkesi üzerinde kuvvet kullanmadan önce ülke devletinin rızasını almaya çalışmalı ve ülke devleti ile işbirliği içinde hareket etmelidir.¹³⁴ Böylece,

devlet dışı aktörlerin saldırısına uğrayan devletler ile devlet dışı aktörlerin konuştuğu ve saldırılarını gerçekleştirdiği devletler arasındaki ilişkiye benzetilmektedir. Bkz. Ashley S. Deeks, *op. cit.*, s. 497.

Sonuç olarak, tarafsızlık hukukunda ve devlet dışı aktörlerin, konuşlandıkları devlet üzerinden başka bir devlete saldırılar düzenlediği hallerde benzer iki senaryo olduğunun altı çizilmektedir. Birinci senaryoda tarafsız devletler, ikinci senaryoda ise devlet dışı aktörlerin konuştuğu devletler, ülke bütünlüklerini korumayı, ülkeleri üzerinden başka devletlere karşı kuvvet kullanılmasını önlemeyi, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerini yerine getirdiklerini göstermeyi ve mümkün olduğunca çatışmadan uzak durmayı arzu etmektedir. Benzer şekilde, birinci senaryoda saldırıya uğrayan savaşan devletler, ikinci senaryoda ise devlet dışı aktörlerin saldırılarına maruz kalan devletler, söz konusu saldırıları önlemeyi ve güvenliklerini sağlamayı hedeflemektedir. Ashley S. Deeks, *op. cit.*, s. 503.

¹³³ Barry A. Feinsein., *op. cit.*, s. 75.

¹³⁴ Ashley S. Deeks, *op. cit.*, ss. 519-521. İsteksiz veya âciz devlet teorisini savunan diğer bazı yazarlara göre ise, ülke devletinin rızası, söz konusu devletin devlet dışı aktörler ile hareket ettiği yönünde mâkul ve objektif emarelerin bulunduğu hallerde, devlet dışı aktörlerin silâhlı eylemlerini engellemede isteksiz olduğu hallerde veya mâkul ve objektif emareler ışığında devlet dışı aktörlerin silâhlı eylemlerini engellemede âciz olduğu hallerde aranmamalıdır. Zira bu hallerde saldırıya uğrayan devletin meşru müdafaa hakkı çerçevesinde kuvvet kullanması “gerekli”dir. Bkz. Bethlehem Daniel, “Self-Defense Against An Imminent or Actual Armed Attack by Non-State Actors”, *American Journal of International Law*, 2012, Vol. 106, ss. 770-777, s. 776, ilke 10, 11 ve 12. Daniel Bethlehem, ayrıca, meşru müdafaa hakkı çerçevesinde silâh kullanımının saldırıyı planlayan, saldırı tehlikesi teşkil eden ve saldırıyı gerçekleştiren kişilere de yöneltilmesi ve güçlü, mâkul ve objektif emareler ışığında bir saldırının gerçekleştirilmesine sadece maddî destek verdiği anlaşılan kişilere karşı da meşru müdafaa bulunulabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Daniel Bethlehem, *op. cit.*, s. 775, ilke 7. Oysa sınır ötesi operasyon hakkının varlığını savunan pek çok uluslararası hukukçuya göre, devletlere atfedilemeyen saldırıların varlığında düzenlenecek bu operasyonların yalnızca devlet dışı aktörleri hedef alması gerekir. Bkz. David Kretzmer, *op. cit.*, s. 247. Her ne kadar ortaya attığı görüşlerin kişisel görüşleri olduğunu ifade etmiş

ülke devletinin ülkesel bütünlüğü korunacak, devlet dışı aktörlere karşı daha etkili bir mücadele yürütülebilecek, ülke devletinin sınır ötesi operasyon düzenleyen devlete karşı saldırıya geçme ihtimali ortadan kaldırılacak ve uluslararası toplumun, yürütülen sınır ötesi operasyona karşı olası tepkileri önlenecektir.¹³⁵

- Saldırıya uğrayan devlet, maruz kaldığı saldırı, tehlike ve tehditleri devlet dışı aktörlerin konuşlandığı ülke devletine bildirmeli ve bu aktörlerin eylemlerini bastırmak ve önlemek için kendisine mâkul bir süre tanınmalıdır. Sürenin mâkullüğü tehlike ve saldırının niteliğine göre her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.¹³⁶
- Devlet dışı aktörler tarafından saldırıya uğrayan devlet, söz konusu aktörlerin konuşlandığı ülke devletinin saldırı eylemlerini bastırma ve önleme kapasitesini ve saldırı ve tehlikeleri önlemek adına almayı önerdiği tedbirleri objektif bir biçimde değerlendirmeli¹³⁷ ve olumlu veya olumsuz değerlendirmesini ülke devleti ile paylaşmalıdır.¹³⁸ Ülke devletinin önerilerinin mâkullüğü ve yeterliği saldırıya uğrayan devlet tarafından takdir edilecektir. Bununla birlikte, uluslararası toplumun çoğunluğunun mâkul bulunduğu önlemlerin saldırıya uğrayan devlet tarafından yetersiz kabul edilmesi ve bu kabul uyarınca kuvvet kullanılması, kullanılan kuvvetin meşru kabul edilmesi riskini doğuracaktır.

Yoram Dinstein da, ülkesi üzerinden üçüncü devletlere saldıran devlet dışı aktörlerin saldırılarını önlemekte isteksiz veya âciz olan devletlere sınır ötesi operasyon düzenlenebileceği fikrini desteklemekte ve bu tür operasyonları “hukukun ülke dışı icrası (ing. *extraterritorial law enforcement*)” olarak adlandırmaktadır.¹³⁹ Dinstein’e göre, hukukun ülke dışı icrası, başka bir devletin ülkesi üzerinde konuşlanmış teröristler tarafından saldırıya uğrayan devletin, uluslararası hukuku, meşru müdafaa biçiminde, teröristlerin barındığı devletin ülkesi üzerinde ve teröristlere karşı uygulamasını ifade etmektedir.¹⁴⁰ Yazar, uluslararası meşru müdafaa hukukunun ülke dışında uygulanabilmesi için birtakım koşulların varlığının gerekli olduğunun altını çizmekte ve Deeks’in geliştirdiği ilkelere benzer önerilerde bulunmaktadır. Dinstein’e göre;

- Devlet, başka bir devlet üzerinde konuşlanmış devlet-dışı aktörler tarafın-

olsa da, bu görüşlerin, Bethlehem’in 2006-2011 yılları arasında Birleşik Krallık Dışişleri Bakanlığı’nın baş danışmanı olarak görev yaptığı bilgisi ışığında okunmasında fayda vardır.

¹³⁵ Ashley S. Deeks, *op. cit.*, s. 520.

¹³⁶ *Idem*, s. 525.

¹³⁷ *Idem*, ss. 525-529.

¹³⁸ *Idem*, s. 506.

¹³⁹ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, s. 247.

¹⁴⁰ *Idem*, ss. 244-247.

dan saldırıya uğradığında meşru müdafaa hakkını kullanmalı ancak gerçekleşmesi muhtemel bir saldırının varlığından hareketle önleyici meşru müdafaa bulunmamalıdır.

- Meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için devlet dışı aktörlerin saldırılarının devamının gelmesi muhtemel olmalıdır; zira hukuk, ülke dışında, cezalandırma amaçlı değil, savunma amaçlı icra edilmelidir.
- Saldırıya uğrayan devletin, teröristlerin ve silâhlı grupların eylemlerine son verebilmek için kuvvet kullanmaktan başka bir çaresi bulunmamalıdır.
- Meşru müdafaanın “ani” olması koşulu gereği, teröristlerin saldırısına uğrayan devlet, saldırının hemen sonrasında kuvvet kullanmalıdır.
- Orantılılık ilkesi gereği, yalnızca teröristlere ve silâhlı gruplara karşı kuvvet kullanılmalı, ülke devletinin unsurları ve sivil halkı hedef alınmamalıdır.¹⁴¹

Deeks ve Dinstein’in görüşleri birlikte okunduğunda görülmektedir ki, isteksiz veya âciz devlet teorisi, saldırıya uğrayan devleti, saldırıyı gerçekleştiren devlet dışı aktörlerin konuşlandığı ülke devletinin egemenliğine mümkün olduğunca az hâle getirerek korumayı hedeflemektedir.¹⁴² Ve söz konusu teori uluslararası hukuk doktrinine mensup yazarlar tarafından giderek artan bir biçimde benimsenmektedir.¹⁴³

Teoriyi şiddetle reddeden yazarlar da yok değildir. Örneğin, Theodore Christakis teorinin devletlerin özen yükümlülüğünü bir davranış yükümlülüğü olmaktan çıkarıp sonuç yükümlülüğüne dönüştürdüğünü, devlet dışı aktörler ile mücadelede meşru müdafaaı yegâne vasıta haline getirdiğini, askerî müdahale dışındaki çok taraflı işbirliği yöntemlerini dışladığını ve devletlerin tek taraflı olarak kuvvet kullanmalarına kapıyı açarak kolektif güvenlik sistemini ve kuvvet kullanma yasağını tehlikeye attığını ifade etmektedir.¹⁴⁴ Teorinin, tek taraflı olarak kuvvet kullanabilmek için çok düşük bir standart tesis ettiğinin altını çizen Britta Sjøstedt de isteksiz veya âciz devlet yaklaşımının, içeriği belirsiz bir yaklaşım olduğunu ve söz konusu yaklaşımın kabulü halinde BM Şartı'nın

¹⁴¹ *Idem*, s. 250.

¹⁴² Fatma Taşdemir & Adem Özer, “Kuvvet Kullanma Hukuku Açısından Fırat Kalkanı Operasyonu”, *Akademik Hassasiyetler Dergisi*, 2017, Cilt 4, Sayı 7, ss. 53-70, s. 63.

¹⁴³ Bkz. Guy Keinan, “Humanising the Right of Self-Defence” in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 50-52; Jochen Abr. Frowein, “Article 51 and the Realities of the Present Day World” in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 42-43; Karin Oellers-Frahm, “Article 51-What Matters is the Armed Attack, not the Attacker” in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 44-46; Irène Couzigou, “The Right to Self-Defence Against Non-State Actors-Criteria of the ‘Unwilling or Unable’ Test” in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 47-49; Christian J. Tams, “Embracing the Uncertainty of Old: Armed Attacks by Non-State Actors Prior to 9/11” in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 53-56.

¹⁴⁴ Theodore Christakis, “‘Unwilling or Unable’ Test” in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 17-20.

tesis ettiği kolektif güvenlik sisteminin tehlikeye gireceğini ileri sürmektedir.¹⁴⁵ Benzer bir biçimde, teorinin devlet egemenliği ilkesine ve BM Şartı'nın ortaya koyduğu kolektif güvenlik şemasına uygun olmadığını ve dolayısıyla hukuken sıkıntılı olduğunu savunan Priya Urs'a göre yabancı devlet üzerinde konuşlanmış teröristlere karşı söz konusu devletin rızası olmadan meşru müdafaa temelinde kuvvet kullanmak teröristlere hukuk kişiliği atfetmek anlamına gelecektir.¹⁴⁶ "İsteksiz" ve "âciz" kavramlarının tam olarak ne ifade ettiğinin bilinmediğinin altını çizen Mathias Hartwig ise, teröristlerin tek bir yabancı devlette konuşlanmadıklarını, eylemlerinin planlarını bir devlette yaparken mâlî kaynaklarını başka bir devletten temin edebildiklerini belirtmekte ve bu durumun teorinin uygulanmasına engel olacağını ifade etmektedir.¹⁴⁷

C. İÇTİHAH

Makalenin birinci bölümünde incelendiği üzere, Uluslararası Adalet Divanı, bugüne kadar, devletlere atfedilemeyen saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğu yönünde bir karar vermiş değildir. Aksine, Divan *Nikaragua* ve *Kongo* kararlarında ve *Duvar* danışma görüşünde meşru müdafaa hakkını dar yorumlamış ve sınır ötesi operasyon kavramına yeşil ışık yakmamıştır. Bununla birlikte, söz konusu kararlar yalnızca Divan dışından değil, Divan içinden yükselen eleştirilerin de konusu olmuş, Divan hâkimlerinin bir kısmı her üç karar için de ayrık ve karşı oy yazıları kaleme almışlardır. Elbette ki; söz konusu görüşler bağlayıcı değildir. Bununla birlikte, Divan'ın meseleye bakış açısına kendi içinden yöneltilen ve doktrininin bir parçasını teşkil eden bu itirazlar, devletlere atfedilemeyen saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının bulunmadığı yönündeki klasik ve dar yorumun uluslararası toplumun ve hukukçuların tamamını ikna etmekten uzak olduğunu gözler önüne sermektedir.

İlk olarak, Uluslararası Adalet Divanı'nın, *Nikaragua* uyuşmazlığında, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının doğabilmesi için söz konusu saldırıların bir devlete atfedilebilir olması gerektiğine hükmetmesi ve atfedilebilirliğin eşliğini oldukça yüksek tutması Divan üyelerinden Schwebel ve Jennings'in itirazlarına konu olmuş ve bu iki hâkim kaleme aldıkları karşı oy yazılarında Divan'ın meseleye bakış açısını ciddi bir biçimde eleştirmişlerdir. Hâkim Schwebel, Divan'ın "bir devletin devlet dışı aktörlere silâh tedarik etmesinin ve lojistik yardımda bulunmasının bu aktörlerin eylemlerinin devlete atfedilebilir olması için yeterli olmadığı, bu çerçevede söz konusu yardımların silâhlı saldırı

¹⁴⁵ Britta Sjöstedt, "Applying the Unable / Unwilling State Doctrine-Can a State Be Unable to Take Action?" in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 35-38.

¹⁴⁶ Priya Urs, "Effective Territorial Control by Non-State Armed Groups and the Right of Self-Defence" in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 28-31.

¹⁴⁷ Mathias Hartwig, "Which State's Territory May Be Used for Self-Defence Against Non-State Actors?" in Anne Peters & Christian Marxsen (eds.), *op. cit.*, ss. 39-41.

telâkki edilemeyeceği ve dolayısıyla meşru müdafaa hakkı doğurmayacağı” yönündeki yaklaşımını reddetmiş ve bu tür destek ve yardımların silâhlı saldırı addedilmesi ve dolayısıyla meşru müdafaa hakkına sebebiyet vereceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.¹⁴⁸ Hâkim Jennings de, benzer bir biçimde, Divan’ın meseleye yaklaşımının gerçekçi olmadığını ifade etmiş, meşru müdafaa hakkının koşullarının katı ve dar yorumlanmasının uluslararası barış ve güvenlik için tehlike oluşturabileceğini belirtmiştir.¹⁴⁹

Divan’ın 2004 yılında verdiği ve meşru müdafaa hakkının yalnızca bir devletten başka bir devlete yönelen silâhlı saldırıların varlığı halinde doğacağını belirttiği *Duvar* danışma görüşü de heyet içinde ciddi fikir ayrılıklarının konusunu teşkil etmiş ve üç hâkim, kaleme aldıkları ayrık oy yazılarında, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkı bulunmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadıklarını ifade etmişlerdir. Hâkim Higgins, Divan’ın meşru müdafaa hukukuna ilişkin değerlendirmelerine katılmadığını, BM Şartı’nın 51. maddesinde “meşru müdafaa hakkının yalnızca devletlerin birbirilerine karşı gerçekleştirdiği saldırıların varlığında söz konusu olacağı”na ilişkin hiçbir ifade bulunmadığını, bu yorumun daha ziyâde Divan’ın *Nikaragua* kararından çıkan bir sonuç olduğunu dile getirmiştir.¹⁵⁰ Benzer bir biçimde, Divan’ın, BM Şartı’nın 51. maddesi uyarınca yalnızca bir devletten başka bir devlete karşı gerçekleştirilen silâhlı saldırıların varlığında meşru müdafaa hakkının doğacağı yönündeki ifadelerine katılmadığını belirten hâkim Kooijmans, Güvenlik Konseyi’nin 1368 ve 1373 sayılı kararlarının, herhangi bir saldırıya uğrayan devletin, saldırının faili kim olursa olsun, doğal olan meşru müdafaa hakkına sahip olduğunu kabul ettiğinin altını çizmiş ve uluslararası hukukta meşru müdafaa kavramına ilişkin bu “yeni” yaklaşımın Divan tarafından dikkate alınmamış olmasını eleştirmiştir. Kaldı ki; Kooijmans’a göre, BM Şartı’nın 51. maddesinin lâfzı bu yeni yaklaşımı dışlıyor değildir; maddede meşru müdafaa hakkının doğması için silâhlı saldırının bir devlet tarafından gerçekleştirilmiş olması gerektiği yönünde hiçbir ifade bulunmamaktadır.¹⁵¹ Higgins ve Kooijmans ile aynı kanaatte olduğunu belirten hâkim Buergenthal’e göre de doğal olan meşru müdafaa hakkını teyit eden BM Şartı, hakkın varlığını silâhlı saldırının bir devlet tarafından gerçekleştirilmesi şartına bağlamış değildir. Ayrıca, Güvenlik Konseyi’nin terörizmle mücadele bağlamında aldığı 1368 ve 1373 sayılı kararları meşru müdafaa hakkının kullanımını devletler

¹⁴⁸ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *op. cit.*, Dissenting Opinion of Judge Schwebel, par. 154-161.

¹⁴⁹ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *op. cit.*, Dissenting Opinion of Judge Jennings, ss. 543-544.

¹⁵⁰ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *op.cit.*, Separate Opinion of Judge Higgins, par. 33.

¹⁵¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *op.cit.*, Separate Opinion of Judge Kooijmans, par. 35.

tarafından gerçekleştirilen saldırılar ile sınırlandırmamakta, aksine devlet dışı aktörlerin saldırı eylemlerinin doğurduğu meşru müdafaa hakkına atıfta bulunmaktadır.¹⁵²

Son olarak, Divan'ın *Kongo Ülkesi Üzerinde Silâhlı Faaliyetler* kararında ortaya koyduğu ve *Nikaragua* kararını teyit ettiği şekilde yorumlanan yaklaşım da heyetteki bütün hâkimler tarafından benimsenmiş değildir. Hâkim Kooijmans, o güne kadar kaleme aldığı yazıları teyit ve tekrar eden ayırık oy yazısında, her ne kadar elli seneden fazla bir süredir bu şekilde yorumlanıyor olsa da, BM Şart'ının 51. maddesinin meşru müdafaa hakkının yalnızca devletlerden yönelen saldırılara karşı kullanılabileceğine dair herhangi bir ifade içermediğini dile getirmiştir.¹⁵³ Meşru müdafaa hakkının dar yorumunun artık Güvenlik Konseyi tarafından da benimsenmediğini, 1368 ve 1373 sayılı kararların devletlere atfedilemeyen saldırılara karşı da meşru müdafaa hakkı tanıdığını belirten hâkime göre, devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen bir saldırı eylemi, ölçüsü ve etkileri bakımından düzenli birliklerce gerçekleştirildiğinde silâhlı saldırı kabul edilebilir nitelikte ise silâhlı saldırıdır ve saldırıya uğrayan devlet nezdinde meşru müdafaa hakkı doğuracaktır¹⁵⁴; aksi yönde bir kabul saldırıya uğrayan devlet açısından değerlendirildiğinde mâkul olmayacaktır.¹⁵⁵ Hâkim Kooijmans'ın değerlendirmelerine katıldığını belirten hâkim Simma'ya göre de, madde 51 geleneksel olarak yalnızca devletlerin gerçekleştirdiği silâhlı saldırılara karşı meşru müdafaa hakkı bulunduğu şeklinde okunsa da, devlet uygulamalarında ve *opinio juriste* son dönemde yaşanan gelişmeler dikkate alınarak yeniden yorumlanmalı ve terörist grupların saldırılarını da kapsadığı kabul edilmelidir.¹⁵⁶

Görüldüğü üzere, Uluslararası Adalet Divanı'nın meşru müdafaa hakkını dar ve katı yorumlayan anlayışı, bütün Divan üyeleri tarafından paylaşıyor değildir. Divan'ın içtihadının heyet dışından çok sayıda uluslararası hukukçu tarafından da eleştirildiğinin altının çizilmesi gerekir. Örneğin Wittich'e göre, Divan'ın muhtelif kararlarında geliştirilen ve madde 51'i dar yorumlayan yaklaşım, geleneksel uluslararası andlaşmaların yorumu ilkeleri ile ve özellikle Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesi ile bağdaşmamaktadır;¹⁵⁷

¹⁵² *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *op.cit.*, Declaration of Judge Buergenthal, par. 6.

¹⁵³ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *op. cit.*, Separate Opinion of Judge Kooijmans, par. 28.

¹⁵⁴ *Idem*, par. 29.

¹⁵⁵ *Idem*, par. 30.

¹⁵⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *op. cit.*, Separate Opinion of Judge Simma, par. 11.

¹⁵⁷ Söz konusu maddenin birinci fıkrası uyarınca "bir andlaşma, içeriği ile bağlantılı olarak ve konu ve amacının ışığında, terimlerin olağan anlamına uygun bir biçimde, iyi niyetle yorumlanmalıdır".

lâfzî yorum yapıldığında, madde 51'in, silâhlı saldırıların bir devlet tarafından gerçekleştirilmesi yönünde herhangi bir koşul tesis etmediği görülmektedir.¹⁵⁸ Dolayısıyla, yazara göre meşru müdafaa hakkının devletler tarafından gerçekleştirilen silâhlı saldırılar ile sınırlandırılması BM Şartı'nın 51. maddesinden çıkan bir sonuç değildir. Bu çerçevede, Divan hâkimlerinden Higgins, Kooijmans ve Buergenthal'in ayırık oy yazılarının yerinde olduğunu ifade eden Wittich,¹⁵⁹ Divan'ın, meşru müdafaa hukukuna ilişkin kararlarının gerekçelerini yeterince açıklamadığını, devlet uygulamalarını göz ardı ettiğini ve meseleyi aydınlatacağına daha da muğlâk hale getirdiğini belirtmektedir.¹⁶⁰ Hatta yazar, 51. maddenin bu kadar dar yorumlanması meşru müdafaa kavramını hukuken etkisiz hale getirebileceği ve uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanımının artması sonucunu dahi doğurabileceği kanaatindedir. Zira devlet dışı aktörler tarafından saldırıya uğrayan devletler yazılı olmayan gerekçelere başvurarak saldırılara cevap vermeye kalkacak ve hatta kendilerine yönelik saldırıları bertaraf etmek için herhangi bir hukukî gerekçe ileri sürmeye tenezzül dahi etmeyecebilecektir.¹⁶¹

Sean Murphy ise Divan'ın, BM Şartı'nın 51. maddesinin yalnızca devletlerin silâhlı saldırılarının varlığında meşru müdafaa hakkı tanıdığı yönündeki görüşünü temellendirmede görüşündedir.¹⁶² Yazara göre, maddenin lâfzından ve Şart'ın bütününden böyle bir sonuç çıkmamaktadır. Bir "devletin" başka bir "devlete" karşı kuvvet kullanmasını yasaklayan Şartın 2. maddesinin 4. fıkrasında benimsenen kurgunun, 51. maddede tekrar edilmediğinin altını çizen Murphy, 51. maddenin meşru müdafaa hakkı doğuracak silâhlı saldırıyı kimin gerçekleştirmesi gerektiği hususunda sessiz kaldığını ve dolayısıyla devlet dışı aktörlerin saldırılarını dışlamadığını ifade etmektedir.¹⁶³

Meseleye benzer bir biçimde yaklaşan David Kretzmer, Divan'ın bugüne kadar geliştirdiği içtihadı ve özellikle *Duvar* danışma görüşünde kullandığı açık ifadelerle rağmen, devletlere atfedilemeyen saldırıların da uluslararası hukuk çatısı altında "silâhlı saldırı" telâkki edilmesi görüşünü savunmakta,¹⁶⁴ Michael Brent, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının

¹⁵⁸ Stephan Wittich, *op. cit.*, s. 87.

¹⁵⁹ *Idem*, ss. 87-89.

¹⁶⁰ *Idem*, s. 90.

¹⁶¹ *Idem*, s. 99.

¹⁶² Sean D. Murphy, "Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?", *American Journal of International Law*, 2005, Vol. 99, n^o: 1, ss. 62-76, s. 63.

¹⁶³ *Idem*, s. 64.

¹⁶⁴ David Kretzmer, *op. cit.*, s. 247 ve 273. Bununla birlikte yazar, devletlere atfedilemeyen saldırıların varlığında düzenlenecek sınır ötesi operasyonların yalnızca devlet dışı aktörleri hedef alması ve operasyonu düzenleyen devletin, gereklilik ve orantılılık ilkeleri de dâhil olmak üzere, meşru müdafaa hakkının kullanımına ilişkin bütün kurallar ile bağlı olması gerektiğinin özellikle altını çizmektedir.

bulunup bulunmadığı meselesinde Divan'ın ikiye bölündüğünün ve geleneksel ve dar meşru müdafaa yorumunu benimseyen hâkimlerin özellikle 11 Eylül sonrasındaki devlet uygulamalarını dikkate almadığının altını çizmekte¹⁶⁵, Claus Kreß, Divan'ın içtihadının izaha muhtaç olduğunu belirtmekte¹⁶⁶, meseleye nispeten ihtiyatlı yaklaşan ve 1990'lı yıllardan beri uluslararası ilişkilerde yaşanan gelişmelere rağmen BM Şartı'nın 51. maddesinin artık devlete atfedilebilirlik şartını aramadığı yönünde bir sonuca varılması için erken olduğunu savunan Christian Tams bile, *Nikaragua* kararında ortaya konulan ve Divan'ın muhtelif kararları ile teyit edilen geleneksel ve dar meşru müdafaa anlayışının uluslararası hukukta "genel kabul" olmaktan çıktığını dile getirmekte ve Divan'ın kararlarının günümüz devlet uygulamalarını göz ardı ettiğini ileri sürmektedir.¹⁶⁷

Görüldüğü üzere, Divan'ın meşru müdafaa hakkının dar yorumunu eleştiren bütün hukukçular, söz konusu yorumun devlet uygulamaları ile desteklenmediği gerekçesinin altını özellikle çizmektedir. Bu noktada, devlet uygulamalarının ve dolayısıyla *opinio juris*in 11 Eylül sonrasında nasıl şekillendiğinin incelenmesinde fayda vardır.

D. Geniş Yorumu Destekleyen Devlet Uygulamaları

Devletlerin, devlet dışı aktörlerin gerçekleştirdikleri saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığı meselesine yaklaşımlarının, bu tür saldırılara veya saldırı tehditlerine maruz kalıp kalmadıklarına göre şekillendiğini tahmin etmek zor olmasa gerektir. Gerçekten de, devlet dışı aktörler tarafından sıklıkla saldırıya uğrayan veya saldırı tehdidi altında bulunan devletlerin, meşru müdafaa hakkını geniş yorumladıkları, geçmişte bu tür saldırıların hedefi olmamış ve meşru müdafaa hakkının dar yorumunu savunmuş olan devletlerin ise devlet dışı aktörlerin hedefi haline geldikten sonra tezlerini radikal bir biçimde değiştirdikleri görülmektedir.¹⁶⁸ Bu çerçevede, 20. yüzyılın sonlarından itibaren devlet dışı aktörlerin devletlere atfedilemeyen saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğunu savunan devletlerin sayısının arttığı, bu yöndeki iddiaları kınayan devletlerin sayısının azaldığı ve uluslararası toplumun, giderek artan bir biçimde, geleneksel meşru müdafaa hukuku rejiminin dışına çıkmaya meylettiği gözlemlenmektedir.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Michael Brent, *op. cit.*, ss. 154-155.

¹⁶⁶ Claus Kreß, "Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts", *Journal of Conflict & Security Law*, 2010, Vol. 15, ss. 245-274, s. 248.

¹⁶⁷ Christian J. Tams, "Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case", *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, n°: 5, ss. 963-978, s. 973.

¹⁶⁸ David Kretzmer, *op. cit.*, s. 238.

¹⁶⁹ Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 378. Bazı devletlerin, 20. yüzyılın başlarında da, ülkeleri üzerinde konuşlanmış devlet dışı silâhli grupların eylemlerini engellemeye isteksiz veya âciz oldukları gerekçesi ile üçüncü devletlere sınır ötesi operasyon

Elbette ki; yukarıdaki satırlarda ayrıntılı bir biçimde incelenen 11 Eylül saldırıları ve söz konusu saldırılar sonrasında ABD'nin Afganistan'a düzenlediği operasyonlar karşısında uluslararası toplumun takındığı tutum bu tespiti doğrular nitelikteki en çarpıcı örnektir; ancak yegâne örnek değildir. ABD, 2000'li yıllardan önce de sınır ötesi harekâtlar düzenlemiş, örneğin Başkan George Bush'a 1993 yılında Kuveyt'e yaptığı seyahat sırasında suikast hazırlığı yapıldığı gerekçesi ile Irak İstihbarat Teşkilâtı'nın Bağdat'taki karargâhlarını vurmuş¹⁷⁰, 1998 yılında Kenya ve Tanzanya'daki büyükelçiliklerine yapılan saldırılara cevaben Sudan ve Afganistan'da bulunan terör kamplarını bombalamıştır.¹⁷¹ ABD'nin, 2000'li yıllarda, isteksiz veya âciz devlet teorisini ileri sürerek teröristleri ülkeleri üzerinde barındırdıkları gerekçesi ile başta Pakistan ve Suriye olmak üzere çok sayıda devlet üzerinde kuvvet kullandığının da altının çizilmesi gerekir.¹⁷²

ABD'nin yanı sıra, İran, Rusya, Kolombiya, Avustralya, İsrail, Ruanda, Tacikistan, Miyanmar ve Türkiye gibi çok sayıda devletin uygulamalarının da bu yönde olduğu ve meşru müdafaa kavramını geniş yorumlayan tüm bu devletlerin zımnen veya sarahaten isteksiz veya âciz devlet teorisine dayandıkları görülmektedir. Örneğin İran, 1990'lı yılların ortalarından itibaren, BM Şartı'nın 51. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkı temelinde

düzenledikleri ve söz konusu operasyonları meşru müdafaa gerekçesi ile temellendirdikleri bilinmektedir. Bu örnekler için bkz. Ian Brownlie, "International Law and the Activities of Armed Bands", *op. cit.*, ss. 732-733.

¹⁷⁰ Bkz. Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 380; Michael W. Reisman, "The Raid on Baghdad: Some Reflections on Its Lawfulness and Implications", *European Journal of International Law*, 1994, Vol. 5, ss. 120-133; Luigi Condorelli, "A propos de l'attaque américaine contre l'Iraq du 26 juin 1993", *European Journal of International Law*, 1994, Vol. 5, ss. 134-144; Dino Kritsiotis, "The Legality of the 1993 US Missile Strike on Iraq and the Right of Self-Defence in International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, Vol. 45, ss. 162-177.

¹⁷¹ Bkz. Jules Lobel, *op. cit.*; Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, ss. 379-380.

¹⁷² Bkz. UN Doc. S/2014/695, 23 September 2014, Letter dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General; Michael Brent, *op. cit.*, ss. 152-154; Olivier Corten, "The 'Unwilling or Unable' Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?", *op. cit.*, ss. 777-778. ABD, IŞİD terör örgütü ile mücadelede bağlamında Irak ülkesi üzerinde de kuvvet kullanmıştır. Ancak Irak'ta gerçekleştirilen operasyonların temeli bu devletin rızası ve vâdetidir. Irak 2014 yılında BM'ye gönderdiği mektuplar vasıtası ile IŞİD ile mücadelede uluslararası toplumun yardımına ihtiyacı olduğunu dile getirmiş ve yabancı güçler tarafından ülkesi üzerinde gerçekleştirilecek askerî müdahalelere rızası olduğunu açıklamıştır. Bkz. UN Doc. S/2014/440, 25 June 2014; UN Doc. S/2014/691, 20 September 2014. Dolayısıyla, ABD'nin bu dönemde Irak'ta gerçekleştirdiği operasyonların hukukî temeli tartışmalı değildir. Selami Kuran & Hande Gür, "Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Meşru Müdafaa'da 'İsteksiz veya Âciz' Doktrini: Suriye ve DAEŞ Örneği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2017, Cilt 23, Sayı 1, ss. 57-88, s. 69.

Irak ülkesi üzerinde bulunan Halkın Mücahitleri Örgütü'nün karargâhlarını vurmuş,¹⁷³ Rusya, 2000'li yıllarda, Gürcistan ülkesi üzerinde bulunan ve Rusya'da şiddet eylemleri gerçekleştiren Çeçen teröristlere karşı Gürcistan'ın söz konusu eylemleri önlemede isteksiz olduğu gerekçesi ile kuvvet kullanmış¹⁷⁴ ve İran'ın ve Rusya'nın söz konusu eylemleri uluslararası toplumda ciddi bir tepki ile karşılaşmamıştır.¹⁷⁵ Yine 2000'li yıllarda, Mart 2008'de, Kolombiya Silâhlı Kuvvetleri Ekvador ülkesi üzerinde bulunan FARC mensuplarına karşı kuvvet kullanmış, söz konusu operasyon Amerikan Devletleri Örgütü tarafından uluslararası hukuk ihlâli olarak nitelendirilmiş olsa da¹⁷⁶, BM Güvenlik Konseyi veya Genel Kurulu tarafından kınanmamıştır.¹⁷⁷ Benzer bir biçimde, Avustralya, Ekim 2002'de Bali'de gerçekleştirilen saldırılar sonrasında teröristlere karşı sınır ötesi operasyon hakkının bulunduğunu beyan etmiş¹⁷⁸, Ruanda, Tacikistan ve Myanmar, komşu devletler üzerinde konuşlanmış gruplar tarafından uğradıkları muhtelif saldırılara kuvvet kullanarak cevap vermişlerdir.¹⁷⁹ Kanada da, 2015 yılında BM Güvenlik Konseyi'ne gönderdiği mektupta, Suriye'nin IŞİD ile mücadelede isteksiz ve âciz olduğunu ve bu durumun Irak'ın güvenliğini tehdit ettiğinin altını çizmiş, BM Şart'ının 51. maddesi uyarınca Irak Devleti'nin meşru müdafaa hakkını kullanmasına ortak olacağını ve bu çerçevede Suriye ülkesi üzerinde gerekli ve orantılı bir biçimde kuvvet kullanacağını ifade etmiştir.¹⁸⁰

Meşru müdafaa hakkının geniş yorumunun uluslararası toplumdaki en istikrarlı ve eski savunucularından olan İsrail'in uygulamaları da isteksiz veya âciz devlet teorisini desteklemektedir. İsrail, 2003 yılında Hayfa'da düzenlenen bir intihar saldırısına cevaben Şam'ın kuzeyindeki Filistin kamplarını vurmuş¹⁸¹

¹⁷³ Bkz. Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 380.

¹⁷⁴ Bkz. UN Doc. S/2002/854; UN Doc. S/2002/1012/Annex, 12 September 2002.

¹⁷⁵ Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 380; Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, s. 153.

¹⁷⁶ OAS CP/Res 930 (1632/08), 5 March 2008.

¹⁷⁷ Sean D. Murphy, "Protean Jus Ad Bellum", *Berkeley Journal of International Law*, 2009, Vol. 27, Issue 1, ss. 22-52; ss. 41-42; Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 380.

¹⁷⁸ Tom Ruys, "Quo Vadit Jus ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq", *Melbourne Journal of International Law*, 2008, Vol. 9, ss. 334-364, ss. 354-355; Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, s. 290; Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 380.

¹⁷⁹ Bkz. Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 381; Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, s. 317; Tom Ruys, "Quo Vadit Jus ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq", *op. cit.*, s. 355.

¹⁸⁰ Letter from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Canada to the United Nations addressed to the President of the Security Council, 31 March 2015, UN Doc. S/2015/221.

¹⁸¹ Bkz. UN Doc S/PV.4836, 5 October 2003.

ve 2006 yılında Hizbullah tarafından gerçekleştirilen roket saldırılarına Lübnan ülkesi üzerinde kuvvet kullanarak cevap vermiştir. Hizbullah ve Hamas gibi örgütlerin, eylemlerini, Suriye ve Lübnan'ın desteği ile gerçekleştirdiklerini ileri süren İsrail, bu devletlerin, ülkeleri üzerinden kendisine yöneltilen saldırıları önleyemediklerini, teröristleri barındırdıklarını, bunlara mâlî, siyâsî ve lojistik destek sağladıklarını ve dolayısıyla terörist eylemlerden sorumlu olduklarını savunmuş,¹⁸² bu çerçevede meşru müdafaa hakkına sahip olduğunu ısrarla ifade etmiş¹⁸³ ve sınırlarının ötesinde kullandığı kuvveti isteksiz veya âciz devlet teorisi ile temellendirmiştir.¹⁸⁴ Her ne kadar İsrail'in Lübnan'a – ve benzer gerekçeler ile Suriye'ye - düzenlediği sınır ötesi operasyonlar orantılı olmadıkları için kınanmış olsalar da, İsrail'in devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğu, özellikle 2006 operasyonu sonrasında, devletlerin büyük çoğunluğu tarafından ilkesel olarak kabul edilmiştir.¹⁸⁵

Uluslararası hukukta sınır ötesi operasyon hakkını istikrarlı bir biçimde savunan devletlerden bir diğeri, PKK terör örgütü ile mücadele bağlamında 1983 yılından itibaren sınırlarının ötesinde çok sayıda harekât gerçekleştiren Türkiyedir.¹⁸⁶ Türkiye, 1984-1988 yılları arasında sınır ötesi operasyonlarını 15 Ekim 1984 tarihinde Irak ile akdedilen ve her iki devlete birbirlerinin sınırlarından

¹⁸² Bkz. *idem*; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, s. 243.

¹⁸³ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, s. 244.

¹⁸⁴ Bkz. UN Doc. S/PV.5489, 14 July 2006, s. 6; Ashley S. Deeks, *op. cit.*, s. 486.

¹⁸⁵ Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 379; Raphaël Van Steenberghe, "Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?", *op. cit.*, s. 193; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, ss. 243-239; Tom Ruys & Sten Verhoeven, *op. cit.*, s. 317; Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, s. 153. İsrail'in devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı ilkesel olarak meşru müdafaa hakkına sahip olduğu görüşünü destekleyen devletlerin beyanları için bkz. UN Doc. S/PV.5489, s. 9 (Arjantin); UN Doc. S/PV.5489, s. 12 (Birleşik Krallık); UN Doc. S/PV.5489, s. 14 (Peru); UN Doc. S/PV.5489, s. 15 (Danimarka); UN Doc. S/PV.5489, s. 16 (Slovakya); UN Doc. S/PV.5489, s. 17 (Yunanistan); UN Doc. S/PV.5493, ss. 16-17 (ABD); UN Doc. S/PV.5493 (Resumption 1), s. 2 (Rusya); UN Doc. S/PV.5493 (Resumption 1), s. 8 (Gana); UN Doc. S/PV.5493 (Resumption 1), s. 18 (İsviçre); UN Doc. S/PV.5493 (Resumption 1), s. 19 (Brezilya); UN Doc. S/PV.5493 (Resumption 1), s. 23 (Norveç); UN Doc. S/PV.5493 (Resumption 1), s. 27 (Avustralya); UN Doc. S/PV.5493 (Resumption 1), s. 28 (Türkiye); UN Doc. S/PV.5493 (Resumption 1), s. 39 (Kanada); UN Doc. S/PV.5493 (Resumption 1), s. 41 (Guatemala).

¹⁸⁶ Türkiye'nin 1983, 1984, 1986, 1987, 1991, 1992, 1994, 1995, 1996, 1997 ve 2007 tarihli sınır ötesi operasyonları için bkz. Sercan Semih Akutay & Davut Ateş, "Türkiye'nin Sınır Ötesi Operasyonlarının Hukukî Çerçevesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, Cilt XVII, Sayı 3, ss. 109-146, ss. 129-131. 2007 ve sonrasında düzenlenen operasyonlar için bkz. Fatma Taşdemir & Adem Özer, *op. cit.*; Süleyman Sırrı Terzioğlu, *op. cit.*; Tom Ruys, "Quo Vadit Jus ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq", *op. cit.*

beş kilometre içeri girme hakkı tanıyan Güvenlik Protokolü temelinde yürütmüş ve Irak ülkesi üzerinde Irak'ın rızası alınarak gerçekleştirilen bu operasyonlar herhangi bir uluslararası hukuka aykırılık sorunu doğurmamıştır. Bununla birlikte, dört yıllık bir süre için akdedilen söz konusu Protokolün süresi uzatılmamış, Irak 1991 yılından itibaren Türkiye'nin Irak ülkesi üzerinde kuvvet kullanmasına rızası olmadığını açıklamış, Türkiye'nin BM Şartı'nı ve uluslararası hukuku ihlâl ettiğini ileri sürmüştü¹⁸⁷ ve böylece Türkiye, sınır ötesi operasyonlarının en güçlü hukukî temelini teşkil eden "ülke devletinin rızası" gerekçesini kaybetmiştir.

Türkiye, bu tarihten itibaren, terör örgütü PKK'ya karşı sınırlarının ötesinde düzenlediği askerî operasyonları meşru müdafaa hakkı ve isteksiz veya âciz devlet teorisi ile temellendirmiştir. Örneğin, 1995 yılında Irak ülkesi üzerinde gerçekleştirilen sınır ötesi operasyonun temeli Türkiye tarafından şu ifadeler ile açıklanmıştır: *"Irak, malûm nedenler ile 1991'den bu yana ülkesinin kuzey kesiminde otoritesini uygulamaktan âciz olduğundan Türkiye Irak hükümetine, uluslararası hukuktan kaynaklanan 'Türkiye'ye karşı terörist eylemler gerçekleştirilmesi için ülkesinin kullanılmasını önleme yükümlülüğünü' yerine getirmesini talep edememektedir. Bu koşullar altında, Türkiye'nin kendi güvenliğini sağlayabilmek için alması zarurî olan meşru önlemlerin Irak'ın egemenliğini ihlâl eden eylemler addedilebilmesi mümkün değildir. Komşu devletin ülkesi üzerinden aralıksız bir biçimde sınır ötesi saldırılara maruz kalan hiçbir devletin, komşu devletin söz konusu saldırılara son vermekten âciz olduğu durumlarda, hareketsiz kalması beklenemez. Operasyonlar bu çerçevede gerçekleştirilmiştir"*.¹⁸⁸

Türkiye, 1996 ve 1997 yıllarında gerçekleştirdiği sınır ötesi operasyonlarını gerekçelendirirken de, benzer bir biçimde, devletlerin ülkeleri üzerinden başka devletlere zarar verilmesini önleme yükümlülüğünün altını çizmiş, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi veya getirilememesi durumunda, saldırıya uğrayan devletin, kendisini korumak için, yükümlülüğünü yerine getirmeyen devletin ülkesi üzerinde orantılı bir biçimde kuvvet kullanmasının kaçınılmaz hale geleceğini ifade etmiş, Irak'ın, ülkesinin kuzeyinde etkin kontrol sağlayamadığını ve PKK'nın Türkiye'ye yönelik terör saldırılarını engellemekten âciz olduğunu belirtmiştir: *"Irak, kara ve hava ülkesinin belli bir bölümünde*

¹⁸⁷ Letter from Ahmad Hussein, Minister for Foreign Affairs concerning aerial operation in Northern Iraq in which eight Turkish warplanes crossed the Iraqi border, UN Doc. S/23141, 14 October 1991; Letter from Ahmad Hussein, Minister for Foreign Affairs concerning violation of Iraqi airspace by Turkish military aircraft, UN Doc. S/23152, 17 October 1991.

¹⁸⁸ Letter from Turkey referring to the letter from the Libyan Arab Jamahiriya (S/1995/566) and stating that under existing circumstances, Turkey's use of measures seen as imperative to its security cannot be regarded as a violation of Iraq's sovereignty, UN Doc. S/1995/605, 14 July 1995.

kontrol sağlayamaz haldedir. Dolayısıyla Türkiye, Irak hükümetinden, yükümlülüklerini yerine getirmesini veya Kuzey Irak'ta gerçekleştirilen terör eylemlerinin sorumlularını cezalandırmasını talep edemeyecektir. Irak, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülük ve sorumluluklarını üstlenebilir hale gelene kadar Türkiye bölgeden kendisine yönelen tehditleri ortadan kaldırmak için gerekli ve uygun önlemleri almak durumundadır".¹⁸⁹ Türkiye'nin, 1990'lı yıllarda sınırlarının ötesinde gerçekleştirdiği askerî operasyonları temellendirirken "gereklilik", "varlığını korumak" ve "sınırlarını ve vatandaşlarını terörizmden sakınmak" gibi kavramlara da atıf yaptığı görülmektedir.¹⁹⁰

2000'li yıllarda Irak ve Suriye ülkesi üzerinde gerçekleştirilen sınır ötesi operasyonlar Türkiye tarafından hem meşru müdafaa hakkı hem de isteksiz veya âciz devlet teorisi ile temellendirilmeye devam edilmiştir. Örneğin, 2015 yılında IŞİD tarafından Suruç ve Kilis'te gerçekleştirilen saldırılar sonrasında BM Güvenlik Konseyi'ne gönderilen mektupta "*Suriye'nin, ülkesi üzerinden sâdır olan tehditleri engellemeye ne muktendir ne de istekli olduğu, bu durumun Türkiye'nin ve vatandaşlarının güvenliğini tehlikeye soktuğu*" ifade edilmiş, BM Şartı'nın 51. maddesinde de düzenlenen ve uluslararası hukukta doğal bir hak olduğu kabul edilen bireysel ve ortak meşru müdafaa hakkının doğduğu beyan edilmiştir.¹⁹¹

Türkiye, Ağustos 2016-Mart 2017 arasında Suriye ülkesi üzerinde gerçekleştirdiği Fırat Kalkanı Operasyonu'nu ve Ocak 2018'te yine Suriye'nin Afrin bölgesinde PKK/KCK/PYD-YPG unsurlarına karşı düzenlediği Zeytin Dalı Operasyonu'nu da benzer ifadeler ile gerekçelendirmiş¹⁹² ve BM Güvenlik

¹⁸⁹ Letter from the Minister for Foreign Affairs of Turkey addressed to the Secretary-General and to the President of the Security Council, UN Doc. S/1996/479, 2 July 1996; Letter from the Minister for Foreign Affairs of Turkey addressed to the Secretary-General and to the President of the Security Council, UN Doc. S/1997/7, 3 January 1997.

¹⁹⁰ Letters from Turkey from the Minister for Foreign Affairs in response the letter from Iraq (S/1996/401) stating that measures taken by Turkey to counter cross-border attacks of an organization with long term separatist goals based and operating in northern Iraq cannot be regarded as a violation of Iraq's sovereignty and that Iraq cannot exercise its authority either in the territory or the airspace of that part of the country, UN Doc. S/1996/479; Letter from the representative of Turkey addressed to the Secretary General and the President of the Security Council, UN Doc. S/1997/552, 16 July 1997.

¹⁹¹ Letter from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council, 24 July 2015, UN Doc. S/2015/563.

¹⁹² Fırat Kalkanı Operasyonu'na ilişkin Başbakanlık Koordinasyon Merkezi'nden yapılan basın açıklamasında, "*Fırat Kalkanı Operasyonu Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 51. maddesinde yer alan meşru müdafaa hakkı ile Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin DAEŞ ile mücadeleye yönelik almış olduğu kararlar çerçevesinde sürdürülmektedir*" ifadeleri kullanılmıştır. Suriye'nin itiraz ettiği bu operasyon, Suriye ile işbirliğine gidilmesinin altını çizen uluslararası toplumun büyük çoğunluğu tarafından kabul görmüştür. Bkz. Süleyman Sırrı Terzioğlu, *op. cit.*, ss. 612-614 ve s. 621.

Konseyi'ne Afrin operasyonuna ilişkin gönderdiği mektupta Suriye ülkesi üzerinde konuşlanmış söz konusu örgütlerin kendisi için oluşturduğu tehlikeyi, BM Şartı'nın 51. maddesinde öngörülen meşru müdafaa hakkına uygun olarak, orantılı bir biçimde bertaraf etmeyi amaçladığını ve operasyonun yalnızca teröristleri hedef alacağını belirtmiştir.¹⁹³

Bu makalenin son satırlarının kaleme alındığı günlerde, 9 Ekim 2019 tarihinde, Suriye ülkesi üzerinde PKK/PYD/YPG unsurlarına karşı başlatılan Barış Pınarı Operasyonu da BM Şartı'nın 51. maddesi ile temellendirilmiş ve operasyonun BM Güvenlik Konseyi'nin 1373 (2001), 1624 (2005), 2170 (2014), 2178 (2014), 2249 (2015) ve 2254 (2015) sayılı kararları doğrultusunda gerçekleştirileceği beyan edilmiştir. Türkiye, BM Güvenlik Konseyi'ne gönderdiği mektupta, Suriye'nin kuzey bölgesinde, Fırat nehrinin doğusunda konuşlanmış bulunan terör örgütlerinin kendisi için çok yakın bir tehlike (ing. *imminent threat*) teşkil ettiğini ve söz konusu operasyon ile, uğradığı saldırılara karşı meşru müdafaa hakkını kullandığını ifade etmiştir.¹⁹⁴

Bazı yabancı yazarlar, Türkiye'nin, sınırlarının ötesinde gerçekleştirdiği operasyonların hukukî gerekçesini açıkça ilân etmekten imtina ettiğini ve kullandığı ifadelerin net olmadığını ileri sürmekte¹⁹⁵, hatta Türkiye'nin meşru müdafaa hakkına dayanmadığını iddia etmektedir.¹⁹⁶ Örneğin Türkiye'nin, Zeytin Dalı Operasyonu'nu Güvenlik Konseyi'ne bildirdiği metinde, BM Şartı'nın 51. maddesinin meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesinin koşulları arasında saydığı "silâhlı saldırı" kavramını kullanmadığının altı çizilmekte, operasyonu "terörizm tehdidi" ve "Suriye'nin Afrin bölgesi üzerindeki kontrol kaybı" ile temellendirdiğine vurgu yapılmaktadır.¹⁹⁷

Kanaatimiz, Türkiye'nin 1990'lı yıllardan bu yana sınırlarının ötesinde yürüttüğü harekâtları temellendirirken kullandığı muhtelif gerekçeler bir bütün olarak okunduğunda, bir yandan teamül hukukunda ve BM Şartı'nın 51. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkına, diğer yandan isteksiz veya âciz devlet teorisine dayanıldığı¹⁹⁸ ve ileri sürülen hukukî gerekçelerin satır aralarında saklı olduğu yönündedir.

¹⁹³ Identical letters from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council, UN Doc. S/2018/53, 20 January 2018.

¹⁹⁴ UN Security Council, Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council.

¹⁹⁵ Bkz. Tom Ruys, "Quo Vadit Jus ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq", *op. cit.*, s. 345; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, ss. 141-143.

¹⁹⁶ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, ss. 141-143.

¹⁹⁷ Peters Anne, "The Turkish Operation in Afrin (Syria) and the Silence of the Lambs", *EJIL: Talk!*, 30 Ocak 2018.

¹⁹⁸ Benzer bir görüş için bkz. Ashley S. Deeks, *op. cit.*, ss. 486-487.

Ancak, Türkiye'nin, sınırlarının ötesinde düzenlediği askerî operasyonları temellendirirken ve BM Güvenlik Konseyi'ne ve uluslararası topluma duyururken daha açık bir hukukî dil kullanmasında ve teknik uluslararası hukuk terminolojisine riayet etmesinde fayda vardır. Örneğin, Türkiye, meşru müdafaa hakkının varlığını, maruz kaldığı "çok yakın tehlike" ve "terör tehdidi" gibi kavramlar üzerine değil, uluslararası hukuk uyarınca meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesinin koşulunu teşkil eden "silâhlı saldırı" kavramı üzerine inşa etmeli, sınırlarının ötesinde gerçekleştirdiği operasyonları, uğradığı veya uğramak üzere olduğu silâhlı saldırıların varlığına dayandırmalıdır.

Bunun yanı sıra, Türkiye'nin, sınırlarının ötesinde gerçekleştirdiği askerî operasyonları temellendirirken isteksiz veya âciz devlet teorisine her zaman açıkça atf yapmıyor olması, söz konusu teorinin uluslararası hukuktaki yerinin belirsizliğinin kullanılan ifadelerle yansımaları olarak değerlendirilebilir. Başka bir ifade ile, Türkiye tedbirli ve temkinli davranarak uluslararası hukuktaki yeri henüz belirsiz bir teoriyi ileri sürerek hukuken güçsüz duruma düşmemeyi hedefliyor olabilir. Bununla birlikte, kanaatimizce, terör örgütlerine karşı sınırlarının ötesinde düzenlediği operasyonları ilk ve esas olarak uluslararası teamül hukukunun öngördüğü meşru müdafaa hakkına dayandırmaya devam etmesinde ve BM Güvenlik Konseyi'ne bildirmesinde fayda bulunan Türkiye'nin,¹⁹⁹ pozitif uluslararası hukuka uygunluğu tartışmalı dahi olsa, uluslararası toplumun giderek daha yüksek sesle dile getirdiği isteksiz veya âciz devlet teorisini açıkça zikretmekten imtina etmemesinde de fayda vardır.²⁰⁰

¹⁹⁹ Türkiye, bazı sınır ötesi operasyonlarını, örneğin, 2007 ve 2008 yıllarında Kuzey Irak'taki PKK kamplarına düzenlediği büyük çaplı harekâtları BM Güvenlik Konseyi'ne bildirmemiştir. Uluslararası hukuk doktrini ve içtihat uyarınca, meşru müdafaa temelinde kullanılan kuvvetin Güvenlik Konseyi'ne bildirilmemesi, söz konusu kuvvetin kullanılmasını uluslararası hukuka aykırı hale getirmemekte ancak kuvveti kullanan devletin haklı olduğu yönünde bir karine oluşmasına katkıda bulunmaktadır. Bu çerçevede, Türkiye'nin, bütün sınır ötesi operasyonlarını Güvenlik Konseyi'ne bildirmesinde fayda vardır. Bkz. Tom Ruys, "Quo Vadit Jus ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq", *op. cit.*, s. 348; Raphaël Van Steenberghe, "Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?", *op. cit.*, s. 187.

²⁰⁰ Gerçi, Türkiye'nin günümüze kadar sınırlarının ötesinde düzenlediği askerî operasyonlar çoğu zaman Arap Devletleri Ligi, Körfez Arap Devletleri İşbirliği Konseyi ve Bağlantısızlar Hareketi'nin itirazlarına konu olmakla birlikte orantılılık çağrısında bulunmakla yetinen diğer devletler ve BM Güvenlik Konseyi tarafından açıkça kınanmamış, uluslararası toplumun büyük çoğunluğu tarafından zımnen kabul görmüştür. Bkz. UN Doc. S/1997/461; Tom Ruys, "Quo Vadit Jus ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq", *op. cit.*, ss. 339-345; Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 379; Raphaël Van Steenberghe, "Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?", *op. cit.*, s. 193. Her ne kadar, bu makalenin son satırlarının yazıldığı dönemde Suriye ülkesi üzerinde başlatılan Barış Pınarı Operasyonu, uluslararası toplumun büyük çoğunluğunun desteğini alamamış görürse de ve Türkiye'nin daha önceki sınır ötesi operasyonlarına ilkesel olarak

Kanaatimiz, bu yönde bir tercihin, Türkiye'nin terörle mücadelede elini güçlendirmesi ve uluslararası hukukun bu alandaki kurallarının netleşmesine katkıda bulunması bakımından faydalı olabileceği yönündedir.

Sonuç

Yukarıdaki satırlarda incelendiği üzere, günümüz devlet uygulamaları, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğunu giderek artan bir biçimde desteklemekte ve uluslararası toplumun ve hukuk doktrininin büyük çoğunluğu sınır ötesi operasyon kavramının uluslararası hukuka uygunluğunu artık ilkesel olarak reddetmemektedir.²⁰¹ 1990'lı yıllardan bu yana meşru müdafaa hakkını geniş yorumlayan çok sayıda devlet ve hukukçu, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığından ziyade, bu hakkın kullanımının koşullarını tartışmaktadır.

Devlet uygulamaları ışığında, devlet dışı aktörlerin saldırılarının meşru müdafaa hakkı doğuracağı yönünde bir teamül kuralı oluştuğunu söyleyebilmek mümkün müdür, tartışılabilir. Ancak, tartışma götürmeyen bir gerçek vardır ki; devlet dışı aktörler tarafından saldırıya uğrayan devletlerin, bu tür saldırılara hoşgörü göstermelerini beklemek mâkul ve gerçekçi değildir. Zemanek'in ifadeleri ile, uluslararası hukukta, özellikle teorik alt yapının tartışmalı olduğu alanlarda, "sağlıklı dozda pragmatik bir gerçekçilik" elzemdir.²⁰²

Elbette ki; salt "gerçekçilik", pozitivist hukuk anlayışını benimsemiş bir uluslararası hukukçunun görüşlerinin yegâne temelini teşkil edemez. Ancak, elinizdeki çalışmanın ortaya koymaya çalıştığı üzere, devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğu yönündeki görüş sadece gerçekçilik ile açıklanan ve hukukî temelden yoksun bir görüş değildir. Uluslararası kuvvet kullanma hukukunun öngördüğü gereklilik ve orantılılık kriterleri, devletlerin devlet dışı aktörlerin saldırılarına karşı savunma

itiraz etmeyen çok sayıda devlet, Barış Pınarı Operasyonu başlar başlamaz, Türkiye'yi kınayan açıklamalar yapmış olsalar da, operasyona tepki gösteren devletler, Türkiye'nin sınır ötesi operasyon hakkının varlığından ziyade, Suriye'nin kuzeyinde bir "güvenli bölge" kurma hedefine karşı çıkıyor görünmektedir. Uluslararası hukukta güvenli bölge kavramı, sınır ötesi operasyon kavramı ile yakından ilgili olmakla birlikte, farklı bir değerlendirme gerektirmekte ve elinizdeki çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Söz konusu kavramın ayrıntılı ve teknik bir incelemesi için bkz. Lokman B. Çetinkaya, *Safe Zone. A Response to Large-Scale Refugee Outflows and Human Suffering*, Springer, 2017.

²⁰¹ Christian J. Tams, "The Use of Force Against Terrorists", *op. cit.*, s. 381; Christian J. Tams, "Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case", *op. cit.*, s. 973; Devika Hovell, *op. cit.*, s. 414; Raphaël Van Steenberghe, "Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?", *op. cit.*, s. 197; Federica Paddeu, *op. cit.*, s. 114. Aksi yönde bir görüş için bkz. Olivier Corten, "The 'Unwilling or Unable' Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?", *op. cit.*, ss. 780-785; Sonja Cenic, *op. cit.*, ss. 212-213.

²⁰² Stephan Wittich, *op. cit.*, s. 80.

tedbirleri almalarını ve terör eylemlerini önleme ve bastırma yükümlülüklerini yerine getirmeyen ev sahibi devletin ülke bütünlüğünü ihlâl etmelerini meşrulaştırmaktadır.²⁰³ Devlet dışı aktörlere ev sahipliği yapan devlet ile saldırıya uğrayan devlet arasında hukuken bağ kuran bu kriterler, isteksiz veya âciz devlet teorisinin hukukî temelini oluşturmakta ve uluslararası hukukta sınır ötesi operasyon kavramının kabulünü mümkün kılmaktadır.

Şüphesiz, saldırıya uğrayan devletler nezdinde devlet dışı aktörlerin eylemlerine karşı var olduğu kabul edilecek meşru müdafaa hakkının istismar edilme ve orantısızca kullanılma ihtimali her zaman vardır. Ancak hukuk düzenlerinin öngördüğü bütün hakların istismar edilebilmeleri mümkündür ve bu ihtimal, söz konusu hakların varlığına halel getiremez.²⁰⁴ Bu çerçevede, devlet dışı aktörler tarafından saldırıya uğrayan devletlerin, istismar edebilecekleri gerekçesi ile, meşru müdafaa hakkına sahip olmadıklarını ileri sürmek meşru müdafaa hakkının varlık sebebine aykırıdır.

Bununla birlikte, devletler, sınır ötesi operasyonlarını, ülkesi üzerinde operasyon gerçekleştirilen devlet ile işbirliği içinde gerçekleştirmeyi denemeli ve meşru müdafaa haklarını orantılı olarak kullanmalıdır. Zira, yukarıdaki satırlarda yapılan tespitler, uluslararası hukukun meşru müdafaa hakkının kullanımına ilişkin öngördüğü sınırlara ve özellikle orantılılık ilkesine riayet etmeyen devletlerin uluslararası sorumluluklarının doğacağı gerçeğine halel getirmemektedir.

²⁰³ Kimberley N. Trapp, *op. cit.*, s. 156; Raphaël Van Steenberghe, "Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?", *op. cit.*, s. 202.

²⁰⁴ Barry A. Feinstein., *op. cit.*, s. 76.

KAYNAKÇA

1. Doktrin

Akande Dapo & Lieflander Thomas, “Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense”, *American Journal of International Law*, 2013, Vol. 107, ss. 563-570.

Akutay Sercan Semih & Ateş Davut, “Türkiye’nin Sınır Ötesi Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, Cilt XVII, Sayı 3, ss. 109-146.

Antonopoulos Constantine, “Force by Armed Groups as Armed Attack and the Broadening of Self-Defence”, *Netherlands International Law Review*, 2008, Vol. 55, ss. 159-180.

Banks William C. & Criddle Evan J., “Customary Constraints on the Use of Force: Article 51 with an American Accent”, *Leiden Journal of International Law*, 2016, Vol. 29, ss. 67-93.

Bethlehem Daniel, “Self-Defense Against An Imminent or Actual Armed Attack by Non-State Actors”, *American Journal of International Law*, 2012, Vol. 106, ss. 770-777.

Brownlie Ian, “International Law and the Activities of Armed Bands”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1958, Vol. 7, n°: 4, ss. 712-735.

Buergenthal Thomas & Murphy Sean D., *Public International Law*, West Group, 2002.

Cassese Antonio, “Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law”, *European Journal of International Law*, 2001, Vol. 12, n°: 5, ss. 993-1001.

Cenic Sonja, “State Responsibility and Self-Defence in International Law Post 9/11: Has the Scope of Article 51 of the United Nations Charter Been Widened as a Result of the US Response to 9/11?”, *Australian International Law Journal*, 2007, Vol. 14, ss. 201-216.

Christakis Theodore, “‘Unwilling or Unable’ Test” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 17-20.

Condorelli Luigi, “A propos de l’attaque américaine contre l’Iraq du 26 juin 1993”, *European Journal of International Law*, 1994, Vol. 5, ss. 134-144.

Corten Olivier, “Has Practice Led to an ‘Agreement Between the Parties’ Regarding the Interpretation of Article 51 of the UN Charter?” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 14-20.

Corten Olivier, “The ‘Unwilling or Unable’ Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?”, *Leiden Journal of International Law*, 2016, Vol. 29, ss. 777-799.

Couzigou Irène, “The Right to Self-Defence Against Non-State Actors – Criteria of the ‘Unwilling or Unable’ Test” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 47-49.

Çetinkaya Lokman B., *Safe Zone. A Response to Large-Scale Refugee Outflows and Human Suffering*, Springer, 2017.

Deeks Ashley S., “‘Unwilling or Unable’: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defence”, *Virginia Journal of International Law*, 2012, Vol. 52, ss. 483-550.

Dinstein Yoram, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Farer Tom J., “Beyond the Charter Frame: Unilateralism or Condominium?”, *American Journal of International Law*, 2002, Vol. 96, ss. 359-364.

Feder Norman Menachem, “Reading the U.N. Charter Connotatively: Toward a New Definition of Armed Attack”, *New York University Journal of International Law & Politics*, 1987, Vol. 19, ss. 395-432.

Feinstein Barry A., “A Paradigm for the Analysis of the Legality of the Use of Armed Force against Terrorists and States that Aid and Abet Them”, *The Transnational Lawyer*, 2004, Vol. 17, ss. 51-81.

Franck Thomas M., “Terrorism and the Right of Self-Defence”, *American Journal of International Law*, 2001, Vol. 95, n°: 4, ss. 839-843.

Frigessi di Rattalma Marco, “War in Afghanistan, Self-Defence and Questions of Attribution of the September 11 Attacks to the Afghan-Taliban Regime”, *Italian Yearbook of International Law*, 2003, Vol. 13, ss. 59-75.

Frowein Jochen Abr., “Article 51 and the Realities of the Present Day World” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 42-43.

Gazzini Tarcisio, “A Response to Amos Guiora: Pre-Emptive Self-Defence Against Non-State Actors?”, *Journal of Conflict & Security Law*, 2008, Vol. 13, ss. 25-32.

Gazzini Tarcisio, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 2005.

Gray Christine, *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Gray Christine, “The Use of Force and the International Legal Order” in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, ss. 618-648.

Hartwig Matthias, “Which State’s Territory May be Used for Self-Defence Against Non-State Actors?” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 39-41.

Heinze Eric A., “The Evolution of International Law in Light of the ‘Global War on Terror’”, *Review of International Studies*, 2011, Vol. 37, ss. 1069-1094.

Henkin Louis, “Use of Force: Law and US Policy” in Henkin Louis et al., *Right v. Might: International Law and the Use of Force*, 1991, ss. 37-69.

Hovell Devika, “Chinks in the Armour: International Law, Terrorism and the Use of Force”, *University of New South Wales Law Journal*, 2004, Vol. 27, n°: 2, ss. 398-427.

Jinks Derek, “State Responsibility for the Acts of Private Armed Groups”, *Chicago Journal of International Law*, 2003, Vol. 4, n°: 1, ss. 83-95.

Kammerhofer Jörg, “The Armed Activities Case and Non-State Actors in Self-Defence Law”, *Leiden Journal of International Law*, 2007, Vol. 20, ss. 89-113.

Kammerhofer Jörg, “International Legal Theory. Introduction: The Future of Restrictivist Scholarship on the Use of Force”, *Leiden Journal of International Law*, 2016, Vol. 29, ss. 13-18.

Kawagishi Shin, “Clearing Uncertainties of the Jurisprudence of the ICJ on Self-Defence Against Non-State Actors” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 24-27.

Keinan Guy, “Humanising the Right of Self-Defence” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 50-52.

Kelsen Hans, *Law of the United Nations*, New York, Frederick A. Praeger, 1950.

Koh Harold Hongju, “The Spirit of the Laws”, *Harvard International Law Journal*, 2002, Vol. 43, n°: 1, ss. 23-39.

Kretzmer David, “The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in *Jus Ad Bellum*”, *European Journal of International Law*, 2013, Vol. 24, n°: 1, ss. 235-282.

Kreß, Claus, “Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts”, *Journal of Conflict & Security Law*, 2010, Vol. 15, ss. 245-274.

Kritsiotis Dino, “The Legality of the 1993 US Missile Strike on Iraq and the Right of Self-Defence in International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, Vol. 45, ss. 162-177.

Kuran Selami & Gür Hande, “Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Meşru Müdafaaada ‘İsteksiz veya Âciz’ Doktrini: Suriye ve DAĞ Örneği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2017, Cilt 23, Sayı 1, ss. 57-88.

Lobel Jules, “The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afghanistan”, *Yale Journal of International Law*, 1999, Vol. 24, Issue 2, ss. 537-557.

Lo Giacco Letizia, “Reconsidering the Legal Basis for Military Actions Against Non-State Actors” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 32-34.

Maogoto Jackson Nyamu, “War on the Enemy: Self Defence and State-Sponsored Terrorism”, *Melbourne Journal of International Law*, 2003, Vol. 4, ss. 406-438.

Michael Brent, “Responding to Attacks by Non-State Actors: The Attribution Requirement of Self-Defence”, *Australian International Law Journal*, 2009, Vol. 16, ss. 133-159.

Murphy Sean D., “Protean Jus Ad Bellum”, *Berkeley Journal of International Law*, 2009, Vol. 27, Issue 1, ss. 22-52.

Murphy Sean D., “Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?”, *American Journal of International Law*, 2005, Vol. 99, n°: 1, ss. 62-76.

Myjer Eric P. J. & White Nigel D., “The Twin Towers Attack: An Unlimited Right to Self-Defense?”, *Journal of Conflict and Security Law*, 2002, Vol. 7, n°: 1, ss. 5-17.

O'Connell Mary Ellen, "Lawful Self-Defense to Terrorism", *University of Pittsburgh Law Review*, 2002, Vol. 63, ss. 889-908.

Oellers-Frahm Karin, "Article 51-What Matters is the Armed Attack, not the Attacker" in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 44-46.

Öktem Emre, "Uluslararası Hukukta Terörizm: Tanım Sorunu ve Millî Bağımsızlık Hareketleri", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi*, 2004, Sayı 5, ss. 133-147.

Österdahl Inger, "Scarcely Reconcilable with the UN Charter" in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 21-23.

Paddeu Federica, "Use of Force against Non-state Actors and the Circumstance Precluding Wrongfulness of Self-Defence", *Leiden Journal of International Law*, 2017, Vol. 30, ss. 93-115.

Paust Jordan J., "Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond", *Cornell International Law Journal*, 2002, Vol. 35, ss. 533-557.

Peters Anne, "The Turkish Operation in Afrin (Syria) and the Silence of the Lambs", *EJIL: Talk!*, 30 Ocak 2018.

Peters Anne & Marxsen Christian, "Editors Introduction: Self-Defence in Times of Transition" in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 3-13.

Ratner Steven R., "Jus ad Bellum and Jus in Bello After September 11", *American Journal of International Law*, 2002, Vol. 96, ss. 905-921.

Reisman Michael W., "The Raid on Baghdad: Some Reflections on Its Lawfulness and Implications", *European Journal of International Law*, 1994, Vol. 5, ss. 120-133.

Rostow Nicholas, "Before and After: The Changed UN Response to Terrorism since September 11th", *Cornell International Law Journal*, 2001, Vol. 35, ss. 475-490.

Ruys Tom, *'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Ruys Tom, “*Quo Vadit Jus ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey’s Military Operations Against the PKK in Northern Iraq*”, *Melbourne Journal of International Law*, 2008, Vol. 9, ss. 334-364.

Ruys Tom & Verhoeven Sten, “Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence”, *Journal of Conflict & Security Law*, 2005, Vol. 10, n°: 3, ss. 289-320.

Schachter Oscar, “In Defense of International Rules on the Use of Force”, *The University of Chicago Law Review*, 1986, Vol. 53, ss. 113-146.

Simma Bruno & Mosler Hermann & Randelshofer Albrecht & Tomuschat Christian & Wolfrum Rüdiger (eds.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2002, Vol. 1, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press.

Sjöstedt Britta, “Applying the Unable / Unwilling State Doctrine - Can a State Be Unable to Take Action?” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 35-38.

Stahn Carsten, ““Nicaragua is Dead, Long Live Nicaragua” - The Right to Self-Defence under Art. 51 UN- Charter and International Terrorism” in Walter Christian, Vöneky Silja, Röben Volker, Schorkopf Frank (eds.), *Terrorism as a Challenge in National and International Law: Security versus Liberty?*, Heidelberg, Springer, 2004, ss. 827-878.

Tams Christian J., “Embracing the Uncertainty of Old: Armed Attacks by Non-State Actors Prior to 9/11” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 53-56.

Tams Christian J., “Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case”, *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, n°: 5, ss. 963-978.

Tams Christian J., “The Use of Force Against Terrorists”, *European Journal of International Law*, 2009, Vol. 20, n°:2, ss. 359-397.

Taşdemir Fatma & Özer Adem, “Kuvvet Kullanma Hukuku Açısından Fırat Kalkanı Operasyonu”, *Akademik Hassasiyetler Dergisi*, 2017, Cilt 4, Sayı 7, ss. 53-70.

Terzioğlu Süleyman Sırrı, “Uluslararası Hukuk Açısından Fırat Kalkanı Harekâtının Meşruluğu Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018, Sayı 134, ss. 587-638.

Topal Ahmet Hamdi, *Uluslararası Hukukta Devlet Destekli Terörizme Karşı Kuvvet Kullanma*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2004.

Trapp Kimberley N., “Back to Basics: Necessity, Proportionality, and the Right of Self-Defence Against Non-State Terrorist Actors”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2007, Vol. 56, ss. 141-156.

Travalio Greg & Altenburg John, “Terrorism, State Responsibility, and the Use of Military Force”, *Chicago Journal of International Law*, 2003, Vol. 4, ss. 97-119.

Tsagourias Nicholas, “Self-Defence against Non-state Actors: The Interaction between Self-Defence as a Primary Rule and Self-Defence as a Secondary Rule”, *Leiden Journal of International Law*, 2016, Vol. 29, ss. 801-825.

Urs Priya, “Effective Territorial Control by Non-State Armed Groups and the Right of Self-Defence” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 28-31.

Van Steenberghe Raphaël, “Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?”, *Leiden Journal of International Law*, 2010, Vol. 23, ss. 183-208.

Van Steenberghe Raphaël, “The Law of Self-Defence and the New Argumentative Landscape on the Expansionists’ Side”, *Leiden Journal of International Law*, 2016, Vol. 29, ss. 43-65.

Wedgwood Ruth, “Responding to Terrorism: The Strikes Against Bin Laden”, *Yale Journal of International Law*, 1999, Vol. 24, ss. 559-576.

Wittich Stephan, “The Use of Force, Self-defence and the Unrealism in International Law”, *Austrian Review of International and European Law*, 2009, Vol. 14, ss. 79-99.

Wood Michael, “Self-Defence Against Non-State Actors-A Practitioner’s View” in Peters Anne & Marxsen Christian (eds.) *Self-Defence Against Non-State Actors: Impulses from the Max Planck Dialogues on the Law of Peace and War*, MPIL Research Paper Series No. 2017-07, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ss. 65-67.

2. İctihat

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, ICJ Reports 2005, s. 168.

Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, s. 14.

Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Merits, ICJ Reports 2003, s. 161.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, s. 136.

Prosecutor v. Duško Tadic, ICTY Appeals Chamber, Case n°: IT-94-1-A, 15 July 1999.

Prosecutor v. Duško Tadic, ICTY Trial Chamber, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 10 August 1995.

The Corfu Channel Case, Merits, Judgment, ICJ Reports 1949, s. 4.

3. BM Belgeleri

Draft Security Council Resolution of 30 October 1956, UN Doc. S/3710
General Assembly Resolution 26/25 (XXV), Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations

Security Council Resolution of 31 December 1968, UN Doc. S/RES/262

Security Council Resolution of 28 July 1969, UN Doc. S/RES/268

Security Council Resolution of 23 October 1972, UN Doc. S/RES/321

Security Council Resolution of 22 November 1972, UN Doc. S/RES/322

Security Council Resolution of 15 August 1973, UN Doc S/RES/337

Security Council Official Records, 31stYear, 1940th Meeting, UN Doc. S/PV.1940, 1976

Security Council Resolution of 31 March 1976, UN Doc. S/RES/387

Security Council Resolution of 6 May 1978, UN Doc. S/RES/428

Security Council Resolution of 8 March 1979, UN Doc. S/RES/445

Security Council Resolution of 28 March 1979, UN Doc. S/RES/447

Security Council Resolution of 2 November 1979, UN Doc. S/RES/454

Security Council Resolution of 27 June 1980, UN Doc. S/RES/475

Security Council Resolution of 20 December 1983, UN Doc. S/RES/545

Security Council Resolution of 6 January 1984, UN Doc. S/RES/546

Security Council Resolution of 20 June 1985, UN Doc. S/RES/567

Security Council Resolution of 21 June 1985, UN Doc. S/RES/568

Security Council Resolution of 4 October 1985, UN Doc. S/RES/573

Security Council Draft Resolution of 6 February 1986, S/17796.Rev.1

Security Council Resolution of 12 September 2001, UN Doc. S/RES/1368

Security Council Resolution of 28 September 2001, UN Doc. S/RES/1373

UN Doc. A/RES/41/38

UN Doc. S/1997/461

UN Doc. S/23141

UN Doc. S/23152

UN Doc. S/1995/605

UN Doc. S/1996/479

UN Doc. S/1997/7
UN Doc. S/1997/552
UN Doc. S/2001/946
UN Doc. S/2014/695
UN Doc. S/2014/440
UN Doc. S/2014/691
UN Doc. S/2002/854
UN Doc. S/2002/1012/Annex
UN Doc. S/2015/221
UN Doc S/PV.4836
UN Doc. S/PV.5489
UN Doc. S/PV.5493
UN Doc. S/2015/563
UN Doc. S/2018/53