

## İSRAIL'İN GAZZE ABLUKASI VE MAVİ MARMARA SALDIRISI

Doç. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL\*

### Özet

*İsrail tarafından abluka altında tutulan Gazze Şeridi'ne insanî yardım götürmek üzere organize edilen Gazze Yardım Filosuna yönelik olarak İsrail silahlı kuvvetlerince gerçekleştirilen saldırı neticesinde, dokuz Türk vatandaşı hayatını kaybetmiş ve pek çoğu da yaralanmıştır. En yakın sahil noktasına 72 mil, İsrail'in uyguladığı deniz abluka sahasına 64 mil uzakta uluslararası sularda gerçekleştirilen bu saldırı, uluslararası hukuk açısından birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Ablukayı ihlâl ettikleri gerekçesiyle sivil yardım filosundaki gemilerin durdurulması, zor kullanmak suretiyle gemilere çıkılması ve sivillerin öldürülmesi pahasına içindeki yük ve yolcularla beraber gemilere el koyularak İsrail'e götürülmesi tartışılması gereken sorunlardan sadece bazılarıdır. Çalışmada, temel olarak açık denizde seyir halindeki yardım filosunu hedef alan bu saldırının hukukî yönden meşru bir uygulama olup olmadığı sorusu cevaplanmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda öncelikle uluslararası hukuk açısından abluhanın tâbi olduğu kurallar ve düzenlemeler ortaya koyulacak, ardından uygulaması ve neden olduğu sonuçlar itibarıyla abluhanın uluslararası hukuka uygunluğu ele alınacaktır. Son olarak Gazze Ablukası çerçevesinde yardım filosuna yönelik saldırının hukukî meşruiyeti değerlendirilecektir.*

**Anahtar Kelimeler:** *Gazze Şeridi, İsrail, Hamas, Deniz Savaşı, Uluslararası Olmayan Silâhlı Çatışma, Abluka, Mavi Marmara, Seyrüsefer Serbestisi, Uluslararası İnsancıl Hukuk*

---

\* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı,  
İstanbul, Türkiye, ahtopal@medipol.edu.tr

## (ISRAELI BLOCKADE OF GAZA AND THE ATTACK ON MAVİ MARMARA)

### Abstract

*Israel's attack on the Gaza Freedom Flotilla which was organized to deliver humanitarian aid to the Gaza Strip under blockade from Israel resulted in the death of nine Turkish citizens and the injury of many more. The attack, which was launched at a point that was 72 nautical miles off the nearest coast and 64 nautical miles off of the blockade area, carried highly questionable elements in terms of international law, among which are interception of the ships in the aid flotilla on the grounds that they violated the Gaza blockade, forceful boarding of the ships and taking control of the aid ships at the cost of killing civilians. This article aims primarily at answering the question of the legality of the Israeli attack on the aid flotilla in international waters. It first outlines the rules and regulations concerning blockade in international law and then assesses the legality of the blockade in the light of its enforcement and consequences. Subsequently, it evaluates the legality of the attack on the aid flotilla in the context of Israeli blockade of Gaza.*

**Keywords:** *Gaza Strip, Israel, Hamas, Naval Warfare, Non-International Armed Conflict, Blockade, Mavi Marmara, Freedom of Navigation, International Humanitarian Law*

### Giriş

1967 Altı Gün Savaşı'nda İsrail tarafından işgâl edilen Gazze Şeridi'nde 38 yıl boyunca devam eden işgâl, İsrail'in 2005'te çekilmesi ve bölgede iskân edilen yerleşimcilerin tahliye edilmesiyle birlikte sona ermiştir.<sup>1</sup> Çekilme işleminin ardından 25 Ocak 2006'da yapılan seçim-

<sup>1</sup> Bilindiği üzere, Filistin-İsrail sorununa barışçı bir çözüm bulabilmek için 30 Ekim 1991'de Madrid Barış Konferansı ile birlikte başlayan Orta Doğu Barış Süreci, Gazze Şeridi'ni de içine alan bağımsız bir Filistin Devleti'nin kurulmasını öngören Oslo Anlaşması ile sonuçlanmıştır. Bu kapsamda, 9-10 Eylül 1993'te Karşılıklı Tanıma Anlaşması ve Gazze Şeridi ile Eriha için özerklik öngören ve çekilme konularına ilişkin çerçeve anlaşma niteliğindeki 13 Eylül 1993 tarihli İlkeler Anlaşması imzalanmıştır. Karşılıklı Tanıma Anlaşması ile birlikte Filistin Kurtuluş Örgütü (FKÖ) İsrail Devleti'nin varlığını tanımış, buna mukabil İsrail de FKÖ'yü Filistin halkının meşru temsilcisi olarak kabul etmiştir. Gazze ve Eriha'da Filistin halkına sınırlı özerklik tanıyan İl-

ler, Hamas'ın zaferiyle neticelenmiş; 132 sandalyeli Filistin Meclisinde 76 sandalye kazanan Hamas, Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nde kontrol icra eden Filistin Ulusal Yönetimi (*Palestinian National Authority*) bünyesinde hükümeti kurmuştur. Ancak İsrail ve batılı devletler, seçimle işbaşına gelen Hamas hükümetini tanınamışlar ve Hamas'ı bir politik aktör olarak muhatap almamayı tercih etmişlerdir. Seçimlerin ardından bölgeye yönelik baskılarını daha da artıran İsrail, Hamas'ı yönetimden uzaklaştırabilmek için bir dizi siyasî ve iktisadî yaptırım uygulamaya başlamıştır. Bu kapsamda bölgeye ilaç, gıda, akaryakıt ve her tür yardım girişine engel olmuş ve Filistinlilerin hareket serbestisini sınırlandırmıştır. Ayrıca belirli aralıklarla düzenlediği saldırı ve tutuklamalarla Hamas hükümetini sindirme yoluna gitmiştir.

Öte taraftan Hamas'ın iktidara gelmesiyle birlikte, Filistin'de temel iki politik aktör olan El-Fetih ile Hamas arasındaki çekişme de giderek artmıştır. Filistin'e bağış yapan ülkelerin yardımlarını Filistin Ulusal Yönetimi Başkanlığı vasıtasıyla yapmaya başlamaları, mevcut anlaşmazlıkları daha da şiddetlendirmiştir. Söz konusu çekişmeyi iyi değerlendiren İsrail, özellikle batılı devletlerin desteğini de arkasına alarak Hamas'ı iktidardan uzaklaştırmayı başarmıştır. Oluşan hükümet boşluğunu doldurmak amacıyla Suudi Arabistan'ın öncülüğünde bir araya gelen taraflar, hükümetin nasıl şekilleneceği hususunda bir mutabakat sağlayarak 8 Şubat 2007'de Mekke Anlaşması'nı imzalamışlardır. Anlaşma uyarınca Hamas, El-Fetih ve bağımsız üyelerden oluşan "Filistin Ulusal Birlik Hükümeti" kurulmuştur. Ancak kısa bir süre sonra Filistin Devlet Başkanı Mahmut Abbas'ın hükümeti feshederek Batı Şeria'da El-Fetihlilerden müteşekkil yeni bir hükümet kurulmasını istemesiyle birlikte, seçilmiş iktidarın kendisi olduğunu söyleyen

---

keler Anlaşması ise, çatışmalara son verilmesini ve karşılıklı meşru siyasî hakların tanınmasını öngörmektedir. Böylece barış sürecinin nasıl yürütüleceği ve işgâl altındaki Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nde Filistinlilerin kendi yönetimlerini oluşturmaları için öngörülen takvim ana hatlarıyla ortaya konulmuştur. Orta Doğu Barış Süreci çerçevesinde ilk safha, İsrail'in Eriha'dan çekilmesi ve bölgede özerk bir yönetim oluşturulmasıyla neticelenmiştir. Ancak Filistin'in nihâî statüsünü ortaya koyacak olan yol haritasını belirlemeye yönelik müzakere süreci kesintiye uğramış, taraflar Amerika Birleşik Devletleri (ABD) öncülüğünde farklı zamanlarda bir araya gelseler de henüz bir neticeye ulaşamamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARI, Tayyar; *Geçmişten Günümüze Orta Doğu Siyaset, Savaş ve Diplomasi*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2005, s. 668–698.

Hamas, Gazze'nin kontrolünü tamamen ele geçirmiştir. Böylece Hamas Gazze Şeridi'nde, El-Fetih de Batı Şeria'da kontrolü sağlamış ve Filistin topraklarında ikili bir yapılanma oluşmuştur. Görüldüğü üzere, seçimleri kazanarak iktidara gelen Hamas, önce El-Fetih ile iktidarı paylaşmak zorunda bırakılmış, daha sonra da yönetimin tamamen dışına itilmiştir.

Gazze yönetiminin Hamas'ın eline geçmesiyle birlikte İsrail, uyguladığı yaptırımları daha da sertleştirmiştir. Bu kapsamda, 19 Eylül 2007'de Hamas'ın kontrolü altındaki Gazze Şeridi'ni "düşman bölge" (*hostile territory*) ilan ederek terörle mücadele kapsamında Hamas yönetimi üzerinde baskı oluşturmak amacıyla Gazze'ye mal ve eşya giriş ve çıkışını sınırlandıracağını açıklamıştır.<sup>2</sup> Ancak tarafların 19 Haziran 2008'de ateşkes üzerinde anlaşmaya varmasıyla birlikte İsrail yaptırımlardan vazgeçmeyi, Filistin tarafı da Güney İsrail'e yönelik saldırıları sonlandırmayı ve Filistinli gruplar tarafından esir tutulan İsrailli asker Gilad Şhalit'i serbest bırakmayı taahhüt etmiştir.<sup>3</sup> Ateşkesin sağlanmasıyla birlikte, saldırılar da büyük ölçüde azalmıştır. Ancak 4 Ekim 2008'de İsrail, Hamas üyelerini hedef alan bir hava saldırısında bulunarak ateşkesi ihlâl etmiştir. Hamas üyesi altı kişinin hayatını kaybettiği bu olayın ardından İsrail'e yönelik saldırılar tekrar başlamıştır. Bunun üzerine İsrail, 27 Aralık 2008'de Gazze Şeridi'ne yönelik "Dökme Kurşun Harekâtı" (*Operation Cast Lead*) adını verdiği saldırıyı başlatmış ve 18 Ocak 2009'da ilan edilen ateşkese kadar da saldırılarını sürdürmüştür. Saldırının başlamasından kısa bir süre sonra İsrail, Gazze kaynaklı füze saldırılarının devam etmesini gerekçe göstererek Gazze Şeridi'ne silâh ve mühimmat girişini engellemek üzere deniz ablukasını (*naval blockade*) uygulayacağı açıklamasında bulunmuş ve 3 Ocak 2009 itibarıyla Gazze Şeridi'ni denizden abluka altına almıştır.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Israel Ministry of Foreign Affairs, *Security Cabinet Declares Gaza Hostile Territory*, 19 Eylül 2007, <http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Communications/2007/Security+Cabinet+declares+Gaza+hostile+territory+19-Sep-2007.htm> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).

<sup>3</sup> KERSHNER, Isabel; *Israel Agrees to Truce with Hamas on Gaza*, The New York Times, 18 Haziran 2008, <http://www.nytimes.com/2008/06/18/world/middleeast/18mideast.html?hp> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).

<sup>4</sup> Açıklamada, "Gazze deniz sahası, deniz trafiğine tamamen kapatılmış ve bir sonraki emre kadar İsrail Donanması tarafından abluka altına alınmıştır"

Bölge halkının temel ihtiyaçlarını karşılamasına engel olan ablukanın neden olduğu insanî kriz karşısında, Gazze Şeridi'ne yardım ulaştırmak üzere uluslararası alanda çeşitli yardım kampanyaları başlatılmıştır. Bu kapsamda, Özgür Gazze Hareketi (*Free Gaza Movement*) isimli sivil toplum kuruluşu öncülüğünde, 36 farklı ülkeden uluslararası sivil toplum kuruluşlarınca teşkil edilen ve içinde yardım gönüllülerinin de yer aldığı insanî yardım filosu oluşturulmuştur.<sup>5</sup> Organizasyonda yer alan İnsanî Yardım Vakfı/IHH yetkilileri amaçlarını; Gazze'deki durum ve hukuka aykırı ablukanın etkileriyle ilgili olarak uluslararası kamuoyunun dikkatini çekmek, ablukayı kırmak ve insanî yardım malzemelerini Gazze'ye ulaştırmak şeklinde açıklamışlardır.<sup>6</sup> Gazze Yardım Filosu olarak bilinen konvoyda; Özgür Challenger I

---

ifadesine yer verilmiştir. Bkz. State of Israel Ministry of Transport and Road Safety, *Blockade of Gaza Strip*, [http://en.mot.gov.il/index.php?option=com\\_content&view=article&id=124:no12009&catid=17:noticetomariners&Itemid=12](http://en.mot.gov.il/index.php?option=com_content&view=article&id=124:no12009&catid=17:noticetomariners&Itemid=12) (Erişim Tarihi: 11 Nisan 2012).

<sup>5</sup> İnsan haklarının tanınması, korunması, geliştirilmesi ve bu haklara riâyetin sağlanmasına yönelik mücadele çerçevesinde, kendi konumunu güçlendirici veya yaşanan mağduriyete yönelik ilgiyi artırıcı yöntemlere başvurulmasını insan haklarının belkemiği şeklinde nitelendiren Tarhanlı, söz konusu hareketi bir insan hakları aktivizmi şeklinde nitelendirmektedir. Tarhanlı; BM Genel Kurulunca kabul edilen ve kısaca 1998 tarihli İnsan Hakları Savunucularına Dair Bildiri olarak tanınan düzenlemeden hareketle, söz konusu aktivizmin hareket alanının bu kişilerin yaşadığı veya vatandaşı olduğu devletin ülkesiyle sınırlı tutulamayacağına işaret etmektedir. Bildiride yer alan, "*Herkesin, bireysel olarak ya da başkalarıyla birlikte, insan hakları ve temel özgürlüklerin ulusal ve uluslararası düzeyde korunması ve gerçekleşmesini geliştirme ve bunun için çaba göstermeye hakkı vardır*" şeklindeki ilk maddesine dikkat çeken Tarhanlı, bu aktivizmin günümüz insan hakları hukukunun temel karakteristikleri arasında yer aldığı ifade etmektedir. Bkz. TARHANLI, Turgut; *İnsan Hakları Aktivizmi Işığında Mavi Marmara Vakası*, Güncel Hukuk, Temmuz 2010, s. 38-39.

<sup>6</sup> UN Human Rights Council, *Report of the International Fact-Finding Mission to Investigate Violations of International Law, including International Humanitarian and Human Rights Law, Resulting from the Israeli Attacks on the Flotilla of Ships Carrying Humanitarian Assistance*, A/HRC/15/21, 27 Eylül 2010, para. 79. Mavi Marmara Saldırısı'nın ardından saldırıyla ilgili insan hakları hukuku ve insancıl hukuk ihlallerinin tespiti amacıyla 2 Haziran 2010 tarihinde Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Konseyince kurulan "Uluslararası Veri Toplama Misyonu" tarafından hazırlanan Rapor, bundan sonra kısaca *Hudson-Philips Raporu* şeklinde anılacaktır.

(ABD-Yolcu Gemisi), Eleftheri Mesogeios (Yunanistan-Yük Gemisi), Sfondoni (Togo-Yolcu Gemisi), Mavi Marmara (Komor Adaları-Yolcu Gemisi), Gazze 1 (Türkiye-Yük Gemisi), Rachel Corrie (Kamboçya-Yük Gemisi) ve Defne Y (Kiribati-Yük Gemisi) isimli gemiler yer almıştır.<sup>7</sup> Filoda, çoğunluğu Türk vatandaşı olmak üzere pek çok ülkeden yardım gönüllüleri de yer almıştır. Filonun Gazze'ye götürmek istediği malzemeler arasında; ilaç ve çeşitli tıbbî malzemeler, gıda maddeleri, kıyafet, oyuncak, kırtasiye malzemeleri, İsrail saldırıları neticesinde yıkılan Şifa Hastanesi ve diğer bazı binaların yeniden inşâsı için gerekli inşaat malzemeleri ile jeneratör gibi cihazların yer aldığı belirtilmektedir.<sup>8</sup> Ancak İsrail, başından itibaren karşı olduğu bu teşebbüse engel olabilmek için yardım filosuna yönelik askerî bir müdahalede bulunmuştur. Söz konusu müdahale kapsamında, insanî yardım amaçlı filonun sevk ve idaresinin gerçekleştirildiği ve açık denizde tüm devletlerin gemilerine tanınmış olan seyrüsefer serbestisini kullanmakta olan Mavi Marmara isimli yolcu gemisine en yakın sahil noktasına 72 mil, abluka sahasına 64 mil uzakta uluslararası sularda (açık denizde) saldırmıştır.<sup>9</sup> Aralarında farklı ülkelerden milletvekili, akademisyen, gazeteci, yazar, sanatçı, insan hakları savunucuları ve din adamlarının da yer aldığı toplam altıyüz kişinin bulunduğu Mavi Marmara'ya yönelik bu saldırı, dokuz yardım gönüllüsünün ölümü ve birçoğunun da yaralanmasıyla neticelenmiştir. Yedi İsrail askerinin de yaralandığı belirtilen saldırı sonrasında, Filoda bulunan tüm yardım gönüllüleri ve gemi mürettebatı gözaltına alınarak Aşdod Limanı'na götürülmüş;

<sup>7</sup> Gazze Şeridi'ne yönelik ablukaya karşı oluşturulan Özgür Gazze Hareketi, daha önceden de (Ağustos-Aralık 2008) küçük tekneler kullanmak suretiyle ablukayı kırmaya yönelik teşebbüslerde bulunmuş, bunlardan beşinde abluka hattını aşarak başarılı olmuştur. İsrail, organizatörleri uyarılmışsa da bu teknelere müdahale etmemiştir. Ancak Aralık 2008'de gerçekleştirilen altıncı seferde İsrail Donanmasına ait bir gemi, tekneye kasten çarparak ağır hasar vermiş ve tekne rotasını Lübnan'a çevirmeye zorlanmıştır. Ocak 2009'da yapılması planlanan yedinci sefer, İsrail'in yine müdahalede bulunacağı endişesiyle durdurulmuştur. Bkz. *Hudson-Philips Raporu*, para. 76.

<sup>8</sup> Filodaki insanî yardım malzemelerine dair ayrıntılı bir liste için bkz. İHH İnsanî Yardım Vakfı, *Rotamız Filistin Yükümüz İnsanî Yardım Filosu Özet Raporu*, <http://www.ihh.org.tr/uploads/2010/insaniyardim-filosu-ozet-raporu.tr.pdf> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).

<sup>9</sup> Mavi Marmara isimli bu gemiye yönelik söz konusu saldırı, çalışmada bundan sonra kısaca Mavi Marmara Saldırısı şeklinde anılacaktır.

gemilere, yardım malzemelerine ve katılımcıların şahsî eşyalarına el koyulmuştur.

Çalışmada temel olarak, açık denizde seyir hâlindeki yardım filosunu hedef alan bu müdahale ve bu kapsamda gerçekleştirilen Mavi Marmara Saldırısı'nın hukukî yönden meşru bir uygulama olup olmadığı sorusu cevaplanmaya çalışılacaktır. Zira ablukanın silâhlı çatışmalar hukuku çerçevesinde hukuka uygun bir uygulama olduğunu iddia eden İsrail, ablukayı ihlâlâ yönelik her türlü sivil teşebbüsü engellemeyi uluslararası hukukun öngördüğü bir hak kullanımı şeklinde değerlendirmekte ve yardım filosuna yönelik müdahaleyi bu kapsamda meşrulaştırmaya çalışmaktadır.<sup>10</sup> İsrail'in iddialarını dayandırdığı ve çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı bir şekilde ele alınacak olan 1994 tarihli Denizdeki Silâhlı Çatışmalara Uygulanabilir Uluslararası Hukuka İlişkin San Remo El Kitabı isimli düzenlemede paragraf 67(a)'da; kaçak harp malzemesi taşıdığına veya ablukayı ihlâl ettiğine ilişkin mâkul gerekçelerin var olması ve durması yönünde ikaz edildiği hâlde ilgili geminin kasten ve açık bir şekilde durmayı reddetmesi veya ziyaret edilmeye, aramaya ya da el koymaya direnmesi hâlinde tarafsız ticarî gemilere saldırılabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda, ilk olarak uluslararası hukuk açısından ablukanın tâbi olduğu kurallar bütünü ortaya koyulacak ve İsrail tarafından uygulanan ablukanın hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilecektir. Ardından uygulandığı ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla ablukanın uluslararası hukuka uygunluğu ve yardım filosuna yönelik askerî müdahale ele alınacaktır.

## I. Uluslararası Hukukta Abluka Kavramı ve Ablukanın Tâbi Olduğu Hukukî Rejim

Uluslararası hukuk, silâhlı çatışma kapsamında düşman tarafın uluslararası toplumla ilişkisini engellemeye yönelik tedbirlerin alınmasına izin vermektedir. Bu amaca yönelik bir uygulama olan abluka; tarafsız devletlerle bağlantısının kesilmesi amacıyla düşman devletin liman ve

<sup>10</sup> The Military Strategic Information Section International Military Cooperation Department Strategic Division, Israel Defence Forces, *Operation Sea Breeze—Legal Aspects*, <http://dover.idf.il/NR/rdonlyres/A323FA26-7BAB-4885-984A-F77EF152CD3D/0/OperationSeaBreezeLegalAspects.doc> (Erişim tarihi: 12 Nisan 2012).

sahillerinin kuşatılmasını, tâbiyetlerine bakılmaksızın tüm gemi ve uçakların abluka hattına giriş ve çıkışlarının denetim altına alınmasını içeren bir harp metodu şeklinde tanımlanabilir.<sup>11</sup> Amaç, düşman tarafın açık denizlere çıkışını ve diğer devletlerle olan tüm ticarî münasebetlerini keserek savaşı sürdürürebilme yeterliliğini ortadan kaldırmak ya da bunu azaltmaktır. Abluka, silâhlı çatışma kapsamında muhariplerden herhangi biri tarafından tek taraflı olarak uygulanabileceği gibi, BM Güvenlik Konseyi tarafından da uygulamaya konulabilir. BM Andlaşması'nın "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Durumunda Yapılacak Hareket" başlığını taşıyan VII. Bölümü kapsamında; barışın tehdit edilmesi, bozulması veya bir saldırı fiilinin gerçekleştirilmesi hâlinde, Güvenlik Konseyinin 42. madde uyarınca başvurabilecek olduğu zorlayıcı tedbirler arasında ablukaya da yer verilmektedir.

Tatbikata bakıldığında da, örfi uluslararası hukukun ablukayı meşru bir harp metodu olarak kabul ettiğine dair pek çok örnekle karşılaşılmaktadır.<sup>12</sup> Mesela, Birinci Dünya Savaşı'nda Alman limanlarının Norveç ve İskoçya arasında sürekli dolaşan hücumbotlar ve oluşturulan mayın tarlalarıyla denizden abluka altına alınması sayesinde Almanya'nın Atlas Okyanusu ile bağlantısı kesilmiştir. Keza İkinci Dünya Savaşı'nda müttefikler tarafından Alman ve Japon ekonomilerini zarara uğratmak amacıyla abluka yoluna başvurulmuştur. Yine ABD, 1962'de Küba Krizi'nde hem denizden hem havadan abluka uygulamıştır. Benzer şekilde 1971'de Pakistan ile savaşan Hindistan'ın Bangladeş'te, ABD'nin 1972'de Kuzey Vietnam'da, İngiltere ile Arjantin'in 1983'te Falkland Adaları'nda uyguladığı ablukalar birer örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>13</sup> Ancak günümüzde harp teknolojisinin ulaştığı seviye ve modern silâhların varlığı dikkate alınarak, geçmişte hemen hemen tüm savaşlarda rutin bir uygulama olarak başvuru- rulan klasik manada deniz ablukasının artık gereksiz bir uygulama

<sup>11</sup> SANGER, Andrew; *The Contemporary Law of Blockade and the Gaza Freedom Flotilla*, Yearbook of International Humanitarian Law, Cilt 13, 2010, s. 409.

<sup>12</sup> Söz konusu örnekler hakkında bkz. BUCHAN, Russell; *The International Law of Naval Blockade and Israel's Interception of the Mavi Marmara*, Netherlands International Law Review, Cilt 58, Sayı 2, 2011, s. 214.

<sup>13</sup> Söz konusu örnekler için bkz. KRASKA, James; *Rule Selection in the Case of Israel's Naval Blockade of Gaza: Law of Naval Warfare or Law of the Sea?*, Yearbook of International Humanitarian Law, Cilt 13, 2010, s. 374.



hâline dönüştüğü ve uygulanmasının da fiilen imkânsız hâle geldiği yönünde farklı görüşlerle karşılaşmak mümkündür.<sup>14</sup> Bununla birlikte, 2006'da Lübnan'ın güneyini işgâl eden İsrail'in askerî mühimmat girişini engellemek amacıyla Lübnan sahillerini abluka altına alması ve hâlen uygulanmakta olan Gazze Ablukası, bu yöntemin askerî bir strateji olarak görülmeye ve tatbik edilmeye devam edildiğini göstermektedir.

Öte taraftan Gazze Ablukası, denizden abluka uygulayabilmek için uyulması gereken hukukî şartların nelerden ibaret olduğu hususunda bir tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Yukarıda da işaret edildiği üzere, BM Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliği koruma adına tanınan yetki çerçevesinde abluka uygulanması yönünde bir karar alması mümkündür.<sup>15</sup> Bu yönde alınan bir karar doğrultusunda uygulamaya konulan abluhanın, BM Andlaşması esas alınarak alınan Güvenlik Konseyi kararları dışında herhangi bir sınırlandırmaya tâbi olmadığını özellikle belirtmek gerekir. Ancak tatbikata bakıldığında, hâlen İsrail tarafından uygulanmakta olan Gazze Ablukası dâhil abluka uygulamalarının, BM'nin herhangi bir dahli olmaksızın devletlerin kendi inisiyatifleri doğrultusunda gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu durumda, bir harp yöntemi olarak ablukaya ilişkin uluslararası hukuk kurallarının ortaya konulması zorunlu hâle gelmektedir.

Oldukça eski bir harp yöntemi olan abluhanın meşruiyetine ve uygulama esaslarına yönelik yürürlüğe girmiş herhangi bir uluslararası andlaşma bulunmadığını, abluhanın örfî uluslararası hukuk kapsamında öngörülmuş bir harp metodu olduğunu öncelikle belirtmek gerekir. 19. yüzyıldan itibaren şekillenmeye başlayan ablukaya ilişkin örfî uluslararası hukuk kapsamında ilk düzenleme, Paris Bildirisi olarak bilinen 1856 tarihli Deniz Hukukuna Riayet Bildirisi'dir (*The 1856 Paris Dec-*

<sup>14</sup> Özellikle abluka uygulanmak istenen tarafın sahip olduğu denizaltıları, hava kuvvetleri ve kıyı bataryalarını kullanarak ve mayınlama gibi yöntemlere başvurarak ablukayı fiilen imkânsız hale getirebileceği ileri sürülmektedir. Bu tür görüşler için bkz. BUCHAN, *The International Law of Naval Blockade*, s. 212.

<sup>15</sup> BM Güvenlik Konseyinin Kuveyt'i işgâl eden Irak'ın işgâle son vermesi yönündeki taleplerine uymaması karşısında, Konseyin almış olduğu 665 sayılı karar bu duruma örnek gösterilebilir. Konsey, 25 Ağustos 1990 tarihli bu karar uyarınca, Irak'a yönelik ambargonun uygulanabilmesi için abluka yoluna başvurulmasına karar vermiştir.

laration Respecting Maritime Law). Bildiride, bağlayıcı olması açısından ablukanın etkin bir şekilde uygulanması zorunluluğuna yer verilmiştir. Ardından, harp zamanında açık deniz alanlarının hukukî rejimini düzenlemek amacıyla kaleme alınan ve toplam 71 maddeden müteşekkil 1909 tarihli Londra Bildirisi (*The 1909 London Declaration Concerning the Laws of Naval War*) karşımıza çıkmaktadır. Muharip tarafların birbirini ablukaya alma hakkını kabul eden ilk uluslararası belge olan Londra Bildirisi, yeterli sayıda devlet tarafından onaylanmadığı için bağlayıcı bir değer kazanamamıştır. Bununla birlikte, savaş zamanında ablukayı meşru bir harp yöntemi olarak kabul eden söz konusu hükümlerin zamanla örfî uluslararası hukuk kuralı hâline geldiği genel kabul görmektedir.<sup>16</sup>

Son olarak 1994 tarihli Denizdeki Silâhlı Çatışmalara Uygulanabilir Uluslararası Hukuka İlişkin San Remo El Kitabı (*The San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea / SRM*) karşımıza çıkmaktadır.<sup>17</sup> Bahsedilen düzenlemeler içinde bilhassa SRM, diğerlerine nazaran hem yakın tarihli bir düzenleme olması ve hem de muhtevası itibarıyla günümüz deniz harbine ilişkin örfî uluslararası hukuk kurallarını yansıtmaması bakımından temel bir değere sahiptir. Hazırlanışı aşamasında, teknolojik gelişmelerin yanı sıra uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası deniz hukuku kurallarının da dikkate alındığı SRM'nin bir bölümünde ablukaya ilişkin kurallara yer verilmiştir. Bu bölümde ilk olarak, öngörülen şartlara uygun olması kaydıyla ablukanın deniz alanlarındaki silâhlı çatışmalarda harp yöntemi olarak uygulanabileceği ifade edilmiş, ardından da meşru bir ablukadan bahsedebilmek için aranan şartlar sıralanmıştır. Söz konu-

<sup>16</sup> Söz konusu düzenlemenin ABD, Almanya ve Kanada gibi ülkelerde silâhlı kuvvetlerin uyması gereken kuralların hazırlanışı aşamasında dikkate alındığı görülmektedir. Bkz. VON HEINEG, Woff Heintschel; *Naval Blockade and International Law*, içinde Bruce A. Elleman ve Sarah C. M. Paine, (der.) *Naval Blockades and Sea Power: Strategies and Counter-Strategies, 1805-2005*, Routledge, Londra, 2006, s. 16; SANGER, s. 411; KRASKA, s. 381.

<sup>17</sup> Askerî ve akademik uzmanların, herhangi bir resmî sığata sahip olmaksızın toplanarak deniz alanlarındaki silâhlı çatışmalara uygulanabilir örfî uluslararası hukuk kurallarını bir araya getirmeyi amaçladıkları altı yıllık bir çalışmanın ürünü olan SRM, bağlayıcı değere sahip bir uluslararası düzenleme değildir. Bununla birlikte, Londra Bildirisi gibi SRM'nin de ülkeler bazında askerî yönetmeliklerin hazırlanmasında dikkate alındığı görülmektedir.

su düzenlemede, insancıl hukuk kuralları esas alınarak ablukaya ilişkin geleneksel kuralların günümüz anlayışıyla bağdaştırılmasının amaçlandığı görülmektedir.

Daha önceden de belirtildiği gibi, abluka örfi uluslararası hukuk çerçevesinde düzenlenmiş bir harp metodudur. Bu kapsamda, meşru bir abluka uygulamasından bahsedebilmek için geleneksel olarak üç temel şart aranmaktadır. Ablukanın kuruluş ve uygulanışına yönelik bu şartlar, teknik mahiyette olup ablukanın ilanı ile etkin ve tarafsız bir şekilde uygulanmasını öngörmektedir.<sup>18</sup> Ablukayı uygulayan devletle tarafsız konumdaki diğer devletlerin menfaatlerini dengelemeyi amaçlayan geleneksel şartlar kapsamında, denizden abluka uygulamasına maruz kalan sivillerin durumuyla alakalı herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak söz konusu kuralların uluslararası insancıl hukukun gelişimiyle birlikte değiştiği ve insancıl hukukun amaçları doğrultusunda yeni kurallarla teçhiz edildiği görülmektedir.<sup>19</sup> Bu anlayışın bir neticesi olarak kaleme alınan SRM, deniz harbine ilişkin kuralları modernize ederken geleneksel kurallarla insancıl hukuku birlikte esas almış ve her ikisini meczetmeyi amaçlamıştır. SRM'nin "Harp Yöntemleri" başlıklı İkinci Kısmında ablukanın uygulanabilmesi için aranan şartlar açıklığa kavuşturulmuştur. Mezkûr düzenlemeden hareketle özet olarak ifade etmek gerekirse, örfi uluslararası hukuk, öncelikle ablukanın ilanı ile tarafsız ve etkin bir şekilde uygulanmasını şart koşmaktadır. Buna göre; abluka önceden ilan edilecek, tüm muhariple ve tarafsız devletlere önceden bildirilecektir (93. paragraf). Bildirim yükümlülüğü çerçevesinde ablukanın başlangıcı, süresi, yeri ve kapsamı ile tarafsız gemilerin abluka altına alınan liman ve deniz alanlarını terk etmesi için öngörülen süre ilan edilecektir (94. paragraf). Bildirimin amacı, tarafsız devletler başta olmak üzere ilgili tüm taraflara ablukanın kuruluşu ve uygulanma esasları hakkında malûmat vermektir. Benzer şekilde sonlandırılması, geçici olarak kaldırılması, yeniden kurulması, uzatılması dâhil ablukaya ilişkin her tür değişikliğin de ilanı zorunludur (101. paragraf). Ayrıca ablukanın ayırım gözetil-

<sup>18</sup> Londra Bildirisi madde 8, 9, 11 ve 16.

<sup>19</sup> 1950 Kore Savaşı veya 1971 Hindistan-Pakistan Savaşı'nda uygulanan ablukaların hukukî meşruiyeti, geleneksel şartlar çerçevesinde değerlendirilmiştir. Buna mukabil, BM Güvenlik Konseyinin 665 sayılı kararı uyarınca 1990'da Irak'a karşı uygulanan abluka, insancıl hukuka ilişkin hukuk kurallarının esas alındığı bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.

meksizin tüm devletlerin gemilerine karşı etkin ve tarafsız bir şekilde uygulanması zorunludur (95 ve 100. paragraf). Ablukanın tarafsız devletlerin limanlarına ve sahillerine ulaşmayı engellememesi de diğer bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır (99. paragraf). Meşru bir abluka uygulaması kapsamında, ablukayı ihlâl ettiğine dair mâkul nedenlerin bulunduğu inanılan ticarî gemilerin durdurularak kontrol edilebileceği ve bunlara el koyulabileceği, bu kapsamda bir ön ikazın ardından el koymaya açıkça direnen gemilere saldırılabileceği de hüküm altına alınmıştır (98. paragraf).

Öte taraftan insancıl hukuk kuralları uyarınca, ablukanın tek amacının sivil halkı açlıktan ölüme sevk etmek veya hayatlarını idâme ettirebilmek için ihtiyaç duydukları diğer maddelere ulaşmalarını engellemeyi amaçlaması ya da orantılılık ilkesi çerçevesinde sivil halka verilen zararın ablukadan beklenen somut ve doğrudan askerî avantaja nazaran orantısız olması hâlinde veya bu şekilde olması hedeflendiği takdirde abluka ilan etmek ve uygulamak yasaklanmıştır (102. paragraf). Bahse konu hükmün ilk kısmından, sivil halkı açlığa mahkûm ederek öldürmeyi hedeflemediği sürece, sivil halkın aç kalmasını amaçlayan abluka uygulamalarının meşru görüldüğü neticesi çıkmaktadır. Ancak hükmün ikinci kısmında, orantılılık ilkesinin öne çıkarılarak sivillerin korunmasının amaçlandığı dikkat çekmektedir. Bu hükme ilave olarak, ablukanın sivil halkın hayatlarını sürdürebilmeleri için ihtiyaç duydukları gıda maddeleri ile diğer malzemeleri tedarik etmelerini engellemesi hâlinde, abluka uygulayan taraf sivil halka insanî yardım ulaştırmaya yönelik çabalara izin vermekle yükümlü tutulmuştur. Bununla birlikte söz konusu devletin, bu tür bir geçiş kapsamında arama dâhil teknik düzenlemeleri tespit etme hakkı mahfuzdur. Ayrıca yardım malzemelerinin dağıtımının koruyucu gücün veya Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsızlık garantisi sunan bir uluslararası organizasyonun yerel denetimi altında yapılması şarttır (103. paragraf). Bu hükümlerle birlikte, sivillerin doğrudan hedef alınmaması ve elde edilmek istenen askerî avantaja nazaran orantısız bir zarara uğramalarına engel olmak hedeflenmiştir. Ablukanın uygulanabileceği deniz alanları ise, paragraf 10/b'de muharip devletlerin iç suları ve karasuları ile münhasır ekonomik bölgeleri, kıta sahanlıkları, takımada devleti olmaları hâlinde takımada suları ve açık deniz alanları şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur. Ablukanın açık deniz alanlarında uygulanabileceği, hatta söz konusu açık denizalanı askerî

operasyonların cereyan ettiği deniz alanından uzak olsa dahi genel kabul görmektedir.<sup>20</sup>

Belirtilmesi gereken bir diğer önemli husus, SRM itibarıyla ablukanın sadece uluslararası silâhlı çatışmalarda uygulanabileceğidir. Aslında deniz alanlarındaki silâhlı çatışmaların düzenlendiği SRM'de silâhlı çatışmadan kastedilenin uluslararası silâhlı çatışmalar olduğuna dair herhangi bir ifadeyle karşılaşılmamaktadır. Bununla birlikte SRM'ye eşlik eden Açıklama (*Explanation*) metninde, söz konusu düzenlemenin sadece uluslararası silâhlı çatışmalar için tatbik edilebilir olduğu açıkça belirtilmiştir.<sup>21</sup> Öte yandan doktrinde de ablukanın uluslararası silâhlı çatışmalarda uygulanabilir bir harp yöntemi olduğu genel kabul görmektedir.<sup>22</sup> Tatbikata bakıldığında da ablukanın uluslararası silâhlı çatışmalar dışında uygulanabilir olduğuna dair süreklilik arz eden bir devlet uygulaması veya *opinio juris* ile karşılaşılmamaktadır.<sup>23</sup> Bu durumda taraflardan birinin devlet, diğerinin devlet dışı bir aktör olduğu uluslararası olmayan bir silâhlı çatışmada abluka yoluna başvurulamayacağı ortaya çıkmaktadır.<sup>24</sup> Silâhlı çatışmanın her iki tarafında da birer devlet olmadığı ve muharip taraf statüsüne de sahip bulunmadığı bu tür durumlarda ilgili devlet, devlet dışı aktörlere yönelik dış desteği kesmek istediği takdirde karasularıyla sınırlı olmak kaydıyla benzer bir yetki kullanabilmektedir.<sup>25</sup> Ancak uluslararası sularda bu tür bir yetki kullanabilmesi mevzubahis değildir.

---

<sup>20</sup> GUILFOYLE, Douglas; *The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict*, British Yearbook of International Law, May 2011, s. 23.

<sup>21</sup> L. Doswald-Beck, San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea (Cambridge, Cambridge University Press 1995) p. 73'den nakleden BUCHAN, *The International Law of Naval Blockade*, s. 220.

<sup>22</sup> BUCHAN, Russell; *The Palmer Report and the Legality of Israel's Naval Blockade of Gaza*, International and Comparative Law Quarterly, Cilt 61, Sayı 1, 2012, s. 267.

<sup>23</sup> GUILFOYLE, s. 1.

<sup>24</sup> OKUR, Derya Aydın & SARIBEYOĞLU, Meltem & ERKİNER, Hakkı Hakan; *Mavi Marmara Olayının Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, Güncel Hukuk, Temmuz 2010, s. 34.

<sup>25</sup> Devlet dışı aktörlerin abluka uygulayan ya da uygulanan taraf olabileceğine dair herhangi bir kural ya da örnekle karşılaşılmamaktadır. Ancak ablukayı etkin bir şekilde uygulamak için gereken kaynak dikkate alındığında bu durum şaşırtıcı görülmemelidir.

Söz konusu kurallara rağmen Mavi Marmara Saldırısı sonrasında İsrail tarafından kurulan Turkel Komisyonu, İsrail'in uluslararası hukuk kurallarını kendi uygulamalarına meşruiyet kazandıracak şekilde yorumlama alışkanlığı doğrultusunda örfi uluslararası hukuk uyarınca uluslararası olmayan silâhli çatışmalarda da abluka kurulabileceğini iddia etmektedir.<sup>26</sup> Benzer şekilde Türkiye'nin talebi üzerine, 1 Haziran 2010'da toplanan BM Güvenlik Konseyinin kabul ettiği Başkanlık Açıklaması uyarınca BM Genel Sekreteri öncülüğünde kurulan Soruşturma Paneli tarafından hazırlanan Raporda, ablukanın uluslararası nitelik taşımayan silâhli çatışmalarda uygulanabileceği ileri sürülmekte ve buna dair çeşitli örnekler verilmektedir.<sup>27</sup> Gazze'de uygulanan ablukanın hukuken meşru bir uygulama olduğu ileri sürülen Raporda, İç Savaş döneminde ABD'nin devlet olarak tanımadığı bağımsızlık yanlısı Güney Konfederasyonuna abluka uyguladığına dikkat çekilerek bu durum hâlen İsrail tarafından uygulanmakta olan ablukaya emsal gösterilmeye çalışılmaktadır.<sup>28</sup> Ancak bu örneğin iddia

<sup>26</sup> Turkel Commission, *Report of the Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, 23 Ocak 2011, para. 39, 171. İsrail, Mavi Marmara Saldırısı sonrasında Yakov Turkel başkanlığında bir komisyon kurarak bir iç inceleme başlatmıştır. Komisyon tarafından hazırlanan Rapor, bundan sonra kısaca *Turkel Raporu* şeklinde anılacaktır.

<sup>27</sup> UN, *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident*, Eylül 2011. 2 Ağustos 2010'da BM Genel Sekreteri Ban Ki Moon'un talimatıyla oluşturulan ve ikisi tarafsız olmak üzere dört üyeden oluşan Soruşturma Panelinde, eski Kolombiya Devlet Başkanı Alvaro Uribe ve eski Yeni Zelanda Başbakanı Geoffrey Palmer bağımsız üyeler olarak atanmıştır. İsrail ve Türkiye tarafından da Joseph Ciechanover ve Süleyman Özdem Sanberk görevlendirilmiştir. Türk ve İsrailli üyenin çekimser kaldığı Rapor, Eylül 2011'de resmen yayımlanmıştır. İçerdiği bulgu ve ulaştığı sonuçlar itibarıyla hukukî açıdan bağlayıcı bir değer taşımayan Raporun, Gazze Ablukasının meşru olduğu tespiti dâhil genel olarak İsrail tezlerini benimsediği ve Türkiye'nin beklentilerini karşılamadığı söylenebilir. Bununla birlikte, BM bünyesinde hazırlanmış olmasından dolayı dikkate alınması gereken bir belge olduğu açıktır. Heyete başkanlık eden Geoffrey Palmer'a izafeten *Palmer Raporu* şeklinde isimlendirilen Raporun metni için bkz. [http://www.un.org/News/dh/infocus/middle\\_east/Gaza\\_Flotilla\\_Panel\\_Report.pdf](http://www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.pdf) (Erişim tarihi: 11 Nisan 2012). Rapora yönelik eleştirel bir çalışma için bkz. FINKELSTEIN, Norman G.; *Torpedoing the Law: How the Palmer Report Justified Israel's Naval Blockade of Gaza*, Insight Turkey, Cilt 13, Sayı 4, 2011, s. 11-29.

<sup>28</sup> *Palmer Raporu*, para. 21.

edilenin aksine ablukanın uluslararası silâhlı çatışmalarda uygulanabilir bir harp yöntemi olduğunu ortaya koyduğu görülmektedir. Söz konusu olayda, abluka kararı karşısında önce İngiltere ardından İspanya, Fransa, Hollanda ve Brezilya tarafsızlıklarını ilan etmiş, bu durum Konfederasyonun muharip statüsü kazanmasının yolunu açmıştır. Birlik ile Konfederasyon kuvvetleri arasındaki iç savaş, Konfederasyon tarafına zımnen muharip statüsü tanınmasıyla birlikte uluslararası nitelik kazanmıştır.<sup>29</sup> Raporda yer verilen diğer bir örnek, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından Milliyetçi Çin Hükümetinin Komünist Kuvvetlerin kontrolü altındaki limanlara yönelik uygulamasıdır. Ancak Çin ile ABD arasındaki yazışmalar, söz konusu uygulamanın abluka olmadığını ortaya koymaktadır.<sup>30</sup> Raporda son olarak İsrail'in 2006'da Hizbullah'a karşı uyguladığı abluka gündeme getirilmektedir. İsrail'in Hizbullah ile uluslararası olmayan bir silâhlı çatışma içinde olduğu belirtilen Raporda, uluslararası toplumun ablukaya yönelik olumlu tepkisinin uluslararası olmayan silâhlı çatışmalarda da bu yola başvurulabileceğine ilişkin bir örfi uluslararası hukuk kuralının varlığını gösterdiği iddia edilmektedir.<sup>31</sup> Söz konusu ablukanın uygulanmasına esas teşkil eden İsrail ile Hizbullah arasındaki çatışma, bir yönüyle İsrail ve Hamas arasındaki çatışmayla benzerdir. Ülkelerinde önemli bir desteğe sahip Hamas ve Hizbullah, askerî yönleri de bulunan birer siyasî oluşumdur. İsrail, her iki örgütün de ülkesini hedef alan saldırılarda bulunduğunu iddia etmekte, fakat Hamas'tan farklı olarak Hizbullah'ın eylem ve davranışlarından ötürü Lübnan'ı mesul tutmaktadır. Nitekim İsrail tarafından BM Genel Sekreteri ve Güvenlik Konseyi Başkanlığına sunulan mektupta, bu hususun açıkça dile getirildiği görülmektedir.<sup>32</sup> Bu da hâliyle Hizbullah ile İsrail arasındaki silâhlı çatışmayı, İsrail ve Lübnan arasında gerçekleşen uluslararası bir çatışmaya dönüştürmektedir. Daha da önemlisi, İsrail'in Hizbullah'ı öne sürerek Lübnan'ın güneyini istila etmesi, her ikisi de bağımsız birer devlet olan İsrail ve Lübnan arasında bir silâhlı çatışma anlamına gelmektedir. Oysa bahse konu durumların hiç biri Hamas için geçerli değildir.

---

<sup>29</sup> GUILFOYLE, s. 18.

<sup>30</sup> BUCHAN, *The International Law of Naval Blockade*, s. 219.

<sup>31</sup> *Palmer Raporu*, para. 43.

<sup>32</sup> UN Doc A/60/937, S/2006/515, 12 Temmuz 2006.

Görüldüğü üzere söz konusu örnekleri, uluslararası olmayan silâhli çatışmalarda da ablukanın uygulanabileceğine dair bir örfî uluslararası hukuk kuralının varlığına yönelik bir ispat aracı olarak kullanabilmek mümkün değildir. Bu durumda cevaplanması gereken temel soru, İsrail tarafından uygulanan bu ablukanın uluslararası bir silâhli çatışma kapsamında uygulanıp uygulanmadığıdır. Bu sorunun cevabını verebilmek için, İsrail ile Hamas arasındaki çatışmanın hukukî mahiyetinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu amaçla çalışmanın bu kısmında, ilk olarak silâhli çatışma kavramı ele alınarak konunun teorik yönü ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ardından da İsrail ve Hamas özelinde mevcut durum değerlendirilecektir.

## II. İsrail ve Hamas Arasındaki Silâhli Çatışma ve Hukukî Mahiyeti

### A. Silâhli Çatışma Kavramı: Uluslararası Olan ve Olmayan Silâhli Çatışmalar

Silâhli çatışma, devletler arasında vuku bulan savaş ve savaş boyutuna ulaşmayan çatışmalarla, devlete karşı mücadele veren silâhli grupların karıştığı veya bu grupların kendi aralarında gerçekleştirdikleri çatışmaları ifade etmektedir. Benzer şekilde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) *Tadic Davası*'nda silâhli çatışma kavramını, “devletler arasında silâhli kuvvete başvurulması ya da hükümet kuvvetleriyle örgütlenmiş silâhli gruplar veya bir devlet ülkesi üzerinde bu tür silâhli gruplar arasında gerçekleşen uzun süreli silâhli şiddet” şeklinde tanımlamıştır.<sup>33</sup> Öte yandan uluslararası hukuka göre silâhli çatışmalar, uluslararası silâhli çatışmalar ve uluslararası olmayan silâhli çatışmalar şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Silâhli çatışmaların uluslararası nitelikte olup olmamasına bağlı olarak farklı hukuk kurallarının uygulandığı dikkate alındığında, bu iki çatışma türü arasındaki farkı ortaya koymanın oldukça önemli olduğu görülür.

<sup>33</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Tadic*, Case No: IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 Ekim 1995, para. 70. Diğer yandan, Roma Statüsü'ne bağlı Suçların Unsurları'nda silâhli çatışmaya dair herhangi bir tanıma yer verilmemiş, ancak madde 8(2)(a)(ii)-2'ye ilişkin 34 nolu dipnotta uluslararası silâhli çatışma kavramının askerî işgâlleri de içerdiği ifade edilmiştir.



Uluslararası olmayan silâhli çatışmalar, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek II Nolu Protokol'de tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemenin uygulama alanının açıklığa kavuşturulduğu ilk maddesinde, “*Akit Devletlerin topraklarında yer alan silâhli kuvvetlerle muhalif silâhli kuvvetler ya da toprakların belli bir bölümünde sürekli ve kararlaştırılmış askerî operasyonlar yürütmelerini sağlayacak ve bu protokolü uygulamalarına neden olacak derecede kontrol sağlamış diğer örgütlerin silâhli güçleri arasında meydana gelen her türlü silâhli çatışma*” ifadesine yer verilmiştir. EYUCM'nin yukarıda bahsedilen kararında da, uluslararası olmayan silâhli çatışmaların tanımı daha da netleştirilmiş ve “*hükümet kuvvetleriyle örgütlenmiş silâhli gruplar veya bir devlet ülkesi üzerinde bu tür silâhli gruplar arasında gerçekleşen uzun süreli silâhli şiddet*” şeklinde bir tanım yapılmıştır. Bu tanımın, uluslararası olmayan silâhli çatışmaların hukuki yönden nitelendirilmesinde önemli bir yere sahip olduğu söylenebilir.<sup>34</sup> Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurucu belgesi olan Roma Statüsü'nde de madde 8(2)(f)'de benzer bir tanımın yer aldığı görülmektedir. Ancak, *Tadic Davası*'ndan farklı olarak “uzun süreli silâhli şiddet” yerine, “uzun süreli silâhli çatışma” ifadesine yer verilmiştir.

Uluslararası silâhli çatışmalar ise, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu maddede; “*Sözleşme, ilan edilmiş savaş hâllerinin veya savaş hâli herhangi biri tarafından tanınmamış olsa bile, Yüksek Akit Taraflardan ikisi veya daha çoğu arasında ortaya çıkan silâhli çatışmaların tamamına uygulanacaktır.*” hükmüne yer verilerek uluslararası silâhli çatışmaların devletler arasında olabileceği ifade edilmiştir. Bunlar da kendi içinde devletlerarası ve uluslararasılaşmış silâhli çatışmalar şeklinde ilave bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Nitekim örfi uluslararası hukuk, devletler arasında vuku bulmasa dahi uluslararası nitelik taşımayan bir silâhli çatışmanın bazı hâllerde uluslararasılaşabileceğini kabul etmektedir. Bunların ilki, bir devlete karşı mücadele veren güçlere muharip taraf (*belligerent*) statüsünün tanınmasıdır. İkincisi ise, yabancı devlet ya da devletlerin, belli bir devlet ülkesinde devam eden silâhli çatışmalara doğrudan veya dolaylı bir şekilde müdahil olmasıdır.<sup>35</sup> Son

<sup>34</sup> TAŞDEMİR, Fatma; *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 193.

<sup>35</sup> PAZARCI, Hüseyin; *Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 143.

olarak self-determinasyon hakkına dayanarak gerçekleştirilen kuvvet kullanma eylemlerinin bu kapsamda yer aldığı belirtilmektedir.<sup>36</sup>

*Tadic Davası*'nda da silâhli çatışmanın iki veya daha fazla devlet arasında olacağı kabul edilmekle beraber, bir devletin ülkesi üzerinde vuku bulan silâhli çatışmanın belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde uluslararası silâhli çatışmaya dönüşeceği kabul edilmiştir. Buna göre; diğer bir devletin silâhli kuvvetlerini göndermek suretiyle çatışmaya müdahil olması (*direct intervention*) veya çatışmanın taraflarından herhangi birinin veya bazılarının diğer bir devlet adına hareket etmesi hâlinde (*indirect intervention*) artık uluslararası bir silâhli çatışmadan bahsedilebilecektir.<sup>37</sup> Benzer şekilde, Uluslararası Ceza Mahkemesi de, (UCM) *Lubanga Dyilo Davası*'nda vermiş olduğu kararla EYUCM'yi teyit etmiş ve uluslararası silâhli çatışmanın söz konusu olabileceği bir diğer hâle işaret etmiştir. Buna göre, bir devletin diğer bir devletin ülkesini kısmen veya tamamen işgâli hâlinde, işgâlin silâhli bir direnişle karşılaşp karşılaşmadığı dikkate alınmaksızın uluslararası silâhli çatışmanın varlığı kabul edilecektir.<sup>38</sup>

Öte taraftan, insancıl hukuk kurallarının bu tür çatışmalara da uygulanabilmesi amacıyla 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesiyle gündeme gelen uluslararası olmayan silâhli çatışma kavramı, “*Yüksek Akit Taraflardan birinin ülkesinde meydana gelen uluslararası nitelik taşımayan silâhli çatışma*” şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur. Hükmün ifade tarzından, silâhli bir çatışmanın uluslararası nitelik taşınamaması hâlinde uluslararası olmayan silâhli çatışma sayılacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak ilgili maddede, silâhli çatışmalara uluslararası olma niteliği veren ölçüt açıklığa kavuşturulmamış, sadece “uluslararası olmayan silâhli çatışma” ifadesine yer verilmiştir. Bununla birlikte II Nolu Ek Protokol'de, uluslararası olmayan silâhli çatışma kavramının tanımlanması yoluna gidilmiştir. Protokol'ün uygulama alanının açıklandığı ilk maddesinde, “...*Taraf devletin ülkesinde, Devletin silâhli kuvvetleriyle sorumlu bir komutanın yönetimi altında,*

<sup>36</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap*, s. 143.

<sup>37</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-1-A, Appeal Judgment, 15 Temmuz 1999, para. 84.

<sup>38</sup> International Criminal Court, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Confirmation of Charges*, Case No. ICC-01/04-01/06, 29 Ocak 2007, para. 209.

*ülke topraklarının belli bir bölümünde sürekli ve kararlaştırılmış askerî operasyonlar yürütmelerine imkân sağlayacak ve bu Protokol'ü uygulayacak düzeyde kontrol sağlamış muhalif silâhli kuvvetler ya da diğer örgütlenmiş silâhli gruplar arasında meydana gelen silâhli çatışma...*" uluslararası olmayan silâhli çatışma şeklinde tanımlanmıştır. Böylece, uluslararası olmayan silâhli çatışmalar için öngörülen koruma mekanizmasının hangi hâllerde devreye gireceği tespit edilmiş ve devletlerin keyfi bir davranışta bulunmalarının önüne geçmek amaçlanmıştır. Ancak hükmün devamında ayaklanma, münferit ve düzensiz şiddet hareketleri ya da benzer nitelik taşıyan diğer fiiller gibi iç karışıklık ve gerginlik içeren durumların silâhli çatışma kapsamında yer almadığı ifade edilmiştir. Aynı şekilde EYUCM, hükümet kuvvetleriyle örgütlenmiş silâhli gruplar veya bir devlet ülkesi üzerinde bu tür silâhli gruplar arasında gerçekleşen uzun süreli silâhli şiddeti uluslararası olmayan silâhli çatışmalar şeklinde tanımlamıştır.<sup>39</sup>

Tanımdan anlaşıldığı üzere, II Nolu Ek Protokol kapsamında uluslararası olmayan silâhli bir çatışmadan bahsedebilmek için, bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak, hükümet kuvvetleriyle muhalif silâhli kuvvetler veya örgütlenmiş silâhli gruplar arasında gerçekleşen bir iç çatışma olmalıdır. İkinci olarak, çatışma çerçevesinde gerçekleşen şiddet eylemleri, iç gerginlik veya karışıklık düzeyinde kalmayıp belirli bir yoğunluğa ulaşmalıdır. Diğer taraftan, sorumlu bir komutanın yetkisi altında bulunan isyan eden örgütlenmiş grubun, belirli bir örgütlenme düzeyine ulaşması ve Protokol'de yer alan silâhli çatışma hukuku kurallarına uyulmasını sağlayacak bir durumda olması gerekir. Son olarak, isyan eden örgütlenmiş grubun, ilgili devlet ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askerî eylemler yapabilecek nitelikte bir denetime sahip olması gerekir.<sup>40</sup> Görüldüğü üzere, ça-

<sup>39</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Tadić*, Case No: IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 Ekim 1995, para. 70.

<sup>40</sup> Protokol'de yer alan söz konusu şartlar açısından bakıldığında, bir devletin ülkesi üzerinde hükümete bağlı silâhli kuvvetlerin dışında iki veya daha çok silâhli grup arasında gerçekleşen silâhli çatışmalar Protokol'ün uygulama sahasının dışında kalmaktadır. Yapılan tanımda, ortak 3. maddede yer alan düzenlemeye nazaran daha üst bir eşige yer verilmiştir. Protokol'ün bu yönüyle genel kurallarla uyumlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Bkz. PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap*, s. 151.

tışmaya uluslararası nitelik kazandıran belirleyici kriter, çatışmanın taraflarıdır. Uluslararası silâhlı çatışmalar, kural olarak devletler arasında gerçekleşmekteyken uluslararası olmayan silâhlı çatışmalar, devletlerle devlet dışı silâhlı gruplar veya bu tür gruplar arasında gerçekleşmektedir. Her hâlükârda, aradaki temel farkın devlet dışı silâhlı grupların çatışmalara dâhil olması olduğu açıkça görülmektedir. Ayrıca, uluslararası silâhlı çatışmadan farklı olarak çatışmanın tarafı konumundaki silâhlı gruplar, kural olarak muharip statüsüne veya bu statünün sağladığı imtiyazlara sahip değildir.

Mevcut olayda; İsrail'in Gazze Şeridi'ne yönelik saldırılarda bulunduğu, uyguladığı şiddetin yoğunluğu ve kullandığı silâhlar, meydana gelen can ve mal kaybının boyutları ile bölgede kalıcı ve başarılı bir barış ortamı tesis edilememesi dikkate alındığında, İsrail ve Hamas'ın uzun süredir devam eden bir silâhlı çatışma içinde olduğu aşikârdır. Yaşanan çatışmaları, münferit şiddet eylemleri (*isolated attacks of violence*) veya basit sınır çatışmaları (*insignificant border clash*) şeklinde nitelendirmek mümkün değildir. Planlı bir şekilde gerçekleştirilen bu saldırılar, EYUCM'nin öngördüğü şekilde uzun süreli ve geniş kapsamlı olup İsrail'in de ifade ettiği üzere açıkça silâhlı çatışma niteliğine sahiptir. Dolayısıyla, Mavi Marmara Saldırısı'nın gerçekleştiği 30 Mayıs 2010 itibarıyla, tarafların silâhlı bir çatışma içinde olduğu bir veri olarak kabul edilmelidir.

Silâhlı çatışmanın varlığı kabul edildiği takdirde, çatışmanın hukukî mahiyetinin de açıklığa kavuşturulması elzemdir. Ancak 27 Aralık 2008-18 Ocak 2009 tarihleri arasında İsrail tarafından gerçekleştirilen Gazze Saldırısı üzerine BM İnsan Hakları Konseyinin talebi doğrultusunda hazırlanan *Goldstone Raporu*'nda bu yönde bir nitelendirmenin gereksiz olduğu ifade edilmiştir. Raporla, insancıl hukukun uluslararası olan ya da olmayan silâhlı çatışmalara yönelik kapsadığı kurallar bütünü dikkate alındığında, İsrail ile Hamas arasındaki çatışmayı hukukî açıdan nitelendirmenin uygulanabilir hukuk kurallarının tespiti açısından önem arz etmediği ve gereksiz olduğu ifade edilmiştir.<sup>41</sup> Fakat ablukanın uluslararası silâhlı çatışmalarda uygulan-

<sup>41</sup> UN Human Rights Council, *Human Rights in Palestine and other Occupied Arab Territories Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict*, A/HRC/12/48, 25 Eylül 2009, para. 282. Benzer bir çalışma için bkz. MASTORODIMOS, Konstantinos; *The Character of the Conflict in Gaza*:

bilir bir harp yöntemi olduğu dikkate alındığında, meşru bir ablukadan bahsedebilmek için söz konusu ayırımın belirleyici bir değere sahip olduğu görülür. O hâlde cevaplanması gereken husus, İsrail ile Hamas arasındaki çatışmanın uluslararası silâhlı çatışma sayılıp sayılmayacağıdır.

### **B. 31 Mayıs 2010 İtibarıyla İsrail ve Hamas Arasındaki Çatışmanın Hukukî Niteliği**

İsrail ile Hamas arasındaki çatışmanın, taraflardan birinin devlet diğerinin ise henüz devlet olarak şekillenmeyen topraklarda demokratik yollarla işbaşına gelmiş bir hükümet olması sebebiyle uluslararası silâhlı çatışma tanımına uymadığı açıktır. İsrail'in aksine Hamas, bir devlet olmanın gerektirdiği hukukî şartlara sahip olmadığı kabul edilen Filistin'de seçimle işbaşına gelmiş ve hâlen 1,5 milyon civarında bir nüfusa sahip Gazze Şeridi'nde idareyi elinde tutan bir otoritedir.<sup>42</sup> Hiç şüphesiz aralarında yaşanan şiddet hâli, silâhlı çatışma niteliğindedir. Ancak bir devletle diğer bir devletin ülkesinde üslenen silâhlı gruplar arasında gerçekleşen silâhlı çatışma, uluslararası silâhlı çatışmalar hukukunun kapsamı dışında yer almaktadır.<sup>43</sup> Bununla birlikte İsrail'in mevcut çatışmayı uluslararası silâhlı çatışma olarak gördüğü

---

*Another Argument towards Abolishing the Distinction between International and Non-International Armed Conflicts*, International Community Law Review, Cilt 12, Sayı 4, 2010, s. 437-469.

<sup>42</sup> Filistin Ulusal Yönetiminin devlet statüsüne ilişkin farklı görüşler için bkz. QUIGLEY, John; *The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue*, Rutgers Law Record, Sayı 35, 2009, s. 1-10; ASH, Robert Weston; *Is Palestine a State? A Response to Professor John Quigley's Article, The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue*, Rutgers Law Record, Sayı 35, 2009, s. 186-200; BENOLIEL Daniel & PERRY, Ronen; *Israel, Palestine, and the ICC*, Michigan Journal of International Law, Cilt 32, Sayı 1, 2010, s. 73-127.

<sup>43</sup> Bu yönde görüşler için bkz. VAN DER VYVER, Johan D.; *Legal Ramifications of the War in Gaza*, Florida Journal of International Law, Cilt 21, Sayı 3, 2009, s. 414; KRETZMER, David; *Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?*, The European Journal of International Law, Cilt 16, Sayı 2, 2005, s. 210; BEN-NAFTALI, Orna & MICHAELI, Keren R.; *We Must Not Make a Scarecrow of the Law: A Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings*, Cornell International Law Journal, Cilt 36, 2003-2004, s. 256.

açıktır. Terör örgütü olarak nitelendirdiği Hamas ile silâhlı bir çatışma içinde bulunduğunu belirten İsrail, Hamas'ın Gazze Şeridi'nin kontrolünü ele geçirmesiyle birlikte çatışmanın şiddetinin arttığını ileri sürmektedir.<sup>44</sup> İsrail'in, 27 Aralık 2008-18 Ocak 2009 tarihleri arasında gerçekleştirdiği saldırıyı meşru müdafaa hakkına dayandırması ve Güvenlik Konseyine bildirmesi, bu durumu açıkça teyit etmektedir. *Palmer Raporu*'nda da aynı sonuca ulaşıldığı görülmektedir.<sup>45</sup> Gazze ve İsrail'in farklı ülkeler ve siyasî oluşumlar olduğu, Hamas'ın Gazze Şeridi'nde *de facto* bir şekilde siyasî ve idarî otoriteye sahip olduğu, Hamas'ın İsrail'i hedef alan roket saldırılarında bulunduğu veya bu tür saldırıların yapılmasına izin verdiğini belirten Soruşturma Paneli, mevcut çatışmanın uluslararası bir silâhlı çatışmanın tüm özelliklerini taşıdığını ve ablukaya ilişkin hukuk kuralları açısından uluslararası nitelikte bir çatışma sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak bu özelliklerin neler olduğu ve somut olayda nasıl gerçekleştiğine dair herhangi bir açıklamada bulunulmamış, sadece mevcut çatışmanın abluka uygulamasına müsaade eder mahiyette bir uluslararası silâhlı çatışma olduğu belirtilmiştir.<sup>46</sup> Ancak aşağıda ayrıntılı bir şekilde izah edildiği üzere, 31 Mayıs 2011 itibarıyla İsrail ve Hamas arasında uluslararası olmayan bir silâhlı çatışmanın olduğu, aksi yöndeki iddiaların hukukî dayanaktan uzak olduğunu belirtmek gerekir.

### a. Devlet Ülkesinin Sınırlarının Aşılması

Çatışmanın uluslararası olmayan bir silâhlı çatışma şeklinde sınıflandırılması, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesinin dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Akit taraflardan birinin ülkesinde vuku bulan silâhlı çatışmaların düzenlendiği madde metninden hare-

<sup>44</sup> The Military Advocate General's Corps (MAG), *Interception of the Gaza Flotilla-Legal Aspects*, <http://www.mag.idf.il/592-4071-en/Patzar.aspx> (Erişim Tarihi: 11 Nisan 2012).

<sup>45</sup> *Palmer Raporu*, para. 73, 81.

<sup>46</sup> Taraflar arasındaki silâhlı çatışmanın uluslararası mahiyette olduğunun kabulü, aynı zamanda İsrail'e karşı mücadele eden Filistinlilerin öngörülen şartları taşıdıkları takdirde muharip sayılacağı ve bu statünün sağladığı imtiyazlardan yararlanacağı anlamına gelmektedir. Fakat mevcut çatışmanın uluslararası nitelikte bir çatışma olduğunu iddia eden İsrail'in, bu konuda aksi yönde bir tutum sergileyerek muharip statüsü tanımayı reddettiği bilinmektedir.

ketle, kastedilenin tek bir devletin ülkesinde meydana gelen silâhlı çatışmalar olduğu, uluslararası sınırları aşan her tür çatışmanın uluslararası silâhlı çatışma sayılması gerektiği ileri sürülebilir. Somut olayda, Hamas ile İsrail arasındaki çatışmanın tek bir bölgeyle sınırlı olmadığı, zaman zaman Gazze Şeridi'nden ateşlenen ve İsrail topraklarına düşen roketler sebebiyle Gazze Şeridi'ni aşarak İsrail topraklarına yayıldığı görülmektedir. Bu nedenle çatışmanın uluslararası olmayan bir çatışma şeklinde değerlendirilemeyeceği, aksine istisnai mahiyette bir uluslararası silâhlı çatışmanın var olduğu gündeme getirilebilir. Nitekim İsrail yargısı, devlet politikası olarak ülke dışında gerçekleştirilen suikastlerin uluslararası insan hakları hukuku ile uluslararası insancıl hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bir kararında (*Targeted Killing Case*), örfi uluslararası hukukun devletin sınırlarını aşan (*crosses the borders of the state*) bir silâhlı çatışmanın uluslararası insancıl hukukun amaçları itibarıyla uluslararası silâhlı çatışma olarak kabul edildiği ve bu çerçevede öldürülen kişilerin meşru birer hedef oldukları neticesine ulaşmıştır.<sup>47</sup> Mahkemenin ulaştığı bu netice doğru kabul edildiği takdirde, İsrail ve Hamas arasındaki çatışma uluslararası nitelikte sayıldığı için İsrail'in açık denizlerde abluka uygulaması meşru hâle gelecektir. Ancak, 1949 Cenevre Sözleşmeleri dâhil uluslararası düzenlemelerde ve tatbikatta, bu kararı destekleyen bir hüküm ya da bir başka devlet uygulamasıyla karşılaşılacaktır. Kaldı ki mevcut çatışmanın İsrail sınırları dışında gerçekleştiği ve uluslararası nitelikte olduğu yönündeki bu görüş, uluslararası olmayan silâhlı çatışma kavramına yönelik yanlış bir değerlendirmeden kaynaklanmaktadır. Silâhlı çatışmanın uluslararası niteliği, coğrafi bir sorun değil tarafların statüleri ve kimliklerine ilişkin bir sorundur.<sup>48</sup> Başka bir ifadeyle, uluslararası olan ve olmayan silâhlı çatışmalar arasındaki ayırım, çatışmanın vuku bulduğu coğrafi alana değil tarafların kimliklerine dayanmaktadır. Aksi takdirde, sınırı geçerek devletin ülkesinde saldırılarda bulunan isyancı veya terörist bir grubun

<sup>47</sup> BUCHAN, *The International Law of Naval Blockade*, s. 224. Mahkeme, İsrail'in Filistinli terörist gruplarla silâhlı bir çatışma içinde olduğu ve bu çatışma kapsamında terörist olduğu kabul edilen kişilerin meşru birer hedef oldukları neticesine ulaşmıştır. Karar hakkında bir değerlendirme için bkz. MILANOVIC, Marko; *Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case*, *International Review of the Red Cross*, Cilt 89, Sayı 866, 2007, s. 373-393.

<sup>48</sup> GUILFOYLE, s. 13.

gerçekleştirdiği saldırıların uluslararası silâhlı çatışma sayılması ihtimali doğacaktır. Yakalanmaları hâlinde saldırganlar, harp esiri statüsüne sahip olduklarını iddia edebilecek ve bu sayede güvenlik kuvvetlerine yönelik saldırılarından dolayı cezaî yönden sorumlu tutulamayacaklardır.

### b. Gazze Şeridi'nin Hukukî Statüsü ve İşgâl Rejimi

Devlet ve devlet dışı aktör arasında vuku bulsa dahi işgâl altındaki topraklarda meydana gelen her tür çatışmanın, uluslararası silâhlı çatışmalara ilişkin hukuk kurallarına tâbi olacağı ileri sürülebilir.<sup>49</sup> Bu fikrin temelinde, hukukî yönden işgâlin ancak uluslararası silâhlı çatışmalarda söz konusu olabileceği düşüncesi yatmaktadır. Bu durumda, 31 Mayıs 2010 tarihinde Gazze Şeridi'nin işgâl altında olup olmadığı sorusunun cevaplanması zarûreti hâsıl olmaktadır. Ayrıca İsrail'in 1967'de Gazze Şeridi ve Batı Şeria'yı ele geçirerek Mısır ve Ürdün topraklarını işgâl ettiği, dolayısıyla Gazze Şeridi'nde Hamas ile İsrail arasında devam eden çatışmanın uluslararası bir silâhlı çatışma sayılması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak, işgâl altındaki topraklarda vuku bulan şiddet hareketlerini, Filistin topraklarının işgâliyle neticelenen 1967 Altı Gün Savaşı kapsamında uluslararası bir silâhlı çatışma şeklinde değerlendirmenin hukukî bir dayanağı yoktur.

İşgâl (*occupation*), istilâ (*invasion*) ile düşmanlıkların sonlandırılmasına yönelik anlaşmalar arasındaki döneme tekabül eden geçici bir durumu yansıtmaktadır.<sup>50</sup> Oysa İsrail, 1979 ve 1994 yıllarında Mısır ve Ürdün'le barış anlaşması imzalamıştır. Hâl böyleyken İsrail ve söz konusu devletler arasında devam etmekte olan bir silâhlı çatışmadan bahsetmek artık mümkün değildir. Kaldı ki gerek Mısır gerek Ürdün, Filistin toprakları üzerinde egemenlik iddiasında bulunmadığı gibi Filistin halkının self-determinasyon hakkını tanımaktadırlar. Barışın sağlandığı dönemden itibaren söz konusu topraklarda vuku bulan şiddet hareketlerini geçmişten bağımsız bir şekilde müstakilen değerlen-

<sup>49</sup> Çatışan tarafların iki veya daha fazla devlet olması hâlinde, bu düşüncenin tamamen doğru olduğu açıktır. Zira ortada bağımsız iki devlet arasında uluslararası bir silâhlı çatışma söz konusudur.

<sup>50</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Naletic & Marchinovic*, Case No: IT-38-94-T, Judgment, Trial Chamber, 31 Mart 2003, para 214.



dirmek icap etmektedir. Bu bağlamda Milletlerarası Adalet Divanı (MAD), 9 Temmuz 2004'te İsrail'in işgâl altındaki Filistin topraklarında inşa ettiği duvar konusunda verdiği istişarî mütâlaada, IV Nolu Cenevre Sözleşmesi açısından Filistin topraklarının işgâl altında olduğu tespitinde bulunmuştur.<sup>51</sup> Kararın verildiği tarihte, İsrail henüz Gazze'den çekilmemiş ve yerleşimciler de tahliye edilmemiştir. Kısa bir süre sonra tek tarafî olarak Gazze'deki askerî varlığını sona erdiren ve yerleşimcilerin de tahliyesini sağlayarak bölgeden çekilen İsrail, işgâlcî güç olduğu yönündeki iddiaları reddetmiş; Gazze Şeridi'nin kontrolü ya da işgâli altında olduğunun ileri sürülemeyeceğini iddia etmiştir.<sup>52</sup> İşgâlin kabulü hâlinde uygulanması gereken uluslararası insancıl hukukun kısıtlayıcı hükümleriyle karşı karşıya kalmamak isteyen İsrail, işgâlcî güç olduğu yönündeki iddiaları ısrarlı bir şekilde reddetmektedir. Ancak İsrail, Gazze Şeridi'nin kara sınırlarını korumaya ve izlemeye, Gazze hava sahasında münhasıran yetki kullanmaya ve Gazze Şeridi kıyılarında güvenlik amaçlı faaliyetlerde bulunmaya devam edeceğini ilan etmiş ve bölge üzerindeki gayrihukukî denetimini devam ettirmiştir. Bu durumda çözüme kavuşturulması gereken husus, çekilme işlemiyle birlikte hukuken işgâlin sona erip ermediğidir.

İşgâlin devam edip etmediği hususunda esas alınacak olan kriter, aynı zamanda örfî uluslararası hukuk değeri taşıyan 1907 tarihli IV Nolu Kara Harbindeki Kanun ve Âdetlere İlişkin Lahey Sözleşmesi'ne Ek Lahey Yönetmeliği'nin 42. maddesidir.<sup>53</sup> Mezkûr düzenlemede, "*Düşman ordusunun fiilen yetkisi/otoritesi altına konulmuş bulunan bir toprak işgâl edilmiş gibi telâkki edilir. İşgâl ancak, bir yetkinin/otori-*

<sup>51</sup> International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)*, 9 Temmuz 2004, para. 90-101.

<sup>52</sup> Israel Ministry of Foreign Affairs, *The Cabinet Resolution Regarding the Disengagement Plan*, 6 Haziran 2004, <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace+Process/Reference+Documents/Revised+Disengagement+Plan+6-June-2004.htm> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).

<sup>53</sup> Uluslararası yargı organlarınca verilen kararlarda da işgâlin tespiti bağlamında 42. maddenin esas alındığı görülmektedir. Bkz. International Court of Justice, *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v Uganda)*, Judgment, 19 Aralık 2005, para. 172-173.

tenin tesis edildiği ve kullanıldığı ülkeye şâmil olur.” hükmüne yer verilmiştir. Madde metninden hareketle, işgâlcı olduğu iddia edilen devletin söz konusu topraklar üzerinde açık bir şekilde yetki/otorite tesis etmesi ya da etkin kontrole (*effective control*) sahip olması hâlinde, işgâlin varlığı kabul edilecektir. Etkin kontrol, bir bölge üzerinde kontrole sahip olmak ve gerektiğinde bu kontrolü sağlamak için güç uygulamak şeklinde iki unsur içermektedir. Dolayısıyla, etkin kontrolden bahsedebilmek için süreklilik arz eden bir askerî varlığın bulunması şart değildir. Nitekim EYUCM, *Naletilic & Martinovic Davası*’nda işgâlcı devletin bölgede yeterli bir gücünün bulunması ya da ihtiyaç hissettiği bir durumda mâkul bir süre içinde birliklerini bölgeye göndererek otorite tesis etme kapasitesine sahip olması hâlinde işgâlin söz konusu olabileceğini kabul etmektedir.<sup>54</sup> Ayrıca işgâlcı gücün bölgenin fizikî, iktisadî ve sosyal durumu üzerindeki etkisi de, kontrolün var olup olmadığına dair dikkate alınması gereken hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mevcut durumda İsrail’in bölgede açık bir şekilde otorite tesis etmesi ve bu kapsamda sürekli bir askerî varlık bulundurması söz konusu olmamakla beraber, İsrail’in bölgede etkin kontrole sahip olduğu görülmektedir. İsrail, Gazze Şeridi’nden çekilmiş olsa da hava sahasını ve karasularını kontrol altında tutmaya devam ederek hava ve deniz yoluyla gerçekleştirilen mal sevkiyatı ile insan giriş ve çıkışına izin vermemiş, sağlık, elektrik, su ve telekomünikasyon gibi altyapı hizmetlerinin sağlanmasında belirleyici güç olmaya devam etmiştir. Öte taraftan İsrail’in bölgeden çekilmiş olması; gerçekleştirdiği saldırıların sıklığı, ölçek ve tahrip edici gücü bakımından herhangi bir değişikliğe yol açmamıştır.<sup>55</sup> Tüm bu hususlar, İsrail’in fiilen işgâlcı güç olarak bölgedeki varlığını sürdürdüğünü ve Gazze Şeridi’nin işgâl altındaki toprak statüsüne sahip olduğunu ortaya koymaktadır. İşgâlin devam ettiği belirtilen *Goldstone Raporu*’nda da şu tespitlere yer verilmektedir: “Gazze Şeridi’nin özel jeopolitik konumu göz önüne alındığında İsrail, Gazze Şeridi’nin kara sınırları üzerinde uyguladığı kontrol sayesinde Gazze Şeridi sınırları içerisinde hayat şartlarını belirleyebilmek-

<sup>54</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Naletilic & Marchinovic*, Case No: IT-38-94-T, Judgment, Trial Chamber, 31 Mart 2003, para. 217.

<sup>55</sup> BISHARAT, George E.; *Israel’s Invasion of Gaza in International Law*, Denver Journal of International Law and Policy, Cilt 38, Sayı 1, 2009, s.49-50.

*tedir. İsrail, Hareket ve Erişim Anlaşması kapsamında önemli ölçüde yetki sahibi bulunduğu Gazze Şeridi ile Mısır arasındaki Refah sınır kapısı da dâhil olmak üzere geçişleri kontrol altında tutmakta, Gazze Şeridi'ne kimlerin ve neyin girip çıkacağına karar vermektedir. Ayrıca Gazze Şeridi'ne bitişik karasularını da kontrol etmektedir. Farazî bir abluka ilan etmek ve balıkçılık yapılan bölgeyi kısıtlamak suretiyle, bölgedeki ekonomik faaliyetleri de kontrolü altında tutmaktadır. Aynı zamanda, Gazze Şeridi'nin hava sahasını da tamamıyla kontrolü altında bulundurmakta, uçaklar ve insansız veya uzaktan kumandalı hava araçları ile bölgeyi sürekli olarak gözetim altında tutmaktadır. Zaman zaman Gazze Şeridi'ne askerî harekâtlar düzenlemekte, tespit edilen hedeflere saldırmaktadır. Yerleşim alanlarının bulunduğu ya da İsrail silâhli kuvvetleri tarafından kullanılan sınıra yakın bölgelerde yasak alanlar ilan etmektedir. Ayrıca, yerel para piyasasını İsrail para birimine (yeni şekel) dayalı olacak şekilde düzenlemekte ve vergiler ile gümrük gelirlerini kontrol etmektedir.”<sup>56</sup>*

Netice olarak 2005 yılında askerî varlığını sonlandırmış ve yerleşimcileri de tahliye etmiş olmasına rağmen İsrail, mevcut konumu itibarıyla işgâlcî güç (*occupying power*) statüsünü devam ettirmektedir. Hiç şüphesiz işgâl altındaki topraklarda, işgâl statüsünün gerektirdiği hukukî kurallar bütünü uygulamaya koyulacaktır. Hâliyle işgâlcî güç olarak

<sup>56</sup> *Goldstone Raporu*, para. 276- 277. *Hudson-Philip Raporu*'nda da *Goldstone Raporu*'na atıf yapılarak mevcut durumun aynı şekilde sürdüğü belirtilerek işgâlin devam ettiği neticesine ulaşılmıştır. Bkz. *Hudson-Philips Raporu*, para. 63-64. BM bünyesinde de Gazze Şeridi'nin işgâl altında olduğuna dair çeşitli karar ve raporlarla karşılaşmaktadır. Bkz. UN Security Council Res. 1860 (8 Ocak 2009) S/RES/1860; UN General Assembly Res. 63/96 (18 Aralık 2008) A/RES/63/96; UN General Assembly Res. 64/94 (10 Aralık 2009) A/Res/64/94; UN General Assembly Res. 64/92 (10 Aralık 2009) A/Res/64/92; UN Human Rights Council Res. S-9/1 (12 Ocak 2009) A/HRC/S-9/L.1; UN, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Implementation of the Human Rights Council Resolution S-9/1, The Grave Violations of Human Rights in the Occupied Palestinian Territory, Particularly due to the Recent Israeli Military Attacks against the Occupied Gaza Strip*, A/HRC/12/37, 13 Ağustos 2009; UN Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied since 1967*, A/HRC/7/17, 21 Ocak 2008, para 11. İsrail tezlerini savunan bir çalışma için bkz. SAMSON, Elizabeth; *Is Gaza Occupied? Redefining the Status of Gaza under International Law*, American University International Law Review, Cilt 25, Sayı 5, 2010, s. 915-967.

İsrail'in de uluslararası hukukun gerektirdiği muayyen yükümlülükleri bulunmaktadır. Ağırlıklı olarak sivillerin korunmasının amaçlandığı bu düzenlemelerle birlikte, işgâlin siviller üzerindeki menfî etkisini olabildiğince azaltmak ve hayatın normal bir şekilde devamını sağlamak amaçlanmıştır. Ancak işgâl altındaki topraklarda IV Nolu Cenevre Sözleşmesi'nin uygulanacak olması, mevcut çatışmanın uluslararası nitelik kazandığı ve uygulanan ablukanın hukuken meşru bir uygulama olduğu yönünde bir düşüncüyü de beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte işgâlin varlığı, mevcut silâhlî çatışmayı kendiliğinden uluslararası bir silâhlî çatışmaya dönüştürmemektedir. Bir devletin devlet dışı aktörle devam eden çatışma kaynaklı hak ve yükümlülükleri, uluslararası olmayan silâhlî çatışmalara yönelik kurallara tâbidir. İşgâlcî devlet olarak İsrail'in bu konumundan kaynaklanan sivil halka yönelik yükümlülüklerinin, silâhlî çatışmanın niteliğine bakılmaksızın uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanması amacı doğrultusunda 1949 tarihli IV Nolu Cenevre Sözleşmesi, çatışma hâlinde olduğu devlet dışı aktör konumundaki Hamas arasındaki ilişkilerinin uluslararası olmayan silâhlî çatışmalara dair kurallara tâbi olması birbirine zıt uygulamalar değildir. Aynı bölgede farklı yükümlülüklerden kaynaklanan ve birbirine paralel şekilde işleyen hukukî rejimler söz konusudur. Uluslararası insancıl hukukun amacının, olabildiğince insanî koruma sağlamak olduğu dikkate alındığında, daha kapsamlı bir koruma sistemi öngören uluslararası silâhlî çatışmalara ilişkin hukuk kuralların tüm silâhlî çatışmalarda uygulanması doğal karşılanmalıdır.

### c. Üçüncü Bir Devletin Müdahalesi

Uluslararası hukuk, bir başka devletin silâhlî kuvvetleriyle birlikte bir iç silâhlî çatışmaya müdahale etmesi hâlinde, bu çatışmanın uluslararası nitelikte bir silâhlî çatışmaya dönüşeceğini öngörmektedir.<sup>57</sup> Keza belirli durumlarda devlet dışı aktörlerin gerçekleştirdiği eylemlerin ilgili devlet ya da devletlere isnat edilebileceğini kabul etmektedir.<sup>58</sup> Örneğin MAD, devletin bu kişiler üzerinde etkili bir denetim gücüne sahip olması ve denetim uygulaması hâlinde, devlet dışı aktörle-

<sup>57</sup> TAŞDEMİR, s. 216.

<sup>58</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TOPAL, Ahmet Hamdi, *Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 141-149.

rin eylemlerinin söz konusu devlete isnat edilebileceğini ve bu devletin sorumluluğunun doğacağını kabul etmiştir.<sup>59</sup> Ancak mevcut olayda, İsrail ve Hamas arasındaki silâhlı çatışmaya silâhlı kuvvetleriyle birlikte müdahale eden herhangi bir devlet bulunmamaktadır. Her ne kadar İsrail, askerî ve malî yönden Hamas'ı destekledikleri şeklinde İran ve Suriye'ye yönelik çeşitli iddialarda bulunsa da, ortada Hamas'ın başka bir devlet adına hareket ettiğini gösteren ikna edici bir delil bulunmamaktadır. Bu durumda, üçüncü bir devletin doğrudan veya dolaylı bir şekilde müdahalede bulunarak mevcut çatışmayı uluslararası hâle dönüştüren söz konusu istisnanın mevcut olayda uygulanabilir olduğu söylenemez.

#### d. Muharip Taraf Statüsü Tanınması

Uluslararası hukuka göre; bir devletin ülkesi üzerinde devlet dışı bir aktör ya da aktörlerle hükümet kuvvetleri arasındaki silâhlı çatışmalarda, söz konusu grup/gruplara muharip taraf (*belligerent*) statüsü tanımak suretiyle mevcut çatışmaya uluslararası silâhlı çatışma niteliği kazandırmak mümkündür.<sup>60</sup> Hukuken muharip taraf statüsünün tanınması, ayrılma yoluyla bağımsızlık elde etmek veya hükümet olmak için bir devlete karşı kuvvet kullanan ancak henüz kesin bir neticeye ulaşamayan silâhlı kuvvetlere, bazı şartları taşımaları hâlinde ve sadece bu kuvvet kullanma döneminde geçerli olmak üzere, ülke devletin veya üçüncü devletlerin başvurabilecekleri bir yoldur.<sup>61</sup> Bu statünün tanınması, uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanmasını gerektirmekte ve bu kapsamda taraflar açısından hak ve yükümlülükler doğurmaktadır.

Somut olay açısından kastedilen; muharip statüsünün üçüncü devletler tarafından değil, kendisine karşı mücadele verilen hükümet tarafından tanınmasıdır. Çünkü bu statünün kendisine karşı mücadele verilen hükümet tarafından tanınması ile üçüncü devletler tarafından tanınması farklı neticeler doğurmaktadır. İlkinde, muharip statüsü-

<sup>59</sup> International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, 27 Haziran 1986, para. 63-65.

<sup>60</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap*, s. 143.

<sup>61</sup> TAŞDEMİR, s. 76.

nün tanınmasıyla birlikte mevcut silâhlı çatışma uluslararası bir silâhlı çatışmaya dönüşmekte ve silâhlı çatışmalara ilişkin uluslararası insancıl hukuk kurallarına tâbi olmaktadır. Üçüncü devletlerin muharip statüsü tanımış olması hâlindeyse; genel ve objektif bir durum oluşmamakta, sadece bu statüyü tanıyan devlet ya da devletler açısından silâhlı çatışmalar uluslararası hâle gelmekte ve buna bağlı bazı sonuçlar doğmaktadır.

Söz konusu alternatif çerçevesinde, İsrail'in Hamas'a muharip statüsü tanımak suretiyle aralarındaki çatışmayı uluslararası silâhlı çatışmaya dönüştürerek meşru bir dayanağa sahip bulunmayan ablukanın SRM sınırlarına girmesini sağlayabileceği ileri sürülebilir. Ancak İsrail tarafından bir terör örgütü şeklinde nitelendirilen Hamas'ın muharip statüsüne sahip olduğu yönündeki görüşleri kabul edilebilir bulmak hukuken oldukça güçtür. Her şeyden önce İsrail'in, Hamas'a muharip statüsü tanıdığını ilan ederek kendisiyle aynı hak ve yükümlülüklerle tâbi tuttuğu yönünde bir beyanı olmamıştır. Kaldı ki uluslararası hukuka göre muharip statüsünün elde edilebilmesi, devletin ülkesi üzerinde silâhlı bir çatışmayı zorunlu kılmaktadır.<sup>62</sup> Hâlbuki organize bir örgüt olarak Hamas'ın *de facto* bir şekilde Hamas'ın idaresi altında bulundurduğu Gazze Şeridi, İsrail toprakları içinde yer almaktadır. Bu sebeple Hamas ve İsrail arasında bir iç savaş olduğundan bahsedilemez. Dolayısıyla devletin ülkesi üzerinde vuku bulan bir çatışmanın tarafları için öngörülen muharip statüsünün Hamas'a tanınması suretiyle mevcut çatışmanın uluslararası nitelik kazanması söz konusu değildir.<sup>63</sup>

Öte taraftan, devlet dışı bir aktöre karşı abluka uygulanacağı ilan edilerek bu statünün zımnen de tanınabileceği ileri sürülebilir.<sup>64</sup> Hatta bu görüşü desteklemek üzere, 3314 sayılı BM Genel Kurulunun Saldırının Tanımı başlıklı kararı gündeme getirilebilir. Kararda, bir devletin limanlarının veya kıyılarının diğer bir devletin silâhlı kuvvetlerince abluka altına alınması, saldırı başlığı altında ele alınmaktadır. Bu durumda, İsrail'in Gazze Şeridi'ni abluka altına alarak Hamas'a muharip statüsü tanıdığı ve çatışmanın uluslararası bir mahiyet kazandığı iddia edilebilir. Ancak söz konusu düzenlemede, devletler arasında ablukadan

<sup>62</sup> TAŞDEMİR, s. 76.

<sup>63</sup> BUCHAN, *The International Law of Naval Blockade*, s. 231.

<sup>64</sup> GUILFOYLE, s. 9.

bahsedilmiş olup bu hükmün mevcut olayda geçerli olması söz konusu değildir. Zaten bu görüş, 19. yüzyılda isyancılara karşı uygulanmak üzere abluka ilanında bulunulduğu takdirde, isyancılara doğrudan muharip statüsünün tanındığı ve taraflar arasında uluslararası silâhlı çatışmalara ilişkin kuralların uygulanacağı yönündeki düşünceye dayanmaktadır. Ancak kuralın günümüzde de geçerli olduğunu gösteren herhangi bir hüküm ya da uygulama mevcut değildir.<sup>65</sup> Ayrıca muharip taraf statüsünün kabulü, bu statünün sağladığı hukukî imtiyazların da tanınması anlamına gelecektir. Bu sayede, İsrail tarafından ele geçirilen Hamas ve diğer Filistinli gruplara mensup kişilerin birer terörist olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacağı gibi, bu kişiler harp esiri statüsüne tâbi olacaklardır. Oysa İsrail, söz konusu statünün sağladığı imtiyaz ve ayrıcalıkları Hamas ve mensuplarına tanımayı reddetmekte ve bunları terörist olarak kabul etmeye devam etmektedir.

### e. Self-Determinasyon Hakkı

1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I Nolu Protokol'ün "Genel İlkeler ve Uygulama Alanı" başlıklı ilk maddesinde; uluslararası silâhlı çatışmaların düzenlendiği Protokol'ün kendi kaderini tayin etme hakkını kullanma çerçevesinde halkların sömürgeci hâkimiyete, yabancı işgâllere ve ırkçı rejimlere karşı verdiği mücadele kapsamındaki silâhlı çatışmaları da içerdiği ifade edilmiştir. Buradaki "yabancı işgâli" ifadesi, klasik anlamda bir devletin topraklarının diğer bir devlet tarafından işgâlini düzenlemenin ötesinde, henüz devlet olarak şekillenmemiş bir bölgenin kısmen veya tamamen işgâl edildiği durumları da içermektedir.<sup>66</sup> Bu aktörler, devlet olmanın gerektirdiği şartlara sahip olmamakla birlikte, uluslararası insancıl hukuk açısından silâhlı çatışma bağlamında devletlerle eşdeğer kabul edilmiştir. Nitekim I Nolu Ek Protokol madde 1(4), bir devletle bağımsızlık mücadelesi veren örgüt/ler arasındaki çatışmayı uluslararası hâle dönüştürmektedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu hükümler birlikte bağımsızlık mücadeleleri teorik olarak uluslararasılaşmıştır.

<sup>65</sup> GUILFOYLE, s. 18.

<sup>66</sup> Sandoz C, Swinarski C, Zimmerman B (eds) (1987) Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Geneva, ICRC and Dordrecht, Martinus Nijhoff, p. 54'den nakleden SANGER, s. 432.

Mevcut olayda Filistinlilerin self-determinasyon hakkına sahip olduğu genel kabul görmektedir. MAD, İsrail'in işgâl altındaki Filistin topraklarında inşa ettiği duvar konusunda verdiği istişarî mütâlaada, Filistinlilerin self-determinasyon hakkına sahip olduklarını ve bu hakkın başta İsrail olmak üzere uluslararası toplum tarafından tanındığını belirtmek suretiyle söz konusu kanaati teyit etmiştir.<sup>67</sup> Ancak İsrail, Hamas'ı bir bağımsızlık hareketi olarak değil uluslararası insancıl hukuk hükümlerine tâbi olmayan bir terör örgütü şeklinde nitelendirmiştir. Kaldı ki İsrail, söz konusu Protokol'e taraf olmadığı gibi ilgili hükme baştan itibaren şiddetle muhalif kalmıştır. Hazırlık görüşmelerinden itibaren İsrail'in yanı sıra özellikle batılı devletlerin de muhalefet ettiği bu hükmün, örfî uluslararası hukuk kuralı olduğu ya da zamanla bu niteliğe sahip olduğu ileri sürülemez.<sup>68</sup> Mezkûr hükmün bir örfî uluslararası hukuk kuralı niteliği kazandığını gösterir bir devlet uygulamasından bahsetmek mümkün değildir.

Netice olarak, uluslararası olmayan bir silâhlı çatışmayı uluslararası hâle dönüştüren istisnaların İsrail-Hamas uyumsuzluğuna uygulanamayacağı, aksi yöndeki görüşlerin hukuken bir anlam ifade etmediği görülmektedir. Bu durumda, Gazze Ablukası'nın söz konusu şart açısından hukuken meşru bir dayanağa sahip olmadığı açıkça görülmektedir. Dolayısıyla, İsrail'in uluslararası hukuk açısından haklı bir temelde kurulduğu kabul edilmesi mümkün olmayan bu ablukaya dayanarak gerçekleştirdiği tüm eylem ve davranışlar da hukuken sorun teşkil etmektedir.

### III. Uygulanışı İtibarıyla Gazze Ablukası'nın Hukukî Meşruiyeti

Hamas ile İsrail arasındaki silâhlı çatışma uluslararası nitelikte kabul edilse dahi, uygulanışı itibarıyla Gazze Ablukası'nın hukuka aykırı

<sup>67</sup> International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)*, 9 Temmuz 2004, para. 118. Filistinlilerin self-determinasyon hakkına sahip oldukları BM tarafından da kabul edilmiştir. Bkz. UN General Assembly in Res. 65/13 (25 Ocak 2011), UN Doc. A/RES/65/13; UN Human Rights Council, HRC Res 13/6, *Right of the Palestinian People to Self-Determination*, UN Doc. A/HRC/RES/13/6 (14 Nisan 2010).

<sup>68</sup> SANGER, s. 432-433.



olduğu görülmektedir. Özellikle, ablukanın sivil halkı açlığa mahkûm etmeyi veya hayatlarını idâme ettirebilmek için ihtiyaç duydukları temel maddelerden mahrum bırakmayı amaçladığı veya sivil halkın maruz kaldığı zararın abluka ile ulaşılacak istenen askerî avantaja nazaran orantısız oluşu, ablukayı hukuken tartışılabilir hâle getirmektedir. Önceden de belirtildiği üzere uluslararası hukuk, sivil halkın hayatını idâme ettirebilmesi için gerekli temel ihtiyaç maddelerinden mahrum bırakılması ile elde edilmesi amaçlanan askerî avantaja oranla sivil halka aşırı derecede zarar verecek abluka uygulanmasını yasaklamıştır. Bu kuraldan hareketle, uygulanmakta olan ablukanın hukuken meşru bir uygulama olup olmadığının ortaya koyulması gerekmektedir. Ancak yapılacak değerlendirmede, İsrail'in karadan uyguladığı ablukanın da dikkate alınması zorunludur. Zira İsrail'in kendisine yönelik saldırılarda kullanılacağını iddia ettiği silâh ve mühimmatın Hamas dâhil Filistinli silâhlı grupların eline geçmesini önlemek için gerek karadan gerek denizden yürürlüğe koyduğu ablukanın başarıya ulaşması, her ikisinin de etkin bir şekilde uygulanmasına bağlıdır. Dolayısıyla abluka, Gazze Şeridi'ni karadan ve denizden bir bütün olarak kuşatma politikası çerçevesinde zaten devam etmekte olan kara ablukasının tamamlayıcı bir parçası olarak uygulamaya konulmuştur. Bu nedenle, iki uygulamayı birbirinden ayırmak ve her birini müstakil bir değerlendirmeye tâbi tutmak yanlış olacaktır. Nitekim *Hudson-Philips Raporu*'nda da, kara ve deniz ablukasının birbirinden ayrılmasının söz konusu olamayacağı, denizden uygulanan ablukanın kara ablukasını tahkim etmek üzere uygulamaya koyulduğu ifade edilmektedir.<sup>69</sup>

<sup>69</sup> *Hudson-Philips Raporu*, para. 59. Buna mukabil *Palmer Raporu*'nda farklı bir değerlendirmeye yer verilmiştir. Raporda, abluka ile kara sınırının kapatılmasının birbirinden farklı uygulamalar olduğu ve birlikte değerlendirilmemeleri gerektiği ifade edilmiştir. Buna gerekçe olarak da, söz konusu uygulamaların farklı tarihlerde yürürlüğe koyulduğu, kara sınırından Gazze'ye geçişlere dönem dönem müsaade edildiği fakat ablukanın istisnasız bir şekilde uygulandığını ve her iki uygulamanın farklı amaçlara hizmet ettiği ileri sürülmektedir. Bkz. *Palmer Raporu*, para. 70. Hâlbuki abluka, kara geçişlerinin sınırlandırılması üzerine Filistinlilerin deniz yoluna yönelmeleri karşısında yürürlüğe koyulmuş bir uygulamadır. Dolayısıyla *Hudson Philips Raporu*'nda da ifade edildiği üzere, her iki uygulama birbirini tamamlamakta ve aynı amaca hizmet etmektedir.

Bir abluka uygulamasının hangi hâllerde hukuka aykırı olacağı, özellikle ablukaya ilişkin geleneksel ve modern yaklaşım arasındaki farklılık dikkate alınarak cevaplanmalıdır. Ablukaya dair örfî uluslararası hukuk kuralları içinde geleneksel kurallar olarak karşımıza çıkan abluhanın ilanı ile tarafsız ve etkin bir şekilde uygulanması, abluhanın hukukî meşruiyeti için birer ön şarttır. Nitekim ablukaya ilişkin örfî uluslararası hukuk kuralları arasında önemli bir yere sahip Londra Bildirisi (madde 2, 5, 8 ve 9) ile SRM'de (paragraf 93, 95 ve 100), meşru bir abluka uygulamasından bahsedebilmek için geleneksel yaklaşım doğrultusunda abluhanın ilanı ile etkin ve tarafsız bir şekilde uygulanması öngörülmüştür.

Ablukayı söz konusu hükümler çerçevesinde meşrulaştırmaya çalışan İsrail, öngörülen şartları yerine getirdiğini ve ablukayı ihlâl eden ya da ihlâlde teşebbüs eden gemilere el koyacağını, gerektiğinde uluslararası hukuk çerçevesinde kuvvet kullanımına başvuracağını açıklamıştır.<sup>70</sup> Aynı şekilde *Turkel Raporu*'nda da geleneksel şartlar esas alınmış ve abluhanın günümüz insancıl hukuk bakış açısıyla değerlendirilmesi ikinci planda tutulmuştur. Bu bağlamda etkinlik, tarafsızlık ve ilan şartlarının bihakkin yerine getirildiği tespitinde bulunulmuştur.<sup>71</sup> Ancak abluka, öngörülen bu şartların gereğini yerine getirmekle birlikte silâhlı çatışmalarda uyulması gereken kuralları düzenleyen insancıl hukuku ihlâl edebilir. Bilindiği üzere uluslararası insancıl hukuk; sivil ve savaş dışı kalmış muharrirleri gereksiz acı ve ezadan korumayı, kayıplara engel olmayı ve çatışmaların daha insanî şartlarda gerçekleştirilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. İnsancıl hukuk kurallarının uygulanabilirliği açısından bir risk arz eden abluka, insanî bir krize neden olabileceği gibi mevcut bir krizi daha da ağırlaştırabilir. Bu nedenle abluhanın amacı, düşman tarafın dış desteğini kesmekle sınırlı tutulmuş, sivil halkı açlığa mahkûm etmeyi veya topluca cezalandırmayı amaçlayan uygulamalarda bulunmak yasaklanmıştır. Aynı şekilde orantılılık ilkesi çerçevesinde, sivil halka verilen zararın beklenen faydaya nazaran aşırı olması hâlinde, abluhanın meşruiyeti huku-

<sup>70</sup> Israel Ministry of Foreign Affairs, *The Gaza Flotilla and the Maritime Blockade of Gaza-Legal Background*, 31 Mayıs 2010, [http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Law/Legal+Issues+and+Rulings/Gaza\\_flotilla\\_maritime\\_blockade\\_Gaza-Legal\\_background\\_31-May-2010.htm](http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Law/Legal+Issues+and+Rulings/Gaza_flotilla_maritime_blockade_Gaza-Legal_background_31-May-2010.htm) (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).

<sup>71</sup> *Turkel Raporu*, para. 57-60.

ken tartışılır hâle gelmektedir. Nitekim *Hudson-Philips Raporu*'nda, Gazze Ablukası insancıl hukuk açısından değerlendirilmiş; etkinlik, tarafsızlık ve bildirim şartlarına kısaca yer verilerek bunlar açısından ayrıntılı bir değerlendirme yapılmamıştır.<sup>72</sup>

### A. Toplu Ceza Yasası

Uluslararası insancıl hukuk çerçevesinde ablukayı hukuka aykırı kılan toplu/kolektif ceza yasası, 1907 Lahey Yönetmeliği ile 1949 tarihli III ve IV Nolu Cenevre Sözleşmeleri'nde düzenlenmektedir. 1907 Lahey Yönetmeliği 50. maddede; müştereken veya müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilemeyecek şahısların eylemleri dikkate alınarak halka genel mahiyette hiçbir ceza verilemeyeceği, malî veya başka bir şekilde toplu ceza uygulamasına tâbi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. III Nolu Cenevre Sözleşmesi madde 87(3)'te de münferit fiillerden dolayı toplu cezalandırma yasaklanmıştır. Benzer şekilde IV Nolu Cenevre Sözleşmesi 33. maddede, korunan kişilerin şahsen işlemedikleri bir suçtan ötürü cezalandırılmayacakları ifade edilmiş, toplu cezalar ile benzer şekilde tüm tehdit ve terörizm uygulamaları da yasaklanmıştır. I ve II Nolu Ek Protokoller'de, sırasıyla madde 75(2)(d) ve 4(2)(b)'de düzenlenen bu kural tüm siviller ve muharebe dışı kalmış şahıslar için temel bir teminat olarak kayıt altına alınmıştır. Uluslararası olan ve olmayan ayrımı yapılmaksızın tüm silâhlı çatışmalarda geçerli olan bu kurallar, günümüzde örfî uluslararası hukuk kuralı değerindedir.<sup>73</sup>

Mevcut olayda, 31 Mayıs 2010 tarihi itibarıyla uygulanan ablukanın Gazze Şeridi'nde yaşayan sivil halkı hayatlarını sürdürebilmeleri için ihtiyaç duydukları temel maddelerden mahrum bıraktığı aşikârdır. Batıda Akdeniz, kuzeyde ve doğuda İsrail topraklarıyla çevrili Gazze Şeridi'nin, İsrail tarafından uygulanan kuşatma politikası sebebiyle dünyaya açılan tek çıkış kapısı olarak kalan Refah sınır kapısının da Mısır tarafından kapatılması neticesinde, bölgede insanî durum her geçen gün daha da kötüleşmiş ve iktisadî hayat durma noktasına gel-

<sup>72</sup> *Hudson-Philips Raporu*, para. 51.

<sup>73</sup> HENCKAERTS, Jean-Marie & DOSWALD-BECK, Louise; *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar*, Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 204.

miştir. İsrail saldırılarıyla birlikte sınırlı ekonomik kaynaklarını büyük ölçüde yitiren bölgeye yardım malzemelerinin girişine izin verilmediği de dikkate alındığında, doğal olarak ablukayla birlikte sivil halkın topluca cezalandırılmak istendiği ihtimali gündeme gelmektedir. Her ne kadar İsrail ablukanın sebebi olarak güvenlik endişesini ileri sürse de, asıl amacın bu olmadığı bizzat İsraili yetkililerin açıklamalarından anlaşılmaktadır. İsraili yetkililerin ablukanın Gazze ekonomisini zayıflatmayı ve Hamas'a yönelik desteği ortadan kaldırmayı amaçladığı yönünde açıklamalarda buldukları bilinmektedir.<sup>74</sup> Mesela ablukanın Filistinlileri diyete tâbi tutmak (*put the Palestinians on a diet*), Gazze ekonomisini çöküşün eşiğine getirmek (*keep the Gazan economy on the brink of collapse*) ve Gazzelilerin İsrail'e yönelik politikalarını değiştirmesi için Hamas'a baskı uygulamalarını sağlamak olduğu yönünde beyanlarla karşılaşılmaktadır.<sup>75</sup> Nitekim Mavi Marmara Saldırısı'nın gerçekleştirildiği dönemde İsrail Dışişleri Bakanlığı görevini yürütmekte olan Tzipi Livni, Turkel Komisyonuna verdiği ifadeyle aynı yönde açıklamalarda bulunmuştur. Livni, bir taraftan Hamas'ı zayıflatarak meşruiyetini ortadan kaldırmayı diğer taraftan da Batı Şeria'daki Filistin yönetimini güçlendirmeyi hedefleyen kapsamlı bir stratejinin parçası olarak ablukanın yürürlüğe konulduğunu açıkça söylemiştir.<sup>76</sup> Öte taraftan İsrail Savunma Bakanlığı yetkilisi Amos Gilad imzalı 3 Ağustos 2010 tarihli bir belgede yer alan bilgiler, ablukanın siyasî ve askerî sebeplerini göstermesi açısından oldukça önemlidir. Komisyon tarafından dikkate alınan belgede, ablukanın askerî yönden Hamas'ın güç kazanmasını önlemenin yanı sıra Hamas'ı yalnızlaştırarak tasfiyesini kolaylaştırmayı amaçladığı belirtilmiştir. Ayrıca denizden Gazze Şeridi'ne girişlere izin vermenin Filistin'deki iç siyasî dengeler açısından da Hamas'ın güç kazanması anlamına geleceği, askerî sebeplerin yanı sıra Hamas'ın siyasî güç kazanmasını engellemek için abluka kurulduğu ifade edilmektedir.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> FRANCIS, David R.; *What Aid Cutoff to Hamas would Mean*, The Christian Science Monitor, 27 Şubat 2006, <http://www.csmonitor.com/2006/0227/p17s01-cogn.html> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011); *WikiLeaks: Israel Aimed to Keep Gaza Economy on Brink of Collapse*, 5 Mayıs 2011, <http://www.haaretz.com/news/diplomacy-defense/wikileaks-israel-aimed-to-keep-gaza-economy-on-brink-of-collapse-1.335354> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).

<sup>75</sup> SANGER, s. 435.

<sup>76</sup> *Turkel Raporu*, para. 50.

<sup>77</sup> *Turkel Raporu*, para. 50.

Ablukanın arkasında yatan temel sebeplerden birinin Gazze halkını Hamas'ı seçtikleri için cezalandırmak olduğu belirtilen *Hudson-Philips Raporu*'nda da, Gazze'ye yönelik kısıtlamalar birlikte ele alındığında, İsrail'in eylem ve politikalarının uluslararası hukukta "toplulara cezalandırma" olarak tanımlanan eylemle eş değer olduğu hususunda herhangi bir şüpheye yer kalmadığı ifade edilmektedir.<sup>78</sup> Keza Uluslararası Kızılhaç Örgütü, Gazze Şeridi'ne yönelik abluka ve benzeri uygulamaları sivil halkı topluca cezalandırmaya yönelik bir uygulama şeklinde nitelendirmiş, Gazze'deki sivil halkın tamamının sorumlulukları bulunmayan fiillerden dolayı cezalandırıldığını ve sivil halkı toplulara cezalandırma yoluna giden İsrail'in uluslararası insancıl hukuk çerçevesindeki yükümlülüklerini ihlâl ettiğini belirtmiştir.<sup>79</sup> Netice olarak, abluka ve sınırların kapatılmasını içeren bu kuşatma politikasının, 31 Mayıs 2010 itibarıyla Gazze'deki mevcut durum ve 1,5 milyon insan üzerindeki yıkıcı etkisi dikkate alındığında, Hamas ve Gazze Şeridi'nde faaliyet gösteren diğer silâhlı örgütlerin askerî güçlerini kırmanın ötesinde İsrail'in uluslararası insancıl hukuk çerçevesindeki yükümlülüklerinin ihlâlî anlamına gelen toplulara cezalandırma mahiyetinde olduğu açıktır.

## B. Bir Harp Metodu Olarak Açlığın Kullanılması ve Orantılılık İlkesi

I Nolu Ek protokol madde 54(1) ile II Nolu Ek Protokol madde 14'te sivil halka karşı bir savaş yöntemi olarak açlığın kullanılması yasaklanmıştır. Örfî uluslararası hukuk kuralı niteliği taşıyan yasağın özünde, sivillerin doğrudan hedef alınmasını ve sivillerin askerî bir hedefe yönelik meşru bir saldırıyla elde edilmek istenen askerî avantaja nazaran orantısız bir şekilde zarara uğratılmasını engellemek yatmaktadır.<sup>80</sup> Yine orantılılık ilkesi çerçevesinde I Nolu Ek Protokol madde

<sup>78</sup> *Hudson-Philips Raporu*, para. 54, 60.

<sup>79</sup> International Committee of the Red Cross, *Gaza Closure: not Another Year!*, 14 Haziran 2010, <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/palestine-update-140610> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).

<sup>80</sup> HENCKAERTS & DOSWALD-BECK, s. 204. Ayrıca Roma Statüsü madde 8(2)(b)(xxv) hükmünde, hayatta kalmaları için zorunlu olan mallardan mahrum bırakmak suretiyle bir savaş yöntemi olarak kasten sivilleri aç bırakmanın uluslararası silâhlı çatışmalarda bir savaş suçu teşkil ettiği hükme bağlanmıştır.

51(5)(b)'de; kazara sivillerin ölümüne ve yaralanmasına, sivil hedeflerin zarar görmesine ya da bunların hepsine neden olması beklenen ve tahmin edilen somut ve direkt askerî avantaj ile ilişkili olan bir saldırı, ayırım gözetmeyen saldırı kapsamında değerlendirilerek yasaklanmıştır. Ek Protokoller'de yazılı hâle getirilen bu kuralın muadili SRM paragraf 102(a)'de karşımıza çıkmaktadır. Mezkûr hükümde, sırf sivil halkı açlığa mahkûm etmeyi veya sivil halkın hayatlarını sürdürebilmek için ihtiyaç duyduğu gerekli diğer maddelerden mahrum bırakmayı amaçlayan abluka kurulması yasaklanmıştır.<sup>81</sup> Ablukanın temel amacı olmamakla birlikte, uygulanan ablukanın neticesi olarak sivil halkın açlığa mahkûm olması hâlinde ise, ilgili devlet sivil halka yönelik yardım faaliyetlerine izin vermekle yükümlü hâle gelmektedir. SRM paragraf 103'te; abluka altına alınan bölgedeki sivil halkın, hayatlarını sürdürebilmeleri için ihtiyaç duydukları yiyecek ve diğer maddeleri yeterince tedarik edememeleri hâlinde, abluka altına alan tarafın ihtiyaç duyulan maddelerin bölgeye serbest şekilde geçişini sağlamakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Sivil halka yönelik yardım faaliyetlerine izin verme yükümlülüğüne ilişkin benzer yönde düzenlemeler, IV Nolu Cenevre Sözleşmesi (madde 17 ve 23) ile I Nolu Ek Protokol'de de (madde 70 ve 71) yer almaktadır. Kısaca özetlemek gerekirse, abluka ile birlikte sivil halkı korumaya yönelik insan-cıl hukuk kurallarının ihlâli, muharip taraf açısından mevcut sorunun çözüme kavuşturulması yükümlülüğünü doğurmakta, ancak ablukayı kendiliğinden hukuka aykırı bir hâle getirmemektedir.

Mevcut olayda İsrail'in abluka kurma hakkına sahip olduğu ve hukuka uygun bir şekilde abluka uygulamasına başvurduğu kabul edilse dahi, ablukanın siviller üzerinde neden olduğu sonuçlar itibarıyla beklenen askerî avantaja nazaran orantısız ve hukuka aykırı olduğu görülmektedir. Bu şekilde, sivil halk üzerinde orantısız boyutlarda tahribata neden olan bir abluka devam ettirilemez. İsrail'in elde etmek istediği askerî avantaj, silâh ve mühimmat sevkine engel olarak Hamas başta olmak üzere bölgede faaliyet gösteren silâhlı grupların askerî gücünü zayıflatmak, böylece Güney İsrail'deki askerî alanları ve yerle-

<sup>81</sup> Sivil halkın hayatta kalması için zorunlu nesnelere neler olduğu hususunda, tüketici olmamakla birlikte I ve II Nolu Protokoller'de bir listeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelerde sırasıyla madde 54(2) ve 14(2) çerçevesinde gıda maddeleri, tarım alanları, ziraî ürünler, besi hayvanları, içme suyu tesisleri ile sulama kanalları bu tür nesnelere örnek olarak zikredilmiştir.

şim bölgelerini hedef alan Gazze kaynaklı roket saldırılarını sonlandırmak şeklinde özetlenebilir.<sup>82</sup> Her ne kadar İsrail, ablukanın Gazze Şeridine İsrail'e yönelik saldırılarda kullanılması planlanan silâh ve mühimmatın girmesini önlemeye yönelik olduğunu iddia etse de, ablukanın söz konusu bölgede ciddi bir insanî krize neden olduğu ve bu durumun uluslararası hukuk açısından meşru görülemeyeceği açıktır. Nitekim *Hudson-Philips Raporu*'nda da bu duruma işaret edilmiş ve ablukanın sürdürülemez olduğu belirtilmiştir. Raporla, İsrail'in Gazze'ye uyguladığı deniz ablukası ve sınırların kapatılmasını içeren kuşatma politikasının sivillerin hayatı üzerinde aşırı derecede bir tahribata yol açtığı ve 31 Mayıs 2010 itibarıyla Gazze'de insanî bir kriz olduğu yolunda kesin bir hükme varıldığı belirtilerek Gazze'deki abluka uygulamasının hukukî bakımdan sürdürülemez olduğu açık bir şekilde dile getirilmiştir.<sup>83</sup> Raporla, ablukanın zaten zor şartlarda yaşayan halkın durumunu daha da kötüleştirdiği; ekonominin çöktüğü ve toparlanmasına da izin verilmediği, mevcut insanî krizin kamu hizmetlerinin bozulması, açlık tehlikesi, genel fakirlik, %40'ları aşan işsizlik ve %80'lere varan insanî yardımlara zorunlu bağımlılık gibi sonuçlara neden olduğu ifade edilmektedir.

Sivillerin hayatlarını sürdürebilmeleri için ihtiyaç duymuş oldukları maddelerden mahrum bırakılmaları ile Güney İsrail'e yönelik saldırıların durdurulması arasında mâkul bir bağlantıdan bahsetmek mümkün değildir. Ablukanın hukukî meşruiyeti, aynı zamanda sivil halka yönelik yardım faaliyetlerine izin verilmesi ve bu kapsamda söz konusu malzemelerin taşındığı gemilere geçiş hakkının tanınmasına bağlıdır.<sup>84</sup> Bu tür yardım tekliflerinin silâhlı çatışmaya müdahale ya da dostane olmayan davranışlar şeklinde algılanmaması ve yardım malzemelerinin sivil halka ulaştırılmasını kolaylaştırıcı yönde tedbirler alınması gerekmektedir. İsrail de, işgâlcî güç olarak mevcut insanî

<sup>82</sup> İsrail, ülkesini hedef alan saldırıları ve Hamas'a silâh sevkiyatını önlemek için zorunlu olarak abluka uygulamasına başvurduğunu iddia etmektedir. Bkz. Israel Ministry of Foreign Affairs, *The Gaza Flotilla and the Maritime Blockade of Gaza-Legal Background*, 31 Mayıs 2010, [http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Law/Legal+Issues+and+Rulings/Gaza\\_flotilla\\_maritime\\_blockade\\_Gaza-Legal\\_background\\_31-May-2010.htm](http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Law/Legal+Issues+and+Rulings/Gaza_flotilla_maritime_blockade_Gaza-Legal_background_31-May-2010.htm) (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).

<sup>83</sup> *Hudson-Philips Raporu*, para. 40, 53, 59, 261.

<sup>84</sup> BISHARAT, s. 59.

krize yönelik yardım amaçlı tüm geçişlere izin vermekle yükümlüdür. Nitekim IV Nolu Cenevre Sözleşmesi madde 55(1)'e göre; işgâlcî güç, halka lüzumlu olan iâşe maddeleriyle tıbbî malzemeleri ve lüzumlu sair bilcümle eşyayı elinden geldiği nispette temin etmekle mükelleftir. Yine madde 59(1)'de; işgal altındaki topraklarda mukim halkın tamamı veya bu halkın bir kısmı yeterince iâşe edilemiyorsa, işgâlcî devletin sivil halka yönelik yardımları kabul etmesi ve yardım çabalarını elinden geldiğince kolaylaştırması öngörülmüştür. Hükmün devamında da; gerek devletler gerek tarafsız insanî teşekküllerce gerçekleştirilecek yardım faaliyetlerinin bilhassa yiyecek, tıbbî maddeler ve giyecek sevkiyatından ibaret olacağı ifade edilmiştir. Hiç kuşkusuz sivil halkı açlık tehlikesiyle karşı karşıya bırakan abluka, beklenen askerî avantaja nazaran orantısız sayılır ve hukuka aykırı hâle gelecektir. Bu durumda, 31 Mayıs 2010 itibarıyla uygulanan ablukanın kuruluş itibarıyla hukuken haklı bir uygulama olduğu farz edilse dahi sivil halk üzerindeki menfî etkileri göz önüne alındığında ablukanın hukuka aykırı bir uygulamaya dönüştüğü açıktır.

### C. Harp Kaçağı

Muharip taraf, düşmana ulaşmasına engel olabilmek için belirli malları harp kaçağı/kaçak harp malzemesi (*contraband*) kapsamında değerlendirek bunların taşınmasını yasaklayabilir. Bu doğrultuda tarafsız devletlerin gemileri üzerinde ziyaret, araştırma ve el koyma yetkilerini kullanabilir. Nitekim SRM paragraf 146'da, tarafsız ticarî gemilerin kaçak harp malzemesi taşıdığına dair mâkul bir şüphenin bulunduğu hâllerde, abluka uygulayan devlet tarafından ziyaret etme hakkı kapsamında durdurularak araştırılabilmesine ve gerektiğinde gemiye el koyulmasına müsaade edilmektedir. Öte taraftan SRM paragraf 148'de, kaçak harp malzemesine ilişkin olarak düşman tarafa gönderilen ve silâhlı çatışmalarda kullanılabilir eşyalar şeklinde genel bir tanım yapılmıştır. 150. paragrafta da asgarî düzeyde nelerin serbest mal kategorisinde değerlendirileceği açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre; yaralı ve hastaların tedavisi ile hastalıkların yayılmasını önlemeye yönelik nesnelere, gıda maddeleri, barınma araçları ile silâhlı çatışmalarda kullanılmaları açısından bir risk taşımayan mallar, serbest mal kategorisinde değerlendirilecektir. Özet olarak ifade etmek gerekirse; silâh, mühimmat ve askerî araçlar ile silâhlı çatışmalarda kullanılacağından şüphelenilen mallar kaçak harp malzemesi sayılmakta-



dır. Buna mukabil temel yiyecek maddeleri, giyecek ve sivillerin barınması için zarurî diğer maddeler bu kapsamda yer almamaktadır. Ancak el koyma yetkisinin kullanılabilmesi için muharip tarafın söz konusu malların listesini daha önceden yayınlarak hangi malların bu kapsamda yer aldığını açıklığa kavuşturması zorunludur. Listede yer almayan mallar, serbest mal kategorisinde olup el koyma işlemine konu olmazlar.

Somut olayda, yardım filosu bünyesinde yer alan gemilerde harp kaçağı türünden bir malın taşındığını gösteren herhangi bir delil bulunmamaktadır. Yardım gemilerinde taşınan yükün insanî yardım malzemesi niteliğinde olmadığını ispatlayan herhangi bir delil ortaya konulmadığı gibi gemilerde bulunan ve İsrail tarafından alıkonulan kişiler serbest bırakılmıştır. Daha önceden de belirtildiği gibi gemilerde; ilaç ve diğer tıbbî malzemeler, gıda maddeleri, kıyafet, kırtasiye malzemeleri, hastaneler dâhil yıkılan bazı binaların yeniden inşası için gerekli inşaat malzemeleri ile jeneratör gibi cihazlar taşınmaktadır. *Hudson-Philips Raporu*'nda da, gemilerde silâh ya da silâh benzeri sıkıntı doğuracak herhangi bir şey olmadığı, Mavi Marmara gemisi dâhil filoda yer alan tüm gemilerin sıkı güvenlik tedbirlerine tâbi tutulduğu ve yolcular dâhil gemiye alınan her şeyin kontrol edildiği vurgulanmıştır. Keza, açık denizde Challenger I'den Mavi Marmara'ya transfer edilen yolcular da, aynı güvenlik kontrollerine tâbi tutulmuşlardır.<sup>85</sup>

#### IV. Yardım Filosuna Yönelik Askerî Müdahale ve Mavi Marmara Saldırısı

Herhangi bir devletin ülkesi sınırları içinde yer almayan deniz alanları şeklinde tanımlayabileceğimiz açık denizlerde, bayrak farkı gözetilmeksizin tüm gemiler seyir serbestisi hakkına sahiptir.<sup>86</sup> Açık denizlerin serbestliği şeklinde isimlendirilen bu ilke uyarınca, açık denizlerdeki gemiler üzerinde, kural olarak bayrak devleti münhasıran yetkilidir. Bayrak devleti dışındaki devletlerin söz konusu gemiye yönelik müdahalesi, ilgili devletin egemenliğinin ihlâli anlamına gelmektedir.

<sup>85</sup> *Hudson-Philips Raporu*, para. 88-89.

<sup>86</sup> Açık denizlerin tâbi olduğu hukukî rejim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PAZARCI, Hüseyin; *Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 387-405.

Öte taraftan deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu madde kaçakçılığı, açık denizlerden ses veya görüntü aracılığıyla izinsiz yayın yapılması ve tâbiyetsiz gemiler bahsedilen kuralın istisnaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca bayrak devleti dışında diğer devletlere gemiye çıkma ve inceleme yapma hakkı tanıyan hususî bir düzenlemenin mevcudiyeti veya bayrak devletinin rıza göstermesi hâlinde, diğer devletlerin de gemiye müdahale hakkı doğmaktadır. Belirtilmesi gereken diğer bir husus, açık denizlerin barışçı amaçlar doğrultusunda kullanılması zorunluluğudur. Bu kapsamda 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) madde 88 ve 301'de, herhangi bir devletin ülke bütünlüğüne veya siyasî bağımsızlığına karşı ya da BM Andlaşması'nda yer alan diğer ilkelerle bağdaşmayacak şekilde kuvvet kullanma tehdidinden veya kuvvet kullanmaktan kaçınılması gerektiği ifade edilerek açık denizlerde muharip eylemlerde bulunmak yasaklanmıştır.

Hiç şüphesiz filoya yönelik saldırı, barış zamanında geçerli uluslararası deniz hukuku kurallarını ihlâl etmektedir. Bilindiği üzere, seyrüsefer serbestisinin geçerli olduğu açık denizlerde seyreden bir gemiye yönelik müdahale açısından kural olarak bayrak devleti tek yetkilidir. Bununla birlikte, silâhlı çatışmalar için öngörülen uluslararası hukuk kurallarının uluslararası deniz hukuku karşısında *lex specialis derogat legi generali* ilkesi gereğince uygulamada üstünlüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda, uluslararası hukukun kuvvet kullanma yasağının istisnası olarak kabul ettiği hâllerde, açık denizlerde kuvvet kullanımına başvurmak hukuken mümkündür. Keza silâhlı çatışmalarda abluka dâhil başvurulmuş harp yöntemlerinin hukukî meşruiyeti, barış zamanında geçerli deniz hukuku kurallarından etkilenmemektedir.<sup>87</sup> Ancak uluslararası insanî hukuk uyarınca, özellikle gereklilik ve orantılılık şartlarına riâyet edilmesi bir zorunluluktur. Yardım filosuna yönelik askerî müdahalenin, her iki şart açısından da sorunlu olduğu görülmektedir.

<sup>87</sup> Irak'ın Kuveyt'i işgâlinin ardından BM Güvenlik Konseyinin aldığı 661 ve 665 sayılı kararlar bu duruma örnek gösterilebilir. 661 sayılı kararda, Irak ve işgâl altındaki Kuveyt'e yönelik mal ithal ve ihracı yasaklanmış; 665 sayılı kararda da, yaptırımları ihlâl ettiğinden şüphelenilen gemileri durdurma ve araştırma yetkisi tanınmıştır.

### A. Müdahalenin Gereklilik Açısından Değerlendirilmesi

Uluslararası silâhlı çatışmalar kapsamında denizden abluka uygulayan devlet, ablukayı ihlâl eden ya da ihlâle teşebbüs eden düşman ya da tarafsız tüm devletlerin gemilerine ve yüklerine el koyma ve bunları cezalandırma hakkına sahiptir. Bir varsayım olarak İsrail'in abluka uygulama hakkına sahip olduğu kabul edildiği takdirde, ablukayı ihlâle yönelik teşebbüsler karşısında bunlara engel olma hakkı doğmaktadır. Nitekim İsrail yardım filosuna yönelik müdahaleyi, ablukayı kırmayı amaçlayan bir gemi ya da gemilere karşı ilgili devletin müdahalede bulunabileceğini öngören uluslararası hukuk kurallarına dayanmaktadır. Ancak bu hakkın keyfi bir şekilde kullanılması söz konusu olmayıp belirli sınırlandırmalara tâbidir. Nitekim SRM'de de tarafsız ticarî gemilere yönelik saldırıların 38-46'ncı paragraflarda yer verilen temel kurallara tâbi olduğu hüküm altına alınmıştır. Paragraf 67(a)'da; kaçak harp malzemesi taşıdığına veya bir ablukayı kırdığına ilişkin mâkul gerekçelerin bulunduğu inanan durumlarda, bir ön ikazın ardından ilgili geminin kasten ve açık bir şekilde durmayı reddetmesi veya ziyaret edilmeye, aramaya ya da el koymaya direnmesi hâlinde tarafsız ticarî gemilere saldırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Keza 146(f)'de ablukayı ihlâl eden veya ihlâle teşebbüs eden ticarî gemilerin tarafsız sular dışında el koymaya tâbi olacakları belirtilmektedir. Öte taraftan 46. paragrafta saldırı sırasında alınacak tedbirler açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre;

*a) Bir saldırıyı planlayanlar, ona karar verenler veya gerçekleştirenler, askerî hedef niteliğinde bulunmayan nesnelere saldırı bölgesinde bulunup bulunmadıklarını tespit etmeye sağlayacak bilgileri elde etmek maksadıyla tüm uygun tedbirleri almak zorundadırlar;*

*b) Eldeki bilgilerin ışığında, bir saldırıyı planlayanlar, ona karar verenler veya gerçekleştirenler, saldırıların askerî hedeflerle sınırlı olmasını sağlamak için mümkün olan her şeyi yapacaklardır;*

*c) Ayrıca, bahsedilen kişiler, tâli kayıplar veya zararlardan kaçınmak yahut bunları asgarî düzeye indirmek amacıyla, araç ve yöntemlerin seçiminde mümkün olan tüm tedbirleri alacaklardır ve*

*d) Bütünüyle bir saldırıdan beklenen somut ve doğrudan askeri avantaj ile ilgili olarak, aşırı derecede olabilecek tâli kayıp veya zararlar beklendiği takdirde saldırı başlatılmayacaktır. Tâli yararlanma ve ölüm veya zararların aşırı derecede olabileceği açıkça ortaya çıkar çıkmaz saldırı iptal edilecek veya durdurulacaktır.*

Saldırıdan muaf düşman gemileri ve uçaklarının düzenlendiği paragraf 47(c)(ii)'de, sivil nüfusun hayatlarını idâme ettirebilmesi için vazgeçilmez nitelik arz eden maddeleri taşıyan gemilerle yardım ve kurtarma harekâtlarında yer alan gemiler dâhil, insanî amaçlı görevlerde bulunan gemilerin saldırıdan muaf oldukları ifade edilmiştir. Öte taraftan 48. paragrafta söz konusu muafiyetin şartları, 52. paragrafta da muafiyet şartlarının ihlâli hâlinde hastane gemileri hariç gemiye yönelik fiili müdahalenin hangi şartlarda gerçekleştirilebileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

İsrail, yardım filosunun ablukayı kırmayı amaçladığını ve müdahale açısından yeterli mâkul gerekçelere sahip olduğunu ileri sürmektedir. Hakikaten bu hüküm dikkate alındığında İsrail'in gemilere müdahalede bulunabileceği görülür. Buna mukabil, İsrail'in bölgede yaşanan insanî krize yönelik yardım amaçlı tüm geçişlere izin vermekle yükümlü olduğu da bir gerçektir. Bu durumda, İsrail'in müdahalenin aksine geçiş için her tür kolaylığı sağlaması gerektiği görülür. Bununla birlikte, bir an için İsrail'in yardım gemilerinin geçişine izin vermekle yükümlü olmadığı kabul edilse dahi, saldırının yine de hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılır. Zira saldırı hakkının tanınmış olması, bir ruhsat olup doğrudan bir saldırıda bulunulabileceği anlamına gelmez. Kuvvet kullanmak başvurulacak en son çare olarak görülmelidir. Nitekim Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi *Saiga Davası*'nda, gemilere el koyulurken olabildiğince kuvvet kullanımına başvurmadan kaçınılması gerektiği, başvurulduğu takdirde de mâkuliyet çerçevesinde gerektiği ölçüde kullanılması zorunluluğuna işaret edilmiştir.<sup>88</sup>

## B. Aşırı Ölçüde Kuvvet Kullanılması

Filoya yönelik müdahale kapsamında İsrail askerleri tarafından gerçekleştirilen bu kuvvet kullanımının, gereksiz olduğu kadar orantısız

<sup>88</sup> International Tribunal for the Law of the Sea, *The M/V Saiga (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, 1 Temmuz 1999, para. 155.

ve aşırı olduğu görülmektedir. Mavi Marmara'nın ve diğer gemilerin kontrolünü ele geçirmeye yönelik müdahalede ölümlerden ve yaralanmalardan kaçınmak mümkünken, birçok sivil yolcu öldürülmüş ve yaralanmıştır. Hâlbuki *Saiga Davası*'nda da işaret edildiği üzere mâkûliyet çerçevesinde gerektiği ölçüde kullanılması zorunludur. Buna rağmen İsrail, silâhsız sivillerin bulunduğu Mavi Marmara'ya kan dökülmesine mahal bırakmayacak şekilde müdahale etme imkânı varken, can kaybını kaçınılmaz kılacak bir müdahalede bulunmayı tercih etmiştir. İsrail askerleri sopa, demir çubuk, sapan, bıçak gibi silâhlara sahip olduğunu iddia ettiği bu şahıslara karşı otomatik silâhlarla saldırmıştır. Uyarı ateşi açmaktan dümeni devre dışı bırakmaya kadar çok sayıda mutad durdurma yöntemine başvurmayan İsrail, uzunca bir süre filodakileri sindirme ve korkutma yoluna gitmiş, ardından gece karanlığında baskın düzenlemiştir. Zodyak botlarla denizden gemiye çıkma teşebbüsünde bulunan askerlerin su hortumlarıyla püskürtülmesi üzerine gemiye ilk tırmanma teşebbüsü başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Bu noktada, gemiye asker çıkarma planlarının sivil kayıplara yol açacağı ihtimali karşısında, mevcut durum yeniden değerlendirilmeli ve şiddet içermeyen farklı yöntemler tercih edilmeliydi. İsrail Ordusu gibi iyi eğitilmiş bir gücün, gerek yolcular gerekse askerler arasında hiçbir ölüm ve ciddi yaralanma olmaksızın yolcu grubunu etkisiz hâle getirmesi ve geminin kontrolünü ele geçirmesinin mümkün olduğu açıktır. Filonun askerî bir tehdit teşkil ettiğini gösterir herhangi bir emâre bulunmadığı da dikkate alındığında, bu değerlendirmeyi yapmak için yeterli zamanın bulunduğu görülmektedir. Ancak İsrail, gemidekilerin gösterdiği direniş karşısında geri adım atmadığı gibi daha da sert bir şekilde saldırmıştır. Denizden gemiye çıkma teşebbüsünün sonuçsuz kalmasından kısa bir süre sonra, bu kez helikopter kullanarak müdahalede bulunmuş ve gemiye asker indirmiştir. Oysa, askerlere yönelik yakın bir tehlike söz konusu olmadığından, operasyonun her aşamasında daha ölçülü tedbirlere başvurulabileceğini söylemek mümkündür.

*Hudson-Philips Raporu*'nda da, İsrail askerlerinin yaygın ve keyfi bir şekilde öldürücü güç kullanarak gereksiz ölümlere ve yaralanmalara yol açtığı ifade edilmiştir.<sup>89</sup> Nitekim adli tıp raporlarına ve balistik incelemelere göre, en azından altı ölüm keyfi ve yargısız infaz niteliğindedir.<sup>90</sup> İsrail tezlerinin öne çıkarıldığı *Palmer Raporu*'nda da bu yönde

<sup>89</sup> *Hudson-Philips Raporu*, para. 167-168.

<sup>90</sup> *Hudson-Philips Raporu*, para. 163, 172.

ifadelere yer verildiği görülmektedir. Raporda; abluka bölgesinden uzak bir bölgede seyreden gemiye yönelik müdahaleden önce nihai uyarının yapılmadığı, gemidekilerin direniş göstereceğini dikkate alınarak kayıpları asgariye indirmeye yönelik bir değerlendirmede bulunmadığı, şiddet içermeyen seçenekler kullanılmadığı, müdahalenin orantısız ve aşırı olduğu ifade edilmiştir.<sup>91</sup>

Öte taraftan gemideki sivillere yönelik saldırının tek dayanağı olarak, gemidekilerin düşmanca davranışlara iştirak etmek suretiyle meşru birer hedef hâline geldikleri ileri sürülebilir. Nitekim Turkel Komisyonu, İsrail askerlerince hedef alınan gemideki şahısların düşmanca davranışlara doğrudan iştirak etmiş sayılabileceğini belirtmektedir.<sup>92</sup> Komisyona göre, bu şahıslar meşru bir uygulama olan ablukayı ihlâl eden ve dur ihtarına uymayan gemide bulunmanın yanı sıra askerlere karşı şiddet kullanarak düşmanca davranışlara doğrudan iştirak etmişlerdir.<sup>93</sup> Bilindiği üzere uluslararası hukuk, silâhlı bir çatışmada sadece muhariplerin veya hasmane davranışlara aktif bir şekilde ve doğrudan iştirak eden sivillerin hedef alınabileceğini kabul etmektedir. Bu konuda Uluslararası Kızılhaç Örgütü, belirli bir hareketin hasmane davranışlara doğrudan iştirak kapsamında değerlendirilebilmesi için kurucu unsurlar (*constitutive elements*) şeklinde nitelendirdiği şu üç şartın birlikte gerçekleşmesini şart koşturmuştur.<sup>94</sup> Buna göre; fiil ya da hareket, çatışma tarafının askerî operasyonları veya kapasitesini menfi yönde etkilemeli ya da korunan kişi veya nesnelere üzerinde ölüm, yaralanma ya da imhaya neden olmalı (*threshold of harm*); hareketle veya hareketin bir parçası olduğu askerî operasyonla meydana gelen zarar arasında illiyet ilişkisi bulunmalı (*direct causation*); hareket, özel olarak çatışmanın bir tarafına destek olma ve karşı tarafa zarar verme amacıyla planlanmış olmalıdır (*belligerent nexus*).

Söz konusu kurallar dikkate alındığında, somut olayda hasmane davranışlara iştirak için aranan şartların gerçekleştiği ve bu kişilerin meşru birer hedef hâline geldiği söylenemez. İsrail'in ileri sürdüğü gibi

<sup>91</sup> Palmer Raporu, para. 117.

<sup>92</sup> Turkel Raporu, para. 198.

<sup>93</sup> Turkel Raporu, para. 132.

<sup>94</sup> MELZER, Nils; *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf> (Erişim Tarihi 12 Kasım 2011).

askerlere yönelik şiddet, Hamas'a destek olmak anlamında değil meşru müdafaa çerçevesinde başvurulmuş bir şiddettir. Gemidekilerin insanî yardım malzemelerinin korunması ve Filistin halkına teslim edilmesini sağlamak için geminin İsrail tarafından ele geçirilmesini önlemek ve kendilerine yönelen saldırıya karşı koymak için şiddete başvurdıkları açıktır. Tepeden tırnağa silâhli onlarca askerî helikopterlerden gemiye indirilmesi ve ayırım gözetmeksizin orantısız bir şekilde sivillere silâhli saldırıda bulunması karşısında, gemidekiler de doğal olarak müdafaa amaçlı eylemlerde bulunmuşlardır. Bu durumda, gemidekilerin hasmane davranışlara doğrudan iştirak ettiklerinin söylenemeyeceği ve sivil statüsünde kabul edilmeleri gerektiği neticesi ortaya çıkmaktadır.

### Sonuç

İsrail'in Gazze Şeridi'ne yönelik deniz ablukası, hukukî dayanaktan ve meşruiyetten mahrum olup uluslararası sularda seyreden Gazze Yardım Filosunu engellemeye yönelik müdahale ve bu kapsamda gerçekleştirilen Mavi Marmara Saldırısı'nı haklı kılacak hukukî bir zemin söz konusu değildir. Her şeyden önce, taraflar arasında abluka uygulayabilmek için bir ön şart olan uluslararası nitelikte bir silâhli çatışma bulunmamaktadır. Hukuken haklı bir dayanağa sahip olmayan ablukayı ihlâl ettiği gerekçesiyle yardım filosuna yönelik askerî müdahale, tartışmasız bir şekilde seyrüsefer serbestisi ilkesinin ve uluslararası hukukun ihlâli niteliğindedir. Öte yandan tarafların uluslararası bir silâhli çatışma içinde oldukları kabul edilse dahi, meşru bir abluka uygulamasından bahsedebilmek için aranan orantılılık ve gereklilik şartlarına uyulmadığı görülmektedir. Gazze Şeridi'ne yönelik kısıtlayıcı politikasını güvenlik ihtiyaçlarının haklı gösterebileceği boyutun çok ötesine geçiren İsrail, askerî amaçlar doğrultusunda kullanılması mümkün olmayan günlük tüketim maddelerinin geçişini yasaklayarak Gazzelileri insanî açıdan oldukça zor şartlarla karşı karşıya bırakmıştır. Abluka yoluyla sivil halka verilen zararın ablukadan elde edilmek istenen avantaja nazaran orantısız olduğu görülmektedir. Bu durumda abluhanın kuruluş itibarıyla hukuken haklı bir uygulama olduğu farz edilse dahi, sivil halk üzerindeki menfi etkileri göz önüne alındığında hukuka aykırı bir uygulamaya dönüştüğü açıktır. Sivil halkı cezalandırmayı amaçlayan bu durum, abluhanın keyfilliğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu noktadan hareketle, İsrail'in yapması gereken hukuka aykırı bu ablukadan vazgeçmektir.

Öte taraftan bizâtihi kendisi hukuka aykırı olan Gazze Ablukasını ihlâl ettiği gerekçesiyle yardım filosuna yönelik müdahale kapsamında Mavi Marmara'nın da içinde yer aldığı yardım filosuna yönelik orantısız kuvvet kullanımında bulunulması ve bunun neticesinde meydana gelen ölüm ve yaralanmalar ile gemilere el koyulması, hukuken kabul edilebilir uygulamalar değildir. Uluslararası hukukun emredici bir hükmü niteliğindeki kuvvet kullanma yasağının da ihlâli anlamına gelen bu müdahalenin, uluslararası hukukun genel kuralları çerçevesinde ilgili devletin sorumluluğunu gerektiren hukuka aykırı bir davranış olduğu açıktır. Bu durumda İsrail'in sorumluluğu kabul etmesi ve söz konusu sorumluluğun getirdiği yükümlülükleri yerine getirmesi hukukun ve adalet duygusunun bir gereğidir.



## Kaynakça

- ARI, Tayyar; *Geçmişten Günümüze Orta Doğu Siyaset, Savaş ve Diplomasi*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2005.
- ASH, Robert Weston; *Is Palestine a State? A Response to Professor John Quigley's Article, The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue*, Rutgers Law Record, Sayı 35, 2009, s. 186-200.
- BEN-NAFTALI, Orna & MICHAELI, Keren R.; *We Must Not Make a Scarecrow of the Law: A Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings*, Cornell International Law Journal, Cilt 36, 2003-2004, s. 234-292.
- BENOLIEL, Daniel & PERRY, Ronen; *Israel, Palestine, and the ICC*, Michigan Journal of International Law, Cilt 32, Sayı 1, 2010, s. 73-127.
- BISHARAT, George E.; *Israel's Invasion of Gaza in International Law*, Denver Journal of International Law and Policy, Cilt 38, Sayı 1, 2009, s. 41-115.
- BUCHAN, Russell; *The International Law of Naval Blockade and Israel's Interception of the Mavi Marmara*, Netherlands International Law Review, Cilt 58, Sayı 2, 2011, s. 209-241.
- BUCHAN, Russell; *The Palmer Report and the Legality of Israel's Naval Blockade of Gaza*, International and Comparative Law Quarterly, Cilt 61, Sayı 1, 2012, 264-273.
- FINKELSTEIN, Norman G.; *Torpedoing the Law: How the Palmer Report Justified Israel's Naval Blockade of Gaza*, Insight Turkey, Cilt 13, Sayı 4, 2011, s. 11-29.
- FRANCIS, David R.; *What Aid Cutoff to Hamas would Mean*, The Christian Science Monitor, 27 Şubat 2006, <http://www.csmonitor.com/2006/0227/p17s01-cogn.html> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011)
- GUILFOYLE, Douglas; *The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict*, British Yearbook of International Law, May 2011, s. 1-23.
- HENCKAERTS, Jean-Marie & DOSWALD-BECK, Louise; *Uluslararası İnsanlancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar*, Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2005.

- IHH İnsanî Yardım Vakfı, *Rotamız Filistin Yükümüz İnsanî Yardım Filosu Özet Raporu*, [http://www.ihh.org.tr/uploads/2010/insaniyardim-filosu-ozet-raporu\\_tr.pdf](http://www.ihh.org.tr/uploads/2010/insaniyardim-filosu-ozet-raporu_tr.pdf) (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).
- International Committee of the Red Cross, *Gaza Closure: not Another Year!*, 14 Haziran 2010, <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/palestine-update-140610> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).
- Israel Ministry of Foreign Affairs, *Security Cabinet Declares Gaza Hostile Territory*, 19 Eylül 2007, <http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Communiques/2007/Security+Cabinet+declares+Gaza+hostile+territory+19-Sep-2007.htm> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).
- Israel Ministry of Foreign Affairs, *The Cabinet Resolution Regarding the Disengagement Plan*, 6 Haziran 2004, <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace+Process/Reference+Documents/Revised+Disengagement+Plan+6-June-2004.htm> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).
- Israel Ministry of Foreign Affairs, *The Gaza Flotilla and the Maritime Blockade of Gaza - Legal Background*, 31 Mayıs 2010, [http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Law/Legal+Issues+and+Rulings/Gaza\\_flotilla\\_maritime\\_blockade\\_Gaza-Legal\\_background\\_31-May-2010.htm](http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Law/Legal+Issues+and+Rulings/Gaza_flotilla_maritime_blockade_Gaza-Legal_background_31-May-2010.htm) (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).
- KRASKA, James; *Rule Selection in the Case of Israel's Naval Blockade of Gaza: Law of Naval Warfare or Law of the Sea?*, Yearbook of International Humanitarian Law, Cilt 13, 2010, s. 367-395.
- KERSHNER, Isabel; *Israel Agrees to Truce with Hamas on Gaza*, The Newyork Times, 18 Haziran 2008, <http://www.nytimes.com/2008/06/18/world/middleeast/18mideast.html?hp> (Erişim Tarihi: 12 Kasım 2011).
- KRETZMER, David; *Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?*, The European Journal of International Law, Cilt 16, Sayı 2, 2005, s. 171-212.
- MASTORODIMOS, Konstantinos; *The Character of the Conflict in Gaza: Another Argument towards Abolishing the Distinction between International and Non-International Armed Conflicts*, International Community Law Review, Cilt 12, Sayı 4, 2010, s. 437-469.
- MELZER, Nils; *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf> (Erişim Tarihi 12 Kasım 2011).
- MILANOVIC, Marko; *Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in*

- the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case*, International Review of the Red Cross, Cilt 89, Sayı 866, 2007, s. 373-393.
- OKUR, Derya Aydın & SARIBEYOĞLU, Meltem & ERKİNER, Hakkı Hakan; *Mavi Marmara Olayının Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, Güncel Hukuk, Temmuz 2010, s. 32-37.
- PAZARCI, Hüseyin; *Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- PAZARCI, Hüseyin; *Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- QUIGLEY, John, *The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue*, Rutgers Law Record, Sayı 35, 2009, s. 1-10.
- SAMSON, Elizabeth; *Is Gaza Occupied? Redefining the Status of Gaza under International Law*, American University International Law Review, Cilt 25, Sayı 5, 2010, s. 915-967.
- SANGER, Andrew; *The Contemporary Law of Blockade and the Gaza Freedom Flotilla*, Yearbook of International Humanitarian Law, Cilt 13, 2010, s. 397-446.
- TARHANLI, Turgut; *İnsan Hakları Aktivizmi Işığında Mavi Marmara Vakası*, Güncel Hukuk, Temmuz 2010, s. 39-40.
- TAŞDEMİR, Fatma; *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- TOPAL, Ahmet Hamdi; *Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.
- Turkel Commission, *Report of the Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, 23 Ocak 2011.
- UN, *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident*, Eylül 2011.
- UN Human Rights Council, *Human Rights in Palestine and other Occupied Arab Territories Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict*, A/HRC/12/48, 25 Eylül 2009.
- UN Human Rights Council, *Report of the International Fact-Finding Mission to Investigate Violations of International Law, including International Humanitarian and Human Rights Law, Resulting from the Israeli Attacks on the Flotilla of Ships Carrying Humanitarian Assistance*, A/HRC/15/21, 27 Eylül 2010.

- UN Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied since 1967*, A/HRC/7/17, 21 Ocak 2008.
- UN, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Implementation of the Human Rights Council Resolution S-9/1, The Grave Violations of Human Rights in the Occupied Palestinian Territory, Particularly due to the Recent Israeli Military Attacks against the Occupied Gaza Strip*, A/HRC/12/37, 13 Ağustos 2009.
- VAN DER VYVER, Johan D.; *Legal Ramifications of the War in Gaza*, Florida Journal of International Law, Cilt 21, Sayı 3, 2009, s. 403-449.
- VON HEINEG, Woff Heintschel; *Naval Blockade and International Law*, içinde Bruce A. Elleman ve Sarah C. M. Paine, (der.) *Naval Blockades and Sea Power: Strategies and Counter-Strategies, 1805-2005*, Routledge, Londra 2006, s. 10-23.