

Yayın ilkeleri, izinler ve abonelik hakkında ayrıntılı bilgi:

E-mail: bilgi@uidergisi.com

Web: www.uidergisi.com



***Birleşmiş Milletler Palmer (Mavi Marmara) Raporu
ve Uluslararası Hukuk***

Yusuf AKSAR

Prof. Dr., Maltepe Üniversitesi, Uluslararası Hukuk Anabilim
Dalı

Bu makaleye atıf için: Aksar, Yusuf, “Birleşmiş Milletler
Palmer (Mavi Marmara) Raporu ve Uluslararası Hukuk”,
Uluslararası İlişkiler, Cilt 9, Sayı 33 (Bahar 2012), s. 23-40.

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

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

Birleşmiş Milletler Palmer (Mavi Marmara) Raporu ve Uluslararası Hukuk

Yusuf AKSAR*

ÖZET

31 Mayıs 2010 tarihinde, İsrail askerlerinin Mavi Marmara başta olmak üzere, Filistin'in Gazze topraklarına insani yardım götürmeyi ve Gazze'ye uygulanan ablukaya dünya kamuoyunun dikkatini çekmeyi hedefleyen konvoyu açık denizde gerçekleştirdikleri saldırı ve neticesinde sivil insanların öldürülmesi ve yaralanması olayı uluslararası toplumu derinden etkilemiştir. Olayın her yönünün incelenmesi düşüncesiyle, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi bir Araştırma Komisyonu (*fact-finding mission*) kurarken, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri de ayrı bir Soruşturma Komisyonu (*Panel of Inquiry*) oluşturmuştur. Palmer Raporu olarak da bilinen Mavi Marmara olayına ilişkin eski Yeni Zelanda Başbakanı Geoffrey Palmer başkanlığında oluşturulan Birleşmiş Milletler Soruşturma Komisyonu tarafından hazırlanan rapor, Temmuz 2011'de kamuoyuna açıklanmıştır. Raporun en çarpıcı bulgusu 4. sayfasında olup şu şekildedir; "deniz ablukası Gazze'den silah girişini önlemek için konulan bir hukuki güvenlik önlemdir ve uygulanması uluslararası hukuk kurallarına uygundur. Özellikle, Raporda, İsrail'in Gazze'ye uyguladığı deniz ablukasının ve İsrail askerlerinin yardım konvoyuna müdahalesinin, meşru müdafaa kapsamında uluslararası hukuka uygun olduğu sonucuna varılmış olması, uluslararası alanda büyük tartışmalara sebep olmuştur. Bu çalışmanın amacı, Raporun ulaştığı sonuçların, uluslararası hukukta kuvvet kullanma, meşru müdafaa, deniz hukuku (özellikle deniz ablukası) ve devletin sorumluluğuna yönelik kurallar ile ne kadar uyum içerisinde olduğunu tartışmaktır. Bu sebeple, ilk olarak olayın gelişimi ve Birleşmiş Milletlerin tepkisi kısaca ele alınacak, sonra, İsrail'in uyguladığı deniz ablukası ve hukuka uygunluğu tartışılacaktır. Çalışma, taraflar arasındaki krize muhtemel çözüm önerileri ile sonuçlandırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mavi Marmara, Palmer Raporu, Deniz Ablukası, Kuvvet Kullanma ve Meşru Müdafaa, Devletin Sorumluluğu.

The UN Palmer Report (Mavi Marmara) and International Law

ABSTRACT

The operation conducted by the Israeli forces on the Mavi Marmara flotilla resulting in the deaths and injuries of civilians on board in international waters on 31 May 2010 shocked the international community. In examining the details of the flotilla incident in detail, the UN Human Rights Council established a fact-finding mission. Additionally, the UN Secretary-General established a Panel of Inquiry led by former New Zealand Prime Minister Geoffrey Palmer. The Report of the Panel of Inquiry (also known as the Palmer Report) was made public in July 2011. The most striking point of the findings of the Palmer Report was, undoubtedly, the finding that the "the naval blockade was imposed as a legitimate security measure in order to prevent weapons from entering Gaza by sea and its implementation complied with the requirements of international law" (page 4 of the Report). The aim of this paper is to examine the Palmer Report in light of rules of international law. To do so, firstly, a brief historical background to the event and the reflections of the UN will be provided. Then, the imposition of blockade by Israel and its legality will be discussed. The work will be ended by drawing some conclusions providing possible recommendations to the crisis between the parties to the case.

Keywords: Mavi Marmara, Palmer Report, Naval Blockade, Use of Force and Self-Defence, State Responsibility

* Prof. Dr., Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı, Hukuk Fakültesi, Maltepe Üniversitesi, İstanbul.
E-posta: yusufaksar@maltepe.edu.tr.

Giriş

31 Mayıs 2010'da İsrail Silahlı Kuvvetlerinin müdahale ettiği Mavi Marmara gemisinde dokuz kişi öldürülmüş ve birçok kişi de yaralanmıştır. Konu ile ilgili Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri bir Soruşturma Komisyonu (*Panel of Inquiry*) oluşturmuş ve adı geçen Komisyon, hazırladığı raporu Temmuz 2011'de uluslararası toplumun bilgisine sunmuştur. Komisyon Başkanının eski Yeni Zelanda Başbakanlarından *Geoffrey Palmer* olması sebebiyle hazırlanan rapor, *Palmer Raporu* olarak da bilinmektedir.

Raporun en çarpıcı yönü, Mavi Marmara olayı ile ilgili olarak, İsrail'in Gazze'ye uyguladığı deniz ablukasının, güvenlik temelinde uygulanan bir önlem ve uluslararası hukuk kuralları ile uyum içerisinde olduğu şeklindeki bulgudur. Ayrıca, raporda deniz ablukasının uygulamasının Birleşmiş Milletler (BM) Andlaşması madde 51 çerçevesinde bir meşru müdafaa teşkil ettiği, bu bağlamda İsrail askerlerinin gerçekleştirdiği eylemlerin meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir.

Gerçekten de İsrail'in Gazze'ye uyguladığı deniz ablukasını uluslararası hukuka uygun mudur? İsrail askerlerinin insani yardım taşıyan Mavi Marmara gemisine açık denizlerde müdahalede bulunması, uluslararası hukuktaki kuvvet kullanma ve meşru müdafaa düzenlemeleri ile paralellik arz etmekte midir?

Bu çalışmanın amacı, İsrail askeri kuvvetlerinin açık denizde insani yardım konvoyuna gerçekleştirdiği eylem paralelinde hazırlanan *Palmer Raporu*'nu uluslararası hukuk düzenlemeleri ışığında tartışmaktır. Bu düşünceden hareketle, öncelikle, uyumsuzluk konusu olay ve BM'nin tepkisi kısaca ele alınacak, daha sonra ise, Mavi Marmara olayı ve *Palmer Raporu*, uluslararası hukukun, deniz hukuku, silahlı çatışmalarda deniz ablukasını, kuvvet kullanma, meşru müdafaa hakkı ve devletin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde detaylı biçimde incelenecektir.

31 Mayıs 2010 Mavi Marmara Saldırısı ve Birleşmiş Milletlerin Tepkisi

Altı uluslararası insani yardım örgütü koalisyonu¹ tarafından organize edilen, "Rotamız Filistin Yükümüz İnsani Yardım" sloganı ile yola çıkan ve sekiz gemiden oluşan ve kısaca "Özgürlük Filosu" olarak adlandırılan insani yardım konvoyu,² 31 Mayıs 2010 Pazartesi sabahı saat 4.26'da, kıyıya 72 deniz mili mesafede uluslararası sularda seyrü sefer halinde iken İsrail silahlı kuvvetlerinin saldırısına uğradı. Bu saldırı neticesinde, dokuz Türk vatan-dışı öldürülmüş (içlerinden bir tanesi hem Türk hem de ABD vatandaşlığı taşımakta)³ ve birçok kişi de yaralanmıştır. İsrail kuvvetleri, saldırıyı müteakiben gemileri kendi li-

¹ İnsani Yardım Vakfı, *the European Campaign to End the Siege on Gaza, the Greek Ship to Gaza Campaign, the Swedish Ship to Gaza, the Free Gaza Movement ve the International Committee to End the Siege on Gaza.*

² *MV Mavi Marmara* (Komor Adaları), *Gazze I* (Türkiye), *Defne-Y* (Kiribati), *Challenger I* (ABD), *Eleftheri Mesogioa* (Yunanistan) ve *Sfendoni* (Togo).

³ Furkan Doğan (Türk kökenli ABD vatandaşı), Cengiz Akyüz, Ali Haydar Bengi, İbrahim Bilgen, Cevdet Kılıçlar, Cengiz Songür, Necdet Yıldırım, Çetin Topçuoğlu ve Fahri Yıldız.

manlarına çekmiş, gemide bulunan kişileri gözaltına alarak sorgulamalarını yapmış ve ardından adı geçen şahısları ülkelerine sınır dışı etmiştir.

İsrail ablukası altında bulunan Filistin topraklarından Gazze'ye insani amaçlı yardım taşıyan ve İsrail ablukasının ulaştığı boyutlara dikkat çekmek isteyen dünyanın değişik ülkelerinde faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarının önderliğinde yola çıkan yardım gemilerine yönelik İsrail Silahlı Kuvvetlerinin gerçekleştirdiği eylem, Mavi Marmara olayı olarak literatüre geçmiştir. Söz konusu durum gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde büyük yankı uyandırmıştır. İsrail askeri kuvvetlerinin, Gazze ablukasına uluslararası toplumun dikkatini çekmeyi amaçlayan ve insani yardım malzemeleri taşıyan gemilere karşı kuvvet kullanması, sivilleri öldürmesi ve yaralaması uluslararası toplumu derinden etkilemiştir.

Bu sebeple, BM İnsan Hakları Konseyi, uluslararası hukuk ihlallerinin araştırılması amacıyla bir gerçekleri araştırma komisyonu (*fact-finding mission*) kurmuştur.⁴ Komisyon çalışmalarını kısa sürede tamamlamış ve 56 sayfalık raporunu 22 Eylül 2010'da uluslararası toplumun dikkatine sunmuştur.⁵ Komisyon raporunda özetle, ablukanın hukuk dışı olduğunu ve hiçbir hukuki temelini bulunmadığını,⁶ bu durumun doğal sonucu olarak da, İsrail Silahlı Kuvvetlerinin Mavi Marmara'ya açık denizde müdahalesinin uluslararası hukuk kurallarını ihlal ettiğini ve BM Andlaşması madde 51 çerçevesinde meşru müdafaa olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını,⁷ güvenlik temelinde İsrail'in uyguladığı ablukanın Gazze'deki sivil halkın toplu cezalandırılmasına sebebiyet verdiğini,⁸ İsrail askerlerinin yardım konvoyuna yönelik eylemlerinin ağır insan hakları hukuku ve insani hukuk ihlali oluşturduğunu hükme bağlamıştır.⁹

Yardım konvoyuna müdahale ile ilgili BM Genel Sekreteri de harekete geçmiş ve eski Yeni Zelanda Başbakanlarından Geoffrey Palmer başkanlığında dört kişilik bir Soruşturma Komisyonu (*Panel of Inquiry*) kurmuştur.¹⁰ Adı geçen Komisyon çalışmalarını tamamlayarak Komisyon Başkanı'nın adından da esinlenilerek *Palmer Raporu* olarak adlandırılan 105 sayfalık bir rapor hazırlamış ve söz konusu rapor Temmuz 2011'de uluslararası toplumun bilgisine sunulmuştur.¹¹ Ancak, *Palmer Raporu*'nun bulguları, BM İnsan Hakları Konseyi tarafından kurulan Gerçekleri Araştırma Komisyonu sonuçları ile taban tabana çelişmektedir. Şöyle ki, *Palmer Raporu*'na göre, İsrail'in güvenlik gerekçesiyle deniz ablu-

⁴ Komisyon Üyeleri: Hâkim Karl T. Hudson-Phillips, Sir Desmond de Silva ve Mary Shanthi Dairiam. A/HRC/RES/14/1, 2 Haziran 2010.

⁵ *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, 22 September 2010.

⁶ *Report of the International Fact-Finding Mission*, para.261.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, para.263.

⁹ *Ibid.*, para.264.

¹⁰ BM Genel Sekreterliği, SG/SM/13032, 2 Ağustos 2010. Komisyonun diğer üyeleri: Alvaro Uribe (Başkan Yardımcısı, Kolombiya), Özdem Sanberk (Türkiye) ve Joseph Ciecchanover (İsrail).

¹¹ *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident (July 2011)*.

kası uygulaması, BM Andlaşması madde 51 çerçevesinde meşru müdafaa niteliğinde olup uluslararası hukuka uygundur.¹² Ablukanın uluslararası hukuka uygun olması neticesine bağlı olarak, İsrail askerlerince Mavi Marmara'da dokuz kişinin ölümü ve birçok bireyin yaralanması eylemlerinin aşırı ve kabul edilemez olduğu, bu nedenle İsrail'in üzüntüsünü belirtmesi ve uygun bir tazminat ödemesi gerektiğinden hareketle, İsrail ve Türkiye arasındaki ilişkilerin bir an önce düzeltilmesinin Orta Doğu ve dünya barış ve güvenliğinin sağlanması bakımından önemli olduğuna işaret edilmiştir.¹³

Yukarıda kısaca değinilen raporlar BM'nin iki farklı organının oluşturduğu iki farklı komisyon tarafından kaleme alınmıştır ve her ikisi birbiriyle tamamen çelişmektedir. Böyle bir durum evrensel nitelikli bir uluslararası örgüt niteliğindeki BM'ye ve uluslararası hukuka olan güveni ağır biçimde zedelemektedir. Gerçekten de, 31 Mayıs 2010 tarihinde Mavi Marmara'ya yapılan saldırı, tartışmasız şekilde uluslararası hukukun birçok konusunun aynı anda değerlendirilmesini de gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda, uluslararası deniz hukuku, uluslararası hukukta kuvvet kullanma ve meşru müdafaa, uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası hukukta Devletin sorumluluğu boyutları ilk akla gelen başlıklardandır. İsrail'in açık denizde bir başka devletin bayrağını taşıyan ve üstelik sivil gemi niteliği bulunan ve insani yardım taşıyan bir gemiye yönelik gerçekleştirdiği bu eylem uluslararası hukuk kuralları ile ne derece bağdaşmaktadır?

Açık Denizlerde Seyrü Sefer Hakkı

Uluslararası deniz hukuku kuralları, kıyı devletlerinin egemenlik haklarını ve diğer devletlerin, bir başka deyişle uluslararası toplumun çıkarlarını korumak amacıyla deniz alanlarını değişik adlar altında düzenlemiştir. Kara Suları, Bitişik Bölge, Münhasır Ekonomik Bölge, Kıta Sahaneliği, Açık Deniz ve Derin Deniz Yatağı bu alanlardandır.¹⁴

İsrail askerlerinin Mavi Marmara gemisi başta olmak üzere yardım konvoyunda yer alan gemilere müdahalesinin uluslararası sularda gerçekleşmesi nedeniyle, uluslararası hukukun en temel ilkelerinden birisi olan uluslararası sularda meydana gelen olaylarla ilgili bayrak devletinin münhasır yetkisi üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Uluslararası deniz hukukunun yazılı kaynakları arasında yer alan 1958 tarihli Açık Deniz Sözleşmesi¹⁵ 1. madde düzenlemesinde, açık deniz kavramını "bir devletin iç suları ve kara suları dışında kalan bütün deniz alanları" olarak tanımlamaktadır. 1958 tarihli Açık Deniz Sözleşmesi'ne İsrail taraftır. Türkiye ise, hiçbir deniz hukuku andlaşmasına taraf değildir. 1982 tarihli BM Deniz Hukuku Sözleşmesi,¹⁶ açık deniz kavramını 90. maddesinde deniz hukukundaki gelişmeleri dikkate alarak daha farklı bir şekilde tanımla-

¹² Ibid., para.164, s.5.

¹³ Ibid., s.6.

¹⁴ Deniz alanları ile ilgili detaylı bir çalışma için, bkz. Robin Rolf Churchill ve Alan Vaughan Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester, Manchester University Press, 1988, s.59–202; Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi, 8. Bası, 2009, s.258–290.

¹⁵ 1958 Convention on the High Seas, 450 UNTS (United Nations Treaty Series), 11.

¹⁶ 1982 UN Convention on the Law of the Sea, 1833 UNTS 3.

maktadır. Buna göre, açık deniz: iç sular, kara suları, bitişik bölge, takımda suları ve münhasır ekonomik bölge dışında kalan deniz alanını ifade eder. Münhasır ekonomik bölge açık deniz içerisinde yer almamakla birlikte, açık denizlere ilişkin özgürlüklerin büyük çoğunluğunun devam etmekte olduğu bir deniz sahasıdır. *Açık denizde temel ilke serbesti ilkesidir.* Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 87 düzenlemesine göre, açık denizlerden kıyısı bulunsun veya bulunmasın *bütün devletlerin* eşit şartlarda yararlanabileceği haklar arasında, *seyrüsefer hakkı*, uçuş hakkı, balıkçılık ve canlı kaynakların avlanması, bilimsel araştırma, kablo ve boru döşeme hakları gibi birtakım haklar mevcuttur.¹⁷

Açık denizler herhangi bir devletin egemenliğine tabi olmamakla birlikte, bu deniz alanında meydana gelebilecek olaylar bakımından uygulama imkânı bulan ve devletlerin birtakım egemenlik haklarını kullanmasını sağlayan *temel ilke, bayrak yasasıdır (flag law)*. Buna göre açık denizlerde cereyan eden olaylarla ilgili temel yargı yetkisi Bayrak Devleti'ne (*flag State*) aittir.¹⁸ Dolayısıyla, başta gemiler olmak üzere bütün deniz araçları bir Bayrak Devletine, onun kanunlarına uygun olarak kaydolmak zorundadırlar ve sonuç olarak açık deniz veya münhasır ekonomik bölgede iken Bayrak Devleti'nin yargı yetkisine tabi olmaktadır.¹⁹ Kısacası, aşağıda belirtilen bazı istisnalar dışında, Bayrak Devleti, münhasır bir egemenlik ve bunun doğal sonucu olan yargılama hakkından yararlanmaktadır.²⁰ Eğer bir gemi herhangi bir devletin bayrağını taşıyor ise veya birden fazla Bayrak Devleti olup da hangisi ile gerçek bağının olduğu açık bir şekilde tespit edilemiyorsa, her devlet söz konusu gemi üzerinde yargı yetkisini kullanabilir.

Kısaca ifade edilen uluslararası deniz hukuku düzenlemeleri ışığında, İsrail'in yabancı bir devletin bayrağını taşıyan ve açık denizlerde seyrüsefer halinde bulunan bir araca/gemiye müdahalesi, hukuk kurallarının ihlali olacaktır. 31 Mayıs 2010'da İsrail askeri güçlerinin Mavi Marmara ve diğer gemilere yönelik gerçekleştirmiş olduğu eylemler, uluslararası deniz hukuku kuralları bakımından, ister denize kıyısı bulunsun isterse bulunmasın, her devletin gemilerinin özgürce seyrüsefer haklarını icra etme haklarının bulunduğu, uluslararası bir alanda cereyan etmiştir. İnsani yardım konvoyuna İsrail askerleri, kıyıda 72 mil uzakta iken müdahale etmiş, hatta İsrail kuvvetlerinin konvoyu rahatsız etmesi 100 mil açıktaki iken başlamıştır. Her devletin seyrüsefer hakkının bulunduğu bir alanda gemilere askeri güçler tarafından müdahale edilmesi, uluslararası deniz hukuku kuralları ile açıkça çelişir. Fiillerin işlendiği deniz sahası İsrail'in egemen haklarını kullanabileceği kendisine ait kara suları değildir. Kaldı ki, İsrail'in kara suları dahi olsa her devletin İsrail kara sularından zararsız geçiş hakkı (*the right to innocent passage*) mevcuttur.²¹

¹⁷ Churchill ve Lowe, *The Law of the Sea*, s.166–167.

¹⁸ *Ibid.*, s.168.

¹⁹ 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, madde 91–92.

²⁰ 1958 tarihli Açık Deniz Sözleşmesi, madde 6 (1); 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, madde 92 (1).

²¹ Zararsız geçiş hakkı ile ilgili bilgi için bkz. Malcolm D. Evans, "The Law of the Sea", Malcolm D. Evans (Der.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 3. Bası, 2010, s.661–663; Churchill ve Lowe, *The Law of the Sea*, s.68–84; Pazarıcı, s.261–265.

İstisnalar

Bayrak Devleti'nin açık denizde kendi uyuğunda bulunan gemiler üzerindeki yetkisine ek olarak, bazı durumların varlığı halinde diğer devletlerin açık denizde bulunan başka bayrak devletlerine ait gemiler üzerinde onları durdurma ve/veya kovuşturma yaparak cezalandırma yetkileri bulunmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise, istisnai durumların sadece ve sadece yabancı devlet ticaret gemilerine uygulanabilmesidir. Diğer bir deyişle dokunulmazlıklardan yararlanan yabancı devlet savaş gemileri veya bir devlete ait olup da ticari niteliği olmayan ve kamu hizmetinde kullanılan gemiler üzerinde diğer devletlerin herhangi bir yetki kullanması söz konusu değildir. Bayrak Devleti dışında, diğer devletlerin açık denizde seyrüsefer halinde bulunan gemilere ilişkin yetkileri, uluslararası suçların işlenmesi veya bu konuda ciddi şüphelerin bulunması halinde gündeme gelebilmektedir. Özellikle, açık denizde bir geminin deniz haydutluğu, köle ticareti, korsan yayın yaptığına dair kuvvetli şüphelerin bulunması durumunda gemi ziyaret edilebilir.²² Ziyaret hakkı ve gerekli önlemlerin alınması ancak ve ancak diğer devletlerin tam yetkili savaş gemileri veya araçları veya uçakları tarafından gerçekleştirilebilir.²³ Açık denizden izinsiz yayın (korsan yayın) yapılması halinde de 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, Bayrak Devleti'nin yetkisi dışında, yayından etkilenen devletin de tutuklama ve yargılama yapma yetkisinin bulunduğuna yer verir.²⁴ Bir diğer istisnai durum olarak uluslararası suçların önlenmesi amacıyla, uyuşturucu madde kaçakçılığı yapılan gemilere yönelik düzenleme olan 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 108 düzenlemesi de unutulmamalıdır.

Açık denizlerde Bayrak Devleti dışında, diğer devletlerin egemenlik haklarını kullanabileceği bir diğer nokta da uluslararası deniz hukukunda sıcak takip hakkıdır (izleme hakkı, *hot pursuit*). Buna göre, bir kıyı devletinin ulusal yetki alanına giren deniz alanlarında (örneğin, kara suları, bitişik bölge, münhasır ekonomik bölge), bir yabancı devletin uyuğunda bulunan gemi, kıyı devletine uluslararası hukukun tanıdığı yetkileri ihlal eder ve açık denize kaçarsa, kıyı devletinin yetkili savaş gemi ve uçakları, adı geçen gemiyi açık denizde yakalayabilir ve sorumluları da cezalandırabilir.²⁵

31 Mayıs 2010 Mavi Marmara olayı ile yukarıda izah edilen istisnai durumlar arasında herhangi bir hukuki bağlantı kurulması mümkün görünmemektedir. Gazze'ye doğru yola çıkan gemilerin insani amaçlı yardım taşıdığı uluslararası topluma ilan edilmiştir. Söz konusu gemiler, köle ticareti, deniz haydutluğu, uyuşturucu madde kaçakçılığı veya korsan yayın yapmamaktadırlar. İsrail devletinin egemenlik haklarına sahip olduğu bir deniz alanında da bulunmamaktadırlar. Gemiler uluslararası hukukun kendilerine tanıdığı sey-

²² 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 110(1) (a)-(c); Evans, "The Law of the Sea", s.662-669; Churchill ve Lowe, *The Law of the Sea*, s.169-172.

²³ 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 110(5) ve madde 107; Evans, s.668-669; Churchill ve Lowe, *The Law of the Sea*, s.170-171.

²⁴ 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, madde 109; Churchill ve Lowe, *The Law of the Sea*, s.171-172; Evans, "The Law of the Sea", s.669-670.

²⁵ 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, madde 111; Evans, "The Law of the Sea", s.667-668; Churchill ve Lowe, *The Law of the Sea*, s.172-173.

rüfe haklarını özgürce icra ederler iken İsrail silahlı kuvvetlerinin saldırısına uğramışlar ve bir yandan genel uluslararası hukuk kurallarının ihlaline diğer yandan da özel olarak çok ağır insan hakları hukuku ihlallerine sebebiyet verilmiştir.

Ancak, bu noktada, açık denizlerin serbestisi ve Bayrak Devleti'nin münhasır yetkisinin bir önemli istisnası daha vardır ki, o da deniz ablukası uygulamasıdır. Denizdeki silahlı çatışmalara uygulanacak uluslararası hukuk kuralları ile ilgili günümüz uluslararası hukuk metinlerinden en önemlilerinden birisi kısaca *San Remo Düzenlemesi* olarak adlandırılabilir *Denizde Silahlı Çatışmalara Uygulanacak Uluslararası Hukuka İlişkin San Remo Düzenlemesi*'dir (*the San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea*).²⁶ Adı geçen düzenlemeye göre, hukuki bir deniz ablukasının uygulanması amacıyla, ablukayı kırmaya yönelik eylemlerde bulunan gemilere açık denizde müdahale edilmesi, gemilere el koyulması uluslararası hukuk kurallarına uygun olacaktır. Bu nedenle, Gazze'ye uygulanan ablukanın hukuki olması neticesinde Mavi Marmara ve diğer gemilere açık denizde müdahale edilmesi hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmeyecektir.

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi bakımından ablukanın unsurlarının neler olduğu ve bu bağlamda Gazze ablukasının uluslararası hukuka uygun olup olmadığı noktaları üzerinde biraz detaylı durulmasında fayda vardır:

San Remo Düzenlemesine göre, bir ablukanın uluslararası hukuka uygun olabilmesi için gerekli olan unsurlar şu şekilde belirtilebilir:

- a) *İlan*: San Remo Düzenlemesi madde 93 ve 94 hükümleri ablukanın ilan edilmesini öngörmektedir. Buna göre, abluka ilan edilmeli ve bütün savaşan taraflar ve tarafsız devletler ablukanın varlığından haberdar edilmelidir. Ayrıca, ablukanın uygulamaya başlandığı zaman, süresi, nerede ve ne zamana kadar uygulanacağı gibi hususlar açıkça belirtilmelidir.
- b) *Etkinlik*: San Remo Düzenlemesi 95. maddesi ablukanın etkin biçimde uygulanmasını şart koşmaktadır. Ablukanın etkin olup olmadığının tespiti her olayın özelliğine göre olacaktır.
- c) San Remo Düzenlemesi madde 99, ablukanın *tarafsız devletlerin kıyılarına ve limanlarına giriş ve çıkışları engellememesini* öngörmektedir.
- d) San Remo Düzenlemesi madde 100'e göre, ablukanın *tarafsız biçimde bütün devlet gemilerine uygulanması* gerekmektedir.
- e) San Remo Düzenlemesi madde 102 (a) düzenlemesine göre, abluka, *sivil halkın açıktan kırılmasına veya en temel ihtiyaçlarının karşılanmasına engel teşkil etmemelidir*. Yine aynı maddenin (b) fıkrasına göre, ablukadan beklenen askeri avantajın sivil halk üzerinde sebebiyet vereceği zararları aşmaması gerekir. Uluslararası insani hukukta "*collateral damage*" olarak adlandırılan bu durum her olayın özelliğine göre değerlendirilmek zorundadır. Burada hiç de arzu edilmeyen,

²⁶ Metin için bkz. <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jmst.htm> (Erişim Tarihi 30 Eylül 2011).

ablukanın sağlayacağı askeri avantajın sivil halka vereceği zararlar orantılanması gibi değerlendirilmesi son derece zor bir durum da kaçınılmaz biçimde gündeme gelmektedir.

- f) San Remo 103. madde düzenlemesi bir başka şart olarak, ablukanın *sivil halkı cezalandırma amacının olamayacağını* ve halkın yaşamı için gerekli ihtiyaç maddelerinin girişine, abluka uygulayıcısı devletin engel olamayacağını öngörmektedir.

Yukarıda belirtilen ablukanın unsurları açısından İsrail'in Gazze'ye uyguladığı abluka kısaca değerlendirilecek olursa; İsrail, Haziran 2007'de Hamas'ın yönetime gelmesi neticesinde Gazze'ye çok ağır, kara, deniz ve hava ablukası uygulamaya başlamıştır. İsrail yönetimi, deniz ablukasını, Gazze Şeridi kıyılarından 20 deniz miline kadar tespit etmiş, abluka alanında deniz trafiğini tamamen yasaklamıştır. İsrail, abluka ile ilgili ilanı yapmış ve ablukadan dünyayı haberdar etmiştir. Yardım konvoyuna yapılan müdahale de dikkate alınır, ablukanın uygulanmasının etkin olduğu konusunda da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, burada asıl sorun, ablukanın diğer unsurları arasında ifade edilen, sivil halkı cezalandırmama, sivil halka verilen zararlar askeri avantaj arasında bir orantının bulunup bulunmadığı ile ilgilidir. Gerçekten de İsrail'in Hamas ile olan silahlı çatışması nedeniyle, deniz ablukası uygulayarak Gazze'yi dünyadan bu denli izole etme hakkının olup olmadığıdır. Gazze'nin açık bir cezaevine dönüştürüldüğü, insani yardımların dahi ulaştırılmadığı, dünyanın en yoğun nüfus oranının yaşadığı bir coğrafyanın bu denli izole edilmesinin hukuk kurallarına aykırı olduğu açıkça ortadadır. İsrail'in uyguladığı ablukanın Gazze'deki sivil halk üzerinde büyük zararlara sebebiyet verdiği ve askeri avantaj ile sivil halka verilen zarar orantılanmasının da sivil halk aleyhine olduğu, gerek günlük hayatın izlenmesinden gerekse uluslararası raporlardan açıkça anlaşılmaktadır. BM Filistinli Mültecilere Yardım Komisyonu (*The UN Relief and Works Agency for Palestine Refugees*), Gazze'deki mevcut durumu sağlık, eğitim, yoksulluk, ticari hayat, endüstri ve tarım açısından "ciddi insani kriz" olarak değerlendirmektedir.²⁷ Yine aynı doğrultuda, *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi Gerçekleri Araştırma Komisyonu* hazırlamış olduğu raporunda, İsrail'in uyguladığı ablukanın uluslararası hukuk kurallarına açıkça aykırı olduğunu ve hiçbir zeminde ablukanın hukukiliğinin savunulamayacağını belirtmiştir.²⁸ Bununla birlikte ne yazık ki, diğer yandan BM Genel Sekreteri'nin inisiyatifiyle kurulan Komisyon, *Palmer Raporu*'nda, İsrail'in Gazze ablukasının uluslararası hukuka uygun olduğuna dair görüş belirtmiştir²⁹ ki, yukarıda özetlenen insani ve hukuki durumlarla açıkça çelişmektedir. Böylesine bir durumun uluslararası hukuk açısından kabulü mümkün değildir. Her iki raporun detaylı şekilde incelenmesinin doğal bir sonucu olarak, İnsan Hakları Konseyi Gerçekleri Araştırma Komisyonu Raporu'nun uluslararası hukuk kuralları ile uyumlu, *Palmer Raporu*'nun ise hukuki olmaktan ziyade siyasi bir değerlendirme niteliğinde olduğu sonucu pek de yanlış olmasa gerek. Nitekim, *Palmer*

²⁷ Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, Occupied Palestinian Territories, *The Humanitarian Monitor*, April 2010. Metin için bkz. <http://reliefweb.int/node/355233> (Erişim Tarihi 15 Eylül 2011).

²⁸ *Report of the Fact-Finding Mission*, para.261.

²⁹ *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry*, para.164, s.5.

Raporu'nda belirtilen, ablukanın uluslararası hukuka uygun olması neticesine bağlı olarak, İsrail askerlerince Mavi Marmara'da dokuz kişinin ölümü ve birçok bireyin yaralanması eylemlerinin aşırı ve kabul edilemez olduğu, bu nedenle İsrail'in üzüntüsünü belirtmesi ve uygun bir tazminat ödemesi gerektiğinden hareketle, İsrail ve Türkiye arasındaki ilişkilerin bir an önce düzeltilmesinin Orta Doğu ve dünya barış ve güvenliğinin sağlanması bakımından önemli olduğuna işaret edilmesi³⁰ bu görüşümüzü destekler mahiyettedir. Ayrıca, uluslararası barış ve güvenliği temin etmekten, uluslararası hukukun bir anlamda uygulanmasından en üst seviyede sorumlu olan evrensel örgüt niteliğindeki BM'nin bünyesinde hazırlanan iki raporun birbiriyle taban tabana zıt sonuçlara ulaşmasının, BM'ye olan güvenin de azalmasına sebep olduğu göz ardı edilmemelidir.

Uluslararası hukuk bakımından İsrail'in abluka uygulamasının hukukiliği konusundaki tartışmaların önlenmesi ve konunun netliğe kavuşturulabilmesi bakımından başvurulabilecek en kolay ve etkin yol, BM Genel Kurulu aracılığıyla Uluslararası Adalet Divanından bir *Danışma Görüşü (Advisory Opinion)* alınmasıdır. Bu yola, daha önce İsrail'in inşa ettiği duvar nedeniyle de başvurulmuştu.³¹ Yine en son örnek, Kosova'nın bağımsızlık kararının hukukiliği konusunda alınan danışma görüşü idi.³² Her ne kadar, danışma görüşleri bağlayıcı değilseler de, meydana getirdikleri hukuki etki hiç küçümsenemeyecek seviyededir.³³

Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma ve Meşru Müdafaa Hakkı

Palmer Raporu muhtelif yerlerinde, İsrail'in Gazze'ye uyguladığı deniz ablukasının bir meşru müdafaa eylemi olduğunu ve kaçınılmaz biçimde kuvvet kullanma da içerdiğini ifade etmiştir.³⁴ Her ne kadar Komisyonun raporunda kendisinin ne bir mahkeme ne de bir yargı kuruluşu olmadığını belirtmesine rağmen³⁵, deniz ablukasının ve bu çerçevede yardım konvoyuna İsrail askerlerinin müdahalesinin meşru müdafaa niteliğinde olduğuna karar vermesi, bir anlamda Komisyonun kendisi ile çelişmesidir. Gerçekten de uluslararası hukukta kuvvet kullanma ve meşru müdafaa hakkı hangi şartlarda kullanılabilir? *Palmer Raporu*'nun belirttiği şekilde bir kuvvet kullanma ve meşru müdafaa hakkı uluslararası hukuk kuralları ile izah edilebilir mi? Bu sebeple, uluslararası hukukta kuvvet kullanma ve meşru müdafaa hakkı konularına kısaca değindikten sonra Mavi Marmara olayını tartışmakta fayda vardır.

İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası toplum BM Şartı ile "Birleşmiş Milletler" adlı evrensel nitelikli bir uluslararası örgüt kurmuştur. BM'nin kuruluş amaçlarının başın-

³⁰ Ibid., s. 6.

³¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, (2004), ICJ Reports, s.136.

³² *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion) - Advisory Opinion - Advisory Opinion of 22 July 2010*.

³³ Danışma görüşü ve önemi hakkında bilgi için bkz. Yusuf Aksar, *Evrensel Yargı Kuruluşları*, Ankara, Seçkin, 2007, s.69-73.

³⁴ *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry*, para.72, 160, 164.

³⁵ Ibid., s.3, 7, 76; para.5, 7, 14, 67, 138.

da uluslararası barışın ve güvenliğin sağlanması, uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesi gelmektedir. Bu amaçla BM Şartı madde 2(4) düzenlemesi, devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerinde ve uyuşmazlıklarının çözümünde kuvvet kullanmalarını ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunmalarını yasaklamıştır. Buna göre:

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

BM Şartı madde 2(4) düzenlemesindeki kuvvet kullanma yasağı günümüzde artık örf-adet hukuku ve bir *ius cogens* kuralı (buyruk kural, en üst seviyede kural-*peremptory norm*) seviyesine ulaşmıştır. Bu gerçeklik, başta Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua Davası*³⁶ kararı olmak üzere, uluslararası yargı kuruluşları tarafından da tescil edilmiştir.

Uluslararası barış ve güvenliğin bozulması, uluslararası barış ve güvenliğe bir tehdit olması durumunda, BM organları özellikle de Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nda kendisine verilen yetkiler ve görevler çerçevesinde gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.³⁷ Kuvvet kullanma son çare olarak başvurulacak ise kuvvet kullanılmasına izin verme yetkisi de Güvenlik Konseyi kararı çerçevesinde olabilecektir. Kısacası, günümüz uluslararası hukuk kurallarına göre, herhangi bir devletin tek taraflı olarak herhangi bir sorununun çözümüne yönelik kuvvet kullanması uluslararası hukuk kurallarının açık ihlali anlamına gelmektedir.

Ius cogens niteliğe sahip kuvvet kullanma yasağının, BM Güvenlik Konseyinin yetki vermesi dışında, tek bir istisnası vardır. O da BM Şartının 51. maddesinde ifadesini bulan meşru müdafaa hakkının kullanılmasıdır. Adı geçen maddeye göre:

İşbu Andlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi milletlerarası barış ve güvenliğin muhafazası için lüzumlu tedbirleri alıncaya kadar, tabii olan münferit veya müşterek meşru müdafaa hakkına halel getirmez. Bu meşru müdafaa hakkını kullanarak üyelerin aldığı tedbirler derhal Güvenlik Konseyi'ne bildirilir ve Konseyin, işbu Andlaşmaya dayanarak milletlerarası barış ve güvenliğin muhafaza veya iadesi için lüzumlu göreceği şekilde her an hareket etmek yetki ve ödevine hiçbir vesile tesir etmez.

Yukarıda belirtilen maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere, eğer herhangi bir devlet silahlı saldırıya maruz kalmış ise, bu saldırıyı bertaraf etmeye yönelik meşru müdafaa hakkını kullanma hakkına sahiptir. Bu nedenledir ki herhangi bir devlet başka bir devlete karşı kuvvet kullandığında savunma aracı olarak meşru müdafaa hakkını kullandığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla, uluslararası hukukta temel sorun meşru müdafaa kavramının yorumlanması yöntemindedir. Kimi hukukçular meşru müdafaa hakkını oldukça dar yorumlar iken,

³⁶ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nikaragua'da Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası), *Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment*, (1986) ICJ Reports, p.14, para.190.

³⁷ BM Şartı madde 39, madde 41 ve madde 42 hükümleri.

diğerleri oldukça geniş yorumlama eğilimindedirler.³⁸ Kuvvet kullanmanın esas gerekçesi çok farklı, örneğin ekonomik çıkarların korunması olsa bile, hukuki olarak kuvvet kullanmanın gerekçesi meşru müdafaa hakkının kullanılması olarak izah edilmeye çalışılmaktadır. Bu durumun en açık örneğine, önleyici meşru müdafaa konseptinin/doktrinin (*anticipatory self-defence* veya diğer adıyla *pre-emptive self-defence*) oluşturulmasında tanık olunabilir.³⁹

Önleyici meşru müdafaa hakkının varlığı özellikle, ABD, Birleşik Krallık ve İsrail tarafından savunulmaktadır. Adı geçen devletler bir takım kuvvet kullanma eylemlerinin uluslararası hukuka uygunluğunu bu zeminde izaha çalışmışlardır. Bu bağlamda örnekler olarak şu olaylar gösterilebilir; - 1981'de İsrail'in Irak'ın OSIRAK nükleer reaktörünü, Irak'ın nükleer silah üreteceği ve bunu İsrail'e karşı kullanacağı düşüncesiyle silahlı saldırı sonucu yok etmesi. Ki İsrail'in bu eylemi hem BM Güvenlik Konseyi hem de BM Genel Kurulu tarafından kınanmıştır.⁴⁰ 2003 yılında ABD'nin önderliğinde, biyolojik ve kimyasal silahlara sahip olduğu ve teröristlerin eline bu silahların geçebileceği gerekçesiyle Irak'ın işgal edilmesi gösterilebilir.

Yukarıdaki özet açıklamalar ışığında *Palmer Raporu* ve Mavi Marmara gemisine yönelik İsrail askerlerinin müdahalesi değerlendirilecek olursa: İsrail devleti, Mavi Marmara gemisine İsrail askerlerinin yapmış olduğu saldırıyı, önleyici meşru müdafaa doktrini çerçevesinde bir tür meşru müdafaa hakkının kullanılması olarak dünya kamuoyuna izah etmeye çalışmaktadır. BM Şartı madde 51 düzenlemesi dikkatli bir şekilde incelendiğinde meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için, **silahlı bir saldırının varlığının sine qua non** bir unsur olduğu kolaylıkla anlaşılabilir. Oysaki olayda, Gazze'ye insani yardım taşıyan, içerisinde sivil insanların bulunduğu uluslararası kamuoyuna deklare edilen bir geminin askeri kuvvetlerce saldırıya uğraması ve masum sivillerin öldürülmesi, yaralanması söz konusudur. Böyle bir eylem hiçbir şekilde meşru müdafaa hakkının kullanılması olarak düşünülemez. Kaldı ki, olayda herhangi bir meşru müdafaa hakkı kullanılacak ise, gemi İsrail askeri güçlerinin saldırısına açık denizde seyrüsefer hakkını kullanırken maruz kalmıştır ve bu hak geminin uyruğunda bulunduğu devlete, diğer bir ifadeyle bayrak devletine aittir. Yoksa İsrail kuvvetlerine değil.

İsrail'in dayandığı bir diğer husus da, İsrail askerlerinin gemide bir dirençle karşılaşması ve sopalarla, demir çubuklarla askerlerinin gemide saldırıya uğraması, bunun neticesi olarak da meşru müdafaa kapsamında ölüm ve yaralamaların gerçekleştiğidir. Böyle bir savunmanın uluslararası hukukta haklı bir gerekçesi olamaz. Zira, İsrail askerlerinin açık denizde bir başka devletin gemisinde bulunmalarının yasal dayanağı mevcut değildir. Öyle dahi olsa, iç hukuk uygulamalarında olduğu gibi, meşru müdafaa hakkının varlığı için en önemli şartlardan bir diğeri de orantılılıktır. Adı geçen olayda bir tarafta siviller, diğer tarafta her türlü silahlı donanıma sahip özel askeri kuvvetler bulunmaktadır. Olayda

³⁸ Christine Gray, "The Use of Force and the International Legal Order", Malcolm D. Evans (Der.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 3. Bası, 2010, s.625-633.

³⁹ Ibid., s.628-629, 631-632.

⁴⁰ Ibid., s.628.

orantılılık unsurunun sınırları aşılmıştır. Bu çerçevede dahi, İsrail'in eylemlerinin hukuka aykırılığı açıkça ortadadır.

Uluslararası Hukukta Devletin Sorumluluğu

Her hukuk sisteminde olduğu gibi, uluslararası hukukta da kurallarının ihlal edilmesi sorumluluğu beraberinde getirir. Uluslararası hukuk, uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkileri düzenlemeyi amaç edinen, iç hukuk sistemlerinden çok farklı mekanizmalara sahip bağımsız bir hukuk sistemidir. Uluslararası hukuk kişilerinin başında devletler gelmektedir. Özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası örgütler de uluslararası hukuk kişisi statüsüne kavuşmuşlardır. Bu gerçeklik Uluslararası Adalet Divanı'nın *Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Zararların Tazmini Davası'nda (Reparations Case)*⁴¹ net bir şekilde ortaya koyulmuştur. Yine aynı dönemden itibaren bireylerin de (*individuals*) uluslararası hukuk sisteminde hak ve yükümlülük sahibi oldukları, dolayısıyla uluslararası hukuk kişisi oldukları kabul edilmeye başlanmıştır. Bireylerin uluslararası hukuk kişisi olarak kabulü, özellikle insan haklarının korunması ve uluslararası suçlar nedeniyle uluslararası bireysel cezai sorumluluklarının tesisinde ön plana çıkmaktadır.

Şu halde, uluslararası hukuk sistemini ihlal eden, bu sistemin hukuk kurallarını hiçe sayan veya çiğneyen uluslararası hukuk kişinin sorumluluğu kaçınılmazdır. Bir uluslararası hukuk kişinin sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan üç temel şart vardır: Uluslararası Hukuka Aykırı Davranış, Atfedilebilme (*Attributability*), Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıracak Haklı Bir Hukuki Sebepin Bulunmaması.⁴²

Uluslararası Hukuka Aykırı Davranış

Uluslararası hukuk kişilerinin, andlaşmalardan, örf-adet hukuku kurallarından, yargı kararlarının yerine getirilmemesinden, başka devletlerin hukuk dışı eylemlerine yardım ve destek olmaktan, kendi ülkesinde bulunan yabancıları kötü ve haksız muameleye tabi tutmasından veya BM Güvenlik Konseyi kararlarını yerine getirmemek gibi çok farklı nedenlerden kaynaklanan sorumlulukları söz konusu olabilir. Uluslararası hukuk kişinin sorumlu tutulabilmesi için, yukarıdaki örneklerden de açıkça anlaşılacağı üzere, aktif bir hareketinin olması yanında pasif bir davranışının olması da yeterli olabilir. Herhangi bir kuralın ihlalinin hukuka aykırı olup olmadığına uluslararası hukuk kurallarına bakılarak karar verilir. Yoksa uluslararası sorumluluktan, kendi iç hukuk kurallarına uyularak gerçekleştirilen bir davranış olduğu gerekçesiyle kurtulmak mümkün değildir.⁴³

⁴¹ *Reparation for Injuries Suffered in the Services of the UN, Advisory Opinion*, (1949) ICJ Reports, s.179.

⁴² James Crawford ve Simon Olleson, "The Nature and Forms of International Responsibility", Malcolm D. Evans (Der.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 3. Bası, 2010, s.451-463. Uluslararası hukukta sorumluluk konusu ile ilgili en detaylı çalışma için, bkz. James Crawford, Alain Pellet ve Simon Olleson (Der.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

⁴³ Uluslararası Hukuka Aykırı Fiiller Nedeniyle Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Düzenlemeler için *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001)*, madde 3.

Atfedilebilme (Attributability)

Bir devletin sorumlu tutulabilmesi için, o devletin hukuk dışı bir davranışının bulunması yanında, o davranışın devlete atfedilebilmesi, devlet organları ile ilişkilendirilebilmesi gerekir. Hiç şüphe yoktur ki, devletin yasama, yürütme yargı ve diğer herhangi bir görevini yerine getiren organların eylemleri, hangi pozisyonda olurlarsa olsunlar, gerçekleştirdikleri davranışları, devlet eylemi (*act of State*) olarak kabul edilecektir.⁴⁴ Devlet organları içerisinde bulunan kişilerin veya oluşumların gerçekleştirecekleri davranışlar devletin sorumluluğu için yeterli olacaktır. Örneğin, bu anlamda, polis, asker veya yargının eylemleri düşünülebilir.⁴⁵

Devlet adına hareket eden devlet görevlilerinin yurt dışında, başka devletlerin ülkelerinde gerçekleştirdiği eylemlerinden dolayı da devletin sorumluluğu vardır. Uluslararası yargı kararlarına bakıldığında, bu anlamda devletin sorumluluğunu öngören *Rainbow Warrior*⁴⁶ ve *Nikaragua Davaları* en önemli örnekler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rainbow Warrior, Birleşik Krallık kayıtlı *Greenpeace* örgütüne ait bir gemidir ve Fransa tarafından Güney Pasifik'te gerçekleştirilen nükleer denemeleri protesto etmek ve dünyanın dikkatini nükleer denemelere çekmek istemektedir. *Rainbow Warrior* adlı gemi, Yeni Zelanda'nın *Auckland* limanında iken 10 Temmuz 1985'te batırılmıştır. Fransız hükümeti, geminin batırılma eyleminin hükümetin dış güvenliğinden sorumlu birimlerin emirleri doğrultusunda kendi ajanlarınca gerçekleştirildiğini kabul etmiştir. Fransa ve Yeni Zelanda arasında meydana gelen bu uyuşmazlık uluslararası hakemlik yoluyla 1986'da çözüme kavuşturulmuştur. Hakemlik görevini ise dönemin BM Genel Sekreteri *Javier Pérez de Cuéllar* yapmıştır. Hakem, Yeni Zelanda ülkesinde Fransız birimlerinin gerçekleştirdiği eylemlerin Yeni Zelanda'nın egemenlik haklarının ihlali olduğuna, bu nedenle Fransa'nın Yeni Zelanda'dan özür dilemesine ve Yeni Zelanda'ya tazminat ödenmesine (yedi milyon Amerikan Doları) karar vermiştir. Tazminat dışında, Fransa, ayrıca yapılan özel düzenleme ve çalışmalar sonucunda *Greenpeace* örgütüne ve olayda ölen Hollandalı mağdurun ailesine de tazminat ödemek zorunda kalmıştır.⁴⁷

Uluslararası Adalet Divanı *Nikaragua Davası*'nda ise, ABD'yi Nikaragua'nın ülkesinde gerillaları eğitmek, onlara finansal destek sağlamak, bazı operasyonları örneğin Nikaragua limanını mayınlamak gibi eylemlerinden dolayı sorumlu tutmuştur.⁴⁸

Genel ilke olarak, devlet adına hareket etmeyen bireylerin eylemlerinden dolayı uluslararası düzeyde devletin sorumluluğu doğmaz. Ancak, devlet bireylerin yapmış olduğu eylemleri destekler veya bir şekilde bu eylemlerin yanında olduğunu onaylar ise veya sorumluların yakalanıp haklarında kovuşturma ve yargılamaların yapılmasında istek-

⁴⁴ Article 4 of State Responsibility.

⁴⁵ Crawford ve Olleson, "The Nature and Forms of International Responsibility", s.452.

⁴⁶ *Rainbow Warrior* (No 1) (1986) 74 International Law Reports, s. 15.

⁴⁷ Ruth Mackenzie, "Rainbow Warrior Case", Peter Cane ve Joanne Conaghan (der.), *The New Oxford Companion to Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 981-982.

⁴⁸ *Nicaragua Davası*, (1986) ICJ Reports s. 14, paras. 75-80, 238, 242, 252, 292 (3)-(6).

siz davranır ise, devletin uluslararası hukukta sorumluluğu doğabilecektir. Bu durumun, klasik örneğini, *Tabran Rehinelere Davası (Tehran Hostages Case)*⁴⁹ oluşturmaktadır.⁵⁰

Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıracak Haklı Bir Hukuki Sebebin Bulunmaması

İç hukuk uygulamalarında olduğu gibi uluslararası hukuk uygulamalarında da hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak bir takım sebepler, diğer bir ifadeyle hukuka uygunluk sebepleri vardır. Bu sebeplerden herhangi birisinin varlığı Devletin eylemini uluslararası hukuk kurallarına aykırılıktan çıkarabilir ve o devleti sorumluluktan kurtarabilir. Bu sebepler: mağdur devletin rızası, meşru müdafaa, mücbir sebep, zaruret hali ve karşı önlemlerdir.⁵¹

Kısaca açıklanan uluslararası hukuk düzenlemeleri ve yargı kuruluşlarının kararları doğrultusunda Mavi Marmara olayı değerlendirildiğinde şu gerçekliklerle karşılaşılır:

Her şeyden önce *Palmer Raporu*'nun, İsrail'in Gazze'ye uyguladığı ablukanın uluslararası hukuka uygun olduğu ve İsrail askeri kuvvetlerinin açık denizde Mavi Marmara ve diğer yardım konvoyunda yer alan gemilere müdahalesinin uluslararası hukuk kurallarına uygun bulunduğunu bir kez daha belirtmek gereklidir. Dolayısıyla *Palmer Raporu*'na göre, genel olarak İsrail'in uluslararası hukuktan kaynaklanan bir sorumluluğu da bulunmayacaktır. Raporda, sadece, müdahalenin sonuçlarının ağır olması sebebiyle mağdurların yakınlarına tazminat ödenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Gerçekten de İsrail devlet olarak uluslararası hukuk kurallarına göre sorumlu değil midir?

İsrail askeri kuvvetleri açık denizde seyrü sefer halinde bulunan yardım konvoyuna saldırmışlardır. Bu eylemler bizzat İsrail ordu mensupları tarafından gerçekleştirilmiştir. İsrail askerlerinin gerçekleştirdiği eylemler, İsrail devletinin kamusal eylemleridir (*act of State*).

Olayın İsrail Devleti ile ilişkilendirilmesinde, ona atfedilmesinde en küçük bir te reddüt yoktur. Zira olay uluslararası kamuoyu önünde cereyan etmiştir. Kaldı ki, İsrail devleti bunun aksini iddia etmemektedir. Bizzat eylemlerin planlı biçimde ve özel kuvvetleri tarafından verilen emirler doğrultusunda gerçekleştirildiğini, İsrail yetkilileri açıkça ifade etmişlerdir. İsrail'in kendi iç hukuk uygulaması içerisinde oluşturduğu Komisyon çerçevesinde ifadesi alınan üst düzey İsraili yetkililer, bu gerçekliği net biçimde ortaya koymuşlardır.

İsrail devletinin gerçekleştirilen eylemlerin hukuka uygunluk sebepleri konusunda dayandığı gerekçelerden en önemlisi meşru müdafaa hakkının kullanıldığıdır. İsrail'in eylemlerinin meşru müdafaa olarak değerlendirilemeyeceği hususu yukarıda detaylı olarak

⁴⁹ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, (1980) ICJ Reports, s. 3. Adı geçen davada, Uluslararası Adalet Divanı, İran'ın ABD elçiliği ve konsolosluğunun öğrenciler tarafından işgal edilmesi olayında, adı geçen yerleri koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu olduğuna karar vermiştir. (para. 63)

⁵⁰ Crawford ve Olleson, "The Nature and Forms of International Responsibility", s. 454.

⁵¹ *Ibid.*, s. 460-463.

ele alındığından burada tekrar edilmesine gerek yoktur. Dolayısıyla, Mavi Marmara gemisinin Bayrak Devleti statüsüyle Komor Adaları egemenlik haklarının ihlaline dayanarak, İsrail'den tazminat talep etme hakkına sahiptir.

Türkiye ise sadece insani yardım konvoyunda bulunan *Gazze I* adlı geminin Bayrak Devleti'dir. Bu nedenle, Türkiye, *Gazze I* gemisine İsrail askeri kuvvetlerinin müdahalesinin egemenlik haklarının açık denizde ihlali, gemiye el konulması ve gemide bulunan kişilerin keyfi olarak gözaltına alınması eylemlerinin açıkça uluslararası hukuk kurallarının ihlali olduğu çerçevesinde, İsrail'in kendisinden özür dilemesini ve tazminat ödemesini talep edebilir. Türkiye'nin taleplerinin haklılığının yasal dayanağını, uluslararası örf-adet hukuku kuralları ve uluslararası yargı kuruluşlarının uygulamaları/kararları oluşturmaktadır.

Olayda yaşama hakkını kaybedenlerin, haksız yere gözaltına alınanların, kötü muameleye tabi tutulanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması nedeniyle de İsrail'in Türkiye Cumhuriyeti devletine karşı sorumluluğu doğacaktır. Türk vatandaşlarının, uğradıkları maddi zararın tazmini bakımından İsrail makamlarında açacakları davaların sonuçsuz kalacağı açıktır. İsrail'deki soruşturmanın gidişatı bu gerçekliğe bizleri götürmektedir. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, "her devletin vatandaşlarını koruma yükümlülüğü vardır" şeklindeki uluslararası hukuk ilkesinden hareketle, *diplomatik koruma* çerçevesinde İsrail'den tazminat talep etme hakkına sahiptir. Bu uygulamanın yerleşmesinde etkin olan uluslararası yargı kararlarından *Barcelona Traction*,⁵² *Nottebohm*⁵³ ve *Elettronica Sicula*⁵⁴ Davalarını not etmek yerinde olsa gerektir.

Sonuç

Temmuz 2011'de açıklanan *Palmer Raporu*, uluslararası hukuk düzenlemeleri ve uluslararası yargı kuruluşları kararları çerçevesinde değerlendirildiğinde, Raporun, hukuki olmaktan daha çok, siyasi nitelikli olduğu, taraflar arası ilişkilerin diplomatik yollardan nasıl normale döndürülebileceğine ilişkin temennilerden öteye geçmediği açıktır. Ayrıca, her ne kadar Raporda Komisyonun bir mahkeme olmadığı birçok kez belirtilmiş olmasına rağmen, *Gazze* ablukasının uluslararası hukuka uygun olduğu ve İsrail askeri kuvvetlerinin yardım konvoyuna müdahalesinin meşru müdafaa niteliğinde olduğu yönündeki bulguları, Komisyonun kendisi ile açıkça çelişmesinden başka bir şey değildir. Ayrıca, *Palmer Raporu* BM İnsan Hakları Konseyince tayin edilen Komisyon bulguları ile de taban tabana zıttır. Yine, *Palmer Raporu*'nun hemen ardından aralarında *Richard Falk*'ın da bulunduğu BM insan hakları uzmanları yayımladıkları bir raporla İsrail'in *Gazze*'de uyguladığı deniz ablukasının uluslararası hukuka aykırı olduğunu uluslararası topluma deklare etmişlerdir. Raporda "İsrail'in Mavi Marmara baskınında aşırı güç kullandığı" belirtilmiş olmakla birlikte "Gazze'ye uyguladığı ablukanın hukuki olduğu" öne sürülen *Palmer Raporu*'nun sonucunda reddedilmiştir.⁵⁵

⁵² *Barcelona Traction Case, /Belgium v. Spain*, (1970) ICJ Reports, s. 3.

⁵³ *Nottebohm Case, (Liechtenstein v. Guatemala)*, (1955) ICJ Reports, s. 4.

⁵⁴ *Elettronica Sicula Case, (USA v. Italy)*, (1989) ICJ Reports, s.15.

⁵⁵ <http://www.ihh.org.tr/bm-raportorleri-palmer-raporu-nu-reddetti/>.

Bu çalışmada da işaret edildiği üzere, hiç şüphesiz, İsrail askeri kuvvetlerinin eylemleri, uluslararası deniz hukuku, uluslararası ceza hukuku, uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku ihlalidir. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve yardım konvoyunda yer alan diğer devletlere ait gemilere açık denizde müdahale, söz konusu devletlerin egemenlik haklarının (Bayrak Devleti yetkilerinin) ihlalidir. Bu nedenle, adı geçen devletlerin, uğradıkları zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunma hakları vardır. İsrail'in sorumluluğunun tesisinde kolaylık sağlaması bakımından, *Palmer Raporu*'nun da esasını teşkil eden, İsrail'in Gazze'ye uyguladığı deniz ablukasının uluslararası hukuka uygun olup olmadığı konusunda BM Genel Kurulu aracılığıyla Uluslararası Adalet Divanı'ndan Danışma Görüşü (*Advisory Opinion*) talep edilmesi hukuki bir yöntem olarak dikkate alınabilir.

Kaynakça

- Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion) - Advisory Opinion - Advisory Opinion of 22 July 2010* www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf.
- Aksar, Yusuf, *Evrensel Yargı Kuruluşları*, Ankara, Seçkin, 2007.
- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970.*
- Churchill, Robin Rolf ve Alan Vaughan Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester, Manchester University Press, 1988.
- Crawford, James, Alain Pellet ve Simon Olleson (der.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Crawford, James ve Simon Olleson, "The Nature and Forms of International Responsibility", in Malcolm D. Evans (der.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 3. Bası, 2010, s.441-471.
- Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, s. 15.
- Evans, Malcolm D., "The Law of the Sea", Malcolm D. Evans (der.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 3. Bası, 2010, s. 651-686.
- Gray, Christine, "The Use of Force and the International Legal Order", Malcolm D. Evans (der.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 3. Bası, 2010, s.615-647.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004*, s. 136.
- Mackenzie, Ruth, "Rainbow Warrior Case", Peter Cane ve Joanne Conaghan (der.), *The New Oxford Companion to Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 981-982.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports, 1986*, s. 14.
- Nottebohm Case, (Liechtenstein v. Guatemala), ICJ Reports, 1955*, s. 4.
- Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, Occupied Palestinian Territories, *The Humanitarian Monitor*, (Nisan 2010), <http://reliefweb.int/node/355233> (Erişim Tarihi 15 Eylül 2011).
- Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi, 8. Bası, 2009.
- Rainbow Warrior (No 1) (1986) 74 International Law Reports*, s. 15.
- Reparation for Injuries Suffered in the Services of the UN, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1949*, s.179.
- Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident*, (July 2011).
- 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*, (22 September 2010).
- United States Diplomatic and Consular Staff in Tebran, ICJ Reports, 1980*, s. 3.

Summary

The operation conducted by the Israeli forces on the *Mavi Marmara* flotilla resulting in the deaths and injuries of civilians on board in international waters on 31 May 2010 shocked the international community. In examining the details of the flotilla incident in detail, the UN Human Rights Council established a fact-finding mission. Additionally, the UN Secretary-General established a Panel of Inquiry led by former New Zealand Prime Minister Geoffrey Palmer. The Report of the Panel of Inquiry (known as the *Palmer Report*) was made public in July 2011. The most striking point of the findings of the Palmer Report was, undoubtedly, the finding that the “the naval blockade was imposed as a legitimate security measure in order to prevent weapons from entering Gaza by sea and its implementation complied with the requirements of international law” (page 4 of the Report).

The paper discusses the Palmer Report in light of rules of international law concerning rules of international law on the law of the sea, the use of force, self-defence, the legality of naval blockade, and State responsibility. As has been indicated throughout the work, vessels of every State have the right to freedom of navigation. As a general principle, in case of any conflict the flag State has the jurisdiction over the vessel in question. As long as a ship is not involved in piracy, slave trading, unauthorised broadcasting, drug trafficking, and migrant smuggling or, the ship is not subject to hot pursuit, or being a Stateless ship or having the uncertainty of nationality cannot be disturbed from the exercising of freedom of navigation on the high seas. One more exception to the jurisdiction of the flag State jurisdiction over the vessel in international armed conflict is the imposition of naval blockade. The argument of the Israeli side relating to the operation of the Israeli soldiers on the humanitarian aid flotilla was basically dependent upon the assumption that the imposition of the naval blockade was in compliance with rules of international law. However, it was a crystal clear fact that the imposition of the blockade was not in accordance with the requirements of a legitimate naval blockade. As the human rights reports and the related documents proved, there is no need to say that the disproportionate impact of the blockade on the civilian population of Gaza is more than sufficient to consider the blockade as unlawful in international law.

Since the naval blockade imposed and implemented by Israel violates rules of international law, the acts of Israeli soldiers cannot be justified as one example of self-defence which is the only exception (indicated in Article 51 of the UN Charter) to the prohibition of the use of force provided in Article 2 (4) of the UN Charter.

As a well-known principle in international law, if any subject of international law (States, international organisations etc.) violates the rules of international law it will be subject to the international responsibility. When the legal requirements of the concept of responsibility such as the act of State and attributability are met, the appropriate remedies are to be provided by the wrong-doing subject of international law. There cannot be any doubt on the fact that all conditions of State responsibility concerning the operation of the Israeli forces on the humanitarian aid flotilla have been present. Unfortunately, the findings of the Palmer Report, which can be justified as a politically motivated document rather than a legal one, were far away from the conclusions to be drawn from this paper.