

**ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUK IŞIĞINDA
TÜRKİYE'NİN 2003 TEZKERE SERÜVENİNE İLİŞKİN
GÖRÜŞLER-DÜŞÜNCELER**

*Doç.Dr. Meltem DİKMEN CANIKLIOĞLU**

ÖZET

19 Mart 2003'te ABD ve müttefiki ülkelerin Irak'a karşı başlattıkları saldırı, siyasi, ahlaki ve hukuksal kirliliğin en çarpıcı örneği olarak tarihteki yerini almıştır. Türkiye, bu saldırıda nasıl bir tutum alacağı konusunda uzun süre bocalamıştır. 6 Şubat, 1 Mart ve 20 Mart 2003 tarihlerinde TBMM'nde görüşülen konuyla ilişkili üç ayrı tezkere ekseninde, müdahalenin ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığı hususunu tartışarak kendi rolünü de belirlemiştir. Kanaatimizce, ulusal ve uluslararası hukukun ortak alanında yer alan ilke ve normlar çerçevesinde, Irak'a yapılan müdahale uluslararası hukuka ne kadar aykırı ise Türkiye'nin tezkerelerle bu müdahaleye sunduğu katkı da o kadar aykırıdır. Bu aykırılığı iç hukukumuzun konuya ilişkin düzenlemeleri ile uluslararası hukukun kuvvet kullanmaya ilişkin belirlediği ilke ve kurallar üzerinde yapacağımız bir değerlendirmeye saptamamız mümkündür. Devletlerarası ihtilafların kuvvet kullanımı yoluyla çözülmesi, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, B.M. Antlaşması'nın açık hükümleri ile yasaklanmış, istisnai durumlar Antlaşma'nın ilgili hükümlerinde objektif kısıtlara bağlanmıştır. Uluslararası hukuk, dünyada barış ve güvenliğin tesisi için normatif çatıyı oluştururken, yaptırım mekanizmalarının işletilmesi konusundaki gevşek yapısı, emperyalist amaçlı güç siyasetinin hukuka aykırı oyunlarına karşı bazı coğrafyaları halkıyla, ülkesi ile savunmasız ve mağdur kılmaktadır. ABD'nin Irak'a saldırısı ağır bir uluslararası hukuk ihlalidir, (müttefik veya stratejik ortak veya dost) her ne sıfatla olursa olsun, bu saldırıya dolaylı veya doğrudan destek veren (gönüllü veya gönülsüz) her

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

devlet bu ihlalin ortağıdır. Ahlaki ve vicdani sorumluluk, önce uluslararası toplumun kolektif vicdanında bu ihlalin sorumlularını mahkûm etmeyi, sonra da uluslararası hukukun yaptırım mekanizmalarını bu ihlal için harekete geçirmeyi gerektirir.

Anahtar kelimeler: Irak, uluslararası hukuk, tezkere, meşru savunma, meşruiyet, Güvenlik Konseyi, B.M. Antlaşması, saldırgan savaş, saldırı, işgal, sorumluluk

Abstract

The attack that USA and his allies started against Iraq in 19 March 2003 has its place in the world history as a politic, ethic and legal impurity. Turkey floundered about how to act in this situation for a long time. It has determined its own role by negotiating whether this interference is acceptable for national and international law within the scope of three different memorandums discussed in Turkish Grand National Assembly on 6 February, 1 March and 20 March 2003. In our opinion, within the frame of principles and norms present in the common area of national and international law, Turkey's contribution to this interference with memorandums is contradictory to the international law, as much as the attack made against Iraq is. It is possible to detect this contradictory with an evaluation to be made over the related arrangements of our domestic law and; principles and rules identified by the international law to use power. It was banned to solve the conflicts between states by means of power after the Second World War with the clear provisions of United Nations Agreement; exceptions were bound to objective criterions in the related provisions of the Agreement. Whereas international law consists of the normative frame to ensure peace and safety in the world, its loose structure about the operation of enforcement mechanism victimizes and leaves defenseless some geographies with their people and countries against illegal games of power politics with the imperialist aim.

USA's attack against Iraq is an international law infringement. (As an ally or strategic partner or friend) No matter which name has it, any states supporting directly or indirectly (voluntarily or not) this attack is a cooperator of this infringement. Ethic and moral responsibility requires first to sentence the responsibilities of this infringement in the collective conscience of international community and then to put enforcement mechanisms of international law in action against this infringement.

GİRİŞ

2003, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Birleşmiş Milletler Örgütü'nün çatısı altında yeniden kurulan dünya düzeninin dayandığı temel ilkeleri¹ ve bu ilkeleri referans alan uluslararası hukuk kurallarını gerek yapılış, gerek uygulanış, gerekse tüm bu süreçleri örgütleyen ve yöneten uluslararası güçler bakımından yeniden düşünmemizi ve sorgulamamızı gerektiren bir gündemle tarih sayfalarındaki yerini aldı. ABD ve beraberindeki devletler Irak'a saldırdı ve bu ülkeyi işgal etti. Altı yıldır dünya, Irak'ta sergilenmekte olan şiddeti, hukuk ve ahlakın gelişmeleri açıklamaya dar gelen kalıpları içinde anlamaya çalışıyor. Saldırı ve sonrasındaki gelişmeler, yürürlükteki uluslararası hukuka tümüyle aykırı olmasına rağmen ne engellenebildi ne de durdurulabiliyor². Yüz binlerce insan öldürüldü ve öldürülmekte. Vahşeti kanıksayan ve dikkatini, yenedünya düzeninin av sahalılarında sahnelenen yeni oyunlara yönelten dünya kamuoyu, Irak işgalinin nedenleri, haklı olup olmadığı üzerinde artık kafa yormuyor. Çünkü diplomatik kıvraklık ve esneklikle, bir tür genel kural-sızlık ya da ilkesizlik halini, **“uluslararası hukukun uygulanması bağlamında en önemli gerçek, devletlerin, yaşamsal çıkarlarının gerektirdiği hallerde, uluslararası hukuku göz ardı edebilmesidir.”** sözüyle mazur gören ve gösteren bir uluslararası siyaset anlayışıyla zihinsel olarak kuşatılmış durumdayız. Ama bu, sorunun, uluslararası barış ve huzurun güvencesi saydığımız uluslararası hukuka bir türlü oturtulamayan aykırı, haksız ve sistemi tehdit eden niteliğini görmekten ve göstermekten bizi alıkoymamalı. Neyi görmeliyiz: Örneğin, yaşamsal çıkarlarının gerektirdiği hallerde her devletin uluslararası hukuku göz ardı edebilme imkânına sahip olup olmadığını. Örneğin yaşamsal çıkarların neye göre ve nasıl saptandığını ve hangi devlet-

¹ Bunları “hukukun genel ilkeleri” olarak isimlendirmek uygundur. Öğretide kabul gören ağırlıklı eğilime göre şöyle tanımlanabilir: **“Birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmalarına ne hukuk mantığı, ne de devletlerin değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunmayan devletlerin ortak hukuk değerlerini içeren kurallar”** Bkz. H. Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 114, s. 526. Uluslararası Adalet Divanı (U.A.D.) Statüsü m. 38/1, hukukun genel ilkelerini, antlaşmalar ve yapılaşma kuralları ile birlikte uluslararası hukukun biçimsel kaynakları arasında saymaktadır. Bkz. N. Polat, Ahlak Siyaset Şiddet- Bir Kuram Olarak Uluslararası Hukuk, s. 26, s. 49.

² **“Artık çoğu kişi Irak savaşı'nın yasadışı olduğunun farkına varmaktadır ve uluslararası hukuka göre yasadışı bir savaş saldırı suçuyla eşdeğerdir.”** Philippe Sands, Lawless World: America and the Making and Breaking of Global Rules, Londra 2005, s. 22.

lerin kendisi açısından yaşamsal saydığı çıkarların örneğin Irak halkının yaşam hakkının nasıl önünde ve üstünde kabul edilebildiğini...

Uluslararası hukukun engelleyici kural ve mekanizmalarına rağmen uluslararası şiddetin yaygın bir biçimde sürüyor olması, bizi uluslararası sistemde neyin eksik ya da yanlış olduğu konusunda düşünmeye sevk ediyor.

Bilindiği gibi uluslararası sistem egemen devletlerin oluşturduğu bir sistemdir. “Bağımsız ve Egemen Devletler Sistemi” de denilebilecek bu yapılanma, 17. ve 18. yüzyıllarda egemenlik ve adalet kavramlarının birlikte oluşturduğu bir kavramsal bütünlük ekseninde gerçekleşmişti. Egemenlik, devletler toplumunun merkez ilkesi ise, ona eşlik eden “doğal hukuk” ya da “adalet ilkesi, devletler sisteminin diğer tamamlayıcı ilkesi sayılmıştı. 19. Yüzyıl’ın ikinci yarısında adalet ilkesinin, pozitivistizmin de etkisiyle egemen devletin bir türevi konumuna indirgenmesiyle, sistem yeniden tanımlanmıştır³. Bu bağlamda, pozitivist katkıyla oluşan XX. Yüzyılın uluslararası düzen tasarımı iki büyük dünya savaşının hemen ardından kurulan uluslararası örgütler bünyesinde simgelenirse de, bu düzen tasarımının en belirgin unsurları arasında, yeni egemenlik kavrayışının kapsadığı yetkilerle yine “devlet” yer almaktadır⁴. Ve ne yazık ki, devlet egemenliğinin türevi kılınmış adalet, artık uluslararası düzenin ilkeselleştirdiği ancak içeriğini boş bıraktığı adalet değerini örtmüştür. Güçlü olan kendi adaletini dayatır, neyin adil olduğu da ondan sorulur.

Giriş için seçtiğimiz içerik, 11 Eylül 2001’de ABD’de İkiz Kulelere yapılan saldırının ardından alevlenip 2003’te bu devlet öncülüğünde Irak’ın işgaliyle son noktaya ulaştırılan gelişmelere ilişkindir ve ülkemizde “1 Mart Tezkeresi” başlığı altında hala tartışılan konunun doğrudan arka planını oluşturmaktadır. Türkiye’nin 2003 tezkere serüvenini, bağlantılı olduğu konudan koparıp müstakil bir vaka gibi ele almak, bir makale hacminin mazur göstereceği ve teknik hukukun mümkün kılacağı bir seçimse de, aslında bu konuda hiçbir şey söylememeye eşdeğer bir seçimdir. Bu düşünceyle tezkere konusunu, Irak’a karşı gerçekleştirilen saldırı ekseninde ele almayı, yapacağımız hukuksal değerlendirmeleri birbirinden ayırılması mümkün olmayan bu iki vaka için ortak bir sonuca bağlamayı uygun bulduk.

³ Bkz. N. Polat, *Ahlak Siyaset Şiddet Bir Kuram Dolarak Uluslararası Hukuk*, s. 40, s. 95.

⁴ Bkz. T. Tarhanlı, “Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk”, *Anayasa Yargısı*: 20, AYM’nin 41. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Bildiriler, s. 133-156 (s. 1), Ankara 2003.

I. ULUSAL HUKUKUMUZDA TEZKERE KONUSUNU ve SÜRECİNİ KUŞATAN ÇERÇEVE

1. Tezkereye İlişkin Süreç

19 Mart 2003'te ABD ve müttefiklerinin Irak'a saldırmasının öncesinde ve saldırı sürecinde Türkiye'nin rolü ve katkısı konusu, sadece Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetlerin altı ay süreyle Türkiye'de bulunmasına izin verilmesine ilişkin ikinci tezkerenin 1 Mart 2003 tarihinde, TBMM'nde gerekli salt çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle reddi kapsamında değerlendirilemeyecek kadar derindir. Bu rol ve katkıyı, Irak'a saldırı eylemine Türkiye'yi de dahil etmek amacıyla başlatılmış üç aşamalı bir tezkere süreci ve etrafında gelişen olaylar ve tartışmalar çerçevesinde değerlendirmek hem olayın hukuksal boyutunu hem de güdülen siyasi amacı ortaya koymak bakımından daha doğru olacaktır.

Buna göre;

- Ortadoğu politikasını, Irak'ı işgal konusunda oluşan kararlılık noktasında keskinleştiren ve bu amaca ulaşmak üzere uluslararası hukuku zorlayan ABD ve müttefiki devletler, müdahaleyi haklı kılacak nedenleri yaratmak üzere gerilimi tırmandırırken, bölge ülkesi ve işgali tasarlanan bir ülkenin sınır komşusu olmak itibarıyla bu işgalde Türkiye'nin olası katkısı ve rolü, sunması düşünülen katkı oranında elde edebileceği kazanım ve koruyacağı çıkarlar gibi konular, iç siyasette önemli bir tartışma malzemesi haline gelmiştir.

Saldırıya ve sonrasında işgale katkı konusunda yoğun taleplerle sıkıştırılan Türkiye, üç aşamalı bir tezkere süreci yaşamıştır.

İlki, Irak'a karşı muhtemel bir askeri harekâta kullanılacak askeri üs ve tesisler ile limanlarda alt yapı geliştirme çalışmaları için ABD'ye mensup teknik askeri personelin üç ay süreyle Türkiye'de bulunmasına Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca izin verilmesine ilişkin tezkeredir ve TBMM'nin 6 Şubat 2003 tarihinde yapılan kapalı oturumunda kabul edilmiştir.

İkincisi, 25 Şubat 2003 tarih ve 3/189 esas numaralı, TBMM'nin 1 Mart 2003 tarihli oturumunda oylanarak salt çoğunluk sağlanamadığı için reddedilen tezkeredir.

Ve nihayet üçüncüsü, TBMM'ne 19 Mart 2003'te sunulup 20 Mart'ta görüşülerek kabul edilen, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Kuzey Irak'a gönderil-

mesi, Türk hava sahasının yabancı silahlı kuvvetlerin hava unsurlarına altı ay süreyle açılmasına ilişkin tezkeredir.

Bu tezkerenin kabulüne ilişkin 763 sayılı TBMM kararı, 21 Mart 2003'te R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Deniz Bölükbaşı'nın konuyla ilgili anı-kitap niteliğindeki "1 Mart Vakası-Irak Tezkeresi ve Sonrası" adlı kitabına göre⁵; Saddam Hüseyin'i devirerek Irak'ı özgürleştirmeyi 2000 yılı başkanlık seçimlerinden önce siyasi hedef olarak açıklayan ABD Başkanı Bush, 11 Eylül saldırıları öncesinde askeri harekât plan taslağını hazırlatmıştır. Irak'ın işgalinde Türkiye üzerinden kuzey cephesi açılması fikri, ABD deniz piyadeleri komutanı General James Jones tarafından ortaya atılmış, hatta açılması düşünülen bu cepheye "kutsal yerleri ziyaret-hac" anlamına gelen "pilgrim" kod adının verildiği sonradan ABD kaynaklı yayınlarda açıklanmıştır. Bu plan kapsamında Türkiye açısından tezkeresi süreci, "Türkiye-ABD Hükümetleri Arasında Irak Harekâtına İlişkin Karşılıklı Destek ve İşbirliği Hakkında Mutabakat Muhtırası" başlığı altında, gizlilik dereceli 13 Ocak 2003 tarihli bir belgenin Türk Dışişleri Bakanlığı yetkililerine iletilmesi ile başlamıştır. Belge, Irak harekâtına katılmak amacıyla Türkiye'de konuşlandırılacak ABD birliklerinin faaliyetlerinin tabi olacağı ilke ve esaslarla ilgilidir. D. Bölükbaşı'nın ifadesiyle⁶; "muhatapı ancak manda altındaki bir ülke olabilecek bir yaklaşımla" Türkiye'den talep edilenler şunlardır:

- Askeri harekât amacıyla (askeri birlik, uçak ve savaş gemisi sayısı belirtilmeden) on iki havaalanı (Afyon, Adana, Batman, Çorlu, Diyarbakır, Erhaç, Malatya, Erzurum, İncirlik, Mardin, Muş, Oğuzeli-Gaziantep ve Sabiha Gökçen) ile dört limanın (İskenderun, Mersin, Taşucu ve İzmir) kullanımı
- Irak'ın kuzeyden işgaline katılacak ABD kara birliklerinin geri desteği amacıyla;
 - Mardin civarında lojistik destek bölgesi
 - Midyat civarında taktik toplanma bölgesi
 - Kolordu destek alanı olarak Silopi civarında bir bölge

⁵ Bkz. D. Bölükbaşı, 1 Mart Vakası-Irak Tezkeresi ve Sonrası, 4. baskı, Doğan Kitap, İstanbul 2008, s. 26 vd.

⁶ D. Bölükbaşı, age, s. 24.

- Güneydoğuda manevra alanı olarak kullanılacak bir bölge
- Bu harekâta, NATO askeri tatbikatları amacıyla Türkiye'ye gelecek sınırlı sayıda ABD personeli için öngörülen NATO bünyesindeki ve ikili teknik düzenlemelerin uygulanması⁷.
- Mutabakat Belgesi ve ekindeki, harekât amacıyla Türkiye'de konuşlandırılacak ABD askerlerinin Türk toprakları üzerindeki faaliyetlerinin ilkelerini içeren Uygulama Antlaşması'nın alt düzeydeki Türk üs komutanları ile ABD birlik komutanları arasında imzalanması da talepler arasındadır.

Bu şartlarda imzalanmak üzere Türkiye'nin önüne sürülen Mutabakat Belgesinde telefon, elektrik ve su harcamalarının ödeme şekli gibi ayrıntılar dahi yer alırken iki hususa yer verilmemiştir:

- Türkiye üzerinden gerçekleştirilecek harekâtın esasları
- Türk askeri birliklerinin güvenlik amacıyla Kuzey Irak'a geçişi

1 Mart Tezkeresi adı altında hala sürdürülen tartışmaların çekirdeği, işte bu belgedir. Bu belge üzerinden iki ülkenin yetkili makamları arasında başlatılan müzakere çeşitli aşamalardan geçmiştir.

ABD'nin, Büyükelçi Pearson aracılığıyla 21 Aralık 2002'de bizzat Başbakan Abdullah Gül'e sunduğu somutlaştırılmış talepler, mutabakat muhtırasının özeti gibidir.

- Buna göre; Türkiye'den ABD ve koalisyon güçlerine Türk topraklarını ve hava sahasını kullanmada tam bir yararlanma, konuşlanma ve üst uçuş hakkı tanınması,
- Türkiye üzerinden Irak'a geçecek kırk bini aşkın kara gücünün kabulü, buna eşdeğer mevcutlu bir gücün Irak'taki birliklere lojistik destek sağlamak amacıyla geçici olarak konuşlandırılması,
- Türkiye'deki altı havaalanına askeri harekâta katılacak takriben iki yüz yetmiş beş uçağın konuşlandırılması,

⁷ Türkiye'de askeri harekât amacıyla bulunacak ABD birliklerine, cezai ve hukuki sorumluluk, vergi muafiyeti, gümrük mevzuatı gibi alanlarda küçük çaplı askeri tatbikat ve uçuşlar için geçerli olan düzenlemelerin uygulanması, ayrıca askeri harekâtın yüksek temposu nedeniyle hızlı askeri malzeme taşınması için bazı Türk yasaları ve yönetmeliklerindeki izin, asgari başvuru ve bekleme sürelerinin de askıya alınması talep edilmiştir. Bkz. D. **Bölükbaşı**, age, s. 25.

- Silopi'de ileri harekât üssü, Mardin'de yakıt ve cephane depolarının kurulması
- Mersin, İskenderun ve Taşucu limanlarının ABD birliklerinin indirme limanı olarak kullanılması
- Bu birliklerin Türkiye'de kalacağı bölgelerdeki inşaat çalışmaları için 3500 personelin önceden Türkiye'ye gelmesi ve keşif faaliyetlerine başlaması
- Kişilik özel kuvvetler birliğinin sivil kıyafetlerle Kuzey Irak'a geçmesi ve İncirlik'ten U-2 istihbarat uçuşları yapılması Türkiye'den istenmiştir.

D. Bölükbaşı, Marc Grossman'ın 27-28 Aralık 2002 tarihlerinde Ankara'ya yaptığı ziyarette, Dışişleri Müsteşarı Uğur Ziyal'ın, Türkiye'nin tutumunu ortaya koyduğunu söylemektedir.

“Türkiye, ABD’yi TBMM’nin onayına bağlı olarak kuzey seçeneğinden mahrum bırakmayacaktır.

Keşif faaliyetlerine hemen başlanılabilir. Bunun için Türkiye’ye gelecek ABD personelinin statüsü hakkında bir “modus operandi” imzalanacaktır.⁸

Keşif faaliyetleri sonrası inşaat çalışmaları da, Türkiye’ye konuşlanmasına izin verilecek ABD askeri gücü açıklığa kavuştuktan sonra yapılabilir. Bu gücün büyüklüğü ölçüsünde inşaat faaliyetlerine olumlu bakıyoruz.

Türkiye’ye bu büyüklükteki (80–90 bin) kara gücünün kabulü mümkün olmayacaktır. ABD uçaklarının ve özel harekât birliklerinin konuşlandırılmasına izin verilmesi üzerinde durulabilecektir. Bu güçlerin sayısı, statüsü ve kalış süreleri askeri makamlar arasında ele alınmalıdır.”

Türkiye'nin kuzeyden kara harekâtına ilke temelinde karşı olmadığını ve fakat ABD taleplerinin sınırlı bir şekilde karşılanabileceğini açıklaması üzerine ABD, Türkiye'ye gelebilecek asker sayısının azaltılabileceği düşüncesini ortaya atmış, 3 Ocak 2003'te, kırk bin askerin Türkiye üzerinden Irak'a

⁸ Bu belge 8 Ocak 2003'te imzalanmış ve keşif çalışmaları 13 Ocakta başlamıştır. D. Bölükbaşı, age, s. 29.

geçmesi yerine yaklaşık beş bin askerden oluşan iki tugaylık bir kara kuvvetinin Türkiye hava sahası kullanılarak Kuzey Irak'a intikalini önermiş, 26 Mart 2003'ten itibaren ABD 173. Hava İndirme Tugayı Türk hava sahasını kullanarak Kuzey Irak'a inmiştir.

D. Bölükbaşı, Irak harekâtı için Türkiye'ye gelecek ABD birliklerinin kullanacağı liman, havaalanı, üs ve tesislerde inşa ve modernizasyon çalışmaları yapılması için, gelecek istihkâm personelinin statüsü ve faaliyet esaslarını belirleyen mutabakat muhtırası müzakerelerinin kısa sürede sonuçlandırıldığını belirtir⁹. Bu birliklerin Türkiye'ye gelmesine izin verilmesi için Bakanlar Kurulu'nun hazırladığı 5 Şubat 2003 tarihli tezkere TBMM'nde 6 Şubat'ta kabul edilmiştir.

TBMM'nin Amerikan istihkâm birliklerinin savaş hazırlıkları amacıyla Türkiye'ye gelmesine izin veren tezkereyi kabul etmesinin üzerinde, 1 Mart tezkeresi ve sonrasında meydana gelen gelişmeleri değerlendirebilmek açısından önemle durulmalıdır. Bu birliklerin geliş amacının Türkiye üzerinden Irak'a askeri harekâta hazırlık olduğunu bilerek, TBMM bu izni vermiştir. Nitekim 28 Şubat 2003 tarihi itibarıyla, Türkiye'ye gelmesi öngörülen 3497 kişilik personelin 2015'i Türkiye'ye intikal etmiştir. Bu birlikler, Mardin, Dicle, Oyalı, Nusaybin, Diyarbakır, Kızıltepe, Oğuzeli, Gaziantep, Şanlıurfa, Viranşehir, İskenderun, Mersin, Yenice, Ağalar, Taşucu, Afyon, Batman, Muş, Çorlu, Sabiha Gökçen ve İncirlik'te yerinde hazırlık çalışmaları yapmışlar, yakıt ve mühimmat depolamak amacıyla kullanılacak arazi ve bina kiralanması, ağır vasıta bakım alanı, helikopter park alanı için arazi kiralanması, terminal ve havaalanlarında geliştirme inşaatları için kontrat yapılması, askeri havaalanlarının yakıt ikmal noktaları olarak kullanılmak üzere genişletilmesi, İncirlik, Afyon, Çorlu, Sabiha Gökçen, Diyarbakır ve Batman havaalanları ile Mersin, Ağalar, Taşucu-Seka ve İskenderun limanları altyapısının geliştirilmesi için yerinde inceleme yapmış ve kontratlar imzalamışlardır.

Bütün bu faaliyetlerin Irak'a saldırmak¹⁰ üzere Türkiye'ye gelecek ABD askeri birliklerinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yapılacağını bilerek

⁹ D. Bölükbaşı, age, s. 34.

¹⁰ Kaynakta "Irak savaşı" ibaresi bulunmakla birlikte (bkz. D. Bölükbaşı, age, s. 35.) "saldırı" teriminin kullanılması uygun bulunmuştur. Çünkü uluslararası hukukun savaş hukukuna ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde ABD ve koalisyon güçlerinin Irak'a yaptığı, "savaş" terimi ile karşılanamaz. Savaş, genellikle kabul edilen anlamında; iki ya da

birinci tezkereyi kabul eden TBMM'nin, 3 hafta sonra 1 Mart 2003'te 1 Mart Tezkeresi'ni niçin kabul etmediği tartışmalı bir konudur.

1 Mart Tezkeresi'nin kabul edilmesi gerektiği konusundaki düşünce ve iddiaların sadece bu noktadan kabul edilebilirliği vardır¹¹. Zira, Anayasamızın 92. maddesi istisna durumları da açıkça belirterek, ülkede yabancı asker bulundurma ve yabancı ülkeye asker göndermeye ilişkin taleplerin TBMM'nce 6 Şubat, 1 Mart ve 20 Mart'ta TBMM'nin önüne gelen üç ayrı tezkerede de kabul veya reddinin hukuki çerçevesini aynı biçimde belirliyordu: bu izin ancak uluslararası hukukun meşru saydığı hallerde verilebilirdi. TBMM'nin, tezkerelerin oylanması sürecinde Anayasa'nın kendisi için belirlemiş olduğu yetki çerçevesi içinde kalıp kalmadığını, "uluslararası hukukun meşru saydığı haller" kriterinin, vermiş olduğu kararlarda ne kadar dikkate alındığını tartışmak ayrı bir konudur; amacı, kapsamı ve sonuçları bakımından birbirinin devamı ve birbirinin tamamlayıcısı sayabileceğimiz bu üç tezkere-

daha çok devletin, birbirlerine karşı kendi iradelerini zorla kabul ettirmek amacıyla başvurdukları silahlı mücadeledir. Bu çerçevede savaşa başvurulması zorunlu olarak uluslararası hukuka uyulmasını ya da bir hakkın iadesini sağlamak amacıyla gütmemektedir. (Bkz. H. Pazarci, Uluslararası Hukuk, s. 441.) B.M. Antlaşması ile ilke olarak kuvvet kullanımının yasaklanması sonucu, günümüzde uluslararası hukuka aykırı kuvvet kullanılması "saldırı" olarak nitelenmektedir. Nitekim 14.12.1974 tarihinde B.M. Genel Kurulu'nun 3314 sayılı kararı ile kabul ettiği "Saldırının Tanımı" belgesinin 1. maddesinde, bir devletçe başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı ya da B.M. Antlaşması'na aykırı herhangi bir biçimde silahlı kuvvet kullanılması saldırı olarak değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle saldırı, fiili kuvvete başvurma hakkını ortadan kaldıran ve dolayısıyla günümüzde uygulanan uluslararası hukuk çerçevesinde barışa ve uluslararası güvenliğe aykırı olan bir fiili oluşturmaktadır. Bu konuda bkz. Y. Dinstein, "The Distinctions Between War Crimes and Crimes Against Peace", in. Y. Dinstein and M. Tabory (eds), s. 2'den aktaran: H. Pazarci, Uluslararası Hukuk, s. 648-649. Ayrıca bkz. Y. Acer; "Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu Kavramının Temel Unsurları: Tanım Çalışmaları ve Yansımalar", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, Cilt: 1, sayı 3.

"Askeri müdahale" deyimini de olayda uluslararası hukuk açısından yanlış kullanılmaktadır. Çünkü uluslararası hukuka göre askeri müdahale, yalnız meşru hükümetin talebi yahut özel bir antlaşmada açık bir hüküm bulunması hallerinde mümkün olabilir. Bkz. S. Çaycı, "Uluslararası Hukukun Önemi ve İşlevi", Stratejik Analiz, Haziran 2007.

¹¹ "...Tezkerenin geçmemesi bir anayasal kazadır. ... Şimdi ABD'yi geçirtme, adamların gemilerini dalgalarda haftalarca salla, bilmem ne yap, şimdi bizi dinlemiyor. Eee, niye dinlesin ki." Sözler Org. Hilmi Özkök'e aittir (yorumsuz). Bkz. Milliyet, 1 Ekim 2007.

den birinci ve üçüncüsünü kabul edip, ikinciyi reddetmesinin değerlendirmesi ise ayrı bir konudur.

Tezkere metninin içeriğini aynen aktarmak yerine; bu metnin, tezkere ile güdülen amaç ve Türkiye'nin müdahaleye sunacağı katkı yönünden belirlediği esasları ön plana çıkartmayı deneyelim.

6 Şubat 2003'te kabul edilen birinci tezkere, yukarıda belirttiğimiz gibi, olası bir askeri harekâta kullanılacak askeri üs ve tesisler ile limanlarda alt yapı geliştirme çalışmaları ve bu amaçla ABD'ye mensup teknik askeri personelin üç ay süre ile Türkiye'de bulunmasına izin verilmesine ilişkin ve belirttiğimiz gibi bu izin verilmiştir.

1 Mart 2003'te reddedilen tezkere ise şu esaslar yer almaktadır:

Amaçlara ilişkin olarak;

- Türkiye için güvenlik riski oluşturan olumsuz gelişmelerin yoğunluk kazanması üzerine NATO Antlaşması'nın 4. maddesi çerçevesinde gerekli istişareler başlatılmış ve NATO Savunma Planlama Komitesi 19 Şubat 2003 tarihinde Türkiye'ye NATO desteği verilmesini kararlaştırmıştır. Bu kapsamda Türk hava sahasının bütünlüğünün korunması ve gözetimi için savunma amaçlı olarak NATO havadan erken ihbar uçakları ile NATO harekât alanı füze savunma sistemlerinin Türkiye'de konuşlandırılması ve kimyasal ve biyolojik silahlara karşı koruma desteği sağlanması kararlaştırılmıştır

- Türkiye'nin milli birliğini ve toprak bütünlüğünü hedef alan terör unsurlarının bölgede yuvalanmaları, Irak'taki durumun Türkiye için teşkil ettiği güvenlik tehdidinin çok önemli bir boyutunu oluşturmaktadır.

- Aynı şekilde Irak'ta din ve mezhep temelinde bir parçalanmaya yol açabilecek gelişmeler de çok ciddi bir endişe kaynağıdır.

- Geçmişte yaşanan müessif tecrübeler, Kuzey Irak'tan ülkemize toplu göç hareketi ihtimaline karşı da hassas ve hazırlıklı olunmasını gerekli kılmaktadır. ...bu göçün sınırlarımızın mümkün olduğunca ilersinde uygun bir bölgede durdurulmasını sağlamak için gerekli tedbirlerin alınması kaçınılmaz olacaktır.

- ...Giderek tırmanan krizin bir savaşa dönüşmeden çözümü için, ...savaşın önlenmesi için Irak yönetiminin tam ve etkin silahsızlanma

konusunda B.M. Güvenlik. Konseyi kararlarında yer alan yükümlülükleri tüm icaplarıyla yerine getirmesi kaçınılmaz hale gelmiştir.

- ... Avrupa Birliği üyesi ülkeler ile aday ülkelerin 17-18 Şubat 2003 tarihlerinde Brüksel’de yaptığı ve Türkiye’nin de katıldığı Zirve Toplantısı Ortak Bildirgesinde de vurgulandığı üzere bu konuda sergilenecek kararlılık ve dayanışmanın yanı sıra somut ve fiili askeri caydırıcılık tedbirleri alınması Irak’ın bu konuda ikna edilebilmesinde çok etkili bir vasıta olacaktır.

- 58. Cumhuriyet Hükümeti olumsuz gelişmelerin karşımıza çıkarabileceği bütün riskler ve ihtimallere karşı Türkiye’nin temel hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, ...Irak’a karşı askeri caydırıcılık tedbirleri kapsamında yabancı silahlı kuvvetler unsurlarının Türkiye’de geçici olarak konuşlandırılması için TBMM’nin izin ve yetki vermesi, bugünkü kriz ortamında munzam bir baskı unsuru olarak çok önemli ve etkili bir fonksiyon icra edecektir.

- Aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti’nin en kötü ihtimale karşı hazırlıklı olarak zamanında ve süratle hareket etmesini ve gerekli tedbirleri almasını sağlamak bakımından Türk Silahlı Kuvvetleri’nin yabancı ülkelere gönderilmesini sağlamak konusunda TBMM’nin izninin alınması ... büyük önem taşıyacaktır.

Bu amaçlar doğrultusunda taleplere ilişkin olarak;

“Kapsamı, sınırı ve zamanı Hükümetçe belirlenecek şekilde,

Türk Silahlı Kuvvetleri’nin yabancı ülkelere gönderilmesine ve bu kuvvetlerin gerektiğinde belirlenecek esaslar dairesinde kullanılmasına,

Uluslararası meşruiyet kuralları çerçevesinde en fazla 62 000 askeri personelin ve hava unsurları olarak 255 uçak ve 65 helikopteri aşmamak kaydıyla yabancı silahlı kuvvetler unsurlarının Hükümetin tespit edeceği mücavir bölgelerde geçici olarak konuşlandırılmak üzere altı ay süre ile Türkiye’de bulunmasına; bu amaçla Türkiye’ye gelecek yabancı kara kuvvetlerinden destek unsurları dışındaki muharip unsurların geçici olarak konuşlandırıldıkları bölgelerden Türkiye dışına intikallerinin en kısa sürede tamamlanması ve yabancı hava ve deniz kuvvetleri ile özel kuvvetler unsurlarının muhtemel bir harekâta kullanılmasını sağlayacak şekilde konuşlanmaları ve yabancı silahlı kuvvetlere mensup hava unsurlarının Türk hava sahasını üst uçuş amacıyla kullanmaları için gerekli düzenlemelerin yapılma-

sına; bu yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'ye gelişiyle ilgili hazırlıkların yürütülmesine, Türkiye ülkesinde tabi olacakları ve Türk Silahlı Kuvvetleriyle işbirliği esas ve usullerine ilişkin düzenlemelerin hükümetin belirleyeceği esaslar çerçevesinde yapılmasına, Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca izin verilmesi..."

TBMM'ne sunulan bu metin, 1 Mart 2003'te kabul için salt çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle reddedilmiştir.

20 Mart 2003'te kabul edilen üçüncü tezkere ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Kuzey Irak'a gönderilmesi ve hava sahamızın altı ay süreyle yabancı hava unsurlarına açılmasına izin verilmesi öngörülmüştü. Metinde şu ifade aynen yer alıyor: **"Gereği kapsamı, sınırı ve zamanı Anayasa'nın 117. maddesine göre milli güvenliğin sağlanmasından ve silahlı kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Yüce Meclis'e karşı sorumlu bulunan Hükümet tarafından belirlenecek şekilde Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Kuzey Irak'a gönderilmesine; etkili bir caydırıcılığın sürdürülmesi amacıyla Kuzey Irak'ta bulunacak bu kuvvetlerin gerektiğinde belirlenecek esaslar dairesinde kullanılmasına ve muhtemel bir askeri harekât çerçevesinde yabancı silahlı kuvvetlere mensup hava unsurlarının Türk hava sahasını Türk makamları tarafından belirlenecek esaslara ve kurallara göre kullanmaları için gerekli düzenlemelerin Hükümet tarafından yapılmasına... altı ay süre ile izin verilmesi..."**.

Esasen ikinci ve üçüncü tezkere metinlerinin içeriği, Irak'a yapılması Birleşmiş Milletler'in tüm cılız engelleme girişimlerine rağmen kaçınılmaz hale gelmiş müdahalenin, Türkiye açısından yol açacağı olumsuz gelişme ve sonuçları öngörüp bu sonuçların doğmaması için Türkiye'nin üstlenmesi gerektiği düşünülen rol konusunda Hükümetin benimsediği politikayı yeterince açıklamaktadır.

Tek fark, yabancı silahlı güçlerin Türkiye'de konuşlanmasına ilişkin, reddedilen tezkerede yer alan ayrıntıların, üçüncü tezkerede bulunmamasıdır.

Müzakerelerde Türk tarafını temsilen aktif rol alan D. Bölükbaşı'nın iddiasına göre; üçüncü tezkere ile Türk birliklerinin gireceği daraltılmış bir bölge tespit edilmiş, ancak (tezkere gereği kara ve hava sahasını ABD birliklerine kullandıran) Türkiye, Barzani ve Talabani'nin direnmesi, ABD'nin de bunların yanında yer alması sonucu Kuzey Irak'a girememiştir¹².

¹² D. Bölükbaşı, age, s. 46.

D. Bölükbaşı, bir yandan, 1 Mart tezkeresi kabul edilmiş olsaydı, azami derinliği kırk kilometreye ulaşan Kandil Dağı hariç, PKK'nın Türkiye'ye terör eylemleri için toplanma, konaklama ve eğitim amaçlı kullandıkları kampları ve silah, mühimmat, erzak depolama yerlerinin tümünü kapsayan bir alanın Türklerin askeri kontrolü altına girmiş olacağını söylerken¹³ ve tarihi bir fırsatın kaçırılmış olduğundan yakınırken, diğer yandan ABD ile mutabakata varılmış olmasına ve üçüncü tezkerenin bu mutabakat paralelinde kabulüne rağmen Türk birliklerinin Kuzey Irak'a girememesine, Barzani ve Talabani'nin direnmesi ve ABD'nin onların safında yer almasını sebep gösteriyor. Türk birliklerinin 1 Mart tezkeresinin kabulü halinde de aynı nedenlerle Kuzey Irak'a girememe ihtimali aynı derecede mevcut iken, yazar tarafından üzerinde hiç durulmadan geçiştirilmesi düşündürücüdür.

Metinde dikkat çeken ifade şudur: **“...Irak'ın Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarına uygun olarak silahsızlandırılması için askeri harekâta katılacak ülkelere sağlanacak destek ve kolaylıklar konusunda bir karar alınması da önem ve müstaceliyet kazanmıştır. Bu çerçevede başta NATO üyesi ülkeler olmak üzere birçok ülke, müttefik hava kuvvetleri unsurlarının milli hava sahalarını bu amaçla kullanmalarına izin vermiş bulunmaktadır.”**

Bu ifade Türkiye'nin, işgalin uluslararası hukuk açısından doğurması mümkün ve muhtemel sorumluluğu müttefik güçlere destek veren diğer ülkelerle paylaşma ya da bu nedenle gelecekte uluslararası yargı yerleri önünde sorumlu tutulmama yönündeki ileriye dönük savunma argümanını teşkil etmesi bakımından önemlidir.

Metinde yer alan **“B.M. Güvenlik Konseyi kararlarına uygun olarak Irak'ın silahsızlandırılması için askeri harekâta katılacak ülkeler”** ibaresi, tezkerenin sahibi Hükümetin, Irak'a yapılan saldırının hukuka uygunluğu sorununu, uluslararası hukukun normlarından bağımsız, kendi yorum ve

¹³ D. Bölükbaşı, “Tarihi bir fırsat kaçmış, Türk askerleri Kuzey Irak'a girememişti.”, age, s. 48.

“...efendim, eder miydi, vazgeçer miydi? O da olabilirdi. Türkiye'den geçirse bile (ABD) ilerde yine bizi dinlemiyor olabilirdi. Ama yapmayarak bu şansı tamamen kaybettik. Onun için milli piyango bileti alırsınız, ikramiye çıkma şansı var ama almazsanız hiç şansınız yok. Şimdi Kürtler kendileriyle işbirliği yaptı ve onları destekledi, eskiden gizli saklı yaptığı şeyleri şimdi açıkça yaptı.” Bu sözlerin sahibi: Org. Hilmi Özkök, (yorum yok. y.n.) bkz. Röportaj, Milliyet, 1 Ekim 2007.

mülâhazası çerçevesinde değerlendirdiğini ve harekâta uluslararası hukukun tanımadığı hukukiliği ve meşruiyeti cömertçe (ve safça) tanıma iradesini de sergilemektedir.

2. Hukuki Çerçeve

Tezkerenin İçerdiği Konular Çerçevesinde Ulusal Hukukumuzun Uluslararası Hukukla Kesişme Noktaları

Doktrinde “monist düşünce” olarak isimlendirilen bir görüşe göre¹⁴; uluslararası hukukla iç hukuk, bir hukuk sisteminin birbirini tamamlayan parçalarıdır. Hans Kelsen'in öncülüğünü ettiği bu düşünce, uygulanan hukuk sistemlerini ciddi olarak etkilemiştir. Gerçekten de uluslararası hukukun sözü ve uygulamasından tamamen bağımsız bir ulusal hukukun etkinliği ve gücü ne kadar tartışılmalıysa, ulusal hukuku tamamen hiçe sayan ya da geçerli olduğu alanlarda ulusal hukukla çatışan uluslararası hukuk normu ve uygulaması da aynı ölçüde hukuksal olarak tartışma götürür. T. Tarhanlı, *“Devletin egemenlik alanının tanımı ve tartışılması, bu hukuk kişisine özgü siyasi ve hukuki bir süreci ifade ettiği kadar, bir başka hukuki gerçeği de kapsamına alır: Uluslararası bir hukuk düzeninin kurulması ve korunması. Modern zamanların hukuku bu iki cepheyi de kuşatan bir siyasi tarih düşüncesi içinde anlam kazanmıştır.”*¹⁵ diyor. İç hukukumuzdaki normlar gereği meşru ve haklı saydığımız gerekçeler, uluslararası hukukun meşruiyet kriterleri ve uluslararası örgütlerin yetkili organlarının meşruiyeti tespit ve tescil eden kararları ile desteklenmediği ve doğrulanmadığı sürece tek başına çok anlamlı sayılamazlar.

1982 Anayasası'nı incelediğimizde; uluslararası hukukun örneğin Federal Alman Anayasası'nda yapıldığı gibi iç hukuk düzeninin bir parçası olduğu yönünde herhangi bir genel ilkeye rastlanmamaktadır¹⁶. Fakat Türk hukuk sisteminde, uluslararası hukukun zaman zaman iç hukukumuza kay-

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. N. Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, s. 12 vd.

¹⁵ T. Tarhanlı, “Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk”, Anayasa Yargısı: 20., s. 72.

¹⁶ 1949 tarihli Federal Alman Cumhuriyeti Anayasasının 25.maddesi uluslararası hukukun genel kuralları'nı, 1947 tarihli İtalyan Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesi; “uluslararası hukukun genellikle kabul edilen kurallarını” pozitif olarak düzenlemiştir. Metinler için bkz. Y. Gürbüz, Anayasalar, İstanbul 1981.

naklık ettiği, zaman zaman iç hukukumuzda referans alındığı, zaman zaman da iç hukukumuzu kısıtlayıcı bir rol üstlendiği görülmektedir. Örneğin Anayasamızın 15. maddesi; savaş, seferberlik sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesini uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi şartına bağlamıştır.

Ayrıca Anayasa yargısı sistemimiz de uluslararası hukukun değerlerini destek ölçü norm olarak kabul ve uygulama esasına dayalıdır. Anayasaya uygunluk denetimindeki ölçü normlar, sadece pozitif anayasa metni ile sınırlı tutulmamıştır; hukukun genel ilkeleri, insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmeler ölçü norm olarak kullanılmaktadır¹⁷. Türk Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bazı kararlarda “Uluslararası hukuku, devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı antlaşmalar, uluslararası teamüller, medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden olan iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar oluşturmaktadır.” görüşünü ifade etmiştir¹⁸. Yine AYM kararlarına göre, kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde, denetim konusu kuralın, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı üstün genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığı araştırılır¹⁹.

Konumuz açısından anahtar madde sayacağımız Anayasamızın 92. maddesine göre de; savaş hali ilanı ancak uluslararası hukukun meşru saydığı hallerde mümkündür.

16. maddede temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilirken, 42. maddede Türkçenin eğitim dili olduğu hüküm altına alınmış; ancak uluslararası antlaşma hükümleri yine saklı tutulmuştur.

¹⁷ B. Tanör - N. Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, YKY Yayınları, İstanbul 2002, s. 481. İ. Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Legal, 3. bası, İstanbul 2006, s. 335 vd.

¹⁸ AYM'nin 13.6.1985 T. ve 1984/14 E.-1985/7 K. sayılı kararı, AYMKD, Sy. 21, s. 167-168 ve AYM'nin 9.10.1986 T. ve 1986/18 E. - 1986/24 K. sayılı kararı, AYMKD, Sy. 22, s. 255.

¹⁹ Bkz. AYM'nin 12.12.1989 T., 1989/11 E. - 1989/48 K. sayılı kararı, RG. 22.1.1990, s. 20410.

Anayasamızın bütününe göz önünde bulundurduğumuzda, 15, 16, 42, 90 ve 92. maddelerinde sınırlı konulara ilişkin de olsa, uluslararası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde doğrudan hüküm doğuracağı ortaya çıkmaktadır²⁰.

Uluslararası hukukun ulusal hukuk karşısındaki üstün konumu, kurucu iktidarların uluslararası hukuk normları ile bağlı sayılması noktasında da kendini göstermektedir. Bu görüş, uluslararası sözleşmelerin doğası gereği iç hukuka ve anayasaya üstün olduğu görüşünden beslenmektedir. Devletler tek taraflı iradeleriyle uluslararası hukuk normlarını ortadan kaldıramaz veya bunları yok sayamazlar. 1969 tarihli Antlaşmalar Üzerine Viyana Sözleşmesi'nin 27. maddesine göre; **“Sözleşen taraf, Antlaşmanın icra edilmesine iç hukukunu engel gösteremez.”**

Konumuz açısından soruna baktığımızda, antlaşmaların, düzenlediği konular itibarıyla ulusal hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanabilir nitelikte hükümler taşıyıp taşımadığı önemlidir. Antlaşmalar bir uluslararası hukuk işlemidir ve genellikle uluslararası hukuk kişileri olan devlet tüzel kişilikleri arasındaki ilişkileri düzenler. Dolayısıyla bu tür antlaşmalarda, ilgili uyumsuzluklarda sorun uluslararası yargı yerlerinde çözüleceğinden ulusal yargı yerlerine de konu olamazlar. Buna karşılık bazı antlaşmalar, konuları bakımından hem antlaşmaya katılan devlet tüzel kişiliklerine, hem de doğrudan doğruya bireylere etkili olacak hak ve yükümlülükler koyar. Bu nitelikleri ile de hem uluslararası hukuk hem de ulusal hukuk konusu olurlar²¹. 1982 Anayasası, 90. maddenin ilk düzenlemesinde antlaşmalar arasında bu bakımdan bir ayırım yapmamış ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağını belirtmekle yetinmişse de,

²⁰ Bkz. N. **Yüzbaşıoğlu**; Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul 1993, s. 11. Bu konuda ayrıca bkz. İ. **Kaboğlu**, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 254 vd.

²¹ U.A.D., 3 Mart 1928 tarihli “Dantzig Mahkemelerinin Yetkisi” üzerine verdiği 15 no'lu danışma niteliğindeki görüşünde özetle, **“ Yerleşik hukuk ilkelerine göre uluslararası antlaşma özel kişiler arasında doğrudan hak ve yükümlülükler doğurmaz. Ancak imzalayan tarafların istekleri doğrultusunda, , bir antlaşmanın konusunun kişiler için doğrudan hak ve yükümlülükler getiren ve ulusal yargı yerlerince uygulanma imkanı olan belli kuralları meydana getirmeye yönelik olması da gözden kaçırılmaz.”** Bkz. S. **Batum**; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri”, İÜHF yay., No: 702, İstanbul 1993, s. 33-34. Uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü konusunda bkz. H. **Pazarcı**, Uluslararası Hukuk, s. 120 vd.

7.5.2004 t. ve 5170 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunla Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen madde ile artık usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların, aynı konuda farklı hükümler içermeleri nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı hüküm altına alınmış, böylece uluslararası hukukun en önemli bölümünü oluşturan antlaşmaların iç hukuk düzenimizde doğrudan etki doğurması da kabul edilmiştir.

İç Hukukumuzda Silahlı Kuvvet Kullanılmasına İlişkin Genel Hukuki Çerçeve

Anayasamızda silahlı kuvvetlerin görev ve yetkileri ile statüsü ve Hükümetin, Cumhurbaşkanının, Parlatentonun silahlı kuvvetler ile ilişkisini düzenleyen tüm maddelerin atf yaptığı ortak bir temel kavram vardır: ulusal güvenlik. Ulus-devletlerin güvenliklerini sağlamaya ilişkin başlıca endişelerini ifade etmek için kullanılan bu terim, ulus-devletlerden oluşan bir dünya siyasal yapısı içinde anlamını bulur. Ulus-devletin güvenliğini ve güvenlik içinde gelişimini sağlayan her şey, o devlet için yararlı, bu güvenliğı azaltan olgu, eylem ve davranışlar ise o devlet için zararlı olarak nitelendirilir²². Konuya ilişkin kaynaklarda bu kavram çok geniş biçimde tanımlanmıştır ancak bütün tanımların ortak paydasında “ulus ve devletin anayasal varlığı ve bekası” yer alır. Kavramı, “devlet bağımsızlığı, ülke bütünlüğü ve ulus egemenliğinin ulusal veya uluslararası alanda gerçek ve yakın bir tehlikeye düştüğünde Anayasanın gösterdiği yetkili organ veya organlar tarafından devlet tüzel kişiliğinin korunması ve güvenlik altına alınmasıdır.”²³ biçiminde tanımlayabiliriz. Bu çerçevede Türkiye için ulusal güvenlik tanımı da, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin anayasal düzeni, ulusal varlığı, bütünlüğü, uluslararası alanda siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel çıkarlarını ve uluslararası hukukla koruma altına alınmış her türlü haklarını ve çıkarlarını korumak ve kollamak” olmalıdır. Bu tanımdan yola çıkıldığında ulusal güvenlik siyaseti de, “ulusal güvenliğin sağlanması ve ulusal hedeflere ulaşılması amacı ile Milli Güvenlik Kurulu’nun belirlediği görüşler dahilinde Bakanlar Kurulu

²² Ç. Erhan; http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/56/4/4_cagri_erhan.pdf

²³ T. Akgüner, 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, s.96.

tarafından tespit edilen siyaset”tir²⁴. Savaş ilanı, savaş hali ilanı, ülke topraklarında yabancı asker bulundurulması veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin yurt dışına gönderilmesi gibi konularda Anayasa ile tanınan yetkiler, milli güvenliğin korunması ihtiyacına cevap verir. Savaş ilanına karar vermek, Anayasamızın 87. maddesine göre TBMM'nin görev ve yetki alanındadır. 1982 AY m. 117/2, TSK İç Hizmet Kanunu m. 35 ve TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin 85/1. maddesine göre TSK'nin görevi Türkiye ülkesini ve Anayasa ile belirlenen T.C. Devleti'ni içe ve dışa karşı gerekirse silahla korumak ve kollamaktır. Silahlı kuvvetlerin kullanılması gereken asıl alan dış güvenliğin sağlanmasıdır. Dış güvenlik, başka devletlerin ve kuruluşların emir, gözetim ve denetimi altında olmama, yabancı devletlerin saldırı veya saldırı tehlikesinden uzak bulunma ve bunlara karşı korunma demektir²⁵ ki, bu amaçla yapılacak milli savunmanın temel ve olağan aracı, kurumlaşmış ve süreklilik gösteren silahlı devlet gücüdür. Ancak bu gücün varlığına paralel olarak, ulusal güvenliğin tehdit altında olması, tehdit devam ettiği sürece siyasal sistemin iç hukukunda saklı tuttuğu bazı olağandışı usullerle yönetilmesini de gerektirebilir ki, H. Pazarıcı, uluslararası antlaşmaların, ulusal sistemlerde olağanüstü hal rejiminin uygulanabilmesi için “ulusun yaşamına yönelik kamusal bir tehlike” ölçütünü geliştirdiğini belirtmektedir. Öğreti ve içtihatla, ulusal olarak bu tür bir yaşamsal tehlike ile karşı karşıya bulunmuş sayılma için, devletin egemenlik alanı içinde toplumun bütününe ya da bir bölümüne yönelik olarak olağan-dışı nitelikli gerçek ya da yakın bir tehlikenin varlığını aramak gerekir. Belirtilen bu koşul yerine geldiği zaman, ilgili devletler bağlı oldukları uluslararası antlaşmaların öngördüğü usul ve sınırlar içinde bir takım temel hak güvencelerini geçici olarak askıya alabilmekte ya da uygulamayabilmektedirler²⁶. Bu bizi ulusal güvenlik sorununun, dış ve iç güven-

²⁴ Bkz. E. Sarızeybek, “Ulusal Güvenlik Çarkı Dönmüyor”, Cumhuriyet Strateji, 20 Ekim 2008/225.

²⁵ T. Akgüner, age, s. 83, P. Bilgen, 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul 1976, s. 70.

²⁶ Bkz. H. Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 565, B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre... s. 407 ve s. 421.

Anayasamızın 15. maddesi AİHS'nin bu konudaki düzenlemesine paraleldir. M. 15/1: “Savaş seferberlik sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”

likten oluşan bir bütün olduğu gerçeğine ulaştırır. Tezkere sürecinde, komşu bir ülkenin işgalinin Türkiye açısından doğuracağı sorunlar daha çok bu bağlamda tartışılmış, otorite zaafına sürüklenecek olan Irak topraklarındaki başıboş terörist grupların Türkiye topraklarında yaratacağı tehlikenin ve sınırlarımıza akacak denetimsiz göçün ekonomi ve iç güvenlik açısından doğuracağı sıkıntıların bertaraf edilmesinin bir çaresi olarak tezkere ile sunabileceklerimiz ve ulusal güvenliğimiz açısından kazanabileceklerimiz değerlendirilmiştir.

Ulusal güvenliğin korunması açısından en önemli güç olan silahlı kuvvetler konusuna döndüğümüzde; Anayasamızda silahlı kuvvetlerle ilgili hükümler çeşitli maddelere serpiştirilmiştir. Başkomutanlık ve Genelkurmay Başkanlığı hakkındaki 117. maddede, silahlı kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanması sorumluluğu Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Buradan, pozitif anayasa hukuku bakımından, silahlı kuvvetlerin asıl görevinin milli savunma ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan bu maddede gerek “yurt savunmasına hazırlanma” görevine “milli güvenliğin sağlanması” çerçevesinde işaret edilmiş olması, gerekse Milli Güvenlik Kurulu’yla ilgili 118. maddeye “Milli Savunma” ana başlığı altında yer verilmiş olması, silahlı kuvvetlerin görevli olduğu alanın milli güvenliğin en önemli parçasını oluşturduğunu göstermektedir²⁷. Milli güvenliğin sağlanmasında silahlı kuvvetlere düşen bu görev, Bakanlar Kurulunun siyasi sorumluluğu altında yerine getirilir. Bilindiği gibi Milli Güvenlik Kurulu, 1982 Anayasası’nın 118. maddesine uygun olarak 1983 yılında çıkarılan 2945 sayılı Yasa ile kurulmuştur. Devletin ulusal güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili konularda tavsiye kararları alır ve gerekli koordinasyonun sağlanması için görüş tespit eder, bu tavsiye kararlarını ve görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurul kararları, Anayasanın 118. maddesi ile 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu’nun 4. maddesinde açıklandığı üzere tavsiye niteliğinde olup, uygulama şekil ve kararını verecek otorite, önce Bakanlar Kurulu, sonrasında ise TBMM’dir. Konumuz olan 1 Mart Tezkeresi sürecinde, Milli

Ayrıca, uygulamada AYM de, vermiş olduğu bazı kararlarında olağanüstü yönetim usullerinin demokratik ülkelerde bir hukuk rejimi olduğunu kabul etmiştir. Bkz. AYM’nin 10.1.1991 T. ve 1990/25 E. - 1991/1 K. sayılı kararı (AYMKD, Sayı: 27, s. 92-93) ve 3.7.1991 T. ve 1991/6 E. - 1991/20 K. sayılı kararı (AYMKD, Sayı: 27, s. 390.)

²⁷ Bkz. O. Korkut **Kanadoğlu**, “Silahlı Kuvvetlerin Kullanımının Parlamento Tarafından Denetimi”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, s. 413-421. Bkz. M. **Erdoğan**, Anayasacılık Parlamentarizm Silahlı Kuvvetler, s. 121-122.

Güvenlik Kurulu 31 Ocak 2003 günlü toplantısında Türkiye'nin ulusal çıkarlarını korumak üzere gerekli görülecek askeri önlemlerin Hükümet tarafından alınması konusunda tavsiye kararı almış, akabinde toplanan Bakanlar Kurulu konuyu görüşerek onaylamıştır. Tezkerelerin Bakanlar Kurulunca hazırlanıp 6 Şubat, 1 Mart ve 20 Mart 2003 tarihlerinde TBMM'nin önüne gelmesinin ilk adımı Milli Güvenlik Kurulu'nun 31 Ocak 2003 toplantısında alınan bu karardır.

Dış tehdit ve saldırılara karşı ülke bağımsızlığının korunması amacıyla silahlı kuvvetlerin görevlendirilmesi, bir başka deyişle savaşla ilgili yetkiler Türk anayasa geleneğinde parlamentoya tanınmıştır. 1921 Anayasası, "savaş ilanı" konusunu açıkça düzenlememiş fakat Meclisin yetkileri sayılırken 7. maddede "*muahede ve sulh akdi ve vatan müdafaası ilanı gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisine aittir.*" denilmiştir. Buradan Meclisin, barış yapabilme ve savunma savaşı ile sınırlı bir yetkiyle donatılmış olduğu söylenebilir. 1924 Anayasası'nın 26. maddesinde ise "*Devletlerle sözleşme, andlaşma ve barış yapmak, harp ilan etmek*", Meclisin ancak kendisinin kullanabileceği yetkiler arasında sayılmıştır²⁸. 1961 Anayasası, TBMM'nin görev ve yetkileri arasında, "silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme" kenar başlığı altında; milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisini TBMM'ne vermiştir (m. 66).

Tezkere çerçevesinde asker gönderme ve asker bulundurmada yetki ile ilgili olarak ve 1961 Anayasası'nın 66. maddesine paralel bir düzenleme 1982 Anayasası'nın 92. maddesi ile getirilmiştir. Maddede, 1961 AY m. 66'dan farklı olarak yürütmeyi güçlendirme genel eğilimine uygun biçimde Cumhurbaşkanına da istisnai bir yetki tanınmıştır²⁹. Buna göre, yetki asıl olarak TBMM'ndedir, fakat m.92/2'ye göre; "*Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz*

²⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa **Koçak**; *Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi DEVLET ve EGEMENLİK*; Seçkin, Ankara 2006, s. 200 vd.

²⁹ Bu konuda bkz. M. **Erdoğan**, "T.C. Anayasasına Göre Silahlı Kuvvet Kullanılmasına İzin Verme Yetkisi", *Bülten, Türk Demokrasi Vakfı Yayın Organı*, Aralık 1990, s. 20-24.

olması halinde Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.”

Anayasamızın, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini sayan 104. maddesinin “yürütme alanına ilişkin” yetkileri sayan b bendinde de; **“Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek”** vardır. Ayrıca 1982 Anayasasının 87. maddesi, savaş hali ilanından farklı olarak 1961 Anayasasının düzenlemediği bir konuda, TBMM’ni **“savaş ilanına karar vermek”**le de yetkili kılmıştır.

Anayasa’nın 92. maddesinin uygulanmasına ilişkin doktrinde tartışma yaratan belli başlı konular şunlardır:

- Meclis sınırları belirlemeden silahlı kuvvet kullanma izni verebilir mi? Bir başka deyişle; Anayasanın 92. maddesi uyarınca Meclisin verdiği izinlerde amaç, kapsam, süre ve yer gibi unsurların yer alması, yasamanın yürütmeye Anayasaya aykırı biçimde yetkisini devretmesi anlamına gelir mi?
- Meclis bu izni hangi işlemlerle (karar-kanun) vermelidir?
- Meclisin bu işleminin yargısal denetimi olabilir mi?

Bu sorulara, 1983 tarih ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu’nun konuya ilişkin düzenlemelerine de değindikten sonra cevap vermeyi deneyelim:

Kanun, 3/5. maddesinde savaş; **“devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere, devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele”**; savaş halini ise m.3/6’da **“savaş ilanına karar verilmesinden bu halin kaldırıldığına ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durum”** olarak tanımlıyor³⁰.

Bu konudaki görev, yetki ve sorumluluk haritasını ise 5. madde çiziyor. Buna göre barış döneminde seferberlik ve savaş hali için yapılacak hazırlıklar Bakanlar Kurulu’nun görev, yetki ve sorumluluğundadır. M. 5/4 gereği, taraf olunan uluslararası antlaşmaların gerektirdiği hallerde TSK’nin yabancı

³⁰ 1907 La Haye Sözleşmesi’ne göre de savaş hali; “savaşın ilanından itibaren geçerli olan hukuki durumdur.”

ülkelere gönderilmesi veya yabancı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Bakanlar Kurulu, Genel Kurmay Başkanının da görüşünü alarak karar vermek durumundadır. M. 5/5'e göre ise, TBMM tarafından TSK'nin yurtdışında kullanılmasına karar verildiği hallerde, bu kuvvetlerle ilgili esasları tespit etmek Bakanlar Kurulunun görev ve yetkisindedir.

Aynı kanununun 14. maddesine göre "savaş ilanına TBMM tarafından karar verilir." Anayasanın 92/2. maddesinde gösterilen istisnai durumda Cumhurbaşkanı da tanınan yetki, bu Kanunda 14. madde içinde aynı biçimde düzenlenmiştir.

Kanununun 15. maddesi "Savaş Hali ve Uygulaması" başlığı altında savaş ilanından itibaren savaş süresince gerekli tedbirleri almayı, Bakanlar Kurulu'na yetki ve görev olarak veriyor. 16. madde gereği, savaş halinin kaldırılması TBMM'ne ait bir yetkidir.

Göze çarpan şudur ki, tezkere sürecinde Hükümet çevrelerince yurt dışına asker gönderme veya yabancı asker bulundurma gibi yumuşak terimlerle ifade edilen ve Türkiye kamuoyuna aynı yumuşak üslupla yansıtılan konular, aslında savaş ve savaş hali ilanına özgü konulardır ve ayrıntılı yetki, görev ve sorumluluk haritası Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu ile çizilmiştir. O zaman öncelikle çalışmamıza, tezkerenin içerdiği hususları ne bağlamda tartıştığımız konusunda bir netlik kazandırmalıyız. Irak'ın işgali amacıyla yola çıkanlarca Türkiye Devleti'nin ve kamuoyunun gündemine dayatılan konu, savaş ve savaş haline ilişkin Anayasa ve kanun hükümleri çerçevesinde düzenlenmişse, Türkiye bu süreçte savaşın dışında kaldığını, işgali planlayan müttefik güçlere sadece lojistik destek sunduğu ve kendi güvenliğine ilişkin tedbirler aldığını iddia edememelidir. Gerçi, Anayasanın 87. maddesi, savaş ilanını TBMM'ne ait bir yetki olarak ayrı ve açık bir biçimde düzenlemişse de bu, Anayasa m.92 bağlamında tartıştığımız asker gönderme ve asker bulundurmaya ilişkin konuları savaşla ilişkilendirmeme sonucunu doğurmaz. 92. madde "**Savaş hali ilanı ve... asker gönderme...**" Eylemlerini aynı madde içinde "**ve**" bağlacı ile ifade etmekle, yabancı asker bulundurma ve asker göndermenin savaş hali ilanına bağlı ve bu kapsamda alınan tedbir olduğunu da açıkça belirlemektedir. Kanuna göre de savaş hali ilanı, ülke içinde savaşın gerektirdiği tedbirlerin alınmasını ifade eden bir durumdur ve bu yönüyle savaş ilanını müteakip atılacak bir ikinci adımı ifade eder. Kaldı ki, bir ülkede silahlı kuvvetlerin işlevi, varlık sebebi, ulusal güvenliğin korunmasında oynadığı rolü düşünmek dahi konuyu aktarıldığı gibi anlamamıza engeldir.

Yukarıdaki sorulara tekrar döndüğümüzde; bir görüşe göre, 92. madde ile TBMM'ne tanınan yetki, "izin verme" ile sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle Meclisten aldığı izne dayanarak silahlı kuvvetleri kullanma yetkisine, başbakan dolayısıyla bakanlar kurulu sahiptir. Bakanlar Kurulunun bu yetkisinin kaynağı, Anayasamızın 117. maddesidir.

Meclisin izni, hükümetin Anayasadan kaynaklanan yürütmeye özgü yetkisine ve dış politikayı ilgilendiren sorumluluğuna etki edemez. Bu konudaki inisiyatif, Meclisin değil, hükümetin olmalıdır. Meclis sadece hükümetçe karar verilen silahlı kuvvet kullanımına onay verir ya da vermez, ancak Hükümeti böyle bir kullanıma zorlayamaz. Kullanımın niteliği çerçevesi ve süresi bakanlar kurulunca kararlaştırılır. Anayasanın 92. maddesi de yalnızca bu konudaki izin verme yetkisinin Meclis'e ait olduğunu söylemektedir. Meclis bu yetkisini kullanırken Bakanlar Kurulu'nun takdirinde olan kuvvet kullanımının nerede, nasıl olacağına ilişkin hususlara müdahale etmemelidir³¹, ancak süreyi tayin etme yetkisi Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 16. maddesi gereği TBMM'nindir³². Meclis vereceği izinde, hükümetin silahlı kuvvet kullanımı hakkında sahip olduğu yetkinin somut olaydaki amaç ve kapsamını göz önünde bulundurarak bu yetki kullanımının açık bir keyfiliğe dönüşmesini engelleyecek dış sınırları belirlemekle yetinmelidir³³.

Anayasa Mahkemesi, Meclisin izin işlemini bir kararla gerçekleştireceği ve bu kararın Anayasaya uygunluğunun denetlenemeyeceği içtihadında bulunurken, öğretide bu tür işlemlerin vatandaşın hukukunu ilgilendirdiği için kanunla yapılması, ya da Meclisin bu tür dışa dönük kararları için Anayasaya

³¹ Bkz. O. K. **Kanadoğlu**, "Silahlı Kuvvetlerin Kullanımının Parlamento Tarafından Denetimi", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt: 3, s. 413-421 (s. 416).

³² Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu m. 16 gereği süre konusunda TBMM'nin müdahale yetkisi olduğu görüşü bana aittir (y.n.)

³³ Anayasa Mahkemesi'nin 107 ve 108 no'lu tezkereler hakkında verdiği 1990/31 E. - 1990/24 K. Sayılı, 24.9.1990 tarihli kararında; (bu konudaki) TBMM kararlarının Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulacak yasayla eşdeğer ve etkinlikte metinler olmadığı için işin esasının incelenmesinin gerekmediği" belirtilmişse de AYM bu sonuca karşıoy yazısında Y. G. Özden'in vurguladığı gibi işin esasına girerek ulaşmaktadır. Mahkeme, TBMM kararlarının neden, kapsam, amaç, yer ve süre unsurlarını karar metnine dayanarak ayrı ayrı değerlendirmiştir. Karşıoy yazısında Y.G.Özden, yer süre ve koşulların somutlaştırılmamasının, Meclisin yetkisinin Anayasaya aykırı olarak hükümete devri anlamına geldiğini belirtmiştir (s. 415-428). Bkz. O. K. **Kanadoğlu**, agm, s. 417, ayrıca dipnot 17. Karar için bkz. AYMKD 26, s. 391-407.

uygunluk denetimi yolunun açılması gerektiği de savunulmaktadır³⁴. Başka bir açıdan, izin işleminin bir kararla gerçekleştirilmesi görüşünün dayandığı gerekçeyi ise şöyle özetleyebiliriz: Kanun, niteliği gereği güvenoyu almış hükümetlerin programlarını gerçekleştirme araçlarıdır. Bu nedenle siyasi tercihlerin hakim olduğu bir düzenleme alanıdır. Silahlı kuvvet göndermek veya yabancı silahlı kuvvet bulundurmamak ise, taraf olunan uluslararası antlaşmaların veya uluslararası nezaket kurallarının gerektirdiği durumlar hariç, savaş ve savaş hali içinde alınan tedbirlerdir. Ulusal güvenliği ilgilendiren konular, hükümet programının aracı olamayacakları gibi, bir hükümetin sayısal çoğunluğuna da emanet edilmemelidir. Parlamento kararlarının Meclisin kendi girişimiyle oyladığı bir işlem biçimi olması yanında, Meclis inisiyatifi ile biçimlenmiş bir irade tezahürü oluşu nedeniyle de ayrı bir yönü vardır ve Meclisin iç hukukuyla ilgili bir işlemdir³⁵.

Karşı görüş ise ülkenin iç ve dış siyasetini belirleme yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulunun, silahlı kuvvet kullanımı konusunda da girişim önceliğine sahip olduğu, bu konuda karar veren Bakanlar Kurulunun Anayasa'nın 92. maddesi gereği Meclisin iznini almakla yükümlü olduğu, Meclisin bu yöndeki kararının Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak Anayasaya uygunluk denetiminin, kararın siyasi nitelik taşıyan içeriği göz önüne alındığında yerindelik denetimine kayma tehlikesi taşıyacağı, dolayısıyla, Bakanlar Kurulu tezkeresinde dile getirilen savunma ve dış politikaya ilişkin görüş ve değerlendirmeler doğrultusunda Meclisin vereceği izin kararının doğruluğu ya da yanlışlığına karar vermenin Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisine dahil olmaması yönündedir³⁶.

³⁴ Bkz. E. Teziç, Anayasa Hukuku, 7. bası, Beta, s. 61'de, Anayasanın 92. maddesinde TBMM'ne tanınan savaş hali ilanı ve silahlı kuvvetlerin kullanılmasına izin verme yetkilerinden birincisi için, B. Tanör/N. Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, YKY, 3. bası, s. 299'da, her iki yetki için Anayasaya uygunluk denetimi yolunun açılmasını savunur. Z. Üskül, Meclisin asker gönderme kararı vermesi durumunda bu tür Meclis kararları AYM denetimine tabi olmadığından, böyle bir kararın yaptırımının sadece siyasi olacağını savunuyor. Bkz. <http://habermerkezi.wordpress.com/02003/02/26/tezkere-meşruiyet-kiskacında>

³⁵ Kanun ve Parlamento kararlarının niteliği konusunda bkz. E. Teziç; "Kanun ve TBMM Kararı", Anayasa Yargısı, Cilt no: 5, 1988, s. 45-46, s. 50. tartışmalar için bkz. agt., s. 121-130.

³⁶ Bkz. O. K. Kanadoğlu, agm, s. 419.

1982 Anayasası'nın 92. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "savaş hali ilanına" ilişkin düzenleme, 1961 Anayasası'nın 66. maddesinin ilk fıkrasındaki düzenlemeyle özdeştir. 66. maddenin Temsilciler Meclisi'ndeki ilk ve ikinci görüşmelerinde Hamza Eroğlu, 1928 tarihli Briand-Kellog Misakı ve Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın "silah kullanmayı dahi men eden ahdi mükellefiyetini"³⁷ dikkate alarak "milletlerarası hukukun meşru kıldığı hallerde savaş hali ilanı konusunda TBMM'nin yetkili kılınması" ifadesine, "Milletlerarası hukuk kurallarınca harp meşru sayılmaz" görüşü ile karşı çıkmıştır³⁸. Görüşmelerde, "savaş hali ilanı" teriminin kullanılmasının "Türkiye Cumhuriyetini harp haline sokmak için meşru bir yol" olarak anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede, 1961 Anayasası'nın Başlangıç 4. ve 1982 Anayasası'nın Başlangıç 7. paragraflarında yer alan "yurtta sulh cihanda sulh" ilkesinin, 1982 Anayasası'nın 92. maddesinde yer alan "savaş hali ilanı", ya da 87. maddede yer alan "savaş ilanına karar vermek" yetkisinin saldırı savaşı olarak anlaşılmasını engellediği ileri sürülebilir³⁹. Bu ilke, anayasal bir değer olarak "sözü ve ruhuyla yasama organını bağlamakta ve savaşın bir dış politika aracı olarak kullanılmasını reddetmektedir. Ancak 1961 Anayasası'nda iki önemli değişiklik yapılmıştır:

1.Savaş ilan etmeden "yabancı ülkelere asker gönderme ya da asker kabul etme" durumu daha önce Anayasada açıkça yer almadığı ve Kore savaşına bu yolla TBMM kararı olmadan asker yollandığı için, bu durumlar da açıkça TBMM'nin iznine bağlanmış ve uygulama 1982 Anayasası'nda da korunmuştur⁴⁰.

³⁷ Hamza **Eroğlu**, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, İzahlı, Gerekçeli, Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle, Hazırlayan: K. **Öztürk**, C. II, m. 1-75, 1966 Ankara s. 2317/2375, Briand -Kellog Misakı ile savaşın yasaklanması konusunda bkz. M. R. **Belik**, Devletlerin Harp Selahiyetinin Tahdidi ve Milletlerarası İhtilafların Sulh Yolu İle Halli Usulleri, 1. Cilt, İstanbul 1956, s. 30-39.

³⁸ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası..., s. 2321.

³⁹ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti kuranların iradesi ile Misak-ı Milli bakımından karşı. Amil **Artus**, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, İzahlı Gerekçeli Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle, Hazırlayan: K. **Öztürk**, s. 23227den Aktaran: B. E. **Oder**, agm, s. 447.

⁴⁰ Fahri Belen, Emin Soysal, Hamza Eroğlu, T.C. Anayasası... Haz. K. **Öztürk**, s. 2315-2318. Hükümet, 25 Temmuz 1950 tarihinde Kore'ye asker gönderme kararı almış, Meclis 11 Aralık 1950'de "Kore'ye gönderilen savaş birliği hakkında " açılan gensoru sırasında verilen bir önergeyi kabul ederek Hükümetin Kore politikasını onaylamıştır. Önergede; "B.M. gayesinin ve yüksek milli menfaatlerimizin icaplarından olan bu kararın alınma-

25 Temmuz 1950 tarihli bir hükümet kararıyla (TBMM'nin bilgisi, izni ve onayı olmadan) Kore'ye asker gönderilmesi konusundaki temel tartışma, 1924 Anayasası'nın 26. maddesinin "silahlı kuvvet kullanma hali" olarak sadece "harp ilanı" yetkisini düzenlemiş olmasından kaynaklanmıştır. Bu yetki TBMM'ne aittir. Hükümet 27 Haziran 1950 tarihli B.M. Tavsiye Kararı'na dayanan Kore müdahalesine Türkiye'nin askeri birlik göndererek katılımının bir savaş kararı olmadığını savunmuştur⁴¹. 1961 Anayasasıyla silahlı kuvvet gönderme konusu Meclis kararına bağlı kılınarak sorun aşılına çalışılmış, ancak savunduğumuz gerekçelerle, aslında çözümsüz kılınmıştır.

2. Meclisin savaş hali ilanı, uluslararası hukukun meşru saydığı hallere bağlanmıştır.

1982 Anayasası'nda, Federal Alman Anayasası'nın 26. maddesindeki gibi "saldırı amaçlı savaşı yasaklayan" açık bir düzenleme olmasa da, hem anılan Başlangıç ilkesi, hem de "savaş hali ilanı" bakımından uluslararası hukuka yapılan gönderme, yasamayı uyumsuzlukların barışçıl yollardan çözümü konusunda iç hukuk bakımından bağlamaktadır.

Ülkemizde, 1 Mart tezkeresinin TBMM'nde oylanması sürecinde yapılan tartışmalar tezkerenin hukuki, siyasi ve ekonomik açıdan Türkiye için ne ifade ettiği, kabulü ya da reddinin ne gibi sonuçlar doğuracağı üzerinde yoğunlaşıyordu. Bu tartışma noktalarından biri ve belki de konumuz açısından en önemlisi Irak'a yapılacak askeri müdahalede Türkiye'nin üstleneceği rolün ne olacağı ve bunun için Türk hukukunun neye, nasıl ve ne kadar izin vereceği idi.

Anayasamızın 92. maddesi savaş hali ilanı ve Türkiye topraklarında asker bulundurulması ya da yabancı ülkelere asker gönderilmesinin koşullarını ve bu konudaki yetkili kişi ve organları açık bir biçimde belirtiyor. Ancak madde metninde "*milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde*" ibaresi yer almaktadır ki, bu ibarenin salt Türkiye'nin savaş hali ilanına karar vermesi konusundaki bir kriter mi, yoksa asker gönderme ve topraklarında asker bulundurma durumunun da önkoşulu mu olduğu konusundaki tartışmalar o dönemde çok ta netlik kazanmamıştır.

sında Anayasa prensiplerine ve kanunlarımıza aykırı bir cihet görülmemiş olduğundan Hükümetin verdiği hukuki ve siyasi izahatın tasvibi" istenmekte idi. Bkz. M. Soysal, Dış Politika ve Parlamento, s. 197.

⁴¹ M. Soysal, Dış Politika ve Parlamento, s. 199.

Yorumlardan biri Anayasanın yabancı askerlerin Türkiye’de bulunmasını ya da Türk askerinin yurt dışına gönderilmesini uluslararası hukukun meşru saydığı hallerle sınırladığı, bu aşamada böyle bir meşruluğu sağlayacak bir Birleşmiş Milletler kararı olmadığı, o halde bu yönde bir meclis kararının anayasal dayanağı ve meşruluğu da bulunmayacağı şeklindedir⁴². Başka bir görüş ise, Anayasanın 92. maddesinin sadece savaş hali ilanını uluslararası hukukun meşru saydığı hallerle sınırladığı, TSK’nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin vermenin ise tamamen TBMM’nin takdirine bırakıldığı yönündedir. Bu durumda TBMM’nin haklı ve meşru gerekçeler bulması gerekmektedir⁴³. Bir başka deyişle savaş ilanı anlamına gelmeyen asker gönderme ve asker bulundurmada TBMM, kendi takdir alanı içinde yetki kullanırken, bu kararı, yine kendi takdir hakkı kapsamında ürettiği meşruiyet nedenlerine dayandırmak zorundadır. Haklı bir neden olmaksızın yabancı askerleri Türkiye’ye getirecek ya da Türk askerini başka bir ülkeye gönderecek bir kararın TBMM’nce alınması düşünülemez. Ancak önemli olan bu iki durumun savaş hali ilanından farklı olarak “uluslararası hukukun meşru saydığı hallerle” sınırlı olması, dolayısıyla bir BM kararına bağlı tutulmamasıdır. Bu görüşe göre, savaş hali ilanının uluslararası hukukun meşru saydığı hallerle bağlı kılınması doğrudur ve tartışılmaz ancak bir ülkenin kendi ihtiyacı olduğunda yabancı askerleri kendi topraklarına çağırması, tamamen kendi isteğine ve takdirine bağlı bir konudur. Bunu uluslararası bir kurumun kararına ya da onayına bağlamak ne egemenlik anlayışı ne de mantıkla bağdaşabilir. Anayasa böyle yorumlandığı takdirde bir çelişki de ortaya çıkmaktadır. 92. madde yabancı ülkelere asker gönderilmesi ya da yabancı askerlerin Türkiye’de bulunmasına izin verilmesini TBMM’nin kararına bağlamakla birlikte, iki durumda ‘Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların izin verdiği durumda veya uluslararası nezaket kurallarının gerektirdiği durumda) böyle bir karara bile gerek olmadığını belirtmektedir⁴⁴.

⁴² Z. Üskül; “B.M. Irak’a müdahaleyi meşru kılan bir karar vermediği sürece, Türkiye ne Irak’a asker gönderebilir, ne de Irak’a gitmek üzere ABD askerini ülkesine kabul edebilir. TBMM böyle bir izni verecekse ya B.M.’den bir karar çıkmış olması ya da iznin B.M.’den karar çıkmış olması şartına bağlanması gerekir.”

Bkz. <http://habermerkezi.wordpress.com/2003/02/26/tezkere-meşruiyet-kıskacında>

⁴³ S. Batum, “Anayasa Yanlış Yorumlanıyorsa”, Vatan, Mart 2003.

⁴⁴ S. Batum, agm.

Ayrıca her silahlı kuvvet gönderme kararının savaş ya da savaşı gerektirecek bir durum anlamına gelmeyeceği, savaş ilan edilmeden de Türk silahlı kuvvetlerinin TBMM'nin izin kararıyla yurtdışına gönderilebildiği, o halde yurtdışına asker göndermenin fiilen savaş ilanı anlamına gelmediği bu görüş kapsamında ileri sürülmüştür. Bu görüşün, “niçin yurtdışına asker gönderme kararı verilir?” sorusuna verilecek cevap bağlamında değerlendirilmesi gerekir. “Uluslararası hukukun meşru saydığı hallerde” ibaresi, hem savaş hali ilanı, hem yabancı asker kabul etmek hem de yurt dışına asker göndermenin belirleyici kriteri olarak 92. maddede yerini almıştır. İstisna “Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma hükümleri” ve “uluslararası nezaket kurallarının gerektirdiği haller”dir. Bu da, taraf olunan uluslararası antlaşma hükümleri doğrultusunda yükümlülüklerimizi yerine getirmek için yurt dışına asker gönderilmesi ya da nezaket kuralları gereği tören vs. etkinlikler için asker gönderme veya asker bulundurmaktır. Birinci halde, uluslararası antlaşmalara yapılan göndermenin anlamı şudur: Antlaşmanın onaylanmasını uygun bulan yasayı görüşürken TBMM asker gönderme ya da yabancı askerleri Türkiye’de bulundurma konusunda gerekli siyasal denetimi de yapacak ve işlevini yerine getirecektir⁴⁵. T. Güneş, milletlerarası nezaket kurallarını, “ziyaret” ve “İngiliz kraliçesinin taç giyme törenleri” gibi örneklerle somutlaştırmış ve bunların çatışma riski içermeyen konulara ilişkin olduğunu ima etmiştir⁴⁶. Bunların dışında B.M. Antlaşması m. 43/3 uyarınca B.M. Güvenlik Konseyi kararları doğrultusunda, Güvenlik Konseyi'nin hizmetine sunulacak silahlı kuvvetler bakımından zaten ayrıca özel antlaşmaların yapılması ve bunların ulusal anayasaların öngördüğü usullere göre onaylanması zorunludur. Dolayısıyla “uluslararası antlaşmaların gerektirdiği haller” istisnasının kapsamına Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin hizmetine sunulacak silahlı kuvvetlere ilişkin olan ve uluslararası antlaşmaların aktine ilişkin anayasal usullerin uygulanmasını zorunlu kılan haller girmez⁴⁷. Ele aldığımız somut vaka açısından konuya baktığımızda; tezkere metinlerinde her ne kadar “meşru müdafaa hakkı doğmadığı sürece sıcak çatışmaya girilmeyeceği” ifadesi kullanılmışsa

⁴⁵ Bkz. AYM'nin 1990/31 E. 1990/24 - K. Sayılı, 24.9.1990 tarihli kararında A.N. Sezer'in karşıoy yazısı : “*Bu durumda TBMM'nin bilgisi dahilinde bir silahlı kuvvet gönderme veya kabul etme durumu sözkonusudur.*” AYMKD 26, s. 424.

⁴⁶ T. Güneş, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, İzahlı Gerekçeli, Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle, Haz. K. Öztürk, s. 2319.

⁴⁷ Bkz. T. Tarhanlı, “Çöl Fırtınası Harekâtı ve Türkiye”, Tarık Zafer Tunaya'ya Armağan, 1992, s. 270.

da, tezkerenin doğrudan ilişkili olduğu vaka, Irak'a karşı planlanan saldırı savaşında görevli yabancı ülke muharip güçlerinin Türkiye'ye kabulü ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin de gerektiğinde kullanılmak üzere savaş bölgesine intikal ettirilmesidir. Bunun açık ve ayrıca "savaş hali ilanı" olarak isimlendirilmemesi, niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Kaldı ki, "uluslararası hukukun meşru saydığı haller," savaş hali ilanı, asker gönderme ve asker bulundurma'nın ortak meşruiyet kriteridir.

Anayasamız, kuvvet kullanmaya karar verilmesi konusunda açıkça uluslararası hukuka atıfta bulunmuştur. Anayasamızın "uluslararası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına TBMM'nin karar verebileceği" konusundaki 92. madde düzenlemesini bu noktadan değerlendirmek durumundayız. O zaman şu sonuç ortaya çıkar: "Meclisin asker gönderme ve kabul etme konusundaki yetkisinin istisnaları, 1961 Anayasası'nın aynı konuya ilişkin 66. maddesinin Temsilciler Meclisindeki görüşmeleri esnasında Hamza Eroğlu'nun belirttiği üzere; "Kore harbinde olduğu gibi meclisi hiçe sayan bir iktidarın tatbikata geçmesinin dayanağı olamaz"⁴⁸

Sonuç olarak; Anayasa m. 92/1'deki "**Uluslararası hukukun meşru saydığı haller**" ibaresini, bir meşruiyet kriteri olarak şöyle değerlendirmeliyiz: Anayasanın 92. maddesi bağlamında yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi TBMM'nindir. B.M. Güvenlik Konseyi'nin ancak üye devletlere, bu konuda yetki vermesi söz konusu olabilir. Bu yetki verme, muhatap devletlere yönelik bir emir veya kendiliğinden icra edilebilecek bir karar anlamını taşımaz. Ayrıca B.M. Güvenlik Konseyi'nin hukuk yaratma yetkisi de bulunmamaktadır. Konsey, yürürlükteki uluslararası hukuka uygun olarak görev yetki ve sorumluluklarını yerine getirmek durumundadır. Bu bağlamda, "Konsey tarafından gerekli ve orantılı önlemlerin alınması" ile, "yeni bir hukuk kuralı oluşturulması" kavramlarını karıştırmamak gerekir. Askeri bir harekâtın veya faaliyetin planlanmasında, hem uluslararası hukukun hem de ulusal hukukun esas ve usullerinin tam olarak uygulanması zorunludur. Ne tek başına B.M. Güvenlik Konseyi, ne de tek başına TBMM kararı, hukuki meşruiyet temelini oluşturmakta yeterli

⁴⁸ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, İzahlı..., Haz. K. Öztürk, s. 2318'de Hamza Eroğlu'nun Tavrı... Ayrıca bkz. S. Toluner, Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler, İstanbul 1973, s. 330-333.

sayılamazlar⁴⁹. Buradan, TBMM'nin asker bulundurma ve asker göndermede dikkate alması gereken uluslararası meşruiyet kriterinin tek başına B.M. Güvenlik Konseyi'nin bu konuda alacağı bir kararla oluşmadığı, Meclisin "ulusal çıkarlar" bağlamında, böyle bir kararın mevcudiyeti halinde bile bu izni vermektan kaçınabileceğini söylemek mümkündür⁵⁰. Kaldı ki Tezkerenin odaklandığı konu⁵¹, Irak'ın Türkiye açısından doğrudan ve ciddi bir güvenlik tehdidi oluşturduğu değil, Irak'ın ABD açısından (ve dolayısıyla uluslararası toplum açısından(!)) oluşturduğu iddia edilen güvenlik tehdidi nedeniyle, bu tehdidin bertaraf edilmesi için ABD'nin kolektif müdahale çağrısı üzerine Türkiye'nin bu müdahalede alacağı roldür. Bu durumda uluslararası barış ve güvenliğin ağır ve yakın bir tehdit altında olduğu veya bozulduğu gerek-

⁴⁹ Bu görüş, tümüyle ve aynen benimsenerek S. Çaycı'dan alınmıştır. Bkz. "İncirlik ve Hukuk- Hukuk ve Güvenlik", [http:// www.asam.org.tr](http://www.asam.org.tr)

⁵⁰ 11 Eylül 2001 terör saldırısının ardından B.M. Güvenlik Konseyince alınan 1368 ve 1373 sayılı kararlara dayanarak NATO Antlaşması'nın 5. maddesine işlerlik kazandırılıp, ABD'nin başlattığı "Sürekli Özgürlük hareketına destek sağlamak üzere hükümetçe hazırlanıp TBMM Genel Kurulunda 10.10.2001'de kabul edilen 10.10.2001 tarih ve 722 sayılı tezkere kapsamında bu konu açıklanabilir.

Anayasa Mahkemesi esasa girmeden fakat 722 sayılı kararın TBMM İçtüzüğü'nün 130. maddesini değiştirdiği gerekçesiyle reddetmiştir.

Konumuz açısından ise, Anayasanın 92. maddesi bağlamında B.M. Güvenlik Konseyinin açıkça terörist ilan ettiği Taliban yönetimine karşı önlem çağrısında bulunduğu 1368 ve 1373 sayılı kararları ve Nato Antlaşması'nın 5. maddesinin harekete geçirilmesine rağmen, olayda bu antlaşmanın amaçları göz önüne alındığında Türkiye için bir uluslararası meşruiyet koşulunun gerçekleştiğini söyleyemiyoruz. Çünkü Nato kapsamında ortaklaşa savunma ve işbirliğinden, Kuzey Atlantik Antlaşmasında belirtilen üye ülkeler topraklarının savunulması anlaşılmaktadır. 722 sayılı karar çerçevesinde Türkiye'de konuşlanacak ABD silahlı kuvvetlerinin yasal işlevi varlık nedeni T.C. ülkesinin savunulmasına destek olmaktır. Kuzey Atlantik Antlaşması ve SEIA'nın amacı Türkiye ülkesinin ABD ulusal amaçları için kullanılabilmesine zemin hazırlamak yahut NATO görevleri dışında ABD silahlı kuvvetlerine ayrıcalıklı bir eğitim alanı ve imkanı sunmak değildir. Bkz. S. Çaycı, İncirlik ve Hukuk_ Hukuk ve Güvenlik, <http://www.asam.org.tr> 722 sayılı kararla ilgili olarak ayrıca bkz. B. Emrah **Oder**, "Silahlı Kuvvet Gönderme ve Kullanma Bakımından Amerikan Anayasa Hukukunda Yasama-Yürütme İlişkileri ve Türkiye, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 423-455, s. 424, dipnot 5. Görülüyor ki, bazen uluslararası hukukta meşruiyete ilişkin koşullar oluşmuş gibi görünse de, bu meşruiyet söz konusu ülkenin kendi çıkarları ve hukukundan beslenen meşruiyet koşullarıyla örtüşmeyebiliyor.

⁵¹ Ocak 2003'te Başbakan Gül'e sunulan yazılı değerlendirme metninde Türkiye'nin alacağı rol kolektif meşru savunma çerçevesine sokulmuştur. Bkz. Dipnot 53.

çesiyle B.M. üyesi devletleri acil önlem almaya çağırın bir Güvenlik Konseyi kararı olmadığı sürece, Meclisin, koşulları ulusal çıkarlar açısından değerlendirip savaş hali ilanı, asker gönderme veya asker bulundurma yönünde bir karar alması halinde bu karar, “uluslararası hukukun meşru saydığı haller” koşulunun gerçekleşmediği, tek taraflı bir değerlendirmeyle alınmış, uluslararası hukuka ve anayasaya aykırı bir karar olur. Bunu, Anayasamızın, savaş hali ilanı, Türkiye’ye yabancı asker kabul etme ile yabancı devletlere Türk askeri gönderme konusunda TBMM’ne yetki verirken, Meclisin bu yetkiyi kullanmasını “uluslararası hukukun meşru saydığı haller” ile sınırlandırmak suretiyle Meclisi bu konuda uluslararası hukuka uymaya davet etmekte olduğu biçiminde anlamamız doğru olacaktır⁵².

Özetle; Anayasamıza göre, uluslararası hukuka dayalı bir durumun varlığı, savaş hali ilanı (ki, “kuvvet kullanma yasağı”nı genel kural olarak benimseyip, Şart’ın 51. maddesi doğrultusunda meşru müdafaa hakkını doğuran bir saldırının vukuunda kuvvet kullanmayı istisna olarak kabul eden yürürlükteki uluslararası hukuka göre “savaş hali ilanı” meşru müdafaa biçiminde anlaşılmalıdır) için bir imkan/gerekçe doğurur. Ancak bunun kullanılması her zaman mutlaka gerekli olmayabilir. Örneğin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin Irak’la ilgili 1441 sayılı kararına ilaveten, Irak’a kuvvet kullanarak müdahaleyi meşrulaştıracak yeni bir karar alınmış olsa idi veya 1441 sayılı karar metninde kuvvet kullanmanın yerindeliği veya kaçınılmazlığı yönünde açık bir ibare yer alsa idi, bu, Anayasamızın aradığı “uluslararası hukukun meşru saydığı haller” koşulunun gerçekleşmiş olması nedeniyle ABD’ye karadan geçiş kolaylığı, Türkiye ülkesinde ABD askeri birliklerinin konuşlandırılması veya hava sahamızın açılması veya Irak’ a saldıran ABD askerine lojistik destek vs. konularda izin veren tezkerelere ulusal ve uluslararası hukuka uygunluk kazandırabilirdi. Ancak, yukarıda belirttiğimiz gibi, meşruiyet koşulunun sağlanmış olması dahi, Türkiye’nin ülkesinin kara ve hava sahası ile diğer imkânlarını ABD’ye kullandırmasını mutlaka gerektirmezdi⁵³.

⁵² Bkz. H. Pazarıcı, age, s. 24.

⁵³ Bkz. T. Saral - F. Erdoğan, “Irak Savaşı ve Hukuk”, Müdafaa-i Hukuk, sayı 60, Ağustos 2003.

II. ULUSLARARASI HUKUK IŞIĞINDA SALDIRI SAVAŞINDA TEZKERENİN ROLÜNE DAİR BİR DEĞERLENDİRME

1. Genel Bir Bakış

Türkiye'nin, ABD'nin başını çektiği haksız savaştaki tezkerelerle netleşen rolünü ortaya koymak bakımından önemli bir gösterge niteliğindeki tezkere sürecini ve sonuçlarını yukarıda iç hukukumuzun normları ışığında değerlendirmeye çalıştık. Bu değerlendirme gereklidir fakat Irak'a yapılan saldırının ve süren işgalin uluslararası hukuk karşısındaki durumunu tespit etmeden, eylemin hukuka uygun olup olmadığı konusunda bir sonuca varmak mümkün değildir. Hukuk biliminin kabul ettiği bir karineye göre, temelindeki hukuki işlem (veya eylem) batılsa, onun üzerine bina edilen işlem (veya eylem) de batıdır. Bunu konumuza uyarladığımızda şöyle bir sonuca ulaşırız: Tezkerelerin hazırlanış ve kabul ediliş amacı ve ülkemiz hukuk sistemi içinde bu amacı hukuka uygun ve meşru kılacak (varsa) gerekçeler ne olursa olsun, eğer Irak'a yapılan müdahale hukuka aykırı ise, Türkiye'nin bu müdahaleye yaptığı her türlü katkı ve katkıyı dayandırdığı zemin de hukuka aykırıdır. Çünkü her üç tezkere de, taşıdığı amaçlardan bağımsız olarak, ABD ve müttefikleri tarafından gerçekleştirilen Irak saldırısında müttefiklere sunabileceğimiz katkının çerçevesini çizen, TBMM'den kısmi de olsa onay almış ve uygulamaya geçmiş metinlerdir.

Türkiye'nin harekâta destek vermesi talepleri üzerine hazırlanan tezkerelerin TBMM'nde oylanması sürecinde, Irak'a askeri müdahalenin uluslararası meşruiyet temelini bulmadığı, kuvvet kullanımının hukuki dayanağı olarak ileri sürülen sebeplerin inandırıcılıktan yoksun olduğu ileri sürülmüş, bu yöndeki iddialar, Türkiye'nin harekâtın dışında kalması gerektiği görüşlerinin de en önemli dayanağını oluşturmuştur. Fransa ve Almanya gibi AB ülkelerinin bir kısmı da bu nedenle ABD'nin bu girişimine karşı çıkmıştır. Türkiye, ABD ile yürüttüğü müzakerelerin tüm aşamalarında uluslararası meşruiyetin bütün unsurlarıyla oluşması gerektiği tezini ileri sürmüştür. Hukuka uygun bir müdahalenin ön şartı olarak Güvenlik Konseyi'nin oybirliği ile alması gereken " Irak'a karşı kuvvet kullanma" kararının, üye bazı devletlerin mutlak olacağı düşünülen vetosu nedeniyle alınamayacağını öngören ABD, uluslararası meşruiyet kriterini, Güvenlik Konseyi kararından başka bir odağa kaydırmıştır.

“Uluslararası meşruyet” koşulundaki ısrar üzerine, tezkerenin hazırlanması ve TBMM’nce kabul edilmesi için başlatılan ikna sürecinde Ocak 2003 ortalarında Başbakan Gül’e sunulan değerlendirme şu olmuştur:

“B.M. Güvenlik Konseyi’nin B.M. Kurucu Belgesi’nin VII. Bölümü çerçevesinde zorlayıcı tedbirlere başvurma ve kolektif güç kullanımı çağrısı yapma yetkisi bulunmaktadır. Bunun için temel şart, barışın tehdidi, ihlali ve fiili saldırı durumunun ortaya çıkmasıdır. B.M. Güvenlik Konseyi. Böyle bir durumun varlığını tespit ederse, saldırıya uğrayana yardım ile uluslararası barış ve güvenliğin korunması, yeniden tesis amacıyla zorlayıcı tedbirler alınması konusunda çağrıda bulunabilecektir. Kolektif meşru müdafaa hakkı bunun dayanağını oluşturmaktadır.

Güvenlik Konseyi bu yetkisini Kore(1950), Kuveyt’in işgali(1991)ve Yugoslavya(1995) krizlerinde kullanmış ve üye ülkelere bu yönde çağrı yapmıştır. Aynı şekilde bu yetkiye dayanılarak Bosna ve Kosova’ya uluslararası güvenlik gücü yerleştirilmiştir. (Kuveyt’in işgali sonrası Irak’a yapılan askeri harekâtın tamamlanarak) Güvenlik Konseyi’nin 687 sayılı kararıyla bölgede uluslararası barış ve güvenliğin ihyası için Irak’ın üstleneceği yükümlülükler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Resmi ateşkesin Irak’ın bu yükümlülükleri kabul etmesine bağlı olacağı kararlaştırılmıştır. Kimyasal ve biyolojik silahlar ile balistik füzelerin imhası, zecri denetim ve yaptırım rejimiyle kitle imha silahları konusunda Irak’ın üstlenip uymayı kabul edeceği kısıtlamalar ve taahhütler bu çerçevede ele alınarak katı esaslara bağlanmıştır.

Irak’ın resmi ateşkesin dayandırıldığı bu yükümlülüklerine tam olarak uymamasından kaynaklanan sorunlar bugünkü krizi davet etmiştir. Irak’ın silahlanma programı ve kitle imha silahları konusunda son dönemde yaşanan gelişmeler karşısında BMGK konuyu, uluslararası barış ve güvenliğe süregelen tehdit kapsamında ele almış ve 8 Kasım 2002 tarihinde 1441 sayılı kararı kabul etmiştir.

Bu kararda Irak’ın kitle imha silahları konusundaki süregelen ihlallerinin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğu kararlaştırılmış ve bu tespitten hareketle Irak’ın daha önceki Güvenlik Konseyi kararlarından kaynaklanan yükümlülüklerine tam olarak ve derhal uymasını sağlama kararlılığı ortaya konulmuştur.

Güvenlik Konseyi kalıcı bir ateşkesin dayanacağı bu yükümlülüklerin Irak tarafından esaslı biçimde ihlal edilmesi keyfiyetinin halen sürdüğü sonucuna varmış ve Irak'a silahsızlanma yükümlülüklerine uymak için son bir imkan vermek amacıyla yeni bir denetim rejiminin esaslarını belirlemiştir.

2002 tarihli ve 1441 sayılı Güvenlik Konseyi kararından sonra, 20 Aralık 2002 tarihinde Konseyde yapılan görüşmelerde silah programları konusunda Irak'ın Konsey'e sunduğu raporlarda eksiklikler bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu aşamada Irak'taki B.M. silah denetçilerinin son duruma ilişkin raporu beklenmektedir.

ABD'nin Irak'a askeri müdahalesi için, uluslararası meşruiyet açısından kuvvet kullanma yetkisi veren yeni bir Güvenlik Konseyi kararı alabilmesi güç görünmektedir. Güvenlik Konseyi'nin, "Irak'ın yükümlülüklerini ihlal etmesi karşısında B.M. üyeleri kuvvet kullanabilir" şeklinde açık bir kuvvet kullanımı çağrısı yapan bir karar alması beklenmemelidir. Zira kolektif meşru müdafaa hakkının yeniden doğduğu tespitinin yapılabilmesi için yeni bir durumun ortaya çıkması ve bunu meşru kılacak fiili saldırının vuku bulması gerekir.

Bu durumda muhtemel bir müdahalenin Irak konusunda daha önceki Güvenlik Konseyi kararlarının bir bütün olarak oluşturduğu zemine ve süregelen ihlal gerekçesine dayandırılacağı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede şu unsurlar öne çıkmaktadır:

Irak resmi ateşkes için belirlenen şartları ihlal etmeyi sürdürmektedir. Bu nedenle uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehdit sona ermemiştir. Irak'ın süregelen ihlalleri karşısında bölgede barış ve güvenliğin ihyası ile Irak'ın resmi ateşkes şartlarını belirleyen 687 sayılı karara uymasının sağlanması için zorlayıcı tedbirlere başvurulması gerekli ve kaçınılmaz hale gelmiştir.

Türkiye sorunun barışçı yollarla çözümünü arzulamakta ve bu yönde çaba harcamayı sürdürmektedir.

Bununla birlikte, barışçı bir çözüm için gerekli şartların oluşturulmasının mümkün olmaması ihtimali de göz önünde bulundurularak, böyle bir durumun karşımıza çıkaracağı her türlü ihtimale karşı hazırlıklı bulunulması, gelişmelerin gerekli kılacağı tedbirlerin zama-

nında alınabilmesi için hazırlıkların önceden buna göre planlanması ve yürütülmesi de bir zaruret olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁴

Önce Başbakanı sonra da TBMM'ni ikna eden bu metin, Irak saldırısının ABD tarafından yaratılıp, 2003 Türkiye'sinin siyasi karar alıcıları tarafından benimsenen uluslararası argümanlarını önümüze koyuyor.

Türkiye'nin ulusal ve uluslararası hukuka uygun bir yol izlediğini söyleyebilmemiz, öncelikle Irak'a yapılan saldırının uluslararası hukuka uygun olduğunu söyleyebilmemize bağlıdır. Bunu söyleyebilmek için de yukarıdaki metinde yer alan iddiaları, uluslararası hukukun terazisinde tartmak durumundayız. Yukarıda da belirttiğimiz gibi B. M. yalnızca iki istisnai durumda kuvvet kullanmaya izin verir.

- Silahlı bir saldırıya cevap veren bireysel veya kolektif meşru savunma hali
- Barışı tehdit, barışın ihlali ve fiili tehdit durumlarında B.M. Güvenlik Konseyi tarafından kolektif bir cevap biçiminde güç kullanma yetkisinin verilmesi

11 Eylül 2001'de gerçekleşen İkiz Kuleler ve Pentagon saldırılarından sonra ABD yönetimi kendisini meşru müdafaa konumunda tanımlamıştır. Başkan Bush Kongre'nin her iki kanadından saldırıya karşılık vermek üzere 23 sayılı Ortak Karar ("Joint Resolution") ile silahlı kuvvet kullanılması konusunda yetkilendirilmiştir. Karara göre bu yetki, ABD'ne karşı gelecekte gerçekleşebilecek uluslararası terörist saldırıları önleme amacını gütmektedir. Bu karar ABD'nin Afganistan müdahalesinin iç hukuktaki dayanağıdır.⁵⁵ Irak'a ilişkin saldırı planlarına meşruiyet gerekçeleri yaratmaya koyulduğu süreçte, ABD bu ülkenin de teröre destek verdiği ve komşuları açısından tehdit oluşturduğu iddialarını ileri sürmüştür. Kısaca Irak'a müdahalenin hukuksal zeminine döşenen gerekçeleri şu ana başlıklar altında toplamak

⁵⁴ **Bölükbaşı**, D. age, s. 81-84. Bu metnin Türkiye'nin ülkesi ve imkanlarını, haksız savaşında ABD'nin emrine sunmak konusunda gözünü karartmış bir kesimin kaleminden çıktığı çok açıktır. Öyle anlaşılıyor ki, aylarca B.M. bünyesinde tüm birimlerin kapısını çalıp, Irak'a karşı kuvvet kullanabilmesinin yolunu açacak bir meşruiyet kısıntısı yaratmak için çabalayan ABD, sadece Türkiye'deki bu metni kaleme alan kesimi kendi haksız davasına inandırabilmiştir.

⁵⁵ T. **Tarhanlı**, Kuvvet Kullanma Hukuk ve Türkiye, Günışığı, sayı 1, Mart/2003, s. 8-11. B. E. **Oder**, agm, s. 425, dipnot 6. Larry Everest, "ABD ve İngiltere'nin Irak'a Müdahalesinin Tarihi", içinde: Irak Dünya Mahkemesi, s. 57-70 (s. 68).

mümkündür: 1. Meşru müdafaa 2. Silahsızlanmaya ilişkin süreci ihlal 3. İnsan haklarını ihlal 4. Teröre destek

2. Müdahaleye Gerekçe Kılınan Nedenlerin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti Sağlayan Koşullar Açısından Değerlendirilmesi

Uluslararası Hukukta Meşruiyet - Uluslararası Hukukun Meşruiyeti

Uluslararası hukukta meşruiyet, egemen devletlerin uluslararası hukuk normlarına uymak yükümlülüğünden doğan ve dünyada, bu normlara uyulduğu oranda ve uyulduğu sürece korunan barış ve güvenlik ile anlam kazanır. Uluslararası hukukta meşruiyetin sağlanmasında gerekli normatif koşullar ve meşruiyet kriterlerine aşağıda ayrıca değinilecektir. Ancak öncelikle değinilmesi gereken bir konu da, bizatihi uluslararası hukukun kendisinin bir meşruiyet değerine sahip olup olmadığıdır. Meşruiyetin kavramsal içeriğinin belirsizliği, uluslararası hukuk normları ile geliştirilen ve korunan ilke ve kurallara rağmen, bilhassa son yıllarda güvenlik algısındaki değişikliklere paralel olarak meşruiyet çerçevesinin de olağanüstü esnetilmesi ve bazı ülkelerin meşruiyeti kendilerince yorumlayıp eylemlerini bu yorumlara dayandırması karşısında, uluslararası hukukun meşruiyeti sorunu en az uluslararası hukukta meşruiyet sorunu kadar tartışılması gereken bir konu haline gelmiştir.

Alman Hukukçu Heinrich Triepel, ayrı ayrı devlet iradelerinin birleşmesi anlamına gelen "Vereinbarung" kuramının ana fikrini şöyle özetler: Birçok devlet için bağlayıcı nitelikte kural koyabilecek irade, tek bir devletin iradesi olamaz ve mademki hiçbir devletin bireysel iradesi uluslararası hukuk kurallarının oluşmasını sağlayamaz, o halde uluslararası hukukun kaynağını devletlerin bireysel iradelerinin birleşmesinden meydana gelen bir iradede aramak gerekir. Ancak dikkat etmek gerekir ki, bu ortak irade özel hukuktaki sözleşmelerden farklı olarak birbirine zıt çıkarların uzlaşmasından değil, benzer ya da çok yaklaşık iradelerin bir araya gelmesinden oluşmuştur⁵⁶. M. Soysal, 19. ve 20. Yüzyıllar boyunca ortaya çıkan devletlerarası hukuk kurallarının çoğunda, batı dünyasının belli başlı devletlerinin, ortak çıkarlarının korunması ve bunlara belli bir meşruluk kazandırmak için bir araya gelerek sözde evrensel nitelikte uluslararası hukuk kurallarının oluşmasına önyak olduk-

⁵⁶ Kuramı aktaran: M. Soysal, "Değişen Egemenlik ve Meşruluk", Anayasa Yargısı, Cilt 20, 2003, s. 171-180 (s. 173).

larını, bugün bile “uluslararası sözleşme” başlığını taşıyan birçok metnin gerisinde evrensel bir uzlaşmayı değil, uluslararası kuruluşlara egemen olan devletlerin ortak çıkarlarını, daha doğrusu bunların evrensel kalıplara büründürülerek savunulmasını sezmenin mümkün olduğunu söyler⁵⁷.

Birleşmiş milletler, Antlaşma niteliğindeki kuruluş belgesine göre devletlerarası bir örgüttür ve Kuruluş Belgesinin 2. maddesi de Örgütün, üye devletlerin egemen eşitliği ilkesine uymasını öngörür. Ayrıca B.M. Genel Kurulunca benimsenin 2625 sayılı Kararla 1970’de kabul edilen “Devletler Arasında İşbirliği ve Dostça İlişkiler Bildirgesi” de aynı ilkeyi benimsemektedir. Ancak ana görevi uluslararası barış ve güvenliği sağlamak olan Güvenlik Konseyi’nin, barış ve güvenliği bozan, tehdit eden ve saldırı niteliği taşıyan durumlarda alacağı kararların bağlayıcı etkisi vardır ve bu en etkili ve güçlü organda veto hakkına sahip daimi üye sıfatını taşıyan 2. Dünya Savaşı galibi beş devlet birbirlerine rağmen bir karar alınmasını önlemek suretiyle örgütü kilitlemektedir. Bu ve benzeri uluslararası örgütler bünyesinde alınan kararlarla uluslararası hukukun biçimlendiği düşünülürse, meşru sayılma durumu da yine bu devletlerin çıkarlarının çatışma ve uzlaşma süreci içinde, bu çıkarların ortak paydalarında biçimlenecektir. Uluslararası hukuk, adeta Carl Schmitt’in tanımladığı “fiili durumda gücünü kabul ettirebilen” bir egemenin iradesiyle biçimlenmektedir. M. Sancar bu görünümü şöyle açıklar⁵⁸: “Kosova’da ve Irak savaşında uluslararası hukukun iki temel ilkesi hegemonik bir güç tarafından açıkça ihlal edildi: Bunlardan biri devletlerin dış egemenliği (B.M. Şartında siyasal bağımsızlık) diğeri B.M.’in Antlaşma hükümleri... Bugünkü durumu “ABD vesayetinde sınırlı ve güvencesiz egemenlikler sistemi” olarak ifade edebiliriz. Bu egemen, yine C. Schmitt’e göre “kendi koyacağı hukuku belirlemek için mevcut bütün hukuk kurallarını ihlal edebilir.”. Tüm bunlara dayanarak söylenecek olan şudur ki, uluslararası hukukun meşruiyeti, seyrettiğimiz tablo karşısında tartışmalıdır. Kendinde meşruiyet taşımayan bir hukuk sisteminin, meşruiyeti sağlamak için getirdiği ölçü ve kıstaslar ise, tehdit gücüne dayanarak uluslararası hukuka biçim vermek suretiyle B.M.’den çıkarları doğrultusunda karar alabilen, meşruiyeti kendi argümanlarına dayandırarak yeniden tanımlayan bir kaba gücün elinde iyice tartışmalı hale gelmişlerdir.

⁵⁷ M. Soysal, “Değişen Egemenlik ve Meşruluk, Anayasa Yargısı, 2003, s. 174.

⁵⁸ Bkz. M. Sancar, “Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen”, Anayasa Yargısı, Cilt No 20, 2003, s. 158-169.

Uluslararası hukukta meşruiyet sorununa gelince; meşru savunma kapsamında aşağıda değineceğimiz konulara ek olarak, uluslararası hukuk düzeyinde meşruiyet kavramını bazı kıstaslar ışığında incelemek mümkündür. Bunları; belirginlik ve kesinlik, biçimsel geçerlilik, uygunluk ve bağlılık olarak sayabiliriz.

“Belirginlik ve kesinlik”, meşruiyet değerlendirmesinin yapıldığı konuya ilişkin hukuk kurallarının belirgin ve kesin bir anlama sahip olması demektir.

“Biçimsel geçerlilik”, yetkiyi ifade eder ve bir hukuki işlemin veya eylemin yetkili bir makamca hukukun öngördüğü biçim ve yöneme uygun olarak düzenlenmesi ve uygulanmasını gerektirir.

“Uygunluk”, kuralların bir tutarlılık içinde, aynı koşullara sahip vakalarda aynı şekilde uygulanması ve bu kuralların bir hukuk düzeni içinde uygulanması anlamına gelir.

“Bağlılık”, bir hukuk kuralıyla ikincil nitelikteki kurallar manzumesi arasındaki bağı ifade eder. İkincil nitelikteki kurallar manzumesi, esas olarak bir hukuk kuralının hazırlanması, yorumlanması ve uygulanmasıyla ilgili kurallardır. Bir hukuk kuralı bunlardan bağımsız bir şekilde değerlendirilemez⁵⁹.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın ilgili hükümleri ışığında, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulmak istenen yenedünya düzeninin temel dayanağı olmak üzere getirilen savaş yasağı ve istisnaları açısından, yukarıda belirlediğimiz kıstasları da dikkate alarak yapacağımız bir değerlendirme, “uluslararası meşruiyet” kriterini yorumlamakta yardımcı olacaktır. Uluslararası hukukta kuvvet kullanılmasının yasaklanmasının ilk kabulü 16.10.1925 tarihinde Almanya, İngiltere, İtalya, Fransa ve Belçika arasında imzalanan Ren Misakı ile 27.8.1928 tarihinde kalabalık bir devletler grubunca imzalanan Briand-Kellogg Andlaşması ile gerçekleştirilmiştir⁶⁰.

⁵⁹ Bkz. **Franck**, T. M. *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon Press: Oxford, 1997, s. 30 vd., Kuvvet kullanmaya ilişkin uluslararası hukuk kurallarının tarihi gelişimi hakkında bkz. F. **Taşdemir**, *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, Usak yay., Ankara 2006, s. 95 vd.

⁶⁰ Bu konuda bkz. Phil **Shiner**, “Önleyici Saldırının ve Tekyanlı Kuvvet Kullanmanın Yasadışılığı”, içinde: *Irak Dünya Mahkemesi Nihai İstanbul Oturumu*, 23-27 Haziran 2005, Metis, s. 35-47, Richard **Falk**, “İddia Heyeti Adına Açılış Konuşması”, age, s. 26-31.

Kuvvet kullanımını uluslararası ilişkilerde ilke olarak yasaklayan ilk antlaşma ise Birleşmiş Milletler Antlaşması'dır.

Türkiye tarafından 15.8.1945 gün ve 4801 sayılı kanunla onaylanan Birleşmiş Milletler Antlaşması, 26.6.1945'te San Fransisko'da imzalanmıştır. Kural olarak savaşı yasaklayan, uluslararası barış, adalet ve güvenliğin korunması amacıyla, bünyesinde Güvenlik Konseyi ve Uluslararası Adalet Divanı gibi kurumları oluşturan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2. maddesine göre; **“Teşkilatın üyeleri uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye atmayacak şekilde barışçı yollar ile çözerler.**

Teşkilatın üyeleri, uluslararası ilişkilerinde, gerek herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı, gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçları ile telif edilemeyecek her hangi bir surette tehdit veya kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar.”

B.M. Antlaşması m. 2/4, “herhangi bir başka devlete karşı kuvvet tehdidini ve kullanılmasını” yasakladığı için yalnız B.M.'e üye devletler değil, üye olmayan devletlere karşı da kuvvet kullanımı ve tehdidi yasak kapsamına alınmıştır⁶¹.

Bu yasağı amaçsal ve eylemsel olarak iki grupta ele alabiliriz. Kuvvet kullanımı ya da tehdidinin bir devletin ülke bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlığına karşı ve B.M.'in belirlediği amaçlara karşı yapılamaması⁶² yasağın amaçsal yönünün çerçevesini çizer. Bunun anlamı şudur: Bir devletin ülke

⁶¹ H. Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 509-510.

⁶² Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 1. maddesi Örgütün amaçlarını şöyle belirlemiştir: “Uluslararası barış ve güvenliği sağlamak, uluslararası dostça ilişkiler geliştirmek, uluslararası işbirliğini sağlamak, uluslararası sorunların çözüm bulduğu bir merkez olmak”.

Bu amaçlara ulaşmak için Antlaşma'nın 2. maddesi ise aralarında “kuvvet kullanma yasağı” da bulunan şu ilkelere uyulmasını emreder: 1. üye devletlerin egemen eşitliği ilkesi 2. yükümlülüklerin iyi niyetle yerine getirilmesi 3. uluslararası uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümü 4. gerek devletlerin ülke bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlığına karşı gerek B.M.'in amaçları ile bağdaşmayan öteki konularda kuvvet kullanılmasına ve tehdidine başvurmama ilkesi 5. B.M. Antlaşması hükümlerine uygun olarak alınacak her türlü örgüt eylem ve kararına yardımcı olmak 6. B.M. üyesi olmayan devletlerin de olabildiğince uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasına katılmasının elde edilmesi 7. B.M.'in üye devletlerin ulusal yetkisine giren konulara karışmaması...

bütünlüğünü parçalamak ya da onun varlığına son vermek amacıyla kuvvet kullanılması yasaktır.

Eylemsel nitelikteki yasaklar ise, bir devletin başka bir devlete karşı kuvvet kullanması ya da kuvvet kullanma tehdidinde bulunmasıdır. Kuvvet'ten anlaşılan silahlı kuvvettir. Silahlı kuvvet, bir devletin düzenli askeri birliği olabileceği gibi, bir devletin destekleyeceği ya da yardım edeceği silahlı gruplar ya da gönüllü birlikler gibi düzen dışı kuvvetlerle dolaylı olarak kuvvet kullanımını da olabilir.

Antlaşma'nın 2/4. maddesi uyarınca kuvvet kullanma tehdidinde bulunulmasının yasaklanmasının ise hangi somut eylemleri kapsadığı konusu tartışmalıdır⁶³.

B.M. Antlaşması ile üye devletlerin silahlı kuvvetleri aracılığı ile B.M.'in kimi durumlara müdahalesi düzenli bir yaptırım yöntemi olarak ortaya çıkmıştır. Antlaşmanın kabulü ile, kuvvet kullanılmasının Antlaşmanın 2/4. maddesi uyarınca ilke olarak yasaklanmasının doğal sonucu olarak devletlerin kuvvet kullanma yollarına ancak meşru savunma gibi Antlaşma'nın öngördüğü özel durumlarda başvurulabilmesi nedeniyle B.M. çerçevesinde silahlı zorlama yolları bugün ayrı önem kazanmıştır. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde "**barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiili halinde yapılacak hareketler**" başlığı altında "savaş yasağı" ilkesinin istisnaları 39, 41, 42 ve 51. maddelerde belirtilmiştir.⁶⁴

Antlaşma'nın barışın tehdidi, bozulması ve saldırı durumunda Güvenlik Konseyi'ne bunu saptama, gerekli tavsiyelerde bulunma, 41. ve 42. maddeler uyarınca alınacak önlemleri kararlaştırma yetkisi veren 39. maddesinin amacı uluslararası barış ve güvenliğin korunmasıdır ve uluslararası hukuka uyulmasının elde edilmesi, bu asıl amacın gerçekleştirilmesi çerçevesinde dolaylı olarak sağlanmaktadır⁶⁵.

⁶³ H. Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 510-511.

⁶⁴ Bu konuda bkz. E. Bozkurt; Birleşmiş Milletler Sisteminde Kuvvet Kullanımı ve Körfez Krizi Örneği, s. 25 vd.

⁶⁵ B.M. Ant. m. 39: "**Güvenlik Konseyi barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu veya bir saldırı fiilinin vuku bulunduğunu tespit eder ve uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası veya yeniden tesisi için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler gereğince hangi tedbirlerin alınacağını kararlaştırır.**"

Saldırımın Meşruiyet Gerekçeleri Olarak:

Meşru Savunma

Birleşmiş Milletler Kurucu Belgesi'nin⁶⁶ 51. maddesi, uluslararası ilişkilerde güç kullanma yasağına getirilen tek istisnayı düzenler: Meşru savunma. Bu hak, **“bir devletin bir başka devletçe kendisine karşı girişilen hukuka aykırı kuvvet kullanma eylemine ani ve doğal olarak kuvvet kullanma yoluyla karşılık vermesi”** olarak tanımlanabilir⁶⁷. Y. Dinstein bu hakkın 1945'te B.M. Antlaşması'na eklenmiş olmasını, “bölgesel düzenlemelerin meşruluğunu teyit etmek” olarak açıklar ve San Fransisko Konferansı sonrasında bu hakkın belirlenen amacın çok ötesinde geliştiğini belirtir⁶⁸. Kurucu Belge, bu hakkı, devredilmez doğal bir hak olarak nitelemektedir. Bu yüzden

m.41: *“Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen ne gibi tedbirlerin alınması gerekeceğini tespit ve Birleşmiş Milletler üyelerini bu tedbirleri uygulamaya davet eder.*

Bu tedbirlere ekonomik münasebetlerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf radyo ve diğer ulaştırma vasıtalarının tamamen veya kısmen kesilmesi ile siyasi münasebetlerin askıya alınması da dahil olabilir.”

m.42: *“Güvenlik Konseyi 41. maddede öngörülen tedbirlerin uygun olmayacaklarına veya uygun olmadıklarının sabit olduğuna hükmederse, milletlerarası barış ve güvenliğin muhafazası veya yeniden tesisi için hava, deniz ve kara kuvvetleri vasıtasıyla gerekli addettiği her türlü teşebbüse geçebilir. Bu teşebbüse ... Birleşmiş Milletler üyelerinin hava, deniz, kara kuvvetleri tarafından yapılacak başka hareketler dahil olabilir.”*der.

51.madde, uluslararası hukukun savaş yasağı genel kuralının açık istisnasını teşkil eden **“meşru savunma”** hakkına ilişkindir. Buna göre; **“İşbu Antlaşmanın hiçbir hükmü Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde;**

Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası için gerekli tedbirleri alıncaya kadar, tabii olan münferit veya müşterek meşru savunma hakkına halel getirmez.

Bu meşru savunma hakkını kullanarak üyelerin aldığı tedbirler derhal Güvenlik Konseyi'ne bildirilir ve Konseyin, işbu Antlaşma'ya dayanarak uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası veya iadesi için gerekli göreceği şekilde her an hareket etmek yetki ve sorumluluğuna hiçbir veçhile etki etmez.”

⁶⁶ B.M. Antlaşması, başvurduğumuz kaynaklarda “Şart”, “Sözleşme”, “Kurucu Belge” olarak da isimlendirilmiştir. Yaptığımız alıntılarda kaynaktaki orijinal ifadeyi korumak düşüncesiyle, bu terimlerin hepsini aynı anlamda olmak üzere kullandık.

⁶⁷ H. Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 512; F. Taşdemir, age, s. 137.

⁶⁸ Y. Dinstein, s. 166.

meşru savunma hakkı kadar, ulusların meşru savunma hakkının ihlal edilmesi de Birleşmiş Milletler Kurucu Belgesi'nin öngördüğü sistem içinde uluslararası hukukun emredici bir kuralının ihlali sayılabilir⁶⁹.

Madde metninden de anlaşılacağı gibi meşru savunma hakkına başvurulabilmesi için temel şart, bir silahlı saldırıya hedef olunmasıdır.

Konumuz açısından silahlı saldırı kavramını biraz açmamız gerekiyor. B.M. Güvenlik Konseyi'nden istediği kararı çıkartamayan ABD'nin meşru savunma hakkını gündeme getirdiği ve 11 Eylül olayları ile ilgili olarak terör mağduru bir ülke olmak sıfatıyla terörden sorumlu tuttuğu ülkeler arasındaki Irak'a yöneldiği gözlenmiştir.

Burada açıklığa kavuşturmamız gereken konular şunlardır:

1. Meşru savunma hakkını kullanabilmek için silahlı saldırının fiilen gerçekleşmiş olma sı gerekir mi? Yoksa çok yakın bir saldırı ihtimalinin bulunması da bu hakkı verir mi?
2. Meşru savunma hakkını kullanabilmek için önceden Güvenlik Konseyi'nin herhangi bir kararına gerek var mıdır? Güvenlik Konseyi karar aldıktan sonra bu hakkın kullanılma koşulları nelerdir?

Uluslararası hukuka göre meşru savunma amacıyla da olsa, savaşların kaçınılmaz sayıldığı ve savaş hukukunun geçerli kuralları çerçevesinde yürütüldüğü durumlarda, savaşın kabul edilebilir hukuki, ahlaki siyasi nedenlere dayanması gerekir. Bir devletin çok yakın bir saldırıya hedef olması ihtimali durumunda önleyici meşru savunma hakkına dayanarak kuvvet kullanıp kullanmayacağı konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Yalnızca bir takım sözlü tehditler ya da şüphe üzerine meşru savunma hakkına başvurulamayacağı, fakat çok yakın ve gerçek bir tehlikenin varlığı karşısında, eğer başka herhangi bir yol yoksa tehdit altındaki devletin meşru savunma hakkını kullanarak kuvvete başvurulabileceği bazı yazarlarca ileri sürülürken bu konudaki egemen görüş, B.M. Antlaşması'nın 51. maddesinde aranan "silahlı saldırı"yı fiili bir saldırının varlığı biçiminde yorumlamakta ve dolayısıyla önleyici meşru savunma hakkına dayanarak kuvvet kullanılmasını reddetmektedir⁷⁰. Bu görüşün ana fikrine göre; günümüzde bir devletin B.M. Antlaşması'nda belirtilen durumlarda kendini savunma hakkına sahip olduğu konusunda bir

⁶⁹ N. Polat, Ahlak Siyaset Şiddet... s. 140.

⁷⁰ H. Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s.513.

tereddüt yoktur. Bu hakkın kullanılabilmesi için devletin toprak bütünlüğüne, siyasal bağımsızlığına ve yurttaşlarının güvenliğine yönelik bir saldırının bulunması aranır ki, bu durumda kullanılan kendini savunma hakkı doktrinde “haklı savaş” olarak isimlendirilmektedir⁷¹. Bu hakkın dar yorumlanması görüşünde olanlar, meşru savunma hakkının doğabilmesi için bir ülkeye karşı fiilen silahlı bir saldırıda bulunmuş olması gerektiğini ileri sürmektedirler⁷².

Gerçekleşmesi muhtemel tehlikelere karşı ve yaşamsal çıkarları korumak amacıyla yapılan önleyici hareketlerin de meşru savunma olduğunu ileri süren devletler genellikle çok önem taşıyan çıkarlarını korumak amacıyla giriştikleri eylemleri, meşru savunma haklarını kullandıklarını ileri sürerek haklılaştırılmaya çalışmaktadırlar⁷³. Önleyici meşru savunmanın haklılığını ileri sürenlere göre; çağımızın teknolojik olanakları ve gelişmiş silah sistemleri ilk saldırıda bulunan tarafın başarıma ihtimalini büyük oranda artırmıştır. Böyle bir saldırıya maruz kalan ülkenin başarı şansı ise aynı oranda azalmaktadır. Bu durum, bir devletin kendisine saldırılmasını beklemesi durumunda belki de karşılık dahi veremeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle uluslararası hukukta kendini savunma hakkının günümüz koşulları karşısında yeniden gözden geçirilip değerlendirilmesi zorunluluğu sebep gösterilerek, doktrinde bu görüşü savunan yazarlarca “önleyici meşru savunma hakkı (anticipatory selfdefence)” kavramı üretilmiştir⁷⁴. Hakkın kullanımına daha geniş bir yorum getiren doktriner görüşler, şu şartların gerçekleşmesi halinde fiili saldırının varlığı aranmaksızın meşru savunma hakkının kullanılabilmesini ileri sürerler ve bir saldırı beklenmeksizin meşru savunma hakkının kullanılabilmesini ileri sürmektedirler⁷⁵.

- Bir devletin toprak bütünlüğünün, siyasal bağımsızlığının ve vatandaşlarının güvenliğinin ihlal ve tehdit edilmesi

⁷¹ Haklı ve haksız savaş kavramları ile ilgili tartışmalar için bkz. M. A. Akehurst, A Modern Introduction to International Law, sixth edition, Unwin Hyman Ltd, London 1987, s. 256-280.

⁷² D. Martin, International Law, 2nd. Ed., Sussex: Blackstone Pres Ltd., 1993, s. 254.

⁷³ Bkz. M. Yasin Aslan, Meşru Savunma Hakkı Çerçevesinde Sınırötesi Harekatın Hukuksal Esasları. <http://yayin.adalet.gov.tr/32>

⁷⁴ E. Feyiz, “Uluslararası Hukukta Ülkelerin Kuvvet Kullanabilmesinin Esasları ve Şekilleri”, Kara Kuvvetleri Dergisi, Temmuz 1992, s. 57-60 (s. 57).

⁷⁵ T. M. Frank, Fairness in International Law and Institutions, Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 292.

- Kuvvet kullanılmasına başvurmak için kesin bir zaruretin bulunması
- Tehdit veya saldırıya orantılı karşılık verilmesi

Görüldüğü gibi bu yorum tarzında, devletler fiili bir saldırıyı beklemeksizin tehdidi algıladıkları anda meşru savunma hakkını kullanabilmelidirler.

Meşru savunma hakkını veren silahlı saldırı eylemlerinin niteliğine gelince, uluslararası hukukta meşru savunma hakkının dayanağı olarak kabul edilen saldırının tanımının belirlenmesi zorunlu olmaktadır. B.M. Antlaşması'nın 51. maddesi'nde meşru savunma hakkının tanımı yapılmamış, fakat bu hakkın kullanılabilmesinin ön şartı olarak "saldırı"nın değil, "silahlı saldırı"nın gerçekleştirilmiş olması kabul edilmiştir. Ancak silahlı saldırı kavramının tanımına da ne bu maddede ne de diğer madde hükümlerinde yer verilmiştir. Bu iki kavram, örtüşen kavramlar olmakla birlikte aynı şey değildirler, hukuksal anlamları farklıdır ve pratikte farklı sonuçlar doğurmaktadırlar. Her saldırı bir silahlı saldırı değildir. Silahlı saldırı kavramsal olarak daha dar bir anlam ifade etmektedir. Silahlı saldırı mağdur devlete, meşru savunma hakkına dayanarak münferit kuvvet kullanma yetkisi verir ve bu yönüyle ayırt edici bir nitelik ve işleve sahiptir⁷⁶.

B.M. Genel Kurulu'nun 14.12.1974 tarihli 3314 sayılı kararı ile kabul edilen "Saldırının Tanımı" kararının 1. maddesine göre "**saldırı (agression); bir başka devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne ya da siyasi bağımsızlığına karşı ya da B.M. Antlaşmasına aykırı herhangi bir biçimde silahlı kuvvet kullanma**" olarak tanımlanmaktadır⁷⁷ ve aynı kararın 3. maddesinde saldırının yedi türü sayılmaktadır. Bunların ilk beşi doğrudan kuvvet kullanmayla ilgili iken, son iki saldırı türü, dolaylı saldırı örneklerini somutlaştırmaktadır⁷⁸. Anılan kararın 2. maddesi bu nitelikli bir eylemin saldırı olarak kabul edilebilmesi için iki ek koşul öngörmektedir: Birinci koşul; Güvenlik Konseyi'nin değerlendirmesi saklı olmak üzere, saldırı olarak kabul edilecek eylem, bu yönde ilk hareket eden devletin eylemi olacaktır. İkinci koşul ise; takdiri Güvenlik Konseyi'ne ait olmak üzere bir eylemin saldırı olarak kabul edilebilmesi için bunun yeterli yoğunlukta olması gerekmektedir. Örneğin sınır olayları gibi küçük silahlı çatışmalar saldırı olarak değerlendirilmemek-

⁷⁶ Bkz. F. Taşdemir, Uluslararası Terörizme Karşı..., s. 140-141.

⁷⁷ Metin için bkz. U. N. General Assembly, Official Records, 1974, Doc. No. A/9890.

⁷⁸ G. Aslan, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, Beta Yayınları, 3. baskı, İstanbul 1998, s. 274-277.

tedir. Anılan kararın 3. maddesi uyarınca, yukarıda belirtilen ilk iki maddedeki koşulları yerine getirdiği takdirde şu eylemler bir saldırı niteliği taşımaktadır:

- a. Bir devletin ülkesinin başka bir devlet silahlı kuvvetlerince saldırıya ya da istilaya uğraması
- b. Bir devletin ülkesinin başka bir devlet silahlı kuvvetlerince bombalanması ya da başka silahların kullanılması
- c. Bir devletin limanlarının ya da kıyılarının bir başka devlet silahlı kuvvetlerince ablukaya alınması
- d. Bir devletin kara, deniz, ya da hava kuvvetlerine sivil uçaklarına, gemilerine bir başka devletin silahlı kuvvetlerince saldırılması
- e. Bir devletin ülkesinde izinli olarak bulunan bir başka devlet silahlı kuvvetlerinin bu izin koşullarına aykırı olarak kuvvet kullanması ya da izin süresinden sonra da zorla burada kalması
- f. Bir devletin ülkesini bir başka devletçe bir üçüncü devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi
- g. Bir devletçe ya da onun adına bir başka devlete, yukarıda belirtilen saldırı eylemlerinden sayılacak yoğunlukta silahlı kuvvet kullanma eylemlerinde bulunan silahlı çeteleri ya da grupları düzen dışı kuvvetleri ya da paralı askerleri gönderme ya da böyle bir harekette esaslı biçimde yer alma

Uluslararası Adalet Divanı, konuyla ilgili olarak “Nikaragua’da Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası”na ilişkin 27.6.1986 tarihli kararında; bir devletin başka bir devlete karşı ayaklananlara silah yardımı yapmasını ve lojistik destek sağlamasını bu devletin içişlerine karışmak biçiminde değerlendirmiş ve bunu hem “içişlerine karışmama” ilkesine, hem de B. M. Antlaşması’nın 2/4. maddesinde düzenlenen “kuvvet kullanma tehdidi yasağı” ilkesine aykırı bulmakla birlikte, bütün dolaylı kuvvet kullanma yollarını meşru savunma hakkı veren silahlı saldırı eylemi olarak yorumlamamıştır⁷⁹.

Meşru savunma hakkının doğmasına ilişkin koşullar nasıl B.M. Antlaşması ve bu Antlaşma çerçevesinde yetkili organların almış olduğu kararlarla belirleniyorsa, bu hakkın kullanılması aşamasında da uluslararası hukukun öngördüğü bir takım kurallara uyulması gerekmektedir.

⁷⁹ Bkz. S. Toluner, “Nikaragua’ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davasındaki Yargı ve Meşru Müdafaa Hakkı”, Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul 1993, s. 402-404.

Bunlar; meşru savunma hakkının kullanılabilmesi için kuvvete başvurulmasının gerekli olması ve verilen karşılığın saldırı ile orantılı olmasıdır. "Gereklilik" ile saldırının durdurulması için başka bir olanağın kalmaması, "oranlılık" ile saldırıyı durduracak ve etkilerini ortadan kaldıracak ölçüde kuvvete başvurulması kastedilmektedir⁸⁰. B.M. Antlaşması'nın 51. maddesinde yer almayan bu koşul, U.A.D'nin Nikaragua'da Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davasına ilişkin 27.7.1986 tarihli kararında bildirdiği gibi⁸¹ 51. madde yanında geçerliliğini hala sürdüren yapılageliş⁸² hukukunun bir gereği olmaktadır⁸³.

Meşru savunma hakkının kullanımında silahlı saldırıya uğrayan devlet, bunu tek başına karşılayabileceği gibi, yardıma çağıracağı başka devletlerle birlikte de karşılama hakkına sahiptir. Bu hak hem B.M. Antlaşması'nın 51. maddesinde hem de uluslararası içtihatla kabul edilmektedir. Bireysel meşru savunma ile ortak ve kolektif meşru savunma, 51. madde metninde de yer alan ifadelerdir.

Ortak meşru savunma hakkının kullanılabilmesi için saldırıya uğrayan devletin kendisine silahlı saldırıda bulunduğu ve dolayısıyla meşru savunma hakkını kullanma yetkisinin doğduğu değerlendirilmesini yapması ve öteki devletlere yardım için çağrıda bulunması gerekmektedir⁸⁴. Dolayısıyla bir

⁸⁰ F. Taşdemir, Uluslararası Terörizme Karşı... s. 200 vd.

⁸¹ U.A.D.'nda görülen Nikaragua'da Askeri ve Yarı-Askeri Faaliyetler Davasına İlişkin 27.6.1986 t. karar için bkz. H. Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s.512, F. Taşdemir, Uluslararası Terörizme Karşı... s. 146.

⁸² "Yapılageliş", esas olarak devletin iradesini etkisizleştirmeyen, ancak açıklanmış ve uyumuş karşılıklı devlet iradelerinin, yani devletlerarasında bir antlaşma hukukunun söz konusu olmadığı durumlarda iradi devlet davranışına sınırlamalar getiren bir kurum" olarak tanımlanmıştır. Fakat yine de devlet iradelerinin karşılıklı ilan ve uyumunun yapılageliş hukukunu her zaman mutlaka safdışı bırakacağı söylenemez. Bkz. N. Polat, Ahlak Siyaset Şiddet, s. 24.

⁸³ C.I.J., *Recueil*, 1986, s. 94,103 ve 122'den aktaran: H. Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 516.

⁸⁴ Bu koşul, uluslararası yapılageliş hukukundan kaynaklanır. Gerek öğreti, gerekse U.A.D.'nin "Nikaragua'da Askeri ve Yarı-Askeri Faaliyetler Davası"na ilişkin 27.6.1986 tarihli kararında teyit edilmiştir. I.C.J., *Recueil*, 1986, s. 104, 105'ten Aktaran: H. Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 516. Ancak U.A.D.'nin yapılageliş hukukuna atıfla anılan kararında getirdiği yorum doktrinde tartışmalıdır. U.A.D. ABD ile Nikaragua'nın karşı karşıya kaldığı bu davada ABD'nin hem yapılageliş hukuku, hem de iki ülke arasındaki antlaşma hukuku bakımından uluslararası hukuku ihlal ettiğine karar vermiş, ihlal edilen

üçüncü devletin, saldırıya uğrayan devletten çağrı almadan kendiliğinden ortak savunma hakkını kullanmaya yeltenmesi hukuksal olarak mümkün değildir.

Meşru savunma hakkının kullanımı sırasında uyulması gereken bir başka kural da, B.M. Antlaşması'nın 51. maddesinde açıkça öngörülen, alınan meşru savunma önlemlerinin acilen Güvenlik Konseyi'ne bildirilmesi ve Güvenlik Konseyi'nin alacağı kararlara uyulmasıdır.

Meşru savunma hakkının yukarıdaki açılımı, ABD'nin Irak'a karşı gerçekleştirdiği saldırının uluslararası hukukun kabul ettiği meşru savunmaya ilişkin ilke ve normlara uymadığını, ona destek veren ülkelerin de "kolektif meşru savunma" için belirlenen koşulları taşımadığını açıkça göstermektedir. Bu iddiamızı temellendirmek üzere ABD'nin Irak'a saldırı öncesinde saldırının haklılığını kanıtlamak amacıyla gösterdiği nedenleri, uluslararası hukukta yukarıda yer verilen kavram ve ilkeler üzerinden yeniden gözden geçirdiğimizde; ABD, Irak'ın insan hakları ihlalleri, kitle imha silahları bulunduruyor olması gibi nedenlerle kendi güvenliği ve uluslararası sistemin güvenliği açısından ciddi bir tehdit oluşturduğunu ileri sürmüştür.

ABD'nin ulusal güvenlik algısının biçimlenmesinde önemli rol oynamış yazar F.Fukuyama, ulus-devlet ve egemenlik olgularının, ulusal düzlemde olup bitenlerin çoğunlukla uluslararası sistemin diğer üyelerini de şiddetle etkilemesi nedeniyle uygulamada erozyona, ilkeler düzeyinde ise saldırıya uğradığını ileri sürer ve bir başka devletin egemenliğine saldırmanın kim için ve hangi amaçla meşru ve haklı olabileceğine bu noktadan cevap arar. O'na göre, uluslararası meşruiyetin egemen ulus-devletlerin varlığına ve gücüne dayanmayan bir kaynağı olamaz⁸⁵. Bu yazar, Soğuk Savaş'tan bu yana zayıf ve başarısız devletlerin, buldukları insan hakları ihlalleri, yol açtıkları insani felaketler, yarattıkları kitlesel göç dalgaları ve komşularına saldırımları gibi nedenlerle uluslararası düzen için en önemli sorun haline geldiklerini, 11

yapılageliş hukuku ilkeleri arasında "saldırmazlık", "karışmazlık" ve "egemenlik haklarına saygı" gibi ilkeler bulunduğunu hüküm altına almıştır. Tutarlı uluslararası uygulamalardan kaynaklanıp kaynaklanmadığının ayrıca tartışılması gerektiği belirtilen bu ilkelerin, özünde daha çok ahlaki olduğu, bu ilkeleri uluslararası hukukun bir parçası yaparken U.A.D.'nin alışılmış ölçütleri esas almadığını da düşünülebileceği ileri sürülmüştür. Bkz. N. Polat, *Ahlak, Siyaset, Şiddet*, s. 24-25.

⁸⁵ F. Fukuyama; *Devlet İnşası*, Çev. Devrim Çetinkasap, Remzi Kitabevi, İstanbul 2005, s. 111.

Eylülden beri de bu devletlerin Birleşik Devletler ve diğer gelişmiş ülkelere ciddi zarar verebilen uluslararası teröristleri barındırdıklarını iddia ediyor. Uluslararası krizlerin büyük çoğunluğunun yoğunlaştığı bu ülkelere⁸⁶ de uluslararası toplumun çoğu zaman vaktinden geç ve pek az donanımla müdahil olduğunu söylüyor. 11 Eylül saldırılarını da aynı mantık içinde, başarısız Afganistan devletinin devlet harici bir örgüt olan El Kaide terör örgütü tarafından gaspı ve global terörist faaliyetler için bir üs görevi üstlenmesine bağlıyor, caydırıcılığın ve kısıtlamaların geleneksel şekillerinin bu tip bir devlet dışı aktöre karşı işleyememesi ve dolayısıyla güvenlik endişeleri ve gelecekteki tehditlerin büyümesini engellemek amacıyla rejim değişikliği yapılmasının gerekli hale geldiğinden söz ediyor. O'na göre başarısız devlet sorunu, daha önceleri geniş ölçüde insan haklarıyla ilgili bir mesele olarak görülmekte iken birdenbire ciddi bir güvenlik boyutu kazanmıştır. 2003 Irak müdahalesi, bu kurgu içinde, Irak'taki Baas rejimini devirmek ve ülkeyi işleyen bir demokrasiye dönüştürme projesidir ve zayıf bir yönetim Westphalia sonrası uluslararası düzlemin üzerine kurulmuş olduğu egemenlik ilkesini aşındırdığı için, yarattıkları sorunlar, uluslararası sistem içindeki birilerinin bu devletlerin sorunlarını zorla çözmek yönünde (iradelerine rağmen) içişlerine karışma olasılıklarını geniş ölçüde artırmaktadır⁸⁷.

Görülüyor ki, Fukuyama'nın düşünce çizgisini izleyerek, ABD'nin uluslararası sahnede aldığı rolleri ve sergilediği eylemleri dayadığı meşruiyet kurgusunu anlayabiliriz⁸⁸.

M. Brailey⁸⁹, Bush Doktrini olarak ta isimlendirilen ve beraberinde önalıcı ve önleyici savaş hakkı biçiminde iki kavram getiren meşru savunma

⁸⁶ Bkz. F. **Fukuyama**, age, s. 112'de bu ülkeler Somali, Haiti, Kamboçya, Bosna, Kosova, Raunda, Liberya, Kongo, Doğu Timor vb. olarak sayılmaktadır.

⁸⁷ F. **Fukuyama**, age, s.114, s. 115-116.

⁸⁸ ABD, 11 Eylül 2001 sonrası hazırladığı ve NSS02 adında 17 Eylül 2002'de resmileşen Ulusal Güvenlik Strateji belgesinde, F. Fukuyama'nın görüşleri doğrultusunda konvansiyonel ve nükleer tehdidin yanı sıra kitle imha silahları ve söz konusu silahları kullanan devlet dışı aktörler (terörist gruplar) ve haydut devletler ile başarısız devletleri öncelikli tehdit olarak belirlemiştir. Bkz. D. **Tansı**, "ABD'nin Ulusal Güvenlik Stratejisi", Cumhuriyet Strateji, Eylül 2005.

⁸⁹ Bkz. M. **Brailey**, "Pre-emptive and Prevention: An Ethical and Legal Critique of the Bush Doctrine and Anticipatory Use of Force in Defence of the State", Institute of Defence and Strategic Studies, No: 55, Singapore, November 2003. <http://www.ciaonet.org/wps/brm02/brm02.ddf>

hakkının geniş yorumuna uluslararası hukuk açısından şöyle yaklaşmaktadır: Devletlerin B.M. Antlaşması'na göre meşru savunma hakkı vardı ve bu hak yasalarla kontrol altındadır. U.A.D. da devletlere kendini savunma hakkının kullanımında iki kıstas getirmiştir: Bu kıstaslar silahlı saldırının gerekliliği ve ölçülülüğüdür. Burada önemli olan nokta önvuruş/anticipatory ile devletlerin kendilerine bir tehdit odağı tarafından herhangi bir saldırı fiilen gerçekleşmeden, devletin muhtemel saldırıyı engellemek amacıyla o odağa saldırması hususudur. Bu savunma türü bazılarına göre B.M. Antlaşması m. 24/2'ye göre haklı görülebilirken bazılarına göre yasal değildir. Bu noktada bu savunma hakkını 51. madde çerçevesinde değerlendirmek daha doğru olacaktır. Teorik ve hukuki olarak da bir devlete ateş açılmasının meşru savunma hakkını doğurabileceği düşünüldüğünde bir silahlı saldırı olduğunda veya olması yakınken devletin cevap vermesi önvuruş/anticipatory yani saldırı değil, engelleyici bir durumdur. Engelleyici savunma, görünüşte engellenemez bir şekilde silahlı saldırı tehdidinin bir taraftan diğer tarafa olduğu durumlarda yapılan savunma olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre önalıcı savunma, engelleyici savunma kavramının tanımına oldukça uygundur. Bu kavramsallaştırma, meşru savunma bakımından uluslararası hukuka bir alternatif yol önermektedir ve Bush Doktrininin özünü oluşturmaktadır.

M. Brailey'e göre devletin geleneksel savunma hakkını genişletmeyi amaçlayan önvuruş/anticipatory stratejisi iki farklı şekilde ortaya çıkar: önalıcı/pre-emptive ve önleyici/preventive. Önlem/prevention, gerekli durumlarda savaş riskinden kaçınmak için ani güç kullanımı anlamına gelirken, önalım ilk vuruş hakkını nitelemektedir ve yakın saldırıları kapsamaktadır. Yazar, Bush Doktrininin etik olup olmadığını ABD'nin önalıcı vuruş hakkı için gündeme getirdiği argümanlarla haklı savaşın nedenlerini göz önüne alarak değerlendirir ve önalıcı savaşın haklı savaş geleneğinin nedenleri açısından ahlaki sayılabileceğini vurgular. Ancak Irak'a saldırı açısından, önalıcı savaşın (veya önvuruşun) haklı sayılabilmemesinin salt önalıcı savaşı haklılaştırıcı koşullardan çok, ABD'nin, bu savaşın iddia ettiği gerekçelerini ortaya koyabilmesi, kanıtlayabilmesine bağlı olduğunu belirtir ve Bush doktrininin önleyici savunmaya ilişkin argümanlarının makul ve yeterli olmadığını, ABD'nin iddialarının meşru temellere dayanmadığını ortaya koyar.

Gerekçeye ilişkin açıklamalarında da, ABD'nin ulusal güvenlik belgelerine göre, devletlerin üç tehditle karşı karşıya olduğunu açıkladığını belirtir⁹⁰: Terörist gruplar -şer devletler- haydut devletler.

Terörist örgütler, küresel düzeyde hedefleri olan ve sürekli yer değiştirebilen tehlikeli örgütlerdir. ABD bunlara karşı önalcı vuruş hakkını saklı tuttuğunu, bu örgütlerin yıkıcı ve bozucu örgütler olduğunu Ulusal Güvenlik Belgesinde açıklıyor.

Şer devletler ise, ABD'ye göre, terör örgütlerinin faaliyetlerine destek olan, onlara mali kaynak sağlayan, benzeri yardımlar yapan ve bunu inkâr edebilen devletlerdir.

Haydut devletler, ABD'ye göre elinde kitle imha silahları, nükleer silah olan devletlerdir veya bu silahlara sahip olma ihtimali olan devletlerdir. ABD, Irak'ın bu tehdit unsurlarının hepsini taşıdığı iddiasıyla saldırısını meşrulaştırmayı denemiş, ancak ne saldırı tarihinde ne de sonrasında bu iddialarını kanıtlayamamıştır.

Silahsızlanma Sürecinin İhlali

Bush, 11.10.2002'de SeNATO ve Temsilciler Meclisinde yapılan oylamalarla, Kongre'den "Saddam Hüseyin, B. M. Kararlarına göre kitle imha silahlarını teslim etmediği takdirde Irak'a saldırma" yetkisini almıştır.

Güvenlik Konseyi'nin 8 Kasım 2002'de kabul ettiği 1441 sayılı kararda, Irak'ın silahsızlanmaya ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmeyi sürdürmesi halinde ciddi sonuçlarla karşılaşabileceği şeklinde uyarılması, ABD'nin sürdürdüğü kuvvet politikasının Irak'a karşı silahlı bir saldırı biçimine dönüşmesinde meşrulaştırıcı bir gerekçe olarak kullanılmıştır. Nitekim bu kararın kabulü ve buna bağlı sıkı bir denetim faaliyetine girişilmesinin ardından ABD ve İngiltere, karardaki bu ifadenin yer aldığı ilgili paragrafta atfen Irak'a karşı kuvvet kullanımının meşru olduğunu ileri sürmüşlerdir⁹¹

ABD'nin, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin "kuvvet kullanma yasağı" ve buna istisna oluşturan açık hükümleri ortada iken, Irak'a gerçekleştirdiği saldırıya dayanak gösterdiği tek uluslararası hukuk belgesi, Güvenlik Konseyi'nin yukarıda yer verdiğimiz 1441 sayılı karardır.

⁹⁰ Bkz. M. Brailey, agm.

⁹¹ T. Tarhanlı, Günışığı, agm.

1441 sayılı karar uyarınca silah denetçilerinin görevlerini tamamlamasını beklemeden, ABD bu süreci ihlal eden ve yok sayan bir yaklaşımla B.M. Güvenlik Konseyine bir muhtıra vermiş ve saldırıyı başlatmıştır. Irak ile ilgili Silah Denetim Komisyonu (UNMOVIC) Başkanı Hans Blix basına verdiği 26.3.2003 günlü demeçte; **“İlla ki savaş isteyen ABD, kapıyı suratımıza çarptı. ...8 Kasım 2002 tarihli B.M. Güvenlik Konseyi kararı ABD'nin giriştiği savaş için asla meşru zemin oluşturmaz.”** demiştir.

Silahsızlanma konusunun uluslararası hukuktaki zeminine baktığımızda; B.M. Antlaşması ilke olarak kuvvet kullanılmasını yasaklamanın yanında devletlerin kuvvete başvurmasını fiilen de önlemek amacıyla 11/1. maddesinde Genel Kurul'u silahsızlanma ve silahlanmanın düzenlenmesinde geçerli olan ilkeleri inceleme ve bu konuda tavsiyelerde bulunmakla görevlendirmektedir. Böylece B.M. olabilirse evrensel silahsızlanmayı sağlamayı, olmazsa en azından silahları denetlemeye yönelik önlemler alınabilmesi için çaba sarf etmeyi benimsemiş bulunmaktadır. Silahsızlandırma, La Haye Barış Konferanslarında elde edilen çok sınırlı sonuçlardan sonra⁹² 1. Dünya Savaşı sonrası barış antlaşmalarında, yenilen devletlere getirilen yükümlülükler biçiminde ortaya çıkmış, 2. Dünya Savaşı'ndan sonra da yenilen devletlerle yapılan barış antlaşmaları ile çeşitli “silahsızlanma” ya da “silahtan arındırılmış bölgeler” hükümleri öngörülmüştür.

B.M. Örgütü'nün faaliyete geçmesi ile Örgüt bünyesinde silahsızlanmaya yönelik çalışmalar sürdürülmüş, bu amaçla ilk olarak Güvenlik Konseyi'nin 13.2.1947 tarihli bir kararı ile Silahsızlanma Komisyonu kurulmuştur. 1959'da ABD ve SSCB ağırlıklı çalışan On Devletler Komitesi, 1969'da üye sayısını genişleterek Silahsızlanma Komitesi Konferansı adını almış 1978'de ise üye sayısını kırka çıkartarak Silahsızlanma Konferansı adını benimsemiştir⁹³.

Konumuz çerçevesinde, Irak'a saldırının meşruiyet gerekçeleri arasında yer verilen ve TBMM'nin 20 Mart'ta kabul ettiği üçüncü tezkere metninde, **“Irak'ı silahtan arındırmak üzere B.M. Güvenlik Konseyi'nin verdiği karar çerçevesinde düzenlendiği”** iddia edilen harekâtın arka planındaki

⁹² H. Blix, “Development of International Law Relating to Disarmament and Arms Control Since the First Hague Peace Conference in 1899”, Report for the Hague Conference 1999, Doc.1999-05-04 corr, s. 4-9.

⁹³ Bkz. H. Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, s. 519 vd....

karar, B.M. Güvenlik Konseyi'nin 17 Ocak 1991'de gerçekleşen Körfez Harekâtı sonrasında Irak için almış olduğu 8 Nisan 1991 tarihli karardır. Bu kararlar, Irak ve Kuveyt sınırları arasında silahlardan arındırılmış bir bölge tesis edilerek B.M. gözlemcilerinin bu bölgeyi teftiş etmek üzere gönderilmelerine, Irak'ın bütün kimyasal ve biyolojik silahları ile uzun menzilli balistik mermilerini imha etmesine, nükleer silah geliştirmemesine ve Irak'ın silahlarını incelemek üzere özel bir komisyonun kurulmasına karar verilmiştir⁹⁴

Buradan, Güvenlik Konseyinin 1441 sayılı kararının Irak'a karşı bir kuvvet kullanma hakkı doğurup doğurmadığı konusuna gelirsek; devletler arası ilişkiler düzeyinde kuvvet kullanma yasağının tek istisnası olan meşru müdafaa, saldırıya maruz kalan bir devletin bu saldırıya karşı koyma hakkını ve bu hak çerçevesinde saldırıdan korunma veya saldırıyı sona erdirme amacına yönelik ölçülü bir kuvvet kullanımını ifade eder ki, Güvenlik Konseyi'nin 1441 sayılı kararını ABD ve İngiltere'nin iddia ettiği gibi Irak'a karşı zorlayıcı tedbir niteliğinde kuvvet kullanımını haklılaştırıcı bir gerekçe saymak hukuken mümkün değildir.

Ayrıca Birleşmiş Milletler silah denetçilerinin sundukları raporlar da Birleşmiş Milletler'in karar örgütlerini Irak'a müdahale konusunda karar almaya sevk edecek inandırıcılıkta görülmemiştir, bir başka deyişle, Irak'a askeri harekâtın temelinde, bu harekâtın gerekliliğine ilişkin hiçbir uluslararası hukuk kararı yoktur.

Irak'ın silahlılandırılması eğer müdahalenin haklı ve kabul edilebilir sebebi sayılacaksa öncelikle silahlılandırma konusunda başka hangi yöntemlerin esas alınabileceği ve bu konuda nasıl bir uluslararası politikanın izlenmesi gerektiği konusu tartışılmalıydı.

Irak'a saldırıda kararlı olan ABD ve İngiltere'nin öncülük ettiği kesim, Irak'ın askeri bir harekâtle silahlılandırılması görüşünü benimsemiş ve Birleşmiş Milletler'in yetkili organlarını bu yönde bir karar almaya zorlamışlardır. Oysa, dünya barışını tehdit eder ölçüde silahlandığı iddiaları velev ki doğru olsa bile, Irak'ın silahlılandırılmasının askeri müdahale ve işgalden başka yol ve yöntemlerle mümkün olabileceği, dünya barışı ve güvenliği için acil bir tehdit oluşturmayan Irak için acil bir müdahalenin uluslararası hukuka göre meşru sayılamayacağı bugün uluslararası toplumda geniş bir kesim

⁹⁴ Y. Özdek, Uluslararası Politika ve İnsan Hakları, s. 91-92. C. İnsani müdahale konusunda bkz. Brown - K. Ainley, Uluslararası İlişkileri Anlamak, s. 209 vd...

tarafından savunulan, işgalden bu yana geçen beş yıl içinde görülen ve yaşanan gelişmelerle de haklılığı doğrulanmış bir tezdır.

Irak Yönetiminin İnsan Haklarını İhlal Eden Politikaları ve Irak'ın Özgürleştirilmesi

Doğu Bloku'nun yıkılışı, tek kutuplu dünyaya özgü yeni pratiklerle tanışmamıza da vesile oldu. "ABD'nin dünyayı işgal pratiği" olarak ta isimlendirebileceğimiz bu süreçte kullanılan temel gerekçe; "müdahale edilen devletlerin insan hakları ihlalleri" olarak sunulmuştur. 19. yüzyıl boyunca sömürgeciliğin yayılmasında işlev gören bu kavram, 20. Yüzyıl'ın ikinci yarısında oluşturulan uluslararası hukukun eşit egemen devletler temelinde, toprak bütünlüğü ve siyasal bağımsızlığa saygı ve kuvvet kullanma yasağını ilkesel olarak kabulü ile bir süre geri planda kalmış, yeni sömürgeleştirme sürecinde müdahale yasağının delinmesinde araçsal bir işlev kazanmıştır⁹⁵. ABD'nin Irak'a müdahalesi, Irak'ın Kuveyt'ten çıkarılmasıyla bitmemiş, Güvenlik Konseyi'nin yetkilerini genişletmesine de vesile olarak 1990'lı yıllara yayılmış ve nihayet 2003'te Irak'a nihai bir darbenin alt yapısı 1990'dan itibaren aşama aşama oluşturulmuştur. Irak müdahalesinde insan hakları ihlallerinin uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği düşüncesinden yola çıkılmış, Irak'ın Kuveyt'ten çıkarılmasından sonraki süreçte Konsey'in Irak kararlarının temelini "Iraklı Kürtlere yönelik baskı" oluşturmuştur. Güvenlik Konseyi 5 Nisan 1991 tarihli ve 688 sayılı kararında Irak'ın özellikle Kürt nüfusun yaşadığı bölgelerdeki sivil halka yönelik baskısının ve bu baskılar sonucunda Kürt halkının Türkiye ve İran'a kaçışının bölgede uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği belirtilmiştir. Söz konusu karar, Irak'taki sivillerin özellikle de Kürtlerin baskı altında tutulmasını kınamakta, Irak'ın bölgede yarattığı uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehdidi kaldırmasını baskıya derhal son vermesini ve yurttaşlarının insan haklarına saygıyı

⁹⁵ Bkz. Y. Özdek, "Yeni Müdahalecilik ve İnsan Hakları", TODAİE- Uluslararası Politika- İnan Hakları Sempozyumu, 22-23 Aralık 1999. ABD'de Bush yönetimi Irak'ın işgalini Hitler'in faşist rejiminin baskı altındaki bir halkı kurtarmak için devrilmesine benzetmiş ve iç kamuoyunda işgalin hukukiliğini savunmak için bu gerekçeyi sıkça kullanmıştır. bkz. Jim Harding, "İnsani Müdahale Doktrini", içinde: Irak Dünya Mahkemesi, s. 71-91. Yazar, tam tersi bir benzeşmenin söz konusu olduğunu belirtiyor: "ABD'nin Irak'a karşı izlediği saldırgan politika ve kullandığı tehdit, Bush doktrinini Hitler rejimine benzer kılıyor.". Bkz. After Iraq: War, Imperialism and Democracy, Fernwood, Black Point, NS, 2004, s. 147-52.

sağlayacak bir diyalogu başlatmasını talep etmektedir. Bu kararın önemi, her şeyden önce Güvenlik Konseyi'nin tarihinde ilk defa bir ülke içindeki insan hakları ihlalleri ile uluslararası barış ve güvenliğe tehdit arasında açık ve kesin bir bağlantı kurmasından ve bu bağlantının askeri müdahale için temel alınmasından ileri gelmektedir⁹⁶.

688 sayılı karar güç kullanılmasına yetki vermemesine rağmen ABD, İngiltere, Fransa ve Hollanda, eylemlerinin bu karara uygun olduğunu iddia ederek Kuzey Irak'a askeri güçlerini göndermişlerdir. Dolayısıyla 688 sayılı karara dayandırılan müdahale Güvenlik Konseyi'nin yetkilerini fiili olarak genişletmiş; Irak, sonraki dönemde bazıları askeri personel olan Birleşmiş Milletler görevlilerinin işbirliğini kabul etmek zorunda kalmış, daha sonra askeri operasyon 688 sayılı karara dayanıldığı iddia edilerek Iraklı Şiiilerin hakkını korumak üzere 1992'de Güney Irak'ı da kapsamına almıştır.

1990'dan itibaren ABD ve beraberindeki güçlerin Irak üzerinde kurdukları sistematik baskının siyasal açıdan önemi, Güvenlik Konseyi'nin giderek sürecin dışında bırakılması, adeta uluslararası hukukun belirlediği çerçeve dışında tek başına hareket etme konusunda ABD'nin dünya kamuoyu önünde tartışmalara rağmen engellenemez bir eylem pratiği kazanmış olmasıdır⁹⁷.

⁹⁶ Y. Özdek, Uluslararası Politika ve İnsan Hakları, s. 92-93. Gerçi Konsey, 1969'da 253 sayılı kararıyla B.M. Şartı'nın VII. bölümü çerçevesinde, daha önce ırkçı Güney Rodezya rejimine "insanlık dışı uygulamaları" nedeniyle yaptırım uygulamayı öngörmüş ve bu karar da bir başka devletin bölgesel bütünlüğü ve siyasal bağımsızlığına karşı herhangi bir doğrudan tehdidin bulunmamasına rağmen alınmış olması nedeniyle Güvenlik Konseyinin yetkilerini genişletmesinde bir aşama oluşturmuştur. Ancak yine de bu kararın insan hakları ihlalleri ile barışın korunması arasında kurduğu bağlantı 688 sayılı karar kadar açık değildir. Öte yandan Rodezya'ya bu nedenle askeri müdahalede bulunulmamıştır, yaptırımlar ekonomik ve politik nitelikli olmaktan ibaret kalmıştır. Bkz. Y. Özdek, s. 93, 49 no'lu dipnot.

⁹⁷ ABD ve İngiltere'nin Aralık 1998'de Irak'a başlattıkları saldırı, Güvenlik Konseyinin saldırıdan bir süre önce verdiği 5 Kasım 1998 tarihli 1205 sayılı kararında, Irak'ın 31 Ekim 1998'de Iraktaki B. M. Özel Gözlemci Komisyonu (UNSCOM) ile işbirliğini durdurma ve Uluslararası Atom Enerjisi Ajansının (IAEA) çalışmalarını sınırlama yönündeki kararını 687 sayılı kararın bir ihlali olarak niteleyerek kınamış ve Irak'ın bu kuruluşlarla acilen tam ve koşulsuz işbirliğine geçmesini talep etmiştir. Ancak bu kararda Irak'a karşı güç kullanılmasına yönelik herhangi bir ifade yoktur. Öte yandan Güvenlik Konseyi başkanınca 15 Kasım'da yapılan basın açıklamasında Irak'ın tam işbirliğini kabul ettiği de belirtilmiştir. Ne var ki UNSCOM başkanının 15 Aralık 1998'de Irak'ın UNSCOM personeline görevlerini tamamlamaları için izin vermediği yolunda bir açıklamada bulunması ABD için müdahaleye bahane oluşturmuş ve müdahale UNSCOM

2003 saldırısının uluslararası hukuka tamamen aykırı biçimde başlaması ve gelişmesi, uluslararası hukukun tüm güvence ve yaptırım mekanizmalarının soruna seyirci kalması, saldırının uluslararası hukukun öngördüğü meşruiyet koşullarını taşımadığı yolunda görüş bildiren bir kısım Avrupa devletinin sonradan Irak konusundaki pazarlıkların aktif tarafı haline gelmesi, yeni uluslararası sistemin egemen belirleyici ögesinin hukuk ve ahlak değil, çıkarlara odaklı güç siyaseti olduğunu bir kez daha ortaya sermiştir.

Teröre destek

Kaynaklar, B.M. Antlaşması m. 51 çerçevesinde meşru savunma hakkının esas olarak bölgesel düzenlemelerin meşruluğunu teyit etmek için 1945'te Antlaşma metnine eklendiğini, San Fransisko Konferansı sonrasında ise bu hakkın belirlenen amacın ötesine taşıtığını ve maddenin özel olarak devletlerin terörizme karşı kuvvet kullanma eylemlerini meşrulaştırmak için başvurdukları önemli bir dayanak haline geldiğini belirtiyorlar⁹⁸. Dünyada olup bitenlerin son elli yıllık tablosu, ABD'nin 1947'de çıkardığı Ulusal Güvenlik Yasası'nın uygulaması ile biçimlenmiştir. Bu yasayla ABD, dünyanın güvenliğini kendi güvenliği, kendi güvenliğini de dünyanın güvenliği olarak görmüş, dünyanın değişik bölgelerindeki uluslararası organların seyrettiği ve uluslararası hukuk elbisesi giydirdiği müdahale ve işgallerini, bu ulusal güvenlik algısı çerçevesinde gerçekleştirmiştir⁹⁹.

ABD, Güvenlik Konseyi'nin 1998'den bu yana kabul ettiği değişik kararlarında¹⁰⁰ Taliban yönetiminin uluslararası barış ve güvenlik için bir

başkanının bu açıklamasına dayandırılmıştır. Ancak bu açıklama Fransız ve Rus danışmanların görüşleriyle olduğu gibi IAEA'nın raporuyla da çelişmektedir. Kaldı ki Irak'ın UNSCOM faaliyetini engellediği iddiası gerçek olsa bile bu durum müdahalenin bir Güvenlik Konseyi kararına dayanmaması bakımından hukuka aykırı niteliğinde bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Konseyin iradesi dışında gerçekleştirilen son müdahale diğer daimi Konsey üyelerinin de muhalefetine yol açmıştır. Fransa müdahalenin uluslararası hukuka uygun olmadığını ve müdahale nedenlerinin uluslararası topluluğun çıkarlarına dayanmadığını belirterek saldırıyı eleştirirken, Çin ve Rusya B.M. şartının ihlal edildiğinden hareketle ABD'yi sertçe kınamışlardır. Bkz. Y. **Özdek**, Uluslararası Politika ve İnsan Hakları, s. 95, 54 no'lu dipnot.

⁹⁸ Bkz. Y. **Dinstein**, War, Agression and Self-Defence, Cambridge 1988, s. 166vd.

⁹⁹ Bkz. D. **Tansı**, "ABD'nin Ulusal Güvenlik Anlayışı ve Türkiye", Cumhuriyet Strateji, Eylül 2005.

¹⁰⁰ Güvenlik Konseyi'nin terörizmi bir tehdit olarak kabul etmesi siyasi bir nitelendirme, hukuki niteliği ve bu bağlamda bağlayıcılığı yoktur. Bkz. Jale **Civelek**, "Uluslararası

tehdit oluşturduğuna dikkat çekmesini fırsat bilerek Afganistan'a terör gerekçesiyle musallat olurken, Irak için açıkça bu gerekçeyi kullanmamış¹⁰¹, fakat 11 Eylül sonrası geliştirdiği tek taraflı kuvvet kullanma hedefine yönelik önleyici meşru savunma doktrini çerçevesinde dolaylı da olsa Irak'a saldırı öncesinde terör tehdidi unsurunu gündemde tutmuştur. 11 Eylül saldırısının ardından ABD Hükümeti, bu eylemlerin ABD'yi savaş hukukunun uygulanacağı bir silahlı çatışma durumuna sokan bir saldırı teşkil ettiğine karar vermiştir¹⁰².

11 Eylül 2001'de İkiz Kuleler ve Pentagon'a yapılan saldırıların ABD açısından uluslararası hukukta kabul görmüş bir meşru savunma hakkı doğurup doğurmadığına B.M. Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi'nin konuya ilişkin kararı ışığında baktığımızda görebildiklerimiz şunlardır: Saldırıyı takiben Genel Kurul, 12 Eylül 2001 t. ve 4370 sayılı toplantısında 1368 sayılı kararı kabul etmiştir. Kararın önsözünde B.M. Antlaşması'nın amaç ve ilkeleri teyit edilerek, terörizmin neden olduğu uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehditlerle her türlü araçla mücadele etme kararı vurgulanmıştır ve B.M. Antlaşması'na uygun olarak bireysel ya da kolektif nitelikli doğal bir hak olan meşru savunma hakkı tanınmıştır. Güvenlik Konseyi'nin aynı konudaki 56/1 sayılı kararının 1. paragrafında ise 11 Eylül saldırısı açıkça ve sert bir şekilde kınanmış, bu tür fiiller uluslararası barış ve güvenliğe tehdit olarak nitelendirilmiştir. Kararın 5. ve 6. paragraflarında Konsey, 11 Eylül 2001'de meydana gelen terörist saldırılara yanıt vermek için gerekli tüm tedbirleri almaya ve B.M. Antlaşmasından doğan sorumluluklarına uygun olarak her türlü terörizm ile mücadele etmeye hazır olduğunu bildirmiş ve meseleyi elde tutmaya devam etmeye karar vermiştir. Güvenlik Konseyi'nin bu kararında

Barış ve Güvenliğe Karşı Tehdit Olarak Uluslararası Terörizm", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Yıl 24, Sayı 1-2, 2004, s. 353-363.

¹⁰¹ İngiltere ve ABD savaşın meşruiyet gerekçeleri arasında açıkça "insani müdahale"yi kullanmamıştır. İngiltere Başsavcısı da 7 Mart 2003'te "rejim değişikliği askeri eylemin amaçları arasında yer alamaz" şeklinde görüş bildirmiştir. Aktaran: P. Shiner, agm. Irak saldırısına koalisyon güçlerince önce ulusal güvenlik gerekçe olarak gösterilmiş, ancak bu eylemlerin savunulmasına yönelik daha sonraki açıklamalarda insani nedenlere daha çok vurgu yapılmıştır. Bu konuda bkz. C. Brown-K. Ainley, age, s. 214.

¹⁰² <http://www.whitehouse.gov/news/releases/20011113-27.html> (military order) 20 Aralık 2002.

B.M. Genel Kurulu kararından farklı olarak meşru savunma hakkına hiç değinilmemiştir¹⁰³.

Devam eden süreçte Güvenlik Konseyi 28 Eylül 2001'de 4385 sayılı toplantısında, VII. Bölüm altında 1373 sayılı kararı kabul etmiştir. Bu kararın önsözünde, 1368 sayılı kararda da belirtildiği gibi B.M. Antlaşması'na uygun olarak bireysel ya da kolektif meşru savunma hakkını vurgulamış, terörizmin finansmanının önlenmesi, terörist örgütlerin mal varlıklarının dondurulması, teröristlerin desteklenmemesi ve bunlara güvenli bölgeler sağlanmaması gibi konularda üye devletlerin bağlayıcı yükümlülükleri hatırlatılmış, aralarında kapsamlı bilgi değişiminde bulunmaları için işbirliği çağrısı yapılmış ve bu gibi tedbirlerin devletler tarafından yerine getirilmesini gözetlemek üzere devamlı faaliyette bulunacak bir Güvenlik Konseyi Komitesi kurulmasına karar verilmiştir¹⁰⁴. Bir görüşe göre¹⁰⁵, Güvenlik Konseyi'nin karar metninde kullanılan bu üslup, ABD'ye kuvvet kullanması için izin verdiği yönünde anlaşılabilir. Bu üslup, terörist varlıkların dondurulmasına ilişkin çok sayıda hüküm arasına gizlenmiş olup anahtar pasaj 2 (b) paragrafında şu şekilde yer almaktadır: **“Güvenlik Konseyi..., B.M. Antlaşması VII. Bölüm altında hareket ederek.... Ayrıca... dahil her devletin terörist eylemlerin işlenmesini önlemek için gerekli adımları atmalarına da karar verir.”** Bu üslup, örneğin Güvenlik Konseyi'nin 678 sayılı kararda kuvvet kullanılmasına izin veren **“tüm gerekli vasıtaların kullanımı”**, 1999 Kosova müdahalesini meşrulaştırmak için kullanılan **“zımnî yetkilendirme”**, ya da Irak'taki uçuşa yasak bölgeleri meşrulaştırmak için kullanılan **“somut ihlal”** argümanlarından biraz farklılık göstermesine karşın, bunlardan daha iyi bir yetkilendirme sağlamaktadır. Kararın kuvvet kullanılmasına izin verdiği biçiminde yorumlanması zorunlu olmamakla birlikte, kuvvet kullanılmasına engel olacak nitelikte bir içerik taşımadığı söylenebilir.

1373 sayılı kararın ABD lehine makul bir hukuksal gerekçe sağlayabilecek geniş yorumuna rağmen ABD, Irak'a saldırısında bu karar metnini meşruiyet argümanları arasında kullanmamıştır. 1373 sayılı kararın terörizme

¹⁰³ U.N.Doc.S/RES/1368 (2001) ve U.N. Doc.A/RES/56/1 bkz. F. Taşdemir, Uluslararası Terörizme..., s. 159, dipnot 531.

¹⁰⁴ U.N. Doc.S/RES/1377 (2001)

¹⁰⁵ Bkz. M. Byers, “Terrorism, the Use of Force and International Law After 11 September”, in. International Law and Comparative Law Quarterly, Cilt 51, No. 2, 2002, s. 401-414 (s. 403).

karşı kuvvet kullanılmasına izin verdiği argümanının Çin, Rusya gibi devletler tarafından da kullanılabilme olasılığı, ABD'yi bu devletler yararına bir emsal yaratmanın çıkarlarına aykırı olacağı düşüncesiyle bu karara dayanmaktan alıkoymuş olabilir.

Diğer yandan Güvenlik Konseyinin 1368 ve 1373 sayılı kararları, terörist saldırıları meşru savunma hakkını hukuksal ve mantıksal olarak etkinleştirmeden, uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit olarak nitelendirilmesi, saldırganı ve bir silahlı saldırının varlığını tespit etmeksizin meşru savunma hakkını teslim etmiş olması nedeniyle eleştirilmiştir¹⁰⁶.

Nitekim 2003'te kabul edilen 1456 sayılı kararda "devletlerin uluslararası terörizm ile mücadelede uluslararası hukuktan doğan vecibelerine uyarak kabul edecekleri tedbirlerin uluslararası hukuka uyan tedbirler olması gerektiğini" vurgulanmıştır. ABD ve İngiltere Mart 2003'te Irak'a saldırırken Saddam Rejiminin terörist faaliyetleri desteklediği savını açıkça ortaya koymamışlardır ama önleyici savunma kavramına gönderme ile terör ile müdahale arasında bir nedensellik bağı oluşturmaya çalışmışlardır¹⁰⁷. Bunu destekleyecek bir görüş ise şu şekilde savunulmuştur: B.M. Antlaşması'nın 51. maddesinde düzenlenen meşru savunma hakkı doğal bir hak ve kullanılması Güvenlik Konseyinden alınacak bir ön izne bağlı değildir. Aksi takdirde devletler, Güvenlik Konseyi izin verinceye kadar kendilerini savunma hakkından mahrum bırakılmış olsalardı, hiçbir devlet B.M. Örgütü içinde kalmazdı¹⁰⁸. ABD tarafından Irak'a karşı gerçekleştirilen saldırının kavramsal çerçevesi bu esasa da dayandırılmaya çalışılmıştır.

¹⁰⁶ Eleştiriler için bkz. A. **Cassese**, "Terrorism is Also Distrupting Some Crucial Legal Categories of International Law", s. 996, C. **Portela**, "Terrorism and the Use of Force", BITS Research Note, Haziran 2002, <http://www.bits.de/public/reasarchnote/m02-2htm> (18 Ekim 2002)

¹⁰⁷ Uluslararası hukukta önleyici saldırıya ilişkin bir doktrin yoktur. Konuya ABD, İngiltere ve Türkiye açısından baktığımızda; 11 Eylül saldırısının Irakla bağlantılı olduğuna ilişkin hiçbir delil bulunmamıştır. Ne İngiltere, ne de Türkiye Irak'la bağlantısı kurulabilecek doğrudan bir saldırının muhatabı olmamıştır. Nitekim ABD, kuvvet kullanımını haklı çıkarma hususunda B.M. Ant.'nin 51. maddesine dayanmamış, 1441 sayılı kararın onanmasını takiben, bu konuda müdahaleye izin veren ikinci bir Konsey kararının çıkmaması üzerine diriltme doktrinine yönelerek 678 sayılı karara dayanmıştır. Dolayısıyla Irak'a saldırının en fazla kullanılan meşruiyet gerekçesi "Irak'ın silahsızlanmaya ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmesi" olmuştur. Bkz. P. **Shiner**, agm, İçinde. Irak Mahkemesi, s. 48, dipnot 6, ABD'nin ulusal güvenlik stratejisi için bkz. C. **Brown-K. Ainley**, age, s. 227.

¹⁰⁸ T. M. **Frank**, "Terrorism and Right to Self-Defence", AJIL, Cilt 95, sayı 4, 2001, s. 840.

Ancak yukarda, meşru savunma konusu çerçevesinde açıklamaya çalıştığımız gibi, önleyici vuruş, bir devletin ya da devletler grubunun kendi takdirine bağlı bir kuvvet politikasını ön plana geçirir. Böylece ileride vuku bulacağı ileri sürülen bir saldırı olasılığını gerekçe göstererek bu olası kaynağa yönelik silahlı kuvvet kullanılması meşrulaştırılmaya çalışılır. Meşru savunma hakkının bu şekilde genişletilmesine karşı çıkanlara göre 1945’de B.M. Antlaşması’nı hazırlayanların uluslararası terörizmle mücadelede meşru savunma hakkını bir seçenek olarak önceden tasarımları mümkündür. Zira özellikle devlet destekli terörizm, Antlaşmanın kabul edildiği dönemde çok iyi bilinen bir paradigma idi¹⁰⁹. Uluslararası hukukta, devletlerin ülkelerini bir başka devlete karşı saldırıların bir üssü olarak kullandırmama yükümlülüğünün tanınması Milletler Cemiyeti dönemine kadar götürülebilir. 10 Aralık 1934’de Marsilya’da, Macaristan topraklarında faaliyet gösteren bir terörist grup tarafından Yugoslavya kralının öldürülmesi üzerine, Milletler Cemiyeti Konseyi, devletlerin siyasal bir amaçla, herhangi bir terörist faaliyeti ülkesinde teşvik etmeme ve göz yummama yükümlülüğünde olduğunu belirten bir karar kabul etmiştir¹¹⁰. Benzer şekilde, Terörizmin Önlenmesi ve Cezalandırılması Hususunda 1937 tarihli Sözleşme m. 1/1, devletlerin diğer ülkelerdeki terörist eylemleri organize ve teşvik etmekten kaçınma ve ülkelerinde bu tür eylemleri önleme yükümlülüğüne ilişkin bir uluslararası hukuk ilkesi getirmiştir. Ancak ne bu belgelerde, ne de B.M. Antlaşması’nda devletlerin söz konusu yükümlülükleri doğrudan doğruya meşru savunma ile ilişkilendirilmemiştir. Ayrıca belirttiğimiz gibi, Birleşmiş Milletler Şartı’nda öngörülen koşullar çerçevesinde, meşru savunma hakkının bir devlet için doğduğunu söyleyebilmemiz, bir silahlı saldırının gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Çok yakın tehlike arz eden bir silahlı saldırı ihtimalinin kuvvetli olması da bu hakkın doğduğunu söylemek için (Şart’ta bu konuda açık bir hüküm olmamasına rağmen) belki yeterli olabilir ama önleyici meşru savunma doktrini, uluslararası hukukta kabul edilmemiş bir görüştür. Ayrıca bu doktrinin, yine yukarda açıklamaya çalıştığımız bazı görüşler doğrultusunda, haklılığı kabul edilse dahi, ortada, ABD’nin Irak’a bu doktrin uyarınca saldırıda bulunmasını doğuracak sebepler yoktur, doğmamıştır. ABD’nin kendince uydurduğu sebeplerin ise yalan ve düzmece olduğu daha sonraki yıllarda ortaya çıkmıştır. Ayrıca terör, Afganistan örneğinde meşru savunma için haklı gerekçe olarak

¹⁰⁹ T. M. Frank, agm,

¹¹⁰ League of Nations Official Journal, 1934, s. 17597dan aktaran: F. Taşdemir, Uluslararası Terörizme..., s. 138 vd.

gösterilmiş olmakla birlikte, meşru savunmanın teröre etkin cevap olmadığı da açıkça ortaya çıkmıştır. Terör bahanesiyle müdahaleye uğrayan ülkelerde terörist faaliyetler sona ermediği gibi, belirgin bir artış ta kaydetmiştir¹¹¹

SONUÇ

Konuyu uluslararası hukuk bakımından bu şekilde değerlendirdiğimizde, tezkerelerimizin tabi olacağı hukuki çerçeveyi de çizmiş oluyoruz. Bir devletin ya da devletler grubunun tek taraflı olarak, uluslararası hukukun öngördüğü ve kabul ettiği koşulların gerçekleşmesi aranmaksızın girişeceği bir askeri saldırıya mekan ve imkan bakımından kolaylıklar yaratmak üzere yapılan her işlem ve eylemin, aynı şekilde uluslararası hukuka aykırı olacağı tartışma götürmez bir gerçektir. Ayrıca yukarıda da çeşitli vesilelerle belirttiğimiz gibi, Anayasamızın “savaş hali ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme” başlıklı 92. maddesi, tezkere ile TBMM'nin iznine sunulan yabancı ülkeye asker gönderme ve yabancı askerleri ülkeye kabul etme keyfiyetini, “uluslararası hukukun meşru saydığı haller” kriterine bağlamıştır. Bu metindeki “savaş hali ilanından” kasıt, günümüz uluslararası hukuk düzeni içinde meşru müdafaa hakkının icrasındır. Dolayısıyla “savaş” teriminin bu çerçevede anlaşılması gerekir. Bunun dışında Güvenlik Konseyi'nin, Şart'ın 41. maddesi doğrultusundaki yetkileri bağlamında ülke dışına silahlı kuvvet gönderilmesi, ülkeye yabancı silahlı kuvvetlerin kabulü de Konsey kararları gereğince askeri faaliyetleri kapsar. Anayasanın 92. maddesi gereği, bunlar dışındaki benzeri uygulamalar ya bir uluslararası antlaşmaya dayanmalıdır, ya da muharip askeri unsurların transferi anlamına gelmeyen uluslararası nezaket kurallarına dayanarak gerçekleştirilmelidir.

92. madde bağlamında, özellikle yerli veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye ülkesinden veya Türkiye ülkesine yönelik uluslararası tüm faaliyetleri özellikle bir silahlı çatışma olasılığının söz konusu olduğu durumlarda mutlaka uluslararası hukuk bakımından meşru kabul edilen hallere münhasır olmak zorundadır. Bu anayasal hüküm, anayasada öngörülmüş olmasaydı da, ortaya çıkacak hukuki sonuç değişmeyecekti. Fakat bunun varlığı, Türkiye'nin Birleşmiş Milletler düzeninin kurulmasıyla birlikte getirilen kuvvet kullanma yasağı ilkesine bağlılığının, anayasal düzeyde açıkça vurgulanması olarak yorumlanmalıdır.

¹¹¹ J. Civelek, agm, s. 355.

Türk Hükümet yetkilileri, tezkerenin hazırlanması ve oylanması sürecinde ısrarla, Türkiye'nin savaşa girmediğini, yalnız olağanüstü gelişmelere karşı hazırlıklı olmak bakımından asker gönderme ve asker bulundurma tedbirini almak istediklerini ileri sürmüşlerse de, somut olgu açısından gerçek hiç de öyle değildir. Irak'ı işgale hazırlanmış, uluslararası hukukun kendisini engelleyici ilke ve normlarını rafa kaldırıp, kurumlarını bertaraf etmiş bir güç, kendince geliştirdiği bir önleyici savunma doktrini çerçevesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenlik sahasını kendi savaşının lojistik üssü olarak kullanmak istemiş ve kullanmıştır. Yukarıda açıklanan hukuki durum karşısında Türkiye'nin Irak'a karşı bir askeri müdahaleye yakın durması, kabul ettiği birinci ve üçüncü tezkere kapsamında hava sahasını ve 8 Şubat 2003 tarihli bir mutabakat belgesi ile de kara sahasını saldırgan güçlere kullandırması uluslararası hukuk kurallarına aykırı olduğu kadar Anayasamızın 92. maddesine de açıkça aykırılık oluşturmuştur. Bu maddede öngörülen "uluslararası hukukun meşru saydığı haller" vurgusu, her devlet veya kişinin kendi çıkarlarına göre değerlendirebileceği tamamen siyasi niteliğe sahip bir kavram değildir, Tüm devletlerin uyma yükümlülüğü altında olduğu bir uluslararası hukuk düzeninin yapısal unsurları arasında yer alır. Dolayısıyla TBMM'nin hükümete, ABD'nin Irak'a karşı tek taraflı askeri müdahalesine destek vermesi sonucunu doğuracak bir izni vermesiyle, aynı zamanda bir meşruiyet saptamasında da bulunacağına ilişkin iddialar hukuken geçersizdir.

Türkiye, kendi ülkesel çıkarlarını baz alarak geliştirdiği, uluslararası hukukun belirlediği kriterden bağımsız, kendine özgü bir meşruiyet yorumunun, ilerde kendisine karşı savunulan bir hukuki tezin meşruiyet gerekçesi olma ihtimalini de göz önünde bulundurmalıdır.

Uluslararası hukukta silahlı kuvvetler bölünmez bir bütündür. 1907 t. ve V no'lu Kara Savaşında Tarafsızlık Konulu La Haye Sözleşmesi'nin getirdiği yasaklamalar gereği, silahlı bir çatışmaya taraf olma yani tarafsızlığın sınırlarını aşma açısından yabancı silahlı kuvvetlerin muharip unsurları kadar, lojistik destek unsurlarına da Türkiye Cumhuriyeti topraklarının açılması uluslararası hukuka aykırılık teşkil eder. Barışın yeniden kurulması için B.M. Güvenlik Konseyince işgal sürecinde alınan kararlar, saldırı ve işgalin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmıyor. B.M. Genel Kurulunca alınan 1974 tarihli 3314 sayılı "saldırının tanımı" kararının 3/f paragrafında tanımlanan "saldırgan ülke" konumundayız. ABD ve müttefiklerinin 19 Mart 2003'te Irak'a saldırıları ve fiilen bu ülkeyi işgal etmeleri ile, uluslararası hukuka

aykırı bir durum doğmuş ve beş yıldır hiçbir önlem alınmaması nedeniyle kalıcılaşmıştır. Uluslararası barış ve güvenlik, ABD ve müttefikleri tarafından bozulmuştur. Saldırıya dolaylı katkıları 6 Şubat 2003 ve 20 Mart 2003 tarihli tezkereler ve ekindeki mutabakat belgeleri çerçevesinde sunarak ABD'ye bu haksız savaşta İngiltere'den sonra en fazla desteği sağlamış olan Türkiye¹¹² geçmişteki katkısının ve gelecekteki muhtemel katkısının kendisi açısından doğurduğu ve doğuracağı sorumlulukların artık bilincine varmalıdır.

¹¹² Bkz. D. **Bölükbaşı**, 1 Mart Tezkeresi, s. 160 vd.'nda Türkiye'nin Irak askeri harekâtına katkısının envanterini satırbaşlarıyla ve kronolojik olarak sunuyor (ifade yazarın kendisine aittir.).

K a y n a k ç a

- Akipek**, Ömer İlhan; Devletlerarası Hukuk Bakımından Meşru Müdafanın Mahiyeti ve Benzeri Müesseselerle Mukayesesi, AÜHF Yayın No: 82, Ankara 1955.
- Akehurst**, Michael A.; A Modern Introduction to International Law, sixth edition, London: Unwin Hymon Ltd, 1987.
- Akgüner**, Tayfun; 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İstanbul.
- Akipek**, İlhan; Devletlerarası Hukuk Bakımından Meşru Müdafanın Mahiyeti ve Benzeri Müesseselerle Mukayesesi, Ankara 1955.
- Altundiş**, Mehmet; “*Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa İle Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?*”, http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2006/sayi2/anayasanin_90inci_maddesi.pdf.
- Arnove**, Anthony (ed.); Amerika'nın Irak Savaşı, Aram Yayıncılık, İstanbul 2003.
- Aral**, Berdal; Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999.
- Arnove**, Anthony (Ed.); Amerika'nın Irak Savaşı, Aram Yayıncılık, 2. bası, İstanbul 2003.
- Aslan**, M. Yasin; “*Meşru Savunma Hakkı Çerçevesinde Sınır Ötesi Harekâtın Hukuksal Esasları*”, Adalet Dergisi, sayı: 32, Aralık 2008.
- Atay**, Ender Ethem; “*Hukukta Meşruiyet Kavramı*”, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı: 3, 1998, s. 229-257.
- Başeren**, Sertaç H.; “*Huzur Operasyonu ve Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuzey Irak'ta Gerçekleştirdiği Harekâtın Hukuki Temelleri*”, Avrasya Dosyası, C. 2, S. 1 (1995), s. 224-235.
- Başeren**, Sertaç H.; “*Uluslararası Hukuk Açısından ABD'de Gerçekleştirilen Terörist Saldırıları ve Yol Açtığı Gelişmeler Üzerine Bir Değerlendirme*”, Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını, 2001.

- Batum**, Süheyl; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İÜHF yay., No: 702, İstanbul 1993.
- Byers**, Michael - **Nolte**, George (Der.); ABD Hegemonyası ve Uluslararası Hukukun Temelleri, Çev. Erdem Denk, Phoenix Yay., Ankara 2007.
- Byers**, Michael; "Terrorism, The Use of Force and International Law and Comparative Law, Quarterly, Cilt 51, No. 2, 2002, s. 401-414.
- Bozkurt**, Enver; Birleşmiş Milletler Sisteminde Kuvvet Kullanımı ve Körfez Krizi Örneği, Atlas Kitabevi, Konya 1996.
- Bölükbaşı**, Deniz; 1 Mart Vakası Irak Tezkeresi ve Sonrası, Doğan Kitap, 4. bası, İstanbul 2008.
- Brailey**, Malcolm; Pre-emptive and Prevention: An Ethical and Legal Critique of the Bush Doctrine and Anticipatory Use of Force in Defence of the State, <http://www.ciaonet.org/wps/brm02/brm02.pdf>
- Brown**, Chris - **Ainley**, Kirstein. Uluslararası İlişkileri Anlamak, Çev. Arzu Oyacıoğlu, Yayın Odası, İstanbul 2006.
- Chomsky**, Noam; Amerikan Müdahaleciliği, çev. Taylan Doğan-Barış Zeren, 6. bası, Aram Yay., İstanbul 2003.
- Civelek**, Jale; "*Uluslararası Barış ve Güvenliğe Karşı Tehdit Olarak Uluslararası Terörizm*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Yıl: 24, Sayı 1-2/2004, s. 352-364.
- Civelek**, Jale; "*Birleşmiş Milletler Teşkilatı Tarafından Uluslararası Barış ve Güvenliğin Korunmasında Zorlama Tedbirlerinin Alınması, Birleşmiş Milletler Kuvvetlerinin Kurulması ve Bu Kuvvetlerin Hukuki Dayanağı*", MHB, Yıl: 10, S. 1-2 (1990), s.13-47.
- Cizre**, Ümit; "*Egemen İdeoloji ve Türk Silahlı Kuvvetleri: Kavramsal ve İlişkisel Bir Analiz*", Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce, Kemalizm, Cilt 2, İletişim Yayınları, İstanbul 2001.
- Çaycı**, Sadi; "*Uluslararası Hukukun Önemi ve İşlevi*", Stratejik Analiz, Haziran 2007, s. 93-99.
- Çelik**, Edip; Milletlerarası Hukuk, İkinci Kitap, 2. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.

- Dağcı**, Kenan; “*ABD’nin Yeni Güvenlik Yaklaşımı ve Terörizm*”, Avrasya Dosyası, 2006, Cilt 12, s. 3, s. 75-88.
- Dedeoğlu**, Beril; “*ABD’nin 21. Yüzyıl Stratejisi ve Olası Küresel Etkileri*”, 2023 Dergisi, Kasım 2002, s. 26-32.
- Demiray**, Muhittin-İşcan, İsmail Hakkı; “*Uluslararası Sistemde Güvenlik Kavramının Değişimi Ekonomik ve Jeopolitik Arka Planı*” Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 21, Ağustos 2008, s. 141-170.
- Dixon**, Martin; International Law, 2nd ed.,sussex: Blackstone Press Limited, 1993.
- Erdoğan**, Mustafa; Anayasacılık Parlamentarizm Silahlı Kuvvetler, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993.
- Erhan**, Çağrı; “*ABD’nin Ulusal Güvenlik Anlayışı*”, http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/56/4/4_çagri_erhan.pdf.
- Feyiz**, Erdoğan; “*Uluslararası Hukukta Ülkelerin Kuvvet Kullanabilmesinin Esasları ve Şekilleri*”, Kara Kuvvetleri Dergisi, Temmuz 1992, Ankara s. 57-60.
- Franck**, Thomas M.; “*Terrorism and Right of Self-Defense*”, The American Journal of International Law (2001), s. 839-843.
- Frank**, Thomas M.; Fairness in International Law and Institutions, Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Frank**, Thomas M.; Recourse to Force, State Action Against Threats and Armed Attacks, Cambridge University Press, Cambridge 2003.
- Fukuyama**, Francis; Devlet İnşası- 21. Yüzyılda Dünya Düzeni ve Yönetişim, Çev. Devrim Çetinkasap, Remzi Kitabevi, İstanbul 2005.
- Gaddis**, John Lewis; Strategies of Containment: A Critical Appraisal of Postwar American National Security Policy, Oxford University Press, New York 1982.
- Harding**, Jim. After Iraq: War, Imperialism and Democracy, Fernwood, Black Point, NS, 2004.
- Irak Dünya Mahkemesi Nihai İstanbul Oturumu 23-27 Haziran 2005, Metis, İstanbul 2006.
- İnan**, Yüksel. “*Birleşmiş Milletler Kuvvetleri, Ortaya Çıkışı ve Hukuki Dayanağı*”, AİTİAD, C. 3, S. 2 (1971); s. 235-269.

- Jablonsky, David;** *“The State of the National Security State”*, Parameters, Winter 2002-2003.
- Kaboğlu, İbrahim Ö.;** Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 3. bası, Legal, İstanbul 2006.
- Kanadoğlu, O. Korkut;** *“Silahlı Kuvvetlerin Kullanımının Parlamento Tarafından Denetimi”*, Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt III, Beta, İstanbul 2003, s. 413-421.
- Koçak, Mustafa;** Devlet ve Egemenlik, Seçkin Yay., Ankara 2006.
- Kösebalaban, Hasan;** *“Yeni Amerikan Güvenlik Doktrini ve Uluslararası İlişkiler”*, 2023 Dergisi, 2002, s. 34-38.
- Erhan, Çağrı;** *“ABD'nin Ulusal Güvenlik Anlayışı”*, http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/56/4/4_cagri_Erhan.pdf.
- Lipson, Leslie;** Siyasetin Temel Sorunları, Çev. Fügen Yavuz, TİB Kültür Yayınları, İstanbul 2005.
- Nye Jr, Joseph S.;** *“The Decline of America's Soft Power”*, Foreign Affairs, May/June 2004, s. 16-20.
- Oder, Bertil Emrah;** *“Silahlı Kuvvet Gönderme ve Kullanma Bakımından Amerikan Anayasa Hukukunda Yasama-Yürütme İlişkileri ve Türkiye”*, Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt III, Beta, İstanbul 2003, s. 424-455.
- Ölçen, Ali Nejat;** *“Irak'ta Kördüğüm”*, Türkiye Sorunları, Sayı 69, s. 1-8.
- Özdek, Yasemin;** Uluslararası Politika ve İnsan Hakları, Öteki Yayınevi, Ankara 2000.
- Özbudun, Ergun;** Türk Anayasa Hukuku, 7. bası, Yetkin, Ankara 2003.
- Parla, Taha;** Türkiye'de Anayasalar, İstanbul 1991.
- Pazarıcı, Hüseyin;** Uluslararası Hukuk, 3. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- Polat, Necati;** Ahlak Siyaset Şiddet - Bir Kuram Olarak Uluslararası Hukuk, Kızılelma, İstanbul 1999.
- Portela, Clara;** *“Terrorism and the Use of Force”*, in: BITS Research Note, 2002 June, <http://www.bits.de/public/researchnote/m02-2.htm> (18 Ekim 2002).

- Reçber**, Kamuran; “*Türkiye’nin Irak’ın Kuzeyinde Sınır Ötesi Operasyon ve Sıcak Takip Hakkı*”, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, Cilt: 3 No. 9 2007, s. 16-27.
- Reisman**, W.M; “*In Defence of World Public Order*”, The American Journal Of International Law (2001), s. 835-839.
- Rostow**, Nicholas; “*The International Use of Force After the Cold War*”, HILJ, Vol.32, N. 2 (Spring 1991), s. 411-421.
- Sancar**, Mithat; “*Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen*”, Anayasa Yargısı, Cilt no: 20, 2003, s. 158-169.
- Sandıklı**, Atilla; “*ABD Dış Politikası ve Yeni Güvenlik Stratejisinin Türkiye’ye Etkileri*”, Harp Akademileri Bülteni, Kasım 2003, s.
- Sands**, Philippe; Lawless World: America and the Making and Breaking of Global Rules, Penguin, Londra 2005.
- Saral**, Talat-Erdoğan, Feyiz; “*Irak Savaşı ve Hukuk*”, Müdafaa-i Hukuk, Ağustos 2003, Sayı: 60, s. 1-5.
- Schmitt**, Carl; Siyasal Kavramı, çev. Ece Göztepe, Metis, İstanbul 2006.
- Soysal**, Mümtaz; Dış Politika ve Parlamento, Ankara 1964.
- Soysal**, Mümtaz; “*Değişen Egemenlik ve Meşruluk*”, Anayasa Yargısı, Cilt no: 20, 2003, s.171-180.
- Soysal**, Mümtaz; “*Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler*”, Anayasa Yargısı, s. 2, Ankara 1986.
- Sur**, Melda; Uluslararası Hukukun Esasları, DEÜ Yayını, İzmir 2000.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, İzahlı, Gerekçeli, Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle, Hazırlayan: K. Öztürk, Cilt II, Ankara 1966.
- Tanör**, Bülent - Yüzbaşıoğlu, Necmi. 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, YKY, İstanbul 2001.
- Tanör**, Bülent; “*Türkiye’de Dış İlişkilerin İç Hukuk Rejimi*”, İçinde: Türk Dış Politikasının Analizi, Der. Sönmezoğlu, F., İstanbul 1994.
- Tansı**, Deniz; “*ABD’nin Ulusal Güvenlik Anlayışı ve Türkiye*”, Cumhuriyet Strateji, Eylül 2005.

- Tarhanlı**, Turgut; “*Kuvvet Kullanma Meşruiyet ve Hukuk*”, Anayasa Yargısı 20, AYM'nin 41. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2003, Ankara 2003, s. 133-156.
- Tarhanlı**, Turgut; “*Çöl Fırtınası Harekâtı ve Türkiye*”, Tarık Zafer Tunaya'ya Armağan, İstanbul Barosu yayını, İstanbul 1992, s. 259-276.
- Tarhanlı**, Turgut; “*Kuvvet Kullanma, Hukuk ve Türkiye*”, Günışığı, Sayı 1, Mart/2003, s. 8-11.
- Taşdemir**, Fatma; Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi, USAK Yayınları, Ankara 2006.
- Taşkın**, Yüksel; “*Amerikan Müdahaleciliğinin Yeni Doktrini: Kaçınılmaz ve İyiliksever Emperyalizm*”, Birikim, sayı: 165, Yıl 2003, Ocak.
- Teziç**, Erdoğan; Anayasa Hukuku, 7. Bası, Beta, İstanbul 2001.
- Teziç**, Erdoğan; “*Kanun ve TBMM Kararı*”, Anayasa Yargısı, Cilt no: 5, 1988, s. 45-56.
- Toluner**, Sevin; “*Nikaragua'ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davası'ndaki Yargı ve Meşru Müdafaa Hakkı*”, Mahmut R. Belik'e Armağan, İstanbul 1993, s. 389-422.
- Tütüncü**, Ayşe Nur; “*Özgürlük Harekâtı Sonrasında Irak'ın Düzeni ve Koalisyon Güçlerinin Eylemlerini Yöneten Milletlerarası Hukuk*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni- Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Yıl: 24, Sayı 1-2/2004, s. 728-739.
- Ülman**, Burak; “*Doksanlarda Türkiye'nin Ulusal Güvenlik Anlayışı: Bölücülük Tehdidi*” <http://www.sbu.yildiz.edu.tr/Burakyayinlar/makale2>.
- Yoram**, Dinstein; War, Agression and Self-Defence, Grotius Publications Limited, Cambridge 1988.
- Yüzbaşıoğlu**, Necmi; Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, Üniversite Yayın No: 3762 - Fakülte Yayın No: 703, İstanbul 1993.

