

ULUSLARARASI HUKUKA GENÇ BAKIŞLAR KONFERANSI

EDİTÖRLER

Doç. Dr. Gökhan GÜNEYSU

Dr. Eser GEMİCİ

ANADOLU ÜNİVERSİTESİ / ESKİŞEHİR

2022

ISBN: 978-975-06-4263-0

**ULUSLARARASI HUKUKA GENÇ BAKIŞLAR KONFERANSI
BİLDİRİ KİTABI**

21 Mayıs 2021 / Eskişehir / TÜRKİYE

EDİTÖRLER

Doç. Dr. Gökhan GÜNEYSU

Dr. Eser GEMİCİ

ISBN: 978-975-06-4263-0

ÖNSÖZ

Türkiye Cumhuriyeti, kuruluşunun ilk yıllarından itibaren uluslararası hukuka ilişkin uyuşmazlıkların tarafı olmuştur. Lozan, Montrö, Musul, Hatay, Kıbrıs gibi birçok diplomatik/siyasî meselenin hukukî yanı yadsınamaz. Bu nedenle, mantıklı olan, bu dalın çalışılmasına ayrı bir ihtimam gösterilmesi ve bu uzmanlık alanında evrensel yeterlilikleri olan akademisyen, diplomat ve bürokratın yetiştirilmiş olmasıdır. Gerçekten de gerek Dışişleri bünyesinde, gerekse akademyada konuya titizlikle eğilmiş ve çalışmalar sunmuş; ulusal konuların ve politikaların geliştirilmesine katkı sağlamış çok önemli isimleri burada şükranla yad etmemiz gerekmektedir. Onların omuzları üzerinde yeni yeni çalışmaların yapılması söz konusu olacaktır.

Uluslararası hukuk bilgisine duyulan bu ihtiyaç hâlâ canlıdır. Günümüzde uluslararası hukuk çalışmaları önemini korumaktadır. Bu öneme uygun olarak üniversitelerimizde bu konuya çok sayıda idealist insanları ilgi gösterdiğini gözlemlemekten büyük bir memnuniyet duymaktayız. Bu ilginin son olarak ortaya konulduğu olaylardan birisi de Anadolu Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi tarafından çevrim-içi olarak düzenlenen konferans olmuştur. 28 konuşmacı ve 27 sunudan oluşan ve toplamda 5 oturum olarak icra edilen konferansta; yabancı dile hakimiyetleri dikkat çekici olan ve ümit vaat eden, çalışkan genç akademisyenlere çalışmalarını kamuoyu ile paylaşma imkânı sunulmuş olması, bizleri fazlasıyla memnun etmiştir.

Bu konferans elbette katılımcıları ile değerlidir. Onların katkıları ile mümkün hale gelmiştir. Hepsine ilgileri ve destekleri için minnettarız.

Ayrıca, destekleri ile organizasyonu mümkün hale getiren bazı isimleri burada bir kez daha minnetle anmalıyız. Anadolu Üniversitesi Rektörü Sayın Prof. Dr. Fuat ERDAL her türlü talebimizin yerine gelmesi için desteklerini esirgememiştir. Aynı şekilde, Rektör Yardımcısı Prof. Dr. İbrahim KAYA hocamız ile Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Recai DÖNMEZ'e de şükranlarımızı arz ederiz. Bilim ve Düzenleme Kurulları üyeleri olmayı kabul eden hocalarımıza da teşekkür ederiz. Elbette, her teşekkür listesi gibi bu da eksik olacaktır. Anadolu Üniversitesi'nin esas kahramanları idarî personeli de bu toplantının yapılabilmesi için kıymetli katkılar sağlamışlardır. Yolları açık olsun.

Stratejik Araştırmalar Merkezi (ANASAM) olarak ortaya koyduğumuz çalışmaları milletimizle paylaşmakta olduğumuzu belirtir daha nice etkinlikte buluşmak ümidiyle, ortaya konulan tüm çalışmaların faydalı olması dileğimizdir...

Doç. Dr. Gökhan GÜNEYSU
Stratejik Araştırmalar Merkezi (ANASAM) Müdürü



ULUSLARARASI HUKUKA GENÇ BAKIŞLAR KONFERANSI

21 Mayıs 2021

Anadolu Üniversitesi / Stratejik Araştırmalar Merkezi (ANASAM)

Eskişehir / TÜRKİYE

DÜZENLEME KURULU

Prof. Dr. Recai DÖNMEZ

Prof. Dr. Elif UZUN

Doç. Dr. Ali İbrahim AKKUTAY

Doç. Dr. Gökhan GÜNEYSU

Dr. Eser GEMİCİ

BİLİM KURULU

Prof. Dr. İbrahim KAYA

Prof. Dr. Enver BOZKURT

Prof. Dr. Kamuran REÇBER

Doç. Dr. Berat Lale AKKUTAY

Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ

Dr. Nergiz EMİR

Görsel Tasarım ve Dizgi / Graphic Design & Typest

Kurumsal İletişim Koordinatörlüğü

Bildiri e-kitabında yer alan bildirilere ilişkin bütün sorumluluk yazarların kendilerine aittir.
Bildirilerden kaynak gösterilerek yararlanılabilir.

İÇİNDEKİLER

TAM METİN BİLDİRİLER

Münhasır Ekonomik Bölgede Yürütülen Askeri Faaliyetlerin Hukukiliği Meselesi Nesrin SİNGİL	1
Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Kitlesele Dezenformasyon Ayşe CEBECİOĞLU HALDİZ Abdullah PEKEL	19
Uluslararası Adalet Divanı Birleşik Krallık-Fransa Hakem Kararı Arda ÖZCAN	39
Silahlı Çatışma Hukukunda (İnsancıl Hukukta) Gereksiz Acıya Sebepiyet Vermeme İlkesinin Tarihsel Gelişimi ve Uluslararası Hukuka Yansımaları Burak İLGAR	52
Uluslararası Hukuku Meşgul Eden Bir Deniz Hukuku Uyuşmazlığı Olarak Güney Çin Denizi Sorunu Mustafa ERÇAKICA	80
Uluslararası Adalet Divanı'nın Nikaragua/Kolombiya Egemenlik ve Deniz Sınırı Uyuşmazlığı Kararı Işığında Adaların Kıta Sahaneliği ve Münhasır Ekonomik Bölge Sınırlandırmasındaki Önemi Eslem Hatice ACET	107
İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Güncel Bir Değerlendirme Eymir ALBAL	135
Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından İşgal Rejiminin Deniz Alanlarına Uygulanabilirliğı Furkan ÜNLÜ	162
İnsancıl Hukuka Göre Nükleer Silahların Kullanımının Meşruluğı Hüdaı ÜNAL	180
Bir Karar İncelemesi: Genel Hatlarıyla Kıta Sahaneliği Kavramının Gelişim Evreleri ve Bu Evrelerin Somut Bir Örneğı: Kuzey Denizi Kıta Sahaneliğı Davaları Ozan Emin HALHALLI	206
Sierra Leone Özel Mahkemesi Kararlarında Zorla Evlilik Suçu - İnsanlığa Karşı Yeni Bir Suç Selçuk KOCA	223

ÖZET METİN BİLDİRİLER

Katar ve Bahreyn Arasındaki Denizcilik Sınırlandırmalarına ve Bölgesel Sorunlara İlişkin Dava	242
Ahmet Hafit ÇAKIR	
Birleşmiş Milletler'in Sorumluluğu Çerçevesinde Barış Gücü Askerlerinin Cinsel Sömürü ve İstismar Suçları	244
Ali Kerem KAYHAN	
Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmaların Uluslararası Silahlı Çatışmaya Dönüşmesi Üzerine Bir İnceleme: Nikaragua'da Askeri Ya Da Yarı Askeri Faaliyetler Davası (Nikaragua Davası)	246
Eda Nur AĞA	
Silahlı Çatışmalarda Kültür Varlıklarının Korunması Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi Al Mahdi Yargılamasına Dair Bir İnceleme	247
Elif BAĞ	
Deniz Güvenliğine Yönelik Bir Tehdit: Deniz Terörizmi	249
Figen TABANLI	
Savaşan Mağdurlar: Silahlı Çatışmanın Tarafı Olan Çocukların Hukuki Statüsü ve Korunması	251
Hilal CECANPINAR	
Otonom Silah Sistemlerinin İnsancıl Hukukun Temel İlkelerine Uygunluğunun Sağlanmasında Esaslı İnsan Kontrolünün Etkisi	254
İsmail ATAŞ	
Uluslararası İnsancıl Hukuk Bağlamında Silahlı İnsansız Hava Araçlarının Kullanımı	255
Muhammet Talha KAAAN	
Yapay Zeka Teknolojileri Savaşın Konusunu Teşkil Eder Mi? Yapay Zeka Teknolojilerinin Uluslararası İnsancıl Hukuk Kapsamındaki Hukuki Statüsünün Analizi	256
Mustafa Can SATI	
Deniz Savaşı Hukukunda Tarafsız Konvoyların Durumu	258
Mustafa TUNCER	
Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması: Al Faqi Al Mahdi Kararı	259
Neslihan Özkerim GÜNER	
Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Uluslararası Terörle Mücadele Hukuku Arasındaki İlişkinin Kavramsal İncelemesi ve Uygulamadaki Yansımaları	260
Onur DUR	
İklim Değişikliğinin Etkisiyle Önemi Artan Arktik Okyanusu: Hukuki Statüsü ve Kıyıdaş Devletlerin Hak İddiaları	262
Özlem ÖZAN	
Kunduz Hava Saldırısı Davasının (Almanya) Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Değerlendirilmesi	264
Selen EZME YUMAK	
İşgal Hukuku Bağlamında İnsan Haklarının Sınır Ötesi Uygulanırlığı	266
Seniha Begüm ŞENTOP	
Interconnector Eurasia Projesi'nin Uluslararası Deniz Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	268
Ufuk DAL	



STRATEJİK
ARAŞTIRMALAR
MERKEZİ

TAM METİN BİLDİRİLER

Münhasır Ekonomik Bölgede Yürütülen Askeri Faaliyetlerin Hukukiliği Meselesi

The Problem of the Legality of Military Activities Conducted in the Exclusive Economic Zone

Nesrin SİNGİL*

Özet

Uluslararası hukukta münhasır ekonomik bölge kavramı, Birleşmiş Milletler III. Deniz Hukuk Konferansı ile kullanılmaya başlanmıştır. Ancak bu Konferans öncesinde de “miras denizi” olarak adlandırılan benzer bir uygulamaya rastlanmaktadır. Konferans neticesinde ortaya çıkan BMDHS’nin 56. maddesinde bu deniz alanında, kıyı devletleri bakımından birtakım hak, yetki ve görevler düzenlenmektedir. Sözleşme’nin 58. maddesinde ise diğer devletlerin bu deniz alanı üzerindeki haklarının düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenlemeler kapsamında, bu deniz alanında kıyı devletinin olduğu kadar, diğer devletlerin de bazı askeri faaliyetleri gerçekleştirebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, denizlerin güvenliği bakımından hangi askeri faaliyetlerin risk veya tehdit olarak algılandığının tespiti önem arz etmektedir. Diğer devletlerce gerçekleştirilecek askeri faaliyetlerin uluslararası hukuka uygun olabilmesi için, barışçıl amaçlarla gerçekleştirilmesi, kuvvet kullanma veya tehdidinde bulunma amaçlı olmaması ve faaliyetin kıyı devletinin hak ve yükümlülüklerini gözeterek yürütülmesi gerekmektedir. Uygulamada, bu koşulların sağlanmasına rağmen kıyı devletlerince, diğer devletlerin askeri faaliyetlerde bulunmasını sınırlandırmaya yönelik birtakım düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu tür sınırlandırmaların meşruluğu ise tartışılması gereken bir husustur.

Bu çalışmada, devletlerinin güvenliği bakımından önem arz eden münhasır ekonomik bölgede gerçekleştirilen askeri faaliyetlerin hukukiliği meselesinin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda, ilk olarak, münhasır ekonomik bölge kavramı ve bu alan üzerinde kıyı devletinin hak, yetki ve görevleri ile diğer devletlerin hakları meselesi ele alınmaktadır. Akabinde ise, askeri faaliyet kavramı detaylandırılmaktadır. Son olarak ise, münhasır ekonomik bölgede gerçekleştirilen askeri faaliyetler ve bu faaliyetlerin hukukiliği değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, münhasır ekonomik bölge, kıyı devleti, diğer devlet, askeri faaliyet.

* Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, nesrinsingil@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1983-178X

Abstract

The concept of the exclusive economic zone in international law started to be used in the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. However a similar practice called “heritage sea” was encountered before the Conference. In the Article 56 of UNCLOS emerged as a result of the Conference, in this maritime area; certain rights, jurisdictions, and duties are regulated in terms of coastal states. Also, in the Article 58 of the Convention, the rights of other states in this maritime area are regulated. Under these regulations, it is possible for other states to carry out some military activities as well as the coastal state in this maritime area. On the other hand, it is essential to determine which military activities are considered as a risk or threat in terms of the security of the maritime areas. In order for military activities to be conducted by other states, in accordance with international law; they must be fulfilled for peaceful purposes, not intended to threaten or use of force. Also, military activities should be carried out with due regard to the rights and duties of the coastal state. In state practice, although these conditions are met, some regulations are observed to be made by the coastal states to limit the military activities of other states. The legality of such restrictions is an problem that needs to be discussed.

This study aims to evaluate the legality of military activities conducted in the exclusive economic zone, which is substantial for the security of the coastal states. Accordingly, the concept of the exclusive economic zone and the rights, jurisdictions, and duties of the coastal state, and the rights of other states in this maritime area are discussed firstly. Then, the concept of military activity is elaborated. Finally, military activities carried out in the exclusive economic zone and the legality of these activities are evaluated.

Keywords: United Nations Convention on the Law of the Sea, exclusive economic zone, coastal state, other state, military activity.

Giriş

Münhasır ekonomik bölge kavramına ilişkin uygulamalar çok daha eski tarihlere dayansa da kavramın yerleşik olarak kullanılmaya başlaması, III. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansı (III. BMDHK) ile olmuştur. Kavram, Konferans neticesinde oluşturulan 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (BMDHS) V. Kısımında detaylandırılmıştır. Sözleşmeler sadece taraf devletleri bağlasa da BMDHS'nin pek çok hükmünün günümüzde örf ve âdet kuralı niteliğini haiz olduğu bilinmektedir. Münhasır ekonomik bölgeye ilişkin düzenlemeler de bu kurallar arasında yer almaktadır. Bu sebeple de bu hükümler Sözleşmeye taraf olmayan devletleri de bağlamaktadır.

Sözleşme'nin V. Kısımındaki düzenlemeler arasında münhasır ekonomik bölgenin genişliği, münhasır ekonomik bölge üzerinde kıyı devleti ve diğer devletlerin hakları gibi çeşitli hususlarda düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte V. Kısım ve Sözleşme'nin diğer kısımlarında münhasır ekonomik bölge üzerinde gerçekleştirilecek olan askeri faaliyetlere ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bu durum ise devletler arasında farklı uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Buna göre bazı devletler, bu tür faaliyetlerin uluslararası hukuka aykırı durumların ortaya çıkması dışında, gerçekleştirilebilir olduğunu ve kıyı devletince bu tür askeri faaliyetlere müdahale edilmemesi gerektiğini savunurken; bazı devletler ise münhasır ekonomik bölgelerinde gerçekleştirilecek olan tüm askeri faaliyetlerin uluslararası hukuku ve kıyı devletinin haklarını ihlal ettiğinden dolayı, gerçekleştirilebilir olmadığını ileri sürmektedirler. Burada diğer devletlerce kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgesinde gerçekleştirilecek olan askeri faaliyetlerin, somut koşullar gözetilerek değerlendirilmesi gerekir. Bu sebeple faaliyetlerin ayrı ayrı detaylandırılması önem arz etmektedir. Çalışma, bazı temel faaliyetler ile sınırlı tutulmaktadır. Bu sebeple çalışmada yer almayan diğer askeri faaliyetlerin de benzer bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Bu çerçevede, çalışmanın yol gösterici olması amaçlanmaktadır.

Çalışmada, devletlerce farklı uygulamaların olduğu münhasır ekonomik bölge üzerinde yürütülen askeri faaliyetlerin hukukiliği meselesi tartışılmaktadır. Bu çerçevede üç bölümden oluşan bu çalışmanın, ilk bölümünde münhasır ekonomik bölge kavramı detaylandırılmaktadır. Ardından ise münhasır ekonomik bölge üzerinde kıyı devletinin ve diğer devletlerin hak ve yükümlülükleri ele alınmaktadır. İkinci bölümde askeri faaliyet kavramı tartışılmakta ve son olarak münhasır ekonomik bölgede yürütülen askeri faaliyetlerin hukukiliği değerlendirilmektedir.

I. Münhasır Ekonomik Bölge Üzerindeki Hak, Yetki ve Yükümlülükler

A. Münhasır Ekonomik Bölge Kavramı

Münhasır ekonomik bölge kavramı, esasen III. BMDHK ile kullanılmaya başlanmıştır. Bununla birlikte bu tarihten daha öncesinde münhasır ekonomik bölge uygulamalarına rastlamak mümkündür. Nitekim 1945'ten sonra bazı Latin Amerika devletlerinde "miras denizi" olarak adlandırılan benzer bir uygulama görülmektedir. Benzer şekilde münhasır ekonomik bölge kavramının, 1971 yılında Kenya tarafından Asya Afrika Danışma Komitesi ve izleyen yıl ise

Birleşmiş Milletler Deniz Yatağı Otoritesi'nde ileri sürüldüğü gözlemlenmektedir¹. Ayrıca kavrama ilişkin, Latin Amerika Devletleri tarafından Montevideo Deklarasyonu ve Lima Sözleşmesi'nde karasularına bitişik olan münhasır balıkçılık alanı olarak yapılan düzenlenmelerin, bazı devletlerce kabul edildiği de göze çarpmaktadır².

III. BMDHK'nın 1974 yılındaki Venezuela oturumunda, 118 katılımcı devletten 100'ü münhasır ekonomik bölge kavramını desteklemiştir. Konferansta bu kavrama yönelik farklı görüşlerin varlığına karşın, esasında iki farklı grubun ortaya çıktığı görülmektedir. Birinci grup olan Asya, Afrika, Latin Amerika ve Karayip Devletleri'nden oluşan G-77 devletlerinin desteklediği görüşe göre; münhasır ekonomik bölge, ekonomik kaynakların yönetimi ve kullanımı bakımından kıyı devletlerinin yetkisine tabi kılınmalıdır. Ayrıca bu görüşe göre, diğer devletlerin hakları, belli haklar ile sınırlandırılmalıdır. Amerika, Batı Avrupa Devletleri ve Japonya'dan oluşan ikinci grup ise, bu alanların açık denizlerin bir parçası olup, seyrüsefer serbestisi ilkesi bağlamında ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu grup, birinci grubun aksine diğer devletlerin bu alan üzerindeki haklarının daha geniş olması gerektiğini belirtmektedir³.

Konferans'ta yürütülen müzakereler neticesinde münhasır ekonomik bölge kavramı, 1982 tarihli BMDHS V. Kısımında yer almıştır. Sözleşme'nin 57. maddesine göre kıyı devletince, karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan itibaren 200 deniz miline kadar münhasır ekonomik bölge⁴ belirlenebilmektedir. Buradaki en fazla 200 millik bir mesafenin belirlenebilmesinin kaynağının, II. Dünya Savaşı'nda Amerika'nın Güvenlik ve Tarafsızlık Bölgesi uygulaması olduğu belirtilmektedir⁵. BMDHS ile 200 millik bir deniz alanı bakımından münhasır ekonomik bölge olarak adlandırılan yeni bir deniz alanının ortaya çıkması, daha önce açık deniz olarak kabul edilen okyanusların yaklaşık olarak %38'nin artık bu kavram bağlamında ele alınmasına yol açmıştır⁶. Ancak burada münhasır ekonomik bölge üzerinde kıyı devletlerinin egemenliğinin değil, "egemen haklarının" söz konusu olduğuna dikkat

¹ Nesrin Singil, **Kıta Sahaneliğinin Sınırlandırılmasında Orantılılık İlkesinin Rolü**, On İki Levha Yayıncılık, 2020, ss. 18, 19.

² Adrianus A. V. Ramon, "The Legality of Foreign Peacetime Military Activities in the Exclusive Economic Zone of Another State", **VeJ**, Vol. 3, No. 2, 2017, s. 336.

³ *ibid*, ss. 337,338.

⁴ United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), **United Nations**, Treaty Series, Vol. 1833, p.3, Art. 57, (Çevrimiçi) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en, Son Erişim Tarihi 07.08.2021; Türkçe metin için bkz. Selami Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta, 2016, ss. 344-473.

⁵ Ramon, **a.g.e.**, s. 336.

⁶ Raul (Pete) Pedrozo, "Military Activities in the Exclusive Economic Zone: East Asia Focus", **International Law Studies**, Vol. 90, 2014, s. 515.

edilmelidir. Bu sebeple bu deniz alanının, karasuları ve açık denizler arasında *sui generis* bir niteliği haiz olduğu dile getirilmektedir⁷.

BMDHS'nin birçok hükmünün olduğu gibi münhasır ekonomik bölge kavramının da uluslararası örf ve âdet kuralı halini aldığını belirtmek gerekir. Bu hususun, Maine Körfezi Davası⁸ gibi birçok uluslararası yargı kararında da teyit edildiği görülmektedir. Bu sebeple, kuralın oluşumundan itibaren ısrarlı bir biçimde itirazda bulunulmamış ise taraf olmayan devletler bakımından da uygulanma alanına sahip olacaktır⁹. Münhasır ekonomik bölge, kıyı devletinin kıta sahanlığı üzerinde olduğu gibi *ipso facto* ve *ab initio* olarak var olmadığından ötürü, bu deniz alanındaki egemen hakların kullanabilmesi için bunun ilan edilmesi gerekir. Türkiye bakımından ise, ülkemizin bu Sözleşme'ye taraf olmadığı bilinmektedir. Ancak BMDHS ile uyumlu bir şekilde, 05.12.1986 tarih ve 86-11264 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Karadeniz'de karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan itibaren 200 deniz mili genişliğinde münhasır ekonomik bölge ilanında bulunulmuştur¹⁰.

B. Münhasır Ekonomik Bölge Üzerinde Kıyı Devletinin Hak, Yetki ve Yükümlülükleri

BMDHS'nin 56. maddesi kıyı devleti bakımından birtakım egemen hak ve yetkileri düzenlenmektedir. Bu bağlamda kıyı devleti; deniz yatağı, üzerindeki sular ve altındaki toprak kısmında, canlı ve canlı olmayan doğal kaynakları araştırma, işletme, koruma, idare etme amacıyla su, akıntı veya rüzgârdan enerji elde edilmesi gibi diğer ekonomik işletme ve araştırma faaliyetleri bakımından egemen haklara sahiptir¹¹. Ayrıca, denizde bilimsel araştırma yapmak, yapay ada, tesis ve yapıların inşa edilmesi ve kullanılması ve deniz çevresinin korunması ve düzenlenmesi hususu da kıyı devletinin yetkisindedir¹². Kıyı devleti yapay ada, tesis ve yapılar üzerinde sağlık, gümrük, maliye ve muhaceret alanlarına ilişkin düzenlemelerde dahil olmak üzere münhasır yargı yetkisini haizdir. Ayrıca, kıyı devleti yapay ada, tesis veya yapıların etrafında bunların dış kenarlarından itibaren 500 metreyi geçmeyecek şekilde güvenlik bölgeleri tesis edebilir¹³. BMDHS'nin 61. maddesine göre, canlı kaynakların korunması hususunda gerekli olan tedbirler kıyı devletince alınacaktır¹⁴. Ancak kıyı devletinin,

⁷ R. R. Churchill, A. V. Lowe, **The Law of the Sea**, Third Edition, Manchester University Press, 1999, s. 166.

⁸ Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I. C.J. Reports 1984, p. 246, ss. 294-295.

⁹ Singil, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁰ Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19314.pdf>, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

¹¹ UNCLOS, Art. 56 (1) (a).

¹² UNCLOS, Art. 56 (1) (b).

¹³ UNCLOS, Art. 60.

¹⁴ UNCLOS, Art. 61.

münhasır ekonomik bölge üzerindeki haklarını kullanırken ve bunlara ilişkin yükümlülüklerini yerine getirirken, diğer devletlerin hak ve yükümlülüklerine saygı göstermesi ve bunları gözetmesi gerekir¹⁵.

C. Münhasır Ekonomik Bölge Üzerinde Diğer Devletlerin Hak ve Yükümlülükleri

BMDHS'nin 86. maddesinde, VII. Kısım (Açık Denizler) ilişkin hükümlerin münhasır ekonomik bölge bakımından da uygulama alanına sahip olduğu düzenlenmektedir. Bu bağlamda, açık denizlerin kıyısı olsun ya da olmasın bütün devletlere açık olduğu (açık denizlerin serbestliği ilkesi) belirtilmektedir. Münhasır ekonomik bölge üzerinde diğer devletlerin haklarına ilişkin düzenlemenin yer aldığı 58. Maddenin, bu çerçevede geniş yorumlanması gerektiği dile getirilmektedir¹⁶. Buna göre, denize kıyısı olsun ya da olmasın tüm devletler Sözleşme'nin 87. maddesi bağlamında; seyrüsefer, uçma, sualtı kablo ve petrol boru hatları döşeme, gemi, uçak, denizaltı kablo ve petrol borularının işletilmesi gibi denizin diğer uluslararası hukuka uygun kullanım şekillerinden yararlanabilmektedir¹⁷. Ayrıca Sözleşme'nin 88 ve 115. maddelerin ve diğer ilgili uluslararası hukuk kurallarının da V. Kısım ile çatışmadığı ölçüde uygulama alanına sahip olduğu düzenlenmiştir. 88. madde, açık denizlerin "barışçıl amaçlarla kullanılması ilkesine" yer vermektedir¹⁸. Bu bakımdan bu deniz alanlarında gerçekleştirilen barışçıl amaçlar ile kullanımlar, kıyı devletlerince yasaklanmamalıdır. Diğer bir deyişle, diğer devletler bu alanları barışçıl amaçlar için kullanmakta serbest olmalıdır.

Diğer devletler, münhasır ekonomik bölgede haklarını kullanırken, kıyı devletinin hak ve yükümlülüklerine saygı (*due regard*) göstermelidir. Bu devletler, Sözleşme ile bağdaştığı ölçüde, kıyı devletinin V. Kısım ve uluslararası hukuk bağlamında kabul ettiği kanun ve kurallara uyacaktır¹⁹. Ayrıca, bütün gemilerin kıyı devletince yapay ada, tesis veya yapıların etrafında ilan etmiş olduğu güvenlik bölgelerine de saygı göstermesi gerekir²⁰.

II. Askeri Faaliyet Kavramı

Askeri faaliyetlerin, 1982 Sözleşmesi'nin kabulünden önce, devlet uygulamalarında büyük ölçüde açık denizlerin serbestliği ilkesi bağlamında ele alındığı görülmektedir. Sözleşme'nin kabulünden sonra kavrama ilişkin bazı tanımlamalar yapılmış olup, münhasır ekonomik bölge

¹⁵ UNCLOS, Art. 56 (2).

¹⁶ "Military Activities in an EEZ", **Law of the Sea: A Policy Primer**, (Çevrimiçi) <https://sites.tufts.edu/lawofthesea/chapter-4/> Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

¹⁷ UNCLOS, Art. 58 (1).

¹⁸ UNCLOS, Art. 88.

¹⁹ UNCLOS, Art. 58 (3).

²⁰ UNCLOS, Art. 60 (6).

bağlamında yeniden gözden geçirilmiştir. Bu çerçevede münhasır ekonomik bölgede gerçekleştirilen askeri faaliyetlerin; rutin seyrüsefer, askeri tatbikatlar, silahların ateşlenmesi ve test edilmesine yönelik manevralar, araştırma, keşif ve gözetleme gibi faaliyetleri ifade ettiği belirtilmektedir²¹. Boczek bu faaliyetlere ek olarak, şamandıra ve diğer seyrüsefer araçlarının veya mayın gibi konvansiyonel silahların yerleştirilmesi, füzelerin kullanımı için tesis inşa edilmesi, NATO'nun Kuzey Atlantik'te Sovyet denizaltılarına izlemek için konuşlandırdığı sonar şamandıralar gibi deniz altına sabitlenmiş anti-denizaltı harp araçlarının yerleştirilmesi, askeri depolama ve diğer lojistik destekleri de bu bağlamda ele almaktadır²². Münhasır Ekonomik Bölgede Seyrüsefer ve Uçma Kılavuzu'na (MEB Kılavuzu) göre askeri araştırmaların kapsamına, deniz çevresinde askeri amaçlarla veri toplamayı içeren faaliyetler girmektedir. Kılavuz'a göre gözetleme faaliyeti; deniz yüzeyinde, üstünde veya altında görsel veya herhangi bir teknik faaliyet yoluyla gözlem yapılması anlamına gelirken; askeri faaliyet ise istihbarat toplama, tatbikat ve denemeler yapma, eğitim ve silah denemeleri de dahil olmak üzere askeri gemilerin, uçakların ve aygıtların uygulamalarını ifade etmektedir²³.

Heinegg'e göre ise askeri faaliyetler, savaş gemilerinin seyrüsefer veya askeri uçakların uçuşu, denizde veri toplama, askeri tatbikatları, manevralardan; gösteriler ve askeri cihazların yerleştirilmesi, deniz hukuku uygulama operasyonları, terörle mücadele dahil diğer deniz güvenliği operasyonları ve muharip haklara ilişkin tatbikatların yapılmasına kadar uzanmaktadır²⁴.

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşıldığı üzere, askeri faaliyetin net bir tanımının bulunmadığı görülmektedir. Burada ortak payda, faaliyetin bir devletin silahlı kuvvetleri, savaş gemileri, denizaltıları, askeri uçakları tarafından gerçekleştirilmesi yani "askeri" niteliği haiz olmasıdır. Faaliyeti gerçekleştiren askeri vasıtanın otonom olup olmadığı önem taşımamaktadır. Bununla birlikte, bir devlete ait gemi veya uçaklar ile sahil güvenlik, gümrük yetkilileri, balıkçılık koruma kurumları veya istihbarat teşkilatı tarafından yürütülen faaliyetler askeri faaliyet kapsamı dışındadır²⁵.

²¹ Young-Kil Park, "Different Voices on Military Activities in the EEZ", **KMI International Journal of Maritime Affairs and Fisheries**, Vol 3 (2), 2011, s. 184.

²² Boleslaw Adam Boczek, "Peacetime Military Activities in the Exclusive Economic Zone of Third Countries", **Ocean Development & International Law**, Vol.19, No. 6, 1988, s. 448.

²³ "Guidelines for Navigation and Overflight in the Exclusive Economic Zone: EEZ Group 21", 2005, (Çevrimiçi) <https://nippon.zaidan.info/seikabutsu/2005/00816/pdf/0001.pdf>, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

²⁴ Wolff Heintschel Von Heinegg, "Military Activities in the Exclusive Economic Zone", **Revue Belge de Droit International**, Vol. 47, 2014, s. 47.

²⁵ ibid.

Günümüzde denizlerde saldırı kabiliyetine sahip çok amaçlı askeri uçaklar, modern deniz üstü gemiler, denizaltılar, gemi savar füzelerin kullanılması ve gözetleme ve istihbarat toplama sistemleri, deniz kuvvetleri elektronik savaş sistemlerinde ve mayın savaş kapasitesinde yaşanan gelişmeler gibi askeri alandaki ilerlemeler, askeri faaliyet kavramının bir kez daha sorgulanmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda, ileri savaş teknolojisine sahip olmayan devletler tarafından bu tür faaliyetler, provakatif olarak görülebilmekte ve bu teknolojiye sahip olunması olası bir anlaşmazlık durumunda tansiyonların daha da artmasına sebep olabilmektedir²⁶.

III. Münhasır Ekonomik Bölgede Yürütülen Askeri Faaliyetlerin Hukukiliğinin Değerlendirilmesi

Kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgesinde, diğer devletlerce gerçekleştirilecek olan askeri faaliyetlerin BMDHS'ni ihlal edip etmeyeceği hususu uzun bir süredir tartışılmaktadır. Bu bağlamda; bu faaliyetlerin açık denizlerin makul kullanımı ile çatışma ihtimalinin ortaya çıkması ve açık denizlerin barışçıl amaçlarla kullanımının ihlalinin gündeme gelebilmesi gibi iki temel husus üzerinde tartışmaların yoğunlaştığı görülmektedir²⁷. Bu sebeple de devlet uygulamalarında kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgesinde gerçekleştirilen askeri faaliyetlere yönelik birtakım tutarsızlıkların olduğu göze çarpmaktadır.

III. BMDHK'de, münhasır ekonomik bölgede gerçekleştirilecek olan askeri faaliyetlere ilişkin görüş ayrılıklarının bulunduğu görülmektedir. Brezilya, Bangladeş, Hindistan, Pakistan, Malezya, Uruguay gibi devletler, münhasır ekonomik bölgede gerçekleştirilen askeri faaliyetler bakımından endişelerini dile getirerek, bu tür faaliyetlerin kıyı devletinin izin veya onayına tabi olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir²⁸. Brezilya Hükümetine göre, “Sözleşme hükümlerinden, münhasır ekonomik bölgede diğer devletlere, özellikle silah veya patlayıcıların kullanımını içeren askeri tatbikat veya manevraları, kıyı devletinin izni olmadan gerçekleştirme yetkisi verilmediği”²⁹ anlaşılmaktadır. Bangladeş Hükümeti ise benzer şekilde, “Sözleşme hükümlerinin, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığında, kıyı devletinin rızası alınmaksızın özellikle silah ve patlayıcı kullanımını içeren askeri tatbikat veya manevraları

²⁶ M.J. Valencia, “Introduction: Military and Intelligence Gathering Activities in the Exclusive Economic Zones: Consensus and Disagreement II”, **Marine Policy**, Vol. 29, 2005, s. 98.

²⁷ Hyun-Soo Kim, “Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Preventing Uncertainty and Defusing Conflict”, **Issues in International Law and Military Operations: International Law Studies**, Ed. Richard B. Jaques, Vol. 80, 2006, s. 257.

²⁸ Jing Geng, “The Legality of Foreign Military Activities in the Exclusive Economic Zone under UNCLOS”, **Merkourios**, Vol 28 (74), 2012, s. 26.

²⁹ UNCLOS Declarations and Reservations (Brazil), (Çevrimiçi) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg_3&clang=en#EndDec, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

gerçekleştirme yetkisi vermediğini”³⁰ belirtmiştir. Hollanda, İtalya, ABD ve Almanya gibi devletler ise, bu yönde bir uygulamanın Sözleşme ve özellikle Sözleşme’nin 310. maddesi ile çelişmesi anlamına geleceği, ayrıca seyrüsefer serbestisine aşırı bir müdahale teşkil edeceğini beyan etmişlerdir³¹. Nitekim, Amerika Birleşik Devletleri’nin 1983 tarihli Notası’nda, “Askeri operasyonlar, tatbikatlar ve faaliyetler, her zaman denizin uluslararası hukuka uygun kullanımı olarak görülmüştür. Bu tür faaliyetlerin yürütülmesi hakkından, münhasır ekonomik bölgedeki tüm devletler, yararlanmaya devam edecektir. Bu, Sözleşmenin 58. maddesinin bir ifadesidir. Ayrıca, Sözleşmenin XII ve XIII. Kısımlarının bu tür faaliyetlerle ilgisi yoktur.”³² şeklinde bu husustaki görüşünü beyan ettiği görülmektedir. Almanya tarafından ise, “Sözleşmeye göre, kıyı devleti münhasır ekonomik bölgede artık haklara sahip değildir. Özellikle, kıyı devletinin bu bölgedeki hak ve yetkisi, askeri tatbikatlar veya manevralar hakkında bildirim yapılmasını isteme veya bu hususta yetkilendirme haklarını içermeyeceği”³³ belirtilmiştir.

BMDHS’nin 58 ve 301. maddeleri bağlamında münhasır ekonomik bölgede gerçekleştirilen askeri faaliyetler; kuvvet kullanma veya tehdidinde bulunma amaçlı olmama, kıyı devletinin haklarını ihlal etmeme ve barışçıl amaçlar ile kullanılma genel sınırlandırmalarına tabidir³⁴. Burada ilk genel sınırlandırma olan kuvvet kullanma veya tehdidinde bulunma amaçlı olarak askeri faaliyetlerin gerçekleştirilememesi bakımından 1928 tarihli Kellogg-Briand Paktı ve 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Şartı’nın 2(4). maddesinde düzenlenen kuvvet kullanma yasağını ele almak gerekir. Kellogg-Briand Paktı’na göre, devletlerin uluslararası ihtilafların çözümünde savaşa başvurmaları yasaklanmıştır³⁵. BM Şartı’nın 2(4). maddesindeki düzenlemeye göre ise, devletlerin başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığa karşı olarak Birleşmiş Milletlerin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir şekilde kuvvet kullanma veya tehdidinde bulunmaktan kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir³⁶.

³⁰ UNCLOS Declarations and Reservations (Bangladesh/2009), (Çevrimiçi) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#EndDec, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

³¹ Geng, **a.g.e.**, s. 26.

³² “Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea”, **United Nations**, Vol. XVII, Doc. A/CONF.62/WS/37 and Add. 1-2, 2009, s. 244.

³³ UNCLOS Declarations and Reservations (Germany), (Çevrimiçi) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#EndDec, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

³⁴ Fevzi Topsoy, “Münhasır Ekonomik Bölgede Yürütülen Yabancı Askeri Faaliyetlerin Hukuki Niteliği”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 3, 2012, s. 227.

³⁵ General Treaty for the Renunciation of War (Kellogg-Briand Pact), 27 August 1928, Art. 1, (Çevrimiçi) <https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/General-Treaty-for-the-Renunciation-of-War-Kellogg-Briand-Pact.pdf>, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

³⁶ Charter of the United Nations, (signed on 26 June 1945, came into force on 24 October 1945), Art. 2 (4), (Çevrimiçi) <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

Diğer bir sınırlandırma olan barışçıl amaçlı kullanıma ilişkin olarak BMDHS'nin 88, 141, 246 ve 301. maddelerinde bu kavramın yer almasına rağmen, Sözleşme'de herhangi bir tanımlamaya yer verilmediği görülmektedir. İlk olarak Antarktika Andlaşması ile ele alınan bu kavramın, bu Andlaşma'nın aksine BMDHS'de yoruma yönelik ipuçlarının bulunmaması da kavramın belirsizliği yönündeki şüpheleri artırmaktadır³⁷. Bununla birlikte, MEB Kılavuzu'nda barışçıl kullanımın, o bölgenin kullanımı veya bölgenin içinde veya üzerinde yürütülen faaliyetlerin amaçlarının kuvvet kullanma veya tehdidinde bulunma amaçlı olmaması gerektiği anlamına geldiği düzenlemesine yer verilmektedir³⁸. Ancak, bu tanımın da yorum farklılıklarına yol açması olasıdır. Bu eksikliğin bir sonucu olarak, faaliyetlerin barışçıl amaçlı olup olmadığı yönünde kıyı devletince yapılacak olan bir değerlendirmenin, sübjektif ve kısıtlayıcı yorumlara açık olabilmesi olasıdır. Bu durum ise diğer devletlerce birtakım itirazların gündeme gelmesine yol açacaktır. Nitekim, III. BMDHK'de Ekvator gibi gelişmekte olan devletler, bütün askeri faaliyetlerin yasaklanmasının bu kapsamda olduğunu ileri sürerken; başta ABD olmak üzere diğer bazı devletler ise böyle bir düşüncenin Konferans'ın amacından sapılmasına yol açacağını belirtmişlerdir³⁹. Ayrıca, 301. maddede Birleşmiş Milletler Şartı'nda yer alan uluslararası hukuk ilkelerine uygun olmayan bir şekilde kullanımdan kaçınılacağı düzenlemesi, Sözleşme tarafından buna uygun olarak gerçekleştirilecek olan askeri faaliyetlerin yasaklanmadığına işaret etmektedir. III. BMDHK'da Alman katılımcı tarafından da belirtildiği üzere, meşru müdafaaya hazırlık amacıyla gerçekleştirilen tüm askeri faaliyetlerin barışçıl kullanım kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür⁴⁰.

Son genel kısıtlama ise, BMDHS'nin 58(3). maddesinde ele alınan kıyı devletlerin haklarına gözetilmesi hususudur. Burada gözetilme (*due regard*) kavramının Sözleşme'de tanımlanmadığı görülmektedir. Bu sebeple de yoruma açıktır. Bu bağlamda, MEB'de askeri faaliyetlerin meşru olduğunu savunan devletlerce, kıyı devletinin ekonomik hakları ihlal edilmediği sürece bu bölgede askeri faaliyetlerin gerçekleştirilebileceğini savunurken⁴¹; aksini savunan devletlerce diğer devletler tarafından MEB'de gerçekleştirilen askeri faaliyetler bakımından kıyı devletinin rızasının olmaması durumunda haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak Sözleşmede, sadece diğer devletlerce kıyı devletlerinin haklarına saygı

³⁷ Fevzi Topsoy, "1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Kapsamında "Barışçıl Amaçlar" Teriminin Anlamı", **AUHFD**, C. 61, S. 1, 2012, s. 399.

³⁸ "Guidelines for Navigation and Overflight in the Exclusive Economic Zone: EEZ Group 21", 2005, (Çevrimiçi) <https://nippon.zaidan.info/seikabutsu/2005/00816/pdf/0001.pdf>, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

³⁹ Topsoy, "Barışçıl Amaçlar", ss. 398, 399.

⁴⁰ M. Hayashi, "Military and Intelligence Gathering Activities in the EEZ: Definition of Key Terms", **Marine Policy**, Vol. 29, 2005, s. 124.

⁴¹ Geng, **a.g.e.**, s. 27.

gösterilmesi değil; aynı zamanda 56 (2). maddede kıyı devletinin de diğer devletlerin haklarının gözetilmesi gerektiği düzenlemesine yer verildiği görülmektedir. Bu sebeple burada dikkatli olunması gerekir. Aşırı kısıtlayıcı bir yorumun benimsenmesi durumunda, diğer devletlerin hakları bağlamında da benzer bir tavır sergilenmesi beklenecektir. Aksi halde tutarsız, objektif olmayan uygulamaların ortaya çıkması söz konusu olacaktır.

Uygulamada kıyı devletlerince münhasır ekonomik bölgelerinde yabancı devletlere ait askeri gemi veya uçaklar tarafından gerçekleştirilen bazı askeri faaliyetlerin yasaklandığı görülmektedir. Bunlar; *“silah denemeleri gibi barışçıl amaçlı olmayan kullanımlar, kıyı devletinden izin alınmaksızın deniz verilerinin toplanması (askeri araştırmalar) ve hidrografik araştırmaların yapılması, nükleer enerjiyle çalışan gemiler veya petrol, kimyasallar, zehirli sıvı ve radyoaktif madde gibi tehlikeli maddeleri taşıyan gemilerin geçişinin onaya tabi tutulması, savaş gemilerinin zararsız geçişlerinin sınırlandırılması, istihbarat toplama ve fotoğraflamanın yasaklanması, bitişik bölgeye girecek savaş gemileri bakımından girmeden önce gemilerin silahlarını çalışmaz konuma getirmesinin talep edilmesi, MEB'de seyrüsefer ve uçuş serbestisine ilişkin kısıtlamalar, bitişik bölgede uçuş operasyonlarının yürütülmesine ilişkin yasaklamalar, denizaltıların yüzeyde seyir yapması ve bunlara bayrak gösterme zorunluluğunun getirilmesi, savaş gemilerinin bitişik bölgeye veya MEB'e girmeden önceden izin almasının zorunlu kılınması, kıyı devletinin bu bölgede güvenlik yetkisinin olduğunu ileri sürmesi, ulusal çevre kanun ve yönetmeliklerinin uygulanması ve MEB'den geçmeden önce askeri uçak ve diğer devlet uçaklarının seyir planlarının iletilmesinin istenmesi”*⁴² şeklindedir.

Sözleşme'nin 58. maddesi bağlamında diğer devletlerin seyrüsefer ve uçuş serbestisi olduğunu belirtmiştik. Burada seyrüsefer serbestisi sınırsız olarak anlaşılmalıdır. Diğer devletler, Sözleşme ve kıyı devletinin uluslararası hukuka uygun ilgili düzenlemelerine uymalı ve kıyı devletinin egemen hakları ile emniyet ve güvenliğini gözetmelidir⁴³. Uçuş serbestisi bakımından devlet uygulamalarındaki farklılıkların ortaya koyulduğu Çin ile ABD arasında yaşanan krizlerin, 2001 tarihli EP-3 olayı⁴⁴ olarak bilinen kaza ile başladığı ve ilerleyen süreçte de devam ettiği görülmektedir. Bu bağlamda, benzer bir dizi olayın 2014 yılının ağustos, 2016

⁴² Heinegg, **a.g.e.**, s. 48; “Military Activities in an EEZ”, Law of the Sea: A Policy Primer, (Çevrimiçi) <https://sites.tufts.edu/lawofthesea/chapter-4>, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

⁴³ Yao-Dong Yu, Wen-Jin Piao, “Legal Study on Military Activities in the EEZ: With a Focus on Foreign Military Activities in the EEZ of P. R. China”, **KMI International Journal of Maritime Affairs and Fisheries**, Vol. 3, Issue 2, 2011, s. 172.

⁴⁴ 1 Nisan 2001 tarihinde, Hainan Adası'nın 70 mil üzerinde rutin keşif uçuşunu gerçekleştiren ABD donanmasına ait EP-3 uçağı, Çine ait F-8 tipi iki savaş uçağının tarafından tacize uğramıştır. Bu tacizleri gerçekleştiren F-8 uçaklarından biri kontrolünü kaybederek EP-3 ile çarpışmıştır. Park, **a.g.e.**, s. 185.

yılıının mayıs ve haziran aylarında da yaşandığı görülmektedir. Özellikle 2016'da yaşanan olaylar bağlamında ABD yetkilileri tarafından iki devlet arasında bu tür olayların önlenmesi amacıyla akdedilmiş olan anlaşmanın da ihlal edildiği ileri sürülmüştür. 9 Şubat 2017 tarihine gelindiğinde ise, Güney Çin Denizi'nde *Scarborough* kayalıkları yakınlarında, Çin donanmasına ait KJ-200 uçağı ABD donanmasına ait *P-3 Orion*'un 1000 fit yakınlarına kadar yaklaşmış ve bu sebeple ABD uçağı olası bir çarpışmayı önlemek adına rotasını değiştirmek zorunda kalmıştır⁴⁵. BMDHS'de MEB hava sahasında askeri faaliyetlere ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Ancak, doktrinde bu tür faaliyetlerin Sözleşme'nin 58. maddesinde düzenlenen seyrüsefer ve uçma serbestisi bağlamında, MEB hava sahasında gerçekleştirilen rutin faaliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu sebeple, bu tür bir faaliyet kıyı devletinin MEB kullanımını engellemiyorsa, kıyı devleti diğer devletler tarafından gerçekleştirilen askeri uçuşlara müdahalede bulunamamalıdır⁴⁶. Bununla birlikte, uluslararası hukuk kıyı devletlerinin güvenlik sebebiyle MEB üzerinde hava savunma ve tanımlama sahası⁴⁷ (*Air Defense Identification Zones/ADIZ*) oluşturmalarını yasaklamaz. Bu bağlamda örneğin; Endonezya, Japonya, ABD gibi devletlerin daimî ADIZ'leri bulunduğu bilinmektedir⁴⁸.

Sözleşme'de düzenlendiği üzere denizlerde bilimsel araştırma faaliyetlerini⁴⁹ gerçekleştirmek hususunda kıyı devletinin egemen hakları bulunmaktadır. Bu sebeple bu tür faaliyetlerin kıyı devletinin rızası ile gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Nitekim, bu hususta bazı devletlerin kendi iç hukuklarında da birtakım düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Örneğin, Çin bu bağlamda 1996 tarihli Yabancı Gemilere ilişkin Deniz Bilimsel Araştırmalarının Yönetimi Hakkında Yönetmelik ve 1998 tarihli MEB ve Kıta Sahaneliği Kanunu'nu çıkarmıştır⁵⁰. Buna ek olarak devlet uygulamalarında bazı askeri faaliyetlerin kıyı devletince bilimsel araştırma faaliyeti çerçevesinde ele alınarak yasaklandığı görülmektedir. Bu bağlamda MEB'de gerçekleştirilen askeri hidrografik ölçüm faaliyetlerine ilişkin devlet uygulamalarındaki görüş farklılıklarını gözler önüne seren en klasik örneklerden biri, *USNS Impeccable (T-AGOS-23)*

⁴⁵ "Military Activities in an EEZ", Law of the Sea: A Policy Primer, (Çevrimiçi) <https://sites.tufts.edu/lawofthesea/chapter-4/>, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

⁴⁶ Park, a.g.e., s. 186.

⁴⁷ ABD düzenlemelerinde hava savunma ve tanımlama sahası, "... , kara veya deniz üzerindeki hava sahası anlamına gelir. Ulusal güvenlik açısından tüm hava araçlarının, hazır olarak tanımlanması, konum ve kontrolünün sağlanması gereklidir." Handar Subhandi Bakhtiar vd., "Air Defence Identification Zone (ADIZ) in International Law Perspective", *Journal of Law, Policy and Globalization*, Vol. 56, 2016, s. 17.

⁴⁸ "Military Activities in an EEZ", Law of the Sea: A Policy Primer, (Çevrimiçi) <https://sites.tufts.edu/lawofthesea/chapter-4/>, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

⁴⁹ UNCLOS'un 19 (2)(j). maddesinde araştırma veya ölçüm faaliyetlerinin; zararsız geçiş bağlamında kıyı devletinin barış, düzen ve güvenliğine halel getirdiğinin kabul edileceği belirtilmektedir.

⁵⁰ Yu, Piao, a.g.e., s. 176.

olayıdır. 2009 tarihinde ABD donanmasına ait *Impeccable* isimli gözetleme gemisi, Güney Çin Denizi'nde Çin'in egemenliği altındaki Hainan Adası'nın yaklaşık olarak 75 deniz mili güneyinde rutin deniz tabanı haritalama ve denizaltı takipleri yapmakta idi. Ancak *Impeccable*, Çin donanmasına ait olan beş gemi tarafından çevrelenmiş ve geminin bu bölgeyi terk etmesi istenmiştir. İki Çin gemisi ise, bu geminin sekiz metre açıklarına kadar yaklaşarak, gemiyi çarpışmadan kaçınma önlemleri almaya zorlamıştır. Bunun üzerine ABD gemisi bölgeyi terk etmiştir. Ancak gemi ertesi gün ABD güdümlü roket yok edicisi ile bölgeye tekrar dönmüştür. Bu olayda ABD, Çin gemilerinin tacizini protesto ederken; Çin ise *Impeccable* adlı geminin kendi münhasır ekonomik bölgesinde uluslararası hukuka aykırı olarak bilimsel araştırma faaliyetlerinde bulunduğunu ileri sürmüştür⁵¹. Buradaki esas sorun, hidrografik araştırma ile bilimsel araştırmanın farklı kavramlar olmasına karşın; uygulamadaki farklılıkların net olarak ortaya konulamamış olmasıdır. Bu sebeple uygulamada, Kanada, Avustralya gibi devletlerin bu tür faaliyetleri gerçekleştirmeden önce kıyı devletinden izin aldıklarına rastlanmaktadır⁵². Bu husus bakımından doktrindeki ağırlıklı görüş ise, bu tür hidrografik ölçüm faaliyetlerinin, denizlerde bilimsel araştırma yapılması kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündedir⁵³.

Gözetleme ve istihbarat toplama faaliyetleri bakımından benzer bir müdahale örneği olarak, Kuzey Kore uygulaması gösterilebilir. Kuzey Kore, istihbarat ve bilgi toplama gibi askeri faaliyetlerin seyrüsefer serbestisi bağlamında değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Nitekim, Kuzey Kore ulusal çıkarları ve egemenliğini korumak amacıyla, 1 Ağustos 1977 tarihinde karasularının ölçülmeye başladığı esas hattan itibaren 50 deniz millik bir askeri bölge ilan etmiştir. Bu bağlamda yabancı savaş gemileri ve uçaklarının bu alana girişi yasaklanmıştır. Sivil gemilerin ise önceden onay alınması, bölgenin fotoğraflanmaması ve bölgeden veri toplanmaması koşuluyla seyrüsefer yapabilmesinin mümkün olduğu öngörülmüştür. Bu uygulama ile Kuzey Kore'nin bu bölgeyi, kendi iç suları ve ulusal hava sahası olarak gördüğü belirtilmektedir⁵⁴. Burada askeri istihbarat toplama faaliyetlerinin yapısı gereği diğer faaliyetlerden ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu tür faaliyetler sırasında kıta sahanlığında delme/sondajlama yapılması, bölgede patlayıcıların kullanılması gibi deniz çevresi bakımından zararlı olabilecek bazı işlemler gerçekleştirilebilmektedir. Bu sebeple de bu tür işlemlerin gerçekleştirildiği faaliyetler bakımından, kıyı devletinin rızasının alınması gerekir⁵⁵. Bununla

⁵¹ Geng, **a.g.e.**, s. 23.

⁵² Park, **a.g.e.**, s. 187.

⁵³ Topsoy, "Münhasır Ekonomik Bölgede Yürütülen Yabancı Askeri Faaliyetlerin Hukuki Niteliği", s. 248.

⁵⁴ "Military Activities in an EEZ", Law of the Sea: A Policy Primer, (Çevrimiçi) <https://sites.tufts.edu/lawofthesea/chapter-4/>, Son Erişim Tarihi 07.08.2021.

⁵⁵ Kim, **a.g.e.**, s. 260.

birlikte, diğ er devletlerin gemilerinin askeri veri toplama (oş inografik araştırmalar) faaliyetleri bakımından ise rıza koşulu aranmamaktadır. Buna karşın kimi devletlerce bu faaliyetler, Sö zleşme'nin 56. maddesi uyarınca denizde bilimsel araştırma yapılması çerçevesinde ele alınarak, bu tür faaliyetleri gerç ekleştirme hususunda kıyı devletinin egemen haklarının bulunduğ u iddia edilmektedir. Ancak bu iddiaların, Sö zleşme'nin 58, 86 ve 87. maddeleri ile tutarlı olmadığı görö lmektedir⁵⁶.

Askeri tatbikatlar bakımından ise, kıyı devletinin hak ve menfaatlerine “*gereken ö zen*” gösterilmiş ise bu tür faaliyetlerin gerç ekleştirilebileceğ i kabul edilmektedir. Bu bağ lamda eđ itim amaç lı askeri faaliyetler, kıyı devletinin izin veya rızası olmaksızın gerç ekleştirilebilir. Bununla birlikte, canlı ateşli askeri tatbikatlar, yapıldığ ı bölge bakımından tehlike oluş turabileceğ inden dolayı, bu tatbikattan etkilenebilecek olanları korumak adına bu tür tatbikatlar öncesi gereken uyarılar yapılmalı ve yasak bölge oluş turulmalıdır⁵⁷.

Son olarak; askeri amaç lı tesis veya teç hizatların kurulması faaliyetinin ise, Sö zleşme'nin 60. maddesi bağ lamında değerlendirilmesi gerekir. Burada, askeri tesis kavramından, “*her türlü askerî amaç lar için yığ ma toprak, ç elik veya benzeri maddeler kullanılarak su yüzeyi, altı veya deniz tabanında inşa edilen veya buralara yerleş tirilen sabit ya da hareketli bütün platformlar, askerî teç hizatı ise bunlar dış ında kalan ve askerî amaç lar için ihtiyaç duyulan her türlü araç ve gerecin*⁵⁸” anlaş ılması gerektiğ i belirtilmektedir. 60. madde bağ lamında bir istisnaya yer verilmediğ inden dolayı, askeri niteliğ i olan bütün yapay adaların inş ası bakımından kıyı devletinin rızası alınması gerekirken; bölgenin kullanımına engel teç kil etmeyen askeri tesislerin herhangi bir izin veya onaya tabi tutulmadığ ı dile getirilmektedir. Bununla birlikte bu bölgede, diğ er devletlerin silah veya benzeri sistemleri yerleş tirme haklarının bulunmadığ ı kabul edilmektedir⁵⁹.

Münhasır ekonomik bölgede yabancı devletlerce yürütö len askeri faaliyetlere iliş kin 1927 tarihli Tö rkiye ve Fransa arasındaki Bozkurt/Lotus Davası ele alınmalıdır. Divan bu Davada, uluslararası hukukun diğ er devletlere getirdiğ i ilk ve en büyük kısıtlamanın, aksini ö ngö ren bir kuralın bulunmaması durumunda, devletlerin yetkisini baş ka devletlerin ö lkesinde

⁵⁶ “Military Activities in an EEZ”, Law of the Sea: A Policy Primer, (Çevrimiçi) <https://sites.tufts.edu/lawofthesea/chapter-4/>, Son Eriş im Tarihi 07.08.2021.

⁵⁷ Kim, **a.g.e.**, s. 260; Topsoy, “Münhasır Ekonomik Bölgede Yürütö len Yabancı Askeri Faaliyetlerin Hukuki Niteliğ i”, s. 236.

⁵⁸ Aktaran: Topsoy, “Münhasır Ekonomik Bölgede Yürütö len Yabancı Askeri Faaliyetlerin Hukuki Niteliğ i”, ss. 240, 241.

⁵⁹ *ibid*, ss. 241-244.

kullanamayacak olması olduğuna karar vermiştir⁶⁰. Doktrinde bu Karara dayanılarak, münhasır ekonomik bölgede bunu yasaklayan aksine bir kuralın bulunmaması durumunda diğer devletlerce gerçekleştirilecek olan askeri faaliyetlere izin verilmesi gerektiği (*Lotus İlkesi*) iddia edilmektedir⁶¹. Esasında faaliyetin MEB’de gerçekleştirilebilir olup olmadığı hususunda verilecek olan cevap, askeri faaliyetin nitelik ve amacına bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Örneğin, silah veya patlayıcı kullanımının olmadığı faaliyetler seyrüsefer serbestisi bağlamında ele alınabilir. Ancak, bu faaliyetlerin uluslararası hukuku ihlal etmesi durumunda benzer bir yaklaşım söz konusu olmayacaktır. Nitekim, kıyı devletinin bölgedeki ekonomik kullanımlarını etkileyen seyrüsefer ve uçuşların gerçekleştirilmesi durumunda bunların da kısıtlanabilmesi söz konusu olacaktır. Yürütülen faaliyetlerde, kıyı devletinin hak ve menfaatlerinin gözetilmesi gerekir. Faaliyet, kuvvet kullanma veya tehdidinde bulunmaya varan nitelikte olmamalıdır⁶². Bununla birlikte doktrinde kıyı devletlerinin, bir tehdit bulunmaksızın sırf güvenlik endişeleri sebebi ile bu tür askeri faaliyetleri yasaklamasının, yeterli bir sebep olarak görülemeyeceği belirtilmektedir⁶³.

Son olarak doktrinde artık haklar (*residual rights*) olarak tabir edilen, 59. maddeye değinmek bu madde bağlamındaki hallerde nasıl bir uygulamanın olacağını tespitinde yaşanacak olan anlaşmazlıkların çözümüne katkı sağlayacaktır. Bu madde ile, Sözleşmenin bu deniz alanında kıyı devleti ya da diğer herhangi bir devlete hak veya yetki vermediği durumlar bakımından, kıyı devleti ile diğer devletler arasında menfaat çatışması yaşanması halinde; bu ihtilafın, menfaatin taraflar ve toplum bakımından önemi ve bütün ilgili durumlar dikkate alınarak hakkaniyete göre çözüme kavuşturulacağı düzenlenmektedir⁶⁴. Burada son yıllarda uluslararası yargı kararlarında sıkça vurgulanan “hakkaniyete uygun çözüm” anahtar kelimedir. Kanaatimizce böyle bir uyuşmazlıkta devletlerin, kıyı devleti ve diğer devletlerin menfaatlerini “makul olarak gözetmesi” en uygun çözüm olarak görünmektedir⁶⁵.

Sonuç

Münhasır ekonomik bölge kavramı, BMDHS’nin V. Kısımında ele alınmaktadır. Sözleşmeler sadece taraf olan devletler bakımından bağlayıcı olsalar da bazı sözleşmelerin günümüzde örf ve âdet kuralı halini aldığı görülmektedir. Nitekim BMDHS’nin münhasır ekonomik bölgeye

⁶⁰ The Case of S.S. Lotus (France v. Turkey), PCIJ (Ser. A), No. 10, 1927, p.18, para. 45.

⁶¹ Park, **a.g.e.**, s. 184.

⁶² Kim, **a.g.e.**, ss. 260, 261.

⁶³ Park, **a.g.e.**, s. 185.

⁶⁴ UNCLOS, Art. 59.

⁶⁵ Kim, **a.g.e.**, s. 260.

ilişkin düzenlemelerinin de bu bağlamda olduğu bilinmektedir. Bu sebeple de münhasır ekonomik bölgeye ilişkin düzenlemelerin, bu Sözleşmeye taraf olmayan devletler bakımından da bağlayıcıdır.

Münhasır ekonomik bölge üzerinde gerçekleştirilen askeri faaliyetlere ilişkin çok farklı uygulamaların olduğu gözlemlenmektedir. Bu farklılıkların başlıca sebebi ise, BMDHS’de bu tür faaliyetlere ilişkin bir düzenlemenin yer almamış olmasıdır. Bununla birlikte bir düzenlemenin olmamasının, bu tür faaliyetlerin tamamıyla yasaklandığı ya da tamamıyla serbest bırakıldığı şeklinde yorumlanması doğru olmayacaktır.

Kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgesi üzerinde diğer devletler tarafından yürütülecek olan askeri faaliyetlerin hukukiliği meselesi bakımından, gerçekleştirilecek olan faaliyetin niteliği ve somut koşullarının dikkate alınarak bir yanıtın bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda gerçekleştirilecek olan faaliyetin niteliğinin, askeri olması gerekir. Ayrıca kuvvet kullanma yasağına aykırı, kıyı devletinin haklarını gözetmeyen ve barışçıl amaçların olmadığı askeri faaliyetlerin gerçekleştirilmemesi gerekir. Bu tür faaliyetlerin uluslararası hukuku ihlal edeceğine şüphe yoktur. Bunun haricinde, bu tür bir faaliyet kapsamında ele alınamayacak kimi faaliyetlerin kıyı devletlerince bu kapsamda değerlendirilerek engellenmeye çalışılması da doğru gözükmemektedir. Burada münhasır ekonomik bölge üzerinde kıyı devletlerinin egemenlik hakkı değil, egemen haklarının olduğu unutulmamalıdır. Bu sebeple açık denizlerin özel bir kullanımını teşkil eden münhasır ekonomik bölgede gerçekleştirilecek olan faaliyetin niteliği, somut olarak gerçekleştirilecek olan faaliyetin deniz çevresi, uçma ve seyrüsefer serbestisi gibi hususlar bakımından ortaya çıkaracağı tehlike ve olumsuz sonuçlar birlikte değerlendirildikten sonra, yukarıda sayılan üç sınırlandırma bakımından bir ihlale yol açmayan kullanımlara kıyı devletlerince müdahale edilmemesi gerekir.

Kaynakça

(Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19314.pdf>.

“Guidelines for Navigation and Overflight in the Exclusive Economic Zone: EEZ Group 21”, 2005, (Çevrimiçi) <https://nippon.zaidan.info/seikabutsu/2005/00816/pdf/0001.pdf>.

“Military Activities in an EEZ”, **Law of the Sea: A Policy Primer**, (Çevrimiçi) <https://sites.tufts.edu/lawofthesea/chapter-4/>.

- “Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea”, **United Nations**, Vol. XVII, Doc. A/CONF.62/WS/37and Add. 1-2, 2009, s. 244.
- Bakhtiar, Handar Subhandi; Djanur, Nur Akifah; Ashri, Muhammad; Hendrapati, Marcel, “Air Defence Identification Zone (ADIZ) in International Law Perspective”, **Journal of Law, Policy and Globalization**, Vol. 56, 2016, ss. 16-23.
- Boczek, Boleslaw Adam, “Peacetime Military Activities in the Exclusive Economic Zone of Third Countries”, **Ocean Development & International Law**, Vol.19, No. 6, 1988, ss. 445-468.
- Charter of the United Nations, (signed on 26 June 1945, came into force on 24 October 1945), (Çevrimiçi) <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>.
- Churchill, R. R. R.; Lowe, A. V., **The Law of the Sea**, Third Edition, Manchester University Press, 1999.
- Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I. C.J. Reports 1984, ss. 294-295.
- General Treaty for the Renunciation of War (Kellogg-Briand Pact), 27 August 1928, (Çevrimiçi) <https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/General-Treaty-for-the-Renunciation-of-War-Kellogg-Briand-Pact.pdf>.
- Geng, Jing, “The Legality of Foreign Military Activities in the Exclusive Economic Zone under UNCLOS”, **Merkourios**, Vol 28 (74), 2012, ss. 22-30.
- Hayashi, M., “Military and Intelligence Gathering Activities in the EEZ: Definition of Key Terms”, **Marine Policy**, Vol. 29, 2005, ss. 123-137.
- Heinegg, Wolff Heintschel Von, “Military Activities in the Exclusive Economic Zone”, **Revue Belge de Droit International**, Vol. 47, 2014, ss. 45-64.
- Kim, Hyun-Soo, “Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Preventing Uncertainty and Defusing Conflict”, **Issues in International Law and Military Operations: International Law Studies**, Ed. Richard B. Jaques, Vol. 80, 2006, ss. 257-262.
- Kuran, Selami, **Uluslararası Deniz Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta, 2016.
- Park, Young-Kil, “Different Voices on Military Activities in the EEZ”, **KMI International Journal of Maritime Affairs and Fisheries**, Vol 3 (2), 2011, ss. 183-188.

Pedrozo, Raul (Pete), “Military Activities in the Exclusive Economic Zone: East Asia Focus”, **International Law Studies**, Vol. 90, 2014, ss. 514-543.

Ramon, Adrianus A. V., “The Legality of Foreign Peacetime Military Activities in the Exclusive Economic Zone of Another State”, **VeJ**, Vol. 3, No. 2, 2017, ss. 327-358.

Singil, Nesrin, **Kıta Sahaneliğının Sınırlandırılmasında Orantılılık İlkesinin Rolü**, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

The Case of S.S. Lotus (France v. Turkey), PCIJ (Ser. A), No. 10, 1927, p. 18.

Topsoy, Fevzi, “1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Kapsamında “Barışçıl Amaçlar” Teriminin Anlamı”, **AUHFD**, C. 61, S. 1, 2012, ss. 383-414.

Topsoy, Fevzi, “Münhasır Ekonomik Bölgede Yürütülen Yabancı Askeri Faaliyetlerin Hukuki Niteliği”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 3, 2012, ss. 217-265.

UNCLOS Declarations and Reservations (Brazil), (Çevrimiçi)
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#EndDec.

UNCLOS Declarations and Reservations (Bangladesh/2009), (Çevrimiçi)
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#EndDec.

UNCLOS Declarations and Reservations (Germany), (Çevrimiçi)
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#EndDec.

United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), **United Nations**, Treaty Series, Vol. 1833, p. 3, (Çevrimiçi)
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en.

Valencia, M.J., “Introduction: Military and Intelligence Gathering Activities in the Exclusive Economic Zones: Consensus and Disagreement II”, **Marine Policy**, Vol. 29, 2005, ss. 97-99.

Yu, Yao-Dong; Piao, Wen-Jin, “Legal Study on Military Activities in the EEZ: With a Focus on Foreign Military Activities in the EEZ of P. R. China”, **KMI International Journal of Maritime Affairs and Fisheries**, Vol. 3, Issue 2, 2011, ss. 163-182.

Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Kitlel Dezenformasyon
International Humanitarian Law and Mass Disinformation

Ayşe CEBECİOĞLU HALDİZ*

Abdullah PEKEL**

Özet

Bu çalışmanın amacı, dezenformasyonun silahlı çatışma bölgelerinde yaşayan insanlar üzerindeki etkilerini araştırmaktır. Başta Uluslararası Kızılhaç Komitesi olmak üzere birçok uluslararası örgüt, dezenformasyon ve zararlı bilgilerin kitlel yayılımının sorununun sebep olabileceği şiddet olayları, özgürlüklerin kısıtlanması ve benzeri gayriinsani durumların uluslararası toplum için bir tehdit olduğuna dikkat çekmektedir. Bu çalışmanın hipotezi uluslararası insancıl hukuk kapsamında ele alınması zorunlu hale gelen kitlel dezenformasyon ve sebep olduğu tehditler karşısında devletlerin gereken tedbirleri almakta menfaatleri yüzünden isteksiz olduğudur.

Günümüzde hem bilgiye ulaşmak hem de herhangi bir bilgiyi yaymak oldukça kolaylaşmış ve hızlanmıştır. Ancak bu durum yalnızca devletlerin menfaatine bilgi yayılımı için değil, Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yanlış bilgi, dezenformasyon ve nefret söylemi olarak özetlediği 'zararlı bilgiler' için de geçerlidir. Dezenformasyon, pandemiyle mücadeleden göçmen politikalarına kadar hayatın hemen her alanında kendini göstermektedir. Silahlı çatışma bölgelerinde yaşayan ve pek çok risk ile karşı karşıya olan insanlar da bu olumsuz etkilerden kaçamamaktadırlar. Hatta bu insanlar bir krizin ortasında olduklarından, tıpkı Covid-19 krizini yaşadığımız şu günlerde virüsten kaçınmak için en akıl almadık yöntemleri dahi kendilerine uygulayan insanlar gibi rasyonel karar veremediklerinden bu olumsuz etkilere diğer insanlara nazaran daha açık hale gelmektedirler.

Dezenformasyon, silahlı çatışmaların her zaman bir parçası olmuş ve çatışmalara katılan insanlar tarafından birbirlerini zayıflatmak üzere kullanılmıştır. Bu konuyla ilgili yenilik, kolaylıkla ve hızla üretilip yayılabilmesidir. Ayrıca çatışmaya katılanların yanı sıra çatışma dışı kişiler tarafından da üretilip kullanılabilir olmasıdır. Yeni bir saldırı beklentisine yönelik söylentiler, sivil halkın işkence ile katledildiğini gösteren sahte video ve fotoğraflar, düşmana

* Arş. Gör., Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, aysecebioglu@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3138-9907

** Arş. Gör., Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0003-2545-7042

aitmiş gibi gösterilen tehdit videoları veya ses kayıtları gibi sahte içerikler, insanları kutuplaştırıp saldırganlaştıran nefret söylemleri silahlı çatışmalardan etkilenen kişiler için kolaylıkla yeni insani krizler ortaya çıkarabilmekte ya da var olanları daha da şiddetlendirebilmektedir. Bu insani krizler arasında yerinden edilme, ölüm, yaralanma, kaybolma, mülkün tahrip edilmesi ya da yok olması, fiziksel, zihinsel ya da psikolojik zarara uğrama, fişlenme, ailenin dağılması, eğitim, sağlık, yeme-içme ve barınma gibi temel ihtiyaçlara ulaşamama durumları sayılabilir.

Kitlesel dezenformasyonla mücadele için ciddi girişimler olsa da kat edilen mesafe oldukça sınırlıdır. Farklı güç odaklarının bilgi akış şebekelerini kontrol etmesinden, postmodern dönemde yaygın hale gelen 'doğru'nun tek ve biricik olamayacağı anlayışına kadar geniş bir hareket alanı bulan yanlış bilgi üretme ve yayma eylemini tamamen önlemek mümkün değildir. Buna rağmen dezenformasyonun kıymet görmeyecek hale getirilmesi ve sınırlandırılması, uluslararası toplumun menfaatine bir çaba olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası İnsancıl Hukuk, Kitlesel Dezenformasyon, Silahlı Çatışmalar, Dezenformasyonla Mücadele.

Abstract

This study aims to research the effects of disinformation on people living in armed conflict zones. Several international organizations, especially the International Committee of the Red Cross, draw attention to the fact that violence, restriction of freedoms, and inhumane situations caused by disinformation and the mass spread of harmful information are a threat to the international community. This study hypothesizes that states are reluctant to take the necessary measures because of their interests in the face of mass disinformation and the threats it causes. Today, both accessing information and spreading any information has become quite easy and accelerated. However, this applies not only to the spread of information for the benefit of states but also to 'harmful information', which the International Committee of the Red Cross has summarized as misinformation, disinformation, and hate speech. Disinformation manifests itself in almost every aspect of life, from the fight against the pandemic to immigration policies. People living in areas of armed conflict and facing many risks cannot escape from these harmful effects. Since these people are in the middle of a crisis, they are more open to these adverse effects because they cannot make rational decisions, just like people who apply even the most unthinkable methods to avoid the virus these experiencing days of the Covid-19 crisis.

Disinformation has always been a part of armed conflicts and used by people involved in conflicts to weaken each other. The innovation in this subject is that it can be produced and spreading easily and quickly. In addition, it can be produced and used by people both are not in conflict and those who participate in the conflict. Rumors about a new attack, fake videos and photos showing civilians killed by torture, fake content such as threatening videos or audio recordings disguised as an enemy, and hate speech can polarize people and makes them more aggressive or can quickly create new humanitarian crises for those affected by armed conflicts that may exacerbate them. These humanitarian crises include displacement, death, injury, missing, destruction of property, physical, mental or psychological harm, blacklisting, family breakdown, inability to access basic needs such as education, health, food and beverage, and shelter.

There are serious attempts to fight against mass disinformation; progress is minimal in any case. It is impossible to completely prevent producing and spreading false information, which finds a wide range of action, from controlling the information flow networks of different power centers to the understanding that there cannot be 'a single true' in the postmodern era. However, it would not be wrong to say that making disinformation worthless and limiting it is an effort in the international community's interest.

Keywords: International Humanitarian Law, Mass Disinformation, Armed Conflicts, Fight Against Disinformation.

Giriş

Dezenformasyon, enformasyonun yani bilginin değiştirilmesi, çevrilmesi, çarpıtılması, saptırılması veya suistimal edilmesi suretiyle politik amaçlarla kamuoyu düşüncesinin manipüle edilmesidir.¹ Hedef kitlenin bildiğini veya bildiğini sandığını bozmaya, zarar vermeye veya değiştirmeye çalışma süreci olarak da tanımlanabilir.² Dezenformasyondan söz edebilmek için işin içinde bir yalan veya yanlış bir bilgi olması şart değildir. Örneğin X kişinin evine polis baskını yapılmış ve polis evde bıçak bulmuştur. Kamuoyunu X'in suçlu olduğuna ikna etmek isteyen bazı gazeteler de bu olayı polis baskınında X'in evinde silah bulunmuştur şeklinde haber yapmışlardır. Bıçak da hukuken bir silah sayıldığından gerçekte bu haberlerde

¹ Nurhayat Yoloğlu, "Küresel Medya ve İletişim Anlayışında Aktüel Enformasyondan Dezenformasyona Yöneliş", *Middle Black Sea Journal of Communication Studies*, Cilt 2, Sayı 1, 2017, s. 10.

² Diego Rafael Canabarro ve Thiago Borne, "Reflections on the Fog of (Cyber) War", *National Center for Digital Government Working Papers*, Cilt 13, Sayı 1, 2013, s. 3.

yalan olan bir şey yoktur. Ancak silah ifadesini gördüğümüz anda hemen hiç birimizin zihninde bıçak canlanmaz onun yerine patlayıcı bir silah olduğunu varsayarsınız ve X'in gerçekten de suçlu olduğuna inanma ihtimalimiz muhtemelen artar.³

Bilginin manipüle edilerek hedef kitlenin düşünce ve davranışlarını etkileme yöntemine hayatın hemen her alanında başvurulabilmektedir. Bununla birlikte bu yöntem özellikle silahlı çatışma durumları gibi kriz dönemlerinde daha etkili sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Zira kriz anları insanların rasyonel düşünme ve karar alma yetilerinin ister istemez zayıfladığı dönemlerdir.⁴ Covid-19 pandemisini yaşadığımız şu günlerde pek çok insanın saf alkol içmek, burnun içine tereyağı sürmek, vücudunu inek gübresiyle kaplamak gibi normal bir zamanda akıl almaz bulacağı yöntemleri virüse karşı korunmak için kendilerine uyguluyor olmaları da bunun örneğidir. Dolayısıyla silahlı çatışma gibi bir kriz döneminde dezenformasyonun önüne geçmek için uluslararası alanda alınacak önlemler daha da büyük önem kazanmaktadır. Son yıllarda dezenformasyonun uluslararası alanda ortaya çıkardığı kaygılar neticesinde konunun uluslararası hukuk boyutu tartışılmaya başlanmış olsa da tartışmalar daha çok devletin egemenliği ilkesi ve iç işlerine karışmama ilkesi gibi barış zamanı uluslararası hukuk konularına odaklanmışlardır. Konunun silahlı çatışmalar hukuku veya diğer ismi ile uluslararası insancıl hukuk ile alakalı boyutu ise yakın zamana kadar yeterince ilgi görmemiştir.⁵ Silahlı çatışmalar esnasında yapılan dezenformasyona karşı mevcut insancıl hukukun uygulanıp uygulanamayacağı ya da uygulanabiliyorsa dahi uygulanabilme kapasitesi muallakta kalmıştır. Bu husus ancak son yıllarda silahlı çatışmalar esnasında dezenformasyon operasyonlarına çok sık başvurulmaya başlanmasından sonra uzmanların dikkatini çekebilmiştir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde konunun temel kavramları ve uluslararası insancıl hukuk boyutu ortaya koyulacaktır. Silahlı çatışmalar başta olmak üzere dezenformasyonun etkin kullanıldığı alanlara ilişkin somut örnekler ve dezenformasyon karşıtı mücadele ikinci bölümde anlatılacaktır. Son bölümde ise devletlerin dezenformasyon karşısındaki tutumlarının analizi yapılarak bugüne kadar neden isteksiz davrandıkları izah edilecektir.

I. Dezenformasyonun İnsancıl Hukukla İlişkisi

Silahlı çatışmalarda dezenformasyona karşı insancıl hukuk bakımından neler yapılabileceği hususu henüz yeni ve canlı bir tartışmadır. Bu anlamda yakın zamanda başlamış bir tartışmanın

³ Yoloğlu, *a.g.e.*, s.10-11.

⁴ Robin Geiss ve Henning Lahmann, "Protecting the Information Space in Times of Armed Conflict", *Just Security*, <<https://www.justsecurity.org/75066/protecting-the-information-space-in-times-of-armed-conflict/>> (Erişim Tarihi: 9 Mayıs 2021).

⁵ Robin Geiss ve Henning Lahmann, *a.g.e.*.

olması daha önce silahlı çatışmalarda dezenformasyona başvurulmadığı bunun yeni ortaya çıkan bir yöntem olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Aksine, düşmanı yanıltmak, zayıflatmak, yıldırım, istemediği bir şeyi yapmaya mecbur bırakmak gibi amaçlarla yapılan bu gibi psikolojik operasyonlar çağlar boyunca savaşların yaygın ve kabul gören bir parçası olmuştur. Örneğin daha 1898'de Küba'nın İspanya'ya karşı bağımsızlık mücadelesi verdiği esnada iki Amerikan gazete sahibinin yaydığı böyle bir haber kamuoyunu etkisi altına alarak Amerikan-İspanyol Savaşı'nın başlamasında önemli bir rol oynamıştır.⁶ Irak kuvvetlerinin Kuveyt'e girdiği zaman burada bir hastaneye girerek 312 tane bebeği küvezden çıkarıp yere atarak öldürdükleri iddiasının Kuveyt Hükümeti tarafından Irak'a karşı yürütülen operasyonlarda iç politika malzemesi olarak kullanılması 1990'lardan bir dezenformasyon örneği olabilir.⁷

Kısacası silahlı çatışmalarda dezenformasyon operasyonları yeni değil oldukça eski bir konudur ve aslında insancıl hukuk altında da ele alınmıştır. Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli I numaralı Protokol'ün 37.maddesine göre hainlik teşkil etmediği ve diğer uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmediği sürece düşmanı yanlış yöne sevk etmeyi amaçlayan ya da ihtiyatsızca hareket etmeye teşvik eden savaş hileleri yasak değildir. Daha açık ifade ile çatışmanın tarafları düşmanın güvenini daha sonra bu güvene ihanet etmeyi planlayarak kazanmak anlamına gelen hainlik eylemlerine başvurmadığı ve insancıl hukuk kurallarını ihlal etmediği sürece düşmanı yanıltmak için her tür hileye başvurabilir. Yani ateşkes ya da teslim bayrağı altında teslim oluyormuş gibi görünemez veya sahte video ya da ses kaydı ile sanki bir Birleşmiş Milletler (BM) temsilcisi karşı tarafı barış görüşmelerine çağırıyormuş gibi yapıp barış görüşmesine geldiğini sanan düşmanını tuzağa düşüremez ama bir yere operasyon yapacakmış gibi sahte bir söylem yayabilir, hedef şaşırtabilir, dezenformasyona başvurabilir. Dezenformasyon 37. maddede açıkça insancıl hukuka uygun savaş hileleri arasında sayılmaktadır.

Ek Protokol I madde 37:

1. Hainlik yoluyla bir düşmanı öldürmek, yaralamak ya da esir almak yasaktır. Düşmanın güvenini daha sonra bu güvene ihanet etmeyi planlayarak kazanmayı amaçlayan ve silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde düşmanın kendisini bu kurallarca korunduğuna

⁶ 19. yüzyılın sonlarında, New York'taki gazeteler daha fazla satılmak için haber değeri taşımayan fakat toplumun ilgisini çekecek içeriklere yönelmişlerdi. Sarı gazetecilik(*yellow journalism*) ifadesiyle kavramsallaştırılan gazetecilik tarzının en önemli örneğini, *USS Maine* gemisinin İspanyolların sabotajı sonucunda battığına yönelik dedikoduları yayımlayan iki önemli New York gazetesi haberleri olmuştur. Üstelik bu gazetelerden birinin sahibi bugün prestijli gazetecilik ödülleri arasında gösterilen Pulitzer Ödülü'ne ismini veren *Joseph Pulitzer*'dir. Bkz. Office of The Historian, "U.S. Diplomacy and Yellow Journalism, 1895–1898", <<https://history.state.gov/milestones/1866-1898/yellow-journalism>>, (Erişim Tarihi: 30 Ağustos 2021).

⁷ Yoloğlu, *a.g.e.*, s.12.

ya da bu kurallara uymak zorunda olduğuna inanmasını sağlayan hareketler hainliği teşkil edecektir.

Aşağıdaki hareketler hainliğe örnek olarak verilmiştir:

- a) Bir ateşkes ya da teslim bayrağı altında müzakere yapıyormuş gibi görünmek
- b) Yaralanmadan ya da hastalıktan ötürü takatsiz ve çaresiz gibi görünmek
- c) Sivil, muharip olmayan statüsündeymiş gibi davranmak
- d) BM'nin ya da çatışmaya taraf olmayan tarafsız ya da başka bir devletin işaretlerini, amblemlerini ya da üniformalarını kullanarak kendini koruma altındaki bir statüye sahipmiş gibi göstermek.

2. Savaş hileleri yasaklanmamıştır. Savaş hileleri bir düşmanı yanlış yöne sevk etmeyi amaçlayan ya da ihtiyatsızca hareket etmeye teşvik eden, ancak silahlı çatışmalar için geçerli olan hiçbir uluslararası hukuk kuralını çiğnemeyen ve bu hukuk kuralları çerçevesindeki koruma ile ilgili olarak düşmanın güvenini kazanmayı amaçlamadığı için hainlik teşkil etmeyen hareketlerdir. Savaş hilelerine örnek olarak şunlar verilebilir: Kamufraj kullanımı, sahte hedef, sahte operasyonlar ve yanlış bilgilendirme.⁸

Dolayısıyla ne silahlı çatışmalarda dezenformasyona ilk defa başvurulduğundan ne de bu konu insancıl hukuk çatısı altında hiç ele alınmadığından bugün silahlı çatışmalarda dezenformasyona karşı insancıl hukuk bakımından neler yapılabileceği tartışılmaya başlanmıştır. Bugün bu konunun uzmanların radarına girmesinin asıl nedeni günümüz dijital teknolojisi ile dezenformasyonun hem üretilmesi hem yayılması hususunda elde edilen kolaylık ve hızın dezenformasyonun sivil nüfusa verebileceği hasarı eskiden tahayyül edemeyeceğimiz kadar artırmış olmasıdır.⁹ Akıllı telefon sahibi herkesin sahte video, ses kaydı, haber ve benzerlerini kolaylıkla üretebildiğini düşünürsek mevcut teknoloji dezenformasyonu çok maliyetli ve sadece devletlerin kullanabileceği bir araç olmaktan çıkarıp hemen herkesin başvurabileceği bir araca dönüştürmüş ve yapay zeka, makine öğrenme algoritmaları gibi teknolojik imkanlarla sahte haber ve içerikleri daha sofistike, daha gerçekçi ve yalanlaması güç kılmıştır. Dahası sosyal medya platformlarına, video paylaşım sitelerine üye olan insan sayısı veya Whatsapp, Telegram gibi toplu iletişim kanallarını kullananların sayısına baktığımızda bu kolaylıkla üretilen dezenformasyonun nasıl aynı kolaylıkla yayılabilir hale geldiği de görülebilir.¹⁰

⁸ Melike Batur Yamaner vd., *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s. 205-206.

⁹ ICRC (International Community of Red Cross), *Harmful Information – Misinformation, disinformation and hate speech in armed conflict and other situations of violence: ICRC initial findings and perspectives on adapting protection approaches*, <<https://www.icrc.org/en/publication/4556-harmful-information-misinformation-disinformation-and-hate-speech-armed-conflict>>, 2021, s.9.

¹⁰ “Q&A: Humanitarian Operations, the Spread of Harmful Information and Data Protection: In Conversation with Delphine Van Solinge, the ICRC's Protection Advisor on Digital Risks for Populations in Armed Conflict, and Massimo Marelli, Head of the ICRC's Data Protection Office.”, *International Review of the Red Cross*, Cilt 102, Sayı, 913, 2020, s. 32.

Konuyla ilgili çarpıcı bir örnek Myanmar'da yaşanmıştır. Burada Müslüman ve Budist halk arasında geçmişten gelen gerilim son yıllarda tırmanmış on binlerce Rohingyalı Müslümanın öldürüldüğü bir milyona yakınının Bangladeş'e mülteci olarak sığınmak zorunda kaldığı ve BM'nin açıkça etnik bir temizlik olarak nitelendirdiği bir duruma dönüşmüştür. Olayların bu derece tırmanmasında halk, keşişler ve ordu mensupları tarafından Facebook üzerinden yapılan sistematik provokasyonların etkisi çok büyük olmuştur. Myanmar'da nüfusun yaklaşık yarısının Facebook kullandığı ve kullanıcıların da kayda değer bir çoğunluğunun bu siteyi tek haber kaynağı olarak tanımladığı araştırmalarda ortaya konmuştur. Bunun önemli göstergelerinden birisi ise hiç şüphesiz ülkede düzenli bir şekilde elektriğe erişimi olan insan sayısının Facebook kullanıcısı sayısından az olmasıdır.¹¹

Myanmar'da bu derece önemli bir haber ve iletişim kaynağı olan bu sitede, Müslümanlara karşı dezenformasyon ve nefret söylemi içerikli sistematik paylaşımlarla halkın düzenli olarak kışkırtılmasına ordu mensupları ve ülke yöneticilerinin katılması, ülke içinde tıpkı bir orman yangını gibi hızla yayılan ve nihayet etnik temizliğe kadar giden korkunç bir süreci başlatmıştır.¹²

II. Dezenformasyonun Sınırlanmasına İlişkin Kurallar

İnsancıl hukuk altında dezenformasyonu sınırlandırabileceğimiz kurallara gelecek olursak daha önce de değinildiği üzere, I. Ek Protokol'ün 37. maddesi, hainlik-kalleşlik, yani düşmanın güvenini daha sonra bu güvene ihanet etmek amacıyla kazanmaya yönelik bir eylem olmadığı ve insancıl hukukun başka kurallarını ihlal etmediği sürece dezenformasyon eylemini bu hukuk altında yasal kabul etmektedir. İnsancıl hukukun diğer kurallarını ihlal etmemesi için 37. maddenin dışında, insancıl hukukun sivillere ve savaş dışı kalmış kişilere insanca muamele yükümlülüğünü, sivil halkı terörize etmeyi amaçlayan eylemleri ve insancıl hukuk kurallarının ihlaline teşviki yasaklayan kurallarını dezenformasyonu sınırlandıran diğer insancıl hukuk kuralları olarak sıralayabiliriz. Bunun dışında şayet dezenformasyon faaliyeti bir saldırı teşkil ediyorsa, insancıl hukukun ayırım ilkesi, orantılılık ilkesi ve saldırı öncesi alınabilecek önlemlerin alınması zorunluluğu gibi ilkeleri de dezenformasyon faaliyetini sınırlandırabilecektir. Zaten Ek Protokol 1'in 36. Maddesi yeni savaş araç ve yöntemlerinin mevcut insancıl hukuk ilkelerine uygunluğunu zorunlu kılmaktadır.

¹¹ Ronan Lee, "Extreme Speech in Myanmar: The Role of State Media in the Rohingya Forced Migration Crisis", *International Journal of Communication*, Cilt 13, 2019, s. 3208-3209.

¹² Neriah Yue, "The Weaponization of Facebook in Myanmar: A Case for Corporate Criminal Liability", *Hastings Law Journal*, Cilt 71, Sayı 3, 2020, s. 832-833.

Madde 36- Yeni Silahlar:

Bir yüksek akit taraf, yeni bir silahın, savaş aracının ya da yönteminin üzerinde çalışmalar yapması, geliştirmesi, elde etmesi ya da benimsemesi durumunda bunu kullanımının işbu Protokol ya da ilgili yüksek akit tarafı bağlayan herhangi bir uluslararası hukuk kuralıyla her koşulda ya da bazı hallerde yasaklı olup olmadığını belirleme yükümlülüğü altındadır.¹³

Öte yandan insancıl hukuku günün koşullarına göre yorumlamaya da izin vermektedir. Ancak bu noktada karşımıza iki önemli husus çıkmaktadır:

1) Mevcut insancıl hukuk kuralları teknolojinin bambaşka bir boyuta taşıdığı yeni tip dezenformasyon faaliyetlerine ne kadar uygun ya da bu faaliyetlerin sınırlandırılabilmesi için ne derece yeterlidir?

2) İnsancıl hukuk altında saldırı teşkil etmeyen ve insanlar üzerinde herhangi bir şekilde doğrudan fiziksel ya da zihinsel sonuçlar ortaya çıkarmayan ancak devletin kamu kurumlarında, medyasında ve demokratik karar alma süreçlerinde istikrarsızlığa sebep olarak uzun vadede toplumsal güveni ve istikrarı aşındıran dezenformasyon faaliyetlerine karşı insancıl hukuk kapsamında yapılabilecek bir şey var mıdır? Bir diğer ifade ile dezenformasyonun manevi sonuçları, geleneksel olarak silahlı çatışmaların insanlar ya da mülkler üzerindeki doğrudan sonuçlarına odaklanan bu kapsamda da yalnızca fiziksel ve zihinsel hasarları azaltmaya yöneltilen insancıl hukukun kapsamı dışında mı kalmaktadır yoksa bunlar da bu hukukun ele alması gereken, insancıl hukuk çatısı altında düzenlenebilecek insani sorunlar olarak görülebilirler mi?

Birinci sorudan başlayacak olursak yerleşik insancıl hukuk ilkelerinin dijitalleşmeyle birlikte gelen yeni tip dezenformasyon faaliyetlerine nasıl uygulanabileceği konusunda elimizdeki tek kapsamlı belge Talin Kılavuzu'dur (*Talinn Manual*). Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü (NATO) şemsiyesinde oluşturulan bir uluslararası çalışma grubuna katılan uzmanlarca hazırlanmış kılavuz, 2017 yılında genişletilerek tekrar hazırlanmıştır.¹⁴ Ancak bu kılavuz bağlayıcı değildir. Tam adı 'Siber Savaş Durumunda Uygulanacak Uluslararası Hukuk Hakkında Talin Kılavuzu' olan bu kılavuz esasen siber savaşlar konusunda insancıl hukukun nasıl uygulanacağı ile ilgili siber saldırı kapsamına giren farklı dezenformasyon biçimlerine de değinmektedir. Bu belge ortada bir silahlı çatışma olduğu sürece insancıl hukuku siber saldırılara da uygulanacak şekilde genişletmektedir. Ancak insancıl hukuk altında bir

¹³ Yamaner, *a.g.e.*, s. 205.

¹⁴ Michael N. Schmitt(Ed.), *Talinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013; Michael N. Schmitt(Ed.), *Talinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2. Baskı, Cambridge University Press, 2017.

sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için saldırının çatışmanın tarafı olan devlet ya da devlet dışı aktöre atfedilebilmesi gerekmektedir.¹⁵

Dezenformasyon bağlamında internetin sağladığı anonimlik ise, özellikle özel şahıs hesapları veya bot hesaplar üzerinden, farklı VPN adresleri ile maskelenerek yayılan dezenformasyonun kaynağını tespit etmeyi oldukça zorlaştırmaktadır. Akın Ünver'in Körfez Krizi esnasında yayılan sahte haberler ile ilgili bir çalışması vardır. Kriz, Katar Emiri'nin Hamas ve İran ile ilgili birtakım açıklamalarını içeren bir haberin yayımlanması ile başlar. Haberin ardından Körfez ülkeleri Katar'a karşı derhal cephe alır. Konuya müdahil olan Amerika Birleşik Devletleri(ABD) Federal Soruşturma Bürosu(FBI), Katar Emiri'ne atfedilen açıklamaların ardında Rus bilgisayar korsanları olduğunu duyurur. Emir'in tepki çeken açıklamalarının bilgisayar korsanları tarafından sonradan eklendiği iddiası karşısında Rusya reddeder. Ancak bütün bunlar Körfez ülkelerinin tepkisinde bir değişikliğe neden olmaz, çünkü işin içinde bilgisayar korsanları varsa bile Katar Emiri'ne atfedilen bu açıklamaların zaten Katar'ın gerçek düşünceleri olduğuna inanmışlardır ve gerilim tırmanmaya devam eder.¹⁶

Ünver, kriz esnasında çokça yayılan, biri Katar karşıtı ve öteki Katar'ı korumak isteyen iki Twitter etiketini seçip, bu iki etiket altında yapılan paylaşımlara bir bilgisayar programı yardımıyla coğrafya ve zaman analizi uygulayarak, paylaşımların yaklaşık olarak nerede, ne zaman, hangi hızda ortaya çıkıp yayıldığını incelemiştir. Katar karşıtı paylaşım dalgasının Kuveyt'ten yayıldığını ve yayılma hızına bakarak da bunun bot hesaplar vasıtası ile yapıldığını, üstelik önceden planlanmış bir eylem olduğunu kolaylıkla tespit etmiştir. Katar'ı koruyan etiketli paylaşımlar ise kademeli, düzensiz küçük artışlar göstermektedir. Bunun da organize bir iş olmadığını Katar karşıtı paylaşımlara karşı gelişmiş bir eylem olduğunu buradan çıkarılabilir. Ancak her ne kadar Katar karşıtı paylaşımlar Kuveyt'ten yayılmış olsa ve bunların yayılma hızı şekli bunun devlet destekli organize bir iş olma ihtimalini ortaya çıkarsa da bu eylemi Kuveyt'e atfetmenin oldukça zor olduğunu, zira gelişmiş bilgisayar sistemlerinde bilgisayar korsanlarının kolaylıkla farklı bir coğrafi konum kullanabildiklerini ifade etmektedir.

¹⁵ Nikaragua davasında ortaya konduğu üzere devlet-dışı bir aktörün eylemlerinin devlete atfedilebilmesi için devletin o aktörü, kurumu etkin bir şekilde kontrol ediyor olması gerekir. Finansal destek yeterli değildir. Bkz. The ICJ, Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgement of 27 June 1986, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021), Para. 109,115. Bu bakımdan dezenformasyon bir devlet içinde yayın yapan bir televizyon kanalından yayılmış olsa dahi o kanal devlet kontrolü altında olmadığı sürece eylemleri devlete atfedilemez.

¹⁶ H. Akın Ünver, "Can Fake News Lead to War? What the Gulf Crisis Tells Us?" *War on the Rocks*, 13 Haziran 2017, <<https://warontherocks.com/2017/06/can-fake-news-lead-to-war-what-the-gulf-crisis-tells-us/>>, (Erişim Tarihi 01 Mayıs 2021).

Bu durumda da bu eylemi Kuveyt'e atfedebilmek için daha sağlam delillere ihtiyaç olmaktadır, aksi takdirde Kuveyt'in bu eylemleri üstlenmesinden başka bir seçenek kalmamaktadır.¹⁷

Kısaca teknoloji, dezenformasyon saldırısını sadece kolaylaştırıp daha sofistike hale getirmemiş aynı zamanda onun kaynağını tespit etmeyi de oldukça zorlaştırmıştır. Dezenformasyon failinin aramanın önündeki bir diğer yapısal problem de budur. Dezenformasyon eylemini çatışmanın taraflarından birine atfedemediğimiz sürece onları bu eylemlerinden ötürü insancıl hukuk altında sorumlu tutmamız mevcut kurallarla mümkün değildir. Bunun dışında, insancıl hukukun siviller ve muhatripler arasında ayırım yapma, orantılılık, öngörülebilir zararlara karşı alınabilecek önlemleri alma (ihtiyatlı davranma) gibi ilkelerinin uygulanabilmesi için dezenformasyon operasyonunun bir 'saldırı' teşkil etmesi gerekmektedir.

Dezenformasyonun sivillere ya da askerlere yöneltilmiş olmasının bir önemi yoktur, hainlik içermediği ve diğer insancıl hukuk kurallarını ihlal etmediği sürece sivillere de askerlere de yöneltilir. Önemli olan dezenformasyon operasyonunun saldırı niteliğinde olup olmadığıdır. Eğer saldırı niteliğinde ise bunun sivillere yöneltilmesi zaten insancıl hukuk altında yasaktır, zira sivilleri hedef almak yasaktır. Saldırı niteliğindeki bir dezenformasyon operasyonu ancak askerlere yöneltilir bu durumda da saldırının, insancıl hukukun ilkelerine uygun olması gerekmektedir.¹⁸ Ancak dezenformasyon operasyonları için neyin saldırı oluşturup neyin oluşturmadığını tespit etmek biraz zordur ve üstelik bunu doğrulayacak bir içtihat da henüz gelişmiş değildir.

Ek Protokol 1 madde 49'a göre saldırı: hücum ya da savunma nitelikli olan ve düşmana karşı yöneltilen şiddet eylemleri anlamına gelmektedir¹⁹. Talin Kılavuzu Kural 92 ise 'şiddet'in şiddet eylemleriyle sınırlı olmadığını, şiddet içeren sonuçlar şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir. Ancak şöyle bir ekleme daha yapmaktadır; kişilerin yaralanmasına, fiziksel nesnelere zarar görmesine öngörülebilir bir şekilde yol açmadan 'rahatsızlık ve sinirlendirmeye' yol açan işlemler hukuka uygundur.²⁰

Bu durumda örneğin A devleti, kendi liderinin B devletine nükleer saldırı planından bahsettiği gizli bir görüşmeye aitmiş gibi görünen sahte bir videoyu B devleti içindeki siviller arasında yayabilir. İnsanlar bunun sahte olduğunu başta anlamayacakları için gerçek bir nükleer saldırı tehdidi ile karşı karşıya kalacaklar ve muazzam bir korku ve panik ortaya çıkacak bu da

¹⁷ Ünver, *a.g.e.*.

¹⁸ Schmitt(Ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, s. 415.

¹⁹ Yamaner, *a.g.e.*, s. 212.

²⁰ Schmitt(Ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, s. 415-416.

muhtemelen pek çok zarara yol açacaktır. Bu örnek şiddet içermediği ve öngörülebilir bir fiziksel zarar da söz konusu olmadığı için hukuka uygun kabul edilebilecektir. Öte yandan Myanmar'da ordunun kendi Facebook hesabından yapmış olduğu ve buradaki Müslümanların yaralanması, öldürülmesi ve yerlerinden edilmesi ile sonuçlanan dezenformasyon operasyonları saldırı niteliğinde kabul edilebilir. Bunlar saldırı niteliğinde olduklarından ayırım ilkesi yani sivil ve askeri olanı ayırt etme zorunluluğu, orantılılık ilkesi yani elde edilen askeri avantaj ile sivillerin uğradığı zararın orantılı olması ayrıca önlem alma ilkesi yani siviller üzerine ortaya çıkabilecek olası zararların önceden düşünülüp bunlara karşı alınabilecek önlemlerin alınması ilkelerine uygun olması gerekmektedir.

Dezenformasyon operasyonlarında bir operasyonu çatışmanın taraflarından birine atfetmek oldukça zordur ve net delillere sahip olmayı gerektirmektedir. Bu operasyonun bir saldırı teşkil edip etmediğini belirlemek ise daha da zordur. Tespit ettikten sonra dahi mevcut insancıl hukuk ilkelerini bu operasyonlara uygulamak hususundaki zorluk devam etmektedir, çünkü mevcut kurallar teknolojinin silahlı çatışmalara eklediği yeni boyutları kapsayacak şekilde donatılmamışlardır. Örneğin ayırım ilkesini sosyal medya üzerinden yürütülen ve saldırı niteliğinde olan bir dezenformasyon operasyonuna uygulamayı deneyelim.

Ayırım ilkesi çatışan tarafları her zaman sivil ve askeri hedefler arasında ayırım yapmaya zorlar. Her şeyden önce sosyal medya doğası gereği sivil hedefler ve askeri hedefler arasında ayırımı izin vermeyen bir yöntemdir. Burada yalnızca düşmanın yasal hedefleri olan askeri kurumlar hedeflenmiş olsa da yaydığımız bilginin sivillere ulaşmasını ve onları etkilemesinin önüne geçmeniz mümkün değil. Bu kimyasal silah kullanımına benzetilebilir siz kimyasal bombayı askeri tesisin içine de atsanız onun sivil alanlara yayılmasını engelleyemeyeceğinizden bu silah ayırım gözetmeyen bir silah olarak nitelendirilir ve ayırım yapma ilkesine uygun olmadığından insancıl hukuk bakımından kullanımı yasaktır.²¹ Bu durumda sosyal medyayı ayırım gözetmeyen bir araç ya da yöntem olarak nitelendirip bu platform üzerinden yapılacak saldırıları toptan yasaklayabiliriz ama bu da normalde hukuka uygun savaş hilesi kapsamına giren eylemleri örneğin bir komutanın kendi askerlerini belli bir bölgeden çekilmeye davet ettiği sahte bir videoyu yaymayı da ayırım gözetmeyen saldırı konumuna düşürebilir. Dahası, çatışma taraflarından birinin ürettiği sahte bir içeriği herhangi bir sivil bilinçli ya da bilinçsiz bir şekilde paylaşıp bu içeriğin yayılmasına katkıda bulunabilir.

²¹ ICRC IHL Database - Customary UHL, "Rule 71. Weapons That Are by Nature Indiscriminate", <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule71>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021).

Bilindiği gibi siviller çatışmaya doğrudan katıldıklarında savaşçı statüsü kazanmazlar ancak sivil statülerini kaybederler. Bu tür doğrudan katılımlar yani sosyal medya üzerinde dezenformasyonun yayılmasına katkıda bulunmaları halinde sivil statüsünün getirdiği korumayı ne zaman kaybettiklerini belirlemek zor olabilir. Öte yandan bu sahte içerikleri üreten bilgisayar korsanlarının statülerinin ne olacakları da sorunlu bir konudur. Bunlar çatışmanın taraflarından biri adına dezenformasyon saldırısı gerçekleştirmektedirler, ancak savaşçı statüsünde değerlendirilmeleri mümkün olmayabilir.

Son olarak, bir tarafın bilgi savaşı amaçlı kullandığı medya, insancıl hukuka göre yasal askeri hedefe dönüşmüştür. İnsancıl hukuk sivil alanlara saldırıyı yasaklar ama buralar askeri amaçlarla kullanılıyorsa artık yasal hedef haline geldiklerini belirtir. Bu kuralı, sosyal medya veya dijital platformlar üzerinden yapılan saldırılara uygulamak yine mümkün olmayacaktır. Düşmanınız Facebook'u size bu türden bir saldırı için kullandığında onun bireysel bileşenlerini ayırt etmek imkansızdır.

Orantılılık, bir başka önemli insancıl hukuk ilkesidir ve beklenen somut veya doğrudan askeri avantajı aşan bir şekilde sivillerin zarar görmesini yasaklar. Ancak dezenformasyona başvuran devletler ya da devlet dışı aktörler bir askeri avantaj öngörerek davrandıklarını iddia edip herhangi bir sorumluluğu kabul etmeyebilirler. Bu duruş, Gürcistan'ın 2008 Güney Osetya Savaşı ile ilgili iddialarına karşılık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) nezdinde Rusya tarafından benimsenmiştir. Bütün bunların yanı sıra bir de doğrudan sivillere fiziksel ya da zihinsel zarar vermeyen ama toplumsal güveni zedeleyen, ekonomik ve politik olarak istikrarsızlaştıran dolayısıyla hedef kitleyi daha savunmasız kılarak daha fazla sömürülmeye açık hale getiren dezenformasyon operasyonları da vardır. Bunlar insancıl hukuk kurallarını ihlal etmedikleri sürece insancıl hukuk bakımından yasal görülmektedir. 21. yüzyıl koşullarında giderek dijitalleşen savaşlara rağmen, bu tip etkilerin hala insancıl hukukun kapsamı dışında bırakılıp bırakılmayacağı tartışılmalıdır. Zira artık geleneksel savaş yöntemlerinin dezenformasyon kampanyaları ve siber operasyonlarla desteklendiği hibrid savaşlar mevzu bahistir. Rusya'nın Kırım meselesinde Ukrayna'ya karşı uyguladığı yöntem bunun en göze çarpan örneğidir.²²

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Myanmar, Etiyopya ve Güney Sudan gibi çatışma bölgelerinde, özellikle sosyal medya üzerinden gerçekleştirilen dezenformasyon ve nefret söyleminin çatışma dinamiklerini, şiddet birikimini ve doğal olarak bölgedeki toplam zararın arttığını tespit

²² Irina Khaldarova ve Mervi Pantni, "Fake News, The narrative battle over the Ukrainian conflict", *Journalism Practice*, Cilt 10, Sayı 7, 2016, s. 891-901.

etmiştir.²³ Ayrıca örgüt, saha çalışanları için özel bir rehber hazırlamıştır.²⁴ Rehber, silahlı çatışmalarda dezenformasyon ve nefret söylemi söz konusu olduğunda sivillerin korunması için örgütün personeline bu zararlı bilgileri tespit etme, değerlendirme ve önlem alma konusunda destek vermek için hazırlanmıştır. Komite, özellikle silahlı çatışma bölgelerinde insan hayatını korumak için dezenformasyonla mücadeleyi en ciddiye alan örgütlenmedir. Uluslararası topluma dezenformasyon karşısında kırılabilirliklerin ve risklerin tespit edilmesi, dezenformasyon kaynaklı şiddet birikiminin azaltılması ve sorunun çözümü için tüm uluslararası toplum paydaşlarının katkısı için çağrı yapmaktadır. Ancak uluslararası toplumu oluşturan bileşenler, menfaatleriyle çelişmediği sürece dezenformasyonu mücadele edilmesi gereken bir olgu olarak görmemektedir.²⁵

İnsancıl hukuk altında her türlü dezenformasyonu yasaklamanın veya bilgi ve iletişim çağında dezenformasyonun yayılmasının tamamen durdurulabilmesinin mümkün olmadığı göz önünde bulundurulursa dezenformasyonun çatışma bölgelerindeki insanlar üzerindeki olumsuz etkilerini azaltabilmek için yalnızca hukuki düzenlemelerin yeterli gelmeyeceği açıktır. Bu nedenle kültürel politik değişimlere de ihtiyaç vardır. Özellikle de insanların önlerine gelen her bilgiyi sorgulamadan kabul etmeyecekleri bir bilince, eleştirel düşünme sorgulama yetilerine de sahip olmaları gerekmektedir. Ayrıca bu sorgulamayı yapmalarına imkân verecek araçlara da sahip olmaları önemlidir. Dolayısıyla devletlerin dijital kültürü, eleştirel düşünmeyi insanlara kazandırması, ayrıca karşıt düşüncelerin, araştırmaların, sorgulamaların yapılmasına imkân tanınmaları gerekmektedir. Dahası bu konuda teknoloji sektörünün de işbirliğine ihtiyaç olduğu kesindir. Örneğin daha önceki yüzyıllarda da telgrafın bulunması çatışma sırasında yapılan gizli haberleşmelerinin düşmanlarının eline geçmesine imkân tanımıştı ancak buna karşı şifreleme tekniği geliştirilmiştir. Bugünkü dijital araçların dezenformasyonun olumsuz etkileri bakımından getirdiği zorluklara karşı da yine teknoloji içinde yeni araçlarla önlemler alınabilir. Ayrıca dijital platformlar kendi vasıtaları ile üretilip, paylaşılarak çoğaltılan dezenformasyon hususunda sorumluluk almalıdırlar. Dezenformasyon eyleminin bir parçası

²³ Detaylı bilgi için bkz. “Q&A: Humanitarian Operations, the Spread of Harmful Information and Data Protection: In Conversation with Delphine Van Solinge, the ICRC's Protection Advisor on Digital Risks for Populations in Armed Conflict, and Massimo Marelli, Head of the ICRC's Data Protection Office.”, *International Review of the Red Cross*, Cilt 102, Sayı, 913, 2020

²⁴ ICRC çalışanları dışında erişim müsaadesi olmayan rehber “Misinformation, Disinformation and Hate Speech in Armed Conflict and Other Situations of Violence: A Practical Guide for Field Teams ref. 4526” adını taşımaktadır.

²⁵ Sandrine Tiller, Pierrick Devidal ve Delphine von Solinge, “The ‘fog of war’ . . . and information”, *Humanitarian Law & Policy*, March 30, 2021, Analysis / Humanitarian Action / New Technologies, <<https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2021/03/30/fog-of-war-and-information/>>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021).

olmasalar da platform sahiplerinin kendi sistemleri üzerinde üretilip mantar gibi çoğalan ve binlerce insana zarar verebilen dezenformasyon karşısında hiçbir sorumlulukları olmaması da kabul edilemez. Kısaca hukuki önlemlerin yanında politik ve teknik önlemlere de ihtiyaç vardır.

III. Dezenformasyonla Mücadelede İsteksizlik

Bilgi çağının toplum üzerine etkisi değerlendirilirken, tek bir yeniliğin tek bir yönüyle incelenmesi yanıltıcı olmaktadır. Dolayısıyla günümüz dünyasında, özellikle kitle iletişim kanalları, araçları ve teknolojileri farklı amaçlara aynı şekilde hizmet etmektedir. Dezenformasyon aracı olarak kullanılan iletişim kanalları aynı zamanda haber alma, reklam, acil durum bildirimleri, kişinin yakın çevresiyle iletişimi gibi birçok amaca da hizmet etmektedir. Amaçları ne kadar farklı olursa olsun günümüz iletişim kanalları birbirine sıkı sıkıya bağlı şebekeler bütünüdür. Türkiye özelinde bir örneklendirme yapacak olursak; Twitter üzerinden kamuoyu oluşturma, hak arama, daha etkin demokrasi talepleri, acil durum veya afet organizasyonu, toplumsal yardımlaşma, üretici-tüketici etkileşimi, haber kaynaklarına erişim ve benzeri birçok etkinlik aynı anda gerçekleşmektedir. Haliyle dezenformasyon faaliyetini de bu listenin sonuna eklemekte bir sakınca olmayacaktır. Bilindiği gibi bütün bu iletişim olgusu günümüzde rahatlıkla amaca uygun hedef kitleye göre özelleştirilebilir ya da şahıslar kendi taleplerince erişim araçlarını kişiselleştirebilir. Türkiye'nin Twitter özelindeki bu basit örneğini uluslararası ölçeğe uyarlayacak olursak, devasa bir yapıyla karşı karşıya kalmış oluruz. Örneğin, demokratik ülkelerin, zayıf demokrasinin olduğu ülkeleri eleştirirken öne sürdükleri en önemli argümanların birisi özgür medya konusudur. Bir devlet, uluslararası kamuoyu nezdinde demokrasiye uzak bir imaja sahip olduktan sonra yaptığı her eylemde 'anti-demokratik' olma yükünü taşımak zorunda kalır. Dolayısıyla, örneğin, bu devletin maruz kalacağı bir dezenformasyon eylemiyle mücadele etmesi kolaylıkla medya özgürlüğüne müdahale olarak anlaşılabilir ve söz konusu devletin uluslararası topluma kendini anlatması oldukça zorlaşır. Dezenformasyonun yapısal bağları her gün kullandığımız yararlı bilgi kümesinin yapısal özelliklerinden ayrı değildir. Basitçe hava durumunu öğrendiğimiz telefon ekranlarının, aynı kolaylıkla dezenformasyon panolarına dönüşebildiğini ve bu sorunun yalan-yanlış bilgiyi doğru bilgiden ayırt etme yetkinliğini kazanma sorununa dönüştüğünü söylemek mümkündür. Ancak bu çalışmada seçilen araştırma sahası silahlı çatışma bölgeleri olduğu için sıradan bir zaman ve mekân mevzu bahis değildir. Kendisinin ve sevdiklerinin can güvenliğini ortadan kalktığı bir anda ve yerde kişilerin doğru haberi yanlışından ayırt etmesini beklemek, en hafif tabiriyle gaddarlık olacaktır. İletişim bilimi, siyaset bilimi ve sosyoloji başta olmak üzere, kitle iletişimi tasarlayan yazılım ve donanım uzmanlıklarının dezenformasyon konusunda

çok kapsamlı bir yapısal analiz ortaya koyabileceğini belirterek silahlı çatışma bölgelerinde maruz kalınacak dezenformasyonun yapısını şu şekilde özetlemek mümkündür: Kişilerin yaşamak için dünyayla kurduğu iletişim kanalı aynı zamanda maruz kalınan dezenformasyon kaynağıdır. Bu durum, içtiğimiz suyun aktığı çeşmeden ne zaman geleceği belli olmayan pis suyun akmasına benzemektedir.

Dezenformasyon tek bir olay ya da aktör özelinde tahlil edilemeyecek kadar kapsamlı bir olgudur. Çünkü zararlı bilgi yayılımını kapsayan yapının önemli bir ekonomisi, yararlı bilgilerle ayrıştırılamayacak yayılım kanalları ve toplumu yönlendirme konusunda çok etkin bir araç olması, uluslararası aktörleri sorunun çözümünde eylemsiz, isteksiz bırakan etkenlerdir. Uluslararası hukuk ve insancıl hukuk bağlamında ise bu isteksizlik, devletlerin menfaatleriyle doğrudan ilişkilidir. Bir devletin ya da devletler grubunun çıkarına uygun bilgi akışının, zararlı ya da yararlı olmasının bir önemi yoktur. Benzer bir şekilde menfaatleriyle çelişen bilgi akışı da yararına veya zararına bakılmaksızın engellenmek istenir. Bu durumda dezenformasyonun kendisi, genel olarak mücadele edilmesi gereken bir olgu değil, kime fayda sağlayacağı söz konusu olmaktadır.

Silahlı çatışma bölgelerinde şiddet birikimini artıran dezenformasyonun sınırlandırılmasıyla, genel anlamda dezenformasyonla mücadeleyi sonuçların vahametini göz önünde tutarak birbirinden ayırmadıkça, gelen anlamdaki isteksizliğin çatışma alanlarına izdüşümü de isteksizlik veya eylemsizlik olacaktır. Tipik özellikleri ve toplum üzerindeki etkisi benzeşse bile sonuçları itibarıyla insan hayatına yönelik yakın bir tehdidi, basit bir konuda kamuoyu oluşturmak için yapılan eylemlerle aynı kefeyle koymak insan hayatını korumaya yardımcı olmaz.

Devletlerin tutumlarından başka dezenformasyon faaliyetini meslek edinmiş aktörlerin varlığı da zararlı bilgiye karşı mücadelenin önünde bir engeldir. Küresel Dezenformasyon İndeksi, yalnızca Avrupa’da sahte haber sitelerinin yılda 75 milyon dolar reklam geliri olduğunu tespit etmiştir.²⁶ Sahte haber üretim maliyeti göz önünde bulundurulduğunda epey karlı bir iş olduğunu söylemek mümkündür. Yalan-yanlış haber ekonomisinin sağlayıcıları, günümüzün iletişim devleri olduğu için bu şirketlerden hesap sormak da kolay bir iş değildir. Bu şirketlerin

²⁶ Javier Espinoza ve Mark Di Stefano, “Fake news websites still profit from Google advertising”, *Financial Times*, 17 Mart 2020, <<https://www.ft.com/content/5f8a405c-c132-4d9b-a86f-c52884535f3e>>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021).

gündeminde dezenformasyonla mücadele yoktur veya çok küçük bir yer tutar. Örneğin Google, dezenformasyonla mücadele konusunda mütevazı katkılarda bulunmuştur.²⁷

Konu siyaset boyutuyla, ekonomisine nazaran oldukça tartışmalı olsa da sorununu giderilmesi için ciddiye alınacak bir girişim olduğunu söylemek mümkün değildir. Darrell M. West, konuyla ilgili dikotomiyi net bir şekilde ortaya koymuştur.²⁸ West, ulusal siyaset ölçeğindeki analizinde dezenformasyonla mücadele ile ifade özgürlüğünü engellemek ve sansür uygulamak arasında ince bir çizgi olduğuna dikkat çekilmiştir. İktidarın ve iktidara talip olanların güç mücadelesinde toplumu etkilemek için bütün fırsatları değerlendirme güdüsü de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yine yalan haberle doğru olanı ayırt etmenin her bireyin sorumluluğu olduğunu vurgulayan West, dezenformasyonun finansmanını azaltmak ve araştırmacı gazeteciliği teşvik etmek için dijital okur-yazarlığın geliştirilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. West'in konuya ilişkin raporu toplumun bütün paydaşlarına hitap etmektedir ve çok ayrıntılıdır. Ancak öngörülen çözümlerin çoğu sağduyuya ve eğitimin önemine çağrı yapmaktadır. Bu iki nüvenin olgunlaşmasını beklemek yıllar sürebilir, hatta hiç gerçekleşmeyebilir. Ulusal siyasetteki aktörlere benzer şekilde uluslararası alanda devletler güçleri nispetinde çıkarlarını kovalar. Uluslararası güç mücadelesinin çifte standardı ise daha açıklayıcıdır: Sahte haberler ve dezenformasyon, ötekinin işine yarıyorsa yasa dışıdır.²⁹ Bir diğer ifadeyle propaganda savaşında karşı tarafı engellemek için dezenformasyonla mücadele ancak basit bir araç görevi görmektedir. İşe yarar propaganda içinse ne tür bir bilgi akışının gerçekleştiğinin önemi yoktur. Kitle iletişimin yaygınlaşmasının henüz başında iken barışa yönelik yayın yapma sorumluluğunu 1936'da Cenevre'de Barış Amaçlı Yayın Yapmayla İlgili Uluslararası Sözleşme(*International Convention Concerning the Use of Broadcasting in the Cause of Peace*) ile uluslararası bir belgeye dönüştüren çabaları etkisiz kalmıştır.³⁰ Benzer şekilde bir taraf devletin hakkında ileri sürülen iddialara karşı cevap verme ve yanlış bilgiyi düzeltme hakkını konu edinen 1953 tarihli Uluslararası Düzeltme Hakkı Sözleşmesi (*Convention on the*

²⁷ Foo Yun Chee, "Google to contribute \$29 million to new EU fund to fight fake news", *Reuters*, 31 Mart 2021, <<https://www.reuters.com/article/us-eu-alphabet-misinformation-idUSKBN2BN0DQ>>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021).

²⁸ Darrell M. West, "How to combat fake news and disinformation

International Right of Correction)³¹ de o tarihteki sınırlı iletişim aracının yaydığı yanlış bilgileri sınırlandırmakta ya da değersizleştirmekte etkisiz kalmıştır.

Dezenformasyonla mücadelede eylemsiz/isteksiz kalınmasının kamuoyu gücüyle ilişkisini de göz ardı etmemek gerekir. Gerek ulusal gerekse uluslararası siyasette, kitle iletişim kanallarının hedefe özgün şekilde donatılması ve kişiselleştirilebilmesi, aktörlerin politikalarını ve eylemlerini mütemadiyen meşru gösterebileceği bir kitle meydana getirir. Dar görüşlü, alternatif haber kaynaklarından beslenmeyen ve sürekli aynı kaynağın bilgi akışına maruz kalınması sonucunda istenilen istikamete yönlendirilmiş bir insan kitlesi elde edilmesi günümüz teknolojisiyle zor değildir.³² Bu kitle, büyüklüğü oranında bir kamuoyu gücü oluşturur ve güdülendiği siyasi gücün destekçisi olabilecek potansiyele sahiptir. Böylesine kayıtsız şartsız bir destek veya çok az bir emekle ikna edilebilecek toplum kesimleri, her ölçekten siyasi aktör için vazgeçilmez bir güç unsurunu oluşturur.

Sonuç

İnsancıl hukuk uzun bir geçmişe sahip olduğundan silahlı çatışmalarda dezenformasyon meselesini bir yerinden tutmuştur. Ancak mevcut hukuki çerçeve günümüz teknolojisinin dezenformasyon operasyonlarına eklediği yeni boyutlara uygun tepkiyi verecek şekilde donatılmamıştır. Mevcut insancıl hukuk kuralları ile dezenformasyon saldırılarını ve olumsuz etkilerini sınırlandırmaya çalışmak iki yönlü probleme neden olmaktadır. Birincisi dezenformasyon operasyonunun ne zaman bir saldırı teşkil edip ne zaman etmediğini tespit etmek ve teknolojinin sağladığı anonimlik sebebiyle bunu çatışmanın taraflarından birine atfetmek zor olduğundan insancıl hukuk kurallarının bu operasyonlara uygulanabilirliği konusundaki gri alanlardır. İkincisi ise ilk problemi aşılsa dahi bu yeni ve karmaşık savaş yöntemi karşısında bu kuralların işlevsel olup olmadıkları sorundur. Teknolojik gelişmeler bu hukukun dezenformasyonu etraflıca ele alıp hatta her bir dezenformasyon yöntemini ayrı ayrı değerlendirerek yeni düzenlemelere gitmesini zorunlu kılmıştır. Ancak bu tek başına insancıl hukuk uzmanlarının çözüm üretemeyeceği kadar çok katmanlı bir sorundur. Zira her şeyden önce dezenformasyon gelişigüzel ortaya çıkmaz. Hitap ettiği toplumun tarihinden, toplumsal

davranış biçimlerinden, bu toplumda kronikleşmiş gerilimlerden, tabu haline gelmiş konulardan beslenerek üretilebilir.

Özetlemek gerekirse mevcut insancıl hukuk kuralları silahlı çatışma alanlarındaki dezenformasyonu, şiddet birikimini ve toplam zararı azaltmakta yetersiz kalmaktadır. Bu eksikliği giderebilecek iradenin ortaya çıkmamasında başat uluslararası aktörlerin ve uluslararası toplum paydaşlarının isteksizliği yatmaktadır. Analizi devlet ve uluslararası siyaset kademesinden yaptığımızda lehte olan dezenformasyon politik kazanca, aykırı olanlar da yasa dışı faaliyet damgasıyla yine politik kazanca dönüştürülmektedir. Özel sektörün dezenformasyonun ve kitle iletişim araçlarının oluşturdukları ekonomiyi her koşulda kâra dönüştürebilmekte mahir olduğunu tespit etmek gerekir. Bütün bu bağlamda dezenformasyonla mücadele için kayda değer ve gözle görülür bir irade yoktur. Bunun uluslararası hukuk ve insancıl hukuk özelinde ortaya çıkardığı sonuç, çatışma bölgelerindeki dezenformasyonla mücadelede başta devletler sonra da uluslararası toplumun çoğu paydaşı isteksizdir, eylemsizdir.

Kaynakça

“Q&A: Humanitarian Operations, the Spread of Harmful Information and Data Protection: In Conversation with Delphine Van Solinge, the ICRC's Protection Advisor on Digital Risks for Populations in Armed Conflict, and Massimo Marelli, Head of the ICRC's Data Protection Office.” *International Review of the Red Cross*, Cilt 102, Sayı 913, 2020, ss. 27–41.

BAADE, Björnstjern, “Fake News and International Law”, *The European Journal of International Law*, Cilt 29, Sayı 4, 2018, ss. 1357-1376.

CANABARRO, Diego Rafael ve BORNE, Thiago, “Reflections on the Fog of (Cyber) War”, *National Center for Digital Government Working Papers*, Cilt 13, Sayı 1, 2013, s. 1-18.

CHEE, Foo Yun, “Google to contribute \$29 million to new EU fund to fight fake news”, *Reuters*, 31 Mart 2021, <<https://www.reuters.com/article/us-eu-alphabet-misinformation-idUSKBN2BN0DQ>>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021).

ESPINOZA, Javier ve Di Stefano, MARK, “Fake news websites still profit from Google advertising”, *Financial Times*, 17 Mart 2020, <<https://www.ft.com/content/5f8a405c-c132-4d9b-a86f-c52884535f3e>>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021).

- GEISS, Robin ve LAHMANN, Henning, “Protecting the Information Space in Times of Armed Conflict”, *Just Security*, <<https://www.justsecurity.org/75066/protecting-the-information-space-in-times-of-armed-conflict/>> (Erişim Tarihi 9 Mayıs 2021).
- ICRC (International Community of Red Cross), *Harmful Information – Misinformation, disinformation and hate speech in armed conflict and other situations of violence: ICRC initial findings and perspectives on adapting protection approaches*, <<https://www.icrc.org/en/publication/4556-harmful-information-misinformation-disinformation-and-hate-speech-armed-conflict>>, 2021.
- ICRC IHL Database - Customary UHL, “Rule 71. Weapons That Are by Nature Indiscriminate”, <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule71>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021).
- KHALDAROVA, Irina ve PANTNI, Mervi, “Fake News, The narrative battle over the Ukrainian conflict”, *Journalism Practice*, Cilt 10, Sayı 7, 2016, ss. 891-901.
- LEE, Ronan, “Extreme Speech in Myanmar: The Role of State Media in the Rohingya Forced Migration Crisis”, *International Journal of Communication*, Cilt 13, 2019, ss. 3203-3224.
- NARİN, Bilge “Kişiselleştirilmiş Çevrimiçi Haber Akışının Yankı Odası Etkisi, Filtre Balonu ve Siberbalkanizasyon Kavramları Çerçevesinde İncelenmesi”, *Selçuk İletişim*, Cilt 11, Sayı 2, 2018, ss. 232-250.
- Office of The Historian, “U.S. Diplomacy and Yellow Journalism, 1895–1898”, <<https://history.state.gov/milestones/1866-1898/yellow-journalism>>, (Erişim Tarihi: 30 Ağustos 2021).
- SCHMİTT, Michael N. (Ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013.
- SCHMİTT, Michael N.(Ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2. Baskı, Cambridge University Press, 2017.
- The ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgement of 27 June 1986, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021).
- TILLER, Sandrine, DEVIDAL, Pierrick ve SOLINGE, Delphine von, “The ‘fog of war’ . . . and information”, *Humanitarian Law & Policy*, March 30, 2021, *Analysis / Humanitarian Action / New Technologies*, <<https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2021/03/30/fog-of-war-and-information/>>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021).

- United Nations Treaty Collection, “Convention on the International Right of Correction”, <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVII-1&chapter=17&clang=_en>, (Erişim tarihi: 30 Ağustos 2021).
- ÜNVER, H. Akin, “Can Fake News Lead to War? What the Gulf Crisis Tells Us?” *War on the Rocks*, 13 Haziran 2017, <<https://warontherocks.com/2017/06/can-fake-news-lead-to-war-what-the-gulf-crisis-tells-us/>>, (Erişim Tarihi 01 Mayıs 2021).
- WEST, Darrell M., “How to combat fake news and disinformation”, *Brookings*, 18 Aralık 2017, <<https://www.brookings.edu/research/how-to-combat-fake-news-and-disinformation/>>, (Erişim Tarihi: 31 Ağustos 2021).
- YAMANER, Melike Batur, vd., *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- YILDIZ, Göktürk, *Dünyada ve Türkiye’de Barış Gazeteciliği: Olanaklar ve Eleştiriler*, İstanbul, Sosyal Yayınları, 2012
- YOLOĞLU, Nurhayat, “Küresel Medya ve İletişim Anlayışında Aktüel Enformasyondan Dezenformasyona Yöneliş”, *Middle Black Sea Journal of Communication Studies*, Cilt 2, Sayı 1, 2017, ss. 8-15.
- YUE, Neriah, “The Weaponization of Facebook in Myanmar: A Case for Corporate Criminal Liability”, *Hastings Law Journal*, Cilt 71, Sayı 3, 2020, s. 813-844.

Uluslararası Adalet Divanı Birleşik Krallık-Fransa Hakem Kararı

International Court of Justice United Kingdom-France Arbitration Judgment

Arda ÖZCAN*

Özet

Deniz hukukunun varlığı neredeyse insanlık tarihiyle eş olsa da devletlerin denizlerden çeşitli alanlarda daha fazla faydalanabileceğini keşfetmesi 19.yüzyılın sonlarına dayanmaktadır. Bu keşiften sonra, Hugo Grotius'un denizlerin serbestisi “mare liberum” ilkesi etkisini kaybetmiştir. 1930 Lahey Kodifikasyon Konferansları bu alanda atılan ilk adım olsa dahi Truman Deklarasyonu'yla ilk defa kıta sahanlığı kavramı resmi olarak kabul edilmiştir. 1958 Cenevre Sözleşmelerinden birisi olan Kıta Sahanlığı Sözleşmesi ile birlikte devletler kendi kıta sahanlıklarını belirlemeye başladılar. Birleşik Krallık ve Fransa ise Manş Denizi sınırları konusunda müzakerelere başladıktan sonra 10 Temmuz 1975 tarihinde bu uyuşmazlığı hakem kuruluna götürmek üzere anlaştıktan sonra hakem kurulu, 30 Haziran 1977 ve 14 Mart 1978 tarihlerinde kıta sahanlığının belirlenmesine dair karar vermiştir.

Bu kararı çalışmamızda incelemek istememizin sebebi, Uluslararası Adalet Divanı'nın, Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı kararından sonra verdiği ikinci karar ve adalar bakımından verilen ilk karar olmasıdır. Bu kararın verilmesi sürecinde ise devletler, adaların kıta sahanlığına etkisi bakımından iki farklı cephe oluşturmuşlardır. Birleşik Krallık, Yunanistan, Tunus gibi devletler adaların kıta sahanlığının daha geniş olması gerektiğini savunurken; Türkiye, Fransa, Libya gibi ülkeler de adaların kıta sahanlığının daha dar olması gerekliliğini ve doğal uzantı kavramının varlığını savunmuşlardır. Kararda ilk olarak uygulanacak hukuk açısından koyulan çekincenin uygulanabilirliği üzerinden bir inceleme yapılmıştır. Bu çekincenin varlığının incelemesinin en önemli olduğu bölüm Kanal Adaları'nın sınırlandırılması açısından olmuştur. Hakem, Kanal Adaları açısından ise örf-adet hukukunun uygulanabilirliği açısından önemli bir karar vermiştir. Bununla birlikte hakem, bazı bölümler bakımından Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesi'nin de uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir. Bu kararın verilmesinden sonra Cenevre Sözleşmelerinin yetersiz geldiği inancı oluşmuş ve karardan 5 yıl sonra da Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (Montego Bay) 1982 yılında imzalanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kıta Sahanlığı, Örf-Adet Hukuku, Kanal Adaları, Fransa, Birleşik Krallık

* Türk-Alman Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Yüksek Lisans, ardaozcann1@gmail.com, ORCID-ID: 0000-0001-7087-5775

Abstract

Although the presence of the law of the sea is almost equal to the history of humanity, the discovery that states can benefit more from the sea in various fields dates back to the end of the 19th century. After this discovery, Hugo Grotius's theory of "mare liberum" lost its effect. Despite the League of Nations Codification Conference, which was held in the Hague in 1930, was the first step for this topic, the term of the continental shelf was officially accepted by with Truman Declaration. With the Continental Shelf Convention, one of the 1958 Geneva Conventions, states began to determine their continental shelves. On the other hand, after the United Kingdom and France started negotiations on the borders of the English Channel and agreed to take this dispute to the arbitral tribunal on 10 July 1975, the arbitral tribunal decided on the determination of the continental shelf on 30 June 1977 and 14 March 1978.

The reason why we wanted to examine this decision in our study, this decision was the second decision for the continental shelf after the North Sea Continental Shelf Case and was the first case considered for the islands. In the process of making this decision, the states formed two different fronts in terms of the effect of the islands on the continental shelf. The states like the United Kingdom, Greece and Tunisia defended the islands should have a large continental shelves; otherwise, the states like Libya, France and Turkey defended the islands should have narrow continental shelves and the theory of the existence of natural prolongation. In the decision, firstly, an examination was carried out on the applicability of the reservation made concerning the applicable law. The most important part of the examination of the existence of this reservation concerned the delimitation of the Channel Islands. The Court made an important decision concerning the applicability of the customary law for the Channel Islands. However, the Court held that in some parts the Geneva Convention on the Continental Shelf was also applicable. After this decision taken, there was a belief that the Geneva Conventions were insufficient then after 5 years of this decision, the United Nations Convention on the Law of the sea signed at Montego Bay (1982).

Keywords: Continental Shelf, Customary Law, Channel Islands, France, United Kingdom

Giriş

Louis Henkin'e göre, deniz hukuku en az devletlerin varlığı kadar eski ve modern deniz hukuku neredeyse uluslararası hukuk kadar eski. Deniz hukuku yaklaşık 300 yıl boyunca uluslararası

hukukun muhtemelen en az çekişmeli uluslararası hukuk alanıdır¹. Ancak bu alanın daha az çekişmeli olması hiç çekişmeli olmadığı anlamına gelmemektedir. Kıta sahanlığı (İng. Continental Shelf, Fr. Plateau Continental) hususu, deniz hukukunda 20.yy’da denizlerin ekonomik olarak da kullanılabilir zengin kaynaklara sahip olduğu keşfedildiğinden dolayı 16.yy’da benimsenen “mare clausum” ve “mare liberium” (Grotius’un, bu fikri benimsemesinde vatandaş olduğu Hollanda’nın da coğrafi durumunu göz önüne almıştır² ilkelerinin yetersiz olması sebebiyle³ 1945 yılında Truman Deklarasyonu ile ortaya çıkmaktadır ve kıta sahanlığı hususu ise ilk olarak 1958 yılında imzalanan Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesi’yle⁴ kıta sahanlığı kavramı ilk defa bir sözleşmeyle belirlenmiştir.

Kıta sahanlığı ilgili sözleşmenin birinci maddesinde, kıyıya bitişik olmakla birlikte karasularının dışında 200 metreye kadar derinliği olan bölgede su alt alanlarının deniz yatağı ve toprak altını ve 200 metreyi geçse dahi üstteki suların derinliğinin zikredilen alanların doğal kaynaklarını işletmeye imkân tanıdığı yere kadar uzanan yerleri ve adaların kıyılarına yakın deniz yatağı ve toprak altı alanını ifade etmek için kullanılır. 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin 76 vd. maddelerinde ise bu tanım temel olarak kabul edilmiş ancak bazı eklemeler de söz konusu olmuştur. Çalışmamızda inceleyeceğimiz karar olan Birleşik Krallık- Fransa Kıta Sahanlığı davası⁵, kıta sahanlığı konusunda Cenevre Kıta Sahanlığı sözleşmesine dayanarak Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı⁶ kararından sonra Uluslararası Adalet Divanı’nın vereceği ikinci karar olarak önem taşımaktadır. Ayrıca bu uyuşmazlık, tarafların her birinin 1958 Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesine taraf olması sebebiyle, uyuşmazlığın taraflarının her birinin sözleşmeye taraf olduğu ilk uyuşmazlıktır.⁷

Çalışmamızda sırasıyla uyuşmazlığın sürecini, ilgili uyuşmazlığa uygulanacak hukuku, Kanal Adalarının (İng: Channel Islands, Fr: Iles Anglo-Normandes) durumunu ve diğer ihtilafı

¹ NUGZAR DUNDUA, *Delimitation of maritime boundaries between adjacent States*, United Nations-The Nippon Foundation Fellow 2006-2007, syf.1, Aktaran LOUIS HENKIN, *How nations behave. 2nd ed. 1979*, syf.212

² JOE VERHOEVEN, *Droit International Public*, Larcier 2000, syf.522

³ ELSA EDYNAK, « L’exécution des décisions de la Cour internationale de justice en matière de délimitation maritime », *Les Annales de droit [En ligne]*, 7 | 2013, mis en ligne le 03 mai 2018, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/add/801> ; DOI : 10.4000/add.801

⁴ https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_continental_shelf.pdf Ziyaret Tarihi: 21/04/2021

⁵ *Arbitration between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic on the delimitation of the continental shelf. Decision of the Court of Arbitration, 30 June, 1977.*

⁶ *North Sea Continental Shelf Case (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands). Judgment of 20 February, 1969*

⁷ E.D BROWN, *The Anglo-French Continental Shelf Case*, 16 San Diego L. Rev. 461 (1979). syf. 461

bölgelerin mahkeme tarafından sınırlandırılmasını inceledikten sonra ilgili hakem kararının kıta sahanlığı tarihi bakımından öneminden bahsedeceğiz.

Hakem Sürecine Kadar Olan Gelişmeler

Adaların sınırlarına dair düşünceler ilk defa 1930 yılında Lahey Kodifikasyon Konferanslarında tartışılıp⁸ dile getirilse de resmi olarak ilk defa kıta sahanlığı tabiri, Truman Deklarasyonu ve Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesinden sonra devletler kıta sahanlığı fikrini benimsemiş olup deniz sınırlarını bu ölçüde belirleme yoluna gitmişlerdir. Hatta devletlerin bir bölümü kendi kıta sahanlıklarını ilan etmeye başlamışlar ve 25'ten fazla balıkçılık bölgesi (İng. Fishery zone, Fr. Zone de pêche) belirlemişlerdir. Kendi kıta sahanlıklarını belirlemek isteyen Fransa ve Birleşik Krallık 1964-1965 yılında gayri resmi bir şekilde görüşmelere başlamışlar ve 1970 yılına kadar bu şekilde görüştüktan sonra resmi olarak görüşmelere başladıklarını belirtip 1974 yılına kadar görüşmeler devam etmiştir. Görüşmelerin uzamasının sebeplerinden biri ise Fransa'nın bu durumu Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nda (şimdiki adı Avrupa Birliği Adalet Divanı) çözüme isteğine karşılık Birleşik Krallık'ın bu hususu UAD önünde çözüme arzudur⁹. Fransa'nın bu sorunu Avrupa Ekonomik Topluluğu nezdinde çözmek istemesindeki sebep, Fransa'nın Charles de Gaulle dönemi sonrasında Birleşik Krallık'ın Avrupa Ekonomik Topluluğu'na girmesi için uyguladığı vetoyu kaldırmasından sonra Birleşik Krallık'ın 1 Ocak 1973 itibariyle Avrupa Ekonomik Topluluğuna katılması sebebiyle sorunu bir iç sorun olarak kabul etmesi olarak söylenebilir. En nihayetinde, 19 Temmuz 1974 yılındaki görüşmede bu hususu Uluslararası Adalet Divanı'nda tahkim yoluyla çözmeye karar veren devletler, 10 Temmuz 1975'te Paris'te bir tahkim anlaşması imzalayıp bu hususu çözmeye karar vermişlerdir. Tahkim anlaşmasının ikinci maddesinde ise Greenwich meridyeninin 30 dakika batısından ve 1000 metre eş derinlik çizgisiyle karar verilmesi konusunda anlaşmışlardır. 5 kişiden oluşan hakem kurulu ise 30 Haziran 1977'de ilk kararını vermiş olup Birleşik Krallık'ın 17 Ekim 1977'de Divan'a kararın kapsamı ve anlamı bakımından iki soru yöneltip kararın yorumlanması için başvurmuştur ve bu karar da 14 Mart 1978'de verilmiştir.

⁸ Adaların sınırlarının belirlenmesi bakımından daha fazla bilgi için: **GILBERT GIDEL**, Le Droit Public de la Mer (Tome III), Chateauroux 1934, syf.684 vd.

⁹ **ELIZABETH ZOLLER**. L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord - Décision du 30 juin 1977. In: Annuaire français de droit international, volume 23, 1977. Syf.360-361

Uygulanacak Hukuk

1958 Cenevre Kıta Sahanelığı Sözlüşmesi'ne her ne kadar iki devlet taraf olsa da Fransa 6'ncı madde bakımından sözlüşmeye bir çekince koymuştur¹⁰ ve Birleşik Krallık bu çekincelere itiraz etmiştir¹¹. Hakem ise, Fransa'nın çekinceleri ve Birleşik Krallık'ın çekinceleri reddi bakımından Hakem, görüşme aşamalarının 1965-66 yıllarında başlamasını önemsemeyip 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku m.19-23 arasında düzenlenen çekince kavramına önem atfetmiştir. Kaldı ki Cenevre Sözlüşmesi de çekince kavramını m.12'de özel olarak düzenleyip sadece ilk 3 madde bakımından çekince koyulamayacağını belirtmiştir (1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözlüşmesi "Montego Bay" madde 121 uyarınca çekince kavramını reddetmiştir.). Hakem kararında hem çekincelerin hem de çekincelere itirazın Cenevre Sözlüşmesi md.12'ye uygun olduğunu belirtmiştir.

Fransa, bu uyuşmazlık bakımından Cenevre sözlüşmesinin uygulanamayacağını onun yerine teamül hukukunun ve bu doğrultuda 1968 Kuzey Denizi Kıta Sahanelığı kararının uygulanması veya şayet uygulansa dahi bazı bölgeler için özel şartların (special circumstances) varlığını savunmaktayken Birleşik Krallık ise sözlüşmenin 6'ncı maddesinde bahsedilen özel koşulların olmadığını belirtmiştir. Hakem, mevcut uyuşmazlık ile Kuzey Denizi Kıta Sahanelığının aynı olmadığı gerekçesiyle¹² reddetmiştir. Hakem kararında Fransa'nın çekincelerini sözlüşmenin yürürlüğe girmesinin üzerinden 10 yıl geçmesi ve uyuşmazlığa ilişkin bu sözlüşmenin uygulanacağını da Tahkim Anlaşması'nın 2/1 fıkrasında belirlendiği için de Fransa'nın ilk iki çekincesini reddetmiştir¹³. Üçüncü çekince bakımından ise Fransa, Granville Körfezi (Baie de Granville) gibi Kanal Adalarına yakın olan bölgelerin özel durum teşkil ettiğini ve bu bakımdan eşit uzaklık ilkesini kabul etmediğini, Birleşik Krallık ise bunun gerçek bir çekinceden ziyade bir yorum olduğunu ileri sürmüştür. Hakem Fransa'nın bu çekincesini yorum olarak değil gerçek bir çekince olarak benimsemiştir ve 6'ncı maddenin birinci ve ikinci fıkralarının ayrı iki farklı durumu yansıtmadığını belirtmiştir.¹⁴ Bununla birlikte Hakem teamül hukukundaki gelişmelere kayıtsız kalmayacağını da ayrıca belirtmiştir¹⁵.

¹⁰ *Delimitation of the Continental Shelf, Decision of 30 June 1977 (United Kingdom v. France), para.33*

¹¹ agm, para.34

¹² Para. 75

¹³ Para. 47-48

¹⁴ Para.54-55

¹⁵ Para. 48

6'ncı maddedeki özel koşulların burada gerçekleşip gerçekleşmediği de başka bir husustur. Birleşik Krallık'ın tezine göre özel koşullar oluşmamışken Fransa'nın tezi de özel koşulların oluştuğu üzerinedir. Burada Hakem ikili bir ayırım yapmaktadır: Atlantik bölgesi bakımından özel koşulların oluşmadığını belirlediği için madde 6'nın uygulanabileceğini; Kanal Adaları bakımından ise uygulanacak hukukun özel koşulların da varlığını göz önüne alarak hem teamül hukukunun uygulanacağı hem de madde 6/2'deki özel koşulların gerçekleştiğini belirtmiştir.

Karar

Kanal Adaları

Kanal Adaları, 4 gruba ayrılmış olup, Guernsey, Serk, Jersey, Alderney ve irili ufaklı ada ve adacıklardan oluşmaktadır. Adanın ölçüsü yaklaşık 75km² olup karar tarihinde 130.000 nüfusa sahip (2019: 172,259), hava ve deniz taşımacılığında aktif olan, finansal olarak da bir hareketliliğe de sahip olan (Guernsey adası imaj hakları konusunda kişiliklerin lisanslanabilmesi sebebiyle dünyada eşsiz bir yere sahiptir) bu adalar her ne kadar Birleşik Krallık'a bağlı olsalar da özerk bir devlettir.

Kanal Adaları'nın durumu sebebiyle bu uyuşmazlık Türkiye ve Yunanistan'ın özellikle Ege Adaları'nın kıta sahanlığını belirlemesi bakımından etkili bir karar olabileceği için bu süreç devletlerin ilgisini çekmiştir¹⁶.

Adalar bakımından doktrinde 4'lü bir ayırım yapılmıştır:

- İlk olarak, adaların karalar gibi kıta sahanlığının olması durumunda adaların etkisi tamdır. Ancak o adanın da politik, ekonomik olarak tam bağımsızlığı gerekir (Libya/Malta Case)
- Bir diğer durum adaların, sınırları daha geniş olan sahil devletine ait olması. Bu durumda bu adaların eşit uzaklık çizgisine dahil olup olmayacağı hususu hakkında çeşitli durumlar söz konusu olsa da pratikte ise eşit uzaklık çizgisi bakımından esas alınmaktadırlar (bknz. Eddystone Rocks)
- Bir diğer durumda adalar orta noktada olursa, anakaraya ne kadar yakın olursa etkileri bir o kadar artmaktadır
- Son durum ise, adaların egemen olmayan devletin sınırına yakın olması durumunda ise, adalar kendi özel durumlarına göre tam veya yarım etkiye de sahip olabilir. Bunun yanında,

¹⁶ E.D BROWN, agm. s.514

o adaların deniz sınırları diğer devletin deniz sınırları içinde tamamen veya kısmen kalabilir.¹⁷

Kanal adalarının durumu bakımından; Kuzey Alderney bölgesinin Cap de la Hague'a 8 mil, Jersey'in Cap de Cateret'e 6,6 mil ve Minquiers adalarının Pointe de Meinga'ya (Bretagne/Brittany) 16 mil ve Chausey adalarına 8 mil uzaklıkta olduğu için son durum bakımından değerlendirilmelidir. Birleşik Krallık tezinde Kanal Adalarının ülkesinin bir parçası olduğunu ve anakarayla bağlantısının da kaybolmaması gerektiği sebebiyle adaların kıta sahanlığı bakımından tam olarak hesap alınması gerektiğini savunmaktadır. Fransa ise tezinde eğer Birleşik Krallık'ın tezlerinin kabulü durumunda deniz sınırlarının ikiye bölüneceğini, Cherbourg'da bulunan deniz kuvvetlerinin tatbikat ve diğer askeri faaliyetlerini Birleşik Krallık'tan habersiz yapamamasının Fransa devletine ciddi olumsuz etkileri olacağı ve bu hususun hakça ilkeler teorisi uyarınca teamül hukukuna da aykırılık oluşacağını ileri sürerek adaların kendilerine özgü kıta sahanlığı olmaması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁸ Fransa ayrıca bu adaların kendisinin doğal uzantısı olduğunu belirtirken Birleşik Krallık, bu off-shore adalarının kendine ait kıta sahanlığı olduğunu ileri sürmüştür.

Hakem ise burada dengeli bir karar verme yolunu izlemiştir. Öncelikle bu bölge bakımından uygulanacak hukukun teamül hukuku olduğunu, şayet Cenevre Sözleşmesi m.6'da uygulanacak olsaydı bile *Baie de Granville* bakımından bile özel koşulların olduğunu söylemek mümkün olacaktır. İlk olarak hakem mahkemesi medyan çizgisini çekerken orantısızlık yaratacağını belirterek Kanal Adalarını değil de anakarayı esas almıştır. Bununla birlikte hakem Kanal Adaları'nın kıyı devletlerinden birinin kıta sahanlığında ancak ötekinin egemenliği altında bulunduğu için ayrıca 12 millik bir balıkçılık bölgesine sahip olduğunu¹⁹ kabul etmiştir ve aradaki Hurt Deep Fault Zone (Fosse Central) adı verilen arada çukur tarzı bir bölgenin Fransa'nın egemenliği altında olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca Fransa ile Kanal Adaları arasındaki kıta sahanlığının Fransa kıyıları bakımından detaylandırılması 4 Temmuz 2000'de Saint-Hélier'de imzalanan antlaşmayla netleştirilmiştir.²⁰

¹⁷ **THOMAS COTTIER**, *EQUITABLE PRINCIPLES OF MARITIME BOUNDARY DELIMITATION* The Quest for Distributive Justice in International Law, Cambridge University Press 2015, syf.637. Aktaran: **DEREK W. BOWETT**, *The Legal Regime of Islands in International Law* (Alphen aan den Rijn, Dobbs Ferry NY: Sijthoff and Noordhoff, Oceana, 1979, syf.182

¹⁸ Agm. para.161

¹⁹ Para. 179

²⁰ Fransa bakımından 15 Ocak 2004 tarihinde yayımlanan 2004-74 nolu kararnameyle Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000416093>

Kararın bu kısmı, Türkiye ile Yunanistan arasındaki Ege Denizi ve Doğu Akdeniz'deki Meis Adasının kıta sahanlığının belirlenmesi açısından önemlidir. İlk olarak burada hakem kararını verirken, yukarıda açıkladığımız üzere, Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesi'nden ziyade teamül hukuku uyarınca karar vermiştir. Türkiye gerek Cenevre Sözleşmelerine gerekse 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne taraf olmamakla birlikte ayrıca bu sözleşme bakımından ısrarlı muhaliftir. Eğer Türkiye bu sözleşmeye ısrarlı olarak muhalif olmasaydı yine aynı sözleşmenin 121'ci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca bu sözleşme Türkiye açısından da bir teamül kuralı olacaktı. Türkiye'nin Karadeniz sınırı bakımından 1978 yılında Kıta Sahanlığı²¹ ve 1986 yılında Münhasır Ekonomik Bölge anlaşması yapması²², bazı yazarlar tarafından Türkiye'nin bu anlaşmaya ısrarlı muhalif sayılamayacağı ve Doğu Akdeniz ve Ege bakımından da Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin Türkiye'yi bağlayacağını öne sürmüşlerdir²³. Bu teorinin kanaatimizce geçerlilik gösterememesi Karadeniz'deki kıta sahanlığı anlaşmasının daha önce yapılması ve Türkiye açısından Karadeniz'de ihtilafın bulunmaması gösterilebilir. Buna ek olarak, Karadeniz'deki kıta sahanlığını ve münhasır ekonomik bölgeyi belirlemek için Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi değil, taraf devletler ile birebir antlaşma yapılma yoluna gidilmesi ve bu sebepten ötürü hakça ilkelerin uygulanacağını kararın bu kısmında da belirtmiştir²⁴.

Hakça ilkelerin uygulanması bakımından ise kara devleti olan Türkiye'nin kendi deniz alanları içinde donanmasını başka ülkelerin toprağına girmeden geçirebilmesi sürekli bir çatışma ortamı içinde olduğundan dolayı elzemdir. Güney Kıbrıs, Suriye, Yunanistan ve Karadeniz bölgesindeki ülkelerle yaşanan problemler Türk savaş gemilerinin bir yerden başka bir yere geçerken Yunanistan'ın kıta sahanlığına girmemesi gerekir. İncelediğimiz kararda da Kanal Adaları'nın sınırları belirlenirken Fransa'nın kendi kıta sahanlığından çıkmadan donanmasını yönlendirebilmesi için oluşturulan "Hurt Deep Fault Zone" benzeri bir bölgenin Türk karasuları bakımından uygulanması hakça ilkeler çerçevesinde mümkündür. Bu açıdan, Hakem'in verdiği bu karar teamül hukuku açısından önemlidir.

²¹RESMÎ GAZETE, Tarih: 20/01/1981, Sayı: 17226, Karar Sayısı: 8/2159, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17226.pdf>, (Erişim Tarihi: 07/06/2021)

²²RESMÎ GAZETE, Tarih: 17/12/1986, Sayı: 19314, Karar Sayısı: 86/11264, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19314.pdf> (Erişim Tarihi: 07/06/2021)

²³VIRGINIA BALAFOUTA, THE OPTION OF GREECE'S APPLICATION TO THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE FOR THE DELIMITATION OF THE CONTINENTAL SHELF AND THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE WITH TURKEY, *CYPRUS CENTER FOR EUROPEAN AND INTERNATIONAL AFFAIRS University of Nicosia VOLUME 17 ISSUE 1 January 2020 BIMONTHLY ELECTRONIC NEWSLETTER*, Syf.16-17

²⁴ Para.195

Atlantik Bölgesi ve Eddystone Kayalıkları

Atlantik bölgesi bakımından belli kısımlar tarafından daha önce anlaşmaya varılmış olsa dahi Fransa'nın Ushant (Fr: Oeussant, Breton:Eusa) ve BK'nın Scilly Isles (Iles des Sorlingues) adalarının özellikleri bakımından yorum yapılacaktır. Ushant, Finistère yarımadasının Brest şehrinin 14.1 mil ve anakaranın en uç noktasında bulunan Point de Pern'in 10 mil batısında bulunan ve karar tarihinde 2500 (2019: 860) nüfusa sahip olan ada, adacık ve kayalıklardan oluşan bir bölgedir²⁵. Scilly Isles ise, anakaranın bitimine 21 mil ve en uzak bölgesi ise anakaranın bitimine 31 mildir. Scilly Isles, 6'sında nüfus olmamasına rağmen uyuşmazlık tarihinde 2428 (2019:2224) nüfusa sahip 48 adalı bir adacık topluluğudur.²⁶ Bu iki ada grubunun önemi ise esas çizginin bu adalardan mı yoksa anakaradan mı çizileceğidir. Fransa, ilgili bölge bakımından 6'ncı maddenin uygulanmaması gerektiğini onun yerine teamül hukukunun uygulanması gerekliliğini savunurken Birleşik Krallık ise madde 6'nın uygulama alanı bularak esas çizginin bu adalardan itibaren çekilmesi gerekliliğini savunmuştur. Fransa ayrıca burada eşit uzaklık ilkesinin yok sayılıp hakça ilkeler çerçevesinde karar verilmesini istemektedir. Ayrıca Birleşik Krallık'a göre Fransa bu adalar bakımından özel koşulların varlığını gösterememiştir. Fransa, Scilly Isles'in Ushant'a göre karaya olan uzaklığının neredeyse 2 katı olması sebebiyle de esas çizginin bu adalardan alınmaması gerektiğini savunmuştur.

Hakem Birleşik Krallık'ın isteğinin aksine her ne kadar deniz sınırının kuzeyinde bulunsa dahi İrlanda bakımından bir karar vermemiştir.

Bu kısımdaki uygulama bakımından 6'ncı maddenin her iki maddesinin arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır²⁷. Bu iki devlet 6'ncı maddeye göre bitişik devlet değil karşılıklı konumlanmış devletler olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla hakem burada 6'ncı maddesinin ilk fıkrasının uygulanabilirliğini ikinci fıkranın uygulanabilirliğine göre daha olası bulmuştur²⁸. Hakem Ushant ve Scilly Isles'in durumunu özel koşullar çerçevesinde değerlendirmiş olup bu bölgenin yarım etkiye (half-effect) sahip olduğunu söylemiştir²⁹. Yarım etki modeli ilgili adaya tam bir kara parçası gibi bir hak vermese de eşit uzaklık çizgisi bakımından o bölgenin esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu uyuşmazlıkta yarım etki modeli eşit uzaklık modeli bakımından hakça olmayan ilkeleri önlemek açısından benimsenmiştir³⁰.

²⁵ Para.10

²⁶ Para.4

²⁷ Para.238

²⁸ Para.242

²⁹ Para.251

³⁰ Para.252

Eddystone Kayalıkları ise ada olarak mı yoksa cezir yüksekliği olarak mı benimsenmesi açısından taraflar arasında bir uyuşmazlık konusu olmuştur. Sözlü duruşma esnasında Birleşik Krallık, Fransa'nın bu bölgenin ada değil de cezir yüksekliği oluşturduğu itirazına karşı çıkıp bu adaların kendine ait bir kıta sahanlığının olduğunu deklare etmiştir ve 1964 yılında imzalanan balıkçılık anlaşmasında da Fransa'nın bu duruma herhangi bir itiraz etmediğini ileri sürmüştür³¹. Fransa ise bu hususta buranın teamül hukuku uyarınca bir ada statüsüne sahip olmayıp sadece cezir yüksekliğine sahip bir alan olarak değerlendirilmesi gerekliliğini savunurken buna örnek olarak 1905 yılında Eddystone Kayalıkları açıklarında yakalanan istakoz avcılığı yapan 2 Fransız balıkçının doğrudan salınması olayını örnek gösterip bu bölgenin şimdiye dek bir ada statüsüne sahip olmadığını ileri sürmüştür³². Birleşik Krallık ise bu teze karşı çıkarken balıkçıların serbest bırakılmasının bu bölgenin ada olarak kabul edilmemesinden ötürü değil; Fransa'yla yaşanacak olası bir diplomatik krizin önüne geçmek niyetiyle serbest bırakıldığını deklare etmiştir³³. Hakem ise Eddystone Kayalıklarının hukuki statüsüyle ilgilenmediğini belirterek sadece anlaşmazlık yaşandığı için Manş Denizi ile kıta sahanlığını belirlemek amacıyla uyuşmazlığı bir karara bağlamıştır³⁴. Hakem kararında Eddystone Kayalıklarının esas çizgi olarak alınması gerekliliğini ve bu sebepten dolayı kıta sahanlığı belirlenirken buranın da dahil edilmesi gerekliliğini³⁵ ancak buranın ekstra 12 mil kıta sahanlığına sahip olmaması gerekliliğine karar vermiştir³⁶.

14 Mart 1978 Tarihli Karar

Birleşik Krallık ve Fransa bakımından verilen 30 Haziran 1977 tarihli karar daha çok yorumlayıcı etkiye sahip olduğundan dolayı Birleşik Krallık, 17 Ekim 1977 tarihinde kararın anlamını ve kapsamını belirlemesi için 10 Temmuz 1975'teki Tahkim antlaşmasının 10/1 maddesinin verdiği yetki uyarınca Hakem'e başvurmuştur.³⁷ Bu iki soru Kanal Adalarının kuzey ve batı bölgeleri bakımından sınırın nasıl çizileceği ve 1000 metre eş derinlik eğrisi bakımından sınır çizgisinin çekilmesi üzerinedir.

³¹ Para.124

³² Para.125

³³ Para.128

³⁴ Para.139

³⁵ Para.144

³⁶ Para. 143

³⁷ *CASE CONCERNING THE DELIMITATION OF THE CONTINENTAL SHELF BETWEEN THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND AND THE FRENCH REPUBLIC DECISION OF 14 MARCH 1978, syf.272*

Fransa ilk olarak itirazın kararın açıklanmasından sonraki 3 ay içerisinde itirazın yapılmadığı gerekçesiyle zamanaşımı itirazında bulunmuştur. Hakem, 3 aylık sürenin kararın verilmiş tarihinden değil de kararın Birleşik Krallık'a tebliğ tarihi olan 18 Temmuz tarihinden itibaren başlayacağını belirttiği için Fransa'nın bu itirazı yerinde görülmemiştir.³⁸ Fransa'nın üçüncü itirazında ise verilen kararın 10'uncu maddeye göre kesin olduğunu ve Birleşik Krallık'ın talep ettiği gibi Hakem kurulunun bu kararı düzeltmek veya tarafları uzlaştırmak gibi bir hakkı yoktur.³⁹

Sonuç

İşlemiş olduğumuz karar, Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği davasından sonra verilen bu hususta ikinci karardır. Hakem kurulu, bu kararı verirken bazı alanlar bakımından Kuzey Denizi kararındaki içtihatlarından dönmektedir. İlk olarak Hakem bu kararda Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği kararının, kıta sahanlığı bakımından önemini orantılılığın rolü ve doğal uzantı açısından önemini azaldığı şerhini koymuştur⁴⁰. Bir diğer önemi ise adaların durumu ve özel koşulların da varlığı bakımından da yaptığı değerlendirmelerdir ve teamül hukukuyla sözleşme hukukunun da aynı uyumsuzlukta uygulanabilmesi ve çekinceler ve onların uygulanabilirliği bakımından da önemlidir. Bu karar ayrıca 1958 Cenevre Kıta Sahaneliği sözleşmesinin artık yeterli gelmediğini ve yeni ve daha kapsamlı bir deniz hukuku sözleşmesi ihtiyacının da doğması sebebiyle 3.Deniz Hukuku Konferansı'nın gelişimine ve 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne zemin hazırlamıştır⁴¹. Kanaatimizce, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde çekincenin yasak olması ve adaların daha detaylı düzenlenmesi konusunda da bu hakem kararının oldukça etkisi vardır.

Kaynakça

BALAFOUTA, V. (2020, OCAK). THE OPTION OF GREECE'S APPLICATION TO THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE FOR THE DELIMITATION OF THE CONTINENTAL SHELF AND THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE WITH

³⁸ agm, para.3 syf.286

³⁹ DAVID A. COLSON, The United Kingdom-France Continental Shelf Arbitration: Interpretive Decision of March 1978, The American Journal of International Law, Vol. 73, No. 1 (Jan., 1979), syf.116

⁴⁰ ALEX G. OUDE ELFERINK, Continental Shelf Arbitration (France v United Kingdom), Oxford Public International Law, para.16

⁴¹ Agm, para.17

TURKEY, University of Nicosia VOLUME 17 ISSUE. *CYPRUS CENTER FOR EUROPEAN AND INTERNATIONAL AFFAIRS*, s. 16-19.

BOWETT, D. W. (1979). *The legal regime of Islands in International Law*. New York: Oceana.

BROWN, E. (Vol.16 ,1979). The Anglo-French Continental Shelf. *SAN DIEGO LAW REVIEW*, 462-532.

COTTIER , T. (2015). *EQUITABLE PRINCIPLES OF MARITIME BOUNDARY DELIMITATION, The Quest for Distributive Justice*. Cambridge University Press.

DUNDUA, N. (2006-2007). Delimitation of maritime boundaries between adjacent states. *United Nations – The Nippon Foundation Fellow*.

EDYNAK, E. (2013). L'exécution des décisions de la Cour internationale. *Les Annales de droit*, 61-92.

GIDEL, G. (1934). *Le Droit International Public de la Mer, Tome III, La Mer Territoriale et la Zone Contiguë*. Chateauroux: Sirey Paris.

HENKIN, L. (1979). *How nations behave*.

OUDE ELFERINK, A. G. (2015). *Continental Shelf Arbitration(France v United Kingdom)*. Oxford University Press,.

The United Kingdom-France Continental Shelf Arbitration: Interpretive Decision of March 1978,. (Vol. 73, No. 1 Jan., 1979). *The American Journal of International Law*, 110-119.

VERHOEVEN, J. (2000). *Droit International Public*. Larcier.

ZOLLER, E. (volume 23, 1977). L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord - Décision du 30 juin 1977. *Annuaire français de droit international*, 359-407.

Kararlar ve İnternet Linkleri

Case Concerning The Delimitation Of The Continental Shelf Between The United Kingdom Of Great Britain and Northern Ireland and The French Republic Decision Of 14 March 1978.

Arbitration Between The United Kingdom Of Great Britain And Northern Ireland And The French Republic On The Delimitation Of The Continental Shelf. Decision Of The Court Of Arbitration, 30 June 1977.

North Sea Continental Shelf Case (Federal Republic Of Germany/Denmark; Federal Republic Of Germany/Netherlands). Judgment Of 20 February, 1969.

Resmî Gazete, Tarih: 20/01/1981, Sayı: 17226, Karar Sayısı: 8/2159, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17226.pdf>, (Erişim Tarihi: 07/06/2021)

Resmî Gazete, Tarih: 17/12/1986, Sayı: 19314, Karar Sayısı: 86/11264, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19314.pdf>, (Erişim Tarihi: 07/06/2021)

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_continental_shelf.pdf

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JorfText000000416093>

Silahlı Çatışma Hukukunda (İnsancıl Hukukta) Gereksiz Acıya Sebebiyet Vermeme İlkesinin Tarihsel Gelişimi ve Uluslararası Hukuka Yansımaları

Historical Development of the Principle of Not Causing Unnecessary Pain in the Law of Armed Conflict (Humanitarian Law) and Its Reflections on International Law

Burak İLGAR*

Özet

Savaşlar; insanlık tarihinin daimî bir parçası olmuş, kuralları ve ahlaki boyutu sıklıkla tartışma konusu haline gelmiştir. İlk çağ ve orta çağda bu kuralların varlığından bahsedilebilse de bu kurallar genel bir kabul görmemiştir. Silahlı çatışma hukuku kurallarının yazılı hale getirilme çalışmalarının başlangıcı 19. yüzyıla denk gelmektedir. Bu kuralların yaşanan acının miktarını azaltması ve barış ihtimalini kuvvetlendirmesi gibi önemli yararları bulunmaktadır. Çatışma içi (*jus in bello*) kurallar bazı temel ilkeler çevresinde şekillenmiştir. Bu ilkeler varlığını teamül hukukundan almaktadır. Gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesi de bu ilkelerin arasında sayılmaktadır. Gereksiz acı ifadesi kimi metinlerde “unnecesssary suffering” olarak yer alırken kimi metinlerde ise “superflous injury” olarak yer almaktadır. Bu ilke ile gereksiz acıya sebebiyet veren savaş araç ve yöntemlerinin kullanımının kısıtlanması ön görülmektedir. Bu ilke en çok tartışılan ilkelerden biri olmuştur zira gereksiz acıya hangi araç ve yöntemlerin yol açacağına tespiti için genel bir kriter bulunmamaktadır. Uluslararası Kızılhaç Komitesi her ne kadar “SIRUs” projesi ile bu kriterleri belirlemeye çalışmışsa da bu kriterler; çoğu silahın hukuka aykırı ilan edilerek askeri gereklilik ilkesinin etkisiz hale getirilmeye çalışıldığı ifade edilerek eleştirilmiş ve genel bir kabule sahip olamamıştır.

Gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesinin tarihsel gelişimine bakıldığında; 1863 yılında Amerikan İç Savaşı zamanında hazırlanan Lieber Kodu, savaş hukuku teamüllerini kodifiye etme ve diğer devletlerin de bu kuralları yazılı hale getirmesini etkileme açısından önem arz eder. 1868 tarihli St. Petersburg Bildirisi; savaşta bazı silahların kullanımını yasaklayan ilk resmi antlaşmadır. 1874 Brüksel Konferansı ve Bildirisi’nin “Düşmanı Yaralama Yolları” başlığı altındaki 12’nci maddesinde savaş hukukunun savaşan taraflara düşmanı yaralayacak araçların seçiminde sınırsız bir özgürlük tanımayacağı belirtilmiştir. 1880 tarihli OXFORD Talimatnamesi savaşın acımasız gerekliliklerini kabul ederken aynı zamanda yıkıcı gücünü sınırlaması gerektiği üzerinde durmuştur. 1874 yılında Brüksel Konferansı ve bildirileri ile ortaya konmuş ancak onaylanmamış hükümleri gözden geçirerek uluslararası kabul edilmiş bir

* Milli Savunma Üniversitesi, Atatürk Stratejik Araştırmalar Enstitüsü, Harp ve Silahlı Çatışma Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, burakilgar@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-0016-9127

çalışma ortaya çıkarmak için 1899 Lahey Konferansı Bildiri ve Antlaşmaları yapılmıştır. 1907 tarihli Lahey Konferansı'nda, gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesi ile bağlantılı olarak 1899'da ortaya çıkan metinlerde yapılacak değişiklik ve eklemeler ele alınmıştır. Cenevre Sözleşmeleri'nde ve ek protokollerinde de bu ilke bağlamında bazı düzenlemelere yer verilmiştir. 1977 tarihli Ek Protokol 1'de, daha önceki metinlerde de sıklıkla tekrar edilen; tarafların araç ve yöntem seçiminde sınırsız özgürlüğe sahip olmadığı, niteliği gereği gereksiz acıya sebebiyet veren silah, materyal ve yöntemlerin kullanılmasının yasak olduğu belirtilmiştir.

1981 yılında New York'ta imzaya açılan Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayırım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımının Yasaklanması veya Sınırlandırılması Sözleşmesi'nin giriş kısmında; tarafların savaş araçları ve yöntemlerini seçmede özgür olmadıklarına ilişkin uluslararası hukuk ilkesinin ve silahlı çatışmalarda aşırı derecede yaralanma ve gereksiz acılara sebebiyet veren araç ve yöntemlerin kullanımını yasaklayan ilkelerin temeli üzerinde bu sözleşmelerin yapıldığı belirtilmektedir. Türkiye 1996 tarihli değişikliklere çekince koyarak onaylamıştır. 1998 tarihli Roma Statüsünde ise gereksiz yaralanmaya veya ıstıraba yol açan silah, mermi, materyal ve yöntemlerin kullanımı da savaş suçu teşkil eden fiiller arasında sayılmıştır.

Bu ilke kapsamında yapılan sözleşmeler ile; zehir, bazı fişekler, tespit edilemeyen parçacıklar, yangın çıkarıcı silahlar, kör edici lazerler ve kimyasal silahların kullanımına kısıtlamalar getirilmiş veya yasaklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İnsancıl Hukuk, Silahlı Çatışma Hukuku, Gereksiz Acıya Sebebiyet Vermeme, Gereksiz İstirabın Önlenmesi, Teamül Hukuku

Abstract

Wars have been a permanent part of human history, and the rules and moral dimension of wars have often become the subject of discussion. Much as the existence of these rules could be mentioned in the first and middle ages, these rules have been nonorthodox in a general sense. The beginning of the efforts to codify these rules coincides with the 19th century. These rules have important benefits such as reducing the amount of suffering and strengthening the possibility of peace.

In-conflict rules (*jus in bello*) are shaped around a couple of basic principles. These principles derive their existence from the customary law. The principle of unnecessary suffering is also counted among these principles. In texts; “unnecessary suffering” and “superfluous injury” are

used to mean the same. With this principle, it is foreseen to restrict the methods and means of warfare causing unnecessary suffering. This principle has been one of the most discussed for long for the fact that there is no general criterion for determining which methods and means will cause such unnecessary suffering. ICRC tried to determine these criteria with the “SIrUs” project; nonetheless these criteria were criticized by stating that most of the weapons were declared unlawful and the principle of military necessity was attempted to be neutralized, and it could not have a general acceptance.

Considering the historical development of the principle of unnecessary suffering; The Lieber Code, which was prepared in 1863 during the American Civil War, is important in codifying the customs of war law and influencing other states to put these rules into writing. 1868 St. Petersburg Declaration was the first official treaty to ban the use of certain weapons in war. In the 12th Article of the 1874 Brussels Conference and Declaration, under the heading of "Ways of Injuring the Enemy", it was stated that the law of war would not allow the warring parties unlimited freedom in choosing the means that would injure the enemy. The OXFORD Manual of 1880 recognized the brutal requirements of war yet in the meantime stressing that it should limit its destructive power. With an aim to create an internationally accepted study, The 1899 Hague Conference Declarations and Treaties were made to review the provisions that were put forward by the Brussels Conference and its declarations in 1874, as yet not ratified. At The Hague Conference in 1907, changes and additions to the texts that appeared in 1899 in connection with the principle of unnecessary suffering were discussed. Some regulations are included in the Geneva Conventions and additional protocols in the context of this principle. In the Additional Protocol 1 dated 1977, it is frequently repeated in previous texts which stated that the parties do not have unlimited freedom in the choice of means and methods, and it is forbidden to use weapons, materials and methods that cause unnecessary suffering of their nature.

In the preamble to the Convention on Certain Conventional Weapons, dated 1981, it was stated that these agreements were made on the basis of the principle of international law that the parties are not free to choose the means and methods of warfare, and the principles that prohibit the use of means and methods that cause excessive injury and unnecessary suffering in armed conflicts. In the Rome Statute of 1998, the use of weapons, projectiles, materials and methods that cause unnecessary injury or suffering is also counted among the acts that constitute war crimes.

With conventions made within the scope of this principle; The use of poison, some cartridges, undetectable particles, incendiary weapons, blinding lasers and chemical weapons are either restricted or prohibited.

Keywords: Humanitarian Law, Law of Armed Conflict, Unnecessary Suffering, Superfluous Injury, Customary Law

1-Gereksiz Acıya Sebepiyet Vermeme İlkesinin Tanımı

Savaşlar insanlığın daima bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Savaşın kuralları ve ahlaki boyutu her zaman bir tartışma konusu olmuştur. İlk çağlardan orta çağlara kadar savaşları düzenleyen kuralların varlığından kısmen bahsedilebilse de bu kuralların genel kabul gördüğünden bahsetmek mümkün değildir.¹ Dinlerin de bu kuralların gelişmesinde etkisi olmuştur. İslam inancında; savaşlarda aşırıya gidilmemesi, bir topluluğa karşı beslenen öfkenin adaletsizliğe yol açmaması emredilmiştir.² Bu aşırıya gidilmemesi emrinden, savaşta gereğinde fazla yıkıma yol açılmaması ve gereksiz acıya sebepiyet verilmemesi anlaşılacaktır. Hristiyanlık inancında ise kılıç kullanana kılıçla karşılık verileceği bildirilmektedir.³ Düşünür Hugo Grotius; herhangi bir amacı olmayan, yalnızca güç gösterisinden ibaret olan çarpışmaların Hristiyanlık ödevlerine aykırı olduğu gibi insanlık ödevlerine de aykırı olduğunu, boş yere dökülen kanın hesabının Tanrı'ya verileceğini ve bu tür çarpışmaların hükümdarlarca yasaklanması gerektiğini belirtmiştir.⁴ Ayrıca uzun yıllardır zehir kullanmanın yasak olduğunun kabulüyle bunun bir teamül olarak uluslararası hukuk haline geldiğini ve zehir kullanımının bu hukuku ihlal edeceğini savunmuştur.⁵

MÖ 638 yılında Çin'de bulunan iki devlet savaş yapacaktı ancak bir tarafın savaş meydanına ulaşmak için nehir geçmesi gerekmekteydi. Nehrin diğer tarafındaki ordunun düküne danışmanı; kendilerinin sayıca az olduğunu, düşmana henüz nehri geçmeden saldırılması halinde galip gelebileceklerini beyan etmiş ancak dük bunu kabul etmemiştir. Bu savaşta kaybeden dük "seçkin kişinin rakibinde ikinci yara açmayacağımı ve yaşlı bir kimseyi esir

¹ Robert Kolb, Richard Hyde, *An Introduction To The International Law Of Armed Conflicts*. (Bloomsbury: Bloomsbury Publishing, 2008), 37.

² Bakara, 2/190, Maide, 5/8

³ Matta 26:52

⁴ Hugo Grotius, *Savaş Ve Barış Hukuku*, çev. Seha Meray (Ankara:Ankara Üniversitesi Basımevi, 1963), 250.

⁵ A.g.e., 201.

almayacağını, savaş düzenine girmemiş bir orduya saldırmanın ise teamüle aykırı olacağını beyan etmiştir.⁶

Clauswitz; savaşın, iradeyi düşmana zorla kabul ettirmenin bir aracı olduğunu ve savaşın tek hedefinin düşmanı savaşa devam edemeyecek duruma sokarak “imha etmek” olduğunu savunur. İmha etmekten tek kasıt savaş dışı bırakmaktır.⁷ Ayrıca Clausewitz savaşın bir kuvvet kullanma eylemi olduğunu ve buna hiçbir sınırlama getirilemeyeceğini savunmaktadır.⁸ Bu açıdan bakıldığında gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesini reddettiği çıkarımına varılabilir.

Walzer, savaşın cehennemnin ortasındaki bir ahlak dünyası olduğunu belirtir, karşılıklı öldürmenin meşru olduğunu ancak yaralıların boğazını kesmenin veya teslim olmak istediklerinde onları vurmanın yanlış olduğunu savunur.⁹ Savaşın kuvvetlerim yükümlülüğü savaş kazanmaktır ancak bunun için gerekli olan her şeyi yapma yetkileri yoktur.¹⁰

Savaş hukukunda haklı savaş (just war) kuramı ile savaşın meşruluğu ele alınmaktadır. Bu kuramın *jus ad bellum* ile *jus in bello* şeklinde iki yönü bulunmaktadır. Uluslararası hukuka göre kuvvete başvurma ve savaş yapma hakkı *jus ad bellum* olarak kabul edilir.¹¹ Bu savaşlar (silahlı çatışmalar) süresince uygulanacak kurallar ise *jus in bello*dur ve bir savaşın kuvvet kullanma hakkına uygun olup olmaması uygulanacak kurallar bakımından bir anlam ifade etmemektedir, her şart altında bu kurallara uygun hareket edilmesi gerekir.¹² Gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesini silahlı çatışmalar hukukunun beş temel ilkesinden biri olarak kabul edilen “insaniyet” ilkesi kapsamında değerlendirmek uygun olacaktır.¹³ Bu ilke *jus in bello*nun bir parçasıdır.

Devletler arası silahlı çatışmaların kurallara bağlanması fikri her ne kadar uzun zamandan beri teamüllerle var olsa da bunun yazılı hale getirilme çalışmalarının başlangıcı 19. Yüzyıla denk gelmektedir.¹⁴

⁶ Michael Walzer, *Haklı Savaş Haksız Savaş: Tarihten Örneklerle Desteklenmiş Ahlaki Bir Tez*, çev. Mehmet Doğan (İstanbul: Alfa, 2017), 303.

⁷ Carl von Clausewitz, *Savaş Üzerine*, çev. Hasan Fahri Çeliker (İstanbul:Alfa, 2019), 50.

⁸ A.g.e., 30.

⁹ Walzer, a.g.e., 73.

¹⁰ A.g.e., 189.

¹¹ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012), 538.

¹² Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş* (İstanbul:Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019), 13-14.

¹³ A.g.e., 55.

¹⁴ Vincent Chetail, "The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law", *Revue Internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 85, no. 850 (2003): 238.

Sınırlandırılmış savaşların iki tane faydasından bahsetmek mümkündür: 1-Yaşanılan acının miktarı azalır 2-bariş ihtimalini kuvvetlendirerek savaş öncesi duruma dönmeye yardımcı olur.¹⁵

Gereksiz acıya neden olan savaş araç ya da yöntemlerinin kullanılmasının yasak olması varlığını teamül hukukundan almaktadır.¹⁶ Kimi metinlerde gereksiz acı (ıstırap) “unnecessary suffering” olarak yer alırken kimi metinlerde ise “superflous injury” şeklinde gösterilmiştir. Bu durum Fransızca metinlerde geçen “*maux superflus*” kelimesinin çevirisindeki farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Bu ilke Lahey antlaşmalarında 1899 yılında “*superfluous injury*” kullanılmışken 1907 yılında “unnecessary suffering” şeklinde yer almaktadır.¹⁷

Bu ilke savaşın en belirsiz ve en tartışmalı ilkelerden biri olmuştur.¹⁸ UAD, bir kararında bu ilkenin tanımını “meşru askeri hedeflere ulaşmak için kaçınılmaz olandan daha büyük zarar verilmesi” olarak yapmıştır.¹⁹ Bu ilkenin amacı savaşını, savaş dışı kalmasına yetecek olan acı veya ıstıraptan çok daha fazlasına maruz kalmasından korumaktır.²⁰ Bu ilke meşru bir askeri hedefe ulaşmak için gerekenden daha fazla bir acıya, ıstıraba ve yıkıma yol açılmasını yasaklar, askeri gereklilik ilkesinin tersi olarak karşımıza çıkar.²¹

SIRUS Projesi ile hangi silahların gereksiz acı veya ıstıraba yol açığının tespitinde, silahın tasarımına bağlı olarak kullanıldıklarında insan üzerindeki öngörülebilir etkilerine göre bir değerlendirme yoluna gidilmiştir.

Eğer bir silah:

“1- belirli bir hastalık, belirli anormal fizyolojik durum, belirli anormal psikolojik durum ve belirli kalıcı sakatlık veya belirli şekil bozukluğuna yol açıyorsa veya,

2- Sahada ölüm oranı %25'in, hastanede ölüm oranı ise %5'in üzerindeyse veya,

¹⁵ Clausewitz, a.g.e., 190.

¹⁶ Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku Cilt 1: Kurallar*, çev. Emre Öktem vd. (İstanbul:Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2005), 263.

¹⁷Henri Meyrowitz, "The Principle Of Superfluous Injury Or Unnecessary Suffering: From The Declaration Of St. Petersburg Of 1868 To Additional Protocol 1 Of 1977.", *International Review of the Red Cross*, V.34, I. 299 (1994): 98.

¹⁸ Antonio Cassese, *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese* (Oxford:Oxford University Press, 2008), 194.

¹⁹ Onur İzmir, "What are The Laws of War? Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons" *The Journal of International Scientific Researches*, C. 1 (2016): 35.

²⁰ Robin M. Coupland, "Abhorrent Weapons And “Superfluous Injury Or Unnecessary Suffering”: From Field Surgery To Law." *BMJ*, Vol. 315 (1997): 1451.

²¹ The Military Commander And The Law. Judge Advocate General's School. AFJAGS Press, 2019, 446. US Army and US M. Corps. The Commander's Handbook on the Law of Land Warfare: Field Manual FM 6-27/ MCTP 11-10C., 2019, 1-8, 1-28. The Joint Service Manual Of The Law Of Armed Conflict. Joint Service Publication 383, 2004, 23.

3- Kızılhaç'ın sınıflandırmasına göre 3. Seviye bir yaraya sebebiyet veriyorsa (belirli bir bölgeyi hedef almaksızın vücutta büyük bir yara açıyorsa, patlayıcı mermiler gibi) veya, 4-Bilinen ve kanıtlanmış tedavisi olmayan bir etkiye yol açıyorsa.”²²

O silahın kullanımının gereksiz acıya yol açtığından bahsetmek mümkündür.

Bu proje bir silahın yasallığını o silahın yalnızca insan vücudu üzerindeki tıbbi etkilerini göz önünde bulundurarak tespit etmeye çalışmaktadır.²³ Bu proje ve kriterler ile olabildiğince fazla silahı yasa dışı ilan edilerek “askeri gereklilik” ilkesinin etkisi hale getirilmeye çalışıldığı, askeri gereklilik sebebiyle bu kriterlere aykırı olan bir silahın kullanımının yeri geldiğinde birçok insanın kurtulmasına yol açabileceği belirtilerek bu proje eleştirilmiştir.²⁴

2-Gereksiz Acıya Sebebiyet Vermeme İlkesinin Tarihsel Gelişimi

A-Lieber Kodu

Savaş hukukunun yazılı hale getirilmesi yönündeki ilk adımlardan biri olarak kabul edilen, asıl adı “Amerika Birleşik Devletleri'nin Harp Halindeki Ordularının Hükümeti için Talimatlar (Genel Talimatlar No.100)”²⁵ olan Lieber Kodu, 1863 yılında Amerikan İç Savaşı zamanında dönemin başkanı Abraham Lincoln'ün talimatı ile hazırlanmıştır.²⁶ Prof. Dr. Francis Lieber tarafından oluşturulan bu metin, savaş hukuku teamüllerini kodifiye etme konusunda başarılı olmuş ve diğer devletlerin de bu kuralları yazılı hale getirmesini önemli bir şekilde etkilemiştir.²⁷ Bu talimatnamenin 15'inci maddesi ile askeri gereklilik ilkesi düzenlenmekte; bu madde ile askeri gereklilik halinde düşman askerinin öldürülmesi veya uzvunun yaralanmasına izin verildiği ve savaşa dahil olmayan kişilerin öldürülmesinin kaçınılmaz olduğu hallerde askeri gereklilik gereği buna izin verilebileceği belirtilmektedir. Talimatnamenin 16'ncı maddesinde askeri gerekliliğin zulmü kabul etmeyeceği açıkça ortaya konmuştur. Verilen acıya karşı ceza olarak acı çektirmek, intikam için acı çektirmek, savaş dışında yaralamak ve itiraf elde etmek için işkence yapmak askeri gereklilikle bağdaşmayacağı için yasaklanmıştır. 71'inci maddede ise halihazırda tamamen savaş dışı kalmış bir düşmana kasten ilave yaralar açan veya onu öldüren, bunları bilfiil yapmasa bile talimatını veren veya buna teşvik eden kişinin düşman

²² Robin M. Coupland, *The SIrUS Project. Towards a Determination Of Which Weapons Cause Superfluous Injury Or Unnecessary Suffering* (Geneva:ICRC, 1997) 231.

²³ Donna Maria Verchio, "Just Say No-The SIrUS Project: Well-Intentioned, but Unnecessary and Superfluous.", *AFL Rev. 51 (2001):198*.

²⁴ A.g.e., 211.

²⁵ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 Nisan 1863.

²⁶ Dietrich Schindler, Jiş Toman, *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions, and Other Documents* (Leiden:BRILL, 2004), 3.

²⁷ Henckaerts, Doswald-Beck, a.g.e., xxxiii..

veya Birleşik Devletler ordusu mensubu olması fark etmeksizin ölüm cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile hukuk metinlerinde gereksiz acının önlenmesi ilkesinin ilk defa gündeme geldiğinden bahsetmek mümkündür.

B- St. Petersburg Bildirisi

Asıl adı “Savaş Zamanı 400 Gramın Altındaki Patlayıcı Mermilerin Kullanımının Terkedilmesi Hakkında Bildiri”²⁸ olan St. Petersburg bildirisi, savaşta bazı silahların kullanımını yasaklayan ilk resmi andlaşmadır.²⁹ 1868 yılında Çar 2. Alexander’in daveti ile St. Petersburg’da uluslararası askeri bir komisyon toplanmıştır³⁰. 1863 yılında, Ruslar tarafından mühimmat yüklü tren vagonlarını imha etmek amacıyla geliştirilen ve sert yüzeylere temas edince patlayan merminin daha sonraları yumuşak yüzeylere çarparak da patlayacak şekilde geliştirilmesi üzerine bu mühimmat savaşın insanlık dışı bir gereci olarak görülmüştür. Bu mühimmatın hem Ruslar tarafından hem de başka ülkeler tarafından kullanımının önlenmesi amacıyla uluslararası bir antlaşmayla bunun kullanımının yasaklanması teklif edilmiştir.³¹ Yapılan bu antlaşmanın bazı hükümleri günümüzde ciddi bir anlam ifade etmese de bildirinin giriş kısmındaki sözler kalıcı bir öneme sahip olmuştur.³² Bu bildiri, aralarında Osmanlı İmparatorluğu’nun da olduğu 17 devlet tarafından imzalanarak 11 Aralık 1868’de yürürlüğe girmiştir.

Bildirinin giriş cümlesinde, bu bildirinin savaşın gereklilikleri ile insanlığın gereksinimlerini arasındaki teknik sınırların belirlemekte olduğu belirtilmektedir. Birinci cümlede medeniyetin ilerlemesinin, savaşın olumsuz etkilerini olabildiğince hafifletecek etkiye sahip olması gerektiği söylenmektedir. Bu “olumsuz etkiler” tanımı, gereksiz acı vermeme ilkesinin de ötesine geçmektedir.³³ İkinci ve üçüncü cümlelerde; devletlerin savaş sırasında başarmaya çalışması gereken tek meşru amacın düşman güçlerini zayıflatmak olduğu, bu amaç doğrultusunda olabildiğince fazla sayıdaki erkeği (savaşanı) yok etmenin yeterli olacağı söylenmektedir. Dördüncü ve beşinci cümlelerde ise savaş dışı kalanların acısını gereksiz yere ağırlaştırıran veya kaçınılmaz ölüme sebep açan silahların kullanılmasının düşman güçlerinin

²⁸ Declaration Renouncing The Use, In Time Of War, Of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight

²⁹ Yoram Dinstein, *The Conduct Of Hostilities Under The Law Of International Armed Conflict*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 57.

³⁰ Bülent Yazıcı, "Prohibited Weapons In International Law And Air Force Implications." Dokuz Eylül University Graduate School Of Social Sciences Department Of International Relations International Relations Program Master's Thesis, 2017, 30.

³¹ Schindler, a.g.e., 91.

³² William H. Boothby, *Weapons And The Law Of Armed Conflict* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 46.

³³ Meyrowitz, a.g.e., 100.

zayıflatılması amacını aşacağı, bu tür silahların kullanılmasının insanlığın kurallarına (Laws of Humanity) aykırı olacağı belirtilmiştir.

Burada iki duruma dikkat çekilmektedir: Bunlardan ilki gereksiz şekilde acıyı artıran silahların kullanımının yasak olduğudur. Bu düzenleme ile silah kullanımı sonucu bir miktar acının normal ve hatta çoğu zaman kaçınılmaz olduğu dile getirilmiştir. Herhangi bir fayda olmaksızın ızdırabın artırılması, savaşın meşru hedefini aşacaktır. Meşruluğun aşılması ise hukuka aykırılık anlamına gelir.³⁴ İkinci dikkat çekilen husus ise insanlık ilkesidir. İnsanlık ilkesi meşru bir askeri hedefe ulaşmak için gerekli olmayan acı ve zararın verilmesini yasaklar. Bir saldırının amacına ulaşmasından sonra daha fazla acı vermenin herhangi bir lüzumu yoktur, bir savaşın savaş dışı kalmasından sonra ona saldırmanın veya var olan bir saldırıyı sürdürmenin meşru askeri bir amaca hizmet ettiği söylenemez.³⁵

Bildirinin takip eden cümlesinde; patlayıcı özellikte olan veya alev alıcı veya yanıcı maddelerle yüklü 400 gramın altındaki mermilerin kullanımı yasaklanmıştır. Zamanın en küçük top mermisinin ağırlığı olması sebebiyle bu alt limit 400 gram olarak seçilmişti.³⁶ İnsan vücudu gibi yumuşak nesnelere çarparak infilak edecek hale getirilen bu mühimmat, o zamanlar kullanılan ve patlayıcı olmayan tüfek mermilerine göre çok daha ciddi yaralanmalara yol açmaktaydı³⁷. Bu mermiler doğrudan isabet alan kişiler haricindekileri savaş dışı bırakmaya yetmeyerek onların gereksiz acı çekmesine sebep olmaktadır.³⁸ Bu açıdan bakıldığında, bu bildirinin patlama ve şarapnelin ciddi tıbbi etkilerinin resmi olarak tanındığından bahsetmek mümkündür.³⁹

Bu bildiri ile savaşın düşmanı yaralamak için sınırsız bir güce sahip olmadıkları belirtilmiş ve bunun için de bazı sınırlamalar dile getirilmiştir.⁴⁰ Gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesinin temelini Lieber Kodu'nun attığını, St. Petersburg bildirisine imza atan devletlerin ise bu ilkeyi uluslararası silah hukuku külliyatına soktuğu söylenebilir.⁴¹

³⁴ Boothby, a.g.e., 46.

³⁵ The Joint Service Manual Of The Law Of Armed Conflict. Joint Service Publication 383, 2004, par. 2.4.

³⁶ https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule78 (Erişim: 10.06.2021)

³⁷ Maya Brehm, "International humanitarian law and the protection of civilians from the effects of explosive weapons.", *Contemporary Challenges to the Laws of War*, ed. C. Harvey, J. Summers, & N. White (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 243.

³⁸ International Committee of the Red Cross. Weapons that May Cause Unnecessary Suffering Or Have Indiscriminate Effects: Report on the Work of Experts, 1973, 14.

³⁹ Brehm, a.g.e., 244.

⁴⁰ Yazıcı, a.g.e., 30.

⁴¹ Simon. O'Connor, "Nuclear Weapons And The Unnecessary Suffering Rule." *Nuclear Weapons Under International Law*, ed. G. Nystuen, S. Casey-Maslen, & A. Bersagel (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 130.

C- 1874 Brüksel Konferansı ve Bildirisi

27 Temmuz 1874 tarihinde Rus Çarı 2. Alexander'ın çağrısı üzerine, Rus hükümeti tarafından hazırlanan savaş hukuku ve teamüllerine ilişkin uluslararası bir antlaşma taslağını incelemek üzere Brüksel'de toplanılmıştı. Bu toplantıya Osmanlı Devleti de dahi toplam 15 ülke delege göndermişti.⁴² Bu konferans neticesinde ortaya 27 Ağustos 1874 tarihli Savaş Kanunları ve Teamüllerine İlişkin Uluslararası Bir Bildiri Projesi⁴³ ve Son Protokol⁴⁴ isimli iki belge çıkmıştı. Konferansa antlaşma yapma yetkisi verilmemişti, bu sebeple ortaya çıkan sonuçlar yalnızca temsilciler aracılığıyla devletlere bildirilebildi.⁴⁵

Bu bildiri projesinin “Düşmanı Yaralama Yolları”⁴⁶ başlığı altındaki 12'nci maddesinde savaş hukukunun savaştan taraflara düşmanı yaralayacak araçların seçiminde sınırsız bir özgürlük tanımayacağı belirtilmiştir. Açıkça görülmektedir ki bu madde St. Petersburg Bildirisi'ndeki görüşler ile aynı doğrultudadır.⁴⁷ 13'üncü maddede ise prensip gereği özellikle bazı yöntemlerin yasaklanması öngörülmüştür. Bu maddenin (a) fıkrasında zehir veya zehirli silahların kullanımı, yasaklı yöntemler arasında sayılmıştır. Yine bu maddenin (e) fıkrasında gereksiz acıya yol açacağı hesaplanan silah, mermi ve mühimmatın ve bunların yanında St. Petersburg Bildirisi ile yasaklanan silahların kullanımının da yasak olduğu ifade edilmiştir. Bu açıdan, bu bildiri ile St. Petersburg Bildirisi'ndeki gereksiz acı ile ilgili kurala atıfta bulunmaktadır.⁴⁸ Her ne kadar devletler bu maddeler ile bağlı olmak istememeleri sebebiyle bu bildiriye onaylamasalar da bu bildiri savaş hukukunun yazılı hale getirilmesi açısından kıymetli olmuştur.⁴⁹ Pek çok açıdan bakıldığında, bu konferansın 1868 Konferansı'nın bir devamı olduğu söylenebilir. Savaş hukukuyla ilgili kuralları içeren bu taslağın bakış açısı aradan geçen 6 yıla rağmen 1968 konferansı ile aynıdır. Her iki konferansta da katılımcıların diplomatlardan çok askerler olduğu göz önünde tutulduğunda, belirtilen kuralların “idealist” olduğunu söylemek doğru olmayacaktır.⁵⁰ Brüksel Bildirisi'ndeki düzenlemeler 1899 Lahey Barış Konferansı ve 1907 Lahey sözleşmelerinin temelini oluşturmuştur.⁵¹

⁴² Schindler, a.g.e., 21.

⁴³ Project of an International Declaration Concerning the Laws and Customs of War, Adopted by the Conference of Brussels, August 27, 1874

⁴⁴ Final Protocol, 1874.

⁴⁵ Frits Kalshoven, *Reflections on the Law of War: Collected Essays* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), 433.

⁴⁶ Means of Injuring the Enemy

⁴⁷ Boothby, a.g.e., 47.

⁴⁸ Kalshoven, a.g.e., 340.

⁴⁹ Schindler, a.g.e., 21.

⁵⁰ Meyrowitz, a.g.e., 100.

⁵¹ Gary D. Solis, *The Law Of Armed Conflict: International Humanitarian Law In War* (Cambridge:Cambridge University Press, 2016, 270.

D- OXFORD Talimatnamesi

Esas adı “Kara Savaşı Kuralları El Kitabı”⁵² olan bu belge 9 Eylül 1880 yılında Institute of International Law (Uluslararası Hukuk Enstitüsü) tarafından basılmıştır. 1873 yılında kurulan, farklı ülkelerden üyeleri olan bilimsel bir kuruluş olan bu enstitünün amacı uluslararası hukukun gelişmesine destek olmak ve ülkelerin bu hukuku yazılı hale getirme çalışmalarına destek olmaktır.⁵³ Brüksel Bildirisinin ortaya çıkması ancak kendisine yeterli taraf bulamaması üzerine aynı yıl Uluslararası Hukuk Enstitüsü bir komiteyi bu bildiriye incelemek ve görüşlerini sunmak üzere görevlendirdi. Bu komitenin çalışmaları Oxford Talimatnamesinin ortaya çıkışına zemin hazırladı.⁵⁴

Talimatnamenin ön sözünde; teamüller gelişirken bununla birlikte savaşın yöntemlerinin de gelişmesi gerektiği, uygar milletlerin savaşın acımasız gerekliliklerini kabul ederken aynı zamanda yıkıcı gücünü sınırlaması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁵ Kurallarda ve bunların uygulanmasındaki bazı belirsizlikler sonucu savaşanlar “acı verici belirsizliğe ve sonu olmayan suçlamalara” maruz kalıyorlardı.⁵⁶

Talimatnamede, gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesi ile ilgili bazı düzenlemeler yapılmaktaydı. Talimatnamenin 3’üncü maddesinde St. Petersburg Bildirisi’ne atıfla savaşan devletlerin tek meşru amacının düşmanın askeri gücünü zayıflatmak olduğu belirtilmiştir. 4’üncü maddede ise savaş hukukunun savaşan devletlere düşmanı yaralama araçları ile ilgili sınırsız bir özgürlük tanımayacağı ve savaşanların özellikle tüm gereksiz şiddet eylemlerinden ve haince, insafsızca ve zalimce eylemlerden uzak durması gerektiği düzenlenmiştir. 2. Bölümde “Genel Prensiplerin Uygulanması” başlığı altında bazı sınırlandırmalardan bahsedilmektedir. 8’inci madde ile zehrin hangi biçimde olursa olsun kullanılmayacağı söylenmektedir. Brüksel Bildirisi’nde zehrin veya zehirli silahların kullanımının yasaklanması söz konusuysen burada her türlü zehrin kullanımının yasaklanması dikkat çekicidir. Bu düzenleme ile Brüksel Bildirisi’ndeki kısıtlamanın dar yorumlanmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı söylenebilir. 9’uncu maddenin (a) fıkrasında gereksiz acıya yol açacağı veya yaraları ağırlaştıracağı hesaplanan her türlü silah, mermi ve mühimmatın kullanımının yanında St. Petersburg Bildirisi’nde belirtildiği gibi patlayıcı özellikte olan veya alev alıcı veya yanıcı

⁵² The Laws Of War On Land

⁵³ <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/Statutes-of-the-Institute-of-International-Law.pdf> (Erişim: 12.06.2021)

⁵⁴ Schindler, a.g.e., 21.

⁵⁵ The Laws of War on Land. Oxford, 9 September 1880

⁵⁶ A.g.e.

maddelerle yüklü 400 gramın altındaki mermilerin kullanımı da yasaklanmıştır. Bu fıkra, diğer antlaşma ve çalışmalarda karşımıza çıkmayan ancak bu talimatname ile düzenlenen bir diğer husus ise “yaraları ağırlaştıracağı” şeklindeki ibaredir. Silahlı çatışmanın temel amacı mümkün olan en çok sayıda düşmanı öldürmek veya en ağır yaralara yol açmak değil düşman gücünü yenmektir.⁵⁷ Ayrıca bir silahın kullanımının gereksiz yol açacağı veya yaraları ağırlaştıracağına hesaplanmasında hangi kıstasların dikkate alınacağı halen düzenlenmiş değildir. 9’uncu maddenin (b) fıkrasında; kendisi isteyerek teslim olmuş veya savaş dışı kalmış bir düşmanı yaralamak veya öldürmek yasaklanmış, ayrıca, kendileri için istemeseler bile hiç kimseye merhamet edilmeyeceğinin önceden açıklanması da yasaklanmıştır. Zira bu açıklama savaşan ile savaş dışı kalmış kişiye aynı muamelenin gösterileceği ve bu açıklamayı yapan tarafın gereksiz acıya yol açacağı anlamına gelmektedir.

E-1899 Lahey Konferansı Bildiri ve Antlaşmaları

Bu konferansın amacı, 1874 yılında Brüksel Konferansı ve bildirileri ile ortaya konan ancak onaylanmamış hükümleri gözden geçirerek uluslararası kabul edilmiş bir çalışmayı ortaya çıkarmaktır.⁵⁸ Bu konferans sonucunda ortaya birçok antlaşma ve bildiri çıkmıştır. Aşağıda bu antlaşma ve bildirilerin gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesi ile ilgili olan kısımları ele alınacaktır.

a-Kara Savaşının Kanunları ve Teamüllerine İlişkin Sözleşme⁵⁹

29 Temmuz 1889 yılında yapılan (II) Kara Savaşının Kanunları ve Teamüllerine İlişkin Sözleşme ve ekleri⁶⁰ ile bazı hususlar ele alınmıştır. Bu sözleşmenin giriş kısmında savaşın hukuku tam olarak derlenen kadar savaşan ve savaşmayanların teamül, insaniyet ilkeleri ve vicdani uluslararası hukuk prensipleri tarafından korunacağı belirtilmiştir.⁶¹ 22’nci maddede savaşanların düşmanı yaralama araçlarının seçiminde sınırsız bir hakkının olmadığı vurgulanmaktadır. Bu husus daha önceki metinlerde de sıklıkla ele alınmıştır. 23’üncü maddede, diğer antlaşmalarla yasaklananların yanında; zehir veya zehirli silahların kullanımının, teslim olan veya savaş dışı kalmış kişilerin yaralanması veya öldürülmesinin, kimseye merhamet edilmeyeceğinin açıklanmasının, niteliği gereği gereksiz acıya yol açabilecek silah, mermi veya materyallerin kullanılmasının yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

⁵⁷ Solis, a.g.e., 50.

⁵⁸ Schindler, 2004, 51.

⁵⁹ Declaration (IV, 2) Concerning Asphyxiating Gases

⁶⁰ Convention (II) With Respect To The Laws And Customs Of War On Land And Its Annex

⁶¹ Mete. Erdem, "İnsancıl Hukukta Martens Kaydı.", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6, no. 2, (2015):212.

59'uncu maddede ise tarafsız bir devletin, savaş dışı kalan yaralıların kendi toprakları üzerinden geçmesine izin verebileceği ancak bunları taşıyan trenlerin savaş araçları veya asker taşımamaları gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca tarafsız devlet, kendi topraklarına giren yaralılara gerekli bakımı yaparak onların savaşa geri dönmesini engellemelidir. Savaşın her iki tarafa da aynı muamelede bulunulması tarafsızlık açısından gereklilik arz etmektedir. Osmanlı Devleti de bu antlaşmaya taraf olmuştur.

b- Boğucu Gazlar Hakkında Bildiri

29 Temmuz 1889 tarihinde yayınlanan bu bildiri ile teamül hukuku haline gelmiş olan; zehrin ve gereksiz acıya yol açan araçların kullanımını kısıtlamalarıyla ilgili olarak belli bir aracın kullanımını yasaklanmaktadır.⁶² Bildirinin ilk cümlesinde taraf devletlerin; tek amacı boğucu veya zararlı gazların yayılması olan mermilerin kullanımından kaçınma yükümlülüğü altına gireceği belirtilmektedir. Bu madde ile her ne kadar boğucu gaz kullanımının bir yöntemi yasaklanmış olsa da topyekûn bir yasaklamadan bahsedilmemektedir. Bu bildiri boğucu gazların yasaklanması konusunda yeterli olmamıştır.⁶³ Burada da St. Petersburg Bildirisi ile yapılan düzenlemelere atıf yapıldığından bahsetmek mümkündür.

c- Genişleyen Mermiler Hakkında Bildiri

Bu bildiri ile imzalayan devletlerin, çekirdeği tamamen kaplamayan veya kesikler ile bütünlüğü bozulmuş sert kaplamalı mermiler gibi insan vücudunda kolaylıkla genişleyen veya düzleşen mermi kullanımından kaçınmayı kabul edeceği düzenlenmiştir. Bu kriterler “dumdum” olarak geçen mermiler düşünülerek yazılmıştır.⁶⁴ Bu mermilerin kimi zaman çekirdeği kaplı olmamakta kimi zaman ise çekirdeğin ön kısmı oyuk olmaktaydı. Bu durum tam kaplı mermilere göre çok daha ağır yaralanmalara yol açmakta ve vücudun içinde dağıldığı durumlarda tedaviyi imkansızlaştırmaktaydı.⁶⁵ Tüm bunlar tedavi edilemeyecek yaralara yol açarak düşman askerini saf dışı bırakma amacını aşarak gereksiz acıya sebebiyet vermekteydi.

F- 1907 Lahey Antlaşması Ve Bildirileri

18 Ekim 1907'de ikincisi düzenlenen Lahey Konferansı'nda önceki konferansta ortaya çıkan bazı metinlere eklemeler yapılmış ve bazı yeni metinler ortaya konmuştur. Bu kısımda yalnızca

⁶² Schindler, a.g.e., 95.

⁶³ Yazıcı, a.g.e., 17.

⁶⁴ Solis, a.g.e., 55.

⁶⁵ A.g.e., 55.

gereksiz acının önlenmesi ilkesi ile bağlantılı olarak 1899'da ortaya çıkan metinlerde yapılan değişiklikler ve eklemeler ele alınacaktır.

a- Kara Savaşının Kanunları ve Teamüllerine İlişkin Sözleşme

1889'da yapılan sözleşmenin 23'üncü maddesinin (e) fıkrasında; "niteliği gereği" gereksiz acıya (superfluous injury) yol açabilecek silah, mermi ve mühimmatın kullanımının yasak olduğu belirtilmişken 1907 yılında aynı madde ve fıkrada yapılan değişiklik ile gereksiz acıya (unnecessary suffering) "yol açacağı hesaplanan" silah, mermi ve mühimmatın kullanımının yasak olduğu belirtilmiştir. "Niteliği gereği" ile "hesaplanan" arasındaki fark bir çeviri hatasından kaynaklanmaktadır⁶⁶ Osmanlı Devleti 1907 tarihli sözleşmeyi imzalamış ve onaylamışsa da 1907 tarihli sözleşmeyi yalnızca 3. Maddeye çekince koymak suretiyle imzalamakla yetinmiştir. 3. Lahey Konferansı'nın 1907 yılında yapılması planlanmışsa da 1. Dünya Savaşı'nın ortaya çıkması sebebiyle bu hiçbir zaman gerçekleşmemiştir.⁶⁷

G- Boğucu, Zehirli ve Diğer Gazların Kullanılması İle Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Yasaklanması Hakkında Protokol

1. Dünya Savaşı'nda siper savaşları ile zehirli gaz kullanımına sıklıkla rastlanılmıştı.⁶⁸ Alman Ordusu, siperlerin içine gömülmüş gaz tüplerinden klorin gibi zehirli gazlar salarak gaz bulutu oluşturuyordu.⁶⁹ Lahey Konferansları bu yöntemlerin kullanımını engellemekte başarılı olamamıştı. 1907 yılında Washington'da toplanan konferans ile bu gazların kullanımının ciddi ölçüde kısıtlanması amaçlanmıştı. Galip beş devletin kabulü ile yürürlüğe gireceği öngörülen bu antlaşma Fransa'nın gaz kullanımı ile ilgili olmayan sebeplerle reddetmesi üzerine kabul edilmeyerek başarısız olmuş⁷⁰, ancak 1925 Cenevre Protokolü'nün önünü açmıştır.

1925 yılında Cenevre'de Milletler Cemiyeti'nin girişimleri ile toplanan konferansta bu gazların ve bakteriyolojik yöntemlerin kullanımına kısıtlamalar getirilmiştir. Bu protokolda boğucu, zehirli veya diğer gazların ve tüm benzer sıvı malzemelerin veya cihazların savaşta kullanılmasının kınandığı, daha önceki metinlerle getirilen yasaklamaların uluslararası hukukun bir parçası olduğu ve bunun evrensel biçimde kabulünün gerektiği bildirilmiştir. Türkiye de bu protokole imza atıp kabul eden ülkeler arasındadır.

⁶⁶ Meyrowitz, a.g.e., 120.

⁶⁷ Joris Voorhoeve, *The 3rd Hague Peace Conference*, The Hague University of Applied Science, 2015, 7.

⁶⁸ Boothby, A.g.e., 103.

⁶⁹ Yazıcı, A.g.e., 20.

⁷⁰ P.J. Cameron, "Limitations on Methods and Means of Warfare." *The Australian Year Book of International Law Online*, 9, no. 1 (1985):251.

H- Cenevre Sözleşmeleri

1939-1945 arasında gerçekleşen 2. Dünya Savaşında 55 milyondan fazla kişi yaşamını yitirmiş ve bu sayının üçte ikisi sivillerden oluşmaktaydı. Ayrıca bu savaşta yasaklı silahlar ve yöntemler kullanılmıştır.⁷¹ Yaşanan tüm bu acı tecrübeler ve büyük ölçekli yıkımlar sonucunda savaşların dünya genelinde kabul gören belli sınırlar içerisinde icra edilmesi gerektiği fikri varlığını hissettirmekteydi 1949 yılında düzenlenen konferanslar neticesinde ortaya çıkan Cenevre Sözleşmeleri silahlı çatışma hukuku bakımından büyük öneme sahip olup geçerliliğini günümüzde de muhafaza etmektedir.

1949'da yapılan Cenevre Sözleşmeleri 4 sözleşmeden oluşmaktadır. Bu sözleşmelerin uluslararası olmayan çatışmalar hakkında olan ortak 3. maddesi ile silahlı çatışmalarda uyulması gereken asgari kurallar düzenlenmektedir. Bu madde ile savaş dışı kalanlar ile savaşa katılmayanların insanca muameleye tabi tutulması gerektiği düzenlenmektedir. Bu kişilerin vücut bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar verilemeyeceği, işkence, onur kırıcı muamele, tecavüz gibi fiillerin her şart altında yasak olduğu düzenlenmiştir.

a- Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol (Ek Protokol 1)

1977 Tarihli bu protokolün Savaş Araç ve Yöntemleri başlığı altında düzenlenen 35'inci maddenin 1'inci fıkrasında, daha önce de sıklıkla karşılaştığımız üzere, savaşan tarafların savaş araç ve yöntemlerini seçmede sınırsız bir özgürlüğe sahip olmadıkları belirtilmektedir. Bu araç ve yöntemlerin seçiminde "insanlık" kriteri göz önünde bulundurulmalıdır. Aynı maddenin 2'nci fıkrasında gereğinden ağır yaralanma ve gereksiz ıstıraba, niteliği gereği, sebebiyet veren silah, mermi, materyal ve yöntemlerinin kullanılmasının yasak olduğu bildirilmektedir. Bu maddede düzenlenen hususlar daha önceki metinlerde de defalarca tekrarlanmaktaydı. Bu tekrarların sebebi kanaatimizce hala bu ilkeleri benimsemeyen devletlerin varlığı ve onların yol açtığı bu ilke ihlalleridir.

I-Biyolojik Ve Zehirli Silahların Geliştirilmesinin, Üretilmesinin, Depolanmasının Yasaklanması Ve İmhası Hakkında Sözleşme

10 Nisan 1972 tarihli bu sözleşme ile bazı silah ve maddeler kesin şekilde yasaklanırken 1925 tarihli sözleşmedeki prensiplerin kabul edildiği belirtilmektedir.

⁷¹ Solis, A.g.e., 80.

J- Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayırım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımının Yasaklanması veya Sınırlandırılması Sözleşmesi

1980 yılında düzenlenen Birleşmiş Milletler Konferansı ile bazı konvansiyonel silahların sınırlandırılması hakkında sözleşme yapılması kararlaştırılmıştır. Bu sözleşmenin giriş kısmında, tarafların savaş araçları ve yöntemlerini seçme konusunda sınırsız bir özgürlüğe sahip olmadıklarına ilişkin uluslararası hukuk ilkesini ve silahlı çatışmalarda aşırı derecede yaralanma ve gereksiz acılara yol açan silah, mermi, materyal ve yöntemlerinin kullanımını yasaklayan ilkelerin temeli üzerinde bu sözleşmelerin yapıldığı belirtilmektedir. Türkiye bu sözleşme ile Eki1 ve tadil edilmiş 2. Ve 4. Protokollerine ve bunlar üzerinde yapılan 1996 tarihli değişikliklere çekince koyarak taraf olup onaylamıştır.

K- Roma Statüsü

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu statüsü olan 1998 tarihli Roma Statüsü'nün 8'inci maddesinde bazı fiiller savaş suçu olarak düzenlenmektedir. Bu maddenin 2'nci fıkrasının (b) bendinde uluslararası hukukta kabul gören savaş hukuku ve teamüllerinin sayılı fiiller ile ihlal edilmesi düzenlenmektedir. Bu bendin (xx) numaralı alt bendinde gereksiz yaralanmaya veya ıstıraba yol açan silah, mermi, materyal ve yöntemlerin de savaş suçu teşkil edeceği belirtilmiştir

3-İlkenin Uluslararası Hukuktaki Uygulanışı

A-Nükleer Silâhların Tehdit ve Kullanımının Hukuka Uygunluğuna Dair Danışma Görüşü

1994 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun, Uluslararası Adalet Divanı'ndan nükleer silahların hukuka uygunluğu hakkında görüş talep etmesi üzerine 1996 yılında UAD bu konuda görüşünü bildirmiştir. Divan görüşünde; uluslararası hukukta ve teamülünde nükleer silah kullanımı veya tehdidinde herhangi bir özel izin olmadığını, ancak bunu engelleyen herhangi bir sözleşme veya teamül de bulunmadığını belirtmiştir. (oy çokluğu ile).⁷² Bu kullanım veya tehdit silahlı çatışmalara uygulanan uluslararası hukuka, insancıl hukuk prensiplerine ve özel olarak getirilen kısıtlamalara uygun olmalıdır.⁷³ Ancak bu silahların kullanımı veya tehdidi genel olarak uluslararası silahlı çatışma hukukuna, insancıl hukuka ve onun prensiplerine aykırı olacaktır. Divan bu kullanım veya bir ülkenin varlığını sürdürmesinin gündeme geldiği meşru

⁷² Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons. International Court of Justice, 1996, s. 266 105-2a-b.

⁷³ A.g.e., par. 105-2d.

müdafaa halleri gibi olağanüstü koşullarda ne zaman hukuka uygun veya aykırı olduğuna kesin olarak karar verememiştir zira mevcut uluslararası hukuk bu konuda ortaya net bir şey koymamaktadır.⁷⁴ Bu boşluğun nükleer kullanımına dair özel antlaşmalar ile ortadan kaldırılması gerekir zira ortada bir yasaklama bulunmamakta ve uluslararası insancıl teamül hukukunun ilkelerinin dahi bu boşluğu doldurmadığı ifade edilmektedir.⁷⁵ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararları kimi zaman *opinio juris* teşkil ederek önemli bir norm ortaya koyabilir. Ancak bu kadar tartışma varken ve bazı konularda çoğunluk dahi oluşmamışken bu karar bir *opinio juris* teşkil etmeyecektir.⁷⁶

Divan kararında 1907 Lahey düzenlemelerindeki düşmana acı verme hakkının sınırsız olmadığına ve gereksiz acıya yol açan silahların yasaklanmasına dair kurula ve St. Petersburg Bildirisi'ndeki savaş dışı kalanların acısını gereksiz şekilde artıran veya kesin ölümlerine yol açan silahların yasaklanmasına atıf yapmaktadır.⁷⁷ Devletler bu kuralları onaylayıp onaylamasalar da bu kurallar teamül hukukunun ayrılmaz bir parçası niteliğindedir.⁷⁸ İnsancıl hukuk kurallarının nükleer silahlara da uygulanması gerektiği açıktır.

Mahkeme görüşünde gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesinin tanımını yapmakla yetinmiş, nükleer silahlar ile bu ilke arasındaki ilişkiyi tartışma yoluna gitmemiştir.⁷⁹ Ancak kimi hakimlerin görüşlerinde bu ilkenin ele alındığı görülmektedir.

Yargıç Werramanty görüşünde; nükleer silahların etkilerini teker teker sıralamakta ve bunların kullanımının yol açtığı kısa ve uzun vadeli zararlara dikkat çekmektedir.⁸⁰ Tüm bu zararlar, nükleer silahların ne kadar ağır sonuçlara yol açabileceğini göstermektedir. Tüm bu sayılan nedenler nükleer silah kullanımının savaşın amacının çok daha ötesinde gereksiz acılara yol açtığını göstermektedir.⁸¹ Her ne kadar nükleer silahların sebep olduğu patlamaların acıya yol açacağını hesaplanmadığı, acının daha çok tesadüfi bir yan etki olduğu ve prensip olarak bir fiil işleyen o fiilin doğal ve kabul edilebilir etkilerini kastettiği şeklinde bir argüman sunulmuşsa da bu yorum insancıl bir düzenleme yapımının altında yatan sebeplere aykırılık teşkil etmektedir.⁸² Ayrıca hakim bu silahların meşru müdafaa halinde dahi

⁷⁴ Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons. International Court of Justice, 1996, par. 105-2e (7'ye karşı 7 oy ile başkanın görüşü yönünde karar verilmiştir.)

⁷⁵ Ayşe Nur Tütüncü, "Nükleer Silahların Kullanımının Yasaklanması Sorunu.", *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4, no. 2 (2004): 14.

⁷⁶ Legality of the threat, 1996, par. 255-70-71.

⁷⁷ A.g.e., par. 77-78.

⁷⁸ A.g.e., par. 79-80.

⁷⁹ O'Connor, 2014, 136.

⁸⁰ Dissenting Opinion Of Judge Weeramantry, 458.

⁸¹ A.g.e., 498.

⁸² A.g.e., 499.

kullanılmayacağını, radyasyonun yol açacağı kalıcı acıların meşru müdafaa halinde hafifleyemeyeceğini belirterek hiçbir şekilde kullanılmaması gerektiğini ifade eder.⁸³

Yargıç Koroma görüşünde; Nükleer silahların olumsuz etkilerini sayarak Hiroşima ve Nagazaki'den örnekler vermiştir.⁸⁴ Yargıç Koromo Divan'ın "ölüm kalım boyutundaki meşru müdafaa durumunda bu silajların kullanılması hukuka uygunluğu veya aykırılığı hakkında mevcuttaki uluslararası hukuk kuralları ile kesin bir şey söylenemez" şeklindeki görüşünü eleştirerek bu silahların nesillerce sürecek etkilere yol açtığını, bu silahların kullanımın her şekilde uluslararası hukuka aykırı olduğunu ve hiçbir şekilde buna istisna tanınamayacağını ifade etmiştir.⁸⁵

Yargıç Guillaume görüşünde; nükleer silahların sırf yol açtığı ıstıraptan dolayı hukuka aykırı addedilemeyeceğini, yol açılan bu acının "beklenen askeri fayda" veya "askeri hedefler" ile karşılaştırılması gerektiğini belirtmektedir.⁸⁶

Başkan Yargıç Bedjaoui görüşünde; gereksiz acıya sebebiyet verecek silahların kullanımını yasaklayan kuralın *jus cogens* nitelikte olduğunu ve teknolojinin gelişimi ile "temiz" nükleer silahlar üretilmedikçe bu silahların gereksiz acıya sebebiyet vereceğini belirtmiştir.⁸⁷ Ayrıca her ne kadar bir devletin kurtuluşu söz konusu olsa da bu durum, uluslararası hukukun vazgeçilemeyecek kurallarından biri olan bu kuraldan bir bağışıklık sağlamayacaktır.⁸⁸

B-Amerika Birleşik Devletleri; Lazerlerin Anti-Personel Silah Olarak Kullanılması Hakkında Mütalaa⁸⁹

Amerika Birleşik Devletleri Ordusu Askeri Adalet İşleri Başkanlığına lazerlerin anti-personel silah olarak kullanımının hukuka uygunluğu sorulmuş ve başkanlık 29 Eylül 1988 tarihli mütalaa ile bu soruya cevap vermiştir. Bu mütalaa ile bir silahın hukuka uygunluğu değil lazerlerin bir kullanım yolunun hukuka uygunluğu tartışılmıştır.⁹⁰ Gereksiz acının ne olduğunu tam olarak ortaya koyan bir tanımın bulunmadığından bahsedilmiş ve hukukun bir düşmanı öldürmeye izin verirken teoride; verilecek hiçbir yararın gereksiz acıya yol açmamasının

⁸³ A.g.e., 514.

⁸⁴ Dissenting Opinion Of Judge Higgins, 566.

⁸⁵ A.g.e., 571.

⁸⁶ Separate Opinion Of Judge Guillaume, 289.

⁸⁷ Declaration Of President Bedjaoui, 272.

⁸⁸ A.g.e., 273.

⁸⁹ <https://casebook.icrc.org/case-study/united-states-memorandum-law-use-lasers-anti-personnel-weapons> (Erişim: 17.06.2021).

⁹⁰ A.g.e., par. 2.

gerekliliğinin ortaya garip bir durum çıkardığı belirtilmiştir.⁹¹ Mütalaada nelerin gereksiz acıya yol açtığıın tespiti için belli kriterlere dikkat çekilmektedir. Mütalaada Bir silahın gereksiz yaralanmalara yol açtığıın tespiti için savaşlarda kullanılan benzer ve muadilleri ile karşılaştırılması gerektiği, gereksiz acı varsa gerekli acının da varlığından bahsedilebileceği; bu kuralın, bir silahın maruz kalan kişinin tedavisini zorlaştıracak ve bu kişinin gereksiz acı çekmesine kasten yol açacak şekilde tasarlanması halinde bir kısıtlama teşkil edeceğinden bahsedilmektedir.⁹² Her ne kadar bazı lazerler kalıcı körlüğe yol açabilse de lazerlerin gözde yol açtığı hasar mutlak ölüm veya kalıcı hasarla sonuçlanmadığı belirtilerek lazer silahlarının göz yaralanmalarına yol açan diğer silahlara göre çok daha insancıl olduğu bildirilmiştir.⁹³

Bu mütalaada lazerlerin anti-personel kullanımının hukukiliğinin tespitinde gereksiz acıya sebebiyet vermemesi bağlamında diğer silahların yol açtığı etkiler çerçevesinde bir karşılaştırma yapılarak sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır. Bu çalışmada belirtilen kıstaslar ve karşılaştırmalar neticesinde lazerlerin anti-personel kullanımının gereksiz acıya yol açarak hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği sonucuna varılmıştır.

C-İnsan Hakları Konseyi uyarınca Lübnan Soruşturma Komisyonu Raporu

2006 yılında İsrail'in Lübnan'daki Hizbullah hedeflerine karşı gerçekleştirdiği operasyonların sebep olduğu ağır insan hakları ihlallerinin tespiti için bir komisyon görevlendirilmiş, bu komisyon ise birkaç ay içerisinde raporunu sunmuştur. Raporda, doğrudan gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesine yer verilmemişse de kullanılan silahlar üzerinden bu ilkenin ele alındığı görülmektedir. Raporda msket bombası kullanımının üzerinde özellikle durulduğu görülmektedir. Msket bombalarının patlamama oranının ilk kullanıldığında %40'ın üzerinde olduğu ve daha sonraki zamanlarda patlayarak bir çeşit mayın etkisi gösterdiği belirtilmiştir.⁹⁴ Ayrıca bu kullanımın çatışmaların son 72 saatinde yoğunlaştığı ve daha çok tarım alanlarının hedeflenerek bu bölgelerin kullanım dışı bırakılmasının amaçlandığı ve bu kullanımın biçiminin sivillerde gereksiz acıya yol açabileceği gerekçeleriyle bu kullanımın herhangi bir şekilde askeri gereklilik ilkesi kapsamında hukuka uygunluk teşkil etmeyeceği bildirilmiştir.⁹⁵

⁹¹ A.g.e., par.4.

⁹² A.g.e., par.4.

⁹³ A.g.e., par. 8.

⁹⁴ United Nations Human Rights Council, 2006, par. 250.

⁹⁵ A.g.e., par. 24.

Raporda fosfor kullanımı iddiası ele alınmış, fosfor bombalarının sis perdesi oluşturmak amacıyla tasarlandığı ancak cilt ile temasında ciddi yanıklara yol açtığı belirtilmiş ancak somut olayda bu tarz bir kullanımı onaylayan sabit deliller bulunamamıştır.⁹⁶

Ayrıca komisyon raporunda yoğun ağırlaştırılmış metal patlayıcı (DIME- Pudra Bombası) kullanımına da yer vermiş, ancak bu silahın kullanıldığına dair somut bulgulara ulaşamadığını ama bu konunun daha derinlemesine araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Bu silahın kullanımı durumunda patlama etkisinin yanında vücuda birçok çok küçük parça nüfuz edip iç kanamaya yol açmakta ve bunun tedavisi mümkün olmamaktadır. Bu şarapneller x-ray ile tespit edilemeyeceği için bu silahın kullanımı hukuka aykırılık teşkil edecektir.⁹⁷ DIME teorik olarak 4 metrelik bir alanda bulunan her şeyi yok edebilecek potansiyele sahip, çevreye büyük zararları olan bir silahtır.⁹⁸

Raporda msket bombasının yasaklanması için çalışmalar yapılması gerektiği ifade edilmiş, her ne kadar bu silah başlı başına hukuka aykırılık teşkil etmese de kullanım biçiminin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

D-İnsan Hakları İzleme Örgütü Katil Robotlar Raporu

2012 yılında yayınlanan bu raporda teknolojinin gelişmesi ile birlikte gelişen otonom sistemlerin savaşlarda kullanılması hakkındaki kaygılar dile getirilmiş ve genel olarak bu sistemlerin kullanılmasına karşı çıkılmış, yasaklanması gerektiği savunulmuştur. Bu tür tam otonomiye sahip sistemlerin, mevcutta savaş dışı kalmasına yetecek kadar yara almış kişinin savaş dışı kalmış kişi olarak görülmesine yetecek kadar muhakeme gücünün olmayacağı ve verilecek ikinci bir yara ile gereksiz acıya sebebiyet verileceği belirtilmektedir.⁹⁹

E-Güney Osetya'daki Çatışmalar Hakkında İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu

Bu rapor, 2008 yılında Rusya ile Gürcistan arasında gerçekleşen Güney Osetya çatışmalarındaki hukuk ihlallerini ortaya koymak amacıyla hazırlanmıştır. Raporda Gürcü kadınlara tecavüz edildiği ortaya konmakta ve bunun ciddi acıya sebebiyet vererek bu yönüyle dahi bir savaş suçu teşkil ettiği ifade edilmektedir.¹⁰⁰

⁹⁶ United Nations Human Rights Council. "Implementation of General Assembly Resolution 60/251 Of 15 March 2006 Entitled "Human Rights Council"." 2006, par. 258.

⁹⁷ A.g.e., par. 263.

⁹⁸ Boothby, a.g.e., 260.

⁹⁹ The International Human Rights Clinic (IHRC). Losing Humanity The Case against Killer Robots. Human Rights Watch, 2012, 35.

¹⁰⁰ Jane Buchanan, *Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict Over South Ossetia* (New York: Human Rights Watch, 2009), 159.

4-Gereksiz Acıya Yol Açmama İlkesi Bağlamında Bazı Silah Kısıtlamaları

Üretim teknolojilerinin gelişmesi ve silah parçalarının üretimi ile temininin kolaylaşması ile devletlerin ve devlet dışı faktörlerin özellikle konvansiyonel silahlara ulaşımı ve bu silahları kullanımı artmıştır.¹⁰¹ Bunun da etkisi göz önünde bulundurularak silahların üretimi ve kullanımlarının kısıtlanması yönünde çalışmalar yapılmıştır. Bu şekildeki kısıtlamaları içeren çalışmalar temel olarak; 1868 St. Petersburg Bildirgesi, 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri, 1925 tarihli Cenevre Sözleşmesi, 1972 tarihli Biyolojik Silahlar Sözleşmesi, 1980 tarihli Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayırım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Silahların Yasaklanması Sözleşmesi ve Protokolleri (1995, 1996, 2003), 1993 tarihli Kimyasal Silahlar Sözleşmesi, 1997 tarihli Anti-personel Mayınlar Hakkında Sözleşme (Ottawa Sözleşmesi) ve 2008 tarihli Misket Bombaları Hakkında Sözleşme şeklinde sayılabilir. Uluslararası silahlı çatışma hukukunun silah kısıtlamalarına (silah kontrol uygulamalarına) iki yönden yaklaşım sergilediği görülmektedir. Bunlardan ilki belirli bir silahın yasaklanması yaklaşımı iken ikinci yaklaşım ise silahların kullanımlarının yol açacağı yaralama veya yok etme potansiyellerine göre değerlendirilerek yasaklanmasıdır.¹⁰² Bu başlık altında konvansiyonel silahlar ve diğer silahlar şeklinde bir ayırım yapılarak ilgili silahlar ele alınacaktır.

A-Zehir

Zehir, tarihte ilk yasaklanan silahlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Zehir kullanımının yasaklanmasının uluslararası anlamda ilk gündeme geldiği antlaşma 1675 yılında Fransız ve Almanlar arasında yapılan Strazburg Antlaşması'dır. Bu antlaşma ile savaşlarda zehirli mermilerin kullanımını yasaklanmaktadır.¹⁰³ 1899-1907 Lahey sözleşmelerinin 23'üncü maddesinde daha geniş bir kısıtlama yapılarak zehirli silahların yanı sıra zehir kullanımının da yasak olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin temel amacının içme suları ve yiyeceklere zehir karıştırılmasının önlenmesi olduğu görülse de bu yasak doğal olarak zehirli ok gibi savaş araçlarını da kapsamaktadır.¹⁰⁴

¹⁰¹ Baldwin, De Vidts, *Weapons and the International Rule of Law* (San Giuliano Milanese: International Institute of Humanitarian Law, 2017), 16.

¹⁰² Mbe, J. McClelland "II. Conventional Weapons: A Cluster of Developments.", *International and Comparative Law Quarterly*, 54, no. 3 (2005): 755.

¹⁰³ J. P. Zanders, "International Norms Against Chemical and Biological Warfare: An Ambiguous Legacy." *Journal of Conflict and Security Law*, 8, no. 2, (2003): 394.

¹⁰⁴ Dinstein, a.g.e., 63.

B- Bazı fişekler

1868 tarihli St. Petersburg Bildirisi ile 400 gram altı patlayıcı ihtiva eden fişeklerin kullanımı yasaklanmaktaydı. Bu fişekler vücuda çarpması neticesinde büyük yaralanmalara sebebiyet vermekteydi. Her ne kadar böyle bir yasak getirilmiş olsa da günümüzde devletlerin bu yasağı algılama biçimlerinin farklılık arz ettiğinden bahsetmek mümkündür. Modern silahlı çatışmalarda bu tarz fişeklerin ancak insana karşı kullanıldığında gereksiz acıya yol açacağı sebebiyle hukuka aykırı olacağı görüşünün ileri sürüldüğü görülmektedir.¹⁰⁵ Devletlerin 20mm ve 25mm kalibrede, 400 gramdan az ağırlığa sahip fişekleri kullanması ile bu düzenlemenin çağın gerisinde kaldığı ve bu fişeklerin, personele zarar verse bile, anti-materyal kullanımında herhangi bir beis görülmediği söylenebilir.¹⁰⁶

Çekirdeği tamamen kaplı olmayan veya ucundaki boşluk ile vücut içinde açılıp dağılarak yaralanmalara yol açan “dum-dum” kurşunları 1899 tarihli Lahey Bildirisi ile yasaklanmıştır. Bir merminin ucunda, isabeti artırmak gibi amaçlarla, boşluk olması (hollow point) o mermi vücuda girmesiyle dağılmayacak ise bu yasağın kapsamına girmeyecektir.¹⁰⁷ Her ne kadar bu tür mermilerin uluslararası silahlı çatışmalarda kullanılması yasaklanmışsa da bu tarz fişeklerin durdurucu etkilerinden dolayı birçok ülkenin polisi tarafından uluslararası olmayan durumlarda kullanıldığı görülmektedir.¹⁰⁸

C-Tespit edilemeyen parçacıklar

1980 tarihli Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi'nin 1'inci Protokolü'nde, vücuda girdiğinde x-ray ile dahi tespit edilemeyen parçacıklar ile yaralanmalara yol açan her türlü silahın kullanımı yasaklanmıştır. Bu tarz silahların gereksiz acıya sebebiyet vereceği açıktır.¹⁰⁹ Bu yasaklamanın temelinde yer alan sebeplerden biri de, her ne kadar böyle bir merminin kullanıldığına dair bir veri olmasa da, camdan yapılmış mermilerin ve yine tespit edilemeyecek plastik, tahta gibi cisimler vasıtasıyla yaralanmaya yol açan silahların kullanılacağı korkusudur.¹¹⁰

D-Mayın ve bubi tuzakları

1980 tarihli Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi'nin 2. Protokolünde mayınların, bubi tuzaklarının ve benzerlerinin yasaklanması veya kısıtlanması öngörülmektedir. Bu sözleşmenin

¹⁰⁵ Boothby, a.g.e., 136.

¹⁰⁶ The Joint Service Manual Of The Law Of Armed Conflict , 2004, p.6.10.2.

¹⁰⁷ Dinstein, a.g.e., 64.

¹⁰⁸ Cameron, a.g.e., 255.

¹⁰⁹ Kalshoven, a.g.e., 373.

¹¹⁰ Boothby, a.g.e., 581.

6'ncı maddesinde özel olarak zararsız taşınır bir cisim olarak görünecek şekilde imal edilen ve yaklaşma veya temas ile patlayan bubi tuzaklarının kullanımı yasaklanmıştır. Konferansın bu yasakla amacı kalem, kamera, kitap gibi ilgi çekici şekillerde bubi tuzaklarının üretiminin ve kullanımının engellenmesidir.¹¹¹ Bu ve benzeri şekildeki ilgi çekici cisimlere, b bendinde sayılanlar hariç, tuzaklama yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. B bendinde ise bu tuzakların kurulmasının yasak olduğu yerler sayılmaktadır. 2'nci fıkrada ise gereksiz acıya sebebiyet verecek bubi tuzaklarının kullanımının her şart altında yasaklanmış olduğu bildirilmektedir.

1980 tarihli Sözleşme'nin 2'nci protokolünde yapılan 1996 değişiklikleri ile mayınların kullanımı hakkında daha detaylı düzenlemeler yapılmıştır. 4'üncü madde ile tespit edilemeyecek nitelikteki Anti-personel mayınların kullanımı yasaklanmıştır. Ayrıca 3'üncü maddede detektör cihazları ile etkileşimi halinde patlayan mayınların kullanımı da yasak olduğu belirtilmiştir. Takip eden düzenlemelerde mayınların hangi nitelikleri taşıması ve nasıl kullanılması gerektiği düzenlenmektedir. 1997 tarihli anti-personel mayınlar hakkında sözleşme ile anti-personel mayınların tamamen imhası ve kullanımının yasaklanması amaçlanmaktadır. Sözleşmenin giriş kısmında bu sözleşmenin dayanaklarından birinin de gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesi olduğu belirtilmektedir. Bu sözleşme taraf devletlere anti-personel mayınların toplanması ve imhası yükümlülüğü de getirmektedir. Türkiye bu sözleşmeye 2003 yılında taraf olmuştur.

E- Yangın çıkarıcı silahlar

1980 tarihli Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi'nin 3'üncü Protokolünde bu tarz silahların yangın çıkmasına yol açacak veya yaydığı ısı ile kişinin vücudunda yanıklar oluşturacak şekilde tasarlanan silahlar olduğu belirtilmektedir. Ancak protokolde her ne kadar yangın çıkarıcı etkileri olsa da aydınlatma, sis meydana getirme, çıkardığı iz ile takibi kolaylaştırma gibi amaçlarla kullanılan silahların bu yasak kapsamında değerlendirilmeyeceği ayrıca diğer diğer özelliklerinin yanında bu tarz etkilere sahip anti-materyal silahların da bu yasaklamaya tâbi olmayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda beyaz fosfor kullanımı sık sık gündeme gelmektedir. Vücut ile temasında ciddi yanıklara yol açan beyaz fosforun insanlar üzerindeki kullanımı İsrail'in Gazze müdahaleleri sırasında sık sık gündeme gelmiş ve bu yönde inandırıcı deliller

¹¹¹ Levie, Howard S. "Prohibitions and Restrictions on the Use of Conventional Prohibitions and Restrictions on the Use of Conventional Weapons Weapons." *St. John's Law Review*, 68, no. 3, (1994): 658.

ortaya konmuştur.¹¹² Her ne kadar beyaz fosforun sis perdesi oluşturmak için kullanımı hukuka uygun olsa da¹¹³ bu silahın insanlar üzerinde kullanımının gereksiz acıya sebebiyet vereceği görülmektedir.¹¹⁴

F- Kör edici lazerler

1980 tarihli Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi'nin 1995 tarihli Ek 4 Numaralı Protokolü ile körlüğe yol açan lazer silahları hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Bu sözleşme ile gözde kalıcı körlüğe yol açmak üzere tasarlanan lazer silahlarının kullanımı yasaklanmıştır. Sırf bu amaçla tasarlanmamış ancak ana etkisinin yanında bu şekilde bir etkiye yol açan silahların kullanımı bu kısıtlama kapsama girmemektedir. Her ne kadar kör etmenin öldürmekten daha iyi bir yöntem olduğu öne sürülmüşse de Uluslararası Kızılhaç Örgütü bu iddiayı kabul etmemiştir zira bu şekilde yaralanan kişilerin savaş sırasında tedavi bulmaları güçleşecek ve bu da onların gereksiz acı çekmelerine yol açacaktır.¹¹⁵

G-Kimyasal silahlar

1997 tarihli Kimyasal Silahlar Sözleşmesi ile savaşlarda kimyasal silah kullanımı yasaklanmaktadır. Kimyasal silahların birden fazla çeşidi bulunmakla birlikte bunlar arasında en ölümcül olanı sinir gazlarıdır. Bu gazlar Körfez Savaşı'nda Saddam Hüseyin tarafından asker ve sivillere karşı sıklıkla kullanılmıştır.¹¹⁶ Bu tarz silahlar bir çok yönden insan vücudunu etkileyerek ölümcül veya yaralayıcı etkiye sahip olmaktadır. Bu silahların gereksiz acıya yol açacağı kabul edilerek silahlı çatışmalarda kullanımı yasaklanmıştır.¹¹⁷ Sözleşmede biber gazı gibi ayaklanma kontrol silahlarının uluslararası silahlı çatışmalarda kullanımının yasak olduğu ancak bu silahların geçici etkileri olanlarının iç ayaklanmaların kontrolünde kullanılabileceği belirtilmektedir.

Sonuç

Tüm bu gelişmeler bir bütün olarak ele alındığında, silahlı çatışmaların daha insancıl bir hale gelmesi için gösterilen çabaların kimi zaman sonuç doğurduğu kimi zaman ise, özellikle gerçeklikten kopuk olmaları sebebiyle, başarısız oldukları görülmektedir. İnsan haklarının

¹¹² Stian N. Christensen, Regulation of White Phosphorus Weapons in International Law (Brussels:Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2016), 35.

¹¹³ The Joint Service Manual Of The Law Of Armed Conflict, 2004, p. 6.12.6.

¹¹⁴ Kalshoven, a.g.e., 44.

¹¹⁵ Coupland, a.g.e., 5.

¹¹⁶ Yazıcı, a.g.e., 75.

¹¹⁷ Cassese, a.g.e., 507.

gelişimi savaş yöntem ve araçlarının kısıtlanması üzerinde büyük bir etkiye sahip olmuştur. Gereksiz acıya sebebiyet vermeme ilkesinin gelişiminin de bu gelişim ile etkileşim halinde olduğu görülmektedir. Teknolojinin savaş alanı üzerindeki, özellikle son yüzyılda, doğrudan hakimiyeti, uluslararası hukukun ve bununla birlikte savaşın kurallarının da değişimini beraberinde getirmektedir. Teknolojideki gelişim devam ettikçe savaşın kurallarının değişiminin de devam edeceği söylenebilir. Ortaya çıkacak olan yeni savaş araç ve yöntemlerinin gereksiz acıya yol açmayacak şekilde kullanımı için devletlerin ve devlet dışı kuruluşların gerekli girişimlerde bulunması isabetli olacaktır.

Kaynakça

- Army Regulation 27–53 Legal Services Legal Review of Weapons and Weapon Systems. Army Publishing Directorate
- Aslan, M. Yasin. "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri." *TBB Dergisi*. 79 (2008): 235-274.
- Basic Principles Of The Law Of War And Their Targeting Implications. Alabama: Air University Curtis E. Lemay Center For Doctrine Development And Education, 2019.
- Beruto, Gian Luca. The Conduct Of Hostilities Revisiting the Law of Armed Conflict 100 Years after the 1907 Hague Conventions and 30 Years after the 1977 Additional Protocols. Sanremo: Internatinal Institute Of Humanitarian Lawinstitut International De Droit Humanitaireistituto Internazionale Di Diritto Umanitario, 2007.
- Boothby, William H. Weapons And The Law Of Armed Conflict. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Brehm, Maya. "International humanitarian law and the protection of civilians from the effects of explosive weapons.", *Contemporary Challenges to the Laws of War*, ed. C. Harvey, J. Summers, & N. White (Cambridge: Cambridge University Press, 2014),, 235-267.
- Cameron, P.J. "Limitations on Methods and Means of Warfare." *The Australian Year Book of International Law Online* 9, no. 1 (1985): 247-276.
- Carnahan, Burrus M. "Unnecessary Suffering, The Red Cross And Tactical Laser Weapons." *Loy. LA Int'l & Comp. LJ* 18 (1995): 705.
- Cassese, Antonio. The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese. New York: Oxford University Press, 2008.
- Chetail, Vincent. "The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law." *Revue Internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross* 85, no. 850 (2003);235-269.

- Christensen, Stian N. Regulation of White Phosphorus Weapons in International Law. Torkel Opsahl Academic, 2016.
- Clausewitz, Carl von. Savaş Üzerine, (Çev. Hasan Fahri Çeliker), Alfa, İstanbul, 2019.
- Coupland, Robin M. "Abhorrent Weapons And "Superfluous Injury Or Unnecessary Suffering": From Field Surgery To Law." BMJ. 315.7120 (1997): 1450-1452.
- Coupland, Robin M. "The Effect Of Weapons: Defining Superfluous Injury And Unnecessary Suffering." Medicine and Global Survival. 3 (1996): A1.
- Coupland, Robin M. "Towards A Determination Of Which Weapons Cause "Superfluous Injury Or Unnecessary Suffering." Med Global Survival. 5 (1998): 27-34.
- Coupland, Robin M. The SIrUS Project. Towards a Determination Of Which Weapons Cause Superfluous Injury Or Unnecessary Suffering. Geneva: ICRC, 1997.
- De Vidts, Baldwin. Weapons and the International Rule of Law. San Giuliano Milanese: International Institute of Humanitarian Law, 2017.
- Dinstein, Yoram. The Conduct Of Hostilities Under The Law Of International Armed Conflict. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Erdem, Mete. "İnsancıl Hukukta Martens Kaydı." İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6, no. 2 (2015): 211-286.
- Erendor, Mehmet Emin. "Silahlı Çatışma Hukuku İlkelerinin Değerlendirilmesi: Askeri Gereklilik, Gereksiz Acı ve İstirabın Önlenmesi ve Onur". MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi. 8 (2019): 1991-2009.
- Fm 6-27ctp 11-10c The Commander's Handbook On The Law Of Land Warfare. United States Department Of Army
- Grotius, Hugo. Savaş Ve Barış Hukuku, çev. Seha Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1963.
- Henckaerts, Jean-Marie, and Louise Doswald-Beck. Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku, Cilt 1: Kurallar. Çev: Emre Öktem vd., İstanbul:Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2005.
- Human Rights Watch, and Jane Buchanan. Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict Over South Ossetia. New York: Human Rights Watch, 2009.
- International Committee of the Red Cross. Weapons that May Cause Unnecessary Suffering Or Have Indiscriminate Effects: Report on the Work of Experts. Geneva,1973.
- İzmir, Onur . "What are The Laws of War? Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons". The Journal of International Scientific Researches. 1 (2016): 63-77.

- Kalshoven, Frits. Reflections on the Law of War: Collected Essays. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- Kinsella, Helen M. "Superfluous Injury And Unnecessary Suffering: National Liberation And The Laws Of War." International Origins of Social and Political Theory (Political Power and Social Theory). 32 (2017): 205-231.
- Kolb, Robert and Richard Hyde. An Introduction To The International Law Of Armed Conflicts. Bloomsbury: Bloomsbury Publishing, 2008.
- Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons. International Court of Justice, 1996.
- Levie, Howard S. "Prohibitions and Restrictions on the Use of Conventional Prohibitions and Restrictions on the Use of Conventional Weapons Weapons." St. John's Law Review 68, no. 3 (1994):643-667.
- Mcclelland Mbe, J. "II. Conventional Weapons: A Cluster of Developments." International and Comparative Law Quarterly 54, no. 3 (2005): 755-767.
- Meyrowitz, Henri. "The Principle Of Superfluous Injury Or Unnecessary Suffering: From The Declaration Of St. Petersburg Of 1868 To Additional Protocol 1 Of 1977." International Review of the Red Cross Archive. 34.299 (1994): 98-122.
- O'Connor, Simon. "Nuclear Weapons And The Unnecessary Suffering Rule." Nuclear Weapons Under International Law. (2014): 128-147.
- 39th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law. Sanremo: International Institute of Humanitarian Law, 8th-10th September 2016.
- Oppenheim, Lassa. International Law: A Treatise. 1906.
- Pazarıcı, Hüseyin. Uluslararası Hukuk. Ankara:Turhan Kitabevi, 2012.
- Puls, Keith E. Law Of War Handbook. Virginia: International and Operational Law Department, Judge Advocate General's Legal Center and School, 2005.
- Sanremo Handbook On Rules Of Engagement. Sanremo: International Institute Of Humanitarian Law, 2009.
- Sarıbeyoğlu, Meltem. "Kitle İmha Silahlarının Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler." İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, (2004): 21-53.
- Schindler, Dietrich, and Jiş Toman. The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions, and Other Documents. Leiden: BRILL, 2004.
- Solis, Gary D. The Law Of Armed Conflict: International Humanitarian Law In War. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

The Conduct Of Hostilities: Revisiting The Law Of Armed Conflict 100 Years After The 1907 Hague Conventions And 30 Years After The 1977 Additional Protocols. International Institute Of Humanitarian Law, 2007.

The International Human Rights Clinic (IHRC). Losing Humanity The Case against Killer Robots. Human Rights Watch, 2012.

The Joint Service Manual Of The Law Of Armed Conflict. Joint Service Publication 383, 2004.

The Military Commander And The Law. Virginia: Judge Advocate General's School. AFJAGS Press, 2019.

Tütüncü, Ayşe Nur. "Nükleer Silahların Kullanımının Yasaklanması Sorunu." Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 4, no. 2 (2004): 9-26

Tütüncü, Ayşe Nur. İnsancıl Hukuka Giriş. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019.

United Nations Human Rights Council. "Implementation of General Assembly Resolution 60/251 Of 15 March 2006 Entitled "Human Rights Council" 2006.

US Army, and US M. Corps. The Commander's Handbook on the Law of Land Warfare: Field Manual FM 6-27/ MCTP 11-10C. Cosimo Reports, 2020.

Verchio, Donna Maria. "Just Say No-The SİRUS Project: Well-Intentioned, but Unnecessary and Superfluous." AFL Rev. 51 (2001): 183-228.

Voorhoeve, Joris. The 3rd Hague Peace Conference. The Hague University of Applied Science, 2015.

Walzer, Michael. Haklı Savaş Haksız Savaş: Tarihten Örneklerle Desteklenmiş Ahlakî Bir Tez. Çev. Mehmet Doğan. Alfa, 2017.

Yazici, Bülent. "Prohibited Weapons In International Law And Air Force Implications." Dokuz Eylül University Graduate School Of Social Sciences Department Of International Relations International Relations Program Master's Thesis, 2017.

Zanders, J. P. "International Norms Against Chemical and Biological Warfare: An Ambiguous Legacy." Journal of Conflict and Security Law 8, no. 2 (2003): 391-410.

https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule78 (Erişim: 10.06.2021).

<https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/Statutes-of-the-Institute-of-International-Law.pdf> (Erişim: 12.06.2021).

<https://casebook.icrc.org/case-study/united-states-memorandum-law-use-lasers-anti-personnel-weapons> (Erişim: 17.06.2021).

**Uluslararası Hukuku Meşgul Eden Bir Deniz Hukuku Uyuşmazlığı Olarak Güney Çin
Denizi Sorunu**

**The Problem of the South China Sea As A Maritime Law Dispute Preoccupying
International Law**

Mustafa ERÇAKICA*

Özet

Devletlerin deniz yetki alanlarına ilişkin sınırlandırmaları sıklıkla uluslararası uyuşmazlıklar yaratmaktadır. Güney Çin Denizi'nde deniz alanlarına ve burada bulunan adalar üzerindeki egemenliğe ilişkin olarak yaşanan uyuşmazlıklar da, bunun bir örneğidir. Çin başta olmak üzere, bölgedeki bütün devletlerin, Güney Çin Denizi ile ilgili çakışan iddiaları bulunmaktadır. Ek olarak, bölgedeki uyuşmazlığa, Amerika Birleşik Devletleri ve Hindistan gibi bölge dışı aktörler de dahil olmaktadır. Filipinler ile Çin arasındaki uyuşmazlığın Filipinler tarafından Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin önüne götürülmesi, uyuşmazlığa yeni bir boyut daha kazandırmıştır. Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar, Çin'in iddialarının hukuksal gücünü oldukça zayıflatırken, diğer bölge devletlerinin elini güçlendirmiştir. Güney Çin Denizi gibi uluslararası ticaret ve ulaşım açısından önemli bir bölgede yaşanan uyuşmazlık, bütün dünyayı ilgilendirmektedir. Bu kapsamda çalışmada öncelikle Güney Çin Denizi ile ilgili uyuşmazlıklara, bölgesel devletlerinin tutumları kapsamında değinilecektir. Bu kapsamda Güney Çin Denizi uyuşmazlığının baş aktörü olan Çin, onun öne sürdüğü iddiaları da bölgede bulunan adalar üzerindeki egemenlik sorunu da ele alınacaktır. Bölgedeki diğer devletler ve tutumları da incelenecektir. Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin Güney Çin Denizi'ne ilişkin kararına da yer verilecektir. Güney Çin Denizi kapsamında yaşanan uyuşmazlık, bölge dışı aktörler kapsamında da ele alınması gereken bir sorundur. Bu kapsamda, Hindistan ve ABD'nin bölgeyle ilişkileri de ele alınacaktır. Ayrıca Güney Çin Denizi'nde bulunan askeri varlıklar da incelenecektir. Devletlerin deniz alanlarında güvenliği sağlaması, kara ülkesine kıyasla, daha zordur. Durum, uluslararası ticaret ve taşımacılık açısından önemli bir konumda olan Güney Çin Denizi açısından da böyledir. Güney Çin Denizi'ne ilişkin uyuşmazlıklar ve rekabet, durumu daha karmaşık hale getirmekte ve silahlı çatışma endişesine neden olmaktadır. Güney Çin Denizi, sadece bölgesel bir sorun değildir. Burada bir çatışmanın yaşanması dünyadaki tedarik zincirinde yaşanması muhtemel kırılma yüzünden, herkesi ilgilendirmektedir. Bu

* Dr. Öğr. Üyesi, Bahçeşehir Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, m_ercakica@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-0197-1207

yüzden, Güney Çin Denizi uyuşmazlığının barışçıl çözüm yöntemlerini kullanarak, uluslararası hukuk temelinde ve BMDHS'nin hükümleri çerçevesinde bir çözüme kavuşturulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Güney Çin Denizi, Sürekli Hakemlik Mahkemesi, Uyuşmazlık

Abstract

States' maritime delimitation activities often create international disputes. The disputes over sovereignty over South China Sea and the islands located in this region are examples of this fact. All states in the region, especially China, have conflicting claims regarding this sea. In addition, non-regional actors such as the United States of America and India are also involved in the dispute over the region. The dispute between the Philippines and China was brought before the Permanent Arbitration Court by the Philippines and this brought a new dimension to the dispute. The decision of the Permanent Arbitration Court has weakened the legal power of China's claims and strengthened the hand of parties. The dispute over the South China Sea, as an important region in terms of international trade and transportation, concerns the whole world. In this framework, the disputes related to the South China Sea will be discussed within the scope of the attitudes of the regional states. China, as the main actor of the South China Sea dispute, its claims and the problem of sovereignty over the islands in the region will be discussed. Other states in the region, their positions against to the dispute and their claims will also be examined. The decision of the Permanent Court of Arbitration on the South China Sea will also be included to this article. The conflict in the South China Sea is a problem that needs to be addressed within the scope of non-regional actors as well. In this context, the relations of India and the USA with the region will also be discussed. In addition, military assets in the South China Sea will be examined. It is more difficult for states to ensure their security in maritime zones than in their lands. This is also the case for the States which have coasts at South China Sea, which is an important area of the world for international trade and transportation. Disputes and competition over the South China Sea further complicate the situation and raise concerns about armed conflict. The South China Sea is not just a regional problem. Experiencing a conflict here concerns the all humanity, because of the possible break in the supply chain in the world. Therefore, the South China Sea dispute should be resolved using peaceful resolution methods, on the basis of international law and within the framework of UNCLOS provisions.

Keywords: South China Sea, Permanent Arbitration Tribunal, Dispute

Giriş

Güney Çin Denizi'ni ön plana çıkaran ve inceleme konusu yapan nokta, buradaki deniz alanlarının sınırlandırılmasının tartışmalarının ve burada bulunan adaların kime ait olduğu konusundaki uyuşmazlığın, çok taraflı ve karmaşık yapısıdır. Güney Çin Denizi, dünya ticareti açısından çok önemli bir alan olup, özellikle uluslararası hukuk ve uluslararası ilişkiler uzmanları tarafından sık sık gündeme taşınmaktadır. Bölge her an çatışmaya neden olabilecek bir uyuşmazlık olarak gözlenmektedir. Dünya ticareti için sahip olduğu önemin yanında, sahip olduğu kaynaklar da, bölgenin önemini arttırmaktadır. Bu nedenle Güney Çin Denizi kaynaklı yaşanan uyuşmazlıklar, günümüzde Asya'daki en büyük sorun olarak da nitelendirilmektedir. Güney Çin Denizi'ne sınırları olan devletler Çin, Tayvan, Filipinler, Vietnam, Brunei, Endonezya, Singapur, Kamboçya, Malezya ve Tayland'dır. Bu devletlerden özellikle Çin, Tayvan¹, Vietnam, Kamboçya, Filipinler, Malezya ve Brunei'nin Güney Çin Denizi'ne ve burada bulunan adalara ilişkin farklı iddiaları bulunmakta², Brunei dışındaki diğer devletler çeşitli adalarda ve deniz alanlarında askeri birlikler barındırmaktadır³. Bu da dönem dönem ciddi şekilde nükseden, çeşitli uyuşmazlıklara neden olmaktadır.

Çalışmada Güney Çin Denizi sorununun adalar üzerindeki uyuşmazlıklar ve deniz alanı sınırlandırılmasına ilişkin tartışmalar ele alınacaktır. Bu kapsamda, bölgede etkili birer aktör olmaya çalışan üçüncü tarafların, bölgedeki dengelere etkisine de değinilecektir. Ayrıca, Filipinler ve Çin arasındaki Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nde görülmüş olan dava da incelenecektir.

Güney Çin Denizi ile İlgili Uyuşmazlıklar ve Bölgede Devletlerinin Tutumları

Güney Çin Denizi⁴, yarı kapalı bir denizdir ve kuzeyde Tayvan Boğazı, Güneyde Malakka Boğazı ve Singapur Boğazı'na kadar uzanmaktadır. Bu deniz alanı, üç buçuk milyon karelik

¹ Tayvan Hükümeti'nin ve Çin Hükümeti'nin, Güney Çin Denizi'ne ilişkin Çin Devleti adına aynı iddialarda ayrı ayrı bulunması, Güney Çin Denizi ile ilgili uyuşmazlığı daha da karmaşık hale getirmektedir. Bu nedenle Güney Çin Denizi'ndeki diğer uyuşmazlık tarafları uzlaşsa bile, Tayvan'ın nihai statüsü üzerinde bir karara varmadan, Güney Çin Denizi de çözülecekmiş gibi gözükmemektedir. Stein Tonnesson, "China and the South China Sea: A Peace Proposal", *Security Dialogue*, Cilt 31, No 3, 2000, s. 314.

² Joshua P. Rowan, "The U.S.-Japan Security Alliance, ASEAN, and the South China Sea Dispute," *Asian Survey*, Cilt 45, No 3, 2005, s. 419.

³ Tonnesson, "China and the South China Sea: A Peace Proposal", s. 307.

⁴ Günümüzde ağırlıklı olarak Güney Çin Denizi olarak anılan ve bu çalışmanın temel konusunu oluşturan bu alan, farklı devletlerce, farklı isimlerle anılmıştır. Örneğin, üzerinde egemenliğini ve hegemonyasını göstermek isteyen Filipinler, burayı Batı Filipinler Denizi şeklinde isimlendirirken, Vietnam ise bölgeyi Doğu Denizi şeklinde tanımlamıştır. Diren Doğan ve Muharrem Gürkaynak, "Çin Halk Cumhuriyeti'nin Güney Çin Denizinde Dönüşen Yeni Stratejisi: Four Sha Doktrini", *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 24, No 4, 2019, s. 923.

bir alanına sahiptir. Sayıları yüzü aştığı düşünülen ada, adacık, takımada, kayalık gibi oluşumlara da sahiptir. Güney Çin Denizi'ndeki bu tarz oluşumların yaklaşık %95'inin, insan yaşamına uygun olmaması nedeniyle, yerleşim alanı olarak kullanılamadıkları bilinmektedir⁵. Güney Çin Denizi, uluslararası deniz ticareti açısından önemli bir ulaşım noktası olması, sahip olduğu enerji kaynakları ve balıkçılık yönünden zengin bir yatağının bulunması nedenleriyle önem kazanmaktadır; Çin'in de bu iddialardan faydalanabilmek için geniş deniz alanında hakimiyet iddialarını sıklıkla dile getirdiği görülmektedir⁶. Bölgede bulunan devletlerin enerji ihtiyaçlarının önemli bir kısmının Orta Doğu'dan gelerek Güney Çin Denizi üzerinden geçen gemiler aracılığıyla sağlandığı da bilinmekte, küresel petrol ihracatının önemli bir kısmının Güney Çin Denizi kullanılarak taşındığı belirtilmektedir⁷. Belirtildiği gibi özellikleri bulunan Güney Çin Denizi üzerinde uyuşmazlık, siyasi gerilimler yaratmaktadır.

Güney Çin Denizi Uyuşmazlığının Baş Aktörü Çin, 'Dokuz Çizgi Hattı' ve Adalar Üzerinde Egemenlik Sorunu

Güney Çin Denizi ile ilgili olarak Vietnam'ın, Filipinler'in, Malezya'nın ve Brunei'nin, bölge devletleri açısından sıkça tartışılan münhasır ekonomik bölgeleri başta olmak üzere, Güney Çin Denizi'ne ve deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin iddialarını, 1982'de imzalanan Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi⁸ (BMDHS)'ne dayandırdığı, Çin'in ve Tayvan'ın iddialarını ise herhangi bir sözleşmeden çok, bölgedeki tarihi geçmişlerine dayanarak, tarihsel haklar öne sürdükleri görülmektedir⁹.

Çin, denizde enerji üretiminde Asya'da ilk sıradadır. Bu üretiminin büyük çoğunluğunu Güney Çin Denizi'nde kime ait olduğu tartışmalı olmayan ve kendisine ait olan alanlardan sağlıyor olsa da, son dönemde Güney Çin Denizi'ndeki iddialarında oldukça ısrarlı ve iddialı bir tutum sergilemektedir¹⁰. Bu doğrultuda Çin, Güney Çin Denizi'nde "U" şeklindeki bir alana 'Dokuz Çizgi Hattı' (*Nine-dashed Line*) ismini vermiş olup¹¹, bölgenin çok geniş bir alanı üzerinde hak

⁵ Ibid, s. 923.

⁶ Rowan, s. 415.

⁷ Eren İrfanoğlu, "Endonezya ve Güney Çin Denizi'ndeki Potansiyel Çatışmaları Önleme Çalıştayları", *Diplomasi ve Strateji Dergisi, Analiz Yazısı Bülteni*, ed. Aybala Lale, 2020, s. 44.

⁸ BMDHS'nin metni ve ekleri için bkz: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf (Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021). Bknz: İrfanoğlu, "Endonezya ve Güney Çin Denizi'ndeki Potansiyel Çatışmaları Önleme Çalıştayları", s. 44 ve Zerrin Keyvan, "Güney Çin Denizi'nde Tahkim: Çin-Filipinler Rekabeti", *ANKASAM Bölgeler Araştırmalar Dergisi*, Cilt 1, No 3, 2017, s. 254.

⁹ Tonnessen, "The Paracels: The "Other" South China Sea Dispute", s. 156-157.

¹⁰ Çin'i sırasıyla Malezya, Vietnam ve Endonezya takip etmektedir. Hong, sf. 32.

¹¹ Çin'in argümanlarının ve kullandığı temel haritanın bu sözleşmeden çok önce ortaya konulması, Çin'in Güney Çin Denizi'ndeki iddialarına BMDHS temelinde hukuksal dayanak bulma konusunda sıkıntı yaşamasına neden olmaktadır. Tonnesson, "China and the South China Sea: A Peace Proposal", s. 312.

iddia etmektedir. Tonnesson'a göre bu harita Güney Çin Denizi'ne bir deniz gibi değil, Çin'in egemenliği altındaki bir arazi gibi yaklaşmaktadır¹².

Çin, Dokuz Çizgi Hattı denilen haritası üzerinden oluşturduğu iddialarını, 15. yüzyıldan itibaren bölgede çeşitli faaliyetlerde bulunması gibi, tarihsel nedenlere dayandırmaktadır¹³. Çin, bölgenin %80'i üzerinde hak iddia etmekte, bu da diğer bölge devletleriyle uyuşmazlık yaşamasına neden olmaktadır¹⁴. Öte yandan, aynı denize kıyısı olan diğer devletler ve uluslararası ilişkilerde Çin'in küresel bir güç olmasını istemeyen ABD, aşağıda yine değinileceği gibi, Çin'in bu iddialarına karşı çıkmaktadır¹⁵. Çin ise, bölgedeki güvenliğini sağlamak ve ABD'nin burada etkin bir güç olmasını engellemek için bölgede egemenliğini sağlaması gerekliliğinin farkındadır ve bu durum iki devlet arasında anılan bölgeye ilişkin olarak rekabeti arttırmaktadır¹⁶.

Güney Çin Denizi'nde bulunan adalar da uyuşmazlığın önemli bir boyutunu oluşturmaktadır. Üzerinde egemenlik hakkı kullanımına ilişkin uyuşmazlıklara neden olan adalar, Pratas adaları, Paracel adaları, Spratly adaları ve Scarborough kayalıklarıdır. Bunlar üzerinde Çin başta olmak üzere, minimum iki devletin egemenlik hakkı iddiası bulunmaktadır. Çin'e göre özellikle bölgede bulunan adalar Mançu Hanedanlığı zamanında Çin'in önemli bir parçası haline gelmiştir. Ayrıca Çin, 15. yüzyıldan itibaren deniz alanları üzerinde egemenliğini kullandığını belirtmekte, 1914 yılından itibaren de, kendisine bölgede egemenlik hakkı tanıyan dokuz çizgi hattını da resmi haritalarında göstermektedir¹⁷.

Pratas adaları, Çin'e bağlı özerk yönetim olan Hong Kong'un 200 mil güneyinde bulunmaktadır. Bunların üzerinde Çin ve Tayvan egemenlik iddia etmektedir¹⁸. Tayvan, 1946 yılından beridir bu adaların üzerindeki egemenlik iddiasını sürdürmekte, 2000 yılından beridir de Pratas ve Itu Aba adaları üzerinde sahil güvenlik birimleri bulundurmaktadır. Görüldüğü

¹² Stein Tonnesson, "The Paracels: The "Other" South China Sea Dispute", *Asian Perspective*, Cilt 26, No 4, 2002, s. 312.

¹³ Zhao Hong, "The South China Sea Dispute and China-ASEAN Relations", *Asian Affairs*, Cilt 44, No 1, 2013, s. 28. Çin'in Güney Çin Denizi ile tarihsel süreçteki ilişkisi hakkında bilgi için bkz: Zhiguo Gao ve Bing Bing Jia, "The Nine-Dash Line in the South China Sea: History, Status, and Implications", *The American Journal of International Law*, Cilt 107, No 98, 2013, s. 100.

¹⁴ "Filipinler'den Güney Çin Denizi Uyarısı: Savaşa Neden Olabilir" 24 Ağustos 2018, <https://haber.sol.org.tr/dunya/filipinlerden-guney-cin-denizi-uyarisi-savasa-neden-olabilir-245999> (Erişim Tarihi 25 Nisan 2021).

¹⁵ Cemre Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", *ANKASAM Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi*, Cilt 1, No 3, 2017, s. 55.

¹⁶ Keyvan, s. 252.

¹⁷ Hong, s. 29.

¹⁸ Cemre Pekcan, "Güney Çin Denizi sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri", *ÇOMU Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 1, No 1, 2016, s. 23.

gibi Tayvan, söz konusu bu adalar üzerindeki tarihsel haklara dayanan iddialarını Çin'e karşı istikrarlı bir şekilde sürdürmeye devam etmektedir¹⁹.

Paracel adaları ise, Güney Çin Denizi'nin kuzeyinde yer almakta, Çin ve Vietnam arasında uyuşmazlığa konu olmaktadır²⁰. 1970 yılında Vietnam'ın Paracel adalarına asker çıkarması, burada üstünlüğü kazanmasına yol açmıştır. Bu gelişme, Çin'in bu tarz uyuşmazlıkların olası bir silahlı çatışmaya sebebiyet vermesi halinde hazır olması gerektiğini düşünmesine yol açmış, bunun üzerine Çin, silahlı güçlerine ilişkin köklü yenilikler yapmıştır²¹.

Filipinler'e ait Luzon Adası'nın 130 mil yakınında bulunan Scarborough sıra kayalıkları (resif) üzerinde ise Çin, Tayvan ve Filipinler'in uyuşmazlığı bulunmaktadır²². Spratly adaları açısından ise durum daha da karmaşık olup, Çin, Vietnam, Malezya, Brunei ve Filipinler'in bunlar üzerindeki egemenlik iddiaları, devletler arasında uyuşmazlığa neden olmaktadır²³. Ancak Çin, bu takımadalardan yedi tanesini işgal etmiştir²⁴. Taraflar bölgedeki uyuşmazlık konusu adalar üzerine askeri birlikler yerleştirip, bu sayede egemenlik faaliyetleri sergilemekte²⁵, bu da uyuşmazlık noktalarını arttırmaktadır²⁶. Bölgede bulunan devletler için söz konusu adalar üzerinde egemenlik yetkilerini kimin kullanacağı çok önemlidir; çünkü petrol ve doğal gaz rezervleri konusunda oldukça zengin bir bölge olan Güney Çin Denizi'nde, adalar üzerinde etkili otoriteyi sağlayanın, daha çok nüfuza sahip olacağı ortadadır²⁷.

Çin'in iddialı bir şekilde Güney Çin Denizi'nde var olmaya çalışması, diğer bölge devletlerini endişelendirmektedir; çünkü bu devletler, Çin'in tutumlarını tehdit olarak algılamaktadır²⁸. Ekonomi ve siyasi yönlerinden uzaklaşıp, konuya uluslararası deniz hukukunun teknik

¹⁹ Murat Yorulmaz, "Güney Çin Denizindeki Bölgesel İhtilaflar ve Çin'in Askeri Modernizasyonu", *Uluslararası Anadolu Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 5, No 2, 2021, s. 689.

²⁰ Tonnesson, "The Paracels: The "Other" South China Sea Dispute", s. 148. Paracel adaları, Çin'e 250 mil, Vietnam'a ise 150 mil uzaklıkta bulunmaktadır ve 130 civarı ada ve sıra kayalardan oluşmaktadır. Cem Yılmaz, "Güneydoğu Asya'nın Potansiyel Çatışma Kaynağı Olarak Güney Çin Denizi", *Doğu Asya Araştırmaları Dergisi*, Cilt 3, No 6, 2020, s. 99.

²¹ Hong, s. 31.

²² Pekcan, "Güney Çin Denizi sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri", s. 23.

²³ Yunus Emre Armağan, "Deniz Güvenliği ve Çin Etkisi: Endonezya'nın Güney Çin Denizi ve Natuna Adaları Politikaları", *Doğu Asya Araştırmaları Dergisi*, Cilt 4, No 7, 2021, s. 65-66.

²⁴ Çin'in işgal ettiği adalar Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Gaven Reef, Hughes Reef, Johnson South Reef, Mischief Reef, Subi Reef şeklinde anılmaktadır. Yorulmaz, s. 694.

²⁵ Kime ait olduğu tartışmalı olan adalar üzerine askeri birlikler yerleştirerek, burada etkili kontrolü sağlamak ve egemenliğini kullanmak, bu sayede de hak iddia etmek, akla gelen yöntemlerden birisidir. Bunun yanında, aidiyeti tartışmalı olan adaları iskana açmak, buraya bayrak dikmek veya kilise yapmak gibi yöntemler de bulunmaktadır. Yunanistan da Ege'de bulunan adalarda bu tarz faaliyetler yapacağını bildirerek, adalar üzerindeki egemenlik tereddütlerini kendi lehine ortadan kaldırma girişimlerinde bulunmaktadır. Uğur Bayıllıoğlu, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 121. Maddesinin Doğu Akdeniz'de Etkisi: Meis, Karaada ve Fener Adası'nın Statüsüne İlişkin Bir Değerlendirme", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, No 2, 2019, s. 186.

²⁶ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 58.

²⁷ Rowan, s. 415.

²⁸ Yorulmaz, s. 683.

perspektifi açısıyla yaklaşırsa, aslında Güney Çin Denizi'ne ilişkin uyuşmazlığın özünü bazı teknik hususların oluşturduğu ve uyuşmazlığın sadece adaların üzerindeki egemenlik hakkına ilişkin iddialardan kaynaklı olmadığı görülmektedir. Güney Çin Denizi'ndeki deniz yetki alanlarına ilişkin tartışma, tarafların birbiriyle kesişen karasuları, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge iddialarından oluşmaktadır²⁹. Çin'in kendi deniz alanına dahil olduğunu iddia ettiği alanların, diğer ilgili devletlerin münhasır ekonomik bölgeleriyle çakıştığı görülmektedir³⁰. Öte yandan Çin'in adaların etrafındaki deniz alanlarının hangi kısımlarına ilişkin egemenlik iddiasının olduğunu enlem ve boylamları kullanarak, net bir şekilde ortaya koymaktan kaçındığı görülmektedir³¹. Bu net olmayan durumu yaratmak için de Dokuz Çizgi Hattı'ndaki çizgiler kesik kesiktir³². Bunun nedeni ise, stratejik belirsizlik yöntemini izleyerek, bölgede egemenliği altına alabileceği maksimum alana sahip olmaktır³³.

Güney Çin Denizi'ndeki Diğer Bölge Devletleri ve Hukuki İddiaları

Deniz alanı sınırlandırmalarına ilişkin uyuşmazlıklarda en önemli ve en temel kaynak, hiç kuşkusuz BMDHS'dir. Anılan sözleşmenin uluslararası örf ve adet hukukunu kodifiye ettiği, dolayısıyla, kendisine taraf olmayan uluslararası hukuk sükülerini de bağladığı, tek istisnasının sürekli itirazcı konumda olan sükülerin olduğu, kabul edilmektedir³⁴. Bu sözleşme çok önemli ve uzun bir sözleşme olup, deniz hukukuna ve deniz alanı sınırlandırılmalarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Yine de, günümüzde bir hukuk kuralının varlığı, o kuralın düzenlediği alana ilişkin uyuşmazlık yaşanmasını engellememektedir. BMDHS'ne rağmen, deniz alanlarının sınırlandırılması ve devletlerin hangi alanlarda egemenlik yetkilerini kullanacaklarını belirlemeleri konusunda dünyanın çeşitli bölgelerinde yaşanan sorunlar da, bunun bir göstergesidir.

BMDHS'ye göre karasuları esas hattan itibaren en fazla 12 deniz mili, kıta sahanlığı esas hattan itibaren en fazla 200 deniz mili, münhasır ekonomik bölge ise yine esas hattan itibaren en fazla 200 deniz mili olabilmektedir. Bu noktada, kıta sahanlığının kıyı devletinin kara ülkesinin doğal uzantısının deniz yatağını ve toprak altını içerdiği, münhasır ekonomik bölgenin ise kıta sahanlığının üzerindeki su alanlarını içerdiği belirtilmelidir. Kıyı devletlerinin bu alanlarda

²⁹ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 57.

³⁰ Pekcan, "Güney Çin Denizi sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri", s. 23.

³¹ Tonnesson, "China and the South China Sea: A Peace Proposal", s. 311.

³² Yılmaz, s. 103.

³³ Armağan, s. 66.

³⁴ Ümmühan Elçin Ertuğrul, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine Göre Kıyı Devletinin Egemen Hakları", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 21, No 1, 2017, s. 47.

çeşitli ölçüde egemenlik yetkileri bulunmaktadır³⁵. Örneğin denize kıyısı olan devletler kıta sahanlığında araştırmada bulunabilmekte, buradaki doğal kaynaklarının işletilmesine ilişkin egemenlik yetkilerini kullanabilmektedir. Münhasır ekonomik bölgesindeyse, yine doğal kaynakların araştırılması, bunların işletilmesi, korunması veya yönetimi gibi hususlarla ilgili olarak egemenlik yetkilerini kullanabilmektedir³⁶.

Aslında bölgedeki devletlerin BMDHS'ne taraf olmaları ve ayrıca Güneydoğu Asya Uluslar Birliği³⁷ (ASEAN-*Association of Southeast Asian Nations*)'nin Çin ile daha iyi ilişkiler geliştirmek için çabalamasıyla, 2000'li yıllarda daha iyi ilişki geliştirmelerini sağlamıştır. 4 Kasım 2002'de gerçekleşen 8. ASEAN Zirvesi'nde ise ASEAN üye devletleri ve Çin, 'Güney Çin Denizi'nde Tarafların Davranışları Bildirisi'ni gerçekleştirmişler³⁸. Uluslararası hukuk açısından bağlayıcı bir andlaşma değil, bir bildiri olan bu metinde, taraflar BM Andlaşması'na, BMDHS'ne ve uluslararası hukukun diğer ilkelerine bağlılıklarını bildirmişlerdir. Buna göre taraflar, sorunlarını uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yöntemleriyle çözeceklerini ifade etmişlerdir³⁹.

Güney Çin Denizi'nde Tarafların Davranışları Bildirisi'nin yaratmış olduğu olumlu hava ve bunun sonucunda gelen işbirliği girişimleri, 2010'lu yıllarda yeniden terk edilmeye başlanmıştır. Bu dönemde özellikle Çin, Vietnam ve Filipinler arasında gerilimler yaşanmış⁴⁰; Vietnam ve Malezya Güney Çin Denizi'ndeki kıta sahanlıklarını genişletmek istemiş, Çin ise Paracel ve Spratly adalarının da kendisine ait olduğunu bildirecek şekilde Dokuz Çizgi Hattı'nı da içeren bir haritayı diplomatik nota ile onlara iletmiştir. Çin'in, yeni pasaportlarında kullandığı haritada Güney Çin Denizi'ni kendisine ait olarak göstermesinden sonra⁴¹, bu sefer

³⁵ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 58.

³⁶ Ertuğrul, s. 42.

³⁷ Güneydoğu Asya Uluslar Birliği, ya da daha sık anıldığı şekliyle ASEAN, bölgesel bir örgütlenme örneğidir. Bu örgütün amacı ekonomik, kültürel, teknik, eğitim, sosyal ve benzeri konularda örgüt üyeleri arasında işbirliğinin geliştirilmesi, adaletin, hukukun ve BM ilkelerine saygının geliştirilmesi, bir diğer deyişle, bölgesel barış ve istikrarın sağlanmasıdır. Bu örgütün kuruluş yılı 1967 olup, merkezi Endonezya'nın başkenti olan Cakarta'dadır. Üye ülkeleri kurucu üyeler ve sonradan üye olanlar şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Kurucu üyeleri Endonezya, Malezya, Tayland, Filipinler ve Singapur olup, ilerleyen tarihlerde Bruney, Vietnam, Laos, Myanmar ve Kamboçya da üye olmuştur. Bunun yanında, diyalog ortağı olarak anılan devletler (ABD, Kanada, Rusya, ÇHC, Japonya, Güney Kore, Hindistan, Avustralya ve Yeni Zelanda) de vardır. Avrupa Birliği de diyalog ortağı olarak kabul edilmektedir. Sektörel diyalog ortakları olarak anılan bir diğer gruptaki devletler ise İsviçre, Norveç, Pakistan ve Türkiye'dir. <https://www.mfa.gov.tr/guneydogu-asya-ulkeleri-birligi.tr.mfa> (Erişim Tarihi 30 Nisan 2021). ASEAN, üç temel prensipte hareket etmektedir. İlk olarak sorunların çözümünde güç kullanılmaması, ikinci olarak üye ülkelerin iç işlerine müdahale edilmemesi, üçüncü olarak da, toplu kararların uzlaşa temelli alınması kabul edilmektedir. Eren İrfanoğlu, "Eşitlerarası Birinci Endonezya", *Diplomasi ve Strateji Dergisi Analiz Yazısı Bülteni*, ed. Aybala Lale, 2020, s. 41-42.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkznz: Tonnesson, "The Paracels: The "Other" South China Sea Dispute", s. 146.

³⁹ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 63.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Keyvan, s. 257.

anılan iki devlet diplomatik nota göndererek Çin'in kullandığı haritayı protesto etmiştir⁴². Doktrinde, Çin'in Dokuz Çizgi Hattı isimli harita aracılığıyla Güney Çin Denizi'nin %80'i üzerinde egemenlik hakkı iddia etmesinin, hem BMDHS, hem de diğer devletlerin hakları ile bağdaşmadığı üzerinde durulmaktadır⁴³.

2012 yılına gelindiğinde, Filipinler bazı Çinli balıkçıları tutuklamaya çalışmış, ilişkiler iyice gerilmiştir⁴⁴. 2014 yılında ise Çin ve Vietnam arasında yeni bir gerginlik daha yaşanmıştır. Paracel adaları yakınındaki bir bölge, Vietnam'ın iddiasına göre, kendi karasularına dahildir. Öte yandan Çin, buraya bir sondaj gemisi ve ona eşlik eden 80 diğer gemi göndererek, petrol arama faaliyetlerinde bulunmak istemiştir. Vietnam'da Çin karşıtı protestolar sonucunda ülkede bulunan bazı Çinliler hayatını kaybetmiş veya ülkeyi terk etmiştir. Çin ise gemilerini bölgedeki kötü hava şartları nedeniyle geri çekmiştir⁴⁵.

Güney Çin Denizi'nde Çin ile en fazla uyuşmazlık yaşayan devletlerden birisi de, Vietnam'dır. Vietnam, kamuya ait bir petrol şirketi olan PetroVietnam ile, bölgedeki en büyük petrol üreticilerinden birisi olarak değerlendirilmektedir. Vietnam'ın toplam petrol üretiminin %26'sı Güney Çin Denizi'ndeki üç bölgeden sağlanmaktadır. Vietnam petrol çıkarmak için yeni yer aramakta, bu da Çin'le uyuşmazlık yaşama ihtimalinin yüksekliğini arttırmaktadır. 2011 yılında Çin'e ait iki gözetleme gemisi, Vietnam'a ait olan ve yine Vietnam'ın münhasır ekonomik bölgesinde petrol ve gaz arayan geminin keşif kablosunu kesmiştir⁴⁶. Çin Dışişleri Bakanlığı'ndan yapılan açıklama, geminin Çin'in deniz yetki alanına girdiğini iddia etmiş, bu kapsamda tamamen normal ve haklı bir tedbir olduğunu beyan etmiştir. 2012'de Vietnam'ın Paracel ve Spratly adalarını kendi ülkesinin parçası olarak kabul eden bir kanun çıkarmasıyla, iki devlet arasındaki ilişkilerde gerilim yeniden artmış, Çin bu kanunu tepkiyle karşılamıştır⁴⁷. Yine aynı yılda Çin'in Filipinler'le de bir uyuşmazlık yaşadığı görülmüştür. Filipinler'e ait deniz kuvvetleri, sekiz Çin balıkçı gemisini alıkoymuş, hukuka aykırı avlanma yaptıklarını iddia etmiştir⁴⁸.

Konuya Malezya açısından bakıldığında, bu devletin Güney Çin Denizi'ndeki beş oluşumu kontrolü altında tuttuğu ve buralarda egemenliğini kullandığı görülmektedir. Malezya'nın egemenliği altında tuttuğu bu oluşumlar genelde Spratly adalarını kapsamaktadır. Öte yandan Malezya'nın üzerinde egemenlik iddia ettiği diğer bazı oluşumların Vietnam ve Filipinler

⁴² Yorulmaz, s. 686.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Hong, s. 31.

⁴⁵ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 64-65.

⁴⁶ Hong, s. 31.

⁴⁷ Pekcan, "Güney Çin Denizi sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri", s. 26.

⁴⁸ Ibid.

tarafından işgal edildiği de görülmektedir. Bunların yanında Malezya, kendi kıta sahanlığında bulunan üç batık ve iki yarı batık sıra kayalar üzerinde de hak iddia etmektedir. Malezya bu iddialarını kendisi tarafından yayınlanan “Malezya’nın Suları ve Kıta Sahanlıkları Sınırları” isimli ve 21 Aralık 1979 tarihli haritaya dayandırmaktadır⁴⁹.

Yukarıda da yer verildiği gibi, Güney Çin Denizi’nde Tarafların Davranışları Bildirisi ilan edildikten sonra, bölgede bir süre olumlu ve barışçıl bir hava hakim olmuştu. Bu süreçte Brunei ve Malezya deniz alanlarını sınırlandırmaya ve kendi aralarında yaşadıkları uyuşmazlıkları çözmeye çalışmıştır. Bu iki devlet, 1994’ten itibaren deniz alanı sınırlandırılmasına ilişkin uyuşmazlıklar yaşamaya başlamıştı. Bu sorunları 2003 yılından 2008 yılına kadar görüşmüş, her ikisi de hidrokarbon kaynaklarının araştırılması ve kullanılması için işbirliğine gitmeyi kabul etmesiyle ilişkileri iyice yumuşamıştır. İki devlet, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgeleri üzerindeki egemenlik haklarına ilişkin olarak bir garanti andlaşması yapmıştır⁵⁰.

Güney Çin Denizi’nde Tarafların Davranışları Bildirisi’nin ardından gelen süreç zaten Malezya’nın diplomasi ve ekonomik iş birliklerinin geliştiği, önemli aktörler olan ABD ve Çin ile de bağların kurulduğu bir dönem olmuştur⁵¹. BMDHS’nin 76. maddesinin 8. fıkrasına göre kıta sahanlığı, karasularının genişliğinin ölçülmeye başlandığı esas hatlardan itibaren 200 deniz milinin ötesine uzandığı durumlarda, sahildevlet devlet kıta sahanlığının sınırları hakkındaki bilgileri Kıta Sahanlığı Sınırları Komisyonu’na bildirecektir. Komisyon ise, sahildevletlere kıta sahanlıklarının dış sınırlarının tespitine ilişkin konularda tavsiyelerde bulunabilecektir. Sahildevlet bir devlet tarafından bu tavsiyeler esas alınarak tespit edilen sınırlar kesin ve bağlayıcı olacaktır. Malezya 6 Mayıs 2009 tarihinde Vietnam ile birlikte hareket ederek, bu düzenlemede öngörüldüğü şekilde, Kıta Sahanlığı Sınırları Komisyonu’na gitmiş ve Güney Çin Denizi’nde “genişletilmiş kıta sahanlıkları” ile ilgili başvuru yapmışlardır⁵². Tahmin edilebileceği gibi, Malezya ve Vietnam’ın bu davranışı karşısında, bölgedeki diğer devletler tepki göstermiştir⁵³. Çin, Malezya’nın ve Vietnam’ın gerçekleştirmiş olduğu girişimlerin ardından, kendi iddialarını kapsayan bir nota yayınlamıştır. Malezya, Vietnam ile yapmış olduğu talep sonucu ilan ettikleri sınırların geçerliliğinin üzerinde ısrarla durmuş, diğer bölge devletleri ise, Malezya’nın ve Vietnam’ın yolundan giderek, deniz alanlarına ilişkin iddialarını BMDHS’ne uyumlu hale

⁴⁹ “Malezya’nın Güney Çin Denizi Stratejisi ve Mahathir Doktrini”, s. 325-326.

⁵⁰ Ibid, s. 327.

⁵¹ Ibid.

⁵² Gao ve Jia, sf. 107.

⁵³ Muharrem Gürkaynak ve Diren Doğan, “Malezya’nın Güney Çin Denizi Stratejisi ve Mahathir Doktrini”, *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 3, No 3, 2019, s. 327.

getirme çalışmalarına başlamıştır⁵⁴. Güney Çin Denizi'nde yaşadığı sorunlarda genellikle uluslararası barış ve güvenliği sarsan tepkilerden veya bu tarz gerilimlere neden olan bir tavır sergilemekten uzak duran, ASEAN çatısı altındaki ilişkilerin zarar görmesini istemeyen Malezya'nın⁵⁵, 2018 yılı sonrası oluşturduğu yeni siyasi tutumlarına da bakmakta fayda vardır. 2018 yılında iktidara *Mahathir Muhammed* gelmiş, bu doğrultuda da Malezya'nın bölgeyle ilgili siyasi tutumlarında birtakım yeniliklere gidilmiştir. *Mahathir*, benimsediği yeni stratejisiyle Çin'in Malezya'da yapılacağına ilişkin uzlaşma sağlanan bazı projelerinin yeniden gözden geçirileceğini belirtmiştir. Malezya bir yandan Çin'in kalkınma stratejisinin örnek alınması gerekliliği üzerinde dururken, öte yandan da, projelerinin yeniden gözden geçirilmesini vurgulamış, böylece, Çin'e istisnasız bir güven duymadığına ilişkin mesajını vermiştir⁵⁶. Yine de Malezya, Çin'i karşısına alan veya Çin'den tamamen bağımsız olan politikalar üretmekten ve uygulamaktan çekinirken, ABD'yi de karşısına almak istememekte, hassas dengeleri gözetken bir tutum sergilemeye çalışmaktadır. Bu doğrultuda da, bölgede uyuşmazlık ortamının ve herhangi bir çatışmanın olmamasını istemekte, uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yöntemleriyle çözülmesi gerektiğini vurgulamaktadır, bölgenin ekonomik değerinin ön planda tutulması gerektiğini iddia etmektedir⁵⁷.

Malezya'ya göre, Güney Çin Denizi'nin herhangi bir çatışmaya sahne olmaması gerekmekte, bunun için ise alanın savaş gemilerinden temizlenmesini önermektedir. Bölge için gerekli olan tedbir, burayı korsanlardan korumak adına, bölgeye yerleştirilecek olan küçük teknelerdir. Bunun yanında, belirttiği bir diğer nokta, diplomatik görüşmelerin devletlerin birbirlerini askeri açıdan donatması için değil, devletlerin kendi aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek için bir anahtar olmasıdır. Malezya, ekonomi konularında bölgede bulunan küçük devletlerin de gözetilmesi gerektiğini belirtmektedir. Malezya'nın geliştirdiği, temelde kaos ve çatışma karşıtı olan bu yeni stratejiye "*Mahathir Doktrini*" denilmektedir. Bu strateji, aslında Güney Çin Denizi'yle ilgili uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yöntemleriyle çözülmesine işaret ederken, bunun dünyanın genelindeki uyuşmazlıklar için de kullanılması gereken bir strateji olduğunu ifade etmekte ve devletlerin farklı alanlarda çeşitli işbirlikleri yaparak, kendilerini geliştirmelerini önermektedir⁵⁸.

⁵⁴ David Rosenberg ve Christopher Chung, "Maritime Security in the South China Sea: Coordinating Coastal and User State Priorities", *Ocean Development & International Law*, Cilt 39, No 1, 2008, s. 52.

⁵⁵ Gürkaynak ve Doğan, "Malezya'nın Güney Çin Denizi Stratejisi ve Mahathir Doktrini", s. 327.

⁵⁶ Ibid, s. 324.

⁵⁷ Ibid, s. 331.

⁵⁸ Ibid, s. 324.

Çin'in Dokuz Çizgi Hattı ismi verilen harita, bir diğer bölge devleti olan Endonezya'yı da rahatsız etmektedir. Endonezya, 1957 yılında gerçekleştirdiği Djuanda Deklarasyonu aracılığıyla, bir takımada devleti olduğunu ilan etmiştir⁵⁹. Bir takımada devleti olarak Endonezya, takımada sularına dahil olan deniz alanını da, tıpkı diğer takımada devletleri gibi, ülke bütünlüğünün bir parçası olarak görmektedir. Endonezyalıların vatanını işaret etmek için kullanmış oldukları *Tanah Air* kavramı, takımada sularını da kapsamaktadır⁶⁰. Endonezya'nın takımada devleti olarak kabul edilmesi önemliydi, çünkü BMDHS'nin 51. ve 52. maddesine göre yabancı devletlerin bayrağını taşıyan gemilerin, takımada sularından zararsız geçiş hakkı başta olmak üzere, birtakım hakları bulursa da, BMDHS'nin 46. maddesi ve devamındaki maddelerden anlaşılabilir gibi, takımada sularında ve takımada suları üzerindeki hava sahası ile, dip yatağı ve toprak altında ve bu alanlarda bulunan kaynaklarda önemli egemenlik hakları bulunmaktadır.

Tahmin edilebileceği gibi takımada devletleri için deniz güvenliklerini korumak çok önemlidir; Endonezya için de durum böyledir⁶¹. Endonezya, Djuanda Deklarasyonu ile birlikte, *Wawasan Nusantara* ismini verdiği stratejisini de uluslararası topluma tanıtmıştır. Bu kavram, coğrafi özellikler nedeniyle duyulan parçalanma endişesini, sınırlarının kutsallığını, devletin ülkesel bütünlüğünü ve uluslararası alanda takımada devleti olarak tanınmak için deniz hukukunun önemini vurgulanmasını içermektedir. Anlaşılabilir gibi bu kavram, Endonezya'nın kara, hava ve deniz alanlarının bir bütünü oluşturduğundan yola çıkılarak, temelde deniz alanlarına yönelik jeopolitik endişeleri gidermek ve Endonezya'nın deniz güvenliğini artırmak için kurgulanmıştır⁶².

Endonezya ilan ettiği Küresel Denizcilik Ekseni (*Poros Maritim Dunia*) doktrini çerçevesinde, yasadışı balıkçılıkla mücadele başta olmak üzere, bölgedeki egemenliğini garantilemeyi, adalar arası bağlantıyı koruma ve güvenliğini sağlamayı hedeflemektedir⁶³. Küresel Denizcilik Ekseni çerçevesinde, özellikle adaları arasındaki bağlantıyı ve ulaşımı geliştirmek ve güçlendirmek isteyen Endonezya, bunun için gereken finans sorununu çözmek için çeşitli çareler

⁵⁹ Endonezya kendisini 1982'den önce de takımada devleti (*archipelagic state*) olarak tanıtmaya çalışmıştır; ancak aslında bu kavram uluslararası deniz hukuku bünyesinde 1982 tarihinde, BMDHS ile resmen tanınmıştır. Armağan, s. 62. BMDHS'nin ikinci maddesine göre, bir takımada devleti söz konusuysa, takımada suları, karasularından ayrı bir alana işaret etmektedir. Sözleşmenin 46. maddesine göre takımada devleti, bütünüyle bir veya birçok takımadadan oluşan, başka adaları da içerebilecek olan devletlere verilen isimdir. Aynı sözleşmenin 49. maddesine göre, takımada devletinin egemenliği, bu suların derinliği veya kıyıdan uzaklığı ne olursa olsun, takımada esas hatlarının içinde kalan ve takımada suları ismiyle anılan su alanını da kapsamaktadır.

⁶⁰ Armağan, s. 61.

⁶¹ İrfanoğlu, "Endonezya ve Güney Çin Denizi'ndeki Potansiyel Çatışmaları Önleme Çalışmaları", s. 46.

⁶² Armağan, s. 62.

⁶³ Yohanes Sulaiman, "Global Maritime Nexus: Towards A Grand Strategy for Indonesia?", 2017, <https://dr.ntu.edu.sg/bitstream/10220/42208/1/CO17051.pdf> (Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021), s. 1 ve 4.

düşünmüştür. 2018 yılına gelindiğinde, Çin ile bir uzlaşya varılmıştır. Endonezya, bu uzlaşya kapsamında, yapmak istediği altyapı projelerini, Çin'in *Deniz İpek Yolu* girişimine dahil etmiş ve Çin'in sağlayacağı kredilerle gerekli geliştirme faaliyetlerini gerçekleştirmeye çalışmıştır. Endonezya'nın günümüzde Küresel Denizcilik Ekseni doktrini önemini kaybetmiştir; kendisinin açıkladığı kadarıyla 2019-2024 yılları arasında öncelik ekonomi diplomasisine verilecektir. Ek olarak, Çin ile Endonezya arasında yaşanan ve Küresel Denizcilik Ekseni'nin gündemde olduğu dönemde gerçekleştirilen uzlaşya ve projelerin finansmanı konusundaki işbirliği durumunun da Çin ile Endonezya arasında her konuda bir uyum ve uzlaşya olduğunu göstermediğini akılda tutmak, faydalı olacaktır⁶⁴.

Çin, hazırlamış olduğu Dokuz Çizgi Hattı isimli harita doğrultusunda, Endonezya'ya bağlı Natuna adalarının münhasır ekonomik bölgesinin kuzeydoğu kısmında hak iddia etmektedir. Çin'in zaman zaman Endonezya'nın münhasır ekonomik bölgesine müdahale etmesi ve burada hak iddia etmesi, Endonezya'nın deniz sınırlarını koruması konusunda endişeye kapılmasına neden olmaktadır. Endonezya, yapmış olduğu açıklamalarda Çin'in söz konusu deniz alanındaki egemenlik iddialarını net bir şekilde reddetmektedir⁶⁵. Çünkü bu adalar ve buradaki münhasır ekonomik bölge, Endonezya'nın güvenliği için stratejik öneme sahiptir. Endonezya burada bulunan kaynaklardan da vazgeçmek istememektedir⁶⁶.

Endonezya Natuna adaları etrafında ilan ettiği münhasır ekonomik bölgesini BMDHS'nin kabul ettiği takımda devleti esas hattından başlatmış, bu konudaki bütün ilanlarını BMDHS'ne dayandırmıştır⁶⁷; yine de zaman zaman iki devlet arasında gerilimler yaşanmaktadır. Örneğin, 5 Ocak 2020 tarihinde, Çin'in bayrağını taşıyan balıkçı gemileri, yine Çin'e ait sahil güvenlik ekipleriyle Natuna adaları çevresinde dolaşırken, Endonezya'nın münhasır ekonomik bölgesini ihlal etmişler, bu durum ise iki devlet arasında siyasi krize neden olmuştur. Çin adına konuşan yetkililer, söz konusu gemilerin rutin faaliyetlerde bulduklarını ileri sürerken, Endonezya ise Çin'in söz konusu bölgeye ilişkin hak iddialarını kabul etmediklerini tekrarlamıştır. Endonezya söz konusu gerilimin yaşandığı bölgeye daha fazla askeri gemi yerleştirmiştir⁶⁸.

Endonezya, Çin ile yaşadığı uyuşmazlık dışında, diğer bölge devletleriyle anlaşmalar yapma ve bu sayede deniz alanlarını sınırlandırma yolunu seçmiştir. Endonezya'nın, Avustralya,

⁶⁴ Armağan, s. 64.

⁶⁵ Ibid, s. 72.

⁶⁶ Ibid, s. 68.

⁶⁷ Endonezya'nın BM'ye yapmış olduğu, BMDHS'nin takımda devleti olarak kendisine verdiği yasal imkanlara dayandığına ilişkin açıklamaları ve bu doğrultudaki deniz alanlarına ilişkin enlem ve boylam bilgilerini içeren resmi bildirisini için bkz: https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IDN_1998_Regulation61.pdf (Erişim Tarihi 29 Nisan 2021).

⁶⁸ Armağan, s. 74.

Hindistan, Malezya, Papua Yeni Gine, Filipinler, Singapur, Tayland ve Vietnam ile çeşitli tarihlerde söz konusu anlaşmaları yaptığı bilinmektedir⁶⁹. Öte yandan, Endonezya'nın Çin'in Güney Çin Denizi'ndeki iddialarını içeren Dokuz Çizgi Hattı isimli haritanın koordinatlarının netleştirilmesi için Çin'e bir diplomatik nota göndermişti; ancak Çin'in buna bir karşılık vermediği bilinmektedir⁷⁰.

Endonezya da, tıpkı Malezya gibi, Güney Çin Denizi'ne ilişkin uyuşmazlığın diplomatik kanallarla ve barışçıl yöntemlerle çözülmesini istemekte, bunun için çabalamaktadır⁷¹. Ayrıca Endonezya, Güney Çin Denizi ve bölge devletlerinin hak iddia ettiği adalarla ilgili herhangi bir talepte bulunmadığı için, söz konusu sorunlarda yaşanan uyuşmazlıklarda da daha tarafsız bir konumdadır. Endonezya, bu tarafsız tutumunu hiçbir şekilde bozmadan, Güney Çin Denizi ile ilgili uyuşmazlıkta tarafların BMDHS'ne uyması çağrısını yapmaktadır⁷².

Sürekli Hakemlik Mahkemesi ve Güney Çin Denizi Sorunu

Filipinler ve Çin arasındaki uyuşmazlık, 1995 yılında Çin'in Mischief sıra kayalarını işgal etmesiyle ve buradaki askeri varlığını arttırmasıyla gündemi ciddi şekilde meşgul etmeye başlamıştır. Geniş açıdan bakıldığında, Çin ile Filipinler arasındaki tartışmalı bölgenin, bazı sığ su alanlarını, kayalıkları ve sıra kayalıkları kapsadığı görülmektedir. Çin'e 500, Filipinler'e 100 deniz mili uzaklığında bulunan bu bölgeyi Filipinler Scarborough, Çin ise Huangyan olarak isimlendirmektedir. Çin, yine tarihsel kökenli iddialara dayanarak, bu bölgenin geçmişte Çin topraklarının bir parçası olduğunu iddia etmekte, Filipinler ise, 200 deniz mili kıta sahanlığı hakkına dayanarak, söz konusu bölgenin kendi kıta sahanlığına dahil olduğunu ileri sürmektedir⁷³. Filipinler, anılan sıra kayaların Çin'in egemenliği altında olmasının, kendi ulusal güvenliği açısından ciddi bir tehdit olacağını belirtmektedir⁷⁴.

Filipinler, 2009 yılında meclisi aracılığıyla kabul etmiş olduğu "Takımadalar Temel Deniz Hatları Eylem Planı" doğrultusunda, BMDHS'yle uyumlu bir şekilde, karasularını 12 deniz mili olarak, münhasır ekonomik bölgesini ise 200 deniz mili olarak ilan etti⁷⁵. Bunu yapmadaki amacı, uluslararası hukuk kurallarına uyduğunu ve deniz alanlarını ilgili düzenlemelere uygun bir biçimde sınırladığını göstermekti⁷⁶. 2012 yılı ve ardından gelen süreç, Filipinler ile Çin

⁶⁹ Söz konusu anlaşmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: <https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/IDN.htm> (Erişim Tarihi 29 Nisan 2021).

⁷⁰ Armağan, s. 67.

⁷¹ İrfanoğlu, "Eşitlerarası Birinci Endonezya", s. 41.

⁷² Armağan, s. 67.

⁷³ Keyvan, s. 254.

⁷⁴ Hong, s. 34.

⁷⁵ Gao ve Jia, s. 119.

⁷⁶ Yorulmaz, s. 688.

arasında bölgedeki gerginliği arttıracak bir gelişmelere sahne olmuştur. 2012 yılında Filipinler ve ABD, her yıl ortak yaptıkları askeri tatbikatları, Palawan adası açıklarında bulunan, Çin'e çok yakın olan ve Çin ile Filipinler'in üzerinde egemenlik iddia ettiği sıra kayalarda yapmıştır⁷⁷. Çin, hem Filipinler'in, hem de kendisinin üzerinde hak iddia ettikleri yeni bazı sıra kayaları işgal etmiş⁷⁸, Filipinler'in bayrağını taşıyan balıkçı teknelerinin Scarborough sıra kayalarında avlanmaları engellenmiştir⁷⁹. Çin sorununun iki devlet arasında çözülmesini isterken, bu uyuşmazlığa uluslararası bir boyut kazandırma isteğinde olan Filipinler ise⁸⁰, sorunu 22 Ocak 2013 tarihinde Sürekli Hakemlik Mahkemesi'ne⁸¹ götürmüştü⁸² ve BMDHS çerçevesinde karar vermesini istemiştir⁸³. Çin de, Filipinler de, diğer birçok bölge devleti gibi, BMDHS'ne taraftır⁸⁴.

BMDHS'nin VII. ekinin dokuzuncu maddesine göre, eğer taraflardan birisi hakemlik mahkemesinde hazır bulunmaz veya iddialarını savunmayı reddederse, mahkeme, diğer tarafın isteği üzerine davaya bakmaya devam edebilir. Çin'in hakemlik mahkemesinin yargılamasına katılmayacağını bildirmesine rağmen, dava, anılan bu hüküm doğrultusunda, anılan mahkeme tarafından görülmüştür⁸⁵. Çin, Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin yargı yetkisine sahip olmadığını da bildirmiştir; ancak BMDHS'nin 288. maddesine göre, böyle bir yetkisizlik iddiası karşısında, karar vermeye yetkili makam, söz konusu makamın kendisidir. Bu çerçevede Sürekli Hakemlik Mahkemesi, yetkili olduğuna ve davanın kabulüne Ekim 2015'te karar vermiştir. Bunun ardından duruşmalar da başlamıştır⁸⁶. Çin, davaya herhangi bir şekilde katılmamıştır; ancak Filipinler'in öne sürmüştüğü iddialara karşısında savunmasını ve kendisinin iddialarını resmi bir bildiriyle uluslararası kamuoyuna duyurmuştur. Sürekli Hakemlik Mahkemesi, bu bildiriye savunma olarak göz önünde bulundurmıştır⁸⁷.

⁷⁷ Hong, s. 29-30.

⁷⁸ Filipinler ile Çin arasındaki tek sorun bu değildir. Çin, Filipinler'in Tayvan ile bütün ilişkilerini koparmamış olmasından da rahatsız olmakta, bu durum da iki devlet arasındaki ilişkilere olumsuz yansımaktadır. Keyvan, s. 253.

⁷⁹ Ibid, 257.

⁸⁰ Ibid, 255.

⁸¹ Sürekli Hakemlik Mahkemesi, 1899 yılında yapılan Pasifik Uluslararası İhtilafların Çözümü Sözleşmesi'yle kurulmuş olup, Lahey'de görevini sürdürmektedir. Uluslararası uyuşmazlıklarda tahkim, uzlaşma, olayları tespit etme ve uyuşmazlıkları çözme faaliyetlerinde bulunmaktadır. Selahattin Doğan, "Güney Çin Denizi Tahkim Davası (Filipinler Cumhuriyeti/Çin Halk Cumhuriyeti (Özetin Çevirisi)", *Küresel Bakış*, Cilt 6, No 21, 2016, s. 25.

⁸² Başvuru hakkında özet bilgi ve belgelerin tamamı için bkz: *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, <https://pca-cpa.org/en/cases/7/> (Erişim Tarihi 15 Mayıs 2021).

⁸³ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 65.

⁸⁴ Tonnesson, "China and the South China Sea: A Peace Proposal", s. 311.

⁸⁵ Doğan, s. 21.

⁸⁶ Ibid, s. 22.

⁸⁷ Yılmaz, s. 105.

Filipinler temelde Dokuz Çizgi Hattı isimli harita aracılığıyla Çin'in egemenlik iddialarının geçerliliğini, Çin'in egemenlik iddia ettiği adaların deniz alanına sahip olup olmadığını, Çin'in Güney Çin Denizi'ndeki faaliyetleri nedeniyle Filipinler'in egemenlik hakkının ihlal edilip edilmediğini ve Çin'in yapay ada inşası gibi faaliyetlerinin uyuşmazlığı derinleştirip derinleştirmedeğini, sormuştur⁸⁸. Sürekli Hakemlik Mahkemesi, 12 Temmuz 2016'da konuyla ilgili kararını vermiştir⁸⁹.

Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin ilgili kararının belki en başta belirtilmesi gereken noktası, kararda Çin'in tarihsel haklara dayandığı iddialarının delilinin olmadığını belirtilmesidir⁹⁰. BMDHS'nin 298. maddesinde de bahsedilen tarihsel haklar, koy veya bunun gibi yakın sahillerdeki tarihsel nedenlere dayanan egemenlik kullanımına işaret etmektedir. Bu nedenle Çin, Güney Çin Denizi'ndeki iddialarını tarihsel haklara dayandıramaz⁹¹.

Karara göre Çin'in dokuz çizgi hattının da yasal bir temeli bulunmamaktadır. Çin, Filipinler'in münhasır ekonomik bölgesinde balıkçılık faaliyetleri yapmakta⁹², ayrıca bölgeye yaptığı yapay ada inşası hem çevreye zarar vermekte, hem bazı deniz canlılarının yaşamını tehdit etmekte, hem de Filipinler'in egemenlik haklarını ihlal etmektedir⁹³. Yapay ada inşası, uyuşmazlık konusu bölgelerin doğal durumlarını bozmakta, uyuşmazlık konusuna ilişkin doğal delilleri yok etmekte⁹⁴ ve uyuşmazlığı daha büyük boyutlara taşımaktadır⁹⁵. Gerçekten de Çin'in Güney Çin Denizi'nde inşa ettiği yapay adalarda kurduğu askeri üsler, bölgede gerginliğe neden olmaktadır⁹⁶.

Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin kararına göre Çin'in Güney Çin Denizi'nde hak iddia ettiği adalar ve deniz alanları üzerinde tarihsel olarak münhasır hakimiyetini kurduğunu gösteren bir delil olmadığını söylemiştir. Ayrıca karar, Dokuz Çizgi Hattı isimli haritasında yer alan deniz alanlarında egemenlik hakkı iddia etmesinin yasal bir zemini olmadığını, özellikle BMDHS'nin

⁸⁸ Doğan ve Gürkaynak, "Çin Halk Cumhuriyeti'nin Güney Çin Denizinde Dönüşen Yeni Stratejisi: Four Sha Doktrini", s. 929.

⁸⁹ Kararın İngilizce metni için bkz: Sürekli Hakemlik Mahkemesi, Case N. 2013-19, The Republic of the Philippines and The People's Republic of China, Permanent Court of Arbitration, 12 Temmuz 2016, <https://www.pcacases.com/pcadocs/PH-CN%20-%2020160712%20-%20Award.pdf> (ET: 01.05.2021).

⁹⁰ Doktrinde de Çin'in tarihsel haklar iddiasının yetersiz ve belirsiz olduğu üzerinde durulmaktadır. Bknz: Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 66 ve Yılmaz, s. 103.

⁹¹ Sürekli Hakemlik Mahkemesi, PCA Case N. 2013-19, prgrf. 232 ve prgrf. 278. Ayrıca bkz: Tonnesson, "China and the South China Sea: A Peace Proposal", s. 312.

⁹² Rowan, s. 428.

⁹³ Sürekli Hakemlik Mahkemesi, PCA Case N. 2013-19, prgrf. 716.

⁹⁴ Ibid, prgrf. 497 ve prgrf. 559.

⁹⁵ Doğan, s. 24.

⁹⁶ Armağan, s. 66.

münhasır ekonomik bölge ile ilgili düzenlemelerine uyumlu iddialarının bulunmadığını belirtmektedir⁹⁷.

BMDHS'nin 121. maddesine göre uluslararası deniz hukuku adayı, sularla çevrili olan, suların en yüksekte olduğu zaman bile suyun üstünde kalan ve doğal bir şekilde oluşmuş kara parçası, şeklinde tanımlar. Bu adalardan, insanların yaşam oluşturmaya elverişli olmayanların veya kendisine özgü ekonomik bir yaşamı bulunmayanların, münhasır ekonomik bölgesi ve kıta sahanlığı bulunmayacaktır. Bu koşulları taşıyan adaların ise, karasuları, bitişik bölgeleri, münhasır ekonomik bölgeleri ve kıta sahanlığı bulunmaktadır⁹⁸. Mahkeme'nin kararına göre, insanlığın deniz seviyesinin alçak olduğu zamanda su üzerinde kalan basit bir yükseltinin veya deniz yatağının, ayrıca insanların faaliyetleri sonucu gelişen ve doğal halinin insan yaşamı kurulmasına elverişli olmadığı kayaların veya kara parçalarının, BMDHS'nin 121. maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı açıktır⁹⁹. Dolayısıyla bu tür deniz yetki alanlarına yetkisinin olup olmadığı, adaların doğal hallerinin koşulları göz önünde tutularak değerlendirilecektir. İnsanların bunları geliştirmeye yönelik faaliyetler ve yapay değişiklikler, adaların statülerini etkilemeyecektir¹⁰⁰. Bu nedenle Sürekli Hakemlik Mahkemesi'ne göre, Çin'in üzerinde egemenlik iddia ettiği Sparty adalarının durumunun, BMDHS'ye göre değerlendirilmesi, önem arz etmektedir.

Hakem heyeti, söz konusu davadaki Çin'in egemenlik iddia ettiği Sparty adalarından suyun en yüksek olduğu seviyede su seviyesinin üzerinde kalanların (Itu Aba, Thitu, West York Adası, Sparty Adası, North East Cay, South West Cay), bir yaşam alanı oluşturmaya elverişli olmadığı veya ekonomik bir yaşamı bulunmadığını belirtmiştir¹⁰¹. Karara göre, adalarda veya etrafındaki deniz alanında ekonomik değeri olan varlıkların bulunması (*economic value*), adanın üzerinde insan yaşamı kurulmasının ve ekonomik açıdan bu yaşamın devam ettirilmesinin (*economic life*) mümkün olduğu anlamına gelmemektedir. Ekonomik açıdan yaşamın devam ettirilmesi, sadece adaların karasularına veya deniz yatağına bağlı olmamalıdır¹⁰². Çin'in söz konusu adalara dayanarak münhasır ekonomik bölge ilan ettiği deniz alanları, Filipinler'in münhasır ekonomik bölgesine dahil olacaktır; çünkü söz konusu adaların münhasır ekonomik bölgesi

⁹⁷ Doğan, s. 22.

⁹⁸ Bu koşulları taşıyan adaların iç sularının da bulunduğu kabul edilmektedir. Bayılıoğlu, s. 188.

⁹⁹ Sürekli Hakemlik Mahkemesi, PCA Case N. 2013-19, prgrf. 508.

¹⁰⁰ Bayılıoğlu, s. 200-201.

¹⁰¹ Sürekli Hakemlik Mahkemesi, PCA Case N. 2013-19, prgrf. 625.

¹⁰² Ibid, prgrf. 543.

bulunmamaktadır¹⁰³. Bu doğrultuda Çin, söz konusu alanlarda, münhasır ekonomik bölge ilan edemeyecek ve yetki kullanamayacaktır¹⁰⁴.

Çin, bazı deniz alanlarında Filipinli balıkçıların avlanmalarını ve bazı petrol arama faaliyetlerine müdahale etmekte, bu alanlara yapay adalar inşa etmekte ve Çin bayrağı taşıyan gemilerin buralarda balık avlamalarına izin vermektedir. Çin'in bu tarz eylemlerde bulunduğu bazı alanlar, aslında Filipinler'in münhasır ekonomik bölgesine girmektedir. Dolayısıyla Çin, Filipinler'i, bizzat kendi münhasır ekonomik bölgesinde egemenlik haklarını kullanmasını engellemekte, bu da uluslararası hukuka aykırı bir durum teşkil etmektedir¹⁰⁵.

Sürekli Hakemlik Mahkemesi, Çin'e yönelik herhangi bir yaptırım uygulanmasına karar vermemiştir; ancak uluslararası alanda Çin'in iddialarının hukuki zemininin bulunmadığını belirterek, onu güç duruma itmiş, uyuşmazlık yaşadığı devletlerin elini güçlendirmiştir. Çin ise, BMDHS'nin VII. ekinin 11. maddesinde kararın nihai ve bağlayıcı olduğunun belirtilmiş olmasına rağmen, bu kararı protesto ederek, sorunun uluslararasılaşmaması ve bölgedeki komşular arasında çözülmesi gerektiği iddiasını yinelemiştir¹⁰⁶.

Endonezya, bu karar doğrultusunda, 2020 yılında BM'ye bir diplomatik nota göndermiş, bu notada Filipinler lehine karar verilen Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin kararına atıfta bulunmuştur. Endonezya, göndermiş olduğu notada da belirttiği gibi, Güney Çin Denizi'ne ilişkin anlaşmazlığa taraf değildir; ancak ilgili kararın Endonezya'nın deniz alanlarına ve denizcilik faaliyetlerine ilişkin haklarını doğruladığını, Çin'in taleplerinde yasal bir dayanağın bulunmadığını belirtmiştir. Görüldüğü gibi Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin anılan kararı, sadece Filipinler ile Çin arasındaki ilişkileri değil, diğer bölge devletlerini ve onların iddialarını da etkilemiştir¹⁰⁷.

Endonezya, sonraki tarihli bir diplomatik notada ise, Spartly adalarının, Çin'in iddiasının aksine, münhasır ekonomik bölge veya kıta sahanlığının olmadığını belirtmiş, bu iddiasını yine BMDHS'ye dayandırmıştır¹⁰⁸. BMDHS'nin 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, gerçekten de, insanların oturmasına elverişli olmayan veya kendilerine özgü ekonomik bir yaşamı bulunmayan türdeki kayalıkların münhasır ekonomik bölgelerinin ve kıta sahanlıklarının olması mümkün değildir.

¹⁰³ Ibid, prgrf. 643-647.

¹⁰⁴ Doğan, s. 22-23.

¹⁰⁵ Sürekli Hakemlik Mahkemesi, PCA Case N. 2013-19, prgrf. 716.

¹⁰⁶ Armağan, s. 70.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid, s. 71.

Çin, 2016 yılının Eylül ayında sekiz günlük bir sürede Güney ve Doğu Çin Denizi'nde deniz tatbikatı yapmış, bu konuda Rusya'dan destek almıştır. Bu tür hamlelerle Çin, Güney Çin Denizi'ndeki iddialarından vazgeçmediğini göstermeyi hedeflemiştir. Yine de Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin kararının Güney Çin Denizi'ne ilişkin uyuşmazlıkta Çin'in iddialarının etkisini azaltıcı, karşı iddiaları ise uluslararası arenada güçlendirici bir sonuç doğurduğunu belirtmek, yanlış olmayacaktır. Nitekim Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin kararının lehine olduğunu gören Filipinler, dış politikada ABD'ye de, Çin'e de bağımlı olmayan, daha bağımsız ve daha uzlaşmacı bir tavır sergilemeye başlamıştır¹⁰⁹.

Sürekli Hakemlik Mahkemesi Çin'in iddialarını kabul etmeyen bir karara imza atsa ve bu karar diğer bölge devletleriyle birlikte Filipinler'in elini güçlendirse de, Çin'in Güney Çin Denizi'ne ve burada bulunan adalara yönelik iddiaları sona ermiş değildir. Çin, Dört Kum (*Four Sha*) ismini verdiği doktrini uluslararası topluma sunmuştur. Bu kavram Güney Çin Denizi'nde U şeklindeki bir işaretlemeye dayanan Dokuz Çizgi Hattı isimli haritanın yeniden sunulmasıdır. Dört Kum olarak Türkçeleştirilebilecek bu ifade, aslında Paracel adaları, Pratas adaları, Spratly adaları ve Macclesfield Bank bölgesini kapsamaktadır¹¹⁰. Çin, kendisine ait olduğunu iddia ettiği bu kara parçaları etrafında, BMDHS'deki düzenlemeleri de kullanarak, kendi münhasır ekonomik bölgesini ilan etmek istemektedir. Dört Kum doktrinine göre bu adalar, Çin'e ait takımadalar olarak ele alınmalıdır ve bunların Çin'in kıta sahanlığının bir parçası olduğu, mülkiyetlerinin Çin'e ait olduğu, kabul edilmelidir¹¹¹.

Güney Çin Denizi Uyuşmazlığı ve Bölge Dışı Aktörlerle İlişkiler

Dünyanın ekonomik ağırlık merkezi, artık Avrupa-Atlantik bölgesi değildir. Bu merkez, dünyadaki ticaretin çok önemli bir kısmının yapıldığı Asya-Pasifik bölgesi olarak kabul görmeye başlanmıştır. Asya-Pasifik bölgesi ekonomik açıdan önemli bir cazibe merkezi haline gelmiştir¹¹². Yeni ekonomik cazibe merkezinde yer alan Güney Çin Denizi'nin, bu önemi nedeniyle, sadece bölgesel değil, bölge dışı ilişkileri ve dengeleri de etkileyen bir uyuşmazlığın başrolü olması, şaşırtıcı değildir. Bu kapsamda, çalışma konusu uyuşmazlığın aktörleri sadece bölgesel devletler değildir. Özellikle Hindistan ve ABD'nin, Güney Çin Denizi uyuşmazlığında

¹⁰⁹ Keyvan, s. 257-258.

¹¹⁰ Doğan ve Gürkaynak, "Çin Halk Cumhuriyeti'nin Güney Çin Denizinde Dönüşen Yeni Stratejisi: Four Sha Doktrini", s. 936

¹¹¹ Yılmaz, s. 107. Ayrıca bkz: Doğan ve Gürkaynak, "Çin Halk Cumhuriyeti'nin Güney Çin Denizinde Dönüşen Yeni Stratejisi: Four Sha Doktrini", s. 936-937.

¹¹² Eylül Akpınar, "ABD'nin Soğuk Savaş Döneminde Çin, Japonya, Güney Kore ve Kuzey Kore ile İlişkileri Bağlamında Asya-Pasifik Dengeleme Stratejisi", *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, Cilt 19, No 4, 2020, s. 1628.

önemli aktörler olduğunu unutmamak gerekmektedir. Güney Çin Denizi, coğrafi konum olarak kendi bölgesi dışındaki devletlere fiziken uzaktır; ancak uluslararası ticaret ve taşımacılıktaki kilit konumu nedeniyle, bölge dışı devletlerin de dikkatini çekmektedir¹¹³.

Hindistan ve ABD'nin Bölge ile İlişkilerinin Ekseninde Değerlendirilmesi

Soğuk Savaş dönemine ve hatta öncesine bakıldığında, Çin'in bazen ABD'nin, bazen de Rusya'nın devam eden devleti olduğu Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB)'nin yanında yer aldığı görülmektedir. Örneğin Çin, ideolojik olarak yakın gördüğü SSCB ile iyi ilişkilere sahipken, ABD ile özellikle Kore Savaşı'nda karşı karşıya gelmiştir; ancak SSCB'nin Doğu Avrupa'da gerçekleştirdiği siyasi nüfuzunu artırmaya yönelik müdahalelerinin ardından, benzer faaliyetlerin kendisine de yapılmasından çekinip, ABD ile yakınlaşmıştır¹¹⁴.

ABD, Çin'in Güney Çin Denizi'ndeki iddialarına şiddetle karşı çıkmakta ve bu deniz alanında seyrüsefer serbestliğinin sağlanmasını, bir diğer deyişle, bölge devletlerinin karasuları dışında burada serbest dolaşım özgürlüğü ilkesinin egemen olmasını istemektedir¹¹⁵. Bunu gerçekleştirmek amacıyla da, Güney Çin Denizi'ne herhangi bir kıyası olmasa ve bölge devleti sayılmasa da, bu deniz alanından kaynaklanan uyuşmazlığa dahil olmaktadır¹¹⁶. Bölge ABD için çok önemlidir; çünkü burada yapılan uluslararası ticaretin beşte biri ABD ile yapılmaktadır. ABD, askeri olarak da bu bölgeyi ve kendisinin bölgedeki nüfuzunu çok önemsemektedir¹¹⁷. Buna rağmen ABD, bölgedeki deniz yetki alanı paylaşımına ilişkin olarak tarafsızlığını koruyacağını, herhangi bir aktörün kuvvet kullanılmasına karşı olacağını ve bölgedeki barış ve güvenliğin tehdit edilmesine izin vermeyeceğini belirtmektedir¹¹⁸.

Çin, ABD'nin bölgedeki varlığına, ABD'nin yukarıda aktarılan açıklamalarına rağmen, karşıdır¹¹⁹. 2009 yılında Çin'in bir eyaleti olan Hainan adasının 75 mil güneyinde bulunan ABD gemisini Çin'e ait beş gemi çevrelemiş, ona oldukça yaklaşmış ve bölgeyi terk etmesini sağlamıştır. Çin, bu tür eylemleri ve sözleriyle Güney Çin Denizi'ne ilişkin olarak yaşanan sorunun bölge devletleri arasında çözülmesi gerektiğini, ABD'nin bu sorunla bir ilgisi

¹¹³ Doğan ve Gürkaynak, "Çin Halk Cumhuriyeti'nin Güney Çin Denizinde Dönüşen Yeni Stratejisi: Four Sha Doktrini", s. 922.

¹¹⁴ Akpınar, s. 1632.

¹¹⁵ Rosenberg ve Chung, s. 52-53.

¹¹⁶ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 67.

¹¹⁷ Rowan, s. 415.

¹¹⁸ Rosenberg ve Chung, s. 53.

¹¹⁹ Çin, bölgede bölgeye yabancı herhangi bir aktörün veya devletin varlığına karşı olduğunu ifade etmektedir. Tonnesson, "China and the South China Sea: A Peace Proposal", s. 309.

olmadığını ve çözümüne de müdahil olmaması gerektiğini ısrarla dile getirmekte, ABD'nin bölgedeki varlığına da karşı çıkmaktadır¹²⁰.

Öte yandan Filipinler, ABD'nin bölgedeki rolünü önemseyen bir tutum izlemekte, iki devlet, Çin'in şiddetle eleştirdiği askeri tatbikatları bölgede birlikte gerçekleştirmektedir¹²¹. Filipinler, 2010 yılı itibariyle, Güney Çin Denizi uyuşmazlığının çözümüne ilişkin görüşmelerin sadece Çin ile ASEAN devletleri arasında yapılması gerektiği görüşünü değiştirmiş, ABD'nin veya başka bir devletin bu görüşmelere katılmaması yönündeki tutumunda ısrarcı olmamaya başlamıştır¹²². Çin'in Güney Çin Denizi'ndeki statüsü ve kime ait olduğu ihtilaflı olan bazı bölgelere asker yerleştirmesi, ABD'nin Çin tehdidini daha da ciddiye almasına neden olmaktadır¹²³. Zaten 1992'de Doğu ve Güney Çin Denizleriyle ilgili çıkardığı bir kanun ile, Güney Çin Denizi'ndeki hak iddialarını gösteren Çin'in, bölgede yayılmacı bir politika izleme niyetinin kalıcı olduğu ve yükselen bir güç olarak ABD'ye baş kaldıracağı ortadaydı¹²⁴.

2016 yılı itibariyle ise, yine farklı gelişmelerin yaşandığı görülmektedir. Filipinler ile ABD yakın ilişki içerisindeyken, 2016 yılında Filipinler'in Cumhurbaşkanı olarak seçilen *Rodrigo Duterte*, ABD ile olan işbirliğine daha mesafeli yaklaşmış, Rusya ve Çin'le de iyi ilişkiler kurmayı hedeflemiştir. Bunun üzerine, ABD Başkanı olduğu dönemde *Barack Obama*, Filipinler'in yeni Cumhurbaşkanı'yla 2016 yılında yapacağı görüşmeyi iptal etmiştir¹²⁵. *Duterte*, Güney Çin Denizi'ne ilişkin uyuşmazlığın da diyalog yoluyla çözüleceğini ifade etmiştir¹²⁶.

Endonezya'nın Güney Çin Denizi'ndeki adalara ilişkin olarak Çin ile bir uyuşmazlığının olmadığı belirtilmişti. Buna rağmen, Endonezya, Çin'in bölgedeki ısrarlı egemenlik iddialarının genişlemesinden ve kendisinin Natuna adası üzerindeki egemenliğini tehdit eder bir durumun yaratılmasından endişe etmektedir. Bu kapsamda, Endonezya da ABD'nin bölgedeki varlığını Çin'e karşı dengeleyici bir unsur olarak algılamakta ve desteklemektedir¹²⁷. Güney Çin Denizi'ne kıyısı olmayan, ancak bu denizdeki deniz alanı sınırlandırmalarına ve egemenlik iddialarına ilişkin yaşanan uyuşmazlıkla yakından ilgisi olan tek devlet, ABD değildir. Hindistan'ın da bu uyuşmazlıkta önemli bir rolünün olduğu görülmektedir¹²⁸.

¹²⁰ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 68.

¹²¹ Keyvan, s. 256. ABD ve Filipinler 2014 yılında Güçlendirilmiş Savunma İşbirliği Andlaşması yapılmış ve ABD'ye askeri üsler verilmiştir. Keyvan, s. 257.

¹²² Hong, sf. 34.

¹²³ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 70.

¹²⁴ Pekcan, "Güney Çin Denizi sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri", s. 25.

¹²⁵ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 66.

¹²⁶ Keyvan, s. 259.

¹²⁷ Hong, s. 35.

¹²⁸ ABD'nin bölgedeki önemli bir müttefiki olan Japonya da (Rowan, s. 429) bölge devletlerine denizdeki faaliyetlere ilişkin personel eğitiminde destek vererek, bu devletler ile ilişkilerini ilerletmek ve bölgede var olmak

Hindistan, dünya ekonomi sıralamasında üstlerde yer alan konumu nedeniyle, önemli bir bölgesel güç ve devlettir. Çin'in bölgede artan faaliyetleri karşısında Hindistan muhtemel bir dengeleyici güç olarak görülmüş ve bölgeye çekilmek istenmiştir¹²⁹.

Hindistan'ın bölgede etkisiz olması, nüfuzunu sağlayamaması, onun için aslında stratejik bir tehlikedir. Çünkü Çin'in Güney Çin Denizi'ni tamamen kontrolü altına alması, donanmasını Hint Okyanusu'na açılan Malakka Boğazı'na kadar getirmesi anlamını taşıyacaktır. Ek olarak, Hindistan, Batı Pasifik'te ABD ve Japon donanmalarıyla birlikte çalışmaktadır. Japonya yanında, Filipinler, Endonezya ve Vietnam ile de ikili ilişkilerini geliştirerek, kendisi için güvenli bir bölge yaratmayı hedeflemektedir¹³⁰. Bu göz önüne alındığında, Güney Çin Denizi'nden güvenli geçiş hakkına sahip olması, Hindistan için çok büyük bir önem taşımaktadır. Bu yüzden Güney Çin Denizi'yle ilgili uyuşmazlığın, dolaylı da olsa, bir tarafıdır¹³¹.

Çin, bölgede giderek büyüyen bir donanmaya sahip olan Hindistan'ın varlığı ihtimalinden rahatsızdır. Zaten Çin ile Hindistan arasında 1962 yılında bazı sınır ihtilafları nedeniyle bir silahlı çatışma yaşanmış, 1970'li yılların sonlarına doğru ise, iki ülke arasındaki ilişkiler yeniden normalleşmeye başlamıştı¹³². Güney Çin Denizi'nde bulunan veya buraya gitmek isteyen gemiler, Hint Okyanusu'nun Hindistan'a yakın bölgelerindeki Malaka Boğazı'nı kullanabilmektedir. Güney Çin Denizi ile bu ilgisinin yanında Hindistan, tıpkı ABD gibi, bölgede serbest dolaşım ilkesinin egemen olmasını istemektedir¹³³. Hindistan ile Vietnam, Güney Çin Denizi'nde ortak petrol arayabilmek için bir anlaşma yapmıştır. Hindistan'ın bu açıdan da Güney Çin Denizi ve buradaki uyuşmazlıkla yakın ilgisi bulunmaktadır¹³⁴.

Güney Çin Denizi'ndeki egemenlik paylaşımının yapılması ve meselenin hukuki bir çözüme kavuşturulması, sadece olası bir çatışmayı engelleme açısından önem taşımamaktadır. Bunun yanında, bölgeyle ilgisi olan ve çeşitli egemenlik iddialarında bulunan devletler, buradaki mercan kayalıkları tahrip etmekte, balık kaynaklarını tüketmekte, petrol ya da gaz arama ve

istemektedir. Hong, sf. 37. Aslında BMDHS'nin 143. maddesi de, gelişmekte olan devletlere denizdeki bilimsel araştırmalar için uluslararası işbirliği ve yardımlaşmayı desteklemektedir.

¹²⁹ Pekcan, "Güney Çin Denizi sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri", s. 20.

¹³⁰ Hong, s. 27.

¹³¹ Pekcan, "Güney Çin Denizi sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri", s. 27.

¹³² Ibid, s. 21.

¹³³ Avustralya da bölgede serbest dolaşım hakkının kabul edilmesini istemektedir. Rosenberg ve Chung, s. 52.

¹³⁴ Pekcan, "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi", s. 71-72. Çin, iki devlet arasındaki bu iş birliğini tepkiyle karşılamıştır. Pekcan, "Güney Çin Denizi sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri", s. 26.

çıkarma faaliyetlerini gerçekleştirmektedir¹³⁵. Bu tür eylemler, üzerinde uyuşmazlık bulunan alanlarda özellikle yapılmaktadır; çünkü bu alanların hukuki statüleri ve kime ait oldukları konusunda bir muğlaklık bulunmaktadır. Bu bölgedeki çevrenin korunması ve faaliyetlerin düzenlenmesi, denizdeki kaynakların ve deniz altındaki yaşamın sağlığı açısından da önemlidir. Ayrıca, tahmin edilebileceği gibi, bölgedeki güvenliği ve istikrarı sağlamak, olası bir çatışmayı engellemek ve deniz haydutluğuyla etkili mücadele edebilmek de, buradaki uyuşmazlığın giderilmesinin başlıca getirileri olacaktır¹³⁶.

Güney Çin Denizi'nde Bulunan Askeri Varlıklar

Güney Çin Denizi'ne ilişkin uyuşmazlığın diğer boyutlarının yanında, buradaki askeri birliklerin varlıkları da önemli bir noktadır. Güney Çin Denizi'ne kıyısı bulunan devletler, güvenliğin sağlanması için buradaki askeri varlıklara önem vermektedir. Henüz çok ciddi bir tehdit oluşturmasa da, ileride bu alanda deniz haydutluğu ve terörizm gibi faaliyetlerin yaşanmasından endişe edilmektedir¹³⁷; ancak bölgede bulundurulmuş askeri unsurların bölgedeki güç dengesini sağlamak amacı taşıdığı da unutulmamalıdır¹³⁸. Çin, özellikle 1990'lı yılların ortalarından itibaren, ekonomik ve askeri olarak kendisini kanıtlamaya çalışmaktadır. Çin, gücünü artık jeopolitik hedeflere ulaşmak için kullanmaya başlamıştır¹³⁹. Çin, askeri kapasitesindeki artışın barışçıl ve kendisini savunma amaçlı gerçekleştirildiğini belirtse de, ABD'nin ve diğer bölge aktörlerinin bunu bu artışı bir tehdit şeklinde algıladığı görülmektedir¹⁴⁰. Zaten ABD'nin Rusya veya Çin gibi devletlerin nüfuzlarını arttırmalarını engellemeye yönelik bir mücadele içinde olduğu bilinmektedir. Bu mücadelesi doğrultusunda ve Güney Çin Denizi'ndeki ticaretin kendi lehine sorunsuz bir şekilde devam etmesi için, ABD bu bölgedeki gücünü hissettirmeyi hedeflemektedir. Bu doğrultuda da, bölgedeki müttefikleriyle yaptığı askeri tatbikatları arttırmış ve geliştirmiş olup, kendi müttefiki olan devletlere diplomatik ve askeri destek sağlamaya başlamıştır¹⁴¹.

ABD, birçok şirketinin bölgedeki sondaj çalışmalarına katılması yanında¹⁴², burada Serbest Dolaşım Operasyonları adı verilen operasyonlar da yürütmektedir. Bu operasyonlar, ABD'nin

¹³⁵ Çin'in artan enerji ihtiyacı karşısında, Güney Çin Denizi'ndeki enerji kaynakları daha da önemli hale gelmiştir. Çin'in bölge ile ilgili bu kadar ısrarlı bir biçimde hak iddiasında olmasının nedeni bu ihtiyaca ve bölgedeki potansiyele bağlanmaktadır. Tonnesson, "China and the South China Sea: A Peace Proposal", s. 312.

¹³⁶ Tonnesson, "China and the South China Sea: A Peace Proposal", s. 309.

¹³⁷ Rowan, s. 415.

¹³⁸ Rosenberg ve Chung, s. 59.

¹³⁹ Ian James Storey, "Creeping Assertiveness: China, the Philippines and the South China Sea Dispute," *Contemporary Southeast Asia*, Cilt 21, No 1, 1999, s. 99-100.

¹⁴⁰ Yılmaz, s. 107.

¹⁴¹ Ibid, s. 102.

¹⁴² Rowan, s. 430.

tek taraflı gerçekleştirdiği operasyonlarıdır. Bu operasyonlar özellikle *Donald Trump*'ın seçilmesinden sonra artmıştır. Örneğin Pentagon, 2019'nda Spratly ve Paracel adalarını içine alan bölgede görev yapmak üzere iki adet yeni muhrip (*destroyer*) şeklinde anılan, zırhlı ve dayanıklı gemi göndermiştir. Mischief Sırakayalarına bir savaş gemisi gönderilmiş, bu geminin faaliyetleri Çin tarafından protesto edilmiştir. ABD'ye ait gemilerin Vietnam limanlarına çeşitli ziyaretlerde bulunduğu da bilinmektedir. ABD, bölgede çok sayıda hem çok taraflı, hem de iki taraflı tatbikatlar yönetmektedir. Çin, bu tatbikatların aslında kendisine karşı yürütüldüğünün bilincindedir¹⁴³. ABD, Filipinler ile Ortak Savunma Andlaşması da yapmıştır¹⁴⁴.

ABD ve Çin dışında, bölgedeki diğer devletlerin de askeri güçlerine yatırım yaptıkları bilinmektedir. Singapur, Güney Çin Denizi'nde güvenliği sağlamak için birçok tedbir almakta, örneğin Singapur Boğazı'ndan geçen gemilere eskortluk hizmeti sunmaktadır. Singapur uyruklu taşıyan gemilerin tamamına, buldukları yeri gösteren ve hızlarını ölçen aletler yerleştirmektedir. Gerektiğinde ABD ile işbirliği yapmakta, Endonezya ile radarla izleme sistemi kurmaktadır. Malezya ve Tayland da bölgede gezecek devriyeleri koordine etmiş; daha sonra buna birçok bölge devleti destek vermiştir¹⁴⁵.

Sonuç

Güney Çin Denizi sorununun çözümüne ilişkin çeşitli dönemlerde farklı girişimler olsa, çağrılar yapılsa veya andlaşmalar gerçekleştirilse de, bölgedeki uluslararası güvenliği sarsan sorunlar devam etmektedir. Hatırlanacağı gibi, Güney Çin Denizi ise Dünya ticaretinin çok önemli bir kısmının kullandığı bir alandır. Bu nedenle bölgedeki huzursuzluk diğer devletleri de ilgilendirmekte, uyuşmazlığın çözülmesi aslında herkes için önem taşımaktadır.

ABD, Çin'in Güney Çin Denizi'nde nüfuzunu sağlamasının, kendisinin bölgedeki varlığı açısından oluşturduğu tehlikesinin farkındadır. Çin de, ABD'nin bölgede etkin bir aktör olmamasını istemektedir. Bu durum bölgenin, diğer uyuşmazlıklar yanında, bir de ABD ve Çin rekabetine sahne olmasına neden olmuştur. Güney Çin Denizi eksenli yaşanan uluslararası uyuşmazlık açısından özellikle ABD ve Çin'in eylemlerinin askeri temelli birtakım faaliyetlere evrilmesi, bölge için duyulan endişeyi arttırmaktadır.

¹⁴³ Yılmaz, s. 109.

¹⁴⁴ Mutual Defense Treaty, The Republic of the Philippines Official Gazette, Edited at the Office of the President of the Philippines Under Commonwealth Act No. 638, 30 Ağustos 1951, <https://www.officialgazette.gov.ph/1951/08/30/mutual-defense-treaty-between-the-republic-of-the-philippines-and-the-united-states-of-america-august-30-1951/> (Erişim Tarihi 10 Mayıs 2021).

¹⁴⁵ Rosenberg ve Chung, s. 60.

Devletlerin deniz alanlarında güvenliği sağlaması, kara ülkesine kıyasla, daha zordur. Durum, uluslararası ticaret ve taşımacılık açısından önemli bir konumda olan Güney Çin Denizi açısından daha da karmaşık hale gelmektedir. Bu deniz alanına ilişkin uyuşmazlık ve rekabet noktalarının çokluğu, durumu daha da karmaşık hale getirmekte ve Güney Çin Denizi’ni bir çatışmaya neden olabilecek uyuşmazlık haline dönüştürmektedir. Güney Çin Denizi, bölgesel bir sorun değildir ve burada bir çatışmanın yaşanması halinde, bütün dünya, özellikle tedarik zincirinde yaşanması muhtemel kırılma yüzünden, sorun yaşayabilecektir. Bu yüzden, Güney Çin Denizi uyuşmazlığının barışçıl çözüm yöntemlerini kullanarak, uluslararası hukuk temelinde ve BMDHS’nin hükümleri de gözetilerek, bir çözüme kavuşturulmalıdır.

Kaynakça

- Cem Yılmaz, “Güneydoğu Asya’nın Potansiyel Çatışma Kaynağı Olarak Güney Çin Denizi”, *Doğu Asya Araştırmaları Dergisi*, Cilt 3, No 6, 2020, s. 94-114.
- Cemre Pekcan, “Güney Çin Denizi sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri”, *ÇOMU Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 1, No 1, 2016, s. 19-32.
- Cemre Pekcan, “Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi”, *ANKASAM Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi*, Cilt 1, No 3, 2017, s. 54-80.
- David Rosenberg ve Christopher Chung, “Maritime Security in the South China Sea: Coordinating Coastal and User State Priorities”, *Ocean Development & International Law*, Cilt 39, No 1, 2008, s. 51-68.
- Eren İrfanoğlu, “Endonezya ve Güney Çin Denizi’ndeki Potansiyel Çatışmaları Önleme Çalıştayları”, *Diplomasi ve Strateji Dergisi, Analiz Yazısı Bülteni*, ed. Aybala Lale, 2020, s. 44-53.
- Eren İrfanoğlu, “Eşitlerarası Birinci Endonezya”, *Diplomasi ve Strateji Dergisi Analiz Yazısı Bülteni*, ed. Aybala Lale, 2020, s. 41-43.
- Eylül Akpınar, “ABD’nin Soğuk Savaş Döneminde Çin, Japonya, Güney Kore ve Kuzey Kore ile İlişkileri Bağlamında Asya-Pasifik Dengeleme Stratejisi”, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, Cilt 19, No 4, 2020, s. 1626-1648.
- Diren Doğan ve Muharrem Gürkaynak, “Çin Halk Cumhuriyeti’nin Güney Çin Denizinde Dönüşen Yeni Stratejisi: Four Sha Doktrini”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 24, No 4, 2019, s. 921-947.

- Ian James Storey, “Creeping Assertiveness: China, the Philippines and the South China Sea Dispute,” *Contemporary Southeast Asia*, Cilt 21, No 1, 1999, s. 95-118.
- Joshua P. Rowan, “The U.S.-Japan Security Alliance, ASEAN, and the South China Sea Dispute,” *Asian Survey*, Cilt 45, No 3, 2005, s. 414-436.
- Muharrem Gürkaynak ve Diren Doğan, “Malezya’nın Güney Çin Denizi Stratejisi ve Mahathir Doktrini”, *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 3, No 3, 2019, s. 323-337.
- Murat Yorulmaz, “Güney Çin Denizindeki Bölgesel İhtilaflar ve Çin’in Askeri Modernizasyonu”, *Uluslararası Anadolu Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 5, No 2, 2021, s. 680-698.
- Selahattin Doğan, “Güney Çin Denizi Tahkim Davası (Filipinler Cumhuriyeti/Çin Halk Cumhuriyeti (Özetin Çevirisi)”, *Küresel Bakış*, Cilt 6, No 21, 2016, s. 21-38.
- Stein Tonnesson, “China and the South China Sea: A Peace Proposal”, *Security Dialogue*, Cilt 31, No 3, 2000, s. 307-326.
- Stein Tonnesson, “The Paracels: The “Other” South China Sea Dispute”, *Asian Perspective*, Cilt 26, No 4, 2002, s. 145-169.
- Uğur Bayıllıoğlu, “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin 121. Maddesinin Doğu Akdeniz’de Etkisi: Meis, Karaada ve Fener Adası’nın Statüsüne İlişkin Bir Değerlendirme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, No 2, 2019, s. 185-223.
- Ümmühan Elçin Ertuğrul, “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine Göre Kıyı Devletinin Egemen Hakları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 21, No 1, 2017, s. 41-71.
- Yunus Emre Armağan, “Deniz Güvenliği ve Çin Etkisi: Endonezya’nın Güney Çin Denizi ve Natuna Adaları Politikaları”, *Doğu Asya Araştırmaları Dergisi*, Cilt 4, No 7, 2021, s. 59-81.
- Zerrin Keyvan, “Güney Çin Denizi’nde Tahkim: Çin-Filipinler Rekabeti”, *ANKASAM Bölgeler Araştırmalar Dergisi*, Cilt 1, No 3, 2017, s. 251-267.
- Zhao Hong, “The South China Sea Dispute and China-ASEAN Relations”, *Asian Affairs*, Cilt 44, No 1, 2013, s. 27-43.
- Zhiguo Gao ve Bing Bing Jia, “The Nine-Dash Line in the South China Sea: History, Status, and Implications”, *The American Journal of International Law*, Cilt 107, No 98, 2013, s. 98-124.

Online Kaynaklar

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi,
https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

(Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021).

<https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/IDN.htm>

(Erişim Tarihi 29 Nisan 2021).

https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IDN_1998_Regulation61.pdf (Erişim Tarihi 29 Nisan 2021).

<https://www.mfa.gov.tr/guneydogu-asya-ulkeleri-birligi.tr.mfa> (Erişim Tarihi 30 Nisan 2021).

Mutual Defense Treaty, The Republic of the Philippines Official Gazette, Edited at the Office of the President of the Philippines Under Commonwealth Act No. 638, 30 Ağustos 1951, <https://www.officialgazette.gov.ph/1951/08/30/mutual-defense-treaty-between-the-republic-of-the-philippines-and-the-united-states-of-america-august-30-1951/>

(Erişim Tarihi 10 Mayıs 2021).

Sürekli Hakemlik Mahkemesi, Case N. 2013-19, The Republic of the Philippines and The People's Republic of China, Permanent Court of Arbitration, 12 Temmuz 2016, <https://www.pcacases.com/pcadocs/PH-CN%20-%2020160712%20-%20Award.pdf>

(Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021).

The Republic of the Philippines Official Gazette, Edited at the Office of the President of the Philippines Under Commonwealth Act No. 638, 30 Ağustos 1951, <https://www.officialgazette.gov.ph/1951/08/30/mutual-defense-treaty-between-the-republic-of-the-philippines-and-the-united-states-of-america-august-30-1951/> (Erişim Tarihi 10 Mayıs 2021).

Yohanes Sulaiman, "Global Maritime Nexus: Towards A Grand Strategy for Indonesia?", 2017, <https://dr.ntu.edu.sg/bitstream/10220/42208/1/CO17051.pdf> (Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021).

The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), <https://pca-cpa.org/en/cases/7/> (Erişim Tarihi 15 Mayıs 2021).

"Filipinler'den Güney Çin Denizi Uyarısı: Savaşa Neden Olabilir" 24 Ağustos 2018, <https://haber.sol.org.tr/dunya/filipinlerden-guney-cin-denizi-uyarisi-savasa-neden-olabilir-245999> (Erişim Tarihi 25 Nisan 2021).

**Uluslararası Adalet Divanı'nın Nikaragua/Kolombiya Egemenlik ve Deniz Sınırı
Uyuşmazlığı Kararı Işığında Adaların Kıta Sahanlığı ve Münhasır Ekonomik Bölge
Sınırlandırmasındaki Önemi**

**The Importance of Islands During the Delimitation of the Continental Shelf and the
Exclusive Economic Zone in Light of the International Court of Justice Decision on the
Territorial and Maritime Boundary Dispute between Nicaragua and Colombia**

Eslem Hatice ACET*

Özet

Nikaragua ve Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi üyelerinden olmayan Kolombiya arasında geçen Karasuları ve Deniz Yetki Alanı uyuşmazlığı ile ilgili 19 Kasım 2012 tarihinde Uluslararası Adalet Divanı tarafından verilen karar, adaların hukuki statüsünün yanı sıra kıta sahanlığı ve Münhasır Ekonomik Bölge sınırlandırmasına etkileri ile ilgili vermiş olduğu en güncel ve kapsamlı karardır. Bu çalışmada, özellikle Divan'ın kararda adı geçen adalar üzerinden yaptığı 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 121. maddesinin detaylı incelemesi özetlenmiştir. Divan'ın kendisinden önce verilmiş olan Divan ve uluslararası mahkeme kararlarına atıfta bulunduğu bu karar, adalar ve sınırlandırmaya etkileri bakımından adeta özet niteliği taşımaktadır. Karar, yine Divan tarafından geliştirilen ve 2009 yılından itibaren Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi de dahil Uluslararası Tahkim Mahkemeleri tarafından günümüze kadar kullanılmış olan üç aşamalı sınırlandırma yöntemini içermektedir. Nikaragua ana karası ile Kolombiya'ya ait adalar arasında yapılan bu sınırlandırma özellikle “kara denize hakimdir” ilkesi ve hakça ilkeler ışığında iki ülkeye de orantılı ve hakkaniyetli bir deniz yetki alanı tanıma gayesi ile yapılmış, nihayetinde ise daha önce hiçbir kıta sahanlığı ve MEB alanı sınırlandırma davasında kullanılmamış olan “mantar” yöntemi kullanılarak “kesmeme ilkesi” gereğince Kolombiya'nın ana adalarına 200 mil deniz mesafesi kadar kıta sahanlığı ve MEB alanı hakkı tanınmıştır. Yine aynı ilke gereğince; Nikaragua'nın kuzeyden denize açılan kıyı projeksiyonunu engelleyen Quitasueño adasının ilgili kıyıları hesaplanırken ve sınır çizgisi çizilirken dikkate alınmaması, ayrıca küçük yüzölçümünün yanı sıra diğer adalardan uzak bir konumda bulunması sebebiyle 12 mil karasuları ile çevrelenmiş olması,

* Christian-Albrechts Universität zu Kiel, Walther Schücking Institute for International Law, LL.M. International Law, eslem.acet@icloud.com

kararın adalar açısından bir diğer önemli yansımasıdır. Divan'ın ters tarafta bulunan adalara karşı yaklaşımı ise Yunanistan ve Türkiye arasında Doğu Akdeniz'de yaşanan adalar ile ilgili kıta sahanlığı uyuşmazlığına ışık tutacak nitelikte olup tarafların ileri sürdüğü iddialara bir cevap niteliğindedir. Zira ilgili kararda ilk kez adaların statüsünü düzenleyen Sözleşme'nin 121. maddesinin tümünün teamül hukuku olduğu ifade edilmiştir. Bu durum tıpkı Kolombiya gibi Sözleşme'ye üye olmayan Türkiye açısından da önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yargı Kararları, Deniz Alanlarının Sınırlandırılması, Adalar, Hakça İlkeler, Doğu Akdeniz.

Abstract

The decision of the International Court of Justice on November 19, 2012, regarding the dispute between Nicaragua and Colombia, which is not a member of the United Nations Convention on the Law of the Sea, was the most recent and comprehensive decision on the legal status of the islands, as well as their effects on the continental shelf and Exclusive Economic Zone delimitation. In the relevant study, the detailed examination of Article 121 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, made by the Court over the islands mentioned in the decision, is summarized. This decision, in which the Court refers to the previous ICJ and international court decisions, is almost a summary in terms of islands and their effects on the delimitation. The decision includes the three-stage limitation method, which has been developed by the ICJ and since 2009 has been used by the International Arbitration Courts, including the International Tribunal for the Law of the Sea. This delimitation between the mainland of Nicaragua and the islands belonging to Colombia was made with the aim of giving a proportional and equitable maritime jurisdiction to both countries, especially in the light of the principle of "the land dominates the sea" and equity principles. By using the "mushrooming" method, which has not been used before, in accordance with the "cut-off principle", the right of continental shelf and EEZ area up to 200 miles from the sea to the main islands of Colombia was granted. Again, in accordance with the same principle, another important reflection of the decision in terms of the islands is the fact that the island Quitasueño, which prevents the projection of the coast of Nicaragua opening to the sea from the north, is not taken into account when calculating the relevant coasts and drawing the border line. The Court's approach towards the islands on the opposite side sheds light on the continental shelf dispute between Greece and Turkey regarding the islands in the Eastern Mediterranean and is in the nature of a response to

the claims put forward by the parties, as in the relevant decision, it was stated for the first time that the Article 121 of the Convention in whole, which regulates the status of the islands, is accepted as customary law. This situation is also important for Turkey, which is just like Colombia not a member of the Convention.

Keywords: Case Law, Maritime Delimitation, Islands, Principles of Equity, Eastern Mediterranean.

I. Giriş

Uluslararası Deniz Hukuku alanında Uluslararası Adalet Divanı (Divan) başta olmak üzere 1982 yılında Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (Sözleşme) ile kurulmuş olan Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (UDHM) ve diğer uluslararası tahkim mahkemelerinin önüne en fazla gelen dava türü olan kıta sahanlığı ve Münhasır Ekonomik Bölge (MEB) sınırlandırma uyuşmazlıkları Sözleşme'nin 74. ve 83. maddelerinde düzenlenmiştir. İlgili maddeler sınırlandırma hususunda hakça ilkeler ışığında yapılması gerektiği ifadesi dışında herhangi bir detaylı bilgi veya yöntem ile birlikte hakça ilkeler hususunda da bir düzenleme sunmamaktadır. Bu sebeple yargı kararları Divan Statüsü 38. maddesi uyarınca yardımcı kaynaklardan sayılmış olsa dahi deniz yetki alanı sınırlandırmasında esas alınan kurallar, ilkeler ve yöntemler bu mahkemelerin içtihadı ile oluşmuştur¹. Nikaragua/Kolombiya kararı ise² Divan'ın adaların hukuki statüsü ve deniz yetki alanı sınırlandırmasına etkisi ile ilgili verilmiş olan en kapsamlı ve en güncel karar olması hasebiyle günümüzde yaşanan ve adalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından da önem arz etmektedir. İlgili çalışmada öncelikle kıta sahanlığı ve MEB sınırlandırmasının hukuki boyutu özetlenip Divan'ın sınırlandırmada uyguladığı üç aşamalı sınırlandırma yöntemi incelenmiştir. Sonrasında ise Sözleşme'nin 121. maddesinin 1. fıkrası uyarınca adaların hukuki statüsü ele alınıp ardından içtihat hukukunun bugüne kadar vermiş olduğu kararlar üzerinden adaların sınırlandırmaya ne derecede etki edebileceği aktarılmıştır. Çalışmanın ana bölümünde ise Nikaragua/Kolombiya kararında gerek adaların hukuki statüsü gerekse sınırlandırma için yapılan ön incelemeler, sonrasında uygulanan üç aşamalı sınırlandırma metodu ile Divan'ın adalar hususunda yapmış olduğu

¹ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2019), s. 240-241.

² Territorial and Maritime Dispute (*Nicaragua vs. Colombia*), Judgement of 19 November 2012, ICJ Reports 2012.

çıkarımlar, vermiş olduğu kararlar ve adalara sınırlandırma esnasında tanıdığı etkiler özetlenmiştir. Son olarak ilgili kararın adalar açısından önemi ve günümüz deniz sınırlandırma uyuşmazlıkları ışığında olası etkileri üzerinde durulup Türkiye ve Yunanistan arasında Doğu Akdeniz’de yaşanan kıta sahanlığı uyuşmazlığından örnekler verilmiştir.

II. Kıta Sahanlığı ve MEB Sınırlandırması

Uluslararası deniz hukuku 20. yüzyılın ortalarından başlayarak günümüze kadar başta Divan ve UDHM olmak üzere özel olarak oluşturulan ülkelerarası tahkim mahkemelerinin içtihadı ve devletlerarası imzalanan antlaşmalar sayesinde birçok değişime uğramıştır. Özellikle yeraltı kaynaklarının keşfedilmesi ve bu kaynakların araştırılması, işletilmesi ve çıkarılması hususunda teknolojinin gelişmesi ile beraber kıta sahanlığı ile bağlantılı olarak devletler bir genişletme politikası uygulayarak³ nihayetinde kıyı devletlerinin kıta sahanlığı hakkı için 1982 yılı Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nde 200 deniz mili mesafesini benimsemişlerdir.⁴ Kıta sahanlığı hakları *ipso facto* ve *ab initio* var olan haklardandır ve kıyı devletlerine deniz yatağı ve altını kapsayan cansız kaynakların araştırılması, işletilmesi ve çıkarılması hususunda birtakım egemenlik hakları ve yargı yetkileri sağlamaktadır. Kıyı devletleri kıta sahanlığına bağlı haklarını herhangi bir ilana gerek duymadan ileri sürebilir⁵. Deniz yatağının 200 deniz mili ötesine uzandığı durumlarda ise kıyı devletleri Sözleşme’nin 76. maddesinin 4-8 fıkraları uyarınca ilgili kıta sahanlığı sınırlarını Kıta Sahanlığı Sınırları Komisyonu’na bildirerek 350 deniz miline kadar uzatabilmektedir. Bununla birlikte MEB olgusu ilk olarak Sözleşme ile uluslararası deniz hukuku literatüründe yerini almıştır⁶. Tıpkı kıta sahanlığında olduğu gibi 200 deniz miline kadar uzanan MEB, yeraltı kaynakları yanı sıra, kıta sahanlığı haklarından farklı ve daha kapsamlı olarak, kıyı devletlerine deniz yatağı ve üzerinde bulunan canlı ve cansız kaynaklar üzerinde münhasır egemenlik hakları ve yargı yetkileri sağlamaktadır⁷.

Kıta sahanlığı sınırlandırılması ise ilk olarak 1958 tarihli Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesi’nin 6. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

³ Donald R. Rothwell/Tim Stephens, *International Law of the Sea* (Hart Publishing, 2010), s.95.

⁴ 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, md.76 (1).

⁵ North Sea Continental Shelf Cases (*Federal Republic of Germany vs. Denmark; Federal Republic of Germany vs. Netherlands*), Judgement of 20 February 1969, ICJ Reports 1969, para. 19.

⁶ Rothwell/Stephens, 2010, s.82-83.

⁷ 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, md.56 (1).

“Aynı kıta sahanlığının, kıyıları karşı karşıya/yan yana olan iki ya da daha fazla Devletin ülkesine bitişik olduğu yerlerde, bu Devletlere ait kıta sahanlığının sınırı bu Devletler arasında anlaşma ile tespit edilecektir. Anlaşma yoksa ve özel şartlar başka bir sınır hattını haklı kılmıyorsa, sınır, her noktası her bir Devletin karasularının genişliğinin ölçülmeye başlandığı esas hatların en yakın noktalarına eşit uzaklıkta olan orta hattır”.

Görüldüğü üzere Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili maddesi uyarınca sınırlandırmada eşit uzaklık ilkesi benimsenmiştir. Özel şartların mevcudiyeti ise eşit uzaklık ilkesinin istisnası olmakla birlikte, madde özel şartlar ile ilgili detaylı bir açıklamada bulunmamıştır. Özellikle Divan'ın öncü olduğu içtihat ve devlet uygulamaları ile gelişen kurallar ve yöntemler sonucunda, nihayet 1982 yılında Sözleşme, MEB'e ilişkin 74. maddesi ve kıta sahanlığına ilişkin 83. maddesi ile deniz yetki alanı sınırlandırması hususunda yeni düzenlemeler getirmiştir. Cenevre Sözleşmesi ile Sözleşme'nin ilgili maddeleri kıyaslandığında göze çarpan önemli bir farklılık, Cenevre Sözleşmesi'nde eşit uzaklık ilkesi sınırlandırma kuralı olarak kabul edilmişken Sözleşme'de sınırlandırmanın *hakça ilkeler* ve Divan Statüsü'nün 38. maddesi uyarınca uluslararası hukuk ışığında yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Sözleşme tıpkı Cenevre Sözleşmesi'nde olduğu gibi hakça ilkeler ve bununla bağlantılı olarak özel koşullar ile ilgili özel düzenleme içermemektedir. Sözleşme'nin imzalanmasından sonra ise Divan'ın ve tahkim mahkemelerinin içtihadına UDHM'nin de kararları eklenmiştir⁸.

Divan, UDHM ve ülkeler arasında kurulan tahkim mahkemelerinin oluşturdukları ilkeler ve belirledikleri kural ve yöntemler sonucunda günümüzde bu uygulamaların geldiği en son nokta üç aşamalı bir sınırlandırma yöntemi olmuştur⁹. Bu uygulama Divan'ın 2009 yılında Ukrayna/Romanya hakkında verdiği karar ile başlamıştır¹⁰. Üç aşamalı sınırlandırma yönteminde Divan ilk olarak ilgili kıyıları ve ilgili alanları belirleyerek bir eşit uzaklık çizgisi/ortay hat¹¹ çekmektedir¹². Burada belirtmek gerekir ki, 1977 Manş Adası sınırlandırma davası ile uluslararası teamül hukuku olarak kabul edilmiş olan eşit uzaklık ilkesi¹³, bu yöntem

⁸ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2019), s. 240-241.

⁹ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para. 190.

¹⁰ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania/Ukraine)*, Judgement of 3 February 2009, ICJ Reports 2009, para. 115-122.

¹¹ Uygulamada eşit uzaklık çizgisi kıyıları bitişik olan ülkeler arasında; ortay hat ise kıyıları karşılıklı olan ülkeler arasında oluşturulmaktadır (1958 Kıta Sahaneliği Cenevre Sözleşmesi, md.6)

¹² *Romanya/Ukrayna* kararı, para. 110-112.

¹³ *Delimitation of the Continental Shelf (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic)*, 30 June 1977, Reports of International Arbitral Awards 1977, Volume XVIII, para.70.

ile artık sınırlandırmanın önemli bir parçası haline gelmekle birlikte özel koşulların gerekli kıldığı takdirde hakça bir çözüme ulaşmak için değiştirilebilen bir sınır olarak kabul edilmiştir. Deniz yetki alanlarının sınırlandırılması hususunda kült kararlar arasında olan ve bu alanda verilmiş olan ilk karar olan Kuzey Denizi davasında Divan, hakça ilkelerle ilgili şu sözleri ifade etmektedir:

“Sınırlandırma, kıta sahanlığının doğal bir uzantısını oluşturan tüm kısımlarını mümkün olduğunca her bir Tarafa bırakacak şekilde, hakça ilkelere uygun olarak ve ilgili tüm koşullar dikkate alınarak diğerinin denizin içine ve altına uzanan kara topraklarının doğal uzantısına tecavüz etmeden bir anlaşma ile gerçekleştirilecektir.”¹⁴

Divan ve tahkim mahkemeleri geçici eşit uzaklık çizgisi (ortay hat) yöntemini 90’lı yılların başından itibaren kullanmıştır¹⁵. Geçici sınırlandırma çizgisi belirlendikten sonra Divan, ikinci aşama olarak hakça bir sınırlandırmaya ulaşmak için incelenmesi gereken birtakım özel koşulları değerlendirmektedir. Bu özel koşullar arasında *kara denize hakimdir*¹⁶ ilkesinden meydana gelen bir sonuç olarak en fazla dikkate alınan durum bölgenin coğrafi özellikleridir. Bu özellikler arasında sayılabilecek hususlar; kıyı uzunlukları, kıyı projeksiyonları, kıyıların genel yapısı ve adaların varlığıdır. Bir diğer etki edebilecek olgu ise bölgede üçüncü ülkelerin varlığıdır¹⁷. Divan başlıca sayılan bu ilgili koşulların varlığı halinde ilk aşamada belirlenmiş olan geçici eşit uzaklık hattının hakça ilkeler ışığında değiştirilmesini veya kaydırılmasını gerekli gördüğü takdirde farklı bir sınır çizgisi oluşturabilmektedir¹⁸.

Divan tüm ilgili koşulları değerlendirdikten sonra son aşama olarak, oluşturduğu sınırın üzerinde orantısızlık testini uygular. Orantısızlık testinde incelenen husus sınırlandırmada dikkate alınan ilgili kıyı şeritlerinin uzunlukları ile, sınırlandırma ile tanınan deniz yetki alanları arasında önemli ölçüde bir orantısızlık olup olmadığı kontrolüdür. Orantılılık ilkesi Romanya/Ukrayna davasına kadar Divan ve uluslararası tahkim mahkemeleri tarafından sıklıkla kullanılmıştır¹⁹, ancak bu test *ex post facto* olarak, yani sınırlandırmanın son aşaması olarak ilk kez Romanya/Ukrayna davasında uygulanmıştır²⁰. İlgili karar uyarınca;

¹⁴ Kuzey Denizi kararı, para. 88,101.

¹⁵ Case Concerning Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen (*Denmark vs. Norway*), Judgement of 14 June 1993, ICJ Reports 1993, para.51.

¹⁶ Kuzey Denizi kararı, para. 96.

¹⁷ Nikaragua/Kolombiya kararı, para. 160-165.

¹⁸ Ibid., para. 232.

¹⁹ Kuzey Denizi kararı, para. 98-100.

²⁰ Romanya/Ukrayna kararı, para.122.

“Sınırlamanın amacı, alanın eşit paylarını veya aslında orantılı payları dağıtmak değildir. Orantısızlık testi kendi içinde bir sınırlama yöntemi değildir. Daha ziyade, başka yollarla ulaşılan sınırlandırma çizgisi nedeniyle bir tarafa düşecek olan deniz alanları ve kendi kıyılarının uzunlukları arasındaki oranlardaki önemli bir orantısızlık nedeniyle, başka yollarla ulaşılan sınırlama çizgisinin değiştirilmesi gerekip gerekmediğini kontrol etmenin bir aracıdır”²¹.

Divan ve mahkemeler 2009 yılından beri yukarıda açıklanan üç aşamalı yöntemi uygulayarak hem Cenevre Sözleşmesi’nde belirlenen eşit uzaklık ilkesini sınırlandırma yönteminin bir parçası haline getirerek, hem de Kuzey Denizi davasından sonra birçok sınırlandırma davasında uygulanan hakça ilkeler ışığında eşit uzaklık/ortay hat çizgisinin değiştirilebilmesine yol açarak ve son olarak hakça bir sonuca ulaşma amacıyla orantısızlık testini uygulayarak bir yandan yıllardır ülkeler arasında süregelen ve mahkemeler tarafından farklı uygulanan eşit uzaklık ilkesini ve hakça ilkeleri birleştirmiş olup bir yandan da her sınırlandırma uyuşmazlığına uygulanabilecek nitelikte kapsayıcı bir yöntem oluşturmuştur. Bu yöntemin elverişli bir yöntem olduğu ise yöntemin Divan tarafından ilk olarak uygulandığı Romanya/Ukrayna davasından sonra birçok mahkeme tarafından da uygulanmış olduğu gerçeği ile kendini kanıtlamaktadır²².

III. Adaların Hukuki Statüsü

Uluslararası deniz hukuku bağlamında adaların hukuki statüsü Sözleşme’nin 121. maddesinde üç fıkra halinde düzenlenmiştir. İlgili madde denizde var olan oluşumların hangi şartlar altında ada sayılabileceklerini ve deniz yetki alanları oluşturabileceklerini sıralamaktadır. Bu düzenleme ülkeler açısından önemli bir yere sahiptir zira adalar kıyı ülkelerine egemenlik hakları yanı sıra bir takım yargı yetkileri de sağlamaktadır. Adalar rejiminin oluşması, kıyı ülkelerinin egemenlik hakları ve yargı yetkilerinin kıta sahanlığına ve MEB’e uzanması ile başlamıştır. Uluslararası teamül hukuku olarak benimsenen²³ Sözleşme’nin 121. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bir oluşumun ada olarak kabul edilmesi için dört şartın sağlanması gerekmektedir. İlk olarak bu oluşum bir kara parçası olmalıdır. Bu hususta kara parçasının büyüklüğünün, bulunduğu bölgenin ve şeklinin bir önemi yoktur. İkinci olarak kara parçası doğal olarak meydana gelmiş olmalıdır. Bu kural sonucunda sun’i adalar, tesisler ve yapılar ada olarak kabul edilememektedir. Üçüncü olarak kara parçasının en düşük cezir hattı kıyı ülkesinin

²¹ Ibid., para.110.

²² Tanaka, 2019, s. 240-241.

²³ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para. 37.

ana karasının en düşük cezir hattından ayrılmış olmalıdır; yani sularla çevrilmiş bir kara parçası olmalıdır. Son olarak ise sularla çevrili kara parçası, sular yükseldiğinde su üzerinde kalmalıdır. Burada kara parçasının bütünü su üzerinde kalması aranmamakla beraber bir parçasının su üzerinde kalması yeterli olacaktır²⁴.

İlgili şartlar ışığında dikkat çekilmesi gereken bir husus cezir yükseltilerinin ada olarak kabul edilemeyeceği ve bununla bağlantılı olarak deniz yetki alanı oluşturamayacağıdır. Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca “*cezir yükseltileri, deniz ile çevrili olan, cezir zamanı açıkta kalan ve med zamanı örtülen doğal kara yükseklikleri olarak anlaşılır*”. Bununla birlikte, karasularının ölçümünde esas alınan hatlar belirlenirken cezir yükseltilerinin etkisi söz konusu olabilir²⁵. Ancak bu oluşumlar kıyı ülkelerinin karasuları dışında bulunuyorsa, kıyı ülkelerinin bu oluşumlar üzerinde doğal kaynaklarını MEB ve kıta sahanlığı rejimi ile bağlantılı olarak işletmek ve araştırmak dışında herhangi bir egemenliği olmayacaktır²⁶. Sözleşme'nin 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, düz esas hatlar belirlenirken cezir yükseltileri ancak, üzerlerinde sürekli olarak su üzerinde bulunan deniz fenerleri veya tesisatlar mevcutsa dikkate alınabilir. Adalar rejimi ile ayırt edilmesi gereken bir diğer rejim ise Sözleşme'nin 46. maddesinin (b) bendinde düzenlenen takımadalardır. Takımadalar adalardan farklı olarak bir grup adadan oluşmaktadır ve bu adalar bir bütünü ve dolayısıyla bir anakarayı meydana getirmektedir. Takımadalara örnek verilebilecek ülkeler arasında Filipinler ve Endonezya vardır²⁷.

Adaların oluşturduğu deniz yetki alanları ise Sözleşme'nin 121. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm de tıpkı ilgili maddenin 1. fıkrası gibi uluslararası teamül hukuku olarak kabul edilmektedir²⁸. İlgili hüküm uyarınca adalar; karasuları, bitişik bölge, MEB ve kıta sahanlığı haklarını oluşturabiliyor²⁹. Böylelikle Divan'ın verdiği birçok kararda teyit ettiği üzere³⁰ en küçük yüzölçümlü adanın dahi 12 mile kadar uzanan karasuları hakkı olabilecektir. Adaların MEB ve kıta sahanlığı alanları oluşturabilmelerinin bir istisnası Sözleşme'nin 121. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu istisnanın getirilmesinin ana sebebi ise adalara 200 deniz miline kadar deniz yetki alanı tanınması durumunda bunun diğer kıyı ülkelerinin yargı

²⁴ Stefan Talmon : Alexander Proelss, *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A commentary*, (Beck/Hart/Nomos, 2019), md.121 para. 1,5,15,19.

²⁵ BMDHS, md.13 (2).

²⁶ Sean D. Murphy, *International Law relating to Islands*, *The Hague Academy of International Law*, 2017, s..46-48.

²⁷ Haritini Dipla/Danae Azaria, *Islands*, *MPEPIL*, 2021, para.17.

²⁸ Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions (*Qatar vs. Bahrain*), Judgement of 16 March 2001, ICJ Reports 2001, para.185; Case Concerning Territorial and Maritime Dispute, (*Nicaragua vs. Honduras*), Judgement of 8 October 2007, ICJ Reports 2007, para.113.

²⁹ BMDHS, md.121.

³⁰ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.36.

yetkilerinin bulunduğu alanları ihlal etme tehlikesi doğuracağı ve bununla birlikte ülkelerin açık denizdeki haklarını kısıtlayabileceği öngörüsü olmuştur³¹. Hükümde istisna olarak bahsedilen olgu “*insanların oturmasına elverişli olmayan veya kendilerine özgü ekonomik bir yaşamı bulunmayan kayalıklardır*”³². Kayalıklar tıpkı adalar gibi Sözleşme’nin 121. maddesinin 1. fıkrası kapsamında belirtilen şartları taşımak zorundadır ancak etki olarak adalardan farklı muamele görmelerinin sebebi yukarıda aktarıldığı üzere insanların oturmasına elverişli olmayan ve kendilerine özgü ekonomik bir yaşamı bulunmayan bir yapıya sahip olmalarıdır³³.

IV. Deniz Yetki Alanı Sınırlandırması Işığında Adaların Rolü

Adalar; Divan ve diğer uluslararası mahkemeler huzurunda görülen deniz yetki alanı sınırlandırması davalarında özel koşul olarak nitelendirilen en önemli unsurlar arasındadır. Bunun sebebi ise Sözleşme’nin 121. maddesinin adaların hukuki statüsü ve yarattıkları deniz alanı dışında deniz yetki alanı sınırlandırması hususunda herhangi bir hüküm içermemesidir³⁴. Yukarıda açıklandığı üzere adaların Sözleşme’nin 121. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tıpkı anakaralar gibi deniz yetki alanları oluşturabilme haklarından dolayı bu adaların yetki alanlarının başka ülkelerin deniz yetki alanları ile çakışması muhtemel hale gelmektedir. Ancak bu hükme rağmen Divan ve uluslararası mahkemelerin birtakım davaların kararlarında adalara tam etki vermemiş oldukları görülmektedir. Adalara deniz yetki alanı oluşturma açısından verilen etki çoğunlukla buldukları bölgeye, yüzölçümlerine ve sayılarına göre değişmektedir. Örneğin sayıları birden fazla olan adalar ana karaya bitişik bir bölgede bulunuyorlarsa Divan ve uluslararası mahkemelerin bu adalara tam etki vermiş oldukları görülmektedir. Bunun sebebi ise bu adaların Divan ve mahkemeler tarafından ana karanın bütünleşik parçaları olarak nitelendirilmeleridir.³⁵ Çoğu kararda adalara tam etki verildiği durumda ülkenin ana karanın karasuları alanları belirlenirken esas alınacak hatların bu adalardan oluştuğu gözlemlenebilir³⁶. Tam etki yanı sıra, kararlarda adalara yarım etki tanınmış olduğu da görülmektedir. Bu karar ise genelde adaların ait oldukları kıyı ülkelerinin karasularının dışında buldukları takdirde verilmektedir³⁷. Adaların etkisi bakımından en fazla tartışılan husus ise adalara etki verilmeyen

³¹ Talmon, md.121 para.3.

³² BMDHS, md.121 (3).

³³ Talmon, 2019, md.121 para.3.

³⁴ Dipla/Azaria, 2021, para.22.

³⁵ Second Stage of the Proceedings between Eritrea and Yemen (*Maritime Delimitation*), 17 December 1999, Reports of International Arbitral Awards 1999, Volume XXII, para.139-148.

³⁶ BMDHS, md.6, md.7 (1).

³⁷ *Manş Denizi Tahkimi*, para.251; Case Concerning the Continental Shelf (*Tunisia vs. Libyan Arab Jamahiriya*), Judgement of 24 February 1982, ICJ Reports 1982, para.129; Case Concerning Delimitation of the Maritime

sınırlandırma davalarıdır. Adalara etki verilmemesi tarihi sebeplerden ötürü olabileceği gibi³⁸ adaların nüfusu ve yüzölçümünden de kaynaklanabilmektedir³⁹. Sebeplerin içerisinde en sık karşılaşılan husus ise adaların sınır çizgisinin tersinde, yani karşı ülkenin kıyısına yakın bir konumda bulunmalarıdır. Divan ve uluslararası mahkemeler birçok kararda uygulanmış olan çevreleme yöntemi ile bu adalara sadece 12 mil karasuları tanımışlardır⁴⁰. Adaların deniz yetki alanı sınırlandırması hususunda etkisinin detaylı bir şekilde görüldüğü son karar ise Divan'ın 2012 yılında vermiş olduğu Nikaragua ve Kolombiya arasında geçen deniz yetki alanı sınırlandırması davasıdır. Bu davanın Divan'ın kıta sahanlığı sınırlandırması ve bununla bağlantılı olarak adalardan doğan uyuşmazlıklar ile ilgili vermiş olduğu en güncel karar olması sebebiyle yazının devamında ilgili karar ışığında adaların deniz yetki alanı sınırlandırması üzerindeki etkisi ile ilgili analizler yapılacaktır.

V. Nikaragua/Kolombiya Davası Işığında Adaların Sınırlandırmaya Etkisi

1) Davanın Konusu

Divan tarafından 19 Kasım 2012 tarihinde verilen Nikaragua ve Kolombiya arasındaki Kıta Sahaneliği Sınırlandırma davasının süreci 6 Aralık 2001 tarihinde Nikaragua'nın Divan'a yapmış olduğu başvuru ile başlamıştır⁴¹. Nikaragua Divan'dan başlıca iki talepte bulunmuştur. Birincisi; San Andrés, Providencia ve Santa Catalina adaları ve küçük adalardan sayılan Alburquerque adası, Doğu ve Güneydoğu adaları, mercan adalardan sayılan Roncador adası, Serrana adaları, Quitasueño adası, Serranilla adaları ve Bajo Nuevo adaları üzerinde egemenlik hakkı talebidir. İkincisi ise; sırasıyla Nikaragua ve Kolombiya'ya ait kıta sahanlığı ve MEB alanları arasında tek deniz sınırının oluşturulması ve bu tek deniz sınırlandırmasının uygulanabilir genel uluslararası hukuk tarafından tanınan hakça ilkelere ve ilgili koşullara uygun olarak belirlenmesidir⁴².

Nicaragua'nın Divan'dan sınırlandırmayı yapmasını istediği alan (bkz. *Örnek 1*) Karibik Denizi'nde bulunmaktadır. Bu alanda Nikaragua, Karibik Denizi'nin güneybatı yönünde

Boundary in the Gulf of Maine Area (*Canada vs. United States of America*), Judgement of 12 October 1984, ICJ Reports 1984, para.222.

³⁸ *Tunus/Libya* karar, para.79.

³⁹ Case Concerning the Continental Shelf (*Libyan Arab Jamahiriya vs. Malta*), Judgement of 3 June 1985, ICJ Reports 1985, para.64; *Eritre/Yemen* Tahkimi, para.119, *Katar/Bahreyn* kararı, para.247.

⁴⁰ *Manş Denizi* Tahkimi, para.202; *Delimitation of Maritime Areas (Canada vs.France)*, Judgement of 10 June 1992, Reports of International Arbitral Awards 1992, Volume XXI, para.43, *Nicaragua/Kolombiya* kararı, para.237.

⁴¹ *Nicaragua/Kolombiya* kararı, para.1.

⁴² *Ibid.*, para.15.

kalmakta olup kuzeyine doğru Honduras ile, güneyine doğru ise Kosta Rika ve Panama ile sınırları mevcuttur, ayrıca kuzeydoğu yönüne doğru Jamaika ile, doğu yönünde ise Kolombiya ile karşılıklı kıyıları vardır. Kolombiya ise Karibik Denizi'nin güneyinde kalmakla beraber batıya doğru Panama ile doğuya doğru ise Venezuela ile sınırları bulunmaktadır⁴³.

2) Adalar ve Egemenlik

Divan adaların sınırlandırmaya etkisi bağlamında değerlendirilebilecek ilk incelemesini Quitasueño adası üzerinden yapmıştır, zira taraflar yukarıda ismi geçen ve dava konusu olan tüm diğer adalar ile ilgili ada statüsüne sahip olduklarını kabul etmişlerdir⁴⁴. Quitasueño adasının statüsü ise iki ülke arasında tartışmalı olarak kalmıştır. Bu hususta Divan Quitasueño'nun statüsü üzerinde incelemede bulunmadan önce, ilk olarak adaların yüzölçümü küçük olsa dahi üzerlerinde egemenlik hakları kurulabileceğini hatırlatmış, Divan'ın bir başka kararı olan Katar/Bahreyn davasına atıfta bulunarak⁴⁵ cezir yükseltilerinin böyle bir haktan yararlanamayacağını ileri sürmüştür⁴⁶. Divan ayrıca cezir yükseltilerinin egemenlik hakkı sağlayamasalar dahi ait oldukları ülkenin karasuları içerisinde buldukları takdirde karasuları alanını tespit etmek için dikkate alınan esas hatlardan olabileceklerini belirtmiştir⁴⁷.

Bu bilgiler ışığında Divan statüsü tartışmalı olan Quitasueño adası ile ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Bunu yaparken öncesinde Divan'ın Katar/Bahreyn ve Nikaragua/Honduras davalarında dile getirilen yorumunu tekrarlamış⁴⁸ ve en küçük adaların bile 12 mil karasularına sahip olduğunu hatırlatarak öncelikle Quitasueño adasının sular yükseldiğinde su üzerinde kalıp kalmadığını incelemiştir. Değerlendirmede iki önemli kıstas sıralanmıştır. Birincisi kara parçasının doğal olarak meydana gelmiş olması, ikincisi ise sular yükseldiğinde su üzerinde kalmasıdır. Divan incelemede Quitasueño adasını oluşturan unsurlardan sadece birisinin (QS 32) sular yükseldiğinde su üzerinde kaldığına karar vererek bu hususta Nikaragua'nın adanın mercan kalıntılarından oluştuğu iddiasına karşın, adanın hukuki statüsünün belirlenmesi açısından bileşenlerinin önemi olmadığını da belirterek ilgili adanın katı materyalden oluştuğunu eklemiş ve sonuç olarak ada statüsüne sahip olduğuna karar vermiştir. Divan kara parçasının su üzerinde kalması kıstası ile bağlantılı olarak yine Katar ve Bahreyn arasında geçen

⁴³ Ibid., para.19-20.

⁴⁴ Ibid., para.27.

⁴⁵ *Katar/Bahreyn* kararı, para.206.

⁴⁶ Ibid., para.204.

⁴⁷ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.26.

⁴⁸ *Katar/Bahreyn* kararı, para.205; *Nikaragua/Honduras* kararı, para.302.

davaya atıfta bulunmuştur⁴⁹ ve bu davada bahsi geçen Qitat Jaradah adasının 0,4 metre su yüzeyinde kalmasına rağmen ada sıfatına haiz olduğunu ifade etmiştir⁵⁰.

3) Kabul Edilebilirlik

Divan adaların aidiyeti ile ilgili yaptığı inceleme sonucunda tüm adaların aidiyetini Kolombiya'ya atfetmiştir. Sınırlandırma aşamasına geçtiğinde ise burada öncelikle Nikaragua'nın talep değişikliği olan 200 deniz milinin ötesinde kıta sahanlığı hakkının kabul edilebilirliğini incelemiştir. Nikaragua'nın talep değişikliğinin sebebi ise Kolombiya'nın ilk talebe karşı verdiği itirazdır. Bu itirazda Kolombiya sınırlandırmanın iki ana karası arasında yapılmasının mümkün olmadığını, zira iki ülke arasındaki deniz alanının 400 deniz milinden fazla olduğunu ileri sürmüştür⁵¹. Divan kabul edilebilirlik incelemesinde Nikaragua'nın Sözleşme'nin 76. maddesinin 8. fıkrasında belirtilen bildirim şartlarını yerine getirmediğinden dolayı⁵² 200 deniz mili ötesinde kıta sahanlığı hakkına sahip olmadığına karar vermiştir. Böylelikle iki ülkenin kıta sahanlığı ve MEB iddialarının çakıştığı esas alan Kolombiya'ya ait olan adalar ve Nikaragua ana karası arasında olduğu için Divan sınırlandırmayı bu alanda gerçekleştirecektir⁵³. Nikaragua'nın davanın sözlü aşamalarında Divan'dan sınırlandırmayı yaparken hakça bir çözüme ulaşabilmek adına bölgedeki ana adalardan sayılan San Andrés, Providencia ve Santa Catalina adalarının yalnızca 12 deniz mili karasuları ile çevrelenmesi ve Kolombiya'ya ait olan her bir küçük adaya 3 deniz mili hakkı tanınması talebine karşı Kolombiya sınırlandırmanın kıta sahanlığı ve MEB için tek bir sınır çizgisi şeklinde San Andrés takımadası ve Nikaragua ana karası arasında bir ortay hat oluşturmak suretiyle yapılması gerektiğini beyan etmiştir⁵⁴.

4) Ön İncelemeler

Divan burada ilgili talepler ışığında sınırlandırma yöntemine karar vermeden ilk olarak ön meseleler (*preliminary issues*) olarak anılan sınırlandırmaya uygulanacak hukuku, sonrasında ise ülkelerin sınırlandırmaya esas alınacak ilgili kıyı şeritleriyle beraber son olarak sınırlandırılacak deniz alanını belirleyecektir. Divan'ın sınırlandırmaya uygulanacak hukuku belirlediği aşama adalar açısından önem arz etmektedir. Zira bu davanın bir diğer özelliği Kolombiya'nın Sözleşme'ye üye olmamasıdır. Bu hususta taraflar davada teamül hukukunun uygulanması gerektiği ve MEB ve kıta sahanlığı sınırlandırmasını içeren Sözleşme'nin 74. ve

⁴⁹ Katar/Bahreyn kararı, para.197.

⁵⁰ Nikaragua/Kolombiya kararı, para.36-37.

⁵¹ Ibid., para.103-104.

⁵² Ibid., para.129.

⁵³ Ibid., para.131-132.

⁵⁴ Ibid., para.134-135.

83. maddelerinin ve adaların hukuki statüsünü içeren 121. maddesinin teamül hukuku oluşturduğu hususunda hemfikir olmuşlardır⁵⁵. Divan ise daha önce Katar/Bahreyn davasında Sözleşme'nin 74. ve 83. maddeleri yanı sıra 121. maddesinin 1. ve 2. fıkralarını da teamül hukuku olarak benimsediğini hatırlatmıştır⁵⁶. İlgili dava açısından en önemli husus, Divan'ın ilk kez bu davada Sözleşme'nin 121. maddesinin 3. fıkrası ile ilgili bir değerlendirmede bulunmuş olmasıdır. Divan'a göre 3. fıkra adaların da tıpkı ana karaları gibi deniz yetki alanı oluşturma hakkını düzenleyen 2. fıkranın istisnası kapsamında düzenlenmiştir ve örtülü olarak küçük adalara dahi karasuları tanınması gerektiğini içermektedir, bu ise 3. fıkranın, 2. fıkranın bölünmez bir parçası olduğunu göstermektedir. Bu sebeple Divan 3.fıkranın da teamül hukuku olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁷.

Divan için sınırlandırmaya esas alınacak deniz alanı hususunda karar verebilmenin ön şartı öncelikle ilgili kıyıların belirlenmesidir. bu aşamada özellikle *kara denize hakimdir* ilkesi ileri sürülerek ilgili deniz alanını, ülkelerin kıyı projeksiyonlarının belirlediği kaydedilmiştir⁵⁸. Burada ise Romanya/Ukrayna davasına atıfta bulunulmuştur⁵⁹. Divan'ın görevi ülkelerin deniz yetki alanlarının çakıştığı bölgede bir sınırlandırma hattı oluşturmaktır, bu sebeple çakışmaya sebep veren kıyı projeksiyonlarının dikkate alınması gerekmektedir⁶⁰. Nikaragua kıyısı ile ilgili; projeksiyonu güney yönüne bakan ve sınırlandırılacak alanı etkilemeyen kıyı alanı hariç tüm ana kara kıyısı dikkate alınmıştır. Burada Divan Nikaragua ana karası ile bütünleşik olan adaların kıyılarını hesaplamaya katmamakla beraber bu adaların ana kara ile paralel olduğu gerekçesiyle, ilgili adaların yalnız deniz yetki alanı belirlenirken esas hat olarak dikkate alınacağını ileri sürmüştür⁶¹. İlgili Kolombiya kıyıları belirlenirken ise San Andrés adalarının etrafında bulunan küçük adalar ve Quitasueño adası, boyutlarından ötürü bunların kıyı uzunluğuna etki etmeyeceği ileri sürülerek hesaplamaya katılmamıştır⁶². Sonuç olarak Divan sınırlandırma için esas alınacak ilgili kıyıların birbirine oranını Nikaragua lehine 1:8.2 olarak kararlaştırmıştır⁶³. İlgili kıyı şeritlerinin belirlenmesi üzerine Divan sınırlandırmanın yapılacağı ilgili deniz alanını kararlaştırmıştır. Nikaragua ana karası ve ana kara ile bütünleşik adaların

⁵⁵ Ibid., para.138.

⁵⁶ Katar/Bahreyn kararı, para.167, 185, 195.

⁵⁷ Nikaragua/Kolombiya kararı, para.139.

⁵⁸ Ibid., para.140.

⁵⁹ Romanya/Ukrayna kararı, para.77.

⁶⁰ Nikaragua/Kolombiya kararı, para.141.

⁶¹ Ibid., para.145.

⁶² Ibid., para.151.

⁶³ Ibid., para.153.

200 deniz miline kadar deniz yetki alanı hakkına sahip olmaları sebebiyle, sınırlandırılacak alan böylelikle Kolombiya adalarının doğusunu da kapsamaktadır (bkz. *Örnek 2*)⁶⁴.

5) Adaların Yarattığı Deniz Alanları

Divan'ın adalar ve yarattıkları deniz alanları ile ilgili her bir ada için ayrı ayrı yaptığı bu inceleme, adaların hem hukuki statüsünü hem de sınırlandırmayı ne derecede etkiledikleri gerçeğini gözler önüne sermektedir. İlgili deniz alanındaki ana adalar olmaları hasebiyle Divan ilk olarak San Andrés, Providencia ve Santa Catalina adalarını değerlendirmiştir. Bu adalar ile ilgili hem Nikaragua hem de Kolombiya adaların karasuları yanı sıra kıta sahanlığı ve MEB haklarına sahip oldukları konusunda hemfikir olmuşlardır. Fikir ayrılıklarının yaşandığı esas nokta ise küçük ada olarak nitelendirilen Alburquerque ve Doğu-Güneydoğu adaları, Roncador adası, Serranilla adası ve Bajo Nuevo adasının yarattıkları deniz alanları ile ilgilidir; zira Nikaragua bu adaların Sözleşme'nin 121. maddesinin istisna fıkrası olan 3. fıkra kapsamına girdiğini ve bu sebeple ilgili adalara kıta sahanlığı ve MEB haklarının tanınmaması gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁵. Nikaragua'nın bu hususta ifade ettiği en tartışmalı iddia, bu adalara yalnızca 3 deniz mili karasuları tanınması gerektiğidir. Kolombiya ise anılan adaların istisna fıkrası kapsamına girmediğini, bu adalar üzerinde ve etraflarında balıkçılık ve askeri faaliyetler yürütüldüğünü ve insan yaşamına elverişli olduklarını, bu sebeple hem kıta sahanlığı hem de MEB haklarına sahip olduklarını iddia etmiştir⁶⁶.

Divan Serranilla ve Bajo Nuevo adalarını, bunların üçüncü bir ülkenin anlaşmalı deniz alanında olması hasebiyle, inceleme dışında bırakarak⁶⁷ diğer adaların durumunu değerlendirmeden önce ilk olarak Katar/Bahreyn davasında yapılan incelemeye atıfta bulunarak⁶⁸ Sözleşme'nin 121. maddesinin 2. fıkrası uyarınca her adanın tıpkı ana karalar gibi deniz yetki alanı hakkına sahip olduğunu hatırlatmakla beraber bununla bağlantılı olarak 3. fıkraya değinerek istisna kapsamına girse dahi en küçük adaların bile 12 deniz mili karasularına sahip olduğunu ifade etmiştir. Bu noktada Divan özellikle hangi durumlarda istisna kapsamına giren adalara 12 milden az deniz yetki alanı tanındığı durumlara ilgi çekerek bunun ancak Sözleşme'nin karasuları sınırlandırmasını düzenleyen 15. maddesi uyarınca iki ülkenin karasularının çakıştığı durumlarda mümkün olduğunu belirtmiş ve bu davada çakışmanın iki ülkenin kıta sahanlığı ve MEB alanlarından kaynaklandığını, bir adanın tam egemenlik hakkına sahip olduğu

⁶⁴ Ibid., para.159.

⁶⁵ Ibid., para.169-170.

⁶⁶ Ibid., para.172-173.

⁶⁷ Ibid., para.175.

⁶⁸ *Romanya/Ukrayna* kararı, para.185.

karasularının bir başka ülkenin belirli egemenlik haklarına ve yargı yetkisine sahip olduğu kıta sahanlığı ve MEB alanı sebebiyle kısıtlanamayacağını savunmuştur⁶⁹. Ayrıca Divan tarihte hiçbir davasında, böyle bir çakışmanın meydana geldiği durumlarda karasularını kısıtlamaya gidilmemiş olduğunu vurgulayarak Nikaragua/Honduras davasına atıfta bulunmuş burada da Nikaragua'nın Honduras'ın dört adası için sadece 3 deniz mili karasuları talep ettiğini ancak bu talebin Divan tarafından aynı sebeplerle reddedildiğini hatırlatmıştır⁷⁰. Bu hususta ayrıca uluslararası tahkim mahkemeleri kararlarından olan Dubai/Sharjah ve Bangladeş/Myanmar Tahkim davalarına atıfta bulunarak⁷¹ bu davalarda da mahkemelerin en küçük adalara dahi 12 mil karasuları tanımış olduğu ileri sürülmektedir. Divan sonuç olarak ilgili adaların 12 mil karasularına sahip olduklarına karar vererek bu adaların kıta sahanlığı ve MEB haklarını, adaların San Andrés takımadasının oluşturduğu 200 mil deniz alanı içerisinde kalmalarından dolayı incelemeye gerek duymamıştır⁷².

Divan, statüsü iki ülke arasında en tartışmalı olan Quitasueño adasının değerlendirmesini ayrı bir başlık altında yürütmüştür. Bu hususta özellikle cezir yükseltilerine değinerek daha önce egemenlik incelemesi altında verdiği karar uyarınca, Q32 oluşumunun ada olarak nitelendirilebileceğini ve bunun sonucunda 12 mil karasuları hakkının olduğunu belirtmiştir; ayrıca adanın karasularının 12 mil içerisinde bulunan cezir yükseltileri esas alınarak belirlenebileceğini hatırlatmıştır⁷³. Divan burada ayrıca Katar/Bahreyn davasına atıfta bulunarak⁷⁴ Sözleşme'nin cezir yükseltilerini düzenleyen 13. maddesinin teamül hukuku oluşturduğunu belirtmiştir⁷⁵.

6) Sınırlandırma Metodu

Divan ön meseleleri ve adaların yaratacağı deniz alanlarını tayin etmesi üzerine sınır çizgisini oluşturacağı metodu değerlendirirken öncelikle tarafların iddialarını incelemiştir. Bu noktada Nikaragua, Divan'ın uygulayacağı üç aşamalı sınırlandırma metodunun ilk aşaması olan geçici eşit uzaklık çizgisinin adaların kıyı uzunluğu ve kendi ana karasının kıyı uzunluğu kıyaslandığında orantısız olacağını ve bu sebeple geçici bir sınır hattı olsa dahi adaları tıpkı bir ülkenin ana karası gibi değerlendirmenin hakkaniyetsiz bir çözüm üreteceğini iddia etmiştir.

⁶⁹ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.176-177.

⁷⁰ *Nikaragua/Honduras* kararı, para.302.

⁷¹ *In the Matter of the Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (The People's Republic of Bangladesh vs. The Republic of India)*, 7 July 2014, ITLOS Reports 2012, para.169.

⁷² *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.178-179.

⁷³ *Ibid.*, para.182.

⁷⁴ *Katar/Bahreyn* kararı, para.201.

⁷⁵ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.182.

Ayrıca Nikaragua'nın iddiası uyarınca adaların batıya bakan yönü ile Nikaragua ana karası arasında geçici bir sınırlandırma çizgisinin oluşturulması sınırlandırmaya esas alınan ilgili alana dahil olan adaların doğuya bakan tarafını tamamen göz ardı etmek anlamına gelecektir. Böylelikle Divan'ın geçici olarak oluşturacağı sınırı sonraki aşamada kaydırması veya değiştirmesi durumunda dahi hak ettiği alana sahip olmayacağını, bu sebeple Divan'ın farklı bir yöntem izlemesi gerektiğini kaydetmiştir⁷⁶. Nikaragua bu hususta Manş Denizi davasına atıfta bulunarak⁷⁷ Tahkim Mahkemesi'nin Fransa'nın kıyısında bulunan İngiliz Kanal Adalarına uyguladığı karasuları ile çevreleme yöntemini uygulamasını önermiştir⁷⁸. Kolombiya ise Nikaragua'nın atıfta bulunduğu Manş Denizi davasında, ilgili adaların Fransa kıyılarına oldukça yakın olduğunu, kendi adalarının ise Nikaragua ana karasından 65 mil uzakta olduğunu ileri sürmekle beraber, Nikaragua'nın önerdiği çevreleme yönteminin adalarının doğuya bakan tarafında kalan deniz alanı hakkını ihlal etmek anlamına geleceğini kaydetmiştir⁷⁹. Sonuç olarak, Divan aşağıda inceleneceği üzere sınırlandırma metodunu Romanya/Ukrayna davasından beri uyguladığı ve yukarıda açıklanmış olan üç aşamalı yöntemi uygulamıştır.

a) *Geçici Ortay Hat*

Divan sınırlandırmanın ilk aşaması olan geçici ortay hattın oluşturulmasında Kolombiya adalarının batıya bakan kıyıları ile Nikaragua kıyıları ile bütünleşik olan adaları esas almıştır⁸⁰. Burada dikkat çeken bir husus Divan'ın geçici sınırı oluştururken Quitasueño adasını dikkate almamış olmasıdır. Sebebi ise 1 metrekare yüzölçümü olan bu adanın sınır hattında dikkate alınması durumunda ilgili coğrafyayı bozucu etkiye sahip olacaktır. Bu kararı desteklemek adına Divan Romanya/Ukrayna davasına atıfta bulunarak bu davada da yüzölçümü olarak Quitasueño adasından büyük olan Serpent Adaları'nın dahi geçici ortay hat oluşumunda dikkate alınmadığını belirtmiştir⁸¹. Ayrıca ana adalardan olan Santa Catalina adalarından 38 mil mesafede bulunan Quitasueño adasının dikkate alınması durumunda oluşturulacak muhtemel sınır, Nikaragua ana karasına daha yakın olmakla beraber, Nikaragua'yı deniz alanı olarak doğuya sıkıştıracaktır. Sonuç olarak, ortay hattın geçtiği nokta Nikaragua'nın ana karası ile bütünleşik olan adalar ile Kolombiya'ya ait olan Santa Catalina, Providencia, San Andrés ve Alburquerque adalarının ortası olarak kararlaştırılmıştır.⁸² (bkz. *Örnek 3*).

⁷⁶ Ibid., para.185.

⁷⁷ *Manş Denizi* kararı, para.254.

⁷⁸ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.186.

⁷⁹ Ibid., para.188-189.

⁸⁰ Ibid., para.201.

⁸¹ *Romanya/Ukrayna* kararı, para.149.

⁸² *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.202-204.

b) *İlgili Koşullar*

Divan ilgili koşulları belirlerken ilk olarak ülkelere ait kıyıların uzunlukları arasındaki farkı incelemiştir. Burada kıyıları arasındaki uzunluk farkının Nikaragua'nın iddia ettiği üzere geçici ortay hat çiziminde değil, sınır hattının değiştirilmesine sebep olabilecek ilgili koşullar arasında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve bu iddiasını Kamerun/Nijerya davası atfı⁸³ ile desteklemiştir. Bununla birlikte çizilen geçici ortay hattın değiştirilmesine yalnızca kıyı uzunlukları arasındaki önemli ölçüde bir fark sebep gösterilmektedir⁸⁴. Kolombiya ve Nikaragua'nın sınırlandırılacak alan için esas alınan ilgili kıyıları arasındaki farkın oranı, Divan'ın hesaplamalarına göre 1:8.2 civarında ölçülmüş olmakla beraber bu oran geçici ortay hattın değiştirilmesine sebep veren Danimarka/Norveç davasında 1:9⁸⁵, Libya/Malta davasında ise 1:8⁸⁶ olan oranlar ile benzer olduğu için önemli ölçüde bir fark olarak kabul edilmiştir⁸⁷. Buna göre, geçici ortay hattın değiştirilmesini gerektirecek ilk koşul kıyı uzunlukları arasındaki fark olmuştur.

Bir diğer inceleme ise Nikaragua'nın iddia ettiği üzere, kendi kıta sahanlığı üzerinde bulunan Kolombiya adalarına ne derecede etki verileceği üzerine olmuştur. Divan bu hususta Libya/Malta davasında ifade edilen kuralara değinerek⁸⁸ adaların Nikaragua'nın kıta sahanlığı üzerinde olup olmasının sınırlandırma açısından herhangi bir etki yaratmayacağını ve böylesi bir olgunun bir ülkenin haklarına öncelik vermek anlamına gelemeyeceğini ifade etmiştir. Ancak buna rağmen Nikaragua'nın ileri sürdüğü kesme etkisini desteklemekle birlikte geçici ortay hattın mevcut hali ile Nikaragua'yı sahip olacağı deniz yetki alanının 3/4'ünden soyutladığını ve bu sebeple değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak Divan bu noktada da Kolombiya'nın adalarının haklarının gözetilmesi gerektiğini, ilgili adaların doğuya doğru deniz yetki alanlarının olduğunu, bu sebeple de iki tarafın da denize açılımının engellenmeyeceği bir çözüm üretilmesi gerektiğini kaydetmiştir⁸⁹. Böylelikle, geçici ortay hattın değiştirilmesini gerektirecek ikinci unsur iki ülkenin de kıyı projeksiyonlarının engellenmesini önleyecek kesme ilkesinin uygulanması olacaktır.

⁸³ Land and Maritime Boundary Dispute (*Cameroon vs. Nigeria*), Judgement of 10th October 2002, ICJ Reports 2002, para.301.

⁸⁴ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.209-210.

⁸⁵ Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (*Denmark vs. Norway*), Judgement of 14 June 1993, ICJ Reports 1992, para.61.

⁸⁶ *Libya/Malta* kararı, para.74-75.

⁸⁷ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.211.

⁸⁸ *Libya/Malta* kararı, para. 39-40.

⁸⁹ *Nikaragua/Kolombiya* kararı., para.214-216.

Nihayet Divan sınırlandırma çizgisinin izleyeceği hattı belirlerken ilk olarak kıyı uzunlukları arasındaki farka değinerek hali hazırda çizilen geçici hat ile Nikaragua'ya tanınan deniz yetki alanının kıyı uzunluğu ile orantısız olduğunu ifade etmiştir. Kolombiya'nın adalarına tanınacak etkiyi kesmeme ilkesi ışığında değerlendirirken ise Nikaragua'nın daha önce belirtmiş olduğu Manş Denizi davasında Kanal adalarının çevrenmesine değinerek ilgili karardaki sınırlandırmanın iki ana kara arasında yapıldığını ifade etmiş ve bu adaların Kolombiya adalarında olduğu gibi sadece ters yönde bulunmakla kalmayıp Fransa'nın körfezi içerisinde yer alıp⁹⁰ Fransa kıyısına yalnızca 7 mili mesafesinde bulunduğunu, Nikaragua/Kolombiya davasında ise Kolombiya adaları ile Nikaragua ana karası arasında 65 deniz mili mesafesi olduğunu ileri sürmüştür. Böylelikle, Divan'a göre iki dava arasındaki koşullar oldukça farklıdır⁹¹. Divan kıyı uzunlukları arasındaki farkı dengelemek adına öncelikle geçici ortay hattın doğuya doğru kaydırılmasında Nikaragua kıyısına Kolombiya adaları kıyısından **üç** kat daha fazla etki vermiştir⁹². Nikaragua'nın ve Kolombiya adalarının 200 deniz miline kadar uzanan kıyı projeksiyonlarını engellemek adına ise Divan özel bir metot olan “*mushrooming*” yani mantar metodunu⁹³ kullanmıştır (bkz. *Örnek 4*). Bu metodu uygularken Divan kuzeyde Providencia ve Santa Catalina adalarına batıya doğru 12 mil karasuları tanıyarak adaların kuzeyinden doğuya doğru düz bir çizgi çekmiştir. Güneyde ise Albuquerque ve Doğu-Güneydoğu adalarını 12 mil karasuları ile çevreleyerek Doğu Güneydoğu adaları hattından kuzeyde çizdiği düz sınır çizgisine paralel bir çizgi çekmiştir. Böylelikle, Nikaragua'ya hem kuzeyden hem de güneyden 200 deniz mili alanı tanımakla birlikte Santa Catalina ve Providencia adaları başta olmak üzere mantar yöntemiyle uyguladığı yarı çevrelemenin içerisinde bulunan adalara da doğuya doğru hak ettikleri 200 deniz mili alanını sağlamıştır.

Son olarak, Divan Quitasueño ve Serrana adalarını 12 mil karasuları ile çevreleme yöntemini uygulamıştır. Zira bu iki adanın yarı çevrenmiş alan içerisine katılması durumunda Nikaragua'nın kuzeyden denize açılımı engellenmiş olup bu sonuç kesmeme ilkesine aykırı bir sonuç doğuracaktır⁹⁴. Böylelikle, Divan iki ülke için de hakça sonuçlar doğuracak bir sınırlandırma hattı oluşturmaya çalışmıştır.

c) *Orantısızlık Testi*

⁹⁰ *Manş Denizi* kararı, para. 183.

⁹¹ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para. 229-231.

⁹² *Ibid.*, para.234.

⁹³ Murphy, 2017, s.252.

⁹⁴ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.237-238.

Bu aşamada Divan öncelikle oluşturduğu nihai sınırlandırmanın sağladığı deniz alanları ile ülkelerin kıyı uzunlukları arasındaki oranı değerlendirmektedir. Ülkelerin kıyıları arasındaki oran 1:8.2, ülkelere tanınan deniz alanları arasındaki oran ise son olarak oluşturulan sınır ile 1:3.44 olarak kararlaştırılmıştır⁹⁵. Yukarıda da belirtildiği üzere orantısızlık testinde Divan'ın esas gayesi kıyıları ve deniz alanları birbirine matematiksel olarak orantılı olan sınırlar oluşturmaktan ziyade iki taraf için de hakça bir çözüme ulaşmaktır. Yukarıda değerlendirilen tüm özel koşullar dikkate alındığında Divan, kıyıları ve oluşturulan deniz alanlarının birbirine oranını hakça ilkelere uygun ve orantılı olarak nitelendirerek sınırlandırma aşamasını sonlandırmıştır⁹⁶.

VI. Kararın Adalar Açısından Önemi

19 Kasım 2012 tarihinde verilmiş olan Nikaragua ve Kolombiya arasındaki Karasuları ve Deniz Yetki Alanı davasındaki karar Divan tarafından adaların hukuki statüsü, adaların yarattığı deniz yetki alanları ve sınırlandırmaya etkisi ile ilgili verilmiş olan en kapsamlı ve detaylı karardır. Divan kararın tarafı olan Kolombiya'nın Sözleşme'ye üye olmamasından dolayı öncelikle davaya uygulanabilecek teamül hukuku kurallarını belirlemiş ve sonucunda Sözleşme'nin MEB sınırlandırmasını düzenleyen 74. maddesinin, kıta sahanlığı sınırlandırmasını düzenleyen 83. maddesinin ve adaların hukuki statüsünü düzenleyen 121. maddesinin teamül hukuku olduğunu belirtmiştir⁹⁷. Bununla birlikte ilk kez bu kararda Divan tarafından Sözleşme'nin 121. maddesinin istisna fıkrası olan 3. fıkrasının da 2. fıkra ile ayrılmaz bir bütün olması sebebiyle teamül hukuku olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu açıdan Nikaragua/Kolombiya davası gelecekte tüm adalardan kaynaklanan sınırlandırma uyuşmazlıkları açısından oldukça önem arz etmektedir. Divan verdiği kararın ilk bölümünün tümünde Nikaragua ve Kolombiya arasında bulunan deniz alanındaki adaların aidiyetini incelemiştir. Bu değerlendirme sırasında özellikle Sözleşme'nin 121. maddesini incelemekle beraber deniz üzerindeki oluşumların -gerek adalar, gerekse cezir yükseltilerinin- birbirlerinden farkını ve etkilerini açıkça ortaya koymuştur. Sınırlandırma aşamasında ise adalara sınırlandırma esnasında verilmesi gereken etki ile ilgili incelemelerde bulunmuş ve özellikle Sözleşme uyarınca ada olma şartlarını taşıyan her adanın en az 12 mil karasuları hakkı olduğunu birçok noktada vurgulamıştır. Kararın bir başka özelliği de bu hususta verilmiş olan en güncel karar olması hasebiyle inceleme sırasında ifade edilen tüm ilkeleri, kuralları ve yöntemleri kendisinden önce verilen gerek Divan gerek uluslararası tahkim mahkemeleri veya UDHM

⁹⁵ Ibid., para.243.

⁹⁶ Ibid., para.247.

⁹⁷ *Nikaragua/Kolombiya* kararı, para.139.

kararlarıyla desteklemiş olmasıdır. Bu açıdan karara bakıldığında karar, hem kıta sahanlığı ve MEB sınırlandırma hukuku açısından hem de adaların kıta sahanlığı veya MEB sınırlandırmasındaki etkisi üzerine verilmiş olan kararların bir özeti mahiyetindedir.

Özellikle dikkat çekilmesi gereken bir husus 1988 yılında Danimarka ve Norveç arasında verilmiş olan Deniz Yetki Alanı Sınırlandırması davasından beri ilk kez sınırlandırmanın bir ülkeye ait olan adalar ve başka bir ülkenin ana karası arasında yapılmış olmasıdır. Ancak Danimarka/Norveç davasından farklı olarak Nikaragua/Kolombiya davasında verilmiş olan karar güncel olması sebebiyle hem Sözleşme'ye hem de gelişmiş içtihat hukukuna dayandırılmıştır. Danimarka/Norveç davasının kararı ise henüz Sözleşme'nin yürürlüğe girmediği, içtihat hukukunun gelişmemiş olduğu bir zamanda verilmiştir. Nikaragua/Kolombiya davasında sınırlandırma çeşitli yerlerde konuşlanmış birden fazla ada ve Nikaragua ana karası arasında yapıldığından Divan sadece tek bir ada üzerinden değil birçok türde ada üzerinden incelemelerde bulunma şansını yakalamıştır. Bunlar arasında cezir yükseltilerinden sayılan oluşumlar, yüzölçümü oldukça küçük olan adalar, konum olarak birbirine yakın olan veya diğer adalardan uzakta kalan adalar vardır. Bu sebeple karar metninin içerisinde her türlü ada ile ilgili yorumlar ve çıkarımlar mevcuttur. Son olarak Divan sınırlandırmada izleyeceği yöntemi belirlerken daha önce hiçbir kararda kullanılmamış bir yöntem olan mantar şeklinde bir sınırlandırma hattını kullanarak (mushrooming) Divan'ın ve mahkemelerin sınırlandırma hususunda hakça bir sonuca ulaşmak için ne kadar yaratıcı olabileceklerini, böylelikle başta oluşturmuş olduğu geçici eşit uzaklık sınırından ne denli saptığını ve nihai hedefin iki ülke açısından da hakkaniyetli ve orantılı bir çözüme ulaşmak olduğunu gözler önüne sermiştir.

Adalara sahip olmak ile birlikte ülkelerin egemenlik haklarının yanı sıra denizlerdeki hakimiyetleri de genişlediği için birçok ülke arasında meydana gelen sınır uyuşmazlıkları adalardan kaynaklanmaktadır⁹⁸. Bu uyuşmazlığa verilebilecek en güncel ve tartışmalı mesele geçmişten bu yana süregelen Türkiye ve Yunanistan arasındaki kıta sahanlığı uyuşmazlığıdır. Özellikle Doğu Akdeniz'de hidrokarbon keşiflerinin çoğalmasıyla ülkeler için cazibe merkezi haline gelen bu bölgede Türkiye ve Yunanistan da kendi haklarını aramaktadır⁹⁹. Ancak sağlıklı ve etkili bir doğal gaz arama-çıkarma çalışması yürütebilmek için yarı kapalı olan ve ülkeler arası mesafelerin az olduğu bu deniz alanında üzerinde karara varılmış deniz sınırlandırmaları

⁹⁸ Malcolm Evans, Maritime Boundary Delimitation, *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, 2017, s.273.

⁹⁹ Selami Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku* (Beta Yayınları, 2021), s.260.

veya ortak gelişme alanları kurulmuş olmalıdır¹⁰⁰. Yunanistan ve Türkiye ise gerek Türkiye ve Güney Kıbrıs Rum Yönetimi arasındaki siyasi ve deniz yetki alanlarını ilgilendiren uyuşmazlıklardan gerekse kendi aralarında vuku bulan ve halen sürmekte olan siyasi meselelerden ötürü kıta sahanlığı sınırlandırmalarını yıllardır belirleyememişlerdir¹⁰¹. Dolayısıyla bu anlaşmazlık ve anlaşmazlık ile beraber gelen tartışmalı deniz yetki alanı hem doğal gaz hususunda başka ülkelere bağlı olan Türkiye ve Yunanistan açısından hem de komşu ülkelerde bulunup sahip olduğu doğal gazı Türkiye ve Yunanistan arasında bulunan deniz alanından boru hatları ile Avrupa'ya ihraç etmek isteyen ülkeler açısından bir sorun teşkil etmektedir¹⁰². Nikaragua/Kolombiya davası ise Türkiye'nin de tıpkı Kolombiya gibi Sözleşme'ye üye olmaması sebebiyle Yunanistan ve Türkiye arasında gerçekleşebilecek olası bir sınırlandırma davası halinde uyuşmazlığa uygulanabilecek hukuk açısından önem teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra iki ülkenin de Türkiye'nin ana karasına yalnızca 1.3 deniz mili, Yunanistan ana karasına ise 360 deniz mili mesafede olan Meis adası ile ilgili iddiaları mevcuttur. Yunanistan bu adaların da Sözleşme'nin 121. maddesinin 2. fıkrasından doğan kıta sahanlığı ve MEB haklarının olduğunu ve iki ülke arasındaki sınır hattının bu adanın deniz yetki alanları da dikkate alınarak eşit uzaklık hattı ile oluşturulması gerektiğini ileri sürmüştür. Türkiye ise gerek Meis adasının yüzölçümü gerekse kendi kıyısına olan yakınlığını ileri sürerek sınırlandırmanın hakça ilkeler ışığında yapılması gerektiğini, bu sebeple Türkiye'nin denize açılan kıyı projeksiyonunu engellemek adına Meis adasının yalnızca karasuları ile çevrelenmesi gerektiğini ve bu adaya hiç etki verilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür¹⁰³. Bu hususta adalar ile ilgili en güncel verilmiş olan Nikaragua/Kolombiya davasını incelemek ve Divan'ın adalar ile ilgili özetlediği tüm ilkeleri, kuralları ve yöntemleri belirlemek ve sonuç olarak Divan'ın karşı ülkenin ana karasına yakın konumda bulunan ve karşı ülkenin kıyı projeksiyonlarını engelleyen adalar ile ilgili vermiş olduğu kararları incelemekte iki ülke açısından fayda olacaktır.

Sonuç

Divan tarafından 19 Kasım 2012 tarihinde verilmiş olan ve Divan'ın hakça ilkeler ışığında iki ülke açısından hakkaniyetli bir çözüm üretme gayesinde olduğu Nikaragua/Kolombiya kararını, adaların hukuki statüsü ve denizde yarattıkları yetki alanları çerçevesinde incelediğimizde

¹⁰⁰ Tanaka, 2019, s. 264.

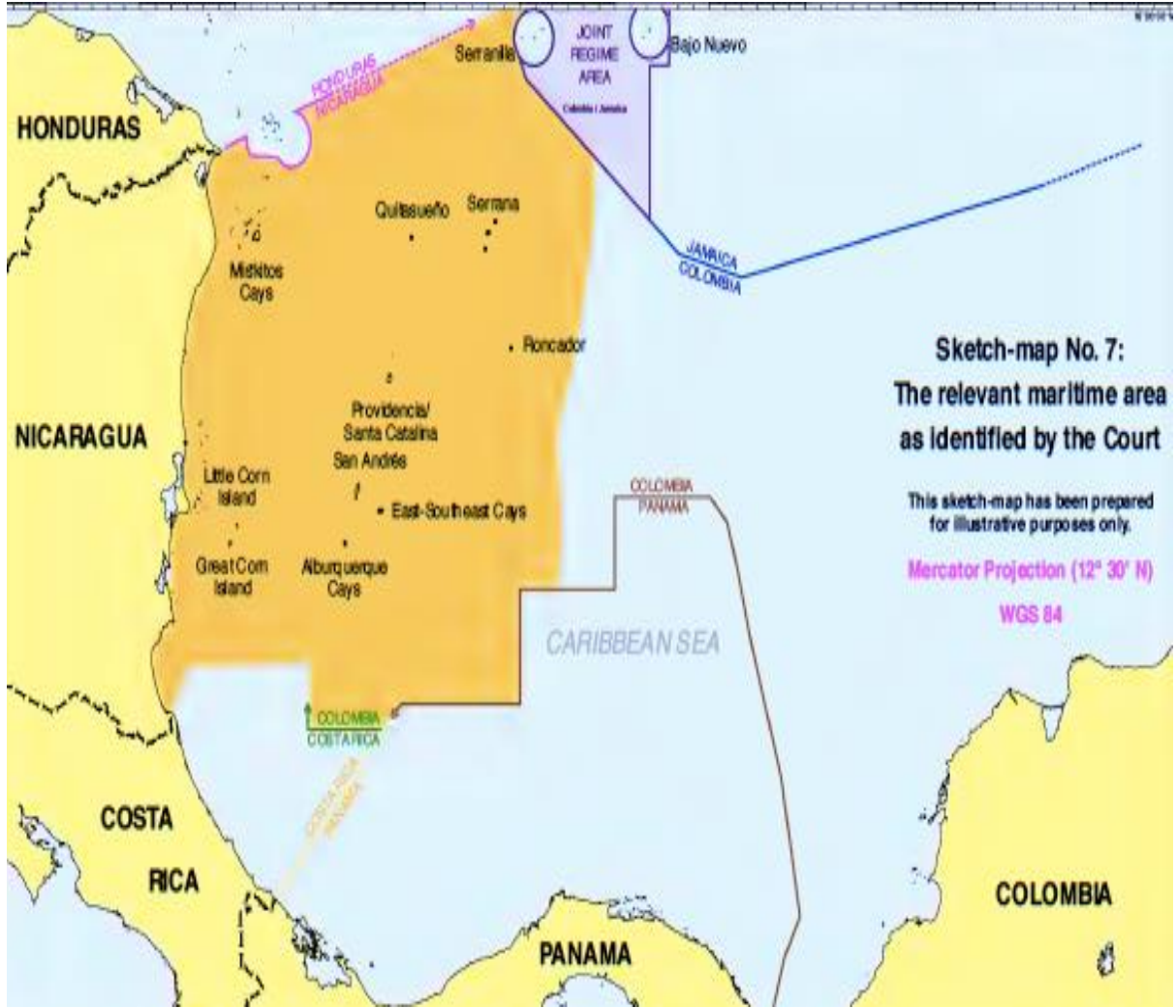
¹⁰¹ Eren Alper Yılmaz, Doğu Akdeniz'deki Gelişmeler Doğrultusunda Türk Dış Politikası'nın Dünü ve Bugünü, *Karadeniz Uluslararası Bilimsel Dergi*, 2020, s.43-44.

¹⁰² Ayla Gürel/Fiona Mullen/ Harry Tzimitras, The Cyprus Hydrocarbons Issue:Context, Positions and Future Scenarios, *PCC Reports 1/2013*, s.84.

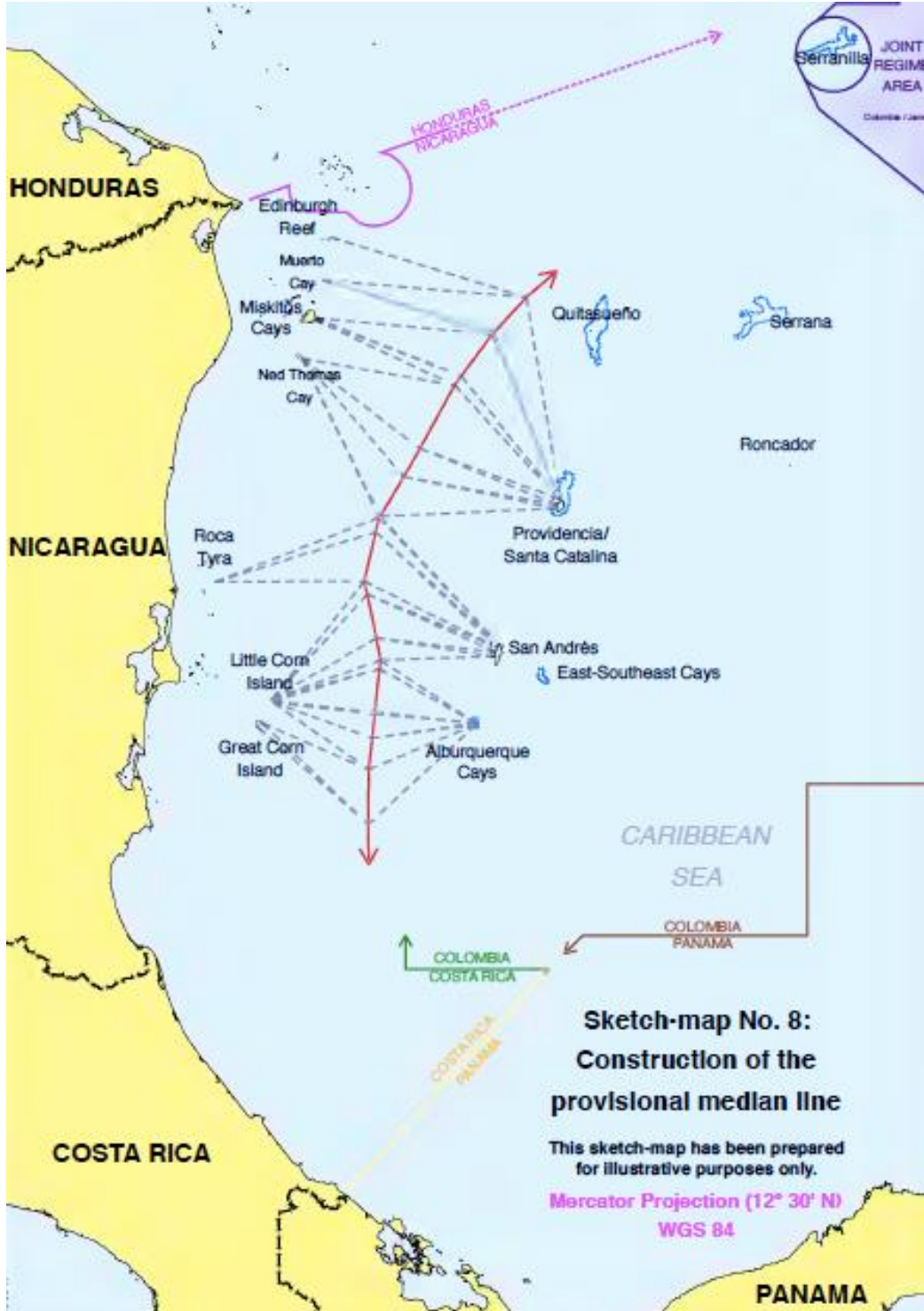
¹⁰³ Yılmaz, 2020, s.44-45.

adaların bu hususta etkisinin oldukça yüksek olduğu görülmektedir. İlk olarak kara denize hakimdir ilkesi gereği Sözleşme'nin 121. maddesinin 2. fıkrası uyarınca adalara hem kıta sahanlığı hem MEB hakkı tanınmış olmasından dolayı, bir ülkenin egemenliği altında bulunan adaların denizlerde oldukça önemli bir etkiye sahip olduğu ve dolayısıyla ait oldukları ülkelerin hakimiyet alanlarını genişlettikleri tespit edilebilmektedir. Nikaragua/Kolombiya davasında özellikle San Andrés, Providencia ve Santa Catalina adalarının varlığı sebebiyle Nikaragua'nın normal şartlarda sahip olabileceği önemli ölçüde deniz alanının bu adalara verilmiş olduğu görülmektedir. Bu ise adalara sahip olan ülke yani Kolombiya açısından bir avantaj sağlasa da, kıta sahanlığında bulunan karşı ülkenin adaları sebebiyle deniz yetki alanı sınırlandırılan ülke yani Nikaragua açısından bir dezavantaj oluşturmaktadır. Bir diğer husus ise Sözleşme'nin 121. maddesinin 3.fıkrasının 2. fıkra ile bağlantılı olarak yorumlandığı takdirde ve gelişmiş içtihat hukuku göz önünde bulundurularak yüzölçümü fark etmeksizin kıta sahanlığı sınırlandırmasında her adaya en az 12 mil karasuları tanınması durumudur. Divan'ın daha önceki kararlara atıfta bulunarak özellikle Quitasueño adası üzerine yaptığı incelemeler deniz yetki alanı sınırlandırması açısından cezir yükselteleri ile adalar arasındaki farkı açıkça ortaya koymakla beraber Divan'ın böylesi adalara karşı, ülke kıyılarına yakın olmaları ve karşı ülkenin kıyı projeksiyonunu engelledikleri takdirde adalara kesmeme ilkesi gereği kıta sahanlığı ve MEB hakları tanımak yerine 12 mil karasuları ile çevrelemesi, adaların etkisinin kısıtlanabileceğini tekrardan kanıtlamıştır. Bu açıdan bakıldığında Nikaragua/Kolombiya kararı, Divan ve mahkemeler tarafından 2009 yılında başlatılan hakça ilkeler kapsamında üç aşamalı detaylı sınırlandırma yöntemi uygulandığından ve karar, adalar ile ilgili kendisinden önce, gerek Divan gerekse uluslararası mahkemeler tarafından verilmiş kararların özeti niteliğinde olduğundan dolayı Doğu Akdeniz örneğinde olduğu gibi adalardan doğan mevcut kıta sahanlığı ve MEB sınırlandırmalarına ışık tutacak niteliktedir.

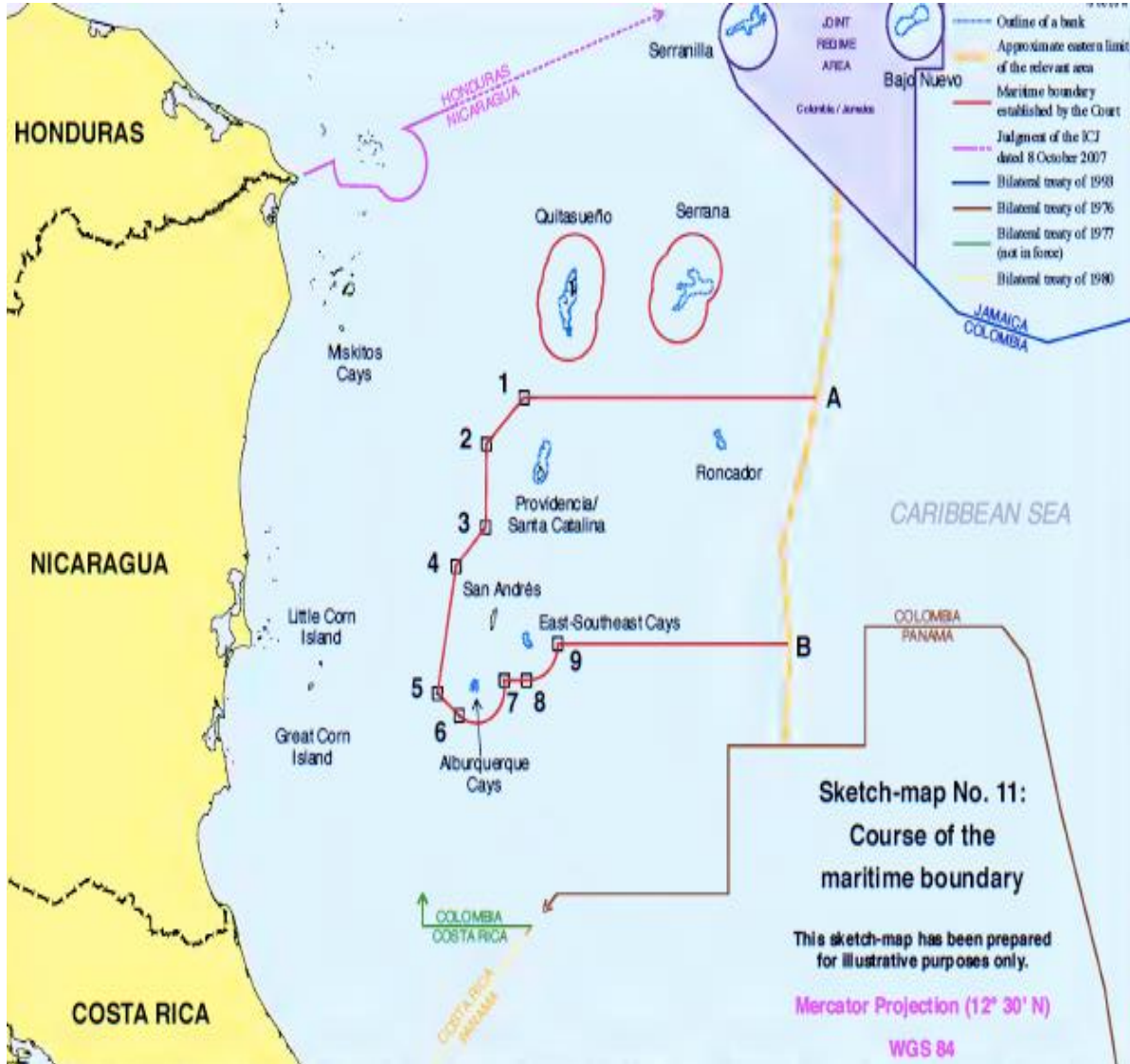
[Örnek 2] Sınırlandırmanın Yapılacağı İlgili Deniz Alanı



[Örnek 3] Geçici Ortay Hat



[Örnek 4] Divan'ın Oluşturduğu Sınırlandırma



Kaynakça

1958 Kıta Sahaneliği Cenevre Sözleşmesi

1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi

Alexander Proelss

The United Nations Convention on the Law of the Sea: A commentary Beck/Hart/Nomos, 2019

Ayla Gürel/Fiona Mullen

The United Nations Convention on the Law of the Sea: A

Harry Tzimitras

commentary, Beck/Hart/Nomos, 2019

- Donald R. Rothwell/Tim Stephens International Law of the Sea, 1st ed., Hart Publishing, 2010
- Eren Alper Yılmaz Doğu Akdeniz'deki Gelişmeler Doğrultusunda Türk Dış Politikası'nın Dünü ve Bugünü, Karadeniz Uluslararası Bilimsel Dergi, Volume 49 Winter 2020
- Haritini Dipla/Danae Azaria Islands, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL] 2021
- Malcolm Evans Maritime Boundary Delimitation, in: Rothwell/Elferink/Scott/Stephens, The Oxford Handbook of the Law of the Sea 2015
- Sean D. Murphy International Law relating to Islands, The Hague Academy of International Law 2017
- Selami Kuran Uluslararası Deniz Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınları 2021
- Yoshifumi Tanaka The International Law of the Sea, Third Edition, Cambridge University Press 2019

İçtihat

- ICJ Continental Shelf (Tunisia vs. Libyan Arab Jamahiriya), Judgement of 24 February 1982, ICJ Reports 1982
- ICJ Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada vs. United States of America), Judgement of 12 October 1984, ICJ Reports 1984
- ITLOS In the Matter of the Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (The People's Republic of Bangladesh vs. The Republic of India), 7 July 2014, ITLOS Reports 2012
- ICJ Land and Maritime Boundary Dispute (Cameroon vs. Nigeria), Judgement of 10th October 2002, ICJ Reports 2002
- ICJ Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar vs. Bahrain), Judgement of 16 March 2001, ICJ Reports 2001

- ICJ Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen (Denmark vs. Norway), Judgement of 14 June 1993, ICJ Reports 1993
- ICJ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania/Ukraine), Judgement of 3 February 2009, ICJ Reports 2009
- ICJ North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany vs. Denmark; Federal Republic of Germany vs. Netherlands), Judgement of 20 February 1969, ICJ Reports 1969
- ICJ Territorial and Maritime Dispute, (Nicaragua vs. Colombia), Judgement of 19 November 2012, ICJ Reports 2012
- ICJ Territorial and Maritime Dispute in the Caribbean Sea, (Nicaragua vs. Honduras), Judgement of 8 October 2007, ICJ Reports 2007
- RIAA Delimitation of Maritime Areas (Canada vs. France), Judgement of 10 June 1992, Reports of International Arbitral Awards 1992, Volume XXI
- RIAA Delimitation of the Continental Shelf (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic), 30 June 1977, Reports of International Arbitral Awards 1977, Volume XVIII
- RIAA Second Stage of the Proceedings between Eritrea and Yemen (*Maritime Delimitation*), 17 December 1999, Reports of International Arbitral Awards 1999, Volume XXII

İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Güncel Bir Değerlendirme

A Current Evaluation on the Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law

Eymir ALBAL*

Özet

Uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku ilişkisi, 1990'lı yıllardan itibaren uluslararası hukuk doktrininde en çok tartışılmalı konulardan biri olmuştur. İki rejimin de silahlı çatışmalarda uygulanacağına yönelik Uluslararası Adalet Divanı'nın danışma görüşü çerçevesinde, aralarındaki ilişkinin niteliğinin tespiti hâsıl olmuştur. Bununla birlikte silahlı çatışmaların hızla değişen karakteri ve insan hakları mekanizmalarının daha kapsamlı hale gelen içtihatları, söz konusu ilişkiye dair yeni tartışma alanları yaratmaktadır. Aynı zamanda bu tartışmalar, iki rejimin kendi alanları bakımından sahip oldukları sorunları da gün yüzüne çıkarmaktadır.

Çalışmada iki rejimin ilişkisine dair yapılan değerlendirmeler güncel tartışmalar ışığında aktarılmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede çalışma, insan hakları hukuku bakımından derogasyon, ülke dışı yetki ve devlet dışı aktörlerin insan hakları sorumluluğunu merkeze almıştır. İnsancıl hukuk bakımından ise silahlı çatışmalara ilişkin eşikler ve bir silahlı çatışmanın ne zaman başladığına odaklanılmıştır. Ardından geleneksel haklı savaş düşüncesine karşı çıkan revizyonist düşünürlerin, silahlı çatışmalar bakımından ileri sürdükleri belirli argümanlar incelenmiştir. Bu argümanlar, her ne kadar hukuki değil ahlaki temelde gelişmekte ise de hukukçuların konuya giderek ilgi duyduğu gözlemlenmektedir. Ardından, iki rejim arasında önem arz eden olası norm çatışmaları (yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve dönüştürücü işgal temelinde) değerlendirilmiştir. Çalışmada son olarak, jus ad bellum, jus in bello ve insan hakları hukukunun ilişkisi irdelenmiştir. Bu çerçevede, başlangıçta hedef alarak öldürmeler kapsamında bir jus ad bellum kavramı ile (meşru müdafaa) silahlı çatışma hukukundan sapılmaya çalışılmasına değinilmiştir. Ardından jus ad bellumun insan hakları hukuku aracılığıyla jus in belloya yönelik etkisi irdelenmiştir.

* Özyeğin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Uluslararası Hukuk Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi, eymiralbal@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5212-764X

Anahtar kelimeler: insancıl hukuk, insan hakları hukuku, jus ad bellum, uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalar, yaşam hakkı

Abstract

Since the 1990s, one of the most controversial problems in international law doctrine has been the relationship between international humanitarian law and international human rights law. In accordance with the advisory opinions of the International Court of Justice that highlights these regimes' complementary feature, determining the nature of the relationship between them has been needed. However, the rapidly changing character of armed conflicts and the more comprehensive case law of human rights mechanisms create new areas of discussion regarding the relationship in question. At the same time, these discussions shed light on the problems that the two regimes have in terms of their own subjects.

In the study, the evaluations made in light of current debates on the relationship of the two regimes were reviewed. In terms of human rights law, subjects have been identified as derogation, extraterritorial jurisdiction, and human rights responsibility of non-state actors, while in terms of humanitarian law, issues such as the thresholds of IAC and NIAC and the beginning of armed conflict are discussed. In this context, certain arguments put forward by revisionist just war thinkers in terms of armed conflicts are examined. Although these views progress on a moral rather than legal basis, it is observed that lawyers are increasingly interested in the subject. Subsequently, possible conflicts of norms between the two regimes were evaluated (the right to live, the right to liberty and security, and transformative occupation). Later, the relationship between jus ad bellum, jus in bello and human rights law has been examined. In this context, practice to deviate from the law of armed conflict by using a jus ad bellum notion (self defense) within the scope of targeted killings has been examined. Finally, the influence made by jus ad bellum to jus in bello through human rights law was evaluated.

Keywords: humanitarian law, human rights law, jus ad bellum, international and non-international armed conflicts, right to life

Giriş

İnsancıl hukuk ve insan hakları hukukunun ortaya çıkışlarına ait koşullar ve nedenler oldukça farklıdır. Bu farklılık iki rejimin temel özelliklerinde keşfedilebilir. İnsancıl hukuk sivilleri silahlı çatışmanın etkilerinden korurken aynı zamanda devletlerin askeri menfaatlerini de korumaya çalışan bir alandır. İnsan hakları hukuku ise bireyleri yurttaşlık ile bağlı buldukları

devletin gücünü kötüye kullanmasından korumak için tasarlanmıştır. II. Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları, barışın sağlanması ve korunması için evrensel olarak uygulanması gereken temel kavramlardan biri olarak kabul edilmiştir. Aynı dönemde silahlı çatışma hukuku ise devletlere ve savaşın yürütülmesine odaklanan yapısından, bireylerin daha çok korunduğu bir yapıya evrilmiştir.

İki rejimin birbirlerini tamamlayıcı niteliği, Uluslararası Adalet Divanı tarafından teyit edilmiş ve savaşın insanileşmesi sürecini hızlandırmıştır; bu da belirli sorunlara ve tartışmalara zemin hazırlamıştır. Zira savaşın olağandışılığı gereğince farklı bir düzlemde değerlendirilmesi fikrinden giderek uzaklaşmakta ve savaşın haklılığına verilen önem tekrar canlanmaktadır. Bu anlayış farklılıkları, silahlı çatışmanın koşulları ile uyumlu hale getirilmeye çalışılmaktadır. Ancak iki rejimin ilişkisinin hangi kapsamda değerlendirileceği hala belirsizliğini korumaktadır. Zira Uluslararası Adalet Divanı'nın içtihatları uyarınca iki rejimin ilişkisi bakımından kilit rol oynayacağı düşünülen *lex specialis*in müphem içeriği, araştırmacı ve uygulayıcıların kavramı oldukça farklı şekillerde değerlendirmesine zemin hazırlamış ve kavram çözümden çok sorun yaratmıştır. Bu çerçevede Milanovic, karar vericilere üzerinde çalışabilecekleri pratik kuralları erişilebilir kılmak adına, araştırmacıların temel odağının bu iki rejimin arasındaki ilişkinin bütünsel olarak değerlendirmesinden, somut olaylar bakımından muhtemel çatışmalara sebep olacak normlar arasındaki ilişkiye kaydırılmasının önemini altını çizmiştir.¹

Çalışmada da bu anlayış ile hareket edilmiş, iki rejimin ilişkisi çerçevesinde öne çıkan sorunlar insan hakları hukuku ve insancıl hukuk kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Ardından iki rejim arasında önem arz eden olası norm çatışmaları irdelenmiş ve çalışmada son olarak, *jus ad bellum*, *jus in bello* (insancıl hukuk) ve insan hakları hukuku arasındaki ilişkinin niteliğine ilişkin güncel tartışmalara değinilmiştir.

¹ Marko Milanović, "A Norm Conflict Perspective on the Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law", *Journal of Conflict and Security Law*, C.14, S.3, 2009, 459–483, s.462.

I. İnsancıl Hukuk ile İlişkisi Çerçevesinde İnsan Hakları Hukukunun Öne Çıkan Temel Sorun Alanları

A. Derogasyon (Askıya Alma) Hükümlerine Başvurma Sorunu

Derogasyon, bir antlaşmada yer alan ve taraf devletlerin olağanüstü hallerde yükümlülüklerini askıya almalarına cevaz veren kayıtlardır. Bu kayıtlar, günümüzde çoğu uluslararası insan hakları antlaşmasında yer almaktadır.²

Derogasyonlar bakımından ilk sorun alanı, farklı insan hakları antlaşmalarında bu kayıtların farklı şekillerde düzenlenmiş olmasıdır. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), md.15(2)'de askıya alma halinde ihlal edilemeyecek haklar çerçevesinde; “*meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez*” kaydı düşmüştür.³ Öte yandan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS) ise, yaşam hakkı (md.6), işkence yasağı, kölelik ve kulluk yasağı, borç sebebiyle hapsedilme yasağı, kanunsuz ceza olmaz ilkesi, kişi olarak tanınma hakkı ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü askıya alınamayacak hükümler olarak düzenlemiştir. Bu şekilde MSHS, AİHS'teki gibi istisna hükmü benzeri bir düzenlemeye sahip olmaksızın, yaşam hakkını askıya alınamayacak bir hak olarak düzenlemiş ve askıya alınamayacak hakları AİHS'ten daha geniş şekilde kapsam altına almıştır. Bu bağlamda, iki antlaşmaya da taraf devletler bakımından bir riayet sorunu doğabileceği belirtilebilir.

Genel olarak söz konusu kayıtlara, devletler tarafından yalnızca kendi ülke sınırları içerisindeki olaylar bakımından başvurulmuştur.⁴ AİHS'e taraf devletlerden sınır ötesi⁵ askeri operasyonlara katılanlardan hiçbiri, taraf olduğu insan hakları antlaşmaları bakımından insan hakları hükümlerini askıya almamıştır.⁶ Askıya almanın, katı bir şekilde bir olağanüstü hal ilanı ve coğrafi kapsamın doğru şekilde belirtilmesine bağlı olduğu durumlar bakımından, yetki meselesindeki mevcut tartışmalar göz önüne alındığında, bir devletin sınır ötesi operasyon

² İnsan hakları antlaşmalarında ilgili kayıtlar için bkz. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi; madde 4, AİHS; madde 15, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi; md. 27.

³ Bu çerçevede, meşru savaş fiilleri haricinde meydana gelenler hariç olmak üzere yaşam hakkı, askıya alınmayacak bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

⁴ Yine de çoğu devletin bu yola da başvurmak istememesine tanık olunmaktadır; David Harris, Micheal O'Boyle, Colin Warbrick, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Cilt 2, çev. Mehveş Bingölü Kılıcı, Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2009, s.640.

⁵ 2015 yılında Ukrayna, Rus güçleri ile arasında geçen çatışmalar bakımından derogasyonda bulunmuştur. Ancak bu derogasyon, daha çok ülkenin doğu sınırlarında meydana gelen çatışmalar ile alakalıdır; (Çevrimiçi) https://www.coe.int/en/web/portal/news-2015/-/asset_publisher/9k8wkRrYhB8C/content/ukraine-derogation-from-european-convention-on-human-rights Erişim tarihi: 29.08.2021. Stuart Wallace, “Derogations from the European Convention on Human Rights: The Case for Reform”, **Human Rights Law Review**, C. 20, S.4, 2020, 769–796, s.785.

⁶ A.e.

sebebiyle bir olağanüstü hal ilanında bulunması oldukça zor olacaktır. Bu durum ise devletin belirli hakları askıya almamasına ve insancıl hukuk ve insan hakları hukuku arasında ortaya çıkacak olası norm çatışmasının çözümü bakımından fayda sağlayacak bir kuraldan yoksun kalınması ile sonuçlanacaktır.

“*Ulusun varlığının tehdit edilmesi*” ifadesi de bu bakımdan önemli bir sorun oluşturabilecek bir kayıt olarak görülebilir.⁷ Zira özellikle yakın geçmişte tanık olunan çoğu sınır ötesi operasyon devletlerin sınır komşularına yönelik gerçekleştirdikleri ve coğrafi yakınlık özelliğini haiz operasyonlar değil, tam aksine, ülkelerinden oldukça uzak bölgelerde gerçekleştirdikleri müdahalelerdir. Gerçekleşen bu operasyonlar bakımından, ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin mevcut olduğunun iddia edilmesi, gerçeklikten uzak görünmektedir.⁸

Son olarak, askıya almanın belirli haklar bakımından sorumluluğu tamamen kaldırdığı görüşü, İnsan Hakları Komitesi tarafından benimsenmemektedir.⁹ Öte yandan bazı hakların askıya alınmaması ise insancıl hukuk bakımından yapılacak değerlendirmeyi engellemeyecektir.¹⁰ Bu çerçevede, derogasyon hükümlerine başvuruların azlığının, hükümlerin etkinliğini azalttığı ve insan hakları organlarının ise buna karşılık meseleyi daha esnek şekilde ele aldıkları gözlemlenmektedir.

Antlaşmalarda yer alan derogasyon hükümlerinin gelecekte tartışmaya daha fazla açılacağı ve insan hakları mekanizmalarının bu konuda daha net görüşler ortaya koyacağı açıktır. Zira askıya almanın devletler tarafından göz ardı edilmesinin, antlaşmaların bütünselliğine ve de insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki olası çatışmaların çözümüne zarar verici olduğu belirtilmektedir.¹¹

⁷ AİHS md. 15'te “*savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde*” hükümlerin askıya alınabileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede “savaş”ın ne şekilde yorumlanabileceğine ilişkin bkz.; Marko Milanovic, “Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict”, **The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges, Collected Courses of the Academy of European Law**, Nehal Bhuta ed., Oxford University Press, Forthcoming, s.13-16, (Çevrimiçi) <https://ssrn.com/abstract=2447183> 29.08.2021.

⁸ Bu sorun alanı bakımından Al Jedda kararında Mahkeme üyelerinden Lord Bingham, gönüllü olarak denizasını bir operasyonda faaliyet gösteren bir devletin, 15. maddeye ne şekilde dayanabileceğini sorgulamıştır. Lord Bingham'ın dikkat çektiği bir diğer nokta ise, devletlerin 15. maddeye yönelik uygulamaları göz önüne alındığında, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS), 31/3/b hükmü çerçevesinde yapılacak bir incelemenin, ülke dışı uygulamalar bakımından derogasyona izin verilmediği sonucuna götüreceğidir, ki bu argüman Milanović tarafından eleştirilmektedir; Milanović, **Extraterritorial Derogations...**, s.2. Bu doğrultuda, doktrindeki baskın görüş, sınır ötesi operasyonlar çerçevesinde 15. Madde uyarınca Sözleşme'nin askıya alınabileceğidir; bkz. Heike Krieger, “After Al-Jedda: Detention, Derogation and an Enduring Dilemma”, **Military Law and Law of War Review**, C.50 (3–4), 2011, 419–441, s.435-436.

⁹ **General Comment No. 35**, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, 16 December 2014, par. 66.

¹⁰ Hassan v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 29750/09, par. 103.

¹¹ Bu doğrultuda derogasyon bakımından sözleşmedeki reform ihtiyacının altı çizilmiştir; öneriler için bkz.; Wallace, **a.g.e.**, 769–796.

B. Ülke Dışı Yetki Meselesi

Uluslararası insan hakları hukukunda yetki meselesi, alanda tartışılmalı konuların başında gelmektedir. Zira ülkelerin coğrafi sınırlarının iklim değişikliği, göç, teknolojik gelişmeler gibi sebepler ile farklı bağlamlarda ele alınmıyor olması, egemenliğin devletin ülkesi ile sahip olduğu yakın ilişkinin yeniden değerlendirilmesine yol açmıştır.

İnsan hakları hukukunun ülke dışı uygulanması meselesi üzerinde özellikle AİHM'in sayesinde ciddi bir içtihatın oluştuğunu gözlemlenmektedir. Bununla birlikte Kıbrıs kararından Bankovic kararına, ardından Al-Skeini ve son olarak verilen Gürcistan v. Rusya (II) kararına kadar geçen süreç değerlendirildiğinde, ülke dışı yetki meselesi üzerinde istikrarlı bir tutumun mevcut olduğu söylenemeyecektir.¹²

İnsancıl hukuk ile insan hakları ilişkisi noktasında Gürcistan v. Rusya kararı ile silahlı çatışmalar bakımından devletlerin yetkisindeki belirsizliğin tazelenildiği belirtilebilir. Zira bu kararda Mahkeme, çatışmaların en sıcak şekilde vuku bulduğu 8-12 Ağustos 2008 tarihleri bakımından Rusya'nın yetkisini tartışırken, tespitini "*Kaos bağlamında bir alan üzerinde kontrol kurmaya çalışan düşman askeri güçler arasındaki silahlı çatışma ve çatışmanın mutlak gerçekliği, o alan üzerinde hiçbir kontrol olmadığı anlamına gelmektedir*"¹³ şeklinde ifade etmiştir. Böylece insan hakları hukuku bakımından yetki kurulacak ve değerlendirilecek bir incelemenin yapılamayacağını belirtmiş ve insancıl hukuka başvurulmasının doğru olacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte, silahlı çatışmalarda insan hakları ve insancıl hukukun birlikte

¹² Bu durum, Milanović tarafından Al-Skeini'den Bankovic'e geri dönüş şeklinde tartışılmıştır (bkz., Marko Milanović, **Georgia v. Russia No. 2: The European Court's Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos**, (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>) 29.08.2021. Zira Bankovic kararı ile birlikte AİHM, Sözleşme'nin esasen ülkesel olan niteliği çerçevesinde, ülke dışı uygulamaya yönelik bir pratik bulunmadığına ve Sözleşme hükümlerinden de buna yönelik bir çıkarım yapılmayacağına hükmetmiştir. Ancak daha sonra 2011 yılında Al-Skeini kararında Mahkeme, "*ülkesellik ilkesinin bir istisnası olarak, bir Sözleşmecî Devletin yargı yetkisinin [...] yetkililerinin kendi ülkeleri dışında sonuçlar doğuran eylemlerini de kapsayabileceğine*" karar vermiştir (par.133). Bununla birlikte Gürcistan v. Rusya (II) davasında, Mahkeme, geniş çaplı silahlı çatışmaları, yakınlık unsuru ve münferit eylemler içeren çatışmalardan ayırmıştır. Münferit ve spesifik eylemler bakımından yargı yetkisinin olduğu kabul edilirken, geni çaplı çatışmalar bakımından yetkinin tesis edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu çerçevede Lieblich, eylemler münferit ve spesifik olmadığında yargı yetkisinin genişlemek yerine azaldığını iddia etmenin ve çatışma sırasındaki tüm eylemlerin bir yakınlık unsurundan yoksun olduğu sonucuna varmanın mantığa aykırı olduğunu belirtmektedir. Eliav Lieblich, "The Humanization of Jus ad Bellum: Prospects and Perils", **European Journal of International Law (EJIL)**, C. 32., S.2, 579–612, s.591,592. AİHS'in yanısıra MSHS bakımından ülke dışı uygulama meselesinde de belli başlı tartışmalar mevcuttur: bkz.; Marko Milanović, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, New York, Oxford University Press, 2011, s.222-227.

¹³Gürcistan v. Rusya No:2, Başvuru no. 38263/08, par.126. **İHAM'ın Gürcistan ile Rusya arasında Ağustos 2008'de yaşanan silahlı çatışmaya yönelik Gürcistan v. Rusya (2) Büyük Daire kararının özet çevirisi**, çev. Rümeyza Budak, (Çevrimiçi) <https://anayasagundemi.com/2021/02/08/ihamin-gurcistan-ile-rusya-arasinda-agustos-2008de-yasanan-silahlı-catismaya-yonelik-gurcistan-v-rusya-2-buyuk-daire-kararinin-ozet-cevirisi/> 29.08.2021.

uygulanması yerleşmiş olup, AİHM daha önceki birçok kararında, insancıl hukuka başvurulması bakımından bir tereddüt göstermemiştir.¹⁴ Ancak bu kararda, *lex specialis*'in bir anlamda katı bir tutumunu benimseyerek, söz konusu zaman aralığı bakımından yetkisiz olduğunu belirtmiştir.

Bununla birlikte, içtihatlar bakımından bu geri dönüş, İnsan Hakları Komitesi bakımından geçerli olmamıştır. Komite, yakın zamanında verdiği karar ile son dönemde tartışılan “işlevsel (fonksiyonel) yetki” çerçevesinde bir değerlendirme yapmıştır.¹⁵ Yetkiye yönelik bakış açısının, işlevsel yetki çerçevesinde değerlendirilmesi insan hakları koruması bakımından çok daha farklı bir tutumu yansıtmaktadır.¹⁶

Söz konusu yetki teorisi, Yaşam hakkına ilişkin 36 sayılı Genel Yorum'da kendine yer bulmuş; metinde, devletlerin, bireylerin “*yaşam haklarından yararlanmaları üzerinde*”, etkiye bulduklarında ya da etkin kontrole sahip olduklarında, MSHS madde 2 kapsamında yetkiye sahip oldukları belirtilmiştir.¹⁷ Teorinin sahibi Shany, bu etkinin doğrudan, önemli ve öngörülebilir olması ya da yasal bağlamın bu etki için meşru beklentiler oluşturması sebebiyle, devletlerin yetkili kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁸

Güncel bu kararlar ile en azından İnsan Hakları Komitesi bakımından, mekânsal ve kişisel yetkiden, devlet ve olay arasındaki ilişkiye daha çok önem veren, işlevsel yaklaşıma eğilim gösterildiği görülmektedir.¹⁹ Bu yaklaşım her ne kadar istisnai olarak iki olaya uyarlansa ve

¹⁴ Bkz, Julie Tenenbaum, **Application of IHL by the ECtHR**, s.3; (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/application-of-ihl-by-the-ecthr/1680a05735> 29.08.2021

¹⁵ Bkz.; Yuval Shany, “Taking Universality Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Laws”, **The Law & Ethics of Human Rights**, C.7, S.1, 47–71.

¹⁶ Bahsedilen başvuru S.A. ve diğerleri (vd.) v. İtalya'dır (Başvuru No: 3042/2017) Söz konusu olayda göçmenlerin olduğu bir bota gerekli desteğin zamanında sağlanamaması sebebiyle, altmışı çocuk yaklaşık iki yüz kişi hayatını kaybetmiştir. Malta yetki bölgesinde olan göçmenler yardım talebi amacıyla İtalyan yetkililere de haber vermiş, yaklaşık 1 saat uzaklıkta olan yetkililer ise göçmenlere kurtarılacaklarını (kurtarma sorumluluğunu İtalyan makamlarının üstlendiğini belirtmeden) iletilmişlerdir. Yaşam hakkının ihlali temelinde İnsan Hakları Komitesi'ne yapılan başvuruda, Komite yetkili olduğu kanaatine ulaşmıştır. Komite'nin bu noktada yetkiye dair işlevsel yaklaşımı benimsediği anlaşılmaktadır. Zira Komite, denizde arama ve kurtarma operasyonlarında tüm devletlerin bireylerin hayatlarını kurtarma görevini göz önüne alarak; İtalyan makamlarının gemiye Malta makamlarından çok daha yakın olması çerçevesinde “*tehlike içerisindeki gemideki kişilerin, makul olarak öngörülebilir bir şekilde İtalyan makamları tarafından alınan kararlardan doğrudan etkilendiği*” sonucuna varmıştır (par.7.8). Kararın değerlendirilmesi bakımından bkz.; Paolo Busco, **Not All that Glitters Is Gold: the Human Rights Committee's Test for the Extraterritorial Application of the MSHS in the Context of Search and Rescue Operations**, (Çevrimiçi) <https://opiniojuris.org/2021/03/02/not-all-that-glitters-is-gold-the-human-rights-committees-test-for-the-extraterritorial-application-of-the-ICCPR-in-the-context-of-search-and-rescue-operations/> 29.08.2021. Yetki meselesi bakımından işlevsel yaklaşımın uygulandığı Çocuk Hakları Komitesi'ne iletilen diğer başvurular için bkz.; L.H. vd. v. Fransa, Başvuru No.79/2019 ve 109/2019; F.B. vd. v. Fransa 77/2019.

¹⁷ General Comment 36, Article 6: right to life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019, par.63.

¹⁸ Shany, **Taking Universality...**, s. 65.

¹⁹ Bu çerçevede ülkesinden binlerce kilometre uzaktaki bir savaşta bireylerin korunması bakımından gerekli yardım olanaklarına sahip bir devletin de yaşam hakkı bakımından yetkili kabul edilip edilmeyeceği

doktrinde belirli noktalarda kaydadeğer eleştiriler olsa da, insan haklarının ülke dışı uygulanması bakımından oldukça önemlidir. Zira insan hakları hukuku düzenlemelerinin ülke dışı uygulanmasının, müphem değerlendirmelerden ve keyfiyetten uzak, somut olayın hakikatlerini göz önüne alan ve devlet ile olay / kişi arasındaki ilişkide belirli bir sınırı gözeten şekilde ele alınması gerekmektedir.

C. Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin (DDSA) İnsan Hakları Sorumlulukları

İnsan hakları yatay şekilde özel kişiler arasındaki ilişkileri değil, dikey olarak devlet ile birey arasındaki ilişkileri düzenleyen bir rejimdir.²⁰ Uluslararası insan hakları belgelerini devletler düzenlemekte ve rızaları dâhilinde bu metinler ile bağlanmaktadır.²¹ Dolayısıyla insan hakları ihlallerinden doğan sorumluluk, yalnızca devletlere aittir.

Bununla birlikte son dönemde tartışılan konuların başında, devletlerin yanısıra özel aktörlerin de belirli insan hakları yükümlülüklerini haiz olup olmadıkları gelmektedir. Zira hızla değişen dünyada, söz konusu şirketlerin varlıkları ve etki alanları, çoğu devletten daha kapsamlı hale gelmiştir. Bu büyük etki gücüne rağmen, sorumluluklarının kodifiye edilmemesi, özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki belirli grupların adalete erişiminde büyük engellere sebep olmaktadır. Zira yönetimlerinde yolsuzluğun mevcut olduğu ve uluslararası yatırımın ekonomilerinde önemli yer teşkil ettiği devletlerdeki bireylerin, şirketlerin sebep olduğu insan hakları ihlaline oldukça fazla maruz kaldığı belirtilmektedir.²²

Bu tartışmalar insancıl hukukta DDSA'lar çerçevesinde ilerlemektedir.²³ Zira bazı terör örgütlerinin belirli bir bölgede etkin kontrole sahip olarak hükümet benzeri faaliyetler yürütmesi bu aktörlerin sorumluluklarının değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Silahlı

tartışılabilir. Ancak işlevsel yetki bu çerçevede değerlendirilemez, zira söz konusu eylem ya da ihmalin ancak potansiyel etkisinin doğrudan, önemli ve öngörülebilir olması durumunda devletin ülke dışı yetkisinin mevcudiyeti tartışılabilir. Orna Ben-Naftali, Yuval Shany, "Living In Denial: The Application Of Human Rights In The Occupied Territories", *Israel Law Review*, C.37, S. 1, 2003-2004, 17-118, s.64.

²⁰ Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006, s.56, s.439.

²¹Devlet dışı aktörlerin, bu metinlerin hazırlanmasına çoğunlukla dâhil olmamaları ve düzenlemelerin öngördüğü yükümlülükler bakımından rızalarının olmadığı göz önüne alındığında, ortaya çıkan yasal metnin meşruiyeti sorgulanmaktadır. Bu bakımdan bkz., Cedric Ryngaert, *Imposing international duties on non-State actors and the legitimacy of international law*, Working paper, Leuven, 2009, 1-17, (Çevrimiçi) https://ghum.kuleuven.be/ggs/research/non_state_actors/publications/ryngaert.pdf 29.08.2021.

²² Bu çerçevede tartışılan konuların başında şirketlerin sorumluluklarını bildiren bir devletler arası antlaşmanın varlığının gerekli olup olmadığı gelmiştir; Nadia Bernaz, "Conceptualizing Corporate Accountability in International Law: Models for a Business and Human Rights Treaty", *Human Rights Review*, C.22,s.45-64.

²³ Şirketlerle birlikte süregelen tartışmanın en önemli ayaklarından birini de özel askeri şirketler oluşturmaktadır. Bu çerçevede özel olarak bu şirketlerin de insan hakları ihlalleri ve sorumlulukları tartışılmıştır; José L. Gómez del Prado, "Impact on Human Rights of a New Non-State Actor: Private Military and Security Companies", *The Brown Journal of World Affairs*, C. 18, S. 1, 2011, 151-169, s.161-164.

çatışma esnasında savaşılanların/muhariplerin eşitliği ilkesinin uygulanmasının uluslararası olmayan silahlı çatışmalar (UOSÇ) bakımından zorluğu göz önüne alındığında, insan hakları hukukunun ortaya çıkan yasal boşlukları doldurarak, DDSA'ların sorumluluklarını daha sağlam bir zeminde değerlendireceği belirtilmektedir.²⁴

Bu çerçevede DDSA'ların, devletler ile aynı statüde değerlendirilmeksizin, insan hakları yükümlülüklerini haiz olabileceği belirtilmektedir.²⁵ Nitekim Callamard raporunda, DDSA'ların bu yükümlülüklerinin teyidinin, 125 adet kadar Güvenlik Konseyi kararında, 65 Genel Kurul kararında ve 50 adet Güvenlik Konseyi Başkanlık Beyanında bulunabileceğini ifade etmektedir.²⁶ Bu çerçevede Callamard, bu sorumluluğun BM tarafından teyit edildiğini belirtmektedir.²⁷ Bununla birlikte, bu gruplar, insan hakları hukukunun devletlere yüklediği bütün sorumluluklara tabi olmayacak; kontrollerinin doğasından ve örgütlenme derecesinden ya da kapasitelerinden türetilen bir norm eşliğine bağlı olacaklardır.²⁸

II. İnsan Hakları Hukuku ile İlişkisi Çerçevesinde İnsancıl Hukukun Öne Çıkan Temel Sorun Alanları

A. Silahlı Çatışma Kavramına İlişkin Belirsizlikler

Uluslararası insancıl hukukun uygulanması, bir silahlı çatışmanın varlığına bağlıdır. Bu çerçevede silahlı çatışmanın ne zaman başladığı önem kazanmaktadır.²⁹ Yapılacak tespit bakımından, uluslararası silahlı çatışmalar (USÇ) ile UOSÇ'ler bakımından farklı eşikler kabul edilmektedir. Ancak bu eşiklerin yapısına dair tartışmalar devam etmektedir.

Uluslararası silahlı çatışmalar bakımından, UKK'nin (Uluslararası Kızılhaç Komitesi) 2016 tarihli şerhi, uluslararası bir silahlı çatışmanın "*bir Devlet başka bir Devlete karşı tek taraflı*

²⁴Bkz.; Birleşmiş Milletler insan hakları uzmanlarının devlet dışı silahlı aktörlerin insan hakları sorumluluklarına ilişkin ortak açıklaması, (Çevrimiçi) <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26797&LangID=E> 29.08.2021.

²⁵ Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on armed non-State actors: **the protection of the right to life** – Agnes Callamard, A/HRC/38/44, 5 June 2018, par. 96.

²⁶ Callamard, **a.g.e.**, par.10-14.

²⁷ **A.e.**

²⁸ Callamard, **a.g.e.**, par. 96. Bu çerçevede DDSA'ların uluslararası hukuk kişiliğinin teorik temelleri de iki farklı görüş üzerinden okunabilir. Bir görüş, uluslararası hukuk kişiliğini ortak madde 3 çerçevesinde belirli hak ve yükümlülüklerin yüklenmesi ile kazandıklarını belirtirken, diğer bir görüş de facto otorite tarafından kişiliği ele almakta ve belirli bir bölgede münhasır kontrol uygulayan, devlet otoritesini yerinden etmiş ve sonuç olarak etkin egemenliğe sahip örgütlerin bu kişiliği haiz olduğunu belirtmektedir; bkz. Callamard, **a.g.e.**, par. 45-47.

²⁹ Bu doğrultuda çatışmaların ne zaman bittiği de oldukça önemli olmaktadır. Ancak bu konudaki belirsizliğin, başlangıcından da daha fazla olduğu gözlemlenmektedir; Marko Milanović, "The end of application of international humanitarian law", **International Review of the Red Cross**, C.96, 2014, 163–188.

olarak silahlı kuvvet kullandığında, diğer Devlet askeri yollarla cevap vermese de ya da cevap veremese bile ortaya çıkabileceğini" ifade etmektedir.³⁰ Dolayısıyla uluslararası silahlı çatışmalar bakımından bir yoğunluk eşiğinin mevcut olmadığı³¹ ve karşı tarafın atışa cevap vermediği hallerde de insancıl hukukun uygulanacağı belirtilmektedir.³²

Bu çerçevede geliştirilen teorilerden ilk atış/saldırı (*first strike*) teorisi,³³ taraflardan birinin silaha başvurması ile silahlı çatışmanın doğrudan başladığını ifade etmektedir. Bir grup yazar, bu ilk atışın kendisine de silahlı çatışma hukukunun uygulanacağını savunurken,³⁴ bir diğer grup, bu atışın silahlı çatışmayı başlatan darbe olmasından yola çıkarak, yalnızca takip eden atışlara silahlı çatışma hukukunun uygulanacağını belirtmişlerdir.³⁵

İnsan hakları ve insancıl hukuk bakımından bu ayrımın yarattığı temel sorun, hedef alarak öldürmelerde izlenebilir. Zira hedef alarak öldürmelerin, silahlı kuvvetler mensuplarına yönelik

³⁰ Adil Ahmad Haque, "Whose Armed Conflict? Which Law Of Armed Conflict?", **Georgia Journal of International & Comparative Law**, C.45, S.475 2017, 476-493, s. 476,477. Ayrıca bkz.; ICRC, **Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field**, 2016, (Çevrimiçi) <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary> 29.08.2021.

³¹ ICRC Commentary, **a.g.e.**, par.236 – Bazı çalışmalarda, yoğunluk kriterinin mevcut olması gerektiği belirtilmiştir: "*ius ad bellum* kapsamında, yoğun bir silahlı mücadelenin parçası olmayan silahlı saldırı (*armed attack*), bir silahlı çatışmanın parçası değildir"; International Law Association, The Hague Conference, Use Of Force, 2010, s.8'den nakleden; Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, **Use of armed drones for targeted killings, executions** - Agnes Callamard, A/HRC/44/38, 15 August 2020, Annex -The targeted killing of General Soleimani, par. 16.

³² ICRC Commentary, **a.g.e.**, par 223, Haque, Whose Armed Conflict, s. 477, 478.

³³ ICRC Commentary, **a.g.e.**, par. 240. İlk atış teorisi, çatışmayı tetikleyen ilk darbeden itibaren –bu darbeyi de kapsayacak şekilde- uluslararası silahlı çatışmanın başladığını ifade eder. Bu yaklaşım esasen insancıl hukukun çatışmaların başlangıcında da uygulanmasına sebep olarak; çatışmaların tam olarak ne zaman başladığına ilişkin tespitin zorluğunu ortadan kaldırmaktadır. Aynı zamanda insancıl hukukun korumasının, ilk andan itibaren geçerli olmasını sağlamaktadır. Ralph Janik, **Soleimani and Targeted Killings of Enemy Combatants – Part I: Revisiting the "First Shot"-Theory**, (Çevrimiçi) <http://opiniojuris.org/2020/01/20/soleimani-and-targeted-killings-of-enemy-combatants-part-i-revisiting-the-first-shot-theory/> 29.08.2021.

³⁴ Sassöli, jus in bello ve jus ad bellum arasındaki farklılıklardan yola çıkarak, jus ad bellum bakımından, saldırı (*aggression*) fiilinde bulunan tarafın ilk atışının hukuka aykırı olduğunu, ancak jus in bello'nun jus ad bellum'dan farklı olarak taraflar arasındaki eşitliği gözeten bir rejim olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, insancıl hukuk bakımından ilk atışın hukuka aykırı görülemeyeceğini belirtmektedir. Marco Sassöli, **International Humanitarian Law – Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare**, Glos, Edward Elgar Publishing, 2019, s. 460.

³⁵Bu bakımdan bazı yazarlar yoğunluk kriterinin uluslararası silahlı çatışmalar bakımından geçerli olamayacağını belirtmekle ve genel olarak ilk atış teorisini benimsemekle birlikte, ilk atışa değil, bu atışı takiben gerçekleşen atışlara insancıl hukukun uygulanması gerektiğini ifade etmektedirler. Bunun sebebi olarak ise ilk atışa insancıl hukukun uygulanması kabul edildiği takdirde, bir devletin yabancı bir askeri öldürmesinin, hiçbir zaman yaşam hakkının ihlali olmayacağını göstermektedirler; Kevin Jon Heller, A Hypothetical About the Beginning of IAC, (Çevrimiçi) <http://opiniojuris.org/2020/12/01/a-hypothetical-about-the-beginning-of-iac/> 29.08.2021. İlk atış teorisi bakımından benzer bir kaygı, hedef alarak öldürmeler bakımından dronelerin kullanılmasına ilişkin raporunda Agnes Callamard tarafından da dile getirilmiştir; Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, **Use of armed drones for targeted killings...**, par. 39.

olması durumunda insan hakları hukuku ve insancıl hukuk kapsamında yapılacak analizlerde farklı sonuçlara ulaşıldığı gözlemlenmektedir.³⁶

UOSÇ'lerin tespiti bakımından çok daha fazla belirsizliğin olduğu gözlemlenmektedir. Şerh, UOSÇ'leri "*hükümetin silahlı kuvvetleri ile bir veya daha fazla silahlı grubun güçleri arasında veya [Cenevre Sözleşmelerine taraf] bir Devletin topraklarında ortaya çıkan bu tür gruplar arasındaki uzun süreli silahlı çatışmalar*" olarak tanımlamaktadır.³⁷ Dolayısıyla uluslararası silahlı çatışmalar gibi ilk atışın insancıl hukukun uygulamasını başlatması mümkün olmayacak, karşı tarafın da cevap vermesi beklenecektir.

Şerh ayrıca, "silahlı çatışmanın minimum yoğunluk seviyesine ulaşması gerektiğini" belirtmektedir.³⁸ İçtihatların gösterdiği şekilde söz konusu eşik için farklı etkenlerin düzeyi göz önüne alınmaktadır.³⁹ Haque'a göre ise söz konusu yoğunluk kıstası ve karşı tarafın da saldırıya karşılık vermesi şartları, güncel olaylar bakımından tekrar değerlendirildiğinde bazı sorun alanları yaratmaktadır. İlk olarak ilk atışa cevap verilmesinin gerekmesi ve hatta bunun belirli bir seviyeye ulaşması şartı, bir devletin silahlı gruba karşılık vermemesi halinde, silahlı çatışma hukukunun uygulanmamasına yol açacak; bu çerçevede silahlı grup, insancıl hukuk sorumlulukları ile bağlı olmayacaktır. Bu durum sivillere insancıl hukuk tarafından sağlanan korumanın kaybı anlamına gelecektir.⁴⁰ Aynı zamanda UOSÇ bakımından belirli bir yoğunluk kıstasına ulaşamaması halinde insancıl hukuk uygulanmayacak, insan hakları hukuku uygulanacaktır. Böylece DDSA'lar insancıl hukuka bağlı olmayacak, insan hakları sorumluluklarına sahip oldukları kabul edildiği takdirde ise bu sorumluluk, kapasiteleri çerçevesinde tayin edilecektir. Bu çerçevede bazı yazarlar, yoğunluk kıstasının UOSÇ'ler bakımından kaldırılmasını savunurken, diğerleri bu durumda insancıl hukukun uygulanarak,

³⁶ İlk atışa insancıl hukuk uygulandığı takdirde, bir askerin –savaşanın- öldürülmesi, hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir, zira kendisi meşru hedeftir. Ancak insan hakları hukuku bakımından mutlak bir zorunluluk olmaksızın ve başka türlü şekillerde ele geçirmenin yolu aranmaksızın bir kişiyi öldürmenin, hukuken gerekelendirilecek bir yönü bulunmamaktadır. Bu doğrultuda ilk atış teorisinin kabulünün, tüm askerlerin meşru hedef haline gelmesine yol açacağını belirtilmektedir. Böyle bir kabulün ise, kısa süreli uluslararası silahlı çatışmaları teşvik edeceği ve savaş ve barış arasındaki ayrımı ortadan kaldıracağı ifade edilmektedir; Janik, **a.g.e.**

³⁷ ICRC, Commentary; par. 423. ABD yargısının UOSÇ kavramını ne şekilde ele aldığına dair; Marko Milanović, "Lessons for human rights and humanitarian law in the war on terror: comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings case", **International Review of the Red Cross**, C.89, S.866, 2007, 373-393, s.380-381.

³⁸ Bu eşik varlığının temel sebebi, iç karışıklıklar ile silahlı çatışmaların birbirinden ayrılmasının oldukça önemli olmasıdır; Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T ICTY, 7 May 1997, par. 562.

³⁹ Bu kıstaslar için bkz; Sasha Radin, "Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts", **International Law Studies**, C. 89, 2013, 696-743, s.712.

⁴⁰ Bu çerçevede verilen örnekler için bkz.; Haque, **a.g.e.**, s. 478,479.

daha koruyucu kabul edilen insan hakları hukukunun uygulamasının etkisini zayıflatacağını belirtmişlerdir.⁴¹

B. Savaş Etiği Çerçevesindeki Revizyonist Görüşlerin Uluslararası Hukuka Etkisi

Savaşa ne zaman, hangi koşullar altında ve ne şekilde başvurulabileceği ya da savaşta hangi eylemlerin kabul edileceği tarihte din ve ahlak temelinde doktrinleştirilmiştir. Uluslararası hukukun ortaya çıkışı ve ardından kodifikasyon süreci esnasında ise pozitivist bir yaklaşım belirleyici olmuş, ahlak ve hukuk birbirlerine temas etmeden, farklı yollar izlemişlerdir.⁴² Fakat daha sonra, Walzer'ın görüşleri çerçevesinde, haklı savaş teorisine ahlaki temelde modern bir bakış açısı getirilmiş⁴³ ve bu bağlamda uluslararası hukuktaki kuralların ne şekilde ele alınabileceği yahut meşrulaştırılabileceğine yönelik mülâhazalar yeniden ön plana çıkmıştır. Böylece askeri avantaja odaklanan silahlı çatışma hukuku, BM Şartı'nın getirdiği yeni düzen içerisinde tekrar ahlaki temellere oturtulmaya çalışılmıştır.

Temelde, haklı savaş teorisi ile uluslararası hukukun normatif şekilde iç içe geçişine itiraz olarak addedilebilecek⁴⁴ revizyonist haklı savaş görüşü ise esasen savaşın olağanüstü bir hal olması sebebiyle farklı ahlaki kıstaslar ile değerlendirilmesine karşı çıkmakta, savaşı bireysel sorumluluk penceresinden değerlendirmekte ve haksız amaçlarla savaşanların, haklı amaçlarla savaşanlar ile ahlaki olarak eşit olmadığını iddia etmektedirler. Böylece revizyonistler, savaşa başvurma hukuku ile savaş esnasında uygulanacak hukukun arasında var olan mutlak bağımsızlığı ahlaki temelinden sarsmaktadır.⁴⁵ Ancak önemle belirtilmelidir ki, savaşanların

⁴¹ Haque, insancıl hukukun esasen, yasaklayıcı normlardan mütevellit bir rejim olduğundan yola çıkarak kişilerin öldürülmesine izin veren ya da öldürmeyi hukuka uygun hale getiren bir bağlamda yorumlanamayacağını ve insan hakları hukuku tarafından yasaklanan bir faaliyet bakımından insancıl hukukun yetki tanıyamayacağını düşünmektedir; Adil Ahmad Haque, **Law and Morality at War**, New York, Oxford University Press, 2017, s. 35. Bu doğrultuda, insan hakları hukukunun bireylere her zaman insancıl hukuktan daha fazla koruma sağladığı da doğru bir değerlendirme olarak kabul edilmeyebilir. Zira insancıl hukuk, silahlı çatışmaların gerekliliklerine uygun şekilde özel koruma hükümleri içermemektedir. Örneğin, işgal altındaki devletteki bireyler, yalnızca insan hakları hukuku bağlamında değil, kendilerine işgal hukuku uyarınca sağlanan ve özel olarak bu süreç bakımından öngörülmuş korumadan yararlanmaktadırlar. İsrail yargı organlarının vermiş olduğu kararlardan yola çıkan bir değerlendirme için bkz.; Aeyal M. Gross, "Human Proportions: Are Human Rights the Emperor's New Clothes of the International Law of Occupation?", **EJIL**, C. 18, S. 1, 2007, s.1-35.

⁴² Ortaçağ teolojisinde savaşın haklı nedenler ile icrasına ağırlık verilirken, modern devletin ortaya çıkışı ile birlikte savaşa başvuran tarafın bunu karşı tarafa ilan etmesi temel önemde kabul edilmiştir. Yine de savaş esnasında yürürlükteki hukuk, tarafların savaşın ilanını gerçekleştirip gerçekleştirmediklerine bakılmaksızın uygulanmaktaydı: Joseph C. Sweeney, "The Just War Ethic in International Law", **Fordham International Law Journal**, C. 27, S. 6, 2003, 1865- 1903, s. 1874-1879.

⁴³ Michael Walzer, **Just And Unjust Wars**, 4.bs., New York, Basic Books , 2006, s.xxii.

⁴⁴ Tom Dannenbaum, "War Crimes and Just War Theory", ed. Kimberly Kessler Ferzan, Larry Alexander, **The Palgrave Handbook of Applied Ethics and the Criminal Law**, Palgrave Macmillan, 2019 s.1; (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3383210 29.08.2021

⁴⁵ Seth Lazar, "Just War Theory: Revisionists Versus Traditionalists", **Annual Review of Political Science**, 2017, C. 20, 37-54.

haksız bir amaç için savaşmalarına hukuken izin verilip, ahlaken izin verilmediği görüşünü kabul ederler; bu çerçevede hukuk ile ahlakın keskin bir şekilde ayrıldığını savunurlar.⁴⁶

Revizyonist haklı savaş teorisyenleri, temelde, savaşın istisnai bir çerçevede ele alınmasına karşı çıkarlar. Savaşın yaşamda olağanüstü bir durum kabul edilerek, olağan zamanın dışında değerlendirilmesini ve olağan / gündelik ahlaki ilkelerin savaşta hükümsüz kabul edilmesini eleştirirler.⁴⁷ Zira bu görüşün sahipleri, “*olağan/gündelik ahlak ile savaş ahlaki arasında bir süreklilik olduğunu*” iddia ederler.⁴⁸ Geleneksel haklı savaş teorisinin öncülü olan savaşın gündelik hayatın dışında farklı bir kategoride değerlendirilmesi fikri, revizyonistler tarafından sert bir şekilde reddedilmektedir.⁴⁹

Revizyonistlerin tartıştığı bir diğer ilke savaşın ahlaki eşitliğidir. İnsancıl hukukta yer aldığı üzere, savaş suçlarına ilişkin yasaların yapısal bir özelliği, silahlı çatışma esnasında tüm tarafların ahlaki ve hukuki olarak eşit kabul edilmeleridir. Herhangi bir taraf, haklı olması gerekçesiyle avantajlı bir yasal düzleme kavuşamaz.⁵⁰ Bu yaklaşım, geleneksel haklı savaş teorisyenleri tarafından savunulmuştur, onlara göre, savaşın yaşam haklarını kaybetmeleri, haklılıkları çerçevesinde yapılacak bir inceleme sonucu gerçekleşmemekte, bu kayıp, savaşın birbirlerinin yaşamına karşı tehdit oluşturmalarından kaynaklanmaktadır.⁵¹ Geleneksel haklı savaş düşüncesine karşı olarak, McMahan savaşın ahlaki bir eşitliğin mevcut olmadığını dile getirmiştir.⁵² Zira O’na göre, kötü niyetli bir kişinin suçsuz birine saldırması halinde, bu kişinin yalnızca kendisini koruması sebebiyle karşı taraf için bir tehdit unsuru olacağı ve bu yüzden yaşam hakkını kaybedeceği iddia edilemez. Dolayısıyla, saldırıya uğrayan bir devlet içerisinde ülkesini müdafaa edenlerin, yalnızca savaşmaları

⁴⁶ Haque, **Law and Morality**, s.38. Bu çerçevede McMahan, haksız taraftaki bir savaşın, düşman bir savaşını öldürmesinin hukuka aykırı kabul edildiği bir düzenin, daha tehlikeli bir çatışma algısı yaratacağını ifade ederek, hukuk ile ahlakın arasındaki keskin ayrımın muhafaza edilmesi gerekliliğini savunur, Haque, **a.g.e.**, s. 19-38. Bununla birlikte, silahlı çatışmalar esnasında insan haklarının uygulanmaya devam etmesini savunan ya da savaşın olağanüstülüğünün göz ardı edilmesini teyit eden yeni anlayışta, revizyonistlerinin etkisinin olduğu da savunulmaktadır; bkz. Chris Brown, “Revisionist just war theory and the impossibility of a moral victory”, ed. Andrew R. Hom, Cian O’Driscoll, Kurt Mills, **Moral victories: the ethics of winning wars**, Oxford, Oxford University Press, 2007, 85-100. Dolayısıyla bu tartışmaların, hukuk alanına sirayet ettiği yadsınamayacaktır.

⁴⁷ Eliav Lieblich, “Internal Jus Ad Bellum”, **Hastings Law Journal**, C. 67, S.3, 2016, 687-748, s.708

⁴⁸ Alejandro Chehtman, “Revisionist Just War Theory and the Concept of War Crimes”, **Leiden Journal of International Law**, C.31, 2017, 1-24., s.4; Jeff McMahan, Killing in War’a atıfla, Haque, **Law and Morality...**, s.9. “*savaşta şiddeti yöneten ahlaki normlar genellikle insanlar olarak ahlaki durumumuzu yansıtır [...]*”

⁴⁹ Dannenbaum, **a.g.e.**, s.2.

⁵⁰ Bu çerçevede Nükleer Silâhların Tehdit ve Kullanımının Hukuka Uygunluğuna Dair Danışma Görüşü’nün bu ayrımı dikkate almadığına yönelik eleştiri için bkz.; Sassòli, **a.g.e.**, s.88.

⁵¹ Lazar, **a.g.e.**, s. 46.

⁵² McMahan’ın bu konudaki görüşünün revizyonist olmadığına, zira tarihte haklı savaş teorisi içerisinde, savaşın ahlaki olarak eşit olmadığına ilişkin birçok sav ileri sürüldüğüne ilişkin olarak bkz.; Uwe Steinhoff, “Rights, Liability, and the Moral Equality of Combatants”, **The Journal of Ethics**, C. 16, S. 4 2012, 339-366, s.342.

sebebiyle yaşam haklarını kaybettiklerini savunmak da mümkün olmayacaktır. İnsanlar kendilerini veya diğer masum kişileri haksız saldırılara karşı savunmaları sonucunda haklarını kaybetmezler.⁵³

Revizyonist teorisyenler, siviller ve savaşanlar arasındaki ayrımın ahlaki temeli çerçevesinde de değerlendirmede bulunmuşlardır. Silahlı çatışma hukukunun en temel ilkelerinden biri, ayrım ilkesi olup, siviller, çatışmalarda doğrudan yer almadıkları sürece⁵⁴ hukuken korunmaktadır. Buna karşın bazı düşünürler, sivil dokunulmazlığın derin ahlaki temelini reddederek, haksız bir savaş çabasına katkıda bulunan birçok sivilin de gerçekleştirdikleri faaliyetlerden ahlaki olarak sorumlu olduklarını savunmaktadırlar.⁵⁵

Bu bağlamda, ahlaki temelde gerçekleşen bu tartışmaların hukukçular tarafından giderek daha fazla ele alınacağı ve silahlı çatışmaların hızla değişen yapısı neticesinde bu değerlendirmelere giderek daha sıklıkla başvurulacağı açıktır.

III. Muhtemel Norm Çatışmaları

A. Yaşam Hakkı

İnsan hakları hukuku ve insancıl hukukun çatışmalara birlikte uygulanıyor olması, yaşam hakkına ilişkin birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Bu sorunlardan ilki yukarıda da bahsedildiği üzere hedef almada zorunluluk ilkesinin uygulanması, ikincisi ise temel olarak UOŞÇ'lere katılanların yaşam hakkı olarak işaret edilebilir. Son olarak yaşam hakkının içerisinde barındığı usuli gerekliliklerin de silahlı çatışmalarda uygulanabilirliği tartışma konusu olabilecektir, zira insancıl hukukta böyle bir usuli gerekliliğin mutlak şekilde var olduğu söylenemez.

MSHS, yaşam hakkı bakımından kişilerin keyfi şekilde yaşamlarından mahrum bırakılamayacağını düzenlemektedir. AİHS'te düzenlendiği şekildeyse kişinin kasten

⁵³ Jeff McMahan, "On the Moral Equality of Combatants", *The Journal of Political Philosophy*, C.14, S.4, 2006, 377-393, s.380-393.

⁵⁴ Protokol 1'in şerhinde doğrudan katılımın, "*doğası veya amacı gereği düşman silahlı kuvvetlerinin personel ve teçhizatına fiilen zarar vermesi muhtemel savaş eylemleri*"nde bulunmak anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede sivilleri hedef haline getirecek zarar eşliğinin tayini önem kazanmaktadır; Haque, *Law and Morality...*, s. 61,62 / par. 1944.

⁵⁵ Revizyonistler, haksız bir savaşın yürütülmesine katkı sağlayan herkesin (saldırüyü yürüten liderler, bu liderlere oy verenler, silah endüstrilerinde çalışanlar vb.) ahlaki olarak sorumlu olduğunu değerlendirmektedirler. Bu halde, sivil – savaşan ayrımı ilkesinin ne şekilde ele alınacağı ve ahlaki sorumluluğun ne şekilde tayin edileceği tartışma konusu olmuştur; Seth Lazar, "Necessity and non-combatant immunity", *Review of International Studies*, 2013, 1 – 24. Haque, *Law and Morality*, s. 56-83.

öldürülmesi ancak *numerus clausus* şekilde yer alan üç amaç,⁵⁶ kapsamında gerçekleştiği takdirde yaşam hakkının ihlali teşkil etmeyecektir. Böylece AIHS diğer insan hakları antlaşmalarından farklı olarak, antlaşmanın yorumu bakımından daha dar bir alan bırakmıştır. Aynı zamanda, belirtilen bu üç amaca yönelik faaliyette bulunulması, söz konusu faaliyetin “mutlak zorunluluk” çerçevesinde değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.⁵⁷ Zira insancıl hukuk, ilk adımda meşru hedeflere karşı öldürücü güç kullanılması yönünde herhangi bir kısıtlama hükmü içermemektedir. Fakat kolluk kuvvetleri operasyonlarında öldürücü güç kullanımına, katı gerekliliğe bağlı şekilde ve yalnızca son çare olarak başvurulabilir.⁵⁸

Bu çerçevede yargı organlarının içtihatları ışığında, MSHS’de yer alan keyfi şekilde yaşamdan mahrum bırakma ifadesinin, insancıl hukuk temelinde değerlendirildiği görülmektedir. Eğer insancıl hukukça yasaklanan bir öldürme gerçekleşmişse, bu keyfi bir öldürme kabul edilecek ve yaşam hakkının da ihlali anlamına gelecektir. Bununla birlikte UOSÇ’larda durum daha az açıktır, UKÖ, UOSÇ’lerde, çatışma taraflarına fiili çatışma durumlarında meşru hedeflere karşı ölümcül güç kullanmanın insancıl hukuk kapsamında yasaklanmadığını belirtir. Fakat bir Devletin etkin kontrolü altında ve herhangi bir çatışmanın gerçekleşmediği bölgelerde tecrit edilmiş şekilde bulunan meşru hedeflere karşı güç kullanımı, belirsizliğini korumaktadır.⁵⁹

⁵⁶ “a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması”.

⁵⁷ McCann davasında kabul edilmiş “mutlak gereklilik üzerindeki katı orantılılık denetimi” bu bakımdan önem taşır. Zira burada görevlilerinin kullandığı güce dair bir denetimin yanında, operasyonun planlanması ve kontrolüne de bu denetim uygulanır, Harris, O’Boyle, Warbrick, Cilt 1, **a.g.e.**, s. 68.

⁵⁸ “Bir devlet sadece bir kişiyi öldüren devlet görevlilerinin eylemleri nedeniyle değil, ölümcül tehlike içeren bir operasyonun yetkililerce ölümcül güç kullanımını en aza indirecek şekilde planlanıp organize edilmemesinden dolayı daha yüksek rütbeli görevlilerin eylemleri nedeniyle de sorumludur” Harris, O’Boyle, Warbrick, **a.g.e.**, s. 59. Ayrıca bkz.: International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts, the International Committee of the Red Cross, Report, 2015, s.34, (Çevrimiçi) <https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts>, 29.08.2021.

⁵⁹ International humanitarian law and the challenges ..., s. 35. UOSÇ’leri düzenleyen antlaşmalar bakımından “savaşan /muharip” ifadesinin kullanılmaması bu çerçevede tartışmalara neden olmaktadır (bu ifadenin kullanılmamasının nedeni olarak, devletlerin söz konusu gruplara uluslararası bir statü tanımak istememeleri gösterilmektedir, USÇ’lerdeki savaşanların aksine bu kişiler –savaşçılar /fighters- gerçekleştirdikleri fiiller bakımından devletin iç hukuku uyarınca yargılanabileceklerdir). Böylece, devletin DDSA mensubu bireyleri hangi kriter uyarınca hedefleyeceği tartışma konusu olmuştur. Bu çerçevede bir grup, silahlı grupların üyelerine karşı doğrudan kuvvet kullanılabileceğini belirtmektedir. İkinci bir görüş ise, kuvvet kullanımının tamamen “çatışmalara doğrudan katılma” ifadesinin ne anlama geldiğine bağlı olduğunu savunmaktadır. Zira bu yoruma göre UOSÇ’lerde silahlı grubun üyeleri de dâhil olmak üzere tüm kişiler, sivil kabul edilmelidir ve bu sebeple kişiler çatışmalarda doğrudan yer almadıkları sürece saldırıya uğramamalıdır. Louise Doswald-Beck, “The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers?”, **International Review of the Red Cross**, C.88 S.864, 2006, 881-904, s. 890. Bunun haricinde UOSÇ’lerde saldırıların ne şekilde planlanacağı ya da yürütüleceği de belirsizdir, zira ayırım gözetme ilkesi ya da orantılılık ilkelerine atıfta bulunulmamıştır. Bu çerçevede bazı yazarlar bunun uluslararası çatışmalarda yasaklanan birçok davranışa iç çatışmalarda izin verildiği argümanını kuvvetlendirdiğini belirtmektedirler. Bununla birlikte Abresch, insancıl hukukun belirsiz olduğu ya da kural tayin edilmediği durumlarda çatışmaların yürütülmesine ilişkin boşluğun,

Bu bağlamda uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin hukukta yer alan temel sorun alanlarının ne şekilde ele alınacağına dair birtakım öneriler getirilmiştir. Bu meseleler bakımından insan hakları hukukunun uygulanması⁶⁰ ya da uluslararası silahlı çatışmalarda geçerli hukukun kıyasen uygulanması⁶¹ önerileri ileri sürülmüştür. Bu konuda insan hakları özelinde kapsamlı bir içtihatın olduğu belirtilmektedir; bu içtihat tartışmalar bakımından yol gösterici olabilir: AİHM’in Rusya, Türkiye ve İngiltere bakımından verdiği kararlar bu bakımdan önemlidir.⁶²

Diğer bir sorun alanı ise, yaşam hakkına ilişkin soruşturma yükümlülüğüdür.⁶³ İnsancıl hukuk ihlalleri keyfi yaşamdan mahrum bırakma olarak tespit edildiğinde, devletin yaşam hakkının ihlallerini soruşturması gerekecektir. İnsancıl hukuk, bu rejime ilişkin düzenlemelerin veya geleneksel savaş kurallarının ağır ihlalleriyle ilgili olarak soruşturma yapma yükümlülüğü getirir.⁶⁴ Savaş suçu kapsamına girmeyen kuralların ihlalleri ise idari yollarla incelenebilir.⁶⁵ Buna karşılık, insan hakları hukuku çerçevesinde yaşamı koruma yükümlülüğü devletlere daha geniş bir usul yükümlülüğü yüklemektedir.⁶⁶ İnsan Hakları Komitesi’nin genel olarak, devletlerin silahlı çatışmalar sırasında işlenen yaşam hakkı ihlallerini etkin bir şekilde soruşturması gerektiğini teyit ettiği de belirtilmelidir.⁶⁷

AİHM’in değerlendirilmeleriyle –insan hakları hukuku ile- doldurulduğunu belirtmektedir; William Abresch, “A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya”, **EJIL**, 2005, C. 16 S. 4, 741–767, s. 761,767.

⁶⁰ Bkz.; Kentaro Wani, “The Status of Rebels in Non- International Armed Conflict: Do They Have the Right to Life?”, ed. Karen N. Scott, Kathleen Claussen, Charles-Emmanuel Côté, Atsuko Kanehara, **Changing Actors in International Law**, Leiden, Brill Nijhoff, 2020, 356–379, s.365.

⁶¹ Sassöli ve Olson’a göre hangi hukukun uygulanacağı sorusu somut olayın özellikleri uyarınca değişecektir. Marco Sassöli, Laura M.Olson, The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts, **International Review of the Red Cross**, C.90, S.871, 2008, 599-627, s. 613-615. Ayrıca bkz.; Wani, **a.g.e.**, s. 367.

⁶² Bununla birlikte AİHM’e götürülen davalarda, silahlı grup mensuplarının başvurularının değil, sivil ya da çatışma dışında yer alan kişilerin başvuruları değerlendirilmiştir. Çatışmalara doğrudan katılan bir kişinin başvurusunun ne şekilde ele alınacağı tartışma konusudur; Sassöli, Olson, **a.g.e.**, s.612.

⁶³ Cordula Droegge, “The Interplay Between International Humanitarian Law And International Human Rights Law In Situations Of Armed Conflict”, **Israel Law Review**, C.40, S.2, 2007, 310-355, s.351,352, (Çevrimiçi) <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/interplay-article-droegge.pdf> 29.08.2021. Ayrıca bkz.;Gürcistan v. Rusya (II), par.318.

⁶⁴ Vito Todeschini, The ICCPR in Armed Conflict: An Appraisal of the Human Rights Committee’s Engagement with International Humanitarian Law, **Nordic Journal of Human Rights**, C. 35, S.3, 2017, (Çevrimiçi) <https://ssrn.com/abstract=3007801>, 29.08.2021, s. 20.

⁶⁵ **A.e.**

⁶⁶ Harris, O’Boyle, Warbrick, **a.g.e.**, s. 50.

⁶⁷ General Comment 36, Article 6: right to life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019, par. 64. Nitekim Al-Skeini kararında da “Mahkeme, 2. madde kapsamındaki usuli yükümlülüğün silahlı çatışma bağlamı da dahil olmak üzere zorlu güvenlik koşullarında uygulanmaya devam ettiğine karar vermiştir” diye belirtilmiştir; (par. 164, aktaran: Luca Gervasoni, **A contextual-functional approach to investigations into right to life violations in armed conflict**, (Çevrimiçi) http://www.qil-qdi.org/contextual-functional-approach-investigations-right-life-violations-armed-conflict/#_ftn34 29.08.2021. Bu doğrultuda Gürcistan v. Rusya (No:2) kararında da Mahkeme, Rusya’nın çatışmaların aktif aşamasında işlenen olası hukuka aykırı ölümcül güç kullanımlarını soruşturmak için usuli

B. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Silahlı çatışmalar esnasında kişilerin tutulması/ enterne edilmesi, oldukça sık başvurulan bir işlemdir. Söz konusu işlem, çatışmanın niteliğine bağlı olarak farklılık gösterir: Uluslararası silahlı çatışmalarda devletlerin, savaş esirlerini ve güvenlik tehdidi oluşturan sivilleri alıkoyma yetkileri mevcuttur.⁶⁸ Siviller, alıkoyan devletin kendi topraklarında bulunduğu anda, “*hükmi altında buldukları devletin emniyeti, katıyyen zaruri kıldığı takdirde*” tutulmalarına izin verilir; işgal altındaki topraklarda ise, işgalci güç sivilleri ancak “mücbir emniyet sebepleri” dolayısıyla enterne edebilir.⁶⁹

Bu çerçevede kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da AİHS dışındaki çoğu sözleşmede benzer şekilde düzenlenerek, yaşam hakkında olduğu gibi “keyfi” şekilde özgürlük ve güvenlik mahrum bırakmayı yasaklamaktadır. Dolayısıyla, insancıl hukuk bakımından yukarıda belirtilen kıstaslara uygun bir tutulma, ilgili hakkın ihlaline yol açmayacaktır.⁷⁰

UOSÇ’lerde kişileri enterne etme hususu ise çok daha tartışmalıdır.⁷¹ Bireylerin tutulabileceğini kabul etmekle birlikte, ortak madde 3 ve II. Protokol’ün 4. ve 5. maddeleri, ne tutulma gerekçelerini ne de ilgili usuli güvenceleri tanımlamamaktadır. Bu durum, söz konusu idari gözaltıların insan hakları hukuku tarafından mı düzenlenmesi gerektiği yönünde tartışmalara sebep olmuştur.⁷²

yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede usuli yükümlülük bakımından Rusya’nın 2. madde kapsamında yetkili olduğuna karar verilmiştir (par.331-337).

⁶⁸ Todeschini, **a.g.e.**, s.11. DDSA’ların kişileri alıkoyma yetkileri ise başka bir tartışma konusudur. Mücbir emniyet sebepleri dahilinde ve insancıl hukukta yer alan savaşanların eşitliği ilkesi gereğince söz konusu grupların böyle bir hakkı olduğu savunulmaktadır; Joshua Joseph Niyo, “Non-State Armed Groups And The Power To Detain In Non International Armed Conflict”, **Israel Law Review**, C.53, S.1, 2020, 3–33, s.16-19.

⁶⁹ Todeschini, **a.g.e.**, s. 10.

⁷⁰ Bununla birlikte AİHS’te alıkonulmanın mümkün olduğu sınırlı sayıdaki haller 5. maddede yer almaktadır. Söz konusu düzenlemede silahlı çatışmalarda kişilerin tutulması, hak kapsamında tutulmanın mümkün olacağı haller kapsamında belirtilmemiştir. Bu çerçevede Mahkeme, Hassan kararında açıkça VAHS 31/3/c’de yer alan yapısal bütünleşme ilkesi ışığında, “[...]bu hükümün (a) ila (f) bentlerinde belirtilen izin verilen özgürlükten yoksun bırakma gerekçeleri, mümkün olduğu kadar, III. Ve IV. Cenevre Sözleşmeleri kapsamında düzenlenen savaş esirlerinin alınması ve güvenlik açısından risk oluşturan sivillerin alıkonulması ile uyumlu hale getirilmelidir.” demiştir; par. 104. Mahkeme’nin bu değerlendirilmesi bazı yazarlar tarafından “yargı vandalizmi” olarak adlandırılmıştır; zira bu karar ile Mahkeme, Sözleşme’de var olmayan bir alıkoyma gerekçesini yorum yoluyla eklemiştir ve Sözleşme’yi baştan yazmış olmaktadır. Milanović, A Norm Conflict Perspective..., s.475.

⁷¹ Zira AİHM, Hassan kararında söz konusu yorumun ancak USÇ’lerde uygulanabileceğini belirtmiştir: Hassan v. Birleşik Krallık; par. 104.

⁷² Todeschini, **a.g.e.**, s. 10. UKÖ tarafından paylaşılan görüşe göre, insancıl hukuk özünde bireylerin tutulması bakımından doğal bir yetki içermektedir; bu yetkinin de UOSÇ’lerde bireylerin tutulması için yasal bir temel sağladığı söylenebilir; Matthias Lippold, Between Humanization and Humanitarization? Detention in Armed Conflicts and the European Convention on Human Rights, **Heidelberg Journal of International Law**, C.76,2016, 53-95, s.55.

Yüksek Adalet Divanı (*High Court*), Serdar Muhammed v. Savunma Bakanlığı kararında, UOSÇ’lerde kişileri özgürlüklerinden mahrum bırakacak yasal bir temelin bulunmadığına karar vermiştir.⁷³ Bununla birlikte Yüksek Mahkeme’ye (*Supreme Court*) giden başvuruda Mahkeme’de çoğunluk, ilgili Güvenlik Konseyi kararlarında yer alan güvenlik sebepleri çerçevesinde, bir isyanın ortaya çıkışı bakımından şüphelenilen kişileri yakalama ve tutulması yetkisinin zımni olarak bulunduğunu tespit etmiştir.⁷⁴

Bu konuda özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin olarak İnsan Hakları Komitesi’nin 35 sayılı Genel Yorum’u da silahlı çatışmalar arasında bir ayrıma gitmeyerek tartışmanın çözümü bakımından bir katkıda bulunamamıştır.⁷⁵ Bu çerçevede bazı yazarlar UOSÇ bakımından bireylerin alıkonulmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmenin, silahlı çatışmanın gerçekliklerinden uzak bir yaklaşım olduğunu ifade etmekte idilerse de diğer bir grup yasal bir zeminin yokluğunda böyle bir sonuca ulaşmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir.⁷⁶ Konu, sarıh yasal bir düzenlemenin yokluğunda, ileride de oldukça tartışılacağına benzemektedir.

C. Dönüştürücü İşgal

La Hey düzenlemelerinin 43. maddesi, “*Kanunî kuvvetin yetkisi fiilen işgal edenin elleri arasına geçmiş olduğundan; bir işgal eden, mutlak surette karşı gelmek hali müstesna, ülkede yürürlükte bulunan kanunlara saygı göstererek, kamu hayatını ve nizamını mümkün olduğu kadar yeniden tesis etmek ve sağlamlaştırmak muvacehesinde, kendi yetkisine giren bütün tedbirleri alır*” şeklindedir.⁷⁷ Bu doğrultuda IV. Cenevre Sözleşmesi’nin 64.maddesi ise “*İşgal altındaki toprakların Ceza Kanunu, şamil devletin emniyetine karşı bir tehlike teşkil ettiği veya işbu Sözleşmenin tatbikatına engel olduğu nispette ilga edildiği veya talik olunduğu haller müstesna olmak üzere, meriyette kalacaktır*” diye belirtmektedir.⁷⁸

⁷³ Fionnuala Ní Aoláin, **To Detain Lawfully or Not to Detain: Reflections on UK Supreme Court Decision in Serdar Mohammed**, (Çevrimiçi) <https://www.justsecurity.org/37013/detain-lawfully-detain-question-reflection-uk-supreme-court-decision-serdar-mohammed/> 29.08.2021.

⁷⁴ **A.e.**

⁷⁵ Todeschini, **a.g.e.**, s. 10.

⁷⁶ Devletlerin pratiklerinde de bu tedbirleri insancıl hukuka dayanarak değil, kendi iç hukuklarına dayanarak aldıkları gözükmektedir. Söz konusu tedbirlerin yasal zemini bakımından; Lawrence Hill-Cawthorne & Dapo Akande, **Does IHL Provide a Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflicts?** (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/does-ihl-provide-a-legal-basis-for-detention-in-non-international-armed-conflicts/> 29.08.2021.

⁷⁷ 1907 tarihli IV Sayılı, Kara Harbinin Kanunları ve Adetleri Hakkında Sözleşme, (Çevrimiçi) [http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kara harbinin kanunlari ve adetleri hakkında sozlesme.pdf](http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kara%20harbinin%20kanunlari%20ve%20adetleri%20hakkinda%20sozlesme.pdf) 29.08.2021.

⁷⁸ 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, yay. haz., Melike Batur Yamaner, A. Emre Öktem, Bleda Kurtarcan, Mehmet C. Uzun, (Çevrimiçi) http://ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/434_1.pdf 29.08.2021.

Söz konusu kayıtlar, başka bir olası norm çatışmasını işaret etmektedir. Alıntılanan iki madde de işgalci gücün, işgal ettiği ülkenin kanunlarını değiştirme yetkisini düzenlemektedir; ve iki düzenleme de, işgalin geçici niteliğini vurgulamakta ve egemenliğin işgalci güce devredilmediğinin altını çizer niteliktedir.⁷⁹

Bununla birlikte, işgalci gücün insan hakları hukuku bakımından söz konusu ülkede etkin kontrole sahip olduğu ve dolayısıyla bu ülkedeki insan hakları ihlallerinden sorumlu olduğu kabul edilecektir.⁸⁰ Bu çerçevede söz konusu ülkedeki mevcut kuralların, işgalci gücün bağlı olduğu insan hakları normlarına aykırı olması halinde olması halinde, bir norm çatışması ile karşı karşıya kalınmaktadır.⁸¹

Bu noktada “dönüştürücü işgal” kavramı, insancıl hukuk anlayışına oldukça ters olarak görülebilir, zira bu kavram esasen askeri bir işgal ile tiranlık altında olan ya da başarısız kabul edilen bir ülkeyi dönüştürme anlamında kullanılmaktadır.⁸² Böylece söz konusu kavram, hem işgalin geçici niteliğine ve hem de devletlerin egemen eşitliği ilkesine aykırı düşmektedir.⁸³ Bu çerçevede yalnızca dönüştürücü işgal kavramı, tek başına insancıl hukuk ve insan hakları hukuku arasındaki ilişkide olası bir norm çatışmasına zemin hazırlamaktadır; zira bu işgal insan haklarına saygı duymadığı iddia edilen bir devletin temel olarak yasama faaliyetlerine müdahale edilmesine yol açmaktadır.⁸⁴ Bu çerçevede düşman işgal hukukunun kavramsal

⁷⁹ Günümüzde işgallerin etkin ve insancıl olması için böyle bir yetkinin gerekli olduğu da belirtilmektedir; Gregory H. Fox, “Transformative occupation and the unilateralist impulse”, **International Review of the Red Cross**, C.94, S. 885, 2012, 237-266, s.239. Roberts’a göre dönüştürücü işgal, silahlı çatışmalar esnasında oluşan geçici işgal olarak görülemeyecektir. Zira bu işgaller, daha çok savaşlarının bitiminde meydana gelirken, işgal edilen ülkenin istikrarlı bir hükümet kurmasıyla sona ermektedir; Adam Roberts, “Transformative Military Occupation:

Applying The Laws Of War And Human Rights”, **American Journal Of International Law (AJIL)**, C. 100, S.3, 2006, 580 – 622, s. 619.

⁸⁰ Esasen, işgalci gücün doğal olarak söz konusu bölgede etkin kontrolü olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, işgale ilişkin kavramsal tartışmalar da mevcuttur, zira AIHM tarafından işgalin mevcudiyeti bakımından yabancı askerlerin varlığı ve bu askerlerin bölgede faaliyetinin gerektiği belirtilmektedir; Marko Milanović, **European Court Decides that Israel Is Not Occupying Gaza**, (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/european-court-decides-that-israel-is-not-occupying-gaza/> 29.08.2021

⁸¹ Milanović, **A Norm Conflict...**, s.480.

⁸² Roberts, **a.g.e.**, 580. Kavramın düşünsel temelleri Scheffer tarafından söz konusu işgalin, “düşman işgali” kavramından farklılıkları üzerinden geliştirilmiştir. Zira Scheffer, bölgenin dönüştürülmesinin uluslararası alanda talep edilir olduğu ya da BM tarafından yetkilendirildiği durumlar bakımından, farklı bir kavrama ihtiyaç duymuş ve bu çerçevede dönüştürücü işgalin önemli bir araç olabileceğinden bahsetmiştir.

David J. Scheffer, “Beyond Occupation Law”, **AJIL**, C. 97, S. 4, 2003, 842-860.

⁸³ İşgalci güçler bölge üzerinde mutlak egemen haklara sahip olmadıklarından sınırlı yasama yetkisinden yararlanırlar;

Fox, **a.g.e.**, s. 238.

⁸⁴ 1949 Harp Zamanında Sivillerin Korunması Sözleşmesi’nin düzenlenmesinde insan hakları çerçevesinde değerlendirmeler yapıldığı; hatta Sözleşme’nin görüşmelerinde Meksika delegasyonunun, işgalci gücün işgal edilen bölgenin kanunlarını ancak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ilkelerini ihlal etmeleri durumunda değiştirebileceğine dair bir ifadenin kabul edilmesini önerdiği ifade edilmektedir. Roberts, **a.g.e.**, s. 587-588.

temellerinin, dönüştürücü işgal hukuku için uygun bir zemin sağlamadığı belirtilebilir.⁸⁵ Her halükarda, mevcut hukuk uyarınca bu kapsamda gerçekleştirilecek faaliyetin hem işgal hukuku, hem de insan hakları hukuku bakımından sorun yaratacağı açıktır.

IV. İnsancıl Hukuk, İnsan Hakları Hukuku ve Jus Ad Bellum İlişkisi Çerçevesindeki Tartışmalara Örnekler

A. Meşru Müdafaa'yı Silahlı Çatışmadan Ayırmak

İnsancıl hukuk, savaşılan nedenlerin haklılığına bakılmaksızın, savaşılan tüm taraflar bakımından uygulanır.⁸⁶ Bu çerçevede iki rejim arasında keskin bir ayrım olduğu ve jus ad bellum çerçevesinde yapılan değerlendirmelerin jus in bello çerçevesinde yapılacak değerlendirmelere etki etmeyeceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, ABD'nin terörist hedeflere yönelik gerçekleştirdiği öldürmelerin hukuki değerlendirmesi çerçevesinde ileri sürülen "salt / yalın meşru müdafaa" bu ayrımı ihlal eder nitelikte tezahür etmiştir.⁸⁷

BM Şartı'nın 51. maddesinde yer aldığı şekliyle, meşru müdafaa, silahlı saldırıya uğrayan bir devletin silahlı kuvvete başvurabileceği kapsamı düzenlemektedir. Bununla birlikte, meşru müdafaa sırasında kullanılan kuvvete ilişkin esaslar, uluslararası teamül hukukunda yer almaktadır.⁸⁸ Ancak bu noktalar, çatışmaların yürütülmesini başat şekilde düzenleyen kurallar değil, istisnai şekilde bir devlete maruz kaldığı saldırıyı defetmek amacıyla kuvvete başvurma yetkisi tanıyan kurallardır. Salt/yalın meşru müdafaa yaklaşımı, ülke dışı gerçekleşen hedef olarak öldürme operasyonları bakımından söz konusu jus ad bellum kurallarına dayanarak, terörle mücadele askeri operasyonlarının jus in bello sınıflandırmasına girme ihtiyacını ortadan kaldırmayı amaçlamıştır.⁸⁹ Bu tür öldürmelerin, insancıl hukuka veya uluslararası insan hakları

⁸⁵ Bhuta dönüştürücü işgal kavramının kendi içerisinde de bir paradoksu barındırdığını belirtir. Şöyle ki işgalci gücün meşruiyetini sağlamak ve planlarını gerçekleştirmek adına bölgesel hâkimiyeti etkin şekilde sağlaması gerekirken, bu hâkimiyeti sağlamaya çalıştıkça meşruiyeti de giderek azalmaktadır; Nehal Bhuta, "The Antinomies of

Transformative Occupation", *EJIL*, C. 16, S. 4, 2005, 721–740, s.733-739.

⁸⁶ Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, 4.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s. 13,14.

⁸⁷ Dönemin dışişleri bakanlığı hukuk danışmanı Harold Koh'un Bin Ladin'in öldürülmesi üzerine yapmış olduğu açıklamalar, görüşün gerekçelendirilmesi bakımından önem arz etmektedir: "Silahlı bir çatışma ya da hukuka uygun bir meşru müdafaa içerisinde olan devletin, ölümcül kuvvet kullanabilmesi için hedeflere hukuki bir süreç sağlamasına gerek yoktur." Harold Hongju Koh, *The Lawfulness of the U.S. Operation Against Osama bin Laden*, (Çevrimiçi) <http://opiniojuris.org/2011/05/19/the-lawfulness-of-the-us-operation-against-osama-bin-laden/> 29.08.2021. Corn, alıntıda geçen "ya da" ifadesinin altını çizerek, meşru müdafaa'nın silahlı çatışmadan koparıldığını ve başka bir yasal düzleme kavuştuğunu belirtmektedir. Geoffrey S. Corn, "Self-defense Targeting: Blurring the Line between the Jus ad Bellum and the Jus in Bello", ed. Kenneth Watkin, Andrew J. Norris, *Non-International Armed Conflict in the Twenty-first Century*, International Law Studies ,C.88, 2012, 57-92, s. 58.

⁸⁸ Bu nedenle, hedefler jus ad bellum tarafından öngörülen zorunluluk ve orantılılık ilkeleri dâhilinde olduğu sürece, onlara saldırmak meşrudur. Corn, *a.g.e.*, s. 58; bkz. Caroline olayı (1837).

⁸⁹ Corn, *a.g.e.*, s. 57.

hukukuna göre irdelenmesine gerek kalmadan doğrudan BM Şartı'nın 51. maddesi uyarınca değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür.⁹⁰ Zira bu yaklaşıma göre, bu meşru müdafaa operasyonları silahlı çatışma olmaksızın gerçekleştirilmekte, bu sebeple insancıl hukukun uygulanması mümkün olmamaktadır. Ancak söz konusu argüman, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından, “[devletlerarası] meşru müdafaa amaçlı askeri operasyonlar, uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri için bir gerekçe sağlamaz” şeklindeki kayda açıkça aykırıdır.⁹¹

Meşru müdafanın insan hakları hukuku bakımından başka bir ülkede gerçekleşen hedef alarak öldürmelere bir meşruiyet kazandıracığı iddiası da gerçeklikten uzak gözükmektedir. Zira bu öldürmelerde kuvvetin uygulandığı devletin rızasının yokluğunda, egemenlik ihlal edilmektedir. Meşru müdafaa, yalnızca bu ihlale karşı bir argüman olarak ileri sürülebilir.⁹² Yaşam hakkının ihlali bakımından ise meşru müdafanın ileri sürülmesi bir gerekçe sağlayamazdır.

B. İnsan Hakları ve Jus Ad Bellum İlişkisi

İnsan Hakları Komitesi yaşam hakkına ilişkin olarak 2018 yılında yayınladığı 36 sayılı Genel Yorum’unda⁹³ takip eden açıklamayı yapmıştır: “*Taraf Devletler, yaşamdan mahrum bırakma ile sonuçlanan uluslararası hukukta tanımlandığı şekliyle saldırı eylemlerinde bulunarak, Sözleşme'nin ipso facto 6. maddesini ihlal etmektedir. Aynı zamanda, uluslararası toplumun üyeleri olarak tüm Devletlere, uluslararası hukuk kapsamındaki tüm yükümlülüklerine saygı göstererek; saldırı eylemleri, uluslararası terörizm, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları da dâhil olmak üzere, yaşamı koruma ve yaşam hakkına yönelik yaygın veya sistematik saldırılara karşı koyma sorumlulukları hatırlatılır. Uluslararası anlaşmazlıklarını barışçıl yollarla çözmek amacıyla tüm makul önlemleri almayan taraf Devletler, yaşam hakkını güvence*

⁹⁰ Teorinin sahibi Anderson’un görüşleri için; Kenneth Anderson, **Targeted Killing in US Counterterrorism Strategy and Law**, 2009, (Çevrimiçi) https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/0511_counterterrorism_anderson.pdf s.18-21 29.08.2021. Ayrıca bkz.; Kenneth Anderson . **Targeted Killing And Drone Warfare: How We Came To Debate Whether There Is A ‘Legal Geography Of War’**, “Washington College of Law Research Paper”, No. 2011-16, 1-18. Uluslararası hukuka aykırı eylemlerden dolayı devletlerin sorumluluğuna ilişkin taslak maddelerin şerhinde, meşru müdafanın, insancıl hukuk ve insan hakları hukuku sorumlulukları bakımından eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağı belirtilmektedir; Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, md.21, par.3, s.74.

⁹¹ Prosecutor v. Kordić & Čerkez [ICTY Trial Chamber], Case No. IT-95-14/2, Judgment of 26 February 2001, para. 452, nakleden; Jan Arno Hessbruegge, **Human Rights and Personal Self-Defense in International Law**, New York, Oxford University Press, 2017, s.233.

⁹²Marko Milanović, **Drones and Targeted Killings: Can Self-Defense Preclude Their Wrongfulness?**, (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/drones-and-targeted-killings-can-self-defense-preclude-their-wrongfulness/> 29.08.2021.

⁹³ General comment No. 36, par.70.

*altına almaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte yetersiz kalabilirler.”*⁹⁴ Aynı metinde Komite, 64. paragrafta ise uluslararası insancıl hukuk ve diğer uygulanabilir uluslararası hukuk normlarıyla uyumlu olan ölümcül kuvvetin genel olarak keyfi kabul edilmeyeceğini belirtmiştir.⁹⁵

Daha önce de belirtildiği üzere, insancıl hukuk silaha başvurmanın nedenleri ile ilgilenmemektedir, silahlı çatışma başladığı anda, tüm taraflar çatışmaların yürütülmesi bakımından aynı kurallara tabi olurlar. Jus in bello ve jus ad bellum arasındaki bu ayrımın, jus ad bellum ve insan hakları hukuku arasında da var olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Bu çerçevede bir grup yazar, bu ayrımın mevcut olmadığını, tam aksine, insan hakları hukukunun, jus ad bellum ile oldukça yakın bir ilişkiye sahip olduğunu belirtmişlerdir.⁹⁶ Nitekim Schabas’ın ifade ettiği üzere, uluslararası insan hakları hukukunun savaşa yönelik tutumu, çoğu uluslararası düzenlemede açık şekilde yer almaktadır.⁹⁷ Bununla birlikte, bazı yazarlar tarafından insan hakları hukuku ile insancıl hukukun birbirlerini tamamlayan ve birlikte uygulanan iki rejim olduğu göz önüne alındığında, insan hakları hukukunun da aynı şekilde jus ad bellum ile bir “ayırma duvarı”na sahip olması gerektiği savunulmaktadır.⁹⁸

⁹⁴ Lieblch, Genel Yorum’un esasen üç temel sütun üzerinde yükseldiğini belirtir. İlki, bir saldırı sırasında gerçekleşen öldürmelerin başlı başına yaşam hakkının ihlali olduğunun ilanıdır. İkinci sütun ise, yaşam hakkının, saldırganlığa karşı koyma sorumluluğunu gerektirdiği görüşüdür. Son olarak, silahlı çatışmaları önlemek için tüm makul önlemleri almanın da devletlerin yaşam hakkına dair pozitif yükümlülüklerinden olduğu belirtilmektedir; Lieblch, **The Humanization of...**, s.15. Bu pozitif yükümlülüğe ilişkin kayıt, insancıl müdahale kapsamını hatırlatmaktaysa da, tek taraflı insancıl müdahalelerin saldırı suçunu oluşturacakları kabul edilmektedir: Kevin Jon Heller, “The Illegality of ‘Genuine’ Unilateral Humanitarian Intervention”, **EJIL**, C. XX, S. XX, 2021, s.1–35.

⁹⁵ Bu cümlede Lieblch’in altını çizdiği iki temel husus öne çıkmaktadır. İlki, insancıl hukuk ve diğer uluslararası hukuk normlarına uygun olan kuvvete atıfta bulunularak, ölümcül kuvvetin yalnızca insancıl hukuk düzenlemelerine uygun olmasının yeterli olmayacağı belirtilmektedir. Söz konusu kuvvetin aynı zamanda diğer uluslararası hukuk kurallarına (örneğin jus ad bellum) da uygun olması gerekecektir. Dikkati çeken bir diğer husus ise cümlede “genel olarak” ifadesinin geçmesidir. Burada da insancıl hukuk ile uyumlu olan bir öldürmenin de bazı hallerde yaşam hakkını ihlal edeceği belirtilmektedir; Lieblch, **The Humanization of...**, s.11.

⁹⁶ Bu çerçevede “barış”ın bir hak olarak görülmesi üzerine bkz.; William A. Schabas, “Lex Specialis - Belt and Suspenders - The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum”, **Israel Law Review**, C.40, S.2, 2007 592-613, s.606-610.

⁹⁷ Bu bakımdan MSHS’nin 20(1). maddesi örnek gösterilebilir (bu düzenleme ile savaş propogandası AİHS’te de bu çerçevede değerlendirilecek bir hüküm olduğu belirtilebilir; zira derogasyonu düzenleyen 15. Maddenin 2. bendi “*meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye [...] aykırı tedbirlere cevaz vermez*” şeklindedir. *Bu çerçevede meşru savaş fiilleri*, uluslararası hukuk tarafından yasaklanmayan savaş fiilleri anlamına geliyorsa jus ad belluma aykırı bir çerçevede gerçekleşen kuvvet kullanımı, Sözleşme hükümlerinin askıya alınmasını engelleyecektir. “Meşru savaş fiilleri” ifadesi silahlı çatışma esnasındaki faaliyetlere yönelik olarak düzenlenmemiş olsa dahi, maddede geçen “*Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde [...] uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.*” ifadesi, uluslararası hukuktan doğan kuvvet kullanmama yükümlülüğüne aykırılığı işaret etmekte ve dolayısıyla bu halde jus ad bellum ve insan hakları hukuku çerçevesinde bir ilişki kurulmaktadır: Schabas, **a.g.e.**, s.607; Schabas’ın ifadeleri ile; “bir Devletin, başka bir Devlete karşı doğal meşru müdafaa hakkının icrasını olmayan ya da Güvenlik Konseyi tarafından yetkilendirilmeyen kuvvet kullanımı çerçevesinde yaşam hakkının askıya alındığını açıklaması geçersiz olacaktır.” William A. Schabas, **The European Convention on Human Rights – A Commentary**, Oxford University Press, 2015, s.602.

⁹⁸ Milanović’in sayfaki yorumları ile birlikte değerlendiriniz; Heller, **A Hypothetical...**

Genel Yorum'un saldırı ve yaşam hakkına ilişkin tespitinin hukuki gerekçelerini yeterince açmamış olması, araştırmacılar ve politika uygulayıcıların hareket noktasını belirsizleştirse de konuya ilişkin başvuruların yargı mekanizmalarının önüne geleceği tahmin edilmektedir. Nitekim Gürcistan v. Rusya (II) kararındaki mutabık görüşünde, Yargıç Keller, gelecekteki davalarda Mahkeme'nin AİHS'in yorumunda jus ad belluma başvurabileceğini belirtmiştir.⁹⁹

Sonuç

İnsan hakları ve insancıl hukuk arasındaki ilişkinin, AİHM özelinde yakın zamanda yapılan başvurular ile birlikte, çok daha detaylı şekilde ele alınacağı tahmin edilmektedir. İnsan hakları hukuku bakımından ülke dışı uygulanma hususunun silahlı çatışmalar özelinde daha da ayrıntılandırılacağı, devlet dışı aktörlerin insan hakları sorumluluğunun giderek önem kazanacağı ve Covid 19 ile yeniden önem kazanan derogasyon meslesinde, bu hükümlere başvurmanın gerekliliğinin daha sık ifade edileceği düşünülmektedir.

Bir diğer sorun alanı olarak işaret edilen silahlı çatışmaların başlangıcına ilişkin belirsizliğin devletler tarafından sıkça başvurulan hedef olarak öldürmeler çerçevesinde daha kapsamlı bir değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir. Zira silah teknolojisindeki gelişmelerin, çatışmanın başlangıcı meselesini daha da belirsiz hale getirdiği aşikârdır. Dolayısıyla insancıl hukukun hangi andan itibaren uygulanacağı ve bu çerçevede meşru hedeflerin belirlenmesi, insan hakları hukuku uyarınca yapılacak değerlendirmenin de birincil adımını oluşturacaktır. Bu tartışmaların UOSÇ'ler kapsamındaki belirsizlikler bakımından da aydınlatıcı olacağı düşünülmektedir.

Son olarak jus ad bellumun, insan hakları yoluyla silahlı çatışmalara sirayeti, insancıl hukuk bakımından temel önemdeki bir zeminin tartışmaya açılıyor olması anlamına gelmektedir. Zira her ne kadar bazı yazarlar bunun jus in bello ve jus ad bellum arasındaki ayrımı etkilemediğini, asıl konunun insan hakları ve jus ad bellum çerçevesinde olduğunu savunsalar da, insan hakları hukukunun silahlı çatışmalarda uygulanması, bu etkinin doğrudan insancıl hukuka da uygulanacağını göstermektedir. İnsancıl hukukun esasını değiştirecek bir yaklaşımın belirtileri olarak görülebilecek bu tartışmalar, hukukçular tarafından ele alınmayı beklemektedir. Nitekim yakın gelecekte AİHM'e iletilen devletlerarası başvurular ile birlikte, insancıl hukuk ve insan hakları hukuku ilişkisi üzerine daha kapsamlı tartışmaların gerçekleşmesi kaçınılmazdır.

⁹⁹ Gürcistan v. Rusya (No:2): Yargıç Keller'in mutabık görüşü, par.28, nakleden Lieblich, **The Humanization of...**, s.8.

Kaynakça

- Abresch, William: “A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya”, **EJIL**, 2005, C. 16 S. 4, 741–767.
- Albayrak, Gökhan: “Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin İnsancıl Hukuk Sorumluluğu ve Suriye Krizi”, ed. Fatma Taşdemir, **Suriye, Çatışma ve Uluslararası Hukuk**, Ankara, Nobel, 2016.
- Anderson, Kenneth: **Targeted Killing in US Counterterrorism Strategy and Law**, 2009, (Çevrimiçi) https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/0511_counterterrorism_anderson.pdf s.18-21 29.08.2021.
- Anderson, Kenneth; Ben-Naftali, Orna, Shany, Yuval: **Targeted Killing And Drone Warfare: How We Came To Debate Whether There Is A ‘Legal Geography Of War’**, “Washington College of Law Research Paper”, No. 2011-16
- Ben-Naftali, Orna, Shany, Yuval: “Living In Denial: The Application Of Human Rights In The Occupied Territories”, **Israel Law Review**, C.37, S. 1, 2003-2004, 17-118.
- Bernaz, Nadia: “Conceptualizing Corporate Accountability in International Law: Models for a Business and Human Rights Treaty”, **Human Rights Review**, C.22,45–64.
- Bhuta, Nehal: “The Antinomies of Transformative Occupation”, **EJIL**, C. 16,S. 4, 2005, 721–740.
- Brown, Chris: “Revisionist just war theory and the impossibility of a moral victory”, ed. Andrew R. Hom, Cian O’Driscoll, Kurt Mills, **Moral victories: the ethics of winning wars**, Oxford, Oxford University Press, 2007, 85-100.
- Busco, Paolo: **Not All that Glitters Is Gold: the Human Rights Committee’s Test for the Extraterritorial Application of the MSHS in the Context of Search and Rescue Operations**, (Çevrimiçi) <https://opiniojuris.org/2021/03/02/not-all-that-glitters-is-gold-the-human-rights-committees-test-for-the-extraterritorial-application-of-the-ICCPR-in-the-context-of-search-and-rescue-operations/> 29.08.2021.
- Chehtman, Alejandro: “Revisionist Just War Theory and the Concept of War Crimes”, **Leiden Journal of International Law**, C.31, 2017, 171–194.
- Clapham, Andrew: **Human Rights Obligations of Non-State Actors**, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Corn, Geoffrey S.: “Self-defense Targeting: Blurring the Line between the Jus ad Bellum and the Jus in Bello”, ed. Kenneth Watkin, Andrew J. Norris, **Non- International Armed Conflict in the Twenty-first Century**, International Law Studies ,C.88, 2012, 57-92.
- Dannenbaum, Tom: “War Crimes and Just War Theory”, ed. Kimberly Kessler Ferzan, Larry Alexander, **The Palgrave Handbook of Applied Ethics and the Criminal Law**, Palgrave Macmillan, 2019 s.1; (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3383210 29.08.2021.
- Doswald-Beck, Louise: “The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers?”, **International Review of the Red Cross**, C.88 S.864, 2006, 881-904.
- Droege, Cordula: “The Interplay Between International Humanitarian Law And International Human Rights Law In Situations Of Armed Conflict”, **Israel Law Review**, C.40, S.2, 2007, 310-355.
- Fox, Gregory H.: “Transformative occupation and the unilateralist impulse”, **International Review of the Red Cross**,C.94, S. 885, 2012, 237-266.
- Gervasoni, Luca: **A contextual-functional approach to investigations into right to life violations in armed conflict**, (Çevrimiçi) http://www.qil-qdi.org/contextual-functional-approach-investigations-right-life-violations-armed-conflict/#_ftn34 29.08.2021
- Gómez del Prado, José L.: “Impact on Human Rights of a New Non-State Actor: Private Military and Security Companies”, **The Brown Journal of World Affairs**, C. 18, S. 1, 2011, 151-169.
- Gross, Aeyal M.: Human Proportions: Are Human Rights the Emperor’s New Clothes of the International Law of Occupation?, **EJIL**, C. 18, S. 1, 2007,.1–35.
- Haque, Adil Ahmad: “Whose Armed Conflict? Which Law Of Armed Conflict?”, **Georgia Journal of International & Comparative Law**, C.45, S.475 2017, 476-493.
- Haque, Adil Ahmad: **Law and Morality at War**, New York, Oxford University Press, 2017.
- Harris, David; O’Boyle, Micheal; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Cilt 2, çev.Mehveş Bingölü Kılıcı, Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2009.

- Warbrick,
Colin:
Heller, Kevin
Jon: A Hypothetical About the Beginning of IAC, (Çevrimiçi) <http://opiniojuris.org/2020/12/01/a-hypothetical-about-the-beginning-of-iac/> 29.08.2021.
- Heller, Kevin
Jon: “The Illegality of ‘Genuine’ Unilateral Humanitarian Intervention”, **EJIL**, C. XX, S. XX, 2021,1–35.
- Hessbruegge,
Jan Arno: **Human Rights and Personal Self-Defense in International Law**, New York, Oxford University Press, 2017.
- Hill-Cawthorne,
Lawrence;
Akande, Dapo: **Does IHL Provide a Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflicts?** (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/does-ihl-provide-a-legal-basis-for-detention-in-non-international-armed-conflicts/> 29.08.2021.
- Janik, Ralph: **Soleimani and Targeted Killings of Enemy Combatants – Part I: Revisiting the “First Shot”-Theory**, (Çevrimiçi) <http://opiniojuris.org/2020/01/20/soleimani-and-targeted-killings-of-enemy-combatants-part-i-revisiting-the-first-shot-theory/> 29.08.2021.
- Koh, Harold
Hongju: **The Lawfulness of the U.S. Operation Against Osama bin Laden**, (Çevrimiçi) <http://opiniojuris.org/2011/05/19/the-lawfulness-of-the-us-operation-against-osama-bin-laden/> 29.08.2021.
- Krieger, Heike: “After Al-Jedda: Detention, Derogation and an Enduring Dilemma”, **Military Law and Law of War Review**, C.50, (3–4), 2011, 419–44.
- Lazar, Seth: “Just War Theory: Revisionists Versus Traditionalists”, **Annual Review of Political Science**, 2017, C. 20, 37-54.
- Lazar, Seth: “Necessity and non-combatant immunity”, **Review of International Studies**, 2013, 1 – 24.
- Lieblich, Eliav: “The Humanization of Jus ad Bellum: Prospects and Perils”, **European Journal of International Law (EJIL)**,C. 32., S.2, 579–612.
- Lieblich, Eliav: “Internal Jus Ad Bellum”, **Hastings Law Journal**, C. 67, S.3, 2016, 687-748.
- Lippold,
Matthias: Between Humanization and Humanitarization? Detention in Armed Conflicts and the European Convention on Human Rights, **Heidelberg Journal of International Law**, C.76,2016, 53-95.
- McMahan, Jeff: “On the Moral Equality of Combatants”, **The Journal of Political Philosophy**, C.14, S.4, 2006, 377–393.
- Milanović,
Marko: “The end of application of international humanitarian law”, **International Review of the Red Cross**, C.96, 2014, 163–188.
- Milanović,
Marko: “Lessons for human rights and humanitarian law in the war on terror: comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings case”, **International Review of the Red Cross**, C.89, S.866, 2007, 373-393.
- Milanović,
Marko: “A Norm Conflict Perspective on the Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law”, **Journal of Conflict and Security Law**, C.14, S.3, 2009, 459–483.
- Milanović,
Marko: **European Court Decides that Israel Is Not Occupying Gaza**, (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/european-court-decides-that-israel-is-not-occupying-gaza/> 29.08.2021.
- Milanović,
Marko: **Drones and Targeted Killings: Can Self-Defense Preclude Their Wrongfulness?**, (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/drones-and-targeted-killings-can-self-defense-preclude-their-wrongfulness/> 29.08.2021.
- Milanović,,
Marko: “Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict”, **The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges, Collected Courses of the Academy of European Law**, Nehal Bhuta ed., Oxford University Press, Forthcoming, s.13-16. SSRN’den erişildi; (Çevrimiçi) <https://ssrn.com/abstract=2447183> 29.08.2021.
- Milanović,,
Marko: **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, New York, Oxford University Press, 2011.
- Milanović,,
Marko: **Georgia v. Russia No. 2: The European Court’s Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos**, (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/> 29.08.2021.
- Ní Aoláin,
Fionnuala: **To Detain Lawfully or Not to Detain: Reflections on UK Supreme Court Decision in Serdar Mohammed**, (Çevrimiçi) <https://www.justsecurity.org/37013/detain-lawfully-detain-question-reflection-uk-supreme-court-decision-serdar-mohammed/> 29.08.2021.
- Niyo, Joshua
Joseph: “Non-State Armed Groups And The Power To Detain In Non International Armed Conflict”, **Israel Law Review**, C.53, S.1, 2020, 3–33.
- Radin, Sasha: “Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts”, **International Law Studies**, C. 89, 2013, 696-743.
- Roberts, Adam: “Transformative Military Occupation: Applying The Laws Of War And Human Rights”, **AJIL**, C. 100, S.3, 2006, 580 – 622.

- Ryngaert, Cedric: **Imposing international duties on non-State actors and the legitimacy of international law**, Working paper, Leuven, 2009, 1-17, (Çevrimiçi) https://ghum.kuleuven.be/ggs/research/non_state_actors/publications/ryngaert.pdf 29.08.2021.
- Sassòli, Marco, Olson, Laura M.: The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts, **International Review of the Red Cross**, C.90, S.871, 2008, 599-627.
- Sassòli, Marco: **International Humanitarian Law – Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare**, Glos, Edward Elgar Publishing, 2019.
- Schabas, William A.: **The European Convention on Human Rights – A Commentary**, Oxford University Press, 2015,
- Schabas, William A.: “Lex Specialis - Belt and Suspenders - The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum”, **Israel Law Review**, C.40, S.2, 2007. 592-613.
- Scheffer, David J.: “Beyond Occupation Law”, **AJIL**, C. 97, S. 4, 2003, 842-860.
- Shany, Yuval: “Taking Universality Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Laws”, **The Law & Ethics of Human Rights**, C.7, S.1, 47–71.
- Steinhoff, Uwe: “Rights, Liability, and the Moral Equality of Combatants”, **The Journal of Ethics**, C. 16, S. 4 2012, 339-366.
- Sweeney, Joseph C.: “The Just War Ethic in International Law”, **Fordham International Law Journal**, C. 27, S. 6, 2003, 1865- 1903.
- Tenenbaum, Julie: **Application of IHL by the ECtHR**, s.3; (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/application-of-ihl-by-the-ecthr/1680a05735> 29.08.2021.
- Todeschini, Vito: The ICCPR in Armed Conflict: An Appraisal of the Human Rights Committee’s Engagement with International Humanitarian Law, **Nordic Journal of Human Rights**, C. 35, S.3, 2017, (Çevrimiçi) <https://ssrn.com/abstract=3007801>, 29.08.2021.
- Tütüncü, Ayşe Nur: **İnsancıl Hukuka Giriş**, 4.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.
- Walzer, Michael: **Just And Unjust Wars**, 4.bs., New York, Basic Books , 2006.
- Wallace, Stuart: “Derogations from the European Convention on Human Rights: The Case for Reform”, **Human Rights Law Review**, C. 20, S.4, 2020, 769–796, s. 785.
- Wani, Kentaro: “The Status of Rebels in Non- International Armed Conflict: Do They Have the Right to Life?”, ed. Karen N. Scott, Kathleen Claussen, Charles-Emmanuel Côté, Atsuko Kanehara, **Changing Actors in International Law**, Leiden, Brill Nijhoff,2020, 356–379.
- 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, yay. haz.,Melike Batur Yamaner, A. Emre Öktem, Bleda Kurtdarcan, Mehmet C. Uzun, (Çevrimiçi) http://ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/434_1.pdf 29.08.2021.
- (Çevrimiçi) <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26797&LangID=E> 29.08.2021.
- (Çevrimiçi) https://www.coe.int/en/web/portal/news-2015/-/asset_publisher/9k8wkRrYhB8C/content/ukraine-derogation-from-european-convention-on-human-rights Erişim tarihi: 29.08.2021
- General Comment 36**, Article 6: right to life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019,
- General Comment No. 35**, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, 16 December 2014.
- Hassan v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 29750/09
- ICRC, **Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field**, 2,bs., 2016, (Çevrimiçi) <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary> 29.08.2021.
- International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts, the International Committee of the Red Cross, Report, 2015, s.34, (Çevrimiçi) <https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts>, 29.08.2021.
- İHAM’ın Gürcistan ile Rusya arasında Ağustos 2008’de yaşanan silahlı çatışmaya yönelik Gürcistan v. Rusya (2) Büyük Daire kararının özet çevirisi**, çev. Rümeyza Budak (Çevrimiçi) <https://anayasagundemi.com/2021/02/08/ihamin-gurcistan-ile-rusya-arasinda-agustos-2008de->

[yasanan-silahli-catismaya-yonelik-gurcistan-v-rusya-2-buyuk-daire-kararinin-ozet-cevirisi/](#)
29.08.2021.

L.H. vd. v. Fransa, Başvuru No.79/2019 ve 109/2019; F.B. vd. v. Fransa 77/2019.

Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on armed non-State actors: **the protection of the right to life** – Agnes Callamard, A/HRC/38/44, 5 June 2018.

S.A. ve diğeri v. İtalya - (başvuru no: 3042/2017)

Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, **Use of armed drones for targeted killings, executions** - Agnes Callamard, A/HRC/44/38, 15 August 2020, Annex -The targeted killing of General Soleimani

**Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından İşgal Rejiminin Deniz Alanlarına
Uygulanabilirliği**

**Applicability of the Occupation Regime to Maritime Areas in Terms of International
Humanitarian Law**

Furkan ÜNLÜ*

Özet

Uluslararası insancıl hukukta işgal hukukuna dair temel uluslararası hukuk kaynakları; 1907 Lahey IV No.lu Kara Savaşı Kanunları ve Âdetleri Sözleşmesi, 1949 Cenevre IV No.lu Savaş Zamanında Sivil Halkın Korunması Dair Sözleşme, 1977 Uluslararası Nitelikli Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi Ek Protokol I ve uluslararası insancıl hukuka ilişkin teamül kurallarıdır. Bu antlaşmalar ve teamül kuralları, işgal bölgesinde işgalci devlete bir takım haklar vermekte ve sorumluluk yüklemektedir. Bu hak ve sorumluluklar bütünü işgal hukukunu oluşturmaktadır.

IV No.'lu Lahey Sözleşmesi'nin 42. maddesi işgali tanımlamaktadır. İlgili maddeye göre;

Düşman ordusunun fiilen otoritesi altında olan ülke işgal edilmiş olarak addedilir.

İşgal ancak böyle bir otoritenin kurulduğu ve icra edilebileceği yerde geçerlidir.

Yukarıda yapılan işgal tanımından da anlaşılacağı üzere işgal rejiminin uygulanabilmesi için düşman devletin yabancı ülkeye karşı askeri harekât yapması ve düşman askeri birliklerin orada bulunmaları yeterli değildir. Ayrıca askeri kuvvetlerin yabancı bir ülkede otorite kurlmaları ve bu otoriteyi uygulayabilmeleri gerekmektedir. Askeri kuvvetlerin yabancı ülkede etkin kontrol kuramamaları halinde bu durum “işgal” olarak değil “istila” olarak değerlendirilecektir. İşgal bölgesi işgalcinin hak ve yükümlülüklerinin bulunduğu sınırı tespit etmektedir. Bir başka ifadeyle işgalcinin sadece etkin kontrolünün olduğu ülke parçası üzerinde hak ve yükümlülükleri olacaktır. Bu bölgede işgalcinin en önemli yükümlülüğü kamu düzenini tesis etmek ve korumaktır. Bu sorumluluğun yerine getirilmesi ve kendi güvenliğini sağlaması amacıyla işgalcinin bir takım hakları da bulunmaktadır.

Yukarıda yapılan genel değerlendirmelerden ve IV No.lu Lahey Sözleşmesi'nin adında da tespit edilebileceği üzere işgal hukuku kara ülkesinin işgali esas alınarak doğmuş ve gelişmiştir. Lahey Barış Konferanslarında liman, koy, körfez, karasuları, gibi deniz alanlarının da işgal hukukuna konu olabileceği dikkate alınmamıştır. 20. yüzyıl deniz hukukundaki gelişmelere ve yeni deniz alanlarının ortaya çıkmasına tanıklık etmiştir. Karasularının genişlemesi, münhasır

* Arş, Gör., Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, furkan.unlu@trabzon.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9486-0153

ekonomik bölge ve kıta sahanlığı gibi deniz alanlarının ortaya çıkması, deniz alanlarının işgal hukuku çerçevesinde de değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Çünkü bir işgal durumunda deniz alanlarındaki düzenin tesis edilmesini ve korunmasını sağlayabilecek bölgedeki tek fiili otorite işgalci devlet olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası insancıl hukuk, İşgal hukuku, deniz ülkesi, askeri otorite

Abstarct

The main sources of international law on the law of occupation in international humanitarian law are 1907 The Hague Convention No. IV on the Laws and Customs of Land War, 1949 Geneva Convention No. IV relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts customary rules of international humanitarian law. These Conventions and international customary rules give certain rights and responsibilities to state in the occupied territories. All of these rights and responsibilities constitute the law of occupation.

The Hague Convention No. IV defines occupation. According to the relevant article;

Art. 42. Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army.

The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.

As it can be understood from the definition of occupation above, it is not sufficient that enemy state carries out a military operation against the foreign country in order to implement the occupation regime. In addition, military forces must establish and exercise authority in a foreign country. If the military forces cannot establish effective control in the foreign country, this situation will not be considered as an "occupation" but as an "invasion". Occupying power only have rights and obligations over the part of the country over which they have effective control. The most important obligation of the occupying power in this region is to establish and protect public order. In order to fulfil this responsibility and ensure their own security, the occupying power also has some rights.

As can be determined from the general evaluations made above and the name of the Hague Convention No. IV, the law of occupation was developed on the basis of the occupation of the land territory. The occupation of sea territories such as ports, bays and gulfs, territorial waters, contagious zones, exclusive economic zones were not taken into account in The Hague Peace

Conferences. The 20th century witnessed developments in maritime law and the emergence of new maritime areas. The expansion of territorial waters, the emergence of sea areas such as the exclusive economic zone and the continental shelf necessitate the evaluation of sea areas within the framework of occupation law. Because in the event of an occupation, the only de facto authority in the region that can ensure the establishment and protection of order in the sea territories is occupying state.

Keywords: international humanitarian law, occupation law, sea territories, military authority

Giriş

Uluslararası insancıl hukukun bir alt dalı olan işgal hukuku temel olarak işgalin başladığı ve sona erdiği zaman dilimi arasında işgalcinin ve işgal bölgesinde bulunan yerli halkın hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Bu açıdan işgal “occupation” ülke kazanım yollarından biri olan işgalden tamamen farklıdır. Ülke kazanım yollarından biri olan işgal, daha önce hiçbir devlete ait olmayan veya terkedilmiş, sahipsiz ülke (terra nullius) niteliğindeki bir ülkenin kazanılmasını ifade etmektedir. Söz konusu çalışmamızın konusunu oluşturan işgal hukuku ise yabancı bir devletin askeri kontrolü altında bulunan ülkenin hukuki statüsünü düzenlemektedir.

İşgal hukukuna ilişkin akademik çalışmalar genellikle “işgal hukukunun” yanlış yorumlandığı veya yanlış anlaşıldığı tespitiyle başlamaktadır. Çünkü pejoratif ve olumsuz bir anlam ifade eden ve hukuka aykırılığı çağrıştıran “işgal” kelimesiyle “hukuk” kelimesini aynı kelime öbeği içinde kullanmak zorlayıcı olmaktadır. Dinstein bu durumu mit olarak adlandırmaktadır. Dinstein’e göre bu konuda en kalıcı mit ise işgalin ortaya çıkmasının aykırılık(anomaly) olduğudur. Gerçekte ise bir uluslararası silahlı çatışma patlak verdiğinde askeri birlikler imkân buldukça amaçları doğrultusunda savaş alanında ilerleme eğilimindedirler. Çatışan silahlı kuvvetler amaçlarına ulaşmak için düşmanın ülkesinde ilerlemek için hiçbir çabadan kaçınmazlar. Silahlı kuvvet tarafından ele geçirilen ve etkin bir şekilde kontrol edilen sınır ötesi bölge işgal hukukuna tabi olur. Bu bölgede işgalci ve yerel halk işgal hukuku çerçevesinde hak ve yükümlülükler sahip olur. İşgal hukukundan kaynaklanan bu yönetim biçimi, işgalci güç-yerinden edilmiş meşru egemen devlet-işgal altındaki toprakların sivil nüfusu arasındaki üçlü ilişkiyi tesis eder.¹

¹ Yoram Dinstein, The International Law of Belligerent Occupation, Cambridge University Press, 2009, s.1.

Yukarıda bahsettiğimiz üçlü ilişki işgal hukukunun kendi içinde bazı zıtlıklar barındırmasına sebep olmaktadır. Çünkü işgal hukuku bir yandan işgalci gücü kendi güvenliğini sağlaması için gereken tüm önlemleri alma konusunda yetkilendirirken diğer yandan işgalci güçten işgal bölgesinde otorite tesis etmesini, sivil halkı korumasını, işgal bölgesindeki düzeni sağlamasını talep etmektedir. Bu durum işgalci gücün hak ve yükümlülükleri arasında çatışmaya sebep olabilmektedir. Bu gibi çatışan değerler arasında dengeyi kurma görevi işgalci güce aittir. Bu dengeyi kurma görevi ise işgal bölgesinde işgalci gücün varlığını zorunlu kılmaktadır. İşgalcinin varlığı, bölgede yaşayan sivil halkın korunması, işgal bölgesindeki kamu düzeninin sağlanması gibi hususlar işgal hukukunun gelişimi sürecinde dikkatleri çoğunlukla kara ülkesine yöneltmiştir. Bu durum işgal hukukunun gelişim sürecinde deniz ülkesinin işgalinin göz ardı edilmesine sebep olmuştur.

1. İşgal Hukukunun Tarihi Gelişimi

İşgalden bahseden ve işgal hukukunu düzenleyen ilk belge 24 Nisan 1863 tarihli Lieber Talimatları adıyla bilinen Amerika Birleşik Devletleri Orduları Saha Talimatlarıdır.² Her ne kadar ulusal hukuk metni olsa da Lieber Talimatları, uluslararası hukuk açısından savaş hukukunun tedvin edilmesine yönelik ilk girişimi temsil etmektedir. Ayrıca Talimatlar o dönemde var olan savaş kanunlarıyla ve adetleriyle önemli ölçüde örtüşmektedir. Lieber Talimatları ile başlayan savaş hukuku tedvin sürecini 27 Temmuz 1874 tarihinde toplanan Brüksel Konferansı takip etmiştir. Konferans sonucunda 27 Ağustos 1874 tarihli Savaş Kurallarına ve Âdetlerine İlişkin Uluslararası Beyanname (Brüksel Beyannamesi) kabul edilmiştir.³ Konferansa katılan tüm devletler beyannameyi bağlayıcı bir uluslararası hukuk metnine dönüştürme konusunda istekli olmadıkları için Brüksel Beyannamesi onaylanmamış ve taslak olarak kalmıştır. Her ne kadar bağlayıcı bir uluslararası hukuk metnine dönüşmemiş olsa da Brüksel Beyannamesi, savaş kurallarının oluşmasında büyük bir rol oynamıştır. 1874 yılında Uluslararası Hukuk Enstitüsü, Brüksel Konferansı'nda gerçekleştirilen çalışmaları incelemek ve bu çalışmayla ilgili değerlendirmelerin ve önerilen Enstitüye sunulması için bir komisyon atamıştır. Bu komisyonun çalışmaları neticesinde 9 Eylül 1880 tarihinde Oxford Savaş Kuralları ve Âdetleri El Kitabı (Oxford El Kitabı) oybirliğiyle Uluslararası Hukuk

² International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/110> Erişim Tarihi: 26.08.2021

³ International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/135>, Erişim Tarihi: 27.08.2021.

Enstitüsü tarafından kabul edilmiştir.⁴ Hem Brüksel Beyannamesi hem de Oxford El Kitabı, 1899 ve 1907 Lahey Barış Konferanslarında oluşturulan savaş hukukuna ilişkin Lahey Sözleşmelerinin temelini oluşturmuştur. 29 Temmuz 1899 tarihli II. No'lu Kara Savaşlarına İlişkin Lahey Sözleşmesi⁵ ve bu sözleşmeden çok az farklılık barındıran 18 Ekim 1907 tarihli IV No'lu Kara Savaşı Kuralları ve Âdetleri Sözleşmesi (IV No'lu Lahey Sözleşmesi)⁶ işgal hukukuna kapsamlı düzenlemeler içeren bağlayıcı ilk uluslararası hukuk metnidir. İşgal hukukunu kapsamlı olarak düzenleyen son uluslararası hukuk kaynakları ise 12 Ağustos 1949 tarihli Savaş Zamanında Sivil Halkın Korunmasına Dair IV No'lu Cenevre Sözleşmesi⁷(IV No'lu Cenevre Sözleşmesi) ve 8 Haziran 1977 tarihli Uluslararası Nitelikli Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmelerine I No'lu Ek Protokoldür. (Cenevre Ek Protokol I)⁸

2. İşgal Hukukunun Uygulama Alanı

2.1. IV No'lu Lahey Sözleşmesi

IV No'lu Lahey Sözleşmesi'nin ikinci maddesine göre sözleşme hükümleri, ancak Akit Devletlerarasında ve sadece, savaşanların hepsi Sözleşmeye taraf iseler uygulanabilecektir. Bu çerçevede ilgili madde sözleşmenin uygulanabilmesi için silahlı çatışmaya taraf olan devletlerin tamamının IV No'lu Lahey Sözleşmesine taraf olmasını zorunlu kılmıştır. Ancak günümüzde Lahey Sözleşmesi çerçevesinde gelişen işgal hukukunun, uluslararası teamül kuralı olduğu kabul edildiği için IV. No'lu Lahey Sözleşmesi'nin uygulanabilirliğini sınırlandıran hükmün artık bir anlam ifade etmediği söylenebilir. Uluslararası Adalet Divanı 9 Temmuz 2004 tarihli

⁴ International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, The Laws of War on Land, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/140?OpenDocument>, Erişim Tarihi: 27.08.2021.

⁵ International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=CD0F6C83F96FB459C12563CD002D66A1&action=openDocument>, Erişim Tarihi: 27.08.2021.

⁶ International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788&action=openDocument>, Erişim Tarihi: 27.08.2021.

⁷ International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C&action=openDocument>, Erişim Tarihi: 27.08.2021.

⁸ International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument>, Erişim Tarihi: 27.08.2021.

İşgal Altındaki Filistin Bölgesinde Duvar İnşaatının Hukuki Sonuçları Hakkında Danışma Görüşünde de; IV No’lu Lahey Sözleşmesi’nin uluslararası teamül hukukunun bir parçası olduğunu tespit etmiştir.⁹

IV No’lu Lahey Sözleşmesi’nin Düşman Devleti Ülkesi Üzerinde Askeri Yetki başlıklı Üçüncü Kısmı 42. maddeden 56. maddeye kadar on beş maddeden oluşmakta ve işgal hukukuna ilişkin düzenlemeler içermektedir. İşgal hukukunun uygulanabilmesinin ön şartı ise madde 42’de düzenlenmiştir.

KESİM III

DÜŞMAN DEVLETİ ÜLKESİ ÜZERİNDE ASKERİ YETKİ

Düşman ordusunun yetkisi altında bulunan ülke işgal edilmiş gibi telakki edilir.

İşgal ancak, bir yetkinin tesis edildiği ve icra olduğu ülkede var olur.

SECTION III

MILITARY AUTHORITY OVER THE TERRITORY OF THE HOSTILE STATE

Art. 42.

Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army.

The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.

Lahey Sözleşmelerinin deniz ülkesine uygulanabilirliğine ilk bakışta olumsuz yaklaşılabilir. Yukarıda da belirtildiği üzere sözleşme başlığı “Kara Savaşı Kuralları ve Âdetleri Sözleşmesi”dir. Bu durum sözleşmenin uygulama alanının sadece kara ülkesiyle sınırlandırıldığını düşündürebilir. Bu durum Lahey Konferansı görüşmelerinde tarafların işgal hukukunun sadece kara ülkesine uygulanmasına deniz ülkesine uygulanmamasına yönelik iradelerinin bir göstergesi olabilir. Yine IV No’lu Lahey Sözleşmesinin önsözünün dördüncü paragrafında kara savaşına yönelik aşağıdaki atıf bulunmaktadır.

...1874 Brüksel Konferansını takiben, bilge ve cömert katkılardan doğan fikirlerden esinlenen, kara savaşı kurallarını tanımlamayı ve yönlendirmeyi amaçlayan hükümlerin kabul edildiği Birinci Barış Konferansı’nın çalışmasını tamamlamayı ve belirli çerçevede detaylandırmayı gerekli gördüler...

⁹ International Court of Justice, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004, para.89.

Ancak 42. Maddedeki “ülke” “territory” ifadesinin Sözleşmenin yalnız başlığını ve önsözünü dikkate alarak sadece kara ülkesiyle sınırlamak da doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Fakat sözleşme başlığının veya önsözünün metnin yorumlanmasında hiçbir anlam ifade etmediği de düşünülmemelidir. Bu çerçevede doğru bir sonuca ulaşabilmek için uluslararası antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin metotlara başvurmamız gerekecektir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin(VAHS) 3. Kısmı antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin hükümler içermektedir.¹⁰ VAHS m.31/1’e göre *bir antlaşma, anlaşmanın içeriğiyle ilgili bağlantılı olarak konu ve amacının ışığı altında terimlerin olağan anlamlarına uygun olarak iyi niyetle yorumlanmalıdır.* VAHS m.31/2’ye göre ise *bir antlaşmanın bütünü bakımından antlaşmanın bütünü, girişi ve eklerini...kapsar.* VAHS m. 32 ise tamamlayıcı yorum araçlarını açıklamaktadır. Bu yorum araçları hazırlık çalışmaları (travaux préparatoires) ve antlaşmanın yapıldığı şartlardır. Ancak tamamlayıcı yorum araçlarına başvurmanın bazı şartları vardır.

31. maddenin uygulanmasından hâsıl olan manayı teyit etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum,

a) manayı muğlak veya anlaşılmaz bırakıyorsa,

b) çok açık bir şekilde saçma olan veya makul olmayan bir sonuca getiriyorsa, manayı tespit etmek için antlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapıma şartları da dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir.

VAHS’de düzenlenen ve aynı zamanda uluslararası teamül kuralı olan yorum yöntemini takip ettiğimizde ilk olarak “ülke” teriminin olağan anlamını ve bu olağan anlamın deniz ülkesini kapsayıp kapsamadığını tespit etmemiz gerekmektedir. L. Openheim, ülkeyi, kara ülkesi (land), deniz ülkesi (territorial waters), hava ülkesi (territorial atmosphere) olarak üç boyuttan oluştuğunu belirtmiştir.¹¹ Bu çerçevede 1907 Lahey Konferansı’nın gerçekleştirildiği dönemdeki ülke teriminin olağan anlamının deniz ülkesini de kapsadığı söylenebilir.

IV. No’lu Lahey Sözleşmesi madde 42’den hareket ederek, öncelikle tüm antlaşma metni incelenmelidir. Sözleşmenin başlığı olan IV No’lu Kara Savaşı Kuralları ve Âdetleri Sözleşmesi, doğrudan kara savaşlarına atıf yapmaktadır ve Sözleşmenin sadece kara ülkesine

¹⁰ VAHS’nin kendisinden önce yürürlüğü girmiş bir uluslararası antlaşmaya uygulanması olağan olarak mümkün değildir. Çünkü her uluslararası antlaşma aksine bir hüküm bulunmadıkça yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanabilir. Bu açıdan VAHS genel kural olarak yürürlüğe girdiği tarih olan 27 Ocak 1980 tarihinden sonrasına uygulanabilir. Ancak VAHS dönemin mevcut uluslararası teamül kurallarını kodifiye ettiği için VAHS’nin geri yürüyerek 18 Ekim 1907 tarihli IV No’lu Kara Savaşı Kuralları ve Âdetleri Sözleşmesi’ne uygulanması da mümkün olabilir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Oliver Dörr, “Article 31”, Vienna Convention on the Law of Treaties, Ed: Oliver Dörr ve Kirsten Schmalenbach, Springer, 2012, s.523.

¹¹ Lassa Openheim, International Law A Treatise, Volume I, Peace, Second Edition, London: LONGMANS, GREEN AND CO, 1912, s.236.

uygulanabileceğine gönderme yapmaktadır. Ayrıca IV. No'lu Lahey Sözleşmesi madde 1'e göre;

Akit Devletler, iş bu Sözleşmeye ekli, Kara Savaşının Kanunları ve Adetleri Hakkındaki Yönetmeliğe Uygun Talimatı, kendi kara silahlı kuvvetlerine vereceklerdir.

Antlaşmanın başlığı ve birinci maddesi, sözleşmeyi hazırlayanların asıl amacının denizde değil karada meydana gelen savaşları düzenlemek olduğunu göstermektedir. Böylelikle bu durum işgal hukukunun temelini oluşturan IV No'lu Lahey Sözleşmesi'nin yalnızca kara savaşına uygulanabileceği ve sözleşmeyi oluşturan iradenin bu yönde olduğu izlenimini uyandırabilir. Bu görüşün kabul edilebilmesi için ise sözleşme metninde, deniz ülkesine ilişkin herhangi bir atfın veya deniz ülkesinde uygulanabilecek herhangi bir hükmün bulunmaması gerekmektedir. Ancak Sözleşme böyle bir şartı sağlamamaktadır. Sözleşmenin deniz ülkesine ilişkin hükümler içeren iki maddesi bulunmaktadır.

Madde 53

Deniz hukuku tarafından tanzim edilen durumlar dışında karada, denizde ve havada haberlerin gönderilmesine, şahıs ve eşyaların nakline tahsis edilmiş bütün vasıtalar ve genellikle, her nevi harp malzemeleri, velev ki özel şahıslara ait olsunlar, zapt edilebilirler, fakat geri verilmelidirler ve tazminatlar barış zamanında ödenecektir.

Madde 54

İşgal edilen bir toprağı tarafsız bir toprağa bağlayan denizaltı kabloları, ancak mutlak bir zaruret halinde zapt ve tahrip edilmiş olacaktırlar. Keza, iade edilmeleri gerekir ve tazminatlar barışta ödenecektir.

Madde 53 denizde bazı vasıtaların ve malzemelerin zapt edilmesiyle ilgilidir. Madde 54 ise yine deniz ülkesi hakkında düzenleme içermekte ve denizaltı kablolarının zaptına ilişkin bir hüküm ihtiva etmektedir. İlgili madde açıkça sözleşmenin yalnızca kara ülkesine uygulanacağına ilişkin iddiayı çürütmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu maddeler IV. No'lu Lahey Sözleşmesi'nin belirli koşullar altında deniz alanları için geçerli olduğunu açıkça göstermektedir. Buna göre antlaşmanın bütünü incelendiğinde işgali tanımlayan madde 42'nin deniz ülkesini de kapsayabileceği sözleşmenin bu durumu yasaklamadığı sonucuna varılabilir. İşgal hukukunun deniz ülkesinde uygulanmasına ilişkin bir diğer önemli belge ise 9 Ağustos 1913 tarihli Oxford Deniz Savaşı Kanunları El Kitabıdır (1913 Oxford El Kitabı).¹² Uluslararası

¹² International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Manual of the Laws of Naval War, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/265?OpenDocument>, Erişim Tarihi: 28.08.2021.

Hukuk Enstitüsü tarafından hazırlanan El Kitabı'nın 88. maddesinde deniz ülkesinin işgali açıkça düzenlenmiştir.

Kısım VI İşgal Bölgesinde Düşmanın Hak ve Görevleri Hakkında

Madde 88 İşgalin kapsamı ve etkisi

Körfez, koy, liman, liman ağzı ve kara sularından oluşan deniz ülkesinin işgali, ancak kara ülkesinin de deniz veya hava kuvvetleri tarafından işgali halinde mümkün olur.

Bu durumda işgal kara ülkesindeki savaş kurallarına ve âdetlerine tabi olur.

İşgal hukukunun uygulama alanını sadece kara ülkesiyle sınırlamak bazı durumlarda deniz ülkesini de facto olarak hiçbir devletin otoritesini kullanmadığı veya kullanamayacağı bir durumla karşı karşıya bırakabilir. Örneğin bir ülkenin tamamının işgal altında olması halinde veya ülkenin denize kıyısı olan bölgesinin işgal altında olması ya da devletin işgal nedeniyle doğal yollarla iç sularına veya karasularına ulaşmasının mümkün olmaması hallerinde bu deniz ülkesinde otorite boşluğu oluşacaktır. Devlet işgal nedeniyle kendi deniz ülkesine ulaşamadığı için deniz ülkesinde de facto olarak otoritesini kaybetmiş olduğundan ve işgalci devlet ise böyle bir yükümlülüğü olmadığı için ilgili bölgede otoritesini kullanmayacak veya kullanamayacaktır. Bu durum ise deniz ülkesinde otoritenin kurulamadığı fiilen kontrolsüz gri bölgelerin oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Bu deniz ülkesi kimi durumda bir devletin körfezi, limanı, takımada suları olabilecekken kimi durumda ise uluslararası ulaştırma ve taşımacılığın yapıldığı küresel ekonomi açısından hayati öneme sahip bir boğaz olabilir.

2.2. IV No'lu Cenevre Sözleşmesi ve Cenevre Ek Protokol I

IV No'lu Cenevre Sözleşmesi'nin 2. Maddesine göre sözleşme, taraf devletlerden ikisi veya daha fazlasının arasında gerçekleşen savaşlara, savaş hali bu devletlerden biri tarafından tanınmasa dahi uygulanacaktır. Ayrıca sözleşme taraf devletlerden birinin ülkesinin tamamen veya kısmen işgali hallerinde, bu işgal hiçbir askeri mukavemetle karşılaşmasa dahi uygulanacaktır. 1949 Cenevre Sözleşmelerinin büyük bir kısmı uluslararası teamül kuralı olarak kabul edildiği¹³ için sözleşmenin aynı zamanda uluslararası teamül kuralını yansıtan maddeleri taraf olsun veya olmasın tüm devletler için bağlayıcı olacaktır.

IV No'lu Lahey Sözleşmesiyle karşılaştırıldığında görülmektedir ki Cenevre Sözleşmesinde kara ülkesine yönelik herhangi bir atıf bulunmamaktadır. Bu açıdan IV No'lu Cenevre

¹³ Komisyon raporunun 40. paragrafında 1949 Cenevre Sözleşmelerinin büyük ölçüde uluslararası teamül kurallarını yansıttığı belirtilmiştir. Ayrıca 41. paragrafta sözleşmenin uluslararası teamül kuralı olmayan maddelerine yönelik iddiaların ispat yükünün iddia eden tarafta olacağı ifade edilmiştir. (Reports of International Arbitral Awards, Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Prisoners of War -Eritrea's Claim 17, 1 July 2003, para.38-42, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVI/23-72.pdf, Erişim Tarihi: 30.08.2021.)

Sözleşmesi 2. maddesindeki ülke “territory” teriminin kara ülkesiyle birlikte deniz ve hava ülkesini de kapsadığı, Sözleşmenin işgal hukukuna yönelik hükümlerinin deniz ülkesinde de uygulanabileceği ifade edilebilir.

IV No’lu Cenevre Sözleşmesinde olduğu gibi Cenevre Ek Protokol I’de kara ülkesine yönelik bir sınırlama bulunmamaktadır. Cenevre Ek Protokol I 1/3. maddesi¹⁴ uygulama alanı yönünden yukarıda da belirttiğimiz 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak ikinci maddesine atıf yapmaktadır. Bu nedenle IV No’lu Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin deniz ülkesine uygulanmasıyla ilgili yukarıda yapılan değerlendirme, Cenevre Ek Protokol I için de geçerlidir. Protokolün işgal hukukuna yönelik hükümleri deniz ülkesine uygulanabilir niteliktedir.

3. Deniz Ülkesinin İşgali İle Kara Ülkesinin İşgali Arasındaki İlişki

Deniz ülkesinin işgal edilebileceği konusunda olumlu bir sonuca varıldıktan sonra incelenmesi gereken diğer bir sorun ise deniz ülkesinin işgalinin kara ülkesinin işgaline bağlı olup olmadığıdır. Bir başka ifade ile kara ülkesinin işgalinden bağımsız olarak bir düşman devletin yabancı devletin sadece deniz ülkesindeki askeri otoritesi sayesinde işgalci olup olamayacağı değerlendirilecektir.

Burada üzerinde durulması gereken husus deniz ülkesinin varlığının kara ülkesine sıkı sıkıya bağlı olmasıdır. Karasularının sınırları kara ülkesinin bittiği yerden başlamaktadır. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi 5. maddesinde ifade edildiği üzere ..., *karasularının genişliğini ölçmeye yarayan normal esas hat, kıyı doğrultusundaki en düşük cezir hattıdır*,... Bu çerçevede bir devletin kara ülkesinden bağımsız olarak herhangi bir deniz ülkesi olabileceği düşünülemez.¹⁵ Uluslararası Adalet Divanı’nın Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davasında da uluslararası hukukun genel prensibi olarak bahsettiği gibi kara denize hâkimdir.¹⁶

Deniz ülkesinin kara ülkesinden ayrı olarak işgal edilebilmesinin kabulü uygulamada ilk olarak IV No’lu Lahey Sözleşmesinin tadilini gerektirecektir. Çünkü Sözleşmede işgal hukukunun genel prensipleri, düşman devletin yabancı devletin kara ülkesinde gerçekleştirdiği faaliyetleri temel olarak oluşturulmuştur.¹⁷ Yine Deniz Savaşı Kanunları El Kitabı madde 88’de bu görüşü

¹⁴ Madde 1(3)

Savaş mağdurlarının korunması hakkındaki 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerini tamamlayan bu Protokol, Sözleşmelerin ortak 2. maddesinde öngörülen durumlarda uygulanacaktır.

¹⁵ Tassalo Singer, “Occupation of Sea Territory: Requirements for Military Authority and a Comprasion to Art. 43 of the Hague Convention IV”, *Operational Law in International Straits and Current Maritime Security Challenges*, Springer, 2008, s.261.

¹⁶ International Court of Justice, North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment of 20 February 1969, <https://www.icj-cij.org/en/case/52/judgments>, Erişim Tarihi: 28.08.2021, para.96.

¹⁷ İşgal hukukunun deniz ülkesini uygulanabilirliği ile kara ülkesinden bağımsız olarak deniz ülkesinin işgal edilebilmesi konusunda yazılanların çelişir gibi görünmemesi için bu notun yazılması ihtiyaç olmuştur. İşgal hukukunun deniz ülkesine uygulanabilirliği ile kara ülkesinden bağımsız olarak deniz ülkesinin işgal konusu

destekler niteliktedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere madde 88 “...deniz ülkesinin işgali, ancak kara ülkesinin de deniz veya hava kuvvetleri tarafından işgali halinde mümkün olur.” düzenlemesiyle deniz ülkesinin işgali için kara ülkesinin işgalini şart koşturmaktadır. Aksi durumun düşünülmesi bir başka ifadeyle kara ülkesinden bağımsız olarak deniz ülkesinin işgal edilebileceğinin kabul edilmesi; yabancı devletin deniz ülkesinin kıyılarında kontrolü sağlayamayan düşman devletin, deniz ülkesinin kıyılarını fiili kontrol altında tutan mevcut hükümete karşı deniz ülkesinde nasıl etkin kontrol sağlayacağı sorusuna cevaplandırmayı zorlaştıracaktır. Çünkü bu durumda mevcut hükümetin deniz ülkesine yönelik fiili ve potansiyel kontrolü bulunmaktadır. Mevcut hükümetin kara ülkesiyle deniz ülkesi arasındaki bağlantıya bir set çekilmeden deniz ülkesinin işgalinin varlığını kabul edebilmek askeri etkin kontrol şartının sağlanmasını oldukça güçleştirecektir. Etkin kontrolün sağlanmadığı bir bölgede ise işgalden bahsedebilmek mümkün olmayacaktır.

4. Askeri Otoritenin Deniz Ülkesinde Tesisi

IV No’lu Lahey Sözleşmesi madde 42’ye göre bir devletin ülkesinin bir bölümünün veya tamamının düşman asker kuvvetlerince kontrol altına alınması gerekmektedir. Kontrol altına alan işgal hukukunun uygulanacağı alana karşılık gelmektedir. Yabancı bir ülkede kontrolün-otoritenin varlığı ise bu bölgede yabancı askeri kuvvetlerin varlığına bağlıdır. Otorite askeri kuvvetlerin varlığına bağlı olduğu için askeri otorite olarak da adlandırılmaktadır. Sözleşme’nin 43. maddesi ise işgalci gücün hak ve yükümlülüklerini özetlemektedir.

Madde 43

Kanuni kuvvetin yetkisi fiilen işgal edenin eline geçtiğinden dolayı, yerel kanunlar işgalcinin yükümlülüklerini yerine getirmeyi mutlak surette engellemedikçe, işgalci, ülkede yürürlükte bulunan kanunlara saygı göstererek, kamu hayatını ve düzenin mümkün olduğu kadar yeniden tesis etme ve sağlamlaştırma görevi çerçevesinde, kendi yetkisine giren bütün tedbirleri alır.

IV No’lu Cenevre Sözleşmesi’nde ve Cenevre Ek Protokol I’de işgale yönelik herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bu Sözleşme ve Protokol daha ziyade işgal rejimine ilişkin hak ve yükümlülükleri düzenler niteliktedir. Ayrıca IV No’lu Cenevre Sözleşmesi’nin 154. maddesi, Sözleşmenin IV No’lu Lahey Sözleşmesinin II. ve III. kesimlerini tamamlayıcı nitelikte

olması farklı hususlardır. İlkinde deniz ülkesinin işgal edilebileceği yönünde görüşümüzü öne sürerken IV No’lu Lahey Sözleşmesi’nin her hükmünün deniz ülkesinin işgaline uygulanamayacağı belirtilmiştir. Sözleşmeyi oluşturan iradenin her ne kadar işgalin deniz ülkesine uygulanmasını yasaklamadığı veya bu yönde olmadığı ifade edilmiş olsa da Sözleşmeyi oluşturan irade antlaşmanın çok büyük bir bölümünde deniz ülkesini göz ardı etmiştir. İkincisinde ise tartışılan husus kara ülkesinde bağımsız olarak deniz ülkesinin işgal edilip edilemeyeceğidir.

olduğunu belirtmektedir.¹⁸ Cenevre Sözleşmelerinde herhangi bir tanım yapılmadığı için askeri otoriteye ilişkin yapılan değerlendirmeler yoğunlukla IV No’lu Lahey Sözleşmesi çerçevesinde gerçekleşecektir.

Bir ülke üzerinde işgalin varlığında bahsedebilmek için iki şart gereklidir. Devlet kendi ülkesinin tamamı veya bir bölümü üzerinde otoritesini kaybettiğinde ve otoritenin kaybedildiği bu bölgede düşman devlet tarafından otorite kurulduğunda işgal hukuku yürürlüğe girer. Burada fiili otoritenin el değiştirmesine yönelik bir dönüm noktası mevcuttur. Bu dönüm noktasında artık askeri kuvvetleriyle birlikte yabancı devletin ülkesinde bulunan düşman silahlı kuvvetlerinin yetki kullanımı bu bölgedeki düzenin sağlanması için mevcut devletin yetki kullanmasından daha olumlu sonuçlar verecektir. Bu dönüm noktasına gelebilmek için ise yabancı devletin bölge üzerindeki otoritesinin belirli bir olgunluğa erişmesi gerekmektedir. Uluslararası hukuk doktrininde bu kontrol seviyesine ise etkin kontrol denmektedir.¹⁹

Devletin kendi ülkesinin tamamı veya bir bölümü üzerinde otoritesini kaybetmesi konusunda çok fazla tartışma yoktur. Doktrinindeki görüşler daha çok ikinci şart olan düşman devletin yabancı ülke üzerinde kuracağı otoritenin niteliğinde farklılaşmaktadır. İşgal hukukunun uygulanması veya işgal durumunun söz konusu olması için gerekli olan düşman devletin yabancı ülke üzerinde uygulayacağı otoriteyle ilgili iki farklı yaklaşım vardır. Bunlardan ilki otoritenin mevcut devletin yerine fiileni açıkça ve sürekli uygulanmasını zorunlu gören görüştür. Bu görüşe göre işgalin var olması için düşman devletin, egemen devletin kullanmadığı otoritesini fiilen ve sürekli kullanması gerekmektedir. Düşman devletin bölge ve nüfusla ilgili egemen devletin yapması gereken idari işlemleri onun yerine yapmasını şart koşmaktadır. Bu durumun gerçekleşmemesi halinde işgal söz konusu olmayacak ve dolayısıyla işgal hukuku yürürlük kazanamayacaktır.²⁰

Diğer görüş ise potansiyel kontrolü yeterli kabul etmektedir. Bu görüşe göre işgalcinin potansiyel kontrole sahip olması bir başka ifadeyle egemen devletin kullanmadığı otoritesinin yerine kendi otoritesini kullanabilecek bir konumda olması işgalin varlığı için yeterlidir. Bu çerçevede düşman devletin işgalci statüsüne sahip olabilmesi için bölgede etkinliğini kaybeden devletin yerine geçip otoritesini fiilen ve sürekli onun yerine uygulamasına gerek yoktur. Bunun yerine düşman devletin, yabancı devletin ülkesinde bulunması ve gerektiğinde bölgede

¹⁸ Düşman devleti ülkesi üzerinde askeri yetki başlıklı üçünü kesim doğrudan işgal hukukuna ilişkin düzenlemeler içermektedir.

¹⁹ Singer, s.263.

²⁰ Eyal Benvenisti, Occupation, belligerent. In: Max Planck encyclopedia of public international law. <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e359?rskey=XYOeli&result=1&prd=EPIL>, Erişim Tarihi: 31.08.2021. p. 4,5.

etkinliğini kaybeden devletin yerine otoritesini uygulayabilecek konumda olması düşman devletin işgalci statüsüne sahip olması açısından yeterlidir.²¹

Düşman devletin yabancı ülkede kuracağı otoritenin niteliğine ilişkin olan her iki görüşün de olumlu ve olumsuz bazı yanları bulunmaktadır. Otoritenin mevcut devletin yerine geçerek fiilen kullanılmasını işgalin varlığı için zorunlu unsur olarak gören görüş, işgalcinin yükümlülükleriyle ilgili Lahey ve Cenevre Sözleşmelerinde belirtilen düzenlemelerin yerine getirilebilmesi açısından daha elverişli olabilir. Çünkü işgale konu olacak bölge üzerinde düşman devlet otoritesi ne kadar güçlü olursa, yükümlülüklerini de o derece verimli bir şekilde yerine getirebilecektir. En geniş kapsamda işgalcinin en önemli yükümlülüğü bölgede kamu düzenin yeniden tesis etmesi ve sürdürmesidir. Ancak bu görüşün olumsuz yanı ise yabancı devletin ülkesinde bulunan düşman devlete, işgalci statüsüne sahip olmaktan kaçınma imkânı vermesidir. İşgalci statüsü kazanmak istemeyen başka bir deyişle IV No’lu Lahey Sözleşmesi, IV No’lu Cenevre Sözleşmesi, Cenevre Sözleşmesi Ek Protokol I ve uluslararası insancıl hukuka ilişkin teamül kuralları çerçevesinde oluşan işgal hukukunun işgalciye verdiği hak ve yükümlülüklerle sahip olmak istemeyen devlete, bu imkânı tanıyacaktır. Böylelikle düşman devlet, mevcut devletin yerine bölge üzerinde otoritesini fiilen icra etmeyerek kolaylıkla “işgalci devlet” olmaktan kurtulacaktır. Bu durumdan en olumsuz etkilenecek taraf ise bölge halkı olacaktır. Çünkü bir yandan mevcut hükümet, düşman devletin varlığı nedeniyle bölge üzerinde herhangi bir faaliyet gösteremeyecek diğer bir yandan ise düşman devlet, işgalci statüsüne sahip olmadığı için işgal hukukunun işgalci devlete yüklediği sorumluluklarla bağlı olmayacaktır.

Bir diğer görüş olan potansiyel kontrol ise askeri otoritenin yoğunluğunu ve etkinliğini aşağı çekerek işgal hukukuna uygulanabilme imkânı tanımaktadır. İlk görüşe kıyasla bölge üzerinde daha az yoğunluktaki askeri kontrolü işgalin varlığı için yeterli gören potansiyel kontrol kistasıyla birlikte düşman devlet, askeri otoritesini uygulamayarak işgalci devlet olmaktan kurtulamayacaktır. Bu yaklaşım düşman devletin kendi tutumuyla işgal hukukunu uygulamaktan kaçınmasının önüne geçecektir. Bu görüşün olumsuz yanı ise potansiyel kontrolün ne zaman var olacağını ve dolayısıyla işgal hukukunun uygulanmaya ne zaman başlayacağını tespit etmenin zor olmasıdır. Ayrıca daha az yoğunluktaki kontrol seviyesiyle işgal hukukuna dair hak ve yükümlülüklerin verimli bir şekilde nasıl yerine getirilebileceği de eleştirilebilecek ayrı bir husustur.

²¹ Benvenisti, p.5.

Düşman devletin işgalci güç olmaktan kaçınmasını engellediği için potansiyel kontrol kıstası, işgal hukukunun uygulanabilirliği için daha makul gözükmetedir. Aksi durum işgal bölgesinde kamu düzeninin sağlanması ve bölgedeki sivillerin korunması açısından birçok olumsuz sonucun doğmasına sebep olacaktır. Düşman devletin bölge üzerinde potansiyel kontrole sahip olduğu anda işgal hukukunun uygulanabilir hale gelmesi silahlı çatışmalar hukukunun en önemli amaçlarından biri olan sivil halkın korunmasına çok daha fazla katkı sağlayacaktır.

4.1. Deniz Ülkesinde Kurulacak Askeri Otoritenin Niteliği

İşgal hukukunun varlığından bahsedebilmek için mevcut devletin ülkenin tamamı veya bir bölümü üzerinde otoritesini kaybetmesi ve düşman devletin bu ülke üzerinde otoriteye sahip olması gerekmektedir. Ancak işgalin varlığı için gerekli askeri otorite kıstası, işgal bölgesinin tamamında işgalci güçlerin sürekli olarak varlığını şart koşturmamaktadır. Askeri otoritenin bir dereceye kadar uzaktan sağlanması kabul edilebilir niteliktedir.²² İşgalcinin işgal edilen bölgede yeterli bir kuvvete sahip olması veya en azından makul bir süre içinde otoriteyi tesis için müfrezeler gönderebilecek kapasiteye sahip olması gereklidir. Etkin bir işgali sürdürmek için gerekli olan birliklerin miktarı, nüfusun dağılımı ve arazinin doğası gibi birçok faktöre bağlıdır.²³ Bu çerçevede kara ülkesine olduğu gibi deniz ülkesine de potansiyel kontrol kıstasının uygulanması daha olumlu sonuçlar doğuracaktır.

1913 Oxford El Kitabı 88. maddesi yukarıda da belirttiğimiz üzere deniz ülkesinin işgali için ilk olarak kıyıda kara ülkesinde bir işgalin varlığı gereklidir. Eğer bir kara işgali mevcutsa, sonrasında etkin bir deniz işgalinin oluşması için denizde askeri otoritenin kurulması gereklidir. Bu deniz ülkesi iç sular ve kara suları olabileceği gibi bitişik bölge, münhasır ekonomik bölge de olabilir.

Mevcut egemen devlet işgal altındaki kara ülkesine bitişik iç suları veya karasuları kontrol ediyorsa ve bu bölgede halen deniz kuvvetlerine sahipse, kara ülkesindeki işgal varlığını tehdit edebilir belki de sona erdirebilir. Ayrıca mevcut devlet, işgalci devlet tarafından herhangi bir engelleme ile karşılaşmadan kendi iç sularına ve karasularına rahatça girip çıkabiliyorsa, işgalcinin iç sularda veya karasularda da işgalci olup olmadığı sorgulanabilir. Böyle bir belirsizliğe mahal vermemek için işgalci deniz kuvvetlerinin iç sulara ve karasular yönelik bu tacizlere makul bir süre içinde cevap vermesi ve işgal ettiği bu bölgeleri savunması gerekmektedir. Bu nedenle işgalci, deniz kuvvetlerini işgal altındaki deniz bölgesinin her noktasında makul bir sürede yetiştirebilmelidir. Bu durumda işgalci devletin deniz

²² Dinstein, s.44.

²³ Singer, s.268.

kuvvetlerinin sayısı, gücü ve teknolojik imkânları işgal altına alınacak deniz ülkesinin alanının belirlenmesinde önemli bir faktör olacaktır.²⁴

4.2. Askeri Otoritenin Kurulabileceği Deniz Alanlarının Kapsamı

Deniz ülkesinin işgalinin kara ülkesinin işgaline bağlı olduğu konusunda yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde cevaplandırılması gereken bir diğer soru ise işgal olacak deniz ülkesinin kara ülkesine paralel uzunluğunun ne kadar olacağıdır. İşgal edilen karasularının kıyıya paralel olarak uzunluğu işgal altındaki kara ülkesiyle aynı mı olmalıdır yoksa deniz kuvvetleri vasıtasıyla kurulacak askeri otoriteye bağlı olarak genişletilebilir mi.? Bu sorunun en uç noktası ise denize kıyısı olan kara ülkesinin bir bölümünü işgal eden devletin, kara ülkesinin denize olan bağlantısını kullanarak yabancı devletin tüm deniz alanlarını işgal edip edemeyeceğidir. Deniz kuvvetlerinin, kara kuvvetlerinin kontrol edebileceğinden daha fazla deniz bölgesini kontrol etme ihtimalinin olduğu durumlarda bu sorunun cevaplanması gereklidir.

Deniz ülkesinin işgalinin kara ülkesinin işgaline bağlı olması açısından işgal edilebilecek deniz ülkesinin uzunluğunu işgal edilen kara ülkesiyle sınırlamak hukuki olarak daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Ayrıca denizlerde kurulacak askeri kontrolün niteliğiyle ilgili fiili ve kalıcı kontrol değil potansiyel kontrol kıstası kabul edildiğinden dolayı, işgal edilebilecek deniz ülkesinin uzunluğunu işgal altındaki kara ülkesiyle sınırlamak, işgal altındaki deniz sınırlarının tespitini kolaylaştıracaktır.²⁵

Bir diğer soru ise işgal edilebilecek deniz ülkesinin sadece karasularıyla mı sınırlı olduğudur. Bitişik bölgenin veya münhasır ekonomik bölgenin işgali mümkün müdür? 1913 Oxford El Kitabı'nın hazırlanış tarihi dikkate alındığında bitişik bölge veya münhasır ekonomik bölge gibi deniz alanlarına ilişkin düzenleme yapılmaması olağandır. Çünkü bu kavramlar deniz hukukuna ilişkin görece yeni kavramlardır.²⁶

1958 Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi 24. maddesi ve 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 33. maddesinde düzenlenen Bitişik Bölge; kıyı devletine gümrük, maliye, sağlık ve göç konusunda denetleme ve cezalandırma yetkisi vermektedir. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi 55 ve 75. maddeleri arasında düzenlenen

²⁴ Singer, s.268,269.

²⁵ Singer, s.272.

²⁶ Bitişik bölge ilk kez 1958 Tarihli Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesinin 24. maddesinde tanımlanmıştır. (Selami Kuran, Uluslararası Deniz Hukuku, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014, s.215) Münhasır Ekonomik Bölge kavramı, milletlerarası hukuka Üçüncü Deniz Hukukun Konferansıyla giren bir kavramdır. (Sevin Toluner, Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi, 5. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 1996, s.272).

Münhasır Ekonomik Bölge kıyı devletine 200 deniz miline kadar alanda su yüzeyi, toprak altı ve üstü canlı ve cansız doğal kaynakların araştırılması, muhafazası, işletilmesi, korunması ve idaresine ilişkin haklar ve yetkiler vermektedir. Bu bölge üzerinde üçüncü devletlerinde seyrüsefer, uçma ve su altı kablolarını ve boru hatlarını döşeme serbestisi gibi birçok hakka sahiptirler.²⁷

Yukarıda belirtildiği gibi bitişik bölge ve münhasır ekonomik bölge kıyı devletine karasularında olduğu gibi geniş yetkiler vermemektedir. Münhasır Ekonomik Bölge ve Bitişik Bölge üzerinde kıyı devletinin sınırlı bazı hakları vardır. Bu çerçevede düşman devlet işgal bölgesini kıyı devletinin bitişik bölgesine veya münhasır ekonomik bölgesine genişlettiğinde bu bölgelerdeki hakları da kıyı devletinin sahip olduğu haklardan fazla olmayacaktır. Deniz hukukuna ilişkin sözleşmelerin ve uluslararası teamül kurallarının kıyı devletine verdiği haklar çerçevesinde bu bölgede otoritesini kullanabilecektir.

Sonuç

Karasularının ve bitişik bölgenin münhasır ekonomik bölgenin işgali ve bu deniz alanlarına işgal hukukunun uygulanabilirliği mevcut işgal hukuku düzenlemeleri çerçevesinde birçok zorluk barındırmaktadır. 1907 Lahey Sözleşmesi madde 42’de düzenlenen askeri otorite kavramına potansiyel kontrol kıstasıyla yaklaşılması işgal hukukunun uygulanabilirliğine daha çok imkân sağlayacaktır. Ayrıca deniz ülkesinin kendine has özellikleri ve kara ülkesiyle farklılıkları dikkate alındığında deniz ülkesinin işgalinde de potansiyel kontrol kıstasının uygulanması işgal hukukunun deniz ülkesine uygulanabilmesini oldukça kolaylaştıracaktır.

Karasuları başta olmak üzere deniz ülkesini işgal hukukunun konusu olup olmayacağı hususu, işgal hukukuna yönelik diğer tartışmaların gölgesinde kalmıştır. İşgalin tanımının yapıldığı ve işgal bölgesinin sınırlarının belirlendiği 1899 1907 Lahey Sözleşmelerinin kabul edilmesinin üzerinde yüz yıldan daha uzun bir sürenin geçmesi bu sözleşmelerin gözden geçirilmesini zorunlu kılmaktadır. Kara ülkesinin işgalini temel alarak hazırlanan bu sözleşmelerin bazı maddelerinin doğrudan deniz ülkesine uygulanması mümkün değildir. Hem IV No’lu Lahey Sözleşmesinin hem de Cenevre Sözleşmelerinin deniz alanlarının kendine has özelliklerinin dikkate alınarak tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir. Örneğin karasularını işgali halinde işgalcinin, karasularında zararsız geçiş hakkına sahip üçüncü devletlerle ilişkisine dair düzenlemeler yapılması çok önemlidir. Be çerçevede işgalci güç, fiili otoritesini kaybetmiş

²⁷ Bu konuda Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinin 58. 69. ve 70. maddeleri münhasır ekonomik bölge üzerinde üçüncü devletlerin haklarını düzenlemektedir.

egemen devlet ve işgal bölgesinde yaşayan halk arasındaki ilişkiye yeni bir aktör eklenecek ve işgalci gücün üçüncü devletlere karşı da sorumluluğu doğabilecektir.

Kaynakça

Benvenisti, Eyal, Occupation, belligerent. In: Max Planck encyclopedia of public international law. <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e359?rskey=XYOELi&result=1&prd=EPIL>, Erişim Tarihi: 31.08.2021.

Dinstein, Yoram, The International Law of Beligerent Occupation, Cambridge University Press, 2009.

Dörr, Oliver, “Article 31”, Vienna Convention on the Law of Treaties, Ed: Oliver Dörr ve Kirsten Schmalenbach, Springer, 2012.

International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/110> , Erişim Tarihi: 26.08.2021

International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/135> , Erişim Tarihi: 27.08.2021.

International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, The Laws of War on Land, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/140?OpenDocument> , Erişim Tarihi: 27.08.2021.

International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=CD0F6C83F96FB459C12563CD002D66A1&action=openDocument>, Erişim Tarihi: 27.08.2021.

International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788&action=openDocument>, Erişim Tarihi: 27.08.2021.

International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, <https://ihl->

databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C&action=openDocument , Erişim Tarihi: 27.08.2021.

International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument>, Erişim Tarihi: 27.08.2021.

International Committee of the Red Cross, Treaties States Parties and Commentaries, Manual of the Laws of Naval War, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/265?OpenDocument>, Erişim Tarihi: 28.08.2021.

International Court of Justice, North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment of 20 February 1969, <https://www.icj-cij.org/en/case/52/judgments>, Erişim Tarihi: 28.08.2021.

International Court of Justice, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004.

Kuran, Selami, Uluslararası Deniz Hukuku, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.

Lassa Openheim, International Law A Treatise, Volume I, Peace, Second Edition, London: LONGMANS, GREEN AND CO, 1912.

Reports of International Arbitral Awards, Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Prisoners of War -Eritrea's Claim 17, 1 July 2003, para.38-42, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVI/23-72.pdf, Erişim Tarihi: 30.08.2021.

Singer, Tassalo, “Occupation of Sea Territory: Requirements for Military Authority and a Comprasion to Art. 43 of the Hague Convention IV”, Operational Law in International Straits and Current Maritime Security Challanges, Springer, 2008.

Toluner, Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi, 5. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 1996.

İnsancıl Hukuka Göre Nükleer Silahların Kullanımının Meşruluğu

Legality of Use of Nuclear Weapons According to Humanitarian Law

Hüdaî ÜNAL*

Özet

İnsancıl hukukta, silahlı çatışmalarda kullanılan bazı savaş yöntemleri ve silah türleri yasaklanmıştır. Nükleer silahların bu kapsama girip girmeyeceği ise tartışmalı bir husustur. 22 Ocak 2021’de nükleer silahların yasaklanması sözleşmesi yürürlüğe girmiş olmasına rağmen henüz küresel çapta kabul edilmemiştir. Uluslararası Adalet Divanı’nın Danışma Görüşünde ise nükleer silahların meşru müdafaa durumunda kullanılmasının hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir. Fakat yine Divan’ın kararına göre nükleer silahların insancıl hukuka uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Bu çalışmamızda ise insancıl hukuka göre nükleer silahların meşruluğu incelenecek ve mevcut hukuki çelişkilerin çözümü için gerekli olan nükleer silahsızlanma ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnsancıl Hukuk, Nükleer Silahlar, Uluslararası Adalet Divanı, Danışma Görüşü.

Abstract

In humanitarian law, certain methods of warfare and types of weapons used in armed conflicts are prohibited. Whether nuclear weapons will be included in this scope is a controversial issue. Although the treaty on the prohibition of nuclear weapons entered into force on January 22, 2021, it has not yet been adopted globally. In the Advisory Opinion of the International Court of Justice, it is stated that the use of nuclear weapons in self-defense is not unlawful. However, according to the Court's decision, nuclear weapons must be used in accordance with humanitarian law. In this study, the legitimacy of nuclear weapons according to humanitarian law will be examined and nuclear disarmament, which is necessary for the solution of existing legal contradictions, will be discussed.

Key Words: Humanitarian Law, Nuclear Weapons, International Court of Justice, Advisory Opinion.

* Arş, Gör., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, unalhudai@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4837-7985

Giriş

Tarih boyunca devletler birbirleriyle savaşmışlar ve karşısındaki devleti yenmek veya kendilerini savunmak için kullandıkları silahları ve yöntemleri sürekli geliştirmişlerdir. Kullanılan silahların ve yöntemlerin özellikle yirminci yüzyıl ve sonrasında teknolojinin de öngörülemez şekilde hızla gelişmesiyle birlikte daha zarar verici ve daha öldürücü boyutlara ulaştığı gözlemlenmiştir. Öyle silahlar üretilmiştir ki bu silahlar şu an gelinen noktada tüm dünyayı yok edebilecek güçte ve kapasitededir. Bu durum tüm insanlığı tehdit etmektedir. Uluslararası hukuk ve özelde uluslararası insancıl hukukta ise bu silahları daha insanileştirmek için bir dizi düzenlemeler ihdas edilmiştir. Bahsedilen silahların belki de en önemlisi nükleer silahlardır.

İnsancıl hukuk ise, tarih boyunca yaşanan savaşlar ve çatışmaların sonucunda devletlerin bu kadar acımasız yöntemlere başvurmasını engellemek ve savaş yöntem ve silahlarını insancılaştırmak için gelişmiş bir alandır. Bu amaçla insancıl hukuk ile ilgili çok sayıda sözleşmeler yürürlüğe konmuş ve bu alanla ilgili yapılageliş kurallarının birçoğu kodifiye edilmiştir. Fakat nükleer silahlarla ilgili yakın bir tarihe kadar bir sözleşme yapılmamıştır. 21 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe giren ve nükleer silahları yasaklayan sözleşme ise henüz tüm ilgili devletler tarafından kabul görmemiştir. İnsancıl hukukla ilgili bu kadar düzenleme varken nükleer silahlarla ilgili yasaklamada bu kadar gecikmenin yaşanmasının çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bunun politik sebepleri içinde devletlerin kendi menfaati gereği nükleer silahları kullanması gibi sebepler sayılabilir. Fakat nükleer silahların meşruluğu hususunda, işin hukuki tarafında da ciddi bir belirsizlik bulunmaktaydı. Şüphesiz bu karmaşanın yaşanmasında Uluslararası Adalet Divanı'nın danışma görüşü önemli ölçüde etkili olmuştur.

Nükleer silahların hukuki meşruiyeti farklı uluslararası hukuk argümanlarıyla ortaya konabilir. Fakat insancıl hukuk, nükleer silahların kullanımının meşruluğu konusunda en önemli hukuk dalıdır. Zira bu hususa Divan da değinmiş ve insancıl hukuka aykırı olmamak şartını nükleer silahlar bakımından aramıştır.

Bu çalışmamızda nükleer silahların insancıl hukuka göre meşruluğu incelenecek ve alandaki çelişkilerin giderilmesi için gerekli olan nükleer silahsızlanma konusu ele alınacaktır. Bu kapsamda ilk olarak insancıl hukuka değinilecek ve insancıl hukukun genel ilkeleri ve insancıl hukuk bağlamında yasaklanmış olan silahlar ve çatışma yöntemleri ele alınacaktır. Ardından nükleer silahların teknik yapısı ve etkileri anlatılacaktır. Daha sonraki bölümümüzde ise nükleer silahların tâbii olduğu hukuki düzen, nükleer silahların yayılmasını önleme sözleşmesi ve

nükleer silahların yasaklanma sözleşmesi ile sınırlı olarak ortaya konacaktır. Son bölümde ise nükleer silahların insancıl hukuk ilkelerine göre hukuki değerlendirilmesi yapılacak, bu çerçevede Uluslararası Adalet Divanı'nın danışma görüşü de incelenecektir. Yine bu bölümde mevcut hukuki çelişkilerin giderilmesi yönünden bahsedilip nükleer silahsızlanma anlatılacaktır.

I. İnsancıl Hukuktaki Sınırlandırılma İlkeleri ve Yasaklanmış Silahlar

A. Genel Manada İnsancıl Hukukun Hedefleri

Klasik öğretilerde “savaş hukuku” olarak bilinen kavramın yerine hukuk literatüründe artık “insancıl hukuk” kavramı yerleşmiştir. Özellikle Birleşmiş Milletler'in bu konudaki tutumu, uluslararası karar ve belgelerde “savaş” kelimesini kasten kullanmaması, insanlığın bu kavramdan mümkün olduğunca uzak tutulması için yapılan bir uygulamadır.¹

İnsancıl hukuk, uluslararası insan hakları hukuku ile taraflar ve uygulama alanları gibi hususlarda önemli ölçüde farklılık gösterse de bu alanla etkileşimde olduğu aşikâr bir durumdur. İnsancıl hukuk, savaşı kimin başlattığıyla veya çatışan devletlerin haklı ya da haksız olmasıyla ilgilenmemekte, savaş sırasında müdahalede bulunan tarafların savaş hukuku kurallarına uygun hareket edip etmediğini incelemektedir.²

İnsancıl hukuk, silahlı çatışmalar ya da savaş ortamında, mevcut çatışmaya taraf olmayan sivil insanların korunması, savaş mağdurlarının sayısının olabildiğince azaltılması, bu çatışmalardan doğabilecek her türlü zararın önlenmesi, savaş mağdurlarının sayısının olabildiğince azaltılmasına yönelik uluslararası hukuk kurallarının bütünüdür.³ Uluslararası Kızılhaç Komitesi ise insancıl hukuku “*silahlı çatışmaların etkilerini insani nedenlerle sınırlayan, çatışmalarda yer almayan kişileri koruyan, savaş yöntemlerini ve savaş araçlarını kısıtlayan kurallar bütünüdür.*” şeklinde tanımlamıştır.⁴

İnsanlık, insan onuru gibi kavramlar kuşkusuz insancıl hukukun merkezinde yer almıştır. Savaş ve silahlı çatışma durumları da dahil olmak üzere insanlık kavramının değeri ve insan onurunun

¹Bagheri, Saeed (2015), İnsancıl Hukuk ve Nükleer Silahlar (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.8.

²Gündüz, Aslan (2015), Milletlerarası Hukuk, 8.Baskı, İstanbul, Beta, s.507.

³Tütüncü, Ayşe Nur (2006), İnsancıl Hukuka Giriş, İstanbul: Beta, s.1-2.

⁴ ICRC Advisory Service (2004), “What Is Humanitarian Law”, https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what_is_ihl.pdf s.e.t 1.11.2021.

korunması gereği insancıl hukukun doğmasına temel etkenlerdendir.⁵ Savaş ve çatışma zamanlarında uygulanacak kuralların “vicdani” ya da “dini” yaklaşımlardan öte, pozitif hukuk kuralı temelli olarak düzenlenmesi fikri ise 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren oluşmaya başlamıştır.⁶

Uluslararası İnsancıl Hukuk temel olarak Lahey ve Cenevre sözleşmeleri olarak iki ayrı grupta incelenebilir. “Cenevre Hukuku” olarak da nitelendirebileceğimiz Cenevre sözleşmelerinde savaşa hiç katılmamış askeri personeller ve silahlı çatışmalarda yer almamış siviller, savaş ya da çatışma sonrası mağdur olan yaralanmış sağlık görevlileri, din görevlileri ve onlara karşı uygulanabilecek ilkeler yer almaktadır.⁷ “Lahey Hukuku” olarak nitelendirebileceğimiz Lahey sözleşmeleri ise savaşa katılan muhripler ile tarafların çatışma veya saldırı yöntemlerini sınırlayan sözleşmelerdir.⁸ Saldırı, işgal, çatışma yöntemleri, silah türleri gibi hususlar bu sözleşmelerin temelinde yer almaktadır. Ek olarak, her ne kadar uluslararası insancıl hukukun temelini bu sözleşmeler oluşturuyor olsa da bunların dışında bazı sözleşmeler tamamen ya da kısmen yapılageliş kurallarını da içerdiğinden, bu nitelikteki kurallar da bütün devletlere uygulanabilir nitelikte olacaktır.⁹ Dolayısıyla bu alandaki kodifiye edilmiş kurallar büyük önem taşımaktadır.

B. İnsancıl Hukukta Yasaklanmış Silahlar

İnsancıl hukuktaki sınırlandırma ilkeleri kapsamında, kullanılabilir veya kullanılmayacak silahlara ilişkin kısımlar önemli bir yer tutmaktadır. Bu hususu daha iyi inceleyebilmek için silah kavramından ne anlaşıldığını ele almak yerinde olacaktır. Genel manada silah, birine fiziksel ya da bedensel zarar vermek ya da birine karşı avantaj sağlamak ya da kendini savunmak amacıyla tasarlanıp kullanılan araçlardır.¹⁰ İnsancıl hukukta önemli bir konu olan

⁵Resolution 1 of the 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, The Power of Humanity, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/resolution/27-international-conference-resolution-1-1999.htm> s.e.t. 1.11.2021.

⁶ Acer, Yücel/ Kaya, İbrahim (2021), Uluslararası Hukuk, 12.Baskı, Ankara, Seçkin, s.391.

⁷ Cenevre Hukuku ile kastedilen 1864, 1906, 1924 ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokollerdir. Pictet, Jean (1985), Fundamental Principles of International Humanitarian Law, Dordrecht: Martinus Nijhoff Press, s. 1-2.

⁸ Lahey Hukuku ile kastedilen 1907 ve 1899, 1923 (taslak niteliğindeki Hava Savaşı Kuralları) ve 1954 (Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Mirasın Korunması’na ilişkin) tarihli Sözleşmelerdir. Pictet, 2.

⁹ Shaw, Malcolm (2017). Uluslararası Hukuk. (Çev.: Yücel Acer, İbrahim Kaya, Turgut Demirtepe, Galip Engin Şimşek), Sekizinci Baskı, Ankara, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, s.853.

¹⁰ Concise Oxford English Dictionary (2006), 11th Edition, Oxford: OUP, “dan aktaran William H. Boothby (2015) “Weapons, Prohibited” Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL].

silah kavramının, uluslararası hukuk alanında ve en genel şekliyle üzerinde uzlaşmış bir tanımı bulunmamaktadır.¹¹

İnsancıl hukukta bazı silahların kullanımı tamamen yasaklanırken bazı silahların kullanımı belirli şartlar altında yasaklanmıştır. Bu çalışmamızda silahlar, konvansiyonel silahlar ve kitle imha silahları şeklinde iki grupta incelenecektir.¹²

1. Konvansiyonel Silahlar

Konvansiyonel silahların tanımı, kapsam itibariyle kitle imha silahı niteliği göstermeyen tüm silahlar şeklinde yapılmaktadır.¹³ İnsancıl hukukta konvansiyonel silahların hepsi değil, sadece belirli özellikleri gösteren konvansiyonel silah türleri yasaklanmıştır. Konvansiyonel silahlar ile ilgili 1980 tarihli “*Ayrım Gözetmeyen Etkileri Olabilecek ya da Aşırı İzdıraba Yol Açabilecek Belirli Konvansiyonel Silahların Yasaklanması veya Sınırlandırılmasına İlişkin Sözleşme*” (BKSS) ve protokolleri ihdas edilmiştir.¹⁴

Bu protokol kapsamında x-ray cihazları ile dahi yeri belirlenemeyen parçalar ile yaralayan veya öldüren silahlar ile kör edici lazer silahlar yasaklanmıştır.¹⁵ Bu özellikteki silahların yasaklanmasının sebebi, bunların sebep olduğu tahribatların tedavisinin çok zor olması ve bu silahlardan yaralanmış kimselerin aşırı ızdırap çekmesine sebep olmasıdır.¹⁶

Her durumda kullanılması yasak olan bu konvansiyonel silah türlerinin haricinde, sivilleri korumak için yasaklanmış silahlar da bulunmaktadır. Belirli Konvansiyonel Silahların Sınırlandırılması Sözleşmesinin IV No’lu protokolünde yer alan yangın çıkarıcı silahlar bu niteliktedir. Bu silahların sivil hedeflere ya da sivil nüfusun yoğun olduğu yerlere yönelik kullanılması bu protokol kapsamında yasaklanmıştır.¹⁷

Bubi tuzakları ve kara mayınlarının da bazı durumlarda kullanımı yasaklanmıştır. Bu silahların görünüşte zararsız olduğu bilinen eşyalara saklanarak infilak ettirilmesi, uluslararası koruma

¹¹Stuart Casey-Masle(2020), “Weapons”, The Oxford Guide to International Humanitarian Law (Edited by Ben Saul and Dapo Akande), First Edition, New York: OUP, s.261.

¹² Esmer, Murat (2021), Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Sorumluluk Hukuku Çerçevesinde Suriye'deki Silahlı Çatışmaların Analizi (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.151.

¹³ Casey-Maslen, “Weapons”, s. 267.

¹⁴ <https://www.un.org/disarmament/the-convention-on-certain-conventional-weapons/> s.e.t.01.11.2021.

¹⁵ Sassoli, Marco (2019). International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare. Cheltenham: Edward Elgar, s.388.

¹⁶ Esmer, s.152.

¹⁷ Boothby, s.22.

sağlayan işaret/sembollere eklenerek kullanılması gibi hususlar Belirli Konvansiyonel Silahların Sınırlandırılması Sözleşmesi'nin II numaralı protokolünde yasaklanmıştır.¹⁸

Kullanılmasına sınırlama getirilen bir diğer silah türü ise msket bombalarıdır. 2008 yılında yürürlüğe giren “*Msket Bombalarına İlişkin Sözleşme*”nin 1. maddesi kapsamında msket bombalarının üretilmesi, geliştirilmesi, depolanması, doğrudan veya dolaylı olarak nakledilmesi yasaklanmıştır.¹⁹

2. Kitle İmha Silahları

Kitle imha silahları, yüksek ölçekte yok etme kapasitesine sahip, çok sayıda insanı öldürebilen, kimyasal, radyolojik, biyolojik silahlardır.²⁰ Bu silahların yasaklanmasını öngören uluslararası sözleşmelerin atası niteliğinde olan “*Savaşta Boğucu, Zehirleyici ve Benzer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Kullanımının Yasaklanmasına Dair Cenevre Protokolü*” 1925 yılında yürürlüğe girmiştir.²¹ Bu protokol uygulamada yeterli başarıyı sağlayamamış olsa da zehirli gazlar içeren silahların kullanılmasının yasaklanması kuralının uluslararası yapılageliş kuralı olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.²² Bu protokolün yeterli başarıyı sağlayamamış olması sebebiyle 1972 yılında “*Biyolojik ve Zehirleyici Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme*” kabul edilmiş ve bu sözleşmeyle her hal ve şartta bakteriyolojik, biyolojik silahların üretimi, geliştirilmesi ve bu silahların silahlı çatışmalarda kullanımı yasaklanmıştır.²³ Ayrıca bu sözleşme, tarihte bir silah türünün tamamıyla yasaklandığı ilk sözleşme olma niteliğine sahiptir.²⁴

Bir diğer kitle imha silah türü olan kimyasal silahlara ilişkin 1993 tarihinde yürürlüğe giren “*Kimyasal Silahların Geliştirilmesinin, Üretiminin, Depolanmasının ve Kullanılmasının Yasaklanmasına ve İmhasına İlişkin Sözleşme*” ihdas edilmiştir.²⁵ Biyolojik silahlarla ilgili olan sözleşmeden farklı olarak bu sözleşmeye taraf olan devletlerin sözleşmeyle taahhüt ettikleri

¹⁸ Emily Crawford/Alison Pert(2015), International Humanitarian Law, First Edition, New York: CUP.

¹⁹<https://www.un.org/disarmament/convention-on-cluster-munitions/> s.e.t.01.11.2021.

²⁰ Casey-Maslen, “Weapons”, s. 267.

²¹ <https://www.un.org/disarmament/wmd/bio/1925-geneva-protocol/> s.e.t.01.11.2021.

²² Henckaerts Jean- Marie/ Doswald-Beck(2005) Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Cilt I: Kurallar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları s. 279.

²³ Oeter, Stefan (2013). “Methods and Means of Combat” içinde: Ed. Dieter Fleck. The Handbook of International Humanitarian Law. Third Edition. New York: OUP. s.165.

²⁴ Esmer, s.159.

²⁵ <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XXVI/XXVI-3.en.pdf> s.e.t.01.11.2021.

yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetleyecek bir organ öngörülmüştür.²⁶ Bu denetim işlevini yerine getiren organ ise “*Kimyasal Silahların Yasaklanması Örgütü*”dür.²⁷ Kimyasal silahların uluslararası hukuktaki bu sözleşmeyle yasak kabul edilmesinin yanı sıra, bu yasak uluslararası insancıl yapılageliş kurallarından kabul edilmektedir.²⁸

Kitle imha silah türlerinden biri olarak nitelendirilebilecek olan nükleer silahlar ile ilgili gerekli açıklamalar ilerleyen bölümde yapılacağı için bu kısımda bahsedilmeyecektir.

C. Sınırlandırılma İlkeleri

Silahlı çatışma durumlarında kullanılan silahların sınırlandırılmasına ilişkin ilk uluslararası bildiri 1868 Saint Petersburg Bildirisidir.²⁹ Bahse konu bildirinin giriş bölümünde insancıl hukukun temel ilkelerine yer vermiştir. Bunlardan ilki, “savaşta çatışan devletlerin tek meşru gayesi, düşman askeri birliklerini zayıflatmak olmalıdır” ilkesidir. Diğer ilke, “düşman askeri kuvvetlerine ilişkin kullanılan savaş tekniklerinin bir sınırı vardır” ilkesidir. Bu bildiriye yer alan bir başka ilke ise, “savaşmayan kişilerin zarar görmesine insancıl hukukun müsaade etmeyeceği” ilkesidir.³⁰

1899 ve 1907 Lahey IV No’lu sözleşmelere göre, savaş ve silahlı çatışma sırasında taraf devletler, kullandıkları silahlar ve savaş teknikleri açısından sınırsız seçme hakkına sahip değillerdir. Yine bu sözleşmelere göre, devletlerin “askeri gereklilikler” ile “insani mülahazalar” arasında gözetmeleri gereken bir denge bulunmaktadır.³¹

Uluslararası Kızılhaç Örgütü tarafından hazırlanan ve İnsancıl hukuk kurallarını en kapsamlı şekilde düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri 1864, 1906, 1929 ve 1949 yıllarında düzenlenmiş ve 12 Ağustos 1949 yılında bu sözleşmeler tekrar düzenlenip dört ayrı sözleşme olarak benimsenmiştir.³² Bu sözleşmelerden çıkarılacak en önemli ilkelerden birisi “gereksiz acı ve ölümlere yol açan” silahların yasaklanması ilkesidir. Aslında insancıl hukukun tek meşru maksadı “düşman asker birliklerinin gücünü zayıflatmaktır” ve yalnızca bu hedefe yönelik saldırılar kabul edilebilir düzeyde kalacaktır.³³ Sadece bu hedefi gerçekleştirmek için gerekli

²⁶ Oeter, s.164.

²⁷ <https://www.opcw.org/about/history> s.e.t.01.11.2021.

²⁸ Henckaerts, Doswald-Beck s.289.

²⁹ [https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=568842C2B90F4A29C12563CD0051547C)

[databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=568842C2B90F4A29C12563CD0051547C](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=568842C2B90F4A29C12563CD0051547C) s.e.t. 01.11.2021.

³⁰ Bagheri, s.12.

³¹ Acer/Kaya, s.397.

³² Gündüz, s.508.

³³ 1868 Saint Petersburg Bildirisi, Giriş Kısmı, bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/declaration1868> s.e.t.01.11.2021.

olan “minimum” şiddetin uygulanması hukuken kabul edilebilir olacaktır. Dolayısıyla askeri sebeplerle açıklanamayacak nitelikte ölümlere yol açan silahların kullanılması bu ilke gereği yasaklanmıştır.

Bu sözleşmelerden çıkan bir başka ilke ise savaş dışı yerleşim yerlerini ve sivilleri hedef alacak türden silahların yasaklanması ilkesidir.³⁴ Bu “ayrım gözetme” ilkesi olarak da bilinen prensip gereği, siviller ile askeri güçler arasında ayrım göstermeksizin kullanılan silahlar ve savaş yöntemleri yasaklanmıştır. 1977 yılında kabul edilen Ek 1 No’lu Protokol gereği “*Kazara sivil yaşam kaybına, sivillerin yaralanmasına, sivil hedeflerin zarar görmesine ya da bunların hepsine neden olması beklenen ve tahmin edilen somut ve direkt askeri avantaj ile çok ilişkili olacak olan bir saldırı*” ayrım gözetme ilkesine aykırı bir saldırı olacaktır.

Ayrım gözetme ilkesi ile sıkı bir ilişki içinde olan “orantılılık” ilkesi gereği, saldırıdan beklenecek somut avantajın karşılığında aşırı düzeyde ölümlere, yaralanmalara, mal kayıplarına ya da bunların hepsine yol açabilecek saldırılar yasaklanmıştır.³⁵ Bu ilke gereği, muhtemel askeri kazanımlar ile verilecek zarar arasında bir orantılılık olması gerekmektedir.

II. Yapısı ve Etkileri İtibariyle Nükleer Silahlar

A. Nükleer Silahların Tanımı

Nükleer silahların tarihte ilk kez ortaya çıkması, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere devletlerinin birlikte yürüttükleri Manhattan Projesiyle olmuştur.³⁶ Bu projenin ortaya atılmasında Almanya’nın nükleer bir silah üretme girişimini duyan ünlü fizikçi Albert Einstein’ın dönemin Amerika başkanı Roosevelt’e gönderdiği mektupla Almanya’dan önce nükleer silah sahibi olunmasını tavsiye etmesi etkili olmuştur.³⁷ Bu gelişmeyle aslında yıllar sürecektir ve ciddi kayıplara, felaketlere yol açacak nükleer silahlanma yarışının fitili yakılmış olmaktadır.

Nükleer silahlar günümüze kadar çok çeşitli uluslararası sözleşmelerle düzenlenmiş olsa da hukuki olarak üzerinde uzlaşmış ortak bir tanım bulunmamaktadır. Nükleer silahların hukuki manada tanımı ilk kez Silahların Kontrolüne İlişkin Brüksel Sözleşmesi’nin III No’lu Protokolü’nün II No’lu Eki’nde yapılmıştır.³⁸ Buna göre nükleer silahların tanımını “*Nükleer*

³⁴ Acer/Kaya, s.397.

³⁵ Bagheri, s.37.

³⁶ Siracusa, Joseph (2015), Nuclear Weapons: A Very Short Introduction, Oxford University Press, Hampshire, s.12.

³⁷ Siracusa, s.22.

³⁸ https://avalon.law.yale.edu/20th_century/we005.asp#annex2 s.e.t. 01.11.2021.

bir yakıt ya da radyoaktif izotop içeren ya da kullanan ve patlama, başka denetlenmeyen nitelikte nükleer dönüşme ya da nükleer yakıtın ya da radyoaktif izotopların radyoaktifliği sonucu yaygın yıkım, genel etkili zarar ya da yaygın zehirlenme doğuracak nitelikteki her türlü silah” şeklinde yapmak olanaklıdır.³⁹

Nükleer tepkimeler sonucunda yüksek miktarda enerji ortaya çıkaran silahlar için “atom bombası, nükleer silah, nötron bombası, hidrojen bombası, termonükleer silah, füzyon bombası, kobalt bombası, fisyon bombası” gibi farklı isimler kullanılmıştır. Fakat bu silahların genel özelliği atom çekirdeğinin transformasyonu sonucu açığa enerji yaymaları olduğundan en uygun isim “nükleer silah” olacaktır.⁴⁰

B. Etkileri Bakımından Nükleer Silahlar

Nükleer silahların hem kullanıldığı esnadaki etkileri hem de kullanım sonrası uzun süreli etkileri özellikle uluslararası insancıl hukuk bakımından önem arz etmektedir.

Nükleer silahların en temel etkisi, kullanım sırasında yükselen sıcaklıkların, bu silaha maruz kalanların vücutlarında deri yanıklarına ve nükleer silahın kullanıldığı şehirlerde geniş ölçekli alanlarda yangınların oluşmasına neden olabilmesidir. Örneğin, Hiroşima’da 70.147, Nagazaki’de 18.409 ev atom bombasından zarar görmüştür.⁴¹

Nükleer silahların bazı yönleriyle konvansiyonel silahlara benzer şekilde tahrip edici tesirleri vardır, fakat en temel özellikleri kendilerine özgü “blast” ya da “şok” etkilerine sahip olmalarıdır. Yine de, nükleer silahlar, en güçlü konvansiyonel silahtan milyonlarca kez daha güçlüdür. Buna ilave olarak nükleer silahlarda “termal radyasyon” denilen ve konvansiyonel silahta ortaya çıkan ısı ve ışığın binlerce katını içeren bir radyasyon açığa çıkar.⁴² Bu radyasyon etkisi Hiroşima ve Nagazaki’de atom bombası atılması sonrası görülmüştür. Zira patlama merkezinin çevresindeki bir kilometre içerisinde olup patlamaya maruz kalanların neredeyse tamamı yedi gün içinde ölmüştür.⁴³ Görüldüğü üzere nükleer silahlar, yalnızca kullanıldığı zaman diliminde değil, ileriye dönük kalıcı etkilere sahip niteliktedir. Bu nitelikler, nükleer

³⁹ Pazarcı, Hüseyin (2016) Uluslararası Hukuk, Ankara, Turhan Kitabevi s.592.

⁴⁰ Bozbıyık, Arif/Hancı, Hamit/Özdemir, Çağlar/Demirhan, Özgür (2001) Nükleer Silahlar: Üretimi, Etkileri, Türk Tabipler Birliği Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C:10 S:10, s:386.

⁴¹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons(1996), Advisory Opinion, I.C.J. Reports, Dissenting Opinion of Judge Koroma, s. 556. (“Koroma”).

⁴²Bozbıyık/Hancı/Özdemir/Demirhan, s.387.

⁴³Koroma, s.556.

silahların özellikle uluslararası insancıl hukuka uygunluğu konusunda göz önünde bulundurulması gereken hususlardır.

III. Nükleer Silahlara İlişkin Hukuki Düzenlemeler

A. Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Sözleşmesi (NSYÖ)

Nükleer silahların gelişimi şüphesiz ki uluslararası toplumu ve tüm dünyayı ciddi şekilde değiştirmiştir. Uluslararası toplumda nükleer kapasitenin düzenlenmesi, nükleer silahların yayılmasının önlenmesi ve silahsızlanma hukuku ile ilgili konular da artık daha geniş çaplı değerlendirmelere tabi tutulmaya başlanmıştır. Hatta nükleer silahların ve nükleer silahların yayılmasını önleme hukukunun kendi başına bir konu disiplini oluşturması gerekliliğinin tartışılabileceği literatürde belirtilmiştir.⁴⁴ Bu şekilde müstakil bir alanda değerlendirilmesi tartışılan nükleer silahların yayılmasını önleme hukukunun en önemli yapıtaşı ise şüphesiz Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Sözleşmesi (NSYÖ) olacaktır.⁴⁵

NSYÖ, amacı nükleer silahların ve silah teknolojisinin yayılmasını önlemek, nükleer enerjinin barışçıl kullanımında işbirliğini teşvik etmek ve nükleer silahsızlanma ile genel ve tam silahsızlanma hedefini daha da ileriye taşımak olan önemli bir uluslararası sözleşmedir.⁴⁶ Sözleşme, nükleer silah sahibi devletler tarafından kabul edilmiş, silahsızlanma hedefine yönelik bağlayıcı taahhüt içeren tek sözleşme niteliğindedir. NSYÖ, nükleer silahlara sahip olmayı beş ülke hariç yasaklamaktadır. Bu ülkeler Amerika Birleşik Devletleri, Rusya, Birleşik Krallık, Çin ve Fransa'dır. 1968'de imzaya açılan sözleşme 1970'te yürürlüğe girmiş ve 11 Mayıs 1995'te sözleşme süresiz olarak uzatılmıştır. Beş nükleer silah devleti de dâhil olmak üzere toplam 191 Devlet sözleşmeye katılmıştır.

1. NSYÖ'nün Genel Çerçevesi

NSYÖ genel çerçevede üçlü bir sacayağı üzerine bina edilmiştir. Bunlardan ilki etkin bir şekilde nükleer silahların yayılmasını önlemektir. Bu bağlamda da nükleer silah sahibi olmayan ülkeler, nükleer silahlara sahip olmamayı, üretmemeyi ve herhangi bir şekilde nükleer silah elde etmemeyi kabul ederler.⁴⁷ Nükleer silah sahibi devletler de bu çerçevede nükleer silah sahibi

⁴⁴Black-Branch, Jonathan L./ Fleck, Dieter,(2014) Nuclear Weapons, Non-Proliferation and Disarmament: A Comprehensive Audit of Relevant Legal Issues and International Concerns, Springer, Asser press, The Hague, s.2.

⁴⁵Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT) sözleşmenin orijinal hali için bkz. <https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/npt/text> s.e.t. 01.11.2021 Sözleşmenin Türkçesi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS_/t18/c043/cs__18043051ss0906.pdf s.e.t.01.11.2021.

⁴⁶ Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons(NPT) <https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/npt/> s.e.t. 01.11.2021.

⁴⁷ Black-Branch/Fleck, s.3.

olmayan devletlere nükleer silah transferleri yapmamayı kabul ederler. İkinci sacayağı ise, tüm taraf devletlere, nükleer enerjinin barışçıl amaçlarla araştırılabilmesi, kullanılabilmesi, geliştirilmesi ve üretebilmesi haklarını sağlamaktadır.⁴⁸ Nükleer silah sahibi olmayan ülkeler açısından bu araştırma ve geliştirme işlemlerinin Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı'nın güvenlik önlemlerine uygun şekilde olması gerekmektedir. Son olarak, nükleer silah sahibi ülkelerin silahsızlanmasını sağlamak NSYÖ'nün önemli işlevlerindedir.⁴⁹ Bu çerçevede nükleer silah sahibi ülkelerden iyi niyetli müzakerelerle bu silahsızlanmayı gerçekleştirmesi beklenmektedir.

NSYÖ, “*nükleer bir savaşın bütün insanlığı uğratabileceği yıkımı ve böyle bir savaş tehlikesini önlemek için türlü çabayı harcamayı ve halkların güvenliğini korumayı amaçlayan önlemlerin alınması*”⁵⁰ için düzenlemeler yapmış ve taraf devletlere de bazı yükümlülükler getirmiştir.

2. Devletlerin Yükümlülükleri

Sözleşme, taraf devletleri nükleer silah sahibi devletler ve nükleer silah sahibi olmayan devletler şeklinde iki gruba ayırmıştır. Nükleer silah sahibi devletler, sözleşmede “1 Ocak 1967 tarihinden önce nükleer bir silah veya diğer patlayıcı araç yapıp patlatmış devlet” olarak belirlenmiştir.⁵¹ Bu devletler de daha önce zikredildiği şekliyle ABD, Rusya, Fransa, Birleşik Krallık ve Çin'dir. Bunlar dışındaki devletlerin de “nükleer silah sahibi olmayan devletler” grubunda yer aldığı kabul edilmiştir.

Nükleer silah sahibi devletlerin yükümlülüğünden bahsedecek olursak temel olarak iki yükümlülüğün söz edebiliriz. Birincisi NSYÖ'nün 1.maddesinde belirtildiği üzere nükleer silah sahibi olmayan devletlere hiçbir şekilde nükleer silah temininde bulunulmaması, o devletleri nükleer silaha sahip olma hususunda teşvik edici, özendirici her türlü işleminden uzak durulmasıdır. İkincisi, NSYÖ'nün 6.maddesi gereği nükleer silah sahibi devletler, tam olarak nükleer silahsızlanmanın sağlanması için gerekli görüşmeleri “iyi niyetle” sürdürmek zorundadırlar. Görüldüğü gibi NSYÖ, nükleer silah sahibi devletler açısından herhangi bir yasaklama içermemektedir.⁵²

Bu devletlerle birlikte nükleer silaha sahip olduğu bilinen fakat NSYÖ'ye taraf olmayan bazı devletler de mevcuttur. Bu devletler İsrail, Kuzey Kore, Pakistan ve Hindistan'dır. Bu devletler

⁴⁸ A.g.e.

⁴⁹ A.g.e.

⁵⁰NSYÖ Giriş bölümü 1.paragraf.

⁵¹NSYÖ madde IX/3.

⁵²Black-Branch, s.5.

nükleer silahları güvenlik ve caydırıcılık için bulundurduğunu ve kendilerinin nükleer silaha ilk başvuran devlet olmayacaklarını (no first use) belirtmişlerdir.⁵³ Fakat İsrail'in bu silahlara sahip olduğunu belirten herhangi bir işlemi olmadığı gibi, nükleer silah iddialarını da yalanlamamış bulunmaktadır. Bu durumun Ortadoğu gibi kritik bir yerde ciddi güvenlik zafiyeti oluşturduğu kabul edilmektedir.⁵⁴ Bu devletler NSYÖ benzeri bir rejimle kendilerini sınırlandıracak herhangi bir sözleşmeye taraf değillerdir. Yine de NSYÖ'ye taraf olmayan fakat nükleer silaha sahip ülkeler açısından mevcut riskleri azaltıcı düzenlemelerin ve iletişim kanallarının güçlendirilmesinin uluslararası düzeyde yapılmasına yönelik ciddi çalışmalar yapılmaktadır.⁵⁵

Bunlar dışında tüm devletlerin, “nükleer silah sahibi olmayan devletler” statüsünde olduğu NSYÖ'de belirtilmiştir. Bu devletler NSYÖ'nün 2. maddesi gereği hiçbir şekilde nükleer silah üretemeyecek, kullanamayacak ve nükleer silah sahibi ülkelere doğrudan ya da dolaylı şekilde nükleer silah transferlerini yapamayacaktır. Bununla birlikte nükleer silaha sahip olmayan devletler NSYÖ'nün 3. maddesi gereği de nükleer enerjiyi, Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı'nın güvenlik ölçütlerine uygun ve Ajans'ın gözetiminde barışçıl bir biçimde kullanmayı kabul etmiş sayılacaktır.⁵⁶

Görüldüğü üzere nükleer silah sahibi olmayan ülkeler için durum gayet net ve keskindir. NSYÖ'nün bu hükümlerinden nükleer silahsızlanmada öncelikli hedefinin, nükleer silah sahibi ülkelerin silahlarını yok etmesi değil, başka devletlerin bu silahlara sahip olmaması şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.

B. Nükleer Silahların Kullanımının Yasaklanması Sözleşmesi (Yasak Sözleşmesi)

Nükleer Silahların Kullanılmasının Yasaklanması sözleşmesi (Treaty on the prohibition of nuclear weapons, TPNWS, Yasak Sözleşmesi) 7 Temmuz 2017 yılında New York'ta imzalanmış⁵⁷ ve 22 Ocak 2021'de yürürlüğe girmiştir.⁵⁸ Bu sözleşme her hal ve şart altında nükleer silahların üretilmesini, geliştirilmesini, kullanılmasını, taşınmasını, bulundurulmasını, kullanma tehdidinde bulunulmasını, test edilmesini tamamen yasaklamaktadır.⁵⁹ Nükleer

⁵³Wan, Wilfred (2021). Nuclear Risk Reduction: Engaging non-NPT Nuclear Armed States (Nuclear Risk Reduction Policy Brief No. 5). Geneva s.3.

⁵⁴ Elbahtimy, H. (2020) “Understanding Risks of Nuclear Use in the Middle East”, in W. Wan (ed.), Nuclear Risk Reduction: Closing Pathways to Use, UNIDIR s.1

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Wan, s. 4-7.

⁵⁶ Black-Branch, s.6.

⁵⁷ 122 devlet evet oyu kullanmıştır. Hollanda karşı oyu kullanmış Singapur ise çekimser oyu kullanmıştır. Türkiye ise görüşmelere en baştan itibaren hiç katılmamışlardır. <https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/tpnw/s.e.t.01.11.2021>.

⁵⁸ <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2020/CN.478.2020-Eng.pdf> s.e.t.01.11.2021.

⁵⁹ Yasak Sözleşmesi m.1.

silahların yasaklanmasını öngören bu sözleşme, nükleer silahları her şart ve durum altında yasaklayan ilk sözleşme olmuştur. NSYÖ'nün öngördüğü “tam bir nükleer silahsızlanma” hedefine uzun yıllar geçmesine rağmen ulaşılamaması ve bu hedefe ulaşabilmek için etkili adımların atılmaması, özellikle nükleer silah sahibi olmayan devletleri memnun etmemiştir. Bunun yanında nükleer silahların insancıl nedenlerle tamamen yasaklanması için BM nezdinde açık uçlu çalışma grubu oluşturulmuş ve küresel çapta tam bir silahsızlanma hedefi için çalışmalar yapılmış ve bu çalışmalar özellikle nükleer silah sahibi olmayan ülkelerin bakış açılarını tamamen değiştirmelerine sebep olmuştur.⁶⁰ Yine, silahsızlanmanın uygulamasında önemli ölçüde görüş farklılıkları bulunmasına rağmen nükleer silahların yok edilmesine ilişkin uluslararası kampanyanın (International Campaign to Abolish Nuclear Weapons, ICAN) Nobel Barış Ödülünü kazanması,⁶¹ Yasak Sözleşmesinin gerekliliğini ve bu yöndeki genel temayülün şiddetini gösterir niteliktedir.⁶²

Yasak sözleşmesi toplam yirmi maddeyi ihtiva eden bir sözleşmedir.⁶³ Maddeleri de kendi içerisinde giriş, önleyici tedbirler, iyileştirici tedbirler ve uygulama hükümleri olarak dört gruba ayırmak mümkündür.⁶⁴ Sözleşmenin giriş bölümünde devletlerin insan kaynaklarını ve enerjilerini nükleer silahsızlanmaya ayırmak yerine nükleer silahların modernizasyonu ve zenginleştirilmesi yönünde kullandıklarını ve bundan derin endişe duyulduğu belirtilmiştir. Yine NSYÖ'nün önemli sonuçlarından birisinin de tam bir nükleer silahsızlanma olduğu ve Yasak Sözleşmesinin aslında NSYÖ'nün bu hedefini yerine getirebilecek bir sözleşme olduğu ileri sürülmüştür. Esasen sözleşmelerin giriş bölümleri devletleri bağlayıcılığı açısından bir zorunluluk doğurmasa da sözleşmenin konu ve amacı bakımından yorumu hususunda önem arz etmektedir.⁶⁵ Yasak sözleşmesinin giriş bölümüne bakıldığında, nükleer silahların kullanımının

⁶⁰ Arman, Perçem (2019), 2017 Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması: Amaçladığını Başarabilir Mi?, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, S. 1907-1947, s.1923.

⁶¹ <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2017/press-release/> s.e.t. 01.11.2021.

⁶² Rietiker, Daniel (2018) “Wind of Change in Nuclear Disarmament: The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons as a New Example of Humanitarian, Victim-centered Arms Control”, Suffolk University Law Review Online, Vol.LI, S. 1-7, <https://cpb-us-e1.wpmucdn.com/sites.suffolk.edu/dist/3/1172/files/2018/06/Rietiker.pdf> s.e.t. 01.11.2021.

⁶³ Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, Yasak Sözleşmesi <http://undocs.org/A/CONF.229/2017/8> s.e.t. 01.11.2021.

⁶⁴ Docherty, Bonnie(2017) “The Legal Content and Impact of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons” s.2 <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2017/12/Impact-of-TPNW-Nobel-presentation-Dec-2017.pdf> s.e.t. 01.11.2021.

⁶⁵ Dörr, Oliver/Schmalenbach, Kirsten(2012), Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Springer, s. 10.

insancıl hukuk ve insan hakları gibi ilkeler bakımından değerlendirildiği ve “insan merkezli” bir anlayışla oluşturulduğu anlaşılabacaktır.⁶⁶

Yasak sözleşmesinin birinci maddesi,⁶⁷ tüm nükleer silah kategorileri yasaklamakta ve devletlere “her hal ve şartta asla” nükleer silah kullanmamaları yükümlülüğü vermektedir. Ayrıca bu ifade ile silahlı çatışmalarda nükleer silahların yalnızca başka devletlere karşı değil, ayrılıkçı gruplar, teröristler dâhil herkese karşı kullanılması yasağı getirilmektedir.⁶⁸

Önleyici maddeler ise sözleşmenin II, III. ve IV. maddelerinde yer almıştır. Şeffaflığı sağlayabilmek için II. madde tüm devletlere kendi ülkelerinde nükleer silahlara sahip olup olmadığını bildirmek yükümlülüğünü yüklemiştir. III. madde ile de devletler Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı'nın gözetiminde olmayı ve ajansın güvenlik ilkelerine uygun davranmayı taahhüt etmişlerdir. Belki de en önemli maddelerden birisi olan IV. maddede, nükleer silah sahibi devletlere en kısa zamanda sahip oldukları tüm nükleer silahları yok etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu madde çok detaylandırılmamış, şartları, zamanı net bir şekilde belirtilmemiştir. Maddenin bu şekilde düzenlenmesinin sebebi, nükleer silah sahibi ülkelerin de bu sözleşmeye taraf olmalarını teşvik etmektir.⁶⁹

Önleyici hükümler sözleşme için bir önkoşul niteliğinde olmuştur ve sözleşme yalnızca bu hükümlerle yetinmemiştir. Zira VI. madde ile insancıl hukuk ve insan hakları ilkeleri kapsamında devletler, nükleer silah denemeleri, üretimleri, kullanımları sonucunda neden oldukları tüm zararların karşılanması için pozitif yükümlülük altına sokulmuştur. Yine bu kapsamda nükleer silah kullanımı ve testleri sebebiyle çevrede meydana gelen kirlilikleri “gerektirdiği şekilde ve tam olarak” gidermekten devletler sorumlu olacaktır.

Sözleşmeyi uygulanma hükümleri bakımından değerlendirecek olursak, sözleşmenin V. maddesinde tüm devletlerin kendilerine ait yükümlülükleri yerine getirmek için gerekli

⁶⁶ Arman, s.1926.

⁶⁷Yasak Sözleşmesi madde 1- “Antlaşmaya taraf her devlet, hiçbir koşulda asla, (a) nükleer silahları veya diğer patlayıcı nükleer araçları geliştirmemeyi, denememeyi, üretmemeyi, veya başka şekilde elde etmemeyi, bulundurmamayı veya stoklamamayı; (b) nükleer silahları veya diğer patlayıcı nükleer araçları ya da bu tür silah veya patlayıcı araçların kontrolünü doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir alıcıya devretmemeyi; (c) nükleer silahların veya diğer patlayıcı nükleer araçların doğrudan veya dolaylı olarak devrini veya kontrolünü almamayı; (d) nükleer silahları veya diğer patlayıcı nükleer araçları kullanmamayı veya kullanmak için tehdit etmemeyi; (e) bu Antlaşma kapsamında bir taraf devlete yasaklanmış herhangi bir faaliyeti gerçekleştirecek herhangi bir kimseye hiçbir şekilde yardım etmemeyi veya herhangi bir kimseyi teşvik etmemeyi veya özendirmemeyi; (f) bu Antlaşma kapsamında bir taraf devlete yasaklanmış herhangi bir faaliyeti gerçekleştirmek için herhangi bir kimseden hiçbir şekilde yardım aramamayı veya almamayı; (g) herhangi bir nükleer silahın veya diğer patlayıcı nükleer araçların kendi topraklarında veya kendi yargı yetkisi veya kontrolü altındaki herhangi bir yerde yerleştirilmesine, kurulmasına veya yayılmasına izin vermemeyi taahhüt ederler.

⁶⁸ Klein, John (2012), “Deterring and Dissuading Nuclear Terrorism”, Journal of Strategic Security, Vol. 5(1), Spring, S:15-30, s.15.

⁶⁹Docherty, s.4.

önlemleri almakla yükümlü olduğu ortaya koyulmuştur. Sözleşmenin XVI. maddesi ile de sözleşmeye herhangi bir şekilde çekince koymak yasaklanmıştır.

Sözleşmeyi destekleyen ülkelere karşın ciddi muhalif tavır gösteren ülkeler de olmuştur. NATO ülkeleri, Rusya, Japonya gibi ülkeler bu sözleşmeye karşı olmuşlardır. Bu sözleşmeye karşı geliştirilen argümanları dört ana grupta toplamak mümkün olacaktır.⁷⁰ “Birincisi, yasak sözleşmesi nükleer silah sahibi ülkeleri kapsamadığı için herhangi bir şekilde nükleer silahların azaltılmasına öncülük edemeyecek olmasıdır. İkincisi, yasak sözleşmesi NSYÖ’nün oluşturduğu rejime zarar verici nitelikte olup, nükleer silahların azaltılması ve silahsızlanma hedeflerini riske atıyor olmasıdır. Üçüncüsü, yasak sözleşmesi ile bölgesel manada güvenlik tehditlerinin oluşacak olmasıdır. Dördüncüsü ise nükleer silah sahibi devletlerin güvenlik kaygılarını görmezden gelip bu silahları yok etmesini beklemenin gerçekdışı bir anlayış olmasıdır.”⁷¹

IV. Nükleer Silahların Kullanımına İlişkin Hukuki Değerlendirme

A. Uluslararası Adalet Divanı Danışma Görüşü

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Uluslararası Adalet Divanı’na “Herhangi bir durumda nükleer silah tehdidine veya kullanımına uluslararası hukuk kapsamında izin veriliyor mu?” şeklinde soru yöneltmiştir.⁷² Öncelikle, mahkeme⁷³ nükleer silah kullanımının hem kuvvet kullanma hükümlerine hem de insancıl hukuk kurallarına uygun olması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁴ Yani, mahkeme “nükleer silahların hukukiliği hususunda insancıl hukuk kurallarına bakılmamalı” yorumunu reddetmiş bulunmaktadır. Bunun yanında mahkeme, oy çoğunluğuyla nükleer silahla ilgili uluslararası hukukta kapsayıcı bir yasak olmadığı kararını da vermiştir.⁷⁵ Bu kararı yorumlarken Divan’ın bu kararı verdiği tarihte kimyasal silahlar ya da biyolojik silahların yasaklanması gibi nükleer silahların yasaklanması ile ilgili herhangi bir kapsayıcı sözleşmenin henüz var olmadığını da göz önünde bulundurmak gerekir.

⁷⁰ Kurosawa, Mitsuru(2018) “The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Its Significance and Challenges”, Osaka University Law Review, C:65, S:1- 24, s.16.

⁷¹ 71. BM Genel Kurulu ABD delegesi Robert A. Wood’un açıklamalarıdır,14 Ekim 2016. <https://www.un.org/press/en/2016/gadis3554.doc.htm> s.e.t. 01.11.2021.

⁷² BM Genel Kurul kararı, 49/75K, 15 Aralık 1994.

⁷³ Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict(1996), Advisory Opinion, I. C. J. Reports, (Nuclear Weapons olarak ifade edilecektir.) s.66.

⁷⁴ Nuclear Weapons, s.348.

⁷⁵ Nuclear Weapons, para.105(2)/b.

Mahkeme, genel olarak nükleer silahların kullanımını uluslararası hukuka aykırı bulmuştur ancak meşru müdafaa halinde nükleer silahların kullanımını yasaklayan herhangi bir kuralın bulunmadığı kararına varmıştır.⁷⁶ Bu husus, mahkemenin en tartışmalı hükmü olmuş ve nükleer silahların uluslararası hukuka uygun olup olmadığı hususu karmaşık bir hal almıştır.

Bu danışma görüşünü veren mahkemenin üyelerinden Hâkim Vereshchetin kimyasal ve biyolojik silahlarda olduğu gibi nükleer silahlar ile ilgili genel bir sözleşme olmadığını ve Divan'ın uluslararası hukukta kanun koyucu rolünü üstelenemeyeceği gerekçeleriyle nükleer silahların tamamen yasaklanmayacağını belirtmiştir.⁷⁷

Hâkim Fleischhauer ise insancıl hukuk kurallarıyla meşru müdafaa kurallarının nükleer silahlar bağlamında birbiriyle çatıştığını ve mahkemenin kararı verirken devletlerin varlığını koruması için caydırıcılık politikasını göz ardı edemeyeceğini belirtmiştir.⁷⁸

Hâkim Guillaume, insancıl hukuk kurallarının yasakladığı silahlardan olan sivil ve askeri ayrımı gözetmeyen silahların “kör silahlar” niteliğindeki silahlar olduğunu ve nükleer silahların bu kapsamda yer alamayacağını belirtmiştir.⁷⁹ Yine Guillaume, insancıl hukuktaki kuralların sözleşmelerle düzenlendiğini ve nükleer silahlarla ilgili böyle bir sözleşme olmadığını bu sebeple nükleer silahların yasaklanması için uluslararası hukukta bir düzenleme aranması gerektiğini düşünmüştür.⁸⁰

Bu kararın verildiği tarihte uluslararası düzlemde nükleer silahların tamamen yasaklanmasıyla ilgili bir sözleşme bulunmamaktaydı. Fakat daha önce belirttiğimiz gibi 22 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe giren Yasak sözleşmesiyle, her ne kadar tüm ülkeler üzerinde henüz bir konsensüs oluşturmada da bu alandaki boşluk doldurulmuş bulunmaktadır.

Divan'ın “nükleer silahların meşru müdafaa hallerinde kullanımını yasaklayan bir hukuk kuralının olmadığını” belirten bu kararı Divan'daki bazı hakimler dahil olmak üzere literatürdeki yazarlarca eleştirilmiştir. Bu kararın yanında yine Divan, nükleer silahların kullanımının insancıl ilkelere uygun olması şartıyla bu silahları hukuka uygun kabul etmiştir. Yani meşru müdafaa kurallarıyla insancıl hukuku bütüncül değerlendirmiştir. Kanımızca, bu

⁷⁶ Mahkemenin 7'ye karşı 7 oyla vermesine rağmen Mahkeme Başkanının oyuna üstünlük tanınması nedeniyle bu madde kabul edilmiştir. Nuclear Weapons, para. 105(2)/e.

⁷⁷ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, Declaration of Judge Vereshchetin. s. 279-281.

⁷⁸ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, Separate Opinion of Judge Fleischhauer, s. 305.

⁷⁹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, Separate Opinion of Judge Guillaume, s. 289.

⁸⁰ Guillaume, s. 292.

anlayış doğru olsa da nükleer silahların yapısı ve etkileri itibarıyla zaten insancıl hukukun ilkeleri ile örtüşemeyeceği için, nükleer silahların insancıl hukuk ilkelerine göre hukuka uygun olmadığı kararı verilmesi daha isabetli olacaktır.

Birleşmiş Milletler sözleşmesinin 51. maddesi gereği, devletler kuvvet kullansa da meşru müdafaa niteliğinde olduğunda bu saldırı hukuka uygun olacaktır. Bu saldırının meşru müdafaa niteliğinde olup olmadığını belirleyecek organ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi olmasına rağmen konsey bu nitelikte çok az karar vermiştir. Görüldüğü üzere teorik açıdan ve uygulama açısından saldırgan tarafın belirlenmesi oldukça zordur. Dolayısıyla meşru müdafaa halinde nükleer silah kullanımının hukuka uygun kabul edilmesi, hangi tarafın ilk saldırıyı yaptığı, hangi tarafın meşru müdafaa saldırısında bulunduğu net bir şekilde belirlenemediği bir ortamda, insancıl hukuk kurallarının neredeyse hiç uygulanamaz hale gelmesi demektir. Bu durum da Divan'ın “nükleer silahların kullanımı insancıl hukuka uygun olmalıdır” kararını aykırılık teşkil edecektir.

Divan'ın bu kararının muhalefet şerhinde Hâkim Koroma'nın da belirttiği gibi, “devletlerin hayatta kalması” gerekçesi sebebiyle insancıl hukuk kurallarına istisna getirilmemelidir.⁸¹ Bir diğer muhalefet şerhinde bulunan Hâkim Herczegh'e göre ise, nükleer silahların, kitle imha silahlarını yasaklayan sözleşmeler içinde değerlendirilip hukuka aykırı kabul edilmesi gerekmektedir.⁸²

Bu kararda felsefi tahlillerle birlikte konuyu derinlemesine ele alan Hâkim Weeremantry'e göre ise hukuk düzenleri, toplumlar ve içinde bulunan bireylerin korunması için mevcuttur. Uluslararası hukuk ise bu düşünceye paralel şekilde uluslararası toplumu korumak için vardır. Bir toplumu ortadan kaldırabilme potansiyeline sahip bu silahların hukuka uygun kabul edilmesi ise hukukun bizatihi varlığına ters bir durum olacaktır. Ayrıca Rawls'un “cehalet perdesi” kavramına değinen Hâkim Weeremantry, bir devletin kendisini ortadan kaldırabilecek bir silahı, aynı devletin başka devletlere karşı kullanabilmesi uluslararası hukuka aykırılık oluşturacaktır.⁸³

⁸¹ Koroma s.560.

⁸² Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, Declaration of Judge Herczegh., s. 275.

⁸³ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, Declaration of Judge Weeremantry., s. 520-523.

B. İnsancıl Hukuktaki İlkeler Işığında Nükleer Silahlar

İnsancıl hukukta nükleer silahları tamamen yasaklayan bir sözleşme yakın zamana kadar yürürlükte olmamasına karşın daha önce de belirtildiği gibi Nükleer Silahların Yasaklanması sözleşmesi 22 Ocak 2021 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Kimi yazarlara göre sadece bu sözleşme dahi nükleer silahları uluslararası hukukta tamamen yasaklamış olsa da⁸⁴ sözleşmenin henüz az sayıda devlet tarafından kabul edilmesi bu hususta bir tereddüt oluşturmaktadır. İnsancıl hukuktaki yapılageliş kuralları arasında nükleer silahların yasaklanması henüz bulunmasa da⁸⁵ kanımızca bu zamana kadarki gelişmelerle bu husus bir yapılageliş (teamül) kuralı olarak kabul edilmelidir.

Nükleer silahların kullanımının insancıl hukuk kurallarına uygun olmadığı, nükleer silahlı devletler tarafından dahi kabul edilen bir husustur.⁸⁶ İnsancıl hukuktaki “gereksiz acılara sebep olmama” ilkesini nükleer silahlar ihlal eder niteliktedir. Zira insanlar, bu silahların kullanımıyla yanarak, hatta eriyerek ölmektedir.

Devletlerin bir askeri birliği hedef almaması, kullanılan saldırı yöntem veya silahının sivil asker farkı gözetmeyecek nitelikte olması “ayırt etme” ilkesine aykırılık oluşturacaktır.⁸⁷ Nükleer silahlar, kullanıldığında askeri hedeflere yöneltildiği iddia edilse dahi, bu silahlar nitelikleri itibarıyla, sivil askeri hiçbir ayırım gözetmemektedir. Sadece bu ilke gereği bile, nükleer silahların kullanımını uluslararası insancıl hukuka aykırılık oluşturacaktır.

“Orantılılık” ilkesi gereği saldırıdan beklenen doğrudan ve somut avantaja karşılık aşırı biçimde sivil ve askeri kayıp meydana getirecek saldırılar yasaktır.⁸⁸ Hiroşima ve Nagazaki’ye atılan nükleer silahlardan dolayı açığa çıkan basınç ve sıcaklığın, güneşin merkezindeki sıcaklık ve basınç ile aynı seviyede olduğu belirtilmiştir.⁸⁹ Bu ölçekte etkileri olan nükleer silahların kullanımının orantılılık ilkesini ihlal edeceği açıktır.

İnsancıl hukuk ilkelerine bariz bir biçimde aykırı bulunan nükleer silahlar hakkında özellikle Birleşmiş Milletler’in en üst düzey yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı’nın kararı nükleer silahların hukuki durumu açısından bir çelişki ortaya çıkarmıştır. Öyle ki Kızılhaç Komitesi’nin insancıl hukuktaki yapılageliş kurallarını belirlediği çalışmasında dahi nükleer

⁸⁴ Esmer, s.160-161.

⁸⁵ Bkz. Henckaerts, Doswald-Beck Bölüm IV.

⁸⁶ Koroma, s.565.

⁸⁷ Henckaerts, Doswald-Beck, s.42.

⁸⁸ Henckaerts, Doswald-Beck, s.49.

⁸⁹ Weeramantry, s. 441.

silahları tamamen yasaklandığı ilkesine yer verilememiş ve Uluslararası Adalet Divanı'nın görüşüne saygılı kalındığını belirtilmiştir.⁹⁰

Nükleer silahların kullanımının meşruluğu konusunda uluslararası hukuktaki bu çelişkinin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Bunun yolu ise tam ve mutlak bir nükleer silahsızlanmayı sağlamak olmalıdır.

C. Mevcut Hukuki Çelişkilerin Ortadan Kaldırılması: Nükleer Silahsızlanma

1. Nükleer Silahsızlanma Karşısında Caydırıcılık Doktrini

Nükleer caydırıcılık, bir ülkenin sahip olduğu nükleer silahları misilleme olarak kullanma ihtimalinin düşmanı saldırmaktan caydıracağını ileri süren askeri bir doktrin olarak tanımlanabilir.⁹¹ Caydırıcılığın önemli unsurlarından birisi devletin karşı tarafa ciddi zarar verme potansiyelini haiz olmasıdır. Caydırıcılık politikasına sahip devletler, aktif olarak en yetkin askeri teknolojiye sahip olmak ve diğer devletlere üstün gelmek için sürekli bu yönde çalışmalarda bulunmak durumundadır.⁹² Bu durum ise nükleer silah sahibi devletlerin söz konusu silahlar hususunda dikey yayılmasını, yani mevcut silahlarının sayı ve kapasitelerini artırmalarını teşvik etmektedir. Bu politikaya sahip devletler uluslararası güvenlik esaslarını göz ardı edip, nükleer silah sahibi olmayan devletlerin egemenliğinin zayıflamasına yol açabilecektir.⁹³

Nükleer caydırıcılık politikasına göre, nükleer silahlara sahip olmak barış ve istikrarı sağlayacaktır. Ancak bu barış, belli şartlara ve devletlerin arasındaki güç dengesinin tesisine bağlıdır. Karşılıklı ve mutlak nükleer caydırıcılık ancak "korku dengesi" olarak nitelendirilen koşulların yerine getirilmesiyle mümkün olacaktır.⁹⁴ Başka bir deyişle, bir devlet başka bir devlete saldırı planladığında, o devlet düşman devletin de kendisine misliyle karşılık verebileceğini bilirse düşman devlete asla saldırmayacaktır.⁹⁵

⁹⁰ Henckaerts, Doswald-Beck, s.283-284.

⁹¹ Immenkamp, Beatrix (2018) "Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons – the Ban Treaty", Briefing, European Parliamentary Research Service (EPRS), s.4
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/614664/EPRS_BRI\(2018\)614664_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/614664/EPRS_BRI(2018)614664_EN.pdf) s.e.t. 01.11.2021.

⁹² Cimbala, Stephen (2005) Nuclear Weapons Strategy: US Nuclear Policy for the Twenty-First Century, New York: Routledge Taylor and Francis Group, s.10.

⁹³ Bagheri, Saeed (2015), İnsancıl Hukuk ve Nükleer Silahlar (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.170.

⁹⁴ Bagheri, s.171.

⁹⁵ Goldblat, Jozef (1990) International Law of Arms Control and Disarmament, Geneva: Clarendon Press, s.53.

Bazı analistlere göre de uluslararası boyutta istikrarın ve sürdürülebilir barışın sağlanmasının en önemli sebebi nükleer caydırıcılık politikasıdır.⁹⁶ Fakat bu görüşü net bir biçimde kabul etmek kolay değildir. Zira hukuki anlamda barış, salt silahlı çatışmaların olmaması değildir. Uluslararası toplum çok kez devletlerin tehditlerine ve bölgesel ya da küresel çapta güvensizliklere sahne olmuştur. Devletlerarasında yaşanan meselelerde nükleer silahlar, düzen ve istikrar sağlayıcı bir unsur olmamış, bilakis düzen ve istikrarın bozulmasına ortam hazırlama bakımından tetikleyici rol oynamıştır.⁹⁷

Kuşkusuz her devlet, kendi sınırları içinde ve kendi varlığına yönelik dışarıdan gelebilecek her türlü tehditlere karşı güvenliği temin etmek amacındadır. Fakat eğer bu güvenlik nükleer silahların elde edilmesiyle temin edilecekse bu durum, devletlerin evrensel hukuk normlarını bir kenara bırakmak zorunda kalması demek olacaktır. Zira bu anlayışa göre nükleer silah bulundurmamak devletlere büyük güç statüsünü kazandıracak ve bu istek devletlerin silahlanması için çok ciddi bir teşvik niteliğinde olacaktır. Bu durum ise başta NSYÖ'nün ve onun yanında Yasak sözleşmesinin “tüm dünyanın nükleer silahlardan arındırma” hedefine ters düşecektir.⁹⁸

Ayrıca daha önce de belirtildiği gibi NSYÖ rejimi devletleri “nükleer silah sahibi devletler” ve “nükleer silah sahibi olmayan devletler” şeklinde ikiye ayırmıştır. Bu rejimde nükleer silah sahibi devletlere de önemli ayrıcalıklar getirilmiş ve devletlerarasında bir “koru dengesi” oluşumu nükleer silah sahibi devletler lehine olarak engellenmiştir.⁹⁹ Bu anlayışa göre aslında nükleer caydırıcılık politikası, nükleer silahsızlanmaya doğru gidişin engellenmesi yönünde geliştirilmiş bir teori olarak değerlendirilebilir.

Uygulamaya bakıldığında ise nükleer caydırıcılık politikasının uluslararası barışı ve güvenliği engelleyici bir biçimde kullanıldığı görülmektedir. Özellikle de nükleer silah sahibi devletler bu doktrinden faydalanmış ve gerektiği takdirde nükleer silah kullanmak üzere kendilerine bir hak oluşturmuşlardır.¹⁰⁰

Görülebileceği üzere nükleer caydırıcılık doktrini kendi içinde bazı tezatlıkları barındırmaktadır. Nükleer silahsızlanma ve dünyanın nükleer silahlardan arındırılması yolunda karşı tez olarak

⁹⁶ Paul, Varkey/Morgan, Patrick/Wirtz, James (2009) Complex Deterrence: Strategy in the Global Age, University of Chicago Press, s.10.

⁹⁷ Siracusa, s.61.

⁹⁸ Bagheri, s.167.

⁹⁹ Sheel Kant Sharma(2013) The Future of Nuclear Disarmament, in: Rob V. RIET (ed.), Moving Beyond Nuclear Deterrence to a Nuclear Weapons Free World, Nuclear Abolition Forum, Issue No. 2, London: World Future Council, s. 18.

¹⁰⁰ Bu durumu engellemek için BM Güvenlik Konseyi de bazı çalışmalarda bulunmuştur. Bkz. UN Security Council, S/RES/984 (1995), 11.04.1995 <http://unscr.com/en/resolutions/doc/984> s.e.t. 01.11.2021.

ileri sürülen bu doktrin, çok az sayıda devlet tarafından savunulmaktadır. Ancak her ne kadar tam bir uzlaşma olmasa dahi Yasak sözleşmesiyle birlikte nükleer caydırıcılık politikasının artık uluslararası boyutta yerinin olmadığı görülecektir.

2. Nükleer Silahsızlanma Gerekli Midir?

Uluslararası barış ve güvenliğin tesisinde caydırıcılık politikası uzun yıllar boyunca savunulmuştur. Özellikle de Nükleer Silahların Yasaklanması sözleşmesiyle gelinen noktada ancak nükleer silahsızlanma yoluyla uluslararası güvenlik ve barış sağlanabileceği görüşü ağırlık kazanmıştır. Nükleer silahsızlanma yalnızca devletlerin iç düzenlemelerine bırakılacak nitelikte bir rejim değildir. Nükleer silahsızlanma ayrıca NSYÖ hükümleriyle de tüm devletlerin ulaşmak istediği nihai hedeftir. Bu aşamada nükleer silahsızlanma doktrininin gerçekten elzem olup olmadığı tartışılmalıdır.

Öncelikle nükleer savaşları önlediği ve güvenliği sağladığı iddia edilen caydırıcılık politikasının başarısızlığa uğramasının sonuçları tahmin edilemeyecek bir felakete yol açacağı açıktır.¹⁰¹ Hemen hemen tüm devletler nükleer silahları “ilk kullanan devlet” olmayacaklarını ve kendilerine karşı yapılacak saldırılarda “meşru müdafaa” kapsamında bu silahları kullanacaklarını belirtse de nükleer silahlar kullanıldıktan sonra ortaya çıkan sonuçların vahameti, nükleer silahı ilk kim kullandı tartışmasının önüne geçecektir. Böyle vahim sonuçların ortaya çıkması riskinin devletlerin insafına bırakılmaması gerekmektedir.

Nükleer silahsızlanmanın gerekliliği hususunda değerlendirilmesi gereken diğer nokta ise devletlerin NSYÖ’den kaynaklanan yükümlüğüdür. Nükleer silahların azaltılması rejimi küresel güvenlik ve barış için hayati önem taşımaktadır. Ayrıca nükleer silah sahibi devletlerin de NSYÖ 6.madde gereği tam nükleer silahsızlanma için “iyi niyetle müzakere” yükümlülükleri vardır. Tatbikatta ise nükleer silah sahibi devletlerin bu konuda isteksiz davrandıkları söylenebilir. Sözleşmenin asıl nihai hedefi olan nükleer silahsızlanmadan ziyade nükleer silah sahibi olmayan devletlerin nükleer silah sahibi olmaması için çaba sarf edilmiştir. Bu durum ise devletlerarası güç dengelerini asimetric biçimde etkilemektedir.¹⁰² Dolayısıyla NSYÖ’den kaynaklanan yükümlülük gereği de nükleer silahsızlanma gereklidir.

¹⁰¹ Perkovich, George (2020) “The Logic of Nuclear Disarmament”, Geneva, Switzerland: UNIDIR s.1.

¹⁰²Perkovich, s.2.

Sonuç

İnsancıl hukuk, her türlü silahlı çatışma, savaş ve benzeri durumlarda hem çatışmaya taraf devletlerin hem de taraf olmayan devletlerdeki sivil insanların korunmasını, çatışmaların sonucunda meydana gelebilecek zararların önlenmesini ve savaş mağdurlarının sayısının azaltılmasını içeren uluslararası hukuk kurallarının bütünüdür. İnsancıl hukukta, bu hedefleri sağlamak için savaşta kullanılan araç ve yöntemleri sınırlandırmak ve yaşanan savaş tecrübelerinden yola çıkılarak savaş ve silahlı çatışma hallerini insancıllaştırmak üzere bir dizi sözleşme ihdas edilmiştir.

Bu sözleşmelerin hiçbirisi açıkça nükleer silahların kullanımından bahsetmemektedir. Nükleer silahların kullanımı ile ilgili 1996 yılında Uluslararası Adalet Divanı, danışma görüşünde; nükleer silahların kullanımını, kuvvet kullanma yasağı bağlamında değerlendirmiştir. Ancak danışma görüşünün devamında çok tartışmalara sebep olacak şekilde nükleer silahların meşru müdafaa hakkı kapsamında kullanılmasını hukuka uygun olarak değerlendirmiştir. Nükleer silahların oluşturacağı çevresel felaketler ve bu silahların çok sayıda insanı öldürebilme kapasitesinde olmasından dolayı meşru müdafaa hakkı için bile olsa nükleer silahların kullanılmasını hukuka uygun kabul etmek ciddi şekilde eleştirilmiştir. Öyle ki Divan'daki hâkimler dahi net biçimde ortak bir karara varamamış her biri görüşlerini ayrı ayrı belirtmişlerdir.

İnsancıl hukuka göre savaşan devletlerin sahip olabileceği tek meşru hedef askeri hedefleri zayıflatmaktır. Nükleer silahların yapısı gereği yalnızca askeri hedeflere değil, sivil hedeflere de ciddi hasarlarının olacağı kuşkusuzdur. Ayrıca 1977 tarihli ek I. Protokol hükümlerine göre gereksiz acılara sebep olan, kaçınılmaz şekilde askerleri öldürme kapasitesine sahip ve saldırı sonrası da mevcut acıları artıran, ayırım gözetmeyen ve sivillere korku veren silahların kullanılması yasaktır. Bu protokolda açıkça nükleer silahlardan bahsedilmese de, nükleer silahların bu yasak kapsamına gireceği açıktır.

Ayrıca savaşan devletlerin, “tarafsız devletlere zarar vermeme yükümlülükleri” de nükleer silahların kullanılmasıyla ihlal edilmiş olacaktır. Zira bu silahların kontrol edilemez sınır ötesi etkileri olacağı bilinmektedir.

İnsancıl hukuk ilkelerine bu kadar bariz bir biçimde aykırı olan nükleer silahların, caydırıcılık hedefiyle dahi bulundurulması kanımızca hukuka aykırı olacaktır. Yasak sözleşmesinin tarafları çoğaltılmalı ve tüm dünyada geçerli olmak üzere tam bir nükleer silahsızlanma hedefine geçişle, mevcut tüm hukuki çelişkileri giderici adımlar atılmalıdır. Hâkim

Weeremantry'nin de belirttiği gibi bir devleti ortadan kaldıracabilecek nitelikteki silahların aynı devlet tarafından başka devletlere karşı kullanılması ya da kullanım tehdidinde bulunması açıkça uluslararası hukuka aykırıdır.

Kaynakça

- Acer, Yücel/ Kaya, İbrahim (2021), Uluslararası Hukuk, 12.Baskı, Ankara, Seçkin.
- Arman, Perçem (2019), 2017 Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması: Amaçladığını Başarabilir Mi? D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, S. 1907-1947.
- Bagheri, Saeed (2015), İnsancıl Hukuk ve Nükleer Silahlar (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Black-Branch, Jonathan L./ Fleck, Dieter (2014) Nuclear Weapons, Non-Proliferation and Disarmament: A Comprehensive Audit of Relevant Legal Issues and International Concerns, Springer, Asser press, The Hague.
- Bozbiyyık, Arif/Hancı, Hamit/Özdemir, Çağlar/Demirhan, Özgür (2001) Nükleer Silahlar: Üretimi, Etkileri, Türk Tabipler Birliği Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C:10 S:10.
- Cimbala,Stephen (2005) Nuclear Weapons Strategy: US Nuclear Policy for the Twenty-First Century, New York:Routledge Taylor and Francis Group.
- Docherty, Bonnie (2017) "The Legal Content and Impact of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons" s.2 <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2017/12/Impact-of-TPNW-Nobel-presentation-Dec-2017.pdf> s.e.t: 01.11.2021.
- Dörr, Oliver/Schmalenbach, Kirsten (2012), Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Springer.
- Elbahtimy, H. (2020) "Understanding Risks of Nuclear Use in the Middle East", in W. Wan (ed.), Nuclear Risk Reduction: Closing Pathways to Use, UNIDIR
- Emily Crawford/Alison Pert (2015), International Humanitarian Law, First Edition, New York: CUP.

Esmer, Murat (2021), Uluslararası İnsancıl Hukuk Ve Sorumluluk Hukuku Çerçevesinde Suriye'deki Silahlı Çatışmaların Analizi (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Goldblat, Jozef(1990) International Law of Arms Control and Disarmament, Geneva: Clarendon Press.

Gündüz, Aslan (2015), Milletlerarası Hukuk, 8.Baskı, İstanbul, Beta.

Henckaerts Jean- Marie/ Doswald-Beck (2005) Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Cilt I: Kurallar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

ICRC Advisory Service (2004), “What Is Humanitarian Law”, https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what_is_ihl.pdf s.e.t 1.11.2021.

Immenkamp, Beatrix (2018) “Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons – the Ban Treaty”, Briefing, European Parliamentary Research Service (EPRS).

Klein, John (2012), “Deterring and Dissuading Nuclear Terrorism”, Journal of Strategic Security, Vol. 5(1), Spring, S:15-30.

Kurosawa, Mitsuru(2018) “The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Its Significance and Challenges”, Osaka University Law Review, C:65, S:1- 24.

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (1996), Advisory Opinion, I. C. J. Reports.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (1996), Advisory Opinion, I.C.J. Reports, Separate Opinion of Judge Fleischhauer.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (1996), Advisory Opinion, I.C.J. Reports, Separate Opinion of Judge Guillaume.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (1996), Advisory Opinion, I.C.J. Reports, Dissenting Opinion of Judge Koroma.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (1996), Advisory Opinion, I.C.J. Reports, Declaration of Judge Vereshchetin.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (1996), Advisory Opinion, I.C.J. Reports, Declaration of Judge Weeremantry.

Oeter, Stefan (2013). “Methods and Means of Combat” içinde: Ed. Dieter Fleck. The Handbook of International Humanitarian Law. Third Edition. New York: OUP.

Pazarcı, Hüseyin (2016) Uluslararası Hukuk, Ankara, Turhan Kitabevi.

Pictet, Jean (1985), Fundamental Principles of International Humanitarian Law, Dordrecht: Martinus Nijhof Press.

Resolution 1 of the 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, The Power of Humanity, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/resolution/27-international-conference-resolution-1-1999.htm> s.e.t. 1.11.2021.

Rietiker, Daniel(2018) “Wind of Change in Nuclear Disarmament: The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons as a New Example of Humanitarian, Victim-centered Arms Control”, Suffolk University Law Review Online, Vol.LI, S. 1-7, <https://cpb-us-e1.wpmucdn.com/sites.suffolk.edu/dist/3/1172/files/2018/06/Rietiker.pdf> s.e.t. 01.11.2021.

Paul, Varkey/Morgan, Patrick/Wirtz, James(2009) Complex Deterrence: Strategy in the Global Age, University of Chicago Press.

Sassoli, Marco (2019). International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare. Cheltenham: Edward Elgar.

Shaw, Malcolm (2017). Uluslararası Hukuk. (Çev.: Yücel Acer, İbrahim Kaya, Turgut Demirtepe, Galip Engin Şimşek), Sekizinci Baskı, Ankara, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları.

Sheel Kant Sharma(2013) The Future of Nuclear Disarmament, in: Rob V. RIET (ed.), Moving Beyond Nuclear Deterrence to a Nuclear Weapons Free World, Nuclear Abolition Forum, Issue No. 2, London: World Future Council.

Siracusa, Joseph(2015), Nuclear Weapons: A Very Short Introduction, Oxford University Press, Hampshire.

Stuart Casey-Masle(2020), “Weapons”, The Oxford Guide to International Humanitarian Law (Edited by Ben Saul and Dapo Akande), First Edition, New York: OUP.

Tütüncü, Ayşe Nur(2006), İnsancıl Hukuka Giriş, İstanbul: Beta.

Wan, Wilfred (2021). Nuclear Risk Reduction: Engaging non-NPT Nuclear Armed States (Nuclear Risk Reduction Policy Brief No. 5). Geneva.

Çevrimiçi Kaynaklar

https://www.avalon.law.yale.edu/20th_century/we005.asp#annex2 s.e.t. 01.11.2021.

<https://www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=568842C2B90F4A29C12563CD0051547C> s.e.t. 01.11.2021.

<https://www.ihl-databases.icrc.org/ihl/full/declaration1868> s.e.t.01.11.2021.

<https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2017/press-release/> s.e.t. 01.11.2021.

<https://www.opcw.org/about/history> s.e.t.01.11.2021.

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS_/t18/c043/cs__18043051ss0906.pdf s.e.t.01.11.2021.

<https://www.treaties.un.org/doc/Publication/CN/2020/CN.478.2020-Eng.pdf> s.e.t.01.11.2021.

<https://www.treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XXVI/XXVI-3.en.pdf> s.e.t.01.11.2021.

<http://www.undocs.org/A/CONF.229/2017/8> s.e.t. 01.11.2021.

<http://www.unscr.com/en/resolutions/doc/984> s.e.t. 01.11.2021.

<https://www.un.org/disarmament/convention-on-cluster-munitions/> s.e.t.01.11.2021.

<https://www.un.org/disarmament/the-convention-on-certain-conventional-weapons/> s.e.t.01.11.2021.

<https://www.un.org/disarmament/wmd/bio/1925-geneva-protocol/> s.e.t.01.11.2021.

<https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/npt/> s.e.t. 01.11.2021.

<https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/npt/text> s.e.t. 01.11.2021.

<https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/tpnw/> s.e.t.01.11.2021.

<https://www.un.org/press/en/2016/gadis3554.doc.htm> s.e.t. 01.11.2021.

**Bir Karar İncelemesi: Genel Hatlarıyla Kıta Sahanlığı Kavramının Gelişim Evreleri ve
Bu Evrelerin Somut Bir Örneği: Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları**

**A Decision Review: Developmental Stages of the Concept of the Continental Shelf in
General Terms and A Concrete Example of These Stages: North Sea Continental Shelf
Cases**

Ozan Emin HALHALLI*

Özet

“Kıta sahanlığı” kavramı, Amerika Birleşik Devletleri’nin kıta sahanlığında yer alan toprak altının ve deniz yatağının kaynaklarına ilişkin ulusal politikasını açıkladığı, 2667 sayılı ve 28.09.1945 tarihli bildirisıyla¹ birlikte hukuksal açıdan temel anlamını kazanmıştır². Birçok kaynakta³ yanlış aktarılmaktaysa da kıta sahanlığının hukuki kimliği aslında dönemin ABD Başkanı Truman’ın 28.09.1945 tarihli bildirisi ile ortaya çıkmış değildir. Bu bildiriden önce de adı konulmaksızın, kıta sahanlığı ile ilgili hukuki değerlendirmeler yapılmaktaydı⁴. Fakat kıta sahanlığının hukuki kimliğinin gelişim sürecine bazı olaylar ciddi anlamda katkı sağlamıştır. Bu olaylar; 28.09.1945 tarihli Truman Bildirisi, 1958 tarihli Cenevre Deniz Hukuku Konferansı, 20.02.1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları⁵ ve de 3. Deniz Hukuku Konferansı şeklinde sayılabilir. Bu çalışmayla birlikte bu gelişim süreci sadece genel hatlarıyla ele alınacaktır. Çalışmanın odak noktası ise, 20.02.1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı

*Arş, Gör., Türk Alman Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü, Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı, ozanemin.halhalli@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0203-7662.

¹ Bildirinin orijinal metni için bakınız: https://www.gc.noaa.gov/documents/gcil_proc_2667.pdf (Son Erişim Tarihi: 10.04.2021).

² PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, Turhan Kitabevi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara, 2017, s. 366.

³ SİNGİL, Nesrin, Kıta Sahanelığının Sınırlandırılmasında Orantılılık İlkesinin Rolü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2020, s. 4; ÖZKAN, Arda, International Applications in the Delimitation of Continental Shelf: Conventions, Jurisprudence and Doctrine, International Journal of Social Science, Number: 31, Winter II, 2015, p. 368; İSTİKBAL, Cahit, Enerji Kaynakları ve Deniz Yetki Alanları Bakımından Doğu Akdeniz Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 121; ÖZMAN, Aydoğan, Deniz Hukuku I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 14; GÖKALP, İbrahim, Milletlerarası Adalet Divanı’nın Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına Dair Kararlarında Dikkate Aldığı İlkeler, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s. 5 vd.; AÇIKGÖNÜL, Yunus Emre, Deniz Yetki Alanlarının Hakça İlkeler Çerçevesinde Sınırlandırılması, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s. 20.

⁴ MENZEL, Eberhard, Der deutsche Festlandsockel in der Nordsee und seine rechtliche Ordnung, Archiv des öffentlichen Rechts, Vol. 90, No. 1 (1965), s. 3; ÇAMYAMAÇ, Anıl, Denize Kıyısı Olmayan ve Coğrafi Açından Elverişsiz Devletlerin Hukuki Durumu, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2012, s. 321 vd.; AKKUTAY, Ali İbrahim, Kıta Sahanelığı Kavramı, Kıta Sahanelığının Yarattığı Hak ve Yetkiler ile Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Çerçevesinde 200 Deniz Milinin Ötesindeki Kıta Sahanelığı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 12 vd..

⁵ North Sea Continental Shelf (*Federal Republic of Germany / Denmark; Federal Republic of Germany / Netherlands*), Judgment (20 February 1969), I.C.J. Reports 1969: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf> (Son Erişim Tarihi: 10.04.2021).

Davaları olacaktır. Böylece, kıta sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin Uluslararası Adalet Divanı önüne taşınmış ilk uyuşmazlığın, kıta sahanlığı kavramına ne şekilde bir katkı sunduğu tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Kıta Sahanlığı, Hakça İlkeler, Eşit Paylaşım, Uluslararası Deniz Hukuku.*

Abstract

The concept of "continental shelf" has gained its main legal meaning with the proclamation numbered 2667 and dated 28.09.1945⁶, in which the United States of America announced its national policy regarding the resources of the subsoil and the seabed on its continental shelf⁷. Although it is misconveyed in many resources⁸, the legal status of the continental shelf was not actually recognized by the then-US President Truman's proclamation dated 28.09.1945. Before this declaration, legal evaluations were made about the continental shelf without being named⁹. However, some events contributed significantly to the development process of the legal identity of the continental shelf. These events can be listed as the Truman Proclamation of 8.09.1945, the Geneva Conference on the Law of the Sea of 1958, the North Sea Continental Shelf Cases of 20.02.1969¹⁰ and the Third Conference on the Law of the Sea. In this study, this development process will only be discussed in general terms. The focus of the study will be the North Sea Continental Shelf Cases dated 20.02.1969. Thus, it will be discussed how the first legal dispute

⁶ For the original text of the declaration, see: https://www.gc.noaa.gov/documents/gcil_proc_2667.pdf (Last Access Date: 10.04.2021).

⁷ PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, Turhan Kitabevi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara, 2017, s. 366.

⁸ SİNGİL, Nesrin, Kıta Sahanlığının Sınırlandırılmasında Orantılılık İlkesinin Rolü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2020, s. 4; ÖZKAN, Arda, International Applications in the Delimitation of Continental Shelf: Conventions, Jurisprudence and Doctrine, International Journal of Social Science, Number: 31, Winter II, 2015, p. 368; İSTİKBAL, Cahit, Enerji Kaynakları ve Deniz Yetki Alanları Bakımından Doğu Akdeniz Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 121; ÖZMAN, Aydoğan, Deniz Hukuku I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 14; GÖKALP, İbrahim, Milletlerarası Adalet Divanı'nın Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına Dair Kararlarında Dikkate Aldığı İlkeler, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s. 5 vd.; AÇIKGÖNÜL, Yunus Emre, Deniz Yetki Alanlarının Hakça İlkeler Çerçevesinde Sınırlandırılması, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s. 20.

⁹ MENZEL, Eberhard, Der deutsche Festlandsockel in der Nordsee und seine rechtliche Ordnung, Archiv des öffentlichen Rechts, Vol. 90, No. 1 (1965), s. 3; ÇAMYAMAÇ, Anıl, Denize Kıyısı Olmayan ve Coğrafi Açından Elverişsiz Devletlerin Hukuki Durumu, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2012, s. 321 vd.; AKKUTAY, Ali İbrahim, Kıta Sahanlığı Kavramı, Kıta Sahanlığının Yarattığı Hak ve Yetkiler ile Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Çerçevesinde 200 Deniz Milinin Ötesindeki Kıta Sahanlığı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 12 vd..

¹⁰ North Sea Continental Shelf (*Federal Republic of Germany / Denmark; Federal Republic of Germany / Netherlands*), Judgment (20 February 1969), I.C.J. Reports 1969: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf> (Last Access Date: 10.04.2021).

before the International Court of Justice regarding the delimitation of the continental shelf contributes to the concept of the continental shelf.

Keywords: *Continental Shelf, Equitable Principles, Equal Share, International Law of the Sea.*

Giriş

“Kıta sahanlığı” kavramı, Amerika Birleşik Devletleri’nin (ABD) kıta sahanlığında yer alan toprak altının ve deniz yatağının kaynaklarına ilişkin ulusal politikasını açıkladığı, 2667 sayılı ve 28.09.1945 tarihli bildiriyle¹¹ birlikte hukuksal açıdan temel anlamını kazanmıştır¹². Birçok kaynakta yanlış¹³ aktarılmaktaysa da kıta sahanlığının hukuki kimliği aslında dönemin ABD Başkanı Truman’ın 28.09.1945 tarihli bu bildirisi ile ortaya çıkmış değildir. Bildiriden önce de adı koyulmaksızın, kıta sahanlığı ile ilgili hukuki değerlendirmeler yapılmaktaydı¹⁴. Örneğin¹⁵, Texas Eyaleti tarafından çıkarılmış olan 16 Mayıs 1941 tarihli yasa metni, kıta sahanlığına ilişkin değerlendirmeler içerir¹⁶. ABD Yüksek Mahkemesi’nin 1950 tarihli bir kararında da 16 Mayıs 1941 tarihli yasa metnine açıkça atıf yapılmıştır¹⁷. 1941 tarihli bir yasa metninin hukuki bir araç olarak yüksek mahkeme kararına konu edilmesi bize bir şeyi

¹¹ Bildirinin orijinal metni için bakınız: https://www.gc.noaa.gov/documents/gcil_proc_2667.pdf (Son Erişim Tarihi: 18.03.2021).

¹² **PAZARCI, Hüseyin**, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, Turhan Kitabevi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara, 2017, s. 366.

¹³ **SİNGİL, Nesrin**, Kıta Sahanlığının Sınırlandırılmasında Orantılılık İlkesinin Rolü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2020, s. 4; **ÖZKAN, Arda**, International Applications in the Delimitation of Continental Shelf: Conventions, Jurisprudence and Doctrine, International Journal of Social Science, Number: 31, Winter II, 2015, p. 368; **İSTİKBAL, Cahit**, Enerji Kaynakları ve Deniz Yetki Alanları Bakımından Doğu Akdeniz Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 121; **ÖZMAN, Aydoğan**, Deniz Hukuku I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 14; **GÖKALP, İbrahim**, Milletlerarası Adalet Divanı’nın Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına Dair Kararlarında Dikkate Aldığı İlkeler, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s. 5 vd.; **AÇIKGÖNÜL, Yunus Emre**, Deniz Yetki Alanlarının Hakça İlkeler Çerçevesinde Sınırlandırılması, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s. 20.

¹⁴ **MENZEL, Eberhard**, Der deutsche Festlandssockel in der Nordsee und seine rechtliche Ordnung, Archiv des öffentlichen Rechts, Vol. 90, No. 1 (1965), s. 3; **ÇAMYAMAÇ, Anıl**, Denize Kıyısı Olmayan ve Coğrafi Açından Elverişsiz Devletlerin Hukuki Durumu, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2012, s. 321 vd.; **AKKUTAY, Ali İbrahim**, Kıta Sahanlığı Kavramı, Kıta Sahanlığının Yarattığı Hak ve Yetkiler ile Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Çerçevesinde 200 Deniz Milinin Ötesindeki Kıta Sahanlığı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 12 vd..

¹⁵ Bir başka örnek için de bakınız: **KURAN, Selami**, Uluslararası Deniz Hukuku, Beta Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, İstanbul, 2020, s. 230.

¹⁶ Varnon’s Texas Annotated Statutes, 47th Legislature, Revised Civil Statutes, 86. Title: Lands-Public, Art. 5415a (effective date: 16.05.1941), p. 419-420: <https://www.sll.texas.gov/assets/pdf/historical-statutes/1942/1942-supplement-to-1936-vernon-texas-statutes.pdf> (Son Erişim Tarihi: 25.03.2021).

¹⁷ U.S. Supreme Court, United States v. State of Texas, 339 U.S. 707, 70 S. Ct. 918, 94 L. Ed. 1221: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/339/707> (Son Erişim Tarihi: 25.03.2021).

açıklamaktadır; kıta sahanlığı hakkındaki hukuki değerlendirmeler, sanılanın aksine Truman Bildirisi ile bir anda ortaya çıkmış değildir.

Kıta sahanlığının hukuki kimliğini kazanma süreci çok eski tarihlere dayanmamaktadır¹⁸. Ayrıca bu süreç bir anda da gerçekleşmemiştir. Bazı olaylar, kıta sahanlığının hukuki kimliğinin gelişim sürecine doğrudan etki etmiştir. Bu olaylar; yukarıda değinilen 28.09.1945 tarihli Truman Bildirisi, 1958 tarihli Cenevre Deniz Hukuku Konferansı, 20.02.1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları¹⁹ ve de 3. Deniz Hukuku Konferansı'dır. Bu çalışmada ise tüm süreç ele alınmayacaktır. Çalışmanın odak noktası, 20.02.1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları olacaktır. Yeri geldiğinde ise diğer olaylara da atıf yapılacaktır.

İnceleme belirli bir sistematik içerisinde ilerleyecektir. İlk önce, uyuşmazlık öncesi dönemde “kıta sahanlığı” kavramının hukuki anlamı üzerinde kısaca durulacaktır. Sonrasında ise sırasıyla; uyuşmazlığa konu olay, tarafların iddiaları, Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) görüşü ve de kararın uluslararası deniz hukuku açısından önemine değinilecektir. Böylelikle bahse konu kararın incelenmesi ile birlikte kararın uluslararası deniz hukuku açısından çıktılarının somutlaştırılması sağlanacaktır.

I. Uyuşmazlık Öncesi Dönemde, Genel Anlamıyla “Kıta Sahanlığı”

Kıta sahanlığının hukuki anlamı, yukarıda kısmen değindiğimiz üzere dönem dönem değişikliğe uğrayarak elde edilmiştir. Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davalarının, kıta sahanlığının hukuki anlamına katkısını kavrayabilmemiz için öncelikle kıta sahanlığının daha eski dönemlerde taşıdığı anlamını somutlaştırmamız faydalı olacaktır. O halde sorulması gereken ilk soru, Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları ile biraz daha belirginleşmeden önce “kıta sahanlığı” kavramının hukuki sınırları nasıl bir görünüme sahipti? Aynı soru farklı kelimelerle de sorulabilir; 28.09.1945 tarihli Truman Bildirisi ve 1958 tarihli Cenevre Deniz Hukuku Konferansı sonrasında kıta sahanlığının genel çerçevesi ne şekilde çizilmişti?

Kıta sahanlığı, hukuki metinlerdeki anlamını daha önceki dönemlerde kazanmaya başlamış olsa da, hukuki bir kavram olarak varlığını 1945 tarihli Truman Bildirisiyle kazanmıştır. Bu

¹⁸ BEKTAŞ, Sezercan, Uluslararası Deniz Yatağının İşletilmesi ve Deniz Yatağı Uluslararası Otoritesi, Legem Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 22.

¹⁹ North Sea Continental Shelf (*Federal Republic of Germany / Denmark; Federal Republic of Germany / Netherlands*), Judgment (20 February 1969), I.C.J. Reports 1969: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf> (Son Erişim Tarihi: 25.03.2021).

bildiriden yola çıkarak o dönemde kıyı devletleri, deniz yatağının 100 kulaç yani 200 metre derinliğine kadar olan alanı üzerinde kıta sahanlığından doğan egemenlik haklarını öne sürüyorlardı²⁰. Yine aynı dönemde, kıta sahanlığından doğan egemenlik hakkının, diğer devletlerin seyrüsefer özgürlüğüne engel olamayacağı da ifade ediliyordu²¹. Fakat kıta sahanlığının hukuki anlamının henüz netleştirilmemiş olması nedeniyle olsa gerek, o dönemde kıyı devletlerinin bazıları, hem su altında hem de su üstünde egemenlik iddia etmişler ya da karasularını 200 deniz miline çıkartmayı istemişlerdir²².

Kıta sahanlığının hukuki çerçevesi, 1958 yılında toplanan Birinci Deniz Hukuku Konferansında biraz daha netleşmiştir. Konferansın sonucunda ortaya çıkan hukuki metinlerden birisi de Kıta Sahanlığı Sözleşmesi olmuştur²³. Bu konferans ve sonucunda ortaya çıkan hukuki metinler uyarınca, kıyı devletinin kıta sahanlığından doğan hakları artık uluslararası örf-adet hukuku kuralı olarak kabul edilmiştir²⁴. Ayrıca, adaların kıta sahanlığına sahip olabileceği de bu dönemle birlikte kabul edilmiştir²⁵. Yine bu dönemde elde edilen kazanımlardan bir diğeri de kıta sahanlığının dış sınırına ilişkin ölçütlerin²⁶ belirlenmesi olmuştur²⁷. Fakat tüm bu kazanımlara rağmen, kıta sahanlığı yetki alanlarıyla ilgili olarak gündeme gelebilecek uyuşmazlıkların çözümünde etkili uluslararası hukuk kurallarının bulunmadığına dair eleştiriler dile getirilmiştir²⁸. Bu eleştirinin temel sebebi ise Kıta Sahanlığı Sözleşmesi'nin konferanstan 6 yıl sonra yani Haziran 1964 senesinde yürürlüğe girmiş olmasıydı²⁹. Bir başka eleştiri konusu ise Kıta Sahanlığı Sözleşmesi'nin kıta sahanlığına ilişkin belirlediği ölçülerin göreceli olmasıydı³⁰.

Görüldüğü üzere, kıta sahanlığının belirlenmesine ilişkin temel kurallar dönemsel olarak gelişme göstermiştir. Çalışmanın devamında ise Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları ile birlikte, bu gelişim sürecinin ne gibi bir kazanım elde ettiği üzerinde durulacaktır.

²⁰ PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 19. Bası, Ankara, 2020, s. 301.

²¹ SUR, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul, 2020, s. 387.

²² Ibid., s. 387.

²³ PAZARCI, Hüseyin, "Uluslararası Hukuk...", 2020, s. 301.

²⁴ SUR, Melda, "Uluslararası Hukukun Esasları...", s. 388.

²⁵ 28 Nisan 1958 Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri: Kıta Sahanlığı Sözleşmesi, madde 1, seçenek (b).

²⁶ 28 Nisan 1958 Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri: Kıta Sahanlığı Sözleşmesi, madde 1, seçenek (a).

²⁷ PAZARCI, Hüseyin, "Uluslararası Hukuk...", 2020, s. 301.

²⁸ MILNER, Paul, Petroleum Legislation and Licensing Procedures in the North Sea and Some Associated International Problems, Regents of the University of New Mexico on behalf of its School of Law, Natural Resources Journal, July, 1978, Vol. 18, No. 3, p.547.

²⁹ Ibid., p. 547.

³⁰ SUR, Melda, "Uluslararası Hukukun Esasları...", s. 388.

II. Uyuşmazlığa Konu Olay

Uluslararası Adalet Divanı'nın 20.02.1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları, uluslararası deniz hukuku açısından, ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından incelenmeye değerdir. Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları olarak bilinen ve Almanya tarafından UAD önüne taşınan davalar; Hollanda ve Almanya arasındaki uyuşmazlık ile Danimarka ve Almanya arasındaki uyuşmazlık şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Taraflar, Kuzey Denizi'nde kıyı devleti konumundadırlar. Uyuşmazlığın konusu da bununla ilgilidir. Kuzey Denizi'ndeki gaz yataklarının 1961 senesinde keşfedilmeye başlanmasıyla birlikte, kıyı devletleri arasında da kıta sahanlığına ilişkin bazı çekişmeler yaşanmaya başlamıştı³¹. Taraflar, Kuzey Denizi'nde yer alan kıta sahanlığına bağlı haklarını biraz da bu nedenle belirlemeyi istemişlerdir. Fakat kıta sahanlığının sınırlandırılmasında, hangi uluslararası kuralların ve de ilkelerin uygulanması gerektiği öncelikle tespit edilmelidir. İşte bu gereklilik nedeniyle, uyuşmazlık UAD önüne taşınmıştır. Tarafların menfaatlerinin benzer nitelikte olması nedeniyle UAD, 26 Nisan 1968 tarihli kararıyla iki uyuşmazlığı birlikte ele alacağını açıklamıştır³². Fakat uyuşmazlıkların Kuzey Denizi'nin farklı bölgelerine ilişkin olduğunu, tarafların kıta sahanlıklarının belirlenmesinde coğrafi nedenlerle değişiklikler yaşanabileceğini de belirterek, iki uyuşmazlık açısından ortak tek bir karar verme zorunluluğu bulunmadığını ifade etmiştir³³.

III. Tarafların İddiaları

Uluslararası Adalet Divanı gerek uyuşmazlıkların birleştirilmesinden önce gerekse uyuşmazlıkların birleştirilmesinden sonra Hollanda ve Danimarka'nın ileriye sürdüğü argümanların birbirleriyle neredeyse özdeş olduklarını, Hollanda ve Danimarka'nın süreç içerisinde işbirliği ile hareket ettiğini ifade etmiştir³⁴. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü 31. maddesinin 5. fıkrasının ilk cümlesi de, "*Aynı davada ortak hareket eden birkaç taraf varsa, bunlar yukarıdaki hükümlerin uygulanması bakımından tek bir taraf sayılırlar.*" şeklindedir. Bu nedenle incelememizde de Hollanda ve Danimarka'nın görüşleri tek bir tarafın görüşü olarak ele alınmıştır.

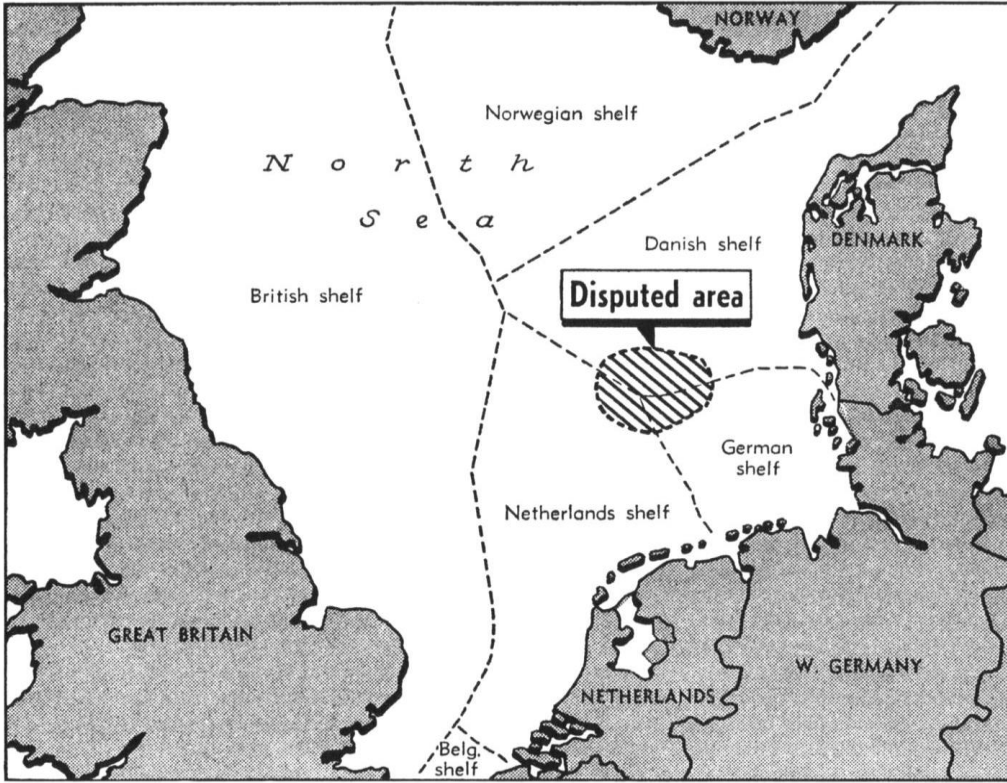
³¹ MILNER, Paul, "Petroleum Legislation and Licensing...", p.546.

³² North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 19 (parag. 10).

³³ Ibid., p. 19 (parag. 11).

³⁴ Ibid., p. 19 (parag. 11).

Kuzey Denizi sığ bir denizdir ve bu denizin hiçbir yerinde derinlik 200 metreyi geçmemektedir³⁵. Bu sebeple de pratik açıdan tüm deniz yatağı hidrokarbon yatakları açısından elverişlidir³⁶. Taraflar, uyuşmazlığı öncelikle aralarında anlaşma yoluyla çözmeyi denemiştir. Bu kapsamda 1963 senesinden 1966 senesine kadar geçen süreç önemlidir. Çünkü bu dönem içerisinde Birleşik Krallık, Norveç, Danimarka ve Hollanda arasında anlaşmalar sağlanmıştır ve bu anlaşmalarda 1958 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 6. maddesi esas alınmıştır³⁷. Ancak kıyıdaş devlet olan Danimarka, Hollanda ve Almanya arasında tam bir anlaşma sağlanamamıştır. Bunun temel sebebi ise Almanya'nın 1958 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca bir paylaşımı kabul etmemesidir. Ayrıca Almanya'nın ilgili sözleşmeye taraf olmadığını da bu noktada vurgulamak yerinde olacaktır³⁸. Durum böyle olmasına rağmen taraflar, aslında kısmi olarak bir anlaşmaya varmıştır. Anlaşılan kısma dair ve tartışma yaratan kısma dair sınırlar, 1968 tarihinde baş haritacı Russel H. Lenz tarafından yapılan çizimle görsel olarak somutlaştırılmıştır³⁹:



³⁵ SAYGIN, Ömer, Uluslararası Hukukta Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Gelişmeleri ve Türkiye'nin Sınırlandırma Politikalarının Belirlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Deniz Bilimleri ve İşletmeciliği Enstitüsü, Danışman: Doç. Dr. Ayşe Nur TÜTÜNCÜ, Aralık, 2004, s. 57.

³⁶ HIMEL, René H., Decisions of International and Foreign Tribunals, American Bar Association, The International Lawyer, Vol. 3, No. 4 (July, 1969), p. 920.

³⁷ Ibid., p. 920.

³⁸ MILNER, Paul, "Petroleum Legislation and Licensing...", p.549.

³⁹ HIMEL, René H., "Decisions of International...", p. 921.

Görselden de görüleceği üzere, Almanya'nın sınırları iç bükey ve fakat diğer iki devletin kıyı sınırları dış bükey şeklindedir. Almanya, bu coğrafi farklılık nedeniyle 1958 Cenevre Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca yapılacak olası bir paylaşımın, adil bir paylaşım olmayacağını ifade etmiştir⁴⁰. Danimarka, Hollanda ve Almanya aralarında anlaşarak, görseldeki "tartışmalı alan" olarak ifade edilen kısmın, hangi uluslararası hukuk kuralları ve de ilkeleriyle paylaşılacağını belirlenebilmesi amacıyla uyuşmazlığı, 1967 senesinde UAD önüne götürmüşlerdir.

A. Almanya

Almanya'nın UAD ile yazılı⁴¹ olarak paylaştığı ve sonrasında da 5 Kasım 1968 tarihinde sözlü⁴² olarak ifade ettiği argümanları özetle şu şekildedir;

1. Kuzey Denizi'ndeki taraflar arasında kıta sahanlığının sınırlandırılması, her bir kıyı devletinin adil ve hakça bir paya sahip olması ilkesine tabidir.
2. Kıta sahanlığının sınırlarının eşit uzaklık yöntemi ile belirlenmesi kuralı, her ne kadar Kıta Sahanlığı Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. paragrafı uyarınca gündeme gelen bir kural olsa da, bu kural bir uluslararası örf-adet hukuku kuralı değildir. O nedenle taraflar arasında uygulanamaz.
3. Eşit uzaklık yöntemi şayet bir anlaşmada, tahkim şartında veya başka bir yolda öngörülmemişse taraflar arasındaki kıta sahanlığının sınırlandırılması için kullanılamaz.
4. Kuzey Denizi'ndeki taraflar arasında yaşanan uyuşmazlık açısından ise eşit uzaklık yöntemi, adil ve hakça bir paylaşım doğurmayacağı nedeniyle Federal Almanya Cumhuriyeti için kabul edilebilir bir yöntem değildir.

B. Hollanda ve Danimarka

Hollanda ve Danimarka'nın UAD ile yazılı⁴³ olarak paylaştığı ve sonrasında da 11 Kasım 1968 tarihinde sözlü⁴⁴ olarak ifade ettiği argümanları özetle şu şekildedir;

⁴⁰ North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 18 (parag. 8).

⁴¹ Ibid., pp. 9-10.

⁴² Ibid., pp. 12-13.

⁴³ Ibid., pp. 10-12.

⁴⁴ Ibid., p. 13.

1. Kuzey Denizi'ndeki kıta sahanlığının sınırlandırılması, kıta sahanlığı hakkındaki 1958 Cenevre Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. paragrafında ifadesini bulan ilke ve kurallar ile ilgilidir.
2. Aksine bir anlaşma ya da özel durum var olmadıkça taraflar arasındaki sınır, eşit uzaklık yöntemi ile belirlenmelidir.
3. Eğer kıta sahanlığı hakkındaki 1958 Cenevre Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. paragrafında ifade edilen uluslararası hukukun ilke ve kuralları taraflar arasında geçerli sayılmayacak ise; kıta sahanlığının kıyı devletinin deniz altındaki uzantısı olması nedeniyle, “kıyı devletinin egemenliğine yakınlık ilkesi”, kıta sahanlığının sınırlandırılmasında esas alınmalıdır.

IV. Divanın Görüşü

Uluslararası Adalet Divanı, 20 Şubat 1969 tarihli kararını 11'e karşı 6 oyla vermiştir⁴⁵. Bu karar, özetle şu şekildedir;

1. Taraflar arasındaki kıta sahanlığının sınırlandırılmasında kullanılacak yöntem, 1958 Cenevre Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. paragrafında kendisine yer bulan eşit uzaklık yöntemi olmak zorunda değildir⁴⁶. Ayrıca kullanımı her durumda zorunlu olan tek bir sınırlandırma yöntemi de yoktur⁴⁷.
2. 1 Aralık 1964 ve 9 Haziran 1965 tarihlerinde taraflar arasında yapılan anlaşmalar uyarınca, üzerinde kısmen uzlaşma sağlanan alanların dışında kalan ve uyuşmazlığa konu olan tartışmalı bölgeye uygulanacak uluslararası hukuk kuralları ve de ilkeleri özetle;
 - 2.1. Sınırlandırma, uyuşmazlığın bütün unsurlarının dikkate alınmasıyla ve de hakça ilkelere dikkat edilerek, ancak diğer devletin kara parçasının denizin altındaki uzantısından doğan haklarına da zarar vermeksizin; mümkün olduğunca taraf devletlere kendi kara parçalarının denizin altındaki uzantısı olan kısmı vermek suretiyle, anlaşma yoluyla yapılır⁴⁸.

⁴⁵ HIMEL, René H., “Decisions of International...”, p. 920; North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 54 (parag. 101).

⁴⁶ Ibid., p. 47 (parag. 83).

⁴⁷ Ibid., p. 54 (parag. 101).

⁴⁸ Ibid., p. 54 (parag. 101).

- 2.2. Tarafların kara parçalarının denizin altındaki uzantıları birbiriyle çakışıyorsa, sınırlandırma; uzlaşıldığı ölçüde belirlenecek oranlarla ya da uzlaşma sağlanamadığı durumlarda eşit oranda olacak şekilde yapılır. Meğerki taraflarca bahse konu alana ya da bu alanın bir parçasına ilişkin olarak ortak kullanım yetkisi tanınmış olmasın⁴⁹.
3. Divan, müzakereler sırasında dikkate alınması gereken unsurları da ayrıca hatırlatmıştır⁵⁰;
 - 3.1. Tarafların kıyıların genel konfigürasyonu (dışbükey veya içbükey olup olmadığı, yandaş kıyılar olup olmadığı vb.) dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra herhangi başka bir özel durumun var olup olmadığı da dikkate alınmalıdır.
 - 3.2. Tespit edilebildiği ölçüde, ilgili kıta sahanlığı alanının fiziksel ve jeolojik yapısı ile barındırdığı doğal kaynaklar da taraflarca dikkate alınmalıdır.
 - 3.3. Hakça ilkelere göre bir sınırlandırmanın yapılabilmesi için; kıyı devletinin kıyı şeridinin uzunluğu ile kıyı devletine ait kıta sahanlığı alanının genişliği arasındaki oran ve de aynı bölgede yer alan komşu kıyı devletlerinin yaşayacağı olası etkiler birlikte değerlendirilmelidir.

Yargıç Muhammad Zafrulla Khan, çoğunluk görüşüne ek bir beyan sunarak katılmıştır. Khan'a göre uyuşmazlığın temeli, Danimarka ve Hollanda arasında imzalanan 31 Mart 1966 tarihli kıta sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmanın Federal Alman Cumhuriyeti tarafından kabul edilmemesine dayanmaktadır. Bu nedenle de UAD'ın önündeki uyuşmazlık aslında 1958 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 6. maddesi ile ilgili değildir. Çünkü bu madde, kıyıları yan yana veya karşılıklı olup da aynı (çakışan) kıta sahanlığına sahip devletler ile ilgili bir maddedir⁵¹. Fakat Hollanda ile Danimarka kıyıları bu şekilde bir özellik içermez. Çünkü iki kıyı devletinin arasında Federal Almanya Cumhuriyeti vardır. Hollanda ve Danimarka bitişik kıyı devletleri değildir⁵².

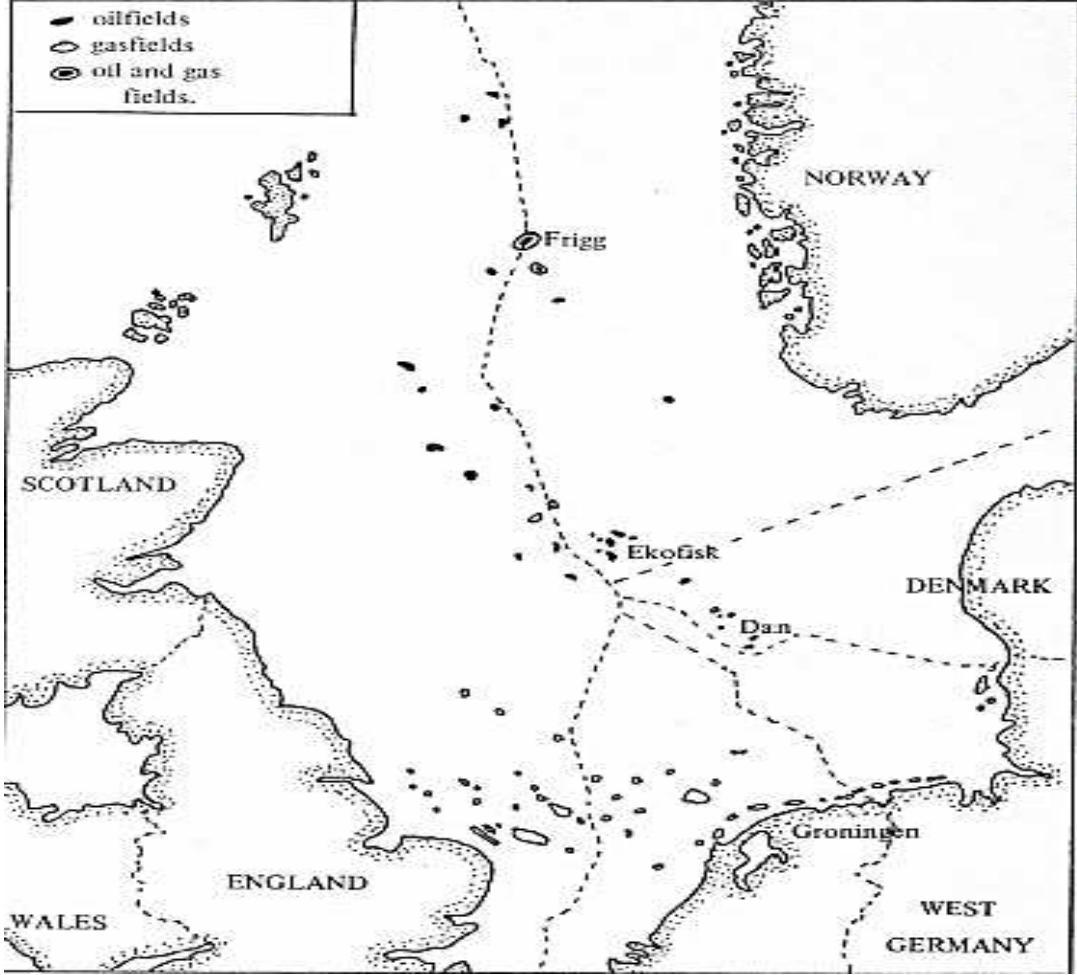
⁴⁹ Ibid., p. 54 (parag. 101).

⁵⁰ Ibid., p. 55 (parag. 101).

⁵¹ VITZTHUM, Wolfgang Graf / PLATZÖDER, Renate, Seerecht: Law of the Sea, Nomos Verlag, 1. Auflage, 1984, s. 61.

⁵² Ibid., p. 55-57 (parag. 101).

Yargıç Bengzon ve karşı görüş sunmuş diğer yargıçlar, Cenevre Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ifadesini bulan eşit uzaklık yönteminin uygulanabilir uluslararası hukuk kuralı olduğunu ve de ayrıca bu kuralın uluslararası örf-adet kuralı olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir⁵³.



Yukarıda yer alan harita⁵⁴, UAD kararı sonrası çizilen kıta sahanlığı sınırlarını ve bu sınırlara denk gelen petrol ve gaz yataklarını bir arada göstermektedir.

V. Kararın Uluslararası Deniz Hukuku Açısından Önemi ve Genel Bir Değerlendirme

Kıta sahanlığının sınırlandırılmasında uygulanacak temel bazı uluslararası deniz hukuku ilkeleri bu karar ile netlik kazanmıştır. Bunların somutlaştırılması önemlidir:

⁵³ Ibid., p. 57 (parag. 101).

⁵⁴ MILNER, Paul, "Petroleum Legislation and Licensing...", p.550.

1. Divan'ın açıkça ifade ettiği gibi taraflar, kıyı devletlerinin deniz yatağı altında bulunan doğal uzantısının kıta sahanlığının temelini oluşturduğu konusunda her ne kadar hemfikir olmuşlarsa da, bu temel ilkeyi farklı yorumlamışlardır⁵⁵.

Danimarka ve Hollanda bahse konu ilkeyi yorumlarken; kıta sahanlığının kıyı devletinin deniz altındaki uzantısı olması nedeniyle, “kıyı devletinin egemenliğine yakınlık ilkesinin” esas alınmasıyla birlikte eşit uzaklık yönteminin uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁵⁶.

Federal Almanya Cumhuriyeti ise ilkeyi yorumlarken; bir kıyı devletinin kıta sahanlığı alanının kıyı şeridinin uzunluğu ile orantılı olduğunu ve bu nedenle her ne kadar bağlantı noktası kıyıya uzak olsa da doğal uzantı ilkesinin uygulanmasında kıyı şeridinin uzunluğuyla kıta sahanlığı alanından elde edilen oranın kıta sahanlığının sınırlandırılmasında esas alınması gereken bir ölçüt olduğunu ileri sürmüştür⁵⁷. Bunun temel sebebi ise Federal Almanya Cumhuriyeti kıyılarının o bölgede iç bükey olmasıdır. Kıyı uzunluğu her ne kadar diğer kıyı devletlerinininki kadar uzun olsa da Federal Almanya Cumhuriyeti iç bükey kıyı özelliği nedeniyle eşit uzaklık ilkesine karşı çıkmıştır. Bu nedenle de kıyı şeridinin uzunluğunun dikkate alınmasıyla birlikte taraflar arasında adil ve hakça bir paylaşım yapılması gerektiğini iddia etmiştir⁵⁸.

Divan ise her iki yorumun da doğru olmadığını ifade etmiştir⁵⁹. Bir taraftan eşit uzaklık yönteminin her olaya ve şarta uygulanabilecek bir yöntem olmadığı; diğer taraftan da kıyı devletinin kıta sahanlığı alanının doğal uzantısı olması gerektiği Divan tarafından vurgulanmıştır. Kıyı şeridi uzunluğuna dair bir oranın bu ilkesel kabulün yerine kullanılmayacağı da yine önemle ifade edilmiştir. Divan'ın yorumuna göre, kıta sahanlığına ilişkin uzlaşma, hakça ilkelere göre tespit edilmelidir. Bunun için de kıyı devletinin kıyı şeridinin uzunluğu ile kıyı devletine ait kıta sahanlığı alanının genişliği arasındaki oran ve de aynı bölgedeki komşu kıyı devletlerinin ilgili kıta sahanlığı sınırlandırılmasından nasıl etkilenecekleri birlikte dikkate alınmalıdır⁶⁰.

Kıta sahanlığının sınırlandırılmasında uygulanacak temel uluslararası deniz hukuku ilkelerinden birisinin de hakça ilkeler olduğu böylelikle kabul görmüştür. Ayrıca kıta

⁵⁵ North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 32 (parag. 44).

⁵⁶ Ibid., p. 32 (parag. 44).

⁵⁷ Ibid., p. 32 (parag. 44).

⁵⁸ Ibid., p. 32 (parag. 44).

⁵⁹ Ibid., p. 32 (parag. 44).

⁶⁰ Ibid., p. 32 (parag. 44).

sahanlığına ilişkin bir tespit yapılırken bunun yakınlık esasına göre değil, coğrafi ve jeolojik esaslara göre yapılması gerektiği ortaya konulmuştur.

2. Divan’a göre, kara parçasının denizin altındaki doğal uzantısı üzerinde kıyı devletinin sahip olduğu “doğal kaynakları işleme” veya “deniz yatağının araştırılmasına” ilişkin hakları, bu doğal uzantının “başlangıçtan beri” (*ab initio*) ve “kendiliğinden” (*ipso facto*) kıyı devletine ait olmasından kaynaklanır⁶¹. Yine bu nedenle de egemen devlet bu haklarını ilan etmeden de kullanabilir⁶². Fakat kıyı devletinin bu hakları kıta sahanlığının üzerinde bulunan su ve hava boşluğu açısından uygulama alanı bulmaz⁶³. Örneğin, kıta sahanlığının üzerinde yer alan su alanı bir açık deniz ise bu alanda açık deniz kuralları uygulama alanı bulur⁶⁴.

Böylelikle kıta sahanlığının sınırlandırılmasında uygulanacak temel uluslararası hukuk ilkelerinden bir diğeri ise doğal uzantı anlayışının olduğu ve bunun da *ab initio* ve *ipso facto* şeklinde kabul edildiği anlaşılmıştır. Ayrıca kıta sahanlığından kaynaklanan hakların ne şekilde sınırlarının olduğu da biraz daha ortaya konulabilmiştir.

1969 Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları hakkında genel bir değerlendirme yapıldığında da bazı önemli sonuçlar ortaya çıkmaktadır;

1. Hakça ilkeler, net sınırlarla ifade edilebilecek bir tanıma sahip değildir. İlkenin somut olaya uygulanabilmesi için birçok farklı etkenin birlikte ele alınması gerekir. İlkenin sınırları da yine somut olayın özelliklerine göre genişletilebilir ya da daraltılabilir⁶⁵. Fakat hakça ilkeler ile yapılacak bir değerlendirmenin vicdani bir değerlendirme (*ex aequo et bono*) olmadığı; uluslararası hukuk kurallarına dayalı olduğu da unutulmamalıdır⁶⁶.
2. Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları ile birlikte kıta sahanlığının, kıyı devletinin doğal uzantısı olduğu anlayışı temel ilke olarak kabul edilmiştir⁶⁷. Divan’ın, “doğal uzantı

⁶¹ Ibid., p. 23 (parag. 19).

⁶² Ibid., p. 23 (parag. 19).

⁶³ KARA, Hacı, Deniz Hukuku: Denizcilik Fakülteleri için, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 89; ÇAMYAMAÇ, Anıl, “Denize Kıyısı Olmayan...”, s. 325.

⁶⁴ PAZARCI, Hüseyin, “Uluslararası Hukuk...”, 2020, s. 303.

⁶⁵ KAYA, İslam Safa, Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 107.

⁶⁶ Ibid., s. 106; AKKUTAY, Ali İbrahim, “Kıta Sahanlığı Kavramı...”, s. 177; AÇIKGÖNÜL, Yunus Emre, “Deniz Yetki Alanlarının...”, s. 61.

⁶⁷ Ibid., s. 67; ÇAMYAMAÇ, Anıl, “Denize Kıyısı Olmayan...”, s. 325.

anlayışı” ile ilgili değerlendirmeleri öğretide eleştirilmiştir⁶⁸. Bu eleştirinin dayanak noktası, 200 metre derinlik ölçütünün Divan tarafından göz ardı edildiği şeklindedir. Bir kıyı devletinin, denizin altındaki “tüm” doğal uzantısının kıta sahanlığı olarak kabul edilmesinin yanlış bir kabul olacağı ve 200 metre derinlik ölçütünün Divan tarafından karara yansıtılması gerekirken bunun kararda göz ardı edildiği vurgulanmıştır⁶⁹. Ancak bu eleştiriye katılmak mümkün değildir; eleştirenler tarafından göz ardı edilen şey, Divan’ın önündeki uyuşmazlığa konu Kuzey Denizi’nin hiçbir noktasında derinliğin 200 metreyi geçmediğidir. Kendisine yöneltilmiş olan sorunun dışına çıkarak Divan’ın ek değerlendirmeler yapmasını beklemek doğru bir beklenti olmayacaktır.

Öğretide de ifade edildiği gibi karasularının sınırlandırılmasına ilişkin kural bir örf-adet kuralı olarak kabul edilir⁷⁰. Bu kabulün temel sebebi ise UAD içtihatlarında da ifade edildiği üzere Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi’nin 12. maddesinin Deniz Hukuku Sözleşmesinin 15. maddesi ile hemen hemen aynı olmasıdır⁷¹. Fakat vurgulanması gereken şey, örf-adet kuralı olarak kabul edilenin, üç unsurdan oluşan bir bütünü ifade ettiğidir⁷². Bu üç unsur; orta hat, tarihi haklar ve özel şartlar şeklindedir. Örf-adet kuralı olan ise bu unsurların oluşturduğu hukuki durumun kendisidir. Bu unsurların sadece birisi tek başına bir örf-adet kuralı olarak varlık kazanamaz⁷³. İşte Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davalarında dile getirilen “eşit uzaklık yönteminin örf-adet kuralı olarak kabul edilmesi gerektiğine” ilişkin iddialar, benzer şekilde Divan tarafından kabul görmemiştir⁷⁴. Eşit uzaklık yöntemi, özel şartların varlığı halinde uygulama alanı bulamayacak bir yöntemdir⁷⁵. Bu yöntemin uygulanması ise ancak birçok değişkenin bir arada bulunmasına bağlıdır⁷⁶. Bu nedenle ilgili yöntemin bir örf-adet kuralı olarak kabul edilemeyeceği, doğru bir yaklaşımdır. Divan, bu yaklaşımını gerekçelendirirken günümüzde de önemini kaybetmemiş olan bir ayrımı ifade etmiştir. Bu ayrıma göre bir kural, maddi ve psikolojik unsurların var olmasıyla birlikte, uluslararası örf-adet hukuku kuralı olarak kabul edilir. Divan, maddi unsurun sağlandığının kabul edilebilmesi için kuralın temsil edici bir çoğunluk tarafından

⁶⁸ BEKTAŞ, Sezercan, "Uluslararası Deniz Yatağının...", s. 23.

⁶⁹ Ibid., s. 23.

⁷⁰ BAYILLOĞLU, Uğur, Uluslararası Hukuk Açısından Ege Karasuları Sınırlandırılması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 184.

⁷¹ Ibid., s. 184.

⁷² Ibid., s. 184.

⁷³ Ibid., s. 184.

⁷⁴ North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 45-46 (parag. 78).

⁷⁵ AÇIKGÖNÜL, Yunus Emre, "Deniz Yetki Alanlarının...", s. 155.

⁷⁶ BAYKAL, Ferit Hakan, Deniz Hukuku Çalışmaları, Alfa Basım Yayım, 1. Baskı, İstanbul, 1998, s. 39.

ve de yaygın bir şekilde uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁷. Divan, psikolojik unsurun sağlandığının kabul edilebilmesi için de kuralı uygulayan devletlerin hukuki bir yükümlülüğü yerine getirdikleri bilinciyle ve inancıyla hareket etmeleri gerektiğini belirtmiştir⁷⁸. Bu yaklaşım ile birlikte önemli bir sonuç ortaya çıkmıştır. Bir uluslararası hukuk kuralının sadece yaygın bir şekilde kullanılıyor olması, o kuralın “*opinio juris*” sayılması için yeterli görülmez⁷⁹.

Kıta Sahanelığı Davaları, Divan’ın önüne taşınmış, konusu “deniz yetki alanlarının sınırlandırılması” olan ilk uyuşmazlıktır⁸⁰. Bu nedenle de birçok sonucu beraberinde getirmiştir. Son söz olarak ifade edilmesi gerekir ki, Kuzey Denizi Kıta Sahanelığı Davaları, kıta sahanlığı kavramının uluslararası deniz hukuku açısından gelişmesine katkı sunmuştur. Bu süreç, kıta sahanlığı kavramının ve de kıta sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin temel ilkelerin farklı açılardan yorumlanmasına da olanak sağlamıştır. Tüm bu katkılar, sonraki dönemlerde karşılaşılan benzer nitelikteki uyuşmazlıkların çözümünde, sonuca ulaşılmasını bir hayli kolaylaştırmıştır.

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

AÇIKGÖNÜL, Yunus Emre, Deniz Yetki Alanlarının Hakça İlkeler Çerçevesinde Sınırlandırılması, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012.

AKKUTAY, Ali İbrahim, Kıta Sahanelığı Kavramı, Kıta Sahanelığının Yarattığı Hak ve Yetkiler ile Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Çerçevesinde 200 Deniz Milinin Ötesindeki Kıta Sahanelığı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

BAYILLOĞLU, Uğur, Uluslararası Hukuk Açısından Ege Karasuları Sınırlandırması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

BAYKAL, Ferit Hakan, Deniz Hukuku Çalışmaları, Alfa Basım Yayım, 1. Baskı, İstanbul, 1998.

⁷⁷ North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 43-44 (parag. 75-78).

⁷⁸ Ibid., p. 44 (parag. 77).

⁷⁹ **EMİR, Nergiz**, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun “Uluslararası Örf ve Adet Hukukunun Belirlenmesine İlişkin Taslak Sonuçlar” Metni Çerçevesinde Uluslararası Örgütlerin Uluslararası Örf ve Adet Hukukuna Etkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 2020, s.668.

⁸⁰ **AÇIKGÖNÜL, Yunus Emre**, “Deniz Yetki Alanlarının...”, s. 159; **BERNHARDT, Rudolf**, Der Einfluss der UN-Seerechtskonvention auf das geltende und künftige internationale Seerecht, in: **DELBRÜCK, Jost**, Das neue Seerecht: Internationale und nationale Perspektiven, Referate und Diskussionen eines Symposiums veranstaltet vom Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel vom 1. – 4. 12. 1982, Duncker & Humblot, Berlin, 1982, s. 214.

- BEKTAŞ, Sezercan, Uluslararası Deniz Yatağının İşletilmesi ve Deniz Yatağı Uluslararası Otoritesi, Legem Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2017.
- BERNHARDT, Rudolf, Der Einfluss der UN-Seerechtskonvention auf das geltende und künftige internationale Seerecht, in: DELBRÜCK, Jost, Das neue Seerecht: Internationale und nationale Perspektiven, Referate und Diskussionen eines Symposiums veranstaltet vom Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel vom 1. – 4. 12. 1982, Duncker & Humblot, Berlin, 1982, ss. 213-227.
- ÇAMYAMAÇ, Anıl, Denize Kıyısı Olmayan ve Coğrafi Açından Elverişsiz Devletlerin Hukuki Durumu, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2012.
- EMİR, Nergiz, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun "Uluslararası Örf ve Adet Hukukunun Belirlenmesine İlişkin Taslak Sonuçlar" Metni Çerçevesinde Uluslararası Örgütlerin Uluslararası Örf ve Adet Hukukuna Etkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 2020, s. 665-679.
- GÖKALP, İbrahim, Milletlerarası Adalet Divanı'nın Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına Dair Kararlarında Dikkate Aldığı İlkeler, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2008.
- HIMEL, René H., Decisions of International and Foreign Tribunals, American Bar Association, The International Lawyer, Vol. 3, No. 4 (July, 1969), pp. 920-925.
- İSTİKBAL, Cahit, Enerji Kaynakları ve Deniz Yetki Alanları Bakımından Doğu Akdeniz Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- KARA, Hacı, Deniz Hukuku: Denizcilik Fakülteleri için, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020.
- KAYA, İslam Safa, Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2021.
- KURAN, Selami, Uluslararası Deniz Hukuku, Beta Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, İstanbul, 2020.
- MENZEL, Eberhard, Der deutsche Festlandsockel in der Nordsee und seine rechtliche Ordnung, Archiv des öffentlichen Rechts, Vol. 90, No. 1 (1965), ss. 1-61.
- MILNER, Paul, Petroleum Legislation and Licensing Procedures in the North Sea and Some Associated International Problems, Regents of the University of New Mexico on behalf of its School of Law, Natural Resources Journal, July, 1978, Vol. 18, No. 3, pp. 545-568.
- ÖZKAN, Arda, International Applications in the Delimitation of Continental Shelf: Conventions, Jurisprudence and Doctrine, International Journal of Social Science, Number: 31, Winter II, 2015, p. 367-386.

- PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, Turhan Kitabevi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara, 2017.
- PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 19. Bası, Ankara, 2020.
- SAYGIN, Ömer, Uluslararası Hukukta Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Gelişmeleri ve Türkiye'nin Sınırlandırma Politikalarının Belirlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Deniz Bilimleri ve İşletmeciliği Enstitüsü, Danışman: Doç. Dr. Ayşe Nur TÜTÜNCÜ, Aralık, 2004.
- SİNGİL, Nesrin, Kıta Sahaneliğinin Sınırlandırılmasında Orantılılık İlkesinin Rolü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2020.
- SUR, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul, 2020.
- VITZTHUM, Wolfgang Graf / PLATZÖDER, Renate, Seerecht: Law of the Sea, Nomos Verlag, 1. Auflage, 1984.

Çevrimiçi Kaynaklar

- Proclamation 2667 of September 28, 1945 Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf: https://www.gc.noaa.gov/documents/gcil_proc_2667.pdf (Son Erişim Tarihi: 18.03.2021).
- Varnon's Texas Annotated Statutes: <https://www.sll.texas.gov/assets/pdf/historical-statutes/1942/1942-supplement-to-1936-vernons-texas-statutes.pdf> (Son Erişim Tarihi: 25.03.2021).
- U.S. Supreme Court, United States v. State of Texas, 339 U.S. 707, 70 S. Ct. 918, 94 L. Ed. 1221: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/339/707> (Son Erişim Tarihi: 25.03.2021).
- North Sea Continental Shelf (*Federal Republic of Germany / Denmark; Federal Republic of Germany / Netherlands*), Judgment (20 February 1969), I.C.J. Reports 1969: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf> (Son Erişim Tarihi: 25.03.2021).

Sierra Leone Özel Mahkemesi Kararlarında Zorla Evlilik Suçu - İnsanlığa Karşı Yeni Bir Suç

Forced Marriage Crime In The Judgements Of The Special Court For Sierra Leone – A New Crime Against Humanity

Selçuk KOCA*

Özet

Sierra Leone’de 1991-2002 yılları arasında gerçekleşen iç savaş esnasında silahlı gruplar tarafından birçok savaş suçu ve insanlığa karşı suç işlenmiştir. 2000 yılında Sierra Leone Hükümeti, Birleşmiş Milletler’den “özel bir mahkeme” kurularak yıllarca süren iç savaşta sivillere ve BM barış gücüne yönelik işlenen ciddi suçların soruşturulmasını istemiştir. Sierra Leone Hükümeti ile BM arasında yapılan anlaşma sonucunda 2002 yılında yargıçlarının bir kısmı Sierra Leone hükümeti, çoğunluğuysa BM Genel Sekreteri tarafından atanan dünyanın ilk “hibrid” uluslararası ceza mahkemesi –Sierra Leone Özel Mahkemesi (SLÖM)- kurulmuştur. SLÖM, iç savaşa ilişkin 4 ana davaya bakmıştır. Bunlar iç savaşın ana aktörleri olan silahlı grupların liderlerinin yargılandığı RUF davası, AFRC davası, CDF davası ve Liberya Devlet Başkanı Charles Taylor’un yargılandığı Taylor davasıdır.

Sierra Leone'deki iç savaş esnasında, binlerce kadın kaçırılmış ve kendilerini tutsak edenlerle kendi istekleri dışında “evlenmeye” zorlanmıştır. Zorla evlilik mağduru kadınlar sürekli tecavüze uğramış, kendilerini tutsak eden “kocaları” için yemek pişirmek, temizlik yapmak, hatta çocuk doğurmak ve büyütme zorunda bırakılmıştır. Bu zorunlu evlilik birlikteliği esnasında kadınlar dövülmüş, sakat bırakılmış hatta öldürülmüştür.

Sierra Leone Özel Mahkemesi önündeki RUF, AFRC ve Taylor davalarında diğer suçlarla beraber zorla evlilikler de değerlendirilmiş, özellikle zorla evliliklerle cinsel kölelik ilişkisi üzerinde durulmuştur. Hiçbir uluslararası ceza mahkemesinin kurucu statüsünde zorla evlilikler suç olarak düzenlenmemiştir. SLÖM Dava Dairesi AFRC kararında zorla evliliklerin cinsel kölelik suçu kapsamında olduğuna karar verirken Temyiz Dairesi bunun aksine zorla evliliklerin cinsel kölelikten bağımsız bir suç olarak “diğer insanlık dışı eylemler” oluşturduğuna hükmetmiştir. Zorla evlilikleri insanlığa karşı ayrı bir suç olarak değerlendiren ilk mahkeme Sierra Leone Özel Mahkemesi’dir. Temyiz Dairesi’nin bu kararı genel anlamda olumlu görülse de eleştirileri da beraberinde getirmiştir.

* Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı), koca.selcuk@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8511-5146

Anahtar Kelimeler: Zorla Evlilik, Cinsel Kölelik, Diğer İnsanlık Dışı Eylem, İnsanlığa Karşı Suç

Abstract

During the civil war in Sierra Leone between 1991 and 2002, many war crimes and crimes against humanity were committed by armed groups. In 2000, the Government of Sierra Leone asked the United Nations to establish a "special tribunal" to investigate serious crimes against civilians and UN peacekeepers during the years-long civil war. As a result of the agreement between the Government of Sierra Leone and the UN, the world's first "hybrid" international criminal court – Special Court for Sierra Leone (SCSL) – was established in 2002, some of whose judges were appointed by the government of Sierra Leone and the majority by the UN Secretary General. SCSL has dealt with 4 main cases related to the civil war. These are RUF case, AFRC case, CDF case where the leaders of armed groups tried who are the main actors of the civil war and the Taylor case, where Liberian President Charles Taylor is tried.

During the civil war in Sierra Leone, thousands of women were kidnapped and forced to "marry" their captors against their will. Women who were victims of forced marriage were constantly raped, forced to cook, clean, even give birth and raise children for their "husbands" who had imprisoned them. During these forced marriages, women were beaten, mutilated and even killed.

In the RUF, AFRC and Taylor cases before the Special Court of Sierra Leone, forced marriages were evaluated along with other crimes, especially the relationship between forced marriage and sexual slavery. Forced marriages have not been criminalized in the founding statutes of any international criminal court. While the SCSL Trial Chamber ruled in the AFRC decision that forced marriages constitute crime of sexual slavery, the Appeals Chamber, on the contrary, ruled that forced marriages constitute "other inhuman act" as a crime different from sexual slavery. The first court to consider forced marriages as a separate crime against humanity was the Special Court for Sierra Leone. Although this decision of the Appeals Chamber was generally considered positive, it also brought criticism.

Keywords: Forced Marriage, Sexual Slavery, Other Inhuman Acts, Crimes Against Humanity

1. Sierra Leone Özel Mahkemesi

1.1 Mahkemenin Kuruluşu

2000 yılında Sierra Leone Hükümeti Birleşmiş Milletlerden “özel bir mahkeme” kurularak ülkede yıllarca süren iç savaşta sivillere ve BM barış gücüne yönelik işlenen ciddi suçların soruşturulmasını istemiştir.¹ Bu talep üzerine BM Güvenlik Konseyi 1315 sayılı kararıyla BM Genel Sekreteri ile Sierra Leone hükümetinin görüşmesine ve mahkemenin kurulması için çalışmalara başlanmasına karar vermiştir. Bu görüşmeler 2002 yılında dünyanın ilk “hibrid” uluslararası ceza mahkemesinin yani Sierra Leone Özel Mahkemesi’nin (SLÖM) kuruluşuyla sonuçlanmıştır.²

SLÖM’ün kararlarını anlamak için mahkemenin kuruluşuna sebep olan iç savaşı ve bu savaşın aktörlerini tanımak faydalı olacaktır. Sierra Leone’de iç savaş, 1991 yılında komşu ülke Liberya destekli silahlı bir grup olan Devrimci Birleşik Cephe’nin (Revolutionary United Front-RUF) saldırılarıyla başlamış ve yıllar içinde çatışmalar ülkenin birçok bölgesine yayılmıştır.³ Hükümet, RUF militanlarının saldırılarıyla başa çıkmakta yetersiz kalınca hükümet destekli sivillerden oluşan Sivil Savunma Kuvvetleri (Civil Defense Forces-CDF) kurulmuş ve bu grup hükümet adına savaşmaya başlamıştır.⁴ Sierra Leone hükümeti ile RUF arasında yapılan barış görüşmeleri sonucunda 1996 yılında Abidjan Barış Anlaşması imzalanmış ancak bu anlaşma çok kısa süreli bir ateşkes sağlamıştır.⁵

25 Mayıs 1997’de Sierra Leone Devlet Başkanı Ahmad Tejan Kabbah hükümeti, Silahlı Kuvvetler Devrim Konseyi (Armed Forces Revolutionary Council - AFRC) denilen bir başka grup tarafından yapılan darbeyle görevden uzaklaştırılmıştır.⁶ AFRC, yönetimi ele geçirdikten sonra RUF’a çağrıda bulunarak ülkeyi birlikte yönetmek üzere “Junta” rejimini kurmaya davet etmiştir.⁷ RUF yetkililerinin daveti kabul etmesi üzerine ittifak kurulmuş ve yönetim yetkisi ağırlıklı olarak AFRC’de olmak üzere ülkeyi birlikte yönetmişlerdir.⁸ Gine’de sürgünde olan

¹ Bkz SLÖM web sayfası <http://www.rscsl.org/> SLÖM 2013 yılı itibarıyla görevini tamamlamış olup yerini alan Sierra Leone Özel Rezidüel Mahkemesi şu an tanık koruma, hapis cezalarının denetimi ve SLÖM arşivlerinin yönetimi gibi devam eden yasal yükümlülüklerin gözetimini yapmaktadır.

² Mahkemenin yargıçlarının bir kısmı Sierra Leone hükümeti tarafından, çoğunluğu ise BM Genel Sekreteri tarafından atanmaktadır. SLÖM Tüzüğü m. 12.

³ SLÖM 1 Nolu Dava Dairesi, Prosecutor v. Sesay, Kallon ve Gbao Kararı, Case No. SCSL-04-15-T, 2 Mart 2009, par. 12. Bundan sonra kısaca RUF Dava Kararı olarak anılacaktır. SLÖM 2 Nolu Dava Dairesi, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor Kararı, SCSL-03-01-T, 18 Mayıs 2012, par. 18. Bundan sonra kısaca Taylor Dava Kararı olarak anılacaktır.

⁴ RUF Dava Kararı par. 16.

⁵ RUF Dava Kararı par. 19-20.

⁶ RUF Dava Kararı par. 21.

⁷ RUF Dava Kararı par. 22.

⁸ RUF Dava Kararı par. 22.

devrik Devlet Başkanı Kabbah cunta rejimi aleyhine dış baskıyı örgütlerken, Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu (ECOWAS) Sierra Leone'ye ticaret ve silah ambargosu başlatmıştır.⁹ Ambargoyu uygulamak için Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu İzleme Grubu (ECOMOG)¹⁰ Sierra Leone'deki Lungi şehrine ve havaalanına askeri müdahalede bulunarak kontrol altına almıştır.¹¹ ECOMOG'un müdahaleleri sonucunda nihayet 18 Ocak 2002'de çatışmaların durmasına ilişkin nihai anlaşma imzalanmıştır.

1.2 Yargı Yetkisi

Mahkeme, 30 Kasım 1996'dan sonra Sierra Leone topraklarında işlenen suçlardan önemli derecede sorumlu olan gerçek kişileri yargılamak amacıyla kurulmuştur. Sierra Leone Özel Mahkemesi'nin suçlar bakımından yargı yetkisi:

- insanlığa karşı suçlar (m. 2);
- Cenevre Sözleşmelerinin ve 2 Nolu Ek Protokolün ortak 3. maddesinin ihlalleri (m. 3);
- uluslararası insancıl hukukun diğer ciddi ihlalleri (m. 4);
- Sierra Leone hukukunu ihlal eden belirli suçlarla (m. 5) sınırlıdır.

SLÖM Tüzüğü'nde (m. 2, 3 ve 4'de) yer alan suçları işleyenlerin yanı sıra planlayan, tahrik eden, emreden (veya planlama, hazırlık, işleme aşamalarında) yardım eden kişiler mahkeme önünde bireysel olarak sorumlu tutulacaktır. Suçlanan kişilerin devlet veya hükümet başkanı olması veya başkaca resmi sıfatları cezai olarak sorumlu tutulmalarına engel değildir (m. 6).¹² SLÖM'ün Sierra Leone ulusal mahkemelerine göre önceliği vardır, ulusal mahkemeler SLÖM'ün talebi üzerinde elindeki soruşturmayı SLÖM'e devredecektir (SLÖM Tüzüğü m. 8).

Sierra Leone Özel Mahkemesi bu sürece ilişkin 4 ana davaya bakmıştır. Bunlar RUF liderlerinin yargılandığı RUF davası, AFRC liderlerinin yargılandığı AFRC davası, CDF liderlerinin yargılandığı CDF davası ve Liberya Devlet Başkanı Charles Taylor'un yargılandığı Taylor davasıdır.¹³

⁹ RUF Davası Kararı par. 25.

¹⁰ Batı Afrika Ekonomik Topluluğu Devletleri tarafından kurulan çok sayıda devletin askerlerinin katılımıyla oluşturulan silahlı güç. Sierra Leone'nin yanı sıra Gine Bissau'daki iç savaşa da müdahale etmiştir.

¹¹ RUF Davası Kararı par. 25.

¹² Çeşitli koşulların varlığı halinde emri altındaki kişilerin işlediği suçlardan amirlerinin de sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Sanığın, hükümetin veya bir amirinin emri uyarınca hareket etmiş olması cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaz ancak SLÖM adaletin gerekleri doğrultusunda cezasını hafifletebilir.

¹³ Charles Taylor, RUF'u desteklediği, işlenen suçları planladığı, yardım ve yataklık ettiği gerekçe gösterilerek SLÖM Statüsü m.6/1 doğrultusunda kişisel olarak sorumlu tutulmuş ve yargılanmıştır.

2. Zorla Evlilikler

Mahkeme önündeki davalarda Sierra Leone'nin çeşitli bölgelerinde kadınlara yönelik olarak işlenen cinsel şiddet suçları ele alınmıştır.¹⁴ Davalar esnasında mağdurlar, militanlar tarafından gerçekleştirilen halka açık tecavüzler, cinsel sakatlamalar, cinsel tehdit ve diğer cinsel istismar biçimleri hakkında ifade vermiştir. Cinsel şiddet suçlarının bu denli yüksek olmasının en önemli sebeplerinden biri, RUF ve AFRC liderliğinin, savaşçıların sivillerden istedikleri her şeyi almalarını teşvik ettiği -"mülk" olarak görülen kadınlar dâhil- "Kendini Öde Operasyonu"nu ilan ederek cinsel şiddeti teşvik etmesidir.¹⁵

Sierra Leone'deki iç savaş esnasında zorla evlilikler oldukça yaygın bir uygulamadır. Zorla evlilikler, dünyanın her yerinde milyonlarca insanı silahlı çatışma bağlamında veya dışında etkileyen bir olgudur.¹⁶ Zorla evlilikler, taraflardan birinin veya her ikisinin tam ve özgür rızası olmadan gerçekleşen ve/veya sosyal baskı veya aile baskısı dâhil çeşitli nedenlerle evlilik ilişkisini sonlandıramaması veya terk edememesi durumunda gerçekleşir.¹⁷ Ancak zorla evliliklerin insanlığa karşı suç olarak kabulü için insanlığa karşı suçların chapeau unsurlarının karşılanması gerekir.

Sierra Leone'de iç savaş esnasında kadınlar evlerinden kaçırılıp isyancılarla zorla evlendirilmekteydi.¹⁸ Daha korkuncu kadınların aile üyelerini öldüren faillele evlilik birliğine zorlandığı tespit edilmiştir.¹⁹ Failleler, mağdurlara artık "eş"leri olduklarını söylüyor ve cinsel ilişkiye zorluyordu. Kadınlar, bir eşin tüm yükümlülüklerini üstleniyor ancak geleneksel ve yasal olarak bir eşe verilen hak veya ayrıcalıklardan hiçbirini elde edemiyordu.²⁰ Bu zorunlu evlilik ilişkisi faillelerin istedikleri zaman mağdurlarla cinsel ilişkiye girmelerinin yanı sıra mağdurların ev işi ve temizlik yapmaları, çocuk doğurup "kocalarına" sadık olmaları anlamına da geliyordu.²¹ Failleler memnun olmadıkları durumda ceza olarak "eşlerini" dövüyor hatta

¹⁴ RUF Dava Kararı par. 152, Taylor Dava Kararı par. 124, SLÖM Temyiz Dairesi, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor Kararı, SCSL-03-01-A, 26 Eylül 2013, par. 264. Bundan sonra kısaca Taylor Temyiz Kararı olarak anılacaktır.

¹⁵ Taylor Temyiz Kararı par. 266.

¹⁶ Aptel, Cecile; Child Slaves and Child Brides, Journal of International Criminal Justice, 2016, s. 1-21, s. 12.

¹⁷ OHCHR, Preventing and Eliminating Child, Early and Forced Marriage, UN Doc. A/HRC/26/22, 2 Nisan 2014, par. 6.

¹⁸ Zorla evlendirilen kadınlara "çalı eşleri" (bush wives) denilmektedir.

¹⁹ O'Brien Melanie; 'Don't kill them, let's choose them as wives': the development of the crimes of forced marriage, sexual slavery and enforced prostitution in international criminal law, The International Journal of Human Rights, October 2015, 20:3, s. 386-406, s. 389.

²⁰ Scharf Michael P., Mattler Suzanne; Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crime Against Humanity, Case Research Paper Series in Legal Studies, Working Paper 05-35, Ekim 2005, s. 1.

²¹ SLÖM 2 Nolu Dava Dairesi, Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu Kararı, Case No. SCSL-04-16-T, 20 Haziran 2007, par. 997, 1120, 1121. Mağdurlardan birinin ifadesine baktığımız zaman şunları söyledikleri görülmekte:

öldürebiliyordu.²² İsyancılar, bıktıklarında veya “eşleri” görevlerini yerine getiremeyecek kadar hasta olduklarında onları değiştiriyordu.²³

Mahkeme, önüne gelen AFRC, RUF ve Taylor davalarında zorla evlilikleri ve bunların suç niteliği hakkında tartışmalara girmiştir. Mahkemenin kararlarında zorla evlilikler bazen cinsel kölelik suçu kapsamında bazen de diğer insanlık dışı eylem olarak değerlendirilmiştir. SLÖM zorla evlilikleri ayrı bir suç olarak kabul eden ilk mahkemedir.

3. AFRC Davası

3.1 Savcılığın Zorla Evlilikler Suçlaması

Mahkemenin ilk karar verdiği dava, örgütün üç üyesinin yargılandığı AFRC davasıdır.²⁴ Bu davada Savcılık tarafından faillere diğer insanlık dışı eylem²⁵ olarak zorla evlilik suçu yöneltilmiştir.

Savcılığa göre zorla evlilikler, mahkeme tüzüğünde insanlığa karşı suçlar kapsamında düzenlenen diğer insanlık dışı eylem²⁶ teşkil etmekte olup Mahkemenin yargı yetkisine giren statüde sayılı diğer insanlığa karşı suçlarla eşit ağırlıktadır.²⁷ Savcılığın tanımına göre zorla evlilik suçu "kurbanı şiddet, baskı, psikolojik baskı, gözaltı veya nüfuzu kötüye kullanma gibi

“Mağdur, kendisini yakalayan kişi tarafından bir eve götürüldüğünü, bu evde yemek pişirip temizlik yaptığını söyledi. Mağdur, failin kendisini "karısı" olmaya zorladığını söyledi. Mağdur bu durumun failin istediği zaman kendisiyle cinsel ilişkiye girebileceği anlamına geldiğini açıkladı. Mağdur, failin ölümü ardından bir başka militana devroldu ve benzer uygulamalar devam etti.”

Bir başka mağdur ise şunları anlatıyor:

“Kendisi ve çok sayıda başka kadın isyancılar tarafından esir alındıktan sonra bir köye götürüldüler. Bu köyde tutulan kadınlar isyancılar için yemek pişirip, cinsel ilişkiye girmeye ve onların "eşleri" olmaya zorlandılar. İsyancılar kadınları yakaladığında, onları üslerine götürmeden önce tecavüz ediyorlardı. Yakalanan kadınlar üsse götürüldüğünde ise, o kadınla sürekli cinsel ilişkiye girecek bir kişiye teslim edilirdi. "Patronlar ve daha güçlü adamlar"ın hepsinin esir alınan eşleri vardı, ancak düşük rütbelilerin eşleri olmasına izin verilmezdi. Düşük rütbelilerin görevi cepheye gitmek ve kadınlar da dâhil olmak üzere yakalanan sivilleri üsse geri getirmektir.”

²² SLÖM Temyiz Dairesi, Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu Kararı, Case No. SCSL-04-16-A, 22 Şubat 2008, par. 191. Bundan sonra kısaca AFRC Temyiz Kararı olarak anılacaktır.

²³ Human Rights Watch, “We’ll Kill You If You Cry”: Sexual Violence In The Sierra Leone Conflict, Vol. 15, No. 1 (A), Ocak 2003, s. 43, erişim tarihi 15.08.2021, <https://www.hrw.org/reports/2003/sierraleone/sierleon0103.pdf>

²⁴ SLÖM 2 Nolu Dava Dairesi, Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu Kararı, Case No. SCSL-04-16-T, 20 Haziran 2007. Bundan sonra kısaca AFRC Dava Kararı olarak anılacaktır.

²⁵ Diğer insanlık dışı eylem, Nürnberg yargılamalarından beri uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde insanlığa karşı suç olarak yer almakta ve uluslararası teamül hukukunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Geçmişteki kararlara baktığımızda diğer insanlık dışı eylemler arasında ekonomik ayrımcılık, müsadere, talan ve Yahudi mülklerinin yağmalanması; dayak ve genel insanlık dışı muamele; kamusal alanda zorla çıplaklık şeklinde cinsel şiddet, üçüncü bir kişiye zorla işkence izletmek gibi fiiller görülmektedir. "Diğer insanlık dışı eylemi" neyin oluşturduğu, her bir durum ayrıca incelenerek belirlenmektedir. Scharf,, Mattler; s. 6. Daha fazla bilgi için bkz. Goodfellow Nicholas Azadi; The Miscategorization of ‘Forced Marriage’ as a Crime against Humanity by the Special Court for Sierra Leone, International Criminal Law Review 11, 2011, s. 831–867, s. 838 vd.

²⁶ SLÖM Statüsü m. 2/i.

²⁷ AFRC Dava Kararı par. 701.

eylemlerle veya korkutarak veya zorlayıcı bir ortamdan yararlanarak zorla evlilik birliğine girdirmeyi amaçlayan söz veya davranışlardan” oluşur.²⁸

Savcılık, öncelikle zorla evliliklerin diğer suçlamalardan ayrı ve bağımsız olarak cezalandırılması için benzediği cinsel şiddet suçlarından ve özellikle cinsel kölelikten farkını ortaya koymaya çalışmıştır. Zorla evliliklerin, genellikle cinsellik içermekle birlikte baskı veya tehditle evlilik birliğine sokma gibi kendine özgü özellikleri vardır. Savcılık, cinsel köleliğin mutlaka zorla evlilik oluşturmadığını çünkü cinsel kölenin failin eşi gibi davranmak zorunda olmadığı görüşündedir. Benzer şekilde, her cinsel şiddet mağduru da evliliğe bağlı tüm görevleri yerine getirmek zorunda değildir. Dolayısıyla Savcılığa göre insanlık dışı bir eylem olarak zorla evlilik, cinsel şiddet veya cinsel köleliği de içerebilir ancak ek unsurları bulunmaktadır.²⁹ Savcılığa göre, zorla evlilikler uluslararası teamül hukukuna göre bir suç olarak ortaya çıkmasa da işlenen suç, uluslararası teamül hukukunda ve mahkeme statüsünde açıkça yer alan “diğer insanlık dışı eylemler” kapsamındadır.

3.2 Dava Dairesi Kararı

Dava Dairesi, savcılığın zorla evlilik suçlamasıyla ilgili iddialarını değerlendirmiş ve zorla evliliğin özellikle cinsel kölelikle ilişkisi üzerinde durmuştur. Dava Dairesine göre "diğer insanlık dışı eylemler" suçu, statünün insanlığa karşı suçlarla ilgili uygulamasını gereksiz yere kısıtlamamak için mevcuttur.³⁰ Bu nedenle, diğer insanlık dışı eylem olarak zorla evlendirme, statüde insanlığa karşı suçlar arasında sayılanlar kapsamında olmayan bir davranışı içermelidir. Dava Dairesine göre Savcılık tarafından sunulan deliller, bir kadının cinsel köleliğe varmayan koşullarda sahte bir evliliğe zorlandığına dair bir örnek göstermemektedir. Daire'ye göre, ilişki iradeleri dışında kendilerine dayatıldığı için mağdurların hiçbirisi kendilerini “kocalarıyla” evli saymamıştır. Kadınlar genellikle kaçmaya çalışmış ve silahlı çatışmalar bittikten sonra da sonra “kocaları” ile birlikte yaşamamıştır.³¹ Mağdurların hiçbirisi, bir isyancının kendisini eşi olarak ilan etmiş olmasının, kendisinde fiziksel veya zihinsel herhangi özel bir travmaya neden olduğuna dair kanıt sunmamıştır. Dava Dairesinin görüşüne göre, böyle bir delil olsaydı bile bu tek başına insanlığa karşı suç teşkil etmezdi, çünkü zorla evlilikler Statüde sayılan insanlığa karşı suçlarla benzer ağırlığa sahip değildir.³² Dava Dairesi, Savcılık tarafından sunulan delillerin, statüde yer almayan bir zorla evlilik suçunu oluşturmak için yeterli olmadığı

²⁸ AFRC Dava Kararı par. 701.

²⁹ AFRC Dava Kararı par. 701.

³⁰ AFRC Dava Kararı par. 703.

³¹ AFRC Dava Kararı par. 712.

³² AFRC Dava Kararı par. 710.

sonucuna varmıştır.³³ Daire, hukukta “diğer insanlık dışı eylem” olarak ayrı bir “zorla evlilik” suçuna gerek duyacak bir boşluk olmadığına karar vermiştir.³⁴

Daire, zorla evlilikleri cinsel kölelik kapsamında ele almış ve Roma Statüsü Suçun Unsurlarından³⁵ yararlanarak cinsel kölelik suçunun unsurlarına bakmıştır:

- 1- Fail, kişi veya kişileri satın almak, satmak, ödünç vermek veya takas etmek gibi mülkiyet hakkına ilişkin yetkilerin herhangi birini veya tamamını kullanmış veya benzer bir özgürlükten yoksun bırakma yöntemi uygulamıştır.
- 2- Fail, bu kişi veya kişilerin bir veya daha fazla cinsel içerikli eylemde bulunmasına neden olmuştur
- 3- Eylem, sivil bir nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmiştir.
- 4- Fail, eylemin sivil bir nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olduğunu veya bu amacı taşıdığını bilmektedir

Son iki unsur insanlığa karşı suçların chapeau unsurlarıdır. İnsanlığa karşı suçlar olarak kabul edilen tüm eylemler sivil bir nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmeli ve fail de bu durumu bilerek hareket etmelidir. Zorla evlilik uygulamalarının son iki unsuru karşıladığı açık olup cinsel kölelik suçunun oluşması için ilk iki unsurun da karşılanması gerekmektedir.

Dava Dairesi, evliliğin bir “örtmece” olduğunu, kadınların rızaları olmaksızın isyancılar tarafından alıkonulduğunu, cinsellikleri, hareketleri ve emekleri üzerinde tam kontrol kurulduğunu saptamıştır.³⁶ Daire, faillerin mağdurlara yönelik “eş/karı” kelimesini kullanmasının mağdur üzerinde mülkiyet hakkı kullanma isteğinin göstergesi olduğunu ve karşılıklı yükümlülüklerle dayanan evlilik veya “yarım bir evlilik” yapma niyeti taşımadığını belirtmiştir. Dahası, "koca/sahip", "eşini/mülkünü" sanki bir "şey"miş gibi özgürce kullanabiliyordu. İsyancıların “eşleri” ile ilişkileri genel olarak mülkiyet hakkının kullanımı

³³ AFRC Dava Kararı par. 704.

³⁴ AFRC Dava Kararı par. 713. Dava Dairesi, AFRC davasında karar verirken, iddianamede aynı suçlamada aynı fiilden kaynaklı hem cinsel kölelik hem diğer cinsel şiddet biçimleri suçlaması yöneltildiği için bu suçlamaların hepsini reddetmiştir. Zorla evlendirme, cinsel kölelik kapsamında değerlendirilmiş ancak az evvel belirttiğimiz üzere cinsel kölelik ve diğer cinsel şiddet biçimleri suçlaması ikili suçlama olduğundan reddedilmiştir. Dava Dairesi, zorla evlendirme olarak cinsel kölelik ve diğer cinsel şiddet biçimlerini beraberce “insanlık onuruna saldırı” suçlaması altında değerlendirmiş ve bu suçtan mahkûmiyete karar vermiştir. AFRC Kararı par. 92, 95, 696. Temyiz Dairesi, Dava Dairesi’nin cinsel kölelik suçlamasını esas alıp “diğer cinsel şiddet biçimleri” suçlamasını reddetmesi gerekirken iki suçlamayı birden reddetmesinin hatalı olduğunu belirtmiştir. AFRC Temyiz Kararı par. 109.

³⁵ Roma Statüsü, Suçun Unsurları, m. 7/1-g-2.

³⁶ AFRC Dava Kararı par. 711.

şeklinde, mağdurun failin takdirine bağlı olarak başka bir isyancıya verilmesi de mümkündür.³⁷ Sonuç olarak Dava Dairesi “zorla evliliğin” davadaki somut durum açısından cinsel kölelik anlamına geldiği ve bununla tamamen örtüştüğü sonucuna varmıştır.

Dava Dairesinin zorla evlilikleri cinsel kölelik suçu kapsamında değerlendirme kararı oybirliği ile olmamıştır.³⁸ Karar, zorla evliliklerin cinsel yönlerine dar bir şekilde odaklandığı ve mağdur üzerindeki psikolojik yansımaları reddettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yargıç Doherty karşı görüşünde, zorla evliliklerin cinsel kölelikten ayrı değerlendirilmesi ve mahkeme statüsü m. 2’ye göre “diğer insanlık dışı eylemler” kapsamında cezalandırılması gerektiğini savunmuştur.³⁹ Yargıç Doherty’ye göre, zorla evliliğin en temel unsuru failin hareketlerinden dolayı mağdurda oluşan zihinsel ve manevi travmadır. “Eş” sıfatı sebebiyle mağdur damgalanıp ailesi ve çevresi tarafından reddedilebilir ve bu durum da mağdurun topluma tekrar uyum sağlamasını zorlaştırır.

3.3 Temyiz Dairesi Kararı

Savcılığın itirazı üzerine davayı ele alan Temyiz Dairesi, Dava Dairesi’nin zorla evliliklerle ilgili kararını hatalı bulmuş ve Yargıç Doherty’nin görüşünü benimsemiştir. Temyiz Dairesi’ne göre, Dava Dairesi diğer insanlık dışı eylemleri çok kısıtlayıcı bir şekilde yorumlamış ve zorla evlilikleri cinsel kölelik kapsamında değerlendirmekle hata yapmıştır. Hatta Temyiz Dairesi’ne göre “hiçbir mahkeme zorla evliliklerin insanlığa karşı suç olan cinsel kölelik kapsamında olduğunu makul bir şekilde tespit edemez”.⁴⁰

Temyiz Dairesi, zorla evlilikler ile cinsel kölelik arasında ayırım yapmış, zorla evliliklerin cinsel kölelikteki gibi rıza dışı cinselliği ve özgürlükten yoksun bırakmayı içerdiğini ancak ek unsurları da olduğunu ifade etmiştir. Temyiz Dairesine göre zorla evlilik, “failin kendisinin veya davranışlarından sorumlu olduğu bir başkasının sözleri veya davranışları aracılığıyla, bir kişiyi güç kullanarak, güç kullanımıyla tehdit ederek, ciddi acı veya fiziksel veya psikolojik yaralanma ile sonuçlanan evlilik partneri olarak hizmet etmeye zorladığı bir durumdur”. Zorla evlilik, cinsel köleliğin aksine koca ile karı arasında ayrıcalıklı bir ilişkidir ve bu ilişkinin

³⁷ AFRC Dava Kararı par. 711. Jennifer Gong-Gershowitz’e göre, “çalı eşlerinin” ve kendilerini tutsak edenler tarafından köleleştirilen diğer mağdurların acılarını resmen kabul etmek için, çatışmayla bağlantılı zorla evlilik, cinsel köleliğin belirli bir biçimi olarak kabul edilmelidir. Kadınların “eşler” olarak etiketlenmesi, mevcut olmayan karşılıklı yarar ve yükümlülükler anlamına gelen “evlilik statüsü” verme niyetinin göstergesi değil, sahiplik, tahakküm veya kontrol gösterme niyetinin kanıtı olarak sunulabilir. Gong-Gershowitz, Jennifer; Forced Marriage: A "New" Crime Against Humanity?, Northwestern Journal of International Human Rights, Volume 8, Issue 1, Article 3, s. 53-76, s. 76.

³⁸ Yargıç Doherty’nin muhalefet şerhi, AFRC Dava Kararı.

³⁹ Yargıç Doherty’nin muhalefet şerhi, AFRC Dava Kararı par. 15, 71.

⁴⁰ Bkz. AFRC Temyiz Kararı par. 195.

ihlalinin disipline etme gibi sonuçları olabilir.⁴¹ Cinsel kölelikten saydığımız farkları olan zorla evliliklerin baskın yönü cinsellik değildir veya başka bir ifadeyle zorla evlilikler ağırlıklı olarak cinsel suç değildir.

Temyiz Dairesi, zorla evlilikleri diğer suçlardan bağımsız olarak ele almaya karar verdikten sonra bu eylemlerin mahkeme statüsü m. 2/i’de yer alan diğer insanlık dışı eylemler kapsamına girip girmediğini değerlendirmiştir.⁴² Daire, diğer insanlık dışı eylemlerin unsurlarının karşılanıp karşılanmadığına bakmıştır. Temyiz Dairesi, diğer insanlık dışı eylemler suçunun unsurlarını Roma Statüsü Suçun Unsurlarından⁴³ faydalanarak şu şekilde saymıştır:⁴⁴

1. Fail, insanlık dışı bir eylemle, vücuda veya zihinsel veya fiziksel sağlığa büyük acı veya ciddi zarar vermiş olmalıdır.

2. Eylem, Statü’de sayılan insanlığa karşı suçlarla (m. 2’de) benzer bir ağırlığa sahip olmalıdır;

3. Fail, eylemin ağırlığını belirleyen olgusal koşulların farkında olmalıdır.

Zorla evlilik mağdurları, tekrarlanan tecavüzler, cinsel şiddet, zorla çalıştırma, dayak ve özgürlük kısıtlaması yoluyla fiziksel olarak zarar görmüştür. Birçok mağdur, aile fertlerini öldüren veya yaralayan faillemlerle evliliğe zorlanmıştır. Mağdurların, militanların “eşi” olarak damgalanmaları toplumdan dışlanmaları sonucunu doğurmuştur. Bunlar da mağdurlar üzerinde psikolojik travmaya sebep olmuştur. Bu gerçekler doğrultusunda Temyiz Dairesi, zorla evliliklerin mağdurlara fiziksel ve zihinsel zarar verdiğini tespit etmiştir.

Temyiz Dairesi suçun ağırlığını incelemiş ve buna bakarken de mağdurların kaçırıldığı şiddet ortamını, mağdurların savunmasızlığını, birçok mağdurun çocuk olmasını ve faillemlerinin mağdurların fiziksel ve zihinsel sağlığı üzerindeki etkilerini dikkate almıştır.⁴⁵ Bu değerlendirme neticesinde Temyiz Dairesi, zorla evliliklerin Mahkeme Statüsünde sayılan insanlığa karşı suçlarla benzer ağırlıkta olduğuna karar vermiştir.

Temyiz Dairesi’ne göre zorla evlilikleri diğer insanlık dışı eylemler kapsamında değerlendirmek için gerekli son unsur da karşılanmaktadır yani faillemler, eylemlerinin ağırlığını belirleyen olgusal koşulların farkındadır.⁴⁶ Faillemler, mağdurları kasten birlikteliğe zorlamıştır ve bunun da mağdurlara ciddi acı vereceğini veya fiziksel, zihinsel hasara sebep olacağını bilmektedir. Zorla evliliklerin köleleştirme, tecavüz, cinsel kölelik gibi birçok suçu içerdiği ve

⁴¹ AFRC Temyiz Kararı par. 195.

⁴² AFRC Temyiz Kararı par. 199.

⁴³ Roma Statüsü, Suçun Unsurları, m. 7/1-k.

⁴⁴ AFRC Dava Kararı par. 698.

⁴⁵ AFRC Temyiz Kararı par. 198.

⁴⁶ AFRC Temyiz Kararı par. 201.

mağdurların kaçırılıp evliliğe zorlandığı korku ortamı dikkate alındığında failerin zorla evliliklerin kriminal niteliğini bilmemeleri imkânsızdır.

Temyiz Dairesi, zorla evliliklerin iki temel zarardan oluştuğunu vurgulamıştır. Bunlar mağdura zorla evlilik dayatılması ve bunun sonucunda ortaya çıkan fiziksel, psikolojik zarar ve toplumsal damgalama ile eş olmakla ilgili zorunlu görevlerden kaynaklanmaktadır.⁴⁷ Sonuç olarak Temyiz Dairesi, zorla evlilikleri uluslararası hukukta bireysel cezai sorumluluk gerektirecek diğer insanlık dışı eylem olarak kabul etmiştir.⁴⁸ Temyiz Dairesi'nin bu kararı, zorla evliliklerin insanlığa karşı yeni bir suç olarak kabulü açısından önem taşımaktadır.⁴⁹ Ancak Temyiz Dairesi önündeki davada bu suçtan ayrıca ceza vermemiştir.

Temyiz Dairesi'nin bu kararı silahlı çatışma ortamlarında kadınların haklarını tanıma ve geliştirme bakımından önemli bir adım olarak görülmektedir.⁵⁰ Karar, zorla evliliklerin insanlığa karşı suç olarak tanınması açısından önemli olup kadınların zorla “eş” olarak kullanıldığı dünyadaki diğer çatışma bölgeleri için önemli bir emsal oluşturmaktadır.⁵¹ Ancak bu karar olumlu tepkilerin yanı sıra soruları⁵² ve eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Zorla evliliklerin gerçekleştiği zaman uluslararası ceza hukukuna göre suç olmadığı⁵³ ve cinsel kölelik veya köleleştirme suçu kapsamında değerlendirilmeleri gerektiği ileri sürülmektedir.⁵⁴ Gong-Gershowitz'e göre Sierra Leone'de iç savaş sırasında binlerce kadın ve kız çocuğuna karşı işlenen suçların baskın özelliği yemek pişirme ve temizlik gibi “evlilik görevleri” değil, fiziksel ve cinsel şiddettir.⁵⁵ Temyiz Dairesi'nin zorla evlilikleri cinsel kölelikten ayrı kabul eden kararı, mağdurların acılarını kabul etmenin aksine zorla evliliklerin baskın yönü olan kölelik ve cinsel şiddeti küçümsemektedir.⁵⁶ Temyiz dairesinin yaptığı zorla evlilik tanımı aslında cinsel kölelik ve ilave unsurlardan ibarettir. Bazı kadınların yalnızca bir erkek

⁴⁷ Oosterveld Valerie; Forced Marriage and the Special Court for Sierra Leone: Legal Advances and Conceptual Difficulties, *International Humanitarian Legal Studies* 2, 2011, s. 127–158, s. 157.

⁴⁸ AFRC Temyiz Kararı par. 202. Eleştiriler için bkz. Gong-Gershowitz, s. 54.

⁴⁹ Frulli Micaela, Advancing International Criminal Law - The Special Court for Sierra Leone Recognizes Forced Marriage as a 'New' Crime Against Humanity, *Journal of International Criminal Justice* 6 (2008), s. 1033-1042, s. 1034. Oosterveld; Forced Marriage...s. 139.

⁵⁰ Park Augustine S. J.; 'Other Inhumane Acts': Forced Marriage, Girl Soldiers And The Special Court For Sierra Leone, *Social & Legal Studies*. 2006;15(3), s. 315-337, s. 333.

⁵¹ ibid s. 333.

⁵² Oosterveld Valerie; The Special Court for Sierra Leone, Child Soldiers and Forced Marriage: Providing Clarity or Confusion?, *The Canadian Yearbook of International Law* 2007, 45, s. 131-172, s. 158-159.

⁵³ Goodfellow; s. 866.

⁵⁴ Gong-Gershowitz, s. 75. Sellers ve Oosterveld de zorla evliliklerin köleleştirme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Oosterveld; Forced Marriage... s. 149-150. Sellers, Patricia Viseur; Wartime Female Slavery: Enslavement, 44 *Cornell Int'l L.J.* 115, 2011, s. 115-143, s. 138 vd.

⁵⁵ Gong-Gershowitz, s. 75.

⁵⁶ ibid s. 54.

tarafından köleleştirilip tecavüze uğramış olması, suçun esas doğasını cinsel kölelikten zorla evliliğe dönüştürmez.⁵⁷

4. RUF Davası

Özel Mahkemenin baktığı bir diğer dava olan RUF davası,⁵⁸ yukarıda bahsettiğimiz Temyiz Dairesi kararıyla paralel olarak sonuçlanmıştır. Mahkeme RUF kararında, Temyiz Dairesinin yaptığı zorla evlilik tanımını kabul etmiş ve zorla evlilikleri cinsel kölelikten ayrı tutmuştur.

RUF davasında isyancıların kadınları esir alıp "onları eşleri yaptığı" çok sayıda tanığın ifadesine yansımıştır. Mağdurlara dayatılan zorla evlilikler yemek pişirme, yıkama ve temizlik gibi cinsel olmayan diğer yükümlülükleri de kapsadığı için cinsel kölelikten daha geniş bir kavramdır. Ayrıca mağdurların zorlandığı evlilik birliği, mağdurların iyileşmelerini ve topluma yeniden uyumlarını engelleyen kalıcı bir sosyal damgalanma taşımaktadır. Dava Dairesi, faillerin eylemlerinin mağdurların fiziksel ve zihinsel sağlığına ciddi acı ve zarar verdiğini ve faillerin eylemlerinin ciddiyetinin farkında olduklarını tespit etmiştir.⁵⁹

Dava Dairesi, zorla evlilikler ve cinsel kölelik suçlarının unsurları tam olarak örtüşmediği için her iki suç bakımından failer hakkında ayrı ayrı mahkûmiyete hükmedilebileceğini vurgulamış ve bu yönde karar vermiştir.⁶⁰ Temyiz Dairesi de bu kararı onamıştır.⁶¹

5. Taylor Davası

Cinsel kölelik ve zorla evlilik ilişkisine dair tartışma Liberya eski devlet başkanı Charles Taylor'un yargılandığı davada da devam etmiştir. Taylor Davasında anlattığımız iki davanın aksine savcılık tarafından sanığa diğer insanlık dışı eylem olarak zorla evlilik suçlaması yöneltilmemiştir. Ancak sanığa yöneltilen cinsel şiddet suçlarının mağdurları ifadelerinde evlilik birliğine zorlandıklarını belirtmiştir. Dava Dairesi zorla evlilik suçlaması olmasa da mevcut deliller doğrultusunda zorla evliliğe yönelik iddiaları ve SLÖM'ün bu konudaki geçmiş içtihatlarını değerlendirmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Dava Dairesi Taylor davasında, "zorla evliliğin" yanlış bir terim olduğundan bahisle kullanılmasını reddetmiştir. Daire, zorunlu birlikteliğin evlilik olarak isimlendirilmesini yanlış bulmuş ve bu isimlendirme sebebiyle faillere "koca" denilmesinin

⁵⁷ ibid s. 70.

⁵⁸ SLÖM 1 Nolu Dava Dairesi, Prosecutor v. Sesay, Kallon ve Gbao Kararı, Case No. SCSL-04-15-T, 2 Mart 2009.

⁵⁹ RUF Dava Kararı par. 1295, 1296.

⁶⁰ RUF Dava Kararı par. 2307.

⁶¹ Bkz. RUF Temyiz Kararı.

uygunsuz olduğunu belirtmiştir.⁶² Ancak Dava Dairesi, zorla evlilik (forced marriage) yerine “evlilik benzeri kölelik” (conjugal slavery) ifadesini kullanmış yani aynı şeyi farklı bir şekilde söylemiştir.

Dava Dairesi, evlilik benzeri köleliğin, yeni bir suç olmadığı görüşündedir. Daireye göre önceki davalarda Savcılığın zorla evlilikleri yeni bir suç olarak sunması kafa karışıklığına sebep olmaktadır.⁶³ Zorla evlilikler veya Dava Dairesinin deyimiyle evlilik benzeri kölelik, cinsel kölelik suçunun özel bir biçimidir. Evlilik benzeri kölelik, failin mağdurun "eşi" olduğunu iddia ettiği ve üzerinde cinsel kontrol kurduğu, evlilikle ilgili bazı ek ve ayırt edici özelliklere - başkalarının mağdura cinsel erişimini engellemenin yanı sıra, mağdurun yemek pişirme ve temizlik gibi ev işlerini yapma zorunluluğu- sahip bir uygulamadır. Bunlar da yeni bir suçun kavramsallaştırılmasını gerektiren unsurlar değildir.⁶⁴ Zorla evlilik/evlilik benzeri kölelik, köleleştirilmenin zorunlu birliktelik şeklinde gerçekleşmesidir. Daireye göre evlilik benzeri kölelik, cinsel yönleri açısından cinsel kölelik ve ev işleri açısından zorla çalıştırma şeklindeki köleleştirme suçlarından oluşmaktadır.⁶⁵ Daire, zorla evlilik şeklinde yanlış isimlendirilen suçun aslında iki ayrı köleleştirme türünden meydana geldiğini belirtmiş ve cinsel kölelik suçundan mahkûmiyete hükmetmiştir.⁶⁶

Savcılık, Dava Dairesinin bu yöndeki kararına itiraz etmemiştir. Temyiz Dairesi ise kararında, zorla evliliklerle ilgili değerlendirme yapmaktan kaçınarak faillere cinsel kölelik suçundan verilen mahkûmiyeti onamıştır.⁶⁷

6. Genel Değerlendirme

SLÖM'nin kararlarına baktığımızda iki karşıt görüş önümüze çıkmaktadır. İlk görüş, zorla evliliklerin cinsel kölelik suçunu oluşturduğu ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (AFRC Dava Dairesi ve Taylor Dava/Temyiz Dairesi). İkinci görüş ise zorla evliliklerin cinsel kölelikten farklı olduğu ve ayrıca cezalandırılması gerektiği yönündedir (AFRC Temyiz Dairesi ve RUF Dava/Temyiz Dairesi). İkinci görüşe göre zorla evlilikler insanlığa karşı suçlar arasında yer alan diğer insanlık dışı eylemler kapsamındadır. Bu iki görüşün de ciddi savunucuları bulunmaktadır.

⁶² SLÖM 2 Nolu Dava Dairesi, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor Kararı, SCSL-03-01-T, 18 Mayıs 2012. par. 425. Bundan sonra kısaca Taylor Dava Kararı olarak anılacaktır.

⁶³ Taylor Dava Kararı par. 429.

⁶⁴ Taylor Dava Kararı par. 430. Dava Dairesi burada toplu tecavüz örneğini vererek toplu tecavüzün kendine özgü bir tecavüz şekli olsa da yeni bir suç olmadığını ve tecavüz suçunun kapsamına girdiğini vurgulamıştır. Taylor Kararı par. 429.

⁶⁵ Taylor Dava Kararı par. 425.

⁶⁶ Taylor Dava Kararı par. 427-430 ve s. 2475, 2477.

⁶⁷ Bkz. SLÖM Temyiz Dairesi, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor Kararı, SCSL-03-01-A, 26 Eylül 2013.

İlk görüşe göre iç savaş esnasında gerçekleşen zorla evlilikler cinsel kölelik suçunu oluşturur. Zorla evlilik denilerek yeni bir suç yaratmak ne mahkemenin ne de iddianamede bu suç yöneltene savcının yetkisindedir.⁶⁸ Esasında failer ve mağdurlar arasında bir evlilik – ne yasal ne de geleneksel/dini olarak- dahi gerçekleşmemiştir.⁶⁹ Bu zorunlu birliktelikler hiçbir şekilde herhangi bir yasa, kültür, gelenek veya din kapsamında geçerli bir “evlilik” olarak kabul edilemez.⁷⁰ Kadınların kaçırılıp, tecavüze uğradığı, dövüldüğü, sakatlandığı, öldürüldüğü, hapsedildiği, hamile bırakıldığı, çocuk doğurmaya veya kürtaja zorlandığı bir olayda “evlilik” görmek gülünçtür.⁷¹ SLÖM AFRC Dava ve Taylor Dava/Temyiz Daireleri zorla evlilikleri cinsel kölelik olarak görmekle doğru karar vermiştir.⁷² Zorla evliliklerin kapsamından cinsel kölelik ve köleleştirmeye ilişkin eylemleri çıkardığımızda geriye kalanlar insanlığa karşı suçların ağırlık eşiğini karşılamaz.

SLÖM Temyiz Dairesi'nin AFRC ve Dava Dairesi'nin RUF davalarında verdiği kararlarda failerin eylemlerini evlilik olarak nitelemesi absürt ve mağdurlar açısından da kırıncıdır.⁷³ Kararlarda vurgulanan zorla evlilik mağdurlarının yaşadığı travma ve damgalanmaya ilişkin yorum da hatalıdır. “Eş” olarak damgalanmak “cinsel köle” olarak damgalanmaktan çok daha az acı ve travmaya sebep olur,⁷⁴ kadınları cinsel kölelik yerine zorla evlilik mağduru kabul etmek acılarını küçük görmek anlamına gelir. Çünkü kölelik, artık bir suç kategorisi olan diğer insanlık dışı eylemlerin aksine SLÖM Statüsünde yer alan “en ciddi” suçlardan biridir.⁷⁵ Kaldı ki diğer insanlık dışı eylemlerin Statüde yer almasının amacı başka bir suç kapsamına girmemesine rağmen ciddi bir zarar teşkil eden suç faaliyetlerini cezalandırmaktır.⁷⁶ Zorla evlilikleri, özel ve ağır bir suç olan cinsel kölelik suçunun unsurlarını karşılamasına rağmen diğer insanlık dışı eylem olarak cezalandırmak çelişkilidir.⁷⁷ Zorla evliliklerin cinsel kölelik kapsamına girmeyen yönleri köleleştirme kapsamında cezalandırılabilir. Nitekim Taylor davasına bakan Dava Dairesi de bu yönde hareket ederek zorla evliliği öğelerine ayırmış ve cinsel şiddeti cinsel kölelik, zorla ev işi yaptırmayı da köleleştirme olarak nitelemiştir.

İkinci görüşe göre zorla evlilikleri köleleştirme ve cinsel kölelikle aynı görmek eksik bir bakış açısıdır. Zorla evlilikler bu iki suça yakın olmakla beraber “sahiplik” ve “evlilik bağı” gibi

⁶⁸ Adams, s. 309.

⁶⁹ ibid s. 309.

⁷⁰ Gong-Gershowitz, s. 75.

⁷¹ Adams, s. 309.

⁷² ibid s. 313.

⁷³ ibid s. 309.

⁷⁴ ibid s. 313.

⁷⁵ ibid, s. 313.

⁷⁶ Jain, Neha; Forced Marriage as a Crime against Humanity - Problems of Definition and Prosecution, Journal of International Criminal Justice 6, 2008, s. 1013-1032, s. 1017.

⁷⁷ Adams, s. 313.

hususlar açısından oldukça farklıdır. Zorla evlilik mağdurlarının maruz bırakıldığı durumu her ne kadar ortak unsurları olsa da sadece cinsel kölelik suçuyla açıklamak mümkün değildir.⁷⁸ Zorla evlilikler sadece cinsel şiddetten oluşmaz içerisinde zorla çalıştırma ve zorunlu birliktelik gibi cinsel yönü olmayan eylemler de bulunmaktadır.⁷⁹ Statüde sayılı insanlığa karşı suçların hiçbirisinin zorla evliliği oluşturan tüm davranışları kapsamaması mümkün değildir.⁸⁰ O halde, mahkemenin bu eylemleri cezalandırmak için takip edeceği en iyi yol zorla evlilikleri benzersiz bir suç olarak kabul etmektir.⁸¹

Mağdurların daha “önemli” bir suç olan cinsel kölelik yerine zorla evlilik mağduru olarak görülmelerinin acılarını küçümsemek anlamına geleceği iddiası da hatalıdır. SLÖM’ün RUF Kararı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Ongwen Kararına⁸² baktığımızda sanıklar, insanlığa karşı suçlar çerçevesinde diğer insanlık dışı eylem olarak zorla evliliklerin yanı sıra cinsel kölelik suçundan da mahkûm edilmiştir.⁸³ Aynı mağdurlara yapılan muamele hem cinsel kölelik hem de zorla evlilik suçlarından ceza almalarına sebep olmuştur.⁸⁴ Yani zorla evlilik mağdurları aynı zamanda cinsel köle olarak kullanılmışlarsa bu gerçek dışlanmamaktadır.

Zorla evliliklerin, içerisinde cinsel kölelik ve köleleştirme suçlarına ilişkin eylemler olmadan da gerçekleşmesi mümkündür. Bunun en somut örneği Kamboçya’da Kızıl Kmerler döneminde gerçekleşen zorla evliliklerde görülmektedir. Kamboçya’da rejim politikası olarak insanlar kendileriyle aynı seviyedeki insanlarla veya askerlerle evlenmeye zorlanmıştır. Bu evliliklerde her iki taraf da evliliğe zorlanmış ve hiçbiri diğeri üzerinde mülkiyet hakkına ilişkin yetkiler kullanmamıştır. Kişilerin herhangi bir alımı veya satılması söz konusu değildir. Kurbanların özgürlükten yoksun bırakılması bile her olay için geçerli değildir. Diğer suçlamalarla birlikte zorla evliliklere ilişkin iddiaları da inceleyen Kamboçya Mahkemeleri Olağanüstü Daireleri⁸⁵

⁷⁸ Clark, James M.; Forced Marriage: the Evolution of a New International Criminal Norm, Aberdeen Student Law Review 4, Haziran 2012, 3, s. 18. Frulli s. 1037.

⁷⁹ Aptel, s. 18. Wilt H. V. D., Slavery Prosecutions in International Criminal Jurisdictions, Journal of International Criminal Justice 14 (2016), 269-283, 280, 281.

⁸⁰ Scharf, Michael P.; Forced Marriage as a Separate Crime against Humanity, In C. Jalloh (Ed.), The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law, Cambridge University Press, 2014, s. 193-214, s. 214.

⁸¹ Oosterveld; Forced Marriage...s. 139.

⁸² UCM Prosecutor v. Dominic Ongwen Dava Kararı, No.: ICC-02/04-01/15, 4 Şubat 2021, s. 1073, 1074, 1075. UCM’ye göre mağdurlar P-0101, P-0214, P-0226 ve P-0227’ye yönelik gerçekleştirilen fiiller hem cinsel kölelik hem de diğer insanlık dışı eylem olarak zorla evlilik suçlarını oluşturmuştur. Ongwen hakkında da her iki suçtan mahkumiyete karar verilmiştir.

⁸³ SLÖM Dava Dairesi’ne göre, mağdur TF1-314’ün kaçırılıp bir asiyle evlilik birliğine zorlanması, hem zorla evlilik hem de cinsel kölelik suçlarının unsurlarını karşılar ve her iki suçu da oluşturur. SLÖM RUF Dava Kararı par. 1460, 1461.

⁸⁴ UCM Ongwen Kararı, s. 1073, 1074, 1075.

⁸⁵ Kamboçya Mahkemeleri Olağanüstü Daireleri, 2003 yılında Kamboçya hükümeti ile BM arasında yapılan bir anlaşma üzerine 2006 yılında Kamboçya iç hukukuna göre çıkarılan bir kanunla kurulmuştur. Mahkemenin kuruluş amacı Kızıl Kmer rejimi (Demokratik Kampuçya) döneminde işlenen suçlardan ötürü eski rejim liderlerini

002/02 Nolu Dava Kararında⁸⁶ Kızıl Kmerler döneminde uygulanan zorla evliliklerin diğer insanlık dışı eylemler olarak zorla evlilik suçunu oluşturduğuna karar vermiştir. Netice itibarıyla içeriğinde cinsel kölelik veya köleleştirme olmadan da zorla evliliklerin insanlığa karşı suç olduğu kabul edilmiştir.

Zorla evlilikleri cinsel kölelik çerçevesinde ele alarak yeni bir suç olarak kabul etmekten kaçınan ilk görüş *nullum crimen sine lege* ilkesi açısından olumlu görülebilir.⁸⁷ Zira uluslararası mahkemeler kendi statüleri ve uluslararası hukuk çerçevesinde faaliyet göstermelidir. Adalet, mevcut hukukun sadık bir şekilde uygulanmasıyla sağlanabilir.⁸⁸ Zorla evlilikler, hem uluslararası hukukta hem de uluslararası ceza mahkemelerinin kurucu statülerinde yer almadığına göre mahkemeler zorla evlilik suçundan mahkûmiyete karar vermemelidir.⁸⁹ SLÖM kararlarına bakıldığında, zorla evlilikler ayrı ve bağımsız bir suç olarak ele alınmaktan ziyade uluslararası ceza hukukunda hâlihazırda mevcut bulunan ve mahkeme statüsünde yer alan diğer insanlık dışı eylemler kapsamında değerlendirilmiştir. Diğer insanlık dışı eylemler yönünden de yasallık ilkesi açısından bir sorun bulunmamaktadır. Esas kritik nokta zorla evliliklerin diğer insanlık dışı eylem olup olmadığıdır. Bunun için SLÖM AFRC Temyiz Dairesi ve RUF Dava/Temyiz Dairesi Kararlarında diğer insanlık dışı eylemlerin unsurlarını Roma Statüsünden yararlanarak incelemiş ve zorla evliliklerin bu unsurları karşıladığı sonucuna varmıştır. SLÖM, zorla evlilikleri diğer insanlık dışı eylemler kapsamında suç olarak kabul ederek yasallık ilkesini ihlal etmeden cesur bir tutum sergilemiştir.⁹⁰ SLÖM'ün bu yorumu yukarıda bahsedildiği üzere Kamboçya Mahkemeleri Olağanüstü Dairelerinin 002/02 Nolu dava kararı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Ongwen kararına da yansımıştır. Her iki mahkeme önünde sanıklar zorla evlilik suçunun hukuken var olmadığını iddia etmiştir. Mahkemeler bu savunmayı, yargılama konusunun zorla evliliklerin ayrı bir suç olup olmaması değil, uygulanan zorla evliliklerin diğer insanlık dışı eylem oluşturup oluşturmadığının tespiti gereklidir diyerek bertaraf etmiştir.⁹¹

ve önemli suçları yargılamaktır. Kızıl Kmerler, Kamboçya'da iktidarı ele geçiren ve 17 Nisan 1975'ten 7 Ocak 1979'da devrilene kadar hüküm süren siyasi ve askeri bir oluşumdur. 3 yıl, 8 ay ve 20 günlük bu dönemde 1,7 milyon insanın açlıktan, işkenceden, idamdan ve zorla çalıştırmadan öldüğü tahmin edilmektedir. ECCC at a Glance:https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/ECCC%20at%20a%20Glance%20-%20EN%20-%20April%202014_FINAL.pdf

⁸⁶ KMOD 002/02 Nolu Dava Kararı, 002/19-09-2007/ECCC/TC, 16 Kasım 2018.

⁸⁷ Wilt; s. 281.

⁸⁸ Gong-Gershowitz, s. 63 ve 75.

⁸⁹ Scharf, s. 194.

⁹⁰ Frulli, s. 1039. Clark, s. 24.

⁹¹ KMOD 002/02 Nolu Dava Kararı par. 741 ve UCM Ongwen Dava Kararı par. 2741 vd. Uganda'da Lord Resistance Army (LRA) tarafından uygulanan zorla evlilikler, kontrol ve tahakküm kurma amaçlarının yanı sıra siyasi bir ulus inşası projesinin de bir parçasını oluşturuyordu. Baines Erin; Forced marriage as a political project:

Zorla evliliklere ilişkin davranışları ve zararları vurgulamak için en iyi yol zorla evlilikler ismiyle yeni bir suçun kabulüdür. Böylece mağdurların katlanmak zorunda kaldıkları tüm eylemleri, acıları ve zararları tanıyıp anlatmak kolaylaşır. Bunu cinsel kölelik veya başka bir suçla ifade etmek mümkün değildir. Bu yüzden zorla evliliklerin cinsel kölelikten ayrı ele alınması gerektiği açıktır. SLÖM, zorla evlilikleri ayrı bir suç olarak kabul edip cezalandırarak toplumsal cinsiyete dayalı suçların kovuşturulmasında önemli bir adım atmış ve diğer mahkemelerin de aynısını yapması için açık kapı bırakmıştır.⁹² Ancak hem yukarıda bahsedilen tartışmaların sonlanması hem de Uluslararası Ceza Mahkemesine yol göstermesi bakımından zorla evliliklerin insanlığa karşı suç ve savaş suçu olarak ayrıca Roma Statüsüne eklenmesi belki de en iyi çözüm olacaktır.

Kaynakça

- Adams, Alexandra; Sexual Slavery: Do We Need This Crime In Addition To Enslavement?, Criminal Law Forum 29, 2018, s. 279-323.
- Aptel, Cecile; Child Slaves and Child Brides, Journal of International Criminal Justice, 2016, s. 1-21.
- Baines Erin; Forced marriage as a political project: Sexual rules and relations in the Lord's Resistance Army, Journal of Peace Research 2014, Vol. 51(3), s. 405-417.
- Clark, James M.; Forced Marriage: The Evolution of a New International Criminal Norm, Aberdeen Student Law Review 4, Haziran 2012, 3.
- Frulli, Micaela; Advancing International Criminal Law - The Special Court for Sierra Leone Recognizes Forced Marriage as a 'New' Crime Against Humanity, Journal of International Criminal Justice 6 (2008), s. 1033-1042.
- Goodfellow Nicholas Azadi; The Miscategorization of 'Forced Marriage' as a Crime against Humanity by the Special Court for Sierra Leone, International Criminal Law Review 11, 2011, s. 831-867.
- Gong-Gershowitz, Jennifer; Forced Marriage: A "New" Crime Against Humanity?, Northwestern Journal of International Human Rights, Volume 8, Issue 1, Article 3, s. 53-76.
- Jain, Neha; Forced Marriage as a Crime against Humanity - Problems of Definition and Prosecution, Journal of International Criminal Justice 6, 2008, s. 1013-1032.

Sexual rules and relations in the Lord's Resistance Army, Journal of Peace Research 2014, Vol. 51(3), s. 405-417, s. 407.

⁹² Clark, s. 24.

- Oosterveld Valerie; Forced Marriage and the Special Court for Sierra Leone: Legal Advances and Conceptual Difficulties, *International Humanitarian Legal Studies* 2, 2011, s. 127–158.
- Oosterveld Valerie; The Special Court for Sierra Leone, Child Soldiers and Forced Marriage: Providing Clarity or Confusion?, *The Canadian Yearbook of International Law* 2007, 45, s. 131-172.
- O'Brien Melanie; 'Don't kill them, let's choose them as wives': the development of the crimes of forced marriage, sexual slavery and enforced prostitution in international criminal law, *The International Journal of Human Rights*, October 2015, 20:3, s. 386-406.
- Park Augustine S. J.; 'Other Inhumane Acts': Forced Marriage, Girl Soldiers And The Special Court For Sierra Leone, *Social & Legal Studies*. 2006;15(3), s. 315-337.
- Scharf, Michael P.; Forced Marriage as a Separate Crime against Humanity, In C. Jalloh (Ed.), *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2014, s. 193-214.
- Scharf Michael P., Mattler Suzanne; Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crime Against Humanity, *Case Research Paper Series in Legal Studies*, Working Paper 05-35, Ekim 2005, s.
- Sellers, Patricia Visser; Wartime Female Slavery: Enslavement, 44 *Cornell Int'l L.J.* 115, 2011, s. 115-143.
- Wilt H. V. D.; Slavery Prosecutions in International Criminal Jurisdictions, *Journal of International Criminal Justice* 14 (2016), 269-283.
- Human Rights Watch, "We'll Kill You If You Cry": Sexual Violence In The Sierra Leone Conflict, Vol. 15, No. 1 (A), Ocak 2003, s. 43, erişim tarihi 15.08.2021, <https://www.hrw.org/reports/2003/sierraleone/sierleon0103.pdf>
- OHCHR, Preventing and Eliminating Child, Early and Forced Marriage, UN Doc. A/HRC/26/22, 2 Nisan 2014.



STRATEJİK
ARAŞTIRMALAR
MERKEZİ

ÖZET METİN BİLDİRİLER

Katar ve Bahreyn Arasındaki Denizcilik Sınırlandırmalarına ve Bölgesel Sorunlara İlişkin Dava

Ahmet Hafit ÇAKIR¹

Özet

16 Mart 2001 Tarihli Katar ve Bahreyn Arasındaki Denizcilik Sınırlandırmalarına ve Bölgesel Sorunlara İlişkin Uluslararası Adalet Divanı Kararı, uluslararası deniz hukukunda günümüzde öne gelen sorunların çözümü için önemli bir kaynak niteliğindedir.

19. Yüzyıl sonlarından beri bölgede var olan deniz sınırlarının ve kaynakların kullanımına ilişkin sorunlarda taraflar her ne kadar görünüşte değişkenlik gösterse de yaşanan sorunlar coğrafi ve tarihsel bakımdan bir bütün olarak incelenmesi halinde Katar ve Bahreyn arasındaki deniz alanlarına sınırlandırılması ilişkin sorunların ne kadar köklü hale geldiği anlaşılabilir. Nitekim Uluslararası Adalet Divanı da yargılama sırasında coğrafi özellikler, tarihsel süreç gibi unsurlar gözetmiştir. Sayılan unsurların haricinde 1868 yılında İngiliz Hükümeti ile Katar ve Bahreyn şeyhleri arasındaki anlaşmadan 1990 yılında kabul edilen Bahreyn Formülü'ne kadar birçok anlaşma ve karar da göz önünde bulundurulmuştur. Katar'ın 8 Temmuz 1991'de yapmış olduğu başvuru ile başlayan yargılama süreci, dava konusunun ve tarafların savunmalarının bu denli kapsamlı olması davanın Uluslararası Adalet Divanı'nda görülen o döneme kadar ki en uzun ve karmaşık davalardan biri haline gelmesine sebep olmuştur.

Kararın Uluslararası Deniz Hukuku Bakımından önemli bir içtihat olarak kabul edilmesinin başlıca sebepleri ise yargılamanın konusunun sadece deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin değil aynı zamanda kara sınırlarına ilişkin anlaşmazlıkları ele alması bunları ele alırken medcezir olaylarından kaynaklı belirsizliklerin karar verilebilmesini güçleştiren ayrı bir etkisinin olması, yargılamada uluslararası sözleşmeler haricinde örf adet hukukunun ve ilk defa bir kararda eşit uzaklık ilkesinin dikkate alınması ile uyuşmazlıkların barışçıl olarak çözülmüş olmasıdır.

Bu çalışmada Katar/Bahreyn kararının teknik özellikleri hakkında kısaca bilgi verilecek ve uyuşmazlık konularının çözümü için esas alınan hukuki gerekçeler incelenecektir. Kararın, bazı yönleri bakımından Türkiye'nin Lozan Antlaşmasından beri Yunanistan ile Akdeniz'de

¹ Türk Alman Üniversitesi, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, ahmethafit@gmail.com

yaşanan deniz alanlarına ilişkin sorunlara farklı bir bakış açısı getirebilecek nitelikte olması sebebiyle de incelenmesi faydalı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Deniz alanlarının sınırlandırılması, Uluslararası Adalet Divanı, Katar/Bahreyn Davası, Eşit Uzaklık İlkesi

Birleşmiş Milletler'in Sorumluluğu Çerçevesinde Barış Gücü Askerlerinin Cinsel Sömürü ve İstismar Suçları

Ali Kerem KAYHAN¹

Özet

Birleşmiş Milletler (BM) barış gücü, kapsamlı bir biçimde uluslararası barışı koruma amacıyla faaliyetlerini yürüten bir BM organizasyonudur. Gönüllü devletlerin askerlerinden oluşan BM barış gücü askerlerinin hukuka aykırı eylemleri çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bunların en vahimlerinden biri, barış gücü askerlerinin sivil halka karşı işlediği cinsel sömürü ve istismar suçlarıdır.

Barış gücü askeri faaliyetleri, BM faaliyetleri olarak kabul edilmektedir ve BM'nin, bu eylemler üzerinde uluslararası sorumluluğu olduğu kabul edilir. BM, hem barış gücü operasyonlarının yürütüldüğü devletler, hem de asker gönderen ülkeler ile farklı anlaşmalar yapma yoluna gitmiştir. Bu anlaşmalardan ilkinde, faaliyetin yürütüldüğü ülkelerde barış gücü askerlerine kovuşturma dokunulmazlığı sağlanmıştır. Diğer anlaşma, asker gönderen devlet ile BM arasında yapılan anlaşmadır. Bu anlaşma ile barış gücü askerlerine faaliyetlerini yürütürken dikkat edilmesi gereken genel kurallar bildirilir. Kural kitabında cinsel sömürü ve istismar suçları ağır bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçu işleyen askerler görevden alınır, ülkesine gönderilir ve ülkesinde cezalandırılır. Bu önlemlere rağmen barış gücünün görevlendirildiği ülkelerdeki karışıklıklar ve idari boşluklar, barış gücü askerlerinin eylemlerinde herhangi bir sorumluluk hissetmemelerine ve askerlerin vahim suçlar işlemelerine yol açmıştır. 1990'lı yılların başından itibaren özellikle Kongo, Somali, Haiti ve Orta Afrika Cumhuriyeti barış gücü misyonlarında görevli askerlerce ağır suçlar işlenmiştir. BM kurumlarınca hazırlanan raporlarda yaygın olarak cinsel sömürü ve istismar suçlarının yanında yağma ve hırsızlık suçlarının da işlendiği tespit edilmiştir. İnsan hakları örgütlerinin, bu durumu dünya gündemine

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, alikerem.kayhan@yalova.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4102-3204

taşınması ve uluslararası toplumun eleştirileri neticesinde BM bünyesinde çalışmalar yapılmaya başlanmıştır.

BM Genel Sekreteri'nin talebi ile 2005 yılında hazırlanan raporda, barış gücü askerlerince misyonlarda cinsel sömürü ve istismar suçunun sistematik bir biçimde işlendiği ortaya çıkarılmıştır. Rapor ile mağdurlara ilkyardım ve sosyal-psikolojik destekte bulunulması gerektiği ve bir yardım fonu kurulması gerektiği önerilmiştir. Raporun etkisi ile 2006 yılında, askeri faaliyetleri denetlemek üzere askeri disiplin ekipleri kurulmuştur. 2008 yılında ise BM Genel Kurulu kararı ile cinsel sömürü ve istismar mağdurlarına kapsamlı yardım stratejisi kabul edilmiştir. Karar ile mağdurların sağlık, psikolojik ve sosyal gereksinimlerini karşılamak için çeşitli araçlar devreye sokulmuştur.

BM içerisinde barış gücü askerlerinin işlediği suçlara ilişkin açık ve net bir soruşturma yolu yoktur. BM çerçevesince faaliyetler, BM İç Gözetim Hizmetleri Ofisi'nin yaptığı incelemeler ve bölge askeri disiplin ekiplerinin soruşturmalarından ibarettir. Nihayetinde incelemeler nasıl yapılırsa yapılsın, kovuşturmaya konu bir durum varsa bu kovuşturma, gönderen ülkede yürütülmektedir. İnsan hakları örgütlerince yapılan incelemelerde BM içinde yapılan soruşturmaların niteliği hakkında endişeler ortaya konmuştur. 2017 yılında Genel Sekreter Guterres tarafından BM barış gücü askerlerinin işledikleri suçların tekrar gündeme taşınmasına ve bunlar hakkında "sıfır tolerans" politikasına uygun düzenlemeler yapılacağı belirtilmesine rağmen, henüz barış gücü askerlerinin ihlallerine ilişkin kapsamlı bir düzenleme yapılmamıştır. Araştırmamız bu ihlallere ilişkin olarak BM'nin sorumluluğu ve BM'nin bu sorumluluğu ne kadar üstlendiği hakkında bir değerlendirmedir.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler Barış Gücü, Barışı Koruma, Cezai Sorumluluk, Sorumluluk Hukuku, Cinsel Sömürü ve İstismar Suçu

**Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmaların Uluslararası Silahlı Çatışmaya Dönüşmesi
Üzerine Bir İnceleme: Nikaragua'da Askeri Ya Da Yarı Askeri Faaliyetler Davası
(Nikaragua Davası)**

Eda Nur AĞA¹

Özet

Uluslararası İnsancıl Hukuk silahlı çatışmanın var olduğu hallerde uygulama alanı bulmaktadır. Bir devletin ülke sınırları içerisinde gerçekleşen silahlı çatışmalar uluslararası silahlı çatışmaya dönüşebilmektedir. Uluslararası Adalet Divanı, 27.06.1986 tarihli Nikaragua'da Askeri Ya da Yarı Askeri Faaliyetler Davasında uluslararası olmayan silahlı çatışmanın uluslararası silahlı çatışmaya dönüşüp dönüşmediğini, uluslararası hukukta devlet dışı unsurların fiillerinin devlete atfedilebilirliğini etkin kontrol (effective control) kriteri belirleyerek incelemiştir. Söz konusu dava Nikaragua'da meydana gelen iç karışıklara ilişkin olarak Amerika Birleşik Devletleri'nin, Nikaragua Hükümetine karşı *contras* kuvvetlerinin yanında yer alarak bu kuvvetlere eğitim, silahlanma gibi konularda destek sağlamasına ilişkindir. Uluslararası Adalet Divanı, Nikaragua Hükümeti ile *contras* kuvvetleri arasında gerçekleşen silahlı çatışmalara yönelik olarak uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanacak kuralların uygulanması gerektiğine karar verirken, Amerika Birleşik Devletlerinin Nikaragua Hükümetine karşı *contras* kuvvetlerine verdiği desteğin etkin kontrol kriterini sağlamadığına karar vermiştir. Etkin kontrol kriteri uyarınca bir devletin eylemlerden sorumlu olabilmesi için söz konusu eylemlerin devletin organlarına isnat edilebilmesi gerekmektedir. Uluslararası Adalet Divanı sonuç olarak dava konusu silahlı çatışmalara 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin Ortak 3. maddesinde yer alan kuralların uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Anahtar Kelimeler: Nikaragua Davası, Silahlı Çatışma, Etkin Kontrol

¹ Bahçeşehir Üniversitesi, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, agaedanur@gmail.com

Silahlı Çatışmalarda Kültür Varlıklarının Korunması Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi Al Mahdi Yargılamasına Dair Bir İnceleme

Elif BAĞ¹

Özet

Savaşın doğurduğu olumsuzluklar düşünüldüğünde kültür ilk anda akla gelmese de yıkımları şiddeti, nefreti ve intikamı teşvik etmek için kullanıldığı için kültür varlıkları savaşın ön saflarında yer almaktadırlar. Kültür mirasının yok edilmesi; amacı kültürel çeşitliliği ve çoğulculuğu ortadan kaldırmak, tüm aidiyet ve kimlik kaynaklarını silmek ve toplumun dokusunu yok etmek olan bir savaş stratejisidir. Son yıllarda Mali, Libya, Yemen, Irak ve Suriye'deki çatışmalar, kültürel mirasın korunmasının insan hayatının korunmasından ayrılamayacağını göstermiştir. Özellikle son yıllarda IŞİD ve benzeri terörist gruplar kültürel varlıkların kasıtlı olarak imha edilmesine aktif olarak katılmaktadırlar. Bu, UNESCO Genel Direktörü tarafından "kültürel temizlik" olarak tanımlanmıştır. Son yetmiş yılda UNESCO, devletlerin sorunla mücadelesine yardımcı olmak için standart belirleme adımları atmıştır. Silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların korunmasına odaklanan evrensel nitelikte ilk andlaşma, Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin 1954 Lahey Sözleşmesi'dir. 1990'lardaki çatışmaların ardından, andlaşmanın uygulamasını pekiştiren İkinci Protokol 1999'da kabul edilmiştir. Yine UNESCO ve UNIDROIT gibi uluslararası mekanizmaların çeşitli düzenlemeleri de sürece eklenmiştir. 2015 yılında, UNESCO Üye Devletleri, UNESCO'nun kültürün korunmasına yönelik adımlarını pekiştirmek için ortak bir strateji benimsemişlerdir. Bu stratejik kararlılığın uluslararası içtihat alanına da yansımaları olmuştur. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 2012 yılında Timbuktu'da tahrip edilen cami ve türbeler için Ahmed Al Faqi Al Mahdi'yi savaş suçundan mahkûm etmesi bu açıdan önemli bir örnektir. Geçen zaman içinde konuya ilişkin düzenlemeler ve mekanizmalar genel itibariyle uluslararası nitelikte silahlı çatışmalara (IAC) ilişkin olmasına rağmen uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda (NIAC) kültür varlıklarının korunmasına yönelik imkanlar sınırlıdır. Bu anlamda uluslararası nitelikte olmayan bir durumun yargılandığı UCM'nin Al Mahdi kararı, Suriye'deki kültür varlıklarının tahribatı gibi gelecekte yargılanması muhtemel savaş suçları açısından önemli bir örnek teşkil etmektedir.

¹ Arş. Gör., Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, ebag@nku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8097-1389

Mali Cumhuriyeti'nde 2012 yılında başlayan iç karışıklıklar ve silahlı şiddet olayları sonucu Ansar Eddine ve Mağrip El-Kaide (AQIM) isimli örgütler ülkenin kuzeyinde bulunan Timbuktu şehrini ele geçirmişlerdir. Burası İslam'ın 15. ve 16. yüzyıllarda Afrika'da yayılması açısından önemli tarihi ve kültürel varlıklara ev sahipliği yapan ve UNESCO koruması altında olan bir bölgedir. Örgütler bölge halkına kendi İslami anlayışlarını dayatmayı amaçlamışlar ve Al Mahdi'nin emirleri sonucunda bölgedeki belirli cami ve türbeler büyük ölçüde tahrip edilmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olan Mali Cumhuriyeti'nin sözkonusu tahribatın yargılanması için UCM'ye yaptığı başvuru sonucu durum UCM önüne taşınmıştır. İsnat edilen suç, Roma Statüsü'nün uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda savaş suçlarını düzenlediği 8/2 (e) (iv) hükmü kapsamında, "din, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere bilerek saldırı düzenlenmesi"dir. Yargılama sırasında Al Mahdi'nin isnadı kabul etmesi dolayısıyla hızlı ve etkili bir süreç olmuştur. Ancak UCM'nin kültür varlıklarının korunmasına ilişkin dönüm noktası olarak değerlendirilen bu karara yönelik çeşitli eleştiriler vardır. Bunlar; yargılama konusu tahribatın Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin "suçun yeterli ağırlıkta olması" (gravity) ve "tamamlayıcılık" (complementarity) ilkelerine uygun olmadığı ve tahribatın sözkonusu maddenin kapsamına girmediğidir. Bu bağlamda bu çalışmada Al Mahdi yargılaması hem yöneltelen eleştiriler bakımından hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda kültür varlıklarının korunmasındaki önemi bakımından incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Silahlı Çatışmalar, Kültürel Miras, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Savaş Suçları, Al Mahdi

Deniz Güvenliğine Yönelik Bir Tehdit: Deniz Terörizmi

Figen TABANLI¹

Özet

Deniz terörizmi, deniz güvenliği açısından küresel bir tehdit oluşturmaktadır. Deniz terörizmi, gemilere veya limanlara, deniz seyrüsefer ve denizcilik hizmetlerine, denizlerdeki petrol ve gaz tesislerine, su altı boru hatları ve iletişim kabloları gibi altyapılara yapılan saldırılardır. Ayrıca turizm ve balıkçılık endüstrilerine yapılacak ticari çıkarlara yönelik saldırılar da terör eylemlerini içerebilir.

Deniz terörizmi ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olan uluslararası düzenlemelerin hiçbiri “deniz terörizmi” kavramını tanımlamamaktadır. Christopher C Joyner, deniz terörizmini “bir kişi veya grup tarafından, siyasi emellere veya hedeflere ulaşmak için sivil nüfusta korku ve gözdağı oluşturarak, uluslararası seyrüsefer ve denizcilik hizmetlerine karşı şiddet eylemlerinin sistematik kullanımı veya tehdidi” olarak tanımlamaktadır. Söz konusu tanım, deniz terörizminin genel olarak kabul edilen hukuki tanımı değildir.

Bu bağlamda yinelenen bir tartışma, deniz terörizminin bazı yazarlar tarafından deniz haydutluğu olarak görülmesi; bazı yazarlar tarafından da bu görüşün reddedilmesidir. Deniz haydutluğunun, deniz terörizmine uygulanabilirliğine ilişkin tartışma, “1988 Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme”nin (SUA Sözleşmesi) kabul edilmesinden sonra geçerliliğini yitirmiş görünmektedir. SUA Sözleşmesi’nin temel amacı; gemilere karşı hukuka aykırı eylemlerde bulunan kişilere karşı uygun önlemlerin alınmasını sağlamaktır. Bunlar, gemilere zorla el konulması; gemilerde bulunan kişilere karşı şiddet eylemleri ve gemiye zarar verilmesi veya geminin imhasına yönelik cihazların yerleştirilmesidir.

SUA Sözleşmesi’nin hazırlanma sürecini tetikleyen olay, 1985 yılında İtalya bayraklı *Achille Lauro* isimli yolcu gemisinin Mısır karasuları içinde saldırıya uğramasıdır. Amerikalı bir yolcu, saldırganlar tarafından öldürülerek, denize atılmıştır. Söz konusu olay, denizde gerçekleşen ilk terörist saldırı olarak değerlendirilmektedir.

¹ Öğr. Gör., Anadolu Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, Adalet Programı, figentabanli@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9290-0350.

ABD’de meydana gelen 11 Eylül 2001 terör saldırıları sonrası deniz güvenliğine ilişkin hükümler yeterli görülmemiş; devletler, 1988 SUA Sözleşmesi’ni genişletme yoluna gitmişlerdir. Uluslararası Denizcilik Örgütü tarafından yürütülen bu süreçte terörizmin önlenmesi amaçlanmıştır. Değişiklikler, 2005 yılında “*Kıta Sahanelğinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokol*” (2005 Protokolü) olarak kabul edilmiştir. 2005 Protokolü, 1988 SUA Sözleşmesi kapsamındaki yasadışı eylemlerin listesini genişletmiştir. 1988 SUA Sözleşmesi ve 2005 Protokolü deniz terörizmiyle mücadelede uygulanabilir bir uluslararası yasal çerçeve oluşturmuştur.

Anahtar Kelimeler: Deniz Terörizmi, Deniz Haydutluğu, 1988 SUA Sözleşmesi, 2005 Protokolü.

Savaşan Mağdurlar: Silahlı Çatışmanın Tarafı Olan Çocukların Hukuki Statüsü ve Korunması

Hilal CECANPINAR¹

Özet

Silahlı çatışmalarda en fazla etkilenen ve mağdur olan grupların başında çocuklar gelmektedir. Bu sebeple de insancıl hukuk bağlamında çocukların korunmasına ilişkin özel nitelikli kurallar ihdas edilmiştir. Ancak çocukların savaştan zarar gören tarafta olması mümkünken, çocukların ne yazık ki savaşın aktif tarafında yer alarak savaşan sıfatını kazanması da mümkündür.

Çocukların silahlı çalışmalarda mağdur tarafında olması halinde sağlanan özel korumanın yanı sıra, savaşan tarafta olması halinden de korunabilmesi için birtakım uluslararası hukuk metinlerinde çocukların silahlı çatışmalarda kullanılması yasaklanmıştır. İnsancıl hukukun temel taşı olan Cenevre Sözleşmesi Ek Protokol I ve Ek Protokol II’de ise 15 yaşının altındaki çocukların askere alınmaması ve çocukların silahlı çatışmalara gönüllü katılımın kabul edilmemesi taraf devletlere yüklenmiş bir sorumluluktur.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesinin Ek Protokolü ise 18 yaşından küçük çocukların devlet tarafından zorla askere alınmasını yasaklamaktadır. Fakat söz konusu protokol çocukların silahlı çatışmalara gönüllü olarak katılımı hüküm altına alınmamış sadece taraf devletlere bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Devletin silahlı kuvveti olmayan diğer silahlı gruplara ise 18 yaşından küçük kimsenin alınamayacağı düzenlenmiştir. Böylelikle, iki sözleşme beraber okunduğunda 15- 18 yaş aralığındaki çocukların gönüllü katılımının yasaklanmadığı ifade edilebilir. Uluslararası ceza hukuku bağlamında ise 18 yaşından küçüklerin Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde yargılanması mümkün değildir. Hatta bütün bunlara paralel olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü uyarınca 15 yaşından küçüklerin askere alınması ve silahlı çatışmalarda kullanılması savaş suçu olarak nitelendirilmiştir.

Bildiride Cenevre Sözleşmesi ve Ek Protokollerin ilgili hükümlerinin yorumlanması ve çocuk askerliğin insancıl hukuk kapsamındaki pozisyonu belirlenecek, çocuk askerlere uluslararası hukukun sağladığı koruma kalkını ve bunları kullanacak olan devletlerin yükümlülükleri çerçevesi çizilerek çocuk asker kullanmanın yol açtığı sorumluluğun tespiti yapılmaya

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk ABD, hilalcecanpinar@atauni.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8730-4434

çalışılacaktır. Sonuçta çocuk askerlerin aslında silahlı çatışmaların mağduru olduğu vurgusu ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnsancıl Hukuk, Cenevre Sözleşmeleri, Silahlı Çatışma, Çocuk Asker, Mağdur, Savaşan.

The Soldier Victims: The Legal Status And Protection Of Children In Armed Conflict

Abstract

Children are at the top of the groups that are most affected and suffer from armed conflicts. For this reason, special rules on the protection of children have been established in the context of humanitarian law. However, while it is possible for children to be the victim of the war, it is also possible for children to gain the title of the warrior by being on the active party of the war. In addition to the special protection provided if children are the victim of armed conflicts, the use of children in armed conflicts is prohibited in some international legal documents in order to protect them from being a fighter also. In the Geneva Convention Additional Protocol I and Additional Protocol II, which are the cornerstones of humanitarian law, not recruiting children under the age of 15 and not accepting voluntary participation of children in armed conflicts is a responsibility imposed on the states.

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict prohibits the forced recruitment of children under the age of 18 by the state. However, the protocol in question did not stipulate the voluntary participation of children in armed conflicts, but only in this case, some obligations were imposed on the states parties. It is regulated that no one under the age of 18 can be admitted to other armed groups that do not have a state armed force. Thus, when the two contracts are considered together, it will be noticed that voluntary participation of children between the ages of 15 and 18 is not prohibited. In the context of International Criminal Law, those under the age of 18 can not be tried before the International Criminal Court. In parallel with all these, the recruiting and using of children to take direct part in hostilities under the age of 15 are considered war crimes in accordance with the Statute of the International Criminal Court.

In this paper, the interpretation of the relevant articles of the Geneva Convention and Additional Protocols and the legal status of child soldiers within the scope of humanitarian law will be determined; by putting forward the protective shield provided by international law for child

soldiers and the framework of the obligations of the states that will use them, the responsibility caused by using child soldiers will be determined. As a result, it will be emphasized that child soldiers are actually victims of armed conflicts.

Keywords: Humanitarian Law, Geneva Conventions, Armed Conflict, Child Soldier, Victim.

Otonom Silah Sistemlerinin İnsancıl Hukukun Temel İlkelerine Uygunluğunun Sağlanmasında Esaslı İnsan Kontrolünün Etkisi

İsmail ATAŞ¹

Özet

Otonom silah sistemleri, evrensel düzeyde kabul edilmiş yeknesak bir tanımı bulunmasa da bağımsız olarak hareket edebilen ve genel olarak insan müdahalesine ihtiyaç duymadan hedef belirleyip gerektiğinde bu hedefi imha edebilen sistemler şeklinde tanımlanabilir. Bu sistemler, teknolojinin gün geçtikçe ilerlemesine bağlı olarak silahlı çatışmaların vuku bulduğu yerlerde artan bir kullanım oranına sahiptir. Ayrıca bu silah sistemlerinin kullanım kolaylığı ve askeri insan gücünün yetersiz kalabileceği yerlerde devreye girebilmesi, devletler tarafından tercih edilmesinde önemli rol oynamaktadır. Bu şekilde, artan kullanımla birlikte otonom silah sistemlerinin silahlı çatışmalardaki konumu, uluslararası hukuk bakımından yeni bir tartışma ve çalışma alanı yaratmıştır.

Otonom silah sistemleri her ne kadar niteliği gereği insansız kullanıma elverişli olsa da şu ana kadar hemen her zaman insan kontrolü altında kullanılmıştır. Otonom silahların silahlı çatışmalarda kullanılması, silahlı çatışmalara dair uluslararası hukuk kuralları bakımından çeşitli sorun ve sakıncalar doğurabilmektedir. Bu çerçevede incelenmesi gereken temel meseleler arasında, otonom silahların silahlı çatışmalara ilişkin ayırım gözetme, orantılılık gibi bazı temel ilkeler karşısındaki durumu ve söz konusu silahlar üzerinde hangi düzeydeki insan kontrolünün bu kontrolü esaslı/anlamli (*meaningful*) kılacağı sorunu sayılabilir.

Çalışmamızda esaslı insan kontrolünün otonom silah sistemleri bakımından önemi ve bu tür silahların kullanımının silahlı çatışmalar hukukuna uygunluğu bakımından esaslı insan kontrolünün hangi seviyelerde olması gerektiği insancıl hukuk kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca esaslı insan kontrolünde kullanıldığında otonom silahların genel bağlamda avantajlı olup olmadığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Otonom Silah Sistemleri, İnsancıl Hukuk, İnsan Kontrolü, Silahlı Çatışmalar Hukuku.

¹ Arş. Gör., Çankırı Karatekin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, ismailatas@karatekin.edu.tr

Uluslararası İnsancıl Hukuk Bağlamında Silahlı İnsansız Hava Araçlarının Kullanımı

Muhammet Talha KAAAN¹

Özet

Havacılık endüstrisindeki teknolojik gelişmeler ışığında yaşanan yenilikçi dönüşüm; uzaktan kontrollü veya otonom, kompakt, kolay erişilebilir ve düşük maliyetli yeni nesil uçan araçların ortaya çıkmasını sağlamıştır. İnsansız Hava Aracı (İHA) olarak adlandırılan bu hava araçları, bireyler ve şirketler tarafından sivil amaçlarla kullanılabilirken, devletler tarafından askeri ve istihbari amaçlarla da kullanılabilir. Günden güne İHA sayılarının ve farklı talepler doğrultusunda fonksiyonel çeşitliliğinin artması, İHA'ların gelecekte insanlık tarafından farklı alanlarda daha yoğun kullanılma potansiyelinin varlığına işaret etmektedir. Son yıllarda askeri kullanım kapsamında İHA'lara saldırı kabiliyetinin kazandırılmasıyla, silahlı insansız hava araçlarının (SİHA) çatışma bölgelerinde ve özel askeri operasyonlarda kullanımı önemli ölçüde artış göstermiştir. Prensip olarak herhangi bir silah sisteminin silahlı çatışma alanlarında kullanılması uluslararası insancıl hukuka tabi olmaktadır. Her ne kadar uluslararası insancıl hukuk kapsamında SİHA faaliyetleri açıkça yasaklanmamış olsa da SİHA'ların silahlı çatışmalara yoğun bir şekilde müdahil olabilmesi, temel uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlal edilebileceği ihtimalini ortaya koymaktadır. Bu sebeple silahlı çatışma alanlarında savaş aracı olarak kullanılan SİHA'ların uluslararası insancıl hukuk kurallarına ve ilkelerine uymaları önem arz etmektedir. Bu çalışmada; savaşçı/sivil hedef ayrımı, SİHA'ların kullanımı sırasında devletlerin sivilleri korumak için gerekli özeni gösterme sorumluluğu ve ölçülülük ilkesi, insansız hava aracı operatörünün ve komuta zincirinin sorumluluğu, Geneva Konvansiyonu kapsamında insancıl hukukun uygulama alanı ve SİHA operasyonları, dünyanın farklı coğrafyalarındaki silahlı çatışmalar esnasında gerçekleşen SİHA operasyonları ve vuku bulan ihlaller neticesinde ortaya çıkan yargı kararları incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnsancıl hukuk, Silahlı İnsansız Hava Araçları, Silahlı Çatışma.

¹ İbn Haldun Üniversitesi, Uluslararası ve Mukayeseli Hukuk Programı Yüksek Lisans Öğrencisi, muhammet.kaan@ihu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5496-3983

Yapay Zeka Teknolojileri Savaşın Konusunu Teşkil Eder Mi?

Yapay Zeka Teknolojilerinin Uluslararası İnsancıl Hukuk Kapsamındaki Hukuki Statüsünün Analizi

Mustafa Can SATI¹

Özet

Günümüzde yapay zeka sistemlerinin askeri faaliyetlere entegrasyonu hız kazanmış ve gelişen bu teknolojinin savaş hukuku perspektifinden nasıl bir etki doğuracağı doktrinsel anlamda sorgulamalara yol açmıştır. Ölümcül Otonom Silah Sistemleri olarak kalıplaşan sınırlı insan kontrolü veya tamamen otonom kontrolün bulunduğu savaş araçlarını ifade eden bu kavram ile birlikte savaşın “insansızlaştırılması” fikri daha yüksek sesle tartışılır hale gelmiştir.

Hiç kuşkusuz, yapay zeka, konvansiyonel silahlardan çok farklı bir teknolojiyi ifade etmektedir. Yapay zekayı var olan silah türlerinden ayıran en önemli özelliği patlayıcı, yok edici veya hasar bırakıcı bir yapısının olması değil, insana benzer bir şekilde yönetici, kontrol edici bir kabiliyetinin olmasıdır. Diğer yandan bir çok yapay zeka uygulaması askeriye'nin farklı bölümlerinde farklı rol ve amaçlarla da kullanılabilir. Silah, savaş aracı, savaş metodu gibi terimlerin tanımları dikkate alındığında, yapay zeka sistemlerinin kavramsal açıdan bir başlığa dahil olup olmayacağı ya da olacak ise hangisine veya hangilerine, hangi koşullarda uygun olacağı noktasında soru işaretleri oluşturmaktadır. Buna ek olarak yapay zekanın insana benzer nitelikteki eylem kabiliyeti göz önüne alındığında savaşan (combatant) statüsüne sahip olup olamayacağı da bir diğer hukuki tartışmayı gündeme getirmektedir.

Bu çalışma yapay zeka sistemlerinin silahlı kuvvetlere entegrasyonu ile birlikte ortaya çıkan yapay zeka sistemlerine atfedilecek statü sorununu silah, savaş araçları, savaş metotları ve savaşan terimlerinin tanımları çerçevesinde değerlendirerek, yapay zekanın var olan uluslararası insancıl hukuk normları perspektifindeki rolünü ve nasıl kavramsallaştırılması gerektiğini inceleyecektir.

Silah, savaş araçları ve savaş metotları kavramlarının uluslararası nitelikte kabul görmüş tanımları bulunmamasıyla birlikte bu araştırma, kavramların yoğunlukla kullanıldığı ve uluslararası insancıl hukukun temelini teşkil eden Cenevre Konvansiyonları ve bunların Ek Protokolleri çerçevesinde ve doktrinindeki görüşler ışığında bir analiz gerçekleştirecektir. Bu noktada uluslararası hukuk açısından

¹ Maastricht Üniversitesi, Uluslararası Hukuk ve Avrupa Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi, m.sati@maastrichtuniversity.nl

bağlayıcı anlaşma niteliğine sahip olmamasına karşın “Hava ve Füze Savaşlarında Uygulanacak Uluslararası Hukuk El Kitabı”nın (Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare)¹ bu kavramları tanımlayan hükümleri de incelenecektir.

Son olarak, “savaşan” teriminin ise sınırlı bir şekilde de olsa 1949 Cenevre Konvansiyonları² ve Ek Protokol I³ kapsamındaki tanımı ve bu tanıma atıfta bulunan diğer hükümlerle⁴ ilişkisi incelenerek savaşan statüsünün sadece insana has bir kavram olup olmadığı ele alınacaktır. Devamında ise var olan uluslararası hukuk hükümleri çerçevesinde neden yapay zeka sistemlerine bu statünün atfedilemeyeceği ortaya konacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zeka, Uluslararası İnsancıl Hukuk, Silah, Savaş Araçları, Savaş Metodları, Savaşan (Combatant) Terimi

¹ Program on Humanitarian Policy and Conflict (HPCR), Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare (Hava ve Füze Savaşlarında Uygulanacak Uluslararası Hukuk El Kitabı), (15 Mayıs 2009), Harvard University.

² 12 Ağustos 1949 Tarihli Harp Esirlerine Yapılacak Muamele İle İlgili Cenevre Sözleşmesi (Cenevre Konvansiyonu III), Madde 4.

³ 2 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 8 Haziran 1977 Tarihli Protokol (1. Protokol), Madde 43(2).

⁴ a.g.e., Madde 50.

Deniz Savaşı Hukukunda Tarafsız Konvoyların Durumu

Mustafa TUNCER¹

Özet

Denizdeki silahlı çatışmalarda tarafsızların hakları ve bu hakların korunması tarih boyunca oldukça uğraştırıcı olmuştur. Büyük deniz güçleri tarafından ortaya konan çeşitli bakış açıları, 16. yüzyılda başlayan Yelken Çağı esnasında deniz ticaretinin artması sebebiyle daha da ihtilaflı hale gelmiştir. Bu sebepten dolayı, “serbest gemilerdeki mallar da serbesttir” (free ships make free goods) ilkesini savunan tarafsız devletler kendi çıkarlarını ve ticaret filolarını korumak amacıyla bazı tedbirleri kararlaştırmış ve uygulamaya çalışmışlardır.

Bu tedbirler arasında, tarafsız savaş gemilerinin eşlik ettiği konvoylar en bilinen örneği teşkil etmektedir. 1780 ve 1800 yıllarında kurulmuş olan Silahlı Tarafsızlık İttifakları, tarafsız ticaret gemilerinin savaşanlar tarafından müsadere edilmemesi ve kendi bayrak devletinin savaş gemilerinin eşlik ettiği hallerde savaşanlara ait arama hakkının icra edilememesi görüşlerini esas almış ve savunmuştur. Bu inisiyatif, kökenini modern uluslararası hukukun ilk yazarlarından Grotius ve Bynkershoek'den alan “serbest gemilerdeki mallar da serbesttir” ilkesinin, büyük deniz güçleri arasında uzun süren ihtilafların ardından 1856 yılında Paris Beyannamesi ile kabul edilmesine yol açmıştır. Bununla birlikte; tarafsız konvoylar, tarafsızlar arası ticaretin korunması için etkili bir yol olarak görülmesine rağmen uluslararası insancıl hukukun temel kaynakları olan Lahey ve Cenevre Sözleşmeleri'nde düzenlenmemiştir. Fakat tarafsız devletler, her iki Dünya Savaşı'nda ve daha sonraki yıllarda gerçekleşen deniz çatışmalarında ticaret filolarını korumak için konvoy oluşturma yoluna gitmiştir.

Bu bildiri, tarafsız konvoy kavramının geniş kapsamlı bir sunumunu ve analizini içerecek; özellikle de bu kavramın teamül hukukundaki gelişimine odaklanacaktır. Bu hususta; Londra Beyannamesi (1909) başta olmak üzere kodifikasyon teşebbüsleri, San Remo El Kitabı (1994) başta olmak üzere deniz savaşı hukuku alanındaki teamül derlemeleri, askeri talimnameler ve mahkeme kararları esaslı bilgiler vermektedir. Ayrıca, İran-İrak Savaşı (1980-1988) esnasında Kuveyt bandıralı ticaret gemilerine Amerikan Donanmasına ait savaş gemilerinin eşlik etmesi ve bu gemilerinin bayraklarının çatışma bölgesinden geçerken Amerikan bayrağı ile değiştirilmesi uygulamalarının ortaya çıkardığı ihtilaflar, konunun karmaşıklığı ve önemini göstermesi amacıyla, ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Deniz Hukuku, Deniz Savaşı Hukuku, Tarafsız Konvoylar,

¹ Exeter Üniversitesi Doktora Öğrencisi, mt591@exeter.ac.uk

Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması: Al Faqi Al Mahdi Kararı

Neslihan Özkerim GÜNER¹

Özet

2012 yılında Mali’de yaşanan silahlı çatışmalar esnasında UNESCO’nun Dünya Kültür Mirası listesinde yer alan ve bölgede yaşayan halk için dini değeri bulunan Timbuktu’daki mozaleler ve ibadethanelere hasar verilmiştir. Bu olaylar nedeniyle, 2017 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ahmad Al Faqi Al Mahdi davasında silahlı çatışmalar sırasında kültürel varlıklara verilen zararlardan dolayı mahkumiyete hükmetmiştir.² Karar, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin ilk kez kültürel varlıklarla ilgili özel olarak yargılama yapması ve Roma Sözleşmesi md 8(2)(e)(iv)’nin uygulama biçimini göstermesi bakımından önemlidir. Kararı önemli kılan diğer husus ise hükmedilen maddi tazminat cezasının, mağdurlar için kurulan Güven Fonu aracılığıyla ödenerek mağduriyeti giderme çabasıdır.

Çalışmada öncelikle kültürel varlıkların korunması konusundaki uluslararası düzenlemeler olan 1954 Lahey Sözleşmesi, 1970 Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi, 1972 Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi incelenecektir. Daha sonra Nürnberg ve Eski Yugoslavya Mahkemelerinin benzer kararlarına da atıf yapılarak, Al Mahdi kararı özelinde silahlı çatışmalar hukukunda kültürel varlıkların korunması konusu anlatılacaktır.

Anahtar kelimeler: Kültürel Varlıklar, UNESCO, ICC.

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk ABD, av.neslihanozkerim@windowslive.com, ORCID: 0000-0001-8130-9461.

² The Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, The Public Reparation Order of Trial Chamber VIII, 17 August 2017, International Criminal Court in The Hague, The Netherlands

Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Uluslararası Terörle Mücadele Hukuku Arasındaki İlişkinin Kavramsal İncelemesi ve Uygulamadaki Yansımaları

Onur DUR¹

Özet

Terörizm, uluslararası hukuk açısından politik doğası nedeniyle ortak biçimde tanımlanması zor bir kavramdır. İlk terör tanımının içerildiği uluslararası anlaşma olan 1937 tarihli Terörizmin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına dair Sözleşmeden itibaren, devletler uluslararası bir terör tanımına ulaşmak için müzakere etmektedirler. Bu müzakerelerdeki en büyük engellerden birisi de silahlı çatışma çerçevesinde gerçekleşen terör eylemlerinin uluslararası terör tanımının kapsamına alınıp alınamayacağıdır. Bu problem, en yakın tarihli müzakerelerin olduğu Birleşmiş Milletler Uluslararası Terörizm Üzerine Taslak Konvansiyonunda da görülmüştür.

Taslak Konvansiyonun 18. Maddesi silahlı çatışma esnasındaki silahlı kuvvetlerin faaliyetlerini kapsam dışı bırakmıştır. İlgili madde, bu konunun uluslararası insancıl hukuk çerçevesinde ele alınmasını önermiştir. Bununla birlikte, uluslararası insancıl hukuk açısından bakıldığında ise uygulamanın yeknesaklığından bahsetmek oldukça zordur.

Bu çalışma; uluslararası insancıl hukuk ve terörizm arasındaki ilişkiyi, bilhassa, uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası terörle mücadele hukuku arasındaki rekabet ve işbirliği noktalarının tespitine odaklanarak inceleyecektir.

Bu bağlamda öncelikle, uluslararası insancıl hukuk mevzuatının terörizm meydan okuması karşısındaki yeterliliği incelenecektir. Terörizm, Cenevre Konvansiyonu IV madde 33 ve Cenevre Konvansiyonlarına Ek Protokol I madde 51/2 çerçevesinde yasaklanmıştır. Ayrıca, bu hükümlerin teamül niteliğinde oldukları Uluslararası Kızılhaç Komitesinin uluslararası teamüli insancıl hukuk çalışmasının 2. Kuralında tespit edilmiştir. Fakat, terörü araç olarak kullanma yasağının genelliği mevcut mevzuatın yeterliliğini tartışmaya açmaktadır.

Akabinde ise uygulamada ortaya çıkan diğer sorunlar iki hukuk dalının arasındaki ilişkinin somut örnekleri olarak incelenecektir. Bunlar arasında başlıcaları; gerilla taktiklerininulusal kurtuluş hareketleri tarafından kullanılması, yabancı savaşçıların statüsünün belirlenmesi ve insani yardım aktörlerinin kriminalizasyonu olarak sayılabilir. Ne uluslararasıinsancıl hukuk

¹ Basel Üniversitesi - İsviçre; İstanbul Uluslararası Hukuk Merkezi Genel Koordinatörü, Doktora Öğrencisi, onur.dur@unibas.ch

ne de uluslararası terörle mücadele hukuku kapsamında ortak bir terör tanımı bulunmadığı için yukarıda sayılan hususların uygulamadaki yansımaları daha da çetrefilli hale gelmektedir. İnceleme sürecinde terör tanımı sorununa hususi olarak değinilecektir.

Çalışma, çeşitli anlaşma hükümleri ile uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası terörle mücadele hukuku arasında belirgin sınırlar çizilmesi çabaları karşısında her iki hukuk dalının da birbirlerine önerebilecek avantajları olduğunu savunmaktadır. Devlet dışı aktörlerinsınır aşan bir etkinliğe eriştiği günümüzde, teoride sorunlu olan birçok husus uygulamada dahada problemlili hale gelmektedir. Bu nedenle, uluslararası hukuk alanları arasında daha yakın birliş birliğı çözüme katkı sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası İnsancıl Hukuk, Terör Tanımı, Yabancı Savaşçılar, Gerilla Muharebesi, İnsani Yardımın Kriminalizasyonu

İklim Değişikliğinin Etkisiyle Önemi Artan Arktik Okyanusu: Hukuki Statüsü ve Kıyıdaş Devletlerin Hak İddiaları

Özlem ÖZAN¹

Özet

Son yıllarda iklim değişikliğinden en fazla etkilenen alanlardan biri Kuzey Kutbu ve çevresi olarak da bilinen Arktik Okyanusu ve yüzeyindeki buzullar olmuştur. Buzulların erimesi okyanus tabanındaki enerji kaynaklarına erişimi kolaylaştırmış ve yeni deniz yollarında yolculuk yapılabilmesine olanak tanımıştır. Enerji kaynaklarına erişimin kolaylaşması ve yeni deniz yollarının kullanıma açılması Arktik Okyanusu'nun jeopolitik öneminin artmasına ve birtakım tartışmaların gün yüzüne çıkmasına neden olmuştur. Bu tartışmalarda ilk olarak, Arktik Okyanusu'ndaki buzul kütlelerinin denize dahil bir alan mı, karanın bir parçası mı olduğu sorularına yanıt aranmıştır. Geçmişte Arktik Okyanusu'nda buz kütleleri ile kaplı alanların daha geniş bir alan kaplaması, denizler ve okyanuslar ile ilgili yasal rejimlere tabi olmamasına yönelik iddiaların güçlenmesine neden olmuştur. Ancak son yıllarda iklim değişikliğinin etkisiyle Arktik Okyanusu'ndaki buz kütlesi miktarında meydana gelen azalma denizler ve okyanuslar ile ilgili yasal rejime tabi olması gerektiği yönündeki iddiaları desteklemiştir. Arktik Okyanusu'nun hukuki statüsü ile ilgili tartışmaların ve kıyıdaş devletler (ABD, Danimarka, Kanada, Norveç ve Rusya) arasındaki sorunların barışçıl bir şekilde sona erdirilmesi için uluslararası antlaşmalara ihtiyaç duyulmuştur. Bu noktada dünya üzerindeki deniz ve okyanus alanlarında devletlerin hangi yetkilerinin olduğu, egemenlik alanlarının nasıl sınırlandırılacağı ve uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği konularında en kapsamlı uluslararası antlaşma, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) olarak kabul edilmektedir. BMDHS'de doğrudan "*Arktik*" kelimesi yer almamış olmasına ve Arktik ile ilgili özel bir madde yer almamasına rağmen buzlar ile kaplı alanlarda kıyı devletlerinin yetkilerini düzenleyen bir madde bulunmaktadır. Ancak kıyıdaş devletler, 2008 yılında imzaladıkları Ilulissat Deklarasyonu ile buzullar ile kaplı alanlarda dahil olmak üzere kıta sahanlığı sınırlarının belirlenmesi, deniz çevresinin korunması, seyir özgürlüğü ve bilimsel araştırmalarda deniz alanlarının kullanılmasında BMDHS'ye bağlı kalacaklarını taahhüt

¹ Arş. Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, ozlem.ozan@hbv.edu.tr. ORCID: 0000-0003-1828-3654

etmiştir. Bu bağlamda çalışmanın amacı kıyıdaş devletler arasında deniz yetki alanlarının belirlenmesi konusunda anlaşmazlıkları ve Arktik Okyanusu ile çevresindeki buz kütlelerinin hukuki statüsüne yönelik tartışmaları ele almaktır.

Anahtar Kelimeler: Arktik Okyanusu, BMDHS, Ilulissat Deklarasyonu, Kıyıdaş Devletler

Kunduz Hava Saldırısı Davasının (Almanya) Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Değerlendirilmesi

Selen EZME YUMAK¹

Özet

BM Şartı, örgütün ilk amacının uluslararası barış ve güvenliği korumak olduğunu belirtmekle başlar. Kural olarak kuvvet kullanmanın yasak olması uluslararası hukukun temel ilkelerindedir. Bu anlamda silahlı kuvvet kullanan devletlerin uluslararası hukuk sınırlarını terk etmemesi gerekir.

Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmalar esnasında devletin silahlı kuvvet kullanması hallerindeki insani sorunları çözmeyi hedefleyerek, uluslararası hukukun ihtisas gerektiren önemli bir çalışma alanını oluşturmaktadır.

İnsancıl hukuk, siviller ile savaşımlar ayrımı ilkesine dayanmaktadır. Devletler, silahlı saldırı hedefini belirleme ve hedefi vurma konusunda bu ilkeye sadık kalmakla yükümlüdürler; hukuka uygun ya da hukuka aykırı bir şekilde başlamış ve devam eden saldırılar esnasında sivillerin hedef alınmamasına ve sadece askeri hedeflerin gözetilmesine dikkat etmek zorundadırlar. Zira bir kişinin sivil olup olmadığının kuşkulu olması durumunda o kişi sivil sayılmaktadır.

1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 1977 tarihli Protokol (Protokol I) m. 51'in 4. ve 5. fıkraları ayrım gözetmeyen saldırı yasağını, m. 57 ise hedefe yönelik saldırı öncesi alınması gereken ihtiyati tedbirleri düzenlemektedir. Kunduz hava saldırısı sebebiyle zarar gören siviller tarafından Almanya mahkemelerinde başlatılan ve Almanya lehine nihayete eren yargı süreci bahsi geçen maddelerin düzenlediği konuları incelemek için yerinde bir örnek olacaktır.

Somut olay; Kunduz'da görevli Federal Ordu Silahlı Kuvvetlerinin gerçekleştirdikleri hava saldırısı sebebiyle zarar gören sivillerin Alman Mahkemelerinde görev sorumluluğu (Amtshaftung) kapsamında tazminat talep etmelerinden ibarettir. Söz konusu görev sorumluluğu ihtimali, uluslararası insancıl hukukun ihlali iddialarından kaynaklanmaktadır. Olayın uluslararası insancıl hukuk yanında; zarar gören sivillerin tazminat talebi hakkı, bu

¹ Öğretim Görevlisi, Anadolu Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, selenezmeyumak@anadolu.edu.tr

talebin kaynağı olayın sorumluluğunun isnat edilebilirliği ve uluslararası insancıl hukuk ihlalinden kaynaklı iç hukukta sorumluluğa gidilip gidilemeyeceği boyutları mevcuttur. Bildiride, bahsi geçen Kunduz hava saldırısı, uluslararası insancıl hukukun yukarıda bahsi geçen başlıkları açısından ve de Alman hukuk öğretisinin ve mahkemelerinin konu ile ilgili görüşleri dahilinde incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kunduz Olayı, Uluslararası İnsancıl Hukuk, Askeri Hedef, Siviller

İşgal Hukuku Bağlamında İnsan Haklarının Sınır Ötesi Uygulanırlığı

Seniha Begüm ŞENTOP¹

Özet

Uluslararası insancıl hukukun (jus in bello) içerisinde yer alan işgal hukuku (law of occupation), uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalar kapsamında ele alınmaktadır. Bu bağlamda işgal söz konusu olduğunda uluslararası insancıl hukuk uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri ile 1949 tarihli IV. Cenevre Konvansiyonu'nda işgal hukukuna yer verilmiştir. 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 42. maddesine göre işgal, bir ülke toprağının düşman ordusu tarafından hakimiyet altına alınmasıdır. İşgal kavramı doğası gereği silahlı çatışmayla iç içe olduğundan işgal edilen bölgelerde uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanmasının gerekliliği konusunda tereddüt yoktur. Zira insancıl hukuk silahlı çatışma hallerinde devreye giren hukuktur. Bununla birlikte insan hakları hukuku sadece barış dönemlerinde değil, her zaman yürürlüktedir. İnsan hakları hukukunun temel aldığı insan hakları sözleşmeleri devlet ve yetki alanındaki insanlar arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Bu bakımdan insan hakları hukukunun uygulanması, devletin topraklar ve kişiler üzerinde sahip olduğu hakimiyet ve yetkinin gerektirdiği sorumluluktan kaynaklanmaktadır. Nitekim işgal bağlamında da aslolan işgalci devletin işgal ettiği topraklar üzerinde otorite kurabilmesidir, aksi halde işgalden söz edilemez. Bununla birlikte işgal, uluslararası hukukta meşru toprak kazanma sebebi olarak görülmediğinden işgalci devlet, ele geçirdiği toprakların egemeni olarak kabul edilmemektedir. Bu noktada da işgalci devletin işgal ettiği topraklarda insan hakları hukukunu uygulamasına ilişkin bazı sorunlar gündeme gelmektedir. Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gerekse Uluslararası Adalet Divanı (UAD) birçok kararında, işgal altındaki topraklarda işgalci devletlerin insancıl hukuk ile insan hakları hukukunu birlikte uygulamakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Nitekim silahlı çatışma hallerinde insancıl hukukun *lex specialis derogat leges generalis* ilkesi uyarınca özel norm teşkil ettiği durumların yanı sıra iki hukuk birbirini tamamlayıcı (complementary) niteliktedir. Bu bağlamda işgal bölgelerinde işgalci devletin insancıl hukukun yanı sıra insan hakları hukukunu da uygulaması gerektiği genel olarak kabul edilmekle beraber, uygulanması gereken insan haklarının içeriği

¹ Arş. Gör., İstanbul Medipol Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, seniha.sentop@medipol.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6939-1765

ve kapsamı çokça tartışmalıdır. İnsan hakları hukukuna ilişkin birçok sözleşmede coğrafi bir sınır belirtilmeyerek sözleşme maddelerinin devletin etkin kontrolü altındaki tüm insanlara uygulanacağı ifade edilmişse de yetki sınırlamalarına yer veren insan haklarına dair sözleşmeler de mevcuttur. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde sözleşmenin uygulama alanı “devletin kendi toprakları ve yetkisindeki kişiler”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ise “devletin kendi yetki alanı” şeklinde belirtilmiştir. Bu ifadelerin yöneldiği muhtemel sınırlamalar nedeniyle insan haklarının sınır ötesi uygulanırılığı meselesinde fikir birliği sağlanamamaktadır. Her ne kadar hem ulusal hem uluslararası yargı organları işgal hukuku bağlamında insan hakları hukukunun uygulanmasının gerekliliğini ifade etmekteyse de devletlerin tutumunun aksi yönde olması nedeniyle tekrarlayan devlet uygulamaları (state practice) oluşmamakta ve teori ile pratik çelişmektedir. Bununla birlikte meşru olmamasına rağmen işgal müessesesi fiilen var olmaya devam ettiğinden, bu fiili duruma uygulanacak hukuk kurallarının kapsam ve içeriğinin tespiti mühimdir. Bu bakımdan özellikle insan haklarının ihlal edilme ihtimalinin daha yakın olduğu silahlı çatışma durumlarında bu hakların korunması büyük önem arz etmektedir. Bu doğrultuda çalışma ile işgal hukukunun tanımı ve kapsamı tespit edilerek, işgalci devletlerin işgal ettikleri topraklarda insan haklarını uygulama yükümlülüğü işgal hukuku bağlamında tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Uluslararası İnsancıl Hukuk, İşgal Hukuku, İnsan Haklarının Sınır Ötesi Uygulanırılığı

Interconnector Eurasia Projesi'nin Uluslararası Deniz Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Ufuk DAL¹

Özet

Eurasia Interconnector hattı adı verilen ve İsrail, Güney Kıbrıs ve Yunanistan'ın elektrik şebekelerini deniz tabanına dönecek 1200 kilometrelik bir kablo ve konvertör istasyonları ile birleştirmeyi amaçlayan projeye ilişkin olarak söz konusu üç ülkenin enerji bakanları tarafından 17 Şubat 2021 tarihinde metnine son hali verilen Mutabakat Zaptı (memorandum of understanding), bu bakanlar tarafından 8 Mart 2021 tarihinde imzalanmıştır. Söz konusu zaptın imzalanmasının ardından Türkiye elektrik kablosunun Akdeniz'de kendisine ait deniz kıta sahanlığından geçtiğini belirterek, uluslararası hukuk gereği kablo faaliyetleri ön araştırma çalışması gerektiriyorsa Türk kıta sahanlığından gerçekleştirilecek bu çalışmalar için Türkiye'nin izninin aranması gerektiğini, ön çalışma gerekmiyorsa kablo döşeme faaliyetleri ve kapsamı hakkında Türkiye'ye makul bir süre önceden bilgi verilmesi gerektiğinin altını çizmiş ve bu hususa ilişkin olarak İsrail, Yunanistan ve projeyi destekleyen Avrupa Birliği'ne nota vermiştir. Bu proje ile ilgili devletlerin yüz yüze olduğu hukuki sorun birden fazla devletin yetki talebinde bulunduğu bir deniz alanında (kıta sahanlığı /münhasır ekonomik bölge) talep eden devletlerin denizaltı kablolarına ilişkin hak, yetki ve yükümlülüklerin neler olduğu sorusudur.

Denizaltı elektrik kablosunun planlanan güzergahının Kıbrıs ve Girit adaları arasında Türkiye'nin Doğu Akdeniz'deki kıta sahanlığından geçtiği Türkiye tarafından Yunanistan, İsrail ve AB'ye iletildi. Nota'da "uluslararası hukuk gereği kablo faaliyetleri ön araştırma gerektiriyorsa Türk kıta sahanlığında gerçekleştirilecek bu çalışmalar için Türkiye'nin izninin aranması gerektiğini, ön çalışma gerektirmiyorsa kablo döşeme faaliyetleri ve kapsamı hakkında Türkiye'ye önceden bilgi verilmesi gerektiğini vurgulanmıştır. Buna mukabil Yunanistan Türkiye'nin kıta sahanlığından geçmediğini ifade ederek, Yunanistan'ın Meb'inde gerçekleştirilen bir faaliyet olduğunu ileri sürmektedir.

¹ Arş. Gör. Dr., Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, udal@nku.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1552-0896

Devlet uygulamaları bakımından 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS)'ne taraf olan devletler de dâhil olmak üzere kıyı devletlerinin söz konusu faaliyetlere yönelik kendilerinden izin alınmasını talep ettikleri ve ilgili icracı şirketlerin de bu taleplere uygun olarak davrandıkları görülmektedir.

Tartışmalı yetki talebi bulunan devletler, birbirlerinden izin almayı stratejik olarak uygun görmeyeceklerdir. Hele de boru hatlarında olduğu gibi açık bir hüküm yokken. Ancak m. 83'te öngörülen anlaşma akdedilinceye kadar, ilgili devletler, anlayış ve işbirliği ruhu içerisinde, pratik çözüm getiren geçici düzenlemelere girişmek ve bu geçiş süresi içerisinde nihai anlaşmanın akdini tehlikeye düşürmemek veya engellemek için ellerinden gelen gayreti göstereceklerdir hükmü ve m. 300 (devletler bu sözleşmeden kaynaklı hak ve yükümlerini iyi niyetle kullanmalıdır) göz önünde bulundurularak hareket etmeleri gerektiğinden, bilgilendirme ve görüşmeler yapmaları en uygun çözüm olacağı açıktır. Kaldı ki uygulamada izin talep eden devletlerin olduğu da belirtilmiştir.

Türkiye bu bölgede Türkiye Petrolleri Arama Ortaklığı (TPAO)'ya Türk Devleti arama ve sondaj ruhsatı vermiştir. Bu bağlamda bu çalışmaların akamete uğramaması uluslararası hukuk açısından önemlidir. Kıyı devletinin makul tedbir alma hakkı bağlamında güzergaha ilişkin görüşler bildirebilmesi ve iyi niyetle ilişkiler yürütülmesi gerektiği açıktır. Dışişleri bakanlığının notası doğrudan izin yerine görüşme ve bilgilendirme bağlamında kabul edilebilecek bir adım olarak, deniz alanlarının sınırlandırılması diplomasisi bağlamında gerek uluslararası hukuka uygun bir adımdır.

Anahtar Kelimeler: Interconnector Eurasia Projesi, Denizaltı Kabloları, Münhasır Ekonomik Bölge, Kıta Sahaneliği