

## BARIş ZAMANINDA YABANCI SİVİL HAVA ARAÇLARININ ULUSAL HAVA SAHASINA İZİNSİZ GİRİşİ

Arş. Gör. Yeşim DURAK\*

### GİRİş

Günümüzde uluslararası hukuk anlamında ulusal hava sahası, devletin kara ülkesi ile deniz ülkesi üzerinde kalan hava sahası olarak anlaşılmakta; uluslararası hava sahası ise karasuları dışında kalan alanların üzerindeki saha olarak değerlendirilmektedir. Ulusal hava sahası üzerinde ülke devletinin tam ve münhasır egemenliğinin geçerli olduğu kabul edilmekte; aynı şekilde devletlerin egemenliği altında bulunmayan alanların üzerindeki hava sahası hakkında da “*serbestlik esası*” geçerli bulunmaktadır.

Ulusal hava sahasına sivil hava uçaklarının izinsiz girişlerinde de bu esaslar çerçevesinde hava sahası ihlal edilen devletin egemenlik düşüncesinden hareket ettiğini; ihlal eden hava aracı devletin de bu girişin kasıtlı veya kötüniyetli olmadığını ispatlamaya çalıştığı görülmektedir.

Bu kapsamda, ulusal hava sahasına izinsiz giren sivil hava uçaklarına karşı ulusal hava sahasında hak sahibi devletin alabileceği önlem ve yaptırım konusu; özellikle uygulamaya konulabilecek yaptırımların kuvvet kullanmayı da içerebilip içermeyeceği önem taşımaktadır.

### I. HAVA SAHASI ÜZERİNDE EGEMENLİğE İLİşKİN GÖRÜşLER

Günümüzde, ulusal hava sahası üzerinde ilgili ülke devletinin tam ve münhasır egemenliği kabul edilmekle beraber, konu hakkında doktrinde değişik görüşlerin de ileri sürüldüğü gözlenmektedir. Bu anlamda devletin ülkesi üzerindeki hava sahasının egemenliğine tabi olup olmadığı konusunda iki görüş ileri sürülmektedir:

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Devletler Hukuku Anabilimdalı Araştırma Görevlisi

### 1. Havaların Serbestliği Teorisi

Bu görüş çerçevesinde devletin hava sahasında egemenliği kabul edilmemekle beraber, emniyet nedeniyle bazı tedbirler almanın devletin hakkı olduğu düşünülmektedir<sup>1</sup>.

Bu tür bir görüşün kabul edilmesi durumunda, kural “*hava sahasının serbestliği*”; istisna ise hava sahasının kullanımına ilişkin olarak ilgili devletin sınırlamalar koyması sözkonusu olabileceğinden, devlet ulusal hava sahasında bile barışı, kamu güvenliğini bozucu ihlallerle karşılaşabilecek, bu durum da egemenliğin esaslı şekilde zarara uğratılmasına yol açabilecektir.

### 2. Hava Hakimiyeti Teorisi

Teori taraftarlarınca, hava sahasının devlet ülkesinin hakimiyet alanı içinde yer aldığı kabul edilmektedir. Açık denizler ile hiç bir devletin hakimiyetine tabi olmayan bölgeler üzerindeki hava sahasının ise “*serbestlik esası*”ndan yararlanacağı savunulmaktadır<sup>2</sup>.

Bu görüşün sonucu olarak da, ülke sahibi devletin izni yoksa o hava sahasında yabancı uçakların geçişinin yasak olduğu ve yabancı devlet ülkesine giren her hava aracının içindeki şahıslar ve eşyalarla birlikte o devletin kanunlarına tabi olduğu düşünülmektedir<sup>3</sup>. Günümüzde uluslararası hukuk anlamında ulusal hava sahası üzerindeki devlet egemenliği ile ilgili olarak kabul edilen yaklaşım da bu doğrultudadır.

Ayrıca havanın dikey doğrultusu değerlendirilmek suretiyle temellendirilen “*bölge teorisi*” de bulunmaktadır. Bu görüş taraftarları yerden itibaren belli bir yüksekliğe kadar olan hava sahasının devlet hakimiyetine tabi olduğunu; daha ilerisinin ise hiçbir devletin hakimiyetinde olmadığını ileri sürmektedirler<sup>4</sup>.

Oysa, hava sahasında karada olduğu gibi tabii sınırlardan bahsetmeye olanak bulunmamakta; çeşitli hava tabakaları birer tabii sınır oluşturmaktan uzak bulunmaktadırlar. Uluslararası hukuk çerçevesinde bu şekilde bir sınırın tespit edilmediği görülmekte olup; havada devlet ülkesinin “*tavan*”ı mevcut değildir<sup>5</sup>. Günümüzde gerek ulusal gerekse uluslararası hava sahasının hangi yüksekliğe kadar uzandığı ve hangi çizgiden sonra uzay sahasının başladığı sorusu halen cevaplanmayı

<sup>1</sup> Bu konuda bkz. Çağa, T., Hava Hukuku, 1. Cilt, İstanbul, 1963, s.176. Teoriler için ayrıca bkz. Toluner, S., Milletlerarası Hukuk Dersleri-Devletin Yetkisi, 4. Bası, İstanbul, 1996, s.39 vd.; Göze,A., Devletin Ülke Unsuru- Sınırları ve Devlele Olan Münasebeti, İstanbul, 1959, s.145 vd.

<sup>2</sup> Çağa, s.178-179.

<sup>3</sup> Çağa, s.181.

<sup>4</sup> Çağa, s.178.

<sup>5</sup> Göze, s.64-65.

beklemektedir<sup>6</sup>. Bu çerçevede, bu konuda özellikle komşu devletler arasında hava sahalarının “yan sınırları”nın tespiti önem taşımaktadır.

Devletin ulusal hava sahası üzerinde egemenliğini ve bu alanla ilgili düzenlemeler yapmak konusunda yetkisinin varlığını kabul etmek, devletin temel sorumluluklarından biri olan ülke güvenliğini sağlamak açısından gerekli olmaktadır. Fakat, bu yetkinin kullanımının sınırlarını hukuki düzenlemeler çerçevesinde somutlaştırmak da aynı şekilde herhangi bir nedenle ulusal hava sahasına giriş yapan sivil uçağın uyuğunda olduğu devletin ve uçaktaki şahısların güvenliği açısından önem taşımaktadır.

## II. BAZI ULUSAL HAVA SAHASI İHLALLERİ

### 1. Genel Olarak

Genel anlamda barış zamanındaki hava sahası ihlalleri I. Dünya Savaşına kadarki dönem, iki dünya savaşı arasındaki süreç, II. Dünya Savaşından sonraki dönem ve 24.04.1983 tarihinde Kore Havayolları (KAL-007) yolcu uçağının düşürülmesinden sonraki süreç olarak dört bölümde incelenmektedir<sup>7</sup>.

Birinci dönemde çok fazla hava sahası ihlaliyle karşılaşılması ve uluslararası uçuşların bir düzenlemeye bağlanmadığı görülmektedir. İkinci dönemde yine bu alanda çok yoğun olaylar yaşanmamıştır. Üçüncü dönemden sonra ise havacılık alanında yaşanan hızlı teknolojik ilerlemeler, artan uçuş sayıları ve dünyanın siyasal yapısındaki gelişmelere paralel olarak ihlallerin de arttığı gözlenmektedir. Kore yolcu uçağının SSCB tarafından düşürülmesi ve 269 yolcunun ölmesi olayı ise ihlaller konusunda somut uluslararası hukuk kurallarının bulunmasının gerekliliği konusunda uluslararası toplumda adeta bir “uyaniş” a neden olmuştur<sup>8</sup>.

### 2. Bazı Somut Ulusal Hava Sahası İhlalleri

#### a) 1952 tarihli Fransa- Sovyetler Birliği İhtilafı

Fransız Hava Yollarına ait tarifeli yolcu uçağı SSCB avcı uçaklarının saldırısına uğramıştır. SSCB burada Yönetmelik ihlali olduğunu ve uçağın inişe geçmesi konusunda verilen emre uyulmadığını iddia etmiştir<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Pazarci, H., Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 3. Baskı, Ankara, 1993, s.385.

<sup>7</sup> Sezer, G., Barış Zamanında Devlet Hava Sahasına İzinsiz Girişler, Ankara, 1995 (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s.14.

<sup>8</sup> Sezer, s.14-17.

<sup>9</sup> Sezer, s.18-19.

**b) 1955 tarihli Bulgaristan-İsrail İhtilafı**

İsrail Havayollarına ait yolcu uçağı 27.07.1955'te Bulgar avcı uçaklarının saldırısına uğramış; sonuçta, 51 yolcu ve 7 mürettebat üyesi ölmüştür. İsrail, Uluslararası Adalet Divanı'na başvurduysa da Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün hazırlandığı Konferansta Bulgaristan temsil edilmemiş olduğundan bu dava düşmüştür<sup>10</sup>.

**c) 1973 tarihli Libya- İsrail İhtilafı**

Libya Havayollarına ait bir yolcu uçağı İsrail'in işgali altındaki Sina Çölü üzerinde İsrail avcı uçaklarının saldırısına uğramış; sonuçta 106 yolcu ve mürettebat üyesi ölmüştür. Libya'nın iddiası kum fırtınası dolayısıyla yön şaşırması olduğu; İsrail'in savı ise İsrail'e ait askeri hava üsleri üzerinde uçuş yapılması üzerine uçağın düşürüldüğüdür<sup>11</sup>.

Burada önemli olan bir nokta, uçağın terörist bir faaliyette bulunma amacıyla olduğunun düşünülerek, İsrail tarafından uçağın indirilmesi için herhangi bir girişimde bulunulmamış olduğunun vurgulanmasıdır. Bu çerçevede, "askeri gerekçeler", uyarısız olarak uçağın düşürülmesinde gerekçe olarak gösterilmektedir<sup>12</sup>.

**III. TÜRK HUKUKUNDA DURUM**

Türkiye, Şikago Sözleşmelerine taraf olduğundan; bu Sözleşme hükümleri Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Fakat, tarihi gelişim içinde bu konudaki düzenlemeleri incelemek ve bu Sözleşme hükümlerinin yanısıra iç hukukumuz yönünden geçerli diğer düzenlemeleri ele almak isabetli olabilecektir.

**1. Sefain-i Havaiyeye Ait Mennatık-ı Memnua Nizamnamesi**

24.05.1330 tarihli bu yönetmelik, Osmanlı İmparatorluğu'nun kara ve deniz ülkesi üzerindeki havalarda egemenliğini açıkça belirten bir hüküm kapsamamaktaysa da, koyduğu kayıt ve yasaklar, ancak havada egemenliğin kabulüyle anlaşılabilir bir nitelik taşımaktadır<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Sezer, s.19- 20.

<sup>11</sup> Sezer, s.21-22.

<sup>12</sup> Hassan, F., The Shooting Down of Korean Airlines Flight 007 by the USSR and the Future of Air Safety for Passengers, ICLQ, 1984/33, s.717-718.

<sup>13</sup> Sar, C./Meray, S., İzinsiz Giren Yabancı Uçakların Uluslararası Hukuk Açısından Yarattığı Sorunlar, Cem Sar'a Armağan, Cilt XXVII, S.3, s.18.

## 2. Seyrüsefer-i Havai Talimatnamesi

09.09.1925 tarihli bu Talimatname ile Paris Andlaşmasını imzalamış devletlere mensup hava gemilerine bu andlaşmanın tanıdığı serbestiler tanınmıştır<sup>14</sup>. Talimatnamede Türk hava sınırlarını geçen bütün hava araçlarının Türk mevzuatına tabi olduğu öngörülmüş; yabancı uçakların Türk hava sınırlarını geçebilmek için önceden izin alma zorunluluğu konulmuştur<sup>15</sup>.

## 3. Hudut Bölgeleri Uçuş Yönetmeliği

İlk olarak 1972'de uygulamaya konan Yönetmelik daha sonra aynı adı taşıyan Yönetmelikle 1982'de yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Yönetmelik de 1983'de Bakanlar Kurulu'nun 21.04.1983 tarihli 83/6418 sayılı kararıyla yürürlüğe giren Yönetmelikle kısmen değiştirilmiştir<sup>16</sup>. Yönetmelikte, düzenlemelerin, yabancı devletlerin sürekli veya geçici olarak Türkiye'de kalmalarına izin verilen sivil hava araçlarının hareket şekillerini kapsadığı belirtilmektedir<sup>17</sup>. Burada devlet hava sahasının tanımı yapılmış ve “devletin hükümranlığı altında bulunan arazi ile ona bitişik karasularının çevrelediği ve yerden sonsuz irtifaya kadar uzanan saha” devletin sahası olarak tanımlanmıştır<sup>18</sup>.

## 4. Türk Sivil Havacılık Kanunu

Şikago Sözleşmelerine taraf olan Türkiye bu Sözleşmeleri kendi iç hukukuna dahil etmiş olup; Türk Sivil Havacılık Kanunu da bu Sözleşmelerin özüne ve lafzına uygun şekilde özel kanun olarak yer almaktadır. 14.10.1983 tarihli 2920 numaralı bu Kanunun 4. maddesi çerçevesinde Türkiye'nin hava sahası üzerinde tam ve münhasır egemenliğe sahip olduğu belirtilmiştir<sup>19</sup>.

Kanunun 4. maddesi şu şekildedir: “Türkiye Cumhuriyeti Türk hava sahasında tam ve münhasır egemenliği haizdir”.

Kanunun 6. maddesinde, hava sahasından uçabilme hakkına sahip araçlar da sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. Bu madde kapsamında Türk uçak siciline kayıtlı Türk sivil hava araçları, Türkiye'nin taraf olduğu andlaşmalar uyarınca Türk hava sahasında uçmalarına izin verilen hava araçları bu haktan yararlanmaktadır. Bu

<sup>14</sup> Toluner, s.47.

<sup>15</sup> Sar/Meray, s.18-19.

<sup>16</sup> Sezer, s.137. Yönetmeliğin tam metni için bkz. Önen, M., Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Uzay Hukuku Kuralları, İstanbul, 1986, s.265 vd.

<sup>17</sup> Sar/Meray, s.19.

<sup>18</sup> Sar/Meray, s.19-20.

<sup>19</sup> Kanunun tam metni için bkz. Önen, s.105 vd.

kapsamın dışında kalan hava araçlarının Türk hava sahasını kullanması ise Ulaştırma Bakanlığı'nın iznine bağlı bulunmaktadır.

Kanunun 6. maddesi şu şekildedir: “Uçuşa elverişli olmak şartıyla aşağıda sayılan hava araçları Türk hava sahasında uçuş yapabilirler. a. Türk devlet hava araçları, b. Türk uçak siciline kayıtlı Türk sivil hava araçları, c. Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca Türk hava sahasında uçmalarına müsaade edilen hava araçları. Yukarıda belirtilenler dışında kalan her türlü hava aracının Türk hava sahasını kullanması Ulaştırma Bakanlığı'nın iznine tabidir. Ulaştırma Bakanlığı gerekli izni vermeden önce Genelkurmay Başkanlığı ve Dışişleri Bakanlığı'nın görüşünü alır”.

Kanunun 7. maddesi çerçevesinde kamu düzeni veya emniyet düşünceleriyle geçici veya devamlı olarak hava sahası üzerine sınırlamalar getirilebileceği belirtilmektedir.

Kanunun 7. maddesi şu şekildedir: “Bakanlar Kurulu, Genelkurmay Başkanlığı'nın olumlu görüşü üzerine; kamu düzeni ve emniyet mülahazaları ile veya askeri sebeplerle geçici veya devamlı bir tedbir olarak, Türk hava sahasının tamamını veya belirli bir bölümünün kullanılmasını veya muayyen bölgeler üzerinden uçuşu yasak edebilir veya sınırlayabilir. Uçuş güvenliğini sağlamak amacı ile Genelkurmay Başkanlığı ve Ulaştırma Bakanlığı'nca konulacak diğer tahditler, bu hükme tabi olmaksızın Ulaştırma Bakanlığınca uygulanabilir”.

#### IV. II. DÜNYA SAVAŞINA KADARKİ DÖNEMDE GENEL OLARAK ULUSLARARASI ÇOK TARAFLI ANDLAŞMALARDA DURUM

Hava hukuku alanında imzalanmış bulunan hemen hemen bütün çok taraflı uluslararası anlaşmalarda ulusal hava sahası üzerinde devletin tam ve münhasır egemenliğinin kabul edildiği görülmektedir. Günümüzde konumuzla ilgili olarak yürürlükte olan temel uluslararası çok taraflı anlaşma Şikago Konferansları sonucunda imzalanmış bulunan Şikago Sözleşmeleridir. I. Dünya Savaşı'ndan önce hava sahasının hukuki rejimi konusunda yerleşmiş bir kuraldan zorlukla bahsedilebilmektedir. Fakat, bu dönemde de devletlerin serbestiden çok egemenliğe eğilimli oldukları görülmektedir<sup>20</sup>.

##### 1. Paris Hava Ulaşımı Sözleşmesi

Hava ülkesi konusu ilk defa 1910'da Paris'te yapılan Paris Hava Ulaşımı konferansında ele alınmıştır. Hazırlanan bir tasarı olmasına rağmen, siyasal sürtüş-

<sup>20</sup> Akıpek, İ., Hava Sahasının Devletler Hukuku Bakımından Durumu, Ankara, 1959, s.107-109.

meler nedeniyle andlaşma imzalanmadan konferans dağılmıştır<sup>21</sup>. Bu konudaki ilk andlaşma 29.07.1913 tarihinde imzalanan “Fransa-Almanya Hava Ulaşımı Sözleşmesi” olmuştur. Sözleşmede sivil uçakların devlet hava sahasından “zararsız geçiş hakkı” kabul edilmiştir<sup>22</sup>.

Bu konudaki ilk çok taraflı sözleşme ise, 13.10.1919 tarihli “Paris Hava Ulaşım Sözleşmesi”<sup>23</sup> olup; hava ülkesi, “kara ülkesi ile karasuları üzerinde yeralan hava sahası” olarak tanımlanmıştır. Sözleşmenin 1. maddesine göre, hava üzerinde devletlerin “münhasır egemenliği” kabul edilmekle beraber<sup>24</sup>, 2. maddesi çerçevesinde barış zamanında sivil hava araçlarının kural olarak “zararsız geçiş hakları”nın bulunduğu belirtilmiştir<sup>25</sup>.

Sözleşme kapsamında ilgili ülke devletinin 3. maddenin I. fıkrası ve 3. maddenin IV. fıkrasına göre, askeri veya kamu menfaati gerekçeleriyle yasak bölgeler ilan edebilme olanağının bulunduğu ve 15. maddenin son fıkrasına göre taraf devletlerin uluslararası hava seferlerinin yollarının tesisi ve tarifeli hava servislerinin<sup>26</sup> kurulması için önce kendisinden izin alınması şartını koyabileceği vurgulanmıştır.

Sözleşmenin 5. maddesindeki değişiklik de önem taşımaktadır. Maddenin ilk halinde, hiçbir taraf devletin, özel veya geçici bir izin alınması durumu hariç olmak üzere, taraf olmayan bir devletin uyuğundaki hava aracının kendi ülkesi üzerinden geçmesine izin veremeyeceği yeralmaktaydı. Sonradan maddede yapılan değişiklikle taraf devletlere taraf olmayan devletlerle bu konuda özel sözleşmeler aktetmek hakkı açık olarak tanınmıştır.

Sözleşmenin 22. maddesi kapsamında da akit taraflara ait hava araçlarına özellikle tehlike içinde bulduklarında iniş yapabilmeleri bakımından, ülke devletinin kendi

<sup>21</sup> Sezer, s.65.

<sup>22</sup> İlgili madde hükmü şu şekildedir: “...Taraflardan birisine ait olup, askeri olmayan hava aracının, işbu üzerinde anlaşmaya varılan koşullara uyması kaydıyla diğer akit tarafın ülkesi üzerinden uçmasına ve yasak bölgelerin dışında bulunan bir alana imesine izin verilmiştir. Bu amaçla hava araçları en kısa süre içinde incekler ve ülke devletinin yasalarına tabi olacaklardır”(Bkz. Sezer, s.67).

<sup>23</sup> 1919 tarihli Paris Hava Ulaşım Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sezer, s.68 vd.; Pazarcı, s.382; Sar/Meray, s.11. Paris Hava Ulaşım Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri için bkz. Akipek, s.58 vd.

<sup>24</sup> İlgili madde şu şekildedir: “Yüksek akit taraflar, her devletin kendi ülkesi üzerindeki hava sahasında tam ve münhasır egemenliğe sahip bulunduğunu kabul ederler”(Bkz. Sezer, s.68).

<sup>25</sup> İlgili hüküm şu şekildedir: “Yüksek akit taraflar, kendi hava sahalarından geçecek diğer akit devletlere ait sivil hava araçlarına “zararsız geçiş serbestliği” tanımışlardır(Bkz. Sezer, s. 68-69).

<sup>26</sup> Tarifeli hava servisi Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Konseyi'ne göre, “birden çok devlet üzerinden uçmayı, paralı ve halka açık taşımayı, belli bir zaman tablosuna göre ya da sistemli bir biçimde aynı iki veya çok nokta arasında uçuş yapmayı” gerektirir(Bkz. Pazarcı, s.387).

hava araçları için tanınan aynı yardım önlemlerinden yararlanma hakkı tanınmıştır. Bu Sözleşmeye Türkiye taraf bulunmamaktaydı<sup>27</sup>.

## 2. Madrid Sözleşmesi

1.11.1926 tarihinde İspanya, Portekiz ve Latin Amerika ülkeleri arasında imzalanan “Hava Ulaşımına İlişkin İbero- Amerikan Sözleşmesi”nin 1. maddesine göre de, akit devletlerin ülkeleri üzerindeki hava sahasında egemenliği kabul edilmiş ve 5. madde gereğince taraf devletlerin taraf olmayan devletlerin hava araçlarına ülkesi üzerinden geçişlerine izin verip vermemek konusunda takdir hakkının olduğu vurgulanmıştır<sup>28</sup>.

## 3. Ticari Havacılık Konusunda Panamerikan Sözleşmesi

20.02.1928’de Havana’da Amerikan Kıtası devletleri arasında imzalanmış olan Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca ülke devletinin üzerindeki hava sahası üzerinde tam ve münhasır egemenliğe sahip olduğu hususu tekrarlanmıştır. Sözleşmenin 4. maddesi çerçevesinde her taraf devletin, barış zamanında diğer taraf devletlerin özel hava araçlarına ülkesi üzerinden zararsız geçiş serbestisi sağladığı vurgulanmaktadır.

Sözleşmenin 5. maddesi kapsamında kamu düzeni gerekçesi ile ilgili ülke devletine yasak bölgeler tesis edebilme hakkı tanınmıştır. Sözleşmenin 30. maddesi çerçevesinde de taraf devletlerin herbirine başka devletlerle uluslararası hava seferlerine ilişkin bir Sözleşme veya özel bir andlaşma imzalamak hakkı verilmiştir<sup>29</sup>.

## V. II. DÜNYA SAVAŞINDAN SONRAKİ DÖNEM VE ŞİKAGO SÖZLEŞMELERİ

### 1. Genel Olarak

01.11.1944-07.12.1944 tarihleri arasında toplanan<sup>30</sup> Şikago konferansının neden toplandığına ilişkin olarak konferansa giden heyetimizin hazırladığı rapor şu şekildedir:

*“Bu toplantının başlıca sebebini bulabilmek için Amerikan havacılığını ve hava endüstrisini gözden geçirmek lazımdır. ABD’de hava tekniği ve hava endüstrisi baş döndürücü bir hızla gelişmiş ve ilerlemiştir...Teknik, endüstri, malzeme ve personel bakımından büyük bir gelişme gösterecek olan Amerikan havacılığı için harpten*

<sup>27</sup> Sezer, s.70.

<sup>28</sup> Sar/Meray, s.11-12. Sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sezer, s.70; ilgili maddeler için bkz. Akipek, s.68 vd.

<sup>29</sup> Sar/Meray, s.12. Sözleşme’nin ilgili maddeleri için bkz. Akipek, s.71 vd.

<sup>30</sup> Pazarıcı, s. 383.



sonra Amerikan topraklarının dar geleceğini düşünen hava otorite ve politikacılarının genişleme emellerinin gerçekleşmesi dünya üzerinde serbest hava seferlerinin elde edilmesine bağlı olduğunu görerek, bu gayeye varmak için harbin sona ermesini beklemeden Uluslararası Sivil Havacılık Konferansını toplantıya çağırılmış oldukları tahmin edilebilir. Denizlerde olduğu gibi havalarda da tam serbestlik elde edilemeden büyük Amerikan Havacılığını devam ettirmek, iktisadi bakımdan bir gelişme temin edebilmek imkansızdı<sup>31</sup>.

Türkiye'nin o dönemde bu konferanslara katılma sebepleri olarak, özellikle Türkiye'nin iki taraflı havacılık anlaşmalarına çok fazla ilgi göstermemesinden dolayı Uzak Doğu'ya giden yolların Yunanistan üzerinden Mısır'a akmaya başlaması; II. Dünya Savaşı'nda havacılığın çok gelişmesi ve gelişmeler karşısında devletlerin stratejik sınırlarının artık ortadan kalktığının düşünülmesi gibi hususlar gösterilmektedir<sup>32</sup>.

Şikago konferansında çözümlenmesi beklenen başlıca sorun, uluslararası sivil hava ulaştırmasının idari ve teknik yönden olduğu kadar ekonomik yönden de bir düzene bağlanmasıydı<sup>33</sup>.

## 2. Konferansta İleri Sürülen Çeşitli Görüşler

Konferansta ABD, tarifeli hava servisleri de dahil olmak üzere taraf devletler arasında tam bir hava seferleri serbestisinin kabulünü savunmuştur<sup>34</sup>. Amerikan Başkanı Roosevelt'in Konferansı açış konuşmasının bir bölümü şu şekildedir:

*"Bütün milletlerin egemenlik haklarını ve hukuk eşitliklerini tam olarak tanımak suretiyle havaların insanlık tarafından ve insanlığa hizmet için kullanılmasını sağlamak yolunda beraber çalışalım"*<sup>35</sup>.

ABD, ülkenin kara ve suları üzerinde egemen olduğunu vurgulamakta; ulusların barış zamanında birbirleriyle dostça ilişkilerde bulunmak hakkına sahip bulduklarını ve bu hakkın kullanılması için ulaştırma ve hava seferleri serbestliğinin tanınmasının gerekli olduğunu belirtmekteydi. Ayrıca, ilerlemenin rekabet esasına dayandığını ve bu çerçevede seferlerin sınırlanması ve kontrolünün doğru olmadığını ve Amerika'nın faydalı gördüğü yollara başka ülkelerin sınırlamalar koymasını arzu etmediğini ifade etmekteydi. Hava seferleri kurallarını modern ve standart şekilde tespit edecek bir hava seferleri anlaşmasının imzalanmasına çalışılması gerektiğini vurgulamaktaydı<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> **Bilsel**, C., Milletlerarası Hava Hukuku, İstanbul, 1948, s.87-88.

<sup>32</sup> **Bilsel**, s.88-89.

<sup>33</sup> **Toluner**, s.45; dn. 5.

<sup>34</sup> **Çağa**, s.210.

<sup>35</sup> Bkz. **Bilsel**, s.86.

<sup>36</sup> **Bilsel**, s.91.

İngiltere'ye göre, uluslararası işbirliğinin hedefi dünya halkının bol, etkin ve ucuz hava servislerine olan ihtiyacının karşılanması, dünya nakliye kapasitesi ile trafik gereklilikleri arasında geniş bir işbirliğinin sağlanması, zararlı rekabetin bertaraf edilmesi, uçuş güvenliği için önemli teknik sorunlarda standardizasyon ve genel olarak da dünya güvenliğinin sağlanmasına yardımcıdır. Bu hedeflerin gözönünde bulundurulmasıyla yeni bir andlaşmanın imzalanması gerektiği savunuluyordu<sup>37</sup>.

İngilizler ve Fransızlar, taraf devletlere sınırlı bir hava serbestisinin tanınmasıyla yetinmesini, tarifeli servislerin kurulacak uluslararası sivil havacılık mercinin kontrolüne bırakılmasını arzulamaktaydılar<sup>38</sup>. İngilizlere göre, ABD tarafından ileri sürülen serbestlik bir ayrıcalık getirmekteydi. Bunun yanısıra, İngiltere ve dominyonları günümüzde yürürlükte olan Uluslararası Hava Ulaşım Andlaşması'nda yeralan beş serbestliğin genel bir andlaşmayla tanınmasına karşıydılar<sup>39</sup>.

Kanada'ya göre, her devletin kendi ülkesi üzerindeki hava sahasında "tam ve münhasır" egemenliği bulunmaktaydı; barış zamanında ulusal hava sahasında zararsız geçiş serbestisi geçerli olmalıydı<sup>40</sup>.

Avustralya ve Yeni Zellanda ise, ülke içi servisler hariç diğer bütün hava trafiğinin uluslararası hale getirilmesini teklif ediyorlardı<sup>41</sup>. Bu çerçevede, bu iki ülke, sivil havacılığın tamamen uluslararası hale getirilmesini, tarifeli servislerin tek bir uluslararası organizasyon tarafından işletilmesini öneriyorlardı<sup>42</sup>. Ayrıca, hava seferlerini düzenleyen yeni bir Sözleşme yapılmasını ve uluslararası büyük hava yollarının kontrol edilmesini tavsiye etmekteydiler<sup>43</sup>.

Görüş ayrılıkları yüzünden Konferans dağılma tehlikesi ile karşı karşıya kaldıysa da, sonuçta tartışma konusunu oluşturan tarifeli hava servisleri konusu esas andlaşma metninden çıkarılarak bu konuya ilişkin sorunların ayrı Sözleşme metinlerine alınması ve ayrı ayrı devletlerin imza ve onayına sunulması kararlaştırılmıştır<sup>44</sup>. Sonuçta, devletlerin onayına sunulan andlaşmalardan Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi'ne, Uluslararası Hava Ulaştırma Sözleşmesi'ne, Uluslararası Sivil Havacılık Geçici Adlaşmasına ve Uluslararası Hava Servisleri Transit Adlaşmasına Türkiye taraf bulunmaktadır<sup>45</sup>.

<sup>37</sup> Akipek, s.77.

<sup>38</sup> Çağa, s. s.210.

<sup>39</sup> Bilsel, s.95.

<sup>40</sup> Akipek, s.78.

<sup>41</sup> Akipek, s.79.

<sup>42</sup> Çağa, s.210-211.

<sup>43</sup> Bilsel, s.93.

<sup>44</sup> Çağa, s.211.

<sup>45</sup> RG. T. 12.06.1945 S. 6029. Bu resmi gazetede andlaşmaların metinleri bulunabilir. Ayrıca metinler için bkz. Bozkurt, E.; Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara, 1992, s.272-332.

### 3. Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi

04.04.1947'de yürürlüğe giren<sup>46</sup> Şikago Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi'nde ülke devletinin üzerindeki hava sahasında tam ve münhasır egemenliği esası 1. maddede yine tekrarlanmıştır. Sözleşmenin 5. maddesine göre, tarifersiz hava araçlarına önceden izin almadan taraf başka bir devlet ülkesinin üstünden geçmek ve ülkeye inme hakkı tanınmaktadır.

Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında tarifeli sivil uçakların izin almadan taraf devlet ülkesi üzerinden uçuşları yasaklanmakta; 7. madde çerçevesinde taraf devletlerin yasak bölgeler kurarak ya da geçici olarak ülkenin bütünü ya da bir parçası üzerinden uçuşları yasaklayabileceği belirtilmektedir. Sözleşme'ye göre, askeri zorunluluk veya kamu güvenliği sebebiyle yabancı sivil hava aracının uçuşunu kısıtlamak konusunda ilgili devletin takdir hakkı bulunmaktadır.

### 4. Uluslararası Hava Ulaştırma Sözleşmesi

07.12.1944 tarihinde imzalanmış bulunan bu Sözleşme sekiz maddeden oluşmakta olup; beş serbesti içermektedir. Sözleşmede, taraf devletlerin tarifeli uluslararası sefer yapan hava araçlarına tanıdıkları serbestiler düzenlenmiştir. Bu çerçevede, 1. maddenin I. fıkrasına göre, bu tür hava araçlarına ülke üzerinden yere inmeden uçup geçmek, ülkeye iniş yapmak gibi hakların yanında, hava aracının uyuğunda bulunduğu devletin ülkesinden almış olduğu yolcu ve eşyayı ülkesine indirme hakkı, hava aracının uyuğunda bulunduğu devletin ülkesine gidecek yolcu ve eşyayı ülkesinden alma hakkı ve eğer ilgili devletler Andlaşmaya herhangi bir çekince koymadıysalar, bu devletlerin sivil hava araçlarının herbirinin ülkesinden alacağı yolcu ve eşyayı bir üçüncü devlet ülkesine götürmek ya da herhangi bir üçüncü devlet ülkesinden aldığı yolcu ve eşyayı bu devletler ülkesine indirmek hakkı tanınmıştır.

Andlaşmaya taraf devletler serbestliklerden beşincisine çekince koyma hakkına sahiptirler. Bu konuda Türkiye, şu şekilde bir çekince koymuştur: "Yapılacak iki taraflı andlaşma ve sözleşmelerde Uluslararası Hava Ulaştırma Sözleşmesi'nin beşinci serbestisine ilişkin hükmün geçici süreler için kabulüne ve uygulanmasına hükümet yetkilidir"<sup>47</sup>.

### 5. Uluslararası Hava Servisleri Transit Sözleşmesi

Yine 07.12.1944 tarihinde imzalanmış bulunan bu Sözleşme, altı maddeden oluşan kısa bir andlaşma olup; taraf devletler uluslararası tarifeli hava servisleri bakımından yere inmeden ülke üzerinden geçme hakkı ve ticari olmayan amaçlarla ülkesine inme hakkını birbirlerine tanımaktadırlar.

<sup>46</sup> Pazarıcı; s.383.

<sup>47</sup> Bkz. Pazarıcı, s.384.

## VI. ULUSAL HAVA SAHASI İHLALLERİ KONUSUNU DÜZENLEYEN MÜKERRER 3. MADDE

24.04.1983 tarihinde Kore yolcu uçağının SSCB avcı uçakları tarafından düşürülmesinin ardından Montreal'de 24.04.1984 tarihinde Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'nün Genel Kurul toplantısında sivil hava araçlarının yol açtığı hava sahası ihlalleri sorunu ele alınmıştır. Toplantıda amaç, konuyu Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi içinde düzenlemeye bağlayacak olan Sözleşme değişiklikleri üzerinde çalışmalar yapmak olup; sonuçta üzerinde uzlaşılan hüküm uyarınca sivil hava araçlarına karşı silaha başvurulması konusunda özellikle yasaklama getirilmiş; ve bu madde taraf ülkelerin onayına sunulmuştur<sup>48</sup>. Bu maddeyle amaçlanan barış zamanında ulusal hava sahasına izinsiz giren yabancı hava aracına karşı silah kullanılmaması esasını Sözleşmeye yerleştirmektedir<sup>49</sup>. Sonuç olarak, Uluslararası Havacılık Örgütü'nün verilerine göre, bu hüküm 01.10.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye de bu maddeyi onaylanan ülkeler arasında olup; hüküm Türkiye açısından yürürlüğe girmiş bulunmaktadır<sup>50</sup>.

### 1. Kore Uçağının Düşürülmesi Olayı

Şikago Sözleşmesi'ne mükerrer 3. maddenin eklemesine sebebiyet veren en önemli olay olarak düşünülen tarifeli uluslararası uçuş yapan Kore yolcu uçağının(KAL 007) SSCB avcı uçakları tarafından düşürülmesi, bu yönüyle çok önemli bir aşama olmuştur. Kore uçağı NewYork'dan Kore-Seul'e gitmek üzere yola çıkmıştır. SSCB hava sahasına girişine izin veren bir uluslararası anlaşma olmamasına rağmen SSCB'nin uluslararası hava trafiğine tamamen kapalı tuttıkları ve pilotların kullandıkları haritalarda da gösterilmiş olan yasak bölge üzerinde uçuşunu sürdürmüştür; sonuçta, SSCB avcı uçakları tarafından vurulmuştur.

SSCB, uçağın ABD tarafından casusluk amacıyla gönderildiğini ileri sürmüş ve ülkeyi savunmak amacıyla hareket ettiğini bildirmiştir<sup>51</sup>. Aynı şekilde SSCB, uçağa uyarı atışlarında bulunulduğunu, fakat bu uyarılara uçak tarafından aldırış edilmediğini de belirtmekte; son atışın da kaçmaya teşebbüs ettiğinde gerçekleştiğini belirtmektedir<sup>52</sup>. Oysa, uçağın uyarılıp uyarılmadığı konusunda bir açıklık olmadığı ileri sürülmektedir<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> Sezer, s.81.

<sup>49</sup> Sezer, s.85.

<sup>50</sup> RG. T. 07.09.1995 S.22397.

<sup>51</sup> Sezer, s.24-25.

<sup>52</sup> Hassan, s.713.

<sup>53</sup> Hassan, s.724.

## **2. Kore Uçağının Düşürülmesinden Sonraki Gelişmeler**

Kore uçağının düşürülmesinin ardından özellikle Kanada, Japonya, ABD gibi ülkeler SSCB'nin bu hareketini boykot ve protesto amaçlı çeşitli faaliyetler icra etmişlerdir<sup>54</sup>. Uluslararası örgütler bünyesinde ise, SSCB, BM Güvenlik Konseyi'nin KAL 007 konusunda karar almasını veto etmiş olduğundan, Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü uluslararası örgüt olarak bu konuda girişimlerde bulunmuştur.

Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Konseyi 15-16.09.1983 tarihlerinde toplanarak konu hakkında iki karar almıştır. Birinci kararında özellikle KAL 007'nin ticari bir yolcu uçağı olduğu ve 269 masum insanın ölümüne yolaçıldığı vurgulanarak, davranışın gerek uluslararası kurallara, gerek insanlığın temel düşüncelerine, gerekse Şikago Sözleşmesi'nde düzenlenen standartlara ve tavsiye edilen uygulamalara uymadığı belirtilmiştir. Kararda devletlerin sivil hava araçlarına karşı silah kullanmalarının gerekliliği de ayrıca vurgulanmıştır. İkinci kararda da Konsey Hava Ulaşım Komisyonu'nu mevcut kuralların geliştirilmesi ve sivil uçakları güvenliğinin sağlanması konusunda görevlendirmiştir<sup>55</sup>.

Aynı zamanda Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Konseyi'nin talimatıyla Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü genel sekreteri olay hakkında bir araştırma grubu oluşturmuştur. Araştırma sonucunda uçağın rotadan mürettebat üyelerinin ihmali sonucunda çıktığı; buna karşılık Sovyet yetkililerinin uçağı uyararak için gerekli çabayı göstermedikleri tespit edilmiştir. Olayla ilgili tüm taraflarca vurulma olayı sırasında o bölgede bir ABD askeri casus uçağının bulunduğu kabul edilmiş; fakat SSCB tarafından Kore uçağının casus uçağı olup olmadığı konusunda yeterli araştırma yapılmadığı araştırma grubunca tespit edilmiştir<sup>56</sup>.

## **3. Mükerrer 3. Madde Hükmü**

Kore uçağının düşürülmesinin sonrasında konuyla ilgili olarak Şikago Sözleşmesi'nde değişiklik yapılmasına ilişkin ilk öneri Fransa'dan gelmiş; daha sonra da birçok ülke bu konuda aynı yönde düşünceler dile getirmişlerdir. Bu ülkelerden Avusturya, Fransa ve ABD önerileri temel olarak konulacak maddede taraf ülkelerin sivil hava aracına karşı kuvvet kullanmaktan çekinmeleri, uçakta bulunan kişilerin güvenliğini tehlikeye sokmamaları konularının yer alması taraftarıydılar.

Kore, sivil uçağı karşı güç kullanan devletin çok ağır yaptırımlarla karşılaşması gerektiğini savunmuştur. SSCB ise, kara devletinin egemenliğini vurgulayan bir

<sup>54</sup> Fitzgerald, G. F., The Use of Force Against Civil Aircraft: The Aftermath of the KAL Flight 007 Incident, The Canadian Yearbook of International Law, 1984/XXII, Yapılan protesto hareketleri için bkz. s.293 vd.

<sup>55</sup> Fitzgerald, s.292-293.

<sup>56</sup> Hillier, T., Sourcebook on Public International Law, London, 1998, s.486.

öneride bulunmuş; teklifinde ihlalcı uçağı sorumlu tutan ulusal düzenlemelerin yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu öneride öncelik, taraf devletin kendi egemenliğini veya güvenliğini koruma hakkına verilmiştir<sup>57</sup>.

Sonuçta kabul edilen madde hükmü şu şekildedir:

*“(a)Akit devletler, her devletin uçuş halindeki sivil hava araçlarına karşı silah kullanmaktan kaçınmasını; bir müdahale vukuunda hava aracında bulunan yolcuların hayatlarının ve hava aracının güvenliğinin tehlikeye atılmamasını kabul ederler. Bu hüküm, Birleşmiş Milletler Andlaşması ile öngörölmüş olan Devletlerin haklarını ve yükümlölüklerini değiştirdiği anlamına gelecek biçimde yorumlanmamalıdır.*

*(b) Akit devletler, her devletin kendi ülkesi üzerinde izinsiz olarak uçan veya Sözleşme'nin amaçlarıyla bağdaşmayan herhangi bir maksatla kullanıldığı sonucunu veren makul nedenlerin bulunmasına sebep olan sivil hava aracının gösterilen hava alanına inmesini istemek hakkının egemenliğinin icrası gereği olduğunu kabul ederler. Ayrıca ihlale uğrayan devlet, söz konusu ihlali sona erdirmesi için hava aracına başka emirler de verebilir. Bu amaçla, Akit devletler uluslararası hukukun ilgili kuralları ile ve özellikle bu maddenin (a) fıkrasını da içermek üzere bu Sözleşme'nin ilgili hükümlerine uygun olan gerekli önlemleri alabilirler. Her akit devlet sivil hava aracına yapılacak müdahalelere ilişkin yürürlükteki mevzuatını yayınlamayı kabul eder.*

*(c) Her sivil hava aracı bu maddenin (b) fıkrası uyarınca kendisine verilen emre uyacaktır. Bu amaçla her akit devlet kendi ülkesinde tescil edilmiş olan veya işyeri merkezi veya sürekli ikametgahı o devletin ülkesinde bulunan bir kişi tarafından işletilen bir sivil hava aracının bu emirlere uymasını zorunlu kılacak hükümlere kendi iç hukukunda yer verecektir. Her akit devlet, bu tür mevzuatın ihlalinin ağır yaptırımlarla cezalandırılacak ve kendi mevzuatı uyarınca davayı yetkili mahkeme önüne getirecektir.*

*(d) Her akit devlet kendi ülkesinde tescil edilmiş olan veya işyeri merkezi veya sürekli ikametgahı kendi ülkesinde bulunan bir kişi tarafından işletilen sivil hava aracının kasıtlı olarak bu Sözleşme'nin amaçları ile bağdaşmayan herhangi bir maksat için kullanılmasını yasaklamak için gerekli önlemleri alacaktır. Bu hüküm, bu maddenin (a) bendini etkilemeyecek veya (b) ve (c) bentlerinin etkisini azaltmayacaktır”<sup>58</sup>.*

Madde hükmünde menfaatler arasında dengeleyici bir üslup dikkat çekmektedir. Bir yandan, sivil uçağı karşı taraf devletlerin silah kullanmaktan kaçınmalarının ve yapılacak herhangi bir müdahalede yolcuların güvenliğini sağlama yükümlölüğünün

<sup>57</sup> Fitzgerald, s.296-298.

<sup>58</sup> Madde için bkz. Sezer, s.84; Tarhanlı, T., Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi'ne Ek Madde 3 bis, MHB, 1984/2, s.130; Gündüz, A., Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler, İstanbul, 1997, s.223.

gerekliliği vurgulanırken; bir taraftan da egemenliğin gereği olarak ilgili ülke devletinin uçağa havaalanına inmesini istemek gibi bazı talimatlar verebileceği ve BM Andlaşması ile kendisine tanınan hak ve yetkileri kullanabileceği belirtilmektedir.

#### 4. Kuvvet Kullanma Yasağı ve Meşru Müdafaa Hakkı

Bir devlete karşı kanundışı kuvvet kullanma yasağı, uluslararası hukukun en temel esaslarından birisi olup; bir devletin diğerine karşı şartlar gerçekleşirse meşru müdafaa hakkını kullanması kuvvet kullanılmasını meşrulaştıran sebeplerden birisi olarak gösterilmektedir<sup>59</sup>.

Konuyla ilgili olan BM Andlaşmasının 2. maddesinin IV. fıkrası hükmü içermektedir: “Tüm üye ülkeler uluslararası ilişkilerinde diğer devletlerin ülkesel bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı kuvvet kullanımı veya tehditinden ve BM amaçlarıyla bağdaşmayan herhangi bir diğer şekilde hareket etmekten kaçınacaklardır”<sup>60</sup>.

BM Andlaşması çerçevesinde bir devletin diğer devlete karşı “meşru müdafaa hakkı” çerçevesinde müstakil olarak kuvvet kullanmasını onaylayan tek hüküm, BM Andlaşmasının 51. maddesi çerçevesindedir. Madde hükmü şu şekildedir: “Mevcut BM Andlaşması’nda yer alan hiçbir hüküm Güvenlik Konseyi’nin uluslararası barışı ve güvenliği sağlayıncaya kadar bir üye ülkeye karşı girişilen silahlı saldırı karşılığında bu saldırıya karşı geleneksel olarak mevcut olan bireysel veya toplu meşru müdafaa hakkının kullanılmasını ortadan kaldıracak şekilde değerlendirilemez. Üye ülkeler tarafından meşru müdafaa hakkının uygulanması çerçevesinde alınan tedbirler Güvenlik Konseyi’ne hemen bildirilecek; bu durum hiçbir şekilde Güvenlik Konseyi’nin mevcut BM Andlaşması çerçevesinde herhangi bir zamanda uluslararası barış ve güvenliği sağlamak konusunda hareket etme konusunda sahip olduğu yetki ve sorumluluğu etkilemeyecektir”<sup>61</sup>.

İki maddenin birlikte değerlendirilmesi, “silahlı saldırı”nın bulunması dışında devletlerin müstakil olarak “silahlı kuvvet” kullanmalarının yasaklandığı sonucunu

<sup>59</sup> Hillier, s.601.

<sup>60</sup> Madde hükmünün İngilizce aslı şu şekildedir: “All members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations”.

<sup>61</sup> Madde hükmünün İngilizce aslı şu şekildedir: “Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way effect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security”.

çıkartmayı gerektirmektedir<sup>62</sup>. Bu anlamda, esas olarak, her “silahlı kuvvet” kullanımında devletlerin BM tarafından yetkilendirilmelerinin gerekliliği vurgulanmakta ve meşru müdafanın ancak istisnai olarak değerlendirilmesinin gerekliliği belirtilmek istenmektedir. BM’in amacı tek elden kuvvet kullanımını meşru müdafaa durumunda bile BM kontrolüne tabi tutmak olup; bu çerçevede, BM Andlaşmasının 51. maddesindeki kuvvet kullanımının ancak Güvenlik Konseyi’nin bu konuda önlem almasına kadar devam etmesi ve Güvenlik Konseyi’nin alınan tedbirlerden anında haberdar edilmesi öngörülmektedir.

BM sisteminde 2. madde IV. fıkra çerçevesinde üye devletler kuvvet kullanmaya ilişkin yetkilerinden Güvenlik Konseyi lehine vazgeçmişlerdir. Ayrıca bu maddedeki kuvvet kullanmanın yasaklanmasına ilişkin hükmün teamül hukuku kuralı haline geldiği ve tüm devletleri bağladığı kabul edilmektedir. Bu kapsamda devletler meşru müdafaa veya BM kararlarını yerine getirme amacı dışında kuvvet kullanamazlar<sup>63</sup>.

BM Andlaşmasının 51. maddesinin çeşitli açılardan yorumlanması konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu konudaki tartışmalı noktalardan bir tanesi maddedeki meşru müdafanın sadece “silahlı saldırı”ya uğrama konusunda sözkonusu olup olmadığı ile ilgilidir. Bazı yazarlara göre buradaki meşru müdafaa hakkı ancak “silahlı bir saldırı”ya karşı sözkonusu olabilir<sup>64</sup>. Bu alanda bazı yazarlar ise 1945’ten önce doğan ve BM Andlaşması’nda düzenlenmeyen daha geniş “genel meşru müdafaa hakkı”nın varlığından bahsetmekte ve silahlı saldırı olmasa bile bu anlamda “genel meşru müdafaa hakkı”nın devletler için yine de geçerli olabileceğini ileri sürmektedirler<sup>65</sup>.

Doktrinde teamül hukukundan kaynaklanan “genel meşru müdafaa hakkı”nın şu hallerde kuvvet kullanımına olanak sağladığı belirtilmektedir: a. Ülkenin bütünlüğüne karşı gerçekleşen bir saldırının bulunması, b. Devletin güvenliğine karşı çok yakın potansiyel bir saldırının olması, c. Bir devletin sınırlarına, vatandaşlarına, malvarlığına veya uluslararası hukuk çerçevesinde korunan haklarına karşı yapılan saldırının gerçekleşmesi, d. “Silahlı kuvvet” kullanmayı içermese de, ekonomik baskı veya propagandanın sözkonusu olmasıdır. Bu seçeneklerin gerçekleşmesi konusunda önemli olan husus, burada varolması gereken tehlikenin anlık ve kaçınılmaz bir şekilde kuvvet kullanımını gerektirmesidir<sup>66</sup>. Bu çerçevede, bu tür “meşru müdafaa hakkı”nın kullanımı ile ilgili olarak saldırı tehlikesinin çok yakın, korkutucu, acil

<sup>62</sup> Brownlie, I., International Law and the Use of Force by States, Oxford, 1991, s.265.

<sup>63</sup> Gündüz, s.45.

<sup>64</sup> Sezer, s.118.

<sup>65</sup> McCoubrey, H./White, N. D., International Law and Armed Conflict, UK, 1992, s.91.

<sup>66</sup> Hillier, s.604.



olması ve tehlikeyle meşru müdafanın derecesinin orantılı olması önem taşımaktadır<sup>67</sup>.

Bir görüş çerçevesinde 51. madde günümüzde Uluslararası Hukukta geçerli olan meşru müdafaaya ilişkin tek hüküm olup; klasik anlamda meşru müdafa hakkının artık uygulanma imkanı kalmamıştır. Diğer görüşe göre, 51. maddedeki hüküm mmeşru müdafaayı tarif etmemekte ve sınırlamamaktadır. Halen meşru müdafa klasik anlamda mevcut bulunmaktadır. Ayrıca maddede yeralan “*tabii olan*” ifadesi bu hakkın aynen saklı tutulduğunu göstermektedir<sup>68</sup>.

BM Andlaşmasının 51. maddesinin “*genel*” anlamda meşru müdafa hakkını saklı tutup tutmadığı konusunda değişik görüşler ileri sürülmektedir. Bazı devletler 51. madde kapsamında teamül hukuku anlamında “**meşru müdafa hakkı**”nın saklı olduğunu belirtmekte; maddenin meşru müdafa konusunda sonucu kesin olarak belirten bir madde olmayı hiçbir zaman amaçlamadığı savunulmaktadır. Bu düşünce ileri sürülürken maddede meşru müdafanın *sadece “silahlı saldırı”* durumunda gerçekleşmesinden bahsedilmediğini de vurgulamaktadırlar<sup>69</sup>.

Bazı yazarlar da, maddede meşru müdafa konusunda bu şekilde spesifik bir düzenleme olmasına rağmen, her zaman zımni olarak teamül hukukundan kaynaklanan “*genel meşru müdafa hakkı*”nın mevcut olduğunu belirtmektedirler<sup>70</sup>. Bu konuda bazı yazarlar da maddede “*geleneksel*” haklardan bahsedildiğinden hareketle, maddenin spesifik bir hüküm olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedirler<sup>71</sup>. Bu konuda UAD Nikaragua Davası’na ilişkin bir kararında da buradaki amacın daha önceden varolan “*genel anlamda meşru müdafa hakkı*”nı saklı tutmak olduğu vurgulanmıştır<sup>72</sup>.

Bazı diğer yazarlar ise maddedeki “*silahlı saldırı*” konusunun açıkça ve lafzi olarak kesin bir şekilde dile getirilmiş olmasından hareketle maddenin “*genel meşru müdafa*”yı da içerdiğini kabul etmenin doğru olmayacağını belirtmektedirler<sup>73</sup>. Bu yazarlara göre, BM Andlaşmasının 51. maddesinin yorumlanması çerçevesinde devletin müstakil olarak kuvvet kullanabilmesi ancak kendisine karşı silahlı saldırıda bulunulması durumunda sözkonusu olabilir. Silahlı saldırı dışında mağdur ülkenin kuvvet kullanma dışında tedbirlere başvurma olanağı ise bulunmaktadır<sup>74</sup>. Bu

<sup>67</sup> Hillier, s.606.

<sup>68</sup> Gündüz, s.50.

<sup>69</sup> Hillier, s.605.

<sup>70</sup> Brownlie, s.269.

<sup>71</sup> Brownlie, s.271.

<sup>72</sup> McCoubrey/White, s.89.

<sup>73</sup> Mc Coubrey/White, s.91.

<sup>74</sup> McCoubrey/White, s.60-61.

çerçeve, 51. maddenin “*genel meşru müdafaa hakkı*”nı kapsamadığı belirtilmektedir<sup>75</sup>.

Bu hususlar değerlendirildiğinde, BM Andlaşmasının 51. maddesinin teamül hukuku kapsamında mevcut olan “*genel meşru müdafaa hakkı*”nı içerdiğini düşünmek anlamlı olmamaktadır. BM Andlaşması imzalanırken yapılan tartışmalar da tek elden kuvvet kullanılmasının istisnai nitelikte olduğunun kabulünü gerektirmekte ve 2. maddesinin 4. fıkrasındaki yasağa göre 51. maddedeki düzenlemenin ikincil nitelikli bulunduğunu doğrulamaktadır<sup>76</sup>. Bu anlamda, BM Andlaşmasının 51. maddesinin meşru müdafaaanın dar anlamda yorumunu içerdiğini kabul etmek gerekmektedir<sup>77</sup>. Meşru müdafaaayı geniş yorumlamak ortak emniyet sisteminin gerekleri ile de bağdaşmamaktadır<sup>78</sup>.

##### **5. Şikago Sözleşmesi mükerrer madde 3(bis), BM Andlaşmasının 2.maddesinin IV. fıkrası ve 51. maddesi çerçevesinde Sivil Hava Araçlarının Ulusal Hava Sahasına Girişlerinin Değerlendirilmesi**

BM Andlaşmasının 51. maddesinde düzenlenmiş bulunan meşru müdafaa hakkının bir devlet tarafından diğerine ancak “*silahlı saldırı*”da bulunulması durumunda sözkonusu olabileceğini kabul etmek maddenin lafzına uygun düşmektedir. Eğer maddede bu şekilde “*silahlı saldırı*” hususu vurgulanmak istenmemiş olsaydı, bu ibarelerin hiç kullanılmaması gerekirdi; burada amaçlanan bu kelimelerin meşru müdafaa çerçevesinde kuvvet kullanımı için gerekli olduğunun vurgulanmasıdır. Maddenin lafzında “*geleneksel meşru müdafaa*”dan bahsedilmiş olması ise, meşru müdafaa olgusunun hükmün düzenlenmesinden önce de Uluslararası Hukukta kabul edilmiş olan mevcut bir hak olduğunun belirtilmek istenmesinden kaynaklanmış olabilir. Ayrıca maddenin ifadesinden açıkça devletin münhasır olarak meşru müdafaa çerçevesinde kuvvet kullanmasının istisnai nitelikte bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır; nitekim Güvenlik Konseyi’nin barışı ve güvenliği koruma konusunda birincil nitelikli güç olduğu vurgulanmaktadır.

BM Andlaşmasının 2. maddesinin IV. fıkrasında da “*Tüm üye ülkelerin diğer devletlerin ülkesel bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına karşı kuvvet kullanımı*”ndan kaçınmak zorunda olduklarının ifade edilmesi de 51. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, meşru müdafaa çerçevesinde kuvvet kullanmanın istisnai nitelikte olduğu sonucu çıkmaktadır.

<sup>75</sup> McCoubrey/White, s.88.

<sup>76</sup> Brownlie, s.273-275.

<sup>77</sup> Akıpek, İ; Devletlerarası Hukuk Bakımından Meşru Müdafaaanın Mahiyeti ve Benzer Müesseselerle Mukayesesi, Ankara, 1955, s.80.

<sup>78</sup> Akıpek; s.90.

Şikago Sivil Havacılık Sözleşmesi'ndeki mükerrer madde 3 bis kapsamında da "sivil hava araçlarına karşı kuvvet kullanılmaması"nın gerekliliği vurgulandıktan sonra, "BM Andlaşmasından kaynaklanan devletlerin hak ve yükümlülüklerinin -bu arada meşru müdafaa hakkına dayalı kuvvet kullanmanın da- varılmaya devam edeceği" belirtilmiştir. Bu kapsamda, kural kuvvet kullanmama yükümlülüğü olarak belirlenmiş, ardından bir anlamda istisnai olarak meşru müdafaa hakkının geçerliliği belirtilmiştir.

Bu çerçevede, kuvvet kullanılması şeklinde hakkın kullanılmasını "silahlı saldırı" olması durumuna münhasır olarak geçerli kabul etmek ve "silahlı saldırı" dışında kalan tehdit edici durumlarda ise kuvvet kullanımı yoluna gitmemek gerekmektedir.

## SONUÇ

Gerek uluslararası andlaşmalarda, gerek doktrinde baskın olan görüş çerçevesinde, gerekse uygulanan Uluslararası Hukukta devletin ulusal hava sahasında egemenliği kabul edilmektedir. Bu çerçevede, çeşitli zaman dilimlerinde, ulusal hava sahasına giriş yapan sivil hava araçlarına karşı üzerinden geçiş yapılan devletin, egemenliği ve güvenliği ile ilgili değişik sebepler ileri sürerek zarar verici bazı girişimlerde bulunmuş olması bu konuda somut bir düzenleme yapılması konusunda uluslararası toplumu bir anlamda yönlendirmiştir.

Bu kapsamda, günümüzde Şikago Sivil Havacılık Sözleşmesi'ne eklenen ve Türkiye açısından da yürürlüğe girmiş bulunan mükerrer madde 3 bis, sivil hava araçlarının ulusal hava sahasına girişleri ile ilgili olan en temel hüküm niteliğindedir. Maddede bu tür uçaklara karşı "kuvvet kullanılmayacağı"nın düzenlenmiş olması önemli bir aşamadır. Fakat, halen maddenin açık hükmü gereğince devletlerin BM Andlaşmasının 51. maddesinde yer alan meşru müdafaa hakkını kullanmaları durumu geçerli bulunmaktadır.

Bu noktada sorun, 51. maddedeki "meşru müdafaa hakkı"nın nasıl yorumlandığında odaklanmaktadır. İlgili devlet bu hakkı geniş yorumlayarak "silahlı saldırı" durumu dışında da bu hakkın kullanımına giderse çeşitli sivil hava araçlarının devlete karşı "silahlı saldırı"da bulunmadan düşürülmeleri sözkonusu olabilecektir. Eğer ilgili devlet 51. madde hükmünün sadece "silahlı saldırı" durumunda meşru müdafaa hakkı çerçevesinde kuvvet kullanımına olanak verdiğini düşünürse, uçağın bu şekilde hareket ettiği saptanmadıkça ilgili devlet bu hakkının bulunmadığını düşünebilecektir.

Her iki görüş açısından da ortak nokta, "silahlı saldırı"nın bulunması durumunda 51. maddeden doğan meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi olup; bu çerçevede, bu konuda çok fazla ölçüde belirsizlik bulunmamaktadır. Asıl sorun, "silahlı saldırı" dışında ilgili devletin bu hakkını kullanmak istemesi durumunda ortaya çıkabilmekte; bu noktada sınırı belirgin şekilde çizmek büyük önem taşımaktadır.

Çalışmamızda konumuzla ilgili olarak doğrudan ele aldığımız hükümlerden gerek BM Andlaşmasının 51. maddesi ve 2. maddesinin IV. fıkrası, gerekse Şikago Sivil Havacılık Sözleşmesi mükerrer madde 3 bis çerçevesinde meşru müdafaa durumunda bile olsa bir devlete karşı kuvvet kullanmanın her zaman istisnai olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Bu çerçevede, “silahlı saldırı”da bulunulmasının dışında tehdit edici durumlarda devlet, mükerrer madde 3 bis’te belirtildiği gibi sivil hava aracının havaalanına inmesini istemek gibi durumla orantılı tedbirlere başvurabilmeli ve araç da bu emirlere uymalıdır. Bu anlamda maddenin menfaatleri dengeleyici özelliği her zaman dikkate alınmalı; devletin egemenliğinin korunmasının gerekliliği yanında, sivil hava aracının güvenliği de gözönünde bulundurulmalıdır.