

# Hukuki Açıdan ABD'nin PKK/YPG'ye Silah Yardımı

HASAN YÜCEL

- ABD'nin ulusal hukuk sistemine göre Suriye'de askeri güç bulundurmasının dayanağı ve öngörülen amaçları nedir?
- Suriye'de bulunan terör örgütlerine ABD tarafından verilen silahlar ulusal hukuka uygun mudur?
- Devletlerin terör örgütleri ile ilişkisi uluslararası hukuk mevzuatı ve yargı kararlarına nasıl bir aykırılık teşkil eder?

## GİRİŞ

Washington'ın Suriye politikasının net olmaması ve YPG, SDG ve benzeri isimler altında PKK gibi terör örgütlerine aktif desteği artırması yalnızca Türkiye değil bütün bölge için endişe verici boyutlara ulaşmıştır. Bu durum akıllara ABD'nin iç hukuk kurallarını ve uluslararası toplumun gerek Birleşmiş Milletler (BM) gerekse bölgesel organizasyonlar çatısı altında kabul ettiği anlaşma ve ilkeleri getirmiştir. Bu çalışmada ulusal ve uluslararası hukuk normlarına atıf yapılarak ABD'nin YPG'ye verdiği direkt ve dolaylı destek incelenecektir.

## ABD ULUSAL HUKUKU BOYUTU

### Askeri Kuvvet Kullanma Yetkisine İlişkin Kongre Kararı

Tam ismi Authorization for Use of Military Force (AUMF) olan Askeri Güç Kullanma Yetkisi isimli Kongre kararı 2001'den itibaren birçok askeri operasyonun hukuki altyapısını tesis etmiştir.<sup>1</sup> Türk hukuku

1. "The Authorization for Use of Military Force (AUMF)", Public Law 107-40, 107th Congress, 18 Eylül 2001.

ile kıyaslanacak olursa bu düzenlemenin ABD ulusal hukuk sisteminde bir Parlamento kararı veya kanun niteliği taşıdığı söylenebilir. Kongre yasama organı olarak askeri kuvvet kullanma yetkisini bu kanun uyarınca yürütme organına yani başkana vermiştir. 11 Eylül 2001'de ABD'ye karşı yapılan saldırıların sonucunda kabul edilen bu düzenleme ile ABD sınırları dışında ülkeye düzenlenecek terör saldırılarının önlenmesi hedeflenmiş ve ABD silahlı kuvvetleri askeri güç kullanmaya yetkili kılınmıştır. Burada dikkat çekilmesi gereken husus düzenlemenin orijinal metninde sadece 11 Eylül saldırılarını yapan, planlayan ve bu saldırılara yetki veren ülke, organizasyon ya da kişilere karşı askeri müdahaleye müsaade etmesidir. Bunun dışındaki askeri güç kullanımı verilen yetkinin içerisine girme-yecek ve ulusal hukuk bakımından yasal olmayacaktır.

Fakat söz konusu yetkinin sınırları daha sonra geniş yorumlanmış ve Obama yönetimi tarafından "El-Kaide ve bağlantılı gruplar" olarak kabul edilmiştir. Obama yönetimi bu geniş yorum ile DEAŞ'a müdahaleyi de belirtilen yetki içine almıştır. Kısacası ABD silahlı kuvvetlerinin Suriye'de bulunma nedeninin

## HASAN YÜCEL

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans (2014) ve Belçika'da College of Europe'ta Avrupa Hukuku yüksek lisans (2015) eğitimini tamamladı. Hollanda'da eski Yugoslavya için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde (ICTY) sekiz ay staj yaptı. 2016'da Çin'de Beijing Normal University'de (北师大) altı ay süreyle araştırmacı olarak çalıştı. Universiteit van Amsterdam'da uluslararası hukuk alanında doktora programına devam eden Yücel, SETA Washington DC'de araştırmacı olarak çalışmaktadır.

DEAŞ ile mücadele olduğu ulusal hukuk sistemi tarafından kabul edilmiştir. Bunun ötesinde askeri güce baş vurmak AUMF adlı bu düzenlemeye aykırıdır.<sup>2</sup>

Obama yönetimi 2015'te YPG ve PYD gibi devlet dışı aktörlerle anlaşmış ve DEAŞ'a karşı birlikte mücadele edileceğini birçok sefer belirtmiştir. ABD bu aktörleri kendi hukuk sisteminde "koalisyon ortağı" (*coalition partner*) şeklinde belirlemiştir. Bu koalisyon ortaklığı hukuki olarak soru işaretleri barındırmaktadır. Birincisi ABD yönetimi AUMF adlı bu düzenlemeyi son derece geniş yorumlayarak bir koalisyon ortağı seçme ve bu koalisyon ortağını destekleme hamlesi yapmıştır. İkincisi ABD belirlediği ortakların içerisinde açıkça terör örgütü olarak kabul ettiği PKK ile yakından irtibat kurmuş ve hatta PKK'nın Suriye kolu YPG ve PYD'nin bu ortaklıkta yer almasına izin vermiştir. Üçüncüsü ABD yönetimi tarafından DEAŞ ile mücadele şeklinde belirlenen strateji asıl hedef olmaktan çıkmış ve dahası amaç bu koalisyon ortaklığını korumaya dönüşmüştür. Gelişen bu nokta ABD ulusal hukukuna açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Zira ABD yasama organının verdiği yetki sadece "El-Kaide ve bağlantılı gruplar" kapsamında DEAŞ ile mücadeleyi öngörmüştür. Herhangi bir koalisyon ortağının savunulması, hele ki terör örgütü olarak kabul ettiği bu "ortağa" Suriye'de otonom bir yönetim oluşturması ABD yönetiminin ulusal hukuk tarafından kendisine verilen yetkiyi aşması anlamına gelecektir.

### Milli Savunma Yetkisi Kanunu

Milli Savunma Yetkisi Kanunu (National Defense Authorization Act) federal yasa olarak her sene Savunma Bakanlığının bütçesini belirleyen temel kanundur. 2015'ten bu yana hazırlanan bütçe kanunlarında ise özel olarak Suriye'deki muhaliflere askeri desteğin sağlanması öngörülmüştür. 2015'te kabul edilen ve aşağıda yer verilen 1209. hüküm ABD'nin YPG ve PYD'ye olan desteğinin hukuki temeli olarak öne sürülmektedir:

2. Cory A. Booker ve Oona A. Hathaway, "A Syria Plan That Breaks the Law", *The New York Times*, 23 Ocak 2018.

(a) Dışişleri Bakanlığı ile koordineli olarak, Savunma Bakanlığı, daha önce uygun bir şekilde araştırılmış muhalif unsurlara ve diğer daha önce uygun bir şekilde araştırılmış Suriyeli gruplara ve bireylere, yardım etmek için yetkilidir. Bu yardımın kapsamına, eğitim vermek, ekipman tedarik etmek, malzeme sağlamak, ücret vermek, eğitim ve eğitime ilişkin tesis inşa etmek, teçhizat sağlamak girer. Bu yetki aşağıdaki amaçlar için verilmiştir:

1. Suriye halkını, Irak ve Şam Devleti (İŞİD) saldırılarından korumak ve Suriye muhalifleri tarafından kontrol edilen alanın güvenliğini sağlamak,
2. Amerika Birleşik Devletleri'ni, dostlarını ve müttefiklerini ve Suriye halkını, Suriye'deki teröristler tarafından kaynaklanan tehlikelere karşı korumak,
3. Pazarlıklar sonucu Suriye'deki çatışmanın son bulması için gerekli koşulları sağlamaktır.<sup>3</sup>

Bu kanunun uygulanması hukuki açıdan birtakım soru işaretleri barındırmaktadır. Yukarıda belirtilen birinci amaç DEAŞ'ın saldırılarına karşı Suriye halkını korumaktır. Bu kanuna göre ABD Savunma Bakanlığının Suriye'deki muhalif gruplara askeri yardımda bulunması ancak DEAŞ ile mücadele etmeleri amacıyla uygun görülmüştür. Buna göre DEAŞ ile mücadele hedefinden sapan muhalif gruplara verilen her türlü destek ulusal hukuka aykırıdır. Ayrıca DEAŞ'ın uçak ve helikopter gibi hava araçları bulunmadığı için örgüt ile mücadele amacıyla açıklanamayacak destek türleri de bu kanuna aykırı olacaktır. İkinci amaç ise "ABD'yi, ABD müttefiklerini ve Suriye halkını korumak" olarak belirtilmiştir. Suriye'de önemli rol oynayan Rusya, İran ya da diğer devlet dışı muhalif gruplar ve terör örgütlerinin varlığı göz önün-

3. "Carl Levin ve Howard P. 'Buck' McKeon National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2015", Public Law 113-291, 19 Aralık 2014, Section 1209, 12 Stat. 3541. Orijinal metin şu şekildedir: (a) IN GENERAL.—The Secretary of Defense is authorized, in coordination with the Secretary of State, to provide assistance, including training, equipment, supplies, stipends, construction of training and associated facilities, and sustainment, to appropriately vetted elements of the Syrian opposition and other appropriately vetted Syrian groups and individuals, through December 31, 2016, for the following purposes: (1) Defending the Syrian people from attacks by the Islamic State of Iraq and the Levant (ISIL), and securing territory controlled by the Syrian opposition. (2) Protecting the United States, its friends and allies, and the Syrian people from the threats posed by terrorists in Syria. (3) Promoting the conditions for a negotiated settlement to end the conflict in Syria.

de bulundurulduğunda buradaki müttefikin NATO bağlamında Türkiye olduğu aşıkardır. Bu nedenle Türkiye'nin güvenliğini yakından tehdit edecek bir şekilde PYD ve YPG gruplarına verilen destek bu yönden de ulusal hukuka uygun değildir.

Yasama organı özel olarak hangi muhalif grupların destekleneceğini belirlememiştir. Bu muhalifler sadece "daha önce uygun bir şekilde araştırılmış muhalif unsurlar" (*appropriately vetted elements of the Syrian opposition*) şeklinde Kongre kararı ile saptanmıştır. Fakat Obama ve Trump yönetimi bu muhalif grupları özel olarak belirleyen net bir politika izlememiş ve uygulamada bu gruplara SDF formasyonu altında yer alan YPG ve PYD gibi terör örgütlerini de dahil etmiştir. Bu gruplar PKK ile bağlantıları göz önünde bulundurulmadan kanunda belirtilen muhalif unsurların içerisinde yorumlanmıştır.

### ABD Ceza Hukuku

Genel olarak terörizm ile ilgili faaliyetler ABD iç hukuku içerisinde suç kabul edilmiştir. Kısa ismi ile "Patriot Act"<sup>4</sup> 11 Eylül saldırılarının hemen sonrasında federal kanun niteliğinde terörizm ile mücadele etmek üzere birçok fiili ceza hukukunun kapsamına almıştır. Bu kanunun 2339B bölümünde yabancı bir terör örgütüne bilerek maddi ve manevi destek ya da kaynak sağlayan, buna teşebbüs eden veya söz konusu fiile katılanların para cezası ya da 20 yıldan fazla olmamak şartıyla hapis cezasına çarptırılacağını öngören hüküm bulunmaktadır.<sup>5</sup>

4. Tam ismi "Act to Deter and Punish Terrorist Acts in The United States and around the World, to Enhance Law Enforcement Investigatory Tools, and for Other Purposes" olan bu kanun 26 Ekim 2001'de eski başkan Bush tarafından kabul edilmiştir.

5. U.S. Code, Title 18, Chapter 113B, Section 2339B. Bu hükmün orijinal ve tam metni şu şekildedir: Who ever knowingly provides material support or resources to a foreign terrorist organization, or attempts or conspires to do so, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both, and, if the death of any person results, shall be imprisoned for any term of years or for life. To violate this paragraph, a person must have knowledge that the organization is a designated terrorist organization (as defined in subsection (g)(6)), that the organization has engaged or engages in terrorist activity (as defined in section 212(a)(3)(B) of the Immigration and Nationality Act), or that the organization has engaged or engages in terrorism (as defined in section 140(d)(2) of the Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 1988 and 1989).

ABD iç hukukunda yer alan Göç ve Vatandaşlık Kanunu'nun (Immigration and Nationality Act) 219. bölümüne göre yabancı terör örgütlerini belirleme yetkisi Dışişleri Bakanlığına verilmiştir.<sup>6</sup> Bu yetkiye göre Dışişleri Bakanlığı 8 Ekim 1997 tarihinde PKK'yı yabancı terör örgütleri listesine eklemiş ve PKK söz konusu tarihten itibaren ABD için bu konumda değerlendirilmiştir.

PKK'nın bir terör örgütü olarak kabul edilmesi sadece yasamanın belirlediği yetki üzerine idare tarafından ortaya konan birtakım listelerle sınırlı kalmamıştır. Ayrıca yargı kararları da PKK'nın terör örgütü olduğunu teyit etmiştir. Bu bağlamda en önemli kararlardan biri Holder v. Humanitarian Law Project isimli davadır. Bu davada ABD Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) tüzel kişi olarak davanın tarafı ve PKK'ya destekte bulunan Humanitarian Law Project isimli insan hakları kuruluşu aleyhinde karar vermiştir. Yukarıdaki bahsedilen hükme göre PKK'ya maddi destek sağlaması nedeniyle 2010'da bu tüzel kişilik suçlu bulunmuştur.

Özetle ABD Dışişleri Bakanlığı PKK'yı bir terör örgütü olarak kabul etmiştir. Aynı zamanda ulusal hukuk terörist gruplara destek vermeyi de suç saymaktadır. Dolayısıyla YPG ile ABD askeri güçlerinin yakın ilişkisi bu kapsamda büyük bir çelişki yaratmaktadır. Bu çelişki hukukun üstünlüğü ilkesi bakımından incelendiğinde birtakım soru işaretleri ortaya çıkaracaktır. Burada olması gereken terör örgütlerine destek sağlamak için karar alan, organize eden ve bu karara uyan bireylerin cezai sorumluluğunun bulunmasıdır. Zira ABD vatandaşlarının birey olarak PKK'ya katılması veya bu örgütü çeşitli yollarla desteklemesi suç sayılırken ABD silahlı kuvvetlerinin ya da yönetiminin bu terör örgütünün unsurlarına silah sağlaması çelişkili hale gelecektir.

6. İlgili hükmün tam metni için bkz. "INA: ACT 219 - Designation of Foreign Terrorist Organization", U.S. Citizenship and Immigration Services, <https://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-29/0-0-0-5017.html>, (Erişim tarihi: 9 Şubat 2018).

## ULUSLARARASI HUKUK BOYUTU

Uluslararası hukukta terörizm genel itibarıyla tartışmalı bir konu olsa da devletler terörün engellenmesi ve bitirilmesi için beraber çalışılması gerektiğinin farkındadır. Terörün uluslararası boyutlara ulaşması ve sınır tanımaması devletleri uzlaşmaya zorlamaktadır. Uluslararası hukukta yer alan metinler buna göre şekillenmekte ve devletlere farklı sorumluluklar yüklenmektedir. Bu konuda bireylerin terör suçları ile ilgili cezai sorumlulukları yerine devletlerin “devlet tüzel kişiliği” olarak sorumluluğu ele alınacaktır. Bu bölümde PKK'nın unsurlarından YPG ve PYD ile ABD'nin ilişkisinin uluslararası hukuk boyutu terörizm kapsamında açıklanacaktır.

## Uluslararası Sözleşmeler

Mevcut uluslararası hukuk sisteminde terörizmi konu eden birçok sözleşme bulunmaktadır. Bunların bir kısmı BM nezdinde bir kısmı ise bölgesel organizasyonların çatısı altında imzalanmıştır. Bu bölgesel organizasyonlara örnek olarak ABD'nin içinde bulunduğu Amerikan Devletleri Örgütü ya da Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Konseyi verilebilir. Sözleşmelerin sayısının çokluğu nedeniyle burada sadece ilgili sözleşmelerden kısaca bahsedilecektir.

BM Silah Ticareti Anlaşması 2014'te ABD ve Türkiye de dahil olmak üzere 92 ülke tarafından imzalanmıştır.<sup>7</sup> Bu anlaşmaya göre devletlerin yaptığı silah ticaretine birtakım standartların getirilmesi hedeflenmiştir. PYD ya da YPG'ye verilen silah desteği anlaşmanın ikinci maddesine göre “transfer” olarak nitelendirildiğinde ABD'ye bu noktada birtakım sorumluluklar düşmektedir. Bunlardan en önemlisi anlaşmanın altıncı maddesinde belirtilen yasaklar çerçevesindedir. Bu maddenin altıncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre anlaşmaya taraf olan ülkelerin belirtilen nitelikteki silahları “sivilleri hedef alan saldırılarda kullanılmak üzere” devretmesi ya da nakletmesi yasaktır. YPG ya da PYD terör örgütlerinin daha önce de bu tip saldırılar düzenlediği göz önünde bulundu-

7. United Nations Office for Disarmament Affairs, <https://www.un.org/disarmament/att>, (Erişim tarihi: 12 Şubat 2018).

rulursa ABD'nin bu gruplarla yürüttüğü silah ticareti ilgili hükme göre uluslararası hukuk tarafından yasaklanmıştır.

BM kapsamında kabul edilen bir diğer anlaşma ise BM Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme'dir. Bu sözleşme hem ABD hem de Türkiye tarafından imzalanmıştır. Sözleşmeye göre terör örgütlerine maddi yardım ya da finansman aktarımının önlenmesinde devletler birtakım yükümlülükler taşımaktadır. Anlaşmanın ikinci maddesi terörist gruplara çeşitli yollardan destek sağlanmasını diğer anlaşmalara atıf yaparak suç kabul etmiştir. Dördüncü maddesi bu desteğin bir suç kapsamına alınması için devletlere sorumluluk yüklemiştir. Altıncı maddesi ise anlaşma tarafından suç olarak kabul edilen bu desteğin hiçbir şekilde siyasi gerekçe ile mazur gösterilmeyeceğini devletlere şart koşturmuştur. Ayrıca Amerika Kıtası Terörizmle Mücadele Konvansiyonu bu sözleşmeye atıf yaparak terörizmin finansmanını ve başka yollardan yapılan desteği yasaklamıştır. Her ne kadar buradaki finansman dar manada parasal yardım gibi gözükse de ABD'nin YPG ve PYD'ye verdiği maddi değer taşıyan birçok şey bu kapsam içerisinde yorumlanmalıdır. Bütün bu uluslararası ve bölgesel anlaşmalar incelendiğinde ABD'nin PKK/YPG ile ilişkisinin uluslararası hukuka açıkça aykırı olduğu sonucuna varılabilir.

## BM Genel Kurulu Kararları

Yukarıda belirtilen anlaşmalara birçok BM Güvenlik Konseyi (BMGK) ve Genel Kurul kararında atıf yapılmıştır. Bu bölümde mevzubahis anlaşmalara değinen kararlardan farklı olarak ülkelerin terör örgütleri ile ilişkilerini konu eden başka bir prensipten bahsedilecektir. Bu prensip BM Genel Kurulu'nda 1970'te A/RES/25/2625 sayılı karar ile ilk defa dile getirilmiş, A/RES/40/61 sayılı karar ile de uluslararası hukuktan doğan bir sorumluluk olarak belirtilmiştir. Her ne kadar BM Genel Kurulu kararlarının bağlayıcılığı söz konusu olmasa da Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesine göre “uygar uluslarca kabul edilen hukuk genel ilkeleri” uluslararası hukukun temel

prensipleri arasında yer alır. Bu maddeden anlaşılacağı üzere bu kararda belirtilen ilkenin de uluslararası hukukun kaynakları arasında bulunması gerekir.

Bu kararlarda yer alan ilgili maddelere göre her devlet kendi sınırları içerisinde başka devletlerde gerçekleştirilecek terör faaliyetlerini organize etmek, teşvik etmek ve bu faaliyetlere katılmaktan kaçınmakla yükümlüdür.<sup>8</sup> Buradaki önemli husus devletlerin yükümlülüğünün yalnızca söz konusu faaliyetlere aktif destek vermemek değil ayrıca özen göstererek bu eylemlerden uzak durması gerektiğidir.

Somut olayda ABD'nin YPG ve PYD gruplarını desteklemesi PKK'nın faaliyetlerini doğrudan ya da dolaylı olarak onaylaması anlamına gelmektedir. PKK/PYD'ye silah ve benzeri yardım ve desteği götürmesi veya Suriye sınırları içerisinde bu gruplara eğitim vermesi söz konusudur. Bu nedenle belirtilen özen yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varılması mümkündür.

### Uluslararası Adalet Divanı Kararları

Uluslararası Adalet Divanı (UAD) kararları uluslararası hukukun bir kaynağı olarak Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde belirtilmiştir. ABD'nin terör örgütü PKK'nın bir uzantısı olan PYD ve YPG'ye desteğinden kaynaklanan hukuki tartışmalar içerisinde UAD'nin Nikaragua kararı çokça zikredilmiştir. Bu karar Nikaragua'da bulunan kontrgerillalara ABD'nin direkt ve aktif desteği ile silah sağlanmasının BM anlaşmasının 2. maddesinin 4. fıkrasına göre askeri güç kullanma yasağını deldiğine hükmetmiştir.

UAD "Armed Activities" isimli 2005'te verdiği kararda söz konusu ülkenin (Kongo Cumhuriyeti) sınırları içindeki terörist gruplara karşı yükümlülüğünü ikiye ayırmıştır. Buna göre aktif ve direkt verilen destek ile tolere etmenin farklı konular olduğunu vur-

8. A/RES/25/2625, BM Genel Kurul, 24 Ekim 1970. İlgili maddenin orijinal metni şu şekildedir: Every State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts, when the acts referred to in the present paragraph involve a threat or use of force.

gulamıştır.<sup>9</sup> Aktif destek verildiği takdirde yukarıdaki Nikaragua kararında belirtildiği gibi gayrimeşru askeri güç kullanılması söz konusu olacaktır. "Tolere edilmesi" ise kendi ülkesi ya da kontrolündeki bölgelerde terörist grupların varlığına izin vermesi ve bunların faaliyetlerini hoş görmesi şeklinde anlaşılacaktır.

Bu bağlamda ABD'nin PKK'ya direkt silah vermediği savunulsa bile örgüte bağlı YPG ve PYD gibi grupları pasif olarak desteklemesi ya da tolere etmesi söz konusudur. Bu durumun yukarıda da belirtilen özen yükümlülüğü (*duty of vigilance*) ilkesine göre aykırılık gösterdiği sonucuna bu mahkeme kararına bakılarak ulaşılabilir. Mevcut durumda ABD ordusunun Türkiye sınırları dışında YPG ve PYD gibi terör unsurları taşıyan örgütleri tolere etmesi bile bu özen yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurmaktadır. Kaldı ki tolere etmek bir tarafa bazı ABD'li yetkililer PYD'nin PKK'nın Suriye kolu olduğunu defalarca dillendirdiğinden açıkça uluslararası hukukun ihlalinden söz edebiliriz.

### SONUÇ

ABD'nin YPG ve PYD gibi terör örgütlerine verdiği desteğin hukuki temeline bakıldığında çeşitli sorunlar görülmüştür. Bu sorunlar ulusal ve uluslararası hukuk kapsamında incelenmiş ve birtakım sonuçlara varılmıştır. Kanun niteliğinde kabul edilen AUMF adlı düzenlemeye göre ABD ordusunun Suriye'de ancak El-Kaide ile bağlantılı DEAŞ ile mücadele etme yetkisi vardır. Bu mücadele dışında oradaki devlet dışı aktörleri savunması ve terör unsurları barındıran PYD ve YPG gibi örgütlere çeşitli destekler vermesi ABD yönetiminin yetkisini aştığı anlamına gelir. İkinci ka-

9. Uluslararası Adalet Divanı, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, paragraf 300. Paragrafin orijinal metni şu şekildedir. As to the question of whether the DRC breached its duty of vigilance by tolerating anti-Ugandan rebels on its territory, the Court notes that this is a different issue from the question of active support for the rebels, because the Parties do not dispute the presence of the anti-Ugandan rebels on the territory of the DRC as a factual matter... Under the Declaration on Friendly Relations, "every State has the duty to refrain from . . . acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts" (e.g., terrorist acts, acts of internal strife) and also "no State shall . . . tolerate subversive, terrorist or armed activities directed towards the violent overthrow of the regime of another State . . .". As stated earlier, these provisions are declaratory of customary international law (see paragraph 162 above).

nun niteliğinde düzenleme olan Milli Savunma Yetkisi Kanunu 2015'ten itibaren ABD yönetiminin Suriyeli muhalif gruplara olan desteğini mümkün kılmış ve birtakım kriterler koymuştur. PKK'nın unsurları YPG ve PYD gibi terör örgütleri bu kriterlere amaç ve özellik bakımından uygun düşmemektedir. Zira bu örgütler ABD'nin müttefiki olarak kabul edilen Türkiye'ye karşı saldırılarda bulunmuştur. Ayrıca PKK ile yakından irtibatlı olmasına rağmen "yeterince araştırılmadan" muhalif gruplar kapsamına alınarak bunlara askeri destek sağlanmıştır.

ABD ceza kanunu teröre desteği bir federal suç olarak kabul etmekte, birey ve tüzel kişileri federal düzeyde cezalandırabilmektedir. PKK ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından başta Türkiye olmak üzere birçok ülkeye ciddi hasarlar vermesi nedeniyle terör örgütü olarak kabul edilmiştir. Bunun yanında ABD Yüksek Yargısı (Supreme Court) da PKK'yı ciddi tehdit oluşturan bir terör örgütü şeklinde nitelendirmiştir. Bu mevcut hukuki durum PKK'nın diğer unsurları olan gruplara ABD yönetimi tarafından verilen destek ile ilgili ciddi çelişki ve hukuka aykırılıklar ortaya çıkarmıştır.

Uluslararası hukuk açısından bakıldığında da aynı resmi görmek mümkündür. Terörizm ve terör örgütlerini desteklemenin uluslararası hukuk mevzuatı tarafından engellenmesi ve bu eylemlerden uzak durulması gerektiği defalarca belirtilmiştir. BM ve diğer bölgesel kuruluşların kabul ettiği uluslararası sözleşmeler bakımından terör örgütlerine silah verilmesi ve finansal destek sağlanması yasaklanmıştır. BM Genel Kurulu'nda onaylanan ve daha sonra da örf ve adet hukuku olarak uluslararası hukukun kaynakları içerisinde yer alan özen yükümlülüğü (*duty of vigilance*) gereğince devletlerin başka ülkeler içerisinde terör saldırılarında bulunacak örgütlerin faaliyetlerinden uzak durması gerekir. UAD içtihadına göre buradaki yükümlülük aktif destek vermemekle sınırlı değildir. Aynı zamanda terör örgütünün faaliyetlerinden olabildiğince uzak durulması da gerekmektedir. Bu bakımdan ABD ordusunun söz konusu terör örgütleri ile taktiksel bir ilişkide bulunması bile bu özen yükümlülüğü içerisinde tartışılacak hale gelmiştir.

Mevcut konunun hukuki boyutunun tartışılmalı hale gelmesi sonucunda bugün uluslararası mahkemelerin bu olaya müdahale etmesi ihtimali gündeme gelmiştir. Öncelikle burada kısaca belirtmek gerekirse Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) yalnızca bireyleri cezalandırmakta ve devletleri sanık sandalinesine oturtmamaktadır. Bu mahkemenin yetkisi şu an Suriye'de bulunan hiçbir aktör tarafından kabul edilmemektedir. ABD, Türkiye, İran, Rusya ve Suriye bugün mahkeme statüsüne (Roma Statüsü) taraf değildir. Savcının herhangi bir soruşturma açma ihtimali yoktur. Bu durumda UCM savcıları ancak BMGK kararı ile harekete geçer. BMGK'da bulunan ABD ise hiçbir şekilde kendi vatandaşlarının cezai soruşturma konusu olmasına izin vermeyecek ve veto yetkisini kullanacaktır.

Bireysel cezai sorumluluk içerisinde en etkili yöntem ulusal mahkemelerdir. Bu nedenle Türkiye mahkemelerinde görülecek davanın daha etkili, hızlı ve adil olacağı söylenebilir. Mevcut durumdan dolayı eğer bir cezai soruşturma başlatılacak ise bunun için en uygun yer Türk ulusal mahkemeleridir. Bunun uluslararası ilişkiler bakımından Türkiye ile ABD arasındaki ikili ilişkiyi etkilemesinin muhtemel olduğunun da not edilmesi gerekir.

ABD mahkemeleri açısından bakılırsa cezai sorumluluğun gündeme gelmesi beklenemez. Zira Washington hükümetinin görev sırasında işlediği suçlardan ötürü yargılanması söz konusu değildir. Ancak yukarıda bahsedilen AUMF adlı düzenlemenin verdiği yetkinin aşılmasından bahsetmek mümkündür. Bu yetkinin aşılması Savaş Gücü Kanunu'na (War Powers Resolution) aykırılık gösterecektir.

Bununla alakalı geçmişte sadece bir dava söz konusudur. Bu davada Nathan Smith isimli Yüzbaşı (davacı) DEAŞ ile mücadelenin hukuki olmadığını iddia ederek dönemin ABD Başkanı Obama aleyhinde hukuk davası açmıştır. "Smith v. Obama" isimli davaya Washington bölge mahkemesi (U.S. District Court for the District of Columbia) ilk derece mahkemesi olarak bakmıştır. Davacı mahkemeden tedbir ve tespit kararı vermesini talep etmiştir. Tespit kararı kapsamın-

da mahkeme tarafından Suriye'deki operasyonun ABD hukukuna göre uygunluğunun belirlenmesi istenmiştir.<sup>10</sup> Fakat bu davada hakim, davacının dava ehliyetinin olmadığına ve davanın konusunu oluşturan işlemin hükümet tasarrufu kapsamında ele alınması gerektiğine karar vererek davayı usulden reddetmiştir.<sup>11</sup> Daha sonra davacı temyize başvurmuş, Washington Temyiz Mahkemesi "Smith v. Trump" olarak isim değiştiren bu davada bir alt mahkemenin kararını onanmıştır.<sup>12</sup> Bu mahkemenin içtihadına göre ileride açılacak

bir davada mahkemenin YPG ve PYD'ye yapılan yardımları hükümet tasarrufu içerisinde değerlendirerek usulden reddetmesi muhtemeldir.

Bir diğer mahkeme UAD ise devletler arasındaki uyuşmazlıkları çözmesi sebebiyle burada önemli rol oynayabilir. Fakat Türkiye tarafından açılacak dava sonucunda ABD mahkemenin yetkisini kabul etmek zorunda değildir. Kararı tanıdığı farz edilse bile UAD'deki sürecin genel olarak en az birkaç yıl alması söz konusudur.<sup>13</sup> Bu süreç içerisinde yürütmeyi durdurma gibi somut olaya hızlı bir şekilde müdahale edebilecek bir kararın çıkması söz konusu değildir ve ABD'nin terör örgütüne verdiği desteği durdurması mümkün olmayacaktır.

10. SMITH v. OBAMA, No. 1:2016cv00843 - Document 18 (D.D.C. 2016), s. 7.

11. SMITH v. OBAMA, No. 1:2016cv00843 - Document 18 (D.D.C. 2016), s. 34.

12. Sözlü duruşmanın kaydı için bkz. "Oral Argument Recordings", U.S. Court of Appeals for the D.C. Circuit, <https://www.cadc.uscourts.gov/recordings/recordings.nsf/DocsByRDate?OpenView&count=100&S-Key=201710>, (Erişim tarihi: 12 Şubat 2018).

13. Bu zamana kadar görülen davaların listesi için bkz. "List of All Cases", International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases>, (Erişim tarihi: 9 Şubat 2018).



SIYASET, EKONOMİ VE TOPLUM ARAŞTIRMALARI VAKFI  
FOUNDATION FOR POLITICAL, ECONOMIC AND SOCIAL RESEARCH  
مركز الدراسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية

[www.setav.org](http://www.setav.org) | [info@setav.org](mailto:info@setav.org) | [@setavakfi](https://twitter.com/setavakfi)

#### SETA | Ankara

Nenehatun Cd. No: 66 GOP Çankaya

06700 Ankara TÜRKİYE

Tel: +90 312 551 21 00 | Faks: +90 312 551 21 90

#### SETA | İstanbul

Defterdar Mh. Savaklar Cd. Ayyansaray Kavşağı

No: 41-43 Eyüp İstanbul TÜRKİYE

Tel: +90 212 315 11 00 | Faks: +90 212 315 11 11

#### SETA | Washington D.C.

1025 Connecticut Avenue, N.W., Suite

1106 Washington D.C. 20036 USA

Tel: 202-223-9885 | Faks: 202-223-6099

#### SETA | Cairo

21 Fahmi Street Bab al Luq Abdeen

Flat No: 19 Cairo EGYPT

Tel: 00202 279 56866 | 00202 279 56985