



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

İnsan Hakları Anabilim Dalı

**GÜNÜMÜZDE İNSANCIL HUKUK VE
İNSAN HAKLARININ KORUNMASI SORUNU**

Murat BAŞER

Doktora Tezi

Ankara, 2012

GÜNÜMÜZDE İNSANCIL HUKUK VE İNSAN HAKLARININ KORUNMASI SORUNU

Murat BAŞER

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

İnsan Hakları Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2012

KABUL VE ONAY

Murat BAŞER tarafından hazırlanan “**Günümüzde İnsancıl Hukuk Ve İnsan Haklarının Korunması Sorunu**” başlıklı bu çalışma, 23.11.2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından “Doktora Tezi” olarak kabul edilmiştir.



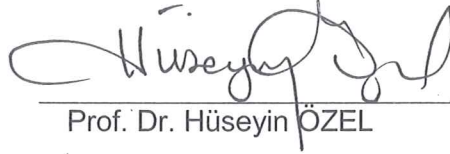
Prof. Dr. Cemal GÜZEL (Başkan-Danışman)



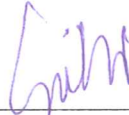
Prof. Dr. Harun TEPE



Prof. Dr. Sibel BOZBEYOĞLU



Prof. Dr. Hüseyin ÖZEL



Doç. Dr. Gülriz UYGUR

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Yusuf ÇELİK

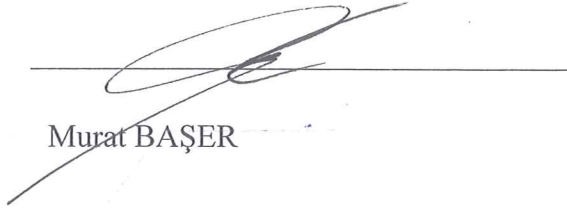
Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin/Raporumun 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

23.11.2012


Murat BAŞER

TEŞEKKÜR

Bu çalışmayı yöneten, yüksek lisans ve doktora dönemleri süresince yardımını ve desteğini esirgemeyen ve bu çalışmayı yapabileceğim konusunda bana güvenen danışman hocam Prof. Dr. Cemal Güzel'e, insan haklarının ne olduğunu bana öğreten ve her zaman yanımda olduğunu bildiğim değerli hocam Prof. Dr. İoanna Kuçuradi'ye, insan hakları yüksek lisans ve doktora dönemimde verdikleri bilgilerle bu konudaki eğitimime katkıda bulunan Prof. Dr. Harun TEPE'ye, Prof. Dr. Hüseyin ÖZEL'e, Prof. Dr. Suavi AYDIN'a ve Prof. Dr. Abdullah KAYGI'ya, insan hakları eğitimim döneminde hep yanımda olan ve bana sürekli destek veren eşim Rabia'ya ve oğlum Yiğit'e teşekkür ederim.

ÖZET

BAŞER, Murat. *Günümüzde İnsancıl Hukuk Ve İnsan Haklarının Korunması Sorunu*, Doktora Tezi, Ankara, 2012.

İnsanlık tarihi kadar eski olan savaş, sürekli bir değişim ve gelişim göstermiştir. Bu gelişim ve değişime rağmen acımasız ve vahşi yapısı aynı kalmıştır. Bu vahşetin sonu ise insanlık için hep acı ve ızdırap olmuş, savaşa karışmayan masum insanların en temel hakları bile korunamaz hale gelmiştir. İnsanlığın bu soruna yakın zamanda bulduğu çözüm ise, savaşın icrasına bir takım kurallar getirerek, gereksiz acıların yaşanmasına engel olmak ve savaş durumunda dahi masum ve artık savaşamayacak halde olan insanların temel haklarını korumak olmuştur. Bugün insancıl hukuk olarak adlandırılan bu kurallar, Cenevre Sözleşmeleri ve buna ek olarak hazırlanan Protokoller ile kodifiye edilerek uluslararası düzeyde genel kabul görmüştür.

Bu çalışma, var olan insancıl hukuka rağmen yakın dönemde yaşanan savaş veya silahlı çatışmalarda insan haklarının neden hala korunamadığı sorusuna yanıt arayarak, bu sorunun nedenlerini ve çözümlerini ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda öncelikle, konu ile ilgili temel kavramlar, insancıl hukukun tarihsel gelişimi ile insan hakları ve insancıl hukuk arasındaki ilişki ortaya konmuş, insancıl hukukun insan hakları bağlamında ne kadar koruma sağladığı incelenmiştir. Ardından tezin amacı olan günümüzde yaşanan savaş veya silahlı çatışmalarda insancıl hukuka rağmen insan haklarının neden korunamadığı sorunu irdelenmiştir. Bu bağlamda günümüzde savaşın değişen yapısı ortaya konarak Somali, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Sri-Lanka, Afganistan ve Irak örnekleri ile savaş veya silahlı çatışma durumunda insan hakları ihlallerine ilişkin somut örnekler sunulmuştur. Bu sorunun diğer bir nedeni olan insancıl hukukun ihlalleri durumunda işlemesi gereken mekanizmalar ile bu mekanizmaların işlevselliği irdelenmiştir. Bunlara ilave olarak insancıl hukuka uyulması konusunda görev üstlenen uluslararası kurum ve yapıların işlevselliği tartışılmıştır. Son olarak insancıl hukukun uygulanması konusunda, güçlü ve güçsüz devletlerden kaynaklanan sorunların nedeni ortaya konmuştur.

Sonuçta, günümüzde insancıl hukukun amacı olan insan haklarının korunması sorununun, siyasi ve etik bir sorun olduğu gösterilmiştir. Sorunun siyasi çözümü için Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Ceza Mahkemesi yapısında bir düzenleme yapılması önerilmiş, ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı'nın 46. maddesinin işlevsel hale getirilmesi ile çözüme katkı sunulabileceği ortaya konmuştur. Sorunun etik boyutu ile ilgili olarak da, insan hakları temelli insancıl hukuk eğitiminin başta devletlerin ordu mensupları olmak üzere tüm vatandaşlarına da verilmesinin önemi ortaya konmuştur.

Anahtar Sözcükler

Savaş, Silahlı Çatışmalar, İnsancıl Hukuk, İnsan Hakları, Ulus Devlet, Cenevre Sözleşmeleri, İnsancılık, İnsan Hakları İhlalleri, İnsancıl Hukuk İhlalleri.

ABSTRACT

BAŞER, Murat. *Today's The Humanitarian Law And The Problem Of The Protection Of Human Rights*, PhD Dissertation, Ankara, 2012.

War, which is considered to be old as the human history, has shown a continuous change and development. In spite of these changes and the development, its brutal and wild form has remained unchanged. The consequence of this brutality has always become an atrocity and pain for humanity, and even the most basic rights of the innocent civilians, who stay out of the war, couldn't be protected. In order to stop the unnecessary pain, protect the basic rights of the innocent and unarmed/war-disabled civilians in war context, the lately solution to this problem is building up new laws on warring, These laws, which are known as humanitarian law today, are codified and internationally accepted via the Geneva Conventions and its additional Protocols.

This study aims to find answers to the question “even to the humanitarian law, why the human rights couldn't be protected in current war or armed conflicts”, and reveal the causes and solutions of this problem. In this respect firstly, the basic concepts, the historical development of the humanitarian law and the relation between human rights and the humanitarian law are defined and identified, and the protection of the humanitarian law in the context of human rights are observed. Later, as the main aim of this study, the question of “even to the humanitarian law, why the human rights couldn't be protected in current war or armed conflicts” is analyzed. Accordingly, the current changes of the war-form is defined and by using the examples of Somalia, Democratic Republic of Congo, Sri-Lanka, Afghanistan and Iraq, the concrete examples on “human rights violations are presented. As another reason of this problem; next, the mechanisms that should be activated in the presence of humanitarian law violations are analyzed. Furthermore, the functionality of the institutions and the formations which serve to monitor on obeying the humanitarian law, are discussed. At last, the problems derived from application of this humanitarian law by the strong and weak countries are put forward.

Consequently, it is shown that the problem of the protection of human rights which is the aim of humanitarian law; is a political and ethical problem. For the political solution, it is suggested that, there should be a rearrangement in the formation of The United Nation and the International Criminal Court, and it is proposed that the re-functionalization of the 46th article of United Nations Chart, can serve to solve the problem. For the ethical dimension of the problem, the importance of human rights based-humanitarian law education on primarily military persons and the whole citizens is presented.

Keywords

War, Armed Conflicts, Humanitarian Law, Human Rights, Nation State, Geneva Conventions, Humanity, Human Rights Violations, Humanitarian Law Violations.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
TEŞEKKÜR	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR DİZİNİ	xii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: TEMEL KAVRAMLAR	16
1.1. SAVAŞ	16
1.2. SAVAŞIN NEDENLERİ	19
1.3. SAVAŞÇI (MUHARİP/COMBATANT)	22
1.4. SİVİLLER (PROTECTED PERSONS)	24
1.5. İNSANCIL HUKUK	25
1.6. İNSANCIL HUKUKUN ÖZNESİ OLARAK TARAF	26
1.7. İNSAN HAKLARI	27
2. BÖLÜM: İNSANCIL HUKUKUN TARİHSEL GELİŞİMİ	30
2.1. 1949 KADAR OLAN DÖNEM	30
2.1.1. İLK DÖNEMLER	30
2.1.2. AYDINLANMA DÖNEMİ	34
2.1.3. SALFERİNO SAVAŞI VE SONRASI	37
2.1.4. 1899 VE 1907 LAHEY SÖZLEŞMELERİ	40

2.1.5. I. DÜNYA SAVAŞI VE SONRASI.....	42
2.2. 1949 CENEVRE SÖZLEŞMELERİ.....	45
2.3. 1977'YE KADAR OLAN DÖNEM VE PROTOKOLLER.....	52
2.4. İNSANCIL HUKUKU DESTEKLEYEN DİĞER SÖZLEŞMELER.....	57
3. BÖLÜM: İNSANCIL HUKUKUN İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA GENEL BİR İNCELEMESİ.....	59
3.1. SİLAHLI ÇATIŞMANIN DIŞINDA KALANLARA UYGULANACAK MUAMELENİN İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ.....	71
3.1.1. SAVAŞÇILAR	73
3.1.1.1. YARALANMASI, HASTALANMASI VEYA GEMİ KAZASINA UĞRAMASI DURUMU.....	74
3.1.1.2. ESARET VEYA HÜRRİYETİNDEN YOKSUN BIRAKILMA DURUMU.....	75
3.1.2. SİVİLLER.....	81
3.1.2.1. ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALARDA SİVİLLERİN TEMEL HAKLARI.....	81
3.1.2.2. ULUSLARARASI OLMAYAN SİLAHLI ÇATIŞMALARDA SİVİLLERİN TEMEL HAKLARI.....	83
3.1.2.3. ÇOCUKLARIN TEMEL HAKLARI.....	86
3.2. SÖZLEŞME VE PROTOKOLLERİN İHLALLERİNİN SORUŞTURULMASINA YÖNELİK MADDELERİNİN İNCELENMESİ...	87
3.2.1. ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALAR.....	88
3.2.2. ULUSLARARASI OLMAYAN SİLAHLI ÇATIŞMALAR.....	91
4. BÖLÜM: İNSANCIL HUKUK VE İNSAN HAKLARININ KORUNMASI SORUNU.....	95

4.1. SOĞUK SAVAŞ (1990) SONRASI SAVAŞ VE TARAF KAVRAMININ DEĞİŞEN YAPISI.....	97
4.1.1 İNSANCIL HUKUKUN ÜZERİNE KURULU OLDUĞU SAVAŞIN YAPISI VE İNSANCIL HUKUK.....	98
4.1.2 İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI SAVAŞIN YAPISI VE İNSANCIL HUKUK.....	103
4.1.3 SOĞUK SAVAŞ SONRASI SAVAŞIN DEĞİŞEN YAPISI VE İNSANCIL HUKUK.....	104
4.1.3.1. ŞİDDETİN DEVLET TEKELİNDEN ÇIKMASI VE BAŞARISIZ DEVLETLER.....	105
4.1.3.2. SİMETRİNİN BOZULMASI VE ASİMETRİK SAVAŞLAR... 	110
4.1.3.3. MEDYA VE YENİ SAVAŞLAR.....	112
4.1.3.4. BİR ÇATIŞMA YÖNTEMİ OLARAK “TERÖRİZM”.....	114
4.1.3.5. YENİ SAVAŞLARIN İCRASINDA UYGULANAN YENİ YÖNTEMLER.....	116
4.1.3.6. SAVAŞIN ÖZELLEŞTİRİLMESİ VE ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETLERİ.....	119
4.1.3.7. YENİ SAVAŞLARDA DEĞİŞEN TARAF YAPISI VE TARAFLAR.....	121
4.1.4. İÇ SİLAHLI ÇATIŞMALARIN KARMAŞIK YAPISI.....	123
4.1.4.1 SOMALİ.....	124
4.1.4.2 DEMOKRATİK KONGO CUMHURİYETİ.....	131
4.1.4.3 SRİ-LANKA	138
4.1.5. TERÖRLE MÜCADELE KAPSAMINDA SİLAHLI ÇATIŞMALAR.....	146
4.1.5.1 AFGANİSTAN.....	147
4.1.5.2. IRAK.....	155
4.1.6. DEĞERLENDİRME.....	164

4. 2. İNSANCIL HUKUKUN AĞIR İHLALLERİNİN SORUŞTURULMASINDA MEKANİZMALAR VE SORUNLAR.....	167
4.2.1. DEVLETLERİN AĞIR İHLALLERİ SORUŞTURMASI.....	168
4.2.2. AD-HOC MAHKEMELERİ.....	175
4.2.3. ULUSLAR ARASI CEZA MAHKEMESİ (UCM).....	179
4.2.4. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER (BM).....	183
4.2.5. BÖLGESEL İNSAN HAKLARI MAHKEMELERİ.....	185
4.2.6. DEĞERLENDİRME.....	187
4.3. İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMASINDA ICRC, STÖ VE BM'İN YETERSİZ KALMA SORUNU.....	188
4.3.1 ICRC.. ..	189
4.3.2 SİVİL TOPLUM ÖRGÜTLERİ.....	196
4.3.3 BİRLEŞMİŞ MİLLETLER.....	198
4.3.4. DEĞERLENDİRME.....	202
4.4. GÜÇLÜ DEVLET VE GÜÇSÜZ DEVLETLERDEN KAYNAKLI SORUNLAR.....	203
4.4.1. GÜÇLÜ DEVLETLER.....	203
4.4.2. GÜÇSÜZ DEVLETLER.....	206
4.4.3. DEĞERLENDİRME.....	207
SONUÇ.....	208
KAYNAKÇA	221

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	Avrupa Birliği
ABÖ	Afrika Birliği Örgütü
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADİHS	Amerikan Devletleri İnsan Hakları Sözleşmesi
AFDL	Allied Force for Liberation of Congo
AGİT	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AI	Amnesty International
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Komisyonu
AMISOM	African Union Mission in Somalia
Bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
CIA	Central Intelligence Agency
COW	Corelation of War
CS	Cenevre Sözleşmeleri
DKC	Demokratik Kongo Cumhuriyeti
DTM	Dünya Ticaret Merkezi
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
EROS	Eelam Revolutionary Organisation of Students
ESKHS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
EUFOR	European Force
EUROPOL	European Police
EULEX	European Union Rule of Law Mission (in Kosovo)
FARDC	Forces Armees de la Republique Democratique du Congo
FDLR	Forces Democtarique de Liberation du Rwanda
FÖY	Filistin Özerk Yönetimi
GBY	Genelkurmay Başkanlığı Yayınları

GFH	Geçici Federal Hükümet (Somali)
GMH	Geçici Milli Hükümet (Somali)
GK	Genel Kurul
HRW	Human Rights Watch
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee of Red Cross
IMU	Islamic Movement of Uzbekistan
ISAF	International Security Assistance Force
ISGA	Interim Self Governing Authority
İHA	İnsansız Hava Aracı
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İHM	İnsan Hakları Mahkemesi
YİMB	Yüksek İslam Mahkemeleri Birliği
JSOC	Joint Special Operations Command
KFOR	Kosovo Force
LS	Lahey Sözleşmesi
LTTE	Liberation Tigers of Tamil Eelam
MLC	Movement for Liberation of Congo
MONUC	United Nations Organization Mission in the DR Congo
MSHS	Medeni ve Sivil Haklar Sözleşmesi
MYK	Merkez Yönetim Kurulu
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
RAF	Ruanda Army Force
RCD	Rally for Congolese Democracy
ROE	Rules of Engagement
RPF	Ruanda Patriotic Front
RRA	Rahaanwein Resistance Army
RUF	Revolutionary United Front
SAD	Special Activities Division (Özel Faaliyetler Tümeni)
SOCOM	Special Operation Command
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği

STÖ	Sivil Toplum Örgütleri
TFG	Transnational Federal Government
TNT	Tamil New Tiger
TULF	Tamil United Liberation Front
UN	United Nations
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UAÖ	Uluslararası Af Örgütü
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UGTK	Uluslararası Gerçeği Tespit Komisyonu
UNITA	Uniao Nacional para a Independencia Total de Angola-Portekizce
UNMIK	United Nations Mission in Kosovo
UNOSOM	United Nations Operations in Somalia

GİRİŞ

“Karışıklık meydana getirme” anlamına gelen ve Latince’de “bellum”, ilk dönem İngilizcesi’nde “Wyrre” ya da “Werre”, Fransızca’da “Werre” ve Almanca’da “Werra”dan türeyen İngilizce “war”¹, yani savaş kavramı, insanlık tarihi kadar eskidir. İlk savaşın nasıl ortaya çıktığı bilinmemekle beraber 12 000 yıl önce Nubian’da insanların şiddet görerek öldürülmeleri, savaş tarihinin başlangıcı olarak kabul edilmektedir. O günden bugüne kadar da savaş/savaşlar mevcut yapısı nedeniyle hep vahşi ve hoş olmayan bir girişim olarak algılanmakta ve insanlık tarihinde kaçınılmaz bir olgu kabul edilmektedir. Nitekim 2009 yılında Nobel barış ödülünü almaya hak kazanan ABD Başkanı Barack OBAMA ödülü alırken yaptığı konuşmada “bazen savaşa da ihtiyaç var”² diyerek savaşın kaçınılmazlığına vurgu yapmıştır.

İnsanlık tarihinin ana öğelerinden birisi olan savaşın (Sheehan 2007: 213) yapısı, her zaman inceleme konusu olmuş, savaşın ne olduğu ve neden kaynaklandığı konusunda pek çok teori ve görüş ortaya konmuştur. Bir uzlaşma varılamamakla birlikte, kimileri savaşı “insanın doğasından kaynaklanan bir şiddet uygulama durumu” olarak tanımlamıştır. Kimileri için savaş “kolektif bir şiddet uygulama durumu olarak toplumlar halinde yaşamının bir sonucu” iken, kimileri için ise savaş “ideolojilerden, kültürlerden ya da dini anlayışlardan kaynaklanan bir durum” şeklinde nitelendirilmiştir. Yakın dönem teorisyenlerine göre ise savaş “devletlerarasında meydana gelen bir durum” olarak betimlenmiştir³.

İmdi, görünürdeki meşru nedeni veya haklı gerekçesi ne olursa olsun, geçmişten günümüze devam eden savaşlar veya günümüz tabiri ile silahlı çatışmalarda taraf (şiddete başvuranlar) olarak adlandırılan, hep bir insan grubudur. Savaşın amacı ise, barışçıl yöntemlerle elde edilemeyen isteklerin, belirli bir insan grubu üzerinde zor veya şiddet kullanarak elde edilmesidir. Bir şekilde onu “etkisiz hale getirmek”, gerekirse “öldürmektir”. Savaş tarihi bunun en vahşi ve acımasız örnekleri ile doludur. Hatta çoğu zaman bu amaca ulaşmak üzere icra edilen savaşlar o kadar kontrolden çıkmıştır ki II.

¹ Savaş kelimesinin etimolojisi. <http://www.etymonline.com/index.php?term=war> sitesinden alınmıştır. 01-10-2012

² http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2009/obama-lecture.html sitesinden alınmıştır. 12-12-2009

³ Bkz. Rapoport 1995

Dünya Savaşında olduğu gibi soykırıma, toplu katliamlara ve insanlığı yok etmeye götüren boyutlara ulaşarak, istenmeyen acıların yaşanmasına neden olmuş ve olmaya devam etmektedir.

Oysa insan, sahip olduğu “etik eylem gerçekleştirme, sevmeye, değerler ortaya koyma” gibi yapısal olanaklar ve gerçekleştirdiği “bilim, sanat, felsefe” gibi insana özgü etkinlikler nedeniyle bir değere⁴ sahiptir. Yukarıda söz edilen insana özgü etkinliklerden dolayı da insan, vazgeçilemez bazı haklara sahiptir. Bugün insan hakları olarak adlandırılan bu haklar, her insan için geçerli bazı gerekleri dile getirirler. Bu gerekler “insanın değerini tanıma ve koruma istemleri” yani insanların yalnızca insan oldukları için sahip oldukları “korunma istemleri” olarak ortaya çıkarlar (Kuçuradi 2007: 1).

Yakın geçmişte farkına vardığımız, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve diğer Uluslararası Sözleşmelerle kodifiye edilen bu haklar – yaşama, kötü muamele görmeme, ayrımcılığa uğramama, sağlıklı yaşama, barınma hakkı vs. gibi – her insan için korunma istemleri olarak, tüm dünyada kabul görmüştür. Buna rağmen geçmişte olduğu gibi günümüzde de savaşlarda, insan hakları ihlal edilmeye devam etmektedir. Çünkü savaşlar haklı veya haksız, siyasi, dini, ideolojik, ekonomik gibi nedenlerle ortaya çıkan isteklerin elde edilmesi için zor kullanmanın meşrulaştırılmış zemini olarak görülmektedir. Bu meşrulaştırılmış zeminde taraf/savaşçı statüsü tanınanların birbirlerini öldürmeleri, yaralamaları, esir almaları veya bir şekilde saf dışı bırakmaları meşru görülür. Oysa yaşama hakkı her insan için vazgeçilemez bir haktır. Hiç kimse tarafından yaşama hakkı, bir ihlale uğramamalıdır (Savcı 1996: 60). Öte yandan savaş, “yaşama hakkının sadece belli özellikteki insanlar için sınırlandırıldığı veya yok sayılabildiği bir olgu” olarak kabul görmüştür. Ancak, sadece, savaşçı olma statüsü tanınanlar arasında cereyan etmesine meşru bakılan bu zemin, olması gereken noktadan uzaklaşır ve masum veya savaşamayacak durumda olan kişiler üzerinde de cereyan ederek maksadının dışına çıkar. Bu zamanlarda, bir şekilde, savaşın tarafı olma durumu dışında olan insanlar öldürülmek, her türlü işkence ve kötü muameleye maruz kalmak,

⁴ (İnsanın değeri dediğimiz şey onun diğer canlılar arasındaki özel yeridir. İnsana bu özel yeri sağlayan, onun özelliklerinin bütünüdür, onu diğer canlılardan ayıran olanaklardır. Bu olanaklar, insana özgü etkinlikler ve bu etkinliklerin ürünleri olarak görünür. İnsana özgü etkinliklerden doğan özellikler, insanın diğer canlılarla ortaklaşa taşıdığı özelliklere ek özelliklerdir. İşte bu özellikler ya da olanaklar “insanın değerini ya da onurunu” oluşturur.) Bkz. Kuçuradi 2007: 2.

yerlerinden ve yurtlarından sürülmek, deneylere tabi tutulmak, köle olarak çalıştırılmak veya ölüme terk edilmek gibi birçok insanlık dışı muameleye maruz kalırlar. Bu şekilde, her insan için korunması ve hiç kimsenin altına düşmesine izin verilmemesi gereken çizgi (Shue 1996: 30) olan temel haklar bile ihlal edilir, insanlık tehdit altında kalır.

İşte savaşlarda veya silahlı çatışmalarda yaşanan bu insanlık dışı davranışların kontrol edilerek daha fazla acının yaşanmaması, savaşın sınırlı bir şiddet uygulanacak şekilde sürdürülmesi ve her insan için korunması gereken hakların mümkün olan en üst seviyede korunmasının sağlanması için geçmişten günümüze kadar bazı kurallar konmaya çalışılmıştır. Bugün uluslararası terminolojide “uluslararası insancıl hukuk” ya da “savaş/silahlı çatışma hukuku” dediğimiz bu kurallar, savaş veya silahlı çatışma durumlarının etkilerini sınırlandırmak amacıyla “insanlara (gerek çarpışan gerekse de sivillere) yapılması gerekli olan, asgari davranış ve yardıma dair kurallar bütünü” içeren bir hukuk dalı” (Tütüncü 2006: 26) olarak tanımlanmaktadır. İnsancıl hukuk, öldürmeyi yasaklamaz, sadece düşman hâkimiyetine girmiş kişilerin uğrayacağı muameleyi ve çatışmanın sevk ve idaresini düzenleyerek, gereksiz acı çektirmeyi asgari düzeye indirmeyi hedefler (Öktem 2007: 416). Bugün insancıl hukuk olarak adlandırdığımız bu kurallar, sadece “silahlı çatışma” hallerinde uygulanır (Taşdemir 2009: 6). Kısaca insancıl hukuk, ruhunu insani ideallerde bulur ve savaş zamanında insanın korunmasına odaklanır (Pictet 1988: 19).

İnsanlık tarihinin ilk evrelerinde, gelenekler ve ikili antlaşmalarla oluşmaya başlayan insancıl hukuk ya da savaş hukuku, M.Ö. 2000’li yıllarda Hammurabi’nin savaş kuralları koymasına kadar geri götürülebilmektedir (Kocatepe 2006: 21). Eski Hindistan’da silahsız ve yaralı düşman savaşçılara karşı merhametli olunmasını tavsiye eden ve onlara saygı gösterilmesini isteyen Manu Kuralları (Adachi 1988: 13), Afrika’da Bantu’ların geleneksel, “Vur, ama öldürme!” kuralı, (Njoya 1988: 7), Uzak Doğu’da Japon savaşçı Sorai’nin yazdığı *Askeri Taktikler* adlı eserinde belirttiği “Her asker teslim olan düşmanı derhal komutanına bildirmeli ve kesinlikle onu kendi elleri ile öldürmemeli” (Adachi 1988: 17) kuralı, savaşın, olması gerekenin dışına çıkan tahrip edici etkisini sınırlayan ilk kurallar olarak gösterilebilir.

Yakın dönem savaş hukuku tarihinde ise, Hollandalı hukukçu ve diplomat Hugo Grotius tarafında yazılan, kendisinin şahit olduğu Otuz Yıl Savaşlarının mezalimini ortaya koyan *De Jura Belli ac Pacis, Libri Tires* isimli eser önemli bir yer tutar. Grotius bu eserinde, haklı savaşın yürütülebilmesi için gerekli savaş kurallarına uyma yükümlülüklerini açıklar. Yine yakın dönemde Prof. Lieber tarafından hazırlanan ve Başkan Lincoln tarafından yayınlanan Amerika ordu mensuplarının savaştaki davranışlarını düzenleyen “100 Numaralı Ordu Emri” (Draper 1988: 71) önemli savaş hukuku kuralları arasında dikkat çekmektedir.

İnsancıl hukukun kodifiye edilme girişimi, ilk kez 1859 yılında İsviçreli tüccar Henry Dunant tarafından, İtalya'nın kuzeyinde Lombardiya düzlüklerinde cereyan eden Salferino Savaşında binlerce yaralının ölmesi – bir kaynağa göre bu savaşta 40.000 asker sadece yaralı olarak savaş alanında bırakıldıkları için ölmüştür (Byers 2005: 36) – üzerine başlatılmıştır. Dunant'ın da içinde olduğu, bugünkü adı “Uluslararası Kızılhaç Örgütü” olan “Uluslararası Yaralıları Tedavi Etme Komitesi”nin çabaları ile 1864 yılında, “Savaştaki Orduların Yaralılarının İyileştirilmesi Cenevre Sözleşmesi” imzalanır ve insancıl hukuk ilk kez kodifiye edilir. Sözleşme toplam on madde olup on altı devlet tarafından imzalanmıştır. Sözleşmenin insancıl hukuka ilişkin en önemli maddesi, altıncı maddedir. Bu maddede, “hangi millete mensup olursa olsun, yaralı ya da hasta muhariplerin toplanması ve bu kişilere bakılması” gerektiği belirtilmiştir. Bu şekilde, savaşma durumunun dışına çıkmış askerlerin, yani yaralıların ayırım gözetmeksizin tedavi edilmeleri ve ölüme terk edilmemeleri, uluslararası düzeyde kabul görür. Böylelikle savaşın vahşi ve acımasız yapısı kontrol altına alınmaya çalışılarak, o dönemdeki deyim ile savaşa bir, “insancılık” (*humanity*) getirilmek istenir. İnsancılık ilkesi ise köklerini günümüzde sahip olduğumuz insan hakları kavramından alır (Draper 1988: 67).

Müteakip yıllarda silah sanayinde meydana gelen gelişmelere paralel olarak savaş alanlarında gerçekleşen kayıplarda büyük artışlar meydana gelmeye başlar. Özellikle asit gazı atabilen silahlar ve parça tesirli mermilerin savaş alanlarında kullanılmaya başlaması ile artan kayıpları aza indirmek için, 1868'de St. Petersburg'da, 400 gramdan az baruttan oluşan mühimmatın kullanılmasını yasaklayan bildirge, hemen arkasından

da 1899'da deniz savaşlarının etkilerini sınırlandıran 2. Cenevre Sözleşmesi, 1899'da ise 2. ve 3. Lahey Sözleşmeleri imzalanır (Roberts 2007: 206). Bu sözleşmelerde bu tip silahların kullanılmasının “insanlık adına uygun olmadığı” belirten ifadeler ilk kez kullanılmıştır. Ayrıca imzalanan bu metinlerde, savaşan tarafların tamamen devletler olduğu ve devletlerin ilgili sözleşmelerden doğan, sorumluluklarının bulunduğu ifadeleri dikkat çekmektedir.

Mevcut sözleşmelere rağmen devam eden silahlanmanın sınırlandırılmasına yönelik, devletler tarafından gerçekleştirilen taleplerin yoğunlaşması üzerine, 1900'lü yılların başında, Lahey Barış Konferansları adı altında bir dizi görüşme yapılır. Yapılan yoğun görüşmelere rağmen silahların sınırlandırılması ile ilgili herhangi bir uzlaşmaya varılamaz. Fakat bu görüşmeler sonrasında, 1907 yılında kırk beş ülkenin katılımı ile on üç sözleşme imzalanır. Lahey Sözleşmeleri olarak anılan bu sözleşmelerde aşağıdaki önemli konularda kurallar belirlenmiş ve kabul edilerek uygulamaya geçirilmiştir.

- Kara savaşlarının geleneklerine ve kurallarına uyulmasına ait düzenleme,
- Tarafsız kişi ve güçlerin, görev ve haklarına uyma düzenlemesi,
- Ticari gemilerin savaş gemilerine dönüştürülmesi düzenlemesi,
- Deniz altına konan mayınlarla ilgili sözleşme,
- Deniz savaşında yakalananların haklarının uygulanması ile ilgili sözleşme.

Bu sözleşmelerden bir kısmı gerçekleştirilirse bile, bir kısmı bugün geleneksel hukuk çerçevesinde, uluslararası hukukun kaynağı haline gelmiştir (Meron 1989: 75). Özellikle II. Dünya Savaşından sonra kurulan Nürenberg ve Tokyo mahkemeleri, savaş suçlarının soruşturulmasında 1907 Lahey Sözleşmelerine atıflar yapmıştır. Ayrıca bu sözleşmelerden IV. Lahey Sözleşmesi, *sivil* ve *savaşan* ayrımına gidilmesi, sözleşmeyi ihlal eden devletlerin tazminat ödemeye zorlanması, savaşçı statüsü kazanabilme koşullarının ortaya konması, savaş tutsaklarına insanca muamele yapılması, yerleşim yerlerinin bombalanmaması, hastane, okul, ibadethaneler ve tarihi yerlerin bombalanmaması gibi kurallar ile işgalci güçlerin uyması gereken kuralları ilk kez düzenlemesi açısından önemlidir. Yine insan hakları açısından IX. Lahey Sözleşmesinde, savaş gemilerinin yerleşim yerlerini bombalamada dikkat edeceği

kuralları belirten maddelerin insanlığın bir gereği olarak düzenlenmesi, dikkate değerdir. Bu sözleşmelerde savaşan taraflar sadece devletler olarak belirlenip, ihlallerden bireyler sorumlu tutulmamıştır. İhlallere ilişkin devletlerin sorumlulukları ise, sadece tazminat ödemekle sınırlandırılmıştır. Bu durum, daha sonra Nürnberg Savaş Mahkemesi tarafından Lahey Sözleşmelerinin büyük bir eksikliği olarak dile getirilmiştir (Roberts 2007: 640).

1907 Lahey Sözleşmeleri, bugünkü anlamda insancıl hukuk sözleşmelerine giden süreçte önemli adımlar olmasına rağmen, iki büyük savaşın zararlarını önlemekte ne yazık ki yetersiz kalmıştır. Ayrıca, Lahey Sözleşmeleri ile günümüz Cenevre Sözleşmeleri arasında kalan dönemde, savaş uçakları, zehirli gazlar, tanklar, makineli tüfekler, zeplin, uçaklar ve deniz altından atılan torpidolar gibi yeni silahları, savaş alanlarında gözükmeye başlar. Söz konusu bu yeni silahların savaş alanlarına girmesi ile ortaya çıkan hava saldırılarının etkilerini azaltmaya ve sivillerin yaşadığı alanların bombalanmamasını sağlamaya yönelik kuralları içeren 1923 Lahey Sözleşmesi imzalanır. Ardından Lahey’de 1925 yılında imzalanan zehirli gazların yasaklanmasına dair protokol (Tütüncü 2007: 32) ve denizaltıların ticaret gemilerine yönelik saldırılarını sınırlandıran 1936 Lahey Sözleşmesi, insancıl hukukun gelişiminde önemli belgeler olarak tarihteki yerini alır. Yukarıda sözü edilen sözleşmelerin kodifiye ve kabul edilmelerini içeren bu dönem, günümüzdeki insancıl hukukun oluşturulması sürecinde çok önemli bir dönemdir.

Günümüzde ise uluslararası insancıl hukuktan söz edilirken, insancıl hukukun iki yönünden bahsetmek gerekmektedir. Bunlardan birincisi, Birleşmiş Milletler Şartında son halini alan *jus ad bellum*, yani “savaş yapma hakkı”dır. Savaş yapma hakkı, 1928 yılına kadar taraf devletler açısından tamamen meşru sayılmakta idi. Fakat daha sonra Briand-Kellogg Misakı ile savaş, belirli sayıda devlet arasında da olsa yasaklanmıştır (Bozkurt 2007: 54). Milletler Cemiyeti sistemi, devletlerin kuvvet kullanımına başvurmadan önce, barışçı yolları denemesini öngörmekte, barışçı yöntemlerin başarısızlıkla sonuçlandığı durumlarda ise, devletlerin savaşa başvurma hakkı kabul etmekteydi (Bozkurt 2007: 59). Birleşmiş Milletler (BM) Şartı ise taraflar (devletler) arasında meşru müdafaa hariç kuvvet kullanılmasını yasaklamaktadır. Uluslararası

insancıl hukukun bu tezin konusunu teşkil eden ikinci yönü ise *Jus in bello*, yani savaş içindeki haklar ve yükümlülüklerdir. Bu dönemde, savaş içindeki yükümlülükleri ve hakları belirleyen belge ve sözleşmeler yetersiz kalır.

Bu şartlar altında I. Dünya Savaşı ve arkasından gelen II. Dünya Savaşı büyük acıların yaşanmasına neden olur. Sadece II. Dünya Savaşında 50 ile 70 milyon arasında insan ölür. Ölenlerin 42 milyonu kadardı sivildir. Sivil ölümlerinin 20 milyonu ise savaşlar esnasında ve sonucunda meydana gelen, hastalıklardan kaynaklanır. Yaşanan ölümlerin yanında ayrıca milyonlarca sivil ve asker kaybolur. Sivil ve askerler üzerinde Nazi Almanyası ve Japonya tarafından tıbbi deneyler yapılır. Yahudiler soykırıma tabi tutulur, fırınlarda yakılır. Sivil halk yerlerinden edilir. Sadece Avrupa kıtasında 12 milyon insan yersiz ve yurtsuz bırakılır. Çinli kadınlar Japon askerler için fahişeliğe zorlanır.

Mevcut sözleşme ve anlaşmalara rağmen II. Dünya Savaşında tahmin edilemeyecek ölçüde meydana gelen can kaybı ve insanlık dışı muameleler diplomat ve akademisyenleri tarihte görülmemiş bir çaba ile savaş zamanındaki kuralları yeniden düzenleme işine odaklar (Magill 1992: 117). II. Dünya Savaşı boyunca ilk Cenevre Sözleşmeleri ve onun revize edilmiş halinin, sivillere karşı askeri saldırıyı engelleme ve buna benzer konularda yetersiz olduğu, ihlalleri önlemedeki yetersiz kaldığı ve esirlere yapılan kötü muameleleri engelleme gibi birçok konuda eksikliklere sahip olduğu görülür. Sadece Almanlar tarafından Yahudilere karşı yapılan soykırım ve müttefikler tarafından tamamen sivillerin yaşadığı Nagazaki ve Hiroşima'ya atılan atom bombaları sözleşmelerin yetersizliğinin sadece iki kanıtıdır (Magill 1992: 126).

Önceki sözleşmelerin eksiklikleri de dikkate alınarak ICRC (Uluslararası Kızılhaç Örgütü) öncülüğünde 1949 yılında Cenevre'de, daha önceki Lahey ve Cenevre Sözleşmelerinin hükümlerini de kapsayan ve savaşan tarafların muhakkak gözetmeleri gereken uygarlık düzeyini belirleyen, daha detaylı dört sözleşme hazırlanır. Bu sözleşmelerden ilki kara savaşlarında yaralı ve hasta olan ve bir şekilde savaşın dışında kalmış askerlere karşı yapılacak olan muameleyi, ikincisi deniz savaşlarında bir şekilde denizde ele geçen hasta ve yaralı askerlerle ilgili muameleyi, üçüncüsü savaşta ele

geçen esirlere yapılacak muameleyi, dördüncüsü de II. Dünya Savaşındaki kayıpların 2/3'nün siviller olması dikkate alınarak sivillerin korunmasını içermektedir (Taşdemir 1999: 24).

Bu sözleşmelerde diğer Cenevre ve Lahey sözleşmeleri ile koşut olarak, sözleşmelerin 2. maddesinde belirtildiği gibi, “İşbu Sözleşme, harp ilanında yahut iki veya müteaddit Yüksek Akit Taraf arasında çıkabilecek silahlı anlaşmazlık halinde... uygulanacaktır” (Kocatepe 2006: 37) şeklinde düzenlenir. Yani savaşların muhatabı devletlerdir. Burada göze çarpan önemli bir nokta, II. Dünya Savaşı da dâhil olmak üzere bu zamana kadar savaşların devletlerarasında cereyan eden olaylar olarak algılanmış olmasıdır. Devletlerin kendi içinde yaşadıkları silahlı çatışma, ayaklanma vs gibi tedhiş olayları, o devletin kendi iç işleri olarak kabul edilmekte ve bu gibi durumlara müdahale edilmesi gerekliliği bulunmamaktaydı.

Bu sözleşmelerde dikkate değer diğer bir hususta silahlı çatışmalarda kullanılan harp silah ve tekniklerin sınırlandırılması veya yasaklanması ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmamış olmasıdır. Bunun yerine, II. Dünya Savaşında yaşanan insanlık dışı muameleler esas alınarak önceki sözleşmeler genişletilmiş, savaşan ve savaşmayan ayırımı daha da netleştirilmiştir. Ayrıca, harpte yaralanan ve hastalananlara karşı yapılacak muameleler daha ayrıntılı olarak dile getirilmiş, özellikle harp esirleri ile sivillerin korunmasına yönelik olarak çok detaylı sözleşmeler oluşturulmaya çalışılmıştır.

Her dört sözleşmede de insanca muamele yapılması ifadesi sık sık kullanılmıştır. Sözleşmelerde, ayrımcılığın her türlü çeşidinin engellenmesi, zorla çalıştırılmama, tıbbi deneylerde tabi tutulmama, aşağılanmama, işkence ve kötü muameleye maruz bırakılmama, temel ihtiyaçların taraf ve işgalci güçler tarafından muhakkak sağlanması gibi birçok insanca muamele ya da insan haklarının talep ettiği bir kısım normlar, zorunlu hale getirilmiştir. İşgalci statüsünde olan devletlerin işgal ettikleri topraklarda halka ve esirlere nasıl davranacakları hususları detaylı olarak yer alır, kısaca yükümlülükleri belirtilmiştir. Bu sözleşmelerle, II. Dünya Savaşında yaşanan insanlık dışı olayların bir şekilde yeniden yaşanmaması ve 1948 yılında kodifiye edilen İnsan

Hakları Evrensel Bildirgesinde de tanımlanan haklardan da esinlenerek, birçok yerde insan hakkının korunmasını esas alan ifadeler yer almıştır. Sözleşmelerle ayrıca ICRC, bağımsız ve etkin bir örgüt olarak, sözleşmelerin takip edilmesi, taraflara yükümlülüklerini hatırlatması ve taraf ülke tarafından talep edilmesi durumunda, yardım etmesi için görevlendirilmiştir.

Sözleşmelerin önemine ilişkin bir diğer husus da önceki sözleşmelerde sözleşmenin ihlal edilmesi, devletlerin sorumluluğuna bırakılmış ve devletler sadece tazminat ödemekle sorumlu tutulmuştur. Tazminat yöntemi ise tarafları sözleşmelere uyma konusunda yeterince zorlayıcı bir sistem olmadığı için Nurenberg ve Tokyo savaş mahkemeleri kuruluş sözleşmelerinde eleştirilmiştir (Magill 1992: 236). Bu durumu ortadan kaldırmak maksadıyla, sırasıyla yeniden düzenlenen sözleşmelerin 49, 50, 129 ve 146. maddelerinde, ihlallerin araştırılmasının ilgili devletin sorumluluğu olduğu ve devletin bunları yapanları tespit ederek mahkemelerine sevk etmekle görevli olduğu belirtilmiştir. Kısaca sözleşmeler savaş içindeki haklar ve yükümlülükler açısından, devletlerarası savaşta, savaşan ve savaşın bir şekilde dışında kalmış kişileri ayırarak çatışmanın dışında kalmış kişiler için öldürme dâhil her türlü insanlık dışı muameleyi yasaklamıştır. Böylece savaşın sadece savaşanlar arasında cereyan etmesi sağlanmaya çalışılmış, hatta savaşanların bir şekilde savaşamaz duruma gelmeleri halinde de hayat ve sağlıklarının korunmasını sağlamaya yönelik kurallar ve yapılar kurularak, her insan için korunması gereken hakların en üst düzeyde korunması esas alınmıştır.

Bu sözleşmelerin belki de en önemli özelliği her birinin ortak 3. maddesidir. Mini sözleşme olarak da anılan ortak 3. madde, taraf devletlerin kendi topraklarında meydana gelen **iç silahlı çatışmaların hukuksal bakımdan düzenlenmesi** yolunda bir başlangıçtır ve çok önemli bir adımdır (Taşdemir 2009: 198). Çünkü II. Dünya Savaşı kadar iç çatışmalar ülkelerin kendi içişleri olarak kabul edilerek bu durumlarda geleneksel hukuk kuralları uygulanmaktaydı. Ancak gerek İspanya İç Savaşı gerekse de o döneme kadar yaşanan iç silahlı çatışmalar, bir düzenleme yapma ihtiyacı doğurdu. Bunun için devletlerin itirazları da dikkate alınarak dört sözleşmenin her birinde ortak olan 3. madde eklendi. Bu madde, savaşan tarafların kendi topraklarında meydana gelen ve iç (uluslararası olmayan) silahlı çatışmalarda, sivillere yapılacak muameleyi esas

alan ve en azından temel insan haklarını korumaya yönelik olarak hazırlanan sözleşmelerin sert çekirdeğidir. 3. maddeye göre, zaman ve mekân fark etmeksizin silahını teslim eden veya savaşta yer almayan insanların hayatlarına kastetmek, onları sakat bırakacak şekilde muamele etmek, zulmetmek, işkence yapmak, rehine almak, haysiyet ve şereflerine tecavüzde bulunmak, aşağılayıcı şekilde hareket etmek, onları olağan bir mahkemede adil bir yargılama yapmaksızın mahkûm ya da idam etmek yasaktır⁵. Ayrıca bu madde ile devletlerin resmi sınırları tartışma dışı bırakılır ve çatışan tarafların statülerinde bir değişiklik olmaz. Dönemin şartları düşünüldüğünde bu madde, tarafların her türlü iç (uluslararası olmayan) savaşta, savaşın dışında kalmış kişilere karşı yapmaları gereken askeri muameleyi belirtmesi açısından çok önemlidir.

Bu sözleşmeler ICRC tarafından hazırlanıp en çok devlet tarafından onaylanmış ilk ve tek belgelerdir. Söz konusu sözleşmeler bugüne kadar 194 ülke tarafından imzalanmıştır⁶. Bir uluslararası anlaşmanın çoğunluk tarafından imzalanması, o anlaşmanın geleneksel olduğu anlamına gelir (Meron 1989: 223). Bu çerçevede ele alındığında, herhangi bir devlet bu belgeyi imzalamamış olsa bile, yaptırımlar ilgili devleti bağlar.

Bu kadar detaylı hazırlanmasına ve hemen hemen bütün devletler tarafından imzalanmasına rağmen sözleşmeler, II. Dünya Savaşı koşulları esas alınarak hazırlanmıştır. Savaşan taraf olarak sadece iki veya daha fazla devlet kabul edilmiş ve sadece savaşan devletlerin sözleşmelerden yararlanabileceğini ve ihlallerinden sorumlu olduğu belirtilmiştir. Oysa 1945 yılından sonraki savaşlar, 1949 Cenevre Sözleşmelerinde belirtildiği gibi devletlerarasında olmamıştır. Savaşların çoğu bir veya birkaç devlet tarafından destelenen iç savaşlar şeklinde gerçekleşmiştir (Magill 1992: 121). Nitekim sadece 1995-2005 tarihleri arasında meydana gelen savaşların %95 devletlerin içinde gerçekleşmiştir (Davide 2007: 25). II. Dünya Savaşı sonrası 40'dan fazla toplum sömürgeci kurtulma mücadelesi vermek zorunda kalmıştır. İç çatışmalara ve bağımsızlık mücadelelerine, ülkelerin iç işleri olarak bakılması, sözleşmelerde sivillerin korunmasına ilişkin sadece 3. maddenin esas alması, özellikle de devletlerin kendi sınırları içinde yaşanan iç savaş durumunu ayırt edecek bir formülün

⁵ Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. madde

⁶ <http://www.icr.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView> sitesinden alınmıştır. 05-05-2009

bulunmaması ve mevcut BM Güvenlik Konseyinin yapısı, Cenevre Sözleşmelerinin uygulamada yetersiz kalmasına neden olmuştur.

Savaşın ya da savaşın taraflarının değişmesi ve sözleşmelerin özellikle iç savaflara uyarlanamayacağı konusunda devletlerin görüşlerinin ağırlık kazanmasından dolayı insancıl hukukun etkisiz kalması, yeni düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç olduğunu göstermiştir. Bu doğrultuda ICRC ve BM öncülüğünde Cenevre Sözleşmelerine ilave olarak iç savaş ve bağımsızlık mücadeleleri ile ilgili olarak savaşan/çatışan taraf kavramını yeniden tanımlamak ve bu süreçte yaşanan silahlı çatışmaların meydana getirdiği ihlallere engel olmak üzere çalışmalar başlatılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda, 1977 yılında birinci olarak, ‘uluslararası silahlı çatışmalarda kurbanların korunması’, ikinci olarak da ‘uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda kurbanların korunması’ protokolleri kabul edilir. Bugün birinci protokolü toplam 168, ikinci protokolü toplam 164 devlet imzalamıştır⁷.

Bu protokollerle uluslararası silahlı çatışmalar ve uluslararası olmayan silahlı çatışmaların kapsamı genişletilmiştir. Birinci protokol ile uluslararası silahlı çatışmaların kapsamı içine bir devletin sınırları içinde halkların sömürgeci hâkimiyete, yabancı işgallere ve ırkçı rejimlere⁸ karşı silahlı mücadele eden taraflar gerekli koşulları yerine getirmeleri durumunda uluslararası bir silahlı çatışmanın tarafı olarak kabul edilmişlerdir. İkinci protokol ile de bugüne kadar sadece CS ortak 3. madde ile düzenleme içine alınan uluslararası olmayan silahlı çatışmaların kapsamı genişletilmiş ve bir devletin toprakları içinde yer alan silahlı kuvvetlerle muhalif silahlı kuvvetler ya da toprakların belli bir bölümünde sürekli ve kararlaştırılmış askeri operasyonlar yürütmelerini sağlayacak ve bu protokollerin uygulamalarına neden olacak derecede kontrol sağlamış diğer örgütlerin silahlı güçleri⁹ arasında meydana gelen silahlı çatışma tarafları için düzenleme yapılmıştır. Kısaca bu tanımlamalara uyan taraflar silahlı saldırı hakkını kazanır ve protokollerin sağladığı korunmalardan faydalanabilirler.

⁷ <http://www.cicr.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView> sitesinden alınmıştır. 05-05-2009.

⁸ I. P 1/4. madde.

⁹ II. P 1/4. madde.

Protokollerle genişletilen taraf kavramına ilave olarak savaş yöntemleri ve savaş araçlarını seçme hakkının sınırsız olmadığı belirtilir. Haddinden fazla yaralanmaya ve gereksiz acı çekilmesine yol açma niteliğine sahip silahların, mermilerin, malzemenin ve savaş yöntemlerinin kullanılmasına izin verilmez. Sivil halk ve kişilerin saldırı hedefi yapılması, ana amacı siviller arasında terör yaymak olan şiddet hareketleri ya da tehditler ile ayırım gözetmeksizin yapılan saldırılar, hayatta kimsenin kalmaması emrinin verilmesi ve terörist eylemler yasaklanır. Özellikle II. protokolde tarafların insan haklarını koruma konusundaki yükümlülüklerine atıf yapılır.

Yukarıda da söz edildiği üzere II. Dünya Savaşı sonrasında yaşanan savaşların devletlerarasında değil de bir devletin sınırları içinde yaşanan silahlı çatışmalar şeklinde olması, mevcut Cenevre Sözleşmelerini etkisiz hale getirmiştir. Günümüzde, sömürgeciliğin sona ermesi nedeniyle de mevcut I. Protokolün geniş yorumuna dayanan herhangi bir devlet uygulaması söz konusu değildir; yani uygulaması çok sınırlı kalmıştır. İç savaşları düzenlemek için oluşturulan CS ortak 3. maddesi ile II. protokol ise mevcut iç savaşları düzenlemekte yetersiz kalmaktadır. CS ortak 3. maddesinin sınırları net olarak çizilemeyen iç savaşları kapsamaması, yalnızca insancıl amaçlara hizmet etmek maksadıyla hazırlanmış olması ve devletin güvenliğini tehlikeye atılmasının söz konusu olmaması, bir devletin sınırları içinde yaşanan bir silahlı çatışmayı devletlerin kendi iç işleri olarak görmesi bu yetersizliğin nedenleri olarak gösterilebilir. Bu yetersizliği gidermek için hazırlanan II. protokolün ise, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kavramının, ortak 3. maddede düzenlenenden daha yüksek bir uygulama eşiği içermesi ve dolayısıyla protokolün yalnızca yüksek yoğunluktaki iç çatışmalara uygulanabilmesidir. Böylece yüksek yoğunlukta olmayan tüm silahlı çatışmalar, protokolün dışında kalmaktadır (Taşdemir 2009: 171). Nitekim günümüzde yaşanan iç silahlı çatışmaların karmaşık yapısı, insancıl hukukla tanımlanmaya çalışılan taraf kavramı dışında kalan savaş lordları, trans-national terör örgütleri, özel güvenlik şirketleri, hiçbir tanımlamaya girmeyen etnik, dini silahlı örgütler, silahlı çeteler, silahlı istihbarat birimleri ile organize suç örgütlerinin iç silahlı çatışmaların aktörleri haline gelmesi ile CS ortak üçüncü maddesi ile II. protokolünden kaynaklı yapısal sorunlar insancıl hukukun uygulama alanı bulmasını güçleştirerek yetersiz kalmasına neden olmuştur.

Buraya kadar sunduğumuz bilgileri özetleyecek olursak savaş, yapısı gereği vahşi ve şiddet içeren bir olgu olarak insana ve insanlığa zarar vermekte, her insan için korunması gereken hakları tehdit etmektedir. Savaşın bu yapısını sınırlandırmak ve yaşanan bir savaşta insanların en az zarar görmesini sağlamak için ise tarihin her döneminde bazı kurallar getirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bugün insancıl hukuk dediğimiz bu kurallar, öldürmeyi yasaklamaz, sadece düşman hâkimiyetine girmiş kişilerin uğrayacağı muameleyi ve muhasamatın sevk ve idaresini düzenleyerek gereksiz acı çektirmeyi asgari düzeye indirmeyi hedefler (Öktem 2007: 415). Kaçınılmaz olarak karşımıza çıkan silahlı çatışma durumlarında çatışmaya taraf olanların savaşçıların (*belligerents*) belirlenerek öldürmenin meşru zeminin ortaya çıkarılmasını sağlar. Bunlar dışında bir şekilde yaralanmış, silahını bırakmış ve şu ya da bu nedenle çatışmanın dışında kalmış savaşçılar ile sivillerin, başta yaşama hakkı olmak üzere insan haklarının talep ettiği koşulların sağlanmasını ve korunmasını, ihlal edilmesi durumunda ilgiler hakkında soruşturma yapılarak cezalandırılmasını esas alır. Yani insancıl hukuktan beklenen, silahlı çatışmalarda, her bir birey için kaçınılmaz olarak ona tanınmak zorunda olan hakların korunmasıdır.

Ancak günümüzde, insancıl hukuk neredeyse çoğu ülke tarafından tanınmasına ve tüm dünyada tarafları bağlayıcı nitelik kazanmasına rağmen halen yaşanmakta olan silahlı çatışmalarda binlerce sivilin öldüğüne, esirlere kötü muamele yapıldığına, milyonlarca insanın yurtlarından edildiğine, kadınların tecavüze uğradığına, insanların aç ve susuz bırakıldığına ve buna benzer birçok insan hakları ihlallerinin yaşandığına şahit olmaktayız. Örneğin, 2007 yılında 26 devlette tam 30 iç silahlı çatışma gerçekleşmiştir (Taşdemir 2009: 3). Sadece 2011 yılında Afganistan'da yaşanan çatışmalarda taraflar tarafından 3021 sivil öldürülmüştür¹⁰. Gazze'de 2008 yılında sivillerin yaşadığı yerlere havadan fosforlu bombalar atılmıştır. Sri Lanka'da, 2009 yılının Mayıs ayından itibaren iç savaşın bitmiş olduğu resmi makamlarca açıklanmış olmasına rağmen halen 11000 Tamil yanlısı hürriyetinden yoksun halde çok kötü şartlarda tutulmaktadır¹¹. Angola'da, Demokratik Kongo'da, Somali'deki iç çatışmalarda küçük yaştaki erkek

¹⁰ BM, Afganistan Yıllık Raporu. 2011. s.1.

¹¹ HRW, Sri-Lanka Raporu. 2012. s.3

çocuklar silahlı çatışmalara sokulmuştur. Kısaca insancıl hukuk yetersiz kalmış, insan hakları korunamamıştır.

Bu bağlamda çalışmamızın amacı, insancıl hukukun günümüzde yaşanan savaşlar ya da silahlı çatışmalarda asgari bir uygarlık standardının gerçekleştirilmesini sağlamada, değerlerin gereksiz tahribini önlemede ve insan haklarını korumada neden yetersiz kaldığını göstermektir.

Bu çerçevede, çalışmanın birinci bölümünde gerek bir artalan bilgisi oluşturmak gerekse de alan yazında ortaya konulan temel kavramları betimlemek için savaş, savaşçı, savaşın nedenleri, insan hakları ve insancıl hukukun öznesi/tafı gibi kavramlara açıklamalar getirilmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, insancıl hukukun tarihsel gelişimi ele alınacaktır. Bu kapsamda birinci kısımda ilk olarak kodifiye edildiği 1864 sözleşmesi ile birlikte 1949 kadar olan dönemde insancıl hukukun gelişimi, ikinci kısımda II. Dünya Savaşı sonrası ve Cenevre Sözleşmelerinin gelişimi, üçüncü kısımda ise 1977 protokollerine kadar geçen dönem ve bu protokollerin ortaya çıkışı, dördüncü bölümde ise insancıl hukuku destekleyen diğer sözleşmeler ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde öncelikle uluslararası kuruluşlar, akademik çevreler ve hukukçular tarafından insancıl hukuk ile insan hakları arasındaki ilişki hakkında ortaya çıkan görüş farklılıkları incelenecektir. Yapılan bu inceleme sonucunda insancıl hukukun savaşta korunan insan hakları olduğu görüşü temellendirilecektir. Bu temellendirme sonucunda ise birinci kısımda insancıl hukuk tarafından savaşın dışında kalmış asker ve sivillere uygulanan muameleler insan hakları bağlamında incelenecek, bu uygulamaların yeterli korumayı sağlayıp sağlayamadığı ortaya konacaktır. İkinci kısımda ise insancıl hukukun ihlallerinin soruşturulması maddeleri insan hakları bağlamında incelenecek ihlal edilmeleri durumunda ne gibi mekanizmaların ortaya konduğu ve işlevselliği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Dördüncü bölümde sözleşmelerin ve protokollerin günümüzde asıl amacı olan temel hakları korumada neden yetersiz kaldığı konusu incelenecektir. Bu kapsamda dördüncü bölümün birinci kısmında 1990 sonrası değişen ve karmaşıklaşan savaşın yapısı incelenecektir. Özellikle alışılmışın dışında yaşanan iç silahlı çatışmalar ve 2001 yılında meydana gelen terörist saldırılar sonucunda oluşan silahlı çatışma türlerinin insancıl hukuk tarafından kapsanamaması nedeniyle ortaya çıkan durum ele alınacaktır. Bu kapsamda savaşın değişen yapısı ve değişen taraf kavramı Somali, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Sri Lanka, Irak ve Afganistan örnekleri ile ortaya konmaya çalışılacaktır. İkinci kısımda sözleşme ve protokollerin ağır ihlallerini soruşturma mekanizmasının günümüzde yetersiz kalma durumu incelenecektir. Bu mekanizmalardan olan başta devletlerin soruşturma mekanizmalarının, Ad-Hoc mahkemelerinin (Yugoslavya-Ruanda-Sierra Leone) ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin işlevi ile bu alanda karşılaşılan sorunlar ortaya konacaktır. Bunlara ilave olarak ortaya çıkan BM ve bölgesel insan hakları ihlallerini soruşturma mekanizmaları (AİHM, Amerikan İHM, Afrika İHM) da incelenerek yaşanan sorunlar ve nedenleri gösterilmeye çalışılacaktır. Üçüncü kısımda başta BM olmak üzere ICRC ve diğer uluslararası sivil toplum örgütlerinin, günümüz silahlı çatışmalarında ortaya çıkan yoğun insani yardım ihtiyacını sağlamakta neden yetersiz kaldıkları ve insancıl hukukun uygulanmasında neden etkin olamadıkları ortaya konacaktır. Dördüncü kısımda özellikle sözleşmelerin dayandığı devlet yapısı nedeniyle bağımsızlık sonrası dönemde ortaya çıkan güçsüz devletler ile günümüzdeki güçlü devletler yapısının insancıl hukuku neden işlevsiz hale getirdiği ortaya konacaktır.

Sonuç bölümünde ise insancıl hukukun insan haklarını korumada daha etkin hale getirilmesi için bazı öneriler ortaya konacaktır.

1. BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

Devletlerin siyasetle çözemedikleri sorunlar, başka devletler üzerinde yürütülmek istenen politikalar, ya da kendince bir yönetim sistemi oluşturamayan insan topluluklarının sahip oldukları yapısal sorunlar savaflara zemin hazırlar. Savaş, çözülemeyen bu sorunları çözmek, kimi zaman da sorunun kaynağından öç almak için bir araç olarak kullanılır. Bunun sonucu olarak, uluslararası sistemin yüzyıllar öncesinde meşrulaştırdığı bu olgu, geçmişte olduğu gibi günümüzde de yaşandığı bölgede acı, ızdırap ve vahşete neden olur. Meşrulaştırma zemininde bu işle görevlendirilmiş askerlere öldürme izni tanınır. Sonra da bu hukuklaştırmaya başka bir hukuklaştırmayla bir sınır getirilmeye çalışılarak savaş, bir nevi danışıklı dövüşe dönüştürülür. Ancak yaşananlar istenenin pek de öyle olmadığını bize göstermektedir. Savaş her zaman gerçek doğasına bürünür ve bu sınırları aşar, meşruluğunu yitirir ve çoğu zaman masum insanları, sivilleri hedef alır. Öyle inanılmaz acılar yaşanır ki insanlık bile tehdit altında kalabilir.

Bu bölümde temel hakların ihlal edilmesi bakımından savaşın ne olduğu, nedenleri, tarafı ve insancıl hukuk ile insan hakları kavramlarının birbirleri ile olan ilişkileri irdelenmeye çalışılarak temel kavramlar ortaya konacaktır.

1.1. SAVAŞ

Kötülükle savaş, açlıkla savaş ya da devletlerarasında savaş gibi her konu ile bir şekilde ilişkilendirilerek kullanılan savaşın, açık ve net bir tanımını bulmak nerede ise imkânsız gibidir. Kavramın içeriğinin genişliği, yaşanan bu insanlık durumunun gidebileceği sınırların belirgin olmaması, ayrıca tanımının yapılabilmesi için birçok disiplinin katkısına ihtiyaç duyulması, bu yöndeki çabaları güçleştirmektedir. Bununla birlikte, “savaş” denilince herkes tarafından anlaşılan bir olgudan söz etmek ise mümkündür. Genelde anlaşılan, silahlı bazı kişi ve grupların birbirlerini yok etmek, sindirmek için yaptıkları şiddet içeren eylemlerden oluşan bir durumdur. Yakın zamana kadar savaş kavramına ilişkin en temel algı, devletlerin ordularının birbirlerini öldürmek için

karşılıklı olarak yaptıkları mücadele olduğudur. Bu bakımdan II. Dünya Savaşı herhalde genel anlayışın oluşmasının en güzel örneğini oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, değişik disiplinler tarafından kavramsal olarak yapılmaya çalışılan genel geçer tanımlama çalışmalarına baktığımızda, tarihçi Cicero savaş için “uyuşmazlıkları zorlama yolu ile çözüme” (Yalçınkaya 2008: 21) diye tanımlarken, siyaset felsefecisi Grotius savaşı, “ taraflar arasında güç kullanılarak oluşan çatışma durumu” şeklinde betimlemiştir (Grotius 1967: 17). Özellikle askeri otoriteler tarafından kabul gören Carl Von Clausawits’in tanımında ise savaş, “bir tarafı diğer tarafın iradesini yerine getirmeye zorlayan bir şiddet hareketidir” (Clausawits 1999: 22), Uluslararası sınır tanımayan doktorlar örgütü başkanı Françoise Bouchet Saulnier savaşı, toplumlararası ilişkileri ya da toplumlar içindeki iktidar ilişkilerini etkileyen organize ve kolektif bir şiddet olayı (Saulnier 2002: 291) olarak tanımlamıştır. Uluslararası ilişkiler Profesörü Hedley Bull savaşı, politik birimler arasında cereyan eden organize şiddet olarak nitelendirmiştir (Sheehan 2007: 214). Felsefeci ve insan hakları teorisyeni Kuçuradi ise savaşı, aynı şeyle ilgilerinde iki tarafın oluşması, karşı karşıya gelmesi ve her birinin o şeyle ilgili istediğini gerçekleştirmek üzere diğer tarafı saf dışı etme çabasında başlattığı ve bir süre sürdürdüğü, sınır tanımayan eylemlerin ve olayların yarattığı *durum*, ya da *koşullar bütünüdür* (Kuçuradi 2007: 180) şeklinde tanımlamaktadır.

Oxford Üniversitesi savaş tarihi profesörü olan Hew Strachan’a göre bir durumun savaş sayılabilmesi beş şeyin varlığına bağlıdır. Birinci olarak savaş bir güç kullanılmasıdır. İkinci olarak tek taraflı olmayan bir kavga veya münakaşa üzerine kuruludur. Üçüncüsü savaş, bir yoğunluk ve süreyi kapsar. Dördüncüsü, kişisel değil toplumsaldır. Son olarak ise, bir amaca dayanır (Strachan 2006: 10–11). Kısaca bu beş ögeyi içinde bulunduran *durum* savaştır. Savaş kavramına ilişkin en genel tanımlamayı ise Quincy Wright “birbirine benzer ancak ayrı yapıların şiddet kullanarak yaşadıkları temastır” (Wright 1994: 69) diyerek yapmıştır. Bütün bu kavramlaştırma çalışmalarına göre savaşın en az iki taraf arasında belli bir amaç için, belli bir süre yaşanan şiddet durumu olduğunu söylemek mümkün gözükmektedir.

Yapılan bu tanımlamalara rağmen iki farklı yapı arasındaki her türden şiddet hareketine bugün savaş demek, uluslararası hukuk ve uluslararası ilişkiler tarafından kabul edilir bir durum değildir. Uluslararası hukukun uzun süre savaşı, sadece devletlerarasında meydana gelen bir şiddet durumu olarak kabulü, II. Dünya Savaşı sonrasında genel kabul gören bu anlayışta meydana gelen değişiklikler ve Soğuk Savaş sonrasında yaşanan şiddet olayları savaş durumunun tanımlanması ve sınırlarının çizilmesi konusundaki güçlüğü daha da arttırmıştır. Hatta II. Dünya Savaşı sonrasında uluslararası sistem “savaş” terimi yerine yaygın olarak “silahlı çatışma” terimini kullanmaya başlamıştır. Bu kapsamda uluslararası belgelerde savaş sadece Uluslararası Kızılhaç Komitesinin Cenevre Sözleşmesi çerhinde “devletlerarasında silahlı kuvvetlerin silahlı çatışmaya giriştikleri herhangi bir uyuşmazlık” olarak tanımlanmıştır (Sur 2008: 251). Bunun dışında uygulanan uluslararası hukuk belgelerinde savaşın genel bir tanımı yapılmamaktadır (Pazarcı 2009: 530). Çünkü savaş Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca *de facto* bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle Cenevre Sözleşmelerinde savaşın tanımı bilinçli olarak yapılmamıştır. Zira bu kavramın tamamen bir olgu olarak değerlendirileceği düşünölmek suretiyle, savaşın tanımlanması açısından yaşanan hukuki zorluklarla karşılaşılmak istenmemiştir (Tütöncü 2006: 53).

İnsancıl hukukun üzerine kurulu olduğu savaş kavramının kendisine baktığımızda ise öncelikle savaşın “bir devlet veya devletler grubunun diğer bir devlet ya da devletler grubuna milli güçlerin tamamını veya bir kısmını kullanarak yaptıkları mücadele” (Eslen 2005: 19) olarak kabul edildiği görölmektedir. Böyle bir durumda insancıl hukukun devreye girebilmesi, uygulama alanı bulabilmesi için şiddetin belli bir yoğunluğa ulaşması ve belli bir süre devam etmesi gerekmektedir. Örneğin, iki devletin sınır birliklerinin kısa süreli çatışması savaş olarak kabul edilmemektedir. Bu sadece kısa süreli bir silahlı çatışma durumu olarak nitelendirilmektedir.

Bununla birlikte bir ülkenin içinde yaşanan silahlı çatışma durumu içinde insancıl hukukun uygulama alanı bulunduğunu da söylemek gerekmektedir. Genel olarak iç savaş olarak kabul edilen bu tanımlama ise II. Dünya Savaşı sonrası sömürge durumundan kurtuluş mücadeleleri sonucunda yaşanan silahlı çatışmalar ile bir ülkenin sınırları içinde değişik silahlı gruplar arasında yaşanan silahlı çatışmalardan sonra değişime

uğramış, insancıl hukukun üzerine kurulu olduğu savaş durumu değişmiştir. Bu süreç göz önünde bulundurulduğunda savaş, genel olarak iki çeşide ayrılmıştır. Bunlardan ilki olan devletlerarasında savaş, uluslararası savaş (uluslararası silahlı çatışma) olarak tanımlanırken, ikincisinde, bir devletin sınırları içinde, yeterli örgütlenme seviyesine ulaşmış, belli alanı kontrol eden, bir komuta altındaki silahlı en az iki değişik grup arasında yaşanan ve belli bir yoğunluğa ulaşan silahlı çatışmalar için uluslararası olmayan savaş (iç savaş/iç silahlı çatışma/uluslararası olmayan silahlı çatışma) tanımı yapılmıştır¹². Bu tanımlamanın dışında kalan, ayaklanmalar, münferit ve düzensiz olarak ortaya çıkan şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler iç savaş/iç silahlı çatışma olarak kabul edilmemiştir¹³. Yaşanan her türden silahlı çatışmanın, yukarıda belirtilen ölçütlere uyması durumunda savaş olduğu kabul edilmiş ve sadece savaş durumunda uygulanabilir insancıl hukuk oluşturulmuştur.

Bütün bu açıklamalardan ve kavramlaştırmalardan yola çıkarak tezimizin temel konusu olan insancıl hukuku da esas alarak savaşın ne olduğunu tanımlayacak olursak ***“savaş, organize olmuş en az iki tarafın kendilerince haklı isteklerini elde etmek için birbirlerine şiddet uygulayarak belli bir süre sürdürdükleri eylemler bütünüdür”*** diyebiliriz.

1.2. SAVAŞIN NEDENLERİ

Şiddet uygulama, canlılar dünyasında karşılaşılan bir durumdur. Bu canlılardan birisi de insandır. İnsanlık tarihinin ilk dönemlerinden bu yana kolektif şiddet uygulayabilme, insanı en tehlikeli canlılardan birisi yapmıştır. Bu özelliğinin sonucu olarak da sadece günümüzde değil her dönemde en baskın şiddet durumu, insanlar arasında yaşanan şiddet durumu ve dolayısıyla savaşlar, olmuştur. Ancak geçen yüzyıldan başka hiçbir dönem insanlık, kıyamete ve toplu yok olmaya bu kadar fazla yaklaşmamıştır (Rapoport 1995: 3). İnsanlığın bir değeri olan bilim, doğa kanunlarına göre yıldızların ya da diğer canlıların ne yapabileceği konusunda nerede ise genel geçer kurallar çıkarabilirken, insanın kendisini yok etmeye kadar götürebilecek olan kolektif şiddet uygulama ya da savaşma konusunda insanın ne yapabileceği, hangi durumlar ve nedenlerden dolayı

¹² II. P. 1/1. madde.

¹³ II. P. 1/2. madde.

şiddete başvurabileceği konusunda genel geçer bir kural ve neden bulmakta zorlanmıştır. Bu konuda yapılan çalışmalar birçok teorinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Tek başına hiç biri kolektif şiddete başvurmanın yegâne nedenini bulduklarını iddia edemese de buldukları nedenin, insanı savaşa götürebilecek nedenlerden biri olduğunu ispatlamakta zorlanmamışlardır.

Savaşın temel unsuru olan şiddetin nedenleri konusunda farklı disiplinler tarafından ortaya konan teori ya da görüşlere baktığımızda psikolojik yaklaşımdan, evrimsel bakış açısına, davranışsal bakış açısından ideolojik yaklaşıma, bireysel özgürlük idealinden mülkiyet ve güce bağımlılığa, demografik yaklaşımlardan sosyal teorilere kadar değişik görüş, yaklaşım ve bakış açılarının ortaya konulduğunu görmekteyiz. Ortaya konan bu yaklaşımlardan bazıları şiddete başvurmanın insanın biyolojik, fiziksel veya psikolojik yapısından kaynaklanan, yapısal bir durum olduğunu ortaya koyarken bir kısmı ise, toplumlar halinde yaşamının bir sonucu olduğunu göstermeye çalışmaktadırlar. Kimi araştırmacılar, ideolojilerin şiddete başvurmanın temel kaynağı olduğunu gösterirken, bazıları da kültürel ve dini anlayışların şiddetin kaynağı olduğu sonucunda birleşirler. Bunla birlikte bu görüş ve teorilerin hepsi de kendi arasında değişik kısımlara ve yaklaşımlara ayrılır.

Kolektif şiddete başvurma olarak tanımlanan savaşın en temel nedeni, çoğunlukla toplumları oluşturan bireyin, insanın kendi doğası olarak kabul edilir. Bu görüşe göre insanların doğasında bir saldırganlık bulunmaktadır. Bu nedenden dolayı da, insanlarda bulunan bu saldırganlığın makro seviyede topluluğu da etkileyerek savaşların oluşmasını sağladığı düşünülmektedir (Yalçınkaya 2008: 74). Örneğin bu akımın savunucularından Hobbes'a göre doğal durumda insanoğlu birbiriyle savaş halindedir. Bu durum insanın doğasından kaynaklanmaktadır (Hobbes 2009: 57). İnsanın doğasından kaynaklanan şiddetin kökenlerini ise kimileri biyolojik, kimileri psikolojik, kimileri de davranışsal olarak nitelendirmişlerdir.

İnsanın doğasını inceleyen biyologlara göre savaşma, şiddete başvurma, aralarında *Homo Sapiens*inde bulunduğu hayvan davranışının doğal bir parçasıdır. Hayvanların korktuklarında, acı duyduklarında veya kendi yaşam alanları ihlal edildiğinde saldırgan

şekilde karşılık vermeleri gibi, insanlar da aç kaldıklarında, kendilerini güvensizlik içinde hissettiklerinde, bir tarafa gıpta ettiklerinde, bencil ve aptalca duyguları sonucunda şiddete başvururlar. Bazı canlılar diğerlerine göre daha fazla saldırgan olabilir. Fakat en barışçıl canlılar bile saldırıya maruz kaldıklarında ya da tehdit edildiklerinde şiddete başvurur, savaşır (Karsh 1994: 65).

Davranışsal teorisyenlerden Freud saldırganlığın insanın iç dünyası tarafından yönlendirildiğini, yani saldırganlığın insanoğlunun davranışsal bir özelliği olduğunu öne sürmüştür. Freud, insanoğlunun bu saldırganlığının temelinde yaşama ve ölüm içgüdüleri olduğunu söylemiştir (Cashman 1993: 15-16).

İnsanın saldırganlığının, şiddete başvurmamasının insanın doğasında olmayıp sonradan öğrenildiğini iddia eden psikologlar ve antropologlara göre saldırganlık, biyolojik olarak değil kültürel olarak belirlenmiştir (Yalçınkaya 2008: 79). Antropologlara göre insanın doğal haldeyken saldırgan olduğuna dair bir kanıt yoktur. İnsan ancak sosyal ve kültürel olarak gelişim gösterdikten sonra saldırgan hale gelmiştir. Tarıma dayalı yaşayan insan, toprağa sahip olmuş ve toprağını kendi türlerinden korumak için saldırganlığı öğrenmiştir. İş bölümünün oluşması ve sınıfların farklılığı sonucunda daha organize olan toplumlar, savaşa daha meyilli toplumlar haline gelmiştir (Yalçınkaya 2008: 80).

Tarihçiler ve siyaset felsefecileri ise savaşın insanın doğasından kaynaklandığını ileri süren görüşlere ihtiyatla yaklaşmaktadırlar. Onlara göre savaş insanın eksikliğinin bir yansımasıdır. Savaş insanın güvenliğinin sağlanamamasının kaçınılmaz bir sonucudur. Yaşadığımız dünya vahşi ve güvensiz bir çevreye sahiptir. Bu durumdan dolayı herkes sürekli uyanık bulunmak durumundadır. Bu yüzden insan başkalarının saldırısına uğramamak, bir saldırıya uğradığında ise ölmeden önce öldürmek amacıyla bir koruma mekanizması kullanmak durumundadır (Karsh 1994: 66). İnsanın bu korumasız durumdan kurtulmasının ve huzurlu bir şekilde yaşamasının tek yolu ise “ortak bir güç” oluşturmaktır. Bugün devlet olarak tanımlanan bu ortak güç insanın diğer canlıların saldırısından korunmak için oluşturduğu temel mekanizmayı ifade eder. Her ne kadar tarih, siyasi bir toplum/devlet içinde oluşturulan bu ortak gücün, komünler arasındaki

şiddeti azalttığını bize gösterse de, bugün yaşanan durum devletlerarasında ortak bir güç oluşturulamadığını bize göstermektedir. Kişilerin aksine devletlerin, kendileri üzerinde başka bir gücün oluşmasına sıcak bakmadıkları görülmektedir. Bunun sonucu olarak, sürekli olmamakla birlikte devletlerarası ilişkiler, anarşik bir savaş durumu şeklinde karakterize edilmiştir (Karsh 1996: 66).

Bugün kolektif şiddete başvurmanın en önemli aktörleri olan devletlerin savaşa başvurma nedenleri ise hükümetin şekli, ekonomik sistem, demografik, fiziki veya coğrafi nitelikler, güç ve iç siyasal istikrar olarak tasnif edilmiştir (Yalçınkaya 2008: 85). Bazı sosyal teorisyenlere göre ise devletlerarasında yaşanan savaşların nedeni ekonomik, sosyal ve politiktir. Bazı realist teorisyenler de büyük ve güçlü devletlerin savaşmaya daha meyilli olduklarını dile getirmiştir. Bazıları bunu demokratik bir yönetime sahip olup olmamaya bağlamış, demokratik devletlerin daha az savaşa başvurduklarını iddia etmişlerdir. Bir kısmı kapitalist ve piyasa ekonomisine sahip devletlerin savaşa başvurdukları dile getirirken, bir kısmı ise devletlerin artan nüfuslarına toprak temin etmek için savaşa başvurduğunu söylemiştir (Yalçınkaya 2008: 85-93).

Sonuçta insan topluluklarının şiddete başvurmasının net ve açık nedenini söylemek imkânsız görünmektedir. Ancak günümüzde yaşanan savaşların yukarıda gösterilmeye çalışılan nedenlerden bir veya bir kaçına dayandığını söylemek mümkün gözükmemektedir.

1.3. SAVAŞÇI (*Muharip/Combatant*)

İnsanların toplum halinde yaşamaya başladıktan itibaren, en azından kendilerini korumak için savaşçılar yetiştirmeye ve buldurmaya başladıkları bilinmektedir. Bu anlamda tarihsel süreç içinde savaşçının gelişim ve değişimi de dikkate alınarak yapılan tanımlamalara baktığımızda en genel şekli ile savaşçı/muharip, silahlı çatışmalara aktif olarak katılan, çatışmayla meşgul olan kişidir¹⁴.

¹⁴Savaşçı/Combatant tanımı,
<http://unterm.un.org/dgaacs/unterm.nsf/WebView/F41E906699AAF98785256A9D0061B2A6?OpenDocument>
 sitesinden alınmıştır. 20-12-2009.

16. yüzyıldan itibaren savaşın bir ulus devlet faaliyeti haline gelmeye başlaması ile savaşçı terimi, ulus devletin görevlisi ya da ulus devlet adına savaş yapmakla görevli kişi “asker” olarak tanımlanmaya başlamıştır. Ulus devletler bu kapsamda, bir yönüyle de kendi askerlerini korumak için oluşturmaya başladıkları savaş hukuku (insancıl hukuk) ile savaşçı teriminde bir anlayış değişikliği oluşmasını sağlamışlardır. Oluşmaya başlayan insancıl hukukta savaşçı terimi, sadece devletlerin silahlı kuvvetlerinde görevli kişi olarak adlandırılmıştır¹⁵ ki bu kişi, güç kullanmasına izin verilmiş kimsedir (Saulnier 2002: 243). Bir başka açıdan bakıldığında, devletler hukukuna göre sadece savaşçı olarak tanımlanan kişilere öldürme ve yaralama izni verilmiştir. Bu eylemlerinden dolayı da sorguya çekilmekten ve yaptıklarından muaf tutulmuşlardır.

Savaşın gelişen ve değişen yapısı da göz önünde bulundurularak geliştirilen insancıl hukuka göre savaşçının tanımı, ilk kez 1977 tarihli I. protokolün 43/2. maddesinde biraz dolaylı biçimde verilmektedir. Bu tanıma göre sağlık ve din görevlileri dışında, çatışmalara katılan bir tarafın silahlı kuvvetler mensupları savaşçı olup çatışmalara doğrudan katılma hakkına sahiptir (Pazarcı 2009: 572).

Yapılan bu genel tanımlamayla birlikte, insancıl hukuka baktığımızda savaşın değişik durumlarına göre savaşçı olma statüsünün çok geniş tutulduğunu ve detaylı bir şekilde sınırlarının çizilmeye çalışıldığını görmekteyiz. Savaşçı statüsü tanınanların başında, savaşan devletlerin silahlı çatışmalarına doğrudan katılan düzenli ordu mensupları gelmektedir¹⁶. Bunları birtakım koşullarla (örgütlü komuta düzeni, uzaktan görülür ayırt edici işaretlerin taşınması, savaş kurallarına uyma, silahlarını açıkça taşıma) devletin ordusunda yer alan veya başkaca çatışan birimlere bağlı *milis kuvvetleri*, *gönüllü birlikleri* ile *örgütlenmiş direniş hareketi mensupları*¹⁷ izlemektedir. Yine genel bazı koşullarla (silahlarını açıkça taşımak, savaş kurallarına uyma şartları aranır) ister hükümetin çağrısı üzerine, ister kendiliğinden, bir halkın düşman işgaline karşı *kitlesel ayaklanmaya katılan kişiler*¹⁸ (Sur 2008: 265) de bu statüden yararlanmaktadırlar.

¹⁵ 1907 yılında hazırlanan Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair II. Sözleşmenin 2. maddesi.

¹⁶ III. CS. 4/1. madde.

¹⁷ III. CS. 4/1. madde.

¹⁸ III. CS. 4/1. madde.

Ayrıca I. protokol ile taraf olan devletler bakımından birtakım koşullarla,¹⁹ gerillalara (Pazarcı 2009: 574) da savaşçı statüsü tanınmaktadır. Ancak buna, diğer savaşçı statüsü tanınan savaşçılardan daha geniş haklar tanınmasından dolayı, özellikle NATO üyesi devletlerce karşı çıkmıştır (Sur 2008: 265). Bunun dışında sözleşmelerde geçen diğer “silahlı gruplar” (*insurgents* veya *bellingrents*), “casuslar” (*spies*) ve “paralı askerler” (*mercenaire*) savaşçı statüsünden yaralanamaz ve harp esiri olarak muamele göremezler. Bunlar, Cenevre Sözleşmelerinin sert çekirdeği olarak nitelenen ve hepsinde ortak olan, 3. maddeye göre muamele görürler; yani, uluslararası hukuk savaş durumu olarak kabul ettiği durum çerçevesinde “şiddet uygulama eylemini” sadece sınırlarını çizdiği kişiler için meşru görmüştür. Bu kişilerin dışındakiler için şiddet uygulamak, bireysel cezalandırmayı gerektiren bir faaliyet olarak kabul edilmiştir.

1.4. SİVİLLER (*Protected Persons*)

Siviller (korunması gereken kişiler) tanımı geçen yüzyılda uluslararası hukukun ortaya koyduğu bir terimdir. Bu terimden önce, savaş tarihinin her döneminde masum insanlar olarak adlandırılan kadınlar, çocuklar, yaşlılar veya hastalar ve sakatlar şiddet uygulanan ana kitleler olarak görülmüştür. Savaşın, bir devlet faaliyeti olarak ortaya çıkması ile masum insanlar belli bir dönem hedef olmaktan çıkmıştır. Ancak topyekûn savaş stratejisinin geliştirildiği I. Dünya Savaşı ile birlikte siviller, şiddetin doğrudan yöneltildiği bir hedef haline gelmiştir.

Sivil terimi IV. Cenevre Sözleşmesi ile insancıl hukuka girmiş olup savaşçı/muharip olmayan bireyler, biçiminde tanımlanmaktadır. Silahlı kuvvetler içinde yer almayan her insan sivil sayılır. “Silahlı kuvvetler mensubu” kavramı silahlı tüm insanları kapsayacak biçimde, geniş olarak düşünülür (Saulnier 2002: 327). Özellikle IV. CS ile sınırları çizilmeye çalışılan sivil teriminden anlaşılan, bir şekilde savaşa dâhil olmamış ve dışında kalmış, yani savaşla ilgisi olmayan kişilerdir.

¹⁹ 1949 Sözleşmelerinden buyana gerilla savaşçısının savaşçı statüsünden yararlanabilmesi için aşağıdaki iki koşulun varlığı aranmaktadır: i) “Gerilla Savaşçısı”nın mensubu olduğu direniş hareketinin 1949 Sözleşmelerinin 2. maddesi anlamında çatışan taraflardan birine bağlı olması; ii) gerilla savaşçısının sorumlu bir komutanın yönettiği, üniforma vb. uzaktan tanınacak ayırt edici işaretlere sahip, silahlarını açıkta taşıyan ve savaş kurallarına uyan bir kişi olması gerekmektedir. Bkz. Pazarcı 2009: 575.

1.5. İNSANCIL HUKUK

Savaşın şiddet içeren yapısından korunma isteği, insanlık tarihi kadar eskidir. İlk dönemlerde örfler, adetler, gelenekler ve dinler tarafından oluşturulan kurallarla yapılan bu korunma, ulus devletlerin ortaya çıkması ile somut hukuk kurallarıyla korumaya dönüşmüştür. Ulus devletlerin kendi aralarında savaşın icrasına ve savaşta yaşananlara bir sınır getirme isteği, önceleri karşılıklı olarak antlaşmalarla yapılırken yakın dönemde savaşta yaralanan askerlerin tedavi edilmesi düşüncesi ile ortaya konan insani bir kaygı ulus devletlerin ortak olarak imzaladığı 1864 Cenevre Sözleşmesi ile uluslararası hukukun temel bir metni haline getirilmiştir. İnsancıl hukuk, zaman içinde silah sanayisinde ve harp teknolojisinde meydana gelen gelişmelerden ve savaşın değişen yapısından dolayı artan zayıflar da dikkate alınarak geliştirilmiştir. Bugün 600 maddeye ulaşan, savaşın icrasını kurallar ve prensipler getirerek şiddetini sınırlandıran hukuk olarak adlandırılan (Veuthey: 1993: 125), *jus in bello*, insancıl hukuk 1949 yılında hazırlanmış olan Cenevre Sözleşmeleri ile bu sözleşmelere Ek olarak 1977’de hazırlanan iki protokolden oluşmaktadır. Bu haliyle, bunlar, sadece savaş zamanında ve işgal durumunda uygulanan özel (*lex specialis*²⁰) hukuk kurallarıdır.

Bugün, uluslararası hukukçular tarafından savaşın etkilerini sınırlandırmak amacıyla insanlara (çarpışanlara ve sivillere) yapılması gerekli olan asgari davranış ve yardıma dair kurallar bütününe içeren bir hukuk dalı (Tütüncü 2006: 26) olarak tanımlanırken, ICRC tarafından ise insancıl hukuk, silahlı çatışmaların tarafı olanların uyacağı ve silahlı çatışmalardan etkilenenlere gerekli olan korumayı sağlayan bir kurallar bütünüdür (Mack 2008: 7) diye tanımlanmaktadır.

Bir kısım akademisyenlere göre insancıl hukukun temelinde, savaş durumunda dahi insanın korunması düşüncesi yatar. [Nitekim ilk kez kodifiye edilmesinin hazırlayıcı nedeni olan Salferino Savaşı sonrasında yaralanan askerlerin ayırım gözetmeksizin tedavi edilmeleri gerektiği düşüncesi bu ideale dayanır.] Kimilerine göre bu düşüncenin temel motivasyonu ise insancılık “*humanity*“ prensibidir (Droege 2007: 313). Buna

²⁰ Lex specialis, “Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmalar için özel olarak düzenlendiğinden, diğer genel kuralların üzerinde belirgin bir uygulama üstünlüğüne sahiptir” anlayışı.

göre insanlar hangi etnik, dini, ırki kimliğe ya da siyasi görüşe sahip olursa olsun, savaşın etkilerinden bir şekilde korunmalı ve onlara insan olmalarının bir gereği olarak insanca muamele edilmelidir. Bu insan olmanın bir gereğidir. İçinde bulunulan durum savaş da olsa insanın onuru ve bütünlüğü korunmalıdır²¹. Bu prensip aynı zamanda bugün bizim yakınlarda farkına vardığımız insan hakları sisteminin de köklerine dayanmaktadır (Drapper 1988: 68). Kimi akademisyenlere göre ise, savaşta dahi “insanın korunması” kavramı, insanın başta hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı, barınmasının temini, eşit olması gibi bugün ulaştığımız insan hakları bilgisine göre “temel haklar” a gönderimde bulunmaktadır. Korunmaya çalışılan bu haklar olduğuna göre insancıl hukuk, savaşta insan haklarının korunmasıdır. İnsan haklarının her zaman korunması gerektiği düşünüldüğünde sadece savaşlarda uygulanan insancıl hukukun insan haklarının bir alt dalı olduğunu söyleyebiliriz (Provost 2009: 9).

1.6. İNSANCIL HUKUKUN ÖZNESİ OLARAK TARAF

İnsancıl hukuk, bir silahlı çatışma durumunda, silahlı çatışmadan etkilenen herkesin korunması amacını taşımaktadır. Bu nedenle öznesi kişiler/bireylerdir; yani doğrudan veya dolaylı olarak bir silahlı çatışma durumunun içinde kalmış tüm kişiler, insancıl hukuk kurallarının tam koruması altındadırlar (Provost 2005: 34). İnsancıl hukuk bu korumayı, silahlı çatışmalarda *düşman* olarak kabul edilen tarafın bireyelerine/ kişileri ile diğer tüm sivil kişilere karşı sağlar. Bunlar, düşman olarak kabul edilen tarafın savaşçı statüsü tanınan askerleri, esirleri, hasta ve yaralıları, sağlık görevlileri, din adamları ve sivil halkı ile tarafsız ülkelerin vatandaşları ve uluslararası yardım kuruluşlarının [ICRC, Sivil Toplum Örgütlerine (STÖ) mensup kişiler] personelidir.

İnsancıl hukuk ile sağlanan bu korumalar, sözleşmelere taraf olan tüm devletler ile taraf olma statüsü kazanan tüm silahlı güçleri bağlar²². Yani sözleşmeyi onaylayan çatışmacı taraflar -başta devletler olmak üzere- giriştikleri bir silahlı çatışmada karşı tarafa veya düşmana mensup olan tüm kişilere sözleşmelerde belirtilen muameleleri yapmakla

²¹ İnsancıl hukuk, insan onurunu ve bütünlüğünü koruma idealinden türetilmiştir. Bkz. Droegge 2007: 312

²² Cenevre Sözleşmelerinin 1. maddelerinde, “Yüksek akit taraflar bu Sözleşmeyi her şartta saygı göstermeyi ve gösterilmesini sağlamayı taahhüt ederler.” I. Protokol 1/1 madde, “ Akit devletler her koşulda bu protokole saygı göstermeyi ve saygı gösterilmesini sağlamayı taahhüt ederler.” CS. ortak 3. maddesi, “ Uluslararası mahiyette olmayan bir silahlı anlaşmazlığın yüksek akit tarafların toprakları üzerinde çıkması halinde, anlaşmazlığa taraf teşkil edenlerden her biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır” denilmektedir.

yükümlüdür. Bu kapsamda insancıl hukukun öznesi savaş denen durumun içinde kalan tüm kişiler, insanlardır.

1.7. İNSAN HAKLARI

Günümüzde “insan hakları” kendisinden en çok söz edilen kavramların başında gelmektedir (Tepe 2010: 1). Bugün anladığımız manada, kavramın kendisi ve kodifiye edilmesi II. Dünya Savaşı sonrasına dayanmakla birlikte düşüncenin kendisi o kadar yeni değildir. Farklı biçimlerde karşımıza çıkan insan hakları düşüncesi, oldukça eskidir ve insan haklarının temelinde yatan düşünce çok daha gerilere, en azından Klasik Dönem’e kadar geri götürülebilir. Antik dinlerde insan hakları düşüncesini çağrıştıran kimi davranış kodlarına rastlanmaktadır. Antik ve Klasik filozoflar da bu tartışmaya katılmışlardır. Aydınlanma, seküler moral evrenselciliğin yeniden canlanmasını sağlamış, bu köklerden bugünkü insan hakları düşüncesine ulaşılmıştır (Tepe 2010: 6-7).

İnsan hakları bir *ide*, bir düşünce, bir gereklilik düşüncesidir (Tepe 2010: 17). Bu düşünceye göre insan sahip olduğu bazı yapısal olanaklar –bilme, değerlendirme, eylemde bulunma, çalışma, yaratma, sevme, değerler ortaya koyma- ve amacına uygun olarak gerçekleştirdiği insana özgü etkinliklerden -bilim, sanat, felsefe- dolayı bir *değere* sahiptir. Sahip olduğu bu değer, onun diğer canlılar arasında ki özel yerini, kısaca onurunu oluşturur. Bu *onurdan* dolayı da insana diğer canlılardan farklı/özel bir şekilde muamele etmek gerekmektedir²³. “Peki, nasıl?” diye sordüğümüzde ise örneğin, “insanlar yaşmalıdır, yaşama hakkından mahrum bırakılmamalıdır” diye cevaplandırabiliriz. Bu bağlamda bakıldığında kimse köle ya da kul olarak çalıştırılmamalıdır, kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ve ceza uygulanmamalıdır. Kimse cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşee, milli bir azınlığa mensupluk servet, doğum veya herhangi diğer bir durum üzerine kurulu hiçbir ayrıma tabi tutulmamalıdır, kimseyi

²³ (İnsanlar insan oldukları için – tavuk ya da fil olmadıkları için – yani bazı özellikleri ve doğal olanakları olan insan türünün üyeleri oldukları için – yediğimiz ekmeği yapmış, her an kullandığımız elektriğin her türlü kullanımını bulmuş, bazılarının okuduğu Küçük Prens’i yazmış, hakkaniyet düşüncesini getirmiş, Ombudsman kurumunu kurmuş bir türün üyeleri oldukları için – özel bir muamele görmeleri gerektiği düşüncesi. Kişiler birbirine öyle bir şekilde muamele etmeli ki, insanlar bu doğal olanaklarını gerçekleştirebilsinler, diye düşünüyor.) Bkz. Kuçuradi 2007: 57

tutmamak gerekir. Çünkü bu şekilde muamele edilmediği zaman, insan sahip olduğu insana özgü olanaklarını gerçekleştirememekte ya da bu olanaklarını gerçekleştirme koşulları tam olarak oluşmamaktadır. Bu yüzden insanın değerine değer katılmamakta, insani değerler ortaya koyamamaktadır. İşte bugün “temel haklar”, “kişi hakları”, “temel kişi hakları” diye adlandırılan insan hakları, bu ve benzeri gereklilikleri dile getirirler²⁴. Bu gereklilikler sağlansın ki insan, sahip olduğu insana özgü olanaklarını gerçekleştirebilsin, değerler ortaya koyabilsin. Bu şekilde insanın değeri korunabilsin. Hem bu şekilde davranan kişinin, hem de bu şekilde muamele gören kişinin değeri korunabilsin. İnsan olma doğuştan kazanıldığı için de tüm insanlar bu şekilde davranılmaya hak kazanırlar. Yani herkes doğuştan insan olarak devredilemez, vazgeçilemez ve yok sayılmaz haklara sahiptir. Çünkü insan olan herkes bu değere sahiptir.

İşte bu yalnızca insana özgü olanakları kişilerde koruma istemleri, temel insan haklarını oluşturuyor, düşünce tarihinde adım-adım bilincine varılan ve tökezleye-tökezleye ortaya konan insan haklarını. Bu olanakların her kişide korunmasını istemek, insanın değerini -varlıktaki yerini-, kendi değerimizi korumayı istemek oluyor. Bu da, kişileri sırf insan oldukları için korumayı istemek oluyor (Kuçuradi 2007: 2).

Eğer, bir kişi olarak insanın değerine zarar vermek istemiyorsak, başka bir deyişle, etik eylemde bulunmak istiyorsak, nasıl davranmamız gerektiğini bize söyleyen, insan hakları normlarıdır. Bu normlar, kimi zaman neyin yapılmasını söyleyen pozitif normlar, kimi zamansa kişi ne gibi bir davranışa maruz kalırsa bir hak ihlali olacağını belirten negatif normlar olarak karşımıza çıkar. Korumak istedikleri insan olma, insanın değeri ya da onurudur. Bu nedenle insan hakları normları etik normlardır (Tepe 2010: 18). İnsanların oluşturduğu bir kurum olan devlet açısından insanın değerine zarar vermek istemiyorsak, nasıl bir kamu düzeni kurmamız ya da toplumsal düzeni oluşturmak için ihtiyaç duyacağımız hukuk kurallarını neye göre oluşturmamız gerektiğini bize söyleyen, yine insan hakları normlarıdır. Çünkü toplumsal düzeni

²⁴ [“Temel haklar”, “kişi hakları”, “temel kişi hakları” diye adlandırılan insan hakları, insanla ilgili bazı gereklilikleri – insan türünün bir üyesi olan her varlıkla ilgili bazı gereklilikleri – dile getirirler (:Herkes, her yerde, yasa karşısında kişi olarak görülme hakkına sahiptir, İHEB, 6. madde; kimseye eziyet ve işkence yapılamaz; insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz,). Bu gereklilikler, insanın değerini koruma istemleri-: yani kişileri, sırf insan olduklarından dolayı koruma istemleri- olarak karşımıza çıkar.] Bkz. Kuçuradi 1997: 55.

sağlayan hukuk bu şekilde oluşturulursa insanın değeri korunmuş olur. Bu nedenle insan hakları normları aynı zamanda hukukun öncülleridir²⁵.

Bu düşünceden dolayı bir insan başarısı olan insan hakları ilk kez 1948 yılında hazırlanan İHEB ile somutlaşarak evrensel bir belge haline gelmiştir²⁶. Daha sonra bu bildiriyle somut talepler haline dönüşen insan hakları, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, *Medeni ve Siyasal Haklar* ile *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmeleriyle* devletlerin kendi vatandaşlarına karşı söz edimleri haline dönüşmüştür. Bugün bu sözleşmeler uluslararası hukukun bir kolu olan insan hakları hukukunu meydana getirmektedir. Her ne kadar bugün açık bilgisine sahip olduğumuz insan hakları anlayışı ile örtüşmeyen bir takım taleplerde²⁷ bir hak olarak kodifiyeleştirilmiş ise de devletler, sahip oldukları tüm kurumları ile yurttaşlarına/sorumlu olduğu insanlara bu hakları sağlamayı ve korunmayı taahhüt etmektedirler²⁸.

²⁵ (Etik muamele ilkeleri ya da normları olan insan haklarına devlet açısından bakıldığında, insan haklarının, bu muameleyi mümkün kılan koşulları dile getiren normlar olduğu görülüyor. Başka bir deyişle, devlet açısından bakıldığında insan hakları, toplumsal ilişkilerin düzenlenmesinde dayanılacak normlardır- yani çeşitli düzeylerde hukukun oluşturulmasında/türetilmesinde hareket edilecek temel öncüller ve kamu işlerinin yönetimini belirleyecek normlardır.) Bkz. Kuçuradi 2007: 61.

²⁶ (İnsan hakları düşüncesinin tarihi gelişimine burada değinilmemiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi her şeyden önce etik bir belgedir ve elimizdeki belgeler arasında en iyi oluşturulmuş belgedir.) Bkz. Kuçuradi 2007: 197. Ayrıca uluslararası olarak da kabul gördüğü için bu tarih esas alınmıştır. Zaten hemen tüm akademisyenler ve tarihçilerde İHEB insan haklarının ilk somutlaşmış belgesi olarak kabul etmektedirler. Bkz. Pictet 1988: xxi.

²⁷ Örneğin; ESKHS 1. madde: Tüm halkların kendi yazgılarını belirleme hakkı vardır. MSHS Madde 23: Evlenme çağındaki erkeklerle kadınların evlenme ve aile kurma hakları tanınır. İHEB Madde 26: Ana babalar, çocuklarına verilecek eğitimi seçmede öncelikle hak sahibidir. Bkz. Ünal 2001: 516, 503,440.

²⁸ [Bu sözleşmeleri imzalamış olan devletler, insan hakları olarak kabul edilen bazı hakları resmen “tanımış” oluyor ve yurttaşlarına ve birbirlerine, bu hakların gerçekleşmesi için “önlemler alma” sözünü vermiş bulunuyor. Aslında yapmaya söz verdikleri şey, özel türden normlarla-orada insan hakları olduğu kabul edilen normlarla-belirlenen bir düzen kurmaktır; yani yasaları başka türden normlara (empirik, kültürel v.b. normlara) göre değil insan hakları ilkelerine uygun oluşturmaya söz veriyorlar...] Bkz. Kuçuradi 2007: 200.

2. BÖLÜM

İNSANCIL HUKUKUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Bir görüşe göre insanlığın en eski ortak faaliyeti olan savaşları düzenleyen insancıl hukukun izi sürüldüğünde, insancıl hukukun savaş tarihini kapsadığı söylenebilir (Draper 1988: 67). Uzun süre, toplumlarda yazılı ya da sözlü geleneksel kurallar şeklinde uygulanan bu sınır getirme girişiminin, uluslararası hukukun temel metni haline gelmesi ise çok yakın dönemlerde meydana gelen bir durumdur. Bununla birlikte insancıl hukukun, insani bir kaygı ile başlayarak devletler tarafından hukuklaştırılması süreci ise hayli karmaşık, siyasi ve zahmetlidir. Tarihsel süreç içinde eklenen yeni insani kaygılar, savaşın değişen koşullarına göre yapılmaya çalışılan düzenlemeler, bazen çok net olarak gözüken insani bir durumun devletlerin siyasi ihtirasları nedeniyle görülmek istenmeyiş, bu süreci karmaşık, siyasi ve zahmetli yapan temel faktörler olarak gösterilebilir. Yaşanan bu uzun sürecin anlatılacağı ikinci bölüm daha sonra yapılacak değerlendirmelere temel teşkil etmesi açısından önemlidir. Bu yüzden ikinci bölümde insancıl hukukun tarihsel gelişimi safha ve nedenleri ile açıklanarak bugün karşı karşıya kaldığımız temel sorunların kaynağı gösterilmeye çalışılacaktır.

İnsancıl hukukun temel metinleri 1949 Cenevre Sözleşmeleri olarak kabul edilir. Bu sözleşmelere gelene kadar ise uzun bir süreçten geçildiğini görmek gerekmektedir.

2.1. 1949 KADAR OLAN DÖNEM

2.1.1. İlk Dönemler

İnsanların savaşın felaketlerinden muhakkak korunmaları gerektiği düşüncesi, antik dönemden beri tüm insanların paylaştığı bir düşüncedir. Çünkü savaş kolektif bir şiddet hareketi olarak bugün olduğu gibi tarihin her döneminde büyük acıların, vahşetin ve türlü gaddarlıkların yaşanmasına neden olmuştur. Bu nedenlerden dolayı antik toplumlardan bugüne kadar olan süreçte toplumlar, savaşın icrasını bir takım kurallar ile sınırlandırmaya çalışmışlardır. Bu çabaların ortak amacı ise, savaşı rasyonel kurallar

içine alarak daha insani bir hale gelmesini sağlamak ve bu şekilde onun şiddetini sınırlandırmaktır (Jochnick 1999: 388).

Savaşta yaşananlara sınır koyma, kimi zaman zehirli oklar, gereğinden fazla acı veren silahlar gibi belirli silahların kullanılmasının yasaklanması şeklinde olurken, kimi zaman da silahını bırakmış bir askerin öldürülmemesi gibi bazı davranışların yapılmasının yasaklanması şeklinde olmuştur. Söz konusu bu sınırlandırma, kimi zaman da esirlere insanca muamele edilmesi gibi, belirli bazı davranışların da yapılması şeklinde gerçekleşmiştir. Bazen de, savaşın icrasına dönük düzenlemeler – işaretler, savaşın haber verilmesi, savaşçı olarak kabul edilme – yapılmıştır. İlk dönemlerden beri genel kabul gören bu sınırlamalar, zaman içinde değişen savaş durumu da göz önünde bulundurularak geliştirilmiştir. Nitekim bu maksatla, ilk savaşın başlamasından çağdaş anlamda insancıl hukuka gelinceye kadar, yaklaşık olarak 500’den fazla sözleşme, anlaşma ve kuralın, toplumlar arasındaki savaflara bir sınır getirmek için yapıldığı kayıtlara geçmiş bulunmaktadır²⁹. Bununla birlikte savaşa ilk insancılığın (insani kuralın) ne zaman getirildiği bilinmemektedir (Draper 1988: 67).

Birçok kaynak, M. Ö. 4000 yılında Babil Kralı Hammurabi’nin “ben bu kuralları güçlünün zayıfa zulmetmesini engellemek için koydum” şeklinde tarif ettiği yazılı kuralları ilk yazılı savaş hukuku kuralları³⁰ olarak göstermektedir. Ancak bu sadece Hammurabi Kurallarının dünyada yazılı ilk kurallar olarak kabul edilmesi nedeniyle yapılmış bir atıftır. Yoksa günümüz insancıl hukukunu oluşturan kurallara benzer kuralların olduğunu söylemek hatalı bir değerlendirme olur.

Antik dönemde yaşayan Grekler, Sümerler, Hititler ve Perslerin savaşın şiddetini sınırlamaya yönelik bazı kurallar getirdikleri ve bazı davranışları yasaklayarak insani davranışları teşvik ettikleri bilinmektedir. Örneğin, savaş esirlerine iyi muamele edilmesi, zehirli maddelerin kullanımının yasaklanması, kültürel obje ve yapıların korunması, o dönemden kalma sınırlamalar olarak gösterilebilir. Benzer sınırlamaları M.Ö. 500 yılında yaşayan ünlü komutan ve savaşçı Sun Tzu’nun yazdığı *Savaş Sanatı*

²⁹ <http://www.ICRC.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5KZFR8?OpenDocument&View=d> sitesinden alınmıştır. 17-04-2009.

³⁰ Hammurabi Kanunları, <http://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp> sitesinden alınmıştır. 05-07-2010.

adlı eserde de görmek mümkündür. Sun Tzu'ya göre bir komutan, “zeki, samimi, insancıl, cesaretli ve onurlu olmalı, ...savaş esirlerine iyi davranmalı, düşmanı yok ederek ve sivillere zarar vererek zafer ilan etmemeli, gereksiz acı vermekten kaçınmalıdır” (Adachi 1988: 13). Yine, M.Ö. 200 ile M.S. 200 yılları arasında Hintlilerin gelenek, görenek, ahlaki ve hukuki kurallarının temelini oluşturan ve bugün için geleneksel savaş hukukunun temel kaynaklarından biri olarak kabul edilen Manu Kuralları da savaş mağdurlarının korunmasına yönelik benzer düzenlemeler içermektedir. Özellikle kralın görevlerinden bahseden yedinci bölümde, “bir asker kancalı, gizli, zehirli ve ateşli silahlar kullanarak düşmanını öldürmemeli, teslim olanlara, ciddi şekilde yaralanmış ve savaşa hazır olmayanlara kesinlikle saldırmamalıdır” denmektedir (Adachi 1988: 13).

Afrika geleneğinde de Manu Kurallarına benzer sınırlamaların, kuralların olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin, kabileler arasında savaşı başlatmak için tamtamlar çalınması zorunlu tutulmuştur. Savaşta gereksiz acıların yaşanmaması için, zehirli oklar yasaklanmıştır. Düşmüş bir askerın öldürülmesi, silahsız bir askere saldırılması ise men edilmiştir. Kadınlar, çocuklar ve yaşlılarsa dokunulmazdır. Malların çalınması yasaklanmış, ancak yenilmesine ya da zarar verilmesine müsaade edilmiştir (Njoyo 1988: 5–7).

Dinlerin ortaya çıkmasıyla savaşa sınır getirme dinler tarafından ortaya konan geleneksel kurallar üzerinden yapılmaya başlamıştır (Bugnion 2002: 528). Batı’da Hıristiyanlık ve bu dine bağlı şövalyelik ruhu, Ortadoğu’da İslam dini, Uzakdoğu’da Şinto, Budizm ve Konfüçyizm, getirilen bu kuralların kaynaklarını oluşturmaktadır. Konfüçyizmin, sadakat, yardımseverlik, doğruluk, bilgelik ve samimiyet erdemleri ile Budizm’in merhamet, sabır ve cesaret erdemleri savaşta insani davranışların oluşmasında önemli katkılarda bulunurlar. Benzer şekilde Hıristiyanlığın bütün değişik formlarında ortak olan yardımseverlik (*charity*) ve kardeşlik (*brotherhood*) temel prensipleri, (Partsch 1988: 59) o dönemdeki savaşların icrasını önemli ölçüde etkiler. Bu prensiplerden etkilenen savaşçılar, savaşın icrasında insani davranışlar gösterirler.

Hatta bu prensipler, 19. yüzyılda, günümüz insancıl hukukunun temel düşüncesinin oluşturulmasında da etkili olur.³¹

Ortaçağda, Katolik inancının haklı savaş “just war”³² doktrinini ortaya koyduğu, haklı bir savaşın icrasını etkileyen *ayırma* (discrimination) ve *orantılılık* (proportionality) prensipleri, iki önemli insani prensip olarak yerini alır. Bunlardan ayırma prensibi meşru hedefin ne olduğunu, orantılılık prensibi ise ne kadar kuvvet kullanmanın ahlaki olduğunu belirtir. Bu iki prensibe *sorumluluk* (responsibility) olarak da adlandırılan bir üçüncüsü de eklenebilir. Bu da savaşta sorumluluğun nerede başladığının araştırılması ihtiyacından doğar³³. Bu aynı dine bağlı olanlar için bağlı kalınabilir kurallar iken, değişik dine mensup toplumlar için göz ardı edilebilir kurallar olarak kalır (Bugnion 2002: 529) ki ilerleyen dönemlerde bu prensipler insancıl hukukun temel prensipleri haline gelecektir.

Özellikle Ortadoğu, Afrika'nın kuzey ve ortası, Orta Asya ve Anadolu'da etkili olan İslam inancında da diğer dinlerde var olan erdemleri görmek mümkündür. İslam dininin kutsal kitabı Kuran savaşın şiddetinin sınırsız olmadığını söyleyen ve bazı davranışları yasaklayan, bazı davranışları da yapılmasını teşvik eden kurallar getirmiştir. Kuran'daki “Nihayet onları vurup sindirince esir alın. Savaş sona erince de artık karşılıksız ya da fide karşılığında salıverin”³⁴ ve “Size karşı savaş açanlara siz de savaş açın. Sakın aşırı gitmeyin, çünkü Allah aşırıları sevmez”³⁵ gibi ayetler, bu konuda getirilen düzenlemeler olarak gösterilebilir. Yine İslamiyet inancına göre, savaşa dâhil olmayan

³¹ İnsancıl hukukun batılı manadaki değişik elementlerinden en eski olanı, Hıristiyanlığın yardımseverlik “charity” ve kardeşlik “brotherhood” doktrinine dayanır. Bkz. Partsch 1988: 60.

³² En başından bu yana, batı geleneği, savaşı haklı bir çerçeveye sokmak için onu haklı bir savaş doktrini ile formüle etmeye çalıştı. Bu formülün temelinde gücü hakla perdeleyerek hak ile gücü yani *Sein ve Sollen*'i, bir araya getirme vardı. Bu varsayım çerçevesinde savaş, nedensiz bir saldırıya haklı bir cevap gibi görüldü. Daha genel olarak bakıldığında bu durum, ihlal edilmiş bir hakkın geri alınmasının veya saldırganı cezalandırmanın tam karşılığı olarak düşünüldü. Haklı bir savaşın dört kategorisi bulunmaktaydı. Bunlar savunma, mülkün yeniden ele geçirilmesi, borçların tahsili ve cezalandırma idi. Eğer savaş haklı ise, savaşa tutuşmak da yasal görülür ve hukuka uygun olarak düşünülürdü. Eğer yukarıdaki sayılan nedenler varsa, bu durum savaş yapmanın haklı olduğu anlamına gelmekteydi. <http://www.ICRC.org/web/eng/siteeng0.nsf/iwplist163/d9dad4ee8533daefc1256b66005affef> sitesinden alınmıştır. 08-07-2010.

1928 yılına kadar savaş yapma hakkı (*jus ad bellum*) taraf devletler açısından meşru sayılmakta idi. Fakat daha sonra Briand-Kellogg Misakı ile savaş, belirli sayıda devlet arasında bile olsa, yasaklandı. Milletler Cemiyeti sistemi, devletlerin kuvvet kullanımına başvurmadan önce, barışçı yolları denemesini öngörüyordu. Eğer barışçı yöntemler başarısızlıkla sonuçlanacak olursa, devletlerin savaşa başvurma hakkı kabul edilmekteydi. Bkz. Bozkurt 2007: 9. BM Şartı ise taraflar (devletler) arasında meşru müdafaa hariç kuvvet kullanılmasını yasaklar. Kısaca haklı savaş sadece meşru müdafaa olduğunda geçerlidir.

³³ Just War Thoery, <http://www.iep.utm.edu/justwar/> sitesinden alınmıştır. 2402-2011.

³⁴ Kuran 47/4. ayet. Bkz. Özek 1993: 506.

³⁵ Kuran 2/190. ayet. Bkz. Özek 1993: 28.

kadınlara, çocuklara, kölelere, yaşlılara ve delilere kötü muamele yapılması kesinlikle yasaktır.

Çoğunluğu geleneksel savaş hukuku olarak kabul edilen bu kurallar, savaşçılar arasında insani davranışların – bugünkü deyişle etik davranışların – teşvik edilerek savaşa bir sınır getirme çabalarının somut örneklerini oluşturmaktadır. O dönemlerde savaşların, çok karmaşık olmayan mücadeleler şeklinde icra ediliyor olmasından dolayı, sınır getirme de genellikle davranışların sınırlandırılması yönünde ortaya çıkmıştır.

2.1.2. Aydınlanma Dönemi

İlk dönemlerde, insani kaygılarla ya da dinlerin getirdiği kural ve prensipler veya geleneklerle sürdürülen savaşa bir sınır getirme girişimleri, aydınlanma döneminde önemli değişimler geçirir. 1630 yılında sona eren Otuz Yıl Savaşları akabinde imzalanan Westpfalia Anlaşması sonucu oluşan ve “ulus devletler ve hâkim otoritenin Tanrı’dan akla geçmesi” olan *Aydınlanma* (Enlightenment) düşüncesi, bu önemli değişimlerin iki temel belirleyicisidir.

Nitekim bu zaman kadar din ya da geleneksel öğretilere bağlı olarak gelişen insani kurallar, Aydınlanma düşüncesinin temeli olan büyük bir hukukçu grubu, teolog ve yazarlar tarafından yasal otoritenin tanrıdan, “akla” geçmesi ile yeni bir yön kazanır (Jochnick 1999: 395). Artık din ve geleneklerin yerini, aklın getirdiği kurallar almaya başlar. Bu yönde yapılan iki büyük çalışma, insani kuralların akıl temelinde oluşturulmasına büyük katkı sunar. Bunlardan biri Hugo Grotius tarafından 1625’te yazılan *De Jure Belli ac Pacis, Libre Tires* “Savaş ve Barışta Hukuk” adlı eserdir. Uluslararası hukukun kurucusu olarak da anılan Grotius, bu eserle günümüz insancıl hukukunun temellerini atar. Bu kitapta, tüm devletler için ideal bir hukuk, kurallar ve anlaşmalar sisteminin nasıl olması gerektiği, devletlerin diğer devletlerle ilişkilerinde kaçınmak zorunda olduğu ahlaki görevler belirtilmektedir. Kitabın insani kurallar açısından en önemli özelliği ise savaşın haklı olanları koruyan ve haksızları cezalandırıcı rolünü tartışması, haklı bir savaşın (*Just ad bello*) nedenlerini ve unsurlarını ortaya koymasındadır. Grotius’a göre savaş haklı bile olsa, düşmanı öldürme hakkı makul sınırlar içinde kalmalı ve insancıl olmalıdır (Grotius 2001: 319-321).

Grotius'un özellikle devletlerin birbirleri ile ilişkilerinde belirli kurallara tabi olmaları gerektiği yönündeki açıklamaları ile savaş haklı bile olsa bazı kurallara göre icra edilmesi gerektiği düşüncesi, bundan sonra yapılacak olan sınır getirme çalışmalarına temel teşkil eder. Söz konusu bu kurallar da, devletlerin tuttukları iki gücün – savaşmak ve hukuk oluşturmanın – meşru zemininin gösterilmesi oldukça önemlidir.

Grotius'un yazdığı bu eser günümüz insancıl hukukunun oluşmasında çok önemli bir alt yapı oluştururken asıl büyük etki, J. J. Rousseau tarafından gerçekleştirilir. Rousseau'nun (1752) *Toplum Sözleşmesi* adlı eserinde savaş kavramı üzerinde yaptığı devrim niteliğindeki tanımlaması, bu yönde yapılacak çalışmalara yön vermiştir. Geliştirdiği teoride Rousseau, savaşı, “insanın insanla değil, devletin devletle olan bir ilişkisidir” (Rousseau 2010: 10) şeklinde nitelendirmiştir. Bu ilişkide tekler birbirlerine yalnız rastgele düşmandırlar, insan ve yurttaş olarak değil, asker olarak, yurdun üyeleri olarak değil, koruyucuları olarak (Rousseau 2010: 10) düşmandırlar. Rousseau'ya göre savaşın amacı, düşman devletin yok edilmesi olduğu için, karşı tarafın, devleti koruyanları ellerinde silah olduğu sürece öldürme hakkı vardır, Ancak silahları bırakıp da teslim olunca, birey artık düşman ya da düşmanın aracı olmaktan çıkar, sadece birer insan olurlar. Bu durumda, onların yaşamı üstünde hiç kimsenin hakkı kalmaz (Rousseau 2010: 11). Rousseau'nun getirdiği bu prensip, *şeylerin* doğasından alınarak ortaya konmuş ve akla dayandırılmıştır (Partsch 1988: 60). Ortaya konan bu tespitle daha önce din ve geleneklere dayandırılan *insani* (humanity) prensip akıl ve doğanın ilkeleri ile ortaya konmuş olur. Buna göre, bir savaşçı artık savaşamayacak durumda ise “o”, bir savaşçı olarak değil bir insan olarak görülmeli ve ona insanca muamele edilmelidir. İnsan olmasından dolayı da savaşın şiddetinden korunmalıdır.

Rousseau ve Grotius tarafından ortaya konan bu görüşler ulus devletlerin oluşma ve gelişme safhasında önemli ölçüde etkili olur. Ulus devletlerin oluşması süreci ve yaşanan savaşlar da göz önüne alındığında savaş artık bir ulus devlet faaliyetine dönüşmeye başlar. Savaş gibi, devletlerin kendi iç hukuklarını ve kendi aralarındaki hukuku da yeniden oluşturdukları görülmektedir. 1618-1648 yılları arasında yaşanan ve Avrupa'da Otuz Yıl Savaşları olarak geçen savaşların arkasında imzalanan *Westfalia Barış Anlaşması* bu yöndeki gelişmelerin başlangıcı olarak kabul edilir. Bu anlaşma

sonrası oluşan ulus devletler, özellikle Avrupa’da yeni bir siyasi düzenin oluşmasına neden olur. Ulus devletler kendi bağımsızlıklarını korumak ve egemenlik alanlarını genişletmek için sürekli bir savaş durumunda bulunmak zorunda kalırlar. Bugnion’un deyimi ile 17 ve 18. yy. Avrupa’sında ulus devletlerin ortaya çıkması ile savaşların, onun kurbanlarının kaderi olduğu düşüncesinde büyük değişiklikler meydana gelir. Artık savaşlar bir dogmanın saltanatı, bir din veya bir hakikatin mücadelesi olarak algılanmamaya başlanır. Savaş, artık kuralları olmayan ulus devletlerin savaşına dönüşür (Bugnion 2002: 529). Bunun sonucu olarak da geleneksel hukukun dışında bir uluslararası anlaşma ve sözleşme olmadığı için savaşa bir sınır getirme ve insancıl prensiplere göre hareket etme, siyasetçi ve askerlerin vicdanına, dini öğretilere ya da devletlerarasında yapılan anlaşmalara³⁶ kalır.

Aydınlanma düşüncesinin ve ulus devletlerin ortaya çıkması ile yeni bir yön ve değişim yaşayan insani kurallar, bu dönemde ulus devletlerin savaşlardan sonra yaptıkları anlaşmalar, sözleşmeler ve diğer akademik çalışmalarla somut hukuk kuralları olarak ortaya çıkmaya başlar. Bu çalışmalardan, 1785’de Amerika kıtasında Great Frederick ve Benjamin Franklin tarafından imzalanan “Kardeşlik ve Barış Anlaşması”, savaşa bir sınır getirme için oluşturulmaya başlayan hukukun belirgin bir şekilde ilerleme kaydetmesine neden olur. Amerika ile Prusya arasında yapılan bu anlaşmayla, harp esirlerine yapılan muamelenin belli kurallara bağlanması, tarafların tespit edeceği komiserler vasıtası ile harp esirlerini ziyaret ve onlara yapılan muamelenin denetiminin öngörülmesi, harp esirlerine gönderilecek yardım, paket ve mektupların ulaşmasına izin verilmesi ulus devletler arasında ilk kez düzenlenir (Kocatepe 2006: 8).

1820 yılında İspanya’da ise Boyaca Savaşının müteakibinde, Bolivar ve İspanyol komutanlar tarafından, esirlere yapılacak muameleyi, esir değişimini ve ölümlerin bulunarak gömülmesini içeren bir anlaşma yapılır (Ruda 1988: 41). Yine aynı dönemde Japonya’da modern savaş strateji uzmanı olarak bilinen Nobuhiro Sato, (1769–1850) savaş esirlerinin öldürülmesinin, insanlık dışı olduğunu açıklar ve teslim olmuş düşmana nasıl muamele edileceğine dair kuralları geliştirir. Ona göre bu kurallar antik

³⁶ Westphalia sonrası 50 yılda, devletlerarasında 61 anlaşma imzalanmıştır. http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_treaties sitesinden alınmıştır. 30-01-2011.

dönemden günümüze kadar gelmiş ve bütün askeri stratejistler tarafından düşünülmüş kurallardır (Adachi 1988: 16).

İnsani kuralların günümüzdeki haliyle ilk kodifiye edilmesi ise ABD İç Savaşı ile başlar (Jochnick 1999: 399). 1860'larda yaşanan Amerikan iç savaşında, ABD ordularının yönetimi için hazırlanan ve orijinal olarak *100 numaralı General Emirleri* olarak bilinen Lieber Talimatları, Columbia Üniversitesi profesörleri tarafından revize edilerek ve başkan Lincoln tarafından ilk kez onaylanarak yürürlüğe girer. Sadece Amerikan ordusunu bağlamasına rağmen talimatlar, işgal birliklerinin davranış şekilleri, rehine, savaş esirleri ve izole edilmiş kişilere yapılacak muamele, esir değişimi, parola, bayraklar, ateşkes ve para cezaları, suikast, iç savaş, ayaklananlar ve asiler gibi çok geniş bir perspektifte, savaş gelenekleri ve kurallarını içermektedir. Talimatların sadece 31. ile 47. maddeleri insanların korunmasını, özellikle de, kadınların, dinlerin, sanat ve bilimin korunmasını düzenlemektedir (Levie 2000: 2). Bu, bir savaş durumunda yaşanması muhtemel değişik durumları tek tek konu ve maddeler halinde düzenleyen, insancıl hukukun ilk belgesidir. Hatta bu yönergeler o dönemde diğer devletlerin de kendi orduları için hazırladıkları talimat ve yönergelere emsal teşkil eder³⁷. Bu kurallar savaş zamanında bir devletin kendi askerlerinin davranış sınırlarını belirlemesi, onların davranışlarının gelişi güzel olmaması gereğini göstermesi açısından önemlidir. Benzer ve daha gelişmiş talimatlar yakın dönemdeki uluslararası silahlı çatışmalarda görevli BM askerleri ya da koalisyon güçlerine bağlı askerler içinde uygulamaya konacaktır³⁸.

2.1.3. Salferino Savaşı ve Sonrası

Ulus devletlerin ortaya çıkması ile oluşan yeni siyasi düzen, Avrupa'da siyasi gerginliğin artmasına neden olur. Kimi ulus devletlerin nüfuz alanlarını genişletmek istemeleri ve kimi devletlerin ise her an topraklarını kaybedeceklerine yönelik kaygıları, yeni ve büyük çaplı savaşların ortaya çıkmasına zemin hazırlar. Meydana gelen

³⁷ 1871'de Hollanda Kılavuzu, 1877'de Fransa, 1879'da Sırp, 1882'de İspanya, 1890'da Portekiz, 1896'da İtalya Kılavuzu çıkarılmıştır. Bkz. Kocatepe 2006: 9.

³⁸ *Rules of Engagement* (ROE) olarak bilinen bu kurallar, özellikle bir ülke askerlerinin başka bir ülke sınırları içinde uluslararası insancıl hukuk kurallarına aykırı hareket etmemesi için, maruz kaldığı bir silahlı çatışmada nasıl davranmasını izah ederler. Bunlar basit bir el kitapçığı şeklinde hazırlanarak ilgili ülkenin askerlerine dağıtılır. Böylece devletler yaşanacak bir insancıl hukuk ihlallinden siyaseten sorumlu tutulmaktan kurtulmakta oluşan ihlal, askerin hatası ya da kastı olarak gösterilebilmektedir. Bkz. <http://www.usnwc.edu/getattachment/7b0d0f70-bb07-48f2-af0a-7474e92d0bb0/San-Remo-ROE-Handbook> sitesinden alınmıştır. 30-05-2012.

savaşlarda ise büyük kayıplar yaşanır³⁹. Savaşlarda meydana gelen kayıplardaki artışı Draper dört nedene bağlamıştır.

- Birinci neden, o dönemde, zorunlu askerlikten dolayı, kara ordularının mevcutlarında büyük artışlar meydana gelmesidir.
- İkinci olarak, savaş teknolojisinde, özelliklede topçu silahındaki büyük gelişmeler meydana gelmesidir.
- Üçüncü neden, yeni topçu gücü sayesinde eski hantal büyük piyade birlikleri yapılarının başarısızlığıdır.
- Dördüncü neden ise tahrip gücü yüksek yeni silahlara rağmen, orduların yaralı askerlerine bakacak yeterli sıhhiye birlikleri ve yeteneğinin olmamasıdır (Draper 1988: 69–70).

Draper'in nedenlerini sunduğu savaş kayıpları, günümüz insancıl hukukun oluşmasında yeni bir dönemin açılmasına zemin hazırlar.

Draper'in belirttiği nedenlerden dolayı büyük kayıpların yaşandığı savaşlardan biri de Salferino savaşıdır. Nitekim bu savaşta çok kısa zamanda 6000 asker ölmüş ve 40000 asker yaralanmıştır. Savaşın yaşandığı meydana geçmekte olan İsviçreli tüccar Henry Dunant, savaş nedeniyle yaralanan askerlerin durumundan ve bu durum karşısında tarafların, yaralı askerlere karşı davranışlarından çok etkilenir. Çünkü bu savaşta asker ölümlerinin çoğunluğu yaralı askerlerin savaş alanında öylece bırakılmasından kaynaklanmıştır. Dunant, İsviçre'ye döndüğünde *Bir Salferino Hatırası* adlı bir anı kitabı yazar ve etkilendiği bu durumu şöyle açıklar: Fransız subaylar, Avusturyalı General Von Salm'ın övgülerini hak etmişlerdir. Von Salm onlara şöyle hitap eder: “Siz nasıl bir milletsiniz ki aslanlar gibi çarpışıyor ve düşmanınızı yendikten sonra ise onlara sanki dostunuzmuş gibi yardım ediyorsunuz. Oysa Avusturyalı askerler yaralı Fransız askerleri öldürüyor” diye bahseder (Wortel 2009:782). Dunant eserinde ayrıca, bu durumun bir daha yaşanmaması için ilk olarak her bir devletin barış zamanında, ordunun savaştaki tıbbi servisine yardım edecek bir yardım ekibi kurması gerektiğini ve özellikle de Avrupalı devletlerden bu kurulacak yardım ekiplerinin statülerinin kabul

³⁹ 19 yüzyılda yapılan savaşlara ve meydana gelen zayıplara bakacak olursak; Türk vs Rus savaşı 130.000, ABD vs Meksika savaşı 19.283, Cremian Savaşı 264.200, Fransa vs Meksika savaşı 20.000. askeri kayıp vermiştir. <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/19th-century.htm> sitesinden alınmıştır. 12-07-2010.

edileceği uluslararası bir sözleşme yapmalarını ister (Draper 1988: 70). Bu amaçla bir kısım arkadaşı ile bir çalışma başlatır. Bu eseri o dönemdeki krallara, devlet adamlarına, akademisyenlere ve din adamlarına gönderir. Bu eser herkesi son derece etkiler. Dunant'ın bu eserde ortaya koyduğu ve tıbbi yardım ekipleri kurulması ve bunların uluslararası seviyede bir sözleşme ile teminat altına alınması teklifi, devletler tarafından çok olumlu karşılanır (Kocatepe 2006: 9). Dunant'ın da içinde olduğu bugünkü adı *Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC)*⁴⁰ olan *Uluslararası Yaralıları Tedavi Etme Komitesinin* koordinesiyle, 1864 yılında *Savaşta Orduların Yaralılarının İyileştirilmesi Cenevre Sözleşmesi* on altı devletin katılımı ile imzalanır ve insancıl hukuk, uluslararası seviyede ilk kez kodifiye edilir. Bu şekilde insani bir düşünce ile başlayan, savaşın şiddetini azaltarak savaşta yaşananlara bir sınır getirme girişimi, ulus devletlerin görevi ve yükümlülüğü haline gelir. Kısaca savaşın bir ulus devlet aktivitesi olduğu görüşü, uluslararası hukukla somutlaştırılmış olur. Çünkü savaş ulus devletin bir aktivitesi olunca, savaşanlarda ulus devletin askerleri olmaktadır. Oluşmaya başlayan insancıl hukuk, uzun süre bu kabul üzerinde şekillenecektir. Bunun dışında yaşanan tüm diğer silahlı çatışmalar, bu çatışmalarda çatışanlar, hatta bu çatışmalardan etkilenen masum insanlar dahi uzun bir süre insancıl hukukun konusu olamaz.

1864 yılında kabul edilen Cenevre Sözleşmesi toplam on maddeden oluşmuş olup, günümüzde insancıl hukukun çekirdeğini oluşturan Cenevre Sözleşmelerine giden yolda, benzer sözleşmelerin hazırlanmasına ve imzalanmasına da zemin hazırlamıştır. Sözleşmenin önemi, uluslararası ilişkilerde bu sözleşmeyi imzalayan devletler tarafından *insancıl* (insani) bir ilkenin savaşan taraflarca kabul görmesi ve sözleşmeciler tarafından bağlanmasıdır. Sözleşmenin 6. maddesine göre: “hangi millete bağlı olursa olsun yaralı ve hasta muharipler toplanmalı ve bu kişilere bakılmalıdır. Bu madde ile savaş esnasında yaralanarak artık savaşamayacak duruma düşmüş askerlerin, ayırım gözetmeksizin tedavi edilmeleri ve ölüme terk edilmemeleri sağlanır. Bu Rousseau'nun teorisi ile de bire bir örtüşmektedir. Yaralanmış bir asker öncelikle insan olarak ele alınmalı ve insanca muamele görmelidir. Artık savaşın bu acımasız ve şiddet içeren

⁴⁰ 1863 yılında yaralı askerler için bir yardım komitesi oluşturulur. 1876'da bu kuruluş Uluslararası Kızılhaç Komitesi adını alır. Bkz. Saulnier 2002: 202.

yapısı devletler tarafından düzenlenen ve dini/örfi ilkelerden çok, akli temellere dayanan insancıl hukuk tarafından sınırlandırılmaya çalışılır⁴¹.

Bu sözleşmenin imzalandığı dönemde silah sanayisinde de önemli gelişmeler gerçekleşir. Bu alanda meydana gelen gelişmeler büyük kayıplara yol açan yeni ve etkili silahların ortaya çıkmasına neden olur⁴². Sözleşmenin de etkisi ile ilk olarak 1863’de Rusya’da üretilen ve patladığı yerlerde büyük hasara yol açan bir merminin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. 1868’de St. Petersburg’da, *400 Gramdan Az Baruttan Oluşan Patlayıcı Mermilerin Kullanılmasını Yasaklayan Bildirge*⁴³ 19 devlet tarafından imzalanır. Müteakiben 1874’de Rus Çarı 2. Nicholas öncülüğünde savaşlarda meydana gelen kayıpların azaltılması, silahlanmanın sınırlandırılması ve medeni devletlerin, savaşların icrasındaki bir takım kuralları içeren ortak bir metinde karara varmalarını temin edilmesi için Brüksel’de bir konferans düzenlenir (Draper 1988: 71). Bu konferans özellikle 1899 ve 1907’de toplanan birinci ve ikinci Lahey Barış Konferanslarının alt yapısını oluşturur.

2.1.4. 1899-1907 Lahey Sözleşmeleri

İnsancıl hukukun devletler tarafından oluşturulmasında iki yol izlenmiştir. Bunlardan birincisi İsviçre Hükümeti nezaretinde, Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından savaş mağdurlarının korunmasına yönelik kurallar getiren “Cenevre Sözleşmeleri”dir. İkincisi ise savaşta kullanılan silah ve yöntemlerin sınırlanması ile savaşın icrasına yönelik kurallar getiren, Hollanda Hükümeti tarafında takip edilen “Lahey Sözleşmeleri”dir. Nitekim 1899 yılında Lahey’de yapılan düzenlemeler belirli silahların yasaklanması ve kara savaşlarının icrasına yönelik kural ve örflerin belirlenmesi yönünde olmuştur. Bu kapsamda, 1899’da yapılan Lahey Konferansında dört ana sözleşme⁴⁴ ile 3 ek bildirge⁴⁵

⁴¹ Dunant’ın bu girişimi aynı zamanda Hıristiyanlığın ‘Charity’, yardım severliğinin bir yansıması olarak da kabul edilmektedir. Bkz. Partsch 1988: 60. Kimi yazarlar tarafından da bu kurallar örf ve adet kurallarının dikkate alınması üzerine bina edilmiştir. Bkz. Kocatepe 2006: 9. Bize göre ise her ikisine de dayanmakla birlikte, özellikle hiçbir ayırım yapılmadan yaralı askerlere yardım edilmesi düşüncesinin Aydınlanmanın getirdiği hümanizm ile çok örtüştüğünü ve akla dayandırıldığını söylemek gerekmektedir. Bkz. Draper 1988: 67-69.

⁴² Bunlar 400 gramdan fazla baruttan oluşan mermi, balonlardan atılan ve havada patlayan mermiler ve patlayıcılar, boğucu gazlar yayan mermiler, vücuda girdiğinde genişleyen mermiler (Dum Dum) Bkz. Roberts 2005: 53.59.60.63.

⁴³ Bildirgede, insancıl kurallara aykırı olmasından dolayı bu tip silahların kullanılmasının uygun olmadığı ifade edilir. Bkz. Roberts 2005: 55.

⁴⁴ 1899 tarihli Lahey Konferansında kabul edilen sözleşme bildirgeler şunlardır. Milletlerarası Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümüne Dair I. Nolu Sözleşme; Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair II. Nolu Sözleşme; 1864

kabul edilir. Özellikle bu sözleşmelerden, 1907 yılında daha da genişletilecek olan *Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair IV. No'lu Sözleşme*; savaşçı statüsünün ortaya konması, harp esirlerinin kim olduğu ve harp esirleri ile ilgili devletlerin sorumlulukları, ateşkes durumu, yardım kuruluşlarının durumu, silahlı birlikler tarafında işgal edilmiş toprakların durumunun ilk kez düzenlenmesi yönünden, günümüzdeki insancıl hukukun en önemli kaynağı olarak kabul edilmektedir⁴⁶. Ayrıca bu konferansta bazı mühimmat ve silahların kullanılmasının, insancıl kaygılarla yasaklanıyor olması büyük bir önem taşır. Özellikle *Balonlardan Patlayıcı ve Mühimmatın Atılmasına Dair Bildirgede*, balonlardan patlayıcı ve mühimmatın atılması, kullanılması durumunda savaşçılar ile sivilin ayırt edilememesi yönünde yaşanabilecek sorunlardan dolayı yasaklanmıştır. *Boğucu Gaz Yayan Mermiler ile Genişleyen (Dum Dum) Mermilerin Kullanılmasının Yasaklanması Bildirileri* ile de, bu mermilerin insanlığa uymayan doğasından dolayı yasaklanması önemlidir.

Bu konferansının insancıl hukukun gelişimine önemli bir katkısı da Kızılhaç Topluluklarının, 1864 yılında yapılan Cenevre Sözleşmesinin yapılacak uluslararası bir toplantı ile revize edilmesi tekliflerinin, kabul edilmesi olmuştur. Nitekim 1906'da Cenevre'de *Karada Savaşın Orduların Yaralılarının ve Hastalarının İyileştirilmesi Sözleşmesi* revize edilerek imzalanır⁴⁷.

1907 yılında toplanan ikinci Lahey Barış Konferansında asıl amacı olan silahların sınırlandırılması konusunda herhangi bir anlaşmaya varılamasa bile, 26 ülkenin katılımıyla 13 sözleşme⁴⁸ imzalanır. Fakat Sözleşmeler, imzalayan devletler tarafından onaylanmaz. Ancak bu sözleşmelerden bir kısmı gerçekleştirilirse bile bir kısmı bugün geleneksel hukuk olarak, uluslararası insancıl hukukun kaynağı haline gelmiştir (Meron

tarihli Cenevre sözleşmesinin Deniz Savaşına Uygulanmasına Dair III. Nolu sözleşme; Balonlardan Mermi ve Patlayıcıların Atılması Yasağına Dair IV nolu Sözleşme. Bkz. Tütüncü 2006: 6.

⁴⁵ 1868-1899 Patlayıcı Mermi, Boğucu Gazlar ve Dom-Dom Mermilerine İlişkin Bildiriler. Bkz. GBY Cilt I. s. 23-32

⁴⁶ Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair (IV) Nolu Sözleşme. Bkz. GBY Cilt I. s. 35

⁴⁷ Sözleşme 35 ülkenin katılımı ve İsviçre'nin öncülüğünde Cenevre'de gerçekleştirildi. Sözleşme sekiz bölüm ve 33 maddeden oluşmakta olup 1864'de yapılan sözleşmenin genişletilmiş şeklidir. Bu sözleşmede, ölümlerin gömülmesi ile bilgi paylaşımı ilk kez yer almıştır. Ayrıca ilk kez uluslararası yardım örgütleri tanınmıştır. <http://www.ICRC.org/ihl.nsf/INTRO/180?OpenDocument> sitesinden alınmıştır. 04-07-2010.

⁴⁸ 1907 Lahey Sözleşmelerinden bazıları şunlardır: Milletlerarası Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümüne Dair I. Nolu Sözleşme, Savaşın Başlamasına Dair III. Nolu sözleşme, Kara Savaşlarındaki Kural ve Örflere Dair IV nolu Sözleşme, Kara Savaşında Tarafsız Güçlerin ve Kişilerin Hak ve Görevlerine Dair V. Nolu Sözleşme, Ticaret Gemilerinin Savaş Gemilerine Dönüştürülmesine Dair VII. Nolu Sözleşme, Deniz Savaşı Sırasında Tarafsız Devletlerin Hak ve Yükümlülüklerine Dair VIII. Nolu Sözleşme. Bkz.Pazarıcı 2006: 129-130.

1989: 75). Nitekim sözleşmelerin hazırlanmasının asıl amacı olan silahlanmanın durdurulması veya sınırlandırılması konusunda başarısız olunmasına, hatta bu konuda 1914 yılında üçüncü Lahey Barış Konferansının toplanmasına dönük çalışmaların sürdürülmesine rağmen, bu konferans I. Dünya Savaşının başlama sürecine girmesiyle gerçekleştirilememiştir (Roberts 2007: 67).

Lahey Konferanslarının en önemli kazanımlarından bir tanesi insancıl bir hükmün Savaş Hukukuna sokulması olmuştur. 1899 *Kara Savaşındaki Kural ve Örflere Dair II. No'lu Sözleşmenin* giriş bölümünde, daha sonra da 1907 *Kara Savaşlarındaki Kural ve Örflere Dair IV No'lu Sözleşmenin* giriş bölümünde yeniden düzenlenen bu hüküm, *Martens Hükümü* olarak tanımlanmaktadır. Bugün “uluslararası hukuk tarafından öngörülemez durumlarda siviller ve muharipler, yerleşik kurallardan, insancıl ilkelerden ve kamu bilincinin gerekliliklerinden kaynaklanan, insanlık (İnsan hakları) ilkelerinin koruması ve egemenliği altındadırlar” (Saulnier 2002: 17) şeklinde ifade edilen hüküm, insancıl hukuktaki boşlukları doldurmak amacıyla hukuk alanyazınına yerleşmiştir. Bu hüküm, “savaşta açıkça yasaklanmayan her şey, zorunlu olarak mubah değildir” mantığı üzerine kuruludur (Taşdemir 2009: 84).

Ayrıca bu sözleşmelerden *Kara Savaşlarındaki Kural ve Örflere Dair IV No'lu Sözleşme*; insancıl hukuk açısından ilk kez yapılan birçok düzenlemeyi kapsar. Bunlardan giriş bölümünde de belirttiğimiz; sivil ve savaşçı ayırımı, savaşçı statüsünün belirtileri savaş tutsaklarının statüleri, sözleşmeyi ihlal eden devletlere tazminat ödeme zorunluluğu getirmesi, işgalci güçlerin uyması gereken kurallar en önemlileridir.

2.1.5. I. Dünya Savaşı ve Sonrası

1864, 1906 Cenevre, 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri bugünkü anlamda insancıl hukuk sözleşmelerine giden süreçte, savaş kurallarının kodifiye edilmesi ve insani kuralların (insancılığın) hazırlanan metinlerin ana amacı haline getirilmesinde önemli bir işlev görmüşlerdir. Çalışmamızda, yukarıda belirtildiği üzere bu sözleşmelerin özellikle Dunant, Lieber ve Martens tarafından yapılan çalışmaların toplamından oluştuğunu belirtmek gerekir (Draper 1988: 73). Her ne kadar insancıl hukuka ilişkin

önemli çalışmalar ve ciddi adımlar atılmaya çalışılmış olsa da, bu sözleşmeler I. Dünya Savaşına giden dönemde meydana gelen savaşlar ve I. Dünya Savaşının kendisinin ortaya çıkardığı zararlarını önlemekte, maalesef yetersiz kalır. Söz konusu bu yetersizlik, kabul edilen kuralların eksik olmasından değil, devletlerin siyasi hedeflerine hızlı bir şekilde ulaşma konusunda gösterdikleri olağanüstü çaba neticesinde, mevcut hukuku görmemezlikten gelmeleridir. Nitekim bu ara dönemde silahlanma yarışı gittikçe artmıştır. Silah teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda savaş uçakları, zehirli gazlar, tanklar, makineli tüfekler, zeplinler, uçaklar ve deniz altından atılan torpidolar savaş alanlarında görünmeye başlamıştır. Bu silahların kullanılması ve topyekûn savaş stratejisi, üç noktada insancıl hukukun yetersizliğini ortaya çıkarmıştır. Bu yetersizliklerden birincisi, 1906’da imzalanan *Savaş Alanında Yaralıların ve Hastaların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesinin*, savaştan etkilenenlerin niceliği ve niteliğindeki büyüklükten dolayı yetersiz kalmasıdır. İkincisi savaş esirlerine yapılması gereken muamele kurallarının yetersizliğidir. Üçüncü yetersizlik ise, 1907 yılında imzalan Lahey Sözleşmelerinin 23. Maddesi uyarınca “gereğinden fazla acı veren” silahların yasaklanmasına rağmen, Almanya tarafından zehirli gazların kullanılabilmiş olmasıdır (Draper 1988: 76). Görüldüğü üzere ulus devletler tarafından oluşturulan hukuk yine ulus devletler tarafından yok sayılmaktadır. Aksi bir durumu zorlayacak herhangi bir mekanizma ise henüz yoktur.

Lahey Sözleşmelerinin özellikle bu konularda yetersiz kalmasından dolayı, savaş sonrasında İsviçre Hükümeti ve ICRC tarafından, 1929 yılında, *Yaralı ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesi Sözleşmesi* ve *Savaş Esirlerine Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşmeler* yeniden düzenlenir. Bu sözleşmelerle savaştaki esir ve yaralıların daha insanca ve daha iyi şartlarda korunmalarına yönelik bir düzenleme yapılmış olur. Özellikle 1929 Cenevre Sözleşmesinin 2. maddesine konan “savaş esirlerine karşı misillemeye yönelik önlemler alınması, yasaklanmıştır” ifadesi insancıl hukuk açısından önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir (Draper 1988: 77). Benzer bir ifade *Yaralı ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesi Sözleşmesinin* ikinci maddesi için de söz konusudur.

Birinci Dünya savaşının bitmesinden sonra yenilenen ve geliştirilen bir sözleşme de, 1899'da imzalanan *Yakıcı ve Boğucu Gazların Kullanılmasının Yasaklanması Sözleşmesi*'dir. 1925 yılında Cenevre'de Milletler Cemiyeti Konseyi tarafından toplanan, savaşın uygulanması ile silah ve mühimmatların uluslararası ticaretini kontrol altına alınması toplantısında, Cenevre protokolü benimsenir. Bu protokol katılımcı devletler tarafından önceki *Asetik, Zehirli ve Diğer Gazların Benzer Sıvı ve Aletlerin Kullanılmasını Yasaklayan Sözleşmesini* daha da geliştirmiş, bu gazların yanı sıra *bakteriyolojik* metotların da savaşta kullanılmasını yasaklamıştır (Roberts 2007: 156). Denizaltıların ticaret gemilerine yönelik saldırılarını sınırlandıran 1936 Lahey Sözleşmesi de bu ara dönemde önemli bir belge olarak yerini alır⁴⁹.

İki Dünya Savaşı arasında insancıl hukukun geliştirilmesi yönündeki çabalara rağmen, bazı çalışmalar maalesef katılımcı devletler tarafından onaylanmayarak başarısızlıkla sonuçlanmıştır⁵⁰. Bu sözleşmelerden 1922 yılında hazırlanan *Savaşta Tarafsızların ve Savaşçı Olmayanların Korunmasına Dair Sözleşme* ile *Yeni Silahların Savaş Alanlarına Girmesi ile Ortaya Çıkan Hava Saldırılarının Etkilerini Azaltmaya ve Sivillerin Yaşadığı Alanların Bombalanmamasını Sağlamaya Yönelik Kuralları İçeren* 1923 Lahey Sözleşmeleri imzalanır, (Tütüncü 2007: 32) ancak yürürlüğe girmez.

Görüldüğü üzere, ulus devletler tarafından oluşturulmaya başlayan insancıl hukuk metinleri çok parçalı, kimi zaman yetersiz, yer yer de siyasi nedenlerden dolayı kasıtlı olarak eksik düzenlenmiştir. Silah sanayinde meydana gelen hızlı gelişmeler, bu gelişmelere paralel olarak gelişen ordu yapıları, savaş teknik ve yöntemleri ile ulus devletlerarasında yaşanan siyasi gerginlikler, oluşan bu sonucun temel faktörleri olarak gösterilebilir. Ortaya konulan sözleşmelerin en önemli özelliği ise sözleşmelerin sadece

⁴⁹ I. Dünya Savaşının başladığı dönemlerde deniz savaşlarının geleneksel kuralları savaşçılar tarafından bilinmekteydi. Fakat daha sonra yaşananlar bunu tartışılabilir hale getirdi. Bilhassa Almanya'nın denizaltılarının ticaret gemilerine saldırması bu kuralların ihlali olarak kabul edildi. Öte yandan İngiltere tarafından ticaret gemilerinin silahlandırılması bu durumu daha da tartışılabilir hale getirdi. Bkz. Roberts 2007: 169.

⁵⁰ Uluslararası Kızılhaç Örgütünün, Uluslararası Hukuk Direktörü Spoerri, Cenevre Sözleşmelerinin 60. yılında yaptığı bir konuşmada bu hususu şu şekilde ifade eder: "Savaş başlamadan önce özellikle siviller olmak üzere savaş kurbanlarının korunmasına yönelik çalışmaları unutmamak gerekir. 1920'lerin başlarında ICRC birkaç değişik proje hazırladı. Bunlardan biri hava saldırılarında sivil nüfusun korunması içindi. Ayrıca komite düşman elindeki sivillerin korunmasına yönelik bir çalışma başlattı. Bu taslak çalışma, 1934'de Tokyo'da yapılan uluslararası Kızılhaç Konferansında dile getirildi. Fakat ülkelerin isteksizliği nedeniyle İsviçre 1939 kadar diplomatik bir konferans toplanması ile ilgili çağrısını yapamadı". Bkz. Spoerri 2009: 1. <http://www.ICRC.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/geneva-conventions-statement-120809> sitesinden alınmıştır. 13-07-2010.

ulus devletleri esas almasıdır. Sözleşmeler savaşı bir ulus devlet faaliyeti olarak kabul etmiş ve sadece devletleri muhatap almıştır. Bunun dışındaki silahlı gruplar ve devletin askeri olma statüsü dışında, çatışmalar, sözleşmenin tarafı ve istifadecisi olarak görülmemiştir. Devlet dışında yönetsel bir mekanizma, devletlerin toprak bütünlüklerini ya da bağımsızlıklarını tehlikeye atacağı endişesi ile sözleşmelere dâhil edilmemiştir. Bu gibi durumlar, devletlerin kendi iç sorunları olarak kabul edilmiştir. Bu anlayış günümüzde de devam etmektedir.

2.2. 1949 CENEVRE SÖZLEŞMELERİ

Mevcut Cenevre ve Lahey Sözleşmelerinin geliştirilmesi ve özellikle sivillerin korunmasına yönelik çalışmalar, İsviçre ve ICRC tarafından yoğun bir şekilde sürdürülmesine rağmen 1939 yılında tarihin gördüğü en kanlı savaş olan II. Dünya Savaşının başlaması ile durmak zorunda kalır.

Ağır bombardıman yapan uçaklar, karadan karaya atılan füzeler, gelişmiş tanklar, boğucu gazlar ve sinir gazları ile en son askeri teknoloji olarak geliştirilen atom bombası, yani nükleer silahlar 1939–1945 yılları arasında yaşanan savaşın değişen yüzünü ve en kanlı şeklini oluşturur. Savaş o kadar inanılmazdır ki, birçok akademisyen bile insanlığın bittiğini zanneder⁵¹. Nitekim sadece Hiroşima ve Nagazaki'ye atılan atom bombaları sonucu toplam 225 000 sivil hayatını kaybetmiştir. Nazi Almanya'sı tarafından geliştirilen gaz odalarında ise çoğunlukla Yahudi, roman ve başkaları olmak üzere 500 000 fazla masum insan toplu olarak öldürülmüştür (Benz 2007: 98).

İşte sadece bu yaşananlar bile II. Dünya Savaşı boyunca, ilk Cenevre Sözleşmelerinin ve onun revize edilmiş halinin birçok konuda eksik kaldığını göstermektedir. Bu eksikliklerden en göze çarpanlarını sunmak gerekirse, öncelikle savaşta sivillerin korunmasına yönelik uluslararası bir düzenlemenin yapılmamış olması, başat eksiklik olarak belirmektedir. Bu durum II. Dünya Savaşında yaşanan kayıpların bilhassa sivillerden meydana gelmesinin de, somut bir göstergesidir. Bir diğer eksiklik ise sözleşmelerin devletler ve kişiler tarafından ihlal edilmesi durumunda herhangi bir cezai

⁵¹ Draper şöyle demektedir. (Bizim neslimiz tarafından II. Dünya savaşında ki insanlık dışılığın tüm tecrübesi ve onun belirginliği tam manasıyla anlaşılmış değildir.) Bkz Draper 1988: 80

yaptırımın düzenlenmemiş olmasıdır. Esirlere yapılan kötü muameleleri engelleme konusunda, yeterli bir düzenlemenin bulunmaması da yaşanan insancıl hukuk ihlallerinin önemli bir nedenidir.

Kısaca insancıl hukukun kendisi, parçalı, yetersiz, belirsiz, tarihsel olarak hatalıdır. Onun uygulanabilmesinin ve yürütülebilmesinin güvenliğini sağlamak çok zayıftır. II. Dünya Savaşında yaşanan tecrübeler, bu zayıflığı açık bir biçimde ortaya çıkartır (Draper 1988: 79). Çünkü 400 gramdan daha az baruta sahip silahların kullanılmamasına dair devletlerarasında bir sözleşme imzalanmış olmasına rağmen, bundan çok daha tahrip edici özelliğe sahip olan nükleer silahların kullanılmamasına dair bir sözleşme yoktur. Böyle bir sözleşme olmadığı için de ilgili devlet uluslararası hukuk açısından kendisini sorumlu tutmamaktadır. Zaten böyle bir silahın kullanılmasını yasaklayacak bir sözleşmeyi yapacak kadar hem zaman yoktur, hem de devletlerarasında ortak bir sözleşme oluşturmak o kadar kolay değildir. Nitekim bugün bile nükleer silahların kullanılmasını yasaklayan bir sözleşme oluşturulamamıştır.

Ancak II. Dünya Savaşında tahminleri dahi aşan can kaybı ve insanlık dışı muameleler uluslararası toplumu harekete geçirir. 1945 yılının Şubat ayında savaş henüz bitmeden, ICRC hükümetlere ve Kızılhaç Birliğine, mevcut Cenevre Sözleşmelerinin revize edilmesi ve yenisinin yazılması için çağrıda bulunur. Her ne kadar topyekûn savaş döneminde, yapılacak çalışmaların pek bir fayda getirmeyeceği endişesini taşısa da ICRC, bu endişelerini yenerek 1945 yılının Eylül'ünde savaşta sivillerin korunması sözleşmesi için çalışmak üzere, Cenevre'deki Milli Kızılhaç Birliğinin katılımı ile bir hazırlık konferansı düzenler. Bu konferansta, üzerinde birkaç değişiklikle anlaşılan hazırlık gündemi, devletlere görüşlerini de belirtmeleri istemi ile gönderilir. Devletlerin onaylaması ve yoğun katılım talebi ile birlikte, 26 Temmuz ve 3 Ağustos 1946 tarihinde *Kızılhaç İle İlgili Değişik Problemlerin Ve Sözleşmelerin Çalışılması Milli Kızılhaç Toplulukları Ön Konferansı* yapılır⁵². Bu hazırlık toplantısı çalışmaları sonucunda ICRC, 1947 yılında Müttefik Hükümetlere, 1929 yılında hazırlanan *Savaş Esirlerine*

⁵² Konferansın ilk gününde üç komisyon kurulması kararlaştırılır. Birinci Komisyon, Cenevre Sözleşmelerinin ve ilgili provizyonlarının revize edilmesi çalışma grubu, İkinci Komisyon, savaş esirlerinin muamelesine dair sözleşmenin revize edilmesi ve sivillerle ilgili sözleşmenin taslağının hazırlanması çalışma grubu, Üçüncü Komisyon, belirli Kızılhaç problemlerinin çalışılması gruplarıdır. Bkz. ICRC 1947 raporu s.19. http://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/RC_report-1946.pdf sitesinden alınmıştır. 18-7-2010.

Tatbik Edilecek Muameleye Dair Cenevre Sözleşmesi, 1907 yılında kabul edilen *10. Lahey Sözleşmesi* ile *Sivil Hastanelerin Korunmasına* yönelik yapılan çalışmalarının revize edilmesi ve *Savaş Zamanında Sivillerin Korunması ve Durumları* ile ilgili sözleşmelerin hazırlanması için *Çalışma Konferansı* toplanması çağrısında bulunur⁵³. Toplantı umulmadık bir ilgi ile karşılaşır. Yapılan çalışmalar sonucunda 1948 yılının Ağustos ayında XVII. Uluslararası Kızılhaç Konferansında bugünkü Cenevre Sözleşmelerinin ilk taslağı ortaya konur⁵⁴.

Ayrıca bu dönemde işgalci güçler tarafından, II. Dünya Savaşı boyunca yaşanan insanlık dışı olayların faillerini cezalandırmak için, Nuremberg ve Tokyo Savaş mahkemeleri kurulur⁵⁵. Oysa II. Dünya Savaşı sonrasına kadar, *savaştan işlenilen suç* diye bir kavram bulunmamaktaydı. Zaten savaşın doğasında vahşet ve şiddet vardı. Sadece bu vahşet ve şiddetten doğan zararlar devletler tarafından tazmin edilerek telafi edilmekte ya da ilgili devletin kendi askerini yargılaması istenmekteydi⁵⁶. Oysa bu mahkemeler ile ilk kez, savaş zamanında yapılan bazı eylem ve davranışları savaş suçu olarak ilan edilmesi sağlandı. Bu eylemler, savaş suçları, barışa ve insanlığa karşı suçlar olarak ele alındı⁵⁷.

Özellikle *insanlığa karşı suç düşüncesi*, hazırlanmakta olan insancıl hukuka yeni ve cezaya dair bir perspektif getirir (Draper 1988: 80). Bu düşünce ile insancıl hukukun

⁵³ ICRC'nin *Savaş Kurbanlarının Korunması Sözleşmesi İçin Hükümet Uzmanları Çalışma Konferansı* raporu 14-26 Nisan 1947. http://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/RC_report-1947.pdf sitesinden alınmıştır. 18-07-2010.

⁵⁴ ICRC *Savaş Kurbanlarının Korunması İçin Yeni Sözleşmeler Ve Revizyonları Taslağı* raporu 1948. http://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/RC_Draft-revised.pdf sitesinden alınmıştır. 18-07-2010.

⁵⁵ (Savaş döneminde Müttefik Kuvvetlerin hükümetleri hem tek taraflı hem de müşterek olarak savaş kurallarını ihlal eden düşman tarafındaki kişilerin savaş sonrasında etkili şekilde cezalandırılacaklarına dair kararlar aldılar. Savaş sonrasında 8 Ağustos 1945 de ABD, Britanya, Fransa ve SSCB, Londra'da Avrupa aksında yer alan önemli savaş suçlarının cezalandırılması ve yargılanması için ayrıca bir karar aldılar, buna 19 ülke daha destek verdi ve bunların 17'si kurulan uluslararası ceza mahkemesinde görev aldı. Anlaşma, dünyanın her yerinde savaş suçu işleyen, savaş suçlularını yargılamak için *Uluslararası Askeri Mahkeme* kurulmasına olanak veriyordu. Anlaşmanın ekleri mahkemenin sözleşmesini oluşturuyordu ki mahkemenin hâkim yapısını ve uygulanmak üzere dört prensibini içeriyordu. Mahkeme Nuremberg şehrinde 20 Kasım 1945 de başladı ve 1 Ekim 1946 da sona erdi. Mahkeme önüne çıkarılan 22 kişiden sadece üçü suçlu bulunmadı. Diğer 12'si ölüm cezasına, 7'si ise 10 yıldan başlamak üzere ömür boyu hapis cezasına çarptırıldılar. Uzak doğu için Uluslararası Askeri Mahkemesi de aynı prensiplerle Japon savaş suçluları için kuruldu. Mahkeme 3 Mayıs 1946'da Tokyo'da başladı, 12 Kasım 1948 de bitti. 28 savaş suçlusundan ikisi mahkeme sürecinde öldü, birinin akıl sağlığının yerinde olmadığına karar verildi. Yedisi ölüm cezasına, 18'i ise çeşitli hapis cezalarına çarptırıldılar.) Bkz. Roberts 2007: 175.

⁵⁶ Versay Anlaşmasınının 227-230. maddelerine göre Almanya'dan savaş hukukuna aykırı hareket eden askerlerini yargılaması istenir. Ancak Almanya bu askerlerden bir kaçını suçlu bulur. Bkz. Roberts 2005: 176.

⁵⁷ İnsanlığa karşı suçları, sivil halka yönelik olarak yapılan öldürme, imha-yok etme, köleleştirme, buldukları yerlerden sürme ve diğer insanlık dışı davranışlar oluşturmaktadır. Bkz. Roberts 2005: 177.

ihlali, bireysel bir sorumluluk olarak tanınır⁵⁸. İkinci Dünya Savaşı sonrasında gerçekleşen diğer bir gelişme de, genel olarak Alman hükümeti tarafından savaş öncesi ve savaş boyunca yapılan uygulamaların ve özelde ise, milyonlarca insanın toplu olarak öldürülmesinin insanlığı, soykırım sorusunu düşünmeye itmesidir (Roberts 2005: 175). BM üyelerince, soykırımın önlenmesi ve cezalandırılması için bir sözleşme hazırlanması teklifi üzerine çalışmalar başlatılır ve 1948 yılında *BM Soykırım Suçunu Engelleme ve Cezalandırma Sözleşmesi imzalanır*⁵⁹. Aynı dönemdeki bir diğer önemli gelişme de BM tarafından İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin hazırlanarak kabul edilmesidir. Bu çalışmalar ve özellikle somut bir talebe dönüşen insan hakları düşüncesi, o dönemde hazırlanmakta olan Uluslararası İnsancıl Hukuku önemli ölçüde etkiler⁶⁰. Nitekim Cenevre Sözleşmelerinin imza töreninde Konferans Başkanı Max Petitpierre'in "Öbür gün, BM tarafından 10 Aralık 1948 hazırlanan İHEB'nin Genel Kurul tarafından kabul edilmesinin yıldönümünü kutluyor olacağız. Düşünüyorum ki bu sözleşmeleri Evrensel Bildirge ile karşılaştırmak çok ilginç olacaktır. Bizim hazırladığımız bu metinler, bildirgede ilan edilen belirli temel haklar – insanın kişiliğine saygı, her türlü işkenceye karşı koruma ve zalimce, insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza ve muameleye karşı koruma –üzerine kuruludur. Bu haklar hukuki ifadesini hükümetlerin üzerlerine almak için anlaştıkları sözleşmelerde kendisini bulmaktadır. Bu yüzden İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Cenevre Sözleşmeleri tek ve aynı idealden ortaya

⁵⁸ Her ne kadar savaş mahkemeleri savaş suçlarının yargılanabileceğini göstermesi bakımından çok önemli bir adım olmasına rağmen İkinci Dünya Savaşından sonra üst düzey savaş suçlusu olarak kabul edilen kişiler Aks devletlerindeki üst düzey kişiler olup, müttefik kuvvetlere ait komutanlar veya sorumlular yargılanmanın dışında tutulmuştur. Bu özelliği ile Mahkeme, özellikle nükleer silah kullanılmasından dolayı katledilen sivilleri görmemezlikten gelen uluslararası hukukun güzel bir örneğini oluşturmuştur. Bkz. Jocknick 1999: 428.

⁵⁹ "Soykırım" terimi ilk kez Raphael Lemkin tarafından 1944 yılında yayınlanan *İşgal altındaki Avrupa'da Akıların Kuralı* adlı eserinde geçer. Her ne kadar kelime uluslararası askeri mahkemenin sözleşmesinin hazırlanması tarihinin içinde ki taslakta gözüke de son belgede insanlığa karşı suç terimi milli, etnik, ırkı veya dini azınlıkların fiziksel olarak yok edilmesi ve bunlara zulüm edilmesi olarak tanımlandı. Savcılar, Nuremberg mahkemesinin alt toplantılarında zaman zaman bu terimi kullansalar da Mahkemenin nihai kararında bu kelime yer almadı. Uluslararası Savaş Mahkemesinin bu başarısızlığı BM Genel Kurulunu harekete geçirdi. 1946 yılının sonlarında BM Genel Kurulunun ilk toplantısında Küba, Panama ve Hindistan iki hedefi olan bir taslak karar sundu. Bu deklarasyona göre soykırım suçu savaş zamanında olduğu gibi barış zamanında da işlenebilir ve soykırım uluslararası yargının bir konusu olarak tanınmalıdır. BM Genel Kurulu Aralık 1946 da 96 (1) nolu "Soykırım, medeni dünyanın kınadığı uluslararası hukukun altında bir suçtur" kararını yayınladı. Bu karar soykırım suçu sözleşmesinin taslak hazırlıklarının yapılmasını sağladı. Üç aşamalı bir çalışmanın sonucunda 9 Aralık 1948'de BM Genel Kurulunda Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesini yayınladı. 1951 yılında 20 ülkenin onaylaması ile yürürlüğe girdi. Bkz. Schabas 2008: 1.

⁶⁰ Nuremberg yargılamalarından sonra tasarlanan İHEB'nin, İnsancıl Hukukun 1949 Cenevre Sözleşmelerinin hazırlanarak kabulü ile geliştirilmesi sürecinde önemli derecede etkileri olmuştur. Bkz. Provost 2005: 6. İHEB ve BM Sözleşmesi sonrası kabul edilen insancıl hukuk sözleşme ve protokollerin içerikleri, bireyler ve toplum üzerine nasıl odaklandığını bize göstermektedir. Bkz. Meron 1997: 245. Bu görüşün aksine bazı akademisyenler ise bu bağın 1960 yılların sonu ile 1970 yılların başındaki politik ve yasal durum ile birlikte kurulduğunu söylemektedir. Bkz. Provost 2005: 2. Krieger'e göre ise Uluslararası İnsan hakları Hukukunun genel olarak silahlı çatışma durumunda uygulanamayacağı düşünülmüş bundan dolayı da 1949 Cenevre Sözleşmeleri, 1948 İHEB'ni hesaba katmadan hazırlanmıştır. Bkz. Taşdemir 2009: 249.

çıkarılmıştır...” (Kolb 1998: 4) şeklinde yaptığı konuşması, bunu desteklemektedir. Bu durum aynı zamanda, bundan sonra yapılacak düzenlemelerin insan haklarından esinlenileceğinin de bir ifadesidir.

Önceki sözleşmelerin eksiklikleri de dikkate alınarak, 59 devletin tam yetki ile donatılmış üst düzey yetkilileri ile dört gözlemci devlet ve Uluslararası Kızılhaç Komitesine bağlı heyetlerin katılımıyla 21 Nisan–12 Ağustos 1949’da Cenevre’de İsviçre Federal Hükümetinin çok iyi organize ettiği diplomatik bir konferans toplanır (Pictet 1960: 13). Lahey ve Cenevre Sözleşmelerinin hükümlerini de kapsayan ve tarafları savaşırken muhakkak korumaları gereken uygarlık düzeyini veya savaşın olması gereken sınırını belirlemek için hazırlanan taslak üzerinden, dört sözleşme hazırlanır. Bu sözleşmelerde, silahlı çatışmalarda kullanılan harp silah ve tekniklerin sınırlandırılması veya yasaklanması ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmaz. Bunun yerine II. Dünya Savaşında yaşanan insanlık dışı muameleler esas alınarak, önceki sözleşmeler revize edilip genişletilir ve sivillerin korunması için yeni bir sözleşme hazırlanır⁶¹.

Hazırlanan bu sözleşmeler:

- *I sayılı Savaş Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi;*
- *II sayılı Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi;*
- *III sayılı Savaş Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme;*
- *IV sayılı Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme*’dir (Savcı 2009: 524).

Diğer Cenevre ve Lahey Sözleşmelerinde olduğu gibi, bu sözleşmelerde de sözleşmelerin muhatabı, devletlerdir. Ancak o güne kadar yaşanan iç silahlı çatışmalar ve özellikle II. Dünya Savaşı öncesi yaşanan İspanya İç Savaşı,⁶² bir düzenleme yapma

⁶¹ I. Cenevre Sözleşmesi, 1864, 1906 ve 1929’ daki yaralı ve hastalar için Cenevre Sözleşmelerinin yapılan dördüncü güncellenmiş ve revize edilmiş halidir. II. Cenevre Sözleşmesi, 1907 Deniz Savaşları Cenevre Prensipleri Sözleşmesinin adapte edilmiş halidir. III. Cenevre Sözleşmesi, 1929 Savaş Esirleri Sözleşmesinin yerini alan ve geliştirilmiş halidir. IV. Cenevre Sözleşmesi ise II. Dünya Savaşında yaşanan büyük sivil kayıplarından dolayı, özellikle sivillerin savaşta korunması için hazırlanan yeni bir sözleşmedir.

⁶² İspanya İç Savaşı: (1936–39), Cumhuriyetçilerin iktidara gelmesi üzerine askeri darbe ile iktidardan indirilmesi sonucu yaşanan bir iç savaştır. Askeri darbe taraflarını İtalya ve Almanya desteklerken, Cumhuriyetçileri SSCB ve Uluslararası Tugayları meydana getiren Avrupa ve ABD desteklemiştir. Bu iç savaşta yaklaşık 500 000 kişi hayatını

ihtiyacı doğurur⁶³. Bu amaçla giriş bölümünde de bahsettiğimiz gibi her bir sözleşmede ortak olan 3. madde ilave edilir. Bu maddenin en önemli özelliği, savaşı tarafların kendi topraklarında meydana gelen ve uluslararası olmayan çatışmalardan dolayı zarar gören, asker ve sivillere yapılacak muameleyi esas alan ve en azından temel insan haklarını korumaya yönelik olarak hazırlanmış olan Cenevre Sözleşmelerinin çekirdeğini oluşturmuş olmasıdır⁶⁴.

Ayrıca bu madde ile ülkelerin resmi sınırları tartışma dışı bırakılır ve çatışan tarafların statülerinde bir değişiklik olmaz. O dönemde böyle bir maddenin tarafların her türlü iç savaşta, savaşın dışında kalmış kişilere karşı yapmaları gereken asgari muameleyi belirtmesi açısından çok önemli bir maddedir. Böylece savaş devletlerarasında yaşanan bir durum olmaktan çıkarılarak savaş kavramı genişletilir. Fakat bu maddeye rağmen iç çatışma/iç savaşın nereden itibaren insancıl hukukun konusuna girip girmediği belirsiz kalır. Benzer bir husus da iç savaşın tarafından/taraflarından neyin kast edildiğinin belirsizliğidir. Bu belirsizlikler, günümüzde yaşanan iç silahlı çatışmaların sınırlarının halen çizilememesi sorunu ile bizi karşı karşıya bırakmaktadır.

Söz konusu bu sözleşmeler, “Günümüzde İnsancıl Hukuk ve İnsan Haklarının Korunmasını Sorunu” çerçevesinde inceleyeceğimiz temel sözleşmeler olup, detaylı incelemesi çalışmamızın 3. bölümünde yapılacaktır. Ancak tarihsel gelişimi ve süreç temelinde, gerçekleşen değişikliklere baktığımızda, bu sözleşmelerle savaşı ve savaşmayan ayrımı daha da netleştirildiği söylenebilir. Bu sözleşmeler ile savaşta yaralanan ve hastalananlara karşı yapılacak muameleler daha ayrıntılı dile getirilmiştir. Her dört sözleşmede, insanca muamele yapılması ifadesi sık sık kullanılır.

kaybetmiş, 1936-1951 yılları arasında ise 115 000 kişi kaybolmuştur. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/558032/Spanish-Civil-War> sitesinden alınmıştır. 01-02-2011.

⁶³ İspanya İç Savaşı ile II. Dünya Savaşında yaşanan olayların savaşın yapısını değiştirmesi, insancıl hukukun yeniden ele alınması sonucunu doğurdu. Bkz. BM’in 13 nolu Durum Raporu.

⁶⁴ Herkesin üzerinde ittifak edebileceği ve bütün devletlerde geçerli asgari insan hakları standartlarına iç çatışmalarda da saygı gösterilmesini amaçlamakta olan Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 3. maddesi hükmünün önemi göz ardı edilemez. Bununla birlikte, ortak 3. maddenin üslubundaki muğlaklıklar, özellikle silahlı çatışmanın tanımını yapılmış olması ve uygulanma koşullarının belirtilmemiş olması, ortak 3. maddenin en problemleri yönlerini oluşturmaktadır. İç silahlı çatışma durumlarını ayırt edecek bir formülün olmaması, Uluslararası İnsancıl Hukukun uygulanmasını zayıflatmaktadır. Bkz. Taşdemir 2009: 113. Bu konuda öğretisi, 1949 Cenevre Sözleşmeleri 3. maddesi kapsamına giren uluslararası olmayan silahlı çatışmaların objektif öğelerini saptama çabasını sürdürmektedir. Bu konuda öğretilerde geniş olarak paylaşılan bir görüş, 1962 yılında Uluslararası Kızılhaç Komitesinin oluşturduğu bir zamanlar komisyonun raporunda yer alan görüş olup, anılan 3. madde anlamında bir silahlı çatışmanın başkaldırı eyleminin kolektif nitelikli olduğu ve asgari bir örgütlenmeyi sağladığı zaman gerçekleşeceğini öngörmektedir. Bkz. Pazarıcı 2009: 538.

Sözleşmelerde ayrımcılığın her türlü çeşidi, zorla çalıştırma, tıbbi deneylere tabi tutulmama, aşağılanmama, işkence ve kötü muameleye maruz bırakılmama, temel ihtiyaçların taraf ve işgalci güçler tarafından muhakkak sağlanması gibi birçok insanca muamele zorunlu hale getirilir. İşgalci statüsünde olan devletlerin, işgal ettikleri topraklarda halka ve esirlere nasıl davranacakları hususları detaylı olarak yer alır, kısaca yükümlülükleri belirtilir.

Sözleşmelerde ICRC, insancıl hukukun icra, takip ve geliştirilmesi açısından bağımsız ve etkin bir örgüt olarak resmen kabul edilir. Özellikle harp esirlerinin ziyaret edilmesi ve durumlarının tespiti ile esir mübadelesi ve durumlarının iyileştirilmesi için sorumlu devlet nezdinde girişimlerde bulunulması bakımından önemli görevler yüklenir.

Sözleşmelerin insancıl hukukun gelişimi açısından diğer bir önemi, savaşta meydana gelen insancıl hukuk ihlalleri ile ilgili olarak bireysel sorumluluğu kabul etmesidir. Bu maksatla sırasıyla sözleşmelerin 49, 50, 129 ve 146. maddelerinde ihlallerin araştırılmasının ilgili devletin sorumluluğu olduğu ve bunları yapanları tespit ederek ilgili mahkemelere sevk etmekle görevli olduğu belirtilir.

Savaşın o günlerde yaşanan karmaşık yapısı da dikkate alınarak işaretlerden, ateşkesin ilan edilmesine, esir askerlerin mektuplaşmasından, deniz araçlarının durumuna, hava araçları ile sevk ve nakillerden, işgal altında uygulanabilecek hukuk kurallarına kadar çok geniş bir alanda düzenlemeye gidilmiştir. Buna rağmen, bazı yeni silahların kullanılmasının yasaklanması ile ilgili herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Sözleşmelere uyulmaması konusunda ise herhangi bir mekanizma oluşturulmamıştır.

Sözleşmeler, her ne kadar ortak 3. madde ile iç savaş durumunu düzenleme iddiasında olsa da yinede devletler arasında yaşanan savaş durumu üzerine şekillenmiştir. Savaşçılar ile ilgili yapılan tüm insani davranış kuralları, esaret durumları ve bunlara karşı devletlerin yükümlülükleri sadece ilgili devletin askerleri için düşünülmüştür. Devletlere bu konuda ağır düzenlemeler ve yükümlülükler getirilmiştir. Sözleşmelerin ağır ihlalleri ile ilgili olarak da, sadece devletlerin askerleri ve yetkilileri sorumlu tutulmuştur. Bunun dışındakiler ise, sadece ortak üçüncü madde de belirtilen en azından

bir silahlı çatışma durumunda en temel insan hakların korunmasına yönelik olarak, asgari bir davranış şekline uymaları konusunda uyarılmışlardır⁶⁵.

Kısaca bugün insancıl hukukun temel metinlerini oluşturan Cenevre Sözleşmeleri, yaşanan ve savaşın bir şekilde dışında kalmış kişileri ayırarak çatışmanın dışında kalmış kişiler için öldürme dâhil her türlü insanlık dışı muameleyi yasaklar. Devletler nezdinde önemli sorumluluklar ve yükümlülükler getirir.

2.3. 1977'YE KADAR OLAN DÖNEM VE PROTOKOLLER

1949 yılında Cenevre Sözleşmelerinin kabulünden sonra, savaşın yapısında meydana gelen gelişmeler, savaş kurallarının güncel çatışma ortamına uyarlanması gerektiği gerçeğini ortaya çıkarır (Roberts 2005: 419). Çünkü 1945 yılından sonraki savaşlar Cenevre Sözleşmelerinin tarafı olan devletlerarasında olmamıştır. Yaşanan savaşlar genel olarak bağımsızlık mücadeleleri olmak üzere iç savaşlar şeklinde gerçekleşmiştir. Üstelik bu savaşlarda yaygın bir şekilde gerilla savaşına başvurulması, hukukun uygulanması ile ilgili sorunları gündeme getirmiştir. Çünkü birçok silahlı çatışmada, gerillaların faaliyetleri, savaşçı statüsü ile ilgili var olan yasal durum ile çelişmektedir (Roberts 2005: 419). Çünkü iç çatışmaları düzenleyen Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi bu konu ile ilgili bir açıklama getirmemekte, sadece tarafların kaçınmaları gereken hususları belirtmektedir. Taraf denilince bahsedilenin ne olduğunun ve yapısının belirgin olmayışı, yaşanan her silahlı çatışma durumunun bir iç silahlı çatışma durumu olup olmadığı konusunda somut bir ölçütün olmaması, ortak 3. maddenin uygulanabilirliğini nerede ise imkânsız hale getirmiştir. Ortak 3. maddenin uygulanabilirliği konusundaki bu belirsizlik, silahlı gruplar ve işgalci güçler arasında yaşanan iç çatışmalarda sivillerin maruz kaldığı ölüm, şiddet ve yıkımların artmasına neden olmuştur. Kısaca, bu durum, Cenevre Sözleşmelerinin, yaşanan silahlı çatışmalardaki insan zayıyatını önleme konusunu tüm hatları ile kapsayamadığını (Pictet 1987: xxix) bize göstermektedir.

⁶⁵ CS ortak 3. madde

Cenevre Sözleşmelerinin bir diğer eksikliği de savaş hukukunun diğer bir ayağı olup, silahların kullanılmasını kısıtlayan ve düşmanlıkların gelişen kurallarını düzenleyen Lahey Sözleşmelerinin, 1907 yılından beri her hangi bir yenileme ve geliştirmeye tabi tutulmamasıdır (Pictet 1987: xxix). Nitekim II. Dünya Savaşında kullanılan nükleer silahların kullanılmasının yasaklanmasına yönelik herhangi bir düzenleme, Cenevre Sözleşmelerinde yer almaz.

Bu temel nedenlerden ötürü, ihtiyaç duyulan düzenlemelerin yapılabilmesi için, ICRC Hollanda Hükümeti ile de işbirliği yaparak 1956 yılında bir çalışma başlatır. Bu çalışma sonrasında hazırlanan taslak çalışma, 1957'deki Kızılhaç Konferansında devletler tarafından memnuniyetle karşılanmasına rağmen, özellikle nükleer güce sahip ülkeler tarafından, nükleer silahların kullanılmasına dokunabileceği gerekçesi ile hükümetler tarafından dikkate alınmaz (Draper 1988: 82). Buna rağmen ICRC tarafından çalışmalar sürdürülür. Aynı dönemde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin somutlaşmış hali olarak kabul edilen Sivil ve Siyasal Haklar ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmeleri 1966 yılında BM Genel Kurulunda kabul edilerek devletlerin onayına sunulur. Sözleşmelerin kısa bir süre içinde geniş kabul görmesi, insan hakları ihlallerine yönelik hassasiyeti artırır. Bu dönemde Endonezya adası, Ortadoğu, Nijerya ve Cezayir'deki iç çatışmalardan dolayı yaşanan büyük insan kayıpları ve insan hakları ihlalleri, silahlı çatışmalardan etkilenen mağdurların korunmasına yönelik baskıyı artırır. Bu nedenle 1960'lı yılların sonlarına doğru özellikle iç çatışma olarak kabul edilen silahlı çatışmalara uygulanabilir kuralların geliştirilmesine yönelik çalışmalar hız kazanır.

1968 yılında Tahran'da yapılan BM İnsan Hakları Konferansında⁶⁶ BM Genel Kurulu, BM Genel Sekreterini sivillerin ve diğer savaş kurbanlarının daha iyi korunabileceği, yeni bir sözleşmenin fizibilitesini çalışmak üzere davet eden bir karar alır. Daha sonra Genel Kurul, bu çalışmanın ICRC ile yapılmasını ister (Draper 1988: 83). ICRC, BM Genel Kurulunda yapılan bu çalışmalara uzman seviyesinde katılır. Yapılan iki toplantı sonucunda BM tarafından 2444 sayılı *Silahlı Çatışmalarda İnsan Haklarına Saygı*

⁶⁶ 1968 yılında BM tarafından İnsan hakları uluslararası yılını kutlamak için toplanılan bu konferans, insan hakları hukuku ile insancıl hukukun birleştirilmesine yönelik kararlı bir yaklaşıma neden olur. Bkz. Provost 2005: 3.

başlıklı bir karar alınır⁶⁷. Bu karar insancıl hukukun geliştirilmesi için ICRC'ye cesaret verir. Bu gelişmelerden cesaret alan ICRC'ye, 1969 yılında İstanbul'da toplanan 21. Uluslararası Kızılhaç Komitesinin Konferansında, savaş hukukuna ilave kurallar önermesi ve hükümet uzmanlarının bunları incelemek üzere Cenevre'ye davet edilmesi görevi verilir. Bu amaçla 1971 ve 1972'de, Cenevre'de ICRC'nin başkanlığında, hükümet uzmanlarının da katılımı ile ICRC tarafından hazırlanan iki taslak protokol üzerinde çalışmak için bir konferans düzenlenir. Bu taslakların amacı, dört Cenevre Sözleşmesini yenilemek değil, sadece tekrar onaylamak ve savaş hukukunu geliştirmektir(Roberts 2005: 419).

Sürdürülen çalışmalar sonrasında 1974 yılında İsviçre Hükümeti, Cenevre'de Silahlı Çatışmalarda Uygulanabilir Uluslararası İnsancıl Hukukun Geliştirilmesi ve Yeniden Onaylanması için diplomatik bir konferans düzenler. 1974, 1975,1976 ve 1977'de olmak üzere dört safhada toplantılar icra edilir. Her ne kadar onay yetkisi devletler olsa da, geniş bir katılımın sağlanması için, *ulusal bağımsızlık hareketleri* temsilcileri de toplantıya katılır. Gerçekte, savaş hukukunun tanımlanmasında evrensel bir kabulün sağlanması için konferansın çoğu zamanı kararların ortak bir uzlaşmayla alınması yönünde bir çaba ile geçer. Değişik uluslararası organizasyonlar, gözlemci statüsünde toplantılarda temsil edilirken ICRC, uzmanlar heyeti ile katılır (Roberts 2005: 419).

Bu çalışmalar sonucunda 1977 yılında birinci olarak, *Uluslararası Çatışmalarda Kurbanların Korunması* ve ikinci olarak da, *Uluslararası Olmayan Çatışmalarda Kurbanların Korunması* protokolleri kabul edilir. Bu iki protokolün dikkat çekici özelliği, ikisinin de içeriğinin İnsan Hakları Sözleşmelerinden etkilenmiş olmasıdır. 1977 protokollerinin belli koşulları, 1966 Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinden çıkartılmıştır. Örneğin, I. protokolün, 75. maddesi ve II. protokolün 6. maddesidir (Roberts 2005: 420). Birinci protokolün 75. maddesinin 1. fıkrası "...Her bir taraf insanların kişiliğine, onuruna, inançlarına ve dini ibadetlerine saygı gösterecektir" ile yine aynı maddenin 2. fıkrasının (b) bendinde "Kişinin onuruna zulmedilmesi, özellikle küçük düşürücü ve onur kırıcı muameleler yasaktır" şeklinde hazırlanan bu maddeler, insan hakları düşüncesinin daha da belirgin olarak 1977 protokollerine etki ettiğini

⁶⁷ BM Genel Kurulunun 19 Aralık 1968 yılında yaptığı 23. oturumunda alınan 2444 nolu "*Respect Human Rights in Armed Conflict*" kararının, 1. maddesi çok önemlidir.

göstermektedir. Nitekim bunlara ilave olarak birçok madde, insan hakları sözleşmelerinden ve İHEB’nden aynen alınmıştır. Bu konu 3. bölümde daha detaylı bir şekilde incelenecektir.

Bu protokollerin yaptığı önemli düzenlemelere bakacak olursak, öncelikle I. protokol, uluslararası savaş kavramını genişletir⁶⁸. Uluslararası savaşın taraflarını sadece devletler olmaktan çıkarır. Buna göre I. protokolün 1. maddesinin (4). bendi “...kendi kaderini tayin etme hakkını kullanma çerçevesinde **halkların sömürgeci hâkimiyete, yabancı işgallere ve ırkçı rejimlere** karşı savaştığı silahlı çatışmaları içerir” (Kocatepe 2006: 36) şeklinde tanımlayarak uluslararası savaşın taraflarını genişletir. Bu protokol ile taraflar ilgili protokol ve sözleşmelerin tanıdığı haklardan faydalanır ve bazı yükümlülükler taşırlar.

II. protokol ise iç silahlı çatışmalar ile ilgili olan ortak 3. maddeyi genişletir ve destekler. Buna göre, II. protokolün 1. maddesinin (1) bendinde “...**akit devletlerin topraklarında yer alan silahlı kuvvetlerle muhalif silahlı kuvvetler ya da toprakların belli bir bölümünde sürekli ve kararlaştırılmış askeri operasyonlar yürütmelerini sağlayacak ve bu protokollerin uygulamalarına neden olacak derecede kontrol sağlamış diğer örgütlerin silahlı güçleri** arasında meydana gelecek her türlü silahlı çatışmada geçerli olacaktır” (Kocatepe 2006: 408) şeklinde, bir taraf/savaşçı tanımlaması yapılır. Kısaca bu tanımlamaya uyan silahlı topluluklar, silahlı çatışmada taraf olma hakkını kazanır ve protokollerin sağladığı korunmalardan faydalanır.

Yine I. protokolün 35. maddesinde herhangi bir silahlı çatışmada, çatışma taraflarının savaş yöntemleri ve savaş araçlarını seçme hakkının sınırsız olmadığı, haddinden fazla yaralanmaya ve gereksiz acı çekilmesine yol açan niteliğe sahip silahların, mermilerin, malzemenin ve savaş yöntemlerinin kullanılmasının yasaklandığı hükme bağlanır (Kocatepe 2006: 360). Bu madde özellikle Lahey Sözleşmelerinin revize edilmesi

⁶⁸ I. protokolle tanımlanan koşullar, belirli özelliklere sahip silahlı çatışmaları, uluslararası silahlı çatışmaları yöneten hukukun içine sokan bir girişim olarak değerlendirmektedir. Bkz. Roberts 2005: 42.

konusunda kat edilen yolun ne kadar kısıtlı kaldığının da bir göstergesidir⁶⁹. Çünkü konvansiyonel silah teknolojilerinde meydana gelen gelişmelere ve özellikle nükleer silahlanma yarışına rağmen bu silahların kullanılmasının sınırlandırılmasına yönelik bir ifade konamamıştır. Buna rağmen, konvansiyonel silahların tahribinden korunmak maksadıyla, I. protokolün 51. maddesi ile sivil halk ve kişilerin saldırı hedefi yapılamayacağı, ana amacı siviller arasında terör yaymak olan şiddet hareketleri ya da tehditlerin yasaklandığı ve ayırım gözetmeksizin yapılan saldırıların yasaklandığı hükme bağlanır (Kocatepe 2006: 368). Ayrıca ilk kez I. protokolde doğal hayatın korunması (55. madde), işgalci gücün yetki ve sorumlulukları, dağılmış ailelerin birleştirilmesi (74. madde), kadın ve çocukların korunması (76. ve 77. maddeler) ile delillerin toplanması ve durumun tespit edilmesi için Uluslararası Kanıt Toplama Komisyonu (90. madde) kurulması ile ilgili hususlar yer alır.

II. protokolde ise, hayatta kimsenin kalmaması emrinin verilmesinin ve terörist eylemlerin yasaklandığı 4. madde ile birinci amacı sivil halk arasında terör estirmek olan tehdit ya da şiddet hareketlerinin kesinlikle yasaklandığı 13. madde dikkat çeken maddelerdir.

İlave edilen iki protokolle sadece devletlerin sözleşmelere taraf olabileceği yaklaşımı değişmiştir. Bunda yaşanan bağımsızlık mücadeleleri ile insan hakları sözleşmelerinin etkili olduğunu söylemek mümkündür. Savaş ve savaşın tarafları kavramı değişikliğe uğramış, ayrıca devletlerarasında yaşanan savaşlar ile iç savaş kavramının kapsamı genişletilmiştir. Buna rağmen sözleşmelere taraf olma konusunda yüksek bir örgütlenme ve savaş yapabilme kapasitesine sahip olma şartı getirilmiştir. Getirilen yüksek eşik, bir nevi devlet olabilme ve devlet kurumlarına sahip olabilme sorumluluğunu nerede ise yerine getirebilecek seviyeye gelebilmeyi gerektirmektedir. Ancak istenilen bu yüksek eşiğe sahip olunup olunmadığının tespiti ya da sağlanıp sağlanmadığı hususu belirsiz bırakılmıştır.

⁶⁹ I. protokol birçok ülke tarafından onaylanmasına rağmen üzerinde en çok çekince ve bildiri yayımlanan tek savaş hukuku metnidir. Nitekim ülkelerden Belçika, Kanada, Almanya, İtalya, Hollanda, İspanya ve İngiltere bu protokolün sadece konvansiyonel silahları kapsadığını, bu protokoller ile nükleer silahların kullanımına ve sınırlandırılmasına yönelik herhangi anlaşılmanın olamayacağını belirtmişlerdir. ABD’de de benzer bir tespit yapmıştır. Bkz. Roberts 2005: 420.

İnsan hakları sözleşmelerinden alınan temel hakların korunmasına yönelik ifadeler, hazırlanan protokollerin bugüne kadar insani davranışlar (insancıl davranışlar) olarak yer alan kuralların yerini, insan hakları sözleşmelerinde geçen temel hakların korunmasına yönelik talepleri dile getiren ifadelerden fazlası ile etkilenildiğini göstermektedir. Bu aynı zamanda her türlü durumda korunması gereken vazgeçilemez ve devredilemez hakların savaşlarda dahi korunması gerektiği yönünde oluşmaya başlayan bilincin bir yansıması olarak görülebilir.

2.4. İNSANCIL HUKUKU DESTEKLEYEN DİĞER SÖZLEŞMELER

II. Dünya Savaşından sonraki dönemde, insancıl hukuktan ayrı olarak insancıl hukuku destekleyen sözleşmeler de hazırlanarak, kabul edilmiştir. Bu sözleşmeler:

- 1954 tarihli Silahlı Çatışmalarda Kültürel Değerlerin Korunmasına Dair Sözleşme ve bunun İki Protokolü,
- 1972 tarihli Biyolojik ve Zehirleyici Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme,
- 1976 tarihli Çevre Değiştirme Tekniklerinin Askeri Amaçlı Kullanımının Engellenmesine Dair Sözleşme,
- 1980 tarihli Fark Gözetmeyen Etkileri Olan ve Aşırı İzdıraba Yol Açan Silahlara Dair Sınırlar veya Yasaklara İlişkin Sözleşme ve bunun Beş Protokolü,
- 1993 tarihli Kimyevi Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme
- 1997 tarihli Anti-personel Mayınların Kullanılması, Depolanması, Üretilmesi ve Naklinin Yasaklanması ve İmhasına Dair Ottawa Sözleşmesi,
- 2000 tarihli Silahlı Çatışmalara Çocukların Dâhil Olmasına Dair Sözleşmenin İhtiyari Protokolü (Tütüncü 2006: 9-11) olarak dile getirilebilir.

Sonuç olarak, sadece savaş ve işgal durumlarında uygulanabilen insancıl hukuk, uluslararası hukukun en önemli ve eski parçası olarak parça parça kodifiye edilen ilk kurallarıdır (Gardan 1999: xi). Parça parça olmasının nedeni, bir taraftan savaş denilen durumun sürekli bir değişim ve gelişim göstermesi, bir taraftan da ulus devletleri ortak bir zeminde buluşturmanın zorluğudur. Bu zorluğa ulus devlet sisteminin hukuklaşma

sürecine yer yer gösterdiği direnci de eklemek gerekir. Karşılaşılan direncin en önemli nedeni, ulus devletlerin kendi bağımsız yapılarını sıkıntıya sokacak, sorumluluk ve yükümlülük getirecek ifade ve düzenlemelerden kaçınmak istemeleridir.

Sözleşmelerin oluşturma sürecinde yaşanan bu sıkıntılara rağmen, ulus devletlerin özellikle savaşın vahşetinden masum insanların korunması yönünde ortak bir zeminde buluşmaları ve buluşturulmaları uluslararası sistemin ve Uluslararası Kızılhaç Komitesinin önemli bir başarısıdır. Bununla birlikte temel hakların korunması bağlamında insancıl hukuk tarafından bazı davranışların yasaklanması ve bazı davranışların da muhakkak gösterilmesi konusunda düzenlemeler yapılması, bu düzenlemelere uymak zorunda tutulanlar için insancıl hukukun etik yönünü oluşturmaktadır. Bu amacı koruma konusunda, başta ulus devletler olmak üzere diğer çatışan silahlı tarafların da sorumlu tutulması ise sözleşmelerin siyasi tarafını oluşturmaktadır.

Bugünkü haliyle günümüz savaşlarında gereksiz acıların yaşanmasını engelleme konusunda sahip olduğu eksikliklere rağmen, insancıl hukuk belgeleri ister devletler, ister çatışan diğer silahlı taraflar, isterse de siviller için temel hakların ihlal edilmeleri bakımından başvurabilecekleri uluslararası bir hukuk belgesi olması bakımından önemli bir boşluğu doldurmaktadır.

3. BÖLÜM

İNSANCIL HUKUKUN İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA GENEL BİR İNCELEMESİ

İnsanın sahip olduğu onurdan dolayı dokunulamaz ve devredilemez hakları olduğu düşüncesinin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile ilk kez kodifiye edilerek bölgesel ve uluslararası sözleşmelerle sistemleşmesi, kaçınılmaz olarak her durumda korunması gereken bu hakların, silahlı çatışmalarda ne kadar korunup korunmadığı yönündeki tartışmaları da beraberinde getirir. Oysa bu düşünce kodifiye edilmeden önce, silahlı çatışmaları düzenleyen ya da silahlı çatışmalarda yaşanan şiddeti sınırlandıran, askeri gereklilik ile insancılık arasında bir denge kurmaya çalışan uluslararası insancıl hukuk sistemi vardır. Fakat bu sistemin II. Dünya Savaşı ve İspanya İç Savaşında yaşanan vahşilikleri ve insanlığın vicdanında derin izler bırakan olayları, bilhassa sivillerin öldürülmesini önlemedeki yetersizliği, bu alanda yeni düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılar (Cryer 2010: 512).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile II. Dünya Savaşı ve İspanya İç Savaşında yaşananlarda dikkate alınarak, 1949 yılında “Sivillerin Savaşlarda Korunması Sözleşmesi” ve iç savaşları düzenleyen ortak 3. madde dâhil edilmek suretiyle, insancıl hukuk yeniden düzenlenir⁷⁰. Artan iç savaşlar nedeniyle yapılan düzenlemelerin yaşanan insanlık dışı olayları engelleyememesi, insancıl hukukun yeniden sorgulanmasına neden olur⁷¹. Özellikle iç savaşlarda (sömürgeci yönetimlere karşı yapılan savaşlarda) yaşananlar, BM tarafından temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi olarak dile getirilir ve bu haklara saygı duyulması yönünde kararlar alınmasına neden

⁷⁰ Her ne kadar birçok akademisyen bu düşünceye katılmasa da, daha sonra yapılan değerlendirmeler şunu göstermiştir ki sadece 1949’da kabul edilen Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi bile bu düşünce esas alınarak hazırlandığının bir göstergesidir. II. Dünya Savaşından sonra, dördüncü Cenevre Sözleşmesi ile sivilleri bilhassa gözetim altındaki sivillerin korunması düzenlemesi ve ortak 3. madde ki devletlerin vatandaşları ile olan ilişkileri düzenlemesi insancıl hukuku insan haklarına daha çok yaklaştırdı. Bkz. Droegge 2007: 313. Günümüz vahşiliklerin listesinde, devlet dâhilinde ya da karışık çatışmalara doğru yaşanan değişim, insancıl hukuku insan hakları hukuku tarafına yönlendirdi. Bkz. Meron 1999: 243-244.

⁷¹ Bu durum bilhassa ideolojiler tarafından bölünen dünya tarafından belirlenen silahlı çatışmalar için sözleşmelerin uygulanabilirliğini tartışmalı hale getirmiştir. Bkz. Draper 1988: 81. Kısaca iç çatışmalar yayılmış ve bu tür çatışmalarda sivillerin maruz kaldığı ölüm, şiddet ve yıkımlar, iç silahlı çatışmaları düzenleyen tek hüküm olan ortak 3. maddenin yetersizliğini kanıtlamıştır. Bkz. Taşdemir 2009: 114. İç çatışmalara ve bağımsızlık mücadelelerine ülkelerin iç işleri olarak bakılması, sözleşmelerde 3. madde ile sadece sivillerin korunmasının esas alınması ve özellikle ülkelerin kendi sınırları içinde yaşanan iç silahlı çatışma durumlarını ayırt edecek bir formülün olmaması dört sözleşmenin bu konularla ilgili uygulamalarda yetersiz kalmasına neden olmuştur.

olur⁷². BM tarafından bu yönde alınan kararlar, insancıl hukukun değişen savaş yapısına göre yeniden düzenlenmesini gerektirir. Bu kararlarda dikkate alınarak hazırlanan Protokoller, insan haklarının korunması yönünde vurgu yapması açısından önemli bir adımdır. Böylece şekillenen insancıl hukuk, silahlı çatışmaları düzenlemeye çalışırken, silahlı çatışmaların daha da karmaşıklaşması ve uluslararası insan hakları hukuk sisteminin (İHEB, MSHS, ESKHS, AIHS ve ADİHS) silahlı çatışmalarda da uygulanabileceği yönünde BM, Uluslararası Adalet Divanı, Ad-Hoc ve Yerel Mahkeme kararları, bu tartışmayı daha da alevlendirir⁷³. Tartışmanın temel konusu ise insancıl hukuk ile insan hakları arasında nasıl bir ilişki olduğu ya da bir ilişkinin olup olmadığıdır. Nitekim bu ilişkinin ortaya konması, bu bölümde inceleyeceğimiz insancıl hukukun insan hakları bağlamında değerlendirilmesi için esas alınan görüşün dayandığı temelleri göstermesi açısından önem arz etmektedir. Öncelikle insancıl hukuk ile insan hakları arasındaki ilişkinin ortaya konması bakımından, BM ve ICRC olmak üzere birçok akademisyen tarafından yapılan çalışmalara baktığımızda üç temel görüşün olduğu görülmektedir.

Başta ICRC olmak üzere neredeyse akademik ve uluslararası hukuk çevrelerince mutabakatla kabul edilen birinci görüşe göre, insan hakları ile insancıl hukuk birbirinden ayrı, ancak uygulama itibari ile birbirlerini tamamlayan uluslararası hukukun iki dalıdır⁷⁴. Ayrı olmalarının en temel sebebi ise, her ne kadar her ikisinin de ortak amacının insanların onurunun ve fiziksel bütünlüklerinin korunması⁷⁵ olsa da, bu

⁷² Bkz. BM A/CONF-32/41 kararı, BM GK tarafından 1970 yılında alınan 2674, 2675, 2676, 2677 kararları ile 1971 yılında alınan 2852, 2853, 2854 kararları.

⁷³ Son yıllarda insancıl hukuk ile insan hakları arasındaki ilişki artan bir şekilde tartışma konusu oldu. Bkz. Happold-Eden 2010: 441. İnsan hakları hukuku ile uluslararası insancıl hukukun birlikte uygulanma düşüncesi, yoğun bir şekilde yerel ve uluslararası mahkemelerin yeni bir metot üretmelerine ve akademik çevrelerinde artan bir şekilde dikkatlerini bu konu üzerinde yoğunlaşmasına neden oldu. Bkz. Modirzadeh 2010: 349.

⁷⁴ Akademik olarak iki sistem birbiri ile ilişkili, ancak farklı olduğu yönündeki görüş, gittikçe netleşmiş gözükmemektedir. Bkz. Moir 2003: 193. İnsancıl hukuk ile insan hakları hukuku, geleneksel olarak hukukun ayrı iki dalıdır ve aynı zamanda hukukun bu iki dalı birçok noktada birbiri ile ilişkilidir. Bkz. Droege 2007: 310. İnsan hakları ve insancıl hukuk birbirleri ile bağlantılı ancak ayrı gözükmemektedir. Bkz. Provost 2005:8. İnsancıl hukuk ve insan hakları ayrı ve farklıdır. Bkz. Meron 1999: 240. İnsancıl hukuk insan hakları ile çok yakın olarak ilişkili ancak net olarak ayrıdır. Bkz. Meyer ve McCourby 1998:122. Silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası insancıl hukuk ilke ve kuralları ile bundan ayrı bir disiplin olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukuku çerçevesindeki ilke ve kurallar koparılmaz şekilde birbiriyle bağlantılı, bağımlı, birbirlerini tamamlar özellik taşımaktadırlar. Bkz. Gemalmaz 2007: 764

⁷⁵ İkisi de düşünsel olarak aynı tarihi ve felsefi köklerden gelmektedir. Her ikisi de şeytani güçlerin insanı tehdit eden gücüne karşı korunmak için eski zamanlardan beri gelmektedir. Bkz. Pictet 1988: xxi. Hukukun bu iki gövdesi kişilerin, bireylerin korunması hedefine odaklanırlar. Bkz. Orakhelashvili 2007: 2. Her iki sistemin de ortak amacı insanların bütünlüklerinin korunmasıdır. Bkz. Provost 2005: 2 Uluslararası insancıl hukuk, ikisinin de her bireyin fiziksel ve manevi bütünlüğünü ve onurunu korumakla ilgilenmesi açısından insan hakları hukukuna çok yakındır. Bkz. ICRC'yi keşfedin s.15. Hukukun bu iki gövdesi insanlığın ortak insani idealleri olan bütünlük ve onuru

korumanın temelde farklılık arz etmesidir. Çünkü savaş hukuku dolaylı olarak zarar gören siviller gibi, savaşa doğrudan katılmayan masum insanların yaralanmasına ve öldürülmesine izin verir, en azından bunları tolere eder⁷⁶. Resmi eşitlik tabanında hareket eden yarışmacılar arasındaki hayat ve ölüm mücadelesinin değişik durumlarını düzenler. Ortaçağın nezaket geleneğinden türetildiğinden veya çıkarıldığından adil/dürüst bir oyunu garanti eder. Nasıl ki bir boks maçında rakibin vücudunun üst tarafına vurulması başarılı olarak kabul edilirse de, kemer altına vurma genellikle tercih edilir. Kurallara dikkat edildiği müddetçe eziyet verme, hürriyetinden mahrum etme ve öldürmeye izin verilir. Bu, hukuklaştırmanın, dar ve teknik görüntüsüdür (Meron 1999: 240). İnsan hakları (hukuku) ise tüm koşullarda insanın onurunu ve fiziksel bütünlüğünü korur. Bunlar, eşit olmayan taraflar arasındaki ilişkiye uygulanır ve yöneticilerden yönetilenlerini korur. Yetkili mahkemenin dışında hiç kimse hayatından mahrum edilemez. Bu nedenlerden dolayı insancıl hukuk ile insan hakları ayrı ve farklıdır (Meron 1999: 240).

Bu görüşe göre iki sistemin ayrı olmasının diğer nedenleri ise şöyle sıralanmaktadır. Birinci olarak, her iki hukuk dalının oldukça farklı gelişmiş olmasıdır. İnsan hakları, ahlaki/moral, hukuki ve siyasi teorilerde yüzyıllarca şekillenmiş olmasına karşın, modern temelleri II. Dünya Savaşı sırasındaki ağır ihlallere ve barbarlıklara tepki olarak atılmış ve 1948 İHEB ile uluslararası güvenceye bağlanmıştır. Uluslararası insancıl hukuk ise insan hakları hukukuna göre daha erken devrede, 19. yüzyılda, uluslararası sahneye çıkmış olup köklü tarihsel temellere sahiptir ve insan hakları hukukuna göre çok daha yoğun ve sistematik bir biçimde kodifiye edilmiştir (Taşdemir 2009: 245). İkinci olarak, insan hakları genellikle devlet ve onun yurttaşları arasındaki ilişkiyi düzenlerken, insancıl hukuk devletle düşman güçler arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir (Pictet 1988: xxi). Üçüncü olarak, insancıl hukuk sadece silahlı çatışma zamanlarında uygulanabilirken, insan hakları hukuku barış ve çatışma zamanlarında

paylaşırlar. Bkz. Droegge 2007: 310. Amerikan Devletleri Komisyonu'nun, Coard vs ABD kararında bu konuya döner ve şöyle der: "İnsan hakları ile insancıl hukuk arasında ayrılmaz bir bağlantı vardır. Çünkü her ikisi de sınırlanamaz hakların ortak özünü, insan hayatını ve onurunu korumanın ortak amacını paylaşırlar". Bkz. Shaw 2003:1075. İnsancıl hukukun çıkış amacı kişileri ona zarar verenlerden korumaktır. Bkz. Pictet 1988: 14-15, Moir 2003: 194.

⁷⁶ İnsancıl hukuk, askeri gereklilik ile insancılık arasında bir denge kurar. Bu dengeyi korumak için kabul edilen bir kural/ilke orantılılık (*Proportionaliy*) kuralıdır. Eğer bir saldırıda askeri hedefi imha etmek için verilen zararlar, orada bulunan sivillere ya da sivil hedeflere verilecek zarar arasında ters bir oran varsa, yani daha fazla sivile ya da sivil hedeflere zarar verilecekse imhadan vazgeçilmesi gerekir. Ancak daha az zarar veriliyorsa bu görmemezlikten gelinebilir. Bkz. Beck-Vite 1999: 464.

uygulanabilmektedir. Hatta bazı özel durumlarda, ikisi birlikte uygulanabilmektedir⁷⁷. Dördüncü olarak insancıl hukuk zorunlu hükümler taşır, istisnaları yoktur. İnsan hakları ise belirli durumlarda sınırlayan, kısıtlayan hükümler⁷⁸ (*derogations*) getirir ki bu onun en önemli zayıflığıdır (Moir 2007: 195). Beşinci olarak da insancıl hukuk savaşın yapısından kaynaklanan durumdan dolayı, birçok hususu düzenleyen uzun ve karışık hükümler barındırmasına rağmen insan hakları belgeleri sade, basit ve kısadır (Beck-Vite 1999: 465). Son olarak da, iki hukuk dalının yaptırım ve denetim mekanizmalarının farklı olmasıdır (Öktem 2009: 415). İnsancıl hukuk yerel mahkemeler, istisnai durumlar için kurulan Ad-hoc Mahkemeleri ve 2002 yılında faaliyete geçen Uluslararası Ceza Mahkemesi ile I. Protokolde yer alan Uluslararası Gerçeği Tespit Komisyonu gibi, yaptırım ve denetim mekanizmalarından oluşur. İnsan hakları hukukunda ise yerel mahkemeler, bölgesel sistemlerin mahkemeleri, BM tarafından kurulan yapılar ve UCM bu işlevi görmektedir. Ayrıca bu görüşe göre iki sistem birbirinden farklı olmakla birlikte Cenevre Sözleşmelerine ek olarak hazırlanan protokollerde insan hakları belge ve sözleşmelerinden alınan birçok maddenin yer alması, iki sistemin son dönemlerde birbirlerine daha fazla yaklaştığı⁷⁹ dile getirilmektedir.

Bu görüş tarafından dile getirilen ve insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun birbirini tamamlayan iki sistem olması ise, her iki hukuk sisteminin somut olaylara uygulanmaları konusunda olmaktadır. Buna göre insancıl hukuk savaş ve işgal zamanlarında uygulanabilirken, insan hakları hukuku bir ülkenin hukuku altında olan herkese barış zamanında olduğu gibi savaş zamanında da uygulanmaktadır. Bazı özel durumlarda ikisi birlikte uygulanabilmektedir. Örneğin, UAD 2004 tarihli “İşgal Edilen Filistin Topraklarında Bir Duvar İnşasının Hukuki Sonuçlarına Dair Görüşünde” bunu şu şekilde izah etmiştir: “mahkeme, genel olarak, insan hakları anlaşmalarının sağladığı koruma, silahlı çatışma sırasında sona ermez. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 4. maddesinde rastlanan türde ayrıık hükümlerinin (*derogation*) doğurduğu etki saklı

⁷⁷ EU, Guidelines Human Rights and International Humanitarian Law, s.80. International Humanitarian Law and Human Rights law-Similarities and Differences. s. 1.

⁷⁸ MSHS'nin 4. maddesine göre, ulusun yaşamını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilen olağanüstü durumlarda... Bu Sözleşmeye göre üstlendikleri yükümlülüklerle aykırı önlemler alabilirler. Bu hükme dayanılarak 6, 7, 8 (1 ve 2. Fıkralar) 11, 15, 16, 18. maddelere aykırı davranılamaz. Bkz. Ünal 2001: 497. AİHS'nde ise bu durum 15. madde de düzenlenmiştir. Kısıtlanamayacak maddeler ise 1, 2, 3 ve 4. maddenin 1. fıkrası ile 7. maddelerdir. Bkz. Ünal 2001: 446.

⁷⁹ Bkz Provost 2005: 4-5

kalmak üzere, insan hakları sözleşmelerinin sağladığı koruma silahlı çatışma halinde sona ermez. Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku arasındaki ilişki hususunda üç ihtimali durum vardır: Bazı haklar, münhasıran uluslararası insancıl hukuk konusuna girer; diğerleri, münhasıran insan hakları hukuku konusuna girer; bazıları da hâlihazırda her iki uluslararası hukuk dalının alanına girer. Soruya yanıt vermek için mahkeme, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve *lex specialis* olarak Uluslararası İnsancıl Hukuk şeklinde her iki dalı da dikkate alacaktır” demiştir⁸⁰.

Bu görüşe göre, her iki hukuk dalı insanın onurunun ve fiziksel bütünlüğünün korunması bakımından aynı amacı taşımaktadır. Bununla birlikte bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından (savaş durumunda ya da her durumda) ve tarihsel gelişimleri yönünden birbirlerinden ayrıdır. Ayrıca yaşanan bir silahlı çatışmada ortaya çıkan durum esas alınarak bu iki hukuk kurallarından hangisinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünde ise yer yer birbirlerini tamamlamakta, yer yer de ayrı olarak uygulanabilmektedirler.

Bir grup hukukçu tarafından genel kabul gören ikinci görüşe göre ise hukukun bu iki alanı birbirinden farklıdır⁸¹. İkisi de farklı öncüllerden başlamakta ve sıklıkla farklı şeyleri yapmaya çalışmaktadır (Eden-Happold 2009: 447). İnsancıl hukuk, özünde tutucu olarak tarihin derinliklerinden sadece silahlı çatışmalara uygulanmak üzere gelişerek gelmişken, insan hakları hukuku ise 18. yüzyılda devrimci bir anlayışla, mevcut devlet düzenine karşı mücadelenin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır (Bowring 2009: 488). Bu gelişim içinde her iki hukuk sisteminin sahip olduğu normlar, farklı durumları düzenlemek için oluşturulmuştur. Buna rağmen insan hakları hukukçuları ile savunucularının, insan hakları normlarını uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalar ile işgal durumlarına uygulama istekleri bu durumu karmaşık hale getirmiştir⁸². Normlar çatışması olarak da dile getirilen bu karışıklığın nedenlerinden biri, 1996 yılında UAD Nükleer Silahların Kullanılması yönündeki görüşüdür. Nükleer

⁸⁰ <http://www.icj-cij.org/docket/131/1671.pdf> sitesinden alınmıştır. 15-03-2011.

⁸¹ Hiçbir durum ve hiçbir değer sistemi uluslararası hukukun bu alanlarının amaçlarını birleştiremez. Bkz. Scobbie 2009: 449-458. Hukukun bu iki dalı karakteristik olarak birbirinden farklı olup aralarında herhangi bir ilişki yoktur. Bkz. Browning 2009: 485-489. Hukukun bu iki alanı birbirlerinden farklıdır. Bkz. Eden-Happold 2009: 446.

⁸² Bkz. Eden-Happold 2009: 441

Silahlara İlişkin Danışma Görüşünde⁸³ UAD, “ Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin” sağladığı koruma, savaş zamanında sona ermez; en azından, bu belgenin getirdiği bazı yükümlülöklere kamusal tehlike halinde ayrıık hükümler getirilebileceğini öngören 4. madde bu sonuca götürmektedir. Bununla beraber yaşam hakkına saygı, ayrıık hükümlere tabi hükümler arasında değildir. İlke olarak, yaşam hakkından keyfi biçimde mahrum bırakılmama hakkı, çatışma sırasında da geçerlidir. Ancak bu durumlarda yaşam hakkından keyfi biçimde mahrum bırakılmanın ne anlama geldiğini tespit etmek, ilgili *lex specialise*, yani insancıl hukuka aittir. Böylece, silahlı çatışma sırasında belli bir tip silahın kullanılması sonucu meydana gelen ölümlerin, MSHS'nin 6. maddesine aykırı biçimde, yaşam hakkından mahrum bırakılma sayılıp sayılmayacağını söylemek, sözleşme hükümlerinin değil, sadece silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ışığında mümkündür” demektedir (Taşdemir 2009: 250). Kısaca bu görüşüyle UAD, nükleer silahların kullanılmasının hayat hakkını ihlal ettiğini kabul etmekle birlikte, bu silahların kullanılıp kullanılmayacakları yönünde kararın *lex specialis* olarak insancıl hukukun konusu olduğunu belirtmektedir. Yani uluslararası insancıl hukukun uygulandığı bir durumda, insan hakları hukuku yok sayılmaktadır (Eden-Happold 2009: 442).

Benzer şekilde, 2004 yılında yine UAD tarafından ortaya konan “İşgal Edilen Filistin Topraklarında Bir Duvar İnşasının Hukuki Sonuçlarına Dair Danışma Görüşü”,⁸⁴ normlar çatışmasını daha da belirginleştirmiştir. Bu görüşle Divan kimi durumlarda insan hakları hukukunun, kimi durumlarda *lex specialis* olarak insancıl hukukun bazı durumlarda da her ikisinin de uygulanabileceğini belirtmiştir. Fakat Divan bu görüşü ile hangi durumlarda insan hakları normlarının uygulanacağını, hangi durumlarda insancıl hukuk normlarının uygulanacağını ya da her ikisinin de aynı anda nasıl uygulanabileceğini açık bir biçimde belirtmemiştir (Eden-Happold 2009: 442). Nitekim Marko Milanoviç tarafından verilen bir örnekte bu durum şu şekilde ortaya konur: Uluslararası insancıl hukuk, hem sivillerin hem de savaş esirlerinin geçici bir süre için alıkonmasını devletin uygun bulması durumunda, yasal olarak kabul eder⁸⁵. Oysa

⁸³ Bkz. UAD'nın 1996 yılında verdiği *Nükleer Silahlara İlişkin Danışma Görüşü* <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> sitesinden alınmıştır. 15-05-2011.

⁸⁴ <http://www.icj-cij.org/docket/131/1671.pdf> sitesinden alınmıştır. 15-03-2011.

⁸⁵ Sivillerin geçici olarak alıkonulması, enterne edilmesi 4. Cenevre Sözleşmesinin 41-43. maddelerine göre, savaş esirlerinin alıkonulması ise 3. Cenevre Sözleşmesinin 21. maddesine göre düzenlenmiştir.

MSHS'nin 9/1. ile AİHS'nin 5/1. maddesinde belirtildiği gibi “Herkesin kişisel güvenlik ve özgürlük, hakkı vardır. Hiç kimse bu haklardan kanunda belirtilen durumlar ve usuller dışında mahrum bırakılamaz”. Buna göre Fransa'nın İngiltere'yi işgal ettiğini düşündüğümüzde, Fransa tarafından alıkonulan savaş esirleri ya da sivil halk, İngiltere topraklarında hangi normlara göre muamele görecektir⁸⁶. İnsancıl hukuka göre mi? ya da AİHS göre mi? Yoksa her ikisine göre mi? İnsancıl hukukun uygulanacağı böyle bir durumda otomatik olarak insan hakları hukuku yok sayılacaktır. Oysa hem insanların sahip oldukları onurdan dolayı dokunulamaz hakları olduğunu söyleyeceksiniz hem de bu hakların iki devlet ya da devletle devlet dışı aktörler arasında çıkan bir çatışmada buharlaşıp gitmesine göz yumacaksınız⁸⁷. Bu durum, her iki hukuk sisteminin birbirini tamamladığı yönündeki görüşle çelişmekte olup, aslında her iki hukuk sisteminin uygulama alanı itibari ile birbirlerinden farklı olduğunu göstermektedir. Bu şekilde her iki sistemin oluşturduğu normları birbiri ile uzlaştırmaya çalışmak ya da Meron'un tabiri ile insancıl hukuku daha insanileştirmek (insan haklarına daha fazla yaklaştırmak) için ortaya konan çabalar hem insancıl hukuku hem de insan hakları hukukunu hafife almaya neden olmaktadır (Eden- Happold 2009: 447).

Kısaca ikinci görüşe göre her iki sistem hem amaç olarak hem de sahip oldukları normların uygulanma alanları itibari ile birbirinden ayrı ve farklıdır. Çünkü bu normlar farklı öncüllerden farklı durumları düzenlemek için geliştirilmiştir.

Başta BM olmak üzere bir kısım akademisyen tarafından kabul edilen üçüncü görüş ise insancıl hukuku, “silahlı çatışmalarda uygulanabilir insan hakları” olarak tanımlamaktadır⁸⁸ (Thürer 1999: 60). Başka bir deyişle insancıl hukuk, savaşta/silahlı çatışmalarda insan haklarının korunması ile ilgili bir hukuktur (Miyazaki 1984: 433). Bu görüşün temelini ise insan hakları kavramının içeriği oluşturmaktadır. İçeriğini, temel kavramlar bölümünde detaylı olarak açıkladığımız gibi, insan hakları bir düşüncedir. Bu düşünceye göre insan sahip olduğu bazı yapısal olanaklardan dolayı bir

⁸⁶ Bkz Milanoviç 2009: 474.

⁸⁷ Madem insanların sahip oldukları onurdan dolayı dokunulamaz hakları vardır, bu haklar iki devlet ya da devletle devlet dışı aktörler arasında çıkan bir çatışmada neden buharlaşıp gitmektedir. Bkz. Milanoviç 2009: 465

⁸⁸ Sadece savaşlarda uygulanan insancıl hukukun insan haklarının bir alt dalı olduğunu söyleyebiliriz. Bkz. Provost 2009: 9. Menno Kamminga'ya göre uluslararası ceza hukuku ve uluslararası insancıl hukuk insan hakları hukukunun bir alt dalıdır. Bkz. Cryer 2010: 513. İnsancıl hukuk insan hakları hukukunun bir alt dalı olarak kabul edilebilir. Bkz. Eide 1988: 248.

değere sahiptir. Sahip olduğu bu değerden dolayı da bir takım haklara/temel haklara sahiptir. İnsan olan herkes bu haklara sahip olduğundan tüm insanlar bu haklara sahip olmada eşittir⁸⁹. İnsan olma bırakılamayacağı, kaybedilemeyeceği, cezalandırmayla geri alınamayacağı için, insan hakları dokunulmazdır. En zalim işkenceci de, en kötü durumdaki kurban da, hala insandır (Donnelly 2007: 21). Bu nedenle insan haklarının tüm diğer haklardan farklı bir konumu vardır. Kişi ne kadar feci şeyler yapmış olursa olsun, bunları yapmakla insan olma temel özelliğini yitirmeyeceği için, her durumda insan haklarının öznesi olmayı sürdürecektir (Tepe 2010: 17). Nitekim bu durumlardan birisi de savaş ya da her türlü silahlı çatışmalardır. Savaşın çıkmış olması, insanların sahip olduğu yapısal olanakları/değeri ortadan kaldırmadığı için, bu olanakların/değerin korunmasını isteyen temel haklar da ortadan kalkmaz. Nitekim BM’de “temel ve kişilerin elinden alınmaz ya da devredilemez haklara, savaşın insanların kaderlerini kötüye götürdüğü zamanlarında dahi, muhakkak saygı gösterilmesi gerekir⁹⁰” diyerek bu hakların farklı konumuna dikkat çekmekte ve şunu ifade etmektedir. Madem savaş bir insan durumudur ve bir şekilde başlamıştır o zaman hem icra edenler hem de dolaylı ya da dolaysız olarak bu durumun içinde bulunanlar, insan olarak bu hakların öznesi olmayı sürdürmektedirler⁹¹. İster savaşçı, ister yaralı, ister casus, isterse de düşman tarafın sivil vatandaşı olsun bu hakların öznesi olmayı sürdürdükleri için de, bu haklarının korunmasını isteme hakları vardır. Ancak bu durumun tek istisnası vardır. O da savaşın yapısından dolayı sınırları insancıl hukuk ile çizilmiş bir kısım kişiler/savaşçılar arasında temel bir hak olan yaşam hakkının, belli bir ölçüte (yaralanma, hastalanma ve teslim olma dışında) göre ihlal edilmesinin meşru kabul edilmesidir. Bunun dışındaki durumlar için insancıl hukukun amacının *insanı korumak*⁹² olduğu herkesin katıldığı bir görüş olarak düşünüldüğünde, savaş durumunda dahi bu hakların öznesi olan insanın aslında haklarının korunmaya çalışıldığı görüşüne ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Bu nedenden dolayı I.P. Blishchenko’nun belirttiği gibi insancıl hukukun temel ilgi alanı insan haklarının korunmasıdır (Meyer-McCoubrey: 1998: 122). Daha açık bir anlatımla insancıl hukuk, bir şekilde silahlı bir çatışmanın dışında kalmış ya da silahlı bir çatışmaya hiç dâhil olmamış kişilerin

⁸⁹ İHEB 1. madde; Tüm insanlar özgür; onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdan sahibidirler ve birbirlerine kardeşlik anlayışı ile davranmalıdırlar. Bkz. Gemalmaz 2007: 402.

⁹⁰ Bkz. BM, A/CONF-32/41 kararı.

⁹¹ BM Genel Sekreteri’nin sözleriyle, insan hakları her yerde daima uygulanır. Bkz. BM Doc. A/8052 (1970) 13.

⁹² Bkz. Dipnot 76.

dokunulamaz olan temel haklarını korumaya, bunu gerçekleştirmek içinde birçok düzenlemeler yaparak bu hakların ihlal edilmelerine bir sınır getirmeye çalışmaktadır.

Ayrıca üçüncü görüş tarafından insancıl hukuk ile korunanın (temel) insan hakları olduğu kabul edilmekle birlikte, her iki sistemi oluşturan ve ulus devletler tarafından da kabul edilerek uluslararası hukuk sisteminin bir dalı haline gelen sözleşme ve bildirgelerin varlığı da aynı zamanda kabul edilmektedir. Nitekim BM aldığı kararlarda, silahlı çatışmalarda yaşanan insan hakları ihlallerine vurgu yapmakta, taraflara uluslararası insancıl hukuk sözleşmelerinden ve uluslararası insan hakları sözleşme ve bildirgelerinden doğan yükümlülüklerini hatırlatarak gereğini yerine getirmelerini istemektedir⁹³.

İnsancıl hukuk ile insan hakları arasındaki ilişkinin ne olduğu konusunda ortaya çıkan bu üç görüşe genel olarak baktığımızda, birinci ve ikinci görüşe göre yapılan incelemelerin – ya da insan hakları ile insancıl hukuk arasındaki ilişkinin – somut insancıl hukuk belgeleri (Cenevre Sözleşmeleri, protokoller ve diğer geleneksel insancıl hukuk sözleşmeleri) ile somut insan hakları belgeleri (İHEB, MSHS, AİHS ve ADİHS) esas alınarak yapıldığı görülmektedir. Daha net olarak ifade edersek, uluslararası insan hakları belgelerinde, özellikle de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde, 1966 BM Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde yer alan hakları, insan hakları olarak kabul etme eğilimidir (Tepe 2010: 4). Bu da bildirge ve sözleşmelerde yazılan şey insan hakları ise, insancıl hukuk belgelerinde yazılan şey de insancıl hukuktur sonucunu ortaya çıkarmakta, insan haklarının ne olduğu konusu ise basit olarak insanın onurunu koruyan bir sistem olarak ele alınmaktadır. Kavramsal içerik net olarak ortaya konmadığı için de, yapılan değerlendirmelerde ortaya konan ilişki, iki hukuk sisteminin karşılaştırması şeklinde yapılmaktadır. Yapılan bu karşılaştırmada da insancıl hukuk ile insan hakları hukuku belgelerinin içerikleri, kodifiye edilme süreçleri ve normların uygulanma durumları esas alındığı için birbirinden ayrı ve ancak birbirlerini tamamlayan ya da birbirinden tamamen ayrı uluslararası hukukun iki dalı olarak kabul edilmektedir.

⁹³ BM; S/RES/1379 (2001) madde 8/a, BM Genel Sekreteri'nin Raporu S/2004/431 madde 8/41-42, BM A/RES/63/183 (2009), BM Güvenlik Konseyi Başkanının Demeci S/PRST/2009/1.

Bu iki görüşün, iki sistemi birbirinden kesinlikle ayrı olarak değerlendirmelerine neden olan diğer bir önemli faktör ise, Meron tarafından dile getirilen ayırımdır. Meron, savaşın yapısında doğal olarak bulunan *öldürebilmenin*, (yaşam hakkından mahrum edebilme) savaşçı statüsü tanınanlara verilmiş bir hak olduğunu ve askeri gerekliliğin uygun gördüğü ölçüde, sivillerin de zarar görme ihtimalinin bulunduğunu belirtmektedir. Sivillerin dahi zarar görme ihtimalinin bulunması, en yalın haliyle bile temel insan haklarına aykırıdır. Kısaca silahlı çatışmaların kendisi, başlı başına bir insan hakları ihlalidir (McCoubrey 1998: 122).

Tabii ki bu şekilde bakıldığında, Meron'un görüşü doğru görünmektedir. Bir taraftan insanın en temel hakkının yaşama hakkı olduğunu iddia edeceksiniz, diğer yandan ise bireyi, yaşama hakkından yoksun bırakmaya insancıl hukuk denen bir sistemle müsaade edeceksiniz. Bu nedenden dolayı, insancıl hukukun silahlı çatışmalarda korunan insan hakları olduğu görüşü yanlıştır (Dinstein 2007: 20) denmektedir. Zaten bu ilişkinin net olarak ortaya konamamasının temel nedeni de bu olup Meron tarafından yapılan ayırım da buradan kaynaklanmaktadır. Ancak burada gözden kaçırılan husus insancıl hukukun iki ya da daha fazla taraf arasında ortaya çıkan, savaş denen özel bir durumu düzenlemeye çalışmasıdır. Bu kapsamda insancıl hukuk, savaşın çıktığı varsayımına dayanmaktadır. Yani kaçınılmaz bir *insan durumu* olan ve temelde insan haklarına aykırı olan *savaş* üzerine şekillenmektedir. İnsancıl hukuk, "*Savaş çıktıysa ne yapılması gerekmektedir? Savaşçılar nasıl hareket etmelidirler? Her şey serbest midir? Karşı taraftan birisi silahını bıraktığında öldürülmeli midir? Nerelere saldırılamaz? Esirlere bilgi vermeleri için işkence yapılabilir mi? Yaralı askerlere düşman dahi olsa tedavi uygulanmalı mıdır?*" gibi savaşın birçok değişik durumuna ilişkin kurallar getirmektedir. Bu haliyle hayat ve ölüm mücadelesinin değişik durumlarını düzenlemektedir. (Meron 1999: 240) Bunun doğal sonucu olarak da, savaş durumunun ön kabulü çerçevesinde, öldürme ve yaralamayı kabul etmekte,⁹⁴ ancak sadece savaşçı tanımlamasını yaptığı kişiler için meşru saymaktadır. Bu meşru zeminin ise belli bir sınırı aşmasını veya bir durumdan – savaşçının teslim olması, silahını bırakması, yaralanması, hastalanması, kazaya uğraması, sivillerin hedef olmaması veya gereksiz

⁹⁴ Öldürmenin yasaklanması toplumsal yaşamın temellerinden biridir. Bununla birlikte, savaş sırasında, bireylere devlet tarafından öldürme hakkı tanınır. Bkz. Saulnier 2002: 13. İnsancıl hukuk taraflar arasında öldürmeyi yasaklamaz. Bkz. Öktem 2007: 416.

acı veren veya aşırı ölümlere neden olan silahların kullanılmaması ve bazı savaş metotlarının uygulanmaması gibi – daha fazla ileri gitmesini yasaklamaktadır. Bunun için taraflara şunu dile getirmektedir: Şu an bir savaşın içinde olabiliyorsun. Düşmanın senin arkadaşını, vatandaşlarını vs. öldürmüş ya da yaralamış olabilir sen de onu öldürebilir veya yaralayabilirsin. Ancak insan olmanın bir gereği olarak eğer düşmanın silahını bıraktıysa onu öldürme, eğer sana silahını çekemeyecek kadar yaralı ise ona dokunma, hatta fırsatın varsa onu tedavi et, ya da sağlık birimine yönlendir. Çünkü **düşmanın** artık bir savaşçı değil, Rousseu'nun "*Toplum Sözleşmesi*" adlı eserinde belirttiği gibi bir **insandır**. Ne kadar feci şeyler yapmış olursa olsunlar, bunları yapmakla insan olma temel özelliğini yitirmedikleri ve bu özelliklerinden dolayı bazı temel haklara sahip oldukları için onları ayrıma tabi tutmadan tedavi et, sakın onları öldürme, işkenceye maruz bırakma ya da üzerlerinde deney yapma, hastalıklara karşı koru⁹⁵. Eğer onları esir olarak tutmak zorunda kalırsan onlara karşı yapılacak olan sindirme, hakaret ve aşağılamaya karşı önlem al⁹⁶. Onlara kâfi miktarda giyecek, çamaşır ve ayakkabı temin et, onları soğuktan koru⁹⁷. Sadece karşı tarafın çatışanlarına değil, onun sivil halkı ile ilgili olarak da davranışlarına dikkat et. Çünkü onlar karşı tarafın bireyleri olarak sana herhangi bir saldırıda bulunmamaktadırlar. Bu yüzden sivil halkı ya da bireyleri saldırı hedefi yapma. Onlar arasında terörü yayma, terörü yayan şiddet hareketlerinde ya da tehditlerde bulunma⁹⁸. Sivilleri aç bırakma⁹⁹. Onlara her durumda insanca muamele göster ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, inanç, politik ya da başka görüş ulusal ya da sosyal köken, varlık, doğum ya da başka statüler ya da benzer ölçütlere dayalı ayırım gözetmeden onları şiddetten koru. Bu insanların kişiliğine, onuruna, inançlarına ve dini ibadetlerine saygı göster¹⁰⁰. Hiç kimseyi, suçun işlendiği tarihte tabi olduğu ulusal ya da uluslararası yasa altında suç teşkil etmeyen bir suç, eylem ya da ihmalden dolayı suçlama ya da mahkûm etme¹⁰¹ gibi kurallar getirerek

⁹⁵ "Silahlı kuvvetler mensupları yaralı ve hastaları, cinsiyet, ırk, milliyet, din, siyasi görüş ayrımı tabi tutulmaksızın ellerinde bulunduran devlet tarafından insanca muamele edilecek ve tedavi edileceklerdir. Bunların hayatlarına veya şahıslarına karşı her türlü tecavüz veya tedavi esnasında öldürülmeleri veya yok edilmeleri, işkenceye maruz bırakılmaları, üzerlerinde biyolojik deneyler yapılması, bilerek tıbbi yardımdan mahrum bırakılmaları veya bulaşıcı hastalık yahut enfeksiyon tehlikesine maruz bırakılmaları kesinlikle yasaktır " I. CS. 12/1. madde.

⁹⁶ "Savaş esirleri (olarak) her durumda her türlü şiddet veya sindirme hareketlerine ve hakarete ve aşağılamaya karşı korunacaktır" III. CS. 13/3. madde.

⁹⁷ "Esirleri elinde tutan devlet tarafından esirlerin bulunduğu bölgenin iklimi dikkate alınarak bunlara kâfi miktarda giyecek, çamaşır ve ayakkabı temin edilecektir" III. CS 27/3. madde.

⁹⁸ I. P. 50. madde, II. P 13/2. madde

⁹⁹ I. P. 54. madde, II. P 14. madde

¹⁰⁰ I. P. 75. madde

¹⁰¹ I. P. 75/4-c. madde

savaşın icrasına bir sınır koymaktadır. Bu şekilde olabildiğince insanı, insanın onurunu korumaya çalışmaktadır. Bu kurallar da bir istemi, insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu onurunu/değerini koruma istemlerini, yani insan haklarını dile getirmektedir. Bu da üçüncü görüş tarafından dile getirilen ilişkiyi net olarak ortaya koymaktadır. Savaşta bile insan olma özelliği ya da bu hakların öznesi olma yitirilemeyeceği için – savaşa doğrudan veya dolaylı olarak katılmayanlar, yaralanan veya hastalanan askerlerde insan olma durumlarını yitirmedikleri için – insancıl hukuk ile korunan insan hakları ya da onuru olmaktadır.

Sonuç olarak insancıl hukuk ile korunmaya çalışılan, bugün açık bilgisine sahip olduğumuz insan haklarıdır; insanın onurudur. Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonunun belirttiği gibi, sadece en basit çatışmaları düzenleyen Cenevre Sözleşmelerinin ortak üçüncü maddesinde belirtilen sınırlamalar bile insan haklarının en saf halidir (Moir 2005: 114). Tabii ki insancıl hukuk insan haklarının talep ettiği, düşünce ve kanaatlerini ifade etme, toplanma hakkı gibi tüm temel hakları sağlayamamaktadır. Bu da savaşın yapısından kaynaklanmaktadır. Nitekim insan haklarının bütünüyle gerçekleştiği durum *barış* olarak ele alındığında, yapısındaki şiddetten dolayı özel bir durum olarak insan haklarının tam olarak uygulanmasını kısıtlayan (Meyer-McCoubrey 1998: 130) savaşta, hiç değilse bir kısım temel hakların korunması sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu haliyle de sadece savaşlarda uygulanan insancıl hukukun, insan haklarının bir alt dalı olduğunu söyleyebiliriz (Provost 2009: 9).

Buraya kadar olan bölümde insancıl hukuku savaşta korunan (temel) insan hakları bağlamında değerlendirmeye çalıştık. Bundan sonraki bölümlerde insan hakları bağlamında insancıl hukukun nasıl bir koruma sağladığı, bunun yeterli ya da eksik olup olmadığı ortaya konacaktır. Bu kapsamda, birinci kısımda insancıl hukukun silahlı çatışmanın bir şekilde dışında kalmış savaşçı ve siviller ile çocuklara nasıl bir muamele öngördüğü veya koruma sağladığı incelenecektir. İkinci kısımda ise insancıl hukukun ihlal edilmesi durumu ve ihlal edilmesi durumunda ne gibi bir yapı ortaya koyduğu incelenecektir.

3.1 SİLAHLI ÇATIŞMANIN DIŞINDA KALANLARA UYGULANACAK MUAMELENİN İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

İnsancıl hukuk geneli itibari ile çok karışık ve zordur. Karışık ve zor olmasının nedeni, savaşın yapısından dolayı birçok konuyu düzenlemek zorunda kalmasıdır. Bazı düzenlemeler tarafların kim olduğu konusunu ortaya koyarken, bazıları tarafsız ülke statüsünü ve yükümlülüklerini, bazıları da yardım kuruluşlarının faaliyetleri ile icra ettikleri mesleklerden ötürü sağlık, din ve basın mensuplarına tanınan ayrıcalıkları düzenlemektedir. Bir kısmı savaşlarda uygulanması yasak olan yöntem ve taktikleri açıklarken diğer bir bölümü de, devletlerin yükümlülükleri ile çeşitli işaretleri (Kızılhaç ve Kızılay gibi) belirtmektedir. Ayrıca kimi düzenlemeler, geleneksel olarak uluslararası silahlı çatışmaları ele alırken kimileri ise uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için yapılmıştır (Moir 2005: 108). Bu kapsamda bazı düzenlemeler çok teferruatlı iken, bazı düzenlemeler de çok genel ifadelerle geçiştirilmiştir¹⁰².

İnsancıl hukukun asıl amacı olan insan haklarının korunması için yapılan düzenlemeler ise, ilk kodifiye edildiği günden bugüne, parça parça ilave edilerek günümüzdeki şeklini almıştır. Bu düzenlemeler, insan hakları belgelerinde olduğu gibi *haklar* şeklinde değil, genellikle yapılması istenilen ya da istenilmeyen davranış normları şeklinde yapılmıştır¹⁰³. Uygulanması istenilen ya da yasaklanan bu muamelelerin bir kısmı temel insan haklarını korumak için iken, bir kısmı da bu hakların emplikasyonları şeklinde yerini almıştır¹⁰⁴. Bu muamelelerden bir kısmı temel hakların korunabilmesi için özellikle detaylı bir şekilde tek tek ifade edilirken¹⁰⁵, bir kısmında ise sadece “insanca muamele edilecektir” şeklinde çok genel bir ifade kullanılmıştır. Detaylı olarak ifade edilmesinin temel sebebi ise özellikle II. Dünya Savaşında ve iç silahlı çatışmalarda

¹⁰² Yakalanır yakalanmaz derhal veya transit bir kamp olsa dahi, bir kampa geldikten sonra en geç bir hafta içinde ve keza bir hastalık veya hastaneye ya da diğer bir kampa nakil halinde, her bir savaş esirine, bir taraftan doğrudan ailesine diğer taraftan da 123. madde de öngörülen Merkezi Savaş Esirleri Alanına, mümkünse, bu sözleşmeye ek yapılan örneğe benzer olan ve akrabalarına esareti durumu, adresi ve sağlık durumu ile ilgili bilgiler veren bir kart (esaret kartı) gönderme imkânı tanınacaktır. III. CS 70. madde Sivil halk ve sivil kişiler, saldırının hedefi olmayacaklardır. II. P. madde13/2

¹⁰³ Silahlı çatışmada yer almış olsun olmasın bütün yaralılar, hastalar ve deniz kazazedelerine saygı gösterilecek ve bunlar korunacaktır. II. P. 7/1. madde, fiziksel ya da manevi, her türlü işkence yasaktır. I. P 75/2/a/ii. madde.

¹⁰⁴ Günlük temel gıda oranları, miktar, nitelik ve çeşitlilik bakımından, savaş esirlerini sağlıklı durumda tutmaya kilo kaybına ve beslenme yetersizliklerinin meydana gelmesini önlemeye yetecek ölçüde olacaktır. III. CS 26. madde.

¹⁰⁵ Herhangi bir sebeple savaş dışı kalmış silahlı kuvvetler mensupları dâhil olmak üzere, çatışmalara doğrudan doğruya iştirak etmeyen kişiler, her koşulda, ırk, renk, din veya inanç, cinsiyet, doğum veya zenginlik benzeri diğer herhangi bir kriter temelinde aleyhe ayırım yapılmaksızın, insanca muameleye tabi tutulacaktır. II. CS 3/1. madde.

yaşanan olayların somut olarak ifade edilerek bir daha yaşanmamasını sağlamaya çalışmaktı. Böylece ihlal edilmeleri durumunda uluslararası sözleşmelerin gereği olarak tarafları (ihlal edenleri) yükümlülük altında bırakabilmektir.

İnsancıl hukuk ile temel hakların korunabilmesi için ihtiyaç duyulan düzenlemelerin bazıları taraf devletlerin sorumluluğuna bırakılırken¹⁰⁶ temel hakların korunmasına yönelik yapılması istenilen bazı muameleler ise bireysel sorumluluğa bırakılmıştır¹⁰⁷. Bireysel sorumluluk bağlamında devletler ayrıca kendi personelinin ve silahlı kuvvetlerinin davranışlarından da sorumlu tutulmuşlardır (Provost 2005: 75). Bir şekilde her ikisinin de sorumluluğu esas alınmıştır (Doebbler 2005: 17). Ancak özellikle insancıl hukukun bireysel sorumluluğu temel bir prensip olarak esas alması (Provost 2005: 75) bakımından – insan haklarının insanın değerini korumak isteyenler için etik normlar olduğu göz önünde bulundurulduğunda¹⁰⁸ – insancıl hukuk ile yapılması istenen ya da yapılması istenmeyen muamelelerin etik normlar olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Bir savaş durumunda, ulus devletlerin egemenlik hakları ile bu bağlamdaki yükümlülüklerini de esas alacak şekilde, karşılaşılabilecek tüm durumların düzenlenmeye çalışılması, insancıl hukuku ister istemez karmaşık ve zor metinler haline getirmiştir. Bütün bu karmaşıklığa rağmen insancıl hukuk ile korunmaya çalışılan haklar iki temel insan grubuna göre düzenlenmiştir¹⁰⁹. Bu gruplardan birincisi, çatışmanın icrasına katılanlar, savaşçılar diğeri ise sivillerdir. Sivillerin korunması için hazırlanan düzenlemeleri içine ayrıca çocukların korunmasına dair düzenlemelerde ilave edilmiştir.

¹⁰⁶ Sava esirlerini alıkoyan güç, esirlerin ve bakımlarının ve sağlık durumlarının gerektirdiği tıbbi ihtimamı ücretsiz olarak sağlamakla yükümlü olacaktır. III. CS 15. madde.

¹⁰⁷ Taraflar bu ağır ihlalleri (kasten adam öldürme, biyolojik deneyler de dahil olmak üzere işkence veya insanlık dışı muamele, büyük acıya veya bedensel veya sağlıkla ilgili olarak ciddi yaralanmalara kasten neden olma, malların sebepsiz yere önemli ölçüde tahrip edilmesi. I. CS 50. madde. İşledikleri veya işlenmesini emrettikleri iddia edilen kişileri aramak yükümlülüğü altında olacak ve bu kişileri milliyetleri ne olursa olsun, kendi mahkemelerine sevk edecektir. I. CS 49. madde.

¹⁰⁸ (Eğer, bir kişi olarak insanın değerine zarar vermek istemiyorsak başka bir deyişle etik eylemde bulunmak istiyorsak, nasıl davranmamız gerektiğini bize söyleyen insan hakları normlarıdır. Bu normlar, kimi zaman neyin yapılmasını söyleyen pozitif normlar, kimi zamansa kişi ne gibi bir davranışa maruz kalırsa bir hak ihlali olacağını belirten negatif normlar olarak karşımıza çıkar. Korumak istedikleri insan olma, insanın değeri ya da onurudur. Bu nedenle insan hakları normları etik normlardır.) Bkz. Tepe 2010: 18

¹⁰⁹ Uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuk, kimin savaşçı statüsüne, kimin de sivil statüsüne sahip olduğunu belirlemeye çalışır. Bkz. Fleck 2004: 65.

3.1.1. Savaşçılar

İnsancıl hukukun insan hakları bağlamında bir değerlendirilmesi yapıldığında, belki de en çok eleştirilen noktası, bu hukuk ile tanımı yapılan ve özellikleri belirtilen savaşçılara kurallar dâhilinde öldürme izninin verilmesidir. Daha doğrusu bir silahlı çatışmanın gereği olan düşmanı (karşı tarafın askerlerini ya da çatışanlarını) öldürmelerinden veya yaralamalarından dolayı sorumlu tutulmamalarıdır. Ancak belgelerde öldürme ve yaralamayla ilgili bir açıklama yoktur. Sadece savaşçı olarak tanımlananların savaşı icra ederken maruz kalabilecekleri muamele veya neyi yapıp neyi yapamayacakları dile getirilir. Kurallara uygun hareket ettikleri müddetçe, karşı tarafın silahlı gücünü etkisiz hale getirmek için yaptıkları davranışlardan sorumlu tutulmaz, yargılanmaz hatta esir duruma düşseler bile çatışma sonrasında serbest bırakılma ve uyuşunda bulunduğu ülkeye gecikmeksizin gönderilme hakkına sahip olurlar (Doebbler 2005: 52).

Savaşçı statüsünün dışında tutulanlar yaptıkları öldürme, yaralama gibi eylemlerden sorumlu tutulabilir, yargılanabilir veya ilgili devletin uygun bulması durumunda affedilebilirler¹¹⁰. Buna rağmen savaşçı statüsüne girmeyen çatışanlar için de temel hakları korumaya çalışan asgari bir muamele şekli vardır. Bu bakımdan insancıl hukuk, savaşçı statüsü tanınan savaşçıların haklarına yönelik daha teferruatlı bir koruma sağlarken, savaşçı statüsü tanınmayan çatışanların haklarına yönelik ise daha genel bir koruma sağlamaya çalışmaktadır.

Bir savaşçı ya da savaşçı statüsüne sahip olmayan çatışan için sözleşmelerde, iki duruma göre bir düzenleme yapılmıştır. Birinci durum, çatışma esnasında yaralanması, hastalanması veya gemi kazasına uğraması durumunda yapılacak muameleye işaret etmektedir. İkinci durum ise, düşman kuvvetleri ya da karşı tarafça esir alınması veya hürriyetinden yoksun bırakılması durumunda yapılacak muameleye işaret etmektedir.

¹¹⁰ Çatışmalar son bulduğunda, yetkili makamlar, silahlı çatışmaya iştirak etmiş kişileri veya ister enterne edilmiş, isterse gözaltına alınmış olsunlar, silahlı çatışmaya ilişkin nedenlerden ötürü özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişileri, mümkün olan en geniş af kapsamına almak için çaba göstereceklerdir. II. P. 6/5. madde.

3.1.1.1. Yaralanması, Hastalanması veya Gemi Kazasına Uğraması Durumu

Birinci duruma göre, uluslararası bir silahlı çatışmada savaşıci statüsüne sahip olanlar, çatışma esnasında bir şekilde yaralandıklarında, artık çatışamayacak şekilde hastalandıklarında veya gemi kazasına uğradıklarında, saygı görecekler ve korunacaklardır¹¹¹. Kısaca bu durumlarından dolayı bu kişiler, savaş dışı *hors de combat* olarak kabul edilir ve artık savaşıci olmadıkları için saldırılardan korunurlar (Doebbler 2005: 51). Kısaca bu durumda ki savaşıcılarının öldürülmeleri yasaktır (Henckaerts ve Doswald-Beck 2007: 311).

I. ve II. Cenevre Sözleşmelerine göre böyle bir durumda kalan savaşıcılar, cinsiyet, ırk, milliyet, din, siyasi görüş ayrımına tabi tutulmayacaktır. Kendilerini ellerinde bulunduran devlet tarafından, insanca muamele edilecek ve tedavi edileceklerdir. Bunların hayatlarına veya şahıslarına karşı her türlü tecavüz veya tedavi esnasında öldürülmeleri veya yok edilmeleri, işkenceye maruz bırakılmaları, üzerlerinde biyolojik deneyler yapılması, bilerek tıbbi yardımdan mahrum bırakılmaları veya bulaşıcı hastalık yahut bulaşma tehlikesine maruz bırakılmaları kesinlikle yasaktır¹¹².

Savaşıci statüsü tanınmasa bile diğer çatışan taraf mensupları (paralı askerler ve casuslar da bu kategoride değerlendirilir) için de benzer bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, hangi tarafa mensup olursa olsun, tüm yaralılar, hastalar ve gemi kazazedelerine saygı gösterilecek ve bu kişiler korunacaktır. Her koşul altında, bu kişilere insanca muamele edilecek ve bu kişiler elden gelen en iyi şekilde ve mümkün olan en kısa zamanda, durumlarının gerektirdiği tıbbi bakım ve ilgiyi görecektir. Bu kişiler arasında tıbbi durumlarına dayanan nedenler dışındaki nedenlerden dolayı ayırım gözetilmeyecektir¹¹³ şeklinde muamele edilmesi istenmiştir.

¹¹¹ “Silahlı kuvvetler mensupları ve 13. maddede sayılan diğer şahıslardan yaralı veya hasta olanlar her durumda saygı görecekler ve korunacaklardır. I, II. CS. 12. Madde, I. Protokol 10. madde ve II. Protokol 7. maddede de benzer bir düzenleme yapılmıştır.

¹¹² I, II. CS. 12. madde.

¹¹³ II. Protokol 7. madde.

Uygulanması istenilen bu muamelelere temel insan haklarını koruyup koruyamadığı yönünden bakıldığında öncelikle hiçbir ayırıma tabi tutulmadan¹¹⁴ savaş esnasında bir şekilde yaralanmış ve hastalanmış tarafların mensuplarının en temel hakkı olan yaşama haklarının korunduğunu¹¹⁵, bu kişilere her türlü işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranışın yasaklandığını¹¹⁶ görmekteyiz. Bu kapsamda insancıl hukukun yaralanmış ve bir şekilde hastalanarak ya da gemi kazasına uğraması sonrası çatışmanın dışında kalması durumunda düşman taraf askerleri ya da vatandaşları tarafından yapılması istenilen muamelenin temel insan haklarının talep ettiği korumayı sağladığı söylenebilir.

3.1.1.2. Esaret veya Hürriyetinden Yoksun Bırakılma Durumu

İkinci durum olan savaşın esir alınmaları (bu kapsama silahlı çatışmalarda bir şekilde yaralanma, hastalanma ya da gemi kazasına uğrama durumunda, silahlı çatışmanın dışında kalarak düşman tarafın eline geçen savaşçılar da girer) veya hürriyetlerinden yoksun bırakılmaları durumunda nasıl bir muameleye tabi tutulacakları ise farklı düzenlenmiştir.

Uluslararası silahlı çatışmalarda esir düşenlerle ilgili düzenleme, III. Cenevre Sözleşmesi ile I. protokolün 44. maddesi ile yapılırken, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda esaret diye bir tanımlama yapılmamış, sadece hürriyetlerinden yoksun bırakılanlar ile ilgili II. protokol 5. madde ve CS ortak 3. madde de düzenleme yapılmıştır.

Uluslararası çatışmalardan dolayı esir durumuna düşülmesi durumunda yapılacak muameleler çok geniş ve teferruatlı bir şekilde düzenlenmiştir¹¹⁷ (Doebbler 2005: 52). Yapılması istenilen bu muamelelere insan hakları bağlamında baktığımızda ise,

¹¹⁴ Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüş, ulusal ve toplumsal köken, doğuş ya da benzeri başka bir statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bu haklardan yararlanır. MSHS 26. madde, İHEB 2. madde, AİHS 12. maddede belirtilen ayrımcılığın yasaklanması.

¹¹⁵ Herkesin yaşama ve kişi özgürlüğü hakkı vardır. İHEB 3. madde, AİHS 2. madde.

¹¹⁶ Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ve ceza uygulanamaz. İHEB 5. madde. Hiç kimse işkenceye, gayri insani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz. AİHS 3. madde.

¹¹⁷ Esirler ile ilgili muameleler III. Cenevre Sözleşmelerinin 13-23, 24-27, 29-31, 34, 49-55, 68, 78, 82-90, 96, 99-107. maddeleri ile düzenlenmiştir. Ayrıca, Uluslararası silahlı çatışmaların kapsamını genişleten I. Protokol'ün 44. maddesinde ise III. Cenevre Sözleşmelerine göre korunma sağlanması yönünde atıf yapılmaktadır.

öncelikli olarak, esirleri elinde tutan devlet tarafından ırk, milliyet, din, siyasi ve sair aykırı bir muamele yapılmayacaktır¹¹⁸. Savaş esirlerinin ölümüne neden olacak veya sağlığını ciddi şekilde tehlikeye sokacak her türlü fiil yasaktır¹¹⁹. Şahıslarına ve şereflerine saygı gösterilecektir¹²⁰. Kendilerinden ne türlü olursa olsun bilgi almak için, hiçbir maddi veya manevi işkence veya baskı yapılmayacaktır¹²¹. Üzerindeki paralar kayıt altına alınacaktır¹²². Savaş esirlerinin iskân şartları, onları elinde tutan devletin aynı bölgeye yerleştirilmiş askerinin iskân şartları ile aynı olacaktır¹²³. Gündelik esas yiyecek bedeli, miktarı, çeşit ve diğer konular bakımından savaş esirlerini sağlıklı bir şekilde bulundurmaya, vücut ağırlığı kaybını önlemeye kâfi olmalıdır¹²⁴. Savaş esirleri, mezheplerinin ayinlerinde bulunmaları da dâhil olmak üzere dinlerinin gereklerini yerine getirme hususunda özgür olacaklardır¹²⁵. Hiçbir savaş esiri gönüllü olmadıkça gayri sıhhi veya tehlikeli işlerde kullanılmayacaktır¹²⁶. Savaş esirleri elinde buldukları askeri makamlara, tabi tutuldukları esaret şartları hakkında dilediklerini bildirmek hakkına sahip olacaktır¹²⁷. Bir savaş esiri, alıkoyan gücün yürürlükteki yasaları, savaş esiri tarafından işlendiği iddia olunan suç bakımından, silahlı kuvvetlerin bir mensubunun sivil mahkemelerde yargılanmasına açıkça müsaade etmediği sürece, sadece askeri mahkemelere yargılanacaktır¹²⁸. Bir savaş esiri aynı fiil veya suçtan dolayı ancak bir kere cezalandırılabilir¹²⁹. Münferit suçlardan dolayı topluca cezalandırma, her türlü bedeni cezalar, gün ışığı olmayan yerlerde hapis ve her türlü işkence ve kötü muamele yasaktır¹³⁰. Hiçbir savaş esiri müdafaasını yapmak imkânı bulmadan ve

¹¹⁸ III. CS 16. madde

¹¹⁹ Savaş esirlerine her zaman insanca muamele edilmesi şarttır. Bunları elinde tutan devletin, hükmünde bulunan savaş esirlerinin ölümüne neden olacak veya sağlığını ciddi şekilde tehlikeye sokacak her türlü fiil yasaktır... III. CS 13. madde. Ne neviden olursa olsun tıbbi tecrübeye tabi tutulmayacaktır. Bunlara karşı misilleme hareketleri yasaktır.” III. CS. 23. madde. Savaş esirleri hiçbir zaman muharebe sahasının ateşine maruz kalabileceği bir bölgeye gönderilmeyecektir. Savaş esirleri, tabi buldukları devlete ve mümkünse kendileriyle aynı millete mensup tıbbi personelce tedavi edilecektir. III. CS. 30. madde.

¹²⁰ III. CS 14. madde

¹²¹ III. CS 17. madde

¹²² III. CS 18. madde

¹²³ III. CS 25. madde

¹²⁴ III. CS 26. madde

¹²⁵ III. CS 34. madde

¹²⁶ III. CS 51. madde

¹²⁷ III. CS 78. madde

¹²⁸ III. CS. 84. madde

¹²⁹ III. CS. 86. madde

¹³⁰ III. CS. 87. madde, Ayrıca verilecek bu cezalarla ilgili olarak “hiçbir halde inzibati cezalar gayri insani, hoyratça veya savaş esirlerinin sıhhati için tehlikeli olmayacaktır” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. III. CS. 89. madde

ehliyetli bir müdafinin yardımından istifade edemeden mahkûm edilmeyecektir¹³¹ şeklinde düzenlemelerin yapıldığını görmekteyiz.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. protokol ile CS ortak 3. maddesinde ise bir silahlı çatışmanın devletler dışındaki tarafında yer alan çatışmacılara savaştı statüsü tanınmamıştır. Savaştı statüsü tanınmadığı içinde bu tür çatışmaların esaret durumu da kabul edilmemiştir. Buna rağmen çatışan tarafların çatışmalarının bir şekilde yakalanmaları ya da yaralanma, hastalanma ve kazaya uğramaları sonucunda ele geçirilmeleri durumunda özgürlüklerinin sınırlandırılabilmesini kabul ederek bu yönde bir düzenleme yapılmıştır. II. P. bağlamında hürriyetinden yoksun bırakılacaklara yapılacak muamelelere insan hakları bağlamında baktığımızda ise bu kişiler, kişiliklerine, onurlarına, inançlarına ve dini ibadetlerine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptirler¹³². Her durumda, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, insanca muamele edilecektir¹³³. Hiç kimsenin hayatta bırakılmaması yönünde emir verilmesi yasaktır¹³⁴. Bu kişilerin canına, sağlığına ve fiziki ya da manevi varlığına şiddet, özellikle de cinayet ve işkence, sakat bırakma veya herhangi bir bedensel ceza türü gibi acımasız muameleler veya tehditler yasaktır¹³⁵. Bu kişilere yerel sivil halkla aynı ölçüde gıda malzemeleri ve içme suyu temin edilecek ve sağlık, sağlığına uygunluk ile sert iklim koşullarına ve silahlı çatışmanın tehlikelerine karşı tedbirler alınacaktır¹³⁶. Dini ibadetlerini yerine getirmelerine müsaade edilecektir¹³⁷. Tıbbi muayeneden yararlanabilecektir¹³⁸. Fiziksel veya manevi sağlıkları ve bütünlükleri, haksız herhangi bir davranış ya da ihmalden dolayı tehlikeye atılmayacaktır¹³⁹. Eğer çalıştırılacak olurlarsa, yerel sivil halka tanınanlara benzer çalışma koşulları ve koruma tedbirlerinden istifade edeceklerdir¹⁴⁰. Bu kişilerin silahlı çatışmalardan kaynaklı suç işlemlerinden dolayı bağımsız ve tarafsızlık temel güvencelerini sunan bir mahkemenin verdiği

¹³¹ III. CS. 99. madde. Ayrıca "savaş esiri, esir arkadaşlarından birinin yardımından istifade etmek, seçeceği ehliyetli bir avukat tarafından müdafaa edilmek, şahitler ikame ve tercüman hizmetlerine müracaat etme hakkına sahip olacaktır" şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. III. CS. 105. madde

¹³² II. P 4/1. madde

¹³³ II. P 4/1. madde

¹³⁴ II. P 4/1. madde

¹³⁵ II. P 4/2. madde. Bunlara ilave olarak, toplu cezalandırmalar (2/b), rehine almalar (2/c), terörist eylemler (2/c), kişisel onura yönelik saldırılar, özelliklede aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamele, tecavüz, fuhşa zorlama ve çeşitli uygunsuz saldırı biçimleri (2/e), kölelik ve her türlü köle ticareti (2/f), yağma (2/g) bentlerinde düzenlenmiştir.

¹³⁶ II. P 5/b. madde

¹³⁷ II. P 5/d. madde

¹³⁸ II. P 5/2/d. madde

¹³⁹ II. P 5/2/e. madde

¹⁴⁰ II. P 5/1/e. madde

mahkûmiyet kararı dışında, suç işlediğinden bahisle ceza verilmeyecek ve cezası infaz edilmeyecektir¹⁴¹. Adil yargılanma hakkı ile ilgili usullere bağlı kalınacaktır¹⁴². Ölüm cezası, suçun işlendiği tarihte on sekiz yaşın altında olan kişilere verilmeyecek ve hamile kadınlara ve küçük çocuk annelerine uygulanmayacaktır¹⁴³.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenlemelere CS ortak 3. madde kapsamında, hürriyetinden yoksun bırakılan çatışmacılara yapılacak muamelelere insan hakları bağlamında baktığımızda ise, zaman ve mekân fark etmeksizin silahını teslim eden veya savaşta yer almayan insanların hayatlarına kastetmek, onları sakat bırakacak şekilde muamele etmek, zulmetmek, işkence yapmak, rehine almak, haysiyet ve şereflerine tecavüzde bulunmak, aşağılayıcı şekilde hareket etmek onları olağan bir mahkemede adil bir yargılama yapmaksızın mahkûm ya da idam etmek yasaktır¹⁴⁴.

Hem uluslararası bir silahlı çatışma durumunda savaşçıların esareti, hem de uluslararası olmayan bir silahlı çatışmada savaşçı statüsü tanınmayan çatışanların özgürlüklerinin kısıtlanması durumunda göreceği muamelelere insan hakları bağlamında baktığımızda, başta ayrımcılığa uğramama ve yaşama hakkı olmak üzere her türlü işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele görmeme hakkı ile adil yargılanma gibi temel hakların korunmasına yönelik düzenlemelerin yapıldığını görmekteyiz. Ayrıca bu haklara ilave olarak uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. protokolde, dini ibadetlerini yerine getirme, sağlıklı yaşama, barınma ve mülkiyet hakkının korunmasına yönelik düzenlemeler yapılarak temel haklar bakımından daha kapsamlı bir koruma sağlandığı söylenilebilir. Ancak II. protokolde ilave olarak yer alan bu temel haklara karşın III. CS, savaşçı statüsü tanınanlara sağlanan bu hakları sadece bir ifade

¹⁴¹ II. P 6/2. madde

¹⁴² II. P 6/2/a. madde, usul kuralları suç işlediği iddia olunan kişiye, kendisine isnat edilen suçun ayrıntıları ile ilgili olarak, gecikme olmaksızın haberdar edilmesini sağlayacak ve duruşması öncesinde ve sırasında ona, tüm gerekli savunma hak ve araçlarını verecektir.

II. P 6/2/b. madde; hiç kimse bireysel cezai sorumluluk temeli dışında, bir suçtan dolayı mahkûm edilmeyecektir. Ek II. P 6/2/c. madde; hiç kimse suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan hukuk kapsamında, suç teşkil etmeyen herhangi bir eylemden dolayı suçlu olarak kabul edilmeyecektir. Ek II. P 6/2/e. madde, bir suç işlendiği iddia olunan kişi, suçluluğu hukuka uygun olarak ispat edilene kadar suçsuz kabul edilecektir. Ek II. P 6/2/e. madde, yargılanma sırasında duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olacaktır.

Ek II. P 6/2/f. madde; hiç kimse kendi aleyhine tanıklık etmeye ya da suçlu olduğunu itiraf etmeye zorlanmayacaktır.

II. P 6/3. madde; kişi mahkûm edilmesi üzerine kanuni başvuru süresini ilişkin olarak haberdar edilecektir.

Ayrıca ortak 3. madde de uygar uluslar açısından vazgeçilmez olarak kabul edilen yargısal teminatları tanıyan devamlı bir mahkemece önceden verilmiş bir karar olmaksızın, cezaların onaylanması ve infazı yasaktır hükmü vardır.

¹⁴³ II. P 6/4 madde

¹⁴⁴ CS ortak 3. madde

şeklinde değil bu hakların korunmasına yönelik olarak taraf devletlerin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükleride detaylı bir şekilde açıklamıştır. Örneğin esir savaşçıların barınma koşulları¹⁴⁵, bakımları¹⁴⁶, esir savaşçıların ailelerine durumlarının düzenli olarak bildirilmesi, dini görevlerin ifası¹⁴⁷ ve mal durumlarına¹⁴⁸ kadar her şey teferruatlı olarak yazılmıştır. CS ortak 3. maddenin ise sadece bir çatışmacının özgürlüğünden yoksun bırakılma durumunda, yaşamsal değerde olan en temel haklarını korumaya yönelik düzenlemelere yer vermesi bu hakların gerçekleşme koşullarına yönelik olarak herhangi bir düzenleme yapmaması temel hakların korunması bakımından bir yetersizlik olarak dile getirilebilir.

Bununla birlikte uluslararası silahlı çatışmaları düzenleyen III. Cenevre Sözleşmesinde esirlere maruz kaldıkları olumsuzluklara karşı şikâyet hakkı tanınmaktadır. Bu hak ise sadece bildirim olarak işlemektedir¹⁴⁹. Bildirimin sonucunda iddia edilen hususlarla ilgili olarak devletler tarafından herhangi bir araştırma yapılıp yapılmayacağı ya da sorun tespit edilirse ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği veya sorumlular hakkında devletler tarafından ne gibi bir işlem yapılacağı belirtilmemiştir. Bu da İHEB 8. madde de belirtilen herkesin anayasa ve yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı, yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır (Ünal 2001: 437) hükmünün çok yetersiz bir uygulaması olarak gözükmektedir. Bu durum ulus devletlerin egemenlik haklarının bir sonucu olarak kendi isteklerine bırakılmıştır.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda özgürlüğünden yoksun bırakılanlar için ise başvuru/şikâyet hakkına yer verilmemiştir. Oysa bu durum, yukarıda belirtildiği gibi temel bir hak olan, herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkının (Ünal 2000: 437) tam olarak sağlanamadığını göstermektedir.

¹⁴⁵ III. CS. 25. madde

¹⁴⁶ III. CS. 15. madde

¹⁴⁷ III. CS. 34. madde

¹⁴⁸ III. CS.18. madde

¹⁴⁹ III. CS.78. madde

Temel hakların korunması bakımından bir diğer sorunlu alan ise uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, çatıştığı iddia edilen ya da çatışan kişilerin bağımsız bir yetkili mahkemenin kararı olmadan hürriyetlerinden mahrum bırakılmalarıdır. II. P ile detaylı ve ortak 3. madde ile çok genel olarak düzenlenen, hürriyetinden yoksun bırakma, savaşın yapısından kaynaklanan bir durum olarak kabul edilmekte ve taraflara bu konuda izin verilmektedir. İHEB 9. maddesinde ise hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez (Ünal 2001: 437) denmektedir. Her ne kadar savaşın yapısından dolayı çatıştığı iddia edilen kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılmaları bir gereklilik olarak görülse de bu uygulamanın ne kadar keyfi olup olmadığı ya da hürriyetinden yoksun bırakma süresinin ne kadar olabileceği hususu keyfi uygulamalara neden olabilmektedir. Bu da temel bir hakkın ihlal edilebilmesinin önünü açmaktadır. Ayrıca bu uygulamanın keyfi olup olmadığı ya da hürriyetinden yoksun bırakmaya itiraz edebilme ile ilgili yargı yoluna başvurunun kapalı olması, temel insan haklarına aykırı gözükmemektedir¹⁵⁰.

Temel insan haklarına aykırı olarak yapılan bir düzenleme de esir ve hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerle ilgili olarak yetkili mahkemeler tarafından verilmiş olan ölüm cezalarının infaz edilebilmesidir¹⁵¹. Her ne kadar ölüm cezası, MSHS ve AİHS'nin ilgili ek protokolü ile barış zamanında kaldırılmış¹⁵² ve savaş zamanlarında idarenin uygun bulması durumunda infazı kabul edilmiş olsa bile,¹⁵³ UCM kuruluş sözleşmesinde savaş suçları, insanlığa karşı suçlar gibi suçların soruşturulması sonucunda kişilerin suçlu bulunmaları durumunda bile ölüm cezası verilmesi uygun görülmemiştir¹⁵⁴. Bu bağlamda Cenevre Sözleşmelerinde ölüm cezasının uygulanmasına yönelik olarak yapılan düzenlemeler en temel hak olan yaşama hakkının korunması bakımından uygun gözükmemektedir.

¹⁵⁰ İHEB 8. madde; herkesin anayasa ayada yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.

¹⁵¹ III. CS 100. ve 101 maddeler

¹⁵² AİHS ek ölüm cezasının kaldırılmasına dair 6. No'lu Protokol 1. madde; Ölüm cezası kaldırılmıştır. MSHS 6/2. madde; Bu cezayı kaldırmamış ülkelerde...

¹⁵³ AİHS 6 No'lu Protokol 2. madde; Bir devlet, mevzuatında, mevzuatında, savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezası öngörebilir.

¹⁵⁴ UCM'nin kuruluş bildirgesi olan Roma Yasasının 7. Bölüm 77. maddesinde kişilerin suçlu bulunmaları durumunda verilebilecek ceza 30 yılı aşamaz, ancak çok ağır ihlallerde ve suçlunun durumu göz önünde bulundurulurken bu ceza ömür boyu hapis olabilir denmektedir. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/0D8024D3-87EA-4E6A-8A27-05B987C38689/0/RomeStatuteEng.pdf> sitesinden alınmıştır. 28-05-2011.

3.1.2. Siviller

İnsancıl hukuk sivillerin temel haklarının korunmasını çok kapsamlı olarak düzenlemiştir. Özellikle IV. CS sadece sivillerin korunması üzerine şekillenmiştir. Bu düzenlemeler uluslararası silahlı çatışmalara ek olarak getirilen I. P ile daha da geliştirilmiş, uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. P ve ortak 3. maddede ise genel ifadelerle sağlanmaya çalışılmıştır.

İnsancıl hukuk tarafından sivillerin korunmasına aykırı olarak yapılan tek istisnai düzenleme, Lahey Sözleşmelerinde yer alan askeri gereklilikle insancılık ilkesinin dengelenmesi olarak da kabul edilen *orantılılık* (proportionality) ilkesine uyması durumunda sivil kayıpları tolere eden maddelerdir¹⁵⁵. İnsancıl hukukun insan hakları açısından en tartışmalı konusuda burasıdır. Askeri gerekliliğin nerede başlayıp nerede bittiğinin çok bulanık olması, ister istemez masum sivillerin öldürülmesine kapı açmakta, bu da en temel insan hakkının ihlal edilebilmesinin meşrulaştırılması sonucunu doğurabilmektedir. Bunun dışında insancıl hukukun sivillerin temel haklarının korunması yönünde nasıl bir düzenleme yaptığına baktığımızda, bunun iki kategoride yapıldığını söylemek mümkündür.

3.1.2.1. Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Temel Hakları

Birinci kategori olan uluslararası silahlı çatışmalarda sivillerin temel haklarının korunması yönünde yapılan düzenlemelere baktığımızda, bu kişilerin, her türlü koşul altında, kişiliklerine, onurlarına, aile haklarına, dini inançlarına ve ibadetlerine, itiyat (alışkanlık), örf ve adetlerine saygı gösterilmesine hakları vardır. Bunlar her zaman, insanca muameleye tabi tutulacaklar ve özellikle bütün şiddet ve tehdit hareketlerine, hakaretlere ve halkın ilgisine karşı korunacaklardır¹⁵⁶. Bilhassa ırk din veya siyasi kanaat itibari ile hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın, aynı itinalı muameleye tabi

¹⁵⁵ Sivil hastaneler için öngörülen koruma, bu hastaneler, insani vazifeler haricinde, düşmana zararlı hareketlerde bulunmak için kullanılmadıkları sürece, sona ermeyecektir. IV. CS. 19. madde. Tesadüfi sivil kaybının, sivil yaralanmasının ve sivil nesnelere hasar görmesinin oluşmasından kaçınmak ve herhangi bir durumda, en aza indirmek amacıyla, saldırı araç ve yöntemlerinin seçilmesi anlamında mümkün olan bütün ön tedbirleri alacaklardır. I.P. 57/2/a/ii. madde. Tesadüfi sivil can kaybına, sivil yaralanmasına ve sivil nesnelere hasar görmesine neden olabileceği beklenen ve öngörülen somut ve doğrudan askeri avantajla karşılaştırıldığında aşırı derecede olan bir saldırı başlatmaktan kaçınacaklardır. I.P. 57/2/a/iii. madde.

¹⁵⁶ IV. CS 27. madde

tutulacaklardır¹⁵⁷. Kadınlar, namuslarına taarruz ve bilhassa ırzlarına tecavüz, fuşşa zorlanma ve her türlü müstehcen hareketlere maruz kalmaktan korunacaklardır¹⁵⁸. Taraflar ellerinde bulundurdukları himaye gören şahısların bedeni ıstırap veya imhalarına neden olacak her türlü davranıştan kendilerini men ederler. Bu davranış sadece cinayet, işkence, bedeni cezaları, uzuv kaybı veya şahsın tıbbi tedavisinin icap ettirmedeği tıbbi veya ilmi tecrübeler tabi tutulmasını değil, aynı zamanda mülki veya askeri memurların eseri olsun her türlü kötü muamelesini de men eder¹⁵⁹. Sivil şahıslara karşı, bilhassa kendilerinden veya başkalarından malumat almak için maddi ve manevi hiçbir şiddet uygulanamaz¹⁶⁰. Sivil olan hiçbir şahıs, bizzat işlemediği bir suçtan dolayı cezalandırılmaz. Toplu cezalandırma yapılamaz¹⁶¹. Sivil şahıslara ve mallarına karşı misilleme¹⁶² ve yağma yasaktır¹⁶³. Sivil şahıslar, buldukları topraklardan başka bir tarafın topraklarına ferdi ya da kitle halinde zorla nakli ve tehcirleri her ne sebeple olursa olsun yasaktır¹⁶⁴. Taraf devlet halka lazım olan ilaç maddeleriyle, tıbbi maddeleri elinden geldiği nispette temin etmekle mükelleftir¹⁶⁵. İşgalci devlet, tıbbi müesseseleri, servisleri ve hastaneleri ve halkın sağlık ve sıhhatini bilhassa bulaşıcı ve salgın hastalıklara karşı koruyucu ve önleyici tedbirler almakla mükelleftir¹⁶⁶. Her şüpheli kendi müdafaası için lüzumlu olan delilleri ibraz etmek hakkına haiz olacak ve şahitler gösterebilecektir. Müdafii tayin etme hakkına sahiptir. Şayet müdafii tayin etmemişse hami devlet ona müdafii tayin edecektir¹⁶⁷. Her şüpheli temyiz hakkına sahiptir¹⁶⁸.

Uluslararası silahlı çatışmalarla ilgili olarak sivillere uygulanacak muamelelere insan hakları bağlamında baktığımızda temel hakların korunması bakımından gerekli düzenlemelerin yapıldığını görmekteyiz. Sağlanan temel haklardan tek eksiklik İHEB 4. maddesinde belirtilen “kimse, kölelik ya da kulluk altında tutulamaz; kölelik ve köle ticareti yasaktır” (Ünal 2001: 437) hükmünün korunmasına yönelik bir düzenlemenin yapılmamış olmasıdır. Bir de IV. Cenevre Sözleşmesinde gerek görülmesi durumunda

¹⁵⁷ IV. CS 27. madde

¹⁵⁸ IV. CS 27/c. madde

¹⁵⁹ IV. CS 32. madde

¹⁶⁰ IV. CS 31. madde

¹⁶¹ IV. CS 33. madde

¹⁶² IV. CS 33/c. madde

¹⁶³ IV. CS 33/b. madde

¹⁶⁴ IV. CS 49. madde

¹⁶⁵ IV. CS 55. madde

¹⁶⁶ IV. CS 56. madde

¹⁶⁷ IV. CS 72. madde

¹⁶⁸ IV. CS 73. madde

sivillerin enterne edilmesi ya da zorunlu ikamete tabi tutulmalarının savaşın gereği olarak uygun bulunmasıdır. Bu bağlamda herkesin bir devletin sınırları içinde yer değiştirme ve oturma özgürlüğü¹⁶⁹ bir temel hak olarak ele alındığından, insancıl hukuk ile ortaya konan uygulama temel insan hakkına ters bir durum olarak gözükmektedir. Ancak bu aynı zamanda silahlı çatışmalardan sivillerin etkilenmemesi ve istenmeyen kayıplara yol açmaması bakımından savaş durumundan kaynaklı bir gereklilik olarak düşünülebilir.

3.1.2.2. Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Temel Hakları

İkinci kategori ise uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. P ve ortak 3. maddede sivillere yapılacak muamele ile ilgili düzenlemelerdir. Bazı farklılıklar taşımasından dolayı, her iki düzenlemeye ayrı ayrı baktığımızda II. P ile yapılan düzenlemeler ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da inanç, siyasi ya da diğer bir düşünce, ulusal ya da sosyal köken, varlık, doğum veya diğer statüler ya da benzer kriterler üzerine kurulu aleyhte ayırım yapılmaksızın bütün kişilere uygulanacaktır¹⁷⁰. Herkese, özgürlükleri sınırlandırılmış olsun olmasın, insan olmanın gereği olarak onur, inanç ve dini uygulamalardan dolayı saygı gösterilecektir (yukarı ile aynı). Her türlü durumda, herhangi bir düşmanca ayırım gözetilmeksizin her türlü yerde insanca muamele görecektir¹⁷¹. Hayatta kimsenin kalmaması emrini vermek yasaktır¹⁷². Kişileri canına, sağlığına fizik ya da manevi varlığına karşı işlenebilecek özellikle cinayet ve işkence gibi acımasız muameleler organların kesilmesi ya da herhangi bir bedensel ceza türü yasaktır¹⁷³. Toplu cezalandırma¹⁷⁴ ve rehine alınması¹⁷⁵ yasaktır. Terörist eylemler¹⁷⁶, kişisel onuru alçaltıcı davranışlar, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muameleler, tecavüz, fuhşa zorlama ve uygunsuz saldırı biçimleri¹⁷⁷, kölelik ve her türlü köle

¹⁶⁹ İHEB 13. madde

¹⁷⁰ II. P 2. madde, CS ortak 3. madde de ise buna “insanca muamele edilmesi” hükmü ilave edilmiştir.

¹⁷¹ II. P 4/1. madde

¹⁷² II. P 4/2. madde

¹⁷³ II. P 4/2/a. madde

¹⁷⁴ II. P 4/2/f. madde

¹⁷⁵ II. P 4/2/g. madde

¹⁷⁶ II. P 4/2/h. madde

¹⁷⁷ II. P 4/2/i. madde

ticareti¹⁷⁸, yağmalama¹⁷⁹ yasaktır. Tek tek siviller veya sivil halk saldırı hedefi olmayacaktır¹⁸⁰. Çatışma yöntemi olarak sivillerin aç bırakılması yasaklanmıştır¹⁸¹.

Ortak 3. maddede ise daha kısıtlı bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, çatışmalara doğrudan iştirak etmeyen kimselere her durumda ırk, renk, cinsiyet, din ya da inanç, cinsiyet, doğum veya zenginlik ya da benzer kriterler üzerine kurulu aleyhte ayırım yapılmaksızın, insanca muamele edilecektir¹⁸². Kişilerin hayatına veya kişilere yönelik şiddet, özellikle her türlü adam öldürme, sakat bırakma, acımasızca muamele ve işkence, rehine almalar ve kişisel onuru zedelemeye yönelik eylemler, özellikle, küçük düşürücü ve alçaltıcı muamele yasaktır¹⁸³. Ayrıca uygar uluslar açısından vazgeçilemez olarak kabul edilen yargısal teminatları tanıyan devamlı bir mahkemece önceden verilmiş bir karar olmaksızın, cezaların onaylanması ve infaz edilmesi yasaktır¹⁸⁴ şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarla ilgili olarak II. P ile sivillere uygulanacak muamelelere baktığımızda temel haklar olan yaşama, işkence, aşağılayıcı veya kötü muamele görmeme, ayrımcılığa tabi tutulmama, köle olarak tutulmama, mülkiyetinden yoksun bırakılmama, beslenme ve sağlıklı yaşama hakkı gibi temel hakların korunmasına yönelik gereken düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Uluslararası olmayan diğer silahlı çatışmaları düzenleyen ortak 3. madde ile yapılan düzenlemelere baktığımızda ise II. P ile sağlanan haklardan daha kısıtlı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bunlardan kölelik ve her türlü köle ticareti, mülkiyetinden yoksun bırakılması, aç bırakma, bulunduğu topraklardan sürülme ve kadınlara tecavüz edilme gibi. Buna rağmen ortak 3. maddenin birinci fıkrasında geçen *insanca muamele edilecektir* hükmü geniş düşünüldüğünde benzer muamelelerin yapılamaması gerektiği rahatlıkla söylenilebilir. Ancak özellikle Moir tarafından dile getirilen yazılı olmayan maddelerin uluslararası ceza hukukunun uygulanması bakımından suçların

¹⁷⁸ II. P 4/2/j. madde

¹⁷⁹ II. P 4/2/k. madde

¹⁸⁰ II. P 13/2. madde

¹⁸¹ II. P 14. madde

¹⁸² CS ortak 3/1. madde

¹⁸³ CS ortak 3 /1/a,b,c. madde

¹⁸⁴ CS ortak 3/1/d. madde

soruşturulması safhasında sorun yaratabileceği (Moir 2003: 197) vurgusunu dile getirmekte yarar vardır.

Korunmaya çalışılan bu temel haklara rağmen II. protokolde sivillerin münferit olarak işlemediği bir suçtan cezalandırılmayacağına dair ya da bir suç isnadı durumunda adil yargılanma hakkı¹⁸⁵ ile ilgili her hangi bir düzenleme yoktur. Bu durum bir devletin sınırları içinde geçen uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. protokolün önemli bir eksikliğidir.

Ayrıca herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır¹⁸⁶. Bu kapsamda uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. P ve ortak 3. maddede herhangi bir düzenleme yapılmamış olması bu temel hakkın korunması bakımından önemli bir eksiklik olarak dile getirilebilir.

Temel hakların korunması bakımından bir diğer uygulama da sivillerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının savaşın gereği olarak çatışan taraflara tanınmasıdır. Oysa temel bir hak olarak hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez¹⁸⁷. II. P ister çatışan olsun isterse sivil olsun kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanabileceğini savaşın bir gereği olarak uygun görmekte¹⁸⁸ (keyfi olup olmadığı nasıl ayırt edilecektir) ancak bunun süresini, bu haktan yoksun bırakılma ile ilgili nasıl bir itiraz ve başvurunun yapılabileceğini düzenlememektedir. Keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmamanın temel bir hak olduğu dikkate alındığında bu kapsamda yapılan uygulamaların temel bir hakkın korunması konusunda sıkıntılara neden olacağı görülmektedir.

¹⁸⁵ İHEB. 11/1. madde; Kendisine bir suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı bir açık yargılamayla yasaya göre suçluluğu kanıtlanana değin suçsuz sayılma hakkı vardır. 11/2. madde; Hiç kimse işlediği sırada ulusal ya da Uluslar arası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem ya da kusurdan dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

¹⁸⁶ İHEB 8. madde.

¹⁸⁷ İHEB 9. madde.

¹⁸⁸ II. P. 5. madde.

3.1.2.3. Çocukların Temel Hakları

Sivillerin temel haklarının korunmasına yönelik olarak yapılan bu düzenlemelere ilave olarak hem uluslararası silahlı çatışmalarda hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda çocukların korunmasına yönelik olarak bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu amaçla uluslararası silahlı çatışmalarda bir şekilde öksüz kalan veya ailelerinden ayrı düşen on beş yaşından küçük çocuklar için bir koruma ön görülmüştür. Bu düzenlemelere göre çatışan taraflar bu çocukları tek başlarına terk etmeyecekler ve her koşulda bakımlarını, dinlerinin gereklerini yapmalarını ve eğitimlerini sağlamak maksadıyla gerekli tedbirleri alacaklardır. Taraflar, on iki yaşından küçük bütün çocukların, künye takmalarına veya başka bir şekilde tespit edilebilmelerine yönelik tedbirleri almaya gayret edeceklerdir¹⁸⁹. Çocuklar, özel bir ihtimama tabi tutulacak ve herhangi bir saldırının hedefi olmamaları için korunacaklardır¹⁹⁰. Çatışmanın tarafları, on beş yaşını doldurmamış çocukların çatışmalarda doğrudan bulunmamaları için gerekli tüm tedbirleri alacaklar ve özellikle de bu çocukları silahlı kuvvetlerine kaydetmekten özellikle kaçınacaklardır¹⁹¹. Ayrıca silahlı çatışma ile ilgili nedenlerden dolayı tutuklanmaları, gözaltına alınmaları ya da enterne edilmeleri durumunda aileleri yoksa yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulacaklardır.¹⁹² Ölüm cezası suçun işlendiği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış kişiler bakımından uygulanmayacaktır¹⁹³.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda ise çocuklara gerek duydukları yardım ve bakım sağlanacak¹⁹⁴ ve ebeveynlerinin istekleri doğrultusunda eğitim hakkına sahip olacaklardır¹⁹⁵. On beş yaşını doldurmamış çocuklar, silahlı kuvvetlere veya silahlı gruplara kaydedilmeyecek veya çatışmalara iştirak etmelerine izin verilmeyecektir¹⁹⁶.

¹⁸⁹ IV. CS 24. madde.

¹⁹⁰ I. P 77/1. madde.

¹⁹¹ I. P 77/2. madde.

¹⁹² I. P 77/4. madde

¹⁹³ I.P 77/5. madde

¹⁹⁴ II. P 3. madde

¹⁹⁵ II. P 3/a. madde

¹⁹⁶ II P 3/c. madde

İnsancıl hukuk tarafından çocukların temel haklarının korunmasına yönelik olarak yaptığı düzenlemelere 1989 tarihli BM Çocuk Hakları Sözleşmesi¹⁹⁷ bağlamında baktığımızda her iki sözleşmede önemli bir çelişkinin olduğunu görmekteyiz. İnsancıl hukuka göre çocuk yaşı on beş olarak kabul edilmişken, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 1. maddesine göre çocuk yaşı olarak on yekiz yaşı kabul edilmektedir. Her ne kadar BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 2000 tarihli İhtiyari Protokolünün¹⁹⁸ giriş bölümünde çatışma taraflarının, on sekiz yaşın altındaki çocukların çatışmalara katılmamalarının sağlanması için mümkün olan her türlü adımı atmalarını tavsiye ettiğini kaydeder¹⁹⁹ denilmekte, bu kıstas taraf devletler için 18 yaşını doldurmamış olan çocukların gönüllüğü, ebeveynlerinin rızası ve bilgilendirme sonucunda hala kabul etmesi durumunu bir istisna olarak tanımakta²⁰⁰ ve ancak bir devletin silahlı kuvvetleri dışında kalan silahlı gruplar için ise hiçbir koşul altında, 18 yaşın altındaki kişileri silâh altına almamalı ve çatışmalarda kullanmamalıdır²⁰¹ hükmünü getirmekte ise de insancıl hukukla ters düşün bir durum oluşturmaktadır. Çünkü insancıl hukuk çocuk yaşını 15 olarak kabul ettiği için her türlü silahlı çatışmalarda on beş ile on sekiz yaş arasındaki çocukların kullanılmasına izin vermektedir. Bu bakımdan ilgili maddeler çocuklar için sağlanması gereken temel bir hakkın korunamamasına neden olmaktadır. Bunun dışında sağlanan muameleler çocuk hakları sözleşmesi bakımından yeterli gözükmemektedir.

3.2. SÖZLEŞME VE PROTOKOLLERİN İHLALLERİNİN SORUŞTURULMASINA YÖNELİK MADDELERİNİN İNCELENMESİ

İnsancıl hukuk tarafından, temel hakların sağlanması bakımından yapılan düzenlemelerin ihlal edilmeleri durumunda neler yapılması gerektiği ile ilgili hususlar uluslararası silahlı çatışmalar ile uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için farklı şekilde düzenlenmiştir.

¹⁹⁷ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/547/84/IMG/NR054784.pdf?OpenElement> sitesinden alınmıştır. 29-05-2011.

¹⁹⁸ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/625/67/PDF/N0062567.pdf?OpenElement> sitesinden alınmıştır. 29-05-2011.

¹⁹⁹ Bkz. BM A/RES/54/263 nolu Sözleşmesi

²⁰⁰ Bkz. BM A/RES/54/263 nolu Sözleşmesi 1/a,b,c. madde

²⁰¹ Bkz. BM A/RES/54/263 nolu Sözleşmesi 4/1. madde

3.2.1. Uluslararası Silahlı Çatışmalar

Uluslararası silahlı çatışmaları düzenleyen Cenevre Sözleşmelerinde, taammüden adam öldürme, işkence veya biyolojik deneylerde içinde olmak üzere, gayri insani muamele, kasti olarak büyük acılara sebebiyet verilmesi veya insan sağlığını veya vücut bütünlüğünü ağır surette tahrip edilmesi, mallara askeri gereklerin dışında gayri meşru ve büyük ölçüde el konulması ve bu malların tahrip edilmesi²⁰² ile bir savaş esirinin düşman gücün silahlı kuvvetlerinde hizmet görmeye zorlanması veya bir savaş esirinin sözleşmelerde düzenlenen adil ve hukuki yargılanma haklarından kasten mahrum edilmesi²⁰³ ve korunan (siviller) bir kişinin yasa dışı tehcir veya transferi yahut yasa dışı şekilde hapsedilmesi, düşman güç kuvvetlerinde hizmet görmeye zorlanması veya korunan bir kişinin bu sözleşmede düzenlenen adil ve hukuki yargılanma haklarından kasten mahrum edilmesi, rehine alma²⁰⁴ gibi fiiller, ağır ihlaller olarak kabul edilmiştir.

Uluslararası silahlı çatışmalara ek olarak hazırlanan I. protokolde ise kişiler üzerinde fiziksel olarak sakatlık yaratacak operasyonlar, tıbbi ya da bilimsel deneyler, hukuka uymayan doku ya da organ alma²⁰⁵ ve kan veya aşılama için deri bağıışı yapılması²⁰⁶, sivillerin ya da bireylerin saldırı hedefi yapılması, büyük oranda hayat kaybına, sivillerin yaralanmasına veya sivillerin kullandığı nesnelere (su, evcil hayvan, her türlü mahsul, meyve vs.) zarar görmesine neden olacağını bilerek sivil halkı ya da sivillerin kullandığı nesnelere etkileyecek ayırım yapmayan bir saldırı başlatmak, büyük oranda hayat kaybına, sivillerin yaralanmasına veya sivillerin kullandığı nesnelere zarar görmesine neden olacağını bilerek, tehlikeli unsurlar içeren yapı ve tesislere saldırı başlatmak, savunmasız yerleşimleri ve askerden arındırılmış bölgeleri saldırı hedefi haline getirmek, savaş dışı kaldığını bilerek, bir kişiyi saldırı hedefi haline getirmek²⁰⁷ şeklinde yapılan davranışlar ile işgalci güç tarafından kendi vatandaşlarının bir kısmını işgal ettiği ülkeye transfer etmek ya da işgal ettiği ülkenin vatandaşlarının tamamının veya bir kısmının ülke içinde veya dışına tehcir veya transfer etmek, savaş esirlerinin ya da sivillerin ülkelerine geri gönderilmesinde haksız yere gecikmede bulunmak, ırk

²⁰² I. ve II. CS 50, 51. madde

²⁰³ III. CS 130. madde

²⁰⁴ IV. CS 147. madde

²⁰⁵ I. P 11/2/a,b,c. madde

²⁰⁶ I. P 11/3. madde

²⁰⁷ I. P 85/3/a,b,c,d,e. madde.

ayrımı içeren uygulamalar ve ırk ayrımı temelinde, kişinin onurunu rencide edici davranışlar da dâhil olmak üzere, başka insanlık dışı ve alçaltıcı uygulamalarda bulunmak, bir kişiyi adil ve usule uygun yargılanma hakkından mahrum bırakılması²⁰⁸ şeklinde belirtilen davranışlar, ciddi ihlal olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte yukarıda bahsedilen kuralların ciddi ihlalleri ise *savaş suçu*²⁰⁹ olarak kabul edilmiştir²¹⁰.

Yine bu protokolde taraflar, (devletler) “bu maddelerde tarif olunan ve işbu sözleşmeyi vahim surette ihlal eden bu suçlardan birini işlemiş veya işlenmesi için emir vermiş kişilere uygulanacak cezai müeyyideleri tespit etmek üzere, gereken yasal tedbirleri almayı taahhüt ederler”²¹¹ denmektedir. Bu bağlamda her sözleşmeci taraf bu ağır suçlardan birini işleyen veya bu hususta emir vermektan sanık kimseleri araştırarak ve bunları tabiiyetleri ne olursa olsun kendi mahkemelerinde sevk edecektir. Eğer sözleşmeci taraf isterse kendi mevzuatında bulunan şartlara göre sanıkları, bunların takip edilmesi ile ilgili olan ve aleyhlerinde kâfi delil elde etmiş bulunan diğer bir sözleşmeci tarafa yargılanmak üzere teslim edebilecektir²¹² şeklinde ihlaller ile ilgili olarak bireysel sorumluluk kabul edilerek düzenleme yapılmıştır.

Uluslararası silahlı çatışmaları düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri ile bireysel sorumluluk kabul edilmekle birlikte, sözleşme hükümlerini ihlal eden astları sevk ve idare eden komuta heyetinin de böylesi eylemlerden sorumlu tutulabileceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda Cenevre Sözleşmelerinde, sözleşme ve protokolün ciddi bir ihlalinin bir ast tarafından işlenmiş olması durumu, ast durumunda olan o kişinin böyle bir ihlali işlediğini veya işleyeceğini biliyorlarsa ve o anda mevcut koşullar çerçevesinde kendileri durumu sonlandırmaya ehil bir bilgiye sahipse ve ihlali önlemek veya bastırmak amacıyla imkânları dâhilinde bulunan bütün gerekli tedbirleri almamışlarsa, üstleri, cezai veya disiplin tedbirleri kapsamındaki sorumluluktan kurtarmaz²¹³ şeklinde bir düzenleme yapılarak bu kuralların ihlal edilmesi, ayrıca bir komutan sorumluluğu haline getirilmiştir.

²⁰⁸ I. P. 85/4/a,b,c,e. madde.

²⁰⁹ Bkz. Uluslararası Ceza Mahkemesi kanununun 8. maddesi. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/0D8024D3-87EA-4E6A-8A27-05B987C38689/0/RomeStatuteEng.pdf> sitesinden alınmıştır. 30-05-2011.

²¹⁰ I. P. 85/5. madde.

²¹¹ I. II. III. ve IV. CS. 49, 50, 129 ve 146. maddeler.

²¹² I. II. III. ve IV. CS. 49, 50, 129 ve 146. maddeler.

²¹³ I. P. 86/2 madde, I. P. 87/1, 2, 3. madde

Ayrıca taraflar yukarıdaki belirtilen ağır suçlardan başka, işbu sözleşme hükümlerine aykırı fiil ve hareketleri durdurmak üzere gereken tedbirleri almakla²¹⁴ yükümlü tutulmuşlardır. Taraflardan ciddi ihlallerin soruşturulması bakımından yürütülen ceza davalarında birbirlerine azami ölçüde yardımcı olmaları²¹⁵ ve ciddi ihlallerde, tarafların BM ile işbirliği içinde ve BM Şartına uygun olarak, birlikte ya da ayrı ayrı harekete geçmeyi bir sorumluluk olarak kabul etmeleri²¹⁶ hükme bağlanmıştır.

Tanımı yapılan aykırı fiillerden birisi de, III. CS 121. maddesinde belirtilen bir savaş esirinin öldürülmesi ve yaralanması ile ilgili durumdur. Bir savaş esirinin, bir nöbetçi veya diğer bir savaş esiri veyahut başka bir kimse tarafından sebebiyet verilen veya sebebiyet verildiğinden şüphe edilen ölümünün veya yaralanmasının veya sebebi bilinmeyen her ölümün akabinde, esirleri elinde tutan devlet tarafından derhal soruşturma başlatılacaktır. Hami devlete bu hususta derhal bir bilgilendirme yapılacaktır. Olayla ilgili hazırlanan bir rapor ilgili devlete gönderilecektir. Şayet soruşturma neticesinde bir veya bir kaç kişinin suçlu oldukları anlaşılırsa, sorumlular hakkında gerekli adli takibat açılması yönünde gerekli tedbirleri almakla devletler sorumlu tutulmuştur²¹⁷.

Bu yapıya ilave olarak özellikle I. protokol ile Cenevre Sözleşmeleri ve I. protokolde tanımlandığı şekilde ciddi bir ihlal olduğu iddia edilen gerçekleri ve diğer ihlalleri araştırmak üzere, Uluslararası Gerçeği Tespit Komisyonu (UGTK) kurulmuştur²¹⁸. (Provost 2002: 50) Komisyon tarafsızlığı teyit edilmiş 15 üyeden oluşmuştur ve Komisyon, çatışmanın bir tarafının talebi üzerine ve sadece ilgili diğer taraf ya da tarafların rızası ile soruşturma yapabilmektedir²¹⁹. Ancak 1977 yılında kurulmasına rağmen 2010 yılına kadar UGTK tarafından araştırma yapılması için herhangi bir talep olmamış²²⁰, adeta bir uyuyan güzele dönüşmüştür (Kalshoven 2002: 213).

²¹⁴ I. II. III. Ve IV. CS. Sırası ile 49, 50, 129 ve 146. maddeler

²¹⁵ I. P. 88/1. madde

²¹⁶ I. P. 89. madde

²¹⁷ III. CS. 121. madde

²¹⁸ I. P. 90. madde

²¹⁹ I. P. 90/2/d. madde

²²⁰ <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/united-nations-protocols-additional-statement-> sitesinden alınmıştır. 18-10-2010

Görüleceği üzere uluslararası silahlı çatışmaları düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri ve I. protokolle sağlanan temel hakların ihlal edilmesi durumunda alınması gereken tedbirler devletlere bırakılmıştır (Pintat, Jabre, Luethold, Megret & Masmajan 1999: 55). Devletler içinde ihlal edilen maddelerle ilgili olarak kendi mevzuatlarında yaptıkları değişiklikleri bildirmek zorunda oldukları bir mekanizma oluşturulmamıştır. Ayrıca devletlerin gerekli soruşturmayı yapmaması, eksik yapması ya da mevzuatında yer almaması durumunda herhangi bir cezai yaptırım ya da takip sistemi oluşturulmamıştır. Devletlerin, ihlalleri gerektiği şekilde soruşturmamaları durumunda devletlere herhangi bir sorumlulukta getirilmemiş, bu durumdan mağdur olmuş kişilerin şikâyet ve müracaatlarına ilişkin ise hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Yani sözleşmelerin 1. maddesinde belirttiği gibi, devletlerin bu sözleşmelere riayet etmeleri istenmekte ancak etmemeleri durumunda nasıl bir yaptırım veya uygulamanın olacağı belirtilmemektedir (Sandoz 1988: 262). Bu açıdan uluslararası silahlı çatışmaları düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri ile I. Protokolün insancıl hukukun ihlal edilmesi durumunu ayrıntılı bir şekilde düzenlemesine rağmen ihlallerin soruşturulması ve etkin bir uygulama sisteminin oluşturulması bakımından eksik ve yetersiz olduğunu söyleyebiliriz.

3.2.2. Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar

Uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. Protokol ile CS ortak 3. madde de belirtilen temel hakları korumaya yönelik maddelerin ihlal edilmesi durumunda ise hangi davranışların ihlal olduğu belirtilmemiştir. İhlallerin soruşturulmasına yönelik olarak da herhangi bir düzenleme yapılmamış ya da herhangi bir yapı kurulmamıştır. Sadece II. protokolün Giriş bölümünde, insan hakları ile ilgili uluslararası belgelerin, insanlara temel koruma sunduğu hatırlatılarak²²¹ ilgili devletin mevcut insan hakları sözleşme ve bildirgeleri kabul etmiş olmasından dolayı sahip olduğu yükümlülüklerle atıf yapılmıştır. Bu şekilde II. P ve ortak 3. maddede yazılı olan temel hakları korumaya yönelik olan davranışların ihlal edilmesi durumunu soruşturma görevi, ilgili devletin sorumluluğuna bırakılmıştır. Kısaca uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. P ve ortak 3. maddenin insan haklarının ihlallerinin soruşturulması bakımından büyük bir eksikliğe sahip olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim ortak üçüncü maddenin

²²¹ II. P. Giriş.

sahip olduğu bu yetersizlikten dolayı, bugüne kadar hiçbir durumda uygulama imkânı bulamamıştır (Moir 2003: 67).

Sonuç olarak, insancıl hukuka insan hakları bağlamında baktığımızda, silahlı çatışmanın boyutu ne olursa olsun -uluslararası veya uluslararası olmayan- sivillerin askeri gereklilik nedeniyle orantılılık prensibine uyulması durumunda, yaşam haklarının ellerinden alınabileceği yönündeki temel insancıl hukuk prensibi dışında en temel hak olan yaşama hakkı, hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmama hakkı, her türlü işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye tabi tutulmama hakkı ile adil yargılanma haklarının korunmasına yönelik gerekli düzenlemelerin yapıldığını görmekteyiz. Bununla birlikte bu hakların yeterli derecede korunabilmesi bakımından, özellikle uluslararası silahlı çatışmaları düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri ile I. protokolde çok teferruatlı düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. P ve ortak 3. maddede yapılan düzenlemeler çok kısıtlı kalmıştır. Bu temel haklara ilave olarak, sağlıklı yaşama, barınma, yaşadıkları yerlerden sürülmeme, mülkiyet haklarının korunmasına yönelik olarak Cenevre Sözleşmeleri ve iki protokol tarafından gerekli düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen ortak üçüncü madde de herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca köle olarak tutulmama ve çalıştırılmama hakkı ile ilgili olarak sadece II. protokolde bir düzenleme yapılmış, diğer sözleşmeler ve I. protokolde bir düzenleme yapılmamıştır.

İnsancıl hukukun temel haklar bakımından en sorunlu iki alanı ise kişilerin hürriyetlerinden keyfi olarak yoksun bırakılmaması hakkı ile herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkıyla ilgili yapılan düzenlemelerdir. Savaşın yapısından kaynaklı olarak kişilerin hürriyetlerinden yoksun bırakılması, uluslararası silahlı çatışmalarda askerler için esaret durumu ve siviller için enterne edilme durumu olarak düzenlenmiştir. Uluslararası silahlı çatışmalarda asker ve sivillerin bu haktan yoksun bırakılma durumunda göreceklere muamele ise temel hakların korunması bakımından çok teferruatlı olarak düzenlenmiş ve devletlerin sorumluluğuna bırakılmıştır. Ancak uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda kişilerin esaretinde söz edilmemiş, esaret yerine belirli bir yerde tutulmaya müsaade edilmiştir. Bununla ilgili

düzenlemeler ise çok kısıtlı ve genel ifadelerle geçiştirilmiştir. Özellikle ortak 3. maddede böyle bir durum kabul edilmiş ancak hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin, yaşama koşulları, sağlık durumlarının iyileştirilmesi, barınma ve yeterli olarak beslenmelerine yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Ayrıca silahlı çatışmalar bahane edilerek yapılan hürriyetinden yoksun bırakmaların keyfi olup olmadıklarının tespitine yönelik herhangi mekanizma öngörülmemiştir. Böyle bir mekanizma olmadığı için de günümüzde yaşanan silahlı çatışmalarda hürriyetinden yoksun bırakılanların temel hakları korunamamaktadır. Bu durum uluslararası silahlı çatışmaları düzenleyen maddelerin yetersizliği olarak gösterilebilir. Özellikle ortak 3. maddede bu konuda hiçbir düzenleme yapılmamış olması, temel hakların korunması konusunda nedenli yetersiz kalılabileceğinin bir göstergesini oluşturmaktadır.

Bir diğer sorun da insancıl hukuk altında etkili bir yargı yoluna başvurma hakkının belirsiz ve müphem olmasıdır (Provost 2005: 45). Hatta bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamış olmasıdır. Nitekim bu hak sağlanamayınca uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda temel hakların ihlal edilmesi durumunda oluşan zararların tazminine yönelik olarak da herhangi bir mekanizma oluşturulmamıştır. Örneğin Japonya II. Dünya Savaşında tıbbi deneylere tabi tutulan Çinli mağdurların tazminat taleplerini, insancıl hukukta böyle bir düzenleme yapılmadığını gerekçe göstererek ret etmiştir (Provost 2005: 46). Temel bir hak olan, etkili bir yargı yoluna başvurma hakkının insancıl hukuk tarafından düzenlenmemiş olmasının, insan hakları bağlamında önemli bir eksiklik olduğu söylenilebilir. Bu konuda doğan boşluğu ise bölgesel insan hakları mahkemeleri ile UCM doldurmaya çalışmaktadır.

İnsancıl hukuk tarafından insan haklarının korunmasına yönelik olarak yapılan düzenlemelerin ihlal edilmeleri durumu ise uluslararası silahlı çatışmaları düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri ve I. protokolde geniş olarak düzenlenmiştir. İhlaller bireysel sorumluluk olarak kabul edilmesine rağmen bunun soruşturulması ve gerekli cezaların verilmesi konusu devletlerin sorumluluğuna bırakılmıştır. Uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. P ile ortak 3. maddede ise bu konuyla ilgili herhangi bir

düzenleme yapılmamıştır. Bu da temel hakların korunmasına yönelik olarak uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen II. P ve ortak 3. maddesinin bu bakımdan da ne kadar yetersiz kaldığının bir göstergesidir.

Kısaca, insancıl hukuk insan haklarını ihlal eden savaş deneni karışık bir olguyu, bazı sınırlar getirmek suretiyle düzenlemeye çalışmaktadır. Bu şekilde, insancıl hukukun insanı, insanın değerini ya da haklarını koruyup korumadığını değerlendirdiğimizde uluslararası silahlı çatışmalar için yapılan düzenlemelerin eksikleri olmakla birlikte yeterli olduğu söylenebilirken, özellikle uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen başta ortak 3. madde olmak üzere II. protokolün temel hakların korunması yönünde gereken asgari düzenlemeleri yaptığı görülmekle birlikte, temel hakların korunmasını sağlama ve sürdürme konusunda gerekli olan yapı ve mekanizmalara sahip olmadığından dolayı yetersiz kaldığını belirtmek gerekmektedir.

4. BÖLÜM

İNSANCIL HUKUK VE İNSAN HAKLARININ KORUNMASI SORUNU

Son şeklini 1977 yılında alan insancıl hukuk, bugün de uluslararası sistemin, savaşlarda temel hakların korunması amacını taşıyan ve genel kabul gören temel metnini oluşturmaktadır. Buna rağmen günümüzde yaşanan savaşlarda²²² temel hakların korunamadığına, insancıl hukukun ihlal edildiğine şahit olmaktayız. Halen devam eden silahlı çatışmalarda sivillerin yine ana hedef olduğu görülmektedir. Kadınlara tecavüz taraflar arasında öç almanın en çok tercih edilen yöntemidir. Çocuklar ise bölgede yaşanan silahlı çatışmalarda ailelerini kaybetmiş olmalarından dolayı, ucuz asker ve silahlı adam temininin en kolay yoluna dönüşmektedir²²³. Kadınlar ise canlı bomba olarak kullanılmaktadır (Kingbury 2008: 1). İntihar saldırıları ya da bombalı araç saldırıları sonucu sivil kayıplar çok yüksek seviyelerdedir. Yaşanan silahlı çatışmalar sonucu her zamanki gibi masum insanlar daha güvenli bölgelere gitmek zorunda bırakılmakta, bu bölgelerde saldırı ve açlığa karşı mücadele etmek zorunda bırakılmaktadırlar. Kısaca günümüzde de varlığını sürdüren silahlı çatışmalarda temel haklar korunamamakta, çatışan taraflarca insancıl hukuk tarafından belirlenen asgari davranış şekline uyulmamakta, bunun sonucu olarak da insan hakları korunamamaktadır.

Halen yürürlükte olan insancıl hukuka rağmen, günümüzde yaşanan silahlı çatışmalarda insan haklarının korunamamasının nedenlerine baktığımızda, temel nedenlerinden birisinin hemen hemen tüm akademisyenler, hukukçular ve savaş tarihçileri tarafından kabul edilen bir görüş olan, “soğuk savaşın bitişi ile birlikte savaşın değişen karakteri” (Strachan 2006: 2) ya da yapısıdır²²⁴. Her dönem olduğu gibi, insancıl hukukun üzerine

²²² 2011 yılı sonu itibari ile 21 ülkede iç çatışma ve 9 uluslararasılaşmış silahlı çatışma devam etmektedir. http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/program_overview/ sitesinden alınmıştır. 07-10-2011.

²²³ Uluslararası Af Örgütü'nün 2011 yılı için hazırladığı raporda, Somali'de meydana gelen silahlı çatışmalarda başta al-Shabab olmak üzere 15 yaş ve altı çocukların kullanılmak üzere çatışan gruplar tarafından silahlandırıldığı delillendirilmiş durumdadır. Bkz. UAÖ 2011 yıllık raporu s.292

²²⁴ Siyasi kamuoyu tarafından uzun süre fark edilmediyse de, savaşın çehresi son on-yirmi yılda adım-adım değişti. Bkz. Münkler 2010: 11. Soğuk savaş sonrası değişen tehdit algısı, bugün savaşın karakteristik formunu da değiştirdi. Bkz. Sheehan 2007: 212. Bugün savaşın artık değişik bir şey olduğuna dair derin ve yaygın bir kanaat vardır. Bkz. Gat 2009: 3. Soğuk savaş sonrası dönemde uluslararası ortamda meydana gelen gelişmeler savaşın değişmesine

kurulu olduğu savaşın yapısının, bir kez daha değişmiş olmasındır. Çünkü bugün yaşanan silahlı çatışmalar, insancıl hukukun üzerine kurulu olduğu “savaş” durumundan çok farklıdır. İnsancıl hukuk ise oluşan bu yeni silahlı çatışmalara, Kaldor’un deyimi ile “yeni savaşlar”a (Kaldor 2002: 1) göre düzenlenmediği için yetersiz kalmaktadır.

Yaşanan yeni savaşların temel nedenlerinden birisi ise soğuk savaş sonrası ortaya çıkan başarısız devletlerdir. Kendi kendini yönetemeyen, kamu düzenini sağlayacak kurumlardan yoksun olan bu devletler, asli görevleri olan şiddetin kontrol altına alınmasını sağlayamamaktadır. Oysa insancıl hukuk, savaşı devletlerin ya da devlet benzeri yönetsel yapıların silahlı güçleri arasında yaşanan bir durum olarak kabul etmektedir. Daha doğrusu insancıl hukuk devlet ve devlet olma yolunda örgütlenmiş toplumların kendi aralarında yaptıkları savaşlarda gereksiz acıların yaşanmaması için oluşturulmuş bir hukuki metindir. Oluşturulan bu hukuki metinle savaşlarda yaşananlar, bu hukuku yerine getirebilecek yapıların sorumluluğu olarak kabul edilmektedir. Tabii olarak savaş devlet ve devlet şeklinde örgütlenmiş yapılar arasında değil de çökmüş ya da fonksiyonunu yitirmiş devletler içinde ki şiddet uygulayan farklı silahlı gruplar, asimetrik yapılar arasında yaşanmaya başlayınca, kısaca savaşın kabul edilen bilinen yapısı değişince de insancıl hukuk uygulanamaz duruma gelmektedir²²⁵. Bir çok durumda ise yaşanan silahlı çatışmanın karmaşıklığından dolayı hangi protokol ya da sözleşme maddesinin uygulanacağı konusunda tereddütler yaşanmaktadır.

Bir diğer husus, insancıl hukuka uyulmaması ya da tarafların insancıl hukuku ihlal etmeleri durumunda, uluslararası sistem ya da insancıl hukuk tarafından nasıl ve ne şekilde bir yaptırım uygulanacağının açık olarak belli olmamasıdır. Buna savaş suçlarını soruşturmak için oluşturulmaya çalışılan yapılardan kaynaklı, sorunlar da ilave edilebilir. İnsancıl hukukun uygulanması konusunda gözlemlenen sorunların görünen bir başka nedeni de, uluslararası sistem, yapı ve örgütlerin insancıl hukukun uygulanmasına yönelik etkileridir. Güçlü ve güçsüz devletlerin insancıl hukuku uygulama konusundaki eğilim ve yetersizlikleri ise sorun yaratan diğer bir nedendir.

neden olmuştur. Bkz. Yalçınkaya 2008: 303. Silahlı çatışmaların doğası değişiyor... Bkz. Daoust, Coupland & Ishoey 2003: 345.

²²⁵ Başarısız devletlerde ekonomik ve siyasal bir düzensizlik ve Hobbesvari düzen söz konusudur. Bu tip devletlerde iç çatışmanın ve kaosun oluşmasının nedeni ise zaten ya düzenliliğe neden olan mevcut hükümeti ortadan kaldırma girişimi ya da olmayan hükümeti oluşturmak için bu gruplar arasında yaşanan şiddet içerikli mücadeledir. Bkz. Yalçınkaya 2008: 328.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, günümüzde insancıl hukukun insan haklarını korumada neden yetersiz kaldığı betimlenecek ve incelenecektir. Bunun için öncelikle, Soğuk Savaş sonrası silahlı çatışmaların değişen yapısıyla, taraf kavramında meydana gelen değişiklikler incelenecektir. Bu değişiklikler, Somali, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Sri Lanka, Afganistan ve Irak örnekleri ile ortaya konmaya çalışılacaktır. Daha sonra, insancıl hukukun ihlali durumunda uygulanan soruşturma mekanizmaları ve karşılaşılan sorunlar ele alınacaktır. Çalışmanın 4. bölümünün üçüncü kısmında, uluslararası kurum ve kuruluşların özellikle BM, ICRC ve Sivil Toplum Örgütlerinin insancıl hukukun uygulanmasında neden yetersiz kaldığı incelenecektir. Dördüncü kısımda ise insancıl hukukun uygulanmasında güçlü ve güçsüz devlet yapılarından kaynaklı sorunlara bakılacaktır. Bu bölümün son kısmında ise insancıl hukukun daha etkin uygulanması için bir takım öneriler ortaya konacaktır.

4.1. SOĞUK SAVAŞ (1990) SONRASI SAVAŞ VE TARAF KAVRAMININ DEĞİŞEN YAPISI

Soğuk savaşın son bulması ile oluşan “yenidünya” düzeni, ekonomik, sosyal ve siyasal alanlarda büyük değişimlere neden olur. Ekonomi küreselleşirken, etnik, dini ve kültürel kimliklerin daha fazla öne çıkması, devletlerin sosyal ve yönetsel yapılarında derin değişiklikler, yeni talepler yaratır. Soğuk savaşın oluşturduğu siyasal denge durumu yerini, tek kutuplu²²⁶, kimilerinin deyimi ile de çok kutuplu bir güç durumuna bırakır²²⁷. Soğuk savaş döneminde bir şekilde kontrol edilen ve desteklenen yönetsel yapılar, devletler verilen bu desteğin çekilmesi ile çökerler. Yeni bağımsızlıklarını kazanan devletler, ya da yeterli ekonomik kaynak ve kurumsal yapıya sahip olamayanlar, toplumsal şiddeti kontrol edemez duruma gelirler. Her etnik, dini, çıkar dayalı yapı, kendi arzu ettiği durumun oluşmasına çalışır. Şiddet yaygınlaşır kontrolden çıkar. Yaşanan bu yaygın şiddet “savaş” durumunu da etkileyerek alışık olduğumuzdan farklı bir savaş yapısının ortaya çıkmasına neden olur. Birçoklarının deyimi ile yeni

²²⁶ Moskova'nın süper güç statüsünü kaybetmesi ile birlikte, yaklaşık yarım asırdır güvenlik politikalarını şekillendiren iki kutuplu yapı yok oldu. Bunun yerini ABD, devam eden tek süper güç olarak ortaya çıktı. Bkz. Wohlforth 1999: 5. Soğuk Savaş sonrasında ABD tartışmasız şekilde dünya lideri olarak ortaya çıktı. Bkz. Falk 2008: 10.

²²⁷1990'lardan sonra çok kutupluluk kavramı dünyada yaygın olarak kabul görmeye başladı. Bkz. Turner 2009: 159.

savaşlar ya da silahlı çatışmalar yaşanmaya başlar. Kısaca insancıl hukukun üzerine kurulu olduğu savaş durumu değişir.

4.1.1. İnsancıl Hukukun Üzerine Kurulu Olduğu Savaşın Yapısı ve İnsancıl Hukuk

Her ne kadar savaş dediğimiz olgu insanlık tarihi kadar eski olsa da, bugün “savaş” olarak kabul edilen durum, gerçekte on beşinci ve on altıncı yüzyıllarda, bilhassa Avrupa’da değişik safhalardan geçerek şekillenen bir durumdur (Kaldor 2006: 15). Bu durumun şekillenmesinde üç temel unsur etkili olmuştur. Bunlar, ulus devlet yapısının oluşma aşaması ile birlikte devletin şiddeti tekeline alması, savaşlarda kullanılan silah ve teçhizatla meydana gelen olağanüstü gelişmelerin profesyonel ve düzenli orduları zorunlu kılması, diğeri ise aydınlanma düşüncesinin savaşın ne olduğu ve amacı üzerinde yarattığı değişimdir.

Birinci temel unsur, Westfalia sonrası oluşmaya başlayan ulus devletlerin şiddeti kontrol altına alarak savaşı bir ulus devlet faaliyeti haline getirmeleridir. Nitekim, temelde bakıldığında, “savaş” denilen şey, belirgin bir şekilde modern devletin (ulus devlet) evrimleşmesine bağlı olarak oluşmuştur (Kaldor 2006: 15). Bunun ilk safhası Yüzyıl Savaşlarında atılır. Yüzyıl savaşları, milli kimliğin saflaştırılmasına hizmet eden bir seri hanedanlık savaşları olarak, milli devlete bağlılığın başlamasına tanıklık eder (Gabriel 1992: 42). Bu dönemde güçlenen monarşiler, yönetsel sistemi merkezileştirmeye, yönetsel sınırları belirginleştirmeye ve serfler ile paralı askerlik sistemine dayalı olan savaşçıları kontrol altına almak için düzenli vergi toplamaya başlarlar²²⁸. Oluşmaya başlayan yönetsel yapılar, *embriyonik devletin* (ulus devletin) oluşma aşamasıdır²²⁹. Yaklaşık yüzyıldan fazla süren bu dönemde diğeri kurumsal yapılardan çok özellikle askeri sistemin yeniden kurulması önem arz eder. Çünkü Roma’nın profesyonel ordusunun çökmesinden sonra Avrupa’da Ortaçağ boyunca, düzenli ve profesyonel ordular görülmez (Yalçınkaya 2008: 154). Bunun yerine

²²⁸ Avrupa’daki paralı askerlik ve şövalyelerden meydana gelen askerlik sistemi, Krallıkların düzenli vergi toplamaya başlaması ve yönetimi merkezileştirmeye başlamaları ile yeniden düzenlenmeye başlar. Bkz. Münkler 2010: 72. Gerektiğinde devreye sokulan paralı askerlerin yerini, barış zamanlarında da silâh altında tuttuğu ve maaşa bağladığı düzenli ordular aldı. Bkz. Gabriel 1992: 42.

²²⁹ Büyük ordu güçlerinin oluşturulabilmesi vergi sisteminin kurulması ihtiyacını doğurdu. Bu durum merkezi yönetsel mekanizmaların geliştirilmesine olan ihtiyacı ortaya çıkardı. Böylece krallar tarafından kontrol edilen yönetsel yapılar, embriyonik devletleri oluşturmaya başladılar. Bkz. Gabriel 1992: 42.

Ortaçağın sonuna kadar savaşın icrasında değişik aktörler – kilise, feodal baronlar, barbar kabileler, şehir devletleri – gözüktür (Kaldor 2006: 18). Bu aktörlerin hepsinin kendine özgü karakteristik askeri düzenleri vardır. Barbar kabilelerin savaşma şekli, daha çok savaşçılar üzerinedir. Tek savaşçı bile savaş alanında anahtar bir konuma sahiptir. Feodal baronlar ise savaşı serfler tarafından desteklenen centilmenlik ve onur üzerine savaşan şövalyelerle icra ederler (Kaldor 2006: 19). İtalya'nın şehir devletleri ise Yunan şehir devletleri gibi halk milisleri, ya da paralı askerler (*Condottieri*) ile savaşı icra ederler. Bir çeşit paralı asker olan “*condottieri*”, aslında kiralık asker ya da kiralık savunma hizmetini yürüten kimselerdir (Yalçınkaya 2008: 154). Bu şekilde savaş bir ticaret, savaşmak ise ücret karşılığında verilen bir hizmet haline gelir (Münkler 2010: 90). Para için yapıldığından dolayı da, paralı askerlik sistemi yeni oluşan yönetsel yapılar için hiçte güvenilir değildir. Paralı askerleri savaşa yönlendirmek, kontrol etmek çoğu zaman güçtür. Kimi zaman da paralı askerler, savaş alanında kolaylıkla saf değiştirerek savaşın kaybedilmesine neden olmaktadır. Ayrıca paralı askerlerin uyguladıkları şiddet, kimi zaman kontrol edilemez duruma gelmektedir. Nitekim Otuz Yıl Savaşları, tam kontrol altına alınamamış paralı askerlerin hâkimiyeti altında geçer ve özellikle büyük çaplı sivil kayıpların yaşanmasına neden olur. Bu nedenlerden dolayı Kral'a bağlı büyük milli orduların oluşturulması için, askerlere düzenli para ödenmesine, belli bölgelerde kışlalarda barındırılmalarına, sıkı bir askeri disiplin ile yönetsel yapı ve askeri rütbe sisteminin yeniden uygulanmasına başlanır (Gabriel 1992: 42). Bu aynı zamanda şiddetin oluşmaya başlayan ulus devletin tekeline geçmesi için önemli bir adımdır. Asıl önemli adımlar Otuz Yıl Savaşları ile atılır.

Otuz yıl savaşları birçok otorite tarafından, Soğuk Savaş sonuna kadar sürecek olan ve ulus devletlerin kontrolünde gelişen “savaş”ın başlangıcı olarak kabul edilir²³⁰. Otuz Yıl Savaşlarını sona erdiren 1648 Westphalia Barışı, din savaşlarına da bir son getirir ve üniter (ulus) devlet gücünün oluşmasına neden olur (Strachan 2007: 1). Hem dini hem de yönetsel olarak bağımsızlıklarını elde ederek belirginleşmeye başlayan ulus devlet yapıları ile birlikte, modern orduların oluşturulması da hız kazanır²³¹. Özellikle İngiliz

²³⁰ Uluslararası düzen 1648'de başladı ve 1990'da Soğuk Savaşın sona ermesi ile bitti. Bkz. Strachan 2007: 2.

²³¹ Otuz yıl savaşları ile birlikte Avrupa, Roma'dan sonra ilk kez daimi ve düzenli orduların ortaya çıkmasına tanıklık eder ki bu modern orduların tüm temel unsurlarını taşımaktadır. Bkz. Gabriel 1992: 42-45. Otuz yıl savaşları sonrası gerçekleştirilen Westphalia Barışı ise artık seküler sisteme sahip yeni devlet yapısını Avrupa'ya yerleştirmiştir. Bkz. Yalçınkaya 2008: 164.

komutan Cromwell, Fransa Kralı XIV. Louis, İsveçli Gustav Adolphus ile Orange Prensi William, orduların eğitimle disipline edilerek merkezi yönetime bağlı hale getirilmesine öncülük ederler. Adolphus ile Orange Prensi William tarafından geliştirilen eğitim ve talim sistemi, orduların savaş olmayan dönemlerde dahi garnizonlarda tutulmalarını sağlar (Kaldor 1998: 18). Düzenli ve daimi ordular belirlenen garnizonlarda tutularak devlet tarafından kontrol altına alınır. Bu garnizonlar aynı zamanda millet kavramının oluşturulduğu okullara dönüşür. Askerlerin sivillerden ayrılması için, üniforma giydirilir²³². Üniforma giyen askerler aynı zamanda kralların askerleri haline dönüşür. Fransız İhtilali ile birlikte üniformalı askerler kralın askeri olmaktan çıkarak ulus devletin askeri ya da daimi görevlisi haline gelir²³³ ki şiddet artık ulus devletin kontrolüne geçer.

Savaşın şekillenmesindeki ikinci önemli unsur ise silah sanayi ve teknolojilerindeki büyük gelişmelerin, savaşın icrası için profesyonel, eğitilmiş ve daimi ordulara olan ihtiyacı, zorunlu kılmasıdır. Bronz ve demirin bulunması savaşın icrasında büyük değişimlere neden olmuştur²³⁴. Ancak asıl büyük değişim *barutun* bulunması ile yaşanır²³⁵. Tüfek ve topun kullanılması, muharebe sahasını ve savaşın icrasını önemli ölçüde etkiler. 16. ve 17. yüzyılda, özellikle barutun kimyasında yapılan değişiklikler²³⁶ tüfek ve topçu silahlarının daha etkin olarak kullanılmasını sağlar. Tüfeklerin ve topçuların atım adedi, menzilleri ve isabet oranlarında önemli artışlar kaydedilir, ilk kez el bombaları kullanılır. Tüfeklerin ve topların taşınması ve ateşlenmesi daha kolay ve pratik hale getirilir. Toplar ile top mürettebatının atlarla taşınarak harekât kabiliyetinin artırılması muharebe alanının genişlemesine neden olur (Gabriel 1992:). Bu durum, savaşı lineer hatlar şeklinde icra edilen mevzi muharebelerine dönüştürür. Daha güçlü ve etkili silahların kullanılmaya başlaması ise savaşın icrasını değiştirirken, eğitilmiş ve yetenekli askerlere olan ihtiyacı artırır²³⁷. Tarihsel süreçte oluşan bu savaş mantığı aynı zamanda, düzenli orduların kurulmasını ve bu orduları besleyip, sürekliliğini

²³² Bkz. Kaldor 2002: 18.

²³³ Bkz. Kaldor 2002: 18.

²³⁴ M. Ö. 1300 yıllarında demirin bulunması savaşın icrasını daha da örgütlü ve karmaşık hale getirir. Çünkü demirin çok daha sert, esnek ve uzun ömürlü bir malzeme olması çok dayanıklı, güvenilir ve daha güçlü silahlar ile yeni aletlerin üretilmesine ve kullanılmasına neden olur. Bkz. Gabriel 1992: 19. Bronz çağı ile birlikte ise örgütlü savaş dönemine girilir. Bkz. Gabriel 92: 6.

²³⁵ Bkz. Gabriel 1992: 42.

²³⁶ Bkz. Gabriel 1992: 44.

²³⁷ Bkz. Gabriel 1992 42-43.

sağlayabilecek olan yönetsel yapıların oluşmasını da zorunlu hale getirir. Söz konusu bu tarihsel sürece bakıldığında “savaşların devletleri, devletlerin de savaşı yarattığı” (Sheehan 2007: 215) tezi ile yeni silah sistemlerinin düzenli orduları yarattığı tezi benzerdir.

Üçüncü önemli unsur ise Aydınlanma düşüncesidir. Aydınlanma düşüncesinin önemli isimlerinden Gratiou, Rousseu ve Clausawits savaşın ne olduğu ve amacı üzerinde yeni görüşler ve eserler ortaya koyarlar. Hugo Grotius’un 1625’te yazdığı *De Jure Belli Ac Pacis* adlı eserde savaşı bir devlet aktivitesi olarak nitelendirmesi, Rousseau’nun *Toplum Sözleşmesi*’nde “savaş”tan insanlar arasında değil devletlerarasında meydana gelen bir durum olarak söz etmesi, Clausawits’in ise, Napolyon savaşlarından etkilendiği eseri *On War*’ da, savaşı devletlerin siyasi amaçlarını gerçekleştirmek için kullandıkları bir araç (Clausawits 1999: 22) olarak tanımlaması, savaş denen durumun devletlerin bir faaliyeti olduğu düşüncesinin temelini oluşturur.

Kısaca bu üç temel unsurun birbirlerini etkilemesi ile 18. yy. sonlarına doğru “savaş”, tam bir devlet faaliyeti olarak ortaya çıkar (Kaldor 2006: 17). Özellikle Napolyon tarafından 23 Ağustos 1793 çıkarılan Konvansiyonun *levee en masse*, yani zorunlu askerlik uygulaması bu faaliyete son şeklini verir. Konvansiyonun 1. maddesi²³⁸ ile Fransızların hepsi ordularda hizmet vermek üzere sürekli göreve alınır (Yalçinkaya 2008: 171). Bu şekilde çok düşük maliyetle büyük orduların²³⁹, en önemlisi de “millet ordu” anlayışının oluşması sağlanır. Bu anlayış 1800’lerin ortalarında Prusya tarafından çıkarılan zorunlu askerlik sistemi ile kalıcı hale getirilir.

“Savaş” artık ulus devletlerin siyasi amaçlarına ulaşmak için tüm olanakları ile destekledikleri, tam olarak kendi kontrollerinde olan büyük askeri yapılar arasında, geniş bir alanda icra edilen, karmaşık, gelişmiş silah ve teçhizatın kullanıldığı organize bir şiddet uygulama durumunu ifade eder²⁴⁰. İşte insancıl hukukun ilk uluslararası metni olan ve 1864 yılında kabul edilen Savaşta Yaralıların Tedavi Edilmesi Sözleşmesinden

²³⁸ 1. madde: Şu andan itibaren, düşmanlarımızın tümü Cumhuriyet topraklarından çıkartılana kadar Fransızların hepsi ordularda hizmet etmek üzere sürekli göreve alınmıştır. Bkz. Yalçinkaya 2008: 171.

²³⁹ Bkz. Yalçinkaya 2008: 172.

²⁴⁰ Westphalia sonrası Savaş birbirine hasım devletlerarasında cereyan eden ve silahlı ve organize yapılar tarafından gerçekleştirilen bir silahlı çatışmadır. Bkz. Sheehan 2007: 222.

1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar olan hukuklaştırmalar, bu kabul üzerinden hazırlanır. Yani bu süreçte oluşturulan sözleşmelerin amacı, sadece devletlerarasında yaşanabilen ve “savaş” olarak adlandırılan durumu düzenlemektir²⁴¹.

Savaş devletlerarasında meydana gelen bir durum olduğundan hukuklaştırma da kolay olur²⁴². Çünkü sözleşmenin tarafları bu yükümlülükleri yerine getirebilecek kurumsal yapı ve hukuk sistemine sahip diğer devletlerdir. Yani “savaş” olarak kabul edilen durumun taraflarıdır. Korunan ise bu tarafların ordu mensupları askerleridir. Bu şekilde savaşın hukukileşmesinin avantajı, rakip olarak kabul edilenlerin yani savaşı icra edebileceklerin belirli güç ve simetriye sahip olanlardan oluşturulmasını da sağlamaktadır. Bunun avantajı devletlerin hayali değil gerçek hasımlara karşı silahlanması, üstünlük ya da madunluk durumunun kolayca tespit edilebilmesi, gereğinde de telafi edilebilmesidir (Münkler 2010: 118). Bu şekilde hem taraflar netleşmiş olmakta, hem düşman bu hukuk ile kontrol altına alınmakta, hem de kendi orduları ya da halkı korunabilmektedir. Bu simetriye sahip olmayanlar ise savaşın tarafı olarak kabul edilmemektedir. Bunlar ilgili devletin bir iç sorunu olarak ya da diğer devletler tarafından kışkırtılan ayaklanmacılar/isyancılar olarak kabul edilmektedir. Bu durum II. Dünya Savaşı sonrasına kadar bu şekilde devam eder. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile savaş, esas itibari ile devletlerarasındaki bir durum olma özelliğini net bir şekilde korurken bir devletin içinde olabilecek silahlı çatışmalar için ortak üçüncü madde ile bir düzenleme yapılır. Bu düzenleme devletler tarafından pek kabul edilmek istenmese de çatışan silahlı grupların statüsünü değiştirmeyeceği yönünde devletlerin onayının alınmış olması ile sorun çözülür²⁴³. Bu şekilde bir devletin toprakları üzerinde yaşanan iç çatışmalar içinde asgari bir insancılık uygulama alanı bulur.

²⁴¹ Sözleşmeler devletlerarasında yaşanan savaşlar esas alınarak hazırlanır. Bkz. Taşdemir 2009: 1.

²⁴² Bu dönem benzer yapılar arasında savaşa bir sınır getirmenin de önünü açar. Aslında savaş olarak yaşanan durum Avrupa’da özünde simetri fikrine dayanan bir denge sistemi gelişir. Yeniçağ Avrupa’sındaki devletlerarasındaki savaşlar-bir iki istisna dışında- simetrik savaşlardı, bu da savaşın özel bir biçimde hukukileşmesini olanaklı kılar. Bkz. Münkler 2010: 107.

²⁴³ Ortak madde 3(2)’nin içeriği konusunda üzerinde durulması gereken son paragrafı ise, “Yukarıdaki hükümlerin uygulanması anlaşmazlık halinde bulunan tarafların hukuki durumları üzerinde bir tesir icra etmeyecektir” şeklindeki “etkisizlik” paragrafıdır. Devletler bakımından önem arz eden bu son paragraf hükümetlerin iç ayaklanmaları bastırma yetkisine hâle gelme korkusunu hafifletmek ve asilerin statüsünün meşrulaştırmasından korkan delegeleri yatıştırmak amacıyla maddesinin hazırlanma sürecinin başından beri tartışma konusu yapılmadan muhafaza edilmiştir. Bkz. Taşdemir 2009: 109.

4.1.2 İkinci Dünya Savaşı Sonrası Savaşın Yapısı ve İnsancıl Hukuk

İkinci Dünya Savaşı sonrasında devletlerarası savaşlarda bir azalma gözükür. Bir veya birkaç devlet tarafından desteklenen iç savaşlarda ise önemli bir artış gözükür. Bunun en önemli nedeni özellikle nükleer silahlara sahip süper devletler tarafından oluşan soğuk savaşın yarattığı denge durumudur. Nükleer silahlanmanın getirdiği güç, tüm tarafları topyekûn bir savaşın nelere mal olabileceğini çok iyi gösterdiğinden taraflar doğrudan bir savaşı göze alamazlar²⁴⁴. Bunun yerini bağımsızlık savaşlarını ve üçüncü dünya ülkelerinde meydana gelen iktidar mücadelelerini desteklerler. Bu denge durumundan dolayı soğuk savaş dönemi boyunca çok az sayıda ve sınırlı olmak üzere devletlerarasında savaşlar yaşanır.

Bu dönemde yaşanan iç silahlı çatışmaların en belirgin özelliği savaşların yapısında olan simetrinin bozulmaya başlamasıdır. Çünkü üçüncü dünya ülkelerinin sömürgeci devletlerin sahip olduğu modern ordulara sahip olması mümkün değildir. Oluşan güç dengesizliği nedeniyle üçüncü dünyada meydana gelen savaşlarda, klasikleşen modern savaşın ötesinde Mao Tse-Tung'dan alınan gerilla savaşına dayalı, taktik ve stratejilerin yaygın olarak kullanıldığını söylemek gerekir (Yalçinkaya 2010: 207). Bununla birlikte mücadele eden taraflar saygılı ve toplu şekilde hareket etmektedirler. Belirli bir siyasi amaçları ve ideolojileri vardır²⁴⁵ (Kalyvas 2001: 100). O da devleti, yönetimi ya da iktidarı ele geçirerek bağımsızlığı elde etmektir. İstenilen amaca ulaşmak için ya da diğer devletlerin desteğini alabilmek için belli bir örgütlenmeyi, hiyerarşiyi, eğitimi ve yönetsel yapıya ihtiyaç duymaktadırlar. Bu bir şekilde devlet olabilme aşamasının en son adımı olarak gözükmektedir.

Yaşanan durum Cenevre Sözleşmelerinin üzerine kurulu olduğu savaş durumuna benzemese dahi yaşanan silahlı çatışmaların hukukileşmesi çok uzun sürmez. 1977'de iki protokol hazırlanarak iç silahlı çatışmalar yeniden düzenlenir. Ancak hazırlanan bu protokoller ile bir durumun savaş olabilmesi ya da insancıl hukukun uygulama alanı

²⁴⁴ Bkz. Yalçinkaya 2008: 195-200.

²⁴⁵ Soğuk Savaş sırasında iç savaşların çoğunluğu, iktidardaki hükümeti devirerek yönetimi ele geçirmek ve ekonomik iyileştirmeler yapılmasını sağlamaktı. Bkz. Taşdemir 2009: 31.

içine girebilmesi için yüksek bir eşik oluşturulur²⁴⁶. Bu yeni protokollere göre, bir iç silahlı çatışmanın uluslararası bir silahlı çatışma olabilmesi için sömürgeci hâkimiyete, yabancı işgallere ya da ırkçı rejimlere karşı yapılması gerekmektedir²⁴⁷ ki bu mücadeleyi verebilmek için yüksek bir örgütlenme ve belli bir süreyi kapsayan çatışma dönemini zorunlu kılmaktadır. Benzer bir durum iç silahlı çatışmaları yeniden düzenleyen II. protokol için de söylenebilir. İkinci protokol ile meydana gelen bir iç silahlı çatışmanın insancıl hukukun uygulama-koruma alanı içine girebilmesi için akit devletlerin topraklarında yer alan silahlı kuvvetlerle muhalif silahlı kuvvetler ya da toprakların belli bir bölümünde sürekli ve kararlaştırılmış askeri operasyonlar yürütmelerini sağlayacak ve bu protokolün uygulamalarına neden olacak derecede kontrol sağlamış diğer örgütlü silahlı güçler seviyesinde bulunmayı²⁴⁸ gerektirmektedir. Bunun dışında olanlar ise bir devletin içinde cereyan eden ayaklanmalar, kargaşalıklar, isyan ya da düzensizlikler olarak kabul edilmekte ve o devlet yönetimi sorumlu tutulmaktadır²⁴⁹. Yani insancıl hukuk tarafından kapsanan savaş ya da silahlı çatışma olarak kabul edilmemektedir.

4.1.3. Soğuk Savaş Sonrası Savaşın Değişen Yapısı Ve İnsancıl Hukuk

Soğuk Savaşın sona ermesi ile birlikte silahlı çatışmaların yapısında büyük değişikliklerin olduğu görülmektedir. Kaldor'un deyimi ile amaçlarından, icra edilirken uygulanan metot ve tarzlarına, çatışmaların finanse edilmelerinden, sürdürülebilirliğine kadar birçok öge değişmiş durumdadır (Kaldor 2002: 12). Yaşanan silahlı çatışmaların genellikle düşük yoğunluklu olarak adlandırılan ayaklanmalar (*insurgency*), etnik ya da dini kalkışmalar, terörizm ve iç krizler şeklinde olduğu (Sheehan 2007: 212) kabul edilmektedir. Silahlı çatışmalar çoğunlukla bir devletin toprakları üzerinde cereyan eden, yer yer de komşu ülke sınırlarını aşan çatışmalar şeklinde süren iç silahlı çatışma şeklindedir. Bu tip çatışmalar ise insancıl hukukun II. P 1. maddesinde belirtilen ayaklanmalar, izole ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç huzursuzluklar ve gerginlikler şeklinde olduğundan, insancıl hukukun dışında

²⁴⁶ Bkz. Taşdemir 2009: 169.

²⁴⁷ I. P 1/4. madde

²⁴⁸ II. P 1/a. madde

²⁴⁹ Bu protokol ayaklanmalar, izole ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzeri nitelikteki diğer eylemler gibi iç huzursuzluklar ve gerginliklerde silahlı çatışma olmadıkları gerekçesi ile geçerli olmayacaktır. II. P 1/b. madde.

bırakılan ancak silahlı çatışmanın yoğunluğuna²⁵⁰ göre bazen ortak üçüncü madde ile kapsanabilen çatışmalar sınıfına sokulabilmektedir. Bazen de karşılaşılan durum o kadar karmaşıktır ki, bazı safhalarda uluslararası silahlı çatışma durumu, bazı durumlarda basit bombalamalar veya terör eylemleri şeklinde bir çatışma ortamı yaşanmaktadır. Böyle durumlarda yaşanan silahlı çatışmanın insancıl hukukun uygulama alanı içine girip girmediği uzmanlar arasında dahi tartışmalı hale gelebilmektedir.

Yeni savaşların insancıl hukukun üzerine kurulu olduğu “savaşın” yapısından farklı olmasına neden olan faktörlere baktığımızda ise birincisinin şiddetin devlet denen merkezi bir yönetsel otoritenin tekelinden çıkmasından kaynaklandığı görülmektedir. Diğer faktörler ise, simetrinin tamamen bozulması, terörizmin bir yöntemden çıkıp bir savaş haline gelmesi, medyanın kullanılması, savaşın icrasında uygulanan yeni yöntemler, savaşın özelleştirilmesi ile çok değişik güç ve boyuttaki çatışan taraflar ya da değişen taraf yapısı olarak sıralanabilir. Bunların hepsi alışık olduğumuz savaş yapısını değiştirmiş ve yeni savaşların yaşandığı bir döneme girmemize neden olmuştur.

4.1.3.1. Şiddetin Devlet Tekelinden Çıkması ve Başarısız Devletler

İnsancıl hukukun üzerine kurulu olduğu “savaş” durumunun en önemli özelliği şiddet uygulamanın devlet denen bir aygıt ya da yönetebilme kapasitesine sahip bir yapı tarafından kontrol edilebilmesidir²⁵¹. Kısaca yaşanan durumun “savaş” olabilmesi ve insancıl hukukun kapsama alanına alınabilmesi için asgari bir yönetsel (örgütlü) yapı ile bu yapının kontrol ettiği askeri hiyerarşiye ve hukuku uygulayabilme iradesine sahip bir askeri yapı tarafından çatışmanın uzun süre icra ediliyor olması gerekmektedir²⁵².

²⁵⁰ Bu konuda çok değişik projeler mevcuttur. Bunlar, Savaş Korelasyon Projesi (COW), Uppsala, Wallensteen ve Sollenberg tarafından geliştirilen proje ve Sambanis tarafından geliştirilen projelerdir. 1. COW'a göre bir çatışmanın iç savaş sayılabilmesi için her yıl için çatışma bağlantılı 1000 ölüm meydana gelmelidir. <http://jpr.sagepub.com/cgi/content/abstract/39/5/615> sitesinden alınmıştır. 15-01-2012.

Uppsala ise daha düşük bir eşik belirlemiştir. Silahlı kuvvet kullanılmasını içeren çatışma, her yılbaşına 25 ölümlerle sonuçlanmalıdır. http://www.per.uu.se/database/definition_all#i sitesinden alınmıştır. 15-01-2012. Wallensteen ve Sollenberg ise iç silahlı çatışmaları düşük orta ve yüksek yoğunluklu silahlı çatışmalar olarak sınıflandırmaktadır. Yıllık 25 ve çatışma süreci sonunda 1000 den az olan ölümler düşük yoğunluklu, yıllık 25-999 arası ölüm orta yoğunluklu, yıllık 1000den fazla ölüm ise yüksek yoğunluklu silahlı çatışma ya da savaş olarak sınıflandırmıştır. Bkz. Journal of Peace Research, s.597. Sabanis ise savaşın başlangıç yılı için en az 500 ila 1000 ölüm kabul etmekte ve güçlü tarafa en az 100 ölümlerle sonuçlanması durumunu iç savaş olarak kabul etmektedir. Bkz. Taşdemir 2009: 13

²⁵¹ Uluslararası İnsancıl Hukuk iç çatışmalar dâhil uygulama aşamasında büyük ölçüde devletin hiyerarşik yapısına dayanmaktadır. Bkz. Taşdemir 2009: 6

²⁵² Tadiç Davasında Yugoslavya Mahkemesi Üstyargılama Dairesi silahlı çatışmanın tanımını ve insancıl hukukun uygulanmasına yönelik verdiği 2 Ekim 1995 tarihli, kararda “bir silahlı çatışma, devletlerarasında bir silahlı güce

Muharebe, bir alanda ya da bir bölge de belli sınırları koruyan devletlerin ya da yönetime talip yapıların kontrolündeki ordular-silahlı gruplar tarafından icra edilen bir durum olduğundan savaş meşru yönetim tarafından başlatılır, sonlandırılır ve gelişen duruma göre kontrol altında tutulabilir. Taraflar arasında görüşmeler yapılabilir. Çatışmanın durumuna göre ise zayıflar ya da durumun vahametine göre, çatışmalara ara verilebilir. Yardım ekiplerinin görev yapması için geçici olarak ateşkes ilan edilebilir. Bu durum şiddeti uygulayan orduların ya da çatışan grupların devlet ya da en azından hükmetmek isteyen otorite tarafından kontrol altına alınmış olmasından kaynaklanmaktadır²⁵³. Oysa günümüzde yaşanan silahlı çatışmaların en önemli özelliklerinden birisi, şiddetin kontrol edilemez olması ile nereye gideceğinin ve bunun nasıl ve kimler tarafından sınırlandırılabilceğinin belirlenememesidir²⁵⁴. Bu durumun en temel sebebi ise soğuk savaşın bitişi ile ortaya çıkan başarısız devletlerdir (*Failed States*)²⁵⁵.

Başarısız devlet, uluslararası toplumun bir mensubu olarak kendisini idame ettirme kapasitesi olmayan bir devlet (Taşdemir 2009: 34) olarak tanımlanmaktadır. Bu yapıya sahip olan devletlerde kurumsal yapı, otorite, hukuk ve siyasal düzen çökmüş, hükümet halkı adına hareket etme, ülke üzerindeki denetim ve meşruluğunu sürdürme ve kamu hizmetlerini sunma erkini yitirmiştir (Taşdemir 2009: 34). Devlet otoritesi çöktüğü için de şiddet devletin kontrolünden çıkmıştır²⁵⁶. Şiddet, devletin kontrolünden çıkmış, profesyonel bir disiplin altında olmayan, ya “özel bir ordu” ya da yağmacı çeteler ve talancı katillerin bir parçası olabilen, gevşek şekilde örgütlenmiş, klan ve kabileler ile

başvurulduğunda ya da hükümet otoriteleriyle örgütlü silahlı gruplar arasında ya da bir devlet içinde bu grupların kendi aralarında uzun süreli-uzayan silahlı şiddet bulunduğu orada silahlı bir çatışmanın var olduğu sonucuna varırız” şeklinde bir tespit yapmıştır. Uluslararası İnsancıl Hukuk, bu gibi silahlı çatışmaların başlangıcından itibaren, çatışmaların sona erip genel bir barışa ulaşmaya kadar ya da iç silahlı çatışmalar durumunda barışçıl bir çözüme sağlanmaya kadar uygulanır. Bkz. Taşdemir 2009: 190.

²⁵³ Uluslararası mahkemeler; tarafların taraf statüsünü kazanabilmesi ve Uluslararası İnsancıl Hukukun uygulanabilmesi için, tarafların sevk ve idare yapısının olmasını, disiplin kurallarına sahip olmasını, silah ve teçhizatı dağıtacak yapısının olmasını, bir karargâhının bulunmasını, askeri operasyonları planlama, koordine etme ve lojistik olarak destekleme kapasitesine sahip olmasını ve özellikle anlaşma yapabilecek örneğin ateşkes ilan edebilme yetkisine sahip olmasını bir zorunluluk olarak kabul etmiştir. Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 8-9.

²⁵⁴ Stockholm International Peace Research Institute’e göre silahlı çatışmalarda genel eğilim şiddetin gittikçe dağılması ve yayılmasıdır. Analistler göre ise buna silahlı grupların her geçen gün çeşitlenmesini ve şiddetin değişik formları arasında ki sınırların gittikçe erozyona uğraması da ilave edilebilir. Bu şekilde yayılan şiddeti ölçmek ve sınıflandırmak haliyle zor olmaktadır. Bkz. UNICEF, Machel Study 10-Year Strategic Review. s. 8

²⁵⁵ Yoksulluk, fakir insanları terörist ve katiller yapmaz. Ancak yoksulluk, zayıf kurumlar ve yozlaşmışlıkla zayıf düşmüş devletleri kendi sınırları içinde terörist şebekeler ve uyuşturucu kartellerine karşı savunmasız bırakır. Bkz. Taşdemir 2009: 33.

²⁵⁶ Bkz. Münkler 2010: 36.

yer yer birbirine sıkı sıkıya bağlı düzenli gruplar, düzensiz hücreler, yerel konuma sahip savaş lordları şeklinde olan, silahlı grupların kontrolüne geçmiştir²⁵⁷ (Reno 2009: 25). Örneğin 1991 yılında Said Barre'nin isyancılar tarafından devrilmesi ile Somali'de merkezi bir otorite ortadan kalkmıştır. Kısacası devlet çökmüştür. Çok taraflı iç silahlı çatışmalar ayaklanmalar ve dış müdahaleler ile bugüne gelinmiştir. Somali'de halen sayısı tam tespit edilemese de içinde birçok kabilenin olduğu dört ana çatışmacı grup - Al Shaabab, Islamic Courts Union, Somalia Peace Rally, RRA (Rahaanwein Resistance Army) - ile meşru yönetim olarak kabul edilen TFG (Transnational Federal Government) mevcuttur. TFG ise 2004 yılında iki düzineden fazla savaş lordunun birleşmesinden oluşturulmuştur²⁵⁸.

Afganistan'da da durum benzer özellikler göstermektedir. 1996 yılında Taliban güçlerinin Kabil'i ele geçirmesi ile Afganistan'da şeriata dayalı bir yönetim başlar. Ancak iç gerginlikler devam eder. 2001 yılında ise Taliban tarafından kontrol edilen Afganistan, El-Kaide terör örgütünü koruduğu ve El-Kaidecileri ABD'ne teslim etmediği için ABD ve Koalisyon güçleri tarafından işgal edilir. Çok zayıf dahi olsa devam eden merkezi otorite çöker. Yerine Koalisyon güçleri tarafından desteklenen Karzai hükümeti getirilir. Ancak ülkede birçok çatışmacı taraf ile savaş lordları ülkenin değişik bölgelerini kontrol altında tutmaya devam etmektedir. Halen Afganistan'da uluslararası kabul görmüş meşru bir yönetim ve ona bağlı askeri ve polis güçleri ile merkezi yönetime destek veren ISAF birlikleri ve merkezi yönetime karşı hareket eden Taliban, Haqqani network, El-Kaide ve Hizb-i Islam güçleri bulunmaktadır²⁵⁹.

Demokratik Kongo Cumhuriyetinde ise DKC Ordusunun düzenli Birlikleri, Ruanda'nın Özgürlüğü için Mücadele Eden Güçler (FDLR), Mai Mai Milisleri, Ordu Güçlerine Muhalif Birimler, Hutu (Kabilesi) Birleşik Güçleri ve Halkın Savunması için Milli Kongrenin (FARDC) eski üyelerinden oluşan birimler bulunmaktadır.²⁶⁰ Görüldüğü üzere şiddet devletin tekelinden çıkmış birden çok silahlı grubun kontrolüne geçmiştir.

²⁵⁷ Bkz. Porto 2002: 6. Bkz Münkler 2010: 36-37.

²⁵⁸ <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/somalia.htm> sitesinden alınmıştır. 15-01-2012.

²⁵⁹ <http://www.conflictmonitors.org/countries/afghanistan/about-the-conflict> sitesinden alınmıştır. 16-02-2012.

²⁶⁰ <http://www.state.gov/documents/organization/160453.pdf> sitesinden alınmıştır. 16-02-2012.

Bu grupların sahip oldukları güç ise uluslararası aktörler ve komşu devletler ya da komşu devletlerdeki benzer etnik yapıların desteği nedeniyle çoğu zaman dengesizdir. Silahlı gruplarda askeri düzen ve disiplin yoktur. Çoğunda tanınmalarını sağlayacak askeri bir üniforma da yoktur. Askeri disiplin olmaması nedeniyle şiddet ve mezalimler rutin ve aşırıdır. Saraybosna'daki toplama kampları, Somali'de açlıkla yüz yüze kalan halk; Sudan'da dini esaslarla sivillerin katledilmesi, Sierre Leone'de RUF'un öldürme, tecavüz ve yağmalamaları ile Ruanda'daki soykırımın somutlaştırdığı gibi, masum siviller, askeri mücadelenin baş hedefidir (Taşdemir 2009: 32). Nitekim 20.yüzyılın başlarında savaşlardaki kayıpların %10'u sivillerden oluşmaktayken, 21. yüzyıl başlarında ise bu durum tam tersine dönmüş olup kayıpların %90'ı sivillerden oluşmaktadır (Starchan 2009: 9).

Yönetsel otorite olmadığı için de yeni savaşların tipik bir başlangıcı yoktur. Klasik savaşların aksine savaşın başladığına dair resmi bir açıklama da yoktur (Porto 2002: 5). Gruplar ya da grup yapısı çöktüğünden her biri kendisinin komutanı olan savaşçıların kafalarına göre başlanılan bir silahlı çatışma durumu ortadır. Belli bir yer ya da bölgede belirli bir çatışma gözükmez. Kararlı bir kampanya ve resmi bir sona eriş de yoktur. Silahlı çatışmalar tipik olarak onlarca yıl sürer (Porto 2003: 6). Bunun en önemli nedeni ise yaşanan silahlı çatışmaların Clausewitz'in "savaşın can alıcı noktası" dediği nihai muharebeden yoksun (Münkler 2010: 27) olmasıdır. Çatışan tarafların savaşı nihayetlendirmek gibi bir niyeti de yoktur²⁶¹. Örneğin, Somali'de ki çatışmalar Aidid dönemide dâhil edilirse neredeyse 35 yılı geçmiş bulunmaktadır. Sri-Lanka'daki çatışmalar ise 2009'da resmi olarak bittiği söylene de otuz yıldır sürmektedir. Afganistan, Kolombiya, DKC, İsrail ve işgal altındaki topraklar, Filipinler, Somali ve Sudan'da çatışmalar neredeyse kırk yıldır sürmektedir.

Devlet otoritesi çöktüğü için ulusal kimlikte ortadan kaybolmuştur. Şiddeti elinde bulunduran çatışmacı gruplar kendilerini etnik, dini, kültürel ya da yerel kimlik üzerinde tanımladıkları (Porto 2003: 6) için, yeni savaşların siyasi bir amacı da yoktur (Kalyvas 2001: 103). Bunun yerini Singer'in belirttiği gibi bölge, ideoloji, hanedana bağlılık, din, dil, etnisite, self-determinasyon elde etme, eşitlik ve tabii ki oç alma, çatışmaların ana

²⁶¹ Bkz. Münkler 2010: 28

amacı haline gelmiştir (Singer 1996: 38). Örneğin, Kongo ve Ruanda'da yaşananlar Afrika'daki etnik kökenli çatışmaların belirgin örnekleridir (Yalçınkaya 2008: 334). Doğal kaynakları ya da bir bölgenin elde bulundurulması bakımından ise Sierra-Leone ve Liberya örnek olarak verilebilir (Porto 2002: 7). Dolayısıyla savaş siyasi açıdan tartışmalı bir kavram haline gelmiştir (Münkler 2010: 15). Siyasi amacın belirsizleşmesi neticesinde ise yeni iç savaşlar karakteristik olarak, kişisel, suç üzerine ve yırtıcı özellikler taşımaktadır (Kalyvas 2001: 100). Örneğin, Sierra Leone gibi. Sierra Leone'de yaşanan çatışmalarla ilgili olarak birçok gazeteci, analist ve raportör, çatışmaları sadece şiddet uygulayan suçlular olarak tanımlayabilmişlerdir (Kalyvas 2001: 101). Bu bir nevi arkasına sığınılacak ya da destek alınacak bir amacın, siyasetin ve ideolojinin olmamasından kaynaklanmaktadır.

Başarısız devletlerin yarattığı diğer bir sorunda ekonominin çökmesidir. Devlet otoritesinin çömesi sonucu ekonomik yapılar ve kurumlar çözülmüş ve işlemez duruma gelmiştir. Ekonomi çöktüğü içinde işsizlik ve parasızlık had safhaya çıkar. Bunun sonucu olarak yasadışı ticaret, kaçakçılık ve özellikle uyuşturucu ile doğal kaynakların kontrolü ana gelir kaynağı haline geldiğinden, bunları kontrol etmeye çalışan uyuşturucu baronları, korsanlar, yerel milisler ve çıkar grupları (savaş lordları) ile bunların kontrolündeki silahlı gruplar ortaya çıkmıştır. Bu çıkar gruplarına bağlı olarak oluşan silahlı gruplar, soğuk savaş sonrası meydana gelen yönetim boşluğundan faydalanarak kendilerini, yerel kaynakların yönetiminden, piyasa kontrolünü ele geçirmelerinden ve yerel küresel ağları kullanımından elde ettikleri gelirler ile finanse edebilir duruma gelmiştir (Berdal 2009: 14). Mevcut durumu sürdürmek için ihtiyaç duyulan insan gücü ise zaten parasız ve itibarsız olan bölgenin çocuk yaştaki gençlerinden kolaylıkla sağlanabilmektedir²⁶². Bu insanların silahlanması ise hiç zor değildir. Soğuk savaş döneminden kalan silahlar²⁶³ ve silah kaçakçılığı ağlarından çok ucuza temin edilebilen hafif silahlarla, istedikleri silahlı gücü kolaylıkla oluşturabilmektedirler. Zaten bu silahların kullanılması için uzun eğitimlere ve organize yapılarada ihtiyaç yoktur (Strachan 2009: 9). Bunun sonucu olarak hafif ve ucuz

²⁶² Afrika'daki silahlı grupların % 60'ının çocuk ve çocuk sayılabilecek gençlerden oluştuğu söylenmektedir. Bkz. Strachan 2009: 9.

²⁶³ Etiyopyalı General Mengistu'nun SSCB desteğiyle 400 000 kişiden oluşan, füzeler ve kimyasal silahlara sahip bir ordusu vardı. SSCB'nin çökmesi ile 1991 yılında Mengistu'nun kaçtığı duyulunca ordu sahip olduğu tüm silahları bırakarak köylerine döndü. Bkz. Münkler 2010: 23.

silahlarla donatılmış birliklerle silahlı çatışmalar çok ucuz bir maliyet ile sınırsız şekilde sürdürülebilmektedir (Münkler 2010:). Mevcut durumun sürmesi ise çatışan silahlı gruplar ve bunları yöneten savaş lordları için sahip oldukları ekonomik gücün sürmesi anlamına geldiğinden savaşın bitmesi istenmemektedir (Starchan 2009: 9).

4.1.3.2. Simetrinin Bozulması ve Asimetrik Savaşlar

Asimetrik savaşlar yeni değildir (Grange 2000: 1). İnsanlık tarihi boyunca meydana gelen savaşlarda asimetrik birliklerin veya taktiklerin, kuvvetli düşmanı mağlup etmek ya da zarar vermek için kullanıldığı bilinen bir gerçektir²⁶⁴. Nitekim Sun-Tzu *Savaş Sanatı* adlı eserinde bu yöntemlere özellikle vurgu yapmıştır. Bununla birlikte Avrupa’da Otuz Yıl Savaşlarının sona ermesinden itibaren oluşan düzenli ordu sistemi, savaşların simetri yani birbirine denk güçler arasında yapılmasını olanaklı hale getirmiştir. Birbirine denk güçler arasında yapılan savaş yani, simetriye dayalı savaş sistemi, son derece sağlam bir sistemdi. Bu siyasi sistemin temelinde yatan simetri ilkesi kendini üç düzlemde gösteriyordu. Bunlar, askeri strateji, siyasi rasyonellik ve devletler hukukunda meşruluk düzlemleriydi (Münkler 2010: 118). Devletler arasında yaşanan savaşlarda bu düzlemler üzerinden yapılmaktaydı. Simetri ilkesi sayesinde devletlerin güçleri – silahlı kuvvetlerinin büyüklüğünden, silahlanma ve askeri bütçenin miktarına kadar – nispeten güvenilir bir biçimde kestirilebiliyor, güçler arasında karşılaştırmalarda bulunabiliyor ve öngörülebilir koalisyonlar oluşturularak olası bir rakibin üstünlük kazanması engellenebiliyordu (Münkler 2010: 118). Bu simetri politikası sayesinde Avrupa’daki ordular neredeyse birbirine benzer ordular durumuna gelmişti. Bunun sonucu olarak da savaş bir birine benzer yapı ve silahlara sahip, neredeyse denk güçler arasında yapılabilmisti. Ancak bu dengenin ne zaman bozulduğu konusunda tartışmalar olsa da özellikle soğuk savaş sonrasında yaşanan yeni savaşlarda simetrinin tamamen bozulduğu asimetrinin ise çok belirgin bir hale geldiği yaygın bir kanaat haline gelmiştir²⁶⁵.

²⁶⁴ Bkz. Grange 2000: 1.

²⁶⁵ Bkz. Yalçınkaya 2008: 348. Asimetrik hareketler Berlin Duvarının yıkılmasından bu yana günümüz operasyonlarında hiç bu kadar ve birebir etkili olmamıştır. Bkz. Grange 2000: 1. 1990’dan sonra insanlık tarihinde hiç olmadığı kadar, bir çok değişik faktörün etkisi ile zayıf ve güçsüz, asimetrik tarafa /güçlü rakiplerine karşı bu kadar büyük etkiler yaratabilecek şartların oluşmasına imkân tanımadı. Bkz. Thorton 2007: 5.

Özellikle ABD'nin tek süper güç olarak I. Körfez savaşındaki tartışmasız zaferi, bu asimetrinin belirli bir şekilde oluşmasını tetikler²⁶⁶. Yugoslavya'nın parçalanması sırasında NATO müdahalesi ve Kosova örneği bu güç ile normal yöntemlerle mücadele edebilmenin ne kadar zor olduğunu bir kez daha gösterir. Normal mücadelenin yerini ABD üslerine yapılan terörist saldırılar alır²⁶⁷. En nihayetinde 2001 yılında El-Kaide tarafından İkiz Kulelere gerçekleştirilen saldırılar ile sahip olduğu silahlar ve teknolojik imkânlar dâhilinde çok güçsüz denebilecek ölçüde olan bir asimetrik tarafın, çok güçlü bir rakibine ne kadar büyük zararlar verebileceğinin en etkili örneğini bize gösterir (Thorton 2007: 1). Bu saldırı ile eğitilmiş çok az terörist ile 3000 ABD vatandaşının ölümüne ve sadece 500 000 dolar harcayarak 18 milyar dolarlık doğrudan bir ekonomik zarara neden olunur (Thorton 2007: 1). Bu terörizmin asimetrik bir savaş yöntemi olarak tanımlanmasını sağlar (Strachan 2009: 18).

Terör saldırıları dışında asimetrik savaşın diğer önemli örnekleri ise ABD'nin Afganistan ve Irak'ı işgalinden sonra yerel ayaklanmacı ya da isyancı olarak tanımlananların, sadece bomba yüklü kamyonlar, keskin nişancılar, intihar saldırıları, hafif silahlı pusular ve kimi zamanda ilkel havanlarla yaptıkları saldırılardır. İsyancılar saldırılarını çok gelişmiş ancak resmi olarak tanımlanamayan bir iletişim ağı kullanarak gerçekleştirirler. Bu çeşit mücadelede cephe artık ortadan kalkmıştır. Asimetrik güçler arasında silahlı çatışma nadiren, büyük muharebeler ise hiç olmaz. Askeri güçler birbirlerini yıpratıp tüketmezler, güçlerini idareli kullanırlar (Münkler 2010: 14). Uyguladıkları yöntemler çok vahşi, kuralsız ve özellikle sivillere yöneliktir (Sheehan 2007: 218). Bu şekilde meşru yönetimi ve ona destek veren başta ABD olmak üzere koalisyon güçlerinin bu kadar güçlü silah ve teçhizata rağmen sorumlu olduğu insanların hayatlarını dahi korumakta ne kadar zayıf olduğunu kendilerince ispat ederler.

Bununla birlikte gelişmiş modern ordulara büyük zayıflar verebilirler. Örneğin ABD'nin şubat ayında Irak'ta başlattığı saldırılar, 3 Mayıs 2003 yılında savaşın

²⁶⁶ Bkz. Grange 2000: 2

²⁶⁷ 1993 yılında DTM garajına El-Kaide bağlısı tarafından yapılan bombalı saldırı, 1996 yılında Suudi Arabistan'ın Dahran kentinde Hizbullah militanları tarafından yapılan bombalı saldırı, 1998 yılında Kenya ve Tanzanya başkentlerinde bulunan ABD elçiliklerine yönelik olarak El-Kaide tarafından yapılan bombalı saldırılar, 2000 yılında Yemen'de ABD destroyerine El-Kaide tarafından yapılan bombalı saldırı. <http://www.infoplease.com/ipa/A0001454.html> sitesinden alınmıştır. 20-05-2012.

kazandığının bildirildiği tarihe kadar dünya tarihinin en az zayıtılı savaşı olarak tarihe geçer. Ancak bu tarihten 2007 yılının bahar aylarına kadar olan dönemde - sadece dört yılda - Irak'lı isyancılar tarafından yapılan saldırılar sonucu 3500 Amerikan askeri ölür 24 000 asker ise yaralanır (Sheehan 2007: 218). ABD birliklerinin çekildiği 2011 yılı sonu itibari ile Amerikan ordusunun kayıplarının 4408 yaralı miktarının ise 31 920 olduğu bildirilmektedir²⁶⁸. Bu yeni savaşların kazanılması için çok da gelişmiş silah ve teçhizata sahip olunmasına gerek olmadığını göstermektedir. Benzer bir durum Afganistan'daki koalisyon güçlerinin Taliban güçlerine karşı, Filistinli Hamas ve İslami Cihad güçlerinin İsrail ordusuna karşı ve Sri-Lanka güçlerinin Tamil gerillalarına karşı verdiği mücadele için de söylenebilir.

4.1.3.3. Medya ve Yeni Savaşlar

Savaş insanlığın en çok anlattığı konulardan birisidir. Bu yüzden tarih kitapları başta olmak üzere, romanlar, anı kitapları, biyografiler, genel olarak sanat eserleri hep savaşları anlatagelmiştir²⁶⁹. Savaşın anlatılması ile ilgili olarak ortaya konan bu eserlerle birlikte günümüz medya uygulamalarına benzer ilk uygulama, 1854 Kırım Savaşında yaşanmıştır (Yalçınkaya 2008: 309). Böylece Kırım Savaşında yaşananların anlatılması şeklinde oluşmaya başlayan ilk muhabirlik, günümüzde medya ile sürdürülmektedir.

Medyanın silahlı çatışmaları ilk defa canlı olarak yayınlanması, ABD tarafından icra edilen I. Körfez Savaşının icra edildiği bölgede bulunan CNN haber televizyonunda olur. Ancak medyanın bir silah olarak kullanılır hale getirilmesi ise 3 Ekim 1993 tarihinde, on sekiz Amerikan askerinin Somali Mogadişu'da öldürülmesi ve bir askerinin cesedinin sokaklarda sürüklenmesi ile başlar. Bu görüntülerin CNN kanalında yayınlanması sonucunda oluşan kamuoyu baskısı neticesinde Amerikan ordusu geri çekilmek zorunda kalır (Goebel 1995: 13). Benzerleri arasında en can alıcısı ise 11 Eylül saldırısıdır. Saldırı, uluslararası terörizm açısından medya kullanılarak verilen en büyük psikolojik harekâttir. 11 Eylül saldırılarından sonra ilk kez "Terörizme Karşı Savaş" ilan edilir. Hemen akabinde ise Afganistan işgal edilir, Irak'la savaşılır (Maesseele, Verleye, Stevens 2008: 50). Nitekim bu gücün farkına varan BM Genel

²⁶⁸ <http://www.defense.gov/NEWS/casualty.pdf> sitesinden alınmıştır. 16-02-2012.

²⁶⁹ Bkz. Yalçınkaya 2008: 309.

Sekreteri Butros Gali “CNN, BM Güvenlik Konseyinin 16. üyesidir” demiştir (Yalçinkaya 2008: 314). Bu gücün farkına varılması ile birlikte medya artık günümüzde yeni savaşlarda kullanılan bir silah haline gelir.

Irak’taki isyancılar Amerikan askerlerini tuzakladıkları bombalarla nasıl imha ettiklerinin görüntülerini medyada yayınlattırarak, psikolojik üstünlüğün ele geçirilmesinde önemli kazanımlar sağlarlar. Yine Afganistan’da kaçırılan Amerikan askerinin Amerikan Devletinden Afganistan’dan çekilmesi konusunda televizyondan yalvarması, medyanın bir silah olarak kullanılmasının diğer çarpıcı örneğidir²⁷⁰. Elde edilen bu güç ile isyancılar, kendilerinden daha büyük gücün halkını etkileyerek, bu gücü savaş bölgesinden çekilmeye zorlamakta, eğer çekilmezse ne kadar acımasız olacaklarını bu görüntülerle ispat etmektedirler. Medya bir nevi silah olarak kullanılarak, insancıl hukukun temel prensipleri ihlal edilmektedir.

Ancak medyanın bir silah olarak kullanılmasının yanı sıra BM ve ICRC ise medyanın çatışma alanlarına sokulmamasını eleştirmektedir. Bundan maksat çatışmaların medyanın etkisi ile daha fazla vahşet ve acımasızca hareket etmesini engellemek, çatışmanın boyutlarını, durumunu ve çatışan tarafların insancıl hukuk ihlallerini ve en önemlisi mağdur durumdaki insanların ihtiyaç ve taleplerini tespit ederek yardım edebilmektir. ICRC’nin bu amaçla 2007 yılında yaptığı uluslararası toplantıda bu duruma işaret edilmiştir. Nitekim medya aracılığı ile Abu-Gruayb cezaevinde tutulan isyancıların ABD askerleri tarafından işkence ve kötü muameleye uğrarken çekilmiş görüntüleri ile Afganistan’daki ABD askerlerinin ölü olarak ele geçirilen Taliban militanlarının üzerine “ıdrarlarını yaparken” çekilen görüntüleri²⁷¹ medyanın neden çatışma alanında olması gerektiğinin somut örneklerini oluşturmaktadır.

Sonuçta medya günümüzde yaşanan yeni savaşların çok önemli bir unsuru haline gelmiş gözükmektedir. Bir taraftan çatışan tarafların kendilerini kamuoyunda güçlü göstermelerinin bir aracıdır. Bu haliyle de taraflar arasındaki psikolojik savaşın merkezi konumundadır. Diğer taraftan ise günümüzde karmaşıklaşan yeni savaşlarda

²⁷⁰<http://www.guardian.co.uk/world/2009/jul/19/afghanistan-captured-american-soldier-video> sitesinden alınmıştır. 06-01-2012.

²⁷¹<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2085872/Urination-video-4-US-Marines-charged-hours.html> sitesinden alınmıştır. 5-01-2012.

yaşananların, insancıl hukuka uyup uymadıklarının tespit edilmesi ve taraflara bu konuda gerekli tedbirleri almaları yönünde kamuoyu baskısı oluşturulması bakımından önemli bir işlev üstlenmektedir.

4.1.3.4 Bir Çatışma Yöntemi Olarak “Terörizm”

Bir olgu olarak terörizm, uygarlık tarihi kadar eskidir ve insanoğlunun siyasi örgütlenmesine paralel olarak gelişmiştir (Öktem 2007: 12). Bu gelişim açısından bakıldığında tarihte ki hiçbir terör eylemi, El-Kaide terör örgütünün - sahip olduğu karmaşık ve mükemmel organizasyon yapısı, uyguladığı yöntem, amacı ve hedefide göz önünde bulundurulduğunda - 11 Eylül 2001’de New York’ta ki ikiz kulelere yönelik olarak gerçekleştirdiği terör eylemi kadar etkili olmamıştır. Nitekim İkiz Kulelere yapılan saldırı Soğuk Savaşın sona ermesi ile terörizminde uluslararasılaşması sürecinde ilk bakışta pek belli olmayan ama uzun vadede çok vahim sonuçlara yol açan bir gelişmeye, terörist şiddet eylemlerinin bir partizan savaşının hazırlanmasında taktik araç olmaktan çıkıp bağımsız bir siyasi-askeri stratejiye dönüşmesine (Münkler 2010: 173) en güzel örnektir. Bu stratejide “Savaş Planı”ndaki operasyonların odağını terör eylemleri oluşturmaktadır. Böylece, daha önce siyasi nedenlerden ötürü mecburen dikkate alınan şiddet sınırlarında ortadan kalkmakta ve eylemlerin başarısı verilen zarar, ölü ve yaralı sayısı ile özellikle de saldırıyla ilgili haberlerin yoğunluğu ve süresiyle ölçülür olmaktadır. Kural artık şudur: “zarar ne kadar büyük, kurban sayısı ne kadar yüksekse, bir terör saldırısının uyandırdığı ilgi o kadar büyük, başarısı o kadar kalıcı olmaktadır”. 11 Eylül 2001 saldırılarını planlayanlar, uluslararası terörizmin bu yeni stratejik kuralına göre hareket etmişlerdir. (Münkler 2010: 173) Nitekim dünya çapındaki etki o kadar muazzam oldu ki, başta ABD olmak üzere dünya siyasasına yön veren devletler artık terörü bir cephenin, bir sınırın olmadığı yeni bir savaş biçimi olarak kabul ettiler. 11 Eylül olayından sonra NATO’nun 5. maddeyi işletmesi, terörü bir savaş biçimi olarak tanıdığına da göstergesidir (Güzel 2002: 18). Sonuçta terörizm, Münkler’in deyimi ile kendi stratejisini geliştirip özerkleşmiş durumdadır (Münkler 2010: 174). Böyle bakıldığında terörizmin, tüm dünyayı kapsayan ve kurban seçiminde kendini hiçbir şekilde kısıtlamayan bir “terör savaş”ına dönüştüğü söylenebilir (Münkler 2010: 175).

Bu yeni terör savaşında, terör grupları yeni metotlar uygulamaktadırlar. Bunlardan birincisi, terör örgütlerinin yerel isyancıları ve bu bölgelerdeki savaşı kullanması ve bunları bir nevi sömürmesidir (Cronin 2009: 15). Örneğin El-Kaide terör örgütünün 60 ülkede örgütlenerek yerel ayaklanmacıları desteklediği bilinmektedir. Somali'deki Al Sahaabab örgütü üyelerinin El-Kaide tarafından eğitildiği ve bunların Afganistan'da El-Kaide ile birlikte çarpıştığı belirtilmektedir. Ayrıca örgütün El-Kaide tarafından finanse edildiği kayıtlara geçmiş bulunmaktadır²⁷².

İkincisi, terör örgütlerinin hareketlilik bakımından kullandıkları yeni metotlardır. Örneğin internet, cep telefonları sadece saldırıların koordine edilmesi için kullanılmamakta, aynı zamanda lojistik planlama ve araştırma için de kullanılmaktadır (Cronin 2009: 15).

Bir diğer metot ise terörist grupların yapılarında meydana gelen değişimdir. Terör grupları devlet dışı aktörlerden, suç örgütlerinden, gerilla gruplarından korsanlara kadar değişen karmaşık bir yapıyı bünyelerinde bulundurabilirler (Cronin 2009: 15). Örneğin intihar saldırıları bu yapının içinden çıkabilmektedir. En önemlisi de terörist örgütlerin, yeni bir metot olarak kitle imha silahları kullanabileceği yönünde oluşmaya başlayan derin endişedir (Cronin 2009: 15).

Bir tarafta 60 ülkede çok değişik etnik ve milli unsurları örgütleyebilen, kendince şeytan olarak nitelediği ülkelerin dünyanın her yerindeki vatandaş, üs ve yerleşkelerine saldırılar düzenleyebilen, yerel isyancı ve ayaklanmacıları destekleyerek iç çatışma ortamını alevlendiren uluslararası bir El-Kaide ve benzeri terör örgütleri varken,²⁷³ diğer tarafta ABD ve Koalisyon güçlerinin destekledikleri aracı güçler (Afganistan örneği), ve istihbarat örgütleri tarafından oluşturulan gizli operasyonel birlikler bulunmaktadır²⁷⁴.

²⁷² <http://www.globalsecurity.org/military/world/para/al-shabaab.htm> sitesinden alınmıştır. 15-01-2012

²⁷³ ABD hükümetinin terörizm ile mücadele ofisinin 2010 yılında hazırladığı raporda uluslararası boyutta faaliyet gösteren 40 kadar terör örgütünden bahsedilmektedir. <http://www.infoplease.com/ipa/A0908746.html> sitesinden alınmıştır. 15-01-2012.

²⁷⁴ Washington Post'un haberine göre, son 10 yılda asker sayısı 25 bine çıkan Ortak Özel Operasyon Komutanlığı (The Joint Special Operations Command) JSOC'nın, binlerce kişiyi öldürdüğü ortaya çıktı. ABD'de yayımlanan bir kitap, ABD'nin 11 Eylül'den bu yana hızla büyüyen bir başka 'gizli suikast' ordusunu deşifre etti. Washington Post muhabirleri Dana Priest ve William M. Arkin'in 'Top Secret America: The Rise of the New American Security State' adlı kitap Ortak Özel Operasyonlar Komutanlığı'nın (JSOC) 1980'de kurulduktan sonra 11 Eylül'ün ardından nasıl

Bu birlikler ise hiç bir kurala bağlı olmadıklarını yaptıkları eylemlerle ortaya koyan terör örgütlerine karşı yürüttükleri mücadelede kural dışı hareket edecek şekilde görevlendirilebilmektedir.

4.1.3.5 Yeni Savaşların İcrasında Uygulanan Yeni Yöntemler

Savaşların yapısını en çok savaşlarda kullanılan silah ve teçhizatlarda meydana gelen gelişim ve değişim etkilemiştir. Önceleri mızrak, ok ve kalkanla icra edilen ve göğüs göğse yapılan savaşlar daha sonra barutun bulunması ile şekil değiştirmiştir. Barutla çalışan ateşli silah ve topların savaşlarda kullanılmaya başlanması savaşın yapısını ve icrasını önemli ölçüde etkilemiştir. Büyük birlikler tarafından kullanılmaya başlanan ateşli silahlar ve toplar karşılıklı mevziler şeklinde tertiplenerek icra edilen silahlı çatışmalara dönüşmüştür. Bu yapı ise II. Dünya Savaşında yeni ve daha etkili silahların devreye girmesi ile önemli değişimler yaşasa da, II. Dünya Savaşı son mevzi savaşı olarak kabul edilmektedir (Gabriel 1992: 60). Bu dönemden sonra ise geliştirilen nükleer silahlar, karadan karaya, karadan havaya, havadan karaya ve denizden karaya ve havaya atılabilen uzun menzilli silahlar ile robotlar, mevzi savaşını çok değişik boyutlara taşımıştır²⁷⁵. Yine havacılık sanayinde meydana gelişmeler ile savaşın icrasında elektronik devriminin etkisi I. Körfez Savaşında tam olarak kendisini hissettirmiştir (Gat 2009: 3). Bu savaşta uygulanan metotlar açısından yeni bir döneme girildiğini göstermiştir (Yalçınkaya 2008: 338). Askeri uydular, gelişmiş hava kontrol sistemleri, erken uyarı uçakları, gece görüş ve imha yeteneğine sahip olan silahlı taarruz helikopterleri savaşın üçüncü boyutunu çok güçlendirmiştir. Bunun sonucunda düşmanın kara birlikleri mevzi savaşı yapmadan, kendi birlikleri ile her türlü komuta-kontrol ve iletişim olanaklarını kaybetmiş, tank, top ve uçakları nerede ise atış

büyüdüğünü anlatıyor. Kitaba göre son 10 yılda JSOC'un asker sayısı 1800'den 25 bine çıktı. Mayıs ayında Pakistan'da Kaide lideri Usame Bin Ladin'i öldüren özel SEAL birliğinin bağlı olduğu JSOC suikast, zanlıların yakalanıp sorgulanması ve istihbarat toplanması gibi gizli operasyonları yürütmeye CIA'yi 10'a katladı. JSOC Irak ve Afganistan'ın yanı sıra ABD'nin resmen savaşta olmadığı Yemen, Suriye, Pakistan, Somali, Filipinler ve Nijerya gibi ülkelerde operasyonlar yürüttü. Beyaz Saray JSOC'a nadiren kara listedeki kişileri yakalamayıp doğrudan öldürme yani suikast yetkisi veriyor. Timler gizli merkezlerde insanlara işkence etmek, aç bırakmak ya da aranan kişileri teslim olmaya zorlamak için eş ve çocuklarını kaçırmak gibi taktiklere başvuruyor. JSOC sadece Afganistan'da 2008'de 550 hedefi vurup bin kişiyi öldürdü. 2009'da 464 operasyonla 500 kişi öldürüldü. Irak'ta 2005'te ayda 300 civarında baskın düzenlendi. Doğrudan başkan ya da savunma bakanından emir alan JSOC'un istihbarat birimi, cihatçı sitelere saldıran sanal savaşçıları, insansız saldırı uçakları ve keşif uçakları var. Üniforma giymeyen timler 'Kuzey Virginia Gizli Ordusu', 'Yeşil Görev Gücü', 'Görev Gücü 11', 'Görev Gücü 121' gibi takma isimler alıyor. <http://www.dunyabulteni.net/2011-9-3> sitesinden alınmıştır. 3-09-2011.

²⁷⁵Amerikan ordusunun sahip olduğu yeni silah sistemleri için Bkz. http://usmilitary.about.com/od/weapons/Weapons_of_the_United_States_Military.html 6-02-2012,

yapamadan buldukları yerlerde imha edilmiştir²⁷⁶. Nitekim bu gelişme neticesinde I. Körfez Savaşında Amerikan kuvvetleri neredeyse sıfır zayıyla düşmanı teslim olmaya zorlamışlardır. Hatta kara kuvvetlerinin bile tartışılmasına neden olmuştur. (Yalçınkaya 2008: 338) Benzer bir durum 2001 yılında Afganistan'ın, 2003 yılında Irak'ın işgal edilmesinde ve son olarak da Libya'daki Kaddafi güçlerinin sadece hava operasyonları ile tek bir zayıat vermeden teslim olmasında da yaşanmıştır²⁷⁷.

Bir diğeri yeni yöntem ise “dijital” (*cyber*) saldırı olarak nitelenen ve iletişim ağları kullanılarak, bir bilgisayar ile bir ülkenin ya da bölgenin telekomünikasyon, havacılık, elektrik, su, bankacılık gibi can alıcı sistemlerini işlevsiz hale getirebilen saldırılardır. Bu yöntemle düşman tarafın sivil havacılık sistemleri devre dışı bırakılarak sivil bir uçak düşürülebilmektedir. Ya da hastaneler elektriksiz ve sistemleri çalışamaz hale getirilebilmektedir. Daha da kötüsü ele geçirilmesi durumunda füze sistemleri ile nükleer reaktörler saldırı amaçlı olarak ateşlenebilir, nükleer koruma sistemi devre dışı bırakılarak nükleer sızıntıya neden olunabilmektedir. Böyle bir saldırının saldırı amaçlı olup olmadığı, belirli bir ülkenin böylesi bir dijital saldırıyı savaş maksadıyla yapıp yapmadığı, hatta bu saldırıyı kimin yaptığı bile tespit edilememektedir²⁷⁸.

Bir diğeri teknolojik gelişme ise insansız hava araçlarıdır (*Drones*). ABD ordusu tarafından silah sistemleri takılarak kullanılmaya başlayan bu sistemler (*Predator*)²⁷⁹ çatışma bölgesinin neredeyse on binlerce kilometre uzağından komuta edilerek düşman unsurları imha edebilmektedir²⁸⁰. Sadece ABD ordusu bünyesinde 7000 adet insansız hava aracı (İHA), dünyanın değişik bölgelerindeki üslerde faaliyetlerini sürdürmektedirler. Ancak bu sistemler, hedefin net olarak tespit edilememesi veya

²⁷⁶ Irak birliklerinden ise 63 uçak ile 15 helikopter havaalanında imha edilmiştir. 137 tanesi ise İran'a kaçmıştır. 4280 tanktan 3700'ü imha edilmiştir. <http://usmilitary.about.com/od/warsgulf/1/bldesertstorm.html> sitesinden alınmıştır. 6-02-2012.

²⁷⁷ Afganistan'ın ABD ve Koalisyon güçleri tarafından işgal edilmesi 7 Ekim'de başlar ve 14 Aralık 2001'de yani yaklaşık 2 ay gibi kısa süre bir içinde ülkeyi kontrol altına alması ile ilk safha biter. Amerika ve Koalisyon güçlerinin Irak'ı işgali ve Saddam Hüseyin yönetimini devirmeleri toplam 21 gündür. Amerika ve Koalisyon güçleri Libya'da askeri kayıp yaşamamış sadece teknik hatalardan dolayı bir iki uçak ve helikopter kazası yaşanmıştır.

²⁷⁸ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 38-39.

²⁷⁹ RQ-1A/B Predator: Yavaş gitme ve havada uzun süre kalma özelliğine sahiptir. En temel özelliği insansız hava aracı olmasıdır. Belli, hatta uzak merkezlerden rahatlıkla kontrol edilebilir. Keşif özelliği sayesinde havada 16 saat kalarak çatışma alanının keşfini yapabilir. Hava Kuvvetlerinin katkısı ile saldırı özelliği de kazandırılmıştır. Ayrıca gece görüş özelliğine sahiptir. <http://www.wired.com/politics/law/news/2001/10/47395?currentPage=all> sitesinden alınmıştır. 10-01-2012.

²⁸⁰ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s.39

yanlış istihbarat temin edilmesi nedeniyle masum insanların ölmesine neden olabilmektedir²⁸¹.

Başka benzer bir sistem de otomatik silah sistemleridir. Bunlar otomatik sentry silahlar, sensorlu patlayıcılar ve araçlar için kara mayınlarıdır²⁸². Her ne kadar bunlar silahlı kuvvetlere bağlı güçler ya da milis güçler tarafından yerleştirilse de düşmanla sivil arasındaki farkı ayıracak hassasiyeti kazanmadığı için sivil kayıplara neden olabilmektedir²⁸³.

Savaşın icrasını etkileyen bu gelişmeler, süper ordulara sahip güçlü devletler karşısında klasik yöntemlerle mücadele edemeyeceğini anlayan asimetrik unsurların, mevcut duruma hızlı bir şekilde uyum sağlamalarına neden olmuştur (Gat 2009: 3). Amerikan güçlerinin zayıfları 2003 yılı bahar aylarında gerçekleşen Irak işgalinde yok denecek kadar azken, geliştirilen yeni yöntemlerle hem Afganistan'da hem de Irak'ta verilen kayıplar dikkati çeken boyutlara ulaşmıştır²⁸⁴. İsyancı ya da ayaklanmacı olarak kabul edilen asimetrik unsurların bu yeni mücadelede geliştirdiği yöntem, patlayıcı yüklü araçların üs bölgelerinde ya da devriye gezen askerlerin olduğu bölgede patlatılmasıdır. ICRC'nin 2011 raporunda çok teferruatlı olarak anlatılan bu metotla birlikte kullanılan diğer metot intihar saldırılarıdır.

Üzerine patlayıcı yerleştirilmiş insanlar askerlerin yanında ya da kontrol noktalarında bu bombaları patlatmakta, o anda bölgede bulunan kim varsa ölmekte ya da yaralanmaktadır. BM tarafından hazırlanan Afganistan'da Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması 2011 yılı raporuna göre 2011 yılında meydana gelen intihar saldırılarında sadece 431 sivil hayatını kaybetmiştir²⁸⁵. Bu aynı zamanda geçilmez duvarlarla çevrilmiş askeri üslere karşı geliştirilmiş bir yöntemdir.

²⁸¹ Bkz. Cloud 2011: 1-5.

²⁸² Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s.40.

²⁸³ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s.40.

²⁸⁴ 2001 yılında sadece ABD kaybı 12 asker iken, 2010 yılında 499'a, 2011 yılında da 418'e ulaşmıştır. <http://icasualties.org/oef/> sitesinden alınmıştır. 09-05-2012.

²⁸⁵ Bkz. BM'in *Afganistan'da Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması* adlı raporu. 2011. s.17

Savaşlar artık askeri birliklerin birbirleri ile karşılıklı olarak çatışması durumundan çıkmıştır. Nerede ise birbirlerini hiç görmeden masa başında bilgisayar oyunu oynar gibi düşman unsurları imha edebilmelerine, ya da uzaktan patlatılan bomba ve intihar saldırıları ile düşman unsurlara saldırılar düzenlemeye imkân tanımıştır. Tabii ki kim hava ve uydu üstünlüğünü ele geçirirse o daha başarılı olmaktadır. Afganistan'daki Taliban ve diğer isyancı gruplar ile Irak'taki isyancı grupların hava gücü olmadığını düşünürsek çatışmaları ne kadar farklı olduğunu görebiliriz. Bu durum isyancıları farklı bir noktaya getirmekte isyancılar sivillerin olduğu yerlerde bomba yüklü araçları patlatarak ve intihar saldırıları düzenleyerek masum insanları öldürmektedir. Böylelikle Irak'a demokrasi getirdiğini söyleyen Amerikan güçlerinin demokrasi getirdikleri halkı korumakta ne kadar aciz olduklarını göstermeye çalışmaktadırlar. Sonuçta savaşın olması gereken sınırları aşmakta, masum insanlar ölmektedir.

4.1.3.6 Savaşın Özelleştirilmesi ve Özel Güvenlik Şirketleri

Paralı askerlik kavramı yeni bir kavram değildir. Tarih boyunca antik Çin, Yunan ve Roma ordularında ya da on dördüncü yüzyılın İtalya'sında paralı askerler (*Condottieri*), Soğuk Savaş sonrası meydana gelen savaşlarda şekil değiştirerek tekrar görülmeye başlamıştır. (Yalçınkaya 2008: 338). Günümüzdeki formundan farklı olarak batılı manada *mercenary* olarak geçen paralı askerlik, yabancı bir orduda para için hizmet veren, işe alınmış kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu uygulama özellikle bağımsızlık mücadelesi dönemlerinde lejyoner askerlik olarak çok tartışma konusu yapılmış ve bunlar insancıl hukuk tarafından esir statüsünün dışında tutulmuştur.

Günümüzde ise yapılan tanımlamadan çok farklı bir uygulamanın olduğu görülmektedir. Bu uygulamanın temel nedenlerinden birisi, batılı devletlerin özellikle başarısız devletlerde meydana gelen iç silahlı çatışmalara hantal ve profesyonel ordularla müdahale ederek gereksiz zayıat vermekten kaçınmak istemeleridir²⁸⁶. Neden bu olunca, batılı devletler tarafından uygulamaya sokulan yeni sistem “savaş müteahhitliği” olarak da adlandırılan özel güvenlik şirketleridir. 1994 yılından itibaren Angola, Ruanda, Tacikistan, Ermenistan, Azerbaycan, Afganistan, Eski Yugoslavya,

²⁸⁶ Bkz. Yalçınkaya 2008: 332.

Bosna Hersek ve Zaire gibi ülkelerde gözükmeye başlayan bu sektör, bugün onlarca sayıya ulaşmış olup, askeri birliklerin eğitimi, askeri stratejilerin oluşturulması, harp oyunları ile özellikle batılı devletlerin üçüncü ülkelerdeki lojistik destek ihtiyaçlarını giderme konuları ile birlikte özellikle Afrika'da madencilik ve petrol şirketlerinin faaliyet alanlarının korunması alanlarında faaliyet göstermektedir²⁸⁷.

Bu şirketler ihale usulü ile askeri konvoyların korunması, pusulara karşı koyma, devlet büyüklerinin, üs ve tesislerin korunması, hatta stratejik tesis ve bölgelerin kurtarılması gibi görevler alabilmektedirler (Yalçınkaya 2008: 244). Görüldüğü üzere bu şirketlerin bir görevi de savaşmaktır. Bazen cephede muharip unsurlarla birlikte ön hatlarda, bazen de muharip unsur gibi hareket etme yeteneklerine sahiptirler (Yalçınkaya 2008: 344). Böyle bir hizmet sadece devletle, ilgili firma arasında yapılan bir sözleşmeye dayanmaktadır. Bu ise insancıl hukukun dışında tutulmaktadır. ICRC 2011 raporunda bu duruma özel yer ayrılmış, oluşan bu durumun insancıl hukuk ilkelerini ihlal etmemesi için devletlerin sözleşmelerinde gereken hassasiyeti göstermelerinin gereği üzerinde durulmuştur²⁸⁸. Benzer bir çalışma BM İnsan Hakları Komitesi tarafından 2005 yılında oluşturulan bir çalışma grubu tarafından incelenmiş ve Özel Güvenlik Şirketlerin faaliyetlerinin düzenlenmesi konusunda yeni bir uluslararası sözleşmenin hazırlanması gereğini ortaya koymuş ve ilgili şirketlerin insan haklarına saygılı olmaları konusunda cesaretlendirilmeleri gerektiğini belirtmiştir²⁸⁹.

Örneğin “Executive Outcomes” modern dünyanın ilk tam teçhizatlı modern ordusu olarak bilinmektedir (Yalçınkaya 2008: 341). Bu şirketin faaliyet alanı içinde Sierra Leone'de barışı koruma işi de bulunmaktadır (Brayton 2002: 304-310). Benzer bir durum 2003 yılında ABD Irak'ın işgali sırasında Irak'ta bulunan Amerikan Birlikleri için de söylenebilir. O dönemde ABD Kuvvetlerinin %10'un özel güvenlik şirketi personeli tarafından oluşması ve hatta ABD Irak Özel temsilcisi Paul Bremer'in yakın

²⁸⁷ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 34

²⁸⁸ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 35

²⁸⁹ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 35

korumasının meşhur “Blackwater”²⁹⁰ danışmanlık şirketi tarafından yapılması dikkat çekicidir (Yalçınkaya 2008: 342). Irak’ta dâhil olmak üzere halen 100’den fazla askeri güvenlik şirketi²⁹¹ silahlı çatışma alanlarında faaliyet göstermeye devam etmektedir. Çoğu zaman doğrudan çatışmaya girmeseler bile saldırı hedefi olabilmekte, bunun sonucu olarak da zayıf olmak ya da kendilerini savunmak için ateş etmekte, ölüm ve yaralanmalara neden olmaktadır.

4.1.3.7 Yeni Savaşlarda Değişen Taraf Yapısı ve Taraflar

Yeni savaşların bir özelliği de klasik savaşların aksine taraf kavramında meydana gelen çeşitlilik ve tarafların yapısıdır. Klasik savaşlarda taraflar devletlerdir. Devlet denirken kast edilen ise devletin orduları, yani silahlı kuvvetlerin mensuplarıdır. II. Dünya Savaşından sonra ise savaşın tarafı olma durumu genişletilmiştir. Bağımsızlık mücadelesi, ırkçı ve baskıcı rejimler karşı örgütlenen silahlı gruplar da bu kapsam içine alınmış, uluslararası bir boyut kazanmıştır. Bir devletin toprakları üzerinde yaşanan silahlı çatışmalarla ilgili olarak da I. protokolde belirtilen ölçütlere sahip silahlı unsurlara taraf olma statüsü, hakkı verilmiştir.

Yeni savaşlara baktığımızda ise silahlı çatışma durumu olarak kabul edilen durumun içinde insancıl hukukun kabul ettiği ölçütlerin dışında çok farklı yapıda ve birçok silahlı grubun olduğunu görmekteyiz²⁹². Kaldor bunları genel olarak beş kategoriye ayırmaktadır. Bunlar: düzenli silahlı kuvvetler, paramiliter gruplar, kendini savunan gruplar, yabancı paralı askerler ve çok uluslu birliklerdir (Kaldor 2002: 91). Martin van Creveld’e göre ise yeni savaşlar devlet dışı aktörler, gerillalar ve teröristler arasında icra edilmektedir (Strachan 2006: 7). Sheehan’a göre de devlet tekelinde olan savaşın tarafı olma yerini devlet altı aktörlere bırakmıştır. Bunlar milisler, para militer gruplar, savaş lordlarının orduları, suç örgütleri, özel güvenlik şirketleri ve kabilelerdir (Sheehan 2007: 222).

²⁹⁰1998 yılında emekli denizci birlikleri tarafından kurulan şirket, tüm dünya da sıcak bölgelerde çalışmak üzere on binlerce personel yetiştirmiştir. Şirket Şuanda Xe-Services adı ile faaliyetlerini yürütmektedir. Özellikle 2007 yılında Irak’ta sivilleri öldürmesi nedeniyle dört yıldır Blackwater şirketinin faaliyetleri büyük bir dikkatle takip edilmektedir. http://topics.nytimes.com/top/news/business/companies/blackwater_usa/index.html sitesinden alınmıştır. 15-01-2012.

²⁹¹ <http://www.privatemilitary.org/> sitesinden alınmıştır. 15-01-2012.

²⁹² Bkz. Yalçınkaya 2008: 336.

Görüldüğü üzere, yeni savaşlarda tek bir taraftan devletlerin ordularından, ya da belirli bir siyasi amacı olan bu amaç için teşkilatlanmış taraflardan söz etmek mümkün değildir. Literatüre girmiş olanları örnekler vererek tek tek sıralayacak olursak, paramiliter gruplar-milisler (RUF), gerillalar (Tamil), savaş lordları (Haqqani Network), suç örgütleri, kabile güçleri (Hutu), ayaklanmacılar (insurgents, Irak, Afganistan), özel güvenlik şirketleri (Blackwater), BM bünyesinde faaliyet gösteren çok uluslu güçler (MONUC) , düzenli askeri birlikler (ABD, İngiltere vs.), yerel ayaklanmacılarla işbirliği yapabilen uluslararası terör örgütleri (El-Kaide, Hizbullah) ile Özel Operasyon Birliklerini (JSOC) verebiliriz. Bunların çoğu insancıl hukuk tarafından tanımı yapılmış olan taraf kavramının dışında olan, sadece ortak üçüncü maddede muğlâk olarak tanımlanan “çatışan silahlı taraflar” statüsü içine girebilmektedir²⁹³. Hatta bir kısmı bu kapsamın dışında tutulmaktadır. Örneğin Özel Askeri Güvenlik Şirketleri silahlı çatışmaların doğrudan hedefi olabilmesine, hatta silahlı çatışmaya girebilmesine rağmen insancıl hukuk tarafından kapsanamamaktadır²⁹⁴. Aynı durum terör örgütleri, ortak üçüncü madde tarafından istenilen örgütlü yapıya ulaşamamış olan suç örgütleri, korsanlar ve bir kısım ölçütlere uyuyor gibi gözükse de savaş lordları için de söylenebilmektedir²⁹⁵. Daha da ilginç, Afganistan meşru yönetimine yardım maksadıyla Afganistan’da bulunan ABD Silahlı Kuvvetleri bile CS ortak üçüncü maddesinde tanımlanan çatışmacı taraf statüsüne girebilmektedir²⁹⁶. Münkler’in deyimi ile savaşın hep icracısı olarak görülen ordular, düzenli askeri yapılar ile bunlara karşı mücadele veren gerilla ya da paramiliter güçler yeni savaşlarda savaş üzerindeki kontrollerini yitirmişler; bu kontrolün önemli bir kısmı, eşitler arasındaki bir askeri çatışma niteliğindeki savaş kavramına yabancı olan şiddet aktörlerinin eline geçmiştir (Münkler 2010: 15).

Kısaca yukarıda saydığımız faktörler alışık olduğumuz savaşın yapısını değiştirerek yeni savaşların, silahlı çatışmaların yaşanmasına neden olmuştur. Yaşananlar genellikle

²⁹³ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 7-15, 30-35.

²⁹⁴ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 7-15, 30-35.

²⁹⁵ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 7-15.

²⁹⁶ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 7-15.

bir devletin toprakları üzerinde cereyan etmektedir. Silahlı çatışmanın yaşandığı topraklarda ise bir devletin varlığından ya da yönetimden söz etmek mümkün değildir. Ortada bir devlet de yoktur. Sadece “sen meşru yönetim ol” denen karmaşık yapılar ya da şiddeti kontrol edemeyen çok zayıf yönetimler mevcuttur. Devlet olmayınca başta toplumsal düzeni ve kontrol edilmesini sağlayan hukuk ve ilgili kurumlar ile bu kurumlardan biri olan disiplinli ve düzenli ordular da yoktur. Şiddetin kontrolü devletin elinde olmadığından, değişik tip ve yapıdaki gruplar şiddet uygular ve yönetir hale gelmiştir. Bu silahlı gruplar ve yapılar çoğu zaman siyasi amaç ve düşünceden yoksun olduklarından uygulanan şiddet kontrolsüz, denetimsiz, acımasız ve amaçsızdır. Bazen de çıkar amaçlıdır. Sivil halk çatışmaların baş hedefidir. Sivil halkın hedef olması sonucunda ise katliamlar, yerinden etmeler, tecavüzler ve çocuk istismarı, askere almalar, açlık, susuzluk ve kıtlık hat safhadadır.

Uluslararası büyük güçler, güçlü devlet ve ordu yapısına sahip devletler ise oluşan bu istikrarsız duruma bazen müdahale etmekte, bazen BM tarafında oluşturulan güçler devreye sokulmaktadır. Uygulanan yöntem ise genellikle asimetrik çatışmalar ve hukuk dışı uygulamalardır. Mevcut durum ise uluslararası terör örgütlerine yeni çatışma alanları oluşturmakta, kendi siyasi hedeflerine saldırılar düzenlemek için uygun alanlar ve silahlı gruplar bulabilmektedirler. Yaşanan duruma ise ne “savaş” denebilmekte ne de değil. Yaşananlar o kadar değişkenlik göstermektedir ki, tek tek her durumun incelenmesi sonucunda bu insancıl hukukun uygulama alanına girer ya da uluslararası insan hakları hukukunun uygulama alanı içine girebilir denebilmektedir. Bazen de hiçbir yorum yapılamamaktadır. Sonuçta artık “yeni savaşlar” yaşanmaktadır.

4.1.4. İç Silahlı Çatışmaların Karmaşık Yapısı

Günümüzde yeni savaşlar devletler arasında yaşanmamaktadır. Genellikle yaşananlar bir devletin toprakları üzerinde cereyan eden iç silahlı çatışmalar şeklindedir. Yaşanan iç silahlı çatışmalar ise insancıl hukuk tarafından sınırları çizilen iç silahlı çatışmalardan farklıdır. Bunlar, çoğu zaman sadece ortak üçüncü maddenin kapsama alanına sokulabilen bazen de bu alanın dışında kalan yaygın, şiddet hareketleri, ayaklanma türü saldırılar, aniden ortaya çıkan ve birden kesilen saldırılar, suç örgütlerinin katliam ve

şiddet uygulamaları ile terör örgütleri yandaşları tarafından yapılan bombalı intihar eylemleri ile uzaktan kumandalı bombalı saldırılar şeklinde cereyan etmektedir. Durum o kadar düzensiz ve karmaşıktır ki, yaşanan silahlı çatışma insancıl hukukun uygulama alanı içine girecek türden yüksek eşiğe ve örgütlenmeye sahip olmasa bile kısa zamanda büyük kayıpların yaşanmasına neden olabilmektedir. Bazen de bir ülkenin içinde bulunan silahlı gruplar arasında yaşanan silahlı çatışmalar o kadar uzamaktadır ki çatışma bölgesinde bulunan sivil halk bölgeyi terk etmek zorunda kalmakta ve yıllarca mülteci durumunda sınır bölgelerinde yaşamak zorunda bırakılmaktadır.

Yaşanan iç silahlı çatışmalardan kaynaklı insanlık dışı olaylara insani nedenlerle çoğu zaman uluslararası güçler - BM, NATO, ABÖ vs.- müdahil olmaktadır. Buna rağmen duruma müdahale eden silahlı güçler de silahlı çatışmaların, tarafı, mağduru, ya da mağdur edeni olabilmektedir. Komşu devletler ise yaşanan iç silahlı çatışmanın taraflarına siyasi, ekonomik veya diğer nedenlerle destek vermekte, bir şekilde iç silahlı çatışmanın tarafı durumuna gelebilmektedir. Ancak yapılan müdahaleler o kadar karmaşıktır ki iç silahlı çatışmanın uluslararası bir silahlı çatışmaya dönüşüp dönüşmediği konusunda uzmanlar bile kararsız kalabilmektedir.

4.1.4.1. Somali

Uzun süre sömürge olarak varlığını sürdüren Somali bağımsızlığını 1960 yılında kazanır. Diğer Afrika ülkelerinin aksine Somali tek bir etnik yapıdan oluşmaktadır. Somali’de yaşayan halkın neredeyse tamamı Müslüman olup aynı dili ve kültürü paylaşmaktadırlar (Barise 2006: 32). Buna rağmen ülke tam bir kabile cennetidir. Somali, beş ana kabile olan Daarood, Dir, Isaaq, Rahanwayn ve Hawiye’den oluşmaktadır. Bu kabilelerin ise alt kabileleri, alt kabilelerin de alt kabileleri vardır. Örneğin, Daarood’un altında Marehan ve Kabalah, Kabalah’ın altında Absame ve Harti, Absamenin altında Ogedan ve Jielwag, Ogaden altında ise Makabul, Zubeir ve Aulihan vardır²⁹⁷. Kabile yapıları çok esnek olup duruma göre kabileler birbirlerinin üstünden ya da üstün üstünden olduklarını iddia edebilirler. Birbirleri ile olan rekabeti ise bir üst

²⁹⁷ Dünya Bankasının, *Conflict in Somalia: Drivers and Dynamics*, raporu 2005. s. 55.

kabile ile sürdürür ya da desteğini alabilirler. Bir alt kabileden birisi ise birçok alt kabilenin her birinden olduğunu söyleyebilir (Barise 2006: 37).

Normalde beş ana bölümden oluşması gerekirken, batılı devletler Somali toprağı olan Ogedan'ı Etiyopya'nın Kralı Menelik'e bir nevi ödül olarak bırakmışlardır (Barise 2006: 36). Bu topraklar daha sonra Etiyopya ile Somali arasında yaşanacak olan çatışmaların temel kaynağını oluşturacaktır.

Somali 1960 yılında bağımsızlığını kazandıktan sonra dokuz yıl boyunca demokratik bir yönetim tarafından idare edilir. 1969 yılından sonra Somali solcu diktatör Said Barre'nin (Daarood alt kabilesi Mareehan'a bağlıdır) sosyalist bir darbeye yönetimi ele geçirmesi ile yeni bir döneme girer²⁹⁸. Barre o zaman için Yukarı Sahranın en büyük ordusunu oluşturur²⁹⁹. 1991 yılında Barre'nin devrilmesine kadar üç önemli savaş yaşanır. Bunlardan ilki 1978 yılında Etiyopya ile eski Somali toprağı olan Ogaden bölgesinin alınması için yapılan savaştır. Bu savaşı Barre iktidarı kaybeder. Savaşın kaybedilmesinin Somali için üç önemli sonucu olur. Birincisi, Barre yönetiminden kurtulmak için Majeerten kabilesinin yoğunlukta olduğu Somali Demokratik Kurtuluş Cephesi oluşur³⁰⁰. İkincisi ise Barre İktidarının kendisine yönelik devirme hareketlerini organize ettiği gerekçesi ile genelde Isaaq kabilesi tarafından oluşturulan Milli Somali Hareketine karşı 1988 yılında yürüttüğü askeri harekâttir. Bir nevi iç savaş olup çok kanlı şekilde bastırılmış yaklaşık 60 000 kişi hayatını kaybetmiş, 400 000 kişi yerlerinden sürülmüştür³⁰¹. Bu iç savaşın sonunda Isaaq kabilesi, Barre iktidarının devrilmesinden sonra 1991 yılında Somaliland olarak tek taraflı bağımsızlığını ilan edecektir. Üçüncüsü ise, 1989 ile 1990 arasında kabile temelli bağımsızlık hareketlerine karşı yürütülen iç savaştır. Barre'ye karşı yürütülen iç savaşın en önemli tarafları Birleşik Somali Kongresi (Hawiye), Somali Yurtsever Hareketi (Ogaden) ve Somali Demokratik Kurtuluş Hareketi (Majerteen) olup toplamda dokuz hareket 1991 yılında Barre'nin devrilmesine neden olurlar (Moller 2009: 8).

²⁹⁸ Dünya Bankasının, *Conflict in Somalia: Drivers and Dynamics*, raporu 2005. s. 9.

²⁹⁹ Dünya Bankasının, *Conflict in Somalia: Drivers and Dynamics*, raporu 2005. s.9.

³⁰⁰ Dünya Bankasının, *Conflict in Somalia: Drivers and Dynamics*, raporu 2005. s.9.

³⁰¹ <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/somalia.htm> sitesinden alınmıştır. 03-09-2011.

1991 yılında Barre'nin devrilmesi ile Somali, kabilelerarası güç ve doğal kaynakların ele geçirilmesi için yapılan mücadelelerin yaşandığı yeni bir döneme girer. Merkezi yönetim çöker. Devletin çökmesi ile tam bir kargaşa yaşanır. Kabileler ve onun alt ve altın altı kabileler, merkezi gücü, buldukları bölgelerdeki doğal ve ekonomik kaynakları, limanları, havalimanlarını, zengin şehirleri ve Barre'den kalma silahları ele geçirmek üzere yoğun bir silahlı çatışma dönemine girerler. Anarşi, yağma ve düzensiz çatışmalar o kadar kontrolden çıkar ki, kabilelerin milis komutanlarının kontrolünden çıkan silahlı gençler, yağmaya, soygunculuğa, ganimet avcılığına ve haydutluğa başlarlar. Bu karmaşada savaş lordları doğal kaynakları, yardım olarak gönderilen gıdaları ve başıboş kalmış mülkleri kontrolleri altına alırken, tüccarlar kabilelerin istediği silahlardan, teçhizattan, uyuşturucu ticaretinden ve diğer ihtiyaç mallarından büyük paralar kazanmaya başlar. Artık hiçbir güç sahip olduğu bu kazançları kaybederim endişesi ile merkezi yönetimin kurulmasına sıcak bakmaz. Variyetlerinin kaybedileceği korkusu ile silahlı adamlarını silahsızlandırmak istemez. 1991-1993 yılında yaşanan bu karmaşa döneminden, en çok fakir köylüler ve sahilde yaşayan garibanlar etkilenir. 44 000 kişi meydana gelen silahlı çatışmalardan, 300 000 kişi ise açlık, kıtlık ve sefaletten hayatını kaybeder (Moller 2009: 8).

Yaşanan açlık ve kıtlık uluslararası toplumu duruma müdahale etmeye zorlar. 1992'de BM Güvenli Konseyi tarafından alınan 794 nolu karar ile ABD önderliğinde oluşturulan 37 000 kişilik bir askeri güç 1993 yılında duruma müdahale eder (Moller 2009: 9). İlk zamanlar açlığın önlenmesi bakımından operasyon başarılı olurken, güvenliğin sağlanması bakımından durum biraz kırılgandır. Oluşturulan gücün yönetimini üç ay sonra BM bağlı BM Somali'deki Operasyonu (UNOSOM) gücü alır³⁰². Ancak BM'in merkezi bir yönetim kurma çabaları, kabileler tarafından kendi güçlerinin yok edileceği şeklinde algılanır. Kabileler BM gücüne saldırır ve 24 barış gücü askerini öldürür. Buna neden olan Aidid (Hawiye/Haber-Gedir Kabilesi) ve taraftarlarını yakalamaya çalışan ABD'ne bağlı birlikler bir operasyon başlatır. Operasyon sonucunda 18 ABD askeri hayatını kaybeder ve 80 ABD askeri yaralanır³⁰³. ABD ve BM kısa sürede bölgeden çekilir. Kabileler arası mücadele ise devam eder.

³⁰² <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unosom2.htm> sitesinden alınmıştır. 24-01-2012.

³⁰³ <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/somalia.htm> sitesinden alınmıştır. 03-09-2011.

Bu dönemde yaşanan silahlı çatışmalar genellikle alt kabileler arasında ya da onların altları arasında yapılan kısa, az zayıflatıcı ve politik olmayan çatışmalardır. Bu çatışmaların bir kısmı ise kabile gençlerinin yarattığı *defacto* durumlardır. Çünkü Somali kabile kültüründe çarpışmak, düşmanı öldürmek ve yağma yaparak mal ve ganimet elde etmek övgüye değer bir durumdur. Ayrıca kabilelerarası oç almada kültürün gerektirdiği bir şeydir. Bir kabileden birisi öldürüldüğünde, o kabileden olanlar öldüren kabileden başkasını öldürme hakkına sahip olmaktadır (Barise 2006: 38). Örneğin 1990 yılında Marehan'lıların Dir kabilesinden zengin bir tüccarın öldürülmesinin öcü 2003 yılında Marehan'lı zengin bir tüccarın öldürülmesi ile alınır. Ancak kabilelerin ayaklanması ile toplam 400 kişi hayatını kaybeder (Barise 2006: 38).

Yaşanan çatışmaların bir kısmı ise milis askerler tarafından meydana gelen suç örgütlenmeleridir. Bunlar hırsızlık, yağma ve tecavüz olaylarına karışırlar. Oluşan bu güvensiz durumu gidermek ve kendi ticari kazançlarına zarar gelmemesi için savaş lordları ve zengin tüccarlar oluşturdukları şeri mahkemelerde görev alması için milis liderlerden, milis askerleri satın alırlar. Oluşan bu durum sonucunda polis gücünü ele geçiren milis askerler, suç şebekelerine dönüşerek 1999 yılından itibaren suç şebekeleri arasında çatışmaların meydana gelmesine neden olurlar³⁰⁴.

2000 yılında kabile liderleri, ileri gelen siyasetçiler Cibuti'de bir araya getirilir. Geçici Milli Hükümet (GMH) oluşturulur. Oluşturulan geçici hükümet bütün dikkatini gönderilen dış yardımlara ve uluslararası tanınmaya çevirir. Bununla birlikte merkezi yönetimin oluşturulmasına önem vermemesi, yapılan uluslararası yardımların ortadan kaybolması, rüşvet ve kayırmanın had safhaya çıkması ve özellikle Etiyopya'nın iki kabileyi yanına alması yüzünden geçici hükümet başarısız olur. 2003 yılında Somali tekrar hükümete kalır. Somali'nin kuzeyinde yaşayan kabileler, bu boşluktan istifade ile Somaliland ve Puntland adıyla merkezi yönetimden ayrılarak bağımsızlıklarını ilan ederler, ancak oluşan bu yönetimler BM ve üye devletler tarafından tanınmazlar³⁰⁵.

2001 yılında yaşanan 11 Eylül saldırıları ABD'nin Somali ile tekrar ilgilenmesine neden olur. Çünkü Somali mevcut yapısı ile teröristler (*El-Kaide*) için uygun bir alan

³⁰⁴ Dünya Bankasının, *Conflict in Somalia: Drivers and Dynamics*, raporu 2005. s. 13.

³⁰⁵ <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/somalia.htm> sitesinden alınmıştır. 03-09- 2011.

oluşturmaktadır. Bölge ülkeleri Etiyopya ve Kenya ile birlikte batılı devletlerinde katkısı ile 2005 yılında iki düzineden fazla savaş lordunun katılımı ile bu kez yeni bir Geçici Federal Hükümet (GFH) oluşturulur. Başına Abdullah Yusuf (Darood/ Kabalah/ Harti/ Mijerteen/ Omar-Mahmud kabilesi) getirilir. Yeni hükümetin görevi 275 kişilik yeni parlamentonun oluşturulmasıdır. Ancak bu yetkisini istenilen şekilde kullanmaz ve bir kısım kabileler ve hatta altın altı kabileler kayırılır. Zaten Başkan Yusuf ise yarı otonom olan Puntland'lıdır ve Etiyopya'nın yakın müttefikidir (Moller 2009: 18). Oluşturulan yeni hükümet devleti kurma ve yönetmede pek başarılı olamaz, Başbakan istifa etmek zorunda kalır. Hükümete karşı derin bir kuşku meydana gelir. GFH kendisini çok zayıf hisseder ve BM ve AB'ne başvurarak 20 000 kişilik bir destek gücü ister. Destek talebine BM ve AB sıcak bakmaz. Hükümet yoğun görüşmeler sonunda Etiyopya ile anlaşır ve Etiyopya birlikleri 2006 yılında Somali'ye girer. Kabinayı oluşturan bazı kabileler ise yeni hükümetin Etiyopya ile yapılan görüşmelerinden rahatsız olur ve istifa ederler. Bunlar özellikle Etiyopya'nın başkenti Mogadişu'da yerleşik Hawiye kabilesi ve alt kabileleridir. Bu kabileler 2000 yılında oluşturulan Al İttihat Al İslami'yeden kalma Yüksek İslam Mahkemeleri Birliği (İMB) adında yeni bir hareket oluştururlar. Bu dönem Somali için yeni bir çatışma döneminin başlangıcı olur. Bir yandan Etiyopya birlikleri bir yandan muhalif kabilelerin güçleri (İMB) milisleri ve GFH bağlı kabilelerin savaş lordları ile milisleri arasında yoğun çarpışmalar yaşanır. Bu çarpışmalara ABD'de dolaylı yoldan katılır. CIA'nin ve Özel Askeri Şirket "Select Armor"un organize etmesi ile mevcut hükümette bulunan, ancak tam işler olmayan bir kısım, Mogadişu'da konuşlu kabile ve savaş lordu ile işbirliği yapar³⁰⁶ (Moller 2009: 19). Amaç El-Kaide'ye bağlı teröristlerin Somali'de yer edinmemeleri ve işbirliği yaptıkları düşünülen kabileleri kontrol altında tutmaktır. İşbirliğinin adı ise "Anti Terörist Müttefikler" dir³⁰⁷. Yoğun çatışmalar sonrası İMB Mogadişu'nun kontrolünü ele geçirir ve Yusuf hükümetini başkentten çıkarır. Ancak çatışmaların Etiyopya, GFH güçleri ile İMB milis gücü olan Al-Shaabab arasında şiddetlenmesi ile birlikte Afrika Birliği Örgütü Federal hükümete yardım etmek ve Etiyopya birliklerinin boşaltması sonucu oluşan katliamları engellemek amacıyla, Afrika Birliği Örgütü tarafından

³⁰⁶ ABD, özellikle maddi yardım sağlar. <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/somalia.htm> sitesinden alınmıştır. 03-09-2011.

³⁰⁷ Bkz Moller 2009: 19.

oluşturulan AMİSOM gücünü Somali'ye gönderir³⁰⁸. AMİSOM oluşturan bazı Afrika ülkeleri, Uganda ve Burundi'nin askerlerini ise ABD adına çalışan "Bancroft Global Development" adlı özel askeri şirket eğitmekte ve finanse etmektedir³⁰⁹. Buna rağmen GFH başarısız olur ve Başkan Yusuf istifa eder. Mogadişu Al-Shaabab'ın kontrolü altında kalır.

2009 yılında ise Etiyopya birliklerini çeker. 2009 yılında Al-Shaabab GFH bakanını bir intihar saldırısı ile öldürür. Kısa bir süre sonra ABD'ye bağlı özel bir birlik Al-Shaabab üyesi ve El-Kaide'nin önemli isimlerinden olan Saleh Ali Saleh'i öldürmek için Somali'ye hava operasyonu yapar. Al-Shaabab ise bundan kısa bir süre sonra El-Kaide ile uluslararası cihat konusunda işbirliği yaptığını ilan eder. Benzer bir ilişki Hükümet karşıtı Hizbul İslam tarafından ilan edilir. Ancak daha sonra bu gruba ait bazı güçlü fraksiyonlar, El-Kaide ile ilişkilerini kestiklerini açıklarlar³¹⁰.

Sonuçta Somali'de ki çatışmalar çok karmaşık olup bu karmaşıklığın altında Somali'deki kabile yapısının merkezi bir yönetimin oluşmasına imkân vermemesi gösterilebilir. Merkezi yönetimin oluşturulamaması bir yana değişik kabileler ve onların alt kabileleri karmaşık ilişkiler geliştirerek Somali'deki iç çatışmaların çok taraflı çatışmalar haline gelmesinin de hazırlayıcı nedenini oluşturmaktadır. Halen mevcut durumdan istifade eden değişik kabilelerin savaş lordları, silahlı tüccarları, silahlı alt kabile grupları, uluslararası terör örgütleri ile işbirliği yapan değişik kabileleri ve uluslararası meşru hükümet olarak kabul edilen ancak birçok değişik kabile ve çıkar grubundan oluşan GFH ile Uluslararası güçler tarafından desteklenen alt kabileleri ile uluslararası örgütlere bağlı barış gücü askerleri Somali'de yaşanan silahlı çatışmaların taraflarını oluşturmaktadır. Çok fazla çatışan taraf olmakla birlikte, aslında dört ana grup bu çatışmalarda yer almaktadır. Bunlar komşu devletler (Etiyopya ve Kenya GFH'yi, Eritre Al-Shaabab'ı desteklemekte), uluslararası örgütler ve terör örgütleri (AB, BM ve Arap Ligi GFH'yi, Arap Ligi Al-Shaaba'ı desteklemekte-ayrıca El-Kaide Al-Shaabab'ı desteklemekte), yabancı devletler (ABD oluşturduğu Anti-Terör Müttefikleri ile GFH'yi, Yemen, İran ve Mısır Al-Shaabab'ı ve işbirliği yaptığı diğer

³⁰⁸ <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/somalia.htm> sitesinden alınmıştır. 03-09-2011.

³⁰⁹ <http://crisisjones.wordpress.com/2011/08/11/the-privatization-of-war-in-somalia/> sitesinden alınmıştır. 22-01-2012.

³¹⁰ <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/somalia7.htm> sitesinden alınmıştır. 22-01-2012.

grupları desteklemekte), ve çok çeşitli devlet dışı çatışmacı gruplardır (Al-Shaabab ve fraksiyonları, Hizbul-İslam, İMB gibi birçok değişik grup) (Moller 2009: 25).

Somali’de bulunan çatışmacı taraflar çok karmaşık bir yapıya sahip olup hiyerarşiye ve emir komuta zincirine sahip değillerdir. Milisler çoğunlukla disiplinsiz ve acımasızdır. Bunlar bölge halkına yardıma gelen insani yardım kuruluşlarına bile terör saldırısı düzenler ve elde ettikleri ganimet ile geçinirler (Moller 2009: 18-22). Bu gruplar tarafından özellikle 15 yaş altı çocuklar askerliğe zorlanır, çatışmalara sokulur. Kadınlara tecavüz genel bir davranış şeklidir³¹¹. Etiyopyalı birlikler, Hükümete bağlı unsurlar ve AMISOM birlikleri de benzer davranışlar sergilerler. Sivil ayırımı yapmadan top ve havan atışları yapılır³¹². Hürriyetinden yosun bırakılanlar şiddet, işkence ve kötü muameleye maruz kalırlar³¹³. Halen mevcut durum göz önünde bulundurulduğunda Somali topraklarında ve o ülkede bulunan silahlı gruplar arasında, yer yer de uluslararası olarak tanınmış mevcut geçici yönetim ile ayaklanmacı silahlı gruplar arasında devam eden bir silahlı çatışmanın devam etmekte olduğunu söyleyebiliriz. Bu çatışmalara uluslararası bir güç olan AMISOM’un mevcut meşru yönetime destek amacıyla bulunduğunu da eklemek gerekir. Bunlara ilave olarak, yer yer El-Kaide’ye destek veren silahlı grupların ve bunlarla mücadele eden ABD’ye bağlı özel birliklerinin de bu çatışma ortamına dâhil olduğu görülmektedir.

Uzmanlara göre Somali’de yaşanan silahlı çatışmalar bu hali ile bir devletin toprakları üzerinde yaşanan bir iç silahlı çatışma görünümündedir. Somali’de çatışan tarafların ise II. P tarafından sınırları çizilen yüksek eşığe henüz tam manasıyla ulaştıkları gözlemlenmemektedir. Yer yer komşu devletler ve uluslararası örgütler tarafından Somali’deki silahlı çatışmalara müdahale edilse bile bu müdahaleler uzmanlar tarafından uluslararası silahlı çatışmalar şeklinde değerlendirilmemektedir³¹⁴. Terör örgütlerinin verdiği destek ve eylemleri ile bu desteğe karşılık olarak ABD tarafından yürütülen operasyonlar ise insancıl hukukun uygulama alanı içinde

³¹¹ UAÖ 2011 yıllık raporu. S.297.

³¹² UAÖ 2011 yıllık raporu. S.293. HRW 2011 yıllık raporu, s.166.

³¹³ UAÖ 2011 yıllık raporu. S.292-293. HRW 2011 yıllık raporu s. 165-166.

³¹⁴ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 7-15.

değerlendirilmemektedir³¹⁵. Sonuçta uzmanlar tarafından Somali’de yaşanan silahlı çatışmalar için insancıl hukukun sadece ortak üçüncü maddesinin uygulanabileceği değerlendirilmektedir³¹⁶.

4.1.4.2. Demokratik Kongo Cumhuriyeti

Doğal kaynaklar ve maden (altın, gümüş, kalay, elmas, bakır ve tungsten vs) bakımından hayli zengin olan Demokratik Kongo Cumhuriyeti (DKC), bağımsızlığını Belçika’dan 1960 yılında kazanır. Kongo halkı, kimilerine 200, kimilerine göre de 250 ya da 400 değişik etnik kimlikten ve azınlıktan oluşmaktadır. Bu gruplar belli bölgelerde konuşlu olup bölgesel diller konuşmaktadırlar. Baskın bir etnik grup yoktur. Ancak Luba, Kongo ve Anamongo en önemli olanlarıdır. Değişik etnik gruplar değişik diller kullanırlar fakat bunlardan dördü resmidir. Etnik ayrımcılık ise etnik gruplar arasında önemli ölçüde yaygındır³¹⁷.

Demokratik Kongo Cumhuriyeti, bağımsızlığını kazandıktan hemen sonra ülkede iç gerginlikler tırmanmaya başlar. Kongo’da bulunan sosyalist yönetim, 1965 yılında Genel Kurmay Başkanı Mobutu tarafından askeri darbe ile devrilir. ABD ve Fransa tarafından desteklenen Mobutu 1997’ye kadar yönetimde kalır. Görevde kaldığı dönemde baskıcı bir yönetim sergiler ve tüm madenleri millileştirir. Okullarda Barred dini okutulmasını ve Afrika isimleri konulmasını zorunlu hale getirir. Dönemi boyunca, Kongo toprakları kendisine komşu olan ve Komünizmle yönetilen Angola gibi ülkelerde yürütülen CIA destekli örtülü operasyonların merkezi haline gelir³¹⁸.

Mobutu kişisel hırsları nedeniyle aşırı militarist ve devletçi politikalar izler. Muhafif hareketlere izin vermez. Doğal kaynakları millileştirmesine ve ekonomiyi kendi yönetimi altına almasına rağmen ülke borç batağına saplanır. Belçika’dan aldığı yardımları ödeyemez duruma gelir. Hatta Zaire olarak adını değiştirdiği ülkenin

³¹⁵ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor s. 7-15.

³¹⁶ Bkz. http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=20422-01-2012 ve Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor.

³¹⁷ <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/congo.htm> sitesinden alınmıştır. 22-01-2012.

³¹⁸ <http://www.infoplease.com/ipa/A0198161.html> sitesinden alınmıştır. 23-01-2012.

ordusuna para bile veremez. Ordu mensupları yaşamak için halkın yardımına ihtiyaç duyar hale gelir³¹⁹. Ekonomi, buna bağlı olarak da devlet kurumları işlemez hale gelir. Her ne kadar iktidarda kalmayı sürdürse de Soğuk Savaşın bitmesi ile ABD ve batılı devletlerin desteklerini çekmesi sonucu ülke ekonomik ve siyasi olarak çöker. Çöküşün aslında 1996 yılında Mobutu'nun baskıcı yönetiminin yıkılmasından sonra ortaya çıktığı (Turner 2007: 11) da söylenmektedir.

Halk tarafından Mobutu yönetimine ve zayıf devlet yapısına karşı yoğun bir direniş vardır. Direnişçi ya da ayaklanmacı gruplar, özellikle başkentten çok uzakta ve maden bakımından zengin olan ülkenin doğusunda yer bulurlar. Bu bölgede yerli kabileler ile birlikte 1880 yılında göç ederek gelen Tutsiler ile sömürge sonrası madenlerde çalıştırılmak için getirilen ikinci kuşak Tutsiler vardır. Bağımsızlık öncesi ülkeye gelen ve vatandaşlık tanınan Tutsi'lere Banyamulenge denir. Ayrıca Ruanda'dan bağımsızlık öncesi dönemde madenlerde çalıştırılmak üzere Hutular getirilir ve Kigali bölgesine yerleştirilir. Bunlar genellikle sol fraksiyona bağlı kimselerdir. Mobutu görev dönemi boyunca merkeze daha iyi bağlansınlar diye Banyamulenge (Tutsi) yerlilerine siyasi yetkiler verir. Bu yetkiler diğer yerli etnik gruplar ile bağımsızlık sonrası ülkeye gelen Tutsiler (Banyarwanda olarak tanınırlar) ve Hutular arasında gerginliklere neden olur. Ruanda soy kırımına kadar bu nedenle dört beş kez silahlı çatışmalar çıkar, çok sayıda kişi ölür. Tutsiler maruz kaldıkları şiddete karşı Uganda'da konuşlu Tutsi direniş hareketi olan Ruanda Yurtsever Cephesi (RPF- Ruanda Patriotic Front) ile bağlarını güçlendirir. Özellikle ülkenin doğusunda bulunan yerli etnik gruplar, bölgesel azınlıklar ve Tutsi ile Hutular hem kendi aralarında mücadele yaşarken aynı zamanda Mobutu yönetimine karşı da mücadele vermeye başlarlar. Oluşan yapılar bundan sonra Kongo'da meydana gelecek olan iç ve dış destekli çatışmalarında kaynağı haline gelir.

Kongo iç savaşının fitilini Ruanda'da yaşanan soykırım ateşler. Hutular tarafından yapılan soykırımdan kaçan Tutsiler ve sempatizanları Kongo'nun doğusuna sığınır. Daha sonra Tutsi ağırlıklı Ruanda Yurtsever Cephesi, Ruanda'da yönetimi ele geçiren Hutu'ları yönetimden devirir. Tutsi'ler tarafından saldırıya uğrayan Hutular'da Kongo'ya sığınır. Yaklaşık 1,5 milyon göçmen Hutu kamplarda yaşamaya başlar. Bu

³¹⁹ <http://www.irinnews.org/Report.aspx?ReportId=61006> sitesinden alınmıştır. 22-01-2012.

göçmenlerin önemli bir bölümü Hutu'lu katliamcılar olan eski Ruanda Ordusu (RAF-Ruanda Army Force) elemanları ile Hutu'lu aşırı gruplar olan Interahamwe'dir (Turner 2007: 3). Bunlar kaldıkları dönem boyunca Ruanda'daki katliamdan kaçan Tutsiler ile yerli Banyamulengelere (Tutsi) sık sık saldırılar düzenleyerek çok sayıda katliam yaparlar. Ayrıca Hutular Ruanda'da tekrar yönetime gelmek için Ruanda'ya saldırılar düzenlerler. Bu saldırılar için General Mobutu eğitim desteği sağlar ancak kendisinde bölgeyi kontrol edemez. Bölgede yaşanan Hutu katliam ve saldırılarından korunmak ve yönetim boşluğundan faydalanmak isteyen Tutsi ağırlıklı Ruanda yönetimi 1995 yılında Kongo'daki Tutsi milisleri ile yerli Tutsiler olan Banyamulenge'yi (Yeşil Bereliler) organize eder. Buna Uganda da destek verir. İlk hedefleri doğuda bulunan ve aşırı Hutu elemanlarının bulunduğu Kivu bölgesini ele geçirmektir. Bu hareket bölgede yaşayan ve Mobutu yönetiminin baskısında bulunan diğer etnik gruplar (Lumumbist Gerillaları, Shi grubu ve diğerleri gibi) tarafından desteklenir ve Kongo'nun bağımsızlığı için Müttefik Güçler (AFDL-Allied Forces For Liberation Of Congo) oluşturulur. Lideri ise Mobutu yönetiminde bulunan, ancak muhalif olan Kabila'dır (Turner 2007: 4). Kabila önderliğindeki AFDL Ruanda, Burundi ve Uganda'nın desteğiyle Mobutu yönetimini 1997 yılında devirir. Kendisini DKC'nin başkanı ilan eder (Turner 2007: 5). Ülkenin adını Zaire'den tekrar Demokratik Kongo Cumhuriyetine çevirir.

Kabila yönetimi ele geçirdikten sonra Mobutu'nun politikalarına benzer politikalar sürdürmeye devam eder. İç gerginlikler ve özellikle ülkenin doğusunda etnik çatışmalar sürer. Ancak iç desteği kazanmak ve yerini sağlamlaştırmak için kendisine destek veren yabancı güçlerin ülkeyi terk etmesini ister. Bu durum Ruanda tarafından pek sıcak karşılanmaz. Çünkü Kongo'da kışkırttığı Tutsi'li göçmenler ile Hutu'lu aşırı gruplar ve eski Ruanda Ordusu arasında çatışmalar ve gerginlikler devam etmektedir. Ayrıca Kongo'da konuşlu Hutular, Ruanda sınırında ve içlerinde bulunan Hutuları ayaklandırarak saldırılar düzenlemektedir. Kabila'nın aldığı karar içeride Tutsi'leri ve diğer etnik grupları rahatsız eder. Goma bölgesinde isyanlar başlar. Ruanda'nında desteği ile 1998 yılında iyi derecede silahlandırılmış Kongo için Demokrasi Topluluğu (RCD- Rally for Congolese Democracy) oluşturulur ve bu güç Kongo'nun maden olarak zengin bölgeleri olarak bilinen Bakavu ve Uviri bölgelerinin kontrolünü ele geçirir. Kabila hemen harekete geçer ve Hutu militanlarını ve aşırı güçlerini kışkırtarak doğu bölgesinde

bulunan yerli halkı Tutsi'leri öldürmeleri için ne bulurlarsa getirmelerini isteyen yayımlar yapar³²⁰. Diğer taraftan Ruanda'lı askerler uç uçak kaçırarak, Atlantik kıyısındaki askeri üssü ele geçirir. Üste ise eski Kongo ordusu mensupları, UNİTA³²¹ gerillaları ve Lissouba Milisleri bulunmaktadır. Ancak bunlar eğitimsiz ve çok kötü şatlarda üssü koruduklarından mücadele etmeden üssü Ruanda'lı askerlere teslim ederler. Aynı zamanda da Ruanda destekli isyancı gruplar başkente kadar yaklaşır. Uganda özel olarak ayrı bir isyancı grup oluşturur. Kongo'nun Özgürleştirilmesi Hareketi (MLC-Movement for Liberation of Kongo) olarak adlandırılan isyancı grup ise başkente doğru ilerler. Kabila ise ülkenin doğusunda bulunan Hutu militanları ile doğu bölgesini kontrol etmeye çalışır. Ancak bu sırada başkent düşmek üzere iken Kabile'nin Afrika ülkelerinden yardım talebi cevap bulur. Namibya, Zimbabwe, Angola ve hemen arkasından Çat, Libya ve Sudan Kabile'ye destek için birleşirler. Kabila tarafında çatışmalara katılan Angola ve Zimbabwe birlikleri isyancı grupları geri püskürtür, ancak isyancıları yenmek kolay olmaz. Hatta çatışmalar bu birlikler ile isyancılara destek veren Ruanda ve Uganda birlikleri ile doğrudan çatışmalara dönüşecek kadar karmaşıklaşır. Yoğunlaşan çatışmalardan dolayı batılı maden ve elmas şirketleri - özellikle ABD şirketleri - ABD'den SOCOM (Special Operation Command) birlikleri ile 101. Hava indirme keşif unsurlarının bölgeye gelmesini ister. Bu istek üzerine Doğu Rampası Operasyonu icra edilir. Madenler kontrol altına alınır. Kanada, Japonya ve Avustralya ise Kabila'yı desteklediklerini açıklarlar.

1999 ortaları itibari ile ülkenin kuzeyi Uganda ve müttefiki olan isyancı grupların, doğusu Ruanda ve müttefiki olan isyancı gruplar ile başkent bölgesi ise Kabila yanlılarının kontrolü altında kalır (Turner 2007: 6). Kısa bir süre sonra Uganda ve Kabila ateşkes ilan eder. Buna Ruanda katılmaz. Bu sırada Uganda kontrolündeki Utiri bölgesinde etnik gruplar olan Lendu ve Hemalar arasında çatışmalar çıkar. Sömürü döneminden kalan bu anlaşmazlığın temel nedeni, bu iki etnik grubun - Lendular kendilerini Hutu'dan geldiğini, Hema'lar ise Tutsi'den geldiklerini kabul ederler - kendilerini DKC'deki iç çatışmanın tarafı olan iki kabileden geldiklerini kabul etmelerinden doğar. 2007 yılına kadar süren bu çatışmalar sonucu 50 000 kişi hayatını

³²⁰ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/world/monitoring/149901.stm> sitesinden alınmıştır. 09-02-2012.

³²¹ UNITA, *Angola'nın Tam Bağımsızlığı İçin Milli Birlik Partisi* olarak adlandırılır. 1966 yılında kurulmuş olup Soğuk Savaş dönemi boyunca ABD'den askeri yardım alır.

kaybeder. Yüz binlerce kişi ise bölgeyi terk etmek zorunda kalır. Bu çatışmalara savaş içinde savaş olarak bakılır.

1999 yılının ortalarında taraflar arasında ateşkes ilan edilir. BM ateşkesi denetlemek üzere doksan uzman gönderir. Ancak taraflar birbirlerini ateşkesi ihlal etmekle suçlarlar ve çatışmalar yeniden başlar. Hatta Uganda ve Ruanda'ya bağlı isyancı gruplar arasında gerginlik oluşması sonucu, Kisangi bölgesinde gruplar birbirleri ile çatışırlar. Kabila'nın tekrar saldıracağına dair bilgiler gelmesi üzerine Ruanda güçleri başkente doğru yeni bir saldırı başlatır. 2000 yılının başından itibaren tüm taraflar arasında artan şiddet olayları yüzünden BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan bir kararla 5 537 kişiden oluşan MONUC gücü bölgeye gönderilir³²². Bir taraftan çatışmalar devam ederken diğer taraftan taraflar arasında ateşkes sağlanması yönünde görüşmeler yapılır.

2001 yılında Kabile koruması tarafından öldürülür. Yerine oğlu geçer. Dış yardımlarla gücünü pekiştiren oğul Kabila, kontrol ettiği bölgelerde iyileşme ve gelişme sağlar. 2002 yılında durum çok kötüleşmesine rağmen isyancı gruplar birbirleri ile çatışmadan yorulur. 2002 yılında taraflar arasında yapılan görüşmeler sonucu Kongo'da bulunan yabancı ülkenin askerleri çekilmeye başlar. 2003 yılında ise Demokratik Kongo Cumhuriyeti Geçici Hükümeti kurulur. 2006 yılında serbest seçimler yapılır ve yeni anayasa kabul edilir.

İkinci Kongo savaşı, olarak adlandırılan bu savaş Afrika bölgesinin yaşadığı en kanlı savaştır. Sekiz Afrika ülkesi ile 25 silahlı grup (Başlıcaları; Mai-Mai milisleri, Hutu birleşik güçleri, Kongo'nun Özgürleşmesi Hareketi, Kongo için Demokrasi Cephesi, Hema, Lendu'lar başlıcalarıdır) çatışmalara katılmış olup 2004 yılı dâhil olmak üzere toplam 3,8 milyon kişi çatışmalardan, açlıktan ve salgın hastalıklardan hayatını kaybetmiş bulunmaktadır (Turner 2007: 2). Milyonlarcası ise komşu ülkelere sığınmak zorunda kalmıştır.

Başlangıçtan itibaren Kongo'da ne olduğu konusunda bir kafa karışıklığı vardır. (Turner 2007: 1) Bazıları bunu "Afrika'nın Birinci Dünya Savaşı" olarak adlandırırlar. (Laakso-

³²² BM Güvenlik Konseyi S/RES/1279 (1999) kararı ile oluşturularak bölgeye gönderilmiş BM görev gücü, <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/monuc/> sitesinden alınmıştır. 24-01-2012.

Hiekkenan 1999: 70) Bazıları ise her bir savaşı – 1996-1998 ve 1998-2002 arasında yaşanan çatışmalar – uluslararası savaş olarak nitelendirmektedir. Nedeni ise komşu ülkelerin Kongo topraklarını işgal etmeleridir. Kimileri de her iki savaşı Mobutu ve Kabila diktatörlerine karşı yürütüldüğü için iç savaş olarak kabul etmektedirler. Uluslararası örgütler ise ikiye ayrılmış olup, Dünya Bankası yaşananları iç savaş olarak kabul ederken, BM ise yabancı işgalinden dolayı karşı görüşte olduğunu dile getirmiştir (Turner 2007: 1-2). Bu konuda görüşler farklı olmasına rağmen Kongo’da yaşananların bildiğimiz klasik savaşlardan ayıran en belirgin özelliği, ülkelerin milli ordularının doğrudan cephe savaşlarına girmeyip sadece önemli ve kritik bölgeleri - madenler, havaalanları, limanlar, şehirler gibi - kontrol etmeleridir. Çünkü bu eğitilmiş ve iyi donanımlı (hafif silahlar) askeri birlikler, fakir Afrika ülkeleri için çok kıymetli olup onları kaybetmek istememektedirler. Nitekim düzenli orduların kayıpları çok az olmuştur (Turner 2007: 2). Bu yüzden çatışmalar üstünkörü örgütlenmiş milis gruplar arasında meydana gelmiştir. Bu eğitimsiz ve disiplinsiz güçler ise kontrolsüz bir şiddet uygulamış, tecavüz, yağma ve etnik temizlik yapmışlardır.

Silahlı grupların patronları arasında ateşkes sağlanmasına rağmen, silahlı gruplar birbirleri ile çatışmaya, tecavüz ve yağmaya devam etmişlerdir. Bunun sonucu olarak da kayıplar önemli boyutlara ulaşmıştır. Özellikle Hutu göçmen kampında yaşanan katliam ve tecavüzler yüksek düzeyde gerçekleşmiştir. Bunun üzerine BM bir soruşturma ekibi göndermek istese de buna izin verilmemiştir (Turner 2007: 2). Yaşanan vahşiliklerin bir nedeni de milis grupların (silahlı grupların) bir özelliğinden kaynaklanmaktadır. Milis gruplar silahı kendi yurtseverliklerini, ailelerini ve köylerini korumanın bir göstergesi olarak görmektedirler. En ufak bir tehdit hissettiklerinde silah onlar için bir korunma aracıdır³²³. Devlet denen otoritenin sağlanmamış olması, her bir etnik grubun kendini korumak üzere silahlanmasını ortaya çıkarmıştır. Bu kargaşa ortamından dolayı ise sivil halk, açlık ve salgın hastalıklardan dolayı kitleler halinde ölmüştür. Sadece 2004 yılında her ay bin kişi hastalıktan hayatını kaybeder hale gelmiştir.

Çatışmaların bir amacı da Kongo’nun sahip olduğu maden yatakları ve doğal kaynakların sömürülmesi ve kontrol altında tutulmasıdır. Özellikle Ruanda ve Uganda

³²³ <http://www.irinnews.org/Report.aspx?ReportId=84017> sitesinden alınmıştır. 22-01-2012.

bu konuda başı çekmekte, bu bölgelerden elde ettiği gelirleri kendi askerlerinin donanım ve silah ihtiyacı için kullanmaktadır (Bowman 2008: 2). Hatta ikinci Kongo iç savaşında dahi doğal kaynakların kontrolünü ele geçirmek için uzun süre birbirleri ile çatışmışlardır.

Kongo’da halen düşük yoğunluklu diyebileceğimiz silahlı çatışmalar devam etmektedir. Kuzey ve Güney Kivu bölgesinde zayıflamış durumdaki FDRL Ruanda sınırını ve Banyamulenge’yi tehdit etmektedir. Ruanda ise RCD’yi desteklemektedir. İturi bölgesinde ise değişik milis güçler arasında çatışmalar sürmektedir. Demokratik Kongo Cumhuriyeti güçleri ise bölgeyi kontrol edememektedir. Hükümet görevlileri de dâhil olmak üzere bölgede öldürmeler, kayıplar, tecavüzler ve yağma olayları sürmektedir³²⁴. Bu bölgede bulunan BM MONUC gücü ise sivilleri koruma konusunda yetersiz kaldığı için eleştirilmektedir³²⁵. Bugün DKC’de yaşanan silahlı çatışmalar için uzmanlar, insancıl hukukun sadece ortak üçüncü maddesi ile bazı bölgelerde yer yer kontrol sağlayan silahlı gruplar için II. protokolün uygulama alanı bulabildiğini belirtmektedirler³²⁶.

İkinci Kongo iç savaşı için ise tam bir uygulama alanı tespit edilememekle birlikte ICRC’nin 2011 raporuna göre bir ülkenin içinde, çatışan taraflardan meşru kabul edilen hükümet yanında yer alan devletler bulunması durumunda, uluslararası olmayan çatışma hukukunun uygulama alanı bulabileceği belirtilmiştir. Buna mukabil “meşru hükümete karşı çatışan silahlı güçlerin yanında yer alan devletler bulunması halinde uluslararası silahlı çatışma hukuku uygulanır” şeklinde görüş bildirilmiştir. Aslında yaşanan durum uluslararası gözükse bile çatışmalar yoğunluklu olarak düzensiz ve disiplinsiz milis güçler arasında cereyan etmektedir. Bu yüzden de DKC’de yaşanan silahlı çatışmalar için genel olarak insancıl hukukun ortak üçüncü maddesi uygulama alanı bulabilmektedir.

³²⁴ UAÖ 2011 yılı raporu s. 124.

³²⁵ 2008 yılında Kiwanja bölgesinde milis güçlerin kuşatması altında kalan sivillerden 150 kişi öldürülmüştür. MONUC güçlerinin üssü ise ateş seslerini duyabilecek kadar yakındır. Bkz. Vircoulon 2010: 1-4.

³²⁶ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı raporu. s.7-15. http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=178 sitesinden alınmıştır. 22-01-2012.

4.1.4.3. Sri-Lanka

Sri-Lanka eski bir İngiliz sömürgesi olarak 1948 yılında barışçı bir şekilde İngiltere'den bağımsızlığını kazanır (Vaughn 2011: 4). Ülke nüfusu genel olarak Sinhala ve Tamil olarak adlandırılan iki ana etnik grup ile Moorish ve Malay Müslümanlarından oluşmaktadır. Sinhala ülke nüfusunun çoğunluğunu (%74), Tamil'ler -Hindistan'dan gelen Tamil'ler de dâhil olmak üzere- ise azınlığı (%18) oluşturmaktadır (Vaughn 2011: 4). Sinhala'lar ülkenin batı, orta ve güneyinde yoğunlaşırken, Tamil'ler çoğunlukla kuzey ve doğusunda yaşamaktadırlar. Bu iki ana etnik grup arasındaki anlaşmazlıkların kökeni çok eskilere kadar dayanmakla birlikte asıl gerginlik ülke İngiliz yönetiminde iken İngiliz Vali Manning tarafından ortaya atılan "toplumsal temsil" yani toplumların kendilerini temsil etmeleri gerektiği görüşüne binaen başkent Colombo'da uygulanan temsil sistemi ile başlar. Sisteme göre Colombo şehrinin yönetimi Sinhala ve Tamil'ler arasında dönüşümlü olarak sürdürülecektir. Fakat bu görüş hayata geçmez. Bağımsızlığın kazanıldığı 1948 yılından sonra yönetime gelen Sinhala'lı yöneticilerin "Sinhala for act" yönetim için Sinhala söylemi, resmi dil olarak Sinhala'nın kabul edilmesi ve üniversitelerde ayrımcı bir politika izlenmesi bundan sonra oluşan etnik temelli karışıklıkların da fitilini ateşler (Vaughn 2011: 4).

Sri-Lanka yönetiminde bulunan Sinhala'lar tarafından uygulanan baskılara karşı 1960 yılında "Tamil Eelam", bağımsız Tamil devleti isteyen broşürler Tamil'lerin yoğun olarak yaşadıkları bölgelerde dağıtılmaya başlanır. Ayrıca birkaç Tamil genci hükümete bağlı güçlere karşı vur kaç eylemleri icra ederler. Bu gençlerden biri olan Prabhakaran 1972'de daha sonra LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam/Tamil Elam Kurtuluş Kaplanları) adlı ayrılıkçı partiye dönüşecek olan TNT (Tamil New Tiger)'yi kurar. İngiltere'de ise göç eden Tamil'li gençler tarafından kurulan EROS (Eelam Revolutionary Organization of Students) Tamil'li gençleri örgütleyerek Tamil Diasporasını oluşturur. Bu yapı daha sonra LTTE'e devredilir.

1976'da Sri-Lanka'da bir grup Tamil tarafından TULF (Tamil United Liberation Party) adlı siyasi parti oluşturulur. Parti sertlik yanlısı olup, laik, self determinasyon hakkı üzerine kurulu sosyalist bir Tamil Eelam devleti kurulması yönünde karar alır. "bizim

gençlerimiz” olarak adlandırılan silahlı milis gençleri, diğer ayaklanmacı grupları ve LTTE’yi destekler ve para toplamalarını ister. “bizim gençlerimiz” olarak adlandırılan gençler, savaş sonrası yanlış politikalar sonrası toplumdan ayrışan, eğitimsiz ve işsiz kişilerden oluşmakta olup kendi problemlerinin çözümünün devrimsel bir harekette olduğunu düşünürler. Gergin bir ortamda yapılan 1977 seçimlerini doğal olarak Sinhala’lıların yoğunlukta olduğu United National Party kazanır. Seçim sonuçlarına itiraz eden Tamil’li gençler 15 Sri-Lanka askerini öldürür. Buna mukabil hükümet güçleri tarafından 300 Tamil’li öldürülür. Birçok Tamil’in evine baskın yapılır, evler, iş yerleri yağmalanır. Binlerce Tamil’li buldukları bölgeleri terk etmek zorunda kalır. Bir kısmı Kanada, Avustralya, İngiltere ve diğer ülkelere sığınır. Yaşanan siyasi gerginlik ülkenin kuzeyinde ve doğusundaki Tamil’li gençleri politize eder. Bunun sonucunda birbirinden bağımsız Tamil’li milis gruplar harekete geçmeye başlar. Milis gruplar 1987 öncesinde gözükmeye başlayan, Tamil bölgesinin bağımsızlığı için mücadele eden silahlı gruplardan oluşmaktadır. Bunlardan biri olarak kabul edilen LTTE ise özellikle Hindistanlı askerler tarafından eğitilir ve silahlandırılır. LTTE’nin dışında birçok Tamil’li milis grup, kendi siyasi partilerini oluşturmakla birlikte Sri-Lanka’daki Tamil’lerin çoğunluğunun destek verdiği Tamil National Alliance Partisi’nin bir parçası olarak faaliyetlerini sürdürmektedirler. Milis grupların kendileri tarafından oluşturulan partilerin bünyelerinde ayrıca paramiliter üyeler bulunmaktadır. Bu siyasi yapılar yedi sekiz ana gruptan oluşmakta olup bunların yanı sıra otuzdan fazla diğer küçük siyasi ya da silahlı gruplarda Tamil bölgesinin bağımsızlığı için faaliyet göstermektedir. Bu gruplardan ayrı olarak oluşan militan cephelerinin bir kısmı daha sonra LTTE ile birleşir. Aynı zamanda çok değişik yapı ve büyüklükte olan bu silahlı gruplar –Tamil Eelam Liberation Organization, Tamil National Allies, People’s Liberation Organization of Tamil Eelam, Marxist Eelam People’s Revolutionary Liberation Front vb.- kendi aralarındaki kuşak farklılıklarından, kast sisteminden ya da ideolojik farklılıklardan dolayı en büyükleri olan LTTE başta olmak üzere birbirleri ile de sürekli olarak çatışırlar.

Sri-Lanka hükümeti uyguladığı baskı politikalarını değiştirme yönünde adımlar atsa da bu durum TULF ve diğer ayrılıkçı gruplar tarafından çok geç olarak nitelenir. Hatta TULF hükümet üzerinde istenen baskıyı oluşturamadığı için milis güçler üzerindeki

kontrolünü kaybeder. Bu milis güçlerden biri olan LTTE ilk ses getiren eylemleri yapar. Bunlar LTTE'ye bağlı milisler tarafından yapılan suikastlardır. Hedeflerse polisler ve ılımlı Tamil politikacılarıdır. Özellikle 1977 yılında LTTE lideri Prabhakaran tarafından Parlemtentunun Tamil üyesi olan Canagaratnam'a yapılan suikast dikkat çekicidir. Süregelen eylemlerle birlikte iç savaşın başlamasını tetikleyen eylem, 1983 yılında Sri-Lanka ordusunun kontrol noktalarına LTTE tarafından düzenlenen saldırı sonucu ölen 13 askerin intikamının hükümet güçleri tarafından 2 500 Tamil'in katledilerek alınmasıdır (Bajoria 2009: 1).

Değişik silahlı Tamil milis güçleri tarafından saldırılar sürdürülmesine rağmen LTTE tek bir mücadelecî grubun olması konusunda ısrar eder. Diğer grupları yanına çekmek için katliamlar yapmaya başlar. 1984, 1985 yıllarında üst üste katliamlar gerçekleştirir. Sinhala'lı sivillere saldırır. Köylülerin kafasını keser. Bir Budist ayininde sivillerin üzerine ateş açar. 146 kişinin ölmesine ve yaralanmasına neden olur. Akabinde bu sefer Sri-Lanka hükümet güçleri 23 Tamil vatandaşını katleder. Bu durum sonucunda birçok ayrılıkçı Tamil grubu Sri-Lanka hükümeti ile sürdürdükleri görüşme ve ilişkileri kestiğini ve LTTE ile birleşme kararı aldığını açıklar.

1985-1987 yılları arasında LTTE ile hükümet güçleri arasında çatışmalar ve katliamlar karşılıklı olarak sürer. Barış görüşmeleri yapılmasına rağmen görüşmeler başarısız olur. Sri-Lanka hükümeti ülkenin kuzey ve doğusuna yönelik askeri bir harekât başlatır. Bunda kısmen başarılı olur. LTTE lideri ve ileri gelenleri buldukları bölgeden kaçmak zorunda kalır. 1987 yılında LTTE ilk kez Sri-Lanka Ordusunun bulunduğu bir askeri kampın kapısında bomba yüklü bir kamyonla intihar saldırısı düzenler. 40 asker ölür. Bu günümüzde bir seri halinde gerçekleştirilen bombalı intihar saldırılarının da başlangıcı olarak kabul edilir. Bu saldırıdan sonra çatışmaların bittiği 2009 yılına kadar 378 intihar saldırısı gerçekleştirir ki bu bugüne kadar bir silahlı örgüt tarafından gerçekleştirilen en fazla saydaki intihar saldırısıdır. Nitekim LTTE bundan sonra iç savaşın karakteristik bir uygulaması haline gelen intihar saldırılarının markası haline gelir³²⁷.

³²⁷ 1980 yılına kadar sadece yılda ortalama beş intihar saldırısı tespit edilebilirken 2000-2005 yılları arasında bu rakam yıllık ortalama 180 intihar saldırısına ulaşmıştır. Sadece 2005 yılında bu rakam 460'dır. 1980 ve 2000 yılları arasında en çok intihar saldırısı LTTE tarafından Sri-Lanka'da gerçekleştirilmiştir. LTTE tarafından gerçekleştirilen

Bundan önce sürdürdüğü destekle birlikte 1983-1987 yılları arasında Hindistan aktif olarak Tamil güçlerinin yanında yer alır. Bunun bir nedeni bölgesel güç olma hayali, diğeri ise kendi topraklarında bulunan etnik Tamil'lerin bağımsızlık isteklerini Sri-Lanka'dan kontrol etmek ve Tamil güçlerini parçalara ayırarak güçsüz bırakmaktır. Bu amaçla oluşturduğu istihbarat gücü ile altı değişik silahlı Tamil gücünü hem eğitir hem de silahlandırır. Hatta gıda yardımı yapar. Bu durumdan rahatsız olan Sri-Lanka hükümeti Hindistan ile bir dizi görüşme yaparak barış anlaşması imzalar. Bu anlaşma gereği Hindistan Barış Gücü Tamil'lerin yoğun olarak yaşadığı Kuzey Sri-Lanka bölgesine müdahale eder. Bölgenin kontrolünü ele geçirir ve silahlı grupları silah bırakmaları konusunda ikna eder. Bu anlaşmaya LTTE karşı çıkar. Bir süre sonra da Sri-Lanka hükümeti, Hindistan birliklerinin ülkede daimi kalacakları korkusu ile Hindistan birliklerinin çekilmeleri yönünde baskı yapar. Oluşan bu gergin ortam karşılıklı çatışmalara dönüşür. Sri-Lanka'da kaldıkları üç yıl boyunca birçok silahlı çatışmaya ve siyasi tansiyona neden olan Hindistan, 1990 yılında Sri-Lanka hükümetinin ülkeyi terk etmeleri konusundaki ısrarları ve yaşadığı büyük kayıpları göz önünde bulundurarak ülkeyi terk eder. 1991 yılında ise LTTE'nin Rajiv Gandhi'ye yönelik gerçekleştirdiği intihar saldırısı sonucunda Tamil güçlerine verdiği desteği tamamıyla keser ve Sri-Lanka hükümeti yanında yer alır³²⁸.

1990 yılında Kuzey ve Güney bölgelerinde yaşayan Tamil'lerin yönetiminden sorumlu olan Yönetim Konseyi, tek taraflı bağımsızlık kararı aldığını açıklar. Devlet Başkanı hemen Konseyi lağveder. Buna karşılık olarak LTTE Sinhala ve Müslüman azınlığın bölgeyi terk etmesi için terör saldırıları düzenler. Birçok sivili katleder. Bu arada bölgeyi terk etmekte olan Hindistan güçlerinin yerine yönetsel yapılar kurmaya başlar³²⁹. Kendisine rakip olan silahlı gruplara karşı saldırılar düzenler. Çıkan bu çatışmalardan faydalanmaya çalışan hükümet güçleri Jaffa'yı ele geçirmek için saldırı düzenler. II. Eelam savaşı olarak adlandırılan bu dönemde LTTE 600 hükümet polisini katleder. Hükümet güçleri bölgeyi kuşatma altına alır. Yiyecek ve temel ihtiyaçların

eylemler diğer dokuz aşırı örgüt tarafından gerçekleştirilenlerden daha fazladır.

http://www.spur.asn.au/chronology_of_suicide_bomb_attacks_by_Tamil_Tigers_in_sri_Lanka.htm sitesinden alınmıştır. 26-01-2012

³²⁸ <http://www.satp.org/satporgtp/countries/shrilanka/terroristoutfits/LTTE.HTM> sitesinden alınmıştır. 25-01-2012.

³²⁹ <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/581988/Tamil-Tigers> sitesinden alınmıştır. 26-01-2012.

girmesini engeller. Aynı zamanda havadan bombalar. LTTE ise Sinhala ve Müslüman köylerini basar. Hükümet buna karşı Müslüman direniş grupları oluşturur. Bunlar Tamil köylerine saldırır. Ülke tam bir silahlı çatışma alanına dönüşür. Silahlı çatışmaların tarafı olan etnik ve dini grupların sempatanları tarafından ölüm mangaları oluşturulur, suikastlar düzenlenir, çocuk ve gençler kaçırılır. Olaylar o kadar kontrolden çıkar ki yol boyunca gömülmüş bedenler normal hale gelir. Tek başına LTTE bölgede yaşayan 72 000 Müslüman'ı buldukları topraklardan sürer.

1991 de Jaffna'daki Sri-Lanka hükümet güçlerine bağlı askeri üs 5000 LTTE savaşçısı tarafından kuşatılır. Karşılıklı olarak 2 000 kişi ölür. Özellikle hükümete bağlı askeri birlikler kara mayınlarından dolayı büyük zayıat verir. 1993 yılında ise LTTE Sri-Lanka Başkanına yönelik bir intihar saldırısı düzenler. Bunda başarılı olur.

1994 yılında Sri-Lanka'da siyasi idare değişir. Yeni hükümet LTTE ile barış görüşmelerini sürdürmek ister ancak başarısız olur. Barış görüşmelerinin başarısızlıkla sonuçlanması taraflar arasındaki silahlı çatışmaların yeniden başlamasına neden olur. Özellikle Jaffna kenti üzerinde yoğunlaşan taraflar arası silahlı çatışmada, 2 500 asker ve LTTE militanı ölür, 7 000'i yaralanır. Birçok sivil hayatını kaybeder. 35 000 Jaffna'lı LTTE tarafından bölgeden sürülür. Kuzey ve Doğuda bulunan değişik kasabalarda çatışmalar devam ederken, LTTE ülkenin güneyindeki şehirlere ve sivillerin yaşadığı alanlara saatli bombalar ve intihar saldırıları ile eylemler düzenler. 1996'da Merkez Bankasına, 1997 yılında Sri-Lanka Ticaret Merkezine ve 1998 yılında ise dünyanın en büyük Budist tapınağına bombalı saldırılar düzenler. Yüzlerce sivil ölür ve binlercesi yaralanır. Bu olaylardan dolayı Sri-Lanka hükümeti LTTE'yi yasadışı ilan eder. ABD'de LTTE'yi 1997 yılında meydana gelen bu saldırılar yüzünden terör örgütleri listesine alır (Bajoria 2009: 2). Örgüte giden gelir kaynaklarına el konulur. 1999'da LTTE Sri-Lanka devlet başkanına bir kez daha suikast düzenler ancak bu sefer başarısız olur. İnsan hakları örgütlerine göre 2000 yılı ortalarına gelindiğinde yaşanan çatışmalardan dolayı bir milyondan fazla kişi yerlerinden edilerek aç, susuz ve evsiz bir şekilde göçebe durumunda yaşamak zorunda bırakılır³³⁰.

³³⁰ Bkz HRW 2001 yıllık raporu

2001 yılının sonlarına doğru LTTE barışçı bir anlaşma sağlanması yönünde çalışmalar yapılması konusunda istekli olduğunu açıklar. Bunun nedeni, 11 Eylül saldırıları sonucu ABD'nin "terör ile savaş" stratejisi gereği Sri-Lanka hükümetinin yanında yer alacağı korkusudur. Aynı dönemde Sri-Lanka hükümeti tarafından oluşturulan "Uzun Menzilli Keşif Devriyeleri" bünyesinde yürütülen örtülü operasyonlar sonucunda LTTE'nin yönetim kademesinde bulunan ileri gelen yöneticiler öldürülür.

2002 yılında Sri-Lanka hükümeti ile LTTE arasında barış görüşmeleri yürütülür. Bu görüşmeler üzerine karşılıklı olarak mutabakat muhtırası imzalanır ve daimi ateşkes imzalanır. Hükümet LTTE ile doğrudan görüşmelere başlar. Ambargolar ve bazı yaptırımlar karşılıklı olarak kalkar. Görüşmeler neticesinde LTTE federal bir çözümden yana olduğunu ve ayrılıkçı politikalarından vazgeçtiğini açıklar. İlk kez taraflar esirlerini karşılıklı olarak serbest bırakır.

Buna rağmen taraflar arasında güven bunalımı sürer. Sri-Lanka hükümetini oluşturan siyasi güçlerden aşırı sağcı grup LTTE'ye güvenilmemesi gerektiğini, LTTE'ni silah kaçakçılığını sürdürdüğünü, çocukları silahlandırmaya ve bazı bölgelerde yönetsel yapılar kurmaya devam ettiğini dile getirir. Bazı görüşmelerden rahatsız olduğunu beyan eden LTTE ise 2003 yılında tek taraflı olarak Bağımsız Geçici Bir Otoriteyi (ISGA- Interim Self Governing Authority) oluşturduklarını açıklar. Oluşturulan yapı ise LTTE'nin kontrolünde olacaktır. Bu karar üzerine Sri-Lanka hükümeti, bünyesinde bulunan, LTTE'ye ve politikalarına ılımlı bakan üç üyeyi yönetimden uzaklaştırır. LTTE'nin dışında Tamil bölgesinin bağımsızlığı için mücadele eden Birleşik Halkların Bağımsızlık Müttefikleri ile işbirliği yapmak için görüşmelere başlar ve ISGA'ya muhalif yeni bir ortak yapı oluşturur. 2004 yılında yapılan genel seçimlerde bu yapı ISGA'ya karşı seçimleri kazanır. 2004 yılında ise LTTE'nin çatışmacı kanatlarını oluşturan üç grup LTTE'nin kendilerine gereken güç ve otoriteyi vermediği gerekçesi ile LTTE'den ayrılırlar. 2004 yılındaki seçimler sonucunda yeni kurulan Sri-Lanka hükümeti ise oluşturduğu örtülü operasyonlarla LTTE'ye muhalif güçlerle işbirliği yapmaya başlar. LTTE buna karşı yeni bir siyasi yapı oluşturur. Bu karmaşaya rağmen ateşkes uyulur. Ancak taraflar arasında örtülü operasyonlar sürdürülür. LTTE kendisine karşı olan siyasi rakiplerini öldürür, çocukları silahlandırır. Silah kaçakçılığı

yapar. Polis ve güvenlik güçlerine karşı suikastlar düzenler³³¹. Hükümet ise LTTE milislerine karşı benzer suikastlar icra eder.

2004 yılında meydana gelen Tsunami bölgeyi fazlasıyla etkiler. En büyük problem ise yardımların dağıtılması üzerinde oluşur. Çünkü en büyük zarar LTTE'nin kontrol ettiği bölgelerde meydana gelmiştir. Gönderilen yardımların bölgeye ulaştırılması için hükümet ve LTTE bir ekip oluşturur. Bu ekip hükümete destek veren Birleşik Halkların Bağımsızlık Müttefikleri tarafında sert bir şekilde kınanır ve Sri-Lanka hükümetinden çekildiğini açıklar.

2006 yılında seçimler yenilenir. Hükümete gelen siyasi iktidar LTTE karşı sert tedbirler alınması gerektiğini düşünür. Özellikle bu kararın alınmasının nedeni 2005 yılında kendisi de bir Tamil olan hükümetin dışişleri bakanının, LTTE tarafından katledilmesinin uluslararası toplum nezdinde LTTE'ye olan desteği önemli ölçüde azaltmasıdır. 2006 yılında taraflar arasında çatışmalar artar. Siviller meydana gelen saldırıların en önemli hedefidir. Sivillere karşı yürütülen saldırılar ve özellikle siyasilere yönelik suikastlar uluslararası kamuoyunda LTTE'ye yönelik olan desteğin azalmasına neden olur. Aynı yıl LTTE tarafından 710 silahsız güvenlik personelinin tatil için bindikleri gemiye yönelik yapılan saldırı³³², Avrupa Birliği'nin 19 Mayıs 2006 tarihinde LTTE'yi terör örgütü olarak tanımasına neden olur. Buna rağmen LTTE bombalı saldırılara, suikastlara ve katliamlara devam eder. Benzer saldırılar, özellikle hava saldırıları hükümet güçleri tarafından gerçekleştirilir. LTTE hükümeti zor durumda bırakmak için 15 000 köylüye su sağlayan kanalı kapatır. Bunun üzerine hükümet güçleri LTTE mevzilerini bombardımana başlar. En sonunda su kanalı açılır. Taraflar arasında çatışmalar artarak devam eder. LTTE bir yandan hükümet güçleri ile çarpışırken bir yandan da sivillere yönelik saldırılar düzenler. Hükümet güçleri bir yandan özel birlik operasyonlarına ağırlık verirken, bir yandan da LTTE'nin kontrol ettiği bölgelere hava saldırıları düzenler. Taraflar arasında birçok kez ateşkes ilan

³³¹ Bkz. http://en.wikipedia.org/wiki/Sri_Lankan_Civil_War 25-01-2012

³³² Bkz. http://www.spur.asn.au/chronology_of_suicide_bomb_attacks_by_Tamil_Tigers_in_sri_Lanka.htm 26-01-2012

edilmesine rağmen, 2002 ile 2007 yılları arasında LTTE tam 3830 kez, hükümet güçleri ise 351 kez ateşkes ihlali yapar³³³.

2007 yılında hükümet güçleri ülkenin doğu ve kuzey bölgelerine saldırılar başlatır. Özellikle 2008 ve 2009 yıllarında saldırılarını önemli ölçüde arttırır. Bu saldırılar sonucu Human Rights Watch bir rapor yayınlar. Bu raporda, Sri-Lanka ordusu tarafından, sivil ayırımı gözetmeden yapılan top atışlarından, hastanelere yapılan havan saldırılarından ve gözaltında tutulan yerinden edilmiş Tamil'lere yapılan kötü muameleden bahseder. Sri-Lanka hükümetini bu davranışlarından vazgeçmeye davet eder³³⁴. Buna rağmen her iki taraf arasında oluşturulan ateş edilemez bölgede, (No Fire Zone) bulunan 280 000 sivil, iki ateş arasında kalır (Vaughn 2011: 6). Bir taraftan Sri-Lanka ordusu Tamil güçlerini bu bölgeye sürerken, Tamil güçleri tarafından ise sivil halk ordunun üzerine sürülmekte, direnenler ise öldürülmekte ya da işkenceye tabi tutulmaktadır. Taraflar arasında yaşanan silahlı çatışmalar sonucunda 160 000 sivil yerlerinden sürülür. Bu durum uluslararası kuruluşları harekete geçirir. BM İnsan Hakları Konseyi uluslararası bir araştırma ekibi kurar (Vaughn 2011: 6). Buna rağmen Sri-Lanka ordusu saldırılarını sürdürür. 16 Mayıs 2009'da Devlet Başkanı LTTE güçlerini yendiklerini açıklar. İki gün sonra da LTTE'nin lideri Prabhakaran ölü olarak ele geçirilir.

BM'in insani koordinasyon ofisi tarafından yapılan açıklamada, yaklaşık 26 yıl süren iç savaş ya da kimilerin deyimi ile düşük yoğunlu silahlı çatışmalar sonucunda kesin olmamakla birlikte LTTE, Hindistan ve Sri-Lanka askerleri dâhil toplam 80 000-100 000 kişinin hayatını kaybettiği belirtilmiştir³³⁵. BM tarafından düzenlenen bir panelde konuşan üç üyeli bir uzman heyetin bağımsız kaynaklardan derlediği bilgilere göre, gerçek rakam daha fazla olmakla birlikte, silahlı çatışmanın son dört ayında 7 000 sivil hayatını kaybetmiştir (Magnier 2011: 1).

Sonuçta Sri-Lanka'da bulunan Sinhala ve Tamil'ler arasında yaşanan iç savaş günümüzdeki etnik çatışmaların en ölümcül ve uzun süre devam edenidir (Votta 2004:

³³³ Sri-Lanka Savunma Bakanlığının 2006 yılında hazırladığı *İnsani Operasyonlar Durumsal Analiz* çalışması s. 40.

³³⁴Bkz. http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/srilanka0209webwcover_0.pdf 25-01-2012

³³⁵ <http://www.abc.net.au/news/2009-05-20/up-to-100000-killed-in-sri-lankas-civil-war-un/1689524> sitesinden alınmıştır. 25-01-2012.

2). Taraflar arasında yaşanan silahlı çatışmalar, uygulanan terör taktikleri, paramiliter gruplar arasında yer yer devam eden kısa süreli silahlı çatışmalar, örtülü operasyonlar ve yer yer Sri-Lanka hükümetine bağlı ordu birliklerinin gerçekleştirdiği konvansiyonel saldırılar soğuk savaş sonrası bir devletin toprakları üzerinde yaşanan iç savaşın gelebileceği en karmaşık durumlardan birisini oluşturmaktadır. LTTE, her ne kadar II. protokolde tanımlanan taraf kavramının hemen hemen hepsini yerine getirmiş olmasına rağmen Sri-Lanka devletinin II. protokole taraf olmaması³³⁶, LTTE'nin başta batılı devletler üzere³³⁷ birçok devlet tarafından terörist örgüt olarak tanınması ve özellikle Irak'ta bulunan El-Kaide terör örgütü üyeleri ile bağlantılarının tespit edilmesi³³⁸, LTTE ve hükümet güçleri arasında yaşanan silahlı çatışmaları insancıl hukukun yüksek düzeyli iç çatışmalara uygulanan II. P kapsamı dışında tutulmasına neden olur. Bunun sonucu olarak uzmanlar, Sri-Lanka'da yaşanan silahlı çatışmalar için sadece ortak üçüncü maddenin uygulama alanı bulabileceğini dile getirmektedirler³³⁹.

4.1.5. Terörle Mücadele Kapsamında Silahlı Çatışmalar

Savaşın taktiklerinden olan ancak insancıl hukuk ile yasaklanan terör eylemleri 21.yy ile birlikte yeni bir savaş durumu yaratır. 11 Eylül saldırı sonucunda ABD Başkanı'nın saldırıyı düzenleyen El-Kaide karşı yapılacak mücadeleyi terörizmle savaş "war on terror"³⁴⁰ olarak, nitelemesi, oluşan bu yeni savaş durumunun en somut ifadesidir. Gelişen bu yeni durum karşısında ABD, ABD'ye destek veren devletler ve NATO güçleri kendilerini bir anda üçüncü bir ülkenin sınırları içinde uluslararası terör eylemi yapabilen El-Kaide terör örgütü ile silahlı çatışmanın içinde bulur. Hatta bu mücadele o kadar genişletilir ki yerel unsurlar, silahlı gruplar ve terör örgütünün diğer ülkelerdeki destekçileri ve hücrel yapılarına gizli ve örtülü operasyonlar yapılmaya başlanır. Bu dünyanın en güçlü silahlı gücü ile bombalı saldırılar ve intihar türü bombalı eylemler yapabilen bir silahlı grup arasında yer yer konvansiyonel, yer yer paramiliter, yer yer de

³³⁶ Bkz. <http://www.un.org/members/list.shtml> sitesinden alınmıştır. 27-01-2012.

³³⁷ ABD, 1997 yılında LTTE'yi terör örgütleri listesine dâhil etti. AB ve Kanada'da ABD'yi takip etti. Bkz. Bojaria 2009: 1-2.

³³⁸ Bkz. http://www.fbi.gov/news/stories/2008/january/tamil_tigers011008 sitesinden alınmıştır. 26-01-2012.

³³⁹ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları adlı rapor. Bkz. http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=206 sitesinden alınmıştır. 26-01-2012.

³⁴⁰ <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/10/print/20011007-8.html> sitesinden alınmıştır. 28-01-2012.

örtülü (*Proxy*) bir savaşa dönüşür. Oluşan bu yeni savaş için insancıl hukukun sahip olduğu bir düzenleme yoktur. Terör eylemleri her ne şekilde ya da taraf vasıtası ile yapılırsa yapılsın yasaklanmaktadır. Ancak terör ile savaş doktrini çerçevesinde oluşan bu yeni durumu kapsayacak bir çarede bulunamamaktadır. Bu çerçevede ICRC terör ile savaş doktrinini kabul etmemekte, yaşanan eylemlerin tek tek terör eylemi olarak bakılmasının daha uygun olacağını vurgulamaktadır³⁴¹. Bununla birlikte, bir kısım uzmana göre ise askeri manada terörle mücadele için insancıl hukuk, özellikle de Cenevre Sözleşmeleri kullanılabilen hatta uygulanabilmektedir (Jensen 2007: 5).

4.1.5.1. Afganistan

Afganistan 1919 yılında İngilizlerden tam bağımsızlığını elde ettikten sonra uzun bir dönem krallıkla yönetilir. 1978 yılında ise Afganistan Halkının Demokrasi Partisi tarafından Kral ve ailesi öldürülür. Yönetime sosyalist liderler geçer. Uygulanan sosyalist politikalar dini elitler ve geleneksel yapılar tarafından rahatsızlık yaratınca yönetim, baskı ve şiddet uygulamaya başlar. Ortaya çıkan iç karışıklıktan faydalanmak isteyen SSCB (Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği), yönetimin daveti üzerine 1979 yılında Afganistan'ı işgal eder. Sürmekte olan Soğuk Savaş nedeniyle ABD ve müttefikleri komünist yönetime karşı halkı ayaklandırır. Mücahit olarak nitelendirilen dini grupları silahlandırarak, bu grupların Sovyet işgaline karşı olan mücadelelerini destekler. Gerilla taktikleri kullanılarak sürdürülen bu mücadelede, SSCB büyük kayıplar verir. 1989 yılında Afganistan'daki tüm birliklerini çeker. Ancak Necibullah yönetimini 1992 yılına kadar destekler.

1992 yılında Necibullah yönetiminin devrilmesinden sonra siyasi partiler barış anlaşması yapar ve ülkeyi Afganistan İslam Devleti olarak ilan eder. Oluşturulan geçici hükümet ise hem siyasi hem de çıkar anlaşmazlıkları nedeniyle başarılı olamaz. Ülke, siyasi güçler (İran, Suudi Arabistan ve Pakistan), dini gruplar (Hiz-bi İslam, Taliban, Şii Hazara Hiz-bi Vahdet, Vahhabilik) ve etnik yapılar (Peştun, Hazara, Özbek) ve savaş lordları arasında meydana gelen bir iç savaşa sürüklenir. Bu yönetim boşluğundan faydalanmak isteyen İran, Pakistan, Rusya ve Hindistan kendi siyasi gündemlerini

³⁴¹ Bkz. Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansı'nda sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor. S. 10

gerçekleştirmek için kendilerine yakın grupları desteklerken, Sovyet işgaline karşı mücadele vermiş olan Usame Bin Ladin tarafından yönetilen El-Kaide terör örgütü³⁴² de bu fırsattan istifade eder ve Taliban güçlerinin yanında yer alır. Dört yıl süren iç savaşın sonunda, Pakistan tarafından desteklenen Taliban başta başkent Kabil olmak üzere ülkenin kuzeyi hariç tamamında kontrolü ele geçirir (Gandi 2003: 2-3).

Yönetimin Taliban'a geçmesi ile birlikte Ladin ve El-Kaide örgütü Afganistan'a yerleşir. Hatta Taliban için özel eğitilmiş bir askeri tugay oluşturulmasına ve eğitilmesine ön ayak olur. Şah Mesut liderliğindeki ülkenin kuzeyini kontrol eden Birleşik Cephe'ye karşı Taliban ile birlikte mücadele eder. Taliban yönetimi ülkeyi şeriat kuralları ile yönetmeye başlar. Ülkenin çoğunu kontrol etmesine rağmen Taliban yönetimi uluslararası olarak sadece Pakistan, Suudi Arabistan ve Birleşik Arap Emirlikleri tarafından tanınır.

2001 yılında El-Kaide terör örgütü, DTM (Dünya Ticaret merkezi) ve ABD Savunma Bakanlığına uçaklarla saldırı düzenler. Üç bin Amerikan vatandaşı hayatını kaybeder. Amerikan yönetimi saldırılardan El-Kaide'yi sorumlu tutar ve terör ile savaşta olduğunu açıklar. Taliban yönetiminden Ladin'i kendilerine teslim etmesini ister. Taliban yönetimi bunu kabul etmez. Ekim 2001' de başını ABD'nin çektiği İngiltere, Avustralya ve diğer müttefik ülkeler olmak üzere Afganistan'ın kuzey bölgesini kontrol eden Birleşik Cephe'ye bağlı güçler ile birlikte Afganistan'ı kontrol eden Taliban yönetimine ve El-Kaide terör örgütüne karşı "Sürekli Özgürlük Operasyonu"nu başlatılır.

Sürekli Özgürlük Operasyonunun iki hedefi vardır. Bunlardan birincisi terörler mücadele kapsamında El-Kaide terör örgütü ile mücadele etmek, ikincisi ise El-Kaide terör örgütüne destek veren yönetimlerle mücadele etmektir. Buna destek veren

³⁴² El-Kaide Terör Örgütü; Sovyet işgaline karşı yürüttüğü cihat mücadelesini kazan İslami gruplardan biri olan El-Kaide, Usame Bin Ladin tarafından 1988 yılında organize edilerek dünyanın diğer bölgelerinde benzer bir mücadeleyi sürdürmek ister. Bunlar İsrail ve Keşmir'dir. Ladin Afganistan'dan tekrar Suudi Arabistan'a döner. Birinci Körfez Savaşındaki siyasi kararlarından dolayı Suudi Yönetimiyle anlaşamaz ve Sudan' a gider. 1996 yılında ise Amerikan etkisinden uzak olduğunu değerlendirdiği Afganistan'a yerleşir. El-Kaide yapısını orada güçlendirir. Taliban yönetiminin isteği üzerine Özel bir Tugayın eğitimini üstlenir. Özellikle ABD askeri üs ve sivil hedeflerine yönelik icra ettiği saldırılar sonrası başta ABD, NATO, AB ve BM tarafından terör örgütleri listesine alınır. 2001 yılında Dünya Ticaret Merkezine ve ABD Savunma Bakanlığına yönelik olarak gerçekleştirdiği uçak saldırıları ile dünya çapında tanınır.

http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/organizations/a/al_kaeda/index.html?offset=25&s=oldest sitesinden alınmıştır. 30-01-2012.

yönetimlerin başında ise Taliban yönetimi gelmektedir (Mc Innes 2003: 166). Bu şekilde bir terör eylemine karşı uluslararası sistem askeri taktikleri (Konvansiyonel Güçler) kullanarak mücadele etmeye başlar. Oluşan silahlı çatışma durumu ise tam bir asimetridir.

11 Eylül saldırılarından çok kısa bir süre sonra 7 Ekim 2001 yılında CIA'ye bağlı Özel Faaliyetler Tümeni (SAD-Special Activities Division) -örtülü operasyonlardan sorumlu olup taktik paramiliter operasyonlar ile örtülü siyasi eylemler icra edebilme kabiliyetine sahiptirler- Afganistan'a girerek özel operasyonlarına başlar. Hemen arkasından, ABD Özel Operasyon Merkezine bağlı Özel Ordu Güçleri -yeşil bereliler olarak adlandırılan bu birlikler, konvansiyonel olmayan savaş, özel keşif, doğrudan operasyon, rehine kurtarma ve terörle mücadele görevlerini yürütmektedirler- ile birleşirler. Aynı günün şafağında ise hava saldırısı başlar. ABD'ye destek veren İngiltere, Avustralya, Kanada, diğer müttefik devletler ve Afganistan'ın kuzeyini kontrol eden Birleşik Cepheye bağlı güçlerin katılımı ile El-Kaide ve Taliban mevzilerine karşı yoğun saldırılar düzenlenir. (Mc Innes 2003: 167) Hava ve kara harekâtı yoğun bir şekilde devam etmesine rağmen ilk haftalarda Taliban'a bağlı güçler direnç gösterirler ve istenilen başarı sağlanamaz. Bunun üzerine ağır bombardıman yapan B-52 uçakları ve füzelerle Taliban ve El-Kaide'nin kontrolü altında bulunan yerleşim yerleri ve mevziler yoğun bir şekilde bombalanmaya başlar. Marc Herold'un raporuna göre bombalama o kadar yoğun ve kontrolsüz olur ki, saldırıların başladığı 7 Ekim 2001'den Mart 2002'ye kadar olan dönemde sadece 3 000-3 400 sivil hayatını kaybeder (Herold 2002: 1). Buna rağmen ABD ve müttefikleri hiç zayıt vermez. Asimetrik savaşlarda güçlü devletler tarafından kullanılan bu tip hava saldırıları düşman ve ona destek verenleri etkisiz hale getirmek buna mukabil olarak da zayıt vermemek için uygulanan bir yöntemdir.

Hava saldırıları Taliban güçlerine önemli zayıtlar verir. El- Kaide'ye bağlı yabancı – Arap - savaşçılar ise Afgan şehirlerinin güvenliğini sağlamaya çalışır. Bu bir nevi Taliban yönetimi sonrası ayaklanmanın başlatılması içindir. ABD güçleri operasyonun ilk safhalarında kara gücü olarak fazla birlik bulundurmaz. Özel Operasyon Güçleri ve CIA'ye bağlı örtülü operasyon birimleri tarafından Taliban yönetimine muhalif olan güçler organize edilir. Kimi zaman Birleşik Cephe'ye bağlı güçler ile kimi zaman da

kendi başlarına nokta operasyonlar icra ederler. Önce Taliban için çok önemli olan Kutsal kent Mezar-ı Şerif ele geçirilir. Asıl hedef olan Kabil ise Taliban güçlerinin gece karanlığından istifade ile çekilmeleri ve bıraktıkları küçük bir silahlı gücün on beş dakikada imha edilmesi ile 12 Kasım'da ele geçirilir. Taliban ve El-Kaide'ye bağlı güçler ülkenin doğusunda yeniden teşkilatlanırken Birleşik Cephe'ye bağlı güçlerin ileri gelenleri tarafından Hamid Karzai Afganistan'ın yeni başkanı olarak teklif edilir. Aralık ayında Almanya'da yapılan konferansta ise bu karar onaylanır (Doppins 2009: 1).

Ülkenin güney doğusunda bulunan Tora Bora dağlık bölgesinde mevzilenen ve saldırı hazırlığında olan Taliban ve El-Kaide güçlerine karşı Amerikan Özel Operasyon Güçleri ve CIA bağlı özel birlikler ile hava kuvvetleri tarafından sağlanan bombardıman desteğiyle büyük kayıplar verdirilir. Teslim olmalarına kısa bir süre kala Taliban ve El-Kaide'ye destek veren Pakistan İstihbaratına bağlı birimlerin bölgeden alınabilmesi için Pakistan Hava Kuvvetleri tarafından operasyon düzenlenir. Bu operasyonda sadece Pakistan'a bağlı istihbarat birimleri değil bir grup Taliban ve El-Kaide'ye bağlı teröristlerde bölgeden kurtarılır (Richter & Gosselin 2001: 1). Tora Bora'da ve Kandahar'da yürütülen yoğun saldırılar sonucu El-Kaide'nin ve Taliban'ın ileri gelenleri Pakistan'a kaçar.

14 Kasım 2001'de BM Güvenlik Konseyi aldığı 1378 no'lu karar ile Taliban yönetimini uluslararası terör örgütlerini ve bunlardan biri olan El-Kaide'yi ve onun yöneticisi olan Usame Bin Ladin'i koruyarak yasadışı faaliyetlerine göz yumduğu için kınar³⁴³. Aralık ayında Karzai başkanlığında geçici Afgan Hükümeti kurulur. Kabil'in güvenliği için BM Güvenlik Konseyi'nin aldığı 1386 sayılı karar ile Uluslararası Güvenlik Destek Gücü (ISAF) kurulmasına onay verilir³⁴⁴. Çoğunluğunu NATO ülkeleri tarafından oluşturulan bu güce 42 ülke destek verir.

Afganlı hizipler (Birleşik Cephe, Birleşik İslami Cephe), savaş lordları (Muhammed Muhakkik -Afganistan Halkının İslami Birliği Partisi, Mangal Hüseyin- Hizb-i İslam Peşaver Grubu) ve eski sürgüne gönderilenlerden (Cypress Grubu İran'da sürgün, Peşaver Grubu Pakistan'da sürgün, Kral Zahir Şah Roma'da sürgün bulunmaktadır)

³⁴³ <http://www.un.org/News/Press/docs/2001/sc7212.doc.htm> sitesinden alınmıştır. 26-02-2012.

³⁴⁴ Bkz. UN. S/RES/1386 (2001)

oluşan Karzai yönetimi Kabil'i kontrol etmeye çalışırken, ABD'ye bağlı güçler ülke genelinde mevcut durumlarını güçlendirmeye başlar. Bu sırada El-Kaide ve Taliban güçleri ise yeniden bir araya gelir. Ülkenin çeşitli bölgelerinde yeniden teşkilatlanmaya çalışan bu güçlerden biri olan Rehman'a bağlı Taliban güçleri, işgalci güçlere karşı direniş başlatır. Bu güçlere karşı harekete geçen ISAF güçleri 2002 yılında Anakonda Operasyonunu başlatır. Direnişçiler, hafif silahlar ve roketatarlarla gerilla taktikleri kullanırken, ISAF bağlı Avustralya, Kanada, Almanya ve Yeni Zelanda'ya bağlı özel operasyon birlikleri saldırı başlatır. Yoğun çatışmalar sonrasında direnişçiler Pakistan sınırına kaçar. Bu sırada Pakistan'da yeniden örgütlenen El-Kaide'ye bağlı silahlı gruplar Koalisyon ve Afgan Güçlerinin bulunduğu üslere ve arazide bulunan askerlere baskın ve pusu tarzında eylemler icra ederler. Taliban ise Afganistan'ın diğer şehirlerinde gizlenen silahlı güçlerini organize eder. Özellikle Pakistan sınırına yakın bölgelerde oluşturulan Medrese olarak adlandırılan merkezlerde, El-Kaide'ye ve Taliban'a bağlı güçler yetiştirilir. 2003 yılında ise Taliban lideri Molla Ömer tarafından cihat ilan edilir. Başta Hakkani Örgütü, Hikmetyar'a bağlı Hizb-i İslam, El-Kaide'ye bağlı küçük gruplar ve IMU (Islamic Movement Of Uzbekistan), Lashkar-e Taibe, Abdullah Azzam Shaheed Brigade benzeri birçok değişik silahlı grup ile birlikte Afgan direniş hareketi başlatılır (Crowley 2010: 1-3). Ülkenin geneline yayılan bu direniş hareketi ISAF güçlerine, Afgan Hükümetine bağlı güçlere, hükümet dışı örgütlere ve insani yardım çalışanlarına büyük kayıplar veririrler.

Taliban tarafından oluşturulan güçler yaklaşık 10 000 kişi civarındadır. Bunların 2000-3000'i direnişe kendini adanmış olup diğerleri hava bombardımanları neticesinde ailelerini kaybeden ya da para kazanmaya çalışan kızgın gençlerden oluşmaktadır. Direnişe aktif destek veren yabancı ülkelerden katılan savaşçıları da bu rakamlara dâhil etmek gerekmektedir. Özellikle 2007 yılında bu tip savaşçıların sayısında büyük artış gözlemlenir. Pakistan, Özbekistan, Çeçenistan, değişik Arap ülkeleri, Türkiye ve batı Çin'den katılan bu fanatik ve acımasız savaşçılar, bomba yapımında ve internette video hazırlamakta bayağı marifetlidirler (Rohde 2007: 1).

Hakkani Örgütü ise ortalama olarak 10 000 direnişçiden oluşmaktadır. Gelir kaynakları değişik ülkelerden elde ettiği maddi yardımlar ile kaçakçılık ve inşaat sektöründen elde

ettikleri gelirlerden oluşmaktadır. Direnişçiler aşiret ve alt aşiretlere bağlı olarak oluşturulan küçük, yarı otonom gruplardan meydana gelmektedir. Yer yer Arap, Özbek ve Çeçen direnişçilerde bu yapı içinde yer almaktadır. Hakkani Örgütü genellikle intihar saldırılarına öncülük etmektedir. Bu saldırılarda ise çoğunlukla yabancıları kullanılmaktadır (Gopal 2009: 1). Ayrıca geliştirilmiş uzaktan kumandalı mayınlar ve bombalar bu örgütün uzmanlık alanıdır (Dreazen 2011: 1). Hikmetyar'a bağlı olarak faaliyet gösteren Hizb-i İslam ise El-Kaide ile yakın temasta olan, aynı zamanda bir dönem terör örgütleri listesinde yer alan silahlı bir örgüttür.

2003 yılında başlayan direniş ve ayaklanma hareketi, Koalisyon Güçlerine, Afganistan Ordusuna, polisine ve özellikle sivil halka büyük zayıflar verilmesine neden olur. Genellikle kullanılan taktikler, bomba yüklü araçların patlatılması, intihar saldırıları, önemli lider ve yetkililere yönelik suikastlar, yabancı asker ve yardım personelinin kaçırılması, vur kaç türü eylemler, pusular, havan saldırıları ile Afgan hükümetinin yanında yer alanlara yönelik katliam ve suikastlar şeklindedir. BM raporuna göre bu tür saldırılar neticesinde nerede ise Afganistan'da yaşanan sivil kayıpların %76'sı direnişçiler, teröristler ve ayaklanmacı güçler tarafından gerçekleştirilen saldırılar sonucunda olmuştur³⁴⁵.

Koalisyon güçleri ise yaşanan bu direniş hareketine karşılık BM'den 2006 yılında ülkenin güneyinde de operasyon yapma yetkisini alır. Alınan yetki ile birlikte ülkede bulunan asker sayısı kademeli olarak arttırılır. 2007 ve 2008 yıllarında ülkenin güney ve doğusuna yönelik operasyonlara ağırlık verilir. 2008 yılında Taliban tarafından NATO'nun Pakistan'da bulunan lojistik üslerine ve ikmal yollarına yönelik saldırılar düzenlemesi üzerine, Koalisyon güçleri tarafından Pakistan'da bulunan Taliban mevzilerine ve üslerine yönelik hava saldırıları başlatılır. Bu saldırılarda birçok masum sivil ve Pakistan askeri hayatını kaybeder. Zaten CIA tarafından ülkesinde yürütülen örtülü operasyonlardan rahatsız olan Pakistan, bunu ülkesine yönelik bir saldırı olarak kabul ederek ABD'yi uyarır. Buna rağmen Koalisyon güçleri ve özellikle ABD tarafından kullanılan insansız hava araçları ile yapılan saldırılarda büyük artış gözlenir. 2009 yılının başında insansız hava araçları ile yapılan saldırılarda 2006 yılına göre %

³⁴⁵ <http://unama.unmissions.org/Default.aspx?tabid=1741&ctl=Details&mid=1882&ItemID=9955> sitesinden alınmıştır. 2012-02-21

138'lik bir artış gözlenir (Turin 2009: 1). Bu saldırılarda onlarca masum sivil hayatını kaybeder.

2009 yılında Obama yönetimi tarafından ülkede bulunan askeri güçlerin sayısı 17 000 kişi daha arttırılır (Page 2009: 1). İlave edilen bu askeri güce rağmen, Afganistan'da taraflar arasındaki silahlı çatışmalar devam etmektedir.

Sürekli Özgürlük Operasyonu'nun bir diğer safhası ise ISAF birliklerinden ayrı olarak, ABD, İngiltere ve Afgan hükümeti tarafından El-Kaide'ye yönelik olarak uluslararası boyutta yürütülen mücadeledir. Bu mücadele öncelikle Afganistan'da bulunan Usame Bin Ladin'in ele geçirilmesi ve El-Kaide'ye bağlı teröristlerin imha edilmesi ile başlar. Afganistan'da yürütülen saldırılar sonrası Ladin yakalanamaz ancak El-Kaide'ye bağlı güçler % 30 oranında kayba uğrar. Aynı anda ülkede CIA tarafından yürütülen örtülü operasyonlarda ise ele geçirilen El-Kaide'ye bağlı teröristler sorgulanmak üzere bir kısmı Küba'nın Guantanamo üssünde hazırlanan özel bir merkeze götürülmeye başlar. Bir kısmı ise yerleri belli olmayan yerlerde tutulur ve sorgulanır³⁴⁶. Benzer operasyonlar El-Kaide'nin faaliyet gösterdiği diğer ülkelerde de yürütülür. Kurlsız savaşçılar³⁴⁷ olarak adlandırılan bu kişiler, herhangi bir devletin egemenlik alanı olmadığı için, uluslararası kuralların işlemediği hukuksuz bir alanda tutulmaktadır. Uluslararası kamuoyu tarafından Guantanamo'da yaşananlar insan haklarına aykırı ve hukuksuz olarak nitelendirilir. Çünkü teröristler yasal bir mahkemenin kararı olmadan hürriyetlerinden yoksun bırakılmışlardır. Aynı zamanda ne ile suçlandıklarını bilmemektedirler. Adil bir yargılamadan ve yetkili bir mahkemeye başvurmadan da mahrum bırakılmışlardır. Her ne kadar ABD Adalet Bakanlığı, 2006 yılına kadar üssün ABD'nin yargı alanının dışında olduğunu ve üstte bulunanların CS'nin koruması altında olmadığını söylese de, 2006 yılında ABD Yüksek Mahkemesine açılan bir davada mahkeme üstte tutulanların, CS ortak üçüncü maddesinde yazılan minimum korumadan faydalanması gerektiğine karar vermiştir³⁴⁸. Buna rağmen üstte tutulan El-Kaide'ye bağlı teröristlere ABD silahlı güçleri tarafından işkence yapıldığına, uzun süre tecrit

³⁴⁶ 2006 yılında Başkan Bush CIA'nin gizli hapisanelerinin olduğunu kabul eder. Bkz. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/5321606.stm> sitesinden alınmıştır. 02-02-2012.

³⁴⁷ <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/terrorism-ihl-210705.htm> sitesinden alınmıştır. 02-02-2012.

³⁴⁸ Bkz. ABD Yüksek Mahkemesinin Hamdan v. Rumsfeld Kararı <http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf> sitesinden alınmıştır. 03-02-2012.

edildiklerine, uykusuz bırakıldıklarına, çıplak halde tutulduklarına, soğuk ve yaşama zorluğu çektikleri bir ortamda tutulduklarına (Woodward 2009: 1) dair haberler uluslararası kamuoyunu fazlasıyla meşgul eder.

El-Kaide'ye bağlı teröristlere karşı yürütülen bu örtülü operasyonlara ilave olarak ayrıca Filipinler'de, Afrika Boynuzu olarak anılan Somali ve Yemen'de, Gürcistan'da, Sahara bölgesi olarak adlandırılan Cezayir, Çat, Mali, Moritanya, Nijer, Fas ve Nijerya'da, Karayipler ve Orta Amerika'da ve Kırgızistan'da El-Kaide'ye bağlı gruplara, bu gruba eylemleri ile destek veren silahlı gruplara ve mali kaynaklarına yönelik örtülü operasyonlar icra edilir. Örneğin Washington Post muhabirleri tarafından yayınlanan bir makalede, CIA'nin El-Kaide'nin Yemen'deki hedeflerini bulabilmek için yeni bir karşı terör birimi kurduğunu belirtmektedir (Miller 2011: 1). 2001 yılındaki saldırıdan sonra yeniden yapılanan CIA, oluşturduğu yapılar ile hem istihbarat toplamakta hem de hedefi yakalamakta ya da öldürebilmektedir. Özellikle insansız hava araçları kullanılarak yapılan bu imha harekâtına önce şüphe ile bakılmakta, ancak öldürülen üst düzey bir El-Kaide yetkilisi olduğu anlaşılınca durum pek fazla araştırılmamaktadır. 2001 yılından günümüze kadar olan dönemde bu şekilde yapılan saldırılarda ise 2000'den fazla militan ve sivil hayatını kaybetmiş bulunmaktadır (Miller & Tate 2011: 1).

Sonuçta liderliğini ABD'nin çektiği Sürekli Özgürlük Operasyonu bugün de devam etmektedir. 2011 yılında Ladin, ABD'ye bağlı CIA ve Özel Operasyon Birlikleri tarafından öldürülmüş olsa da uluslararası düzeyde terör ile savaş sürmektedir. Afganistan'da ise mevcut yönetime karşı devam eden Taliban merkezli direniş ve ayaklanmalara karşı destek ise ISAF tarafından yürütülmektedir.

Afganistan'ın 2001 yılında koalisyon güçlerince işgaliyle başlayan sürece, insancıl hukukun uygulanabilirliği açısından baktığımızda, mevcut durumun iki safhada değerlendirilmesi gerektiği görülmektedir. Birinci safha olan ABD önderliğinde Taliban'a karşı 6 Ekim 2001 tarihinde başlatılan mücadele, uluslararası silahlı çatışma hukuku ile geleneksel insancıl hukukun uygulama alanı içine girmektedir (Maslen 2011: 51). Aralık 2001 yılında kurulan yeni hükümete yardım amacıyla ISAF birliklerinin BM tarafından görevlendirilmesinden sonra ise kimi otoriteler tarafından işgalin bittiği

kimileri tarafından ise, sürmekte olduğu dile getirilmektedir (Maslen 2011: 52). Ancak genel eğilim meşru hükümete yardım maksadıyla bulunulduğu için uluslararası olmayan silahlı çatışma hukukunun uygulanabileceği yönündedir. Ancak Afganistan hükümeti uluslararası olmayan yüksek düzeyli çatışmaları düzenleyen II. P 2009 yılının sonunda kabul etmiş bulunmaktadır. Yani bu zamana kadar II. P uygulama alanı bulamamaktadır. Buna rağmen ortak kanı şudur ki Taliban güçleri II. P 1. maddesinde belirtilen ölçütleri yerine getirdiğinden II. P uygulama alanı bulabilmektedir (Maslen 2011: 59). Diğer silahlı gruplar için ise bu ölçütlerin tam anlamı ile yerine getirildiğinden söz edilememektedir. Bu durumda ise diğer direnişçi ve ayaklanmacı gruplara karşı yürütülen mücadele için sadece CS ortak üçüncü maddesi uygulama alanı bulabilmektedir³⁴⁹.

İkinci safha ise uluslararası terör örgütü olan El-Kaide üyeleri ve bu örgütle bağlantılı olan diğer örgütlere karşı yürütülen savaştır. Bu safhada El- Kaide'ye karşı yürütülen mücadele ise bazı doğrudan silahlı çatışma durumları hariç olmak üzere diğer eylemler terör kapsamında değerlendirildiğinden insancıl hukukun dışında tutulmaktadır³⁵⁰.

4.1.5.2. Irak

ABD ile Irak arasındaki savaş, 1990 yılında Irak'ın Kuveyt'i işgal etmesi ile başlar. Irak'ın haksız olarak Kuveyt'i işgal etmesi ve topraklarına kattığını açıklaması, uluslararası kamuoyunda büyük tepkiyle karşılaşır. BM Güvenlik Konseyi aldığı bir kararla Irak'ın Kuveyt'ten çekilmesini ister. Ancak Irak Hükümeti bunu reddeder. Irak'ın Güvenlik Konseyi kararına uymaması nedeniyle, BM tarafından müdahale kararı alınır. ABD liderliğindeki güçler Kuveyt'e girer ve Irak güçlerini Kuveyt'ten çıkarır. Irak içlerine ilerleyen ABD güçleri Irak ordusunun çok kısa sürede yenilgiye uğratır. Irak ateşkes imzalamak zorunda kalır. Varılan anlaşma sonucu Irak üzerinde Kuzey ve Güney bölgelerini kapsayan uçuşa yasak bölge uygulaması başlar. ABD'ne bağlı hava güçlerinin taciz edildiği bahanesi ile birçok kez Irak hava radarlarına ve askeri üslerine

³⁴⁹ Bkz. http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=1. Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor.

³⁵⁰ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor.

saldırıları düzenlenir. Irak'a ambargo uygulanır. Irak halkı zor şartlarda yaşamak zorunda kalır.

11 Eylül saldırıları ile birlikte Irak üzerindeki baskı da artar. Bir yandan nükleer silah üreteceği endişesiyle Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu tarafından sık sık denetlemelere tabi tutulur. Bir yanda da hakkında, kitle imha silahları ürettiği bilgisi dünya kamuoyunda sıkça yer almaya başlar. Bir diğer iddia ise El-Kaide terör örgütü ile olan yakın ilişkisi ve onu finanse ettiği yönündeki (Hayes 2003: 1) haberlerdir. Bu iddiaların asılsız olduğu Irak işgali sonrası ortaya çıkar, ancak bu iddialar ABD ve Koalisyon Güçlerinin BM ve Dünya kamuoyunun itirazına rağmen Irak'ı işgal etmesine neden olur.

Irak'ı işgal etme konusunda kararlı olan ABD, bunun hazırlığına 2002 yılının ortalarında başlar. Konvansiyonel güçler gelmeden altı yedi ay önce, CIA'ye bağlı özel timler Irak'a girer. Bunlar Özel Faaliyet Tümenine bağlı timler ile Amerikan ordusuna bağlı Birleşik Özel Operasyonlar Yönetimine bağlı birimlerinden oluşur. Bu birimler Irak askeri birliklerinin komuta kademesini direnişe değil, teslim olmaya ikna eder. Birçok kritik tesisin de keşfini yapar. Koordinatlarını tespit eder. Aynı zamanda Irak'ın kuzeyinde bulunan Kürtlerin silahlı gücü olan Peşmergeleri örgütler. Bu bölgede bulunan Ensar el-İslam örgütünü etkisiz hale getirir.

2003 yılının Mart ayında ABD önderliğinde 40 değişik devletin oluşturduğu askeri güçler ve Kürt Peşmergelerinin katılımı ile "Irak'ı Özgürleştirme Operasyonu" başlatılır. İşgal, birkaç direnişin dışında çok hızlı ve kolay olur. Irak güçleri birinci Körfez Savaşından kalan tecrübe ile hem konvansiyonel hem de sivil giyimli ya da milis gibi giyinmiş düzensiz birliklerle karşılık verir. Bu taktik yer yer başarı sağlasa da uzun süre direnemezler. Özellikle ABD deniz piyadeleri, İngiliz güçleri, Avustralya ve Polonya güçleri kısa zamanda önemli petrol alanlarını, havalimanlarını, yol ve köprüleri kontrol altına alır; Irak güçlerini karada etkisiz hale getirir; Irak hava kuvvetlerine bağlı uçakları askeri üslerinde imha eder; komuta kontrol sistemlerini çökertir. 9 Nisan'da Bağdat ele geçirilir. Baas yönetimi çöker. Tüm devlet kurumları ve alt yapı hizmetleri durur. Saddam Hüseyin'in memleketi olan Tikrit'in 15 Nisan'da ele geçirilmesi ile de

20 Mart'ta başlayan işgal 15 Nisan'da başarılı ve çok kısa bir süre içinde, çok az zayıyla gerçekleştirilmiş olur. Savaşın bu safhasında 9 200 Irak Ordu askeri ve 7 299 sivil, bilhassa hava saldırıları sonucunda hayatını kaybeder. Koalisyon güçleri ise toplamda 169 kişi kayıp verir (Conetta 2003: 1). Bunların bir kısmı askeri kazalardan kaynaklanmaktadır. Pentagon'a göre ise savaşın bu safhasında Irak ordusuna ait 590 000 ton savaş gereci (silah, mühimmat ve patlayıcılar) Irak'lı direnişçilerin eline geçer.

Irak'ta ki Baas yönetiminin tamamen çökmesi ile Irak'ta yönetim, 21 Nisan 2003 tarihi itibari ile oluşturulan Geçici Koalisyon Yönetimine geçer. Toplam 21 gün süren uluslararası nitelikli silahlı çatışma sonucu, dördüncü CS göre işgalci pozisyonunu kazanan koalisyon güçlerinin, BM Güvenlik Konseyinin 1483 sayılı kararı ile Irak'ta yeni yönetim oluşturuluncaya kadar, yönetim, yasama ve adaletten sorumlu olduğu ilan edilir³⁵¹.

1 Mayıs 2003 tarihinde Başkan Bush'un Irak'ta bulunan Amerikan askerlerini ziyareti sonrası ise Koalisyon güçlerinin değişik bölgelerde bulunan güçlerine yönelik kısa süren, ani saldırılarda artış gözlemlenir. İşgale karşı direniş ve ayaklanma fiili olarak başlar. Saldırıları özellikle Sünni üçgeni denilen Bağdat, Elambar ve Selahaddin bölgelerinde yoğunlaşır. Başlangıçta, işgale karşı direnişte bulunanları değişik yapıdaki fedailer ve yönetimden düşmüş Baas Partisine bağlı olan milisler oluşturmaktadır. Koalisyon güçleri, bunları koalisyon güçlerine karşı güçler (*insurgents*) olarak adlandırır. Daha sonra bunlara, radikal dinciler ile işgale karşı olan diğerleride katılır. Bunlar, özellikle işgal öncesi Cumhuriyet Ordusu tarafından hazırlanan sığınaklarda bulunan basit silah, mühimmat ve patlayıcıları kullanırlar. Gerilla tarzı taktikler kullanarak işgal güçlerine karşı saldırılar düzenlemeye başlarlar. Saldırıları genellikle, havanlar, keskin nişancı silahları ile yapılan öldürmeler, geliştirilmiş patlayıcı düzenekler, patlayıcı yüklü araçlar, hafif silahlar, RPG roket atar silahları ile intihar saldırıları ve elektrik, su ve petrol kuyularına yönelik yapılan sabotaj türü eylemlerden oluşmaktadır.

³⁵¹ Bkz. BM Güvenlik Konseyi, 22 Mayıs 2003 tarihli S/RES/1483 sayılı kararı

2003 yılının sonlarına doğru direnişçiler tarafında yapılan saldırılar yoğunlaşmaya başlar. Bir seri bomba yüklü araç, Irak polis merkezi ile Uluslararası Kızılhaç merkezi yakınında patlatılır. Günde ortalama 50 saldırı düzenlenir. Koalisyon güçlerine ait helikopterler düşürülür. Bu saldırılarda ayda ortalama 82 ABD askeri ölür, 337'si yaralanır. Birçok sivil ise hayatını kaybeder. Bu saldırılara karşılık olarak Koalisyon güçleri "Demir Çekiç" adlı bir operasyon başlatır. ABD hava gücü kullanılarak gerçekleştirilen bu operasyonda muhtemel havan mevzileri ve pusu bölgeleri havadan bombalanır. Tel örgülerle çember içine alınmış direniş bölgeleri -bölgede sivil halk yaşamaktadır- topçu atışları ile dövülür. Bu operasyon sonunda direnişçiler tarafından gerçekleştirilen saldırılar günde 18'e düşer. En önemlisi de Saddam Hüseyin koalisyon askerlerince yakalanır.

Aralık 2003 ile 2004 yılının ilk aylarında direnişçilerin saldırıları azalsa da, bu dönem her iki tarafın yeni taktikler için çalıştığı ve yeniden organize olduğu bir dönemdir. Buna rağmen El-Kaide Irak kolunu oluşturan Abu Musab El-Zerkavi bağlıları, terörist saldırıları artırır. Yoğun patlamalar sonucu yüzlerce sivil ve Irak polisi öldürülür. Bu saldırılar Zerkavi tarafından yönetilen Cemaat El-Tevhid vel Cihat örgütünün de ortaya çıkmasını sağlar. Bu örgüt direniş hareketinin bel kemiğini oluşturmakta olup Sünni-İslamcı gündeme sahip Irak'lı direnişçiler ve yabancı silahlı güçlerden oluşmaktadır.

Bu dönemde Sünni direnişe odaklanan Koalisyon güçleri Şii bölgesini ihmal eder ve verdikleri sözleri tutmazlar. Bundan rahatsız olan Şii gençler, işsizlik ve parasızlıktan şikâyetçi olarak Şii radikalizmine katılırlar. Muktada El Sadr taraftarlarının oluşturduğu bu cephe, Mehdi Ordusu Milislerini kurar. Amacı şeytan olarak nitelediği ABD ordusu ve bağlılarını Irak'tan çıkarmak ve İslami bir düzen kurmaktır. 3 000 ile 10 000 kişiden oluşan Mehdi Ordusu kısa zamanda gerçekleştirdiği saldırılarla, Necef, Kufa, El- Kut ve Bağdat'ın güneyi ile Nasır, Amarah ve Basra'yı kontrolü altına alır. Yeniden oluşturulmaya çalışılan Irak güvenlik güçleri büyük kayıplar verir ve etkisiz hale gelir. ABD güçlerinin durumu kontrol altına almak maksadıyla yaptığı saldırılar ise her iki taraf arasındaki çatışmaları arttırır.

Bu sırada Sünni direniş boş durmaz. Felluce'de dört özel güvenlik şirketi çalışanı direnişçiler ve orada yaşayanlar tarafında öldürölür. Cesetler parçalanarak yakında ki köprüye asılır. Görüntülerin basına yansması ile ABD kamuoyunda büyük tepkiler yaşanır. Aynı gün beş Amerikan askerinin geliştirilmiş özel düzenekli patlayıcıların infilak etmesi sonucu ölmesi üzerine de ABD ve Irak askeri birlikleri tarafından Felluce kentine saldırı başlatılır. Sivillerin iki ateş arasında kaldığı çatışmalarda 2 000 direnişçi çok iyi örgütlendikleri ve yeni taktikler kullandıkları için, şehrin üçte dördünün kontrolünü ellerinde bulundurmayı sürdürürler. Gerçekleştirdikleri hava ve kara saldırıları sonucunda ABD ve Irak Yönetim Konseyi özellikle Felluce hastanesinde çok sayıda sivil yaralının bulunduğu haberleri ile uluslararası baskı altında kalır. Kısa süre sonra varılan bir anlaşma ile Felluce bölgesinin güvenliği için eski Irak ordu mensupları, yerel yöneticiler ve direnişçilerden oluşan özel bir tugay kurulur. Felluce için oluşturulan bu yapı Irak Yönetim Konseyinin kontrolü altında kalır. Buna rağmen Zerkavi güçleri, ayaklanmacı ve direniş grupları bölgede varlığını sürdürmeye devam eder. Bu yapılar bir süre sonra Felluce'de kurulan tugay ile rekabet içine girer. Bir süre sonra ise çatışmalar yaşanmaya başlar. Şii bölgesinde ise Mehdi Ordusu ile yaşanan çatışmalarda 1 500 Mehdi askeri, birkaç yüz sivil ve ondan fazla ABD askeri ölür. Her ne kadar bu çatışmalar sonrası Koalisyon güçleri Necef'i kontrol altına aldıklarını ve Mehdi Ordusunu mağlup ettiklerini söylese de Sadr yer yer kontrolü sürdürür.

2004 yılının ortalarında Koalisyon güçleri işgali sonlandırdıklarını ve yönetimi Allawi liderliğindeki Geçici Irak Hükümetine devrettiklerini ilan ederler. Iraklı direnişçiler ise bu durumu kukla bir yönetim olarak kabul eder. Allawi'nin başına 285 000 \$ ödöl korlar. Çatışmaların özellikle Felluce'de yeniden artması ile ABD ordusu Felluce'ye yönelik ağır bir saldırı başlatır. Tam bir şehir çatışması yaşanır. ABD'nin "beyaz fosfor" denilen yakıcı bombaları Felluce'de kullanması, uluslararası toplumda tepki ile karşılaşılır. Her ne kadar bu silahı sadece direnişçilere karşı kullandığını iddia etse de, çok sayıda sivil vatandaşın bu saldırıdan etkilendiği (Monbiot 2005: 1) belirtilmektedir. Sadece beyaz fosfor değil aynı zamanda geliştirilmiş napalm silahının da bölgede kullanıldığı iddia edilmektedir³⁵². Çatışmalar sonrasında 1 350 direnişçi öldürölür, kent ise harabeye döner. Çok sayıda sivil ise bölgeyi terk etmek zorunda kalır.

³⁵² http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4417024.stm sitesinden 23-02-2012 tarihinde alınmıştır.

Aynı dönemde işgalci güçleri zor durumda bırakan diğer bir gelişme de ABD güçleri tarafından cezaevi olarak kullanılan Abu-Gurayb'ta yaşanan kötü muamele ve işkence görüntüleridir. Bu görüntüler Irak'lılar tarafından nefretle karşılanmış olup ABD'nin işgal gerekçesinin içini boşaltır. Bu durum daha sonra Irak işgalinde bir dönüm noktası olarak kabul edilir.

31 Ocak 2005'de yapılan serbest seçimlerde yeni Irak Parlamentosu oluşturularak yeniden Irak Geçici Hükümeti kurulur. Geçici Hükümetin kurulması, büyük umutlar beslenmesine neden olmasına rağmen bir süre sonra Iraklı Sünni Araplar, Suriyeliler ve Suudiler tarafından Şii topluluklarına ve sivillerin yoğun olduğu bölgelerde gerçekleştirilen intihar saldırıları Irak'ı tekrar kana bular. Bir ay içinde 700 sivil hayatını kaybeder. 76 ABD askeri ölür. Sadece 2005 yılında 3413 çatışma, bombalama, silahlı saldırı ve intihar saldırısı türünden olay meydana gelir³⁵³. Aynı yıl ise Irak Anayasası kabul edilir. Irak Milli Meclisi seçimi yapılır.

2006 yılı iç savaşın habercisi olur. Bir yandan koalisyon güçlerine karşı saldırılar devam ederken, diğer yandan Sünni ve Şiiler arasında şiddet hareketleri görülmeye başlar. El-Asker caminin El-Kaide tarafından bombalanması gerginliği arttırır. Ertesi gün üzerinde kurşun deliği olan en az 165 sivil, katledilmiş şekilde bulunur. ABD'nin araştırmasına göre günlük 11 ile 33 kişi cinayete kurban gitmiştir. Yaşananlar BM'in Irak temsilcisi tarafından iç savaş benzeri bir durum olarak (Qazi 2006: 1) nitelendirilir. Mart ayında ise beş ABD askeri 14 yaşında bir kız çocuğuna tecavüz eder, ailesini de öldürür. Kızın tecavüz edildiği tespit edilmesin diye cesedini yakarlar. Uluslararası kamuoyunun baskısı sonuç verir ve bu olay bir savaş suçu olarak ele alınır, sorumlular cezalandırılır³⁵⁴. Temmuz ayında ise yeri tespit edilen Zerkavi, eşi ve çocukları ile birlikte kaldığı evde F-16 savaş uçağından atılan güdümlü bomba ve füzelerle öldürülür. Kasıtlı öldürme, "Targeted Killing" olarak geçen bu öldürme şekli, uluslararası çevrelerce savaş hukukuna aykırı olup olmadığı konusunda tartışmalara yol açar.

³⁵³ Bkz. Ricks 2006: 414.

³⁵⁴ <http://www.msnbc.msn.com/id/30906766/> sitesinden alınmıştır. 24-02-2012.

2007 yılına takviye edilmiş güçlerle giren ABD güçleri yeni bir strateji başlatırlar. Buna göre yeni birliklerin görevi, Irak hükümetinin tam olarak kontrolü ele alabilmesi için gerek duyduğu desteği sağlamak, ayaklanmacı ve direnişçilerle mücadele ve terörle savaş doktrininin uygulanmasını sağlamaktır. Aynı dönemde ayaklanmacılar ise “Chlorine-Bombing”³⁵⁵ denilen yeni bir zehirli ve yanıcı gaz yayıcı bomba geliştirirler. Bu bomba ölüme neden olmasa da mağdurlar üzerinde ciddi yaralanmalara ve sarsıntılara neden olmaktadır. Irak hükümeti, ABD birliklerinin çekilme takvimini yaparken artan bombalamalar sonucu BM’e, ABD ve Koalisyon güçlerinin ülkede kalma sürelerinin uzatılması yönünde talepte bulunur.

ABD’nin yeni stratejisinin, can kayıplarını azalttığı yönünde ABD tarafından raporlar yayınlansa da Irak Sağlık Bakanlığı ve uluslararası basın tarafından durumun tam tersi yönünde olduğu yollu yayınlar yapılır. ABD raporları, yeni strateji gereği uygulanan operasyonlar sonucu dört haftada sadece 265 kişi öldüğünü belirtmektedir. Bir önceki dört haftalık periyotta ise ölü sayısı 1 440’dır. New York Times kaynakları ise sadece 450 sivilin öldüğünü duyurur (Cave 2007: 1).

2007 yılında bir diğer önemli olay ise Kuzey Irak Kahtaniye yerleşim yerinde koordineli bir şekilde gerçekleştirilen intihar saldırıları sonucu tek seferde 800 sivilin ölmesidir. Yüz ev ve dükkân tahrip olmuş ve binlerce sivil de yaralanmıştır. ABD resmi makamları saldırıdan El-Kaide’yi sorumlu tutar. Patlama, Yezid: olarak adlandırılan etnik azınlığın yaşadığı bölgede gerçekleştirilir. Nedeni ise genç bir Yezid: kızın Arap bir erkekle birlikte olarak İslam dinine geçmesidir. Bu din değişimi nedeniyle Yezidler, kızı taşıyarak ölüm cezasına çarptırır ve bu görüntüleri internette yayınlattır³⁵⁶. 2007 yılında gerçekleştirilen bir diğer önemli öldürme olayı ise Abdul Sattar Abu Risha’nın bombalı saldırı sonucu hayatını kaybetmesidir. Risha ABD yanında yer alan ve El-Kaide karşıtı “Anbar Uyanışı” hareketinin liderliğini üstlenen Sünni Arap Kabilesine mensuptur. Saldırıyı Irak İslam Devleti adında gölge bir yapı üstlenir. Bu yapı bir kaç Iraklı direnişçi grup tarafından 2006 yılında kurulmuştur. Bu

³⁵⁵ Bkz. Cave & Fadam 2007: 1.

³⁵⁶ <http://www.aljazeera.com/secretiraqfiles/2010/10/20101022161025428625.html> sitesinden alınmıştır. 23-10-2010.

gruplar Mücahit Şura Konseyi, Al-Kaide, Jeish El-Fatihah, Jund El-Sahabe, Katbiyan Ensar El-Tevhid vel Sünnet gibi birçok Sünni inanca sahip kabileden oluşmaktadır³⁵⁷.

İlerleyen aylarda ABD kayıplarında azalma yaşanmaya başlar. Özellikle 2007-2008 yıllarında yaşanan bu düşüşün nedenleri arasında ABD askeri ve istihbarat birimleri tarafından gerçekleştirilen yeni bir örtülü operasyonun etkili olduğu vurgulanmaktadır³⁵⁸. Bu yeni teknikle, istihbarat birimleri eski ayaklanmacı ve direnişçiler ile yakın temas kurarak elde ettikleri bilgileri özel birliklere aktarmakta, özel birlikler ise yeni ayaklanmacı ve direnişçileri önce tespit etmekte, sonra takip etmekte, uygun yer ve zamanda ise öldürmektedirler.

2007 yılında yaşanan dramatik bir diğer olay da, uluslararası kamuoyunda Özel Güvenlik Şirketlerinin sorgulanmasına neden olan ABD merkezli “Blackwater” adlı özel güvenlik şirketi tarafından 17 sivilin öldürülmesidir. Bu olay sonucu şirket yetkilileri ve çalışanları ABD senatosu tarafından sorgulanmasına rağmen ciddi bir yaptırımla karşılaşmamışlardır. Ancak 2011 yılında federal mahkeme, bu olaydan dolayı dört emekli Blackwater çalışanı için dava açmıştır³⁵⁹.

2008 yılında yaşanan şiddet olaylarında ve meydana gelen zayıflarda gözle görülür bir düşüş kaydedilir. 2007 yılında 904 olan Amerikan kayıpları, 2008 yılında 314’e düşer. Iraklı sivil kayıpları ise 2007 Ocak ayında 3 500 iken 2008 Kasım ayında 490’a iner.

2008 yılında, ABD tarafından eğitilerek silahlandırılan Irak ordusu güçlendikçe, önce Sadr şehrinde konuşlu Mehdi Ordusuna yönelik bir saldırı başlatır. Aynı yıl Musul şehrinde bulunduğu değerlendirilen El-Kaide ve bağlılarına yönelik saldırılar düzenler. Binlerce kişi gözaltına alınır. Çok kötü şartlarda tutulurlar. Aynı yıl “Ambar Uyanışı” adlı grup ABD güçlerinden Irak ordusu kontrolüne girer. 2008 yılında ABD ile Irak güçleri arasında bir anlaşma imzalanır. Bu anlaşmaya göre ABD operasyon birlikleri 2009 yılının ortalarında Irak’tan çekilecek, 2011 yılı sonu itibari ile ABD ait hiçbir

³⁵⁷ Bkz. Negus 2006: 1. http://en.wikipedia.org/wiki/Islamic_State_of_Iraq_29-01-2012 sitesinden alınmıştır. 28-01-2012.

³⁵⁸ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7600077.stm> sitesinden alınmıştır. 22-01-2012.

³⁵⁹ http://topics.nytimes.com/top/news/business/companies/blackwater_usa/index.html sitesinden alınmıştır. 22-01-2012.

askeri güç kalmayacaktır. Bu anlaşmaya göre ABD devleti adına çalışan Özel Askeri Birlikler Irak ceza yasına tabi olacak ancak dokunulmazlıklarını muhafaza edeceklerdir. Fakat birçok uzman bu anlaşmanın birçok bilinmeyen ve gizli maddesinin olduğunu düşünmektedir. Uzmanlara göre Irak Ordusunun eğitimi ve danışmanlığını yürütmek için on binden fazla ABD askeri ve özel askeri güvenlik şirketi Irak Ordusunun içinde yer almaya devam edeceklerdir³⁶⁰.

2010 yılında El-Kaide'nin Irak sorumluları olan Masri ve Bağdadi üzerlerinde bulunan patlayıcılar ile birlikte öldürülür. ABD güçleri bunu Irak Ordusunun büyük bir başarısı olarak niteler. Fakat aynı yıl Irak İslam Devleti Örgütü tarafından arka arkaya intihar saldırıları, bombalı saldırılar gerçekleştirilir. 12 bomba yüklü araç arka arkaya patlatılır. 51 kişi hayatını kaybeder. Yüzlercesi yaralanır. 2011 yılı Aralık sonu itibari ile ABD güçleri Irak'tan tamamen çekildiklerini açıklar.

Yaklaşık 8 yıl süren kimi zaman uluslararası kimi zaman uluslararası olmayan silahlı çatışmalar sonrası Irak'ta en az 100 000 fazla sivil hayatını kaybeder³⁶¹. Bazı kaynaklar ise bunun bir milyonu aştığını (Susman 2007: 1) bildirmektedir. Direnişçiler, ayaklanmacı ile terörist gruplar tarafından 2003 ile 2011 sonu itibari ile 1 793 intihar saldırısı gerçekleştirilir. Bu saldırılarda 30 000 fazla sivil hayatını kaybeder³⁶². Buna karşılık ise Irak Güvenlik polisi tarafından yapılan işkenceler ve İçişleri Bakanlığı bünyesinde direnişi etkisiz hale getirmek için oluşturulduğu iddia edilen ölüm mangaları uluslararası insan hakları örgütleri tarafından eleştiri konusu yapılır. Koalisyon Güçleri ve Özel Askeri Güvenlik Şirketleri tarafından Abu-Grayb cezaevinde yapılan işkence ve kötü muameleler, yerleşim yerlerine Beyaz Fosfor bombaları atılması, hava ve top atışlarında sivil ayırımı yapılmadan yerleşim yerlerinin -Felluce- bombalanması, kasıtlı öldürme olarak bilinen teknikle orantısız güç kullanılması, silahsız insanların hedef alınarak öldürülmesi Irak'ta yaşanan silahlı çatışmaların karmaşık ve acımasız yüzünü bize göstermektedir.

³⁶⁰ http://www.nytimes.com/2008/12/22/washington/22combat.html?_r=1&hp sitesinden alınmıştır. 29-01-2012

³⁶¹ <http://www.iraqbodycount.org/database/> sitesinden alınmıştır. 29-01-2012

³⁶² <http://www.iraqbodycount.org/analysis/numbers/lancet-2011/> sitesinden alınmıştır. 29-01-2012

Sekiz yıl süren çatışmaların taraflarına baktığımızda ise, ABD önderliğinde kırktan fazla ülke bu savaşta yer almıştır. Savaşta aktif olarak yer alan ülkeler ise, ABD, İngiltere, Avustralya ve Polonya olup diğer ülkeler başta lojistik olmak üzere diğer destek faaliyetlerinde bulunmuşlardır. Irak ordusu işgal sonrası lağvedilmiş sonra yeni baştan kurulmuştur. Ayrıca yıllar itibari ile değişse de, otuzdan fazla özel askeri şirket bu savaşta ABD ve Koalisyon güçleri yanında yer almıştır. Buna karşılık, El-Kaide terör örgütü Irak kolu, Abu Nidal Örgütü, Ansar El-İslam, Arab Özgürlük Cephesi, Arap Devrim Tugayları, İmam el-Hasan el-Basri Tugayları, Felluce Mücahitleri, Irak Demokratik Cephesi, İslami hareket Örgütü, Kerbela Tugayları, Filistin Özgürlük Cephesi, El-İmam Ali Tugayları gibi toplam 75 örgüt, cephe, kabile ve tugay çatışmalarda koalisyon güçlerine, yer yer de birlerine karşı mücadele etmişlerdir³⁶³.

Irak Savaşı'na insancıl hukuk açısından baktığımızda, işgalin başladığı Mart 2003 ile yönetimin devredildiği Mayıs 2004 tarihleri arasındaki çatışmalar, uluslararası silahlı çatışmalar kapsamına girmekte olup, bu dönemde yaşanan silahlı çatışmalar için devletler arasında yaşanan silahlı çatışmaları düzenleyen CS'leri uygulama alanı bulmaktadır (Dörmann 2004: 294). 2004 yılından sonra yaşanan silahlı çatışmalar ise Koalisyon Güçleri, BM Güvenlik Konseyi kararı ve Irak hükümetinin yardım talebi ile Irak hükümetine destek vermek amacıyla bulunduğu için, bir ülkenin içinde meydana gelen silahlı çatışmalar olarak kabul edilmektedir. Bu nedenden dolayı da Irak'ta yaşanan silahlı çatışmalar için sadece CS ortak üçüncü maddesi uygulama alanı bulabilmektedir³⁶⁴ (Hassani 2008: 60).

4.1.6. Değerlendirme

Günümüzde dünyada yaşanan silahlı çatışmalara dikkatle bakıldığında, devletlerarası savaş artık tedavülden kalkmış görünüyor (Münkler 2010: 218)³⁶⁵. Soğuk Savaş döneminin en belirgin silahlı çatışma durumu olan bağımsızlık mücadeleleri ise sona

³⁶³ http://www.adh-geneva.ch/RULAC/non-state_armed_groups.php?id_state=110 sitesinden alınmıştır. 29-01-2012

³⁶⁴ http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=110 sitesinden alınmıştır. 29-01-2012. Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan *Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları* adlı rapor.

³⁶⁵ En geleneksel anlamı içinde savaş fiilen sahneden kaybolmuştur. Bkz. Taşdemir 2009: 5. Soğuk savaş sonrası dönemde görülmektedir ki büyük oranda devletlerarasında savaş meydana gelmesi engellenmiş durumdadır. Bkz. Yalçınkaya 2008: 215.

ermiştir³⁶⁶. Bu dönemin güç dengesi sonucunda oluşturulan siyasi amaçlı iç çatışmalar ise son bulmuştur³⁶⁷. Bunun yerini ise kimilerinin deyimi ile “yeni savaşlar”, “yeni iç çatışmalar”, “iç çatışmalar”, “etnik çatışmalar” ya da “küçük savaşlar” (Porto 2003: 4) dünya üzerinde gözükmektedir. Bunu, soğuk savaş sonrası değişen tehdit algısının, savaşın (silahlı çatışmanın) karakteristik formunu da değiştirmesi diye (Sheehan 2007: 212) yorumlayabiliriz. Artık alışık olduğumuz savaşların aksine hayal edilemeyen silahlı çatışma türleri ile iç savaşlar daha yaygın hale gelmiştir (Taşdemir 2009: 1). Devlet tekelinde olan savaşın tarafı olma, yerini devlet altı aktörler olarak adlandırılan milislere, para militer gruplara, savaş lordlarının silahlı gruplarına, suç örgütlerine, özel güvenlik şirketlerine ve kabilelere bırakmıştır (Sheehan 2007: 222). Yani savaşın aktörleri çoğalmıştır³⁶⁸. Yaşanan belli belirsiz silahlı çatışmalardan dolayı savaşın başladığı ya da bittiğinden kimse söz edemez hale gelmiştir³⁶⁹. Kontrol edilemeyen yüksek şiddet durumu ise her şeyi belirsizleştirmiştir.

Bu durum ise doğal olarak savaşa bir sınır getirme amacı taşıyan insancıl hukukun uygulama alanı bulmasını da derinden etkilemiştir. Çünkü yaşanan yeni savaşlar, insancıl hukukun üzerine kurulu olduğu “savaş” durumundan çok farklıdır. Nitekim ICRC'nin 2011 yılı raporunda, dünyada yaşanan silahlı çatışmaların bir tasnifi yapılmış ve günümüzde yaşanan silahlı çatışmalar için sadece CS ortak 3. maddesinin uygulanabileceği belirtilmiştir³⁷⁰. O da yaşanan tüm silahlı çatışmalar için değil. Kapsam dışında kalanların ise uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi gereği dile getirilmiştir. Bu da bize, geleneksel savaşlara göre düzenlenmiş olan insancıl hukukun günümüzde yaşanan yeni savaşlar için ne kadar yetersiz kaldığını göstermektedir³⁷¹.

³⁶⁶ Günümüzde sömürgecilik sona ermiştir. Bkz. Pazarıcı 2010: 145-146.

³⁶⁷ 1990'lı yıllardaki komünist otoriteryanizmin çökmesi, eski komünist dünyanın zayıf sosyal yapı ve baskıcı otoriter rejimlere sahip devletlerinin neden olduğu iç savaş modelini, “başarısız devlet” modeline dönüştürmüştür. Bkz. Taşdemir 2009: 22.

³⁶⁸ Bkz. Strachan 2007: 9. Bkz. Sheehan 2007: 9

³⁶⁹ Günümüzde yaşanan iç savaşlardan bazıları şu an durulmuş olsa da, gerçek anlamda sona ermemiştir. Bkz. Taşdemir 2009: 6. Bkz. Porto 2003: 5.

³⁷⁰ Bkz. 2011 yılında 31. Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansında sunulan Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Modern Silahlı Çatışmaların Sorunları adlı rapor. s. 7-15.

³⁷¹ Bugün yaşadığımız ve *de facto* savaşlar diyebileceğimiz savaşlar açık olarak bir savaştır ancak savaş hukuku tarafından gereken şekilde yönetilmesi mümkün gözükmemektedir. Bkz. Strachan 2009: 13. Uluslararası silahlı çatışmalar konusu ve onun düzenlenmesi, bugün uluslararası hukukun en ciddi ve uzun dönemli bir sorunu olarak devam ettiğini bize göstermektedir. Bu çatışmalara bağlı olarak, hukukun çoğunlukla başarısız olmasının nedeni, geleneksel çatışmalara göre düzenlenmiş uluslararası insancıl hukuk normlarının mevcut durumu karşılayamaz olmasıdır. Bkz. Gardam 1999: xvii

Ortak üçüncü madde ise çatışan taraflara sadece Shue'nun temel haklar için belirttiği ahlaklılığın alt sınırını göstermektedir. Aslında silahlı çatışmalar için olmazsa olmaz davranış sınırı tarafların ahlaklılığına ya da vicdanlarına kalmaktadır. Kısaca taraflar sadece ahlaki bir sorumluluk taşımaktadırlar (Moir 2003: 64). Yaşananlar ise bu sınırın, pek de istenilen şekilde korunmadığını göstermektedir. Bu duruma silahlı çatışmalarda tarafların uyguladıkları yeni çatışma yöntemleri üzerinden bakarsak, ortak üçüncü maddenin bile ne denli yetersiz kaldığını rahatlıkla görebiliriz. Örneğin Afganistan'da yaşanan savaşta, meşru Afgan hükümetine yardım için orada bulunduğunu iddia eden Amerikan silahlı güçleri, Taliban isyancılara karşı zayıf vermek için silahlı insansız hava aracı kullanmaktadır. Bu araçlar ise ABD Tandem'de bulunan bir askeri merkezde siviller tarafından kumanda edilmektedir³⁷². Operatörler ise uydudan kendilerine gelen görüntülere bakarak silah sistemlerini ateşlemektedir. Çoğu zaman ise askeri hedefler ile sivil hedefler ayırt edilemediği için birçok sivil hayatını kaybetmekte, isyancılar ve siviller yaralanmaktadır³⁷³. Silahlı çatışmanın diğer tarafı Taliban ise yetiştirdiği canlı bombayı askeri üsse yakın, halkın bulunduğu yerde patlatmakta yine yüzlerce sivil ve asker ölmekte ve yaralanmaktadır³⁷⁴. Oysa *Bir Salferino Hatırası* adlı eserden ilham alınarak oluşturulmaya başlayan insancıl hukuk, çatışma alanındaki yaralıların tedavi edilmeleri için sağlık ekipleri kurulmasını ve yaralı askerlerin tedavi edilmelerini düzenlemekte ve devletlerden yaralı askerleri bularak tedavi etmelerini istemektedir. İnsancılık prensibi ise bu düşünceye dayanmaktadır. Verdiğimiz örnekten anlaşılacağı üzere, Tandem'de bulunan bir operatör'ün Afganistan'da yaralanmış bir isyancıya yardım etmesi nasıl beklenir. Ya da canlı bomba ile yaralanan bir Afganlı güvenlik gücüne hangi isyancı yardım edebilir ki. Böyle bir durumda sadece sivil sağlık ekipleri, ICRC'nin görevlileri ya da BM sağlık yetkilileri yardıma koşabilmekte, buna rağmen bu kişiler de yeni bir saldırının hedefi haline gelebilmektedir. Sonuç ise safha safha oluşan insancıl hukukun soğuk savaş sonrası oluşan yeni savaşlara karşı yetersiz

³⁷²

<http://www.nationaldefencemagazine.org/archive/2008/December/Pages/Army,AirForcetoOperateArmedDronesinTandem.aspx> sitesinden alınmıştır. 18-02-2012

³⁷³ Pakistan sınırına yakın bir bölgede insansız hava aracının saldırısı sonucu altı sivil hayatını kaybetmiştir. http://www.nytimes.com/2011/08/12/world/asia/12drones.html?_r=1&hp sitesinden alınmıştır. 18-01-2012.

³⁷⁴ 29 Ekim 2011 tarihinde bir Taliban militanının düzenlediği intihar saldırısında 13 yabancı asker, üç sivil vatandaş ile bir polis memuru hayatını kaybetmiştir. <http://www.france24.com/en/20111029-afghanistan-kabul-suicide-targets-nato-convoy> sitesinden alınmıştır. 18-01-2012.

kalmasıdır. Bu yetersizlik sonucunda ise günümüzde yaşanan silahlı çatışmalarda insan hakları korunamamaktadır.

4.2. İNSANCIL HUKUKUN AĞIR İHLALLERİNİN SORUŞTURULMASINDA MEKANİZMALAR VE SORUNLAR

Yirminci yüzyılın başında devletler tarafından onaylanan Lahey Sözleşmeleri ile savaş hukukunun ihlali durumu ilk kez uluslararası hukukun konusu yapılmış ve devletler kendi savaşçılarından/askerlerinden kaynaklı ihlaller ile ilgili olarak tazminat ödemekle sorumlu tutulmuşlardır (Blishchenko 1988: 282). II. Dünya Savaşı sonrasında ise insancıl hukuk tarafından temel hakların korunmasına yönelik kuralların ağır ihlalleri bireysel bir sorumluluk olarak kabul edilerek “savaş suçu” olarak nitelendirmiştir. Ancak ne kadar ilginçtir ki bu suçların soruşturulması ve suçluların yargılanması için özel bir yapı oluşturulmamıştır. Bu ihlallerin oluşması durumunda gereken işlemlerin yapılmasını devletlerin kendisine bırakmıştır. Oysa hem ulusal hem de uluslararası hukuk metinlerinin gücü, sahip oldukları cezai yaptırımlardan geçmektedir³⁷⁵. Her hangi bir yargı gücüne sahip olmayan hukuk kurallarının uygulanabilirliği ise sadece devletlerin siyasi kararlarına ya da bu kuralları uygulamak isteyen insanların vicdanlarına kalmaktadır. Nitekim Vietnam’daki My Lai katliamındaki rolü nedeniyle Teğmen Calley Amerikan Askeri Mahkemesi tarafından yargılanarak suçlu bulunmuş ve ömür boyu hapis ve ağır çalışma cezasına çarptırılmıştır. Ancak başkan Nixon çeşitli hafifletici sebeplerle, Calley’in cezasını 10 yıl hapse çevirmiştir. Calley cezasının altıncı ayında serbest bırakılmıştır (McCoubrey 1990: 218). Buna ilave olarak Cezayir ve Kamboçya iç savaşında yaşanan ağır ihlallerin ciddi bir şekilde soruşturulmamış olması bile konuda ne kadar yetersiz kalındığının somut örneklerini oluşturmaktadır. II. Dünya Savaşından sonraki dönemde, birçok silahlı çatışmada uluslararası hukuk kurallarının ihlal edildiği sayısız benzer örneğe tanıklık edilmesine rağmen, uluslararası toplum uluslararası ceza rejimini düzenleyecek yeni bir yapının oluşmasına da pek sıcak bakmamıştır (Clark & Sann 1997: 5).

³⁷⁵ Zira cezalar, sağlam bir hukuk düzeninin bütünüleyici parçalarıdır. Bkz. Taşdemir 1999: 35.

Soğuk Savaşın bitişi ile birlikte her alanda yaşanan değişim, savaş suçlarının soruşturulması hususunda da yaşanmıştır. Yugoslavya, Ruanda ve Sierra-Leone’de meydana gelen savaş suçlarının soruşturulması için BM tarafından oluşturulan Ad-Hoc mahkemeleri ile 2002 yılında faaliyete geçirilen Uluslararası Ceza Mahkemesi bu yönde atılan önemli adımlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak atılan bu önemli adımlara rağmen günümüzde yaşanan silahlı çatışmalarda meydana gelen ağır insancıl hukuk ihlallerinin soruşturulması ve suç işleyenlerin cezalandırılması konusunda halen birçok sorunun yaşanmaya devam ettiği, kurulmaya çalışılan mekanizmaların ise sağlıklı işlemedikleri görülmektedir.

Bu açıdan günümüzde savaş suçlarının soruşturulması için oluşturulan yapılara baktığımızda, bu yapıların en başında yine devletin olduğu görülmektedir. Bunun yetersiz kaldığı kimi durumlar için de BM tarafından kurulan Ad-Hoc mahkemeleri ile meydana gelen tüm savaş suçlarını yargılama gücüne sahip olan UCM bulunmaktadır. Bu mekanizmaların dışında ağır ihlalleri soruşturacak herhangi bir mekanizma olmamakla birlikte, savaşın değişen yapısından dolayı devreye giren BM sistemine ve bölgesel olarak faaliyet gösteren Uluslararası İnsan Hakları Mahkemelerinin de fonksiyonlarına bakmakta yarar vardır.

4.2.1. Devletlerin Ağır İhlalleri Soruşturması

Savaş suçlarının soruşturulması ya da savaş kurallarını ihlal edenlerin yargılanarak cezalandırılması çok eskilere dayanmaktadır. Milattan önce beşinci yüzyılda eski Yunan’da savaş esirlerine karşı insanlık dışı davranışlarda bulunmasından dolayı sorumlu tutulan üst düzey yönetici ve komutanların yargılanıp cezalandırıldığı bilinmektedir (Aslan 2006: 21). Bununla birlikte gerek savaş sırasında, gerekse savaş sona erdiğinde savaş suçu işlemiş olmakla suçlanan kimselerin yargılanması ve mahkeme önüne çıkartılmaları, tarih boyunca son derece güç bir sorun olmuştur. (Aslan 2006: 189) Bu sorunun aşılması amacıyla değişik seçenekler uygulamaya sokulmakla

birlikte Westfalia sonrası savaşın bir devlet faaliyeti olarak ortaya çıkması ile savaş suçlarının ulusal mahkemelerde yargılanması genel geçer bir teamül haline gelmiştir³⁷⁶.

Westfalia'dan itibaren devletin dünya sahnesinde tek kanuni, yasal aktör olarak ortaya çıkması (Goldstone ve Smith 2009: 13) bu yönde oluşmaya başlayan teamülünde temel mantığını oluşturmaktadır. Schwarzenberger'in deyimi ile Westfalia sonrası ortaya çıkan Avrupa'nın Prensleri sınırları tanımlanmış mutlak gücü (ulus devleti) meydana getirdikten sonra kendilerine tanınan iki gücü, *savaş* ve *adaleti* ellerinde sıkı sıkıya tutmaya başlarlar ki, bu iki güç bağımsızlık gücünün iki yardımcısı bir nevi ekleri gibi bir şeydir (Ferencz 2009: 48-49). Bağımsızlık gücünün tek sahibi olan devlet ise mutlak gücün iki unsuruna, savaş yapma yetkisine ve kanun koyma gücüne sahip olduğundan istediği zaman ve şekilde yasa çıkarmakta istediği zamanda savaş ilan ve icra etmektedir. Oluşan bu monolitik yapı kendi vatandaşları dışında tehlikeye maruz kalmışsa devlet denen mekanizma gereken önlemi almakta ve uygulamakta yani savaş yapmakta özgür tutulmaktadır. Eğer kendi vatandaşları tarafından tehlikeye atılacak olursa da devleti korumak ve tehlikeye atanların cezalandırılması bakımından uluslararası topluma herhangi bir şey de bırakılmamaktadır (Goldstone ve Smith 2009: 13). Devletin savaşı icra eden tek yapı olarak kabul edilmesi, savaşın Rousseu'nun deyimi ile "devletin görevlileri olması" nedeni ile onları yargılamak ve cezalandırmak ta devletin sorumluluğu olarak kabul edilmektedir. Zaten savaşçılar devlet denen gücün emirlerini uygulamaktadırlar. Bu yüzden de devletin dışında savaşta yaşananları soruşturmak ve yaşananlarla ilgili karar vermek veya düzenleme yapma gücü kimseye bırakılmamıştır³⁷⁷. Nitekim bu anlayış, uluslararası anlaşmalarla kodifiye edilmiş ve onaylanmıştır (Lauren 2004: 16).

Oluşmaya başlayan insancıl hukuk metinlerinde de bu kabul kendisini net olarak göstermektedir. Mesela 1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar olan dönemde insancıl hukukun ihlalleri ile ilgili olarak sadece devletlere para cezası verilmesi öngörülmüş,

³⁷⁶ Savaş suçlarının yargılanması ve cezalandırılması yirmi birinci yüzyıla gelene kadar ulusal yargı organlarınca gerçekleştirilmiştir. Bkz. Aslan 2006: 100.

³⁷⁷ Bütün hükümetler, devletler kendileri tarafından kontrol edilen alanların ve takip ettikleri politikaların tamamen ve özellikle kendi yargı yetkilerinin içinde olduklarını kabul etmektedirler. İmparatorlar, krallar, hanlar, çarlar, başbakan ve başkanlar tarafından yönetilen alanlar tamamen bağımsız ve özgürdür. Onların halklarını nasıl yönettikleri, çıkarlarını nasıl korudukları ve anlaşmazlık durumunda şiddetin kullanılarak savaşları nasıl icra edecekleri, tamamen kendi işleri olarak görülür ve bu durum her türlü uluslararası standartların, eleştirilerin ve müdahalenin dışında tutulur. Bkz. Lauren 2004: 16

ihlallerle ilgili ferdi bir cezai sorumluluk ile bunu soruşturacak etkili bir yargı sistemi oluşturulmamıştır. Devletler ise mutlak gücü elinde bulundurduklarından uzun bir süre kendi siyasi kararlarının sonucu olan savaşlarda yaşanan vahşilikleri soruşturma konusunda kayıtsız kalmışlardır. I. Dünya Savaşı bu konuda bir değişimi başlatır gibi olsa da mevcut siyasi durum, bu konuda fazla bir ilerleme sağlanmasını engellemiştir. Galip devletler yaşananlar ile ilgili olarak kendi askeri ve üst düzey yetkilileri hakkında soruşturma yapma da isteksiz davranırken³⁷⁸ mağlup olan devletlere karşılıklı olarak yaptıkları antlaşmalarla bu yönde baskı yapmışlardır³⁷⁹. Ancak bu baskılara rağmen mağlup devletler dahi suçluların yargılanması konusunda isteksiz davranmışlar ya da uluslararası baskı sonucunda çoğu zaman soruşturma yapıyor gibi davranmış çoğu zaman da verilen cezaları çok komik ya da hafif tutmuşlardır. Örneğin, Leipzig Yüksek Mahkemesi tarafından I. Dünya Savaşında “savaş suçu” - bu kavram o dönemde henüz oluşmamıştır - işlendiği tespit edilen 901 davadan 888’i beraatla sonuçlanmış olup, sanıkların ancak altı tanesi çeşitli hafif hapis cezalarına çarptırılmışlardır. Cezaya çarptırılanlar ise cezalarını çekmemişlerdir. Birçokları hapisten kaçmış, buna göz yuman gardiyanlar da açıkça tebrik edilmişlerdir (Aslan 2006: 30).

1949 yılında hazırlanan insancıl hukukun temel metinleri de benzer bir mantıkla hazırlanmıştır. Sözleşmelerin en önemli özelliği II. Dünya Savaşında yaşananlar göz önünde tutularak sadece sözleşmelerin ağır ihlalleri “savaş suçu” olarak tek tek belirtilmiş ve bu ihlalleri gerçekleştirenlere cezai sorumluluk getirilmiştir. Ancak bu sözleşmeler ile savaş suçlarının işlenmesinin önlenmesi ve savaş suçu işleyen failerin yargılanması görevi sözleşmeye taraf olan devletlere bırakılmıştır (Aslan 2006: 49). Devletlerin sözleşmelerden kaynaklı yükümlülüğünün iç hukuklarına nasıl yansıtacakları ya da yansıtıp yansıtmadıklarının nasıl denetleneceği ile ilgili bir sistem de oluşturulmamıştır. Devletler bu konuda tamamen özgür bırakılmışlardır³⁸⁰. Bununla birlikte ağır ihlaller sadece devletlerarasında olan savaşları düzenleyen, CS ve I. protokolü kapsamakta, CS ortak 3. madde ve II. protokolde tanımlanan iç silahlı çatışmalardaki eylemleri kapsamamakta, II. protokolde ise bu konuda cezai müeyyide

³⁷⁸ Ancak az da olsa 1945 sonrası dönemde, galip devletlerin kendi mensuplarını ulusal mahkemelerinde yargıladıklarından da bahsedilmekte ve buna örnek olarak 95 Amerikan askerinin yargılanması gösterilmektedir. Bkz. Aslan 2006: 205 dn.746

³⁷⁹ Bkz. Versailles Antlaşması

³⁸⁰ Bkz. Aslan 2006: 51-52

gerektirmeyen bazı temel kurallar yer almaktadır (Aslan 2006: 49). Devlet dışındaki silahlı çatışmanın tarafları hakkında ise herhangi düzenleme yapılmamıştır. Yapılan bu düzenlemelerin sonucu olarak da Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesinin kurulmasına kadar olan dönemde hiç kimse Cenevre Sözleşmelerinde düzenlenen ağır ihlallerden dolayı yargılanmamıştır (Aslan 2006: 52). Bunda Soğuk Savaş durumunun yarattığı uluslararası siyasi ve askeri gelişmelerin etkisi olmakla birlikte, savaş suçu kavramından kastedilenin tam olarak belirgin olmaması, devletlerin büyük çabalar sonucunda oluşturdukları kuralların ihlal edilmesi durumunda cezalandırma konusunda isteksiz ve çekingen davranmaları etkili olmuştur (Aslan 2006: 52). Asıl büyük neden ise devletlerin kendi siyasi kararları sonucu meydana gelen savaşları icra eden askerlerini yargılayıp cezalandırmalarının diğer askerler üzerinde oluşturacağı negatif etkidir.

Soğuk Savaş sonrası yaşananlar, devletler tarafından insancıl hukukun ağır ihlallerinin soruşturulması ve failerin cezalandırılması konusunda uluslararası bir baskı oluşturmuştur. Sırbistan, Kosova, Kamboçya ve Ruanda tarafından bu yönde çok önemli adımlar atılmıştır. Buna rağmen günümüzde devletlerin savaş suçlarını soruşturma ve failerinin cezalandırılması konusunda pek de başarılı ve istekli olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin Sri-Lanka Hükümeti 2006 yılında Tamil Gerillalarına karşı yürüttüğü mücadele sonucu tampon bölgede kalan sivil halka hava ve top saldırıları düzenlemiştir. Bu saldırılar sonucunda ise binlerce insan hayatını kaybetmiş, meydana gelen karşılıklı saldırılar sonucu ise iki ateş arasında kalan sivil halka aylarca temel gıda, su ve sağlık malzemeleri ulaştırılamamıştır. Yaşananlar insancıl hukukun ağır ihlali olarak nitelendirilerek Sri-Lanka hükümetine bağlı güçlerin savaş suçu işlediği bağımsız kaynaklar, gazeteciler ve insan hakları örgütlerinin raporları ile ortaya konmuştur³⁸¹. Hatta BM Genel Sekreteri Ban Ki MOON özel bir inceleme heyeti göndermek istemesine rağmen Sri-Lanka hükümetince bu istek kabul edilmemiştir³⁸². Geçen beş seneye rağmen hiç kimse hakkında bir soruşturma başlatılmamıştır³⁸³. Bu konuda BM ve insan hakları örgütleri tarafından konu güncel

³⁸¹ <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/news/un-security-council-must-act-save-civilians-sri-lanka-2009051> sitesinden alınmıştır. 15-05-2012.

³⁸² <http://www.un.org/sg/statements/index.asp?nid=522> sitesinden alınmıştır. 15-05-2012.

³⁸³ <http://www.independent.co.uk/opinion/leading-articles/leading-article-sri-lankan-war-crimes-must-be-prosecuted-2275023.html> sitesinden alınmıştır. 15-05-2012.

tutulmaya çalışılsa da Sri-Lanka hükümeti tarafından bu yönde herhangi bir adım da atılmamıştır.

Benzer bir durum İsrail'in Gazze'ye yönelik saldırılarında da yaşanmıştır. İsrail'in Gazze'ye yönelik olarak gerçekleştirdiği saldırılar sonucunda binlerce sivil ölmüş, hastaneler, camiler ve yardım konvoyları bombalanmıştır. Aşırı acı ve ızdırap veren silahların kullanılması insancıl hukuk gereği yasaklanmışken sivil halkın yaşadığı yerleşim yerlerine atılan fosfor bombaları sonucu yine onlarca sivil hayatını kaybetmiş ya da sakat kalmıştır. Meydana gelen saldırılar uluslararası kamuoyu tarafından sürekli olarak gündemde tutulunca BM tarafından gönderilen uzman bir heyet konuyu incelemiş, İsrail hükümetine bağlı askeri gücün savaş suçu işlediğine yönelik meşhur Goldstone raporunu yayınlamıştır³⁸⁴. İsrail hükümeti konu ile ilgili suçlamaların olduğu 150 olayı incelemesi için askeri yetkilileri görevlendirmiştir. Buna ilave olarak ayrıca altı olay için özel ekipler oluşturmuştur. Bu incelemeler sonrasında ise 124 olay ile ilgili herhangi bir işlem yapılmasına gerek duyulmamış, 30 olayla ilgili olarak sorumlulara sadece disiplin cezası uygulanmış, 6 olay ile ilgili olarak da olayların karmaşıklığından dolayı yeniden incelenmek üzere soruşturmaya devam edildiği bildirilmiştir³⁸⁵. Hamas yetkilileri ise Gazze'den İsrail'de sivillerin yaşadığı yerleşim yerlerine atılan füzelerle ilgili olarak herhangi bir soruşturma yapmamıştır. Benzer durumlar ABD'nin Afganistan ve Irak işgalleri³⁸⁶, Etiyopya'nın Somali'de ki çatışmalarda geçici hükümete destek için gerçekleştirdiği askeri operasyonlar sonrasında da yaşanmıştır³⁸⁷. ABD, basına yansıyan olayların faillerini münferit olarak yargılamış ancak yargılamalar genellikle disiplin ve hafif hapis cezaları şeklinde gerçekleşmiştir³⁸⁸. Savaş suçu olarak

³⁸⁴ Bkz. BM İnsan Hakları Komitesi tarafından 2009 yılında Gazze'de yaşanan silahlı çatışmalarla ilgili olarak görevlendirilen heyet raporu, A/HRC/12/48 25 2009. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/factfindingmission.htm>, sitesinden alınmıştır. 20-05-2012.

³⁸⁵ Bkz. İsrail Hükümeti tarafından 2010 yılında yayınlanan *Gaza Operation Investigations : Update* raporu s. 26-46 <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/1483B296-7439-4217-933C-653CD19CE859/0/GazaUpdateJuly2010.pdf> sitesinden alınmıştır. 20-05-2012.

³⁸⁶ Bkz. Skelly 2006: 1-2.

³⁸⁷ Bkz. http://www.nytimes.com/2008/05/06/world/africa/06iht-somalia.1.12610349.html?_r=1 sitesinden alınmıştır. 20-05-2012.

³⁸⁸ 2006 yılında Irak'ta görevli olan çavuş Jeffry Waruch bir şüphe neticesinde tarlada çalışan bir kadın ve iki kızına ateş eder. 13 yaşındaki kız yaralanır. Kısa süre kimse yardım etmediği için ölür. Çavuş Waruch'un bu davranışı komutanı tarafından soruşturulur ve kurallara uygun hareket etmediği için suçlu bulunur. Ancak Bir üst komutan olan Tümgeneral Mixon yeterli kanıt olmamasını gerekçe göstererek yargılamaya gerek duymaz ve kararı bozar. Bkz. Skelly 2006: 1-2.

tespit edilen olaylarla ilgili olarak ise hiçbir üst düzey askeri ve sivil personel hakkında soruşturma yapılmamıştır.

Görüldüğü üzere devletler kendi vatandaşları olan savaş suçlularını yargılamak veya teslim etmek konusunda, genellikle devletçe girilen olayların sorumluları olmaları ve dolaylı veya dolaysız şekilde müşterek sorumluluklarının bulunması sebebiyle isteksiz davranmaktadırlar (Aslan 2006: 205). Devletlerin savaş suçlarını soruşturmada ve faillerini cezalandırmakta yaşadıkları bu isteksizlik ve direncin yanı sıra, bir kısım devletlerde ise yargılama sisteminin olmaması ya da kurulamamasından dolayı savaş suçları soruşturulamamaktadır. Özellikle Soğuk Savaş sonrası daha da belirginleşmeye başlayan başarısız devletler bu durumun temel kaynağını oluşturmaktadır. Somali’de 1990’dan beri merkezi yönetim bir türlü oluşturulamamaktadır. 2002 yılında oluşturulan geçici merkezi yönetim ise bünyesinde bulunan savaş lordlarından dolayı adalet ve yargılama sistemini bir türlü kuramamaktadır³⁸⁹. Daha doğrusu oluşturulmasına sıcak bakılmamaktadır.

Devletler genel olarak yaşanan silahlı çatışmalardan kaynaklı ağır ihlalleri soruşturma konusunda isteksiz ve gayri ciddi tavır takınmakla birlikte bir kısım devletlerin ise soruşturma yapma isteğinde olduğu görülmektedir. Ancak bu tür isteklerin genellikle silahlı çatışma sonrası çöken devlet sisteminin yerine yeni kurulan, kurumsal yapılarını tam oluşturamayan, uluslararası yapıların kontrolü altında olan devletler ve hükümetler olduğu görülmektedir. Bu durumda ise mevcut yargılama ve alt yapıya sahip olamayan devletler ve hükümetler ihlalleri soruşturma konusunda sorunlarla karşılaşmaktadır. Örneğin, Ruanda hükümeti, 1994 yılında yaşanan soykırım ve savaş suçlarını soruşturmak üzere kurulan Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesini yargılama alanı dışında kalan diğer suçluları yargılamak üzere çalışma başlatır. Ancak bu isteğe rağmen yaşanan soykırım sonucunda ülkede yargı sistemi ve polis gücü çöktüğünden yargılamaya hemen başlanamaz. Çünkü BM Genel Sekreterinin verdiği beyana göre “Nisan 1994’ten önce yargıda çalışan 1100 yargıçtan sadece 100 tanesi, 100 savcıdan sadece 12 tanesi bugün ülkede mevcut” tur (Önder 2006: 27). Suçu araştırarak idari

³⁸⁹ 2007 yılında AB Parlamentelerinden oluşan bir grup Somali’de savaş suçlarının soruşturulması için bağımsız bir yapının oluşturulmasının gereğini vurguladılar. <http://afp.google.com/article/ALeqM5iQv3CJE-Z6857Lpjcts7h3X8ZLfg> sitesinden alınmıştır. 22-05-2012.

personel ise neredeyse hiç yoktur. Savaş suçu işlediği tespit edilen 50 000 Ruanda'lı ise ürkütücü koşullar altında, değişik hapisanelerde ve ilkel tesislerde gözaltında tutulmaktadır (Önder 2006: 27). Çünkü bu insanların yargılanmak üzere serbest bırakılmaları durumunda büyük bir misillemeye maruz kalacaklarından korkulmaktadır (Berger 2003: 14-15). Bir yandan yargı ve polis gücü yeniden yapılandırılmaya çalışılırken, bir yandan da yargılama yapılmaya çalışılmaktadır. Fakat sistem o kadar yavaş ve kötü işlemektedir ki 2003 yılına gelindiğinde soykırım suçu işleyenlerden 100 000'den fazla insan hapisanelerde neredeyse çürümeye terk edilmiş gibidir. Hasta, yaşlı ve küçük yaşta olanların bırakılmalarına rağmen kalanlar sekiz yıldır inanılmaz ilkel koşullarda mahkeme edilecekleri günü beklemek zorunda kalırlar (Berger 2003: 14-15). Bu bekleyiş sırasında ise ayda 200 den fazla ölüm olayının gerçekleştiği tahmin edilmektedir (Önder 2006: 27).

Kosova'da ise durum biraz daha farklıdır. 1998 ile 1999 yılında yaşanan iç silahlı çatışmalardan dolayı, BM tarafından Kosova Bölgesi'nin yönetimi için BM Kosova Geçici Yönetim Görev Gücü (UNMİK) oluşturulur. UNMİK'in görevi ülkedeki idari ve adalet sisteminin işler hale getirerek devam etmesini sağlamaktır. Bu yapı ise görevi 2008 yılında Avrupa Birliği Kanun Yönetim Görev Gücüne (EULEX) bırakır.

Kosova yargılama sistemi yerel savcı ve yargıçlar ile birlikte BM tarafından atanan bağımsız yargıç ve savcılardan oluşur. Oluşturulan bu sistem Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile diğer mekanizmalar tarafından tespit edilen 1187 savaş suçunu soruşturmadan sorumludur³⁹⁰. Savaş Suçlarını soruşturmak için oluşturulan Kosova Mahkemeleri göreve başladığı 1999'dan 2009 yılına kadar olan dönemde karşılaştığı sorunları dile getiren bir rapor hazırlamıştır³⁹¹. Bu rapora göre, [Mahkemeler, Kosova'da ki duruma müdahale eden çok değişik yapıda (KFOR, EUFOR, EULEX, EUROPOL) ki birden fazla uluslararası sistemden (UNMİK, AB, AK, AGİT) sağlıklı bilgi ve veri alamamaktadır. Kosova yönetimi tarafından ise bu çok değişik yapıdaki veri sistemlerini tek bir veri merkezinde toplama gayretleri ise boşa çıkmaktadır.] Savaş suçu ile ilgili Kosova'da yaşayan toplumda bir hassasiyetin oluşmadığı, sadece isim

³⁹⁰ Bkz. BM Genel Sekreteri 17 Mart 2009 S/2009/149 sayılı raporu. <http://www.un.org/Docs/sc/sgrep09.htm> sitesinden alınmıştır. 27-05-2012.

³⁹¹ Bkz. UNMİK ve AGİT tarafından Mayıs 2010 yılında hazırlanan *KOSOVO's War Crimes Trials: An Assessment Ten Years On 1999-2009* adlı rapor. s. 6-7.

bazında takibin yapıldığı, bunun sonucu olarak da delillere ve tanıklara ulaşmakta zorlandıklarını belirtmektedir. Raporunda belirtilen bir diğer husus da bölgede bulunan diğer devletlerin delil, tanık ve sanıklara ulaşma konusunda işbirliğine yanaşmakta isteksiz davranmaları sonucu davaların çok uzamasıdır. Davaların uzaması nedeniyle de davaların sağlıklı yürütülemediği ve adil bir yargılamanın yapılamadığından söz edilmektedir. Ayrıca rapor, bu tür hassas davalarda tanıklık yapanların korunması için ihtiyaç duyulan kaynağın devletlerin yardımlarından karşılanmasına rağmen, yeterli kaynağa sahip olunmamasından dolayı tanıkları korumada mahkemelerin zorlandıklarını belirtmektedir. En önemli husus ise yerel yargıç ve savcılarının yerel halk ve diğer etnik yapılar tarafından tehdit edildiğini belirtmektedir. Bundan dolayı yeterli korumanın sağlanması gerektiğinden bahsetmektedir.

4.2.2. Ad-Hoc Mahkemeleri

Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri dışında Soğuk Savaşın bitişine kadar olan dönemde İnsancıl hukukun ağır ihlallerinin soruşturulması konusunda geçici de olsa herhangi bir uluslararası yargılama sistemi oluşturulmamıştır. Ancak hem Ruanda ve Yugoslavya'da yaşanan soykırım ve insanlığa karşı suçların uluslararası kamu oyununda yarattığı infial hem de iç savaş sonrası bu ülkelerin çökmüş devlet yapıları göz önünde bulundurularak, BM Güvenlik Konseyi tarafından Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri kurulmasına karar verilmiştir³⁹².

Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi³⁹³ ve Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemeleri³⁹⁴ Statüleri gereği, soykırım, insanlığa karşı işlenen suçlar, geleneksel savaş hukuku ve insancıl hukukun ağır ihlallerini soruşturmak için görevlendirilmişlerdir. Bunlara ilave olarak uluslararası silahlı çatışmaların dışında

³⁹² Bu mahkemelerden Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri uluslararası toplum tarafından, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ni, 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'ni ve insanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili hukuku güçlendirmek amacıyla oluşturulmuştur. Bkz. Taşdemir 2009: 171. BM GK tarafından 8Kasım 1994 tarihinde 955 sayılı kararla Ruanda Mahkemesi Statüsünü kabul etmiştir. Bkz. U.N. Doc. S/RES/955.

³⁹³ BM Güvenlik Konseyi, 25 Mart 1993 tarihinde 827 sayılı kararı ile Yugoslavya Mahkemesi Statüsünü kabul etmiştir. Bkz. U.N. Doc. S/RES/827.

³⁹⁴ BM GK tarafından 8Kasım 1994 tarihinde 955 sayılı kararla Ruanda Mahkemesi Statüsünü kabul etmiştir. Bkz. U.N. Doc. S/RES/955.

kalan iç silahlı çatışmaların ağır ihlallerinin soruşturulması görevi de verilmiştir³⁹⁵. Mahkemelere verilen bu görev insancıl hukukun sadece uluslararası silahlı çatışmaların ağır ihlallerini soruşturma konusu yapması hususundaki eksikliğinin giderilmesi yönünde atılan önemli bir adımı teşkil etmektedir. Her ne kadar iç silahlı çatışmalardan kaynaklı ağır ihlallerden sorumlu tutulanlar bu konuda mahkemelerin yargı yetkilerini aştıkları yönünde itirazda bulunsalar da³⁹⁶ Yargılama Dairesi ağır ihlallerin hem iç silahlı çatışmalarda hem de uluslararası silahlı çatışmalarda işlenebileceğini hükmederek mahkemelerin bu konuda yargı yetkisine sahip olduğu yönünde karar vermiştir (Taşdemir 2009: 178).

Mahkemeler kurulduğu günden itibaren savaş suçlarının soruşturulması konusunda çok önemli başarılarla imza atmışlardır. Bu mahkemelerle ilk kez devletin yargı yetkisinin dışına çıkılarak devlet başkanları, başbakanlar, üst düzey siyasi ve askeri yetkililer bağımsız bir mahkeme tarafından sorgulanmış ve cezalandırılmıştır³⁹⁷. Böylece ilk kez devletlerin yargılama ve cezalandırma konusundaki ulusal yargı yetkisine bir takım sınırlamalar getirilmiştir (Aslan 2006: 233). Bu devletlerin dokunulmazlığı (*Immunity*) ile mücadelede önemli bir adımdır (Goldstone & Smith 2009: 13).

Bir başka önemli başarı, soykırım suçunun işleyenlerle ilgili alınan kararlardır. Örneğin, Ruanda'da Taba bölgesinin belediye başkanı olan Jean Pierre Akayesu soykırım suçundan mahkûm edilen ilk kişidir. Ruanda Başbakanı olan Jean Kambanda ise soykırım suçundan dolayı uluslararası bir mahkeme önünde mahkûm edilen ilk hükümet başkanı olma sıfatını taşımaktadır (Taşdemir 2009: 183). Bu mahkemelerin en önemli başarısı ise CS ile sadece uluslararası silahlı çatışmalardan kaynaklı bireysel sorumluluk kabul edilmişken, çatışmanın tabiatına bakılmaksızın (uluslararası, uluslararası olmayan) bireysel sorumluluğu gündeme getirmeleri ve bunu Tadic kararı ile kabul etmesi uluslararası hukuk bilimine önemli bir katkısıdır (Önder 2006: 54).

³⁹⁵ Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 3. Maddesi Mahkemeye, yalnızca CS'nin ortak 3. maddesi ve Ek II. Protokol hükümlerinin ihlalleri konusunda yargı yetkisi vermektedir. <http://www.lum.edu/humanrts/icty/statute.html> sitesinden alınmıştır. 26-05-2012. Ruanda Ceza Mahkemesi Statüsü I. maddesi ise sadece uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin mevcut insancıl hukuku uygulama yetkisi vermiştir. <http://69.94.11.53/ENGLISH/basicdoC.S./statute/2007.pdf> sitesinden alınmıştır. 26-05-2012.

³⁹⁶ Bkz. Taşdemir 2009: 176-177.

³⁹⁷ Hem Yugoslavya hem de Ruanda Mahkemesi, sivil ve askeri liderlerin üstler olarak sorumluluğunu kabul etmektedir. Yugoslavya ve Ruanda'daki çatışmaların farklı yapıda olmasından dolayı Yugoslavya Mahkemesi başlıca "askeri" komutanlarla ilgilenirken; Ruanda Mahkemesi ise başlıca "sivil" üstlerle ilgilenmiştir. Bkz. Taşdemir 2009: 186

Bu başarılarla rağmen mahkemeler bazı sorun ve eleştirilerle yüz yüze kalmışlardır. Mahkemelerin kuruluş süreci ve yargılama yapmak için ihtiyaç duyduğu alt yapının oluşturulması, oldukça zahmetli olmuş, yargılamalar kuruluş sürelerinden ancak 2-3 yıl sonra başlayabilmiştir. Alt yapı eksiklikleri, davaların karara bağlanması sürecini çok uzatmıştır. Yaklaşık 20 yıl geçmesine rağmen halen yargılamalar devam etmektedir. Bunun sonucu olarak meydana gelen aşırı maliyet, BM’i önlem almaya itmiş, her iki mahkemenin en geç 2014-2015 yılına kadar yargılamaları bitirerek oluşturulan yeni mekanizmaya devredilmesine karar verilmiştir³⁹⁸. Çünkü 1993 yılında karar verildiğinde bu iki mahkemenin maliyetinin 2004 yılı itibari ile BM bütçesini %15 aşacağı kimsenin aklına gelmemiştir (Schabas 2006: 6). Bu sorunlardan dolayı da BM Güvenlik Konseyi yeni Ad-Hoc mahkemelerin kurulması konusunda yönünde taleplere direniş göstermiştir. Hatta o kadar direnmiştir ki Sierra Leone Mahkemesinin kurulmasına bile ihtiyatla yaklaşmıştır (Schabas 2006: 6). Konuyu çözmesi için BM Genel Sekreterini görevlendirmiştir. Yargılama süresini ise 4-5 yıl içinde bitirecek şekilde sınırlandırmıştır.

Mahkemelerin karşılaştığı en önemli sorun ise, mahkemelerin devletler gibi suçluları araştırarak yakalanmasını sağlayacak kolluk teşkilatlarına sahip olmamalarıdır. Bu zafiyeti gidermek için Yugoslavya Mahkemesi 17 devletle bu konuda ikili antlaşma imzalamak zorunda kalmıştır. Güvenlik Konseyi üye devletlere çağrı yaparak Yugoslavya’da yaşanan insancıl hukukun ağır ihlalleri ile ilgili sahip oldukları bilgi ve belgeleri toplayarak Genel Sekretere göndermelerini istemiştir (Ciechanski 2001: 95). Ayrıca BM Güvenlik Konseyi ve BM Genel Sekreteri Ruanda Ceza Mahkemesinde bu konuda yardım edilmesi için, ilgili devlet ve hükümet yetkililerini teşvik etmiştir. Devletler her iki mahkemeye olağanüstü destek vermelerine rağmen bazı suçluların yakalanması ve mahkemeye teslim edilmesi konusunda sorunlar yaşanmıştır. Örneğin Hırvatistan Hükümeti Yugoslavya Ceza Mahkemesi tarafından savaş suçlusu olarak aranan Hırvat General Ante Gotovina’yı, AB’nin Gotovina’nın yakalanarak mahkemeye teslim edilmesini tam üyelik koşulu olarak kabul etmesinden sonra yakalamış ve mahkemeye teslim etmiştir. Benzer bir durum Sırp Lider Karadžić’in

³⁹⁸ Bkz. BM Güvenlik Konseyi tarafından 2010 yılında alınan 1966 sayılı *The International Residual Mechanism for Criminal Tribunals* karar.

yakalanmasında da yaşanmıştır. Farklı bir örnek de Sierra Leona Özel Mahkemesi için yaşanmıştır. Sierra Leona Özel Mahkemesi ülkedeki olaylardan sorumlu tutulan Liberya Başkanı olan Charles Taylor'un Gana'ya yaptığı ziyarette tutuklanması için Gana Hükümetine başvurmuştur. Gana Hükümeti bu başvuruyu kabul etmemiş ve Taylor'un ülkesine dönmesine müsaade etmiştir. Taylor daha sonra Nijerya'ya sığınma başvurusunda bulunmuştur. Bunun üzerine Özel Mahkeme Nijerya'dan Taylor'un mahkemeye teslim edilmesi yönünde istekte bulunmuştur. Buna rağmen Nijerya Hükümeti Taylor'un sığınma başvurusu ile ilgili kararın bağımsız bir devlet tarafından verileceğinden, verdikleri kararın saygıyla karşılanmasını istemiştir (Schabas 2006: 59).

Mahkemelerin karşılaştığı bir diğer sorun da kuruluş statüleri gereği sadece belirli bir bölgede ve belirlenen tarihler arasında meydana gelen savaş suçlarını soruşturmak zorunda kalmalarıdır. Bu konu uluslararası çevrelerce ve ilgili devletler tarafından eleştiri konusu yapılmıştır. Nitekim Ruanda Hükümeti Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesinin yargı yetkisinin 1 Ocak 1994-31 Aralık 1994 tarihleri arasında meydana gelmiş olan eylemlerle sınırlandırılmış olmasına karşı çıkar. Ruanda'ya göre Hutu iktidarının soykırım için organize faaliyetleri 1990'da başlamıştır (Önder 2006: 35). Hırvatlar ise Ratko Miladiç'in Hırvatistan'da yaptığı eylemlerden yargılanmayıp sadece Bosna'daki eylemlerinden dolayı yargılanmasını eleştirmişler ve mahkemenin taraflı olduğunu belirtmişlerdir.

Mahkemeler en çok davaların soruşturulması konusunda sorunlarla karşılaşmışlardır. Tanıkların korunması, olayların geçtiği bölgelerin güvenli olmamasından dolayı bölgeye ulaşamaması, yerel dillerden kaynaklı tercüme zorlukları ve olayların çok karmaşık olması ile mahkemeye duyulan güvensizlik, yargılamaların çok uzun ve zahmetli olmasına neden olmuştur.

Bu konuda bir diğer önemli sorun ise, kurulan mahkemelerin ad-hoc karakterinden kaynaklanmaktadır. Bu tür mahkemeler, nitelikleri gereği, ön yargı, seçicilik ve taraflılık itirazlarına her zaman maruz kalmışlardır. Uygulamada bazen barışın bedeli olarak savaş suçlularının yargılanmayacağı sözü dahi verilebilmiştir. (Aslan 2006: 197) Nitekim NATO'nun 1999 yılında Belgrad'ta bulunan hastane ve okulları

bombalaması olayının soruşturma konusu yapılmaması mahkemelerin siyasi oldukları eleştirisini çokça gündeme getirmiştir. Bu eleştirilerin diğer somut örnekleri olarak, savaş suçularının Yugoslavya ve Ruanda'da yargılanmasına rağmen, Somali, Sri Lanka, Liberya, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Yukarı Karabağ, Irak, Afganistan ve Guatemala'da yargılanmaması gösterilebilir.

4.2.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)

Savaşlarda yaşanan vahşilikleri işleyenlerin bugünkü deyimini ile uluslararası düzeyde yargılandığı ilk mahkeme 1474 yılında on iki değişik prensliğin onayı ile Alman İmparatoru Peter von Hagenbach'ın kendine bağlı güçlerin Breisach şehrini işgali sırasında yaptıkları insanlık dışı davranış ve vahşetten dolayı yargılandığı mahkemedir. Hagenbach yargılama sonucunda suçlu bulunur (Schabas 2011: 2). Bu yargılamadan sonra özellikle 1648'de ulus devlet yapısının işlerlik kazanarak devletlerin mutlak egemenliklerinin tanınmasından dolayı benzer bir yargılamaya Nürnberg ve Tokyo Savaş Mahkemelerine kadar rastlanmaz (Schabas 2011: 2). Her ne kadar I. Dünya Savaşı sonrası imzalanan Versailles Antlaşması ile II. Wilhelm'in bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanması kararlaştırılmış olsa da mahkemenin somut bir uluslararası hukuka dayanmaması ve II. Wilhelm'in Hollanda'ya sığınması nedenleri ile bu gerçekleştirilememiştir³⁹⁹.

II. Dünya Savaşı sonrası Müttefik Devletler tarafından oluşturulan Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri ile savaş suçu ve bunu işlediği öne sürülen üst düzey sorumlular uluslararası yargı önüne çıkartılmıştır. Hakkında işlem yapılanlar çok kısıtlı olmasına rağmen bir devletin üst düzey askeri ve sivil otoritelerinin yargılanıyor olması devletlerin mutlak egemenlik sahibi olduğu düşüncesine ilk kez bir sınır getirmiştir. Ancak bu sınır getirme, Almanya ve Japonya'nın mutlak yenilgisi ile galip devletlerin işgali altına girmelerinin bir sonucudur. Bu yönü ile de tek taraflı ve siyasi mahkemeler olmalarından dolayı çokça eleştirilmişlerdir.

³⁹⁹ Bkz. Aslan 2006: 28-29

Soğuk Savaşın ilk yıllarında 1954’de ceza mahkemesi kurulması yönünde BM Genel Kurulu bir proje başlatır. Fakat her iki blok arasındaki gerilim ve tarafların diğerinin çıkarına olacağı endişesi yüzünden istenen gelişme sağlanamaz. Bu olaydan 1989 yılına kadar ise Genel Kurul uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönünde bir çalışma başlatamaz. Ancak Soğuk Savaş sonrası kurulan Ad-Hoc mahkemelerine karşı yöneltilen eleştiriler ve dünyanın diğer bölgelerindeki silahlı çatışmalarda yaşanan ağır ihlaller uluslararası düzeyde savaş suçlarını soruşturacak daimi ve tarafsız bir mahkemenin kurulmasını zorunlu hale getirir (Dörman 2001: 2).

Buna rağmen böyle bir mahkemenin kurulmasının gerekli olup olmadığı uzunca bir süre tartışılır (Aslan 2006: 236). Mahkemenin devletlerarasındaki ikili ilişkileri zedeleyeceği, devletlerin bağımsızlık ve özgürlüğünü önünde büyük bir engel oluşturacağı, üst bir zorlama sisteminin olmamasından dolayı başarısız olacağı konusunda itirazlar yükselir. Görev alanı, yargılama yetkisi, yargılamaya konu suçların ne olduğu tartışmaların en hararetli kısmını oluşturur. Bütün bu tartışmalar sonucunda uluslararası bir mahkemenin kurulmasının ancak uluslararası bir sözleşme ile geçerli olabileceğine karar verilir (Aslan 2006: 237). Bu kapsamda yapılan çalışmalar sonucunda 1998 yılında Roma’da BM bağlı üye devletlerin çoğunun katılımı ile UCM kurulması ve Statüsü konusunda anlaşmaya varılır. 1998 yılında kabul edilen Roma Statüsü sonucunda ise 2002 yılında 60 ülkenin statüyü onaylaması ile UCM faaliyete geçer.

UCM’nin Statüsü’nde mahkemenin sürekli bir mahkeme olduğu, uluslararası açıdan çok ciddi kabul edilen suçları yargılayacağı ve ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte bir mahkeme olduğu açıkça belirtilir. Tamamlayıcılık ilkesinden anlaşılması gereken, ulusal mahkemelerin ilgili kişileri yargılayamadığı veya yargılamak istemediği durumlarda yargı yetkisini kullanabilecek (Aslan 2006: 240) olmasıdır.

UCM’nin kişiler bakımından yetkisi ise gerçek kişileri kapsamaktadır. Mahkeme yetkisine giren suçlarla ilgili olarak soykırım suçu da dâhil olmak üzere suçu bizzat işleyen, işlenmesini emreden, azmettiren ya da tahrik eden, suçun işlenmesine veya teşebbüsüne herhangi bir şekilde iştirak eden kişileri yargılama yetkisine sahiptir.

Devlet başkanı, başbakan veya hükümet üyesi olmak dâhil resmi görevde bulunmak mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmamaktadır⁴⁰⁰. Mahkeme, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçu ve saldırı suçlarını yargılamaktan sorumlu tutulmaktadır. Suçların soruşturulması ise Savcılık Makamının isteği, devletlerin başvurusu ve BM Güvenlik Konseyi tarafından başlatılabilmektedir. Ayrıca Mahkeme her ne kadar bağımsız olmasına ve BM yapısı içinde yer almamasına rağmen BM Güvenlik Konseyi tarafından bir konu mahkemeye götürüldüğü zaman Statüye taraf olunup olunmaması önem taşımamaktadır⁴⁰¹. Bununla birlikte Güvenlik Konseyinin başlamış bir yargılamayı erteletme yetkisi vardır. Bu süre 12 ay olup bunu birden fazla tekrarlayabilmektedir. Roma Sözleşmesine göre mahkeme sadece 2002 yılından sonra ki savaş suçlarını yargılama yetkisine sahiptir. Mahkemenin yargı yetkisini 2012 yılı itibari ile 120 devlet kabul etmiş bulunmaktadır⁴⁰².

Çalışmaya başladığı 2002 yılından bu yana mahkemenin önüne 7 silahlı çatışma durumundan 15 olay getirilebilmiştir. Bunlardan üçü üye olan devletler tarafından, ikisi ise BM Güvenlik Konseyi tarafından mahkemenin önüne getirilmiş, iki olayla ilgili olarak da savcılık soruşturması sürmektedir. Mahkemenin önüne getirilen bu durumların yanı sıra, savcılık makamı Afganistan, Gürcistan, Gine, Kolombiya, Filistin, Honduras, Kuzey Kore ve Nijerya hakkında ön araştırmalarına devam etmektedir⁴⁰³.

Uluslararası Ceza Mahkemesi insancıl hukukun ihtiyaç duyduğu önemli bir boşluğu doldurmakla birlikte, geçen on yıla rağmen hala önemli sorunlarla karşı karşıya kalmaktadır. 2002 yılında göreve başlamasına rağmen ilk soruşturmayı 2005 yılında açabilmiş, ilk mahkûmiyet kararını ise 14 Mart 2012'de Thomas Lubanga hakkında 15 yaşın altındaki çocukları çatışmalarda aktif olarak kullanması hakkında vermiştir. Halen yürütülen davalardan dolayı ise sadece 20 yakalama kararı çıkarabilmiş, bu kişilerin sadece beş tanesi yakalanabilmiştir⁴⁰⁴. Bunun en önemli nedeni yine, mahkemenin kendisine ait bir kolluk gücüne sahip olmaması gösterilebilir. Mahkeme bu konudaki

⁴⁰⁰ <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf> sitesinden alınmıştır. 27-05-2012.

⁴⁰¹ BM Antlaşması, 25 ve 103. maddeler.

⁴⁰² <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties/> sitesinden alınmıştır. 27-05-2012.

⁴⁰³ <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Situations+and+Cases/> sitesinden alınmıştır. 27-05-2012.

⁴⁰⁴ <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/A70A5D27-18B4-4294-816F-BE68155242E0.htm> sitesinden alınmıştır. 27-05-2012.

boşluğu gidermek için devletlerin yardımına ve ikili işbirliğine ihtiyaç duymaktadır. Gereken işbirliğinin sağlanamaması durumunda ise mahkeme etkisiz ve işlevsiz kalabilmektedir. Nitekim Sudan devlet başkanı El-Beşir hakkında yakalama kararı çıkarmasına rağmen bunu hala gerçekleştirememiş olması, söz konusu durumun en somut örneğini oluşturmaktadır.

Mahkemenin karşı karşıya kaldığı bir sorunda devletlerle yaşadığı sorunlardır. Örneğin, Savcılık makamı Afganistan'da yaşananlarla ilgili 2007 yılında ön araştırmaya başlamış, konu ile ilgili Afgan Hükümetinden bilgi talebinde bulunmuştur. Geçen beş seneye rağmen Afgan Hükümetinden herhangi bir cevap alamamıştır⁴⁰⁵. Filistin Özerk Yönetimi (FÖY) ise 2009 yılında Statü gereği mahkemenin yetkisini kabul ettiğini bildirmesine rağmen, FÖY'nin mahkemeyi onaylama yetkisine sahip olup olmadığı konusunda tereddüt olduğundan konuyu bir mektupla BM göndermiş, geçen üç yıla rağmen BM tarafından herhangi bir yanıt gelmediği için bu konuda hala bir karar verememiştir⁴⁰⁶. Bu birazda konunun BM Güvenlik Konseyi ve uluslararası toplum tarafından takip edilen özel bir durum olmasından kaynaklanmaktadır.

UCM'nin bugün karşı karşıya kaldığı en önemli sorun ise BM Güvenlik Konseyinin beş daimi üyesinden üçünün (ABD, Rusya ve Çin) mahkemenin yetkisini tanınamalarıdır. Özellikle ABD'nin bu yöndeki tavrı, mahkemenin işlerliğine zarar verir niteliktedir. Nitekim ABD yönetimi 6 Mayıs 2002 yılında, BM Genel Sekreterliğine gönderdiği mektupta, UCM'nin Statüsünü onaylamayacağını ve Roma Sözleşmesini imzalamasından kaynaklanan hukuksal yükümlülüklerinden vazgeçtiğini resmen bildirmiştir. ABD bununla da yetinmeyip BM bünyesinde, Doğu Timor'da barışı sağlamakla görevli askerleri için yargı bağıışıklığı sağlamış, hatta BM Güvenlik Konseyinin 12 Temmuz 2002 tarihli ve 1422 sayılı kararı ile de Kosova'daki barışı koruma kuvveti vesilesiyle, BM Barışı Koruma Kuvvetleri ile UCM Statüsüne taraf olmayan ülkelerin yetkililerinin bir yıl süreyle mahkemenin yargı yetkisinden muaf tutulmalarını sağlamıştır (Aslan 2006: 267). Benzer bir durum Bosna'da bulunan SFOR

⁴⁰⁵<http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/afghanistan/afghanistan?lan=en-GB> sitesinden alınmıştır. 27-05-2012.

⁴⁰⁶<http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/palestine/palestine?lan=en-GB> sitesinden alınmıştır. 27-05-2012.

gücünde görev yapan ancak UCM Statüsünü onaylamayan ülke askerleri için de söz konusu olmuştur⁴⁰⁷. Daha da dikkat çekici olanı ise ABD'nin çeşitli ülkelerle yaptığı ikili sözleşmelerle kendi vatandaşlarının UCM'ne teslim edilmesini engellemeye çalışmasıdır. Bu durum ister istemez UCM'nin etkililiğine gölge düşürmektedir. Buna BM Güvenli Konseyi daimi üyeleri olan Rusya ve Çin'in de ileride benzer davranışlar sergileyebileceği endişesi eklenirse mahkemenin henüz istenilen etkiyi sağlayamadığını söylemek mümkündür.

Mahkemenin yüz yüze kalabileceği bir diğer sorun da BM Güvenlik Konseyinin mahkemenin işlevi üzerinde ki etkisidir. BM Antlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde Güvenlik Konseyinin UCM'de yürütülen bir soruşturmayı sayısız defalar 12 ay süre ile erteletme yetkisi bulunmaktadır. Sahip olunan bu yetki ile UCM üzerinde adeta bir "siyasal otorite" kurulmuş bulunmaktadır (Aslan 2006: 248). Bu siyasal otoritenin beş daimi üyesinden üçünün UCM'nin yetkisini tanımadıklarını işin içine kattığımızda mahkemenin karşı karşıya kalabileceği sorunu görmek hiç de zor olmasa gerek.

4.2.4. Birleşmiş Milletler (BM)

BM bünyesinde insancıl hukukun ağır ihlallerini soruşturacak ve sorumlularını cezalandıracak bir yapı oluşturulmamıştır. 1950'li yıllarda bu yönde bazı adımlar atılmış olmasına rağmen devletlerin bu konuya fazla sıcak bakmamaları nedeniyle bir mekanizma kurulamamıştır. Soğuk Savaş döneminde konu neredeyse hiç gündeme bile getirilmezken soğuk savaşın bitişi bu yöndeki çabaları arttırmış, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması sürecinde ise özellikle ABD'nin UCM'nin BM Güvenlik Konseyine bağlı olması yönünde görüş bildirmesine rağmen Güvenlik Konseyinin yapısından dolayı siyasi olabileceği endişesiyle uluslararası toplum tarafından bu öneri kabul görmemiştir.

Bununla birlikte, BM her ne kadar savaşla ilgili konularda uzun dönem sessiz kalmayı yeğlese de yaşanan insanlık dışı olaylar Birleşmiş Milletleri 1960'lı yıllardan itibaren yaşanan silahlı çatışmalar üzerinde çalışmaya zorlamıştır. 1966 Tahran Deklarasyonu ile

⁴⁰⁷ Bkz UCM Statüsü 16. madde.

1977 CS Ek Protokollerinin hazırlanması sürecinde yoğun katkılar sunmuştur. Özellikle Soğuk Savaş sonrası dönemde bu konuda aktif rol alan BM devletlerde meydana gelen iç silahlı çatışmalara barışı koruma adı altında müdahil olmuş, daha önce sadece taraflar arasında tampon bölgeler oluşturmakla görevli iken son dönemde barışın, tesisi, korunması ve sürdürülmesi görevlerini de üstlenmiştir. Ancak bu aktif görevlere rağmen savaş suçlarının soruşturulması yönünde herhangi bir mekanizma oluşturmaya yönelmemiştir. Bunu devletlerin bir yükümlülüğü olarak kabul etmiştir. Buna rağmen, BM İnsan Hakları Komisyonu, BM Genel Sekreterliği ve BM Güvenlik Konseyi tarafından oluşturulan uzman heyetler marifeti ile silahlı çatışmalarda yaşanan olayları çok teferruatlı olarak inceleyen raporlar hazırlanmasına öncülük etmiştir. Örneğin; BM Ekonomik ve Sosyal Komisyonunun 1990/48 numaralı kararı ile İnsan Hakları Komisyonu özel ve acil konular için özel toplantılar yapmaya başlamıştır. Bu karar sonucunda BM Güvenlik Konseyini bilgilendirmek için beş özel toplantı yapılmıştır. Bu toplantılarda BM İHK raportörünün Yugoslavya için hazırladığı rapor görüşülmüş ve akabinde Yugoslavya'da yaşanan olayları soruşturmak üzere Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza mahkemesi kurulmuştur. Benzer bir rapor bu sefer Ruanda'da yaşananlar için hazırlanarak üçüncü özel oturumda BM Güvenlik Konseyine sunulmuş ve görüşmeler sonucu Ruanda'da yaşanan soykırım ve insancıl hukuk ihlallerini soruşturmak üzere Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmasına karar verilmiştir (Sundberg 2004: 31). Benzer şekilde İHK bağlı raportörlerin hazırladığı raporlar sonucunda Sierra Leone Özel Mahkemesinin kurulması, Kosova, Burma, Doğu Timor Kamboçya'da yerel mahkemelerin kurulması sağlanmıştır.

Ayrıca BM tarafından hazırlanan birçok rapor ile uluslararası toplumun dikkatini işlenen savaş suçları -insan hakları ihlalleri- üzerine çekilmiştir. Hatta devam eden sıcak çatışmalarla ilgili olarak BM uzmanları tarafından savaş suçu işlendiğine yönelik olarak hazırlanan raporlar UCM tarafından dikkate alınmaktadır. Örneğin, BM Genel Sekreteri tarafından Sri-Lanka hükümeti ve Tamil gerillalarının savaş suçu işlediğine yönelik raporuna, Sri-Lanka hükümeti, cevap vermek zorunda bırakılmıştır. Yine İsrail'in Gazze'ye yönelik saldırıları sonucu meydana gelen durumu inceleyen meşhur Goldstone Raporu'na İsrail Hükümeti her ne kadar tepki gösterdiyse de İsrail Dışişleri Bakanlığı, İsrail hükümetinin raporda geçen hususları detaylı bir şekilde araştırıldığına

dair raporlar yayınlamak zorunda kalmıştır. Bu haliyle BM bir şekilde yaşanan silahlı çatışmalarda meydana gelen insancıl hukuk ihlallerinin soruşturulmasının önünü açmış, soruşturulması konusunda uluslararası baskı oluşmasının zeminini hazırlamıştır.

BM'in oluşturmaya çalıştığı bu mekanizma savaş suçlarının soruşturulması ve suçluların cezalandırılması bakımından önemli adımların atılmasına öncülük etse de diğer yandan hazırlanan bir çok rapor, bir şekilde istenen etkiyi yaratmamış ilgili devlet tarafından görmemezlikten gelinmiş ya da siyasi nedenlerle rapor etkin yaptırımların oluşmasına katkı sağlayamamıştır. Örneğin 2006 yılında Etiyopya hükümetine bağlı güçlerin Somali işgali sırasında yaptığı savaş suçlarına yönelik somut tespitlerin yapıldığı rapor, gereken etkiyi oluşturamamış konu Etiyopya hükümeti ve Güvenlik Konseyi tarafından görmezlikten gelinmiştir.

4.2.5. Bölgesel İnsan Hakları Mahkemeleri

İnsancıl hukukun ağır ihlali olarak kabul edilen savaş suçlarının soruşturulması ve suçluların yargılanmasına yönelik olarak devletlerin ulusal mahkemeleri, BM Güvenlik Konseyi tarafından oluşturulan ad hoc mahkemeleri ile uluslararası ceza mahkemesinin dışında, herhangi bir mekanizmanın olmadığını daha önce belirtmiştik. Ancak son dönemde yaşanan silahlı çatışmalardan dolayı temel hakları ihlal edilen kişilerin bölgesel insan hakları mahkemelerine başvuru yaptıkları görülmektedir⁴⁰⁸. Bu durum aslında bir temel hak ihlali olan savaş suçlarının soruşturulması bakımından yeni bir döneme girdiğimizi göstermektedir. Tabii ki yapılan bu başvurular “temel hakkı” ihlal edenlerin soruşturularak cezalandırılması bakımından, insancıl hukuk tarafından tanınan bireysel sorumluluğun gereklerini karşılayamamaktadır. Çünkü bölgesel insan hakları mahkemeleri yaşanan durumda sözleşmede yer alan hakların ihlal edilip edilmediğini soruşturmaktadır. Bu soruşturma için de yine ilgili devlete başvurmaktadır (Hompson 2008: 555). Bu soruşturma sonucunda ise hak ihlali tespit ederse ilgili devlete sadece tazminat ödeme zorunluluğu getirebilmektedir. Dolayısı ile bu mekanizma insancıl hukukun ağır ihlallerinin soruşturularak suçluların cezalandırılması konusundaki

⁴⁰⁸ Bunun yakın dönemde ki en dikkati çeken örnekleri, Avrupa İnsan Hakları mahkemesinde görülen Basra'daki İngiliz Güçlerinin statüsünün konu edildiği Al-Skeini davası ile Rusya'nın silahlı çatışmalardan dolayı yaptığı gözetimler hakkında devam eden Ilascu ve diğerleri davası gösterilebilir. Bkz. Hampson 2008: 568.

yetkisini tam olarak karşılamamaktadır. Ancak insan hakları mahkemesinin kararı siyasi otorite ve devlet kurumları üzerinde baskı unsuru oluşturmaktadır.

Oluşmaya başlayan bu yeni mekanizma ise bazı sorunlarla karşılaşmaktadır. En temel sorun, öncelikle hak ihlali olduğu ileri sürülen silahlı çatışma durumu için insancıl hukukun uygulanabilir olup olmadığının tespiti (Hampson 2008: 552). Bunun tespiti ise bu birçok silahlı çatışma durumu için neredeyse imkânsız gibidir (Hampson 2008: 552). Uluslararası silahlı çatışmalarda durumun tespiti kolaylıkla yapılabilirken bir ülkenin sınırları içinde yaşanan silahlı çatışmanın durumu hakkında bir tespit yapmak gayet zordur. Çünkü yaşanan bir silahlı çatışmanın organize bir düzensizlik mi, kargaşa veya kalkışma mı ya da insancıl hukukun ortak üçüncü maddesinde tanımlı olan taraflar arasında bir silahlı çatışma mı olduğunun tespiti, günümüz koşullarında hayli zor olmaktadır. Görüldüğü üzere buradaki en büyük sorun, günümüzde silahlı çatışmaların değişen yapısı da göz önünde bulundurduğumuzda, yaşanan silahlı çatışmanın insancıl hukukun uygulanma sınırı içine girdiğinin tespitinde yaşanan güçluktur. Bu soruna ilave olarak yaşanan ikinci sorun ise bu sınırın aşılmış aşılmadığının sağlıklı olarak tespit edilmesi gerekliliğidir ki bu ise çoğu zaman uzmanlık ve detaylı bir inceleme gerektirmektedir. Birçok olay içinse ilgili devlet inceleme yapılmasını güçleştirmekte ya da sağlıklı bilgi edinilmesini engellemektedir. Karşılaşılan bir diğer sorun ise devletin yaşanan durumu, silahlı bir çatışma olarak kabul edip etmeyeceğidir (Hampson 2008: 555). Genellikle yaşanan ise konunun bir iç güvenlik meselesi (içişleri) olarak kabul edilmesi yönündedir. Çünkü devletler, uluslararası toplum nezdinde durumu kontrol edemediği şeklindeki bir zan altın kalmak istememektedirler. Bu aynı zamanda yaşanan bir silahlı çatışmadaki tarafın meşruiyeti (tanınması) anlamına geleceği endişesinin de bir sonucudur. Bu sorunlardan dolayı da bölgesel insan hakları mekanizmaları durumun tespiti konusunda güçlükler yaşamaktadır. Durum tam tespit edilemediğinden, insancıl hukukun mu yoksa uluslararası insan hakları hukukunun mu uygulanması gerektiği konusunda tereddütler yaşamaktadır. Bu da doğal olarak ihlal edilen hak ile ilgili olarak gerekli işlemin yapılabilirliğini sıkıntıya sokmaktadır.

4.2.6. Değerlendirme

Günümüzde insancıl hukukun ağır ihlallerinin soruşturulması konusunda temel aktör devletlerdir. Fakat geçen onlarca yıla rağmen devletler bu konuda pek istekli görünmemektedirler. Bu şiddeti elinde bulunduran devletin-siyasi otoritenin kendi siyasi kararının bir sonucu olan savaşı gerçekleştiren askeri yapıları yargı önüne getirmek istememesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü yönetimin başı aynı zamanda ordunun, askeri gücün de komutanı sayılmaktadır. Yaşananlar ise genellikle savaşın bir gereği olarak kabul edilmekte, ağır ihlal kamuoyuna yansımakça da üzeri örtülmekte ya da mevzu konusu dahi edilmemektedir. Kimi zaman da kamuoyunda gündeme gelmesine rağmen ilgili devlet bunu içişlerine karışma olarak niteleyerek konuyu görmezden gelebilmektedir.

Devlet kurumları çökmüş ya da zayıf devletler ise zaten soruşturma yapacak mekanizmalara dahi sahip olamadığından, yaşananlar sadece kamuoyuna yansıdığı kadar gündeme gelmekte, bunun dışında herhangi bir soruşturma yapılamamaktadır. Devlet dışı aktörlerin karıştığı silahlı çatışmalarda ise devlet dışı aktörler uluslararası sistemde siyasi bir sorumluluğa ve yükümlülüğe sahip olmadıkları için, bu konu gündeme dahi gelememektedir. Bu gibi durumlar için oluşturulan ad-hoc mahkemeleri ise sadece belirli bir olay, zaman aralığını soruşturan mekanizmalar olarak devreye girmekle birlikte maliyetlerinin yüksekliği ve maruz kaldıkları sorunlar nedeniyle günümüzde pek tercih edilen bir mekanizma olarak kabul edilmediklerinden işlevlerini bitirmiş görünmektedirler.

Devletlerin ağır ihlalleri soruşturmada yetersiz ya da isteksiz görüldüğü durumlarda devreye girmesi için oluşturulmuş UCM ise bu alanda önemli bir adım olmasına rağmen yapısı ve statüsünden kaynaklı zayıflıklar nedeniyle henüz istenilen etki ve sonucu yaratmakta yetersiz görünmektedir.

Ağır ihlallerin soruşturulması konusunda temel bir mekanizma olmamasına rağmen, BM tarafından hazırlanan ve ağır ihlalleri tespit eden uzman raporları, savaş suçlarının soruşturulması ve suçluların yargılanması konusunda uluslararası kamuoyu baskısı

oluşturulması bakımından önemli bir işlev görmektedir. Buna rağmen devletler konunun araştırılması ve suçluların yargılanması konusunda her zaman olduğu gibi, kendi bildiklerini okumaya devam etmektedirler. Bu açığı günümüzde temel bir mekanizma olmamasına rağmen bireysel başvuruya imkân tanınmasından dolayı bölgesel insan hakları mahkemeleri dolduracakmış gibi gözükse de yaşanan bir silahlı çatışmanın insancıl hukukun mu yoksa devletlerin insan hakları sözleşmelerinden kaynaklı söz edimleri olan uluslararası insan hakları hukukunun mu yetki alanı içine girdiğinin tespitinde yaşanan güçlükler, henüz kat edilecek epey bir mesafe olduğunu bize göstermektedir.

4.3. İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMASINDA ICRC, STÖ VE BM'İN YETERSİZ KALMA SORUNU

İnsancıl hukuk, tarafların silahlı çatışmaya angaje olmaları veya mağdurların temel haklarının korunması ile ilgili konuları yerine getirememeleri durumunda, silahlı çatışmadan etkilenen kişilerin temel haklarının korunabilmesi için başta ICRC olmak üzere diğer sivil toplum örgütleri ve BM'den yardım talebinde bulunulması hususunu düzenlemiştir⁴⁰⁹. Bu yardım talepleri, kayıp şahısların bulunmasından, temel gıda ve suya erişemeyenlere ulaşarak yardım götürülmesine, aile fertlerinin birleştirilmesinden, enterne edilmiş kişilerin ihtiyaçlarının karşılanması ile esir alınmış, tutuklanmış, enterne edilmiş veya hürriyetinden yoksun bırakılmış kişilerin ziyaret edilmesi, mektuplaşma ve haberleşme ihtiyaçlarının giderilmesine ya da durumlarının tespit edilerek ilgili makamlara iletilmesine kadar birçok değişik konuyu kapsamaktadır⁴¹⁰. İnsancıl hukuk ile verilen bu görevlere ilave olarak, BM ve STÖ tarafından kendi yapılarından kaynaklı veya inisiyatifleri ile çeşitli görevlerde üstlenir

⁴⁰⁹ I., II., III. CS 10. Maddeleri ile IV. CS 11. Maddesinde; Yüksek akit taraflar, herhangi bir zamanda bu sözleşme ile Koruyucu Güçlere yüklenen görevleri, her türlü tarafsızlık ve yeterlilik garantilerini sunan uluslararası bir organizasyona tevdi etmek konusunda anlaşabilirler. Eğer koruma bu şekilde sağlanamazsa alıkoyma gücü bu madde hükümlerine tabi olarak .. bu Sözleşme kapsamında yerine getirilecek görevleri üzerlerine almaları için, Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi bir insani örgütün hizmetini talep ya da kabul edebilirler. Bkz. Genelkurmay Başkanlığı Yayınları s. 170-171. CS ortak 3/2. Maddesinde; Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi bir tarafsız insani teşkilat, çatışmanın taraflarına hizmetlerini sunabilecektir. GBY s. 106. CS I. P 89. Maddesinde; Sözleşmelerin ya da bu protokolün ciddi şekilde ihlal edilmeleri durumunda, Yüksek Akit Taraflar, BM ile işbirliği içinde ve BM Şartına uygun olarak birlikte ya da ayrı ayrı harekete geçmeyi yükümlenirler. GBY s. 813

⁴¹⁰ III. CS 126. ve IV. CS 143. Madde: Koruyucu güçlerin temsilcileri veya delegeleri, savaş esirlerinin buldukları bütün yerlere ve özellikle de enterne, ceza infaz ve iş yerlerine girme iznine sahip olacaklar ve savaş esirlerince kullanılan tüm mahallere girebileceklerdir..... ICRC delegeleri de yukarıda belirtilen ayrıcalıklardan istifade edeceklerdir. GBY s. 340-341,

hale gelmişlerdir. Bunlardan mültecilere ve yerinden edilmiş sivillere her türlü yardımın ulaştırılması için kurulmuş olan BM Mülteciler Yüksek Komiserliği ile STÖ tarafından yapılan yardımlar ve bağımsız rapor sistemi insancıl hukukun uygulanması konusunda üstlenilen görevlerden bir kaçı olarak gösterilebilir.

Ancak üstlendikleri görev ve yükümlülüklerle rağmen ICRC başta olmak üzere, BM ve STÖ insancıl hukukun uygulanması konusunda bazı sorunlarla karşılaşmakta, bazen de insancıl hukuk tarafından kendilerine yüklenen sorumlulukları dahi yerine getiremez duruma düşebilmektedirler. Bunun sonucu olarak da bu yapılar insancıl hukukun uygulanması konusunda yetersiz kalmaktadırlar. Bu kısımda ICRC, BM ve özellikle Soğuk Savaş sonrası çok daha etkin hale gelen STÖ'nin insancıl hukukun uygulanması konusunda karşılaştıkları sorunlar ile yetersiz kalma nedenleri üzerinde durulacaktır.

4.3.1. ICRC

Hiç kuşku yok ki geçmişte olduğu gibi günümüzde de insancıl hukukun oluşturulması ve uygulanmasında en önemli görevi ICRC üstlenmiştir. İnsani bir kaygı ile başlattığı süreci devletler sistemi içinde yansız, tarafsız ve bağımsız bir şekilde başarı ile sürdüren ICRC, silahlı çatışmalardan dolayı mağdur olmuş birçok kişiye yardım elini uzatarak önemli bir boşluğu doldurmuş ve doldurmaya devam etmektedir.

ICRC, insancıl hukukun oluşma sürecindeki faaliyetleri nedeniyle, kendisinin yıllardır üstlendiği silahlı çatışma mağdurlarını koruma ve onlara yardım etme görevi, devletler tarafından 1949 CS ve Ek Protokolleri ile uluslararası bir yetki olarak kendisine verilmiştir. Kendisine verilen bu yetki ve ICRC Statüsü kendisini, BM bağlı kuruluşlar ve STÖ'den ayırmaktadır. ICRC, çalışmalarını yürüttüğü 80 ülkenin çoğunda, yetkili makamlar ile statü anlaşmaları imzalamaktadır. Uluslararası hukuka tabi olan bu anlaşmalar sayesinde ICRC, yalnızca devletlerarası kuruluşlara tanınan ayrıcalık ve muafiyetlerden yararlanmaktadır. Bunlar, idari ve adli takibattan koruyan yasal işlemlerden muafiyet ve bina ile müstemilat, arşiv ve diğer belgelerin masuniyetidir. Bu tür ayrıcalıklar görevi gereği korumak zorunda olduğu, yansızlık ve bağımsızlık için gerekli iki unsur olarak kabul edilmektedir. Nitekim kuruluş yeri ve halen genel

merkezinin bulunduğu İsviçre’de, İsviçre Hükümet ile de benzer bir anlaşma imzalamış, bu şekilde bağımsızlığını güvence altına almıştır. Bunun nedeni savaş denen en az iki taraflı bir çatışma durumunda tüm taraflara ve mağdurlarına eşit ve tarafsız olarak yaklaştığını gösterebilmek bu konuda yıllardır sahip olduğu itimadı korumak ve sürdürmektir⁴¹¹.

Sahip olduğu bu statü gereği ICRC’nin üç temel görevi bulunmaktadır. Bunlar, insancıl hukukun geliştirilmesine, bu prensip ve hukukun bilinebilirliğinin ve uygulanabilirliğinin yaygınlaştırılmasına ve insancıl hukukun uygulanmasına yardım etmektir (Forsythe 2005: 243). Bu temel görevlerin kapsamı içinde birçok konuda değişik görevler üstlenmektedir. Bunlar, savaş esirleri ve sivil tutukluların ziyaret edilmesi, kayıp kişilerin aranması, çatışma sebebi ile ayrı düşmüş aile üyeleri arasında mesajların iletilmesi, dağılmış ailelerin yeniden bir araya getirilmesi, temel ihtiyaçlarını karşılayamayan sivillere gıda, su ve tıbbi yardım sağlanması ile silahlı çatışmanın tarafı olan silahlı güçlere ve ilk yardım personeline insancıl hukuk eğitimi vermektir.

Görevleri arasında bulunan silahlı çatışmanın taraflarının insancıl hukuka uyup uymadıklarının denetlenmesi ve ihlal edip etmediklerinin ortaya çıkarılması konusunda ise ICRC’nin özel bir görevi vardır. ICRC, insancıl hukuk kurallarının ihlal edildiğini gözlemlediği durumlarda, olaydan sorumlu makamlar ile dışarıya kapalı iletişim kurmaktadır. İhlaller ciddi ve tekrar eden nitelikteyse, kesinlik kazanmışsa ve yetkililerle yapılan kapalı görüşmeler durumun iyileştirilmesinde katkı sağlamamışsa, ICRC bu tür bir aleniyetin ihlallerden etkilenen veya tehdit altında bulunan kişilerin yararına olduğunu düşünmesi halinde, insancıl hukuka saygı duyma konusundaki bu durumu ihbar etmek suretiyle aleni bir tutum sergileme hakkını saklı tutmaktadır. Ne var ki bu hep istisnai bir adımdır⁴¹². İzlenen bu yol hukuk diplomasinin bir nevi zorlayıcı olmayan hukuk uygulamasıdır (Forsythe 2005: 242). Bu yol nerede ise hiç kullanılmamıştır. Nitekim ICRC, Yahudi soykırımının yaşandığı Auschwitz toplama kampında yaşananlardan haberdar olmasına karşı, böyle bir durumu, politikası gereği

⁴¹¹ ICRC’yi keşfedin. s. 6.

⁴¹² ICRC’yi keşfedin. s. 17.

bildirmemiştir. Ancak 2005 yılında bu konuda bir hata yaptığını ve yaşananlardan dolayı üzgün olduğunu resmen dile getirmek durumunda kalmıştır⁴¹³.

Bir silahlı çatışma meydana geldiğinde ICRC'nin attığı ilk resmi adım, yetkililere; sivil nüfus, mahkûmlar, yaralı ve hasta savaşanlarla ilgili, sorumluluk ve yükümlülüklerini hatırlatmak ve bu kişilerin fiziksel bütünlük ve onurunun öncelikli olarak korunmasını sağlamaktır. ICRC kendi başına yaptığı tarafsız araştırmalar sonucunda ise silahlı çatışmanın taraflarına, etkilenen nüfusun durumunun iyileştirilmesi için almaları gereken önleyici ve düzeltici somut önlemler ve tavsiyelerde bulunmaktadır. Bununla birlikte ICRC delegeleri silahlı çatışma bölgesinde silahlı kuvvetlerin, polis kuvvetlerinin, yarı askeri nitelikli kuvvetlerin ya da silahlı çatışmada yer alan diğer silahlı grupların üyesi olsun olmasın tüm silah taşıyanlarla düzenli bir diyalog sürdürmektedir.

ICRC'nin uluslararası silahlı çatışmaları düzenleyen CS'den kaynaklı bir diğer özel görevi ise savaş esirleri ve savaşta alıkonulan (enterne edilmiş) sivilleri ziyaret etmektir. Sadece ICRC'ye bağlı delegelerin görevlerini engellemeye çalışmak, insancıl hukuk ihlali sayılmaktadır. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda ve ülke içi şiddet durumlarında da, CS ortak 3. madde ve ICRC'nin Tüzüğü, ICRC'ne tutukluları ziyaret etme hizmetini sunma yetkisi tanımaktadır. Ve çoğu devlet ICRC'nin bu yöndeki yardım sunma önerisini kabul etmektedir. Ayrıca ICRC silahlı çatışmalardan dolayı kaybolmuş ya da hakkında en ufak bilgi alınamayan kişilerle ilgili olarak 2001 yılında "kayıplar" projesi başlatmıştır. 2003 yılında ise 80 devletin katılım ile bu projeyi hayata geçirmiştir⁴¹⁴.

Böyle kapsamlı bir görevi yürüten ICRC'nin sahip olduğu finansmanın desteği ise gönüllülük esasına dayanmaktadır. Bu destek, başta CS'ne taraf olan devletler, Ulusal Kızılay ve Kızılhaç Dernekleri, Avrupa Birliği gibi ulusüstü sistemler ile kamu ve özel kaynaklar tarafından yapılan yardımlarla sağlanmaktadır (Saulnier 2002: 202). Yardımlar kimi zaman bazı devletler tarafından koşul ve şarta bağlanabilmekte, bu tür

⁴¹³2005 yılında ICRC tarafından Auschwitz ile ilgili olarak yapılan açıklama. <http://www.ICRC.org/eng/resources/documents/misc/68zeb2.htm> sitesinden alınmıştır. 27-05-2012.

⁴¹⁴ ICRC'yi keşfedin, s. 29.

durumlarda ICRC konuyu değerlendirerek gerek görürse yardımı kabul etmemektedir. Ancak bu koşul ve şartlar görüşmeler yolu ile halledilmeye çalışılmaktadır. Bunun sonucu olarak da bağışların ret edilmesi nadiren olan bir durum olarak kalmaktadır⁴¹⁵. Bugün bütçesinin %90 CS'ne taraf olan devletler tarafından karşılanmaktadır (Daccord 2011: 1). Devletler tarafından yapılan yardımların %25'ini ise ABD karşılamaktadır. Bunları İsviçre, İngiltere, İsveç, Norveç, Japonya, Kanada gibi diğer gelişmiş ülkeler takip etmektedir⁴¹⁶. Elde edilen gelirler ise özellikle silahlı çatışmaların yoğun olarak yaşandığı Burundi, Çat, Somali, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Sudan, Eritre, Orta Afrika Cumhuriyeti, Nijer, Afganistan gibi ülkelere harcanmaktadır⁴¹⁷.

ICRC, insancıl hukuk tarafından kendisine tevdi edilen görevleri icra ederken genelde iki temel ve büyük sorunla karşılaşmaktadır. Bunlardan birincisi, çatışmanın kurbanlarına ulaşmak ikincisi ise silahlı çatışmanın taraflarının insancıl hukuka uymalarını sağlamaktır (Tauxe 1999).

Birinci temel sorunla ilgili olarak ICRC Başkanı Kellenberger 2006 yılında yaptığı bir konuşmada, “özellikle günümüz silahlı çatışmalarının yapısından kaynaklı olarak çatışmanın yaşandığı çevrede ki mağdurlara ulaşmanın, karşılaşılan en önemli sorun” olduğunu (Kellenberger 2006) dile getirmiştir. Örneğin Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Ruanda sınırında bulunan Kivu bölgesinde etnik gruplar arasında yaşanan silahlı çatışmalardan dolayı en büyük zararı yine siviller görmektedir. Ancak ICRC'nin bölge temsilcisine göre, çatışmalar çok sarp ve ücra yerlerde yaşanmakta olup mağdurlara ulaşmak neredeyse imkânsız gibidir. Çatışmaların belirsiz ve yaygın olması, nerede ve ne zaman kimler tarafından başlatılabileceğinin öngörülememesi ve birçok değişik grup arasında cereyan etmesi yardım faaliyetlerinin güvenli bir biçimde ifa edilmesine imkân vermemektedir. Hatta ICRC uzmanlarınca, mağdurların ve insani yardım çalışanlarının güvenliğini garanti altına almadan, gereken çalışmaların artık yapılamadığı (Tauxe 1999) dile getirilmektedir. Sorunu çözmek ve mağdurlara ulaşmak için ICRC'ye bağlı yerel görevliler, silahlı gruplarla görüşmeler yapmak zorunda

⁴¹⁵ ICRC'yi keşfedin, s. 51.

⁴¹⁶ ICRC'nin 2010 yılı Bütçe ve Yönetim Raporu. s. 530-531.

⁴¹⁷ ICRC'nin 2010 yılı Bütçe ve Yönetim Raporu. s. 526-527.

kalmaktadırlar⁴¹⁸. Tabii olarak yapılan görüşmelerin uzun sürmesi ve tarafların ikna edilmesinin uzaması mağdurlara bir an önce ulaşması gereken yardımların gecikmesine neden olmaktadır.

Benzer bir durum Sri-Lanka’da yaşanmıştır. Sri-Lanka Hükümeti’nin 2009 yılında LTTE gerillalarına yönelik olarak başlattığı saldırılar sonucu ateş edilmemesi gereken bölgede (No Fire Zones) bulunan sivil halk iki ateş arasında kalmıştır. Açılan ateş sonucu binlerce sivil ölmüş ve yaralanmıştır. ICRC bu bölgede kalan yaralıları ve yakınlarını almak için bölgeye kurtarma gemileri göndermiştir. Ancak gemiler Sri-Lanka hükümetine bağlı birliklerin topçu atışına maruz kalmıştır⁴¹⁹. Doğal olarak gemiler kıyıya yanaşamamış yaralıları ve hastaları ile bunların yakınlarına yardım edilememiştir.

Silahlı çatışmanın mağdurlarına, yardımların ulaştırılması konusunda karşılaşılan bir diğer sorun da, başta ICRC’de görev yapan kişiler olmak üzere diğer yardım kuruluşlarında görev yapan kişilerin saldırıların hedefi durumuna gelmesidir (Krahenbühl 2004: 505). Günümüz yeni savaşlarının karmaşık yapısından dolayı saldırıların çoğunun nereden, nasıl ve kimler tarafından yapıldığı belli olmamaktadır. Örneğin, 1992 yılında ICRC Bosna-Hersek’te süren silahlı çatışmanın tarafları ile görüşerek, mağdurlara yönelik yardım konvoyunun gideceği istikamet konusunda anlaşmıştır. ICRC Konvoyunun Kızılhaç amblemi taşımasına rağmen, konvoyun başında bulunan ICRC Bosna-Hersek delegesi kimliği belirsiz kişilerce kasıtlı olarak öldürülmüştür. Benzer bir durum yine kasıtlı olarak 1996 yılında Çeçenistan’da altı ICRC çalışanının öldürülmesi ile yaşanmıştır (Forsythe 2005: 112). Yapılan incelemeler ise bazı saldırıların bizzat Kızılhaç amblemine yönelik olarak yapıldığını göstermektedir. 2003 yılında Irak’taki ICRC merkezinde bulunan ICRC’ye bağlı görevlilere yönelik bombalı saldırı, benzer özellikler taşımaktadır. Doğal olarak bu tip saldırılar ICRC tarafından değerlendirilmekte ve kendi personelinin güvenliği açısından bazen ICRC yardım faaliyetlerini bırakmak zorunda kalmaktadır. Nitekim Bosna-

⁴¹⁸ ICRC’nin DKC’nin Kivu bölgesinde ki alt delegesi olan Frederic BOYER’le 2012 yılında yapılan röportaj. <http://www.ICRC.org/eng/resources/documents/update/2012/dr-congo-update-2012-05-25.htm> sitesinden alınmıştır. 28-05-2012.

⁴¹⁹ BM Genel Sekreteri’nin 2011 yılı “Panel of Expert on Accountability in Sri-Lanka” adlı Raporu s.ii.

Hersek'te ki saldırılar sonrasında ICRC bölgede ki yardım faaliyetlerin altı ay ara verme kararı almıştır (Forsythe 2005: 112).

ICRC'nin mağdurlara ulaşma konusunda yaşadığı sorunlardan bir diğeri ise silahlı çatışmalar nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmış, tutuklanmış ya da enterne edilmiş kişilere ulaşmaktır. ICRC kendisine insancıl hukukun ilgili maddelerince verilen yetki gereği bir silahlı çatışmada enterne edilmiş, hürriyetinden yoksun bırakılmış tutuklanmış ve esir edilmiş kişiler ile görüşmek istediğini ilgili tarafa bildirdikten sonra görüşme isteğinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar çatışmanın tarafları silahlı çatışmaların doğası gereği bu konudaki talepleri belli bir süre erteleme yetkisine sahip olsa da, karşılaşılan durumlar, nedenin pek böyle olmadığını bize göstermektedir. Örnek olarak 2001 yılında Dünya Ticaret Merkezine yapılan terör saldırı sonucunda ABD'nin terörle savaş doktrini çerçevesinde El-Kaide terör örgütü ile irtibatlı olan kişileri gözaltına alarak Guantanamo'daki bir askeri üste tutması ve uzun süre bu kişilerle görüşülmesine izin vermemesi, bu konuda yaşanan sorunu göstermesi bakımından önemlidir. ICRC yetkilileri her ne kadar resmi sitesinde Guantanamo'da tutulan kişiler ile ilgili olarak 2002 yılının Ocak ayından itibaren bunlarla görüşüldüğünü dile getirirse de⁴²⁰, bağımsız kaynaklar bunun pek sağlıklı olmadığını dile getiren yazılar yazmışlardır. Bu konuda ICRC Başkanı, 2004 yılında Washington'da Kongre ve ABD basınına üste bulunan kişiler ile sağlıklı görüşme yapamadıklarını ve bunların üçüncü ülkeler vasıtası ile üsse transfer edilmesi sırasında sorunlar yaşandığını açıklamıştır. Ancak konu ABD Kongre üyeleri ve basını tarafından pek de ilgi ile karşılanmamıştır (Forsythe 2005: 152).

Afganistan'da ki Bagram üssünde tutulan kişiler ile ilgili olarak da benzer bir durumla karşılaşmıştır. ICRC'ye birkaç kez Bagrama girme izni verilse de, istediği yer ve zamanda bekletilmeden girmesine izin verilmemiştir (Forsythe 2005: 142). Girmesine izin verilen günlerde ise bazı tutuklarla görüşülmesine hiç izin verilmemiş, bir kısmı ise ICRC yetkililerinden saklanmıştır. Bagram dışındaki Afganistan'ın değişik bölgelerinde bulunan hapishanelere ise 2004 yılına kadar güvenlik gerekçe gösterilerek müsaade edilmemiştir. Oysa bağımsız raporlar, sadece işgalin başladığı 2001 yılı Ekim

⁴²⁰ Bkz. <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/678fk8.htm> 29-09-2012

ayından 2002 yılına kadar olan dönemde hapisanelerde 75 kötü muamele olayının yaşandığını belirtmektedir. Bunlardan biri de olan Afganistan'da koalisyon güçleri yanında yer alan bir savaş lordu kontrolündeki Shiberghan hapisanesidir. Bu hapisanede açlıktan ölmek üzere olan mahkûmlardan söz edilmektedir (Forsythe 2005: 142). Irak içinde benzer örnekleri vermek mümkündür.

ICRC'nin ikinci temel görevi ise insancıl hukukun uygulanabilirliğini sağlamaktır. İnsancıl hukukun uygulanabilirliğini sağlamak konusunda ICRC'nin zorlayıcı bir görevi ve uluslararası bir gücü yoktur. Bu yönde, silahlı çatışmanın tüm tarafları nezdinde bilenebilirliğini arttırmaya çalışmaktadır. Bu konuda, devletlerin parlamentolarına kitapçıklar göndererek parlamenterler vasıtası ile devletlerin siyasi yönetiminde bulunan kişilerin insancıl hukuk bilgilerini arttırmaya ve bu şekilde insancıl hukuku devletlerin iç hukuku haline getirilmesini sağlamaya çalışmaktadır. Bunlara ilave olarak devletlerin ordu personelinin, bilhassa da komutanların eğitilmeleri konusunda faaliyetler icra etmektedir. Hatta Sanremo'da bu maksatla oluşturulmuş uluslararası bir merkezde dünyanın değişik ülkelerinin silahlı kuvvetler personelinin katılımı ile silahlı çatışmalarda en uygun hareketin tartışıldığı senaryolu eğitimler yapmakta, yapılmasına destek vermektedir⁴²¹. Ancak düzenli ordu birliklerinin eğitilmeleri kolay olmakla birlikte, günümüzde başarısız devletlerde meydana gelen iç silahlı çatışmaların taraflarına yönelik olarak, bu eğitimin verilmesi nerede ise imkânsız gibi gözükmektedir. Örneğin, ICRC delegeleri, çatışmanın taraflarını eğitmek için 1990 yılının başında Siere-Leone ve Liberya'ya gittiklerinde, uyuşturucu kullanan ve otomatik silahlarla teçhiz edilmiş çocuk askerlerle karşılaşır. Yaptıkları incelemede bu çocuklar için insancıl hukuk teriminin teorik fizik gibi bir şey olduğunu tespit ederler. Aynı dönemde Somali'de yapılan bir çalışmada ise hiç kimsenin Cenevre Sözleşmelerinden haberdar bile olmadığı (Forsythe 2005: 243) görülür. Bu gruplara ulaşılarak insancıl hukuk eğitimi verilmesine rağmen, bağlayıcı bir hiyerarşi ve iç disiplin sisteminin olmaması verilen eğitimden istenen sonuçların elde edilmesini maalesef zorlaştırmaktadır.

⁴²¹ <http://www.iihl.org/Default.aspx?pageid=page1> sitesinden alınmıştır. 30-05-2012

4.3.2. Sivil Toplum Örgütleri

Tarihi geçmişi çok eskilere dayanmakla birlikte, bugün anladığımız manada Sivil Toplum Örgütlerinin ortaya çıkışı 1800'lü yıllara kadar götürülmektedir. Sivil Toplum Örgütü olarak ilk kez tanımlanmaları ise 1945 yılında BM'in ortaya çıkışı ile olmuştur. Devlet dışı ve bağımsız, kar amacı taşımayan örgütlenmeler olarak tanımlanan STÖ'nin sayısı bugün milyonu geçmekle birlikte, uluslararası seviyede örgütlenmiş olarak faaliyet gösteren 40 000 den fazla STÖ'den söz edilmektedir. Her ne kadar devletten bağımsız oldukları söylene de bir kısım STÖ tamamen devletler tarafından finanse edilmektedir. Çalışma ve ilgi alanları çok farklı olmakla birlikte insancıl hukuk açısından faaliyet gösteren uluslararası STÖ'den söz etmek gerekirse, başta Uluslararası Af Örgütü (AI), İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW), Sınır Tanımayan Doktorlar Örgütü bunların başlıcaları olarak gösterilebilir.

Genelde kabul edilen devletlerin bireylerin temel haklarını ihlal ettikleri görüşü (Brett 1998: 1) üzerine teşkilatlanan STÖ, bugün silahlı çatışmalarda yaşanan insan hakları ihlalleri nedeniyle insancıl hukuk ile de ilgilenmektedirler. Genelde STÖ, bunu ICRC'nin görevi ve silahlı çatışmaların doğasından kaynaklı olarak kabul görmüş "askeri gereklilikle" ile "karşılıklı zarar verme" kavramlarını insan hakları bağlamında sıkıntılı olarak kabul etmektedirler (Brett 1998: 1). Buna rağmen özellikle Soğuk Savaş sonrası meydana gelen silahlı çatışmalarda ortaya çıkan yoğun insan hakları ihlalleri STÖ'nin bu konuda ki çabalarını arttırmalarına neden olmaktadır. Bu bakımdan silahlı çatışmalardan dolayı yerinden edilmiş insanlara gıda ve su yardımı ulaştırma, yaralı, hasta ve kadın ve çocuklara yardım etme gibi diğer insani faaliyetlere aktif olarak destek vermektedirler. Bu faaliyetleri yerine getirirken ise ICRC'nin karşılaştığı benzer sorunlarla karşılaşmaktadırlar.

STÖ'nin insancıl hukukun uygulanması açısından mağdurlara yardım edilmesi dışında uluslararası kamuoyu ve kuruluşlar açısından üstlendiği en önemli işlevlerden birisi kendileri tarafından geliştirilen *rapor* sistemidir. Rapor sistemi, yaşanan bir silahlı çatışma durumunda karşılaşılan her bir olayın mağdurlar ile tek tek görüşülerek, bunun somut deliller haline getirilmesinden oluşmaktadır. İnsancıl hukuk ihlallerini ve

uygulanmasını gözlemlene ve belgelendirme şeklinde yapılan raporlama, 1980 sonrasında bu yana hayli karmaşık olup olayın geçtiği zamanda oluşturulabilen bir hale dönüşmüştür (Pokempner 2004: 48). Devletlerin sunduğu istatistik, belge ve resmi yazılarda dâhil edilerek oluşturulan bu raporlar ile elde edilen somuta indirgenmiş olaylar, ulusal ve uluslararası adalet mekanizmaları açısından büyük önem taşıyor hale gelmiştir. Örneğin Patrik Ball - gözleme dayalı istatistikçi - mülteci hareketlerini takip eden insan hakları örgütlerinden Kosova'da yaşanan cinayetlerin yer ve zamanlarını tespit ederek bunları bir bilgi bankası haline getirmiştir. Bu bilgi bankasını ise Miloseviç'in duruşmasında somut bir delil haline getirerek mahkemeye sunmuştur (Pokempner 2004: 48). Benzer şekilde hazırlanan bu raporların ulusal ve uluslararası mahkemeler tarafından kabul edilmesi ise, raporlama sisteminin gücünün, tamamıyla yansız, sistematik, evrensel yakın, tutarlı, ısrarcı sorgulama ve soru sorma tekniğine sahip olmasından ve dünyanın değişik yerlerinden ve değişik bakış ve hukuk geleneğinden gelenler tarafından oluşturulmasının bir sonucudur (Brett 2004: 44). Özellikle STÖ'de çalışan değişik uzmanlık alanlarına sahip kişiler yaşanan durumun tespit edilmesinde önemli bir işlev görmektedirler. Değişik perspektiflere sahip kişilerin hazırladığı bu raporlar, silahlı çatışmanın tam bir fotoğrafını çıkarmakta, yerinden edilmeler, zorla sürülmeler, vahşilikler, ayrımcılık, aşağılama, savaş suçları, açlık ve hastalıklar net olarak ortaya konabilmektedir. Bu raporların medya aracılığı ile kamuoyuna sunulması ise insancıl hukuka olan ilgi ve bilinçlenmeyi arttırmaktadır (Pokempner 2004: 49). Tabii olarak devletler bu durumdan rahatsız olmakta, oluşan kamuoyu baskısına yönelik olarak açıklamalar yapmak zorunda kalmaktadırlar. Devletler ise konu ilgili olan rahatsızlıklarını çeşitli platformlarda dile getirmektedirler.

STÖ tarafından oluşturulmaya çalışılan raporlama sisteminin bir özelliği de bazı bilgi, istatistik, veri ve resmi yazışmaların ilgili devlet tarafından sağlanması ile oluşmasıdır. Silahlı çatışmaya katılan birlikler, meydana gelen faili meçhul cinayetlerin adli ve idari safhası ve belgeleri, yerinden edilmiş siviller ile ilgili istatistikler ve benzerleri, oluşturulmaya çalışılan rapor sisteminin somutlaşmasını sağlamaktadır. Buna rağmen özellikle devletlerin rapor etme başarısızlığı, rapor etmek isteksizliği, raporların hazırlanması konusundaki zorunluluklarına pek de riayet etmemeleri ve rapor hazırlanma safhasında devlet görevlerinin belli bilgilere ulaşılması konusunda

gösterdikleri yavaşlık ve ağır bürokrasi STÖ tarafından oluşturulmaya çalışılan rapor sisteminin önündeki zayıflıklar olarak gösterilebilir (Brett 2004: 44).

Raporlama sisteminin devletler ile ulusal ve uluslararası hukuk sistemi üzerinde etkisi belirgin ve düzenleyici, uyarıcı ve etkili olmasına rağmen, son dönemde asimetrik savaşların diğer tarafı olan devlet dışı aktörlerin davranışlarını etkilemesi ve insancıl hukuka uymaları konusunda baskı yaratması açısından istenen başarıyı göstermediği gözükmektedir (Pokempner 2004: 50). Bu durum STÖ tarafından oluşturulan rapor sisteminin önünde ki diğer önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsancıl hukuk tarafından düzenlenmemiş olmasına rağmen STÖ'nin inisiyatifinde ortaya çıkan bu sistem günümüzde insancıl hukuka uyulmasının teşvik edilmesi ve zorlayıcı bir sistem oluşturulması bakımından uluslararası kamuoyu üzerinde önemli bir işlev görmektedir. Fakat devletlerin kendi yaptıklarının ortaya konulması bakımından bu sisteme pek sıcak bakmadıkları ve işlevsel hale gelmesini engelledikleri görülmektedir.

4.3.3. Birleşmiş Milletler

BM Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre BM'in görevlerinden birisi, "herkesin insan haklarına ve özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini teşvik etmek" olarak tarif edilmesine rağmen, sözleşmenin diğer bölümlerinde insancıl hukukun uygulanması ve uyulması konusunda herhangi bir görevinden bahsedilmemektedir (Gasser 1995: 1). Bununla birlikte BM, 1960 yılından sonra meydana gelen silahlı çatışmalarda yaşanan insan hakları ihlalleri nedeniyle insancıl hukukun uygulanması konusunda önemli görevler üstlenmeye başlar. BM Genel Kurulu tarafından günümüze kadar olan dönemde, devletlere CS ve Ek Protokollerine taraf olmaları konusunda yaptığı çağrılar, 1993 yılında BM Genel Sekreteri'nin *Savaş Kurbanlarının Korunması* konferansında ki çağrılarını, BM Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi tarafından silahlı çatışmalarda tarafların insancıl hukuk ve insan hakları hukukuna uymaları konusunda ki çağrı ve raporları, insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle BM Güvenli Konseyi tarafından kurulan Ad-hoc mahkemeleri ile ulusal mahkemelere verilen destekler, BM Mülteciler Yüksek Komiserliğinin silahlı çatışmalardan dolayı topraklarını terk etmek zorunda kalan sivillerin korunması

konusunda üstlendiği görev ile 1990'dan sonra artan BM Barışı Koruma görevleri, Birleşmiş Milletleri insancıl hukukun uygulanması konusunda üstlendiği önemli görevler olarak gösterilebilir. Ancak devletler üstü bir sistem olan BM bile, insancıl hukukun uygulanması konusunda göstermiş olduğu bu çabalara rağmen, bazı sorunlarla karşılaşmaktadır.

Öncelikle, Birleşmiş Milletlerin zorlayıcı bir sistem olmamasından dolayı Genel Kurul tarafından alınan kararlar, ilgili devleti bağlamamaktadır. Genel Kurul ilgili devleti sadece uyarmakta ve insancıl hukuka uyması konusunda teşvik etmektedir. Nitekim 1960 yılından itibaren yaşanan birçok silahlı çatışma ile ilgili olarak taraflara, insancıl hukuk kurallarına saygı göstermeleri konusunda kararlar alarak çağrılar yapmasına rağmen, istenen sonucun elde edildiğini söylemek mümkün gözükmemektedir.

BM'in insancıl hukukun uygulanması konusunda üstlendiği görevlerle ilgili olarak karşılaştığı bir sorun da BM bünyesinde faaliyet gösteren Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin (BMMYK) görev alanı olan silahlı çatışmalardan dolayı bir şekilde yerlerinden sürülmek, ayrılmak zorunda kalan mültecilere-sivillere yardım ulaştırılması sırasında yaşanan güçluktur. Silahlı çatışmaların tarafı olanların, yardım konvoylarının girişlerine müsaade etmemeleri, yardım konvoylarına saldırıları, BM merkezlerine yapılan bombalı saldırılar, sivillere yönelik olarak yapılması gereken yardımların yerlerine ulaşamamasına neden olmaktadır. Örneğin Demokratik Kongo Cumhuriyetinin en doğusunda bulunan Kivu bölgesinde 2012 yılında meydana gelen silahlı çatışmalardan dolayı BMMYK bölge temsilcisi, bölgede yaşanan halka ihtiyaç duydukları yardım malzemelerini ulaştıramadıklarını belirtmiş, yaptığı basın toplantısında çatışan grupların insani yardım malzemelerinin bölgeye ulaştırılmasına ivedilikle müsaade etmeleri gerektiğini (Severe 2012) dile getirmiştir. Ayrıca yine 2012 yılında DKC'nin Goma bölgesinde görev yapan BMMYK uzmanı olarak görev yapan Rock Makabuza bilinmeyen saldırganlar tarafından evinde öldürüldüğü bildirilmiştir⁴²². Oysa BMMYK Statüsüne göre ilgili devlet, yapılan yardım faaliyetlerinde, BMMYK çalışanlarını ve yardım faaliyetlerinin güvenliğini sağlamaktan sorumlu tutulmuştur⁴²³.

⁴²² <http://www.unhcr.org/4fba0f5c9.html> sitesinden alınmıştır. 2012-06-01

⁴²³ BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü 2/a, d, h. maddesi. Bkz. <http://www.unhcr.org/3b66c39e1.html> 2012-06-01

Ancak günümüzün uluslararası sisteminin temel sorunlarından birisi olan başarısız devletlerin mevcut yapıları gereği böyle bir güvenliği sağlamaları mümkün gözükmemektedir. Buna, başarısız devletlerde güç bölgeleri oluşturmuş savaş lordlarının, BMMYK tarafından sağlanan yardımları güvenlik bahanesi ile bünyelerinde tutmaya çalışmaları ve bunları kendi tarafından olanlara dağıtmaları veya gerçek ihtiyaç sahiplerine ulaştırılmalarına engel olmalarını da karşılaşılan diğer bir sorun olarak eklemek gerekmektedir. Nitekim son dönemde yaşanan silahlı çatışmaların özellikle başarısız devletlerin topraklarında gerçekleştiği göz önüne alındığında, BMMYK'nin karşı karşıya kaldığı güvenlik sorunu net olarak gözükmemektedir.

BM Genel Kurulu dışında ana organlarından biri de Güvenlik Konseyidir. BM Güvenlik Konseyi ise üye devletleri yasal olarak bağlayıcı kararlar alabilmektedir (Ciechanski 2001: 82). Bu kararlar BM Sözleşmesinin VII. Maddesine göre alınır ki, bu madde, Güvenlik Konseyine uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiği durumlara kararlı bir şekilde reaksiyon göstermesi için olağanüstü bir yasal otorite sağlar. (Ciechanski 2001: 82). Bu kapsamda Güvenlik Konseyinin, bir devletin toprakları üzerinde yaşanan silahlı çatışmalardan kaynaklı ağır insan hakları ihlallerini önlemek için gönderdiği barışı koruma ve sürdürme görev güçleri, ihlallerin soruşturulması için oluşturulan Ad-Hoc mahkemeleri, Uluslararası Ceza Mahkemesine bazı ülkelerde yaşanan savaş suç ve suçlarının soruşturulması için verdiği talimat ve görevler, insancıl hukukun uygulanması bakımından sahip olduğu olağanüstü gücü göstermektedir⁴²⁴.

Bu güçten biri olan barışı koruma ve sürdürme görev güçleri, statüleri gereği silahlı çatışmalara karışmamakta, sadece silahlı çatışmanın tarafları arasında tampon bir bölge oluşturarak tarafların karşılıklı olarak çatışmalarına engel olmaktadır⁴²⁵. Bir kısım görev güçleri ise silahlı çatışmadan etkilenen sivillerin korunması görevini üstlenmektedir. Kendilerine doğrudan yapılan bir silahlı saldırı durumu dışında ise ateş edememektedirler⁴²⁶. Buna rağmen barışı koruma ve barışı sürdürme adı altında oluşturulan BM gücünde görevlendirilen askeri birlikler statüleri gereği çoğu zaman

⁴²⁴ Bkz. Ciechanski 2001: 82-99.

⁴²⁵ <http://www.un.org/en/peacekeeping/> sitesinden alınmıştır. 29-09-2012

⁴²⁶ <http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/peacekeeping.shtml> sitesinden alınmıştır. 29-09-2012

çatışmanın hedefi haline gelmekte, birçok personelini kaybetmek durumunda kalmaktadırlar Sadece 2011 yılında BM'e bağlı güçler 112 kayıp vermiştir⁴²⁷. Bu saldırılar barışın tesis edilmesi konusunda BM gücü askerlerinin görevini olumsuz yönde etkilemektedir. Devletler görev gücünden çekilmekte ya da oluşturulmak istenen yeni görev güçlerine askeri birlik vermekten kaçınmaktadırlar⁴²⁸. Özellikle batılı devletler daha önceleri sahip oldukları heveslerini kaybetmiş gözükmektedirler. Bu güce asker veren devletler, artık kendi güçlerinin BM Sözleşmesinin VII. maddesine göre aktif askeri operasyonlarda veya kurallar dâhilinde kendilerini savunabilecekleri görevlerde dahi kullanılmasını istememektedirler (Ciechanski 2001: 98). Nitekim BM'in faaliyetlerine en çok katkı sağlayan ABD bile 1994 yılında Başkan tarafından verilen 25 numaralı direktifle görevin başarılmaması için ihtiyaç duyulan yeterli güce sahip olunmadan bu tip görevlere katkı sunmayacağını karara bağlamıştır (Ciechanski 2001: 98).

BM'in barışı koruma ve sürdürme görevi ile ilgili olarak karşılaştığı bir diğer sorun da, bazı üye devletlerin kendi iç işleri olduğu gerekçesi ile toprakları üzerinde yaşanan silahlı çatışmalara engel olmak üzere BM tarafından barış gücü askeri gönderilmesine şiddetle karşı çıkmalarıdır. Örneğin Burundi, ülkesinde kabileler arasında gittikçe yayılan silahlı çatışmaları önlemek için BM Genel Sekreteri ve Güvenlik Konseyinin BM Barış Gücü gönderme önerisini kendi iç işleri olduğu gerekçesi ile defalarca reddetmiştir (Ciechanski 2001: 97). Güvenlik Konseyinin böyle bir duruma müdahil olamamış ve sadece teklif götürmüş olmasında, 1992 yılında yapılan Bağlantısızlar Konferansında Birleşmiş Milletlere, devletlerin iç işlerine karışmama ve egemenliklerine tam olarak saygı göstermesi konusunda yapılan çağrının önemli etkisi olmuştur (Ciechanski 2001: 98). Bu da devletlerin egemenlik alanları söz konusu olunca BM Güvenlik Konseyinin bile istenen yaptırım gücüne sahip olmadığını bize göstermektedir. Ancak Burundi'nin BM barış gücü istememesine rağmen, 1993-1998 yılları arasında meydana gelen çatışmalarda 200 000 fazla sivilin hayatını kaybettiğini belirtmek gerekmektedir⁴²⁹.

⁴²⁷ <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=42102> sitesinden alınmıştır.2012-06-01

⁴²⁸ <http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/newhorizon.shtml> sitesinden alınmıştır.29-09-2012

⁴²⁹ <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/burundi.htm> sitesinden alınmıştır.30-05-2012.

4.3.4. Değerlendirme

Savaşın yapısı ister istemez çatışan taraflar için kaotik bir durum yaratmaktadır. Taraflar silahlı çatışma içindeyken masum insanlarla ya da bir şekilde silahlı çatışmanın dışında kalmış kişilerle ilgilenememektedir. İnsancıl hukuk ise savaşın bu yapısını göz önünde bulundurarak düzenlemeler yapmış, başta ICRC olmak üzere, BM ve STÖ ve benzer yapılara bu durumlarda masum insanlara her yönden yardım edilmesi için görevler ve sorumluluklar yüklemiştir. Ancak günümüzde yaşanan yeni savaşların karmaşık yapısı, silahlı çatışma taraflarının çokluğu, belirsizliği ve kontrolsüzlüğü ile saldırıların nerede ise tamamen sivilleri hedef alması bu görevlerin ifa edilmesini, bunun sonucunda da insancıl hukukun uygulanmasını güçleştirmektedir. Nitekim ICRC insancıl hukuk tarafından görevlendirilmiş olmasına rağmen, masumların ve silahlı çatışmanın bir şekilde dışında kalmış kişilerin temel haklarının korunması konusunda çatışan taraflarla birlikte hareket etmedikçe, onlar tarafından desteklenmedikçe, görevini sağlıklı ve etkili bir şekilde yapamamaktadır (Sandoz 1988: 279). Malum görevlerin yapılması, silahlı çatışmanın taraflarının isteğine ya da tutumlarına bağlı bırakılmaktadır.

Ayrıca bu görevlerin ifa edilmesi için ihtiyaç duyulan zorlayıcı mekanizmalara sahip olunmaması, başta ICRC olmak üzere BM ve STÖ'ni bu konuda zor durumda bırakmaktadır. Bu durum ister istemez insancıl hukukun uygulanması konusunda yetersiz kalmalarına neden olmaktadır. Hatta bu görevleri ifa sırasında saldırıya maruz kalındığında bile saldıranlar hakkında bir araştırma ve incelemede yapılmamaktadır. Failler yakalanamamakta, sorumlular bulunup cezalandırılmamaktadır. Bu da bize gösteriyor ki genel olarak uluslararası hukuk ve özel olarak insancıl hukuk eksik hukuklardır; bağımsız mahkemeleri, bağımsız yargıçları ve polisleri yoktur (Saulnier 2002: 15). Devletler nezdinde ya da çatışan taraflar nezdinde yapılan çağrılar ya da kınamalar ise pek bir anlam ifade etmemektedir.

4.4. GÜÇLÜ DEVLET VE GÜÇSÜZ DEVLETLERDEN KAYNAKLI SORUNLAR

Westfalia sonrası oluşmaya başlayan devletler, egemenliklerini kazanmakla birlikte ortak kurallara uyma ihtiyacını duyarak, bunun sonucunda uluslararası hukukun gelişmesini sağlamışlardır (Sur 2008: 3). Kendi aralarında yaptıkları savaşlar için oluşturulmaya başlayan insancıl hukuk ta 19 yüzyıl ile birlikte bu gelişimin içinde ve tam merkezinde yer almıştır. Bu gelişim içinde, insancıl hukuk tam olarak uluslararası hukukun bir parçası olmuştur. Fakat günümüzde uluslararası hukukun bir parçası olmasına rağmen, insancıl hukuka yine devletler tarafından uyulmadığına ya da uyulamadığına şahit olmaktayız. Bunun nedenlerinden birisi, güçlü ve güçsüz devletlerdir. Çünkü savaşın değişen yapısı nedeniyle güçlü devletler, insancıl hukuku yetersiz, işlevsiz ve modası geçmiş olarak görmektedirler. Güçsüz devletler ise her ne kadar uluslararası toplumun -devletler sisteminin- bir üyesi olarak kabul edilmiş olmalarına rağmen, devlet olma özelliklerini kaybetmeleri, başarısızlığa düşmeleri⁴³⁰ nedeniyle insancıl hukukun uygulanmasına yönelik olarak ihtiyaç duydukları kurum ve yapılardan yoksun kalmaktadırlar. Bunun sonucu olarak da güçsüz devletler, insancıl hukuku uygulayamamakta, güçlü devletler ise savaşın değişen yapısı nedeniyle uymak istememektedirler. Bu kısımda insancıl hukukun uygulanmasında güçlü ve güçsüz devletlerden kaynaklı sorunlar incelenecektir.

4.4.1. Güçlü Devletler

Uluslararası hukukun önemli bir parçası olan insancıl hukuk, 1864 yılında 16 devletin onayı ile oluşturulmuştur. Kendi aralarında oluşturdukları bu metinle devletler -devlet olarak kabul edilenler- ilk kez kendi orduları arasında meydana gelen bir savaş durumunda ortaya çıkan yaralıların toplanması, tedavi edilmesi için sağlık ekipleri oluşturulmasına karar vermişlerdir. Bu karar gereği devletler hızlı bir şekilde kendi ordu bünyeleri içinde sağlık ekipleri kurmuşlardır. Müteakip yıllarda yeni teknolojik gelişmelerin savaşın yapısına olan etkisini de göz önünde bulundurarak insancıl hukuku geliştirmişlerdir.

⁴³⁰ Bkz. Thüerer 1999: 1-8.

Bu gelişim ile birlikte bugün insancıl hukukun temel metinleri olarak kabul edilen CS'ye baktığımızda, devletlerin kendi kurumsal yapılarını da dikkate alarak çok detaylı bir uluslararası hukuk oluşturdukları görülmektedir. Askerlerin kıyafet ve silahlarının durumu, komutan sorumluluğu, yaralanan askerlerin toplanarak bakılması, sağlık ekiplerinin teşkili, yardım ekiplerinin kullanacağı işaretler, esirlerin tutulacağı hapisanelerin koşulları, esirlerin nakilleri, yüksek rütbede esir edilmiş bir askere yapılacak muamele, savaş gemilerinin durumu, ateşkes ilan edilmesi, koruyucu güçlerle ilişkiler, yargılama sistemi, esir mübadelesi, ikmal ve iaşe sistemleri, sivillerin çatışma alanının dışına çıkartılmaları, kültürel yerlerin bombalanmaması, savaş uçaklarının hareketleri gibi birçok değişik durum, devletler arasında hukuka bağlanmıştır. Bu kadar detaylı olarak yapılan hukuklaştırma tarafların bunu yapabilecek kurum, yapı ve kuruluşların ihtiyaç duyduğu ekonomik, siyasi ve askeri güce sahip olmasını gerektirmektedir. Kısaca uluslararası insancıl hukuk iç silahlı çatışmalar dâhil uygulama aşamasında büyük ölçüde devletin hiyerarşik yapısına dayanmaktadır (Taşdemir 2009: 46). Nitekim hukuklaştırma da bu kabul üzerinde yapılmış, II. Dünya Savaşı sonrasında hazırlanan Cenevre Sözleşmeleri, bu yapıya sahip 50 devletin onayı ile oluşturulmuştur.

Ancak devletler arasında bir durum olarak kabul edilen savaşın yapısının hem Soğuk Savaş öncesi hem de sonrasında hızla değişmesi, savaşı devletlerarasında yaşanan bir durum olmaktan çıkarmıştır. İç silahlı çatışmalar yoğunlaşmış, anarşik bir karaktere (Taşdemir 2009: 46) bürünmüştür. Devlet dışı aktörler büyük zararlar veren yapılara dönüşmüş, buna uluslararası eylemler yapan terör örgütleri dâhil olmuştur. Bunlarla mücadele etmeye çalışan güçlü devletlerin orduları, bir birine denk olmayan asimetrik unsurlar arasında yaşanan bir silahlı çatışma durumunun içinde kalmıştır. Kendilerini hiçbir kurala bağlı hissetmeyen, insancıl hukukunda tarafı olmayan bu silahlı gruplarla mücadele ise devletleri zor durumda bırakmıştır. Bu mücadelede kendisini zor durumda hisseden güçlü devletler için, insancıl hukuk ellerini kollarını bağlayan bir hukuk haline gelmiştir. Bunun sonucu olarak da, son dönemde güçlü devletlerin bir kısmı “terörle savaş” doktrini çerçevesinde bir kısmı da iç işleri olduğu gerekçesiyle, insancıl hukuk kurallarının devletler arasında bir durum olduğunu, kuralları olmayan terör örgütleri ve

bunlara yardım edenlere karşı, kendilerini bağlayan bir hukukun olamayacağını dile getirmeye başlamışlardır. Nitekim 11 Eylül saldırılarının hemen sonrasında ABD Başkanının Pentagon’da yaptığı bir konuşmada, kendi komutanlarına seslenerek terör ile mücadelelerinde - “there is no rules” - kural olmayacağını belirtmiştir⁴³¹. Bu prensip bundan sonra yaşanacaklara da öncülük etmiştir. Uzun süre Beyaz Saray yetkilileri ve ona bağlı hukukçular terör ile yaptıkları silahlı mücadeleyi, CS dışında kabul etmişler ve CS’yi terörle mücadele kapsamında yürütülen mücadeleler için eski ve modası geçmiş olarak nitelendirmişlerdir (Forsythe 2005: 131). Nitekim El-Kaide’ye bağlı kişilerin yakalanması, üçüncü ülkeler aracılığı ile Guantanamo’ya sevk edilmeleri, burada yapılan sorgulamalar sırasında yaşananlar, tutsak ya da esir olup olmadıklarının belirsizliği, insansız hava araçları ile sivillere yönelik saldırılar, Afganistan ve Irak’ta hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin maruz kaldığı işkenceler, fosfor silahlarının kullanılması, savaşın değişen yapısı karşısında güçlü devletlerin kendi kuralları ile mücadele ettiklerinin somut göstergesini oluşturmaktadır.

Güçlü devletlerin asimetrik unsurlarla mücadelelerinde insancıl hukuka uymaları konusunda yapılan çağrılar ise hep boşa çıkmış, etkin bir yargı gücü olmadığı için, güçlü devletler neden oldukları ihlallerden sorumlu tutulmamış, devlet başkanları ve ordu komutanları soruşturma geçirmemiştir. Oysa Yugoslavya’da yaşananlar ile Irak ve Afganistan’da yaşananlar uluslararası akademik ve hukuk çevrelerince eş tutulmuş, ABD Başkanı’nın savaş suçu işlediği (Haas 2012: 1) belirtilmiştir. Tabii olarak BM Güvenlik Konseyi daimi üyesi olması nedeniyle, ABD bağımsız bir uluslararası ceza mahkemesi oluşturulmasına izin vermemiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünü ise tanımamıştır.

Güçlü devletler olarak sadece ABD değil, diğer kurumsal yapılarını tamamlamış ve düzenli askeri birliklere sahip tüm devletlerde, benzer davranışlar göstermektedirler. Günümüzde düzenli ordulara sahip devletlerin, silahlı çatışmaların diğer aktörleri, terör örgütleri veya diğer silahlı gruplarla silahlı çatışmaya girmek zorunda kaldığında benzer uygulamaları yaptıklarını, insancıl hukuk kurallarına en azından ortak 3. Maddesinde belirtilen minimum davranış kurallarına dahi uymadıklarını görmekteyiz. Sri-Lanka’nın

⁴³¹ Bkz. Knowlton 2001: 1-2.

Tamil gerillaları ile mücadelesi, İngiltere'nin İRA, Rusya'nın Çeçenli direnişçiler ile mücadelesi, İsrail'in Hizbullah ve Gazze'li direnişçiler ile savaşı, Etiyopya'nın Somali'deki El Shabab ile savaşı benzer özellikler göstermektedir. Çünkü güçlü devletler, uluslararası hukukun tarafı olmayan ya da kendilerini bununla bağlamak istemeyen devlet dışı aktörlerle mücadelede uluslararası kabul görmüş bir hukukun kendilerini bağlamasını istememektedirler.

4.4.3. Güçsüz Devletler

II. Dünya Savaşı sonrası uluslararası sisteme yeni devletler eklenmiştir. Sömürgeci kurtulan, bağımsızlık mücadelesi veren yeni topluluklar devlet olarak tanınarak uluslararası sistemin bir parçası haline gelmişlerdir. Geçen yüzyılda yaklaşık yüzden fazla yeni devlet egemenliğini ilan etmiştir. Yeni devletler, Soğuk Savaş döneminde süren denge sistemi sayesinde mevcut durumlarını sürdürebilirken, Soğuk Savaşın sona ermesi ile süper güçler tarafından kendilerine verilen destek kesilince, kendilerini iç silahlı çatışmaların ya da ekonomik krizlerin içinde bulmuşlardır. Bunun sonucunda uluslararası sistem tarafından devlet olarak kabul edilen bu yapılar hızlı bir şekilde çökmüş, yönetimler başarısızlığa uğramıştır. Örneğin, genelde en çok verilen örnek olan Somali, 1990 yılından itibaren iç silahlı çatışmalar nedeniyle parçalanmış, Liberya ve Sierra Leone, 1990'lılardan itibaren düşük yoğunluklu silahlı çatışmalardan dolayı sarsılmış, Bosna Hersek bağımsızlığının ilk yıllarında, Raunda soykırım ve katliamın yaşandığı dönemlerde, Sudan, üç büyük iç silahlı çatışmada tamamen veya kısmen çökmüştür (Thürer 1999: 1). Devlet denilen hiyerarşik yapıların çöküşü ile birlikte, devletler siyaseten yönetim birliğini kaybetmiş, yönetim değişik etnik, dini ve çıkar gruplarının eline geçmiştir. Siyaseten yönetim birliğini kaybetmekle birlikte hukuk oluşturma ve hukuku uygulama güçlerini kabiliyetlerini de kaybetmişlerdir. Uluslararası hukuk açısından bakıldığında başarısız, güçsüz devletler hukuksal güçlerini kaybettiklerinden uluslararası hukuku uygulama yeteneklerini pratikte kaybetmişlerdir. Burada kritik nokta, artık hiç uluslararası sistemin ilgili devleti hukuksal olarak bağlaması mümkün gözükmemektedir. Örneğin bir anlaşmaya varmak konusunda (Thürer 1999: 2). Nitekim uluslararası hukukun temel metni olan insancıl hukukun uygulanmasında da durum benzerdir. Örneğin Somali CS'yi 1962'de kabul etmiştir.

Liberya CS'yi 1954, Ek protokolleri ise 1988 yılında kabul etmiştir. Demokratik Kongo Cumhuriyeti'de 1960 yılında CS'yi, 1988'de I. P ve 2002'de de II. P kabul etmiştir⁴³². Ortada imzalanan anlaşmalar vardır, ancak imzalanan anlaşmaları uygulayacak iradeyi gösterebilecek bir yönetim yoktur. Yönetim, çok parçalı alt siyasi ve silahlı gruplar tarafından gerçekleştiriliyor gibi gözükse de, hiç biri uluslararası toplum tarafından yasal sorumlu olarak kabul edilmemektedir. Bu yapılar ise uluslararası toplum tarafından kabul edilmedikleri için insancıl hukukun uygulanması konusunda kendilerini zorunlu hissetmemektedirler. Bunun sonucu olarak da çökmüş ya da güçsüz devletler, insancıl hukuku uygulayacak ya da uygulatacak askeri, adli ve siyasi yapılara sahip olmadıkları için insancıl hukuk uygulanmamaktadır⁴³³. Bu ülkelerde yaşanan iç silahlı çatışmalar için ilgili taraflara yapılan çağrılar ise bir anlam ifade etmemektedir.

4.4.3. Değerlendirme

İnsancıl hukuk, asıl itibari ile devletlerarasındaki ilişkileri düzenlemek için oluşturulmuştur. Ancak bu ilişkilerden en sorunlusu olan savaşın yapısının sürekli değişmesi, devletler sisteminin oluşturduğu bu hukuku etkisiz hale getirmiştir. Savaşın devletlerarasında yaşanan bir durum olmaktan çıkması, güçlü devletleri devlet dışı aktörlerle mücadelelerini olumsuz yönde etkileyeceği kaygısı ile insancıl hukuka pek uymak zorunda olmadıkları düşüncesine itmiştir. Güçsüz devletler ise uluslararası hukuka uyacak ya da uyulmasını sağlayacak yönetim erkine sahip olmadıkları için insancıl hukuku uygulayamamaktadırlar. Daha doğrusu uygulaması beklenmemektedir. Bununla birlikte, bu ülkelerin sınırları içinde bulunan devlet dışı aktörler ise uluslararası alanda kabul görmedikleri için kendilerini uluslararası hukuka uyma konusunda zorunlu hissetmemektedirler.

⁴³² Somali, s. 5, Liberya s. 4, DKC. s. 3

[http://www.ICRC.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party_main_treaties/\\$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.ICRC.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf) sitesinden alınmıştır. 12-05-2012.

⁴³³ Güçsüz devletlerin içinde bulunan silahlı grupların yapısının tamamen çöktüğü ve mücadelenin atomize olduğu bir yerde, her savaşçı kendisinin komutanıdır ve uluslar arası insancıl hukuku uygulamak için ihtiyaç duyulan geleneksel mekanizmalar ise bir bütün olarak işlevsiz kalmaktadır. Bkz. Thürer 1999: 2.

SONUÇ

Savaş doğası gereği insanlığın en karmaşık, en acı veren, hatta en vahşi bir durumudur. Bir insan durumu olması nedeniyle nereye varacağı, neyle karşılaşılacağı ve nasıl oluşacağı kestirilememektedir. İnsanların diğer insan toplulukları ile giriştiği bu şiddet durumu ise sonuçta yine insana zarar vermekte, istenmeyen acılar yaşanmasına neden olmaktadır. Karşı karşıya kalınan sonuç, savaşı istenmeyen bir durum yapmaktadır. Ne çare ki insan, savaştan henüz tam anlamıyla kurtulabilmenin çaresini ise bulmuş değildir. Bundan dolayı da, savaşlar böyle devam edip gidecek gibi gözükmemektedir (Meron 1999: 239).

İnsanlığın, insanlık tarihi boyunca kaçmak istediği ancak amansızca kendisini kovalayan bu olgudan korunabilmek için bulabildiği yöntem, hiç değilse bunu bazı kurallarla sınırlandırmaktır. Geçmiş insanlık tarihi kadar eski olan bu sınır koymanın, tam olmasa da uygulanabildiği durumlarda istenmeyen acıların yaşanmasına engel olduğunu söylemek yanlış olmaz.

İnsanlığın ulus devlet denen yönetsel yapıları kurmaya başlaması ile sınır koymanın farklı bir boyut kazandığı görünmektedir. Hobbesvari bir düzen olarak kabul edilen aydınlanma öncesi durumdan, bir kısım aydın, teolog ve hukukçunun girişimi ile çıkılarak yeni bir döneme girilmesi sağlanmıştır. Bu dönemle birlikte insan toplulukları tüm yetkilerini devlet denen bir yönetsel yapıya devretmeye başlamışlardır. Westfalia sonrası iyice netleşmeye başlayan ulus devletler, bir şekilde şiddeti, savaş denen durumu da kontrol etmeye başlayan bir sürece girmişlerdir. Uzun çabalar sonra şiddet uygulama ya da savaş yapma kontrolsüz, barbar ve vahşi unsurların elimine edilmesi ile devletlerin kontrolünde icra edilen bir duruma dönüşmüştür.

Daha önce geleneklerle, Tanrı buyruğuyla ya da kralların emirleri ile oluşturulan bu sınır koyma artık devletlerin tekeline geçmiştir. Bunun sonucu olarak da devletlerarasında yaşanan bir durum olarak kabul edilen savaşı, kurallarla sınırlandırma devletlerin önceliğine, devletlerarasında oluşmaya başlayan uluslararası ilişkilerin rehber ilkelerine ve karşılıklı mutabakatına dönüşmüştür. Bugün uluslararası

hukukun en temel ve eski metinlerinden biri olan savaş hukuku, devletlerin en temel iki gücü olan savaşa başvurma ve hukuk oluşturma'nın meşru zeminini oluşturmuştur. O günkü tabiri ile savaş hukuku gelişmeye başlamıştır.

Devletlerin kimi zaman siyasi itirazları ile kimi zaman savaş teknolojilerinin savaşın yapısında meydana getirdiği etkiler nedeniyle, kimi zaman yaşanan durumun daha fazla kontrol edilebilir olmasının istenmesi ile bazen de egemenlik haklarına fazla müdahale edildiği gerekçesi ile savaş hukuku uzun, zahmetli ve zor bir süreçte yayılarak oluşmasını sürdürmüştür. II. Dünya Savaşında yaşananlarda göz önünde bulundurularak, bugünkü tabiri ile insancıl hukukun temel metni oluşturulmuştur. Yaklaşık 450 maddeden oluşan insancıl hukuk, devletlerarasında yaşanan bir durum olan savaşa sınır koymaya çalışmaktadır. Koyulan bu sınırla, savaş durumunda masum insanların ve bir şekilde çatışmanın dışında kalmış herkesin korunması amacını taşımaktadır. Bu amaç bugün farkına vardığımız insan hakları düşüncesinin de temelini oluşturmaktadır.

İnsanın, kendi değerinin farkına varması ve bunun korunmasını istemesi evrensel bir çağrı olan insan hakları düşüncesinde somutlaşmıştır. Bu düşünce bize, sadece devletler bakımından değil, bu değeri korumak isteyen herkesin nasıl davranması gerektiğini dile getirmektedir. İnsanlık tarafından tartışmasız kabul gören bu haklar, bugün yaşanan her durumun, olgunun, kuralın, hukukun, bu değeri koruyup korumadığının tespiti için bir ölçüte dönüşmüştür. Karşılaşılan bir durumun değerlendirilmesi, uluslararası bir hukukun oluşturulması, yönetsel yapıların istenen değeri koruyup korumadığının tespiti, yorumlanması ve mahzurlarının ortaya konması bu ölçüte göre yapılmaya başlanmıştır. Bunlardan birisi de insancıl hukuk olmuştur.

İnsancıl hukuk kurallarına insan hakları düşüncesi temelinde baktığımızda, oluşturulmaya çalışılan insancıl hukukun, aslında insan haklarına ters bir durum olan savaş durumunda dahi insanın onurunu/değerini korunmayı amaçladığı görülmektedir. Başlangıçta insani bir kaygı olan, savaşta yaralı askerlerin ayırım gözetmeden toplanması ve tedavi edilmesi düşüncesi, aslında insanın hangi durumda ve hangi etnik, dini veya diğer yapılardan birine mensup olursa olsun değerinin korunması gerektiği

düşüncesi ile birebir örtüşmektedir. Bu idealle başlayan insancıl hukuk, tarihsel gelişimi içinde taraflara savaşlarda asgari davranış sınırının nasıl olması gerektiğini bize göstermektedir. Bu asgari davranış sınırları ise bugün her zaman ve her durumda korunması gereken temel hakları dile getirmektedir. Kısaca insancıl hukuk savaş durumunda dahi insan haklarının korunmasını esas almaktadır. Bu açıdan insancıl hukukun, felsefi olarak insanın değerini koruma noktasında doğru bir temele oturduğunu söylemek mümkündür.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası sistem yatay olarak daha da gelişmiştir. Yeni bağımsızlık hareketleri ile Soğuk Savaşın denge ve ideolojiler arasında kalan yapısı savaşı, devletlerarasında yaşanan bir durum olmaktan çıkarmıştır. Birkaç devlet arasında yaşanan savaşın dışında savaşlar iç silahlı çatışmalara dönüşmüştür. BM'in tabiri ile artık *savaş* teriminden çıkılarak savaşın değişen yapısını da kapsayacak şekilde *silahlı çatışma* tabiri kullanılmaya başlanmıştır. Silahlı çatışmaların, egemen bir devletin toprakları üzerinde yaşanmaya başlaması, büyük zahmetlerle hazırlanan Cenevre Sözleşmelerini etkisiz bir duruma sokmuştur. Bu dönemde yaşanan silahlı çatışmalarda, karşı karşıya kalınan insanlık dramları, BM tarafından insan hakları ihlalleri olarak tanımlanmıştır. Pek istekli olmasa da BM, yaşanan silahlı çatışmalar için yeni sınır koymalara, kurallara ihtiyaç olduğundan hareketle, ICRC'nin katkıları ile devletler zeminde Cenevre Sözleşmelerinin uygulama alanını genişletilmesine katkı sunmuştur. Savaş/ silahlı çatışmalar artık sadece devletlerarasında yaşanan bir durum olmaktan çıkmış, devletlerin de onaylaması sonucunda oluşturulan iki protokol ile devlet altı aktörler, insancıl hukuk ile kendilerine tanınan ölçütlere uymaları durumunda insancıl hukukun uygulama alanı içine girmiştir. Ancak oluşturulan bu ölçütler, yaşanan bir silahlı çatışmanın yüksek bir eşikte icra edilmesini zorunlu kılmaktadır. Devletler, bir nevi kendi egemenlik alanlarını daraltıyor gibi gözükse de, oluşturulan bu eşik nerede ise devlet olma aşamasına gelebilmenin de çitasını oluşturmaktadır. Soğuk Savaş döneminde ilave edilen bu kurallarla, insancıl hukuk çok taraflı, çok kurallı, değişik durumlara göre uygulanabilir, parçalı bir yapı arz etmektedir. Bugün itibari ile dört Cenevre Sözleşmesi ve bunlara ilave edilen iki protokol, insancıl hukukun temel metinlerini oluşturmaktadır.

İnsanlık tarihinin her döneminde olduğu gibi, ideolojiler ve süper güçler arasında yaşanan Soğuk Savaş durumunun bitmesi ile uluslararası sistemde köklü değişiklikler meydana gelmiş, buna bağlı olarak savaş durumunda değişikliğe uğramıştır. Küreselleşme ile birlikte etnik, dini, milli ve ekonomik önceliklerin ön plana çıkması, uluslararası sistemin dengelerini yakından etkilemiştir. Uluslararası sisteme katılalı 20-30 yıl olmamış ulus devletler tek tek çözülmeye başlamış, kurumsal yapılar çökmüştür. Yönetim erkinin dağılması ile etnik, dini ve çıkar temelli grupların hegemonyası ortaya çıkmaya başlamıştır. Bunun sonucu olarak, dağılan yönetsel yapıların yerini ele geçirmeye çalışan yeni yapılar, kendi aralarında şiddete başvurmaya başlamıştır. Oluşan yönetim boşlukları terör örgütlerine, çıkar gruplarına, suç örgütlerine, uluslararası şirketlere yeni boş alanlar, cennetler yaratmış, siyasi dengenin bozulması ile oluşan şiddet durumu, silahlı çatışmaların yapısını da değiştirmiştir. İdeolojik temelli silahlı çatışmalar ile terör eylemlerinin yerini kaotik, sınırlanamaz, tanımlanamaz, kontrol edilemez silahlı çatışmalar almıştır. Yaşanan duruma müdahale etmeye çalışan uluslararası toplum ya da güçlü devletler kendilerini Westfalya dönemini hatırlatan bir çatışma ortamının içinde bulmuşlardır. Müdahale edilen silahlı çatışma durumu o kadar karmaşıktır ki, Westfalya dönemi bile aranır hale gelinmiştir. Öyle ki yeni silahlı çatışmalar, uzun yıllar boyu kontrol altında tutulmaya çalışılan şiddetin tek elde tutulabilirliğini ortadan kaldırmıştır. Küreselleşme ile birlikte, çok kolay temin edilebilen ucuz silahlarla, büyük zayıflar verilir hale gelinmiştir. Yaşanan silahlı çatışmalarda siviller neredeyse ana hedef olmuştur. Bu vahşetten kaçmaya çalışan insanlar yaşadıkları yerleri terk ederek güvenli bölgeler gitmeye çalışmışlar, bu bölgelere ulaşmaya çalışan yardımlar ise silahlı gruplar tarafından engellenmiş, yağmalanmış ya da yardım ekipleri saldırıya uğramışlardır. Müdahale için orada bulunan uluslararası güçler ise kimi zaman çaresiz kalmıştır. Yaşanan silahlı çatışma durumu ise, başka devlet ve insan topluluklarının bulunduğu bölgelerde meydana geldiği için diğer devletler zayıflar vermek istememişlerdir. Güçlü devletler ise yapmaya çalıştıkları birkaç müdahalede aşırı zayıflar verdikleri için, kendi kamuoyları tarafından silahlı çatışmanın dışında kalmaya zorlanmıştır. Bu boşluktan faydalanan terör grupları, siyasi amaçları doğrultusunda uluslararası bağlantılar oluşturarak yeni bir savaş durumunun oluşmasına neden olmuşlardır. Az bir güçle dünya kamuoyu önünde büyük zararların oluşmasına neden olmuşlardır. Bu duruma kayıtsız kalamayan güçlü

devletler ise terörle savaşa girişmiştir. Yaşanan durum dünyanın daha önce yaşadığı asimetrik mücadelelerin çok daha ötesinde gerçekleşmiş ve gerçekleşmeye devam etmektedir. Günümüzde de devam eden bu durum, aslında yeni bir savaş durumu ile karşı karşıya olduğumuzu bize göstermektedir.

Yeni savaşlar, yeni silahlı çatışmalar, yeni iç savaşlar bir kez daha uzun zahmetler sonucu oluşturulan insancıl hukukun uygulanma alanını daraltmıştır. Yeni silahlı çatışmalar o kadar farklıdır ki çatışan taraflar o kadar değişken ve fazladır ki karşılaşılan durumu birçok uzman, hukukçu, akademisyen tanımlamakta, sınırlarını çizmekte, insancıl hukukun uygulama alanı içine girip girmediğini bile söylemekte zorlanmaktadırlar. Yapılan yorumlar ise afakî ya da yetersiz kalmaktadır. Irak, Afganistan, Somali, Kongo ve Sri-Lanka'da yaşanan silahlı çatışmalarla ilgili olarak, bugün uluslararası hukukçular ile ICRC uzmanlarının mutabakata vardığı husus, insancıl hukukun uygulama alanı bulan tek maddesinin Cenevre Sözleşmelerinin iç silahlı çatışmalar için yaptığı düzenleme olan ortak 3. maddesi olduğudur. Bazen de Kongo ve Afganistan için II. protokolün uygulanabileceği yorumları yapılmaktadır. Bu yorumlar ise çok tartışmalıdır. Somali ve Kongo'da yaşanan silahlı çatışmalarda olduğu gibi çok çaresiz kalınan durumlarda ise tüm silahlı çatışmalar için uygulanabilir olarak kabul edilen örf ve adet hukukuna başvurulmaktadır. Bu bize, günümüzde insancıl hukukun savaşın değişen yapısından dolayı nedenli yetersiz kaldığını göstermektedir. Savaşların değişen yapısından dolayı insancıl hukuk ortak üçüncü madde dışında uygulanamamaktadır. Ortak 3. madde ise taraflara sadece en temel hakların korunması için uymaları gerekli olan asgari davranışları göstermekte, uyulup uyulmamasını tarafların vicdanına, ahlaklarına ya da bunu istemelerine bırakmaktadır. Yaşananlar ise bize, ortak 3. maddeye uyulmadığını, bunun sonucu olarak da insan haklarının korunamadığını göstermektedir.

İnsancıl hukukun sahip olduğu kuralların günümüz silahlı çatışmaları için yetersiz kalmasının yanı sıra karşılaşılan diğer temel bir sorun ise insancıl hukukun günümüz uluslararası hukukun bir parçası olmasıdır. Uluslararası hukukun bir parçası olarak asıl uygulayıcılar devletler olmaktadır. Ancak günümüzde yaşanan silahlı çatışmalar, devletler arasında ya da insancıl hukuk tarafından kabul gören taraflarla devletler

arasında değil, devlet dışı aktörler, terör örgütleri, çıkar grupları suç örgütleri ya da korsanlar, paramiliter yapılar ile özel güvenlik şirketleri ve konvansiyonel silahlı güçlerin karşılıklı olarak iki veya daha fazlası arasında yaşanmaktadır. Güçlü devletler, yaşanan silahlı çatışmaları devlet dışı aktörlerle mücadele olarak gördüklerinden insancıl hukuku bu mücadelenin dışında tutmaktadırlar. Devlet dışı aktörler ise insancıl hukukun devletler arasında oluşmuş bir hukuk olmasını ve kendi meşruiyetlerinin uluslararası sistem tarafından kabul edilmediğini bahane ederek, bu kurallara tabi olmayı istememektedirler. Bunun sonucu olarak devletler ve diğer çatışan taraflar açısından insancıl hukuk uygulama alanı bulamamaktadır.

İnsancıl hukukun uluslararası hukukun temel metinlerinden birisi olması nedeniyle oluşma süreci içinde devletler kendi egemenliklerinin, hukuk uygulama tekellerini tehlikeye sokacak bir yaptırım sisteminin oluşmasına da müsaade etmemişlerdir. Her ne kadar insancıl hukuk ile bireysel cezai sorumluluk devletler tarafında tanınsa da, cezai işlemin yapılması devletlerin kendi iradesine bırakılmıştır. Ancak geçen onca yıla rağmen bu yönde ciddi sonuçların ortaya çıktığı pek görülememiştir. Devletler genelde işi geçiştirmekte, uluslararası kamuoyunda geniş yankı bırakan ihlallere ağırlık vermektedir. Bu kişilere ise genelde çok basit disiplin cezaları verilerek kamuoyunun gözü boyanmaktadır. Devlet dışı aktörlerin ise böyle bir ceza sisteminin işlemesi için gereken kurumsal ve idari yapıya sahip olmadıkları ve bu yapıyı kurmak dahi istemedikleri göz önüne alındığında, insancıl hukukun devlet dışı aktörler açısından uygulanabilirliğinin ne kadar kısıtlı kaldığı rahatlıkla görülebilir. Bir diğer husus da devletlerin cezai sorumluluğu esas olmakla birlikte, başarısız devletlerin bu sorumluluğu yerine getirmek için gereken hukuki yapılara sahip olmaması, olanların ise yaşanan silahlı çatışmalar sonrası tamamen ya da kısmen tahrip olmasıdır. Bu durumdaki devletler açısından insancıl hukukun uygulama alanı maalesef daralmaktadır.

Devletlerin kendilerine yüklenen bu sorumluluğu yerine getirmekten kaçınmaları ve Soğuk Savaş sonrası yaşanan silahlı çatışmaların vahşiliği, uluslararası kamuoyunu derinden etkilemiştir. Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan soykırım uluslararası toplumu suçluların cezalandırılması konusunda Nürenberg ve Tokyo'da olduğu gibi uluslararası

ceza mahkemeleri kurulması konusunda cesaretlendirmiştir. Bu mahkemeler yaşananların, insancıl hukukun ağır ihlallerinin karşılıksız kalmayacağını gösterilmesi ve insancıl hukuka uyulmasının teşvik edilmesi bakımından çok önemli bir aşamadır. Ancak bu mahkemelerin geçici yapısı, sadece belli yer, zaman ve durumları soruşturmak için oluşturulmaları ve aşırı maliyetleri insancıl hukuk tarafından ihtiyaç duyulan daimi bir mekanizma ihtiyacını karşılayamamasına neden olmuştur. Çünkü Yugoslavya ve Ruanda dışında dünyada, birçok yerde benzer silahlı çatışmalar yaşanmış ve birçok masum insan ölmüştür. Bu durumları soruşturmak için, geçici de olsa bir mahkeme kurulmamıştır. Bu boşluğu doldurmak için başta STÖ, ICRC ve BM olmak üzere yapılan hazırlıklar ve çalışmalar sonrası Uluslararası Ceza Mahkemesi oluşturulmuştur. Bu mahkeme daimi, zorlayıcı bir mekanizma olarak insancıl hukukun ağır ihlallerinin soruşturulması bakımından çok önemlidir. Geçen on yılda savaş suçlarının soruşturulması bakımından önemli aşamalar kaydetmiştir. Buna rağmen UCM'nin statüsünden kaynaklı sorunlar, BM Güvenlik Konseyinin mahkeme üzerindeki vesayet durumu ve veto yetkisine sahip ülkelerin mahkemenin yetkisini henüz tanımamış olmaları, mahkemenin önündeki büyük engeller olarak görünmektedir. Bir diğer sorun da, UCM'nin bu görevini ifa edebilmek için ihtiyaç duyduğu kolluk ve silahlı güçten yoksun olması ve diğer devletlerin yardımına ihtiyaç duymasıdır. Bunun sonucu olarak da halen devam eden yargılamalar sonucunda bazı kişilerin savaş suçu işlediği gerekçesi ile yakalanmaları için karar almasına rağmen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kararını uygulatamıyor olması, uluslararası etkinliğine ve gücüne gölge düşürmektedir. Bu günümüz uluslararası sistemin yapısal sorunlarından olan egemenlik ve hukuk koyma, uygulama ve cezalandırma erklerinin başka bir güce devredilmesinin devletler tarafından istenmemesinden kaynaklanmaktadır.

Günümüzde insancıl hukukun uygulanması bakımından karşılaşılan diğer bir sorun da silahlı çatışmaların doğasından kaynaklı olarak, silahlı çatışmanın dışında kalmış masum insanların temel haklarının korunması yönünde oluşturulan uluslararası yapı ve kuruluşlarının bu görevlerini ifa ederken karşılaştıkları güçlüklerdir. Silahlı çatışmaların kaotik yapısı, şiddetin birçok taraf tarafında uygulanabiliyor olması, nerede, ne zaman ve nasıl oluşabileceğinin öngörülememesi yardımları aksatmakta, bu iş için görevlendirilmiş yapıların işini oldukça güçleştirmektedir. Bu yapılardan olan ICRC ve

STÖ ile BMMYK'ne bağı görevlilerin saldırıya maruz kalmaları, kasten hedef alınmaları, ihtiyaç duyulan yardımların ulaşmasının önündeki önemli bir engeldir. Devlet dışı aktörlerin yanı sıra devlet dışı aktörlerle mücadele ettiğini söyleyen devletlerin de, bu aktörlere yardım götürülüyor endişesi ile benzer davranışlar göstermesi, uluslararası insancıl hukukun karşılaştığı temel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Devlet dışı aktörlerden ziyade, devletlerin bizzat bu hukukun sözleşmeci tarafı olduğunu deklare etmesine, yardım kuruluşlarının faaliyetlerine yönelik saldırıların insancıl hukukla kesinlikle yasaklanması ve savaş suçu olarak kabul edilmesine rağmen devletler tarafından böyle bir saldırı yapılması, durumu daha da vahim hale getirmekte, insancıl hukukun uygulanabilirliği üzerinde ki tartışmaları arttırmaktadır.

Bütün bu sorunlara ilave olarak günümüzün uluslararası yapısını oluşturan güçlü devletler ve güçsüz devletlerden kaynaklı soruna da değinmek gerekmektedir. Güçlü devletler, asimetrik ve terör unsurları ile mücadelede bu unsurların kuralları tanımadığından dolayı kuralsız bir savaş sürdürülmesi gerektiğini dile getirmektedirler. Mevcut anlayış ise yeni sorunların oluşmasına neden olmaktadır. Hürriyetinden keyfi olarak yoksun bırakmalar, toplama kamplarını hatırlatır merkezler, bu mücadelede hürriyetinden yoksun bırakılanların yargı yolunun kapalı tutulması, insancıl hukukun en temel prensiplerinin bile güçlü devletler tarafından nasıl göz ardı edilebildiğini bize göstermektedir.

Güçsüz devletlerde durum ise daha vahimdir. Çünkü ortada insancıl hukuktan kaynaklı yükümlülükleri yerine getirecek bir yönetim, otorite yoktur. Güç ve yönetim, meşruluğu tanınmayan devlet dışı aktörlerin elindedir. Uluslararası bir hukuk olan insancıl hukukun, sözleşmeci tarafı olmadıklarından dolayı da insancıl hukuku uygulayıp uygulamama konusunda kendilerini sorumlu tutmamaktadırlar. Sonuçta ortada devletin onayladığı bir insancıl hukuk vardır. Ancak uygulayacak olan devlet sistemi ve erki yoktur.

Bütün bu incelemeler sonunda şunu söyleyebiliriz ki, günümüzde amacı insan haklarını korunmak olan insancıl hukukun bu amacını yerine getiremeyişinin nedeni ya da halen

devam etmekte olan silahlı çatışmalardan dolayı insan haklarının korunması sorunu siyasi ve etik bir sorun olarak görünmektedir⁴³⁴.

Öncelikle bu sorun etik bir sorundur. Çünkü ister savaş diyelim isterse silahlı çatışma diyelim oluşan bu insan durumunun tarafları yani çatışanları tek tek insanlardır. Kaçınılmaz bir durum olarak ortaya çıkmış ve sürmektedir. Buna rağmen insan, silahlı çatışma durumunda dahi insanın değerini, kendi değerini koruyabilecek bir bilgisel donanıma sahipse silahlı çatışma durumlarında dahi insan haklarını koruyabilir. İnsancıl hukukun maddelerini incelediğimizde bu anlayışın esas itibari ile sözleşmelerin içinde yer aldığını görmekteyiz. Örneğin; CS'nin iç silahlı çatışmalar için düzenlenmiş ortak 3. maddesinde, silahlarını bırakmış olan ve hastalanma, yaralanma, alikonulma veya diğer herhangi bir nedenle savaş dışı kalmış kişiler ayırım gözetmeksizin insanca muamele görecektir denilmektedir. Bu maddenin kabulü devletlerin yetkisinde kalmakla birlikte uygulanması her halükarda silahlı bir çatışmanın içinde bulunan her türlü silahlı kişinin vicdanına, insanın değerini öncelikle de kendi değerini korumak istemesine kalmış gözükmektedir. Örneğin; Amerika'daki bir askeri üsde komuta ettiği bir insansız hava aracından aldığı görüntüleri inceleyen bir operatörün yaptığı değerlendirme sonucunda sivil mi, terör örgütü mensubumu olup olmadığını tam anlamadan ya da tereddüde düştüğü durumlarda insancıl hukuk tarafından konulmuş kurallar çerçevesinde hareket etmek yerine derhal ateş etmesi ve ertesi gün ölenlerin siviller olduğunu öğrenmesi bu operatörün insan haklarını koruma konusunda nedenli bilinçli olup olmadığını bize göstermektedir. Yine Iraklı bir direnişçinin üzerine sardığı bombaları pazar yerinde patlatması, benzer bir duruma işaret etmektedir. Sonuçta, savaşın yapısı ya da silahlı çatışmanın yapısı ne kadar değişirse değişsin, karşılaşılan durumda insanın değerini korumak isteyenler için değişen pek bir şey olduğunu söylemek mümkün değil gibidir. Oysa günümüzde yaşanan silahlı çatışmalarda, çatışan tarafların ister bir devletin askerleri olsun ister çatışan silahlı bir grubun üyesi olsun insancıl hukuk tarafından oluşturulmuş bu kurallara uyma konusunda gerekeni yaptığını söylemek hemen hemen

⁴³⁴ (İnsan haklarını koruma sorunu, felsefi, etik ve siyasi bir sorun olarak görünüyor. Felsefi bir sorundur, çünkü insan hakları kavramının açıklığa kavuşturulmasına şiddetle ihtiyaç vardır. Etik bir sorundur, çünkü günlük yaşamda bu haklara saygı gösteren ya da çiğneyen kişilerdir. Ayrıca siyasi bir sorundur; çünkü bütün yurttaşların insan olarak olanaklarını geliştirmeleri, "korku ve yokluktan uzak" yaşayabilmeleri için gerekli koşulları doğrudan doğruya veya dolaylı olarak sağlamak, her devletin görevidir.) Bkz. Kuçuradi 1996: 53

imkânsız gibidir. Yoksa siyasi bir emirle de olsa yaralıların götürülmeye çalışıldığı bir hastaneye ateş açılması durumu ile karşılaşmamamız gerekirdi.

Kısaca, bir silahlı çatışmanın tüm tarafları yaptıkları tüm davranışlardan başta kendileri sorumludur. İnsancıl hukuk, bir silahlı çatışma durumunda çatışan kişilerin bir silahlı çatışmada nasıl davranmaları gerektiğini insan hakları bağlamında net olarak göstermiştir. Bu davranışların yerine getirilmemesi durumunda oluşacak ağır ihlalleri ise savaş suçu olarak nitelendirmiştir. Ancak insancıl hukukun bu konuda zorlayıcı ve meydana gelecek her türlü olayı soruşturacak bir mekanizmaya sahip olmaması, insancıl hukuka uyulmasını yine bir silahlı çatışmada aktif olarak yer alan kişilerin vicdanlarına ve istemelerine bırakmaktadır.

İnsancıl hukukun insan haklarının koruma sorununun diğer bir boyutu ise siyasi olmasıdır. Çünkü İnsancıl hukuk uluslararası hukukun bir ürünüdür. Devletlerin onaylaması ile işlerlik kazanmaktadır. Ancak hemen hemen her uluslararası sözleşme gibi eksik ve zayıftır. Bu eksiklik ve zayıflık uluslararası hukukun temel yapısal bir sorunudur. Çünkü uluslararası toplum dediğimiz yapı tek tek devletlerden oluşan bir yapıdır. Temelini ise devletlerin egemenlik haklarının karşılıklı korunması oluşturmaktadır. Bu açıdan devletler bir birine eşit olarak kabul edilmektedir. Eşit devletlerarasında uluslararası hukuk bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. İlişkiler bu temel üzerinden yürütüldüğü içinde hiç kimsenin diğerine üstün olduğu kabul edilmemektedir. Yani hiyerarşik bir yapı değildir. İlişkiler yatay bir şekilde gerçekleşmektedir. (Sur 2008: 5) Kendi aralarında oluşturdukları hukuk da bu anlayış üzerinden şekillenmektedir. Ortada bir birine denk, eşit olarak kabul edilen devletlerin oluşturduğu bir hukuk metni vardır. Ancak her devlet eşit ve egemen olduğu içinde hiç biri bir diğerini bu hukuku uygulaması için zorlayamamaktadır. Zorlaması da istenmemektedir. Bu yüzden de devletler, kendi aralarında oluşturdukları hukuk belgelerinde zorlayıcı bir mekanizma oluşturmamışlardır. Nitekim bu durum, insancıl hukuk içinde geçerlidir. İnsancıl hukukun uygulanması devletlerin sorumluluğuna bırakılmıştır. Devlet ise kendisi için uygun olduğu durumlarda bu hukuka uymakta, istemediği zaman ise uymak zorunda hissetmemektedir. Uyması için bir mekanizma olmadığı içinde yaşananlar uluslararası bir kınama şeklinde gerçekleşmektedir. Onlarca

insanın ölmesi, evinden ayrı kalması, aç ve susuz bırakılması uluslararası toplumu rahatsız etmektedir, ancak konu bir devletin egemenliği ile ilgili olduğundan, yapılacaklarda sınırlı kalmaktadır. Zaten ortada zorlayıcı bir mekanizmanın unsurları da yoktur. Polis ve ordu olmadığı için duruma müdahale de edilememektedir. Sadece taraflara uluslararası insancıl hukuka uymaları konusunda çağrılar yapılmaktadır.

Devletler üstü bir sistem gibi gözüken BM'in ise Güvenlik Konseyinin aldığı kararlar dışında herhangi zorlayıcı ve cezalandırıcı rolü yoktur. Güvenlik Konseyinin yapısı gereği, sadece belirli koşulların sağlanması durumunda aldığı kararlar, devletler tarafından yerine getirilebilmektedir. Belirli koşullar ise beş daimi üyenin tek tek sahip olduğu veto yetkisidir. Daimi bir üyenin yaşanan bir silahlı çatışma durumunda çatışan tarafların birinin ya da bir kaçının yanında yer alması neticesinde veto yetkisini kullanması insancıl hukukun uygulanabilirliğini önemli ölçüde zayıflatmaktadır. Ayrıca bu durum, amacı insan onurunu korumak olan insancıl hukukun, siyasi bir amacın gerisine itilmesine neden olmakta, doğal olarak da uluslararası hukukun varlığı tartışılır duruma gelmektedir. Kısaca, insancıl hukukun uygulanmasından asli sorumlu olan devletler, devlet vasfını kaybetmiş ya da başarısız devletler, devlet altı silahlı gruplar ile uluslararası terör örgütleri insancıl hukuka uyma konusunda isteksiz davranmakta ya da uygulayacak yetki, güç ve sorumluluğu kendilerinde hissetmemektedirler. Ayrıca insancıl hukukun oluşturulmasında uygulanması konusunda gereken mekanizmaların özellikle konulmamış olması ve bu yönde ihtiyaç duyulan yapıların oluşturulmasına pek sıcak bakılmaması, günümüzde insancıl hukukun insan haklarını koruma sorununun siyasi olduğunu bize göstermektedir. Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluş döneminde yaşananlar, işlevselliği ve kadük bir durumda bırakılması, devletlerin siyasetinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine BM Güvenlik Konseyinin yapısından kaynaklı sorunlar, uluslararası hukukun en temel kurallar manzumesi olan insancıl hukukun uygulanabilirliği konusunda, siyasi bir engel olarak gözükmektedir.

Bu bakımdan sorunun siyasi yönden çözümü için insancıl hukukun uygulanmasını sağlayacak ve uyulmaması durumunda tek elden yaptırım uygulayabilecek bir organın bulunması zorunluluk olarak görünmektedir. Bu açıdan yaklaşık yetmiş yıllık tecrübesi ile uluslararası toplumun önemli bir yapısı olan Birleşmiş Milletlere önemli görevler

düşmektedir. BM Güvenlik Konseyi bünyesinde yapılabilecek bir değişiklikle üst bir yaptırım gücün oluşturulması mümkün gibidir. Bu bakımdan Güvenlik Konseyinin daimi üye sayısının beşten ona çıkarılması, uluslararası vicdanın daha etkili bir şekilde bu yapının içinde yer almasına neden olacaktır. Bununla birlikte veto yetkisinin kaldırılması, geriye kalan geçici üyelerle toplam temsil edilen devlet sayısının 21 çıkarılması ve oy çokluğu ile karar alınmasının, mevcut siyasi sorunun çözülmesi açısından fayda sağlayacağı düşünülmektedir. Ayrıca BM Güvenli Konseyi tarafından bünyesinde silahlı kuvvetlerin kullanılabilmesi için Sözleşmenin 46. maddesinde⁴³⁵ kurulmasına karar verilen Kurmay Komitesinin işlerlik kazandırılması zorlayıcı bir mekanizmanın oluşturulması ve başarısız devletlerde meydana gelen silahlı çatışmalara müdahale edilerek, temel hakların ihlal edilmesinin önlenmesi açısından önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir.

BM bünyesinde oluşturulacak bu zorlayıcı mekanizma ile birlikte, bir bütün olarak faaliyet gösterecek UCM'nin yetki ve sorumluluğunun ayrıca artırılması gerekmektedir. Bu kapsamda tek bir merkezde değil de, dünyanın değişik merkezlerinde alt savcılıkların ve soruşturma mekanizmalarının kurulması, silahlı çatışmalarda insancıl hukuk ihlallerinin doğru ve en kısa sürede tespit edilmesi ve insancıl hukukun ağır ihlalleri ile ilgili hızlı bir soruşturma ve kovuşturma sisteminin oluşturulabilmesi açısından önemli olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca BM Güvenlik Konseyi kararı ile devletlere UCM kararlarını yerine getirme zorunluluğunun getirilmesi, istenilen zorlayıcı siyasi mekanizmanın oluşturulması bakımından önem arz etmektedir.

Sorunun etik yönden çözümü içinse eğitim burada anahtar kelimedir (Kalshoven 2007: 730). Günümüzde savaşların değişen yapısı da göz önünde bulundurulduğunda, tüm insanlığı kapsayacak bir eğitim sisteminin kurulmasına ihtiyaç olduğu görülmektedir. Bu amaçla, insanı öteki olarak değil de bir insan olarak görebilecek ve sahip olduğu değeri karşılaştığı her durumda koruyabilecek bir anlayışa sahip, insan hakları temelli bir insancıl hukuk eğitime ihtiyaç olduğu düşünülmektedir. Bu şekilde oluşturulan ve uluslararası kabul gören bir eğitim sisteminin, tüm devletlerin ordu mensuplarına ve vatandaşlarına verilmesinin bir zorunluluk haline getirilmesi gerekmektedir. Böyle bir

⁴³⁵ BM Sözleşmesinin 46. Maddesi: Güvenlik Konseyi Askeri Kurmay Komitesinin yardımı ile silahlı kuvvetlerin kullanılması için planlar yapabilir.

eğitim sisteminin günümüzde ve gelecekte yaşanabilecek her türden silahlı çatışmalarda daha az değerin yok olmasına neden olacağı değerlendirilmektedir.

Sonuçta günümüzde insancıl hukukun insan haklarını koruma sorunu, etik ve siyasi bir sorun gibi görünmektedir. Bunun zm ise başta herkesin insanın değerini bilme ve bu koruma bilincine sahip olmasını gerektirmektedir. Bu yönde insan hakları temelli bir insancıl hukuk eğitiminin, herkese verilmesi uluslararası toplumun bir önceliği olmalıdır. Siyasi olarak da bugün uluslararası toplumu oluşturan devletlerin, silahlı çatışmalarda artık istenmeyen acıların yaşanmaması için gereken siyasi iradeyi ve kararlılığı göstermeleri gerekmektedir. Hepsinin ötesinde insancıl hukukun uygulanması bakımından üst bir iradenin oluşturulması ve zorunlu bir yargı merciinin aktif olarak faaliyet göstermesinin sorunun çözümüne en önemli katkıyı sunacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- ADACHİ, Somio. (1988). *International Dimensions of Humanitarian Law. Asian Concept* (s.13-20). Geneva: Henry Dunant Institute.
- ASLAN, M. Yasin. (2006). *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- BAJORİA, Jayshree. (2009, Mayıs 18). *The Sri-Lankan Conflict*. Ocak 22, 2012 tarihinde <http://www.cfr.org/terrorist-organizations/sri-lankan-conflict/p11407> sitesinden alınmıştır.
- BARİSE, Abdullah. ELMI, Afyare Abdi. (2006). *The Somali Conflict: Root Causes, Obstacles and Peace-Building Strategies. African Security Review* 15,1-Institute for Security Studies.
- BECK, Louise Doswald ve VİTE Sylvain. (1999). *Humanitarian Law*. J. Gardam (Ed.) *Origin and Nature Of Human Rights Law and Humanitarian Law*, (s.459-484). Vermont: Ashgate Publishin Company.
- BERDAL, Mats. (Mart 19-21, 2009). *New Wars*, International Conference on The Changing Character of War Oxford University.
- BERGER, Jean-François. (2003). *Awaiting the Verdict, The Magazine of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, Issue 1.
- BENZ, Wolfgang. (2007). *Die 101 Wichtigsten Fragen- Das Dritte Reich*, C.H. Beck. (Ed.) Mayıs 25, 2012 tarihinde http://en.wikipedia.org/wiki/The_Holocaust#CITEREFBenz2007 sitesinden alınmıştır.

- BOZKURT, Enver. (2007). *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*. Ankara: Asil Yayınları.
- BOWMAN, Quinn. (Kasım 11, 2008). *Civil War in Congo Tied to Natural Resources and Ethnic Rivalries*. Ocak 24, 2012 tarihinde http://www.pbs.org/newshour/extra/features/world/july-dec08/congo_11-11.pdf sitesinden alınmıştır.
- BOWRING, Bill. (Winter, 2009). Fragmentation, Lex Specialis and the Tensions in the Jurisprudence of the European Court of Human Righ, (s.485-498). *Journal of Conflict and Security Law*. Vol 14, Issue 3. London: Oxford University Press.
- BRAYTON, Steven. (Spring, 2002). Outsourcing War: Mercenaries and the Privatization of Peacekeeping, (s. 303-329). *Journal of International Affairs*, Vol.55, No. 2.
- BRETT, Rachel. (Eylül 30, 1998). Non-Governmental Human Rights Organizations and International Humanitarian Law. *International Review of Red Cross*, No:324. Mayıs 9, 2012 tarihinde <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jugh.htm> sitesinden alınmıştır.
- BRETT, Rachel. (2004). *The Role of NGO's*. Current Problems Of International Humanitarian Law. International Institute of Humanitarian Law 28. Round Table, Sanremo.
- BUGNION, François. (Eylül, 2002). Just Wars, Wars Of Aggression And International Humanitarian Law, (s. 523-546). *International Rewiew Of The Red Cross* No: 847, Vol. 84. Geneva.
- BYERS, Michael. (2005). *War Law*, New York: Grove Pres.

- BUCHILL, Richard. WHITE, D Nigel. & MORRIS, Justin. (2005). *International Conflict and Security Law*. New York: Cambridge University Press.
- CASHMAN, Greg. (1993). *What Causes War: An Introduction to Theories of International Conflict*. New York: Lexington Books.
- CAVE, Damien. (2007). *Baghdad Violence Decrease Debatable*. Ocak 29, 2012 tarihinde <http://www.telegram.com/apps/pbcs.dll/article?AID=/20070315/NEWS/703150441/1052%7Ctitle=www.telegram.com/apps/pbcs.dll/article?AID=/20070315/NEWS/703150441/1052> sitesinden alınmıştır.
- CAVE, Damien. & FADAM, Ahmad. (Şubat 21, 2007). *Iraq Militants Use Chlorine in Three Bombings*. Ocak 28, 2012 tarihinde <http://www.nytimes.com/2007/02/21/world/middleeast/21cnd-baghdad.html?ex=1329714000&en=773c23f16a07847f&ei=5088&partner=rssnyt&emc=rss&r=0> sitesinden alınmıştır.
- CIECHANSKI, Jerzy. (2001). The UN, Peace and Force. M. Pugh (Ed.). *Enforcement Measures under Chapter VII of the UN Charter: UN Practice After the Cold War*, (s. 82-99). London: Frank Cass and Company Limited.
- CLAUSAWITS, Carl Von. (1999). *Savaş Üzerine*, (Fahri Çeliker, Çev.). İstanbul: Özne Yayınları.
- CLARK, R.S. & SANN, M. (1997). *A Critical study of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, (s.198-200). European Journal of International Law.
- CLOUD, S. David. (April 10, 2011). *Anatomy of an Afghan War Tragedy*. Mayıs 4, 2012 tarihinde <http://articles.latimes.com/2011/apr/10/world/la-fg-afghanistan-drone-20110410> sitesinden alınmıştır.

CRONIN, A. Kurth. (Mart 19-21, 2009). *Global Terorizm*. International Conference on The Changing Character of War. Oxford University.

CROWLEY, Michael. (Mart 9, 2012). *Our Man in Kabul*. Şubat 24, 2012 tarihinde <http://www.tnr.com/article/politics/our-man-kabul?page=0,0> sitesinden alınmıştır.

CRYER, Robert. (Winter, 2009). The İnterplay of Human Rights and Humanitarian Law: The Approach of ICTY, (s. 511-527). *Journal of Conflict and Security Law*. Vol. 14 Issue 3. London: Oxford University Press.

CONETTA, Carl. (2003). Wages of War: İraqi Combatants and Non-Combatants Fatalities In The 2003 Conflict. *Project on Defence Alternatives Research Monugraph*. No. 8. Şubat 20, 2012 tarihinde <http://www.comw.org/pda/0310rm8.html> sitesinden alınmıştır.

DACCORD, Yves. (Nisan 26, 2011). *Adressing the ICRC's Financial Challenges*. Mayıs 30, 2012 tarihinde <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2011/finances-interview-2011-04-26.htm> sitesinden alınmıştır.

DAOUST, Isabelle. COUPLAND, Robin. & ISHOEY, Rikke. (2002). New Wars, New Weapons? The Obligation Of States to Assess the Legality of Means and Methods of Warfare, (s. 345-365). *IRRC*. Vol. 84 No. 846. Geneva.

DAVİDE, R. Steven. (Mart/Nisan, 2007). On Civil War. *Civilization & Order*. Cilt 4, Sayı 3. Mayıs 20, 2012 tarihinde <http://the-american-interest.com/ai2/artical.cfm?Id-249&Mid-8> sitesinden alınmıştır.

DINSTEIN, Yoram. (2004). *Conduct of Hostilities under the Law of İnternational Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press.

- DRAPER, G.I.A.D. (1988). International Dimensions of Humanitarian Law. *The Development of International Humanitarian Law*, (s.67-92). Geneva: Henry Dunant Institute.
- DROEGE, Cordula. (2007). The Interplay Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict, (s. 310-355). *ISR. L. REV.* Vol. 40, No.2 International Law Forum, The Hebrew University Of Jerusalem.
- DOEBBLER, F. Curtis. (2005). *Introduction to International Humanitarian Law*. Washington: CD Production.
- DONNELLY, Jack.(2007). *International Human Rights*. Boulder: Westview Press.
- DOPPINS, James. (Kasım 4, 2009). *Our Man in Kabul*. Şubat 26, 2012 tarihinde <http://www.foreignaffairs.com/articles/65669/james-dobbins/our-man-in-kabul> sitesinden alınmıştır.
- DÖRMANN, Knut. (2001). Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes. *International Review of Red Cross*. Vol. 83, No. 842. Geneva.
- DREAZEN, Jochi J. (Temmuz 16, 2011). The New Enemy in Afghanistan. *National Journal Magazine*.
- DURHAM, Helen. & McCORMACK, Timothy. (1999). *Changing Face of Conflict and the Efficacy Of International Humanitarian Law*. Hague: Martinus Nijhoff Publisher.
- EDEN, Paul. & HAPPOLD, Matthew. (Winter, 2009). The Relation Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law, (s. 441-

447). *Journal of Conflict and Security Law*. Vol. 14, Issue 3. London: Oxford University Press.

EIDE, Asbjörn. (1988). International Dimensions of Humanitarian Law. *International Disturbances and Tensions*, (s.241-258). Geneva: Henry Dunant Institute.

ESLEN, Nejat. (2005). *Tarih Boyu Savaş ve Strateji*. İstanbul: Truva Yayınevi.

European Union — Council, (2009). *EU Guidelines Human Rights and International Humanitarian Law*, (s. 1-87). Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.

FALK, Richard A. (2008). *The Cost of War, Internatioanl Law, the Un, and World Order After Iraq*. New York: Routledge Group.

FERENCZ, B. Benjamin. (2006). *A Plea of Humanity to Law: The Need for an Effective International Criminal Court*. New York: Transnational Publishers.

FORSYTHE, David. (2005). *The Humanitarians: The International Committie of Red Cross*, New York: Cambridge University Press.

FREEDMAN, Lawrence. (1994). *War*. Oxford: Oxford Üniversity Press.

GABRIEL, Richard A. & Metz, Karen S. (1992). *A Short History of War*. Pennsylvania: Stratejic Studies Institute.

GANDI, Sajit. (Eylül 11, 2003). *The Taliban File*. Şubat 21, 2012 tarihinde <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB97/> sitesinden alınmıştır.

GASTON, E.L. (2009). *Cost and Consequences of Civilian Suffering In Afganistan*. Washington: Civic Print.

- GARDAM, Judiet. (1999). *Humanitarian Law*. Vermont: Ashgate Publishing Company.
- GAT, Azar. (Mart 19-21, 2009). *Keynote Lecture*. International Conference on The Changing Character of War. Oxford University.
- GEMALMAZ, Semih. (2007). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. Ankara: Legal Yayıncılık San. Ve Tic. Ltd. Şti.
- Genelkurmay Başkanlığı. (2010). *Silahlı Çatışma Hukuku ile İlgili Uluslararası Hukuk Metinleri Cilt I, II*. Ankara: Genelkurmay Basımevi.
- GOEBEL, Douglas J. (1995). *Military-Media Relationship: The Future Media Environment and Its Influence on Military Operations*. A Research Report, Air War College, Air University.
- GOLDSTONE, Richard J. & SMİTH, Adam M. (2009). *International Judicial Institutions: The Architecture of International Justice at Home and Abroad*. Oxon: Routledge Publication.
- GOPAL, Anand. (Haziran 1, 2009). *Most Deadly US Foe in Afghanistan*. Ocak 25, 2012 tarihinde <http://www.csmonitor.com/World/Asia-South-Central/2009/0601/p10s01-wosc.html> sitesinden alınmıştır.
- GRANGE, David L. (2000). *Asymmetric Warfare: Old Methot New Concern*. Ocak 22, 2012 tarihinde http://blackboard.jfsc.ndu.edu/html/jfscPublications/assets/docs/cam_grange.pdf sitesinden alınmıştır.
- GROTIUS, Hugo. (2001). *On The Law Of War And Peace*, (A.C. Campbell, Çev.). Ontario-Canada: Batoche Books.
- GÜZEL, Cemal. (2002). *Silinmiş Yüzler Karşısında Terör*. Ankara: Ayraç Yayınevi.

- HAMPSON, Françoise J. (2008). The Relationship Between International Humanitarian Law And Human Rights Law From The Perspective Of A Human Rights Treaty Body. *International Review Of The Red Cross*. Vol. 90 No. 871. Geneva.
- HASSANI, Zouhair. (2008). Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Irak'taki Yansıması. *International Review of the Red Cross*. İnsancıl Hukuk Tartışmaları: Hukuk, Politika, Eylem-Irak, Ankara: Türk Kızılay Derneği.
- HAAS, Michael. (Nisan 5, 2012). *America's Continuing War Crimes Quagmire*. Haziran 1, 2012 tarihinde <http://www.uswarcrimes.com/> sitesinden alınmıştır.
- HAYES, Stephan. (Kasım, 2003). *Case Closed*. Şubat 5, 2012 tarihinde <http://www.weeklystandard.com/Content/Public/Articles/000/000/003/378fmxzyz.asp> sitesinden alınmıştır.
- HENCKAERTS, Jean Marie. & DOSWALD-BECK, Louise. (2007). *Customry International Humanitarian Law*. Volume I: Rules. New York: Cambridge University Press.
- HEROLD, Marc. (Mart, 2002). *A Dossier On Civillian Victims Of United Satets Ariel Bombing Of Afghanistan*. Şubat 26, 2012 tarihinde http://cursor.org/stories/civilian_deaths.htm sitesinden alınmıştır.
- HOBBS, Thomas. (2009). *Leviathan*, London: Digiread.com Publishing.
- JENSEN, Peter Taksoe. (2007). *War on Terror: Current Challenges to International Humanitarian Law*. Malmö.

JOCHNICK, Chris. & NORMAND, Roger. (1999). Humanitarian Law. J. Gardam (Ed.). *Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War*, (s. 383-430). Aldershot: Dartmouth Publishing Company.

KALDOR, Mary. (1998). *New and Old Wars*. Cambridge: Polity Press.

KALSHOVEN, Frits. (2002). *The International Humanitarian Fact-Finding Commission: A Sleeping Beauty*, (s. 213-216). Ekim 18, 2010 tarihinde http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/frits_kalshoven_2.pdf sitesinden alınmıştır.

KALSHOVEN, Frits. (2007). Reflections On the Law of War. C. Greenwood & T. L.H. McCormack. (Ed.). *Will International Humanitarian Law Protect Tomorrow's War Victims?*, (s. 729-735). Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

KALYVAS, Stathis N. (2001). "New" and "Old" Civil Wars: A Valid Distinction. *World Politics* 54.

KAPANİ, Münci. (1996). *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.

KARSH, Efraim. (1994). War. L. FREEDMAN (Ed.). *The Causes of War*, (s. 65-68). Oxford: Oxford University Press.

KELLENBERGER, Jakop. (2006). *Challenges Faced By ICRC and International Humanitarian Law*. Washington Georgetown Üniversitesi'nde yaptığı konuşma. Mayıs 28, 2012 tarihinde <http://www.ICRC.org/eng/resources/documents/statement/kellenberger-statement-191006.htm> sitesinden alınmıştır.

KINGSBURY, Alex. (Temmuz 28, 2008). *The Rising Number of Female Suicide Bombers in Iraq*. Mayıs 25, 2012 tarihinde

<http://www.usnews.com/news/iraq/articles/2008/07/28/the-rising-number-of-female-suicide-bombers-in-iraq> sitesinden alınmıştır.

KNOWLTON, Brian. (Eylül 18, 2001). *Bush Says He Wants Bin Laden Brought To Justice 'Dead or Alive'*. Haziran 1, 2012 tarihinde http://www.nytimes.com/2001/09/18/news/18iht-bush_ed3_4.html?pagewanted=all sitesinden alınmıştır.

KOCATEPE, Atalay. (2006). *Silahlı Çatışma Hukuku Açısından Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri El Kitabı*. İstanbul: Harp Akademileri Basımevi.

KOLB, Robert. (Eylül, 1998). The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions. *International Review of the Red Cross*. No. 324. Haziran 1, 2012 tarihinde <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/mics/57jpg2.htm> sitesinden alınmıştır.

KUÇURADİ, İoanna. (1997). *Çağın Olayları Arasında*. Ankara: Ayraç Yayınevi.

KUÇURADİ, İoanna. (1996). İnsan Haklarının Felsefi Temelleri. İ. Kuçuradi (Ed.). *Felsefe ve İnsan Hakları*, (s. 49-54). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, Meteksan Anonim Şirketi.

KUÇURADİ, İoanna. (2007). İnsan Hakları Kavramlar Ve Sorunları. İ. Kuçuradi (Ed.). *Felsefe ve İnsan Hakları*, (s. 1-10). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, Meteksan Basım Evi.

KUÇURADİ, İoanna. (2007). İnsan Hakları Kavramlar Ve Sorunları. İ. Kuçuradi (Ed.). *Etik İlkeler ve Hukukun Temel Öncülleri Olarak İnsan Hakları*, (s. 55-68). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, Meteksan Basım Evi.

KUÇURADI, İoanna. (2007). İnsan Hakları Kavramlar Ve Sorunları. İ. Kuçuradi (Ed.). *İnsan Hakları Düşüncesi Işığında İnsan Hakları Belgeleri*, (s. 195-206). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, Meteksan Basım Evi.

KUNTZIGER, Isabelle. & ROLLE, Baptiste. (2003). *International Humanitarian Law at the National Level: Impact and Role of National Committees*. Geneva: ICRC Pres.

LAAKSO, Liisa. & HIEKKENAN, Harri. (1999). "Africa's First World War" in the *Democratic Republic of the Congo*. Şubat 21, 2012 tarihinde <http://www.conflicttransform.net/Democratic%20Republic%20of%20the%20Congo.pdf> sitesinden alınmıştır.

LAUREN Paul G. (2004). From Sovereign Immunity to International Accountability: The Search for Justice in a World of States. R. Thakur & P. Malcontent (Ed.). *From Immunity To Accountability: Forces Of Transformation And The Changing International Human Rights Context* (s. 15-41). New York, Paris, Tokyo: United Nations University Press.

LEVIE, S Howard. (Haziran, 2000). History of the Law on Land. *International Review of the Red Cross*. No. 838. Nisan 17, 2012 tarihinde <http://www.ICRC.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/57QHG?OpenDocument&View=d> sitesinden alınmıştır.

MACK, Michelle. (2008). *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflict*. Geneva: ICRC Pres.

MAGILL, Frank N. (1992). *Great Events From History II (Human Right Series)*. Volume 2, 1937-1960, California: Selam Pres.

MAGNIER, Mark. (Nisan 17, 2011). *Civilian Deaths in Sri-Lanka May Have Been Vastly Underestimated in U.N. Panel*. Ocak 25, 2012 tarihinde

<http://articles.latimes.com/2011/apr/17/world/la-fg-sri-lanka-un-20110417>

sitesinden alınmıştır.

MASLEN-CASEY, Stuart. GIACA, Gilles & BELLAL Annyssa. (2011). International Law and Non-State Actors in Afghanistan. *International Review of Red Cross*. Vol. 93, No. 881. Geneva.

MCCORMACK, Timoty L.H. & SIMPSON, Gerry. (Ağustos, 1995). A New International Criminal Law Regime, (s.177-206). *Netherlands Internatonal Law Review*. Vol. 42, Issue 2.

McCOUBREY, Hilaire. (1990). *International Humanitarian Law- The Regulation of Armed Conflicts*. London: Darmouth.

MC INNES, Colin. (2003). A Different Kind Of War? September 11 and United States's Afghan War. *British International Studies Association, Review of International Studies*. Şubat 6, 2012 tarihinde <http://cadair.aber.ac.uk/dspace/bitstream/handle/2160/864/McInnes.pdf?sequence=1> sitesinden alınmıştır.

MERON, Theodor. (1989). *Humanitarian Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*. Oxford: Clarendon Pres.

MERON, Theodor. (Nisan, 2000). Humanization of Humanitarian Law, (s. 239-278). *AJIL*. Vol. 94, No.2.

MEYER, Michael A. & McCOUBREY, Hilaire. (1998). *Reflections on Law and Armed Conflicts*. Hague: Kluwer Law International.

MILANOVIC, Marco. (Winter, 2009). A Norm Conflict Perspective On the Relationship Between International Humanitarian Law and International Human

Rights Law. (s. 459-483). *Journal of Conflict and Security Law*. Vol. 14, Issue 3. London: Oxford University Press.

MILLER, Greg & TATE, Julia. (2011). *CIA Shifts Focus to Killing Targets*. Şubat 7, 2012 tarihinde http://www.washingtonpost.com/world/national-security/CIA-shifts-focus-to-killing-targets/2011/08/30/gIQA7MZGvJ_print.html sitesinden alınmıştır.

MIYAZAKI, Shigeki.(1984). Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet. C. Swinarski. (Ed.). *The Marten Clouse and International Humanitarian Law*, (s.433-444). Geneva-The Hague: Martinus Nijhoff.

MOIR, Lindsay. (2003). *The Law of Internal Armed Conflict*. New York: Cambridge University Press.

MODIRZADEH, K. Naz. (2010). *The Dark Sides of Convergence: A Pro-Civilian Critique of the Extraterritorial Application of Human Rights Law in Armed Conflict*. Vol. 86. New York: Blue Book.

MOLLER, Bjorn. (Ocak 2, 2009). *Somali Conflict: The Role of External Actors*. Şubat 2, 2012 tarihinde <http://www.diiis.dk/graphics/Staff/bmo/Pdf/Somalia.pdf> sitesinden alınmıştır.

MONBIOT, George. (Kasım 22, 2005). *Behind The Phosphorus Cloud Are War Crimes Within War Crime*. Şubat 2, 2012 tarihinde <http://www.guardian.co.uk/world/2005/nov/22/usa.iraq1> sitesinden alınmıştır.

MÜNKLER, Herfried. (2010). *Yeni Savaşlar*, (Z. A. Yılmaz Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.

- NJOYO, Adamou Ndam. (1988). International Dimensions of Humanitarian Law. *The African Concept*, (s. 5-12). Geneva: Henry Dunant Institute.
- NONA, Tomas. (1999). *Inter- Parliamentary Union: Respect For International Humanitarian Law*. Geneva: ICRC Pres.
- ORAKHELASHVILI, Alexander, (2007). *The Interaction Between Human Rights and Humanitarian Law: A Case of Fragmentation*. International Law and Justice Colloquium . New York: NY. University Press.
- ÖKTEM, Emre A. (2007). *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*. İstanbul: Derin Yayınları.
- ÖNDER, Orhan. (2006). *Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- ÖZEK, Ali. KARAMAN, Hayrettin. (1993). *Kur'an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi.
- PAGE, Susan & BROOK, Tom Vanden. (2009). *Obama's War: Deploying 17000 Raises Stakes in Afghanistan*. Şubat 21, 2012 tarihinde http://www.usatoday.com/news/world/2009-02-17-afghanistan-forces_N.htm?csp=34 sitesinden alınmıştır.
- PARTSCH, Karl Joseph. (1988). International Dimensions of Humanitarian Law. *The Western Concept*, (s. 59-66). Geneva: Henry Dunant Institute.
- PAZARCI, Hüseyin. (2009). *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Turhan Kitapevi Yayınları.
- PAZARCI, Hüseyin. (2006). *Uluslararası Hukuk Dersleri*. Ankara: Turhan Kitapevi Yayınları.

- PICTET, Jean. (1987). *Commentary On The Additional Protocols Of 8 June 1977 To The Geneva Conventions Of 12 August 1949*. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers.
- PICTET, Jean. (1988). *International Dimensions of Humanitarian Law. International Humanitarian Law: Definition* (s. xix). Geneva: Henry Dunant Institute.
- PICTET, Jean. (1960). *The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary on II. Convention*. Geneva: ICRC Published.
- PINTAT, Christine. JABRE, Kareen. LUETHOLD, Arnold. MEGRET, Frederic & MASMEJEAN, Laurent. (1999). *Respect For International Humanitarian Law*. Switzerland: Published by Inter-Parliamentary Union & ICRC.
- POKEMPNER, Dirah. (2004). *Recognizing and Furthering the Role of NGOs in IHL. Current Problems of International Humanitarian Law. International Institute of Humanitarian Law 28. Sanremo: Round Table*.
- PORTO, Gomes Joao. (2002). *Contemporary Conflict Analysis in Perspective*. Şubat 12, 2012 tarihinde <http://www.iss.co.za/pubs/Books/Scarcity+Surfeit/Chapter1.pdf> sitesinden alınmıştır.
- PROVOST, Rene. (2005). *International Human Rights and Humanitarian Law*. New York: Cambridge University Press.
- QAZI, Ashraf. (Kasım 25, 2006). *Decrying Violence in Irak, UN Envoy Urges National Dialogue and International Support*. Şubat 23, 2012 tarihinde <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=20726&Cr=Iraq&Cr1> sitesinden alınmıştır.
- RAPOPORT, Anatol. (1995). *The Origins of Violence*. London and New Brunswick: Transaction Publishers.

- RICE, Susan E. (2003). *The New National Security Strategy: Focus on Failed States. Policy Brief*. No: 116, Washington D.C: The Brooking Institute.
- RICHTER, Paul & GOSSELİN, Peter G. (Kasım 26, 2001). *Hundred of Marines Land Near Kandahar; Kunduz Falls*. Şubat 26, 2012 tarihinde <http://articles.latimes.com/2001/nov/26/news/mn-8445> sitesinden alınmıştır.
- RICKS, Thomas. (2006). *Fiasco: The American Military Adventure in Iraq*. London: Penguen Press.
- ROBERTS, Adam. & GUELF, Richard. (2007). *Documents on Laws of War*. Oxford: University Pres.
- ROHDE, David. (Ekim 30, 2007). *Foreign Fighters of Harsher Bent Bolster Taliban*. Şubat 21, 2012 tarihinde http://www.nytimes.com/2007/10/30/world/asia/30afghan.html?_r=2&n=Top/News/World/Countries%20and%20Territories/Pakistan sitesinden alınmıştır.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. (2010). *Toplum Sözleşmesi*, (V. GÜNYOL, Çev.). İstanbul: İş Bankası Yayınları.
- RUDA, Jose Maria. (1988). *International Dimensions of Humanitarian Law. The Latin American Concept*, (s. 41-58). Geneva: Henry Dunant Institute.
- SANDOZ, Yves & SWINARSKI, Christophe, (1987). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers.
- SANDOZ, Yves. (1988). *International Dimensions of Humanitarian Law. Implementing International Humanitarian Law*, (s. 259-282). Geneva: Henry Dunant Institute.

- SAULNIER, Françoise Bouchet. (2002). *İnsancıl Hukuk Sözlüğü*, (S. Bağdatlı, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.
- SAVCI, Bahri. (1980). *Yaşama Hakkı ve Boyutları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No, 449.
- SCHABAS, A. William. (2006). *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierre Leone*. New York: Cambridge University Press.
- SCHABAS, A. William. (2008). *Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Temmuz 27, 2010 tarihinde http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg_e.pdf sitesinden alınmıştır.
- SCHABAS, A. William. (2011). *An Introduction to the International Criminal Court*. New York: Cambridge University Press.
- SCOBBIÉ, Iain. (Winter, 2009). Principle Or Pragmatics? The Relationship Between Human Rights Law And The Law Of Armed Conflict, (s. 449-457). *Journal of Conflict and Security Law*. Vol. 14, Issue 3. London: Oxford University Press.
- SEVERE, Stephano. (Haziran 1, 2012). Basın Toplantısı. Haziran 1, 2012 tarihinde <http://www.unhcr.org/4fc8e6d49.html> sitesinden alınmıştır.
- SHAW, N. Malcolm. (2003). *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SEGALL, Anna. (2001). *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level*. Geneva: ICRC Pres.

- SHEEHAN, Michael. (2007). *The Changing Character of War*. Mayıs 21, 2010 tarihinde www.oxfordtextbooks.co.uk/uk/orc/baylis_smith4e/ sitesinden alınmıştır.
- SHUE, Henry. (1996). İnsan Haklarının Felsefi Temelleri. İ. Kuçuradi (Ed.). *Temel Hakların Evrenselliği*, (s. 25-42). Ankara: METEKSAN Anonim Şirketi.
- SİNGER, David. (1996). In Between Development and Destruction: An Enquiry into the Causes of Conflict of the Post-Colonial States. L.Goor, K. Rupesinghe. & P. Sciarone. (Ed.). *Armed Conflict in the Former Colonial Regions: From Classification to Explanation*, Holland.
- SKELLY, James M. (2006). *American Soldiers and War Crimes in Iraq*. Mayıs 20, 2012 tarihinde http://www.opendemocracy.net/democracy-americanpower/iraq_warcrimes_3627.jsp sitesinden alınmıştır.
- STRACHAN, Hew. (2007). *The Changing Character Of War*. Oxford: Published By Europaem.
- SUNDBERG, Ulrike. (2004). *The Role of the United Nations Commission on Human Rights in Armed Conflict Situations*. Current Problems of International Humanitarian Law, 28. Oturum, Sanremo.
- SUR, Melda. (2008). *Uluslararası Hukukun Esasları*. İstanbul: Beta Basım Yayım A.Ş.
- SUSMAN, Tina. (Eylül 14, 2007). *Poll: Civilian Death Toll In Iraq May Top 1 Million*. Ocak 29, 2012 tarihinde <http://www.latimes.com/news/nationworld/world/la-fg-iraq14sep14,1,3979621.story> sitesinden alınmıştır.
- TAŞDEMİR, Fatma. (2009). *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınları.

- TAŞDEMİR, Hakan. (1999). *Uluslararası İnsani Hukukta Siviller*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- TAUXE, Jean-Daniel. (Ocak 26, 1999). *West Africa: ICRC's Major Challenges*. Mayıs 30, 2012 tarihinde <http://www.irinnews.org/Report/4733/WEST-AFRICA-ICRC-s-major-challenges> sitesinden alınmıştır.
- TEPE, Harun. (2010). Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları. Selda Çağlar (Ed.). *İnsan Hakları: Kavram, Kapsam ve Ölçüt*, (s. 1-32). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- THÜRER; Daniel. (1999). *Minorities: Their Protection in General International Law and in International Humanitarian Law*. Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law. Hague: Martinus Nijhoff Publisher.
- THÜRER; Daniel. (1999). "Failed States" and International Law. *International Review of Red Cross*. No: 836. Geneva.
- THORTON, Rod. (2007). *Asymmetric Warfare*. Cambridge UK: Polity Press.
- TURİN, Dustin R. (2009). *Can the U.S. Win the War in Afghanistan*. Mart 15, 2012 tarihinde <http://www.studentpulse.com/articles/3/2/can-the-us-win-the-war-in-afghanistan> sitesinden alınmıştır.
- TURNER, Thomas. (2007). *The Congo Wars: Conflict, Myth and Reality*. London: Zed Books Ltd.
- TÜTÜNCÜ, Ayşe. (2006). *İnsancıl Hukuka Giriş*. İstanbul: Beta Yayınları.
- ÜNAL, Şeref. (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi -İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*. Ankara: TBMM Basımevi.

- VAUGHN, Bruce. (2011). Sri Lanka: Background and U.S. Relations. *Congressional Research Service*. 7-5700 RL31707, Şubat 4, 2012 tarihinde www.crs.gov sitesinden alınmıştır.
- VEUTHEY, Michel. (1993). Humanitarian Across Borders, Sustaining Civilians in Times of War. Thomas WEISS, Larry MINEAR, (Ed). *Assessing Humanitarian Law*,(s. 125-149). Colorado: Lynne Rienner Publishers.
- VIRCOULON, Thierry. (Temmuz 19, 2010). *On the African Peacebuilding Agenda*. Ocak 22, 2012 tarihinde <http://www.crisisgroup.org/en/key-issues/~/link.aspx?id=19C0F327C1444BD99AF320BF8A19822B&z=z> sitesinden alınmıştır.
- WOHLFORTH, William C. (1999). *The Stability of Unipolar World*. Kasım 5, 2011 tarihinde <http://mitpress.mit.edu/journals> sitesinden alınmıştır.
- WOODWARD, Bob. (Ocak 14, 2009). *Guantanamo Detainee Was Tortured, Says Official Overseeing Military Trials*. Şubat 3, 2012 tarihinde <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/01/13/AR2009011303372.html?hpid=topnews> sitesinden alınmıştır.
- WORTEL, Eva. (2009). Humanitarians and Their Moral Stance in War: The Underlying Values, (s. 779-802). *International Review Of The Red Cross*. Vol. 91 Number 876. Geneva:
- WRIGHT, Quincy. (1996). *Definition of War*. New York: Oxford University Press.
- YALÇINKAYA Haldun. (2008). *Savaş, Uluslararası İlişkilerde Güç Kullanımı*. Ankara: İmge Kitapevi Yayıncılık Paz. San. Ve Tic. Ltd. Ştd.

RAPORLAR

Amnesty International. (2011). *The State of World's Human Rights*, yıllık raporu. Mayıs 25, 2012 tarihinde http://files.amnesty.org/air11/air_2011_full_en.pdf sitesinden alınmıştır.

BM. (2011). *Protection of Civilians in Armed Conflict*, raporu. Mart 23, 2012 tarihinde <http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/Documents/2011%20Midyear%20POC.pdf> sitesinden alınmıştır.

BM. (Eylül 25, 2009). *Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict*, A/HRC/12/48 25. Ekim 5, 2011 tarihinde <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/factfindingmission.htm>, sitesinden alınmıştır.

BM Genel Sekreteri. (Mart 17, 2009). S/2009/149 sayılı raporu. Eylül 22, 2012 tarihinde <http://www.un.org/Docs/sc/sgrep09.htm> sitesinden alınmıştır

BM Genel Sekreteri. (Mart 31, 2011). “*Panel of Expert on Accountability in Sri-Lanka*” raporu. Mart 3, 2012 tarihinde http://www.un.org/News/dh/infocus/Sri_Lanka/POE_Report_Full.pdf sitesinden alınmıştır.

BM İnsan Hakları Konseyi. (Eylül 15, 2009). “*Fact Finding Mission in Gaza Conflict*” raporu. Ekim 5, 2011 tarihinde http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/unffmgc_report.pdf sitesinden alınmıştır.

GOLDSTONE II, raporu. Ekim 3, 2011 tarihinde <http://www.unwatch.org/site/apps/nlnet/content2.aspx?c=bdKKISNqEmG&b=1330819&ct=8827469> sitesinden alınmıştır.

Human Rights Watch. (2011). *World Report*. Mayıs 25, 2012 tarihinde <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2011.pdf> sitesinden alınmıştır.

Human Rights Watch. (2011). *Sri-Lanka*, raporu. Şubat 11, 2012 tarihinde http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/srilanka_2012.pdf sitesinden alınmıştır.

ICRC. (1947). *Work of the Priliminary Conference of National Red Cross Societies for the Study of the Conventions and of Various Problems Relative to the Red Cross*, raporu. Temmuz 18, 2012 tarihinde http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC_report-1946.pdf sitesinden alınmıştır.

ICRC. (1947). *Report on the Work of Conference on Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims*. Temmuz 18, 2010 tarihinde http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC_report-1947.pdf sitesinden alınmıştır.

ICRC. (1948). *Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims*. Temmuz 18, 2010 tarihinde http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC_Draft-revised.pdf sitesinden alınmıştır.

ICRC. (Kasım 28- Aralık 1, 2011). 31. International Conference of the Red Cross and the Red Crescent. *International Humanitarian Law and the Challenges of the Contemporary Armed Conflict*, raporu. Geneva: Printed by ICRC.

ICRC Advisery Service. (2003). *International Humanitarian Law and Human Rights Law-Similarities and Difference*, raporu. Eylül 27, 2010 tarihinde http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihl_and_ihrl.pdf sitesinden alınmıştır.

İsrail'in Gazze Soruşturması Raporu. (2011). Ekim 4, 2012 tarihinde

<http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/1483B296-7439-4217-933C-653CD19CE859/0/GazaUpdateJuly2010.pdf> sitesinden alınmıştır.

ROE Handbook. (2009). Mayıs 30, 2012 tarihinde

<http://www.usnwc.edu/getattachment/7b0d0f70-bb07-48f2-af0a-7474e92d0bb0/San-Remo-ROE-Handbook> sitesinden alınmıştır.

Sri-Lanka Savunma Bakanlığı. (Temmuz, 2011). *İnsani Operasyonlar Durumsal Analizi*, (Temmuz 2006 - Mayıs 2009). Ağustos 1, 2011 tarihinde http://www.defence.lk/news/20110801_Conf.pdf sitesinden alınmıştır.

UNICEF. (2009). *Machel Study 10-Year Strategic Review, Children and Conflict in a Changing World*, raporu. New York: Published by UNICEF.

WORLD BANK. (Ocak, 2005). *Conflict in Somalia: Drivers and Dynamics*. Mayıs 12, 2012 tarihinde <http://siteresources.worldbank.org/INTSOMALIA/Resources/conflictinsomalia.pdf> sitesinden alınmıştır.

İNTERNET KAYNAKLARI

ICRC, resmi sitesi, <http://www.icrc.org>.

<http://www.ICRC.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5KZFR8?OpenDocument&View=d> (17-04-2009)

<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/united-nations-protocols-additional-statement-> (18-10-2010)

<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/terrorism-ihl-210705.htm> (02-02-2012)

<http://www.ICRC.org/web/eng/siteeng0.nsf/iwpllist163/d9dad4ee8533daefc1256b66005affef> (08-07-2010)

<http://www.ICRC.org/ihl.nsf/INTRO/180?OpenDocument> (04-07-2010)

<http://www.ICRC.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/geneva-conventions-statement-120809> (13-07-2010)

<http://www.ICRC.org/eng/resources/documents/misc/68zeb2.htm> (27-05-2012)

<http://www.ICRC.org/eng/resources/documents/update/2012/dr-congo-update-2012-05-25.htm> (28-05-2012)

<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/678fk8.htm> (29-09-2012)

[http://www.ICRC.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party_main_treaties/\\$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.ICRC.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf) (12-05-2012)

UN, resmi sitesi, <http://www.un.org>.

<http://unterm.un.org/dgaacs/unterm.nsf/WebView/F41E906699AAF98785256A9D0061B2A6?OpenDocument> (20-12-2009)

UN Güvenlik Konseyi Kararı; S/RES/1279 (1999)<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/monuc/> (24-01-2012)

<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unosom2.htm> (24-01-2012)

<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/monuc/> (24-01-2012)

<http://www.un.org/members/list.shtml> (27-01-2012)

<http://www.un.org/News/Press/docs/2001/sc7212.doc.htm> (26-02-2012)

<http://unama.unmissions.org/Default.aspx?tabid=1741&ctl=Details&mid=1882&ItemID=9955> (21-02-2012)

<http://www.un.org/sg/statements/index.asp?nid=522> (15-05-2012)

<http://www.un.org/Docs/sc/sgrep09.htm> (27-05-2012)

<http://www.unhcr.org/4fba0f5c9.html> (2012-06-01)

<http://www.unhcr.org/3b66c39e1.html> (2012-06-01)

<http://www.un.org/en/peacekeeping/> (29-09-2012)

<http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/peacekeeping.shtml> (29-09-2012)

<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=42102> (01-06-2012)

<http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/newhorizon.shtml> (29-09-2012)

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/547/84/IMG/NR054784.pdf?OpenElement> (29-05-2011)

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/625/67/PDF/N0062567.pdf?OpenElement> (29-05-2011)

International Court Justice (ICJ), resmi sitesi, <http://www.icj.org>

ICJ. Nükleer Silahlara İlişkin Danışma Görüşü. (1996). <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> . (15-05-2011)

<http://www.icj-cij.org/docket/131/1671.pdf> (15-03-2011)

<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> (15-05-2011)

International Criminal Court (ICC), resmi sitesi, <http://www2.icc-cpi.int>

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/0D8024D3-87EA-4E6A-8A27-05B987C38689/0/RomeStatuteEng.pdf> (30-05-2011)

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/0D8024D3-87EA-4E6A-8A27-05B987C38689/0/RomeStatuteEng.pdf> (28-05-2011)

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf> (27-05-2012)

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/> (27-05-2012)

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/> (27-05-2012)

<http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/A70A5D27-18B4-4294-816F-BE68155242E0.htm> (27-05-2012)

<http://www.icccpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/afghanistan/afghanistan?lan=en-GB> (27-05-2012)

<http://www.icccpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/palestine/palestine?lan=en-GB> (27-05-2012)

ABD Yüksek Mahkemesi, resmi sitesi, <http://www.supremecourt.gov>

ABD Yüksek Mahkemesinin Hamdan v. Rumsfeld Kararı, <http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>. (15-5-2011)

<http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf> (03-02-2012)

Cenevre Üniversitesi - İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Akademisi, resmi sitesi, <http://www.geneva-academy.ch>

http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=206 (26-01-2012)

http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=178 (22-01-2012)

http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=204 (22-01-2012)

http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=1 (01-03-2012)

http://www.adh-geneva.ch/RULAC/non-state_armed_groups.php?id_state=110 (29-01-2012)

http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=110 (29-01-2012)

Globalsecurity, resmi sitesi, <http://www.globalsecurity.org>

<http://www.globalsecurity.org/military/world/war/burundi.htm> (30-05-2012)

<http://www.globalsecurity.org/military/world/war/somalia7.htm> (22-01-2012)

<http://www.globalsecurity.org/military/world/para/al-shabaab.htm> (15-01-2012)

<http://www.globalsecurity.org/military/world/war/somalia.htm> (15-01-2012), (03-09-2011),

<http://www.globalsecurity.org/military/world/war/19th-century.htm> (12-07-2010)

<http://www.globalsecurity.org/military/world/war/congo.htm> (22-01-2012)

New York Times, resmi sitesi, <http://www.nytimes.com>

http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/organizations/a/al_qaeda/index.html?offset=25&s=oldest (30-01-2012)

http://topics.nytimes.com/top/news/business/companies/blackwater_usa/index.html (22-01-2012)

http://www.nytimes.com/2008/12/22/washington/22combat.html?_r=1&hp (29-01-2012)

http://www.nytimes.com/2011/08/12/world/asia/12drones.html?_r=1&hp (18-01-2012)

http://www.nytimes.com/2008/05/06/world/africa/06iht-somalia.1.12610349.html?_r=1 (20-05-2012)

http://topics.nytimes.com/top/news/business/companies/blackwater_usa/index.html (15-01-2012)

British Broadcasting Channel (BBC), resmi sitesi, <http://www.bbc.co.uk>

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7600077.stm> (22-01-2012)

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/world/monitoring/149901.stm> (09-02-2012)

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/5321606.stm> (02-02-2012)

http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4417024.stm (23-02-2012)

Diğer internet siteleri,

<http://www.etymonline.com/index.php?term=war> (01-10-2012)

http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2009/obama-lecture.html (12-12-2009)

<http://www.cicr.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView> (05-05-2009)

<http://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe> (05-07-2010)

<http://www.iep.utm.edu/justwar/> (24-02-2011)

<http://www.usnwc.edu/getattachment/7b0d0f70-bb07-48f2-af0a-7474e92d0bb0/San-Remo-ROE-Handbook> (30-05-2012)

<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/558032/Spanish-Civil-War> (01-02-2011)

http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/program_overview/ (07-10-2011)

<http://jpr.sagepub.com/cgi/content/abstract/39/5/615> (15-01-2012)

http://www.per.uu.se/database/definition_all#i (15-01-2012)

<http://www.conflictmonitors.org/countries/afghanistan/about-the-conflict> (16-02-2012)

<http://www.state.gov/documents/organization/160453.pdf> (16-02-2012)

<http://www.infoplease.com/ipa/A0001454.html> (20-05-2012)

<http://www.defense.gov/NEWS/casualty.pdf> (16-02-2012)

<http://www.guardian.co.uk/world/2009/jul/19/afghanistan-captured-american-soldier-video> (06-01-2012)

<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2085872/Urination-video-4-US-Marines-charged-hours.html1> (15-01-2012)

<http://www.infoplease.com/ipa/A0908746.html> (15-01-2012)

<http://www.dunjabulteni.net/2011-9-3> (03-09-2011)

http://usmilitary.about.com/od/weapons/Weapons_of_the_United_States_Military.html (06-02-2012)

<http://usmilitary.about.com/od/warsgulf/1/bldesertstorm.html> (06-02-2012)

<http://www.wired.com/politics/law/news/2001/10/47395?currentPage=all> (10-01-2012)

<http://icasualties.org/oef/> (09-05-2012)

<http://www.privatemilitary.org/> (15-01-2012)

<http://crisisjones.wordpress.com/2011/08/11/the-privatization-of-war-in-somalia/> (22-01-2012)

<http://www.infoplease.com/ipa/A0198161.html> (23-01-2012)

<http://www.irinnews.org/Report.aspx?ReportId=61006> (22-01-2012)

<http://www.irinnews.org/Report.aspx?ReportId=84017> (22-01-2012)

http://www.spur.asn.au/chronology_of_suicide_bomb_attacks_by_Tamil_Tigers_in_sri_Lanka.htm (26-01-2012)

<http://www.satp.org/satporgtp/countries/shrilanka/terroristoutfits/LTTE.HTM> (25-01-2012)

<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/581988/Tamil-Tigers> (26-01-2012)

http://www.spur.asn.au/chronology_of_suicide_bomb_attacks_by_Tamil_Tigers_in_sri_Lanka.htm (26-01-2012)

<http://www.abc.net.au/news/2009-05-20/up-to-100000-killed-in-sri-lankas-civil-war-un/1689524> (25-01-2012)

http://www.fbi.gov/news/stories/2008/january/tamil_tigers011008 (26-01-2012)

<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/10/print/20011007-8.html> (28-01-2012)

<http://www.msnbc.msn.com/id/30906766/> (24-02-2012)

<http://www.aljazeera.com/secretiraqfiles/2010/10/20101022161025428625.html> (23-10-2010)

<http://www.iraqbodycount.org/database/> (29-01-2012)

<http://www.iraqbodycount.org/analysis/numbers/lancet-2011/> (29-01-2012)

<http://www.nationaldefencemagazine.org/archive/2008/December/Pages/Army,AirForceOperateArmedDronesinTandem.aspx> (18-02-2012)

<http://www.france24.com/en/20111029-afghanistan-kabul-suicide-targets-nato-convoy> (18-01-2012)

<http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/news/un-security-council-must-act-save-civilians-sri-lanka-2009051> (15-05-2012)

<http://www.independent.co.uk/opinion/leading-articles/leading-article-sri-lankan-war-crimes-must-be-prosecuted-2275023.html> (15-05-2012)

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/factfindingmission.htm>, (20-05-2012)

<http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/1483B296-7439-4217-933C-653CD19CE859/0/GazaUpdateJuly2010.pdf> (20-05-2012)

<http://afp.google.com/article/ALeqM5iQv3CJE-Z6857Lpjcts7h3X8ZLfg> (22-05-2012)

<http://www.lumn.edu/humanrts/icty/statute.html> (26-05-2012)

<http://69.94.11.53/ENGLISH/basicdoC.S./statute/2007.pdf> (26-05-2012)

<http://www.iihl.org/Default.aspx?pageid=page1> (30-05-2012)

http://en.wikipedia.org/wiki/Islamic_State_of_Iraq_29-01-2012 (28-01-2012)

http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_treaties (30-01-2011)

http://en.wikipedia.org/wiki/Sri_Lankan_Civil_War (25-01-2012)