



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İNSANCIL HUKUK
İHLALLERİNDE SORUMLULUK**

MEHMET EMİN TATLIPINAR

ŞUBAT 2020

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS TEZİ

İNSANCIL HUKUK İHLALLERİNDE SORUMLULUK

MEHMET EMİN TATLIPINAR

ŞUBAT 2020

Tez Başlığı : İnsancıl Hukuk İhlallerinde Sorumluluk

Tezi Hazırlayan: Mehmet Emin TATLIPINAR

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR
Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.


Doç. Dr. Uğur BAYILLIOĞLU
Tez Danışmanı

Tez Juri Tarihi : 04/02/2020

Tez Juri Üyeleri :

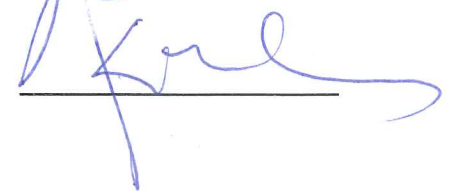
Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE (Ankara Üniv.) :



Doç. Dr. Uğur BAYILLIOĞLU (Çankaya Üniv.):



Dr. Öğr. Üyesi İlker KILIÇ (Çankaya Üniv.):



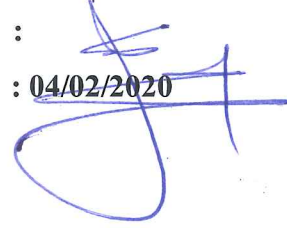
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Ad, Soyad: **Mehmet Emin Tatlıpınar**

İmza :

Tarih : **04/02/2020**



ÖZET

İNSANCIL HUKUK İHLALLERİNDE SORUMLULUK

TATLIPINAR, Mehmet Emin

Yüksek Lisans Tezi

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Uğur BAYILLIOĞLU

Şubat 2020, 113 sayfa

Uluslararası hukuk, yasal ya da yasa dışı başlamış olan ve devam eden silahlı çatışmalarda, silahlı kuvvet kullanan devletlerin nasıl davranması gerektiğine ilişkin kurallar öngörmektedir. Uluslararası insancıl hukuk ise, biraz daha geniş kapsamlı olup, hem silahlı çatışmalar esnasında hem de silahlı çatışmalar dışında devletler tarafından silahlı kuvvet kullanılırken çatışma dışı kişilerin ve özellikle de sivillerin korunmasına yönelik kurallar bütünüdür. Bu bağlamdan yola çıkılarak araştırmanın amacı; uluslararası hukukun bir dalı olan insancıl hukukun asli kişisi olarak kabul edilen devletlerin uluslararası yükümlülüklerinin ihlallerinden doğan sorumlulukların incelenmesidir. İlgili literatür ve doktrin taramasının ışığında insancıl hukuk ihlallerinde sorumluluk yönünden adeta röntgeni çekilerek çıkarım yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İnsancıl Hukuk, Savaş Hukuku, Silahlı Çatışmalar Hukuku, Sorumluluk, Uluslararası Hukuk.

ABSTRACT

RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF HUMANITARIAN LAW

TATLIPINAR, Mehmet Emin

Master Thesis

M.A., Public Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Uğur BAYILLIOĞLU

February 2020, 113 pages

International law stipulates rules on how states using armed force should behave in armed conflicts that have begun, legally or illegally, and are ongoing. International humanitarian law is a bit more extensive, both during and outside of armed conflict armed conflict armed force by states for the protection of civilians out of the conflict while using people and especially refers to the set of rules. Based on this context, the purpose of the research; it is the study of responsibilities arising from violations of the international obligations of giants, who are considered to be the principal person of humanitarian law, a branch of international law. In the light of the literature and doctrinal survey, the responsibility for violations of humanistic law has been inferred by X-ray.

Keywords: Humanitarian Law, Law of War, Law of Armed Conflicts, Liability, International Law.

TEŞEKKÜR

Bu alıőmanın gerekleőmesinde, benden desteklerini ve yardımlarını esirgemeyen, değerli bilgi ve birikimini benimle paylaşan, hayatıma kattığı önemini asla unutmayaım, saygıdeğer danışman hocam,Do. Dr. Uğur BAYILLIOğLU' a sonsuz teşekkür ederim. Ayrıca eğitim hayatım boyunca benden maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen, hayatta her zaman bana destek olan, iyi bir eğitim almam iin bütün olanaklarını sonuna kadar kullanan, bütün zor zamanlarımda yanımda olan sevgili aileme de sonsuz teőekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
TEZDE İNTİHAL OLMADIĞINA DAİR BEYAN	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix

BÖLÜMLER

GİRİŞ	1
BÖLÜM I	
İNSANCIL HUKUKUN TEMEL İLKELERİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ	4
1.1. İNSAN HAKLARI HUKUKU VE İNSANCIL HUKUK İLİŞKİSİ.....	4
1.1.1. Silahlı Çatışma Türleri	9
1.1.2. Savaşçı - Sivil Ayrımı	17
1.2. İNSANCIL HUKUKUN TEMEL İLKELERİ.....	21
1.2.1. Ayırt Etme İlkesi	23
1.2.2. Orantılılık İlkesi	27
1.2.3. Önlem Alma İlkesi	29
1.2.4. Gereksiz Acı Vermeme İlkesi	30
1.3. İNSANCIL HUKUKUN TARİHSEL GELİŞİMİ	31
1.3.1. 1949 Cenevre Sözleşmeleri Öncesi Dönem.....	31
1.3.2. 1949 Cenevre Sözleşmeleri Dönemi	37
1.3.3. İnsancıl Hukukla İlgili Diğer Sözleşmeler.....	42

BÖLÜM II

İNSANCIL HUKUK İHLALLERİNDE SORUMLULUK VE SORUMLULUK İHLALLERİNİN SORUŞTURULMASINDA MEKANİZMALAR..... 46

2.1. İNSANCIL HUKUK İHLALLERİNDE SORUMLULUK.....	46
2.1.1. Bireysel Cezai Sorumluluk	47
2.1.2. Devletin Sorumluluğu	48
2.1.3. Devlet Dışı Silahlı Grupların Sorumluluğu.....	49
2.1.4. Uluslararası Hukukta Paralı Asker Özel Güvenlik ve Askeri Firmaların Hukuki Durumu.....	50
2.1.5. Onarım	51
2.2. İNSANCIL HUKUK SORUMLULUK İHLALLERİNİN SORUŞTURULMASINDA MEKANİZMALAR.....	51
2.2.1. Devletlerin Ağır İhlalleri Soruşturması.....	53
2.2.2. AD-HOC Mahkemeleri	55
2.2.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi.....	57
2.2.4. Birleşmiş Milletler	60
2.2.5. Bölgesel İnsan Hakları Mahkemeleri.....	63

BÖLÜM III

İNSANCIL HUKUK SORUMLULUK İHLALLERİNDE AYKIRILIĞIN

HUKUKİ SONUÇLARI.....	65
3.1. ULUSLARARASI HUKUKUN EMREDİCİ KURALLARI.....	65
3.2. ULUSLARARASI HUKUKUN EMREDİCİ KURALLARINDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALLERİ VE CİDDİ İHLAL KAVRAMI	68
3.3. İNSANCIL HUKUK SORUMLULUK İHLALLERİNDE AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI.....	70
3.3.1. İşbirliği Yapma Yükümlülüğü	72
3.3.2. Hukuka Aykırı Durumu Tanımama Yükümlülüğü	73
3.3.3. Yardım Etmeme Yükümlülüğü	76
SONUÇ.....	79
KAYNAKÇA	82
ÖZGEÇMİŞ	90

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
ECOSOC	: Ekonomik ve Sosyal Konsey
Ed.	: Editör
EYUCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICJ	: International Court of Justice (Uluslararası Adalet Divanı)
ICRC	: International Committee of the Red Cross (Uluslararası Kırmızı Haç Komitesi)
No.	: Numara
par.	: Paragraf
RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfa aralığı
STÖ	: Sivil Toplum Örgütleri
UAÖ	: Uluslararası Af Örgütü
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UİH	: Uluslararası İnsancıl Hukuk
UKHK	: Uluslararası Kırmızı Haç Komitesi
UNSC	: Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışma
UNOSÇ	: Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma

vb. : Ve benzeri
Vol. : Volume
WHO : Dünya Sağlık Örgütü
Y. : Yıl



GİRİŞ

Uluslararası hukukun çok teknik ve özel bir dalı olan uluslararası insancıl hukukun uluslararası antlaşmalarla düzenlenmesi son yüz elli yılın bir gerçeği olmasına rağmen, savaşın insancılaştırılmasına dair düşünsel çabalar çok daha eskidir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve ek Protokolleri insancıl hukukun temel ilkelerinin uluslararası hukuka sistematik bir biçimde aktarılmasında bir dönüm noktası olmuştur. İnsancıl hukuk, silahlı çatışma durumlarında çatışmaya katılmamış veya artık katılamayacak durumda olan kişilerin korunmasını ve savaş yöntemleri ile araçlarının sınırlandırılmasını amaçlayan hukuk dalıdır.^{1 2}

İnsancıl hukuk alanında ilk adım, İsviçreli tacir Henri Dunant'ın, 1859'da Solferino Savaşı (Fransa-Avusturya) sonrasında savaş meydanındaki insanlık dışı manzaraya tanık olması ve bunu kitaplaştırmasıyla atılmıştır³. Bu temeller üzerine inşa olan insancıl hukuk, siviller gibi çatışmaya katılmayan veya farklı nedenlerle artık çatışmada bulunmayan kişileri korumayı amaçlamakta, savaş araç ve yöntemlerini sınırlandırarak hiç olmazsa silahlı çatışmaların olumsuz etkilerini en aza indirmeyi amaçlamaktadır.⁴

Uluslararası hukuk bağlamında düzenlenen insancıl hukuk, kapsam olarak farklı sözleşmeler zincirine dayandırıldıklarından farklı isimlerle anılmaktadır. Lahey Hukuku olarak anılan savaş hukuku kuralları, savaşın *jus ad bellum* boyutunu düzenlerken, Cenevre Hukuku olarak adlandırılan kısım ise, savaşın *jus in bello* kısmını düzenleme çabası içindedir. Bunların isimleri, bu duruma paralel olarak Lahey ve Cenevre Hukuku olarak anılmaktadır. Fakat bu iki alan arasında kesin bir ayırım yapılamayacağı gibi birbirlerinin alanlarına giren düzenlemeler de mevcuttur⁵.

Silahlı çatışmalar hukuku ya da savaş hukuku olarak da adlandırılan insancıl hukuk, zaman içinde silah sanayisinde ve harp teknolojisinde meydana gelen

¹ Emre Öktem, *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, 2. Baskı, İstanbul, Derin Yayınları, 2011, s. 72.

² Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, İstanbul, Beta Basım, 2012, s. 1.

³ Michael Byers, *Soykırımdan Son Kırma-Savaş Hukuku*, İstanbul, Detay Yayıncılık, 2007, s. 147.

⁴ Melike Batur Yamaner, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*, İstanbul, Arıkan Kitabevi, 2007, s. 14.

⁵ Öktem, a.g.e., s. 72.

gelişmelerden ve savaşın değişen yapısından dolayı artan zayıflar da dikkate alınarak geliştirilmiştir. Bugün 600 maddeye ulaşan, savaşın icrasına yönelik kurallar ve prensipler getirerek şiddetini sınırlandıran hukuk olarak adlandırılan, jus in bello, insancıl hukuk 1949 yılında hazırlanmış olan Cenevre Sözleşmeleri ile bu sözleşmelere Ek olarak 1977'de hazırlanan iki protokolden oluşmaktadır⁶. Bu haliyle, bunlar, sadece savaş zamanında ve işgal durumunda uygulanan özel (lex specialis) hukuk kurallarıdır.⁷

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 korunması altındadırlar.⁸ Buna göre, insancıl hukuk silahlı çatışmaların uluslararası hukuka uygun olup olmadığına bakılmaksızın tüm silahlı çatışmalarda çatışmanın taraflarını bağlayıcı niteliktedir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin genel prensibi de silahlı çatışmalarda bütün bireylerin bir statüye sahip olmasıdır. Düşman elinde olan hiç kimse hukukun dışında olamaz ve bu, insancıl bakış açısından da tatmin edici bir çözümdür.⁹

Uluslararası insancıl hukuk, her hukuk düzeninde olduğu gibi bir toplumu oluşturan üyelerin birbirleri ile olan ilişkilerinde uymaları gereken kuralları, hak ve yükümlülükleri de düzenlenmektedir. Buna göre, belirlenen bu kurallara ve yükümlülüklerle aykırı davranılması halinde de kişilerin sorumlu tutulması sonucu doğaldır. Bundan yola çıkılarak, sorumluluk kavramı, uyulması gereken bir kurala aykırı davranılmasının bir sonucudur. Araştırmanın amacı kapsamında ele alınan uluslararası hukukun bir dalı olan insancıl hukuk alanında getirilen yükümlülüklerin ihlallerinde kişilerin sorumluluğu söz konusudur. Uluslararası hukukun asli kişisi olarak kabul edilen devletlerin uluslararası bir yükümlülüğü ihlal etmesi halinde de sorumluluğu doğmaktadır¹⁰.

⁶ Michel Veuthey, "Humanitarian Across Borders, Sustaining Civilians in Times of War", **Assessing Humanitarian Law**, Ed. by. T. Weiss, L. Minear, (ss. 125-149), Colorado, Lynne Rienner Publishers, 1993, s. 125.

⁷ "Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmalar için özel olarak düzenlendiğinden, diğer genel kuralların üzerinde belirgin bir uygulama üstünlüğüne sahiptir".

⁸ Rene Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, New York, Cambridge University Press, 2005, s. 34.

⁹ Murat Başer, *İnsancıl Hukuk: Yeni Savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları*, Ankara, Gazi Kitabevi, 2014, s. 37.

¹⁰ Kenan Dülger, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, İstanbul, Beta Basım, 2015, s. 4.

Bu bağlamdan yola çıkılarak araştırmanın amacı; uluslararası hukukun bir dalı olan insancıl hukukun asli kişisi olarak kabul edilen devletlerin, uluslararası yükümlülüklerinin ihlallerinden doğan sorumluluklarının incelenmesidir. İlgili literatür ve doktrin taramasının ışığında, insancıl hukuk ihlallerinde sorumluluk tüm yönleriyle, adeta röntgeni çekilerek çıkarım yapılmıştır.

Bu noktaları çıkış olarak çalışma üç bölüme ayrılmıştır:

İlk bölümde, insancıl hukukun temel ilkeleri ve tarihsel gelişimi, ilgili literatür ışığında ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

İkinci bölümde, araştırmanın amacı kapsamında insancıl hukuk ihlallerinde sorumluluk ve sorumluluk ihlallerinin soruşturulmasında mekanizmalara değinilmiştir.

Üçüncü bölümde, insancıl hukuk sorumluluk ihlallerinde aykırılığın, hukuki sonuçları yer almaktadır.

Sonuç kısmında ise, ilgili literatür ve doktrin taramasının ışığında, insancıl hukuk ihlallerinde sorumluluk tüm yönleriyle ele alınarak değerlendirilmiştir.

BÖLÜM I

İNSANCIL HUKUKUN TEMEL İLKELERİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Bu bölümde araştırmanın amacı kapsamında, insancıl hukukun temel ilkeleri ve tarihsel gelişimi, ilgili alanyazın ışığında ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

1.1. İNSAN HAKLARI HUKUKU VE İNSANCIL HUKUK İLİŞKİSİ

İnsan hakları hukuku, insan haklarını düzenleyen hukuk kurallarını incelemektedir. Bu nedenle insan hakları hukukunun konusu, insan haklarını düzenleyen hukuk kurallarıdır. İnsan hakları hukuku aynı zamanda insan haklarını düzenleyen hukuk kurallarını belirli bir ülkede yürürlükte bulunan pozitif hukuk kurallarının içeriğinden bağımsız olarak genel ve soyut düzeyde incelemektedir. Bu bağlamda, insan haklarının düzenlenmesi, sınırlanması bu konulara örnektir¹¹.

İnsan hakları hukuku, insanların devlet karşısındaki durumlarını, diğer bir ifadeyle, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen hukuk dalıdır. Buna göre, insan hakları hukukunun, hukuk dalları arasındaki yeri kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. İnsan hakları hukuku, kamu hukukunun bir alt dalıdır. Çünkü insan haklarının korunması ve geliştirilmesi dolayısıyla devlet ile bireyler arasındaki ilişkiler kamusal nitelikli ilişkilerdir. Kamusal nitelikli ilişkileri düzenleyen kurallar da kamu hukukunun konusunu oluşturmaktadır.¹²

İnsan Hakları Hukuku esas olarak savaş-dışı koşullarda geçerli normları ve kurumları düzenlemektedir. Savaş dışı koşullar genelde olağan rejim koşullarıdır. Olağanüstü rejim koşulları da insan hakları hukukunun düzenlediği bir alan olmakla birlikte, olağanüstü rejim nitelemesi, “savaşı” kapsamamaktadır. Savaş koşullarında bile askıya alınamayacak haklar ve özgürlükler insan hakları hukukunda bulunmakla birlikte, savaş kapsamındaki eylemler bir başka hukuk dalı olan İnsancıl Hukukun ilgi alanındadır ve savaştan kaynaklanan eylemlerle ilgili insancıl hukukun

¹¹ Aslan Gündüz, *Uluslararası Hukuk. Temel Belgeler-Ömek Kararlar*, 4. Baskı, İstanbul, 2000, s. 5.

¹² Olivier De Shutter, *International Human Right Law Cases, Commentary*, 1. Baskı, Cambridge University Press, 2010, s. 10.

mekanizmaları çalışmaktadır¹³.

Bir faaliyetin ya da durumun insan hakları hukukunun kapsamına girmesi için, o faaliyet ya da durumun öncelikle Anayasada veya yasalarda hak formunda düzenlenmesi gerekir. Bu nedenle bugün insan haklarının konusunu oluşturmayan her faaliyet ya da durum, gelecekte, hak formunda düzenlenmesi nedeniyle insan hakları hukukunun konusu olabilir¹⁴.

İnsan hakları hukukunda, hakkın öznesi ile hakkın sahibinin kim olduğunun yanıtı verilmektedir. Hakkın konusu ile o hakla korunan değer ne olduğu belirtilmektedir. Bir başka deyişle, muhatap ile sorumlu ve yükümlünün kim olduğuna işaret edilmektedir. Yaptırım ile de, hakların korunma ve uygulanma sürecinde öngörülen hukuk yolları ile bu süreçte yer alan idari ve yargısal tedbirler, para ve özgürlükten yoksun bırakma cezaları kastedilmektedir¹⁵. Bu da insan hakları hukukunda, insan haklarının öznelere, insan haklarıyla korunan hukuki değer, insan haklarından sorumlu olanlar, hakların korunması ve uygulanması sürecinde başlıca hukuki yollar ile idari, hukuki ve cezai yaptırımlar inceleme konusu yapılmaktadır¹⁶.

İnsan hakları hukuku, genel ve özel olmak üzere iki bölüme ayrılmaktadır. İnsan hakları hukukunun genel kısmında bütün insan hakları için geçerli olabilecek konular incelenmektedir. İnsan hakları kavramı, insan haklarının özellikleri, insan haklarının kaynakları, insan haklarının düzenlenmesi ve sınırlanması, insan haklarının korunması gibi konular, insan hakları hukukunun genel kısmını ilgilendirmektedir. Buna karşılık, insan hakları hukukun özel kısmı belirli, yaşama hakkı, özel hayatın gizliği hakkı, adil yargılanma hakkı, yerleşme ve seyahat hürriyeti, basın hürriyeti gibi, insan haklarını tek tek ele alıp incelemektedir¹⁷.

Uluslararası hukukun ilgili kuralları devletlerin birbirlerine karşı silahlı kuvvet kullanmalarına ciddi kısıtlamalar getirmiştir. Meşru müdafaa maksadı ile ve BM Güvenlik Konseyimin VII. Bölümü çerçevesinde silahlı kuvvet kullanılmasına izin vermesi durumları dışında devletlerin silahlı kuvvet kullanma tehdidine ya da silahlı kuvvet kullanmaya başvurmaları uluslararası hukuka aykırı olacaktır¹⁸.

¹³ Öktem, a.g.e., s. 414.

¹⁴ Nils Melzer, Etienne Küster, *International Humanitarian Law, A Comprehensive Introduction*, Geneva, 2016, s. 28.

¹⁵ Öktem, a.g.e., s. 84.

¹⁶ Yücel Acer, İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı (İngilizce Özetli)*, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 27.

¹⁷ Öktem, a.g.e., s. 417.

¹⁸ Acer, Kaya, a.g.e., s. 29.

Tarihsel kökenleri bakımından antik çağa kadar uzanan İnsancıl Hukuk'un pozitif hukuk olarak ortaya çıkışı 1864'e dayanır. İnsan Hakları Hukuku ise görece yenidir ve ilk olarak 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile uluslararası antlaşma hukukuna dâhil olmuştur. İnsan Hakları Hukuku genel ilkeler içerir ve kamusal sorumluluğu esas alırken, İnsancıl Hukuk daha özel ve istisnai bir uygulama alanına sahiptir ve daha çok bireysel sorumluluğu esas alır.

İnsancıl Hukuk zorunlu hükümler taşır ve hiçbir istisnası yoktur, her koşulda riayet edilmelidir. İnsan Hakları Hukukunda ise, devletler ciddi bir kamu tehdidi ile karşılaştıklarında belli şartlar altında bazı insan haklarını askıya alabilirler. Ancak '*ayrık haller*' olarak da adlandırılan bu askıya alma durumu, yaşam hakkı, işkence ve zalimane gayri insani ve aşağılayıcı muamele yasağı, kölelik yasağı, ceza kanunlarının geçmişe yürümezliği ilkesi gibi İnsan Hakları Hukukunun çekirdek yapısını oluşturan temel haklara hiçbir koşulda uygulanmamaktadır¹⁹.

İnsancıl Hukuk, çatışmalara doğrudan taraf veya artık taraf olmayan kişileri korumayı amaçladığından, siviller ve yaralılar, hasta, kazazede veya savaş esirleri gibi savaş dışı kalmış savaşçılar için koruma sağlamaktadır. Askeri gereklilikler ve insancılık arasındaki dengeyi temel aldığından İnsancıl Hukuk belirli koşullarda insan öldürmeye ya da suçsuz kişilerin kilit altında tutulmasına izin verebilmektedir. İnsan Hakları Hukuku ise devletin yargı yetkisi kapsamındaki tüm kişilere uygulanır ve devletlere karşı kişileri korumaktadır. İnsancıl Hukuk'un aksine, sivil ve savaşan ayrımı yapmaz ve korunan kişilere ilişkin kategoriler oluşturmamaktadır²⁰.

İnsancıl Hukuk, sadece savaşan tarafların topraklarında değil, silahlı güçlerin karşılaştığı her yerde uygulanmaktadır. Bunlar: 3. devletlerin toprakları, uluslararası hava sahası, açık denizler, siber alan örnek gösterebilir. İnsan Hakları Hukuku ise, devletlerin bireyler üzerinde etkin kontrolünün olduğu kendi toprakları, işgal ettiği topraklar veya vesayeti altında olan topraklarda uygulanmaktadır²¹.

İnsan Hakları Hukuku devletleri bağlar ve bireyleri devletlere karşı korurken, İnsancıl Hukuk devlet ya da birey değil tüm savaşan tarafları bağlar. Bununla birlikte İnsancıl Hukuk, İnsan Hakları Hukukunun aksine, kişilere bireysel şikâyet usullerine

¹⁹ Öktem, a.g.e., s. 420.

²⁰ ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", (Çevrimiçi) <https://shop.icrc.org/droit-international-humanitaire-reponses-a-vos-questions-2616.html>, 8 Ekim 2019.

²¹ Cenap Çakmak, *Uluslararası Hukuk*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014, ss. 223-224.

başvurma hakkı vermemektedir²².

İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk, işkencenin yasaklanması, insan onurunun korunması gibi ortak temel kuralları paylaşmakla birlikte, birbirlerinden çok farklı hükümler de içermektedirler. İnsancıl Hukuk, İnsan Hakları Hukuku alanı dışında yer alan savaşın statüsü, savaş esirleri, belirli türdeki silahların yasallığı, kültürel varlıkların korunması gibi sorunlarla ilgilenirken; İnsan Hakları Hukuku da İnsancıl Hukuk kapsamına girmeyen basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yapma, grev hakkı, seçme hakkı gibi hususları da düzenler. Diğer taraftan, hem İnsancıl Hukuk hem de İnsan Hakları Hukuku alanına giren ancak özellikle *'kuvvet kullanımı'* ve *'tutukluluk'* gibi konularda farklı hatta bazen çelişen uygulamalar öngören düzenlemeler söz konusu olabilmektedir²³. 'İnsancıl Hukuk ile İnsan Hakları Hukukunun Etkileşim Sorunu' olarak da adlandırılan bu çelişme durumlarında, hangi hukukun uygulanacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. İnsan Hakları Hukuku sadece barış zamanında değil tüm zamanlarda uygulanabilir bir hukuk olması nedeniyle *lex generalis*, İnsancıl Hukuk ise istisnai bir durum olan silahlı çatışma durumunda uygulanabilir olması nedeniyle *lex specialis* olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle silahlı çatışma dönemlerinde bu iki hukukun çelişmesi halinde özel olarak silahlı çatışmalara özgü olması nedeniyle İnsancıl Hukuk hükümlerinin uygulanacağı görüşü kabul görmektedir²⁴.

İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku denetim ve yaptırım mekanizmaları ve uygulayıcıları açısından da farklıdır. İnsancıl Hukuk, silahlı çatışmaların icrasını ve çatışma mağdurlarının korunmasını düzenlerken çatışmaya dâhil olanlara bazı yükümlülük ve yasaklar getirir ve bunların ihlali halinde cezai yaptırım ve kovuşturmaları da içeren gerekli önlemlerin alınmasını zorunlu kılar²⁵. Ancak bu zorunluluğa rağmen, İnsancıl Hukuk ihlallere ilişkin yaptırımları düzenlememiş, ihlallerin mahkemelerce kovuşturulmasını olanaklı kılacak gerekli tanımlamaları yapmamış ve bireysel sorumlular üzerindeki yargılama yetkisine ilişkin usullere yer vermemiştir. Bu alan Ceza Hukukunun alanı olarak kalmıştır. Dolayısı ile Ceza Hukuku İnsancıl Hukuk'un aksine, çatışan tarafların görev ve sorumluluklarını tanımlamamakta, fakat bu görev ve sorumlulukların ciddi ihlalleri durumunda,

²² Çakmak, a.g.e., s. 224.

²³ Öktem, a.g.e., s. 423.

²⁴ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 27.

²⁵ Tütüncü, a.g.e., s. 159.

kişilerin yargılanması için gerekli hukuki temelleri yaratmaktadır²⁶.

Genel olarak İnsancıl Hukuk ihlallerine ilişkin bireysel yargılama alanı, devletlerin kendilerine bırakılmış, idari yaptırımlar, disiplin soruşturmaları veya cezai soruşturmalar açısından, ulusal hukuk ve mevzuat önceliklendirilmiştir²⁷. Cenevre Sözleşmeleri ve I nolu Protokol, ‘ağır ihlal’ ve ‘savaş suçu’ gibi tanımlar yaparak, ciddi ihlallere uluslararası yargılama alanı açmıştır. 2. Dünya Savaşı sonrasındaki ağır ihlallerin ardından Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri kurulmuştur²⁸. Uluslararası Ceza Hukukunun doğuşu ile birlikte bireysel ceza sorumluluğu Uluslararası Ceza Hukuku alanına girmiştir. Belirli ve kısıtlı bir duruma özgü Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinden sonra ilk kez 1998 Roma Statüsü ile daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur²⁹.

İnsancıl Hukuk ve Ceza Hukuku ilişkisi açısından bu bağlamda önemle belirtmek gerekir ki, her devletin, silahlı çatışmaya müdahil olup olmadığından veya iddia edilen suç ya da ihlal ile ilişkisinden bağımsız olarak şüphelileri kovuşturma, yargılama veya yargılamak isteyen bir başka devlete iade etmeye yönelik uluslararası sorumluluğu vardır³⁰.

Diğer bir hukuk dalı olan Uluslararası Mülteciler Hukuku uluslararası sınırı geçmiş kişilere yardım eden ve onları koruyan hukuk alanıdır. Temel hukuki metni, 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmedir³¹. Uluslararası denetimi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin sorumluluğu altındadır. İnsan Hakları Hukukunun tamamlayıcısı olmakla birlikte silahlı çatışma alanlarında bulunan mülteciler açısından İnsancıl Hukuk’un tamamlayıcısıdır³².

İnsancıl Hukukun, İnsan Hakları Hukukundan genel olarak farkı ise, insan hakları hukukunun savaş veya barış zamanlarındaki insan olmaktan kaynaklanan temel hakları konu edinmesi; insancıl hukukun ise savaş veya çatışma zamanlarındaki insan haklarını korumayı konu edinmesidir.

²⁶ Başer, a.g.e., s. 92.

²⁷ Öktem, a.g.e., s. 424.

²⁸ Nils, Küster, a.g.m., s. 37.

²⁹ ICRC, “IHL and Other Legal Regimes, Overview”, (Çevrimiçi) <https://www.icrc.org/eng/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/overview-other-legal-regimes.html>, 9 Eylül 2019.

³⁰ Jakob Kellenberger, “Sixty years of the Geneva Conventions: Learning From the Past to Better Face the Future”, (Çevrimiçi) <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-president-120809.html>, 17 Haziran 2019.

³¹ Başer, a.g.e., s. 93.

³² ICRC, “International Humanitarian Law, Answers to Your Questions”, (Çevrimiçi) <https://shop.icrc.org/droit-international-humanitaire-reponses-a-vos-questions-2616.html>, 8 Ekim 2019.

İnsancıl hukukun pratikte savaş hukuku veya silahlı çatışmalar hukuku ile eş anlamda kullanılmasının dışında bu iki kavramdan farkı, öncekilerin konusunun savaşın tarafı olan devletler ve tarafı olmayan devletler arasındaki hukuk ilişkilerini düzenlemesi iken, insancıl hukukun konusunun savaş veya çatışma sırasında savaş mağdurlarının, sivillerin, hasta ve yaralıların ve savaş esirlerinin, çevre ve kültürel mirasın korunması ve savaştan kaynaklanan zararları en aza indirmek olmasıdır.

Bu iki dalın, hangi koşullar altında uygulamaya girecekleri birbirinden farklı olduğu gibi, koruma altına aldıkları kimseler, güvence altına aldıkları haklar da farklıdır. Hak arama yöntemi de farklıdır. Uluslararası Kamu Hukuku yoluyla (ör: *AİHM*) hak arama olanağı bulunuyorsa, kişiler bu yolu yeğlemekteler (ör: *Bankovic v. Belgium & Other Contracting Powers ve Al Skeini davaları*)³³.

Uluslararası İnsancıl Hukuk'ta ise, yargı mekanizması (ya da, *BM'de olduğu gibi izleme mekanizması*) yoktur. Ancak, devlet düzeyinde uygulanan koruyucu devlet (*protecting powers*) sistemi vardır (bu yol, kişiler için önem taşıyan yargı yoluyla hak aramaktan farklıdır). Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, İnsancıl Hukuk'ta hiç düşünülmemiş bazı konu başlıklarına ilişkin özel hükümler getirebilmektedir.

Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, fertleri korurken devlet üzerine yükümlülükler getirir. Bu nedenle, unutmamalıyız ki insan hakları yalnızca devlet tarafından ihlâl edilebilir (başka fertler ya da terörist örgütler tarafından değil).

Uluslararası İnsancıl Hukuk, yalnızca belirli insancıl hukuk antlaşmalarına taraf olan ve silahlı çatışma tarafı devlete bazı haklar tanır. İnsan Hakları Hukuku taraf bir devletin tüm vatandaşları bakımından geçerli olan haklar yaratır ve korur. Oysa Uluslararası İnsancıl Hukuk'ta korunan kişi grupları vardır, bir başka anlatımla bu Hukuk koruma altına aldığı kişileri kategorize eder ve yalnızca kategorize ettiği grup üyelerine haklar tanır. (Farklı grup üyeleri için başka haklar tanınır ve bu grup üyeleri korunur). Belirli bir kişinin hangi Cenevre Sözleşmesi'nin koruma altına aldığı hangi gruba dâhil olduğunun kanıtlanması gerekir.

Örneğin savaşçılar (*muharip-combatant*)/siviller tanımlanır 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde, ve korunan kimselere (ör: siviller) ilişkin hükümler uygulanır (Örneğin 1949 IV. Cenevre Sözleşmesi Harp halinde Sivillerin Korunmasına ilişkindir).

³³ Guglielmo Verdirame, İnsan Hakları ve Uluslararası İnsancıl Hukuk konusundaki notları ve akademik konuşmaları.

Öte yandan, Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışma sırasında tüm siviller korunmaz (Örneğin m.4 işgalci devletin vatandaşları kapsam dışındadır. Tarafsız Devletin vatandaşı Sözleşme uygulaması dışındadır.)

Çatışmaya katılan devlet (*co-belligerent*) vatandaşları, eğer o devletin savaştan devletle diplomatik ilişkisi varsa (yani o sivil kişinin elinde bulunduğu devlet nezdinde diplomatik temsilciliği bulunuyorsa) korunabilmektedir.

Koruma kuşkusuz ki, yıllar öncesinden bu yana gelmektedir. Kızılay, Kızılhaç, Kızıl Aslan ve Güneş (*ya da Kızıl Kristal*) amblemini taşıyan sağlık personeli ile onların donanımları, örneğin hastahane, revir yapıları, hastane gemisi ve hastane vagonu, ambulanslar, amblemlerle birlikte gelen korumadan yararlanır.

Korumadan yararlandığını varsaydığımız, ancak doğru olmayan bir başka ilgililer grubu ise, Gazeteciler'dir. Uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin yapılageliş kuralları gazetecilerin hedef alınmayacağı yolundadır. Bu kuralın yazılısını 3. Cenevre Sözleşmesi'nde m.4 (a) (4) ve Ek-1. Protokol m. 79'da bulabiliyoruz.

Ancak burada dikkati, sivil gazeteciler ile savaş muhabirleri arasındaki farka çekmeliyiz. Savaş muhabirleri, düzenli orduların içinde yer alır ve düzenli ordunun öğeleri savaşçılar (muharipler) gibidirler. Bu nedenle onların korumadan yararlanması kolaydır. Fakat, bir de günümüzde sık rastladığımız (ör: Afganistan, Burundi, Çeçenistan, Kosovo, Somali, Irak, Suriye) sivil gazetecilerin durumu var. İşte bu sivil gazetecilerin, görev başındayken yaralanmaya, gözaltına alınmaya, kaçırılmaya şiddete, özgürlüklerin yoksun bırakılmaya karşı korunması sorunu 1996'da BM Genel Kurulu'nun önüne getirilmiştir. Ne var ki, gazetecilere getirilen koruma konusunda üzerinde uzlaşmış yazılı bir karar, ilke yoktur. Sivillerin yararlandığı korumadan yararlanmaktadır yalnızca.

İnsan Hakları Antlaşmaları'nın Silahlı Çatışmada Uygulama koşulları açısından durumu değerlendirdiğimizde, Uluslararası İnsancıl Hukuk, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenler. Dolayısıyla içerdiği hükümler her türlü çatışmalarda uygulanır. İnsan Hakları Sözleşmeleri de silahlı çatışmalarda uygulanır, meğer ki, belirli bir insan hakları sözleşmesi, belirli çatışma durumlarını kapsamı dışında bırakan istisna hükmü içersin.

Örneğin, BM Medeni ve Siyasal Haklar Misakı (UN- Covenant on Civil and Political Rights) ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (15.maddesi) "savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci

Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı önlemler alabilir” hükmünü içerir.

İnsan Hakları antlaşmaları (BM MSH Misakı ve Avrupa İ.H. Sözleşmesi), Devletin ülkesi ile devletin etkin uygulaması altındaki topraklarda taraf olduğu İnsan Hakları Sözleşmeleri hükümlerini uygulayacaktır.

Mahkeme Kararları Açısından durumu değerlendirdiğimizde; Bu konuda kaygı bırakmayacak açıklamaya, yakın zamanlı bir yargı kararında, Uluslararası Adalet Divanı’nın (ICJ) 2006 yılında vermiş olduğu Duvar kararında rastlıyoruz. İsrail’in işgali altındaki Filistin topraklarında inşa etmeye başladığı Duvar’ın yasallığını sorgulamak için açılan davada, Divan, insan hakları antlaşmalarının silahlı çatışma durumunda da uygulanmaya devam ettiğini açıklamıştır. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, İnsan Hakları Sözleşmeleri’nin sağladığı korumanın silahlı çatışma durumunda, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.4’ün içerdiği gibi bir kurtuluş hükmü bulunmadıkça, ortadan kalkmayacağını söylemiştir.

Koşut bir karar da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi AIHM (ECHR) tarafından verilmiştir. Rus birliklerinin Çeçenistan’daki silahlı çatışmalar sırasında, bu topraklarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin uygulanmaya devam edeceğini belirtmiştir³⁴.

Dolayısıyla İnsan Hakları Antlaşmaları’nın uygulanması yükümlülüğü, bu antlaşmalara taraf devletin ülkesiyle sınırlı olmayıp, Sözleşme’ye taraf devletin etkin kontrolünün devam ettiği üçüncü devlet toprağına da yayılmaktadır.

Uluslararası İnsancıl Hukuk Hem de İnsan Hakları Hukuku’nun birlikte uygulanması bakımından ise; eğer koşullar uygunsa, bu iki hukuk dalı aynı anda uygulanacaktır. Bunun örneği andığımız, Uluslararası Adalet Divanı’nın verdiği İsrail’in işgali altındaki Filistin topraklarında inşa ettiği Duvar’ın hukuka uygunluğunun sorgulandığı davada tartışılmıştır. Divan, bazı hakların tamamıyla Uluslararası İnsancıl Hukuk’un konusu olurken, bazılarının büsbütün İnsan Hakları düzenlemelerinin öznesi olduğu dolayısıyla, Divan’ın önüne gelen davada her bir hakkı altında bulunduğu uluslararası hukuk dalı açısından inceleyeceğini belirtmiştir. Bu haklar bakımından, örneğin bazen Uluslararası İnsan Hakları’nın *lex specialis* olduğunu, bazense Uluslararası İnsancıl Hukuk’un özel olduğunu vurgulamıştır.

³⁴ Musayev v. Russia (13 Dec. 2005).

Uluslararası Adalet Divanı (ICJ)' nin, İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı:

İlk başta, İsrail hükümetinin UAD'nin davayı ele almasına "konunun siyasi olduğu" iddiasıyla karşı çıktığını hatırlatan (Uluslararası Af Örgütü) UAÖ, İsrail'in işgal altındaki topraklar içinde duvar örmesinin, uluslararası hukuku ihlal ettiği ve ağır insan hakları ihlallerinin yaşanmasına neden olduğu, bu yüzden de konunun bir hukuk mahkemesi tarafından incelemesinin daha uygun olduğu görüşünü belirtmiştir.

UAÖ, uluslararası topluluğa İsrail'in Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin; uluslararası insan hakları ve insancıl hukukun yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlaması için de çağrı yapmıştır.

“Uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk uyarınca İsrail, bir işgal gücü olarak işgal altındaki topraklarda yaşamakta olan Filistinlilerin haklarını korumak ve kollamakla yükümlüdür.”

Bu doğrultuda; İsrail'in işgal altındaki Filistin topraklarında inşa ettiği duvar konusunda BM Genel Kurulu'nun başvurusu üzerine, Uluslararası Adalet Divanı'nın verdiği danışma görüşüne göre Divan, Filistinli kimi grupların yaptığı terör saldırıları gerekçe gösterilerek inşa edilmekte olunan duvarı, uluslararası hukuka aykırı bulmuştur. Kararın temel gerekçesi, her ne kadar Divan bunu yeterince vurgulamamışsa da, duvarın "işgal altındaki toprak" statüsündeki alanlarda inşa edilmesidir. Terörle mücadele-hukuk ilişkisini değerlendirme fırsatını öngöremeyen Divan, ayrıca İsrail'in usule ilişkin itirazlarına ayırdığı yeri davanın özüne ayırmamış, somut ihlaller konusunda soyut ve genel değerlendirmeler yapmış ve böylece ulaştığı son derece yerinde sonuca itiraz edenlere zemin hazırlamıştır. Oysa ki, Divan, İsrail'in ihlalleri konusunda hukuksal gerekçelendirmeye daha fazla önem verebilirdi.

Karar³⁵ temel olarak üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde İsrail'in UAD'nin başvuruya bakamayacağı konusunda yaptığı itirazlar değerlendirilmiştir ve başvuru kabul edilebilir bulunmuştur. İkinci bölümde, duvarın uluslararası hukuka uygunluğu sorunu değerlendirilmiş ve duvarın uluslararası hukuka aykırı olduğu

³⁵ Karar hakkındaki ayrıntılı bilgi için Bkz. Erdem Denk, “Uluslararası Adalet Divanı'nın İsrail'in İşgal Altında Filistin Topraklarında İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı”, **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, 1(3), 2004, ss. 151-173.

sonucuna varılmıştır. Son olarak ise kararın, yani saptanan uluslararası hukuka aykırılığın, hukuksal sonuçları değerlendirilmiş yani karar çerçevesinde nelerin yapılabileceği/yapılması gerektiği konusunda çeşitli önerilere yer verilmiştir.

Birleşmiş Milletler'in asli yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı, İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Yasal Sonuçları konusundaki görüşünü 9 Temmuz 2004 tarihinde açıklamıştır. Divan, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından talep edilen istişari görüşü verme yetkisine sahip olduğunu oy birliği ile kabul etmiş ve bu talep doğrultusunda görüş bildirmeyi ise bire karşı ondört oy ile uygun bulmuştur.

Divan'ın görüşü şöyledir:

A. Bire karşı ondört oy ile: İşgalci kuvvet İsrail tarafından, duvarın, Doğu Kudüs ve çevresinin de dahil olduğu işgal altındaki Filistin topraklarında inşa edilmesi ve ilgili düzenlemeler uluslararası hukuka aykırıdır;

B. Bire karşı ondört oy ile: İsrail uluslararası hukukun ihlaline bir son verme yükümlülüğü altındadır; işgal altındaki Filistin bölgesindeki duvarın inşa işlerini durdurmak, orada kurulan yapıyı kaldırmak ve orayla alakalı tüm yasama ve düzenleyici girişimleri feshetme ya da geçersiz kılmak yükümlülüğü altındadır;

C. Bire karşı ondört oy ile: İsrail, Doğu Kudüs ve çevresi de dahil olmak üzere, işgal altındaki Filistin topraklarında duvarın inşasından kaynaklanan tüm hasarları onarma yükümlülüğü altındadır;

D. İkiye karşı onüç oy ile: Tüm Devletler duvarın inşasından kaynaklanan gayriresmi durumu kabul ve tasdik etmeme ve böyle bir yapı yüzünden ortaya çıkan durumun sürmesi için yardım ve destek vermeme yükümlülüğü altındadır; 12 Ağustos 1949 Savaş Dönemi Sivil İnsanların Korunması ile ilgili Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'ne taraf tüm Devletler, Birleşmiş Milletler Anlaşması ve uluslararası hukuk çerçevesinde, Cenevre Sözleşmesinde belirtildiği üzere, İsrail'in uluslararası insani hukuk kurallarına uymasını sağlama yükümlülüğü altındadır.

E. Bire karşı ondört oy ile: Birleşmiş Milletler ve özellikle Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi, mevcut İstişari Görüşü dikkate alarak, duvarın inşasından ve ilgili uygulamalardan kaynaklanan yasa dışı duruma bir son verebilecek faaliyetlerin ne olduğunu araştırmalıdır.

Ayrıca; UAD, duvar inşasının, Filistinlilerin şu haklarını ihlal ettiğini saptamıştır.

Çalışma Hakkı: Kapalı Bölge'de kalan Filistinliler, sınırlı sayıdaki kapının sınırlı sürelerle açık kalması ve kimi bürokratik zorluklar/engeller nedeniyle iş yerlerine gitmekte ciddi zorluklarla karşılaşmaktadırlar.

Yerleşme, Mal-Mülk Edinme Hakkı ve Mal-Mülkün Zarar Görmemesi Hakkı: İnsanların istediği yerde yaşama ve yerleşme haklarının bu duvarla ihlal edildiği sonucuna varan UAD, duvarın inşası sırasında kimi Filistinlilerin mülklerinin zarar gördüğünü de saptamış ve bunun La Haye ve Cenevre Sözleşmelerinin ilgili hükümlerini ihlal ettiğini belirtmiştir.

Eğitim ve Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma ve Uygun Yaşam Koşullarına Sahip Olma Hakkı: Duvarın inşa edilmesiyle arada kalan Filistinlilerin iş yerleri kadar okulları, sağlık merkezleri ve diğer sosyal hizmet merkezleriyle olan bağlantıları da kesilmiştir.

Seyahat Özgürlüğü: Duvar inşasının özellikle Kapalı Bölge'de kalan Filistinlilerin seyahat özgürlüğünü kısıtladığı açıktır. UAD, buna ek olarak, bu konuda özel bir düzenlemeye de dikkat çekmiş ve bölgedeki kutsal yerlerin ziyareti konusunda Osmanlı Devleti döneminden bu yana geçerli olan tarihi düzenlemeleri sıraladıktan sonra bu alanlara "serbest giriş" hakkının da duvarla ihlal edildiğinin altını çizmiştir.

Doğal Kaynaklar Üzerindeki Kimi Haklar: Bu çerçevede özellikle tarım alanları, zeytinlikler, meyve bahçeleri ve su kaynaklarının durumuna dikkat çekilmiştir. Duvarın inşası sırasında ekili ya da ekilmeye uygun çok verimli birçok alan, zeytinlikler ve meyve bahçeleri ya doğrudan tahrip edilmiş ya da kullanılamaz hale gelmiştir.

UAD, sonuç olarak, duvar inşasının Filistinlilerin seyahat özgürlüğünü, çalışma haklarını, sağlıkla ilgili haklarını, eğitim haklarını ve uygun yaşam standartlarında yaşama haklarını ihlal ettiğine ve bölgenin demografik yapısının zorla değiştirilmesine de neden olduğuna hükmetmiştir.

UAD' nin insan hakları hukukuna ve insancıl hukuka yönelik diğer bir istişari görüş kararı da, '*Nükleer Silahların Tehdidi veya Kullanımı*' ile ilgilidir.

Bu karar da; tıpkı UAD' nin 'İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı' gibi önemli bir karardır.

Milletlerarası Adalet Divanının 1996 Tarihli Nükleer Silahların Tehdidi veya Kullanımına Dair İstişari Mütalaası:

Atom çekirdeğinin fizyon, füzyon ya da her ikisinin karışmasıyla oluşan bir kimyasal reaksiyon ile açığa çıkması sonunda oluşan patlamayı yaratan her türlü silaha genel olarak nükleer silah adı verilir³⁶. İlk nükleer silah, ABD tarafından II. Dünya Savaşı'nda Japonya'nın Hiroşima ve Nagazaki kentlerinde kullanılmış ve çok büyük yıkımlara yol açmıştır. Bunun arkasından gelişmiş Devletler nükleer silah edinme yarışına girmişler ve nükleer savaş, Soğuk Savaş döneminde tüm dünyanın korkusu haline gelmiştir. Olası bir nükleer savaşın dünya üzerinde meydana getireceği felaketler, pek çok grubun ve Devletin nükleer silah karşıtı bir hareket oluşturmaya yol açmıştır. Günümüzde, nükleer silah sahibi olduğunu ilan etmiş ülkeler yanında, pek çok Devletin nükleer silahlara sahip olduğu da düşünülmektedir. Bu gerçek, nükleer tehlikenin devam ettiğini göstermektedir.

Nükleer silahların bilinen tehlikelerine rağmen, nükleer caydırıcılık politikası uzun süre büyük Devletlerin dış politikalarında merkezde bulunmuştur. Nükleer silah tehlikesinin en aza indirilmesi amacıyla yaratılmış pek çok milletlerarası metin bulunmaktadır, ancak bunların kapsamı, belli alanların nükleer silahlardan arındırılması, bazı alanlarda nükleer silah denemelerinin yasaklanması ya da yeni nükleer silah üretilmesinin engellenmesi şeklindedir. Çok açıktır ki, nükleer silahlar tamamen ortadan kalkmadıkça, gezegene yönelmiş tehdit de varlığını devam ettirecektir.

Milletlerarası Adalet Divanı'nın "Nükleer Silahların Kullanımının veya Tehdidinde Bulunmanın Hukuka Uygunluğu" konusunda verdiği istişari mütalaasında, Divan, nükleer silah kullanılması dolayısıyla meydana gelen ölümlerin çok fazla sayıda olduğunu, ölenlerin, milli, ırki, etnik veya dini bir grubun üyesi olabileceğini ve nükleer silah kullanımının bilinen etkileri gözardı edilerek herhalükarda yine kullanılması fiillerinden, grubu yok etme kastının çıkartılabileceğini belirtmektedir. Divan, grubu yok etme kastının bulunması nedeniyle soykırım yasağının konuyla ilgili olduğunu belirterek, böyle bir sonuca, ancak, her davanın kendine özgü koşullarına bakılarak varılabileceğine dikkati çekmektedir.

³⁶ Arif Bozbıyık vd., "Nükleer Silahlar, Üretimi ve Etkileri", *Sürekli Tıp Eğitim Dergisi*, C. 10, S. 10, 2001, s. 386.

Mayıs 1993' te Dünya Sağlık Örgütü (WHO), Divan'dan nükleer silahlarla ilgili bir istişari mütalaa istemiştir. WHO'nun Divan'a yönelttiği soru şöyledir:

Sağlığa ve çevresel etkilerine bakıldığında, bir devletin savaşta veya başka bir silahlı çatışmada nükleer silahlar kullanılması, WHO Kurucu Andlaşması da dahil olmak üzere milletlerarası hukuk altındaki yükümlülüklerinin ihlali olacak mıdır?

Genet Kurul, Mayıs 1994'te, WHO'nun yönelttiği soruya nükleer silah 'tehdidi'ni de ekleyerek³⁷, Divan'a soruyu şu şekilde yöneltmiştir:

"Her hangi bir durumda nikleer silahların tehdidi veya kullanımına millesterarası hukuk uyarınca izin verilmiş midir?"

Divan, bu iki talebin değerlendirilmesini birleştirmeye karar vermiş ve ardından Devletleri yazılı düşüncelerini belirtmeye davet etmiştir. Kırk üç devlet bu konudaki düşüncelerini yazılı olarak belirtmiştir. Bunlardan, resmi olarak nükleer silahlara sabip olduğunu ilan eden dört Devlet³⁸ ve NATO üyesi bazı Devletler³⁹, Divanın, WHO'nun böyle bir soruyu yöneltmeye yetkisinin olmaması nedeniyle, WHO'nun talebini geri çevirmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Nitekim Divan, bu düşüncelere katılarak, WHO'nun yönelttiği bu soruyu cevaplayabilmek için yargı yetkisinin olmadığını belirterek, talebi reddetmiştir. Aynı devletler, Divan'ın, tahdirini kullanarak Genel Kurul'un bu teklifini de geri çevirmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak Divan, bu görüşleri kabul etmeyerek bu konuda istişari mütalaa verebileceğini belirtmiştir.

Öncelikle belirtmemiz gerekiyor ki, kararın bazı noktaları oybirliğiyle ya da oybirliğine yakın bir oyla kabul edilmiştir. Bunlardan birincisi, milletlerarası ahdi hukukun ve örf adet hukukunun nükleer silahların tehdidi veya kullanımına ilişkin açık bir yetkiyi Devletlere tanımadığı yönündeki 2 (A) (oybirliğiyle) ile, milletlerarası ahdi hukukun ve örf adet hukukunun bu silahların tehdidi veya

³⁷ Genel Kurul'un kullandığı 'tehdit ve kullanım' deyimi, BM Şartının md. 2/4'teki kullanıma çok yakındır. Söz konusu ifadeyle 'kuvvet tehditi veya kullanımı' sınırlanmaktadır. Bu kullanımın bilinçli bir tercih olduğu, böylece, Genel Kurul'un, kuvvet ile nükleer silahı eş tutmak istediği yorumu yapılmıştır.

³⁸ Fransa, Rusya, ABD ve İngiltere.

³⁹ Finlandiya, Fransa, Almanya, İtalya ve Hollanda.

kullanımına ilişkin açık bir yasak getirmediği şeklindeki 2 (B)'dir (üç karşı onbir oyla). Oybirliğiyle alınan ikinci karar, nükleer silahların kullanımının BM Şartı md. 2(4)'e aykırı olduğu ve md. 51 ile de korunmadığı, dolayısıyla da gayri meşru olduğunu belirten 2 (C)'dir. Oybirliğiyle alınan bir başka karar ise, 2 (D)'deki nükleer silahların kullanımının silahlı çatışmalarda uygulanan milletlerarası hukukla ve insancıl hukukun gerekleriyle uyumlu olması gerektiğidir. Kararın sonunda yer alan ve oybirliğiyle kabul edilen 2 (F) ise, tavsiye niteliğinde olmakla birlikte büyük bir önem taşımaktadır. Divan, karar metniyle birlikte ele alındığında⁴⁰, nükleer silahsızlanmaya ilişkin ciddi bir çağrı yapmakta ve hem yargıçların hem de milletlerarası topluluğun nükleer silah sahibi Devletlerle olan görüş ayrılığına işaret etmektedir.

Divan'ın, istişari mütalaa verme konusunda kendisini yetkili görmesinde dikkate değer bir noktadır, çünkü böyle bir kararla Divan yargısal bağımsızlığını da göstermiş olmaktadır. Gerek BM'nin soruyu yönelttiği kararın alınması esnasında gerekse karardan önceki yazılı ve sözlü görüş bildirimlerinde, Güvenlik Konseyi'nin Çin dışındaki diğer daimi üyeleri Divan'ın bu konuda istişari mütalaa vermesine şiddetle karşı çıkmışlardır.

Uygulanacak hukukun tespit edilmesi açısından; Divan, dispoitif 2 (B)'de, milletlerarası örf adet hukukunun ve milletlerarası ahdi hukukun nükleer silah tehdidi veya kullanımına açık bir yasak getirmediğine karar vermiştir. Başka bir ifadeyle, Divan'ın vermiş olduğu karar şöyledir:

"Milletlerarası insan hakları hukukunda, soykırımı ilişkin milletlerarası hukukta, milletlerarası çevre hukukunda, hatta milletlerarası insancıl hukukta, nükleer silahların tehdidi ve kullanımına ilişkin genel bir yasak yoktur."

Divan'ın bu karara ulaşması, Genel Kurul'un sorduğu hukuki sorunun, milletlerarası hukukun hangi alanı ile ilgili olduğunun araştırılması sonucunda gerçekleşmiştir. Divan, milletlerarası hukuku oluşturan çok büyük genişlikteki kurallar bütününe dikkate aldıktan sonra, hangi hukuk alanının konuyla ilgili olduğunu belirlemesi gerektiğini belirtmiştir⁴¹.

⁴⁰ İstişari Mütalaa, par. 98-103.

⁴¹ İstişari Mütalaa, par. 23.

Nükleer silah kullanımının gayri meşru olduğunu savunan Devletler, böyle bir kullanımın Milletlerarası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ve diğer bazı temel hakların ihlali anlamına geldiğini savunmuşlardır. Buna karşı görüş bildirenler ise, Sözleşme'de savaşa ya da silahlara değinilmediğini, bu metinle nükleer silahlarının meşruluğunun düzenlediğinin hiç bir zaman düşünülmemiş olduğunu; Sözleşme'nin, insan haklarının barış zamanında korunmasına yöneldiğini, ancak savaş zamanındaki gayri meşru yaşam kaybıyla ilgili olan tartışma konusu sorunların, silahlı çatışma hukukunda uygulanan hukukla yönetildiğini söylemişlerdir. Divan ikinci görüşe katılarak, savaş zamanında keyfi öldürmelerin Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı olduğu kabul edilse bile, konunun uygulanabilir bir *lex specialis* ile, yani silahlı çatışmalarda uygulanacak hukuk ile belirlendiğini ve ancak bu hukuka gönderme yapmak suretiyle karar verilebileceğini belirtmiştir⁴². Dolayısıyla milletlerarası insan hakları hukukunda konuya ilişkin bir yasaklama mevcut değildir.

Bazı Devletler, 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'de yer alan soykırımın yasaklanmasının, Divan'ın olaya uygulaması gereken ilgili milletlerarası örf adet hukuku kuralı olduğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan soykırım suçunun unsurlarının, nükleer silahların kullanılması durumunda da söz konusu olacağı, çünkü böyle bir kullanım sonucu çok büyük sayıda insanın ölebileceği, bazı olaylarda kurbanların belirli bir milli, etnik ya da dini grubun üyeleri olabileceği ve bu tip grupların ortadan kaldırılması kastının, nükleer silah kullanımının bilinen etkilerinden çıkarılabileceği iddia edilmiştir. Divan ise, böyle bir iddianın geçerli olabilmesi için, kasıt unsurunun gerçekten bulunması gerektiğini, bunun dikkate alınmasının her olay için ayrı bir değerlendirme gerektirdiğini belirtmiştir⁴³. Böylece, soykırımı ilişkin milletlerarası hukukta da konuya uygulanacak hukuk bulunamamıştır.

Bir başka iddia ise, nükleer silah kullanımının, çevrenin korunmasıyla ilgili mevcut normlarla ilgili olarak gayri meşru olduğu yönündedir. Bu konuda pek çok milletlerarası andlaşma ve metine gönderme yapılmıştır. Örneğin, "doğal çevreye yaygın, uzun süreli ve ciddi zarar vermeyi kastetmiş ya da olanaklı savaş metot ya da araçları'nın kullanımını yasaklayan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ek Protokol I md. 35/3 ve çevre üzerinde "yaygın, uzun süreli ya da ciddi etkileri" olan silahların

⁴² İstişari Mütalaa, par. 25.

⁴³ İstişari Mütalaa, par. 26.

kullanımını yasaklayan 1977 Çevre Değişime Tekniklerinin Askeri ya da Diğer Düşmanca Kullanımının Yasaklanmasına Dair Sözleşme 1. maddesi, Aynı zamanda, 1972 Stockholm Deklarasyonu'nun 21. ilkesine ve 1992 Rio Deklarasyonu'nun 2. ilkesine bu olayda başvurulabileceği iddia edilmiştir. Bu son değinilen metinler, Devletlere, kendi sınırları içerisindeki diğer Devletlerin çevresine kendi milli sınırlarının ötesinde zarar verecek faaliyetleri önleme ya da kontrol etme ödevi yüklemektedir. Bu iddialara göre, çevrenin korunmasına ilişkin mevcut normlar hem barış hem de savaş zamanında uygulanabileceklerdir ve nükleer silah kullanımının sonuçları çevreye zararlı olmakla birlikte sınır ötesi nitelik taşımaktadır. Buna karşın diğer bazı Devletler, çevre andlaşmalarının ve normlarının asıl amacının çevrenin barış zamanında korunması olduğunu; bu metinlerde ne savaş haline ne de özelde nükleer savaş haline değinilmediğini, eğer bu metinler şimdi nükleer silah kullanımını yasakladıkları şeklinde yorumlanırlarsa, bunun hukukun üstünlüğü ilkesini bozacağını ve milletlerarası sözleşmelere güvenin sarsılacağını savunmuşlardır⁴⁴. Bu görüşler karşısında Divan, çevrenin korunmasına ilişkin mevcut milletlerarası hukukun, nükleer silahların kullanımını özel olarak yasaklamadığını ancak silahlı çatışmalarda uygulanacak ilke ve kuralların yürütülmesi bağlamında çevresel faktörlerin dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁴⁵.

Bu belirlemeler ışığında Divan, söz konusu olayla ilgili doğrudan uygulanacak hukukun, BM Şartı'nda da yer alan kuvvet kullanımıyla ilgili maddeler *-jus ad bellum-* ile düşmanca davranışları düzenleyen silahlı çatışmalarda uygulanan hukuk, yani silahlı çatışmalarda uygulanan insancıl hukukun ilke ve kuralları *-jus in bello-* olduğu sonucuna varmıştır⁴⁶.

-Jus In Bello- uyarınca nükleer silahların tehdidi veya kullanımına ilişkin durum ise; silahlı çatışmalarda uygulanacak milletlerarası hukuk kuralları *-jus in bello-*, ya da bir başka deyişle milletlerarası insancıl hukuk ilkeleri, Lahey Koavansiyonları, Cenevre Konvansiyonları ve Soykırım Konvansiyonu'ndan çıkarılmaktadır. Bu hukuk kuralları, askeri operasyonlara ilişkin düzenlemeler getirmek ve meşru müdafaa halinde dahi, savaşan-savaşmayan ayrımı yapmayan, meşru hedeflere aşırıya kaçan zarar veren, gereksiz acı çektiren, tarafsız devletleri

⁴⁴ İstişari Mütalaa, par. 27-8.

⁴⁵ İstişari Mütalaa, par. 33.

⁴⁶ İstişari Mütalaa, par. 34.

etkileyen, çevreye yaygın, uzun süre etkili ve ciddi zararlar veren silahların ve boğucu, zehirli ya da benzer diğer tüm sıvı ve maddelerin kullanımını yasaklamaktadır.

Divan ise milletlerarası insancıl hukukun temel ilkelerini şu şekilde özetlemiştir⁴⁷.

Birinci ilke, sivil nüfusun ve sivil hedeflerin korunmasını hedeflemektedir ve savaşımlar ve savaşmayanlar ayırımı yapmaktadır; Devletler sivilleri kesinlikle saldırı hedefi yapmamalıdır ve bunun sonucu olarak sivil ve askeri hedefleri birbirinden ayıramayan silahları kesinlikle kullanmamalıdır. *İkinci ilkeye göre*, savaşımlara, gereksiz acı verilmesi yasaklanmıştır, dolayısıyla onlara böyle acılar veren ya da acılarını gereksiz yere artıran silahlar kullanılmamalıdır. İkinci ilkenin uygulanması devletlerin, savaş araçlarını seçmede sınırsız tercih hakkına sahip olmamaları anlamına gelir.

Pek çok devlet, nükleer silahların kullanılmasının, bu ilkelerin tümünü değilse bile bir kısmını ihlal edeceğini ileri sürmüştür. Nükleer silah sahibi devletlerin tümü Lahey ve Cerevre Konvansiyonlarına taraftır ve Çin haricinde tümü Nüremberg ilkelerini onaylamıştır, aynı zamanda ABD, İngiltere, Fransa ve Rusya, bu ilkelerin oluşturulmasında öncü rol oynamıştır.

Öncelikle; Divan, nükleer silahlara ilişkin açık bir yasak olmasının nükleer silah kullanımını meşru kılmadığını belirtmek suretiyle, Lotus-Bozkurt Davası'nda verdiği aksi yöndeki karardan bugüne kadar milletlerarası alanda meydana gelen dönüşümün altını çizmiş ve her ne kadar doktrinde ve milletlerarası metinlerde devlet egemenliğine önemli vurgu yapılmakta ise de, pratikte, devlet egemenliğinin küresel bakış açısıyla sınırlandırılmasının olanaklılığını ortaya koymuştur.

İkinci olarak; insancıl hukukun temel ilkelerinin çiğnenemez niteliği üzerinde ısrarla durulmuştur. Ancak, insancıl hukuka verilen bu önemin, Divanın metinlere bağlı yorum ve muhakeme tarzını etkilememiş olması, özelde nükleer silahların, genelde ise savaşın insan hayatı ve çevre üzerinde yaptığı tahribatın tamamen ortadan kaldırılması için uğraşan kesimleri hayal kırıklığına uğratmıştır. Bu noktada, insancıl hukukun gelişiminin altında yatan nedenlerin ve bu hukuk alanının temel felsefesinin dikkate alınması ve nükleer silahların her türlü kullanımının bunlara aykırı olduğunun ilan edilmesi beklenebilirdi.

⁴⁷ İstisari Mütalaa, par. 78.

1.1.1. Silahlı Çatışma Türleri

Uluslararası nitelikte bir silahlı çatışmanın varlığını belirlemek zor değildir. Asıl sorun klasik uluslararası nitelikte-olmayan bir silahlı çatışmanın uluslararasılaşması ve geleneksel uluslararası nitelikte-olmayan bir silahlı çatışmanın "asimetrik ulus-ötesi silahlı çatışma" ya da "küresel uluslararası nitelikte-olmayan silahlı çatışma" gibi yeni silahlı çatışma kategorileri ile karşılaşmasıdır. Ne uluslararası nitelikte olan ne de uluslararası nitelikte-olmayan bu "melez" silahlı çatışmalar, bir devletin düzenli silahlı güçlerinin askeri çatışma gücünü, trans-nasyonel bir devlet-dışı aktöre karşı ülke-dışı uyguladığı bir muhasamat olarak ya da bir devlet ile devlet-dışı silahlı aktör arasında ya da devlet-dışı silahlı aktörlerin kendi aralarında birden fazla devletin ülkesinde meydana gelen çatışmalar olarak tanımlanmaktadır⁴⁸.

Burada temel mesele çatışmanın uluslararası yapıda olup olmadığını belirlemede "*coğrafi*" unsur mu rol oynayacak yoksa "*aktörlerin doğası*" mı hesaba katılacak sorusudur. Bu konudaki tartışmalar halen devam etmektedir. Michael N. Schmitt "çatışmaların değişen yapısı "yayılan uluslararası nitelikte-olmayan çatışmalara" insancıl hukukun coğrafi kapsam olarak geniş yorumlanmasını teşvik etmektedir"⁴⁹.

Bu tür çatışmalarda bir başka önemli sorun hedef alma konusunda ortaya çıkmaktadır. Hedefleme konusunda iki görüş ön plana çıkmaktadır. Birinci görüşe göre örgütlü silahlı grup üyesi uluslararası nitelikte-olmayan silahlı çatışma bölgesinin sınırlarını geçer geçmez insancıl hukuk kuralları uygulanamaz. Bu argümanın arka planındaki mantık insancıl hukukun sadece silahlı çatışmanın olduğu yerde uygulanabileceği ve silahlı çatışmanın olmadığı bir yerde savaşçı (fighter) statüsü olamayacağıdır. İkinci görüşe göre ise, savaşçı (fighter) statüsü kişi ile birlikte taşınır ve kişi örgütlü silahlı bir grubun aktif bir üyesi olduğu sürece nerede bulunursa bulunsun çatışma süresi boyunca meşru bir hedef olarak kalmaya devam eder. Silahlı çatışma konseptinin özünde, düşman savaşçı (fighter) devamlı bir tehdit sunmakta ve bu nedenle doğrudan hedeflenebilmektedir. Yalnızca silahlı gruptan ayrılma eylemi savaşçı (fighter) statüsünün kaybedilmesine yol açacaktır. Bu görüşü savunanlara göre aksi bir durum örgütlü silahlı gruplara büyük stratejik avantajlar

⁴⁸ Dieter Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 1995, s. 83.

⁴⁹ Başer, a.g.e., s. 122.

sağlayacaktır⁵⁰.

Silahlı çatışma kavramı; Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışma (UNSC) ve Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma (UNOSÇ) olarak ikiye ayrılmaktadır⁵¹:

Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışma (UNSC):

İki veya daha fazla devlet arasında silahlı bir çatışmanın meydana gelmesi, bu çatışmanın uluslararası nitelikte olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, bu tanım, iki devlet arasındaki silahlı çatışmada her iki tarafın da çatışmalarda aktif olması gerektiği sonucuna varılabilir. Benzer şekilde, 1958'deki Eski Şerh'te silahlı çatışma ifadesi "silahlı müdahaleye yol açan iki devlet arasındaki bir çatışma" olup, bu tanımdan, her iki devletin de aktif olarak silahlı müdahaleye girmesi sonucuna varılabilir. 2017 tarihli Yeni Şerh'de ise, tek taraflı güç kullanımı durumunda, uluslararası bir silahlı çatışmanın varlığının kabul edileceği, yani silahlı saldırı altındaki devlet saldırıya cevap vermemiş olsa bile silahlı bir çatışmanın varlığının kabul edileceği açıkça belirtilmiştir. Öte yandan, ortak 2. maddede "savaş durumu bunlardan biri tarafından tanınmasa bile" ifadesi, iki tarafın çatışma durumunu reddetmesi durumunda UIH kurallarının yürürlüğe girmeyeceğini söyleyerek yorumlanma tehlikesini ortaya koymaktadır⁵².

Buna göre; UNOSÇ olarak değerlendirilebilecek silahlı çatışma türleri bu Protokol hükümlerinin, daha önce kabul edilmeyen durumları da UNSC olarak tespit ederek ortak 2. maddenin uygulama alanını genişletmiş olduğu söylenebilir.

Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma (UNOSÇ):

1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 2 ve 3'de spesifik olarak belirtilmiş olmasına rağmen silahlı çatışmanın bir tanımı yoktur ve bir şiddet eyleminin bir silahlı çatışma düzeyine yükseldiği anı değerlendirmek için de hiçbir ölçüt mevcut değildir⁵³.

⁵⁰ Fleck, a.g.e., s. 65.

⁵¹ Yeni Şerh, "ICRC'nin 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Madde Şerhi", (Çevrimiçi) <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=1A35EE65211A18AEC12581150044243A>, 17 Ağustos 2019.

⁵² Andrew Clapham, "The Concept of International Armed Conflict", **The 1949 Geneva Conventions: A Commentary**, Ed. By A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassöli, 2015, s. 25.

⁵³ Marco Sassöli, Antoine A. Bouvier, Anne Quintin, "How Does Law Protect in War?", 2011, s. 22.

Uluslararası nitelikteki bir silahlı çatışmanın varlığını iki koşul belirlemektedir. İlk olarak çatışmaya taraf olan aktörler "devlet" olmak zorundadır. Bu koşul “..işbu Sözleşme harp ilânında yahut iki veya müteaddit Yüksek Akit Taraf arasında çıkabilecek silahlı anlaşmazlık halinde, harp hali bunlardan biri tarafından tanınmasa dahi uygulanacaktır...” diyen 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 2 metninde açıktır. I No.lu Ek Protokol madde 1(3) de aynı düzenlemeye gönderme yapmaktadır. İkinci koşulsu yine ortak madde 2 metninden kaynaklanan çatışmanın "silahlı" olmasıdır. Uluslararası Kızıl Haç Teşkilatı, I Nolu Ek Protokol'ün Yorumunda uluslararası nitelikte bir silahlı çatışma olarak nitelendirmek için ne süre ne de yoğunluk çıpası rol oynar demektedir. Bu görüş evrensel olarak kabul edilmemekle birlikte, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) bu yaklaşımı kabul etmektedir. Uluslararası nitelikteki silahlı çatışmanın "coğrafi" kapsamı da görelilik olarak iyi tesis edilmiştir. Uluslararası insancıl Hukuk çatışmaya taraf devletin ülkesinde, uluslararası sularda ve uluslararası hava sahasında uygulanmaktadır⁵⁴.

1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3 ise uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmayı "Yüksek Akit Tarafların birisinin toprakları üzerinde cereyan eden uluslararası nitelikte olmayan" şeklinde tanımlamaktadır. Ne ortak madde 3 metninde ne de bu maddenin Yorumunda "uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın" ne olduğu tanımlanmıştır. Bu belirsizlik maddenin uygulama kapsamının daha geniş yorumlanmasına neden olmuştur⁵⁵.

1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'ün maddi uygulama alanını düzenleyen 1. madde ise uluslararası nitelikte-olmayan silahlı çatışmayı "negatif" bir şekilde tanımlamaktadır. I No.lu Ek Protokol, ortak madde 3'den daha yüksek bir uygulama eşiği koymaktadır. I No.lu Ek Protokol her tür uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmayı kapsamamakta; klasik iç savaşları (civil wars) içermektedir. Silahlı çatışmanın tanımı konusunda içtihadı baktığımızda ise EYUCM uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmayı "hükümet güçleri ve örgütlü silahlı gruplar ya da böyle grupların kendi aralarındaki uzamış-süregiden silahlı şiddet" olarak tarif etmiştir. EYUCM'nin "Tadic formülü" olarak bilinen bu içtihadı ile silahlı çatışmanın varlığına karar vermede "yoğunluk" ve tarafların "örgütlenme" ölçüsü rol

⁵⁴ ICRC, "How is the Term Armed Conflict Defined in International Humanitarian Law?", **Opinion Paper**, 2008, s. 5.

⁵⁵ Arne Willy Dahl, Magnus Sandbu, "The Threshold of Armed Conflict", **45 Military Law & Law of War Review**, No. 369, 2006, s. 376.

oyunmaktadır. Bu kriterler; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) 1998 tarihli Roma Statüsünde madde 8 (2) (f)'de kabul edilmiştir. Madde 8 (2) (f)'de silahlı çatışma "Paragraf 2 (e)...Bir devletin topraklarında, hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında ya da bu grupların kendi aralarında meydana gelen uzun süreli silahlı çatışmalara uygulanır" şeklinde tanımlanmıştır⁵⁶. Tadic formülü gibi düşük bir yoğunluk eşiğini benimseyen bu tanım da iç silahlı çatışmanın yalnızca hükümet kurumları ile örgütlü silahlı gruplar arasında değil aynı zamanda bu grupların kendi aralarında da gerçekleşebileceğini kabul etmektedir⁵⁷. Bu konu ile ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer mevzu, 'Martens Kaydı' dır.

Martens Kaydı:

İlk kez 1899'da, La Haye Sözleşmesi'nde yer alan, ardından pek çok uluslararası antlaşmada tekrarlanan "Martens Kaydı", silahlı çatışmalar hukuku hükümlerinin yetersiz kalması durumunda uluslararası hukuk ilkelerinin uygulanacağını belirtmiştir⁵⁸. Ancak doğal hukuka ilişkin bu gibi soyut ve belirsiz ifadeleri pozitif hukuk içinde kavramlaştırmak suretiyle normatif bir değer atfetme çabasının, uluslararası hukukun rızaya dayanan karakteriyle örtüşmesi zordur. Buna göre; La Haye Sözleşmeleri, bir devletin savaşta işlediği suçlar bakımından, savaşan tarafın işgal ettiği bölgelerdeki sivillerin durumları hakkında hükümler içermektedir. Sözü edilen Sözleşmelerde, devletlerin kendi ülkelerinde işlediği suçlardan söz edilmemiş; işgal edilen bölgelerde yaşayan sivilleri koruyan düzenlemelere yer verilmiştir⁵⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM)'in Lononov/Letonya kararı, Martens Kaydı'nın normatif değerini ortaya koymasından önemlidir. Kononov/Letonya başvurusunda AIHM, ikinci Dünya Savaşı sırasında işgal altındaki Letonya'da yapılan faaliyetlerin daha sonra savaş suçu olarak nitelendirilerek cezalandırılmasını, AIHS m. 7'de düzenlenen kanunsuz ceza olmaz ilkesi kapsamında incelemiştir. Başvuruya konu olay, Letonya vatandaşı ve sovyet kızıl partizanları üyesi Kononov'un 1944 yılında katıldığı bir askerî harekât hakkındadır.

⁵⁶ Söz gelimi bir devlet toprağı üzerinde gerçekleşen ancak o devletin ya da başka hiçbir devletin doğrudan dâhil olmadığı ve iki farklı silahlı grup arasında meydana gelen silahlı çatışmaları...

⁵⁷ Appeal Judgement, "Prosecutor v. Tadić, Judgement", (Çevrimiçi) <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, 12 Ekim 2019.

⁵⁸ Nabulsi, K., *Traditions of War: Occupation, Resistance, and the Law*, New York, Oxford University Press, s. 8.

⁵⁹ Pazarcı, a.g.e., s. 532.

Kononov'un idaresindeki kızıl partizanlar, şüphelendikleri işbirlikçilere yönelik yaptığı silahlı harekatta, orada bulunan altı erkeği öldürmüş, biri hamile üç kadının içinde bulunduğu evi yakmıştır.⁶⁰ Letonya'nın bağımsızlığını kazanmasının ardından, 2004 yılında Letonya Yüksek Mahkemesi, 1993 yılında yürürlüğe giren Letonya Ceza Kanunu m. 68(3) uyarınca, Kononov'u savaş suçu işlemekten mahkûm etmiştir. Kononov'un AİHM'e başvuruda bulunması üzerine 2008'de AİHM Dairesi, AİHS m. 7'de düzenlenen suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesinin Letonya tarafından ihlal edildiğine hükmetmiştir⁶¹.

Letonya'nın, AİHM Büyük Dairesi'ne başvurması üzerine, 2010'da Büyük Daire, kararı sanık aleyhine bozulmuştur. Büyük Daire, genişletici bir yorumla Martens Kaydı'na atıfta bulunarak, La Haye ve Cenevre sözleşmelerinin 'uluslararası teamül hukukunun hiçbir suretle ihlal edilmemesi gereken ilkeleri' hâline gelmiş olduğunu belirtmiş, dolayısıyla Kononov'un sivil köylülerin yaralanmasına veya ölümüne sebep olan söz konusu faaliyetlerini gerçekleştirdiği 1944 yılında, savaş suçlarından dolayı bireysel sorumluluğunun doğacağını öngörebileceği yeterince açık ve güncel hukuk normları bulunduğuna işaret etmiştir⁶². Böylece 2010 Kononov/Letonya kararıyla AİHM, Martens Kaydı'nı uluslararası insancıl hukukun genel prensiplerinden saymış, ilgili uluslararası suçlar bakımından Martens Kaydı'nın normatif değerini ve devletler üzerinde normatif bağlayıcılığa sahip olduğunu kabul etmiştir⁶³.

Martens Kaydı olarak bilinen bu kural, 1899 Lahey (H) ve 1907 Lahey (IV) Konvansiyonun mukaddimesinde ve 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek I Nolu Protokol'ün madde 1(2)'sinde aşağıdaki şekilde belirtilmiştir⁶⁴:

Bu Protokolün ya da diğer uluslararası anlaşmaların kapsamına girmeyen durumlarda, siviller ve muharipler, yerleşik teamüller, insaniyet ilkeleri ve kamu vicdanının gereklerinden kaynaklanan uluslararası hukuk ilkelerinin koruma hükmü altında kalır.

⁶⁰ Semir Töner Şen, *Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 10.

⁶¹ Pazarıcı, a.g.e., s. 534.

⁶² Mete Erdem, "İnsancıl Hukukta Martens Kavdı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, No. 2, 2015, ss. 211-286.

⁶³ Hande Seher Demir, *Ermeni Meselesinin Hukuki Boyutu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 268.

⁶⁴ United Nations-General Assembly, International Law Commission, "The Charter and Judgment of The Nürnberg Tribunal History and Analysis (Memorandum submitted by the Secretary-General)", (Çevrimiçi), http://legal.un.org/ilc/documentatioA/engHsh/a_cn4_5.pdf, 15 Eylül 2019.

1.1.2. Savaşçı -Sivil Ayrımı

Sivil halkların savaş sırasında "mağdur" olması tarihte yeni bir şey değildir. Kadim tarih şehirlerin talan edilip; halkların kırıp geçirildiği örneklerle doludur. Birinci Haçlı Savaşları (1099-1103) sırasında Haçlılar Kudüs'ü ve bazı şehirleri talan etmiş ve yaşına, cinsiyetine ve dinine bakmaksızın yerleşikleri öldürmüştür⁶⁵.

Batı Avrupa'nın yükselişi ile birlikte savaşçı ve savaşçı olmayanlar genelde sadece teoloji ve uygulamada ayrılmıştır. Otuz Yıl Savaşları sırasında (1618-1648) Orta Avrupa'nın nüfusu azalmış ve köyler, kasabalar Katolik ve Protestan güçlerce talan edilmiştir. Hugo Grotius Otuz Yıl Savaşları sürecinde kaleme aldığı "De Juri Belli Ac Pads Libritres" isimli eserinde muharıpler ve muharip olmayanlar arasında ayrımı gözlemlemiştir⁶⁶. İslamiyet'in yayılmasıyla birlikte Akdeniz bölgesi de muharip ve siviller arasında ayrım ilkesiyle tanışmıştır. Muharip konusunda en eski sofistike belgelerden bazıları ise kadim Hindistan'da ortaya çıkmıştır. Grotius'tan tam 2000 yıl önce Hindu toplumu çoktan muharebe-dışı kalmış askerler (hors de combat) gibi sivilleri korumayı amaçlayan düzenlemeleri geliştirmişlerdi. 19. yüzyıl öncesi dönemde muharıpler hususunda norm tesis etmenin arka planında dinsel ya da felsefi güdüler yanında, karar verici elitlerin bu tür normları kendi halklarının çıkarına görmeleri rol oynamıştır⁶⁷.

19. yüzyıldan itibaren anlaşmalar ve sözleşmeler sivil (muharip olmayan) halkların korunmasını dizayn etmek için formüle edilmiştir. Amerikan İç Savaşı (1861-1865) sırasında Profesör Francis Lieber, Başkan Lincoln'e Birlik Güçleri için cezalandırıcı bir davranış yasası hazırlamıştır. İlk kez bir iç savaş çerçevesinde yazılan ve ilan edilen 1863 tarihli Lieber Yasası muharip statüsü açısından da devrimsel bir gelişmeydi⁶⁸. Askeri gereklilik ilkesi Lieber Yasası'nın merkezi sınırlamasıydı ve açıkça 19 ve 22. maddeleri muharip-olmayanları doğrudan bombardıman, öldürme, keyfi yer değiştirmeden korumaktaydı. Lieber Yasası ele geçirilen muharıpler hususunda da ayrıntılı hükümler içermekteydi. Lieber Yasası önceki dönemlerde kavramsallaştırılan fikirleri içermesine karşın bu düşünceleri

⁶⁵ Hakkı Hakan Erkiner, "Uluslararası Hukuk Düşüncesinde Klâsik Öğretinin Kuruluşu: Hugo Grotius ve Postgrotien Yazarlar, Samuel Von Pufendorf, Richard Zouche, Cornelius Van Bynkershoek ve Samuel Rachel'e İlişkin İnceleme ve Değerlendirme", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, No. 3, 2012, s. 10.

⁶⁶ Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, Çev. Seha L. Meray, İstanbul, Say Yayınları, 2011, s. 284.

⁶⁷ Erkiner, a.g.m., ss. 11-12.

⁶⁸ Erkiner, a.g.m., ss. 59-60.

detaylandırarak savaşı insanileştirmede bir adım daha ileri gitmiştir⁶⁹.

Yasal muharip kavramı 19. yüzyıl sırasında şekil almaya başlamıştır. Yürürlüğe girmeyen ancak örfi uluslararası hukuka önemli bir katkısı olan 1874 tarihli Brüksel Deklarasyonu'nun XI. maddesi savaşan tarafların silahlı güçlerinin muharip ve muharip- olmayanlardan oluşabileceğini; düşman tarafından ele geçirilmeleri halinde bir savaş tutsağı muamelesi görme hakkına sahip olduklarını düzenlemiştir⁷⁰.

Çar II. Nicolas'ın çağrısı üzerine toplanan Avrupa Konferansında ise 1899 tarihli Kara Savaşında Hukuk ve Örfler Hakkında II. Lahey Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme'nin ekinde muharıplerle siviller arasındaki ayırım ve muharıplerin hak ve ödevleri düzenlenmiştir. Sözleşme'de “muharip (combatant)” yerine, “savaşçı (belligerent)” terimi kullanılmış ve 1. maddede hukuk, haklar ve savaş görevleri sadece ordulara değil fakat belirli kriterleri karşılayan milislere ve gönüllü birliklere verilmiştir. Böylece savaş hukukuna konu iki farklı kategori tesis edilmiştir: “düzenli silahlı güçler” ve “milis güçler ve gönüllü birlikler”. 2. maddede yaklaşan düşmana karşı direnmek için kendiliğinden silaha sarılan sivillere savaş hukuku ve örfüne saygı göstermeleri kaydıyla savaş tutsağı statüsü verileceği düzenlenmiştir⁷¹. 3. maddede ise savaşan tarafların silahlı güçlerinin muharip ve muharip-olmayanlardan oluşabileceği; düşman tarafından ele geçirilmeleri halinde bir savaş tutsağı muamelesi görme hakkına sahip olacakları düzenlemiştir. II. Lahey Sözleşmesi böylece "savaşan" kavramının yan ürünü olarak ortaya çıkan ve bundan sonraki süreçte iç içe geçen "savaş tutsağı" statüsünün de ilk kodifikasyonunu temsil etmiştir⁷².

1907 yılında 1899 Lahey Sözleşmesi'nin imzacı devletleri yeniden toplanmış ve önceki anlaşmanın temel ilkelerini birleştiren yeni bir Sözleşme hazırlamışlar ve Kara Savaşı Hakkında Hukuk ve Örflere Saygı Gösterme Sözleşmeleri'ni, 1907 tarihli IV Sayılı Lahey Sözleşmesi'ne eklemiştirler⁷³.

⁶⁹ Grotius, a.g.e., s. 293.

⁷⁰ Michael Bothe, “The Law of Neutrality”, **The Handbook of International Humanitarian Law**, Ed. by D. Fleck, 3. Baskı, 2013, s. 549.

⁷¹ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 5. Baskı, 2011, s. 30.

⁷² Hans Peter Gasser, “International Humanitarian Law: An Introduction”, **Separate Print From Hans Haug Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement**, 1993, s. 510.

⁷³ Marko Milanovic, Vidan Hadzi-Vidanovic, “A Taxonomy of Armed Conflict”, Ed. by N. White, C. Henderson, E. Elgar, **Research Handbook on International Conflict and Security Law**, 2012, s. 4.

1907 Lahey Sözleşmeleri'nin 1. maddesi "savaşçı" olarak tanımlanmak için gereken nitelikleri şöyle belirlemiştir⁷⁴:

Hukuk, haklar ve savaş görevleri sadece ordulara değil fakat aşağıdaki kriterleri karşılayan milis güçlere ve gönüllü birliklere de uygulanacaktır:

- i. Astlarından sorumlu bir kişi tarafından komuta edilen;*
- ii. Uzaktan tanınabilir sabit, ayırt edici bir ambleme sahip olan;*
- iii. Silahlarını açıkça taşıyan ve;*
- iv. Operasyonlarını savaş hukuku ve örfüne uygun icra eden.*

1907 Lahey Sözleşmesi savaş tutsaklarına muamele konusunu 1899 tarihli Sözleşmeden çok farklı düzenlenmemiştir. 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri açık bir savaş tutsağı tanımı içermeksizin "savaşan" olarak tanımlanan herhangi bireyin düşman eline geçmesi halinde bir savaş tutsağı olacağını vurgulamıştır⁷⁵.

Yasal muharip tanımı ve savaş tutsağı statüsü arasındaki bağlantı 1929 tarihli Savaş Tutsaklarına Yapılacak Muameleye İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesiyle açık hale gelmiştir. 1929 tarihli Savaş Tutsaklarına Yapılacak Muameleye İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesi Lahey Sözleşmeleri'ndeki yasal muharip tanımını yerine getiren ele geçirilen tüm bireylerin korunmasını içermiştir⁷⁶.

II. Dünya Savaşı sırasında savaşın tarafları sivil halkı havadan ve karadan hedef alma politikası izledikleri için muharip olmayanlar gibi sivillerin statüsü de tehlikeye düşmüştür⁷⁷.

II. Dünya Savaşı sona erdiğinde sivil halka ve savaş tutsaklarına kötü muamelelerin bir sonucu olarak silahlı çatışmaların neden olduğu acıları azaltmak için 12 Ağustos 1949'da Cenevre'de toplanan diplomatik konferansta devletler dört sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşmeler şunlardır⁷⁸:

- i. Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (I. Cenevre Sözleşmesi).*

⁷⁴ ICRC, a.g.e., s. 17.

⁷⁵ 18 Ekim 1907 tarihli IV sayılı Kara Savaşları Kuralları Lahey Sözleşmesi, 2. madde.

⁷⁶ ICRC, a.g.e., s. 24.

⁷⁷ ICRC, a.g.e., s. 25.

⁷⁸ 'Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi' adı ile ülkemizde 21.01.1953 tarih ve 6020 sayılı Kanun ile, 30.01.1953 tarih ve 8322 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak onaylanmıştır.

- ii. *Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (II. Cenevre Sözleşmesi).*
- iii. *Savaş Tutsaklarına (Esirlerine) Yapılacak Muamele İlişkin Cenevre Sözleşmesi (III. Cenevre Sözleşmesi).*
- iv. *Savaş (Harp) Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (IV. Cenevre Sözleşmesi).*

Günümüzde aynı zamanda örf ve adet hukuku haline gelen bu sözleşmelerden III Sayılı Sözleşme doğrudan savaş tutsaklarına ilişkin iken; IV Sayılı Sözleşme ise doğrudan sivillerin korunmasına ilişkindir. Savaş hukuku 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin imzalanmasıyla gelişimini sona erdirmemiştir. Yaklaşık otuz yıl sonra devletler 1974-77 Diplomatik Konferansta 1949 Cenevre Sözleşmelerini tamamlayan ve geliştiren iki ek protokol daha kabul etmiştir⁷⁹: “Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına ilişkin I Nolu Ek Protokol ve Uluslararası Nitelikte-Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin II Nolu Ek Protokol”.

Uluslararası hukuk artık uluslararası nitelikte bir silahlı çatışmaya katılan ya da bundan etkilenen kişiler arasında “savaşçılar” ve “siviller” olarak kökten bir ayırım yapmaktadır. Bu ayırım söz konusu iki kategorinin uluslararası yasal statüsünü belirlemekte ve uluslararası nitelikte bir silahlı çatışma halinde söz konusu kişilerin birincil statüsüne işaret etmektedir. Birincil statü uluslararası hukuk tarafından bir kişiye verilen korumayı saptamakta ve eylemlerinin yasal sonuçlarını tespit etmektedir. Koşullarda fiili bir değişim olduğunda (bir muharibin düşman güç eline geçtiğinde bir savaş tutsağı haline gelmesi gibi) yeni bir ikincil statü kazanması bu birincil statüye bağlı olmaktadır⁸⁰.

1929 tarihli Savaş Tutsaklarına Yapılacak Muameleye İlişkin Cenevre Sözleşmesinin ardılı olan 1949 tarihli III Sayılı Cenevre Sözleşmesinin 4. maddesi “savaşçı” kavramını açıkça tanımlamamıştır. III Sayılı Sözleşme savaş tutsakları statüsünün temelini ise ona karşı öldürücü güç kullanmak insan hakları hukukuna göre yargı dışı ve keyfi öldürme olacaktır⁸¹.

⁷⁹ ICRC, a.g.e., s. 28; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I).

⁸⁰ Fleck, a.g.e., s. 85.

⁸¹ Fleck, a.g.e., s. 86.

1.2. İNSANCIL HUKUKUN TEMEL İLKELERİ

Savaşın yöntem ve araçlarını düzenleyen ilk sözleşme olan St. Petersburg Bildirisinde yer alan ilkelerin üzerine kurulu olduğu kabul edilen İnsancıl Hukuk'un ruhu, 'insan yaşamı ve onurunun silahlı çatışmanın orta yerinde bile korunması' esasına dayanır ve askeri gereklilikler ile insancılık arasındaki denge üzerine temellendirilmiştir. Bugünün temel ilkelerini kuran St. Petersburg Bildirisini şekillendiren bu ruhun, uluslararası askeri bir komisyon tarafından ve askeri kuvvetlerin insanlığın çıkarlarını korumaya dair temel sorumluluğuna istinaden oluşturulması oldukça önemlidir. Bunun yanında Bildirgenin, henüz savaş alanında kullanılmamış bir silahı yasaklamış olması (korkunç etkilerine şahit olmadan, bunu öngörerek bir askerin savaş dışı kalması için gerekli acıdan fazlasını çekmemesi gerektiğini ifade etmesi) ayrıca önemlidir⁸². "Aslında askeri komisyon Bildirgede, bugün kastettiğimiz askeri çıkarlar ile insani kaygılar arasında doğru dengenin kurulmasının bir adım ötesine geçerek insani kaygıları önceliklemiş"; '...savaşın gereklilikleri insanlığın gereksinimlerine boyun eğmelidir' , Uygarlığın ilerleyişi, savaşın sebep olduğu felaketleri mümkün olduğunca azaltma yönünde olmalıdır" gibi ifadelerle yer vermiştir⁸³.

St. Petersburg Bildirgesi, Teamül Hukuku'nun önemli bir parçasını oluşturan ve "İnsancıl Hukuk metinlerinde yer alan 'ayırt etme', 'askeri gereklilik' ve 'gereksiz acıların önlenmesi' ilkelerini şu ifadelerle formüle etmiştir⁸⁴:

Savaş sırasında devletlerin ulaşmaya çalışmaları gereken tek meşru hedef düşmanın askeri kuvvetlerini zayıflatmaktır. Bu amaçla mümkün olan en çok sayıda erkeği yaralamak yeterlidir. Yaralanan erkeklerin acılarını artırmak veya onların ölümünü kaçınılmaz kılmak için silahların gereksizce kullanımıyla bu hedefin dışına çıkılacaktır.

İnsancıl Hukuk sözleşmeleri, savaşın amaçlarının gerçekleştirilmesine dair gereklilikler ile insani ilkeler arasında dengeli bir uzlaşma oluşturmuştur. Bu denge,

⁸² ICRC, IHL and Other Legal Regimes, a.g.e., s. 25.

⁸³ ICRC, IHL and Other Legal Regimes, a.g.e., s. 26.

⁸⁴ Jakob Kellenberger, "140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, Speech by President of the ICRC, International Conference on IHL Dedicated to the 140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, St. Petersburg", (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/st-petersburg-declaration-281108.htm>, 11 Ağustos 2019.

birçok yolla başarılmıştır. Örneğin, askeri bir değeri ya da katkısı olmayan sadistçe zulüm, yağma ya da askerlerce gerçekleştirilen diğer özel taşkınlıklar kesinlikle yasaktır; çünkü askeri amaçları gerçekleştirmekten uzak, askeri disiplin ve profesyonellik ile bağdaşmayan davranışlardır. Bazı eylemlerin askeri katkıları olsa bile insani kaygılar üstün gelir; zehir ve zehirli gaz kullanımı bu temelde yasaklanmıştır. Diğer taraftan, elde edilecek askeri hedefin değeri ile karşılaştırıldığında kabul edilebilir düzeyde ise sivillerin arazi zarar (incidental damage) ya da diğer bir deyişle ikincil zarar (collateral damage) görmesi meşru bir durumdur. Askeri açıdan düşmanca bir davranışta bulunmadıkları sürece sağlık personeli ya da insani yardım çalışanlarına saldırının yasak olması, ya da ‘koşullar izin verir vermez’ yaralıların toplanması için ateşkes yapılması gibi koruyucu nitelikli sınırlamalar da söz konusudur⁸⁵.

Askeri gereklilik ve insani kaygılar arasındaki bu dengenin arkasında ‘ayırt etme’, ‘orantılılık’, ‘gereksiz acıların önlenmesi’ ve ‘önlem alma’ olarak tanımlanan İnsancıl Hukuk’un temel ilkeleri vardır. Çatışmaların icrasının temelini oluşturan bu ilkeler, belirgin olarak I nolu Ek Protokolde kodifiye edilmiş olmakla birlikte, sadece uluslararası çatışmalar bakımından değil, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından da Teamül Hukuku’nun bir parçasıdır⁸⁶.

İnsancıl hukuk, kendi alanının temel ilkeleri ile belli bir şekil almıştır. Bu temel ilkelerin insancıl hukukun tüm kurallarını yorumlamak bakımından işlevleri vardır ve bu ilkeler birbirleri ile ilişki içindedirler⁸⁷.

1.2.1. Ayırt Etme İlkesi

Ayırt etme ilkesi, 1625 yılında Grotius tarafından, De Jure Belli Ac Pads ’de dile getirilmiş olmakla birlikte, ilk kez 1868 St. Petersburg Bildirisinde yer almıştır⁸⁸. I nolu Ek Protokolde ise uluslararası çatışma mağdurları için düzenlenmiştir. I nolu Ek Protokolün 48. maddesi “Sivil halkın ve sivil varlıkların saygı görmesini ve korunmasını sağlamak için, çatışmanın Tarafları daima, sivil halk ile muharipleri,

⁸⁵ Louise Doswald Beck , Sylvain Vité, International Humanitarian Law and Human Rights Law, International Review of the Red Cross, No. 293, 1993, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57imrt.htm>, 17 Ağustos 2019.

⁸⁶ ICRC, “IHL Database, Customary IHL”, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/customarvhl/eng/docs/vl cha>, 15 Ağustos 2019.

⁸⁷ Daniel Thürer, “International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context”, **The Hague Academy of International Law**, 2011, s. 65.

⁸⁸ ICRC, IHL Database, “Customary IHL”, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/customarvhl/eng/docs/vl cha>, 1 Ağustos 2019.

sivil varlıklar ile askeri hedefleri birbirinden ayırt edecek ve buna uygun olarak operasyonlarını sadece askeri hedeflere yönelteceklerdir ” şeklindedir. Uluslararası Adalet Divanı tarafından İnsancıl Hukuk’un birinci temel ilkesi (cardinal principles) olarak onaylanan ayırt etme ilkesine göre, silahlı çatışmanın tarafları sivil halk ile savaşanlar arasında ve sivil varlıklar ile askeri hedefler arasında ayırım gözetmek zorundadırlar⁸⁹. Çatışmalarda doğrudan yer almadıkları sürece sivillere saldırı yapılamaz. Saldırıları yalnızca askeri hedeflerle sınırlanmak, sivil varlıklara yönelmemelidir. Askeri hedefler, düşman askerlerin ve cephanelerinin bulunduğu, askeri sevkiyat ve iletişimlerin gerçekleştirildiği; amacı, lokasyonu veya doğası gereği etkili bir askeri katkı ya da askeri avantaj sağlayan yerlerle sınırlıdır . Sivil ve sivil varlıklar ile askeri hedefler arasında ayırım yapmayan silahların kullanımı da yasaklanmıştır . Askeri karar alıcılar mümkün olan en geniş ölçüde sivillerin askeri hedeflerden ayrılmış olmasını sağlamak zorundadırlar, siviller asla askeri hedef olmamalıdır. Öte yandan sivil kayıplardan tamamen kaçınılması mümkün olmayabilir; bu durumlarda da “orantılılık ilkesi”, yol göstericidir⁹⁰.

Ayırt etme ilkesi bir bakıma insancıl hukukun “anayasası”dır demek mümkündür. Çünkü insancıl hukuk bir silahlı çatışmada sivillerin ve onların mallarının korunması temeline dayanmaktadır. Bu durum da savaşan-sivil ayırımının yapılmasına ve sivillere zarar verilmemesine bağlıdır. İlkenin uluslararası hukuk açısından bir teamül niteliğinde olduğu da belirtilmektedir. 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek I Nolu Protokol’ün 48. maddesi şu ifadeleri kullanmaktadır⁹¹:

Sivil halkın ve sivil nitelikte malların saygı görmesini ve korunmasını sağlamak için, çatışmanın Tarafları daima, sivil halk ile muharipleri, sivil mallar ile askeri hedefleri birbirinden ayırt etmeli ve buna uygun olarak operasyonlarını sadece askeri hedeflere yöneltmelidirler.

Madde metninde görüleceği üzere insancıl hukukta sivil halk saldırının hedefi haline getirilemeyeceği gibi, sivil nitelikteki mallar da koruma altındadır. Örneğin ayırım gözetmeyen saldırılar savaşan-sivil ayırımını yapmadıkları için insancıl hukuka

⁸⁹ ICJ, “Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 9 July 1996”, s. 237, (Çevrimiçi), <https://www.ici-cii.org/iiles/case-relatedV95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>, 5 Ağustos 2019.

⁹⁰ 1 no. lu Ek Protokol 48. madde, Teamül Kuralı: 1-7.

⁹¹ ICJ, a.g.e., s.237.

aykırı olacaklardır. Sivil koruması, insancıl hukukta hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için geçerlidir. Buna göre, savaşan-sivil ayrımı yapmayan saldırılar savaş suçu teşkil edeceğini göstermektedir.

Ayırt etme ilkesi hem saldıran güçleri hem de savunma güçlerini ilgilendirmekte ve iki tarafı da bağlamaktadır. Saldıran güçler savaşan-sivil ayrımına dikkat etmek durumunda oldukları gibi, savunma güçleri de kendi sivil halkını askeri hedeflerden uzak tutmak durumundadır. Fakat sivil halkın askeri hedefin yakınında olması onların statüsünü etkilememektedir⁹².

Sivil kavramı insancıl hukukta savaşan statüsünün karşıtı olarak kullanılır. Yani savaşan olmayan kişiler sivildir. Yani ayırım ilkesi bağlamında savaşanı tanımlamak önem taşır ve ancak savaşan kavramı ile sivilin niteliği tam olarak anlaşılmaktadır. Bu bakımdan öncelikle belirtmek gerekir ki, savaşan kavramını muharıpleri (uluslararası silahlı çatışmalardaki savaşma hakkına sahip kişiler, combatants) ve savaşçılar (uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda örgütlü silahlı grup üyeleri, fighters) kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Daha açık bir ifadeyle siviller, savaşan tarafın silahlı güçlerinden, bağlı milis kuvvetlerinden, paramiliter örgütlerinden ve gönüllü birliklerinden veya bir istilaya karşı ani direniş gösteren kişilerden oluşur. Muharip statüsü, uluslararası silahlı çatışmalarda savaşan tarafın silahlı kuvvetlerinin üyesi olmak (sağlık ve dini personel hariç) ile kazanılır⁹³. Bu savaşan tarafın silahlı kuvvetlerine dâhil milis ve gönüllü birlikler de aynı statüye tabidir. İnsancıl hukuk açısından muharıplerin silahlı çatışma durumlarında kendilerini sivillerden ayıracak işaretlerinin olması ve silahlarını açık bir biçimde taşımaları gerekir. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda ise savaşçı statüsünün belirlenmesi sivillerin ayırt edilmesi noktasında önem taşır. Bu tip çatışmalarda savaşan taraflardan biri devlet silahlı güçleri ise, onların ayırt edilmesinde zorluk yaşanmaz. Fakat savaşan taraf bir devlet dışı aktör ise, onların ayırt edilmesinde örgütlü yapılarının olup olmadığına ve devamlı savaş kapasitesine sahip olup olmadıklarına bakmak gerekecektir. Bu nitelikte olan silahlı grup üyeleri savaşçı statüsünde olacak ve devlet silahlı güçlerine ve savaşçılara dâhil olmayan kişiler sivil olarak addedilecektir⁹⁴.

⁹² Jonathan Crowe, Kylie Weston-Scheuber, *Principles of International Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 75.

⁹³ Sean Watts, "Who Is a Prisoner of War?", **The 1949 Geneva Conventions: A Commentary**, Ed. by A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassoli, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 907.

⁹⁴ Hilarie McCoubrey, *International Humanitarian Law: The Regulation of Armed Conflicts*,

Ayırt etme ilkesi bağlamında sivillerin korunması gerektiği ve askeri hedeflerden ayırt edilmesinin lazım geldiği hususunu belirtmiştik. Fakat insancıl hukuk bağlamında bu noktada belirtilmesi gereken diğer bir önemli nokta ise sivillerin muhasamata doğrudan katıldıklarında sivil korumasını kaybedecekleri ve hedef haline getirilebilecekleridir. Ayrım ilkesinin içeriği açısından muhasamata doğrudan katılma kavramının da incelenmesi gereklidir⁹⁵.

1977 Ek I Nolu Protokol'ün 51(3) maddesi ve 1977 Ek II Nolu Protokol'ün 13(3) maddesi sivillere sağlanan korumanın muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece geçerli olduğunu belirtmektedir. Fakat hangi davranışın dolaylı katılma teşkil edeceği muğlak bir durumdadır. Açıklayıcı ve yararlı bir çalışmada şu ifadeler yer almaktadır⁹⁶:

Aslında, dolaylı katılma -bir ya da birden çok silahlı tarafa mal satmak, taraflardan birinin davasına olan sempatisini ifade etmek, ya da daha açık şekilde, silahlı taraflardan birince yapılan akını engellemekten kaçınmak- karşı taraf için derhal somut zarar tehdidi taşıyan şiddet eylemleri içermez.

İfadelerde görüldüğü gibi belli eylemler sayılarak dolaylı katılma anlatılmaya çalışılmıştır. Ama dolaylı ve doğrudan katılmanın sınırlarında yer alan eylemler söz konusu olduğunda analiz yapmak zorlaşabilmektedir. Muhasamata doğrudan katılma hususunda açık örneklerden zor örneklere doğru gitmek yararlı olabilir.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi doğrudan katılmaya ilişkin olarak 2009 yılında önemli bir rapor yayınlamıştır. Raporu zarar barajı olarak doğrudan katılma eyleminin askeri operasyonel kabiliyeti etkileyen ve belki de raporun doktrine katkısı olarak doğrudan saldırıya karşı korunanlara zarar veren ölçüde olması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin karşı tarafın geçtiği güzergâha bubi tuzakları kurmakta olan sivil kişi korumasını kaybeder ve doğrudan hedef alınabilir. Askeri teçhizatları ve araçları kasıtlı olarak bozan sivil için de aynı şey söylenebilir⁹⁷.

Gary D. Solis'in kitabında doğrudan katılmanın olaya ve mekâna göre değişebilmesini ve zorluğunu gösteren güzel bir örnek yer almaktadır. Askeri

Dartmouth, Aldershot, 1990, ss. 113-114.

⁹⁵ McCoubrey, a.g.e., s. 114.

⁹⁶ JeanMarie Henckaerts, Louise Doswald Beck, *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf- Adet) Hukuku (Cilt I Kurallar)*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 24.

⁹⁷ Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009.

cephaneyi kamyonla savaşçılara taşıyan sivil, muhasamata doğrudan katılmada bulunurken; cephaneyi fabrikadan depoya götürülmesi için gemiye yükleyen sivil dolaylı bir katılmada bulunur. Çünkü sonuncusunun eylemi askeri operasyonel kabiliyeti etkileyecek eylemle doğrudan bir bağlantıya geçmez. Yani illiyet bağı önemlidir⁹⁸.

Ayırt etme ilkesi bakımından bahsedilmesi gereken başka bir husus da normal şartlar altında askeri hedef olan savaşanların muharebe dışı kaldıklarında onlara saldırılmayacağı hususudur. Bu durum “Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku” adlı çalışmamın 47. kuralında şöyle belirtilmektedir⁹⁹:

- Kural 47 - Muharebe dışı kaldığı kabul edilen kişilere saldırma yasaktır. Herhangi bir muhasamat fülinden kaçınması ve kaçmaya çalışmaması şartıyla*
- i. Hasım tarafın eline geçen;*
 - ii. Bilincini kaybettiğinden, deniz kazası geçirdiğinden, yaralarından ya da hastalığından dolayı savunmasız kalan; veyahut*
 - iii. Teslim olma niyetini açıkça gösteren; her kişi muharebe dışı kalmıştır.*

1.2.2. Orantılılık İlkesi

İnsancıl hukukun en temel amaçlarından birisi, savaş eylemlerini makul bir düzeye çekmek ve onları dizginlemektir. Bir yanda sivillerin korunması söz konusu iken, diğer yanda askeri gerekliliklerin de göz önüne alınacak olması bu iki unsurun dengelenmesini önemli ve kritik bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkarmaktadır. Bu dengeleme rolünü de orantılılık ilkesi sağlayacaktır. Aslında denebilir ki, orantılılık ilkesi aracılığı ile insancıl hukukun temel ilkeleri bir potada eritilecektir. Yoram Dinstein'in belirttiği gibi eğer askeri gereklilik ilkesi tümüyle geçerli olsaydı, her türlü davranışın serbest olacağı bir noktaya ulaşılabilirdi ve eğer insancıl hususlar tamamen geçerli olsa idi bir silahlı çatışmada hiç kan dökülmemesi gerekirdi. İnsancıl hukuk burada bir orta yol bulunması ihtiyacının ürünüdür denilebilir. Orta yolun kazılması da orantılılık ilkesi sayesinde olmaktadır¹⁰⁰.

⁹⁸ Gary D. Solis, *The Lazo of Armed Conflict: International Humanitarian Lazo in War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, s. 203.

⁹⁹ Henckaerts, Doswald Beck, a.g.e., s. 180.

¹⁰⁰ Yoram Dinstein, “Military Necessity”, *Encyclopedia of Public International Lazo*, Ed. by R. Bernhardt, Amsterdam, North-Holland Publishing, 1982, s. 275.

Orantılılık ilkesinin incelendiği en erken davalardan birisi Naulilaa Davası'dır. Gerçekten bu tahkim sonucu çıkan karar orantılılık ilkesinin anlaşılmasını sağladığı en bariz örneklerden biridir. Uyuşmazlık, Portekiz ve Almanya arasında çıkmıştır. Uyuşmazlığa konu olan olay ise, 1914 yılında Portekiz kolonisi olan Angola'daki Portekizli valinin besin maddelerinin Alman kolonisi Güney Batı Afrika'ya ihracını yasaklaması ile başlamıştır¹⁰¹. Bunun üzerine Alman koloni valisi ise bu durumu görüşmek üzere kendisi, 20 asker ve bir tercüman ile Portekiz kolonisinin sınır kontrol yerleşimi olan Naulilaa'ya gitmiştir. Alman koloni valisinin tedbirsiz davranışları, tercümanın Portekizce hususunda çok yetersiz olması ve devamındaki yanlış anlaşılmalardan sonucu görevliler arasındaki çatışmada üç Alman öldürülmüştür. Bunun üzerinde Alman kuvvetleri Naulilaa dâhil çeşitli sınır kontrol yerleşimlerine zararlar karşılık iddiasıyla altı ayrı saldırı düzenlemiştir. Konu hakkında verilen tahkim kararında ise (1928), olayın yanlış anlaşılma dolayısıyla gerçekleştiği ve dolayısıyla iki tarafın Naulilaa'daki eylemlerinin uluslararası hukuku ihlal etmediği fakat sonrasında Alman tarafın eylemlerinin açıkça orantısız olduğu ve zararlar karşılık ile açıklanamayacağı hususları vurgulanmıştır¹⁰².

Orantılılık ilkesinin insancıl hukuk bakımından anlamını kavramak için ikinci örnek, ilk örneğe nazaran günümüze daha yakın olan 2006 İsrail-Lübnan Savaşı'dır. 12 Temmuz 2006 tarihinde İsrail'in elindeki rehinelere kurtarma amaçlı Hizbullah tarafından gerçekleştirilen eylemde 8 İsrailli asker öldürülmüş, 2 asker de kaçırılmıştı. Ayrıca Hizbullah, Katyüşa füzeleri ile İsrail'i rahatsız ediyordu. Bu eylemin karşılığı olarak ise İsrail tüm Lübnan'a yönelik bir aydan fazla süren bir savaş başlattı. İsrail, bir anlamda Hizbullah'ın eylemlerini Lübnan'ın tüm halkına yüklemiş oldu. Savaşta bini aşkın Lübnanlı sivil yaşamını yitirdi. İsrail'in sivil kaybı ise sadece 40 civarındaydı. İsrail'in bu savaş eylemi, çoğunlukla sivilleri hedef aldığı için insancıl hukuka aykırıydı ve ek olarak savaş eylemlerinin planlaması ve icrası Hizbullah'ın eylemleri ile açık bir orantısızlık içerisindedir. Bu bakımdan Naulilaa Davası ve İsrail-Lübnan Savaşı arasında orantılılık ilkesi bakımından önemli benzerlikler görülebilir¹⁰³.

¹⁰¹ Gökhan Güneysu, "Askeri Gereklik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk", **Ankara Barosu Dergisi**, No. 70, 2012, ss. 100-101.

¹⁰² Güneysu, a.g.e., s. 101.

¹⁰³ Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, s. 16.

Fakat orantılılık ilkesi bağlamında belirtilmesi gereken husus şudur ki, orantılılık ilkesinin değerlendirilmesi olayın şartlarına, duruma, olayların gelişimine göre değişiklikler arz edecektir. Bu durumu Güneysu şöyle ifade etmektedir¹⁰⁴:

İnsancıl hukuktaki orantılılık veya denge, savaşan tarafların elde etmek istedikleri askeri fayda ile bu faydaya ulaşılırken zarar verilen insancıl değerler arasında aranmalıdır. Bu orantılılığın mevcudiyeti yahut yokluğu, her halde durumun kendine has özelliklerinin de göze alınması yoluyla tespit edilecektir, Orantılığa atıf yapan ve onun gözetilmesini öngören hükümlerin uygulanması sırasında hesaba katılması gereken unsurlar, her bir olası durum için önceden hukuk tarafından belirlenmiş ve tespit edilmiş değildir.

Bu durumda da orantılı bir silahlı çatışma eyleminin olup olmadığı, eylemde ulaşılabilecek askeri avantaj ile eylemle vuku bulacak arızî zarar arasında bir dengeleme ile sağlanabilecektir. Bu dengelemenin sağlanmasında ise saldırının tüm şartlarına bütünsel bir bakış açısı lazım gelir.

Orantılılık ilkesi sözleşmesel insancıl hukuk bakımından 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I Nolu Protokol'de (madde 51. 5-b) açık bir şekilde şöyle yer almıştır¹⁰⁵:

Aşağıdaki saldırı tipleri bunlarla sınırlı olmaksızın ayırım gözetmeyen saldırılar olarak kabul edilmektedir:

Elde edilmesi beklenen somut ve doğrudan askeri avantaja kıyasla aşırı olarak kabul edilecek miktarda sivil halkta insan hayatının kaybına, yaralanmalara ve sivil nitelikteki mallara zarar verilmesine ya da bu kayıp, ve zararların hepsinin birlikte oluşmasına arzı şekilde sebep olması beklenebilecek saldırılar.

Bu madde aynı Protokolün 57. maddesinde de tekrarlanmıştır ve orantılılık ilkesinin uluslararası hukukta ahdî bir yükümlülük olarak mevcut olmasını sağlamıştır. Bunun ötesinde ilke, diğer ilkeler gibi uluslararası teamül kuralı olarak

¹⁰⁴ Gökhan Güneysu, "Orantılılık İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 4, No.14, 2013, s. 453.

¹⁰⁵ 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, (Haz. M. Batur Yamaner, A. E.Öktem, B. Kurtarcan ve M. C. Uzun), İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 214.

da varlığını sürdürmektedir.

1.2.3. Önlem Alma İlkesi

Uluslararası Teamül Hukuku'nun kapsamlı bir kuralı olan önlem alma ilkesi, ilk kez 1907 Lahey Sözleşmelerinde yer almıştır. I nolu Ek Protokolün 57. ve 58. maddeleri ve dolaylı bir şekilde II nolu Ek Protokolün 13. maddesinde önlem alma ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke, orantılılık ve ayırt etme ilkelerine riayet edilmesi için gerekli tedbirlerin alınması zorunluluğunu ifade eder. Çatışma taraflarının askeri operasyonlar yürütürken siviller ve sivil varlıkları ayırmak için gerekli hassasiyeti göstermelerini zorunlu kılar. Saldırı planlayan taraf, saldırıya konu hedefin askeri nitelikte bir hedef olduğunu, sivillere veya sivil varlıklara zarar verebilecek savaş yöntem ve araçlarından kaçındığını teyit edebilecek tüm olası önlemleri almak durumundadır¹⁰⁶. Karar alma, planlama ve hedefi seçme süreçlerinde gerekli önlemleri almak üzere saldırının etkileri ve sonuçlarını değerlendirmek zorundadır . Siviller koşulların izin verdiği hallerde ve ölçüde etkili yollarla erkenden uyarılmalı, saldırının etkilerine karşı gerekli önlemler de alınmalıdır¹⁰⁷. Çatışmanın tüm tarafları, yoğun nüfuslu bölgelerde veya yakınında koşulların el verdiği ölçüde askeri hedef bulundurmaktan kaçınmalı ve kendi kontrolü altında olan sivilleri ve sivil varlıkları askeri hedeflerden uzaklaştırmalıdır¹⁰⁸.

1.2.4. Gereksiz Acı Vermeme İlkesi

St. Petersburg Bildirisinde savaşın tek meşru amacının düşman silahlı kuvvetlerini zayıflatmak olduğu ve bunun için mümkün olduğunca fazla askerin yaralanmasının yeterli olduğu, silahların aşırı derecede yaralama ve gereksiz acıya imkân verecek şekilde kullanılmasının hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir. Bu düşünceden hareketle; çatışmaların icrasında, aşırı yaralama ve gereksiz acıya yol açar nitelikte silah, mermi, malzeme ve savaş araç ve yöntemlerinin kullanılması yasaklanmıştır . İnsancıl Hukuk, bu ilkeyi uygularken, etkileri koşullardan bağımsız olarak aşırı Zalimce olan köreltici lazer silahlar, genişleyen kurşunlar gibi araçları yasaklamıştır . Gereksiz acı vermeme ilkesi, tüm savaş yöntem ve araçlarının bu açıdan değerlendirilmesi ve ölçülmesini genel anlamda gerekli kılan bir ilkedir¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Teamül Kuralı 15.

¹⁰⁷ Teamül Kuralı 24.

¹⁰⁸ Teamül Kuralı 23.

¹⁰⁹ I no.lu Protokol 35/2. madde, Teamül Hukuku 70. kural.

Yeni Silahlı Çatışmalar ortamında, çatışmalardan kaynaklanan insani kayıpların azaltılması bakımından İnsancıl Hukuk'un bu temel ilkelerinin uygulanması ve ilkelere saygı duyulması son derece hayati hale gelmiştir. Diğer taraftan bu temel ilkelerin, yeni silahlı çatışmaların asimetrik ve karmaşık doğasına uygulanması bir o kadar güçleşmiştir¹¹⁰.

İnsancıl Hukuk'un bu yeni silahlı çatışmaların yürütülmesinde yeterli olup olmadığı üzerine bazı tartışmalar olması gerçeğine karşın ICRC'ye göre, asırlık deneyimlere dayanan ve askeri gereklilik ile insanlığın, birbirine rakip hassasiyetlerini dengelemeyi amaçlayan İnsancıl Hukuk, yeni silahlı çatışmalar ortamında geçerli olmaya devam etmektedir¹¹¹.

1.3. İNSANCIL HUKUKUN TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsancıl Hukuk, Uluslararası Kamu Hukukunun, silahlı çatışma dönemlerinde çatışmalara taraf veya artık taraf olmayanları korumayı, kullanılan savaş yöntem ve araçlarını sınırlandırmayı amaçlayan kurallardan meydana gelen hukuk dalıdır. Bir başka deyişle, İnsancıl Hukuk, uluslararası ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardan kaynaklanan insani sorunları çözüme ulaştırmayı hedefleyen uluslararası antlaşma ve teamül kurallarıdır. Bu kurallar, insani kaygılar gözetilerek bir çatışmadaki tarafların seçtikleri savaş yöntem ve araçlarını kullanma hakkını sınırlandırır; çatışmanın etkilediği ya da etkileyebileceği kişi ve varlıkları korur¹¹².

İnsancıl Hukuk'un temel metinleri, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleridir. Cenevre Sözleşmelerinin oluşmasında, aşağıda incelenmek üzere uzun bir süreç ve tarihsel arka plan söz konusudur.

1.3.1. 1949 Cenevre Sözleşmeleri Öncesi Dönem

Modern düşüncenin öncülerinden olan ve modern uluslararası hukukun kurucularından biri olarak kabul edilen Francisco de Vitoria (1483-1546), özellikle Amerika kıtasının keşfiyle ortaya çıkan yerliler ve İspanyolların çatışmaları dolayısıyla yazdıkları ile insancıl hukukun kökenleri bakımından da önemli bir konuma sahiptir. İspanyol uluslararası hukukçu de Vitoria, o dönem var olan yerlilerin imansız oldukları için mülkiyete ve haklara sahip olamayacağı fikrine karşı

¹¹⁰ Melzer, Küster, a.g.e., ss. 109-110.

¹¹¹ Melzer, Küster, a.g.e., s. 110.

¹¹² Başer, a.g.e., s. 41.

çıkıştır. Ayrıca onun döneminde yerlilerin doğal olarak köle statüsünde oldukları ve insandan aşağı bir varlık olduklarına dair görüşler vardı. Ona göre yerli prensler ve onların siste mi uluslararası hukukta bir statü sahibidir ve dolayısıyla onların belli hakları söz konusu olacaktır¹¹³.

Modern uluslararası hukukun kurucularından olan Hollandalı hukukçu Hugo Grotius (1583-1645) Tanrı'nın yasalarından bağımsız ve insan mantığına dayanan doğal hukukun uluslararası alandaki bağlayıcılığını ileri sürmüştür. Özellikle yazdığı *De jure belli ac pacis* (Savaş ve Barış Hukuku) adlı eseri uluslararası hukukun en önemli klasik metinlerindedir. Grotius görüşlerinde savaşın hangi hallerde meşru olduğunu incelediği gibi, savaşın nasıl yürütüleceğini de incelemiştir. Grotius'a göre kendi yaşadığı çağın *jus gentium*' u düşman ülkesinde bulunan herkesin öldürülebileceği yönündedir¹¹⁴.

Yukarıda belirtildiği üzere, her medeniyet, kurumsallaşmış haline 'savaş' dediğimiz şiddeti sınırlandırmaya, limitler koymaya çalışmıştır. Milattan önce 3000'li yıllarda bile, bazı savaş kurbanlarını koruyan kurallar, belirli savaş araç ve yöntemlerini sınırlayan ya da yasaklayan, esirlere iyi muamele edilmesi, zehirlenmenin yasaklanması, kültürel yapıların korunması gibi düzenlemeler vardı¹¹⁵. Milattan önce 5. yy.'da San Tzu tarafından yazılan ünlü Savaş Sanatı'nda da benzer kısıtlamaları görmek mümkündür . Her ne kadar bu kurallar insani amaçlardan çok taktiksel ve ekonomik hedeflerle ortaya çıkmış olsa da etkileri bakımından oldukça değerli ve insanidir. Teamül kurallarına dönüşen bu kısıtlamalar, uzun bir dönem dinden esinlenmiş; aynı tanrılara inanan ve aynı kültürü paylaşan insanlarca uygulanmıştır. Ancak sadece savaşçıların sorumluluğunda uygulanan bu kısıtlamalar, farklı dilleri konuşan ya da farklı tanrılara inanan düşmanlar arasındaki savaşlarda çoğunlukla bir kenara bırakılmıştır.¹¹⁶

Uluslararası Hukukun kurucuları, savaşın şiddetini düzenleyen kuralların kabul edilmesinde önemli rol oynamışlardır. Bu kuralları pozitif hukukun temellerine yerleştirerek, (devletlerin ve egemenlerin iradesi ile ve pratiğe yansıtılarak) kültürler ve dinler arasındaki bölünmelerin üstesinden gelmiş ve bu kuralların evrensel

¹¹³ ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", Geneva, 2014, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0703.pdf>, 8 Ekim 2019.

¹¹⁴ Sassoli Marco, Bouvier A. Antoine, Quintin Anne, "How Does Law Protect in War, Fundamentals of IHL, Book Chapter C: Historical Development of IHL", (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/casebook/doc/book-chapter/fundamentals-ihl-book-chapter.htm#chapter3>, 8 Eylül 2019.

¹¹⁵ Başer, a.g.e., s. 48.

¹¹⁶ Marco, vd., a.g.e., s. 59.

düzyeyde tanınmasına olanak sağlamışlardır. Hugo Grotius, pozitif hukuka dayalı bir uluslararası hukukun temelini atmış ve böylece günümüze kadar yürürlükte kalan savaş kuralları ve teamüllerinin kabul edilmesine zemin hazırlamıştır. Westfalya Barışı sonrası oluşan yeni siyasal düzen ve ulus devletlerin ortaya çıkışı ile birlikte savaş ve savaş kurbanlarının kaderine yönelik algıda radikal değişiklikler olmuştur¹¹⁷. Bugnion'a göre artık savaş bir dinin, dogmanın, hakikatin zaferini sağlamak için değil, daha çok iki egemen arasında farklı şekilde çözülemeyen bir ihtilafın oluşumuna yönelik aslında oldukça kusurlu bir araçtır. Ulus-devletlerin ortaya çıkışı, savaşı kısıtlamaya yönelik kuralların kabul edilmesine olanak sağlamıştır. Bu dönemde savaş artık, devletlerin sadece silahlı kuvvetleri aracılığı ile savaştığı, taraf olmayan sivillerin ve çatışma dışı kalmış savaşçıların ayrıştırıldığı, 'düşmanın silahlı gücünü zayıflatmak' olarak tanımlanan tek meşru amacı aşan gereksiz şiddetten ve acıdan kaçınılması gereken bir durum olarak algılanmaya başlanmıştır¹¹⁸.

Modern İnsancıl Hukuk'un doğuşu 1859 Solferino savaşına dek uzanır. İsviçreli işadami ve hayırsever Henry Dunant, 'Bir Solferino Hatırası' adıyla yazdığı kitapta, dehşetine ve çekilen acılarına bizzat şahit olduğu Solferino Savaşını, terkedilmiş savaş alanında yerde yatan yaralıların umutsuz durumunu anlatır ve insan acısının azaltılmasına yönelik çareler arar. Devletleri davet ederek, 'ihlal edilemez karakterde bir sözleşme ile uluslararası ilkelerin formüle edilmesini' ve savaş alanındaki yaralı askerlere yasal korunma sağlanmasını önerir. Dunant'm büyük çabaları ile 1863 yılında Cenevre'de Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin (ICRC) kurulmasının ardından, 1864 Ağustosunda bir diplomatik konferans toplanarak, bu alandaki ilk evrensel uluslararası sözleşme olan Karadaki Silahlı Kuvvetlere Mensup Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesine Dair Cenevre Sözleşmesi kabul edilir¹¹⁹.

Savaş kanunları ve yerleşik uygulamaları düzenli bir kurallar bütünü hale getirmeye yönelik ilk girişim, Amerikan ordusunu bağlayıcı bir metin olarak Nisan 1863'te yürürlüğe giren Profesör Francis Lieber tarafından kaleme alınan (daha sonraki düzenleme ile 'Birlik Askerlerinin 100 Numaralı Emirleri /General Orders No. 100 of the Union Army) olarak adlandırılan) Lieber Kanunudur. Bu kanun yalnızca Amerikan İç Savaşı'nda çarpışan Birlik Askerleri için düzenlendiğinden bir

¹¹⁷ Bugnion François, "Just Wars, Wars of Aggression And International Humanitarian Law", **International Review of the Red Cross**, Vol. 84, No. 847, 2002, ss. 523- 546.

¹¹⁸ François, a.g.m., s. 546.

¹¹⁹ Marco, vd., a.g.e., s. 62.

antlaşma statüsüne sahip değildir. Bir yıl sonrasında kabul edilen 1864 Cenevre Sözleşmesi ise tüm devletlerin onayına açık bir metin olması nedeniyle modern İnsancıl Hukuk'un ilk evrensel nitelikli metnidir¹²⁰.

Bu süreçte, savaşın meşruiyetini ifade eden 'haklı savaş' (just war) olarak bilinen jus ad bellum ile savaşın icrasını, nasıl yürütülmesi gerektiğini vurgulayan jus in bello arasındaki ayırım netlik kazanmıştır¹²¹. İnsancıl Hukuk, çatışmanın sebeplerinden ya da sebeplerin haklılığından bağımsız olarak savaşan taraflara uygulandığından ve hangi tarafla ilişkilendirildiğine bakılmaksızın çatışmanın kurbanlarını korumayı amaçladığından jus in bello 'nun kesinlikle jus ad bellum karşısında bağımsız kalması gerekmektedir¹²².

İnsancıl hukukun gelişiminde başat aktör olan Uluslararası Kızılhaç Komitesinin kuruluşunda kuşkusuz Henry Dunant'ın rolünün önemi yadsınamaz. Dunant, 1828 yılında İsviçre'nin Cenevre kentinde Kalvinist bir ailenin çocuğu olarak dünyaya gelmişti. Ailesinin ve yaşadığı çevrenin de etkisiyle gençlik yıllarından itibaren çeşitli sosyal yardım aktivitelerinde bulunmuştur. İlerleyen yıllarda özel işleri dolayısıyla 1859 yılında Solferino'da Fransız ve Sardunya ordusu ile Avusturya ordusunun savaşı sonrasında cephedeki yaralıların ve ölmek üzere olanların dehşet verici manzaraları ile karşılaşmıştı. Bu durum kendisi üzerinde derin acılar yaratmış ve buradaki anılarını "Solferino Hatırası" (1862) adıyla kitaplaştırmıştır. Bu kitap o dönemde büyük etki yaratmış ve birçok dile çevrilmiştir. Dunant gördüğü acı veren olaylar karşısında savaşta yaralanan askerlerin durumunun iyileştirilmesi için bir sivil toplum örgütünün kurulması için öncülük etti ve 1863 yılında Uluslararası Kızılhaç Komitesi kuruldu¹²³. Bu örgütün kurulmasından bir yıl sonra ise 1864 yılında bu örgütün çabalarıyla Cenevre'de Avrupalı devletler toplanıp ilk Cenevre Sözleşmesi'ni imzaladılar. Bu sözleşme, insancıl hukukun gelişmesinde ve bu hukuk alanının uluslararası hukuk bağlamında oluşmasında çok önemli bir adımı teşkil etti. Bu sözleşmeden sonra 1899 ve 1906/1907 Lahey Sözleşmeleri ile insancıl hukukun, o dönemki adıyla savaş hukukunun, bir uluslararası hukuk meselesi haline gelmesi söz konusu olmuştur. Ayrıca bu sözleşmelerin dünyada

¹²⁰ S. Howard Le Vie, "History of the Law on Land", **International Review of Red Cross, No. 838**, 2000, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57iQhg.htm>, 12 Haziran 2019.

¹²¹ Öktem, a.g.e., s. 69.

¹²² Öktem, a.g.e., s. 70.

¹²³ Rupert Ticehurst, "The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict", **International Review of the Red Cross**, No. 317, 1997, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/ene/resources/documents/article/other/57inhv.htm>, 23 Ağustos 2019.

büyük kabul görmesi ve birçok devlet tarafından imzalanması insancıl hukukun uluslararası teamül açısından bağlayıcılığı ve meşruluğunu da sağlamlaştırmıştır¹²⁴.

1864 tarihli Cenevre sözleşmesine kadar Teamül Hukuku ile düzenlenen ve Savaş Hukuku olarak anılan İnsancıl Hukuk'un 1864 Cenevre Sözleşmesi ile başlayan kodifikasyon süreci; belirli mermilerin kullanımını yasaklayan 1868 Saint Petersburg Bildirgesi, 1899 (dört Sözleşme ve üç Bildiri) ve 1907 (onüç Sözleşme) Lahey Sözleşmeleri ile devam etmiş, Teamül Hukuku yazılı hale getirilmiştir. Bu süreç, Teamül Hukuku'nu ortadan kaldırmamış, Teamül Hukuku sözleşme hukukunun yanında varlığını ve gelişimini sürdürmüştür¹²⁵.

Lahey Sözleşmelerinin temel başarılarından birisi Marten's Clause olarak bilinen 'insancılık ilkesi'nin ilk kez Savaş Hukuku'nda düzenlenmiş olmasıdır. Bu hükme göre Halklar ve muharip güçler, medeni milletler arasında yerleşik teamüller, insanlık kanunları ve kamu vicdanının gereklerinden kaynaklandığı biçimiyle, uluslararası hukuk ilkelerinin koruma ve hâkimiyeti altında kalırları. İnsancıl Hukuk tarafından açıkça yasaklanmayan herhangi bir durumun otomatik olarak izin verilebilir olmadığı, muharriplerin gerçekleştirdikleri eylemlerin insancılık ilkesi ve kamu vicdanının gerektirdiği ilkelere uygun olmak zorunda olduğu anlamına gelen bu hüküm, daha sonraları İnsancıl Hukuk'un diğer metinlerinde de yer almıştır¹²⁶.

İki Dünya Savaşı arası dönemde, savaş teknolojisindeki gelişmeler ve öğrenilen acı derslerin etkisiyle, 1925'te Boğucu, Zehirli ve Diğer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Yasaklanmasına Dair Protokol imzalanmış; 1906'da Cenevre Sözleşmesinin gözden geçirilmesi ve geliştirilmesi, 1929'da 1906 Cenevre Sözleşmesinin yeniden düzenlenmesi sağlanmıştır. Ayrıca Savaş Esirlerine Yönelik Muameleyi Düzenleyen Cenevre Sözleşmesinin imzalanması gibi birçok düzenleme getirilerek 1949 Cenevre Sözleşmelerinin yolu açılmıştır¹²⁷.

Özetle, Cenevre Sözleşmeleri, insancıl hukukun günümüzdeki en önemli metinleridir ve özellikle iki dünya savaşının tecrübeleri üzerine kurulmuştur. Sözleşmelerin amacı savaşın en şiddetli halde sürdüğü durumlarda bile belli insancıl ilkelerin uygulanmasını sağlamak ve savaşın etkilerini olabildiğince azaltmaktır. Cenevre Sözleşmeleri, İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ertesinde 1949 yılında kabul

¹²⁴ Dülger, a.g.e., s. 16.

¹²⁵ Öktem, a.g.e., s. 71.

¹²⁶ Türk Kızılayı, "Uluslararası İnsancıl Hukuk, Sorularınıza Cevaplar", 2014, s. 12, (Çevrimiçi), https://www.kizilay.org.tr/AJpload/Dokuman/Dosva/82543_505_77468056_uluslararasi-insancil-hukuk.pdf, 17 Ağustos 2019.

¹²⁷ Öktem, a.g.e., s. 73.

edilen dört sözleşme ve 1977 yılındaki iki ek protokolden oluşmaktadır. Bu sözleşmelerin yapılması, Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin girişimleri ile mümkün olabilmıştır¹²⁸.

Birinci Cenevre Sözleşmesi, cephede savaşmış yaralı ve hasta askeri korumayı hedeflemektedir. Bu sözleşme 1864, 1906 ve 1929 Cenevre Sözleşmelerini günün şartlarına güncellemiştir. İkinci Cenevre Sözleşmesi, savaş esnasında denizde yaralanan, hastalanan ve kaza geçirmiş askeri personeli korumayı amaçlamaktadır ve 1907 Lahey Sözleşmesi'nin yerine geçmiştir. Üçüncü Cenevre Sözleşmesi, savaş esirlerini korumayı, onların statüsünü açıkça tanımlamayı ve koşullarını iyileştirmeyi amaçlamıştır ve 1929 Savaş Esirleri Sözleşmesi'nin yerine geçmiştir. Dördüncü Cenevre Sözleşmesi ise silahlı çatışma esnasında sivilleri korumayı hedef alan ilk sözleşmedir ve bu alandaki boşluğu dolduran çok önemli bir metindir. 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardaki asgari insancıl hukuk şartlarını düzenlemektedir¹²⁹.

Ulusal kurtuluş mücadelelerindeki ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma sayılarındaki artış yeni insancıl hukuk düzenlemelerine olan ihtiyacı artırmış ve bunun üzerine Cenevre Sözleşmelerine ek iki protokolün hazırlanması gündeme gelmiştir. Birinci protokol uluslararası silahlı çatışmaların kurbanlarını korumayı içerirken, ikinci protokol ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar konusundaki ilk antlaşma olma özelliğini taşımaktadır¹³⁰.

Cenevre Sözleşmeleri ve ek protokolleri, insancıl hukukun temel ilkelerinin uluslararasılaşmasında yani uluslararası hukuka aktarılmasında bir dönüm noktası olmuştur. Bu sözleşmeler daha önceki savaş hukuku antlaşmalarının ana noktalarını daha derli toplu ve sistematik bir biçimde kodifiye etmiş, ayrım ilkesi bağlamında sivillerin korunması için özel bir sözleşme öngörmüş, askeri gereklilik ilkesi ve orantılılık ilkesine çeşitli bağlamlarda doğrudan veya dolaylı atıflar yapmıştır¹³¹. Bu bakımdan da temel ilkelerin uluslararası hukuktaki konumları perçinlenmiştir. Daha çok teamülü nitelik arz eden temel ilkeler, ahdi bir yükümlülük olarak da uluslararası hukuk içinde yer almışlardır. Bu süreçte de Cenevre Sözleşmeleri'nin rolü

¹²⁸ ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", a.g.e., s. 17.

¹²⁹ 'Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi' adı ile ülkemizde 21.01.1953 tarih ve 6020 sayılı Kanunla, 30.01.1953 tarih ve 8322 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak onaylanmıştır.

¹³⁰ ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", a.g.e., s. 19.

¹³¹ ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", a.g.e., s. 20.

yadsmamayacaktır¹³².

Tüm bunların yanında Uluslararası Kızılhaç Komitesi, günümüzde insancıl hukukun gelişmesinde en önemli itici güçlerden biridir. Bir hükümet dışı uluslararası kuruluş olmasına rağmen, 1949 Cenevre Sözleşmeleri bu kuruluş için belli bir statü tanır ve savaş esirlerinin ziyareti, bilgi toplanılması, hastanelerin tesisinin kolaylaştırılması gibi bazı görevler yükler. Ayrıca 1990 yılında Komiteye Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda gözlemci statüsü tanınmıştır¹³³.

1.3.2. 1949 Cenevre Sözleşmeleri Dönemi

2. Dünya Savaşı oldukça ağır zayıplara ve özellikle siviller üzerinde son derece trajik sonuçlara yol açmıştır. 1. Dünya Savaşı'ndaki sivil kayıpların askeri kayıplara oranı yaklaşık 1/10 iken, 2. Dünya Savaşı sonrasında bu oran yarı yarıyadır. Savaşın vahşeti ve ağır sivil kayıplar, o ana kadar sağlanmış güvencelerin ne denli yetersiz olduğunu göstermiş; daha önce yürürlükte olan sözleşmelerin gözden geçirilmesini ve 2. Dünya Savaşı'nın acı tecrübelerinin tekrar yaşanmaması adına yeni çabaları gerekli kılmıştır. 1949'da ICRC, devletleri ve uluslararası toplumu mevcut Cenevre Sözleşmeleri'nin gözden geçirilmesi ve sivillerin korunmasını düzenleyen IV. Cenevre Sözleşmesi'nin imzalanması yönünde ikna etmiştir¹³⁴.

Karadaki Silahlı Kuvvetlere Mensup Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesi Hakkında Cenevre Sözleşmesi 1864, 1906 ve 1929 tarihlerindeki düzenlemelerin ardından 1949'da dördüncü kez güncellenmiş, hasta ve yaralıların, sağlık personelinin ve bunlara ait müesseselerin, sağlık amaçlı sevkiate ve din adamlarının korunmasına yönelik 64 maddeden oluşan I no'lu sözleşmedir. Denizdeki Silahlı Kuvvetlerin Yaralı, Hasta ve Deniz Kazazedelerinin Durumlarının İyileştirilmesi Hakkında Cenevre Sözleşmesi, deniz savaşlarını düzenleyen 1907 Lahey Sözleşmesinin uyarlanmış hali olup, yapı ve içerik açısından I. Cenevre Sözleşmesini takip eden ve 63 maddeden oluşan II no'lu Cenevre Sözleşmesidir¹³⁵.

¹³² Zeki Mesud Alsan, "1949 Cenevre Sözleşmeleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, No. 3-4, 1950, ss. 37-57.

¹³³ Alsan, a.g.m., s. 57.

¹³⁴ 'Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta Ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi' adı ile ülkemizde 21.01.1953 tarih ve 6020 sayılı Kanun ile, 30.01.1953 tarih ve 8322 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak onaylanmıştır.

¹³⁵ 'Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi' adı ile ülkemizde 21.01.1953 tarih ve 6020 sayılı Kanunla, 30.01.1953 tarih ve 8322 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak onaylanmıştır.

Savaş Esirlerine Yönelik Muamele Hakkında Sözleşme 1929 Cenevre Sözleşmesi'nin uyarlanması olup 143 maddeden oluşmaktadır. Savaş esirlerinin çalıştırılması, mali kaynakları, alacakları yardım ve destek, yargılama usulleri vb. başta olmak üzere esaret koşulları çok daha ayrıntılı ve açık şekilde tanımlanmış, savaş esirlerinin silahlı çatışmaların sona ermesinin hemen ardından salıverilmesi ve geri iadesi ilkesi getirilmiştir. 2. Dünya Savaşı'nın siviller üzerindeki trajik sonuçları dikkate alınarak, kaleme alınan Savaş Zamanında Sivillerin Korunması Hakkında Cenevre Sözleşmesi olarak bilinen IV. Cenevre Sözleşmesi 159 maddeden oluşmakta; çatışmaya taraf olanların topraklarında bulunan yabancı ve mülteciler de dâhil olmak üzere tüm sivillerin, işgal altındaki bölgelerde bulunan sivillerin, sivil tutukluların ve enterne edilmiş kişilerin, sağlık personeli ve din adamlarının, sivil savunma birliklerinin korunmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir¹³⁶.

Dört Cenevre Sözleşmesi'nde de yer alan, uluslararası nitelikte olmayan çatışmalara ilişkin ilk kez bir düzenleme getirmesi bakımından bir dönüm noktası niteliği taşıyan Ortak 3. Madde, ICRC'nin bu yöndeki yoğun çabası sonucunda 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile birlikte kabul edilmiştir. Bir minyatür antlaşma olarak da kabul edilen Ortak 3. Madde, savaşın asla ihlal etmemesi gereken asgari standartları belirlemektedir. Söz konusu madde, Cenevre Sözleşmeleri'nin bazı kurallarının daraltılmış bir biçimde; geleneksel iç çatışmalar, diğer devletlere yayılan iç silahlı çatışmalar veya üçüncü devletlerin ya da çok uluslu kuvvetlerin ilgili hükümetlerle birlikte müdahil olduğu iç çatışmalar gibi uluslararası nitelikte olmayan çatışmalara uygulanabilmesini öngörür. Düşman elinde olan tüm kişilere herhangi bir ayırım yapılmaksızın iyi muamele edilmesini şart koşar; cinayet, sakatlama, işkence, zulüm, onur kırıcı ve aşağılayıcı muamele, rehin alma ve hukuk dışı/haksız yargılanma gibi davranışları yasaklar. Ortak 3. Madde'nin uygulanması hiçbir şekilde çatışan tarafların yasal statüsünü etkilemez; Ortak 3. Madde, iç karışıklık ve gerginlikler, ayaklanma ve diğer münferit şiddet eylemleri gibi durumlara uygulanmamaktadır¹³⁷.

Günümüz çatışmalarının çoğunlukla uluslararası nitelikte olmayan çatışmalar olduğu dikkate alındığında Ortak 3. Maddenin yorumlarına başvurulması ve ayrıntılı şekilde incelenmesi son derece önemli hale gelmiştir. Ayrıca Uluslararası Adalet Divanı'nın da tasdik ettiği üzere, Ortak 3. Madde hükümlerinin, uluslararası Teamül

¹³⁶ ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", a.g.e., s. 24.

¹³⁷ ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", a.g.e., ss. 26-27.

Hukuku'nun bir yansıması olduğunu ve herhangi bir silahlı çatışma türünün tüm taraflarının uymak zorunda olduğu asgari standartları ifade ettiğini özellikle vurgulamak gerekir¹³⁸.

1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulünü takip eden yirmi yılda, dünya birçok uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaya ve ulusal bağımsızlık savaşına tanıklık etmiştir. Bu dönemde gelişen yeni savaş yöntemleri, mevcut düzenlemelerin yetersizliğini de ortaya koymuş; diğer yandan, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen tek hüküm olan Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi, iç çatışmalardan kaynaklanan insani kaygılara ilişkin ciddi sorunları çözmekte yetersiz kalmıştır. Bu yeni koşulların yarattığı gereksinimleri karşılamak amacıyla 1977 Ek Protokolleri kabul edilmiştir¹³⁹. I. Ek Protokol ile uluslararası silahlı çatışma mağdurlarının, II. Ek Protokol ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma mağdurlarının korunmasının güçlendirilmesine ve savaş yöntemlerinin sınırlandırılmasına ilişkin yeni hükümler getirilmiştir. II nolu Ek Protokol sadece uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen ilk uluslararası antlaşmadır. 2005 yılında üçüncü bir ek protokol olan Ek Ayırıcı Amblemin Kabulüne İlişkin 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek III nolu Protokol ile 'Kızıl Kristal' ambleminin de 'Kızılhaç' ve 'Kızılay' amblemlerinde olduğu gibi uluslararası kabul gören bir amblem olarak kullanılması kabul edilmiştir¹⁴⁰.

12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin I Nolu Protokol, ulusal bağımsızlık savaşlarını da uluslararası silahlı çatışma olarak tanımlayarak Cenevre Sözleşmelerindeki uluslararası çatışma tanımını genişletmiş; özellikle askeri saldırıya konu olabilecek meşru hedeflerin neler olabileceğini düzenleyerek silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına yönelik ek düzenlemeler getirmiştir¹⁴¹. Ayırım yapmayan saldırıların yasaklanması ve misillemeler, askeri ve sivil tüm sağlık personelinin, sağlık birimlerinin ve sıhhi taşımaların korunması , kayıp kişilerin araştırılma zorunluluğu, sivil topluluklara insani yardım olanaklarının güçlendirilmesi ve devletler tarafından İnsancıl Hukuk'un uygulanmasını

¹³⁸ ICRC Report, "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, Annex 3: Increasing Respect for IHL in NIACs", *30 International Conference of the Red Cross and Red Crescent*, 2007, s. 44.

¹³⁹ ICRC Report, a.g.e., s. 46.

¹⁴⁰ ICRC Report, a.g.e., s. 47.

¹⁴¹ ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", s. 20, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-0Q2-0703.pdf>, 1 Mayıs 2019.

kolaylaştıracak önlemlerin alınması zorunluluğu gibi hükümler benimsenmiştir. Bunun yanısıra İnsancıl Hukuk'un ağır ihlalleri olarak nitelendirilen birçok saldırı şekli 'savaş suçu' olarak sınıflandırılmış ve İnsancıl Hukuk'un ağır veya ciddi ihlallerinin araştırılması için Uluslararası Gerçeği Araştırma Komisyonu (International Fact Finding Commission JWTC) kurulmuştur¹⁴².

12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 11 Nolu Protokol, Ortak 3. Maddeyi genişleterek, Ortak 3. Maddede yer alan asgari standartların ötesine geçen korumalar getirmiştir. Çatışmalara taraf ya da artık taraf olmayan tüm kişiler için temel güvenceler getirilerek; sivilleri hedef alan saldırılar, toplu cezalandırmalar, terörist faaliyetler, tecavüz, fuhuş, zorlama, cinsel saldırı, kölelik ve yağmacılık yasaklanmış; baraj, su kanalları, elektrik enerjisi üreten nükleer santraller gibi tehlikeli güçler içeren yapılar , sivil halkın hayatta kalması için zorunlu olan varlıklar ile kültürel varlıklar ve ibadet yerlerine saldırı düzenlenemeyeceği belirtilmiştir¹⁴³. Bunun yanı sıra; özgürlüğünden mahrum edilmiş kişilere yönelik haklar ve silahlı çatışmalarda yargılanan kişilere yönelik hukuki güvenceler getirilmiştir. Diğer taraftan II nolu Protokol, Ortak 3. Madde'ye kıyasla daha yüksek bir eşik belirleyerek uluslararası nitelikte olmayan çatışmaların kapsamını daraltmıştır. Buna göre, "Bir devletin silahlı kuvvetleri ile muhalif silahlı kuvvetler arasında veya sorumlu komuta altında olan, süreklilik arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına imkân verecek şekilde Yüksek Akit tarafın ülkesinin bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında" gerçekleşen silahlı çatışmalarda, II nolu Protokol uygulanacaktır . Görüldüğü üzere, Ortak 3. Maddenin aksine, devlet dışı silahlı gruplar arasındaki çatışmalara II nolu Protokol uygulanamamaktadır¹⁴⁴. Özellikle vurgulamak gerekir ki, II nolu Protokolün bu daraltıcı tanımı, Ortak 3. Maddenin koşullarını değiştirmemekte ve Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma Hukukunu genel anlamda etkilememektedir. II nolu Protokol, sadece belirli özellikteki uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilmektedir . Bu da ancak, söz konusu Protokoll taraf olan devletler bakımından geçerlidir¹⁴⁵.

¹⁴² ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", a.g.e., s. 22.

¹⁴³ II no.lu Ek Protokol madde 1, 4, 15, 16.

¹⁴⁴ ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", a.g.e., s. 25.

¹⁴⁵ ICRC, "International Humanitarian Law, Answers to Your Questions", a.g.e., s. 26.

Her iki Protokolün de dikkat çeken özelliği, İnsan Hakları Sözleşmelerinden önemli ölçüde etkilenmiş olmaları, İnsan Hakları Sözleşmeleri ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin birçok hükmünü aynen alıntılanmasıdır . Bu etkileşim ileriki süreçlerde kendini daha belirgin olarak göstermiş; Birleşmiş Milletler, Uluslararası Adalet Divanı ve Ad hoc mahkemeler tarafından da Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nun silahlı çatışmalarda ‘tamamlayıcı’ olarak başvurulabilir olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan, İnsan Hakları Hukuku ile İnsancıl Hukuk arasındaki bu ilişki, birçok tartışmanın yolunu açmış, bazen de özellikle somut pratikler karşısında ‘normlar çatışması’ da diyebileceğimiz birbiri ile çelişkili, karmaşık durumlar yaratmıştır¹⁴⁶.

Cenevre Sözleşmelerinin son protokolü olarak 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek ve İlave Bir Ayırdedici Amblem olarak Kızıl KristaVin Kabulüne İlişkin III. Nolu Protokol ile 2005 yılında; Kızılhaç, Kızılay, Kızıl Aslan ve Güneş amblemlerinin yanında ‘Kızıl Kristal’ koruyucu bir amblem olarak kabul edilmiştir. Kızılay ve Kızılhaç amblemlerinin bazı durumlarda dini, kültürel veya siyasi çağrışım olarak algılanmasından hareketle tüm politik ve siyasi çağrışımları dışlayan Kızıl Kristal ambleminin tüm dünyada kullanılabilir ek bir seçenek olarak sunulmasına karar verilmiştir .

2018 Ağustos itibari ile 1949 Cenevre Sözleşmelerine 196, I nolu Ek Protokole 174 , II nolu Ek Protokole 168 ve III nolu Ek Protokole 74 devlet taraftır.

İnsancıl Hukuk’un, antlaşma hukuku bakımından uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin kapsamı, uluslararası silahlı çatışmalarla kıyaslandığında oldukça dar ve sınırlıdır. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar, Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi, II nolu Ek Protokol ve diğer bazı antlaşmaların yanı sıra Uluslararası Teamül Hukuku kapsamında değerlendirilebilmektedir. Teamül Hukuku bakımdan, 1977 Ek Protokollerinin kabulünden bu yana gerçekleşen devlet pratiklerinin bir sonucu olarak, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan birçok kuralın uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanabilir olduğu kabul edilmiştir¹⁴⁷.

ICRC, 1995 yılındaki 26. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansının ardından yaklaşık on yıl süren ve 2005’te yayınladığı bir çalışma başlatmıştır.

¹⁴⁶ Başer, a.g.e., ss. 70-73.

¹⁴⁷ICRC Report, “International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts”, **28. International Conference of the Red Cross and Red Crescent**, 2003, s. 15.

İnsancıl Hukuk'un teamül kurallarına ilişkin bu kapsamlı çalışma, Ek Protokol hükümlerinin devlet pratiklerine yerleştiğini ve birçok önemli maddenin Teamül Hukuku'nun parçası haline geldiğini, dolayısı ile tüm devletleri ve silahlı çatışmaların tüm taraflarını bağladığını teyit etmiştir. Bu çalışma açıkça göstermiştir ki, ayırt etme ilkesi, askeri hedeflerin tanımı, ayırım gözetmeyen saldırıların yasaklanması, orantılılık ilkesi ve saldırılarda gerekli önlemleri alma zorunluluğu; silahlı çatışmanın türünden bağımsız olarak Teamül Hukuku'nun parçasıdır. Ayrıca, sağlık personeli ve din görevlilerinin ve bunlara ait varlıkların korunması, bunlara saygı duyulması; insani yardım personelinin ve insani yardım operasyonları için gerekli malzeme ve tesislerin korunması; özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere iyi muamele edilmesi ve suç isnad edilmiş kişilere adli güvencelerin verilmesi gibi koruyucu nitelikteki birçok kural da tüm silahlı çatışma taraflarını bağlayıcı nitelikte olup uluslararası Teamül Hukuku kuralları içinde yer almaktadır¹⁴⁸.

1.3.3. İnsancıl Hukukla İlgili Diğer Sözleşmeler

Uluslararası İnsancıl Hukuk'un temel metinleri olan Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerinin yanı sıra belirli silahların ve taktiklerin kullanımına ya da belirli kişi ve nesnelere ilişkin birçok uluslararası sözleşme de mevcuttur. 1990 yılından bu yana, özellikle Ruanda ve Srebrenitsa katliamlarının acı deneyimlerinin yarattığı farkındalıkla, İnsancıl Hukuk açısından tamamlayıcı nitelikte olan birçok kural, mekanizma, korumacı yaklaşım ve ilke benimsenmiş, çatışmalara sınırlar getirilmesi ve kişilerin korunması sağlanmaya çalışılmıştır. İnsancıl Hukuk sözleşmeleri kapsamına girmemekle beraber İnsancıl Hukuk ile ilişkilendirilen sözleşmelerin başlıcaları aşağıda sunulmuştur¹⁴⁹:

- i. 1948, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme (149 taraf devlet) (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide);
- ii. 1954, Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi (133 taraf devlet) ve 1954-1999 Protokolleri (sırasıyla 110 ve 80 devlet taraf) (Hague Convention for the

¹⁴⁸ ICRC Report, "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts", ss. 26-27.

¹⁴⁹ Gökhan Albayrak, "Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler", **İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri Ve Bu İlkelerin Tarihsel Gelişimi**, Ed. F. Taşdemir ve Gökhan Albayrak (ss. 15-33), Ankara, Adalet Yayınevi, ss. 30-33.

- Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocols);
- iii. 1972, Bakteriyolojik (Biyolojik) ve Zehirli Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanmasına ve İmhasına İlişkin Sözleşme (181 taraf devlet) Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxic Weapons and on their Destruction);
 - iv. 1976, Çevre Değiştirme Tekniklerinin Askeri Amaçlarla ya da Düşmanca Amaçlarla Kullanılmasına İlişkin Sözleşme (78 taraf devlet) (Convention on the Prohibition of Military or Any Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD));
 - v. 1980, Ayrım Gözetmeyen Etkileri Olan veya Aşın Acıya Yol Açan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımına Yönelik Yasaklar ve Sınırlara İlişkin Sözleşme (125 taraf devlet) ve Protokolleri (5 Protokole sırasıyla 118, 95, 115, 108, 104 devlet taraf) Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (CCW), and its Protocol);
 - vi. 1989, Paralı Askerlerin İstihdamı, Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Eğitilmesine Karşı Sözleşme (35 taraf devlet) (International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries)
 - vii. 1989, Çocuk Hakları Sözleşmesi (196 devlet taraf) Convention on the Rights of the Child);
 - viii. 1993, Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi, Kullanımı ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına İlişkin Sözleşme (193 taraf devlet) (Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction);
 - ix. 1997, Anti-Personel Mayınların, Kullanımı, Depolanması, Üretilmesi ve Transferinin Yasaklanması ve İmhasına İlişkin Sözleşme (164 taraf devlet) Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their

Destruction);

- x. 2000, Silahlı Çatışmalara Dâhil Olan Çocukların Haklarına İlişkin İhtiyari Protokol (167 taraf devlet) (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflicts);
- xi. 2006, Tüm Kişilerin Zorla Kaybedilmeye Karşı Korunması Sözleşmesi (58 taraf devlet) Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance);
- xii. 2008, Misket Bombalarına İlişkin Sözleşme (103 taraf devlet) Convention on Cluster Munitions;
- xiii. 2013, Silah Ticareti Antlaşması (97 taraf devlet) Arms Trade Treaty);
- xiv. 2017, Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması (14 devlet taraf) (Treaty on Prohibition of Nuclear Weapons).

Cezai uygulamalar bakımından da oldukça önemli adımların atıldığı görülmüştür. 1945'te kurulan Nuremberg Mahkemelerinin ve 1968 Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlara Zamanaşımı Uygulanmaması Sözleşmesinin ardından 1990'lardan bu yana, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile başlayan birçok önemli mekanizma oluşturulmuştur¹⁵⁰:

- i. 1993, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia);
- ii. 1994, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (International Criminal Tribunal for Rwanda);
- iii. 1998, Uluslararası Ceza Mahkemesi (124 devlet taraf) (International Criminal Court/ICC);
- iv. 2002, Sierra Leone Özel Mahkemesi, (Special Court for Sierra Leone).

¹⁵⁰ Albayrak, a.g.e., s. 33.

BÖLÜM II

İNSANCIL HUKUK İHLALLERİNDE SORUMLULUK VE SORUMLULUK İHLALLERİNİN SORUŞTURULMASINDA MEKANİZMALAR

Bu bölümde araştırmanın amacı kapsamında, insancıl hukuk ihlallerinde sorumluluk ve sorumluluk ihlallerinin soruşturulmasındaki mekanizmalar ilgili alanyazın ışığında ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

2.1. İNSANCIL HUKUK İHLALLERİNDE SORUMLULUK

İnsancıl hukuk, çatışmaların hukuka uygun olarak cereyan etmesini amaçlamaktadır. Bunun için, öncelikle, savaş dışında olan veya çatışmaya karışmayan kişileri korumayı amaçlamaktadır. Bu kişiler; siviller, savaş dışı kalmış askerler ve esirlerdir. Bu kişileri ve haklarını korumaya yönelik spesifik uluslararası anlaşmalar ve düzenlemeler mevcuttur. Birinci amaç, başta siviller olmak üzere, savaş dışında olan veya çatışmaya karışmayan kişilerin can güvenliğini sağlamak ve öldürülmelerini engellemektir. Bu kişilere yönelik her türlü kötü muameleyi engellemek bir diğer amaçtır. Çocuk, kadın ve yaşlılar dezavantajlı ve hassas grup olup onları ve haklarını korumaya özel önem verilmektedir¹⁵¹.

İnsancıl hukuk, çatışmanın yürütülmesine ilişkin ihlallere de ayrı önem vermekte ve engellemeye çalışmaktadır. Bu kapsamda yasadışı saldırılar en çok önem verilen husus olup gayrimeşru kabul edilmektedir. Bunun yanında insan yaşamı için gerekli yerler ve tesisler (hastane, okul, elektrik ve su tesisleri vb.) de ilgi alanında olup, korunmaları amaçlanır. Ayrıca bu tesislerde çalışan kişilerin korunması da aynı derecede önemlidir¹⁵². Uluslararası anlaşmalarla yasaklanmış silahların çatışmalarda kullanılmaması da bir diğer amaçtır. Sivillerin hayat koşullarını zorlaştıran kuşatmalar bir diğer ilgi konusudur. Bu kapsamda insani yardım faaliyetleri ve bu faaliyette yer alan kişilerin korunması öne çıkmaktadır. Öne çıkan bir diğer başlık,

¹⁵¹ Albayrak, a.g.e., s. 16.

¹⁵² Tütüncü, a.g.e., s. 12.

kuşatmaların zorla yersizleşmeye yol açmasının önüne geçmektir. Örneğin, Arap Baharı ile başlayan ve iç savaşa dönüşen Suriye'deki çatışma Mart 2011'den bu yana devam etmektedir. Bu iç savaşta birçok insancıl hukuk ihlali işlendi ve işlenmeye devam ediyor. Özellikle sivilleri mağdur eden bu çatışmanın yol açtığı zararlar korkunç boyut ve rakamlardadır¹⁵³.

2.1.1. Bireysel Cezai Sorumluluk

UNOSÇ'leri düzenleyen Ortak 3. Madde ve II nolu Ek Protokolde bireysel cezai sorumluluğun varlığına ilişkin bir hüküm yoktur. 1949 Cenevre Sözleşmelerinden 1990'lı yıllara kadar, UNOSÇ'lerde bireylerin kovuşturulması ulusal cezai normlar altında devletlerin kendi takdir yetkisine bırakılmıştır. İnsancıl Hukuk'un ciddi ihlallerine ilişkin bireysel cezai sorumluluk ilk kez Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile UNOSÇ'lere dâhil edilmiştir¹⁵⁴. Ortak 3. Madde ve II nolu Protokolün ihlalleri, Uluslararası Ruanda Mahkemesi ile birlikte bireysel ceza sorumluluğu kapsamına alınmış olup, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsünde yer alan savaş suçları içinde Ortak 3. Madde ve II nolu Ek Protokolün ciddi ihlalleri dâhil edilmiş ve bireysel ceza sorumluluğu Teamül Hukuku'nun önemli bir parçası haline gelmiştir¹⁵⁵.

Teorik düzeyde hukukun bu denli gelişimi ve UNOSÇ'lerdeki ihlallerin bireysel cezai sorumluluk doğurması oldukça önemli olmakla birlikte başarısı etkin bir şekilde işletilebilmesine bağlıdır¹⁵⁶.

İhlaller, ihlalin gerçekleştiği ülke, mağdurun vatandaşı olduğu ülke veya failin vatandaşı olduğu ülkede (ki UNOSÇ'lerin çoğunda bu 3 durum tek ülkeye karşılık gelmektedir) kovuşturulabilmektedir. Aslında işlevsel olarak çalıştırılabildiğinde ulusal mahkemeler, hem devletlerin egemenliği ilkesi ile uyumu açısından, hem delillere ve şahitlere doğrudan erişebilme, yerel normlar ve coğrafi etkenlerin uygunluğu, hem de uluslararası sisteme oranla daha güçlü ve etkin

¹⁵³ Başer, a.g.e., s. 27.

¹⁵⁴ “159 no.lu Teamül kuralı da iktidardaki yetkililerin savaş suçlarından dolayı itham edilen, şüphelenilen veya hüküm giymiş kişiler hariç olmak üzere, UNOSÇ'lere katılmış veya silahlı çatışma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere geniş kapsamlı af konusunda çabalaması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu hükümler İnsancıl Hukuk ihlallerine karşı bireysel cezai sorumluluk ilkesi ile doğrudan ilgili değildir”.

¹⁵⁵ Fatma Taşdemir, “Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler”, **21. Yüzyılda Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmaların Gri Bölgesi: Statü Tartışmaları**, Ed. F. Taşdemir ve Gökhan Albayrak (ss. 83-124), Ankara, Adalet Yayınevi, s. 120.

¹⁵⁶ Taşdemir, a.g.e., s. 84.

mekanizmalara sahip olması bakımından, çok daha avantajlıdır. Ayrıca, mağdurların çatışmanın gerçekleştiği topraklarda adaletin gerçekleştiğini doğrudan gözleyebilmeleri, barış ve uzlaşının sağlanmasına ve ileriki suçlar açısından caydırıcılığa katkıda bulunacaktır. Ancak teorideki bu avantajlar pratiğe gerektiği gibi pek yansımamaktadır¹⁵⁷. Devletler bu yolu izlemekte, kendi vatandaşlarını ya da silahlı kuvvet mensuplarını yargılamakta pek istekli değildirler ya da bu yargılamalar için gerekli mali, teknik vb. kaynaklara sahip değildirler. Cezasızlık bu bakımdan İnsancıl Hukuk'un uygulanması ve riayetinde başlı başına bir sorun olabilmektedir.

Uluslararası çatışmalar hukukunda yer alan “evrensel yargılama yetkisi” kapsamında suçluların milliyetine ya da suçun işlendiği ülkeye bakılmaksızın “ağır ihlalleri” soruşturma yükümlülüğü, UNOSÇ’de yoktur; bu nedenle devletler UNOSÇ’ler de böyle bir yükümlülük altında değildirler . Ancak UNOSÇ’leri de kapsayan Teamül Hukukumda devletlerin ulusal mahkemelerine evrensel yargı yetkisi tanıyabileceği belirtilmiştir. Evrensel yargı yetkisinin kullanılabilmesi için her halükarda, devletlerin ulusal mevzuatlarında gerekli düzenlemeleri yapmış olmaları gerekmektedir¹⁵⁸.

2.1.2. Devletin Sorumluluğu

Devletlerin uluslararası hukuk kurallarına aykırı her davranışı uluslararası sorumluluğa yol açar ve devletlere oluşan zararın tazmini yükümlülüğü getirir. Bu aynı zamanda Teamül Hukuku'nun da köklü bir kuralıdır. Uluslararası Hukuk Komisyonunun 2001 yılında son şeklini verdiği “Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler” devletlerin İnsancıl Hukuk'a aykırı fiilleri açısından da geçerlidir¹⁵⁹.

Devletler silahlı çatışmalar sırasında yasama, yürütme ve yargı organları ile silahlı kuvvetleri ve görevlilerinin gerçekleştirdiği ihlallerden; devletin doğrudan kendi organı olmayan, ancak kamu gücü kullanmaya yetkili kişi ve kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen ihlallerden; devletin talimatları, yönlendirmesi veya kontrolü altında hareket eden kişi veya gruplar tarafından gerçekleştirilen ihlallerden; ve devletin kendi davranışı olarak onayladığı veya benimsediği özel kişiler ya da gruplar tarafından gerçekleştirilen ihlallerden tüzel kişi olarak sorumludur. Silahlı

¹⁵⁷ 2016 Commentary of Common Article 3, par. 877.

¹⁵⁸ 2016 Commentary of Common Article 3, par. 878.

¹⁵⁹ Dülger, a.g.e., ss. 117-166.

kuvvetler mensupları, polis teşkilatı ve istihbarat yetkilileri gibi hükümet görevlilerinin yanısıra devletlerin ulusal mevzuatları ile yetkilendirdiği veya talimatı ya da kontrolü altındaki özel güvenlik ve askeri şirketlerin ya da yarı- kamusal kuruluşların mensuplarınca gerçekleştirilen fiillerden devlet sorumlu tutulabilmektedir¹⁶⁰.

Devletler, silahlı gruplar tarafından gerçekleştirilen kendilerine atfedilebilir nitelikteki ihlallerden; (devletin talimatı ya da yönlendirmesi ile hareket eden silahlı grupların ihlalleri) ayrıca silahlı çatışmaya taraf olmamakla birlikte çatışmaya taraf bir devletin İnsancıl Hukuk'un ihlaline belirgin bir şekilde yardım etmek veya ihlali teşvik etmek suretiyle katkıda buldukları ihlallerden sorumlu tutulabilmektedir¹⁶¹.

2.1.3. Devlet Dışı Silahlı Grupların Sorumluluğu

Devlet dışı silahlı grupların tüzel kişi olarak sorumluluğu uluslararası hukukta belirsiz ve tartışmalıdır; bu tür bir sorumluluğun sonuçları da net değildir. Çatışmaya taraf silahlı grup, devletin hükümeti haline gelirse veya yeni kurulan devlette hükümeti oluşturursa çatışmalara ilişkin ihlalleri nedeniyle bir devlet gibi değerlendirilerek sorumlu tutulabilmektedir¹⁶².

Yeni silahlı çatışmaların genel olarak UNOSÇ niteliğinde olması, artık istisnai olarak uluslararası çatışmaların yaşanıyor olması ve silahlı grupların uluslararası sistemin etkin aktörleri haline gelmesi literatürde, silahlı grupların hukuki statüsü, uluslararası sorumlulukları, zararın tazmini yükümlülüğü, Teamül Hukuku'nun oluşumuna etkileri vb. birçok hususta yeni hukuki tartışmalara yol açmıştır¹⁶³.

UNOSÇ'lerle ilgili olarak İnsancıl Hukuk'ta devletler ya da silahlı gruplara onarım yükümlülüğü getiren bir antlaşma hükmü yoktur. Teamül hukukunda onarım yükümlülüğü UNOSÇ açısından kabul edilmekle birlikte silahlı çatışmanın tüm tarafları açısından geçerli olup olmaması ve onarımın niteliği, içeriği ve yollarının belirsizliği, bireyleri kapsayıp kapsamadığı bakımından sorunludur¹⁶⁴.

Devlet dışı silahlı grupların çoğunun rutin ve yaygın olarak kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakması ve bu durumun devletlerden farklı dinamikleri ile

¹⁶⁰ Henckaerts, a.g.e., ss. 591-598.

¹⁶¹ 2016 Commentary of Common Article 3, par. 889.

¹⁶² 2016 Commentary of Common Article 3, par. 890.

¹⁶³ 2016 Commentary of Common Article 3, par. 891.

¹⁶⁴ 2016 Commentary of Common Article 3, par. 893.

çok daha karmaşık ve zorlayıcı olması, bu konuya özel olarak odaklanılmasını gerektirmiştir. Her ne kadar devlet dışı silahlı gruplar tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin ihtiyaçları en az devlet kuvvetleri tarafından alıkonan kişilerin ihtiyaçları kadar ise ve gıda, su, hijyen, tıbbi bakım, açık hava, dış dünya ile iletişim ve kayıt sistemi insani bir alıkoyma ortamının asli unsurları olsa da, tartışılan genel sorunlardan farklı olarak devlet dışı silahlı grupların gerçekleştirdiği alıkoymalarda, özellikle devletler tarafından aşağıdaki hususlar dile getirilmiştir¹⁶⁵:

- i. Korumaya ilişkin düzenlemelerin devlet dışı silahlı aktörlere meşruiyet kazandırmasına ilişkin kaygılar;
- ii. Devlet dışı silahlı gruplar arasındaki geniş farklılıkların yarattığı güçlükler;
- iii. Devlet dışı silahlı grupların UNOSÇ hukukuna uymasını özendiren tedbirlere olan ihtiyaç.

Devlet dışı aktörlere meşruiyet kazandırma kaygısına yanıt olarak, UNOSÇ'leri daha fazla insanileştirme arayışında olan İnsancıl Hukuk kurallarının devletlerin silahlı grupların faaliyetlerini suç olarak görmelerini engellemediği belirtilmiştir; İnsancıl Hukuk ile birlikte birçok uluslararası antlaşmanın zaten devlet dışı aktörlerin uygulamalarının statülerine etki etmediğini vurguladığı; kişilerin korunmasını amaçlayan olası çıktıda da bu vurgunun yapılabileceği ifade edilmiştir¹⁶⁶. İnsancıl Hukuk'ta silahlı grupların özgürlükten yoksun bırakma yetkisine ilişkin normatif boşluk olması ve devletlerin silahlı gruplara böyle bir yetkiyi vermeme eğilimi hususunda da, kişilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin "yetkilendirme" ya da "alıkoyma hakkı verme" odağından uzak, "yasakların tanımlanması" şeklinde yapılmasıyla bu sorunun aşılabileceği belirtilmiştir¹⁶⁷. Silahlı grupların birçok açıdan geniş farklılıklarının olması nedeniyle bir standart oluşturulmasının güçlüğü ile ilgili olarak; her koşulda tüm silahlı grupların sağlayabileceği asgari düzeyde koruma standartlarının tanımlanması ve aynı zamanda daha ileri düzeyde koruma sağlayabilecek grupların da kapasiteleri doğrultusunda gerekli korumaları sağlamaları önerilmiştir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Melzer, Küster, a.g.e., s. 282.

¹⁶⁶ 2016 Commentary of Common Article 3, par. 895.

¹⁶⁷ 2016 Commentary of Common Article 3, par. 897.

¹⁶⁸ 2016 Commentary of Common Article 3, par. 899.

2.1.4. Uluslararası Hukukta Paralı Asker Özel Güvenlik ve Askeri Firmaların Hukuki Durumu

Paralı asker (Mercenary) kavramı, Latince mallar anlamına gelen ‘*mercis*’ kelime köküne dayanmaktadır. Bunun sebebi paralı askerlerin de tüccarlar gibi kişisel kazançları elde etmek için savaş yeteneklerini satmalarıdır. Paralı asker kavramı Türkçede bir tamlama olduğundan doğrudan sözlükte bir tanımlaması bulunmamaktadır. Ancak İngilizce sözlük anlamından çeviri ile basitçe “*yabancı bir orduya hizmet etmesi için işe alınan profesyonel asker*” olarak kabul edilmektedir¹⁶⁹. Uluslararası hukukta paralı asker kavramının tanımlanması ve resmi olarak tanınması ise tarihsel gelişimine göre bir hayli zaman almıştır.

Paralı Asker, antik çağlara dayanan geçmişine rağmen günümüz dünyasında hala geçerliliğini koruyan bir meslek olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu mesleğin uluslararası hukuktaki yeri, insancıl hukukta ve savaş hukukundaki konumundan farklıdır. Dünya tarihindeki kanlı savaşlar sonrasında yaşanan büyük acıların bir daha yaşanmaması için dünya barışının korunmasına büyük önem atfedilmiş, birçok koruyucu mekanizma geliştirilmeye ve uluslararası toplumun farklı baskı unsurları sağlaması için uluslararası organizasyonlar desteklenmiştir. Tüm bu çabaların sonucunda ve başlayan Soğuk Savaş döneminin bitmesi ile birlikte artık devletlerarasında yaşanan çıkar çatışmalarının güç kullanımı gerektirdiği durumlar ortaya çıksa da devletin doğrudan kendi gücüyle müdahil olduğu savaşlar yerine son yıllarda ortaya çıktığı üzere farklı grupların desteklenmesi veya paralı askerlerin kullanımı müesseseleri ön plana çıkmıştır. Paralı asker kavramı son yıllar özel askeri şirketler veya özel güvenlik şirketleri görünümünde daha profesyonel bir yapıda, çağın gereklerine uygun hale getirilmektedir. Ancak hukukta verilen isme değil bu ismin arkasındaki yapıya bakarak o kavramın hukuki zemini değerlendirildiğinden; bu yapıların çoğunlukla paralı asker ordusu olduğu değerlendirmesine ulaşmak çok da zor değildir.

Mevcut uluslararası hukuk kurallarına göre, uluslararası silahlı çatışmalarda esas itibariyle hukuken katılma ancak egemen devletlere tanınmıştır¹⁷⁰. Savaşa katılanlar yönünden savaşa yetkileri ve haklarının kullanımı konusunda da bu hususta bir ayırım yapılmaktadır. Savaşçı bir başka deyişle muhاریpler savaş eylemlerini yapma yetkilerine sahiptir ve bunun sonucu olarak da eylemlere hedef

¹⁶⁹ Oxford English Dictionary, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/mercenary>.

¹⁷⁰ Tütüncü, a.g.e., s. 84.

olabilirler, savaş esiri statüsü kazanabilirler. Muharip ve sivil kişiler arasında hukuki durumlarının farklılığı işte tam da bu hak ve yetkiler açısından önem arz etmektedir. Sadece savaşın cezai kovuşturmayaya tutulmadan düşmana karşı silahlı çatışmaya girme hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Eğer savaşçılar böyle bir çatışmada düşmanın eline geçerse, Cenevre Sözleşmesi'ne göre savaş esiri olarak kabul edilir ve sözleşmede tanınan haklardan faydalandırılırlar¹⁷¹.

Sivil kişilerin ise genel olarak düşmanca eylemlere katılma hakkı yoktur. Bunlar, uluslararası çatışmalarda Cenevre Sözleşmesi ve EP-I ile korunmuşlardır. Uluslararası olmayan çatışmalarda ise, korunmaları Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 3. maddesi, (EP II) ve uluslararası teamül hukuku çerçevesindedir. Açıkça suçlu olarak görülen gruplar ise, illegal savaşın siviller ve paralı askerlerdir.

Buna karşın uluslararası olmayan çatışmalarda, paralı askerler, çatışmalarda doğrudan yer alan askerlerle aynı haklara ve yükümlülüklerle sahip kabul edilmektedir. Örneğin, iç savaş durumundaki çatışmalarda hukuken hiç kimse muharip statüsü kazanamaz. Bu durumlarda her şey ülkesinde silahlı çatışma olan devletin egemenliği altında yaşandığından ulusal ceza hukukuna göre değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Unutmamak gerekir ki doğrudan paralı askeri tanımlayan her iki sözleşmeye göre de belirtilen şartların tümünü sağlasa bile paralı askerler yalnızca bir silahlı çatışmaya düşmanca katıldıkları için yargılanabilirler; aksi bir durumda zaten paralı asker statüsünde olmadıklarının kabulü gerekmektedir.

Paralı askerlerin muharip haklarından faydalanamayacağı kabul edilirken yararlanabilecekleri tek güvencenin ulusal yasalara ve uluslararası insancıl hukuka göre asgari garantiler olduğu kabul edilmektedir. Bu alanda çalışan hukukçular tarafından, insan haklarının korunmasındaki bu zayıflamanın insancıl hukuk açısından sıra dışı olduğu düşünülmektedir. Paralı askerlik faaliyetlerinin (savaştan kâr elde etmek) olumsuz görüşü ve utanç verici karakteri, bu kabulün şekillendirilmesinde büyük rol oynadığı görüşü yaygındır.

Özel Güvenlik ve Askeri Firmalar (ÖGAF) tabiri özünde çok genel bir tanımlama olup çok farklı türde hizmetler sunan ancak aynı sektörde faaliyet gösteren şirketleri ifade edebilmek için kullanılmaktadır. Geleneksel paralı askerliği konu edinen sözleşmelerin aksine, bu şirketler ticari şirket yapısında kalmaya özen göstermekte, uluslararası hukuktaki paralı asker tanımı içinde değerlendirilmemeye

¹⁷¹ Ahmet Hamdi Topal, Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü, **AUHFD** S. 60.4, 2011, s. 979.

azami dikkat etmektedirler. Bu nedenle de özellikle ÖGAF'lara veya çalışanlarına yönelik uluslararası hükümler veya araçlar bulunmamaktadır.

Askeri Tedarikçi Firmalar: Bu tür firmalar, silahlı çatışma alanlarında sıcak temasta doğrudan bulunan firmalardır. Doğrudan tehdit ile karşılaşan, sınırlı olanakları bulunan ve stratejik açıdan yetersiz müşterilerine çatışma ile ilgili her türlü hizmeti (küçük özel birlikler, keskin nişancılar, uçuş desteği vb.) sunan şirketlerdir.

Askeri Danışmanlık Firmaları: Çatışma alanlarında doğrudan bulunmayan bu firmalar, stratejik ve çatışmalar açısından da taktiksel danışmanlık yürütmekte, çatışmaların yapısı ve doğru değerlendirilmesi, savaşçıların eğitilmesi, askeri ve güvenlik birliklerinin oluşturulması alanlarında hizmet vermektedir.

Askeri Destek Firmaları: Bu sınıflandırmada en geri görevde yer alan destek firmaları, lojistik, teknik danışmanlık ve uydu verilerinin analizi konularında hizmet vermektedir. Çatışmadan en uzak noktada görev aldıklarından ve teknik olarak uluslararası düzenlemeler doğrultusunda sakıncalı bir faaliyet yürüttükleri söylenemeyeceğinden, bu üç firma türü arasında yapısı ve varlığı en az sorgulanan şirketler bunlardır.

Sonuç olarak, paralı askerlikle yapılan tanımlamalarda aranan özellikli statü sebebiyle ÖGAF çalışanları için yeni düzenlemeler getirilmeli ve bu düzenlemelerin benimsenerek uluslararası toplum bu konuda bilinçlendirilmelidir. Montrö Dökümanı'nın bu noktada gözden geçirilerek Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabulü kanımızca yerinde bir adım olacaktır. Benimsenen genel düzenlemeler ışığında da ÖGAF çalışanlarının durumu, ferdi veya ÖGAF statüsüne göre mi incelenmesi ya da yargılanması gerektiği belirlenmelidir. her bir somut olay için ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir. Uygulamada eylemlerin nedensellik bağının ancak sonradan kurulabildiği görülmektedir. Hukukî açıklık ve öngörülebilirlik açısından bakıldığında, bu durumun sorun teşkil etmemesi için ÖGAF'a dair uluslararası düzenlemelerin ivedilikle netleştirilmesi, prensiplerin bağlayıcılık kazanması gerekmektedir.

2.1.5. Onarım

Antlaşma hükümlerinden bağımsız olarak devletlerin uluslararası hukukun ihlali halinde onarım yükümlülüğü vardır. Onarım, bir antlaşmanın ihlalinin zorunlu bir tümleyeni olarak kabul edilmektedir ve bunun için antlaşmanın içerisinde ayrıca

yer almasına gerek yoktur. Bu doğrultuda İnsancıl Hukuk'un ciddi ihlallerinin mağdurlarının ihlalin ve gerçekleşen kaybın ağırlığına bağlı olarak onarım talep edebilmeleri teoride mümkündür¹⁷².

Onarım, “eski haline getirme (restitution)”, “tazminat ödeme”, “manevi tatmin (özür, gerçeği tespit/ifşa, adalete erişim komisyonu vb yollarla)”, “rehabilitasyon (tıbbi, psikolojik, hukuki veya sosyal acıdan rehabilite etme)” ve “tekrarlamama garantisi” şeklinde gerçekleşebilmektedir¹⁷³.

UNOSÇ'lerin doğası gereği genellikle mağdurlar, kendi ülkeleri içerisinde ihlallere maruz kalmakta ve genelde ulusal mahkemeler Önünde ulusal mevzuat doğrultusunda onarım talep etme imkânına sahiptirler. Ancak uygulamada hem ulusal hem de uluslararası düzeyde pek nadiren İnsancıl Hukuk ihlallerinin mağdurları haklarına erişebilmektedir. İnsancıl Hukuk metinleri herhangi bir onarım, düzeltme yolundan bahsetmediğinden, bireysel mağdurlara ilişkin bir onarım hakkı tanımadığından bu önemli boşluk, pratikte İnsancıl Hukuk'un ciddi ihlallerinin aynı zamanda İnsan Hakları ihlali olmaları durumunda İnsan Hakları uyum mekanizmaları ile, veya diğer uluslararası organların geçici, tek seferlik, münferit veya parçalı şekilde (ad hoc düzeyde) gerçekleştirdiği onarım veya düzeltme yolları ile giderilmeye çalışılmaktadır¹⁷⁴.

2.2. İNSANCIL HUKUK SORUMLULUK İHLALLERİNİN SORUŞTURULMASINDA MEKANİZMALAR

İnsancıl Hukuk'un ihlal türüne bağlı olarak mağdur bireyler evrensel ya da bölgesel insan hakları antlaşmalarının yargısal ya da yarı-yargısal mekanizmalarına başvurabilmektedirler. Aynı zamanda insan hakları ihlalleri niteliğinde olan insancıl hukuk ihlalleri insan hakları şikâyet mekanizmalarınca incelenebilmektedir¹⁷⁵.

Silahlı çatışmalarda devlet ihlallerinin giderek artan bir şekilde yargısal ya da yarı-yargısal insan hakları mekanizmalarınca incelenmesi hiç şüphesiz; uluslararası toplumun İnsancıl Hukuk'a olan ilgisinin artması, UNOSÇ'lerin yaygın olduğu yeni ve karmaşık çatışmalar ortamında İnsancıl Hukuk'un uygulanması ve desteklenmesi,

¹⁷² “Uluslararası Çatışmalar açısından, 1907 Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi ve yalnızca I no.lu Ek Protokolün 91. maddesi çatışmanın hukuku ihlal eden tarafının tazminat ödemekle sorumlu olduğunu ifade etmektedir”.

¹⁷³ Teamül Kuralı 150.

¹⁷⁴ ICRC Report, “Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict”, **31. International Conference of the Red Cross and Red Crescent**, 2011 s. 14.

¹⁷⁵ Melzer, Küster, a.g.e., s. 294.

ayrıca mağdurlar için adaletin sağlanması, gerçeğin ortaya çıkarılması, zarar tazmini ve onarım sağlanması bakımından büyük katkılar sağlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, UNOSÇ'lere ilişkin birçok ihlal kararı vermiştir¹⁷⁶.

Amerikalılararası İnsan Hakları Sistemi de İnsancıl Hukuk'a atıfta bulunarak daha geniş kapsamlı olarak insan hakları temelinde İnsancıl Hukuk ihlallerine değinmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sistemi, silahlı çatışmalara ilişkin ihlal kararlarında İnsancıl Hukuk'u dayanak almaktan imtina ederek İnsan Hakları Hukukunu esas alarak kararlar vermektedir. Amerikalılararası İnsan Hakları Hukuku Sisteminde İnsancıl Hukuk dayanak alınarak da karar verilebilmektedir. Afrika İnsan Hakları Sisteminde ise, insan hakları temel alınmakla birlikte özellikle kadınların ve çocukların korunmasında özel olarak İnsancıl Hukuk vurgusu vardır¹⁷⁷.

Tüm katkılarına rağmen, insan hakları mekanizmaları, İnsancıl Hukuk'a özgü etkin bir mekanizma olmayışının yarattığı boşluğu dolduramamaktadır. Silahlı çatışma ihlallerinin giderek artan bir eğilimle insan hakları mekanizmaları tarafından incelenmesi bazı problemler içermektedir.

İnsan haklarına ilişkin tanımlanmış yükümlülükler sadece devletler açısından geçerlidir; oysa günümüz çatışmalarının çoğu UNOSÇ'lerdir ve etkililiği giderek artmakta olan devlet dışı silahlı grupların ihlalleri insan hakları mekanizmaları kapsamı dışında kalmaktadır. Bir başka husus, İnsan Hakları Hukukunun İnsancıl Hukuk'un dikkate almak durumunda olduğu savaş koşulları ve askeri gereklilikler üzerine kurulu olmaması ve bu nedenle İnsancıl Hukuk açısından farklı ve hatalı sonuçlara varabilmesi, hatta bazen birbirine zıt hüküm ve içtihatlarla yol açabilmesidir¹⁷⁸.

Bölgesel insan hakları mekanizmalarının da belirli coğrafi alanlarla sınırlı olması, Amerika, Afrika ve Avrupa dışındaki bölgelerde uygulanamaması, ayrıca bölgesel insan hakları sistemlerinin birbirinden farklı içtihat ve uygulamalar içerebilmesi, İnsancıl Hukuk'un da bir tür 'bölgeselleşmesi'ne neden olabilmektedir. Son olarak İnsancıl Hukuk'un 'silahlı çatışmalarda uygulanan insan hakları' olmadığı, sadece kişileri değil, sivil ve kültürel varlıkları, çevreyi de koruduğu hususundan hareketle, İnsancıl Hukuk'un bazı aleni ihlallerinin de İnsan Hakları

¹⁷⁶ Toni Phanner, "Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims", **International Review of Red Cross**, Vol. 91 No. 874, 2009, ss. 312-313.

¹⁷⁷ Phanner, s. 327.

¹⁷⁸ Taşdemir, a.g.e., s. 115.

mekanizmaları kapsamı dışında kaldığını belirtmek gerekir¹⁷⁹.

İnsancıl Hukuk kaynaklı mekanizmaların dışında silahlı çatışmalarda kişilerin korunmasına dair mekanizmalar mevcuttur. Devletin ağır ihlalleri soruşturması, AD-HOC Mahkemeleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Birleşmiş Milletler Sistemi ve Bölgesel İnsan Hakları Mekanizmaları bu boşluğu doldurmaya çalışan önemli mekanizmalardır.¹⁸⁰

2.2.1. Devletlerin Ağır İhlalleri Soruşturması

Uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğunu da gündeme getirecek şekilde devletler adına suç eylemleri işleyen gerçek kişilerin cezai sorumluluğunun tespitinde uluslararası yargının rolü büyüktür. Bu bağlamda ulusal hukuktan bağımsız olarak uluslararası suç kavramı uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Dolayısıyla soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçları gibi hem uluslararası hem ulusal niteliği olan suçlar, uluslararası ve ulusal mahkemelerce yargılanacak şekilde sözleşmelerle yaptırımlara bağlanmıştır. Gerçek kişiler, her ne kadar bireysel cezai sorumluluk kapsamında yargılansalar da görevli oldukları veya adına hareket ettikleri devletin hukuki sorumluluğuna yol açmaktadırlar¹⁸¹. İdare hukukunda olduğu gibi idari örgüt veya kurum görevlisinin veya temsilcisinin hukuka aykırı eyleminden ilgili kurum sorumlu tutulmaktadır. Tüzel kişilik olan devletler de görevlilerinin veya onun adına açık/üstü kapalı eylemlerde bulunan devlet kontrolündeki kişilerin suç eylemlerinden dolayı hukuki olarak sorumlu tutulmaktadırlar. Devletlerin hukuki sorumluluğunu gerçek kişileri cezai yönden yargılayan mahkemeler kararlaştırabileceği gibi diğer yargı organları da kararlaştırabilir¹⁸².

Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında gerek bir devletin düzenli silahlı kuvvetlerinin gerekse silahlı kuvvetleri dışında devlet kontrolünde o devletin lehine çatışmalara katılan gönüllü kişilerin, milislerin, paralı askerlerin veya kitle olarak ayaklanan güçlerin suç eylemlerinden dolayı devlet sorumlu tutulabilmektedir. 1907 La Haye kara savaşıyla ilgili IV sayılı sözleşmeye ek yönetmeliğin 3. maddesi, sivillerin korunmasıyla ilgili 1949 tarihli IV nolu Cenevre Sözleşmesi ve bu

¹⁷⁹ Taşdemir, a.g.e., ss. 120-124.

¹⁸⁰ Melzer, Küster, a.g.e., s. 298.

¹⁸¹ Acer, Kaya, a.g.e., ss. 262-263.

¹⁸² Ozan Değer, "Soykırım Suçu ve Devletlerin Sorumluluğu: Uluslararası Adalet Divanı'nın Bosna-Hersek v. Sırbistan-Karadağ Kararı", **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, C. 6, No. 22, 2009, ss. 66-67.

sözleşmeye ek 1977 protokolleri gibi uluslararası belgeler devletin hukuki sorumluluğunun dayanağını oluşturmaktadır¹⁸³. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi, ilk kez savaş suçunu oluşturan eylemleri uluslararası suç olarak değerlendirilerek bu eylemlerin sözleşmeye taraf olan devletlerce cezalandırılması yükümlülüğünü getirmiştir. Bu konuda devletlere üç yükümlülük getirilmiştir. Bunlardan biri, suç faillerinin cezalandırılmasını sağlayacak bir ceza kanununun oluşturulması, İkincisi suç faillerini araştırarak vatandaşlıklarına bakılmaksızın yargılanarak cezalandırılmalarını sağlamak ve üçüncüsü de suç faillerinin onlarla ilgili yeterli delil ve bilgiye sahip olan ve yargılayan sözleşme tarafı devlete teslim edilmesidir¹⁸⁴.

Devletlerin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda kullanacağı askeri güçlerinin yapısını ve eylemlerini sınırlandıran hiçbir pozitif uluslararası kural yoktur. Bu durumu izah etmek için doktrinde pratik; muhtemel ve spekülatif ya da kurgusal olmak üzere üç gerekçe ileri sürülmektedir. Pratik gerekçe basitçe buna çok az ihtiyaç olduğu yönündedir. Zira devleti iç tehditten kurtarmak egemenliğin gereğidir¹⁸⁵. Başkaldırı ya da ayaklanmayı bastırma kolluk operasyonları olarak kalmaya devam etmelidir. Muhtemel gerekçe devletlerin ayaklanmalara meşruiyet kazandırmak istememeleri; kendilerinin operasyonel özgürlüklerinin kısıtlanabilecek olması ve devlete karşı silaha sarılanların iç hukukta yargılanamayabilecek olmasıdır¹⁸⁶. Spekülatif ya da kurgusal sebep ise hukuksal statü konusunda hükümet aktörleri arasında konsensüsün olmamasıdır. Zira insanlık ve egemenliğe saygı arasında denge kurmak uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından çok daha zordur. Ancak son dönemlerde uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda hükümet aktörlerinin statüsünün uluslararası hukuk tarafından düzenlenmesi yönündeki baskıları arttıran birçok gelişme olduğuna işaret etmek gereklidir¹⁸⁷.

İlk olarak, devlet dışı silahlı aktörlerin orta ya çıkardığı tehditler devletleri önceki dönemlerden daha kapsamlı askeri yanıtlar vermeye zorlamaktadır, ikinci olarak, 2011'de Libya'daki silahlı çatışmanın gösterdiği gibi uluslararası nitelikte-olmayan silahlı çatışmalar üzerinde daha güçlü bir uluslararası ilgi vardır. Üçüncü olarak, bir devlet ile devlet dışı silahlı aktör arasında devletin kendi ülke topraklarına

¹⁸³ Pazarıcı, a.g.e., ss. 643-644.

¹⁸⁴ Pazarıcı, a.g.e., s. 644.

¹⁸⁵ Pazarıcı, a.g.e., s. 324.

¹⁸⁶ Başer, a.g.e., s. 233.

¹⁸⁷ Hans Köchler, *Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?*, Çev. F. Keskin ve E. Denk, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2005, ss. 91-93.

sınırlandırılmayan yani yayılan ulus ötesi silahlı çatışmaların artmasıdır¹⁸⁸.

2.2.2. AD-HOC Mahkemeleri

II. Dünya savaşı sonrası kurulan AD-HOC Mahkemeleri Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri' nin ardından, soykırım suçu bakımından milat niteliğinde olan 1948 BM Soykırım Sözleşmesi'nin kabulünden sonra kurulmuştur. Bu mahkemeler, hem sözleşmenin teoriden pratiğe geçişini sağlaması hem de kararlarıyla sözleşmenin somut hale gelmesine yol açması bakımından büyük önem taşımaktadır¹⁸⁹.

Eski Yugoslavya' da 1991'den itibaren işlenen ve ağır insaniyet hukuku ihlali mahiyetindeki fiillerin yargılanması amacıyla, uluslararası bir AD-HOC Mahkemeleri olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Şartı' nın 7. bölümü esas alınarak, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi' nin 827 sayılı kararı ile 25 Mayıs 1993 tarihinde kurulmuştur¹⁹⁰. Mahkeme, suçların işlenmesinden sonra ve yalnızca bu suçları kovuşturma amaçlı kurulduğu için ad hoc ve olağanüstü nitelik taşımaktadır. Mahkemenin kurulmasının ardından yine Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyince Mahkeme' nin Statüsü belirlenmiştir. Ancak usule, delile ve prosedüre ilişkin kuralların, zaman içinde mahkemece belirlenmesi esası getirilmiştir. Mahkeme, bu esasları belirlerken, uluslararası insan hakları, medeni devletlerin iç hukuk düzenlemeleri ve uluslararası toplumun önceliklerini göz önünde bulundurmıştır.¹⁹¹

Mahkeme, ulusal mahkemelere göre yargılama önceliğini haizdir. Ulusal mahkemelerde devam etmekte olan yargılamanın herhangi bir aşamasında Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM), davanın kendi yargı kapsamında olduğunu belirleyerek, kendisine devredilmesini talep edebilir, ki bu durumda da ulusal mahkeme davayı EYUCM'ye devretmekle yükümlüdür. Aksi halde ilgili devlet uluslararası hukuktan kaynaklanan bu yükümlülüğünü ihlal ediyor olmaktadır. Ancak devletlerin egemenlik yetkileri, bu işbirliğinin önünde engel teşkil

¹⁸⁸ Taşdemir, a.g.e., s. 118.

¹⁸⁹ Mahmut Koca, "Türk Ceza Hukukunda Soykırım Suçu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2010, No.1, s. 4.

¹⁹⁰ Durmuş Tezcan, *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2000, s. 275.

¹⁹¹ United Nations, "Security Council Resolution 827", 1993, (Çevrimiçi), http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf, 5 Haziran 2019.

etmektedir¹⁹². Bundan statüye taraf bazı devletler, EYUCM ile işbirliği konusunda sıkıntı çıkarmıştır. Mahkeme'nin etkinliğini artırması ve daha fonksiyonel olabilmesi için ise, işbirliğine yönelik devletlerle olan bu problemlerin giderilmesi, taraf devletlerin Mahkeme'nin başarısı açısından gereken siyasi ortamı hazırlama konusunda çaba göstermeleri gerekmektedir.

Soykırım gibi suçların ulusal yargı organlarında yargılanıp cezalandırılması çok zor olabilmektedir. Özellikle devlet destekli ya da ülke içinde büyük güçlerin desteğiyle gerçekleşen soykırım suçları açısından bu durum geçerlidir. Bu nedenle uluslararası bir suç olarak kabul edilen soykırım suçunun yargılanması bakımından, uluslararası yargı mercilerinin yetkilerinin kabul edilmesi, devletlerin egemenlik haklarının devri gibi görülmemelidir.¹⁹³

La Haye'de kurulmuş olup, 1993' ten bu yana görevini sürdürmekte olan EYUCM'nin, yargılamaları neticesinde hapis cezasına hükmetme yetkisi vardır. Hapis cezalarının süresiyle ilgili bir sınırlandırmamaya gidilmemiş, mahkemenin uygulama ve takdirine bırakılmıştır¹⁹⁴.

EYUCM'nin hukuki olmaktan çok siyasi bir yapı olduğu, güvenilirliğinin zayıf olduğuna yönelik eleştiriler olsa da, uluslararası ceza yargılaması kurallarının belirlenmesi, uluslararası suç tiplerinin içeriğinin somutlaştırılması ve uluslararası ceza hukuku ilkelerinin açıklığa kavuşturulması konularında, uluslararası ceza hukukuna çok önemli katkıları olduğunu belirtmek gerekmektedir¹⁹⁵.

Bir diğer AD- HOC Mahkemesi; Ruanda topraklarında, Hutu ve Tutsi isimli iki kabile arasında 1950'lerde başlamış olan çatışmalar, 1990'lardan sonra daha şiddetli bir hal almaya başlamış, soykırım ve insanlığa karşı suçlar işlenerek yaklaşık bir milyon insan katledilmiştir. Ancak bu katliamlara başlangıçta uluslararası toplumun müdahalesi çok zayıf olmuştur. Afrikanın uzak bir ülkesinde işlenmiş olan bu insanlığa karşı suçlar ve soykırım, tüm çıplaklığıyla ortaya çıktıktan sonra ancak, Birleşmiş Milletler harekete geçebilmiştir. 8 Kasım 1994' te, BM Güvenlik Konseyi, 955 sayılı kararla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi' ni (RUCM) kurmuştur¹⁹⁶.

¹⁹² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 322.

¹⁹³ Mehmet Gönübol, *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, 3.bs., Ankara, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1975, s. 64.

¹⁹⁴ Cengiz Başak, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Suçlar*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 28.

¹⁹⁵ Başak, a.g.e., s. 39.

¹⁹⁶ Tezcan, a.g.e., s. 278.

RUCM; AD- HOC Mahkemesi yani özel nitelikli, olağanüstü ve sivil bir mahkemedir. Tanzanya' nın başkenti Arusha' da kurulmuştur ancak bazı duruşmaları Ruanda' da yapılmaktadır. Mahkeme yapı itibariyle, EYUCM ile büyük benzerlik göstermektedir. 2003 yılına kadar her iki mahkeme için de tek bir savcılık makamı bulunması ve Yugoslavya Mahkemesi Temyiz Dairesi' nin RUCM için de hizmet vermesi, aralarında yapısal bağın olduğunu göstermektedir¹⁹⁷.

RUCM' nin talebi olması halinde, Birleşmiş Milletler' e üye olan devletler, Mahkeme ile işbirliği yapmak ve adli yardımlaşmada bulunmakla yükümlüdürler. RUCM yalnız hapis cezası verme yetkisini haizdir ve bu cezanın süresi de mahkemenin genel uygulamalarına bakılarak saptanmaktadır¹⁹⁸.

EYUCM' nin kovuşturmuş olduğu suçlar bakımından delillere ulaşma ve adli kolluk yardımı alması bakımından zorluklar yaşamasına rağmen, RUCM gerek Ruanda Hükümeti gerekse komşu ülkelerce daha fazla desteklendiği için görevini yerine getirmesi daha kolay olmuştur. Buna rağmen gerek yürütülen suç politikaları gerekse devletlerin siyasi tercihleri nedeniyle belli konularda Mahkeme' nin araştırma ve yargılama yetkileri kısıtlanmıştır¹⁹⁹.

2.2.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemelerin de işbirliği ile kurulan Kamboçya Uluslararası Mahkemesi, Bosna-Hersek Savaş Suçları Mahkemesi, Doğu Timor Özel Mahkemesinin yanı sıra Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) İnsancıl Hukuk' un gelişiminde; yeni silahlı çatışmalara uygulanabilmesinde ve uygulamaların şekillenmesinde, özellikle UNOSÇ' llerde cezasızlıkla mücadelede karar ve içtihatlarıyla birçok boşluğun giderilmesinde mihenk taşı niteliğindedir. Yardımcı ve tamamlayıcı nitelikte olan uluslararası yargı mekanizmaları, ulusal mekanizmaların işlevsel olamaması durumunda harekete geçebilmekle birlikte ilk kez devletin yargı yetkisinin dışına çıkılarak devlet başkanlarının, başbakanların, üst düzey siyasi ve askeri yetkililerin bağımsız mahkemelerce sorgulanmasını ve cezalandırılmasını sağlamıştır²⁰⁰.

¹⁹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e., ss. 359-360.

¹⁹⁸ Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e., s. 362.

¹⁹⁹ Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e., ss. 363-365.

²⁰⁰ Melzer, Küster, a.g.e., ss. 294-295.

Dünyada çatışmaların çoğalmasının yanında, ağır insanlık suçlarının yargılanması konusunda ad hoc mahkemelerin yetersizlikleri ve onlara yöneltilen eleştiriler karşısında her seferinde ad hoc mahkemeler kurmaktansa tüm dünyada gerçekleştirilecek ağır insanlık suçlarını yargılayacak devletlerarası sözleşmeyle kurulmuş tarafsız ve bağımsız sürekli bir mahkemenin kurulması ihtiyacı her zaman hissedilmiştir. Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında önemli yeri olan suç eylemlerini yargılayacak uluslararası ceza mahkemesinin kurulması, hem insancıl hukuk kurallarının kâğıt üstünde kalmayarak, uygulanarak işlerlik kazanması hem de uluslararası yapılageliş kurallarının gelişimi açısından önemli bir aşamadır²⁰¹.

Bu amaçla belirli olay, bölge ve kişilerle ilgili kurulan ad hoc mahkemelere yönelik ayrımcı ve seçici olmakla itham edilerek bu mahkemelerin adil olmadığı yönündeki eleştiriler ile adaletin gecikmemesi, suç faillerinin hemen yargılanmalarının sağlanması ve her seferinde özel mahkemelerin kuruluşunda görülen zorlukların aşılması gereği dikkate alınarak sürekli bir mahkemenin kurulması uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için gerekli görülmüştür²⁰².

UCM, özel olarak İnsancıl Hukuk ihlallerini soruşturan tek daimi uluslararası yargı organıdır. Bireysel cezai sorumluluk bağlamında çalışan UCM, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve saldırı suçlarına ilişkin iddiaları incelemekte; itham edilenin Roma Statüsüne taraf bir ülkenin vatandaşı olması ya da işlenen suçun Roma Statüsüne taraf bir ülkede gerçekleşmesi veya Roma Statüsüne taraf olmayan bir devlet olsa da BM Güvenlik Konseyinin UCM'ye yönlendirmesi durumunda ve ulusal mahkemelerin yargılayamaması veya yargılamak istememesi halinde harekete geçebilmektedir²⁰³.

UCM'nin kapsamlı yetkisi ve hukuku birçok açıdan şekillendiren içtihatlarına rağmen pratikteki etkisi maalesef sınırlıdır. 2018 yılı itibari ile 124 devlet Roma Statüsüne taraftır ve askeri ve politik açıdan güçlü devletler, örneğin Güvenlik Konseyi'nin üç daimi üyesi ABD, Rusya ve Çin hala taraf değildir. Ekonomik ve politik açıdan güçlü devletlerin temsilcilerince işlenen suçları değil yalnızca daha az etkili Afrika Ülkeleri gibi ülkelerdeki liderleri soruşturabilmesi açısından yoğun eleştirilere manız kalmıştır. Güvenlik Konseyi'nin 12 aylık sürelerle sınırsız olarak

²⁰¹ Başer, a.g.e., s. 231.

²⁰² Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e., ss. 359-360.

²⁰³ Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e., s. 361.

UCM soruşturmasını erteleyebilme yetkisi bir başka eleştiri konusudur²⁰⁴.

Hem geçici mahkemeler hem UCM, soruşturmanın çok uzun yıllar alması, coğrafi uzaklığın yarattığı faktörler, soruşturmasını etkin yürütebilmesi için önemli ölçüde devletlerin işbirliğine ve yüklü bütçelere ihtiyaç duyması gibi pratikte birçok zorlukla karşılaşmaktadır. Devletler arasındaki ilişkilerin, devletlerin egemenliğine, politik ve askeri güçlerinin dağılımına göre şekillenmesi, yeni silahlı çatışmalara eşlik eden yaygın şiddet, yıkım ve istikrarsızlık koşulları ceza mahkemelerinin ihtiyaç duyduğu güvenilir ve bağımsız araştırmaların yürütülmesini güçleştirmektedir. Doğası gereği bu tür mahkemeler, önemli ihlallerin sınırlı bir kısmıyla ilgilenebilmekte, geri kalan ihlallerin büyük çoğunluğu bu kapsamın dışında kalmaktadır²⁰⁵.

Bazı devletler tarafından terörizm gibi suçların da UCM'nin yargı yetkisine dâhil edilmesi talep edilmiş ise de terörizmin tanımının yapılmasından sonra konulması gerektiğini belirten devletlerce bu talep reddedilmiştir. Terörizmin tanımlanması konusunda devletler arasında uyuşma olmamakla birlikte terör eylemlerinin belirleyici unsurları bağlamında bir düzenleme yapılması konusunda da bir gelişme sağlanmamıştır. Terörizmin insanlık suçları kapsamına alınmasını öneren bazı devletlerin önerisine karşılık ABD gibi bazı devletler, bu eylemlerin Statü'ye konulması halinde mahkemenin politize edileceği endişesiyle bu öneriyi desteklememişlerdir. Bununla birlikte konferansın nihai bildirisinde terör ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlarının daha sonra statüye dâhil edilmesi için çalışmaların yapılacağı belirtilmiştir²⁰⁶.

BM'nin bir organı olmamakla birlikte UCM'ye taraf olmayan ve dünya siyasetini yönlendiren küresel güç olarak ABD, Rusya ve Çin'in Güvenlik Konseyi aracılığıyla başkalarına karşı UCM'yi harekete geçirebilme olanağının tanınması UCM'nin bağımsız çalışmasını ve başarısını etkileyecek niteliktedir. Ayrıca BM Güvenlik Konseyi'nin devam eden dava sürecini BM Şartı'nın VII. Bölümünü gerekçe göstererek istediğinde 12 aya kadar erteletme olanağının getirilmesi UCM üzerinde küresel güçlerin siyasi otoritesi olarak yorumlanmaktadır²⁰⁷.

²⁰⁴ Taşdemir, a.g.e., s. 114.

²⁰⁵ Başer, a.g.e., s. 181.

²⁰⁶ Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e., s. 364.

²⁰⁷ Melzer, Küster, a.g.e., s. 301.

2.2.4. Birleşmiş Milletler

Özellikle Soğuk Savaş döneminden sonra İnsancıl Hukukla daha yakın ilgilenmeye başlayan BM, UNOSÇ'ler de "barışı koruma" amacıyla tampon bölgeler oluşturma ile başlamış, günümüzde ise silahlı çatışmalara ilişkin diğer etkin faaliyetlerinin yanısıra önemli bir uygulama/zorlama mekanizması haline gelmiştir. BM Güvenlik Konseyi kararlarının bağlayıcı olması, kuvvet kullanımını da içerecek geniş kapsamlı karar alma, yeni mekanizmalar kurabilme, uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiği durumlarda kararlı bir reaksiyon gösterebilme potansiyeline sahip bir otorite olması bakımından oldukça önemlidir²⁰⁸.

İnsancıl Hukuk'a riayet edilmesi için sürekli çağrılarda ve müzakerelerde bulunması; BM şartının 41.maddesi doğrultusunda ekonomik, diplomatik ilişkilerin, ulaşım ve iletişim yollarının kısmen veya tamamen durdurulması gibi önleyici kararlar alması; inceleme ve soruşturma komisyonlarının ve geçici mahkemelerin oluşturulması; çatışmalarda koruma kuvvetleri, güvenli bölgeler ve insani koridorlar oluşturulması; bir devletin ihlalini Roma Statüsüne taraf olmasa bile UCM'ye yönlendirebilmesi vb. birçok faaliyeti ve yetkisi dikkate alındığında (önemli problemler içermesine rağmen), hukuka sistematik uyumun sağlanması açısından kritik bir aktördür²⁰⁹.

2001 yılında çalışmalarına başlanan ve 2006 yılında BM Güvenlik Konseyinin aldığı 1674 sayılı karar ile, sivillerin korunmasına yönelik sorumlulukların artırılması ve uygulamaya dönüştürülmesi amacıyla soykırım, savaş suçları, etnik temizlik ve insanlığa karşı suçların önlenmesine yönelik (temel sorumluluğun devletlerde olduğu, uluslararası toplumun devletlerin bu sorumluluğu yerine getirmesinde yardım ve destek olması gerektiği ve tüm çabalara rağmen bu sorumluluğun yerine getirilememesi durumunda uluslararası toplumun barışçıl ya da kuvvet kullanımı dâhil zorlayıcı tedbirleri alacağını içeren) 'Koruma Sorumluluğu, (Responsibility to Protect /R2P) benimsenmiştir. BM Genel Sekreterliğinin BM Genel Kuruluna 2009 yılında sunduğu ilk raporun ardından teorik olarak kabul edilen Koruma Sorumluluğunun pratiğe dönüştürülmesi yönünde her yıl rapor sunulmaktadır²¹⁰.

²⁰⁸ Henckaerts, Beck, a.g.e., ss. 607-608.

²⁰⁹ Başer, a.g.e., s. 183.

²¹⁰ Phanner, a.g.e., ss. 320-323.

BM Genel Kurulu silahlı çatışmalarda insan haklarının korunması ve İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına yönelik kararlar almakta ve çağrılarda bulunmaktadır. Özellikle 2006 yılında kurulan İnsan Hakları Konseyi, İnsancıl Hukuk ihlallerini de içermek suretiyle İnsan Hakları İhlallerine ilişkin önemli çalışmalar yürütmekte, raporlar düzenleyerek önerilerde bulunmaktadır. Ekonomik ve Sosyal Konsey de (ECOSOC) İnsancıl hukukla ilgili olarak BM genel insani faaliyetlerinin etkinliğini koordine etmekte, İnsancıl Hukuk'un ve Kızılay/Kızılla hareketinin temel ilkelerini esas alarak çalışmalar yürütmektedir²¹¹.

İçtihatları ve danışma görüşleri ile İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına katkı sunan BM temel yargı organı Uluslararası Adalet Divanı hazırladığı raporlar, dünya barış ve güvenliğini tehdit eden sorunları Güvenlik Konseyine iletmesi ve diğer BM organlarının faaliyetlerini takip etmesi ile BM Genel Sekreterliğinin yanısıra; Birleşmiş Milletler İnsani Yardım Koordinasyon Ofisi, Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu, Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu, BM Kadın Birimi, Dünya Gıda Programı, Dünya Sağlık Örgütü, Uluslararası Göç Örgütü ve İnsan Hakları Yüksek Komiserliği gibi BM kuruluşları da kendi misyonları doğrultusunda silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına ve İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına (özellikle 2015 sonrasında BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinin gerektirdiği koordine ve işbirliği çerçevesinde) katkıda bulunmaktadır.

BM sistemi, tüm katkılarına rağmen İnsancıl Hukuk'un uygulanmasının sağlanması için için uygun ve yeterli bir mekanizma değildir. Öncelikle, BM'nin amacı barışı sağlamak ve çatışmaları sonlandırmaktır ve doğası gereği "*jus ad bellum*" çerçevesinde ve bunu önceleyerek hareket etmek durumundadır. Bu doğrultuda taraf tutabilmekte ve çatışmanın bir tarafı haline gelebilmektedir. İnsancıl Hukuk ise "*jus in bello*" üzerine temellendirildiğinden çatışmanın sebeplerinden bağımsız olarak "tarafın eşitliği prensibini" ve "tüm koşullarda uygulanmayı" gerektirir²¹².

BM "saldırgan" ile "saldırmanın mağdur ettiği taraf" arasında tarafsız kalamaz iken, İnsancıl Hukuk zorunlu olarak bu tarafsızlığı şart koşar. Güvenlik Konseyinin uygulamalarına bakıldığında durum daha da olumsuzlaşır. İnsani sonuçları bakımından çok daha trajik olan bazı çatışmaları görmezden gelmesi, silahlı çatışmalara müdahalede seçici ve çifte standartla yaklaşması, veto nedeniyle etkili

²¹¹ Melzer, Küster, a.g.e., ss. 303-304.

²¹² Sassoli, Bouvier, Quintin, a.g.e., s. 14.

kararlar alamaması nedeniyle hem hukuken hem de siyasi ve ahlaki açıdan yoğun eleştirilere konu olmaktadır . BM Şartı İnsancıl Hukuk'tan, İnsancıl Hukuk da BM'den bahsetmemektedir; BM amaç ve ilkeleri insan hakları terminolojisi ile tanımlanmıştır, bu nedenle BM, İnsancıl Hukuk'u 'silahlı çatışmalardaki insan hakları' olarak algılamaktadır ve bu yaklaşım İnsancıl Hukuk açısından eksik bir yaklaşımdır²¹³.

BM sistemi, güç üzerine işleyen devletlerler arası ve devlet odaklı yapısıyla devletlerin politik, ekonomik ve stratejik çıkarlarından bağımsız hareket edebilmesi güç olan bir sistemdir. BM'in kendi askeri gücü ya da uluslararası polis teşkilatı yoktur; bütçesi de, askeri gücü de devletlerin katkılarından gelmektedir. Dolayısı ile BM'nin başarısı ve etkililiği devletlerin siyasi iradelerine ve verilen kararların arkasında durma çabalarına bağlıdır²¹⁴. Bir diğer husus, BM kavramsal olarak İnsancıl Hukuk'un kastetiği anlamda bir çatışma tarafı ya gücü olmamakla birlikte BM'nin en güçlü zorlama aracı olan kuvvet kullanımının kendisi, İnsancıl Hukuk'un uygulanması gereken bir silahlı çatışmadır ve uygulamada BM askeri müdahaleleri de İnsancıl Hukuk ihlallerine sebep olmaktadır. Tüm bu faktörler BM sisteminin İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına ilişkin bir mekanizma olma niteliğini önemli ölçüde zedelemektedir²¹⁵.

2.2.5. Bölgesel İnsan Hakları Mahkemeleri

İnsancıl Hukuk'un ihlal türüne bağlı olarak mağdur bireyler evrensel ya da bölgesel insan hakları antlaşmalarının yargısal ya da yarı yargısal mekanizmalarına başvurabilmektedirler. Anı zamanda insan hakları ihlalleri niteliğinde olan insancıl hukuk ihlalleri insan hakları şikâyet mekanizmalarınca incelenebilmektedir. Silahlı çatışmalarda devlet ihlallerinin giderek artan bir şekilde yargısal ya da yarı yargısal insan hakları mekanizmalarınca incelenmesi hiç şüphesiz; uluslararası toplumun İnsancıl Hukuk'a olan ilgisinin artması, UNOSÇ'lerin yaygın olduğu yeni ve karmaşık çatışmalar ortamında İnsancıl Hukuk'un uygulanması ve desteklenmesi, ayrıca mağdurlar için adaletin sağlanması, gerçeğin ortaya çıkarılması, zarar tazmini ve onarım sağlanması bakımından büyük katkılar sağlamıştır²¹⁶.

²¹³ Phanner, a.g.e., s. 325.

²¹⁴ Başer, a.g.e., s. 188.

²¹⁵ Başer, a.g.e., ss. 188-189.

²¹⁶ Albayrak, a.g.e., s. 29.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, UNOSÇ'lere ilişkin birçok ihlal kararı vermiştir. Amerikalılararası İnsan Hakları Sistemi de İnsancıl Hukuk'a atıfta bulunarak daha geniş kapsamlı olarak insan hakları temelinde İnsancıl Hukuk ihlallerine değinmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sistemi, silahlı çatışmalara ilişkin ihlal kararlarında İnsancıl Hukuk'u dayanak almaktan imtina ederek İnsan Hakları Hukukunu esas alarak kararlar vermektedir. Amerikalılararası İnsan Hakları Hukuku Sisteminde İnsancıl Hukuk dayanak alınarak da karar verilebilmektedir. Afrika İnsan Hakları Sisteminde ise, insan hakları temel alınmakla birlikte özellikle kadınların ve çocukların korunmasında özel olarak İnsancıl Hukuk vurgusu vardır²¹⁷.

Tüm katkılarına rağmen, insan hakları mekanizmaları, İnsancıl Hukuk'a özgü etkin bir mekanizma olmayışının yarattığı boşluğu dolduramamaktadır. Silahlı çatışma ihlallerinin giderek artan bir eğilimle insan hakları mekanizmaları tarafından incelenmesi bazı problemler içermektedir. İnsan haklarına ilişkin tanımlanmış yükümlülükler sadece devletler açısından geçerlidir; oysa günümüz çatışmalarının çoğu UNOSÇ'lerdir ve etkililiği giderek artmakta olan devlet dışı silahlı grupların ihlalleri insan hakları mekanizmaları kapsamı dışında kalmaktadır²¹⁸. Bir başka husus, İnsan Hakları Hukukunun İnsancıl Hukuk'un dikkate almak durumunda olduğu savaş koşulları ve askeri gereklilikler üzerine kurulu olmaması ve bu nedenle İnsancıl Hukuk açısından farklı ve hatalı sonuçlara varabilmesi, hatta bazen birbirine zıt hüküm ve içtahlara yol açabilmesidir. Bölgesel insan hakları mekanizmalarının da belirli coğrafi alanlarla sınırlı olması, Amerika, Afrika ve Avrupa dışındaki bölgelerde uygulanamaması, ayrıca bölgesel insan hakları sistemlerinin birbirinden farklı içtahaat ve uygulamalar içerebilmesi, İnsancıl Hukuk'un da bir tür 'bölgeselleşmesi'ne neden olabilmektedir²¹⁹.

Son olarak İnsancıl Hukuk'un 'silahlı çatışmalarda uygulanan insan hakları' olmadığı, sadece kişileri değil, sivil ve kültürel varlıkları, çevreyi de koruduğu hususundan hareketle, İnsancıl Hukuk'un bazı aleni ihlallerinin de İnsan Hakları mekanizmaları kapsamı dışında kaldığını belirtmek gerekir.

²¹⁷ Clapham, a.g.e., s. 42.

²¹⁸ Phanner, a.g.e., s. 328.

²¹⁹ Taşdemir, a.g.e., ss. 87-88.

BÖLÜM III

İNSANCIL HUKUK SORUMLULUK İHLALLERİNDE AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

Bu bölümde araştırmanın amacı kapsamında uluslararası hukukun emredici kurallarına göre insancıl hukukta sorumluluk ihlallerindeki aykırılığın hukuki sonuçları, ilgili alanyazın ışığında ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

3.1. ULUSLARARASI HUKUKUN EMREDİCİ KURALLARI

Uluslararası hukuk, devletler, uluslararası örgütler ve uluslararası toplumu oluşturan diğer birimler arasındaki ilişkileri düzenleyen, yani bir düzene bağlayan uyulması zorunlu kurallar bütünüdür. Uluslararası hukuk kurallarını, başta devletler olmak üzere bu hukuk kurallarını uygulamak durumunda olan birimler oluştururlar. Bu, herhangi bir hukuk düzeninde eşine rastlanmaz bir durum değildir. Bütün modern hukuk düzenlerinde, hukuk kurallarını koyan kişi ya da birimler, kendilerini de bağlayan kurallar koymaktadırlar²²⁰. Bu durum, ulusal hukuk düzenlerinde kuralları oluşturan devlet, kendisinin de uyacağı kuralları oluşturuyor demek şeklinde ifade edilebilir. Ancak, ulusal hukuk düzenlerinden farklı olarak uluslararası hukuk düzeni içerisinde kuralları koyma yetkisine sahip olan kişi ya da birim üstün siyasal otorite değildir. Uluslararası toplum farklı bir siyasal olarak örgütlenmeye sahiptir ve bu yapı içerisinde devletler, siyasal gücü birlikte kullanırlar. Bu sistem çerçevesinde, uluslararası hukuk kuralları farklı bir süreç sonucunda oluşturulurlar. Devletler ve diğer uluslararası hukuk birimlerinin tümü uluslararası hukuk kurallarını oluşturma sürecinde doğrudan rol oynarlar. Yani iradelerim bir siyasal otorite vasıtası ile değil doğrudan kendileri açıklarlar ve uluslararası hukuk kurallarını böylelikle oluştururlar²²¹.

Uluslararası hukuk kurallarının oluşturulmasındaki bu özgün nitelik,

²²⁰ BM Antlaşması, Madde 2 (1).

²²¹ A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Yayınları, 2009, ss. 5-6.

uluslararası hukukun hukuk olma niteliğini zayıflatan ya da ortadan kaldıran bir nitelik olarak algılanmamalıdır. Tam tersine, bir hukuk düzeni için, o düzendeki kuralların neredeyse tümünün, o toplumu oluşturan bireylerin büyük çoğunluğunun katılımı ve uzlaşması ile oluşturulması daha etkin bir yöntem olarak kabul edilebilir. Böylelikle, kuralların büyük bir uzlaşısı ile oluşturulması hem o kuralların toplumun çıkarları ile daha fazla uyuyor olmasına ve hem de daha fazla gözetilerek daha az ihlal edilmesine yol açabilmektedir²²².

Uluslararası hukuk kurallarının oluştuğu kaynakların hepsinin ortak yönü, başta devletler olmak üzere uluslararası hukuk kişilerinin büyük çoğunluğunun uzlaşısının hâkim olmasıdır. Devletler belirli bir kural üzerindeki uzlaşmalarını ya eylemleri ile (yapılageliş hukuku), ya işlemleri ile (antlaşmalar hukuku) ya da iç hukuk düzenlemeleri ile (hukukun genel prensipleri) ifade etmektedir²²³. Bu yöntemlerden birisi ile ifade edilmiş iradeleri, uluslararası hukukun bağlayıcı olan kurallarını doğurmaktadır. Bu durumda aslında uluslararası hukukun, bir hukuk düzeninin temel görevlerini yerine getirmesi açısından daha etkili bir kural oluşturma sistemine sahip olduğu düşünülebilir. Buna göre, Uluslararası hukuk kurallarının doğuşunda asıl aktörler devletlerdir. Özellikle yapılageliş hukuku kurallarının ve hukukun genel prensiplerinin oluşumunda devletler esas rolü oynamaktadır. Ancak devletler dışında uluslararası örgütler ve uluslararası örgütler de eylem ve işlemleri ile uluslararası hukuk kurallarının oluşumuna katkı sağlamaktadır²²⁴.

Uluslararası hukuk kurallarının doğuşuna ilişkin bir başka önemli husus, kuralların oluşumunda hangi birimlerin yetkili olduğunun tespitidir. Yaygın olan anlayışa göre modern hukuk sistemlerinin belirgin bir özelliği, birincil ve ikincil kurallardan oluşmasıdır. “İkincil kurallar” vasıtası ile belirli kişi ve kurumlara hukuk kuralları koyma, değiştirme veya geliştirme yetkisi tevdi edilmektedir. Bu kişi ya da kurumların koydukları kurallar ise “birincil kurallar” olarak adlandırılmaktadır²²⁵.

Uluslararası hukukun bazı kuralları, uluslararası toplumun varlığı ve devamı açısından temel nitelikli kurallar olarak kabul edilmektedir. Bu kuralların emredici kurallar (buyruk kurallar; Jus cogens) olarak nitelendirilmektedir. Bunlara; köle ticareti yasağı, deniz haydutluğu yasağı, soykırım yasağı, BM Antlaşması'na aykırı

²²² Acer, Kaya, a.g.e., s. 32-33.

²²³ Mahmut Göçer, “Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa Kavramı”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2002, C. 57, No. 02, ss. 1-16.

²²⁴ Gözübüyük, a.g.e., s. 8.

²²⁵ Acer, Kaya, a.g.e., s. 35.

kuvvet tehdidi ya da kullanılması yasağı, devletlerin egemen eşitliği gibi prensipler örnek olarak sayılabilir²²⁶.

Uluslararası hukuk sisteminin temel hükümlerinden birisini oluşturan BM Şartı'nın 2. maddesinin 4. paragrafına göre, kuvvet kullanmak ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunmak kesin olarak yasaklanmıştır. Bu durumda uluslararası mahiyetteki uyuşmazlıklar, aynı maddenin 3. paragrafı uyarınca “uluslararası adalet, barış ve güvenliği tehlikeye düşürmeyecek biçimde barışçıl yollarla” çözülmesi şeklindedir²²⁷. Buyruk kural (Jus cogens) niteliğini kazanmış bu hüküm, her ne kadar devletleri sorunlarını çözme noktasında barışçıl yollara teşvik etmekteyse de, hükümden sorunların her ne şekilde olursa olsun çözülmesi gerektiği çıkarımına ulaşmak mümkün değildir. Bu sonucu doğrulayacak en güzel örnek ise uluslararası hukuk sisteminin asli yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanıma başvuru esnasında devletlerin egemen eşitliği ilkesinden hareketle uyuşmazlık taraflarının her birinin rızasının aranıyor olmasıdır.

BM Şartının 33. maddesinin 1. paragrafı aşağıdaki şekildedir²²⁸:

Süregitmesi uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürebilecek nitelikte bir uyuşmazlığa taraf olanlar, her şeyden önce görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaştırma, hakemlik ve yargısal çözüm yolları ile, bölgesel kuruluş ya da antlaşmalara başvurarak veya kendi seçecekleri başka yollarla buna çözüm aramalıdır.

Bu maddede anılan çözüm yolları 1970 tarihli Devletler Arasında İşbirliği ve Dostça İlişkiler Hakkında Uluslararası Hukuk İlkelerine İlişkin Bildirge tarafından da teyid edilmiştir. Hangi uyuşmazlıkların uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürebileceğinin tespiti oldukça sübjektif olmakla birlikte, maddenin ikinci paragrafında da ifade edildiği üzere BM Güvenlik Konseyi'ne gerekli durumlarda bu gibi yollara başvurulması hususunda taraflar üzerinde baskı uygulama hakkı tanındığı ifade edilmektedir.

Uluslararası hukukta emredici kuralların da zaman içinde değişiklikler gösterebilmekte olup, bunun sonucunda da yeni emredici kurallar doğabilmekte ya

²²⁶ John G. Merrills, *International Dispute Settlement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, ss. 87-88.

²²⁷ Yusuf Aksar, *Evrensel Yargı Kuruluşları*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, ss. 19-20.

²²⁸ BM Antlaşması, Madde 33 (1).

da bazılarının bu niteliğini yitirebilmektedir. Buna, temel insan hakları prensiplerinin son yarım asırda uluslararası hukukta emredici kurallar niteliğini kazandıkları örnek teşkil edebileceği düşünülmektedir²²⁹.

Bir uluslararası antlaşmanın tümü ya da bir kısmı, uluslararası hukukun emredici kurallarından birisine aykırı ise, antlaşmanın tümü ya da emredici kurallara aykırı olan kısmı geçersiz olmaktadır. Emredici kurallara aykırılık mutlak iptal nedenlerinden birisidir. Dolayısı ile, bu kurallara aykırı antlaşmaların ilgili hükümleri ya da antlaşmanın tamamı iptal edilerek geçersiz hale getirilmektedir²³⁰.

3.2. ULUSLARARASI HUKUKUN EMREDİCİ KURALLARINDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALLERİ VE CİDDİ İHLAL KAVRAMI

Uluslararası hukuk esas olarak devletler arasındaki ilişkileri ve kurucu antlaşmaları çerçevesinde de uluslararası örgütlerin kendi aralarındaki veya devletlerle olan münasebetlerini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Bu genel tanım çerçevesinde kişilerin uluslararası hukuk açısından hak ve yükümlülükler sahip olan birimler olarak yani uluslararası hukukun hukuk kişileri olarak kabul edilmediği sonucu çıkmaktadır²³¹. Buna göre, uluslararası hukukun hukuk kişileri sadece devletler ve uluslararası örgütlerdir. Özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gerçek kişilerin de uluslararası hukuk kişileri olarak ortaya çıkmaya başladığı görülmektedir. Bu çerçevede uluslararası hukuk gerçek kişilere uluslararası hak ve sorumluluk yüklemeye başlamıştır. Gerçek kişiler, uluslararası hukukun bu kuralları çerçevesinde haklara sahip olmaya ve bu kuralların ihlal edilmesinden dolayı da uluslararası sorumluluğa özellikle de cezai sorumluluğa sahip olmaya başlamışlardır²³².

Gerçek kişiler, insancıl kuralları çerçevesinde haklara ve sorumluluklara doğrudan sahiptirler. Bir başka deyişle kendi ulusal hukuk düzenleri öngörmese dahi hukuk kurallarından doğan haklar ve sorumluluklara sahiptirler ve sorumluluklarının ihlalden de doğrudan sorumlu olmaktadır²³³. Buna göre; hukuk kurallarının birçoğunun ihlali, kişisel cezai sorumluluğu gerektirmektedir. Yani, bu kuralları ihlal

²²⁹ Acer, Kaya, a.g.e., s. 66.

²³⁰ Aksar, a.g.e., s. 28.

²³¹ Acer, Kaya, a.g.e., ss. 278-279.

²³² Acer, Kaya, a.g.e., s. 280.

²³³ Melzer, Küster, a.g.e., s. 402.

eden kişiler cezai olarak şahsen sorumludurlar. Uluslararası hukuktaki bu kabulün yerleşmeye başlaması İkinci Dünya Savaşından sonra kurulan Nüremberg ve Tokyo mahkemelerinin yargılamaları ile olmuş ve o günlerden günümüze ulaşarak hukuka yerleşmiştir²³⁴.

Her hukuk sisteminde, hukuk kurallarının ihlali, ihlal edenler açısından birbirlerinden farklı nitelikte sorumluluklar doğurur. Hukuk kurallarının ihlalden doğan sorumluluklar genel olarak ikiye ayrılmaktadır. Bazı kuralların ihlali hukuki sorumluluğa bazılarının ihlali ise cezai sorumluluğa yol açmaktadır. Uluslararası hukuk sistemi içerisinde de her uluslararası hukuka aykırı eylem, gerçekleştiren devlet ya da devletler adına uluslararası sorumluluğa ya da yaygın tabiri ile “devletlerin sorumluluğu”na yol açmaktadır²³⁵.

Uluslararası hukuk çerçevesinde devletlerin, gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı cezai sorumlulukları olduğu henüz pek kabul görmemişken, bu eylemlerden dolayı eylemi yapan gerçek kişilerin uluslararası hukuk kurallarını ihlalden dolayı cezai olarak sorumlu tutulmalarına yol açmaktadır. Ancak kişilerin cezai sorumluluğu bazı teorik sorunlara yol açmaktadır. Uluslararası hukuk açısından eylemin faili devlet iken, bu eylemden dolayı gerçek kişilerin sorumlu tutulması da hukuken mümkün olabilmekte midir sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Ceza hukuku açısından değerlendirildiğinde, suç ve cezanın kişiselliği prensibi gereği hiç kimse başkasının eyleminden sorumlu tutulmamalıdır.²³⁶

Özellikle 19. yüzyıldan beri, insan hakları ve kimi suçlar çerçevesinde gerçek kişileri, bazı hakların ve sorumlulukların sahibi olarak tanımaktadır. Bu çerçevede, uluslararası hukukun, ulusal hukuk düzenlemelerinden bağımsız olarak bazı eylemlerinden dolayı kişileri sorumlu tutması ve cezai sorumluluklarına hükmetmesi uluslararası hukukun modern yapısı açısından bir tutarsızlık oluşturmamaktadır.

Savaş süreçlerinin hukuksal kurallara bağlanmasının somut göstergeleri olan 1864, 1899 ve 1907 Sözleşmeleri'nde, doğrudan kişilere yönelik hak ve sorumluluklar oluşturulmaktadır. 1949 Cenevre Savaş Hukuku Sözleşmeleri ile savaş esnasında uyulması gereken hukuk kurallarının ciddi ihlalinin kişisel cezai sorumluluk doğurduğu meselesi daha açık bir biçimde ifade edilmiştir²³⁷.

²³⁴ Melzer, Küster, a.g.e., ss. 402-403.

²³⁵ Merrills, a.g.e., s. 117.

²³⁶ Acer, Kaya, a.g.e, s. 292.

²³⁷ Başer, a.g.e., s. 231.

BM Genel Kurulu'nun 177 (II) sayılı ve 21 Kasım 1947 tarihli kararı ile Uluslararası Hukuk Komisyonu'nu hem Nüremberg yargılamalarından doğan prensipleri formüle etmek hem de barışa ve insanlığın güvenliğine karşı suçlara ilişkin taslak maddeler oluşturmakla görevlendirilmesinden itibaen Komisyon bu mesele üzerinde çalışmıştır. Komisyon'un 'Nüremberg Statüsü'nde Kabul Edilen Uluslararası Hukuk Prensipleri' başlıklı belgesinin ilk prensibine göre; uluslararası hukukta suç olan bir eylemi gerçekleştiren herhangi bir kişi bundan dolayı sorumludur ve cezalandırılmaya tabidir²³⁸.

Komisyon'un barışa ve insanlığın güvenliğine karşı suçlar için 1996 tarihli taslak metninin ilk maddesine ilişkin yorumda, uluslararası hukukta kişisel cezai sorumluluğun yerleştiğine ilişkin kapsamlı gözlemlerde bulunmaktadır. Öncelikle, Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nün, üç kategori suç için kişisel sorumluluğu kabul etmesi vurgulanmaktadır. Bu kabulün, Nüremberg kararlarında da vurgulandığı gibi, uluslararası hukuk vasıtası ile kişiler üzerine bir yüküm da vurgulandığı gibi uluslararası hukuk vasıtası ile kişiler üzerine bir yükümlülük oluşturulmuş olduğunu gösterdiği belirtilmiştir. Dolayısıyla uluslararası hukuk devletlere olduğu gibi kişilere de yükümlülükler getirmektedir²³⁹. Sonuç olarak, kişiler uluslararası hukuk ihlallerinden dolayı cezai sorumluluğa sahiptirler ve cezalandırılabilirler şeklinde belirtilmiştir. Buna göre; uluslararası hukukun kişilere doğrudan sorumluluk yükleyebileceği ifade edilmektedir. Yani uluslararası hukuk; iç hukuktan bağımsız bir biçimde belirli bir eylemi suç sayabilme yeteneğine sahiptir. Bir eylemin ulusal hukuk çerçevesinde de suç sayılması ile uluslararası hukuk çerçevesinde suç sayılması arasındaki farkın hukuksal sistemlerin birbirlerinden farklı olması nedeni ile önemli olduğu vurgulanmaktadır²⁴⁰.

3.3. İNSANCIL HUKUK SORUMLULUK İHLALLERİNDE AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

Uluslararası hukuk sistemlerinde; uluslararası hukuktan doğan ve kişisel cezai sorumluluk doğuran uluslararası suçlar kapsamındaki suç kategorilerinin uluslararası hukuka yerleştiği belirtilebilir. Nüremberg Statüsü, barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan dolayı uluslararası hukuk çerçevesinde kişisel

²³⁸ Acer, Kaya, a.g.e., ss. 304-305.

²³⁹ Melzer, Küster, a.g.e., s. 407.

²⁴⁰ Acer, Kaya, a.g.e., s. 312.

sorumluluğu açıkça tanımıştır²⁴¹. Eski Yugoslavya için kurulan BM Uluslararası Ceza Mahkemesi' nin statüsü, barışa karşı suçları hariç tutarak, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların yanı sıra soykırım suçunu da yargı kapsamına almıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin statüsü, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırımın yanı sıra saldırı suçunu da yargı kapsamına dahil etmiştir²⁴².

Silahlı çatışmalarla ilgili veya silahlı çatışmalar esnasında işlenen suçlar geleneksel olarak üçlü bir ayırım çerçevesinde ele alınmaktadır. İlk kategoride “barışa karşı suçlar” ele alınmaktadır. Bu suçlar, uluslararası hukuk kurallarına aykırı olarak saldırı savaşı başlatma ve yürütmeye ilişkin suçları veya ihlalleri düzenlemektedir. İkinci kategoriyi ise savaş esnasında uyulması gereken kuralların ihlalden doğan ve “savaş suçları” adı altında ele alınan suçları oluşturmaktadır. Son grup ise özellikle sivil halka karşı işlenen ve “insanlığa karşı suçlar ve soykırım” terimi altında ele alınan suçlardır²⁴³.

Uluslararası savaş suçlarının neler olduğu konusunda genel ve toplu kuralları içeren belgeler, uluslararası mahkeme statüleridir. Bu çerçevede kronolojik olarak bakıldığında ilk belge Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü'dür²⁴⁴.

Statü'nün 6. Maddesi, Mahkeme'nin yetkisine giren suçları genel hatları ile aşağıdaki şekilde belirtmiştir²⁴⁵:

Bir saldırı savaşı veya uluslararası antlaşmalara, sözleşmelere veya güvencelere aykırı bir savaşı planlamak, hazırlamak, başlatmak veya yürütmek, veya bu eylemlere ilişkin ortak plana katılmak veya bunların gerçekleştirilmesi için işbirliği yapmak “barışa karşı suçlar” olarak tanımlanmıştır.

Savaş kurallarını veya teamüllerini ihlal etmek “savaş suçları” olarak ifade edilmiştir. Bu ihlaller, sayılacaklarla sınırlı olmamak üzere şunları kapsamaktadır²⁴⁶:

²⁴¹ Taşdemir, a.g.e., s. 98.

²⁴² Başer, a.g.e., s. 93.

²⁴³ Acer, Kaya, a.g.e., s. 542.

²⁴⁴ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, ss. 157-158.

²⁴⁵ Kalabalık, a.g.e., s. 159.

²⁴⁶ Kalabalık, a.g.e., ss. 160-161.

Öldürme, işgal edilen bölgenin veya o bölgede bulunan sivil nüfusunu öldürme, onlara kötü davranma veya işgücü olarak ve benzeri maksatlarla yararlanmak için köle haline getirme, savaş tutsaklarını veya denizdeki kişileri öldürme veya onlara kötü davranma, rehinelere öldürme, kamu veya özel mülkiyeti talan etme, şehirlere, kasabalara veya köylere yönelik olarak kasten yıkım uygulama veya askeri gereklilikle haklı gösterilemeyecek zararlar verme.

Savaştan önce veya savaş esnasında sivil halka yönelik olarak öldürme, yok etme, köleleştirme ve diğer insanlık dışı eylemler gerçekleştirme; işlendiği ülkenin yasalarınca yasaklanmış olsun veya olmasın. Mahkeme'nin yargı yetkisi içerisindeki herhangi bir suçun işlenmesinde veya o suçlarla ilgili olarak, siyasi, etnik veya dini ayrımlar temelinde kırım yapmak “insanlığa karşı suçlar” olarak ifade edilmiştir²⁴⁷.

3.3.1. İşbirliği Yapma Yükümlülüğü

Hem devletlerin hem de devlet dışı silahlı grupların İnsancıl Hukuku uygulaması, saygı göstermesi ve saygı gösterilmesini sağlamasına dair birçok engel söz konusudur. Devletler açısından bakıldığında, sıklıkla İnsancıl Hukukun uygulanabilirliğini yadsıma ya da reddetme eğiliminde oldukları; gerçekleşen şiddet durumunun UNOSÇ düzeyine ulaştığını kabul etmek ve çatışmanın bir tarafı olarak kabullenmek suretiyle silahlı gruplara bir tür meşruiyet kazandırmış olmaktan endişelendikleri görülmektedir²⁴⁸.

Uluslararası nitelikte olmayan yeni silahlı çatışmaların karmaşık, çok yönlü ve asimetrik yapısı ile birlikte sıklıkla “uluslararasılaşması” bir başka deyişle çok uluslu ve sınır ötesi çatışmalar halinde gerçekleşmesi, silahlı çatışmanın hukuki tanımı ile ilgili hangi hukuki kurallara tabi olacağına belirlenmesi yönünde karışıklıklara neden olmaktadır²⁴⁹. Bu da devletlerin İnsancıl Hukuk’a riayetini olumsuz yönde etkilemektedir. Bir başka önemli husus, devlet dışı silahlı grupların sistematik olarak İnsancıl Hukuk’u ihlal ettiği silahlı çatışmalarda, devletlerde karşılıklılık gereği pratikte aynı şekilde davranabileceklerine hatta davranmalarını gerektiğine ilişkin genel bir eğilim olmasıdır. Ayrıca ‘zayıf ya da ‘başarısız’ devletler olarak adlandırılan devletlerin İnsancıl Hukuk’a saygıyı sağlayacak güç ve

²⁴⁷ Acer, Kaya, a.g.e., s. 545.

²⁴⁸ Taşdemir, a.g.e., s. 102.

²⁴⁹ Tütüncü, a.g.e., s. 78.

kontrolünün ya da gerekli altyapısının olmaması bir başka etken olarak gösterilmektedir²⁵⁰.

Silahlı gruplar açısından bakıldığında, çoğunlukla, İnsancıl Hukuk'a riayet etmek için gerekli motivasyon yada güdülerden yoksundurlar; devletlerin aksine, hukuken bağlı oldukları kabul edilen antlaşmalara gönüllü olarak taraf olmamışlardır ve İnsancıl Hukuk'a riayet etseler bile, savaştan statüsüne sahip olmadıkları için sırf silahlı çatışmalara katıldıkları için ulusal ceza hukuku altında cezalandırılabilirler. Dolayısı ile devlet dışı silahlı aktörlerden 'norm oluşturmada rıza ve katılımlarının reddedildiği' bir yapıda hukuka kapsamlı bir şekilde uymalarını beklemek oldukça güçtür²⁵¹. Ayrıca devlet dışı silahlı grupların İnsancıl Hukuk'a dair hak ve yükümlülükleri ile ilgili olarak öncelikle; 'gerçekleştirdikleri İnsancıl Hukuk ihlallerinin hukuki sonuçlarının (örneğin onarım yükümlülüğü bakımından) neler olduğu'; 'yasa yapma yetkileri yok ise bu aktörlerin İnsancıl Hukuk ihlallerini adil yargılama prensibi altında nasıl soruşturacakları ya da cezalandıracakları'; 'gerekli kapasite ve alt yapıya sahip olmamaları durumunda İnsancıl Hukuk'un gerektirdiği mahkeme ve alıkoyma usullerini nasıl gerçekleştirecekleri' gibi soruların yanıtlanması gerekecektir. İnsancıl Hukuk'u en çok ihlal eden taraf olarak bilinen devlet dışı silahlı aktörlerle ilgili hukuki engeller bir yana; örgütsel yapıları, güvenlik kaygıları, güç ve kontrol çeşitliliği, savaşma nedenleri, buldukları fiziki ve sosyal koşullara bağlı olarak, silahlı grupların değil İnsancıl Hukuk'u gereğince uygulamaları, dikkate almalarını sağlamak bile oldukça güçleşebilmektedir²⁵².

3.3.2. Hukuka Aykırı Durumu Tanımama Yükümlülüğü

Her türlü hukuk sisteminde yükümlülüklerin ihlali sorumluluk gerektirir. Uluslararası hukukta devletin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı devletin uluslararası sorumluluğu söz konusudur. Devlet dışındaki aktörlerin sorumluluğu da bulunmakla birlikte sadece devletin sorumluluğu oluşturmaktadır²⁵³.

Sorumluluk belirli olarak yapılan eylemlerden ortaya çıkabileceği gibi, ihmalden dolayı veya kusursuz olarak da ortaya çıkabilmektedir. Yapılan eylemin

²⁵⁰ Dülger, a.g.e., ss. 169-170.

²⁵¹ ICRC Report, "Improving Compliance with IHL, Annex of the report of 'IHL and The Challenges of Contemporary Armed Conflicts'", a.g.e., s. 64.

²⁵² Nils, Küster, a.g.m., ss. 305-306.

²⁵³ Acer, Kaya, a.g.e., s. 298.

devletin sorumlu tutulması da gerekmektedir. Hukuka aykırı eylem sonucu doğan sorumluluk, ortaya çıkan sonuçların giderilmesini gerekli kılar. Bunun hangi mekanizmalar ile gerçekleşeceği de önemli bir inceleme alanıdır²⁵⁴.

Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için gerekli olduğu düşünülen başka bir unsurun da “kusur” olduğu kimi zaman savunulmuştur. Objektif sorumluluk ilkesine göre devletin kusuru olup olmadığına bakılmaksızın eğer söz konusu tasarruf devlete bağlanabiliyorsa ve nedensellik ilişkisi varsa devletin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Burada devletin iyi niyetli olup olmamasının önemi yoktur. Buna karşı olan yaklaşım sübjektif sorumluluk (kusur sorumluluğu) ilkesini savunmakta ve aslen zihinsel bir unsur olan “kusur”un bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Kusur kavramı zarar verme kastı olarak nitelendirilebilirse bunun gerekli olmadığını ifade etmek mümkündür. Uygulamada her iki ilkeyi benimseyen örnekler bulunmakla birlikte, eğilimin objektif sorumluluktan yana olduğu görülmektedir²⁵⁵.

Devletin sorumluluğu karşılıklı yükümlülüklerden doğabileceği gibi, çok taraflı yükümlülüklerden hatta tüm uluslararası topluma karşı bir bütün olarak var olan yükümlülüklerden doğabilir. Bazı küçük sayılabilecek yükümlülük ihlallerinden doğabileceği gibi uluslararası hukukun temel norm mahiyetindeki buyruk kurallarını ihlalden de doğabilir. Yükümlülüğün kaynağı ile ilgili olarak iç hukuklardaki sınıflandırmaların uluslararası sorumluluk için önemi bulunmamaktadır. Sorumluluğun sözleşmeden ya da haksız fiilden doğması arasında fark olmadığı gibi hukuk ya da ceza sorumluluğu ayrımı da devletin sorumluluğu bağlamında uluslararası hukukta mevcut değildir. Ana kural olarak devletin sorumluluğunun kaynağı hususunda tek bir sorumluluk rejimi geçerlidir²⁵⁶.

İnsancıl Hukuk’un uygulanmasının sağlanmasına ilişkin genel ilke en temel düzeyde, devletlerin taraf olduğu antlaşmalardan gelen yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduklarını ifade eden ‘ahde vefa’ kuralı gereği, her devletin tüm koşullarda İnsancıl Hukuk’a saygı göstermesi ve saygı gösterilmesini sağlaması gerekliliğidir. Cenevre Sözleşmesinin Ortak 1. maddesi, Sözleşmeye taraf devletlerin her koşulda İnsancıl Hukuk’a saygı göstermek, saygı gösterilmesini sağlamak, ihlalleri önlemek ve cezalandırmakla yükümlü olduklarını ifade eder. Uluslararası Adalet Divanı, saygı gösterme ve gösterilmesini sağlama yükümlülüğünün sadece

²⁵⁴ Dülger, a.g.e., ss. 172-173.

²⁵⁵ Acer, Kaya, a.g.e., ss. 324-325.

²⁵⁶ Melzer, Küster, a.g.e., ss. 281-282.

Cenevre Sözleşmelerinden kaynaklanmadığını, İnsancıl Hukuk'un genel ilkelerinden de kaynaklandığını, Cenevre Sözleşmelerine saygı gösterme yükümlülüğünün Ortak 3. Madde için de, dolayısı ile UNOSÇ'lerin tüm tarafları ve üçüncü devletler açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir²⁵⁷.

Uluslararası Adalet Divanının yanısıra, hem BM Güvenlik Konseyi hem de BM Genel Kurulu birçok kararında çatışmanın taraflarının yanısıra çatışmaya taraf olmayan üçüncü devletlerin de hukuka saygı gösterilmesini sağlama zorunluluğunu ve İnsancıl Hukuk'u ihlal eden UNOSÇ taraflarını desteklemenin yasak olduğunu teyit etmiştir. 139 nolu teamül kuralı, çatışmanın her bir tarafının İnsancıl Hukuk'a saygı gösterme ve silahlı kuvvetlerinin talimatı ile veya yönetimi ya da kontrolü altında hareket eden kişi ve grupların da saygı göstermesini sağlama yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir²⁵⁸.

UNOSÇ'leri düzenleyen İnsancıl Hukuk sadece savaşan devletleri değil, silahlı çatışmanın tüm taraflarını bağlamaktadır; diğer bir deyişle, devlet dışı silahlı grupların da İnsancıl Hukuk'a uyma ve mensuplarının ihlallerini önleme yükümlülüğü vardır. 140 nolu teamül kuralı, bu yükümlülüğün karşılıklılığa tabi olmadığını ifade eder. Dolayısı ile devletler, riayet etmek zorunda oldukları saygı gösterme ve saygı göstermeyi sağlama yükümlülüklerinden, devlet dışı silahlı gruplar da dâhil olmak üzere karşı tarafın riayet etmediği gerekçesiyle kurtulamamaktadırlar. 144 nolu teamül kuralı devletlerin çatışma taraflarını İnsancıl Hukuk'u ihlal etmeye teşvik edemeyeceklerini, İnsancıl Hukuk'un ihlalini engellemek için mümkün olduğu ölçüde çaba harcamaları gerektiğini ifade etmiştir. İnsancıl Hukuk'a saygı gösterme ve gösterilmesini sağlama yükümlülüğü sadece çatışma dönemlerinde değil, barış zamanlarında da uyulması gereken bir zorunluluktur²⁵⁹.

'Saygı gösterilmesini sağlama' yükümlülüğü daha çok, proaktif adımlar gerektiren pozitif yükümlülükler içerir. İhlalleri teşvik etmemek, desteklememek gibi negatif yükümlülükler ile birlikte İnsancıl Hukuk'u ihlal eden silahlı gruplar ya da devletlerle silah ticaretini durdurma, uluslararası silah ambargosuna katılma,

²⁵⁷ Knut Dörmann, Perez Jose Serralvo ,“Common Article 1 To The Geneva Conventions And The Obligation To Prevent International Humanitarian Law Violations”, **JRRC**, Vol. 96, No. 895/896, 2014, ss. 97-98.

²⁵⁸ Toni Pfanner, “Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims”, **International Review of the Red Cross**, Vol. 91, No. 874, 2009, ss. 305-306.

²⁵⁹ Pfanner, a.g.m., ss. 314-323.

ekonomik ya da diplomatik yaptırımlar uygulama gibi pozitif adımların da atılması gerekir. ICRC'nin Cenevre Sözleşmeleri ortak 1. maddeye ilişkin 2016 yorumunda belirttiği üzere devletler, ihlalleri önlemek ve ihlallere son vermek için makul olan herşeyi yapmak durumundadırlar; İnsancıl Hukuk ihlalleri karşısında bir devletin tamamen pasif kalması, şüphesiz olarak 1. maddedeki yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelmiş olacaktır²⁶⁰.

İnsancıl Hukuk kurallarını eyleme geçirmek, uygulanmasını sağlamak öncelikle ve en çok devletlerin görevidir. İnsancıl Hukuk'u ulusal mevzuatlarına ve askeri talimatnamelerine uyarlamak, silahlı kuvvetlerini ve vatandaşlarını bu hususta eğitmek, özel İnsancıl Hukuk Komiteleri gibi yapılar kurmak, barış zamanında da gerekli önleyici tedbirleri almak, savaş suçlarını engellemek ve ihlaller oluştuğunda sorumlularını yargılayarak cezalandırmak, ciddi ihlallerde BM ile işbirliği yapmak, ICRC ve Kızılay/Kızılhaç Demekleri ile Kızılay/Kızılhaç Hareketinin ilkeleri doğrultusunda ortak çalışmalar yürütmek suretiyle bu yükümlülüğünü yerine getirmeleri gerekir²⁶¹.

Hem devletlerin hem de silahlı grupların UNOSÇ'lere ilişkin İnsancıl Hukuk normlarıyla bağlı olduğu tartışmasızdır. Ancak, bu yükümlülük maalesef uygulamaya yeteri kadar yansımamaktadır. Silahlı çatışmalarda yaşanan trajik ve korkunç insan acılarının temel sebebi İnsancıl Hukuk'a gerekli riayetin gösterilmemesidir. Özellikle UNOSÇ'ler hukukunda, İnsancıl Hukuk'ta kişilerin korunmasına ilişkin uygulama ve zorlama mekanizmalarının eksikliği bunda önemli bir etkidir²⁶².

3.3.3. Yardım Etmeme Yükümlülüğü

Silahlı çatışmalardan kaynaklanan insan acısının önlenmesini amaçlayan İnsancıl Hukuk, tüm hukuku kuralları gibi kendi başına, sırf varlığıyla ihlalleri önlemeyi ve riayet edilmesini sağlamayı başaramamaktadır. Bu kuralların uygulanması, uygulanmasının sağlanması gerekir, bunun için başta gerekli irade ve isteğin varlığı ile birlikte etkili uyum mekanizmalarına ihtiyaç duyar. Uluslararası çatışmalar bakımından İnsancıl Hukuk'taki mekanizmaların işlevsizliği ya da

²⁶⁰ Marco, vd., a.g.e., ss. 104-105.

²⁶¹ Diakonia, "Accountability for Violations of IHL, An introduction to the legal consequences stemming from violations IHL", Diakonia International Humanitarian Law Resource Centre, 2013, s.3, (Çevrimiçi), <https://www.diakonia.se/globalassets/documents/ihl/ihl-resources-center/accountability-violations-of-international-humanitarian-law.pdf>, 9 Eylül 2019.

²⁶² Taşdemir, a.g.e., s. 97.

eksikliğinden kaynaklanan önemli boşluk diğer hukuk alanlarındaki mekanizmalarla giderilmeye çalışılmakta, ancak yeterli olmamaktadır. Uzun yıllardan beri İnsancıl Hukuk'ta mekanizmaların oluşması için çeşitli çabalar sarfedilmiştir²⁶³.

Silahlı çatışma, barışın yani öncelikli olan uluslararası hukukun ve 'normal' sosyal rejimin reddedildiği bir durumdur. İyi eğitim almış askerler için bile istisnai bir deneyim olabilen, hukukun ve toplumun onay verdiği, insan öldürmenin, yapılara zarar vermenin ve bombaların normal görüldüğü bu durum; insani açıdan ahlaki olarak uygun olmayan yani İnsancıl Hukuk'un ihlali niteliğindeki şiddet durumlarını da kolayca yaratabilecek bir ortama dönüşebilmektedir. Silahlı çatışmanın kendisi şiddet içeren bir durum olduğundan, şiddet uygularken hukukun dışına çıkılabilmektedir²⁶⁴. Savaşın çoğu, çatışma koşullarında ölüm, yaralanma, korku, nefret, soğuk, açlık, susuzluk, yorgunluk, belirsizlik durumlarına maruz kalmaktadır. Dolayısı ile kendilerini 'sivilleştiren' her şeyden uzak kalman, bilindik geleneksel yönlendirmelerin var olmadığı koşullar söz konusudur ve bu koşullarda insanlık dışı eylemlere başvurmaları şaşırtıcı değildir.

Modern silah teknolojilerinin insanların çok uzak mesafeden hatta hiç görülmeden öldürülmelerine olanak sağlaması, gerçekte yapılan şeyden uzaklaşacak şekilde belirlenmiş bürokrasi ve iş bölümü, insan öldürmeyi sadece bir 'iş' haline getirebilmekte; karşıdaki kişinin insan olduğunu hatırlatacak ahlaki refleksleri yok edebilmektedir²⁶⁵.

Özellikle UNOSÇ'lerin yaşandığı yeni çatışmalarda, savaşın kişiler en temel sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel hakların reddedildiği, adaletin olmadığı ortamlarda yaşayan ya da büyüyen insanlardır. Çoğunlukla çatışmanın nedenleri de bu koşullardır. Organize suçun, ırkçılığın, eğitimsizliğin, sokak şiddetinin hâkim olduğu ve sosyal yapıların çökmüş olduğu bu çevrelerde, insanların ellerine silah verilerek düşman işaret edildiğinde İnsancıl Hukuk'u ihlal edecek eylemlerde bulunmaları şaşırtıcı değildir²⁶⁶.

UNOSÇ'lerin yaşandığı bu bölgelerde yaşayan toplumlar ve savaşınlar, çoğunlukla İnsancıl Hukuk kurallarından bihaberdir. Temel ahlaki ilkeler için İnsancıl Hukuk'un bilinmesine gerek olmasa da, sosyal davranış kurallarının askıya alındığı, öldürme ve zarar verme talimatının verildiği koşullarda hangi ahlaki

²⁶³ Başer, a.g.e., s. 231.

²⁶⁴ Marco, vd., a.g.e., ss. 83-89.

²⁶⁵ Başer, a.g.e., s. 232.

²⁶⁶ Albayrak, a.g.e., s. 22.

kuralların uygulanabilir olduğu belirsizleşir. İnsancıl Hukuk kurallarının bilinmesi, gerekli olmakla birlikte hukuka gereken saygının gösterilmesi için yeterli değildir; benimsenmesi, kabul görmesi gerekir. Bu kuralların ahlaki niteliklerin ötesinde devletlerin onayladığı ve uymayı taahhüt ettikleri bir hukuk dalı olduğunun, farklı gerekçelendirmeler altında meşrulaştırılmaya çalışılarak ihlal edilemeyeceğinin kavranması gerekir²⁶⁷.



²⁶⁷ Hugo Slim, *Killing Civilians; Method, Madness and Morality in War*, London, HURST Publishers, 2007, s. 226.

SONUÇ

İnsancıl hukuk, çeşitli devlet uygulamaları ve felsefi-hukuki düşüncelerde kendilerine yer bulduktan sonra insancıl hukukun uluslararasılaşması sürecinde uluslararası hukuk yükümlülükleri olarak da yer almıştır. Fakat bu uluslararasılaşma sürecinde temel ilkelerin tarihsel gelişim safhalarının rolü kurucudur ve belirleyicidir. Başka bir deyişle, temel ilkelerin ve dolayısıyla insancıl hukukun temellerinin anlaşılmasında, uluslararası hukuk yükümlülükleri ve kuralları oluşurken devletlerin uygulamaları ve işlemleri kuşkusuz mühim bir konumdadır. Ayrıca tarihsel gelişim safhaları bakımından insancıl hukukun gelişmesinde ve güçlenmesinde dünya tarihindeki savaşların ve silahlı çatışmaların yıkıcılığı, insanlığın gözü önünde yaşanan büyük acılar, uygarlığın havsalasına kazınan dehşet verici görüntüler en büyük itici güç olmuştur.

19. yüzyıldan itibaren savaşçı ve sivil halkların korunması için yasalar ve sözleşmeler yapılmaya başlanmıştır. İlk defa bir iç savaşı düzenleyen 1863 tarihli Lieber Yasası savaşçı ve savaşçı olmayan sivillerin ayrılması ve böylece savaşın insanileştirilmesi konusunda devrimsel bir gelişme olmuştur. 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri ile savaşçı ve sivil kavramı ortaya atılmıştır. 2. Dünya Savaşı'nda yaşanan acı tecrübelerin bir sonucu olarak hazırlanan 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile uluslararası nitelikte bir silahlı çatışmaya katılan ya da bundan etkilenen kişiler arasında “savaşçılar” ve “siviller” olarak kökten bir ayırım yapılmıştır.

1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'de kapsamlı bir sivil tanımı yapılmamış dışlayıcı bir tanım kabul edilerek savaşçı olmayan herkes “sivil” olarak tanımlanmıştır. Buna göre de, savaşçılar, çatışan taraflardan birinin silahlı kuvvetlerine mensup olup da sağlık personeli ve din görevlileri dışında kalan şahıslardır. Bundan dolayı, insancıl hukuk kurallarına uygun hareket ettiklerinde salt muhasemata katıldıkları için adli cezai kovuşturmayaya maruz kalamazlar.

Günümüz silahlı çatışmalarının büyük çoğunluğu, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardır. Bunlar, devletin silahlı kuvvetleri ile devlet dışı örgütlü silahlı gruplar arasında veya bu silahlı grupların kendileri aralarında

gerçekleşen silahlı çatışmalardır. Devletler uzun süre bu tür çatışmaları ulusal egemenlikleri ve ulusal mevzuatları kapsamında kendi iç işleri olarak görmüştür. Devletlerin egemenliklerini ve kuvvet kullanma tekellerini korumaya ilişkin bu belirgin eğilimi, İnsancıl Hukuk'ta çatışmaların uluslararası ve uluslararası olmayan şeklinde ayrıştırılmasının da temel nedenidir. ICRC, 1900'lü yıllarda bu tür çatışmaların İnsancıl Hukuk kapsamına alınması çabalarına girmişse de 1949 Cenevre Sözleşmelerine dek bu mümkün olmamıştır.

ICRC'nin Cenevre Sözleşmeleri'nin bütününe tüm çatışmalarda uygulanması önerisi de, 1948 yılındaki konferansta reddedilmiş; 1949 yılındaki Diplomatik Konferansta ise, dört Cenevre Sözleşmesine ortak bir madde eklenmesi suretiyle UNOSÇ'lerde asgari standartlar olarak bugünkü haliyle Ortak 3. Madde kabul edilmiştir. UNOSÇ'lere dair ilk uluslararası sözleşme olan 1977 tarihli II nolu Ek Protokol'ün onaylanma süreci de bu bakımdan sıkıntılı olmuştur. Protokolün taslak hali çok daha kapsamlı ve detaylı olmasına rağmen politik uzlaşa sağlanamaması neticesinde kapsamlı bir çıktıya ulaşılamamıştır. UNOSÇ'lerde uygulanabilen İnsancıl Hukuk hükümlerinin uluslararası çatışmalarda uygulanan hükümlere göre daha sınırlı ve bazı açılardan yetersiz olmasının nedeni budur. Ulusal egemen devletlerin dünyasında uluslararası çatışma hükümlerinin tüm normlarını UNOSÇ'lere uygulamak mümkün olmamıştır. Ancak ilerleyen yıllarda, yeni koşulların gerçeklikleri ve gelişmelerine bağlı olarak gelişme kaydedilecektir.

UNOSÇ'ye uygulanan hukuk, uluslararası nitelikteki çatışmalara uygulanan hukuka yaklaşmıştır. Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Teamül Hukuku'na dayalı içtihatları, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde yer alan savaş suçu tanımları, İnsan Hakları Hukukunun İnsancıl Hukuk üzerinde artan etkisi ve ICRC'nin Teamül Hukuku çalışması bu yaklaşmanın arkasındaki temel etkenler olmuştur. Bu yaklaşmanın etkisi ve yeni çatışmaların oldukça karmaşık yapısı, bu ikili çatışma ayırımının yerindeliği ve uygunluğuna dair tartışmaları büyütülmüştür.

Günümüz koşullarında, bir silahlı çatışmanın uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan çatışma olarak tanımlanması durumu özellikle operasyonel alanda giderek önemini yitirmektedir ve uluslararası uygulamalar da bu ayrımı zayıflatma eğilimindedir. Ancak yine de bu ayrımın bariz olarak yerinde durduğunu ve hala etkili bir şekilde bugünün devletleri için pozitif hukukun bir parçasını oluşturduğunu belirtmek gerekir. Devlet egemenliği, uluslararası insan hakları gibi değerlerin

etkisiyle geleneksel anlamıyla küresel dünyada sınırlandırılmış olsa da, devletler açısından ‘iç işlerine müdahale’, özellikle güvenlik kaygılarına yönelik hassasiyetleri açısından kritik düzeyde önemlidir.

Günümüzde silahlı çatışmaların yapısında ve aktörlerin doğasında önemli değişim ve dönüşümler vardır. Bu değişimlere ve hukuki boşluklara cevap verecek yeni bir insancıl hukuk sistemine acil ihtiyaç vardır. Yeni insancıl hukukun inşasında devletlerin egemenliği ve insanlık arasında hassas bir denge kurmak gereklidir.



KAYNAKÇA

ACER, Yücel ve KAYA, İbrahim, (2017), *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı (İngilizce Özetli)*, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

AKSAR, Yusuf, (2007), *Evrensel Yargı Kuruluşları*, Ankara, Seçkin Yayınevi.

ALBAYRAK, Gökhan, (2018), “Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler”, *İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Tarihsel Gelişimi*, Ed. Fatma TAŞDEMİR ve Gökhan ALBAYRAK, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, ss. 15-33.

ALSAN, Zeki Mesut, (1950), “1949 Cenevre Sözleşmeleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 3, ss. 37-57.

Appeal Judgement, “Prosecutor v. Tadić, Judgement”, (Çevrimiçi) <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, 12 Ekim 2019.

ARAS, İlhan, (2010), *Filistin-İsrail Arasındaki Temel Sorunlar ve Uluslararası Hukuk*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi.

BAŞAK, Cengiz, (2003), *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

BAŞER, Murat, (2014), *İnsancıl Hukuk Yeni Savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları*, Ankara, Gazi Kitabevi.

BECK, Louise Doswald ve VITÉ, Sylvain, (1993), “International Humanitarian Law and Human Rights Law”, **International Review of the Red**

Cross, No. 293,
(Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/57imrt.htm>, 17
Ağustos 2019.

BILEYDI KOÇ, Malike, (2006), *İsrail Devleti'nin Kuruluşu ve Bölgesel Etkileri 1948-2006*, İstanbul, Günizi Yayıncılık.

BOTHE, Michael, (2013), "The Law of Neutrality", *The Handbook of International Humanitarian Law*, Ed. by Dieter FLECK, 3. Baskı.

BOZBIYIK, Arif, vd., (2001), "Nükleer Silahlar, Üretimi ve Etkileri", **Sürekli Tıp Eğitim Dergisi**, C. 10, S. 10, s. 386.

BYERS, Michael, (2007), *Soykırımdan Son Kırım-Savaş Hukuku*, İstanbul, Detay Yayıncılık.

ÇAKMAK, Cenap, (2014), *Uluslararası Hukuk*, Bursa, Ekin Yayınevi.

CLAPHAM, Andrew, (2015), "The Concept of International Armed Conflict", *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Ed. by Andrew CLAPHAM, Paola GAETA and Marco SASSÒLI, Oxford University Press, Oxford.

CROWE, Jonathan ve WESTON-SCHEUBER, Kylie, (2013), *Principles of International Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing.

DAHL, Arne Willy ve SANDBU, Magnus, (2006), "The Threshold of Armed Conflict", 45 *Military Law & Law of War Review*, No. 369.

DEĞER, Ozan, (2009), "Soykırım Suçu ve Devletlerin Sorumluluğu: Uluslararası Adalet Divanı'nın Bosna-Hersek v. Sırbistan-Karadağ Kararı", **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, C. 6, No. 22, ss. 66-67.

DEMİR, Hande Seher, (2018), *Ermeni Meselesinin Hukuki Boyutu*, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

DENK, Erdem, (2004), “Uluslararası Adalet Divanı’nın İsrail’in İşgal Altında Filistin Topraklarında İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı”, *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, 1(3).

Diakonia, “Accountability for Violations of IHL, An introduction to the legal consequences stemming from violations of IHL”, Diakonia International Humanitarian Law Resource Centre, 2013, s.3, (Çevrimiçi), <https://www.diakonia.se/globalassets/documents/ihl/ihl-resources-center/accountability-violations-of-international-humanitarian-law.pdf>, 9 Eylül 2019.

DINSTEIN, Yoram, (1982), “Military Necessity”, *Encyclopedia of Public International Law*, Ed. by R. BERNHARDT, Amsterdam, North-Holland Publishing.

DINSTEIN, Yoram, (2004), *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press.

DINSTEIN, Yoram, (2011), *War Aggression and Self-Defence*, 5. Baskı, s. 30.

DÖRMANN, Knut ve PEREZ, Jose S., (2014), “Common Article 1 To The Geneva Conventions And The Obligation To Prevent International Humanitarian Law Violations”, *JRRC*, Vol. 96, No. 895/896, ss. 97-98.

DÜLGER, Kenan, (2015), *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, İstanbul, Beta Basım.

ERDEM, Mete, (2015), “İnsancıl Hukukta Martens Kaydı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, No. 2, ss. 211-286.

ERKİNER, Hakkı Hakan, (2012), “Uluslararası Hukuk Düşüncesinde Klâsik Öğretinin Kuruluşu: Hugo Grotius ve Postgrotien Yazarlar, Samuel Von Pufendorf, Richard Zouche, Cornelius Van Bynkershoek ve Samuel Rachel'e İlişkin İnceleme ve Değerlendirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları*

Dergisi, C. 18, No. 3, s. 10.

Eski Şerh, “UKK’nın 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Madde Şerhi (1958tarihli)”,(Çevrimiçi),<https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5AA133B15493D9D0C12563CD0042A15A>, 24 Ekim 2019.

FLECK, Dieter, (1995), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, Oxford University Press.

FRANÇOIS, Bugnion, (2002), “Just Wars, Wars of Aggression And International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 847, ss. 523- 546.

GASSER, Hans Peter, (1993), “International Humanitarian Law: An Introduction”, *Separate Print From Hans Haug Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement*.

GÖÇER, Mahmut, (2002), “Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 57, No.02, ss. 1-16.

GÖNLÜBOL, Mehmet, (1975), *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, 3. Baskı, AÜSBF Yayınları, Ankara.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, (2009), *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Yayınları.

GREENWOOD, Christopher, (2008), “Scope of Application on Humanitarian Law”, *The Handbook of International Humanitarian Law*, Ed. by Dieter FLECK.

GROTIUS, Hugo, (2011), *Savaş ve Barış Hukuku*, Çev. Seha L. MERAY, İstanbul, Say Yayınları.

GÜNDÜZ, Aslan, (2000), *Uluslararası Hukuk, Temel Belgeler-Örnek Kararlar*, 4. Baskı, İstanbul.

GÜNEYSU, Gökhan, (2012), “Askeri Gereklilik İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk”, *Ankara Barosu Dergisi*, No.70, ss. 100-101.

GÜNEYSU, Gökhan, (2013), “Orantılılık İlkesi ve Uluslararası İnsancıl Hukuk”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 4, No.14, s. 453.

HENCKAERTS, JeanMarie ve BECK, Louise Doswald, (2005), *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf- Adet) Hukuku (Cilt: I Kurallar)*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s. 24.

ICJ, “Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 9 July 1996”, s. 237, (Çevrimiçi), <https://www.ici-cii.org/iiles/case-relatedV95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>, 5 Ağustos 2019.

ICRC Report, (2007), “International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, Annex 3: Increasing Respect for IHL in NIACs”, 30 International Conference of the Red Cross and Red Crescent.

ICRC, “IHL and Other Legal Regimes, Overview”, (Çevrimiçi) <https://www.icrc.org/eng/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/overview-other-legal-regimes.html>, 9 Eylül 2019.

ICRC, “IHL Database, Customary IHL”, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/customarvhl/eng/docs/vlcha>, 15 Ağustos 2019.

ICRC, “International Humanitarian Law, Answers to Your Questions”, (Çevrimiçi) <https://shop.icrc.org/droit-international-humanitaire-reponses-a-vosquestions-2616.html>, 8 Ekim 2019.

ICRC, “International Humanitarian Law, Answers to Your Questions”, Geneva, 2014, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002>

0703.pdf, 8 Ekim 2019.

ICRC, IHL Database, “Customary IHL”, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/customarv-ihl/eng/docs/vlcha>, 1 Ağustos 2019.

İZOL, Ramazan ve ÖZTÜRK, Tolga, (2016), *21. Yüzyılda Orta Doğu: Bölgesel Politikalar, Uluslararası Sorunlar, Küresel Aktörler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

KALABALIK, Halil, (2018), *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

KELLENBERGER, Jakob, “140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, Speech by President of the ICRC, International Conference on IHL Dedicated to the 140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, St. Petersburg”, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/st-petersburg-declaration-281108.htm>, 11 Ağustos 2019.

KELLENBERGER, Jakob, “Sixty years of the Geneva Conventions: Learning From the Past to Better Face the Future”, (Çevrimiçi) <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/genevaconventions-statement-president-120809.html>, 17 Haziran 2019.

KOCA, Mahmut, (2010), “Türk Ceza Hukukunda Soykırım Suçu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, No.1, s. 4.

KÖCHLER, Hans, (2005), *Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?*, Çev. Funda KESKİN ve Erdem DENK, İstanbul, Alkım Yayınevi.

LEVIE, Howard S., “History of the Law on Land”, *International Review of Red Cross*, No. 838, 2000, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/571hg.htm>, 12 Haziran 2019.

MCCOUBREY, Hilarie, (1990), *International Humanitarian Law: The Regulation of Armed Conflicts*, Dartmouth, Aldershot.

MELZER, Nils, (2009), *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva.

MELZER, Nils ve KÜSTER, Etienne, (2016), *International Humanitarian Law, A Comprehensive Introduction*, Geneva.

MERRILLS, John G., (2007), *International Dispute Settlement*, Cambridge, Cambridge University Press.

MILANOVIC, Marko ve HADZI-VIDANOVIC, Vidan, (2012), "A Taxonomy of Armed Conflict", Ed. by N. White, C. Henderson, E. Elgar, *Research Handbook on International Conflict and Security Law*.

NABULSI, K., (2005), *Traditions of War: Occupation, Resistance, and the Law*, New York, Oxford University Press.

ÖKTEM, Emre, (2011), *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları* (İkinci Baskı), İstanbul, Derin Yayınları.

PAZARCI, Hüseyin, (2017), *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi.

PFANNER, Toni, (2009), "Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims", *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, ss. 305-306.

PHANNER, Toni, (2009), "Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims", *International Review of Red Cross*, Vol. 91 No. 874, ss. 312-313.

PROVOST, Rene, (2005), *International Human Rights and Humanitarian Law*. New York, Cambridge University Press.

SASSÒLI, Marco, ANTOINE, A., QUINTIN, A., (2008), “How Does Law Protect in War?”, 2011. ICRC, “How is the Term Armed Conflict Defined in International Humanitarian Law?”, Opinion Paper.

SASSÒLI, Marco, ANTOINE, A., QUINTIN, A., “How Does Law Protect in War, Fundamentals of IHL, Book Chapter C: Historical Development of IHL”, (Çevrimiçi), <https://www.icrc.org/casebook/doc/book-chapter/fijndamentals-ihl-book-chapter.htm#chapter3>, 8 Eylül 2019.

SHUTTER, Olivier De, (2010), International Human Right Law Cases, Commentary, 1. Baskı, Cambridge University Press.

SLIM, Hugo, (2007), *Killing Civilians; Method, Madness and Morality in War*, London, HURST Publishers.

SOLIS, Gary D., (2010), *The Lazo of Armed Conflict: International Humanitarian Lazo in War*, Cambridge, Cambridge University Press.

TAŞDEMİR, Fatma, (2018), “Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar, İlkeler ve Yeni Gelişmeler”, *21. Yüzyılda Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmaların Gri Bölgesi: Statü Tartışmaları*, Ed. F. Taşdemir ve Gökhan Albayrak (s.83-124), Ankara, Adalet Yayınevi, s. 120.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M., ÖNOK, R., (2009), *Uluslararası Ceza Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.

TEZCAN, Durmuş, (2000), *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları.

THÜRER, Daniel, (2011), “International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context”, *The Hague Academy of International Law*.

TICEHURST, Rupert, (1997), “The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict”, *International Review of the Red Cross*, No. 317, (Çevrimiçi),

<https://www.icrc.org/ene/resources/documents/article/other/57inhv.htm>, 23 Ağustos 2019.

TOPAL, Ahmet Hamdi, (2011), Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler Ve Şirket Çalışanlarının Statüsü, **AUHFD** Sayı 60.4.

TÖNER ŞEN, Semin, (2009), Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Türk Kızılayı, (2014), “Uluslararası İnsancıl Hukuk, Sorularınıza Cevaplar”, (Çevrimiçi), https://www.kizilay.org.tr/AJpload/Dokuman/Dosva/82543_50577468056_uluslararasi-insancil-hukuk.pdf, 17 Ağustos 2019.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, (2012), *İnsancıl Hukuka Giriş*, İstanbul, Beta Yayıncılık.

United Nations, (1993), “Security Council Resolution 827”, (Çevrimiçi), http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf, 5 Haziran 2019.

United Nations-General Assembly, International Law Commission, “The Charter and Judgment of The Nürnberg Tribunal History and Analysis (Memorandum submitted by the Secretary-General)”, (Çevrimiçi), http://legal.un.org/ilc/documentatioA/engHsh/a_cn4_5.pdf, 15 Eylül 2019.

Veuthey Michel, (1993), “Humanitarian Across Borders, Sustaining Civilians in Times of War”, *Assessing Humanitarian Law*, Ed. by. T. Weiss, L. Minear, (s. 125-149). Colorado, Lynne Rienner Publishers.

Watts Sean, (2015), "Who Is a Prisoner of War?", *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Eds. by A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassoli, Oxford, Oxford University Press.

YADAK, Abdallatif, (2014), “İsrail Güvenlik Politikası ve Güvenlik Duvarının Filistin Halkına Etkileri”, *21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum*, C.3 , S. 9, ss. 163-175.

YAMANER, Melike Batur, (2007), *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*. İstanbul, Arıkan Kitap.

Yeni Şerh, “UKK’nın 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Madde Şerhi”, (Çevrimiçi)<https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=1A35EE65211A18AEC12581150044243A>, 17 Ağustos 2019.

YUSUF, İbrahim, (2004), *Al-Cidar Al-Fasel Al-İsraili, Ramallah, Elhorreya Yayınları*.

ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : TATLIPINAR, Mehmet Emin
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 19.05.1983 / Ankara
E-posta : chief_emin@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lise	Kuleli Askeri Lisesi	2002
Ön Lisans	T.C. Anadolu Üniversitesi (Eskişehir) (Adalet Bölümü)	2011
Ön Lisans	T.C. Anadolu Üniversitesi (Eskişehir) (Dış Ticaret Bölümü)	2014
Lisans	Kara Harp Okulu (Ankara) (Makine Mühendisliği Bölümü)	2006
Lisans	Kara Harp Okulu (Ankara) (Subaylık Diploması - Sistem Mühendisliği Bölümü)	2006
Lisans	T.C. Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Fakültesi (Hukuk Bölümü)	2013
Lisans	T.C. Anadolu Üniversitesi (Eskişehir) (Kamu Yönetimi Bölümü)	2016
Yüksek Lisans	Girne Amerikan Üniversitesi (KKTC) Sosyal Bilimler Enstitüsü (Uluslararası İlişkiler Bölümü) (Tezli Yüksek Lisans)	2009

İS DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
(2006-2007)	Kamu- Ord. Okl. ve Em. Ord. Okl. Öğr. ve Kurslar Tb. Sb. Tml. Kurs Bl. / BALIKESİR)	Öğr. Sb.
(2007-2009)	Kamu- Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı / KKTC	Emn. ve Mhfz. Tk.K. - İlave Dp. Ks. K.
(2009-2011)	Kamu- 12'nci Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı /AĞRI	İşlt. Ks. A.
(2011-2014)	Kamu- 4'üncü Ana Bakım Merkezi Komutanlığı /ANKARA	Birlik K.
(2014-2015)	Kamu- Kara Kuvvetleri Komutanlığı (Karargâh) /ANKARA	Prnsp. ve Ynt. Sb.
(2015-2016)	Kamu- K.K.K. Lojistik Komutanlığı-Bakım Komutanlığı (Karargâh) / ANKARA	Eğt. ve İsth. Ks. A.
(2016-2018)	Kamu- Genkur. Bşk.lığı TSK Sıhhiye İkmal ve Bakım Merkezi Komutanlığı (Karargâh) / ANKARA	Pl. ve Koor. Sb. – Disiplin Sb.
(2018 -)	Kamu- 4'üncü Kolordu Komutanlığı Kurmay Başkanlığı (Karargâh) / ANKARA	Barışı Des. Sb.