

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ULUSLARARASI NİTELİKTE SİLAHLI ÇATIŞMALAR BAKIMINDAN
ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN UYGULAMA ANININ TESPİTİ
SORUNU

Nuray KAYA GÜRPINAR
114612007

Dr. Öğr. Üyesi İdil Işıl GÜL

İSTANBUL
2019

Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışmalar Bakımından Uluslararası İnsancıl Hukukun
Uygulama Anının Tespiti Sorunu
The Issue of Determining the Temporal Application of International Humanitarian Law in
International Armed Conflicts

Nuray KAYA GÜRPINAR
114612007

Tez Danışmanı : **Dr. Öğr. Üyesi İdil Işıl GÜL**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza)

Jüri Üyeleri : **Doç. Dr. Galip Engin ŞİMŞEK**
İstanbul Üniversitesi

(İmza)

Dr. Öğr. Üyesi Ulaş KARAN
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza)

Tezin Onaylandığı Tarih : 29 Haziran 2019

Toplam Sayfa Sayısı : 117

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışma
- 2) Savaş İlanı
- 3) İşgal
- 4) Uluslararasılaşmış Silahlı Çatışma
- 5) Eşik

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) International Armed Conflict
- 2) Declared War
- 3) Belligerent Occupation
- 4) Internationalized Armed Conflict
- 5) Threshold

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın başlangıcından sonuna değin bana titizlikle ve inançla yol veren, beni yönlendiren tez danışmanım İdil Işıl Gül'e, bana hayatımın her alanında ve her döneminde omzumda hissettirdiği o kıymetli eli için Dilek Bektaşoğlu Sanlı'ya, ikinci evim, ekmek tekmem Erçin Bilgin Bektaşoğlu Avukatlık Bürosu'nda çalışan, bana şaşkın gözlerle bakıp beni destekleyen sözlerle motivasyonumu bir an için bile olsa kaybetmememi sağlayan herkese,

Aynı adım boyları ile ilerlediğimiz, bu tez dönemini hayatımızın en eğlenceli dönemlerinden birine dönüştüren, her daim yanımda yöremde olacağını bildiğim yoldaşım, 'arka taşım' Bahar Kızılsümer'e ve bu süreçte verdiği destek kadar bu çalışmanın sayfalarını şekillendirmeye de verdiği destek için Gökcan Kızılsümer'e,

Bana olan inançlarını ve alkışlarını her daim hissettiren, duyuran ikinci annem Asiye Gürpınar ve ikinci babam Hasan Cemaleddin Gürpınar'a, huzurlu olduğuna inandığım bir yerden bana o hiç unutmayacağım gururlu bakışlarıyla bakmayı sürdürdüğünü umduğum Babam Salim Kaya'ya, yanımdaki varlığına sonsuz şükrettiğim, elimi avcundan hiç ayırmayan Annem Nurten Kaya'ya,

Bu yoğun çalışma döneminde huzurlu mırıltısıyla beni sakinleştiren güzel ve beyaz pisim Sekiz'e, ona olan teşekkürlerimi bir ömre yaymayı dilediğim sevgilim Aydın Baran Gürpınar'a ve ayrı kalışlarımızda burnumda tüten, bu çalışmanın tamamlanış tarihi itibarıyla 23 aylık olan oğlum Salim Bora Gürpınar'a çok teşekkür ederim ve bu teşekkür az kalır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	vii
ABSTRACT	ix
ÖZET.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN AMACI, TANIMI VE UYGULANMA ANINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

1.1 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN AMACI.....	4
1.2 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK TERİMİ VE DEĞİŞEN TERMİNOLOJİ	7
1.3 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMA ANININ TESPİTİ BAKIMINDAN BAŞVURULAN KAYNAKLAR	10
1.3.1 Uluslararası Sözleşmeler.....	11
1.3.1.1 Lahey Hukuku.....	12
1.3.1.2 Cenevre Hukuku	13
1.3.2 Teamül Hukuku	15
1.3.3 İçtihat ve Öğreti.....	16

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMA ANININ TESPİTİNİN ÖNEMİ İLE UYGULANMASINI GEREKTİREN DURUMLAR

2.1 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMAYA BAŞLADIĞI VE UYGULAMASININ BİTTİĞİ ANIN TESPİTİNİN ÖNEMİ..	18
2.2 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN ÇATIŞMALAR BAŞLAMADAN ÖNCE YA DA ÇATIŞMALAR SONA ERDİKTEN SONRA UYGULANMASI.....	20
2.3 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN ÇATIŞMALAR SIRASINDA UYGULANMASI.....	23

2.3.1	Genel Olarak	23
2.3.2	1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 2. ve 3. Maddesi Uyarınca UIH'nin Uygulanacağı Haller	25
2.3.2.1	Savaş İlanı.....	28
2.3.2.2	Silahlı Çatışma.....	29
2.3.2.2.1	Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışma ('UNSC').....	32
2.3.2.2.2	Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma ('UNOSÇ')	33
2.3.2.3	İşgal.....	36

ÜÇÜNCÜ

BÖLÜM ULUSLARARASI NİTELİKTE SİLAHLI ÇATIŞMALARDA ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMA ALANININ

TESPİTİ

3.1	SAVAŞ İLANI VE İŞGAL DURUMU DÂHİL BİR UNSÇ'NİN TESPİTİNDE KARŞILAŞILAN EŞİK SORUNLARI.....	38
3.1.1	Savaş İlanında UIH'nin Uygulanmasında Eşik.....	40
3.1.2	UNSC Durumunda UIH'nin Uygulanmasında Eşik	43
3.1.2.1	Yoğunluk ve Süreklilik Eşikleri.....	43
3.1.2.2	Düşmanca Niyet- <i>Animus Belligerendi</i> Değerlendirmesi	54
3.1.2.3	Rıza Durumunun Varlığı.....	58
3.1.2.4	UNSC'nin Bitişinin Tespiti.....	60
3.1.3	Uluslararasılaşmış Silahlı Çatışmalarda UIH'nin Uygulanmasında Eşik	64
3.1.3.1	Yabancı Bir Devletin Silahlı Kuvvetinin Bir UNOSÇ'ye Doğrudan Dahli	66
3.1.3.2	UNOSÇ'deki Bir Silahlı Grubun Başka Bir Devlet Adına Hareket Etmesi	67
3.1.3.2.1	Etkili Kontrol Testi.....	68
3.1.3.2.2	Genel Kontrol Testi	69
3.1.3.3	Yeniden Tanımlama Yoluyla Uluslararasılaşmış Silahlı Çatışmalar	71
3.1.3.3.1	Ulusal Bağımsızlık İçin Yürütülen Silahlı Çatışmalar	71
3.1.3.3.2	Uluslararası Örgütlerin ve/veya Çokuluslu Kuvvetlerin Yürüttüğü Silahlı Çatışmalar	73
3.1.4	İşgal Durumunda UIH'nin Uygulanmasında Eşik	78
3.1.4.1	İşgal ve İstila Arasındaki Fark	79

3.1.4.2	Etkili Kontrol Testi	80
3.1.4.3	İşgal Eden Gücün Hukuki Statüsü	82
3.1.4.4	Hukuki Statüsü Belirsiz Olan Toprakların İşgali	85
3.1.4.5	Kısmî İşgal	87
3.1.4.6	İşgalin Bitişinin Tespiti	87
3.2	ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARININ FİİLİ BİR SİLAHLI ÇATIŞMA DURUMU DIŞINDA DEVREYE GİRMESİ	89
SONUÇ		92
KAYNAKÇA		100

KISALTMALAR

2K	Komuta ve Kontrol
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
DKC	Demokratik Kongo Cumhuriyeti
dn.	Dipnot
EYCM	Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
Hk.	Hakkında
HVO	Hırvatistan Savunma Konseyi/ <i>Croatian Defence Council</i>
IAC	<i>International Armed Conflict</i>
Ibid	Adı geçen eser
IHL	International Humanitarian Law
Kontralar	Nikaragua’da faaliyet gösteren silahlı örgüt Ulusal Karşı Devrim Örgütleri
m.	Madde
NATO	Kuzey Atlanik Antlaşması Örgütü/ <i>North Atlantic Treaty Organization</i>
para.	Paragraf
RCM	Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.	Sayfa
ty	Tarih yok
UA	Uluslararası
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UHD	Uluslararası Hukuk Derneği/ <i>International Law Association</i>
UİH	Uluslararası İnsancıl Hukuk
UİHH	Uluslararası İnsan Hakları Hukuku

UKK/ICRC

Uluslararası Kızılhaç Komitesi/*International Committee of the Red Cross*

UNOSÇ

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma

UNSÇ

Uluslararası nitelikte silahlı çatışma

ABSTRACT

The common Article 2 of the 1949 Geneva Conventions setting out the application of the conventions provides that International Humanitarian Law ('IHL') shall apply in international armed conflicts ('IAC') including the cases of declared war and belligerent occupation. Nevertheless, this provision does not contain a definition of IAC. Therefore, the temporal scope of application of IHL in IACs needs to be determined. Hence this study focuses on same and in particular whether there are thresholds that must be met in determining the IAC including the cases of declared war and belligerent occupation. It is hereby also reviewed whether there are different thresholds to be applicable in various types of internationalized armed conflicts. This study also aims to examine the thresholds applicable for determining the end of IAC and finally the circumstances triggering the applicability of IHL even in the absence of a conflict.

Keywords: International Armed Conflict, Declared War, Belligerent Occupation, Internationalized Armed Conflict, Threshold.

ÖZET

1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesinde Uluslararası İnsancıl Hukuk'un ('UİH') savaş ilanı ve işgal hali dahil uluslararası nitelikte silahlı çatışmalarda ('UNSC') uygulanacağı düzenlenmektedir. Ancak ilgili maddede UNSC'nin tanımına yer verilmediğinden UNSC'ler bakımından, UİH'nin uygulama anının tespiti zorlaşmaktadır. Buradan hareketle bu çalışmanın merkezinde bir UNSC'nin tespit edilebilmesi için aşılması gereken eşiklerin bulunup bulunmadığı hususu yer almaktadır. UNSC'nin çeşitli görünümünde farklı eşiklerin dikkate alınması gerekmektedir. Bu itibarla, UNSC'lerde ve UNSC'nin görünümlerinden olan savaş ilanı ve işgal durumlarında eşiklerin varlığının irdelenmesi gereği açığa çıkmaktadır. Öte yandan uluslararasılaşmış silahlı çatışmaların farklı görünümünde uygulanacak farklı eşiklerin bulunup bulunmadığı da bu çalışmada incelenmektedir. Ayrıca UİH'nin uygulamasının sona ermesi açısından bir UNSC'nin hangi eşiğin aşılması halinde sona ereceğine dair incelemeler ile devletler arasında fiilen bir çatışma hali bulunmasa dahi UİH'nin devreye gireceği durumlar da bu çalışmanın alanına dahil edilmiştir.

Anahtar kelimeler: Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışma, Savaş İlanı, İşgal, Uluslararasılaşmış Silahlı Çatışma, Eşik.

GİRİŞ

Uluslararası Kamu Hukuku'nun geniş alanında, 'olağanüstü zaman kuralları' olarak da nitelendirilebilecek Uluslararası İnsancıl Hukuk ('UİH') kuralları, 'olağan zaman kuralları' olan ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ('UİHH') çerçevesinde gelişmiş devletlerin iç hukuk kurallarından ayrı bir yerde, ama UİHH'nin perspektifinden uzaklaşmamayı hedefleyen bir anlayış içinde, insanlık tarihinden bu yana gelişmeye devam etmektedir. İnsanlık tarihi çizgisine denk düşen çatışmalar tarihi, bu yıkıcı, yok edici mefhumu adlandırmak için pek çok kelimeyi haznesinde barındırır. 'Savaş', 'harp', 'muharebe', 'silahlı çatışma' ya da nasıl adlandırılırsa adlandırılırsın, insanlık zemininin kolayca kaybedilebileceği bu olağanüstü zamanlarda, çatışan taraflara o zeminde kalmayı, açılacak her ateşte, tutulacak her esirde hatırlatmayı hedefleyen UİH, tam da 'gerekli olduğu zamanda' devreye girmeli ve ona özellikle de çatışmanın taraflarınca riayet edilmelidir.

Çatışmanın doğası gereği çatışan, karşısındakini etkisiz hale getirmek isterken çevresindekini de görmezden gelebilir. Bu durum da tastamam UİH'nin korumayı hedeflediklerine işaret eder: Karşısındakiler ve çevresindekiler. Ancak, tıpkı insanlık zeminin kaybedildiğinin fark edilememesi gibi, olağan zamanlardan olağanüstü zamanlara geçildiğini tespit etmek de her durumda mümkün olmayabilir. Bu nedenle, olağan zamanların UİHH kuralları yanında devreye girmesi gereken UİH kurallarının uygulama anının tespiti UİH kurallarının 'insancıl' yanının geliştirilmeye çalışılması kadar önemlidir. Zira insanlık zemininin korunabilmesi hedefiyle geliştirilen UİH'nin devreye girmesi gerektiği anın tespitinde yaşanan sorunlar devam ettikçe o zemini korumak da çok mümkün görünmemektedir.

UİH'nin teamül hukukuna dayanan varlığı 19. Yüzyılın ikinci yarısında yazılı hale gelmeye başlamış ve UİHH'nin gelişimine de denk düşecek bir biçimde, insancıllaşmayı hedefleyerek gelişmeye devam etmiştir. Bu gelişmeyi takiben,

UİH kurallarının devreye gireceği ana dair yazılı hükümlerin en güncelleri ve bu nedenle ön plana çıkanları 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleridir. Ancak ne bu yeni hükümlerde ne de daha önce teamülde, UİH'nin tam olarak hangi anda devreye gireceğine dair açık bir tarif bulunmaktadır. Bunun bir eksiklik olmayıp bilinçli bir tercih olduğu düşünülebilir; zira her bir çatışma esasen kendine has özelliklere sahiptir ve daha önce belirlenmiş olan bir tarifi bu özellikli durumları her koşulda kapsamasını sağlamak güç olabilir. Öte yandan, bu konuda açık bir tarif olmaması, çatışmanın taraflarının farklı pratiklerinin gelişmesine ve uluslararası mahkemelerde görülen davalarda ve öğretide bu konuya ilişkin farklı, zaman zaman da birbirleriyle çelişen yorumların doğmasına neden olmaktadır.

Dört farklı konuda¹ düzenleme getiren 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesi, Sözleşmeler'in, yani UİH kurallarının, *“kısmen veya tamamen işgal hali”* dâhil *“savaş ilanı veya iki veya daha fazla imzacı devlet arasında, devletlerden herhangi biri bu durumu tanımasa bile, meydana gelen silahlı çatışma durumunda”* uygulanacağını belirtmektedir. Bu hükümde yer alan ve bu çalışmanın merkezinde bulunan ‘silahlı çatışma’ kavramı, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile literatüre kazandırılmış yeni bir kavramdır ve kendi içinde uluslararası nitelikte silahlı çatışmalar (‘UNOSÇ’) ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar (‘UNOSÇ’) olarak ikiye ayrılmaktadır.

UNOSÇ, bir devlet ile devlet olmayan bir silahlı grup arasındaki silahlı çatışmaları ifade etmektedir. Esasen devletlerin ‘iç mesele’ olarak görüp kendi hukuk kurallarına tabi tuttıkları bu çatışmaların UİH kuralları kapsamına alınması büyük tartışmalar yaratmıştır. Bu nedenle de UNOSÇ’ler bakımından özellikle uluslararası toplumda eşikler üretilerek UNOSÇ’lerde UİH kurallarının hangi anda devreye gireceği sorununun çözümüne ilişkin çözümler aranmaktadır.

¹ (1) Çatışmada yer alan silahlı güçlerin hasta ve yaralılarının durumunun iyileştirilmesi, (2) Silahlı güçlerin denizdeki hasta, yaralı ve kazazedelerinin durumunun iyileştirilmesi, (3) Esir alınan kişilere yapılacak muamele ve (4) Çatışma zamanında sivillerin korunması.

Buna karşılık, bir devlet ile başka bir devletin karşılaştığı çatışmaları konu alan UNSÇ'ler bakımından UİH kurallarının devreye girme anına ilişkin olarak kazanılmış ortak bir pratik ve literatürde ağırlık verilen bir görüş olmadığını iddia etmek mümkündür. Bu nedenle, bu çalışmanın amacı savaş ilanı ve işgal durumu dâhil UNSÇ'lerde UİH'nin devreye girdiği anın tespit edilmesi sorununa yanıt aramaktır.

Bu kapsamda, çalışmanın birinci bölümünde UİH'nin amacı ve tanımı bakımından açıklamalara yer verildikten sonra, çalışma boyunca UİH'nin uygulanma anının tespiti bakımından faydalanılacak hukuki kaynaklar ortaya konulacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise UİH'nin uygulama anının tespitinin önemi ve UİH'nin uygulanmasını gerektiren durumlara, yani çatışmanın olmadığı bir dönemde ve çatışma döneminde UİH'nin uygulanmasını gerektiren anlara ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise savaş ilanı ve işgal durumu dâhil UNSÇ'lerin varlığının tespitinde karşılaşılan sorunlara, UNSÇ'ler başlarken ve/veya biterken bir UNSÇ'nin varlığının tespitini kolaylaştıracak eşiklerin bulunup bulunmadığına, bir çatışmanın taraflarından birinin devlet dışı bir aktör olması durumunun, UNOSÇ teşkil etmediği durumlarda, UNSÇ'ye olan etkisine ilişkin tartışmalara yer verilerek temel olarak UİH'nin UNSÇ'ler bakımından uygulama anının tespiti sorunu irdelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARASASI İNSANCIL HUKUKUN AMACI, TANIMI VE UYGULANMA ANINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

1.1 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN AMACI

UİH'nin temel amacı silahlı çatışmaya dâhil olmuş veya silahlı çatışmaya maruz kalmış tüm insanların hayatını, sağlığını ve haysiyetini korumaktır. Nitekim Uluslararası Adalet Divanı'nın ('UAD') 1996 yılında yayınlanan Nükleer Silah Kullanma Tehdidi veya Kullanma Hakkında Tavsiye Görüşü'nde UİH'nin temel prensiplerinden ilkinin sivil nüfus ve nesnelerin korunması ve bunu sağlamak üzere savaşılan ile savaşımayan arasındaki ayrımın ortaya konulması olduğu ifade edilmiştir². UİH kurallarının sağladığı, sağlamayı hedeflediği kazanımlar ise Uluslararası Kızılhaç Komitesi ('UKK') tarafından şöyle sıralanmıştır:

- Sivil, sağlık personeli veya afet çalışanları gibi çatışmaya katılmayan kişileri korumak,
- Yaralı asker veya tutsak gibi çatışmaya devam edemeyen kişileri korumak,
- Sivilleri hedef almayı yasaklamak ve aksi durumun savaş suçu teşkil ettiğini ortaya koymak,
- Bu kurallar yoluyla, sivillere savaşın tehlikelerinden korunmaya dair haklarını hatırlatmak ve yardıma ihtiyaç duymaları halinde bu yardımı sağlamak,
- Sivillerin veya evlerinin zarar görmesini veya su kaynakları, mahsulleri, besi hayvanları gibi hayatta kalma araçlarının yok edilmesini engellemeyi amaçlamak,
- Hangi tarafta olduklarına bakılmaksızın hasta ve yaralıların tedavi hakları olduğunu ortaya koymak,

²“İnsancıl hukukun dokusunu oluşturan metinlerde yer alan temel prensipler şu şekildedir: İlki sivil nüfus ve sivil nesnelerin korunması ve savaşılan ile savaşımayan arasındaki ayrımın belirlenmesidir (...) ikincisi savaşılanlara gereksiz acı çektirmenin önlenmesidir.” ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons - Advisory Opinion of 8 July 1996 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> para.78.

- Kendilerini insancıl çalışmalara adanmış olan sağlık çalışanlarını, sağlık araçlarını, hastaneleri saldırıya uğramamaları için belirli ve görünür kılınmasını düzenlemek,
- Tutsaklara karşı işkenceyi ve onur kırıcı muameleyi yasaklamak,
- Alıkonulanların yiyeceğe, suya ulaşmasını ve sevdikleri ile iletişime geçebilmesini düzenlemek,
- Gereksiz mağduriyeti önlemek adına silahlı çatışmada kullanılacak silah ve taktikleri sınırlamak,
- Silahlı çatışma sırasında meydana gelebilecek tecavüz ve diğer cinsel şiddet türlerini açıkça yasaklamak³.

UİH, silahlı çatışma durumunda çatışan tarafların silahlı kuvvetinde bulunan kişilere ‘çatışan’ statüsü verirken bu kişilerin karşı tarafça alıkonulması durumunda ‘savaş esiri’ statüsü kazanmalarını da öngörür. Bu statüler sadece UİH uygulandığında söz konusu olur. ‘Çatışan’ statüsü, silah kullanma yetkisini barındırır. Çatışan kişilerin alıkonulması durumunda da ‘savaş esiri’ oldukları kabul edilir ve bu kişiler onları alıkoyan tarafça yargılanamaz veya mahkûm edilemezler.

UİH kurallarının devreye girmesinin dezavantajlarının bulunduğu da bahsetmek mümkündür. Örneğin, UİH kurallarının devreye girmesi ile bu kurallar sadece silahlı çatışmanın fiilen var olduğu sınırlı bir bölgede uygulanmaz; aksine silahlı çatışmanın dâhil olduğu devletlerin egemenlik hakkının olduğu toprakların tümünde uygulanır ki bu da aslında çatışan devletlerin fiilen çatıştıkları topraklar dışındaki yerleri de silahlı çatışma alanı haline getirir. Bu durumda, silahlı çatışma alanı haline gelen diğer bölgelerdeki sivillerin de UİH kuralları uyarınca meşru kabul edilebilecek askeri bir hedefin yakınında bulunmaları nedeniyle hayatları

³ UKK resmi internet adresinde yer alan açıklamalar: https://www.icrc.org/en/document/10-things-rules-of-war-Geneva-Conventions?utm_campaign=2016%20-%2010%20-%20Whats%20is%20IHL%3F&utm_medium=Internal%20link&utm_source=ICRCorg%20internal%20link) son erişim: 25 Mart 2019.

tehlikede olabilir. Zira bir sivil, UİH kurallarının uygulanması ile silahlı çatışma alanı haline gelmiş herhangi bir bölgede, düşman kuvveti eliyle gerçekleştirilen bir saldırı sonucunda hayatını kaybederse, bu sivilin ölümü, UİH kuralları uyarınca askeri hedef sayılan bir bölgede gerçekleştiği için, belli koşulların varlığı halinde, UİH kuralları uyarınca hukuka uygun kabul edilecektir.

UİH'nin dezavantaj olarak da nitelendirilebilecek bir diğer sonucu kuvvet kullanımının hukuka uygunluk kazanmasıdır. UİH kurallarının uygulanması, esasında bir silahlı çatışmanın varlığını kabul etmek anlamına geleceği için çatışan tarafların kuvvet kullanma durumu da hukuka uygun hale gelecektir. Oysa UİH kurallarının devrede olmadığı durumda devletlerin iç hukuk kuralları ve UİHH kuralları kuvvet kullanma yasağı temelinde ilerler. Kuvvet kullanma yasağı Birleşmiş Milletler ('BM') Antlaşması'nın 2. maddesinin 4. fıkrasındaki *"Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek BM'nin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar."* hükmüyle yasaklanmıştır. Devletler, sadece silahlı bir saldırıya hedef olmaları halinde, BM Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakları çerçevesinde veya BM Güvenlik Konseyi'nin BM Antlaşması'nın 43 ila 47. maddeleri uyarınca alacağı kararlar çerçevesinde kuvvet kullanabilirler. Zaten bu iki halde de UİH kuralları devreye girer. UİH kuralları devreye girdiğinde silahlı kuvvetlerin birbirlerine karşı uyguladıkları şiddet UİH kurallarına sadık kalındığı sürece hukuka uygun kabul edilir. Esasında UİH'nin uygulanmadığı bir durumda (yani devletlerin iç hukuk kuralları ve UİHH kuralları uygulanırken), örneğin bir askerin bir başka askere silahla zarar vermesi hukuka aykırı kabul edilecekken, UİH kuralları uygulandığında bu anlamda herhangi bir ihlalin varlığından söz edilmeyecektir.

Bu itibarla sivillerin öncelikli olarak korunmasını hedefleyen bir bakış açısıyla duruma bakıldığında ve UİH kurallarının bir anlamda öldürmeyi ve yargılamaksızın esir tutmayı hukuka uygun hale getirdiği göz önüne alındığında, esasen UİH yerine UİHH kurallarının uygulanmasının tercih edilebileceği de düşünülmektedir⁴. Özellikle UNOSÇ'lerin tabi olduğu eşiklerin, UNSÇ'lerin tabi olduğu eşiklere göre daha katı olması, taraflarının devlet olduğu herhangi bir silahlı çatışmanın keyfi olarak uluslararası bir nitelikte olduğunun değerlendirilmesine, bu da UİH'nin devreye girmesine neden olabilir. Bu olası durum da UİHH çerçevesinde oluşturulan iç hukuk kuralları ile korunması gerekebilecek kişilerin gerekli nispette yahut hiç korunmaması sonucunu doğurabilir.

Olağan hukukun uygulandığı bir durumda silah kullanma yasağı temel kural iken UİH'nin uygulandığı durumda silah kullanma olağan hale gelmektedir. Dolayısıyla UİH, silahlı çatışma olmadan uygulanmamalı, uygulanabilmesi için öncelikle savaş ilanının, silahlı çatışmanın veya işgalin varlığı tespit edilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalara atıfla, UİH'nin olağan olmayan zamanlarda devreye giren bir hukuk dalı olduğu aşikârdır; ancak bazı UİH kurallarının çatışma olmayan zamanlarda da dikkate alınması ve uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla UİH'nin temel olarak (savaş ilanı, silahlı çatışma veya işgal durumlarını kapsayan bir) çatışma durumunda devreye gireceği söylenebilecekse de çatışma olmadığı dönemde uygulanması gereken UİH kurallarının bulunduğu da not edilmelidir.

1.2 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK TERİMİ VE DEĞİŞEN TERMİNOLOJİ

İnsanlık tarihi boyunca ve teamül hukuku çerçevesinde gelişen bu hukuk dalı, savaş hukuku, silahlı çatışmalar hukuku ekseninden geçerek bugüne ulaşmıştır.

⁴Andrew Clapham, The Concept of International Armed Conflict, (ed. A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassöli) The 1949 Geneva Conventions: A Commentary, 2015, s. 25 para. 69.

UİH'nin öncüsü olarak bilinen ve aynı zamanda UKK kurucularından olan Henry Dunant, 19. Yüzyılda savaşta yaralananları ve onlara yardım etmeye çalışanları koruyacak bir sözleşmenin gerekliliğine dikkat çekerek 1864'te Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi'nin kabul edilmesini teşvik etmiştir⁵. O zamandan bu yana adı savaş, silahlı çatışma ya da her ne olursa olsun, yıkıcı özelliği bulunan bu özellikli 'karşılaşma' durumunda, UİH uygulayıcılarının bakış açısının öncelikle 'insancıl' olması gerektiğine dair kabullerin çoğalmasının 20. Yüzyılın sonuna denk geldiği söylenebilir. Savaşlarla dolu insanlık tarihi içinde, çatışan tarafların 'düşmanı yok etme' bakış açısının giderek 'insancıl' bir çerçevede hareket edilmesi suretiyle 'düşmanı etkisizleştirme'ye doğru evirildiğini söylemek için henüz erken sayılabilecekse de savaş hukukunun evrimi içerisinde 'insancıl hukuk' teriminin giderek daha yaygın bir biçimde kullanıldığını görmezden gelmek mümkün değildir. Bu duruma örnek olarak, orantılılık ilkesinin 'insancıl' yorumunun UİH'nin uygulayıcıları tarafından dahi benimsenmesi gösterilebilir⁶.

Bu alanda yoğunlukla kullanılan ve dolayısıyla bu çalışmanın hazırlanması sürecinde de sıklıkla karşılaşılan terminoloji ve bu çalışmada kullanılacak terimlerin seçimi ile ilgili olarak bu noktada bir açıklama yapmak gereği bulunmaktadır. Literatürdeki bazı metinlerde, çatışma durumunu açıklamak üzere 'harp', 'savaş', 'silahlı çatışma' gibi farklı terimlerin kullanıldığı ve bu çatışma durumunu düzenlemek için kurulan yasal sistemi tanımlamak için ise 'savaş hukuku', 'silahlı çatışma hukuku' ve 'uluslararası insancıl hukuk' gibi farklı terimler kullanıldığı görülmektedir. Bu ifadelerin birbiriyle tamamen örtüştüğü düşünölebileceği gibi aslında her birinin farklı durum ve hukuki düzenlemeleri tarif ettiğı de iddia edilebilir.

⁵ Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, 2005, s. XV.

⁶ Amanda Alexander, A Short History of International Humanitarian Law, European Journal of International Law, Sayı: 26, 2015, s. 110; Amichai Cohen, Rules and Standards in The Application of International Humanitarian Law, Israel Law Review, Sayı: 41 No:1 & 2, 2008 s. 52.

1960'lardan önce 'uluslararası insancıl hukuk' teriminin uluslararası hukuk kapsamında ayrı bir hukuk alanını tanımlamak için kullanılmadığı, bu terimin kullanımının UKK tarafından teşvik edildiği belirtilmektedir⁷. 1960 öncesi akademik çalışmalarda dahi 'uluslararası insancıl hukuk' terimi yerine 'savaş yasaları', 'savaş hukuku', 'silahlı çatışmalar hukuku' ifadelerinin tercih edildiği görülmektedir. 'Savaş hukuku' yerine 'uluslararası insancıl hukuk' teriminin kullanılmaya başlanması, uluslararası toplumda insan haklarının giderek daha çok gündeme gelmesinin ve önceleri kolaylıkla göz ardı edilebilen insancıl amaçların akademik çalışmalarda giderek ön plana çıkmasının bir yansıması olarak değerlendirilebilir⁸.

Diğer yandan bazı güncel yazarların 'uluslararası insancıl hukuk' terimi ile 'silahlı çatışma hukuku' terimlerini birbirinin yerine geçecek şekilde kullandıkları da görülmektedir. Oysa 'uluslararası insancıl hukuk' kişilerin korunmasına ilişkin kabul edildiği için Cenevre Hukuku'na, 'silahlı çatışma hukuku' ise çatışmaların nasıl yürütüleceğine ilişkin olduğu için Lahey Hukuku'na karşılık geldiği düşünülerek ayrı anlamlarda da kullanılmaktadır⁹. Bazı yazarların ise 'uluslararası insancıl hukuk' terimini uluslararası hukukun dar bir alanında yer alan ve sadece silahlı çatışma zamanında uygulanmak üzere kurgulanmış kurallar olarak gördüğünden söz edilmektedir¹⁰. Ancak UKK bünyesinde 1958 yılında hazırlanan 1949 Cenevre Sözleşmeleri hükümlerine dair şerhin ('Eski Şerh') hazırlanmasına öncülük eden Jean Pictet 'uluslararası insancıl hukuk' teriminin kullanılmasındaki asıl amacın 'insancıl' olmayan birtakım savaş hukuku kurallarını dışlamak

⁷ Georg Schwarzenberger, From The Laws Of War To The Law Of Armed Conflict, Current Legal Problems, Sayı: 21/1, 1968, s. 250.

⁸ Robert Kolb, Katherine Del Mar, (ed. Andrew Clapham, Paola Gaeta) Treaties for Armed Conflict, The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, 2014, s. 80; Mary Ellen O'Connell, Historical Development and Legal Basis, (ed. Dieter Fleck) The Handbook of International Humanitarian Law, 3. Bası, 2013, s. 13; Solis, Grey D., The Law of Armed Conflict, 2010, s. 23.

⁹ Bu ayrım için ayrıca Bkz. Bölüm 1.3.1. s. 11.

¹⁰ Emily Crawford, Alison Pert, International Humanitarian Law, 2015, s. 32.

olduğunu, öyle ki bu terimin hukuki boyutunun yanı sıra ahlaki boyutunun da bulunduğunu ifade etmektedir¹¹.

Bir açıdan, terminolojinin zaman içinde değişmesinin uluslararası hukuk kapsamında geliştirilmek istenen anlayışın özel olarak tasarlanması ile ilgili olduğunu söylemek mümkündür. 1949 yılında ortaya çıkan Cenevre Sözleşmeleri metinlerinde bilinçli olarak, ‘savaş’ teriminin yerine konulmak üzere ‘silahlı çatışma’ terimi kullanılmıştır. Nitekim bu husus, bu metinlerin hükümlerine dair yazılan şerhlerden¹² anlaşılmaktadır. Zira şerhlerde, bu bilinçli tercihin, sözleşmelere taraf devletlerin tanınmış veya ilan edilmiş bir savaş bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmelerin uygulanabilir olmadığını ileri sürmelerinin önüne geçilmesi amacıyla yapıldığı ifade edilmektedir¹³. Bu fikrin temelinde bu sözleşmelerin, bir savaş ilanı bulunmasa da düşmanlık halinin ortaya çıkmış olduğu andan ve bir devletin savaş ilanının olmadığı fakat işgal halinin bulunduğu andan itibaren her durumda uygulanmasını sağlamak vardır.

Neticede BM, UAD ve UKK tarafından kullanılmakta olan terimin ‘uluslararası insancıl hukuk’ olduğu göz önüne alınarak¹⁴ bu çalışmada da ‘savaş hukuku’, ‘silahlı çatışma hukuku’ terimlerinden ziyade ‘uluslararası insancıl hukuk’ teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

1.3 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMA ANININ TESPİTİ BAKIMINDAN BAŞVURULAN KAYNAKLAR

¹¹ Jean Pictet, Humanitarian Law and the Protection of War Victims, 1975, s. 11.

¹² 1958 yılında yayınlanan ‘Eski Şerh’ ve 2017 yılında yayınlanan ‘Yeni Şerh’in 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 2. Maddesinin 1. Fıkrası için yapılan açıklamalar.

¹³ Eski Şerh, ortak 2. Madde 1. Fıkra açıklamaları: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5AA133B15493D9D0C12563CD0042A15A> (son erişim tarihi: 28 Nisan 2019).

Yeni Şerh, ortak 2. Madde açıklamaları, para. 216: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=1A35EE65211A18AEC12581150044243A> (son erişim tarihi: 28 Nisan 2019).

¹⁴ Anthony Aust, Handbook of International Law, Handbook of International Law, 2. Bası, 2010, s. 235.

UİH daha çok teamül hukuku çerçevesinde oluşmuş ve yazılı hale gelerek zaman içinde gelişmiş bir hukuk dalıdır. Dolayısıyla, UİH'nin kaynakları, düzenlediği farklı alanlar ve konular bakımından çeşitlilik gösterir. Bu nedenle, UİH'nin uygulanma anının tespitine dair sorunların tartışıldığı bu çalışma bakımından aşağıda sadece konu ile ilgili kaynaklara yer verilmesi uygun ve yeterli görülmüştür.

1.3.1 Uluslararası Sözleşmeler

Uluslararası hukukta olduğu gibi, uluslararası hukukun bir dalı olan UİH'nin de temel kaynaklarını sözleşmeler oluşturur. UİH'nin uygulanması bakımından dikkate alınacak temel sözleşmeler, birbirleri üzerine eklemlenen ve böylece gelişen farklı tarihlerdeki Cenevre ve Lahey Sözleşmeleri'dir. UİH literatüründe bu sözleşmelerin farklı konu ve alanlar ile ilgili düzenlemeler getirdiği belirtilerek 'Lahey Hukuku' ve 'Cenevre Hukuku' şeklinde bir ayırım yapıldığı da gözlemlenmektedir¹⁵. Bu ayırım her ne kadar hukuki bir ayırım olmasa da akademik alanda UİH'nin iki teorik akışa bölünerek algılanmasının sağlaması bakımından elverişlidir¹⁶. Lahey Hukuku genel olarak çatışmalar sırasında tarafların davranışlarına ve çatışma yöntemi ile çatışmada kullanılacak araçlara dair düzenlemeler içerirken, Cenevre Hukuku'nun ise daha çok çatışmalarda yer alan ya da çatışmalardan etkilenen kişi ve objelerin korunmasına dair

¹⁵ Geoffrey S. Corn, Victor Hansen, Richard B. Jackson, Chris Jenks, Eric Talbot Jensen, James A. Schoettler, Jr., *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, 2012, s. 49.

¹⁶ "Uluslararası insancıl hukuk normları sözleşmeler hukuku ve teamül hukuku çerçevesinde gelişmiştir. Buna dair bir ayırım 'Cenevre Hukuku' (sözleşme ile ortaya çıkan silahlı çatışmalara ilişkin kurallar) ve 'Lahey Hukuku' (teamül ile ortaya çıkan silahlı çatışmalara ilişkin kurallar) olarak anılır. Bununla birlikte, 'Lahey Hukuku', yalnızca teamül hukuku ile gelişmemiştir, zira buna ilişkin sözleşmeler de mevcuttur ve 'Cenevre Hukuku' da yalnızca sözleşmeler yoluyla gelişmemiştir zira teamül hukukuna dayanan kurallar da barındırmaktadır. (...) Özetle, son yüzyılda, uluslararası insancıl hukukun ikili kaynaklarının evrimi, yani sözleşmeler hukuku ve teamül hukuku, birbirleriyle iç içe geçmiş durumdadır ve aynı madalyonun iki yüzü oldukları söylenebilecek şekilde birbirleriyle örtüşmektedirler. Bu nedenle 'Cenevre Hukuku' ve 'Lahey Hukuku' ayrımı ve kavramları sadece yararlı birer kısaltmadan ibarettir." M. Cherif Bassiouni, *The Normative Framework of International Humanitarian Law Overlaps, Gaps and Ambiguities*, *International Law Across the Spectrum of Conflict*, International Law Studies, 2000, s. 2.

düzenlemeler içerdiği ifade edilmektedir¹⁷. 1977 Cenevre Ek Protokolleri (özellikle I. Protokol) ile ise Lahey ve Cenevre Hukuku kapsamındaki kuralların etkin şekilde birleştirildiği görülmektedir. Diğer yandan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin IV. Sözleşmesi'nin 154. maddesinde¹⁸ de IV. Sözleşme'nin Lahey Hukuku kapsamındaki kurallara ek olarak getirildiği ifade edilmektedir. Neticede bu ayrımın UİH'nin iki farklı yönüne, birinin çatışan tarafların askeri ihtiyaçlarına diğerinin ise tarafsız insancıl bakış açısı ile çatışmadan etkilenenlere işaret ettiği, bu ayrımın başka bir amaca hizmet etmediği ifade edilmektedir¹⁹.

1.3.1.1 Lahey Hukuku

Lahey Hukuku olarak bilinen sözleşmeler topluluğuna dâhil olan 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri'nin, genel olarak savaş hukukuna ilişkin teamül hukuku olarak ortaya çıkan kuralları bir araya getirerek kodifiye ettiği ifade edilmektedir²⁰. Sözleşme metinleri incelendiğinde bu kuralların savaş zamanında devreye gireceği ve ancak Sözleşmelere taraf devletler arasında bir savaşın çıkması halinde uygulanacağı, bu savaşa Sözleşmeye taraf olmayan bir devletin katılması durumunda ise Sözleşmenin uygulanmasının sona ereceği anlaşılmaktadır²¹. UİH'nin 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile geldiği nokta ve kapsayıcılık düşünüldüğünde Lahey Sözleşmeleri'nin sadece tarihsel önemi olduğu iddia edilebilir; ancak bu çalışmada işgal durumu ile ilgili açıklamalara kaynak olması

¹⁷ Bu ayrımın temelinde farklı felsefelerin yattığına ve Cenevre Hukuku bakış açısının daha çok mağdur odaklı olduğu ve Lahey Hukuku'nun ise daha dengeli olduğuna dair görüş için bkz. Charles Garraway, *Armed Conflict and Law Enforcement: Is There a Legal Divide?* (ed. Mariëlle Matthee, Brigit Toebes Marcel Brus) *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face*, 2013, s. 271.

¹⁸ IV. Sözleşme'nin 154. Maddesi: “*Kara harbinin kanunlarına ve örf adetlerine mütedair 29 Temmuz 1899 tarihli olsun 18 Ekim 1907 tarihli olsun, La Haye Mukavelesiyle bağlı bulunan ve işbu sözleşmeye iştirak eden devletlerarasındaki münasebetlerle işbu Sözleşme mezkûr La Haye mukavelelerine müzeyyel Nizamnamenin II nci ve III ncü kısımlarını itmam edecektir.*”

¹⁹ Crawford, *Pert*, s. 32.

²⁰ Kenan Gülger, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, 2015, s. 16.

²¹ 18 Ekim 107 tarihli IV sayılı Kara Savaşları Kuralları Lahey Sözleşmesi, 2. Madde: “*İşbu Sözleşme'nin yanı sıra 1. Maddede işaret edilen Düzenlemelere ilişkin hükümler, Sözleşmeye taraf güçler arasında ve sadece savaşın tüm taraflarının Sözleşmeye taraf olması durumu dışında uygulanmayacaktır.*”

bakımından önemli olan hükümlerden biri de IV numaralı Kara Savaşları Kuralları Lahey Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Söz konusu Sözleşme'ye Ek Kuralların 22. maddesi²² işgal kavramının tanımlanması bakımından önemlidir. Zira UİH'nin uygulanma anına dair bu çalışmanın temel maddesi olan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesinde işgal durumunda UİH'nin devreye gireceğine işaret edilmişse de 'işgal' tanımına yer verilmemiştir.

1.3.1.2 Cenevre Hukuku

Cenevre Hukuku kapsamına dâhil edilen 1864, 1906 ve 1929 Cenevre Sözleşmeleri, UİH bakımından ilk Sözleşmeler olarak kabul edilir. Genel anlayış, bu Sözleşmeler'in sadece ilan edilmiş bir savaş olması halinde ve çatışan devletlerin tümünün de bu Sözleşmeler'e taraf olması durumunda uygulanacağı yönündedir. Diğer bir ifadeyle bu Sözleşmeler'in taraflar arasında uygulanması konusunda öncelikle iki şart bulunmaktadır: (1) İlan edilmiş bir savaşın varlığı, (2) Savaşan tarafların tümünün Sözleşme'ye taraf olması.

Bu anlayışı ve UİH'nin devreye girme anını ve şartlarını tamamen değiştirecek olan 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi, bu nedenle UİH'nin gelişimi bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira bu dört Sözleşme'nin bu çalışma bakımından irdelenecek olan ortak 2. maddesi, UİH'nin ne zaman devreye gireceği konusunda süre gelmiş olan 'savaş ilanı' şartını bertaraf etmiş ve 'silahlı çatışma' kavramını UİH alanına dâhil etmiştir. Yine aynı Sözleşmeler'le, İspanya İç Savaşı'nın gündeme getirdiği üzere silahlı çatışmanın sadece devletler arasında meydana gelmediği dikkate alınarak, böylelikle de devletler arasında meydana gelmeyen silahlı çatışmalar ile işgal durumlarında da UİH kurallarının devreye gireceği 1948 yılında Stockholm'de yapılan UKK Konferansı'nda, ardından da 1949 yılında yapılan Cenevre Sözleşmeleri'nin görüşüldüğü Diplomatik

²²18 Ekim 107 tarihli IV sayılı Kara Savaşları Kuralları Lahey Sözleşmesi, Ek Kurallar 42. Madde: *"Düşman ordusunun fiilen yetkisi altına konulmuş bulunan bir toprak işgal edilmiş gibi telâkki edilir.*

İşgal ancak, bir yetkinin tesis edildiği ve icra olduğu topraklara şamil olur."

Konferans'ta tartişılarak UIH alanına dâhil edilmiştir ²³ . 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile ayrıca önceki ‘sözleşmenin uygulanabilmesi için savaşan tüm tarafların Sözleşmeye taraf olmuş olması gerekir’ şeklindeki *si omnes* kuralı da bertaraf edilmiştir.

Bu dört temel Sözleşme esas olarak savaşın dört farklı alanında ihtiyaç bulunduğu gözlemlenen ilişkileri (haklar ve yükümlölükleri) düzenlemeyi amaçlar. İlk ikisi 1977, sonuncusu 2005 yılında eklenen Protokoller ise bu dört Sözleşme'nin kapsamını spesifik konularda genişletmektedir. Bu Sözleşme ve Protokoller aşağıdaki gibidir:

- 1949 tarihli Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (‘I. Sözleşme’),
 - 1949 tarihli Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (‘II. Sözleşme’),
 - 1949 tarihli Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi (‘III. Sözleşme’),
 - 1949 tarihli Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmesi (‘IV. Sözleşme’).
- (Dördü birden hep birlikte ‘1949 Cenevre Sözleşmeleri’ olarak anılacaktır.)

- 1977 tarihli Uluslararası Silahlı atışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek Protokol I (‘I. Protokol’),
 - 1977 tarihli Uluslararası Olmayan Silahlı atışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek Protokol II (‘II. Protokol’)
 - 2005 tarihli Protokol III (‘III. Protokol’).
- (İlk ikisi birlikte ‘1977 Protokolleri’, üçü birlikte ‘Ek Protokoller’ ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile Ek Protokoller birlikte ‘1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller’ olarak anılacaktır.)

²³ Yeni şerh, Ortak 2. Madde şerhi, para.19.

UNSC’lerde uygulanacak UIH kurallarının devreye girme anının tespiti bakımından 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesi öncelikli olarak dikkate alınmalıdır. Zira bu madde, bahsi geçen dört sözleşme ve ek protokollerle getirilen UIH kurallarının uygulanması bakımından temel maddedir²⁴.

1.3.2 Teamül Hukuku

UAD Statüsü'nün 38. maddesinin 1/b hükmünün de desteklediği gibi²⁵, genel uygulama ‘hukuk’ olarak kabul edilir. Nitekim bu çalışmanın 1.3.1 kısmında sözü edilen uluslararası sözleşmelere ek olarak, UIH'nin, feodal zamanlardan bu yana gelişen uluslararası teamül hukuk ilkeleri ve insancıl genel hukuk ilkelerine dayandığı belirtilmektedir²⁶. Bu itibarla yukarıda anılan Sözleşmelerin yürürlüğe girmemesi veya çatışmaya dâhil olmuş bir devletin bu Sözleşmelere taraf olmaması, ilgili Sözleşmelerde düzenlenen kuralların hukuki değerini etkilemez. Zira bazı maddelerin teamül hukukunu yansıttığı²⁷, hatta UIH kurallarının emredici normlar ile arasında bağlantı olduğu ifade edilerek bu maddelerin *jus cogens* niteliğini haiz olduğu da değerlendirilmektedir²⁸. Bu kapsamda UKK tarafından yapılan bir çalışmada UNSC veya UNOSÇ’lerde uygulanacak UIH kurallarının pek çoğunun teamül hukuku niteliğinde olduğu ifade edilmektedir²⁹. UIH'nin teamül hukuku kurallarından oluştuğu ve çok taraflı sözleşmeler yoluyla yazılı hale getirildiği de göz önüne alındığında, ilgili sözleşmelere taraf

²⁴ Bu konu hakkında bu çalışmada yer verilen ayrıntılı açıklamalar için bkz. 2.3.2.2. Silahlı Çatışma, s. 29.

²⁵ UAD Statüsü 38. madde 1. fıkrası: “Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan: a. uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları; b. hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılagelmiş kurallarını; c. uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini; d. 59. Madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak adli kararları ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular.”

²⁶ Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2000, s. 53.

²⁷ O'Connell, 2013, s. 27.

²⁸ Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, 2. Bası, 2012, s. 12.

²⁹ Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, 2005.

olmayanlar bakımından da bu kuralların bağlayıcı olduğunu belirtmek gerekir³⁰. Nitekim Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin ('EYCM') *Tadić* kararlarında³¹, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin teamül hukukunun bir parçası olduğu mahkemece açıkça kabul edilmiştir.

1.3.3 İçtihat ve Öğreti

Teamül hukuku olarak doğan ve sonrasında yazılı hale de gelen UIH'nin diğer önemli kaynakları arasında uluslararası mahkeme kararları ve öğreti de bulunmaktadır. Öyle ki bu iki kaynağın UIH'nin gelişmesinde de çok büyük katkısı olduğunu söylemek gerekir. İşbu çalışma bakımından özellikle UAD, Uluslararası Ceza Mahkemesi ('UCM'), geçici nitelikteki mahkemelerden olan EYCM ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ('RCM') tarafından, UIH kurallarının devreye girmesi, silahlı çatışmaların çeşitleri bakımından verilmiş olan kararlara değinilecektir.

Bu alanda akademik çalışma yapan kişi ve kuruluşların yayınlarının da UIH'nin gelişmesine, anlaşılmasına ve uygulanmasına dair önemli katkıları bulunmaktadır. Bunlar arasında UIH'nin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması bakımından büyük önem atfedilen UKK'den mutlaka söz etmek gerekir. Öyle ki UKK'nın, 1864 ve devamındaki Cenevre Sözleşmeleri ile Ek Protokollerin ortaya çıkışını teşvik ettiği uluslararası hukuk öğretisinde kabul edilmektedir. Özellikle 1949 Cenevre Sözleşmeleri kapsamında, UIH'nin pratik uygulamasında UKK merkezî bir rol oynamakta, özellikle savaş esiri statüsündeki kişilerin takibe alınıp ziyaret

³⁰ Ancak bir UIH kuralının teamül hukukuna dayandığının tespitinin zor olduğuna ve bu hukukun da bazı boşlukları kapatmaya yetmediğine dair görüş için bkz. Jeroen C. van den Boogaard, *Fighting by the Principles: Principles as a Source of International Humanitarian Law*, (ed. Mariëlle Matthee, Brigit Toebes Marcel Brus) *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face*, 2013, s. 13-14.

³¹ Trial Judgement: Prosecutor v. Tadić, Judgement, 7 May 1997 <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf> para. 558,559 ve özellikle bkz. 577. paragrafta Jurisdiction Decision: Prosecutor v. Tadić, "Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction", 2 October 1995 <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> para.79-85.

edilmesi, aileleri ile görüşebilmelerinin sağlanması gibi durumlar da dâhil olmak üzere bu kişilerin sağlığının korunması ve refahının sağlanması bakımından önemli bir rolü bulunmaktadır. Yanı sıra UKK, işgal edilen topraklardaki sivillerin refahı konusunda da görevler üstlenmektedir. Nitekim Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 9. ve 10. maddelerinde (IV. Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri) UKK'nın insanî rolü kabul edilmekte ve çatışan tarafların rızası ile taraflardan birinin veya daha fazlasının koruma gücü olarak hareket etmesi mümkün kılınmaktadır³². Bu itibarla UKK, UIH uygulandığında varlık gösteren kurumlardan biri olarak hem çatışma alanındaki mevcudiyetinin açıklık kazanması hem de UIH'nin gelişimine katkı sunmak bakımından çeşitli yayınlar üretmektedir. UKK tarafından 1949 Cenevre Sözleşmeleri özelinde UIH için sunulan en büyük katkılardan biri bu sözleşmelerin maddelerinin tek tek açıklandığı ve yorumlandığı ayrıntılı şerhlerin yazılmış olmasıdır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri hükümleri hakkında yazılan ilk şerh 1958 tarihli olup Jean Pictet tarafından kaleme alınmıştır³³. Ek Protokollere ilişkin ise 1987 tarihli şerh mevcuttur³⁴. Eski Şerh'in güncellenmesi amacıyla 2016-2017 yıllarında Tristan Ferraro önderliğinde 1949 Cenevre Sözleşmesi maddeleri yeniden irdelenmiştir³⁵ ('Yeni Şerh').

UIH'nin uygulama anının tespiti bakımından işaret edilen bu kaynakların rehberliğinde UNSC'lerde UIH'nin ne zaman devreye gireceği ve ne zaman devre dışı kalacağını tespit etmek önemlidir. Zira mesele UIH'nın uygulanmayacağı

³² 1-2-3. Cenevre Sözleşmeleri Madde 9: "İşbu Sözleşmenin hükümleri, Milletlerarası Kızılhaç Komitesi veya herhangi bir tarafsız teşkilâtın, anlaşmazlık halindeki Tarafların muvafakatıyla yaralı ve hastalar ile Sağlık ve Dinî Teşkilât üyelerini korumak için girişeceği insanî çalışmalara mani değildir." Madde 10/3: "(...) bir himaye sağlanamadığı takdirde, zilyed Devlet, işbu sözleşmenin hami Devletlere yüklediği insanî vazifeleri üzerine alması için Kızılhaç Milletlerarası Komitesi gibi bir insanî teşkilata müracaat edecek veya işbu madde hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla, böyle bir teşkilâtın yapacağı hizmet tekliflerini kabul eleyecektir."

³³ UKK'nın 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Madde Şerhi (1958 tarihli) <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5AA133B15493D9D0C12563CD0042A15A>.

³⁴ UKK'nın 1977 I. Protokol Maddeleri Hk. Şerh (1987 tarihli) <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/470>

³⁵ UKK'nın 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Madde Şerhi (2017 tarihli) <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=1A35EE65211A18AEC12581150044243A>.

anları tespit etmek kadar uygulanması gerektiğinde UIH'nin devrede olduğunu da tespit edebilmektir.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMA ANININ TESPİTİNİN ÖNEMİ İLE UYGULANMASINI GEREKTİREN DURUMLAR

2.1 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMAYA BAŞLADIĞI VE UYGULAMASININ BİTTİĞİ ANIN TESPİTİNİN ÖNEMİ

Çatışma gibi olağanüstü bir durumda uygulanacak hukukun da değişmesi ve değişen hukukun çatışan, çatışanın karşı tarafı olan ya da çatışmanın tarafları dışında kalan taraflara yükümlülükler getirmesi beklenir. Aksi halde 'olağan zaman'da uygulanmakta olan UIHH kuralları veya UIHH temelli iç hukuk düzenlemeleri, özellikle devletlere, çatışan taraflara yükümlülükler getirmediği için silahlı çatışmanın doğası gereği çatışanlarca mağduriyetler yaratılmasına zemin hazırlanmış olur. Bu nedenle, UIH, bir yanıyla çatışan tarafların silah kullanma yetkisini meşrulaştırdığı gibi diğer yanıyla da çatışan taraflara getirdiği yükümlülükler ile birlikte çatışmayan devletlere tarafsızlık yükümlülüğü ve sivillere ise çatışmalara dâhil olmama yükümlülükleri getirmektedir. Tam da bu nedenle, özellikle çatışan tarafların hangi yükümlülüklerle tabi olduklarını bilerek karşı taraf ile ilişki kurması bakımından UIH kurallarının hangi anda devreye gireceğinin tespiti önemlidir.

Diğer yandan UIH kuralları devreye girdiğinde ise çatışmanın türüne göre devreye girecek UIH kurallarının kendi içindeki ayrımlarının uygulanması bakımından bir silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olup olmadığının tespiti de önemlidir. Söz gelimi bir devlet ile bir silahlı grup arasında devam etmekte olan bir UNOSÇ'nin belli kriterlerin mevcut olması durumunda bir UNSÇ'ye dönüşmesi ya da

çatışmaya eklenen taraflar nedeniyle devam eden UNOSÇ yanında bir de bir UNSÇ'den bahsetmek mümkün olabilir. Bu durumda taraflar UIH kurallarının bu iki farklı çatışma türüne ilişkin farklı yükümlülükleri dikkate alarak çatışmalara devam edecektir.

UIH kurallarının uygulanmaya başlanması temel olarak silahlı çatışmalardan etkilenen insanların korunması için gerekli kuralların devreye girmiş olduğu anlamına gelmektedir. İşte bu nedenle de UIH kurallarının ne zaman devreye gireceğini tespit etmek önemlidir. Örneğin, bir çatışma sırasında özgürlüğünden mahrum edilmiş kişiler bakımından UIH kuralları, olağan devlet yasalarına nazaran daha fazla koruma sağlayabilir. Şöyle ki, UIH uyarınca silahlı çatışma sırasında yakalanan bir düşman askerinin kendi ülkesi dışında bulunduğu bu sırada düşman devlet yasaları uyarınca yargılanmama, hapsedilmeme hakkı bulunmaktadır. Bu kişiyi alıkoyan devletin hukuk düzenlemelerinin alıkonulan kişi için daha fazla bir koruma sağlayamama olasılığı yüksektir. Bu nedenle UIH kurallarının uygulandığının tespit edildiği bir durumda alıkoyan devlet UIH kurallarına riayet ettiği sürece, alıkonulan kişinin o devletçe yargılanmayacağını ya da hapsedilmeyeceğini söylemek mümkün olacaktır.

Yine, yukarıda değinildiği gibi, UIH kuralları devreye girdiğinde çatışan taraflar dışındaki devletlerin tarafsız olma yükümlülüğü doğar. Aksi halde tarafsızlığını sürdüremeyen devlet, fiilleri ile çatışan devletlerden biri yararına bulunan hareketleri ile o çatışmaya dâhil olmuş kabul edilebilir. Bu durumda da çatışmalara taraf olması bakımından bu devlet ile sürdürülen ilişkilerde de hangi hukukun temel alınacağını bilinebilir olması gerekmektedir. Fiili çatışmanın sona ermiş olduğu bir durumda bu çatışmalarda yer alan bir kişinin savaş suçu işlediği iddiasıyla yargılanması veya 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde yer aldığı üzere bir kişinin yargılanmasında uluslararası yargı yetkisinin bulunduğu durumda da zaten bir silahlı çatışmanın varlığı kabul edilmiş olacağı için bu ihlal iddiası irdelenirken de hâkimlerce UIH kuralları irdelenecektir.

1949 Cenevre Sözleşmeleri öncesi UİH'nin uygulanmaya başlaması için çatışan devletlerden birinin açıkça savaş ilan etmiş olması gerekirken 1949 Cenevre Sözleşmeleri ise artık sadece ilan edilmiş bir savaşta değil, ilan edilmemiş olsa dahi bir UNSÇ varlığı veya bir işgal hali mevcutsa dahi UİH kurallarının uygulanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenledir ki UNSÇ'nin varlığını tespit etmek aslında UİH kurallarının uygulanma anını tespit etmek anlamına gelir ve bu yanıyla çok önemlidir. UİH'nin ne zaman devreye gireceğinin nasıl tespit edileceğine ilişkin olarak ise öncelikle 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. madde hükmü dikkate alınacaktır. Zira bu hüküm UİH kurallarının uygulama alanını belirler ve özellikle de bir savaş ilanı olmasına gerek bulunmaksızın iki devletin karşı karşıya kaldığı silahlı çatışmalarda ve işgal durumu da dahil olmak üzere UİH kurallarının devreye gireceğine işaret eder.

Ne var ki, meydana gelen çatışmaların tespit edilmesi veya tasniflenmesi için 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde açık bir tanımlama olmaması ve bu tür tespitlerin yapılması için sorumlu uluslararası bir merciin de bulunmaması nedeniyle UİH kurallarının çatışmalar sırasında ne zaman ve hangi durumda devreye gireceğini tespit etmek her zaman kolay değildir. Bu nedenle UNSÇ'nin varlığının mevcut olgular nezdinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmekte ³⁶, bu durum da UNSÇ'ler bakımından UİH'nin devreye gireceği anın tespitine ilişkin farklı görüşlerin doğmasına yol açmaktadır.

2.2 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN ÇATIŞMALAR BAŞLAMADAN ÖNCE YA DA ÇATIŞMALAR SONA ERDİKTEN SONRA UYGULANMASI

³⁶ Julia Grignon, The Beginning of Application of International Humanitarian Law: A Discussion Of A Few Challenges, Scope of The Law in Armed Conflict, International Review of the Red Cross, Cilt: 96, Sayı: 893, 2014, s. 142.

UİH'nin, savaş ilanı, UNSÇ, UNOSÇ veya işgal durumlarını kapsayan çatışma durumlarında devreye gireceğine ilişkin açıklamalara geçmeden önce UİH kurallarının çatışma dışı olağan dönemde de çatışacak olan taraflara yükümlülükler getirdiğini belirtmek gerekir. Nitekim 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesinin ilk fıkrasında da “*Sulh zamanında yürürlüğe girecek olan hükümleri hariç (...)*” denmekle, çatışmanın olmadığı olağan dönemlerde de bazı UİH kurallarının getirdiği yükümlülüklerle uymak gerektiğine işaret edilmiştir.

Çatışmalarda işlenebilecek ağır ihlallerin ve şiddetin önlenmesine ilişkin olarak devletlerin, çatışmalardan önce, bunu sağlamak üzere yasal düzenlemeler yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Örnek olarak, ortak hüküm niteliğindeki I. Sözleşme'nin 49. maddesi³⁷, II. Sözleşme'nin 50. maddesi, III. Sözleşme'nin 129. maddesi ve IV. Sözleşme'nin 146. maddesi bu şekildedir. Ayrıca devletlerin UİH'yi geliştirme ve yaygınlaştırmaya ilişkin olan yükümlülükleri ile ilgili olarak I. Sözleşme'nin 47. maddesi³⁸, II. Sözleşme'nin 48. maddesi³⁹, III. Sözleşme'nin 127. maddesi⁴⁰ ve IV. Sözleşme'nin 144. maddesi⁴¹ ve çatışma sırasında askeri hedef yapılamayacak alanlarla ilgili olarak geliştirilen amblemlerin amaç dışında

³⁷ I. Sözleşme'nin 49. Maddesi: “*Yüksek Akid Taraflar aşağıdaki maddede tarif olunan ve işbu Sözleşmeyi vahim surette ihlâl eden bu suçlardan birini irtikâp etmiş veya irtikâp için emir veren kimselere tatbik olunacak cezaî müeyyideleri tespit eylemek üzere gereken kanunî tedbirleri almayı taahhüt ederler. (...)*”

³⁸ I. Sözleşme'nin 47. maddesi: “*Yüksek Âkid Taraflar sulh ve harp zamanlarında işbu Sözleşme metninin mümkün olduğu kadar en geniş ölçüde yayınlanmasını ve bilhassa Sözleşme prensiplerinin bütün halk tarafından ve hassaten muharip silâhlı kuvvetlerle sağlık ve din personeline bilinmesini sağlamak üzere bu prensiplerin askerî ve mümkün ise sivil öğretim programlarına ithal edilmesini taahhüt ederler.*”

³⁹ II. Sözleşme'nin 48. maddesi: “*Yüksek Akid Taraflar; işbu Sözleşme prensiplerini halkın heyeti umumiyesine, bu arada hassaten muharip silâhlı kuvvetlere, sıhhiye memurlarına, dinî memurlara tanıtmak maksadiyle gerek sulh zamanında gerek harp zamanında sözleşmenin metnini kendi memleketlerinde imkân elverdiği kadar fazla neşir ve tamim etmeği ve bu cümleden olarak sözleşmeyi askerî ve mümkünse sivil tedrisat programlarına geçirmeyi taahhüt ederler.*”

⁴⁰ II. Sözleşme'nin 30. Dipnotta işaret edilen 48. maddesi'ne ek olarak bu maddenin 2.fıkrası: “*Harp zamanında esirleri dolayısıyla mesuliyetler deruhte eden askerî ve sair makamlar; Sözleşmenin metnini yanlarında bulundurmak ve hükümlerini bilhassa iyi bilmekle mükellef olacaklardır.*”

⁴¹ II. Sözleşme'nin 30. Dipnotta işaret edilen 48. maddesi'ne ek olarak bu maddenin 2.fıkrası: “*Sivil ve askerî makamlarla zabıta makamları veya harp zamanında himaye gören şahıslara karşı mesuliyetler deruhte edecek olan diğer makamlar; sözleşme metnini ellerinde bulunduracaklar ve hükümlerinden bilhassa malûmattar olacaklardır.*”

kullanılmasını önleme hakkında devletlerin yükümlülüğüne dair I. Sözleşme'nin 54. maddesi⁴² de çatışma dışı zamanlarda uygulanacak UİH kurallarına örnektir.

Diğer yandan devletlerin savaş, silahlı çatışma veya işgal hali sona erdikten sonra, dolayısıyla savaş durumundan barış durumuna geçiş halinde de uygulamaya devam etme yükümlülükleri bulunan UİH kuralları vardır. Bunlara örnek olarak ise IV. Sözleşme'nin 6. maddesinin 4. fıkrası⁴³ veya I. Sözleşme'nin 16. ve 17. maddeleri⁴⁴ gösterilebilir. Yanı sıra I. Protokol'ün 6. maddesinin ilk fıkrası⁴⁵ ve 82. maddesinde⁴⁶ UİH kurallarının, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ve Ek Protokollerin doğru şekilde uygulanmasını sağlayabilmek adına bu kuralları uygulayacak personelin eğitiminin sağlanmasına ve ayrıca gerektiğinde komutanlara hukuki görüş verebilecek hukukçuların temin edilmesine ilişkin yükümlülükler düzenlenmiştir.

1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerin yanı sıra 1954 tarihli Kültür Varlıklarının Korunmasına ilişkin Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesinde⁴⁷ çatışma

⁴² I. Sözleşme'nin 54. maddesi: “*Mevzuata halen kafî bulunmayan Yüksek Akid Taraflar 53ncü maddede derpiş olunan suistimalleri daima, önlemek, zecir ve menetmek için gereken tedbirleri alacaklardır.*”

⁴³ IV. Sözleşme'nin 6. madde 4. fıkrası: “*Himaye edilen ve serbest bırakılmaları, vatanlarına iadeleri veya iskânları bu mühletlerden sonra vukubulacak şahıslar, bu arada işbu sözleşme hükümlerinden istifade de devam edeceklerdir.*”

⁴⁴ I. Sözleşme'nin 16. maddesi: “*Muharipler muhasım taraftan ellerine düşen hasta, yaralı ve ölümlerin hüviyetlerini tâyine yarayan bütün malûmatı mümkün olan en kısa bir zamanda tespit edeceklerdir (...).*” 1. Sözleşme'nin 17. maddesi: “*İhtilâf halindeki taraflar, ölümü tespit ve ölünün hüviyetini tâyin ederek bu hususlarda malûmat verebilmek için, cesetlerin gömülmesinden veya yakılmasından evvel dikkatli bir tıbbî muayeneye tabi olmasına itina edeceklerdir. Ölüler hal ve şartlar müsaade ettiği azami ölçüde münferiden tedfin veya ihrak edileceklerdir(...).*”

⁴⁵ I. Protokol'ün 6. maddesi 1. fıkra: “*Yüksek Akid Taraflar, barış zamanında da, ulusal Kızıl Haç (Kızıl Ay, Kızıl Aslan ve Güneş) Derneklerinin yardımıyla, Sözleşmelerin ve bu protokolün uygulanmasını, özellikle de Koruyucu Güçlerin faaliyetlerini kolaylaştırmak amacıyla nitelikli personel eğitmek için çaba gösterecektir.*”

⁴⁶ I. Protokol'ün 82. maddesi: “*Yüksek Akid Taraflar bütün zamanlarda ve çatışmaya Taraflar silahlı çatışma esnasında gerektiğinde, uygun kademelerdeki askeri komutanlara, Sözleşmelerin ve bu Protokolün uygulanması ve bu konuda askeri kuvvetlere verilmesi gereken uygun eğitim hakkında danışmanlık yapması için hukuk danışmanlarının hazır bulunmasını sağlayacaklardır.*”

⁴⁷ 1954 tarihli Kültür Varlıklarının Korunmasına ilişkin Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi: “*Yüksek Akid Taraflar, kendi ülkeleri üzerindeki kültürel varlıklarını silahlı bir çatışmanın önceden tahmin edilebilecek tesirlerine karşı emniyet altına almayı, uygun görecekları tedbirleri ittihaz ederek barış zamanından itibaren hazırlamayı taahhüt ederler.*”

zamanında korunmanın sağlanabilmesi için gerekli önlemlerin çatışma dışı zamanda alınması gerektiğine, 7. maddesinde⁴⁸ ise askeri düzenlemelerin ve talimatların da bu önlemlere riayet edilecek şekilde verilmesine ve çatışma zamanında kültür varlıklarının korunması ile ilgilenecek, silahlı kuvvetlerin yanı sıra sivil otoriteler ile de işbirliği yapacak uzman personelin ve kurumların oluşturulması ve planlanması hakkındaki yükümlülöklere işaret edilmektedir.

2.3 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN ÇATIŞMALAR SIRASINDA UYGULANMASI

2.3.1 Genel Olarak

Yukarıdaki 2.2. başlığı altında her ne kadar çatışma dışı zamanda da uygulanacak hükümlerin varlığından söz edilmişse de UIH'nin kural olarak çatışma zamanında uygulanacak kuralları düzenlediğı açıktır. Nitekim çatışma dışı zamanda uygulanacak hükümler ve devletlere verilen yükümlölükler de çatışma zamanında UIH kurallarının eksiksiz ve kesintisiz biçimde, layıkıyla uygulanabilmesini amaçlamaktadır.

Çatışma zamanında uygulanacak kuralların tam olarak ne zaman devreye gireceğı ile ilgili olarak ise 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nden önce tam anlamıyla bir düzenleme bulunmamaktaydı ve bu alandaki teamöl hukukuna göre genel kabul, çatışmanın varlığı çatışan tarafların 'savaş' ilan etmesine bağılıydı. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nden önce, bir devletin savaşın varlığını reddetmek suretiyle UIH yükümlölüklerini bertaraf edebilmesi mümkündü. Buna ilişkin en bilinen örneklerden biri Japonya ve Çin arasındaki Mançurya Krizi'dir. Bir Çin eyaleti olan Mançurya'nın Japonya tarafından işgaline dayanan olaylarda çok sayıda can

⁴⁸1954 tarihli Kültür Varlıklarının Korunmasına ilişkin Lahey Sözleşmesi'nin 7. maddesi: "Yüksek Akit Taraflar, barış zamanlarından itibaren askerî kütalarına ait nizamname ve talimatnamelere, işbu Sözleşmeye riayet edilmesini sağlayacak hükümler vazetmeyi ve keza barış zamanından itibaren silâhlı kuvvetleri mensuplarında, bütün, milletlerin kültürüne ve kültürel varlıklara karşı bir saygı zihniyeti uyandırmayı taahhüt ederler."

kaybı ve yaralanma vakası yaşanmış olmasına rağmen çatışan tarafların yanı sıra çatışmaya katılmayan diğer devletler ve hatta Milletler Cemiyeti Soruşturma Komisyonu bile bu olayı ‘savaş’ olarak nitelendirmemiştir. Oysa Japonya Mançurya'yı ‘Mançukuo’ olarak yeniden adlandırmış ve bu bölgede kukla bir devlet kurmuştur. Fakat ne Çin’in ne de Japonya savaşın varlığını kabul etmemiş, bu nedenle de UİH kuralları devreye girmemiştir⁴⁹.

1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin çatışma zamanı uygulama alanının çerçevesini çizen ortak 2. maddesi UİH'nin uygulanmasını, çatışan tarafların iradelerinden bağımsız olarak nesnel şekilde devreye girmesini sağlamayı amaçlayarak bu alanda çok önemli bir yenilik getirmiştir. Buna göre, çatışma olmayan zamanda uygulanacak UİH kuralları dışındaki UİH kuralları, savaş ilanı, bir silahlı çatışma veya işgal durumunda uygulanmaya başlar. Maddede yer alan ‘silahlı çatışmalar’ kavramı iki devlet arasında meydana geldiği ifade edilen bir çatışma olduğu için belirtilen çatışmanın bir UNSÇ olduğu kabul edilir. UNOSÇ bakımından ilgili olan madde ise ortak 3. madde ile II. Protokol hükümleridir. UNOSÇ'nin tespiti için gerekli olan çatışan taraflardan en az birinin devlet olmayan bir silahlı grup olması nedeniyle bu çatışma biçiminin tespiti bakımından gereken eşikler konusunda pek çok mahkeme kararı ve pek çok akademik çalışma bulunmaktadır⁵⁰. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve II. Protokol'deki hükümlerin yanı sıra bu kararlar ve akademik çalışmalarda UNOSÇ'ler bakımından en azından iki eşiğin bulunduğu dair ortaya çıkmış bir görüş birliğinden bahsedilmesi mümkündür. Bu eşikler ‘süreklilik’ eşiği ve ‘örgütlülük’ eşiğidir⁵¹.

Ancak UNSÇ’lerde, eşik konusunda UNOSÇ’de olduğu gibi bir görüş birliğinin bulunduğunu söylemek ise olası değildir. Bu itibarla, ortak 2. maddenin çizdiği

⁴⁹Marko Milanovic, Vidan Hadzi-Vidanovic, A Taxonomy of Armed Conflict, (ed. Nigel White, Christian Henderson, Edward Elgar) Research Handbook on International Conflict and Security Law, 2012, s. 4.

⁵⁰ Grignon 2014, s. 155.

⁵¹ Robert Kolb, Richard Hyde, An Introduction to the International Law of Armed Conflicts, 2008, s. 78.

sınır dikkate alınarak savaş ilanı, UNSÇ ve işgal durumlarındaki çatışmalarda uygulanacak kuralların ne zaman devreye gireceği hakkındaki farklı görüşlerin incelenmesinde fayda görülmektedir.

2.3.2 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 2. ve 3. Maddesi Uyarınca UİH'nin Uygulanacağı Haller

Çatışma zamanında UİH kurallarının ne zaman devreye gireceği ile ilgili olarak 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde yer alan ve sözleşmelerin uygulama alanını düzenleyen ortak 2. ve ortak 3. maddeler esasında UİH kurallarının ne zaman devreye gireceğine dair anahtar hükümlerdir. Ortak 2. madde bu çalışmanın konusu olan işgal hali dâhil UNSÇ durumunda UİH'nin ne zaman devreye gireceğine işaret etmektedir. Bu madde şu şekildedir:

1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Madde:

Sulh zamanında yürürlüğe girecek olan hükümleri hariç, iş bu Sözleşme harp ilânında yahut iki veya müteaddit Yüksek Akit Taraf arasında çıkabilecek silahlı anlaşmazlık halinde, harp hali bunlardan biri tarafından tanınmasa dahi uygulanacaktır.

Sözleşme, aynı zamanda, Yüksek Akit Taraflardan birinin topraklarının kısmen veya tamamen işgali halinde, bu işgal hiçbir askerî mukavemetle karşılanmasa dahi uygulanacaktır.

Anlaşmazlık halinde Devletlerden biri işbu Sözleşmeye taraf teşkil etmiyorsa, buna taraf olan Devletler karşılıklı münasebetlerinden Sözleşmeye bağlı kalacaklardır.

Bundan başka bu Devletler, taraf olmayan Devletçe Sözleşme hükümleri kabul ve tatbik edildiği takdirde, o Devlete karşı Sözleşme ile bağlı olacaklardır.

Bu maddenin ilk iki fıkrası uyarınca UIH kuralları şu üç durumda devreye girecektir: Savaş ilanı, silahlı çatışma, işgal.

Maddenin üçüncü fıkrası ise sözleşmelere taraf olmama durumunun Sözleşme'nin uygulamasını etkilemeyeceğine ilişkindir. Nitekim 3. fıkra, çatışanlardan birinin Sözleşme'ye taraf olmaması durumunda, Sözleşme'ye taraf olan diğer devletin yine de bu Sözleşme ile bağlı olacağı belirtilmektedir. Fıkra, ayrıca Sözleşme'ye taraf olmayan bir devletin sözleşmeyle bağlanmışçasına hareket etmesi durumunda çatışmaya dâhil olan karşı devletin de o devlete olan sözleşmesel yükümlülüklerini üstleneceği ifade edilmektedir.

Ortak 2. Maddenin çizdiği çerçevenin 1949 Cenevre Sözleşmeleri hükümlerine ilave olarak getirilen I. Protokol'ün de ne zaman uygulanacağına işaret etmesi bakımından kapsayıcı olduğu, hatta bu maddenin Lahey Hukuku kurallarının uygulama zamanının tespiti bakımından da dikkate alındığı ifade edilmektedir⁵².

Ortak 3. madde ise UNOSÇ bakımından tanımlama getiren temel maddedir ve aynen şu şekildedir:

1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. Madde:

Milletlerarası mahiyette olmayan bir silahlı anlaşmazlığın Yüksek Akit Taraflarından birinin toprakları üzerinde çıkması halinde, anlaşmazlığa taraf teşkil edenlerden her

⁵² Marco Milanovic, The End of Application of International Humanitarian Law, Scope of the Law in Armed Conflict, International Review of the Red Cross, Cilt: 96, Sayı: 893, 2014, s. 168; Şerh, 1987, I. Protokol'ün 1. maddesi, para. 58.

biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır:

1. Muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen kimseler, silâhlarını terk edenler ve hastalık, yaralılık, mevkufluk veya herhangi bir sebeple muharebe dışı kalanlar, ırk, renk, din ve akide, cinsiyet, doğum ve servet veya buna benzer herhangi bir kıstasa dayanan ve aleyhte görülen hiçbir tefrik yapılmadan insanî surette muamele göreceklidir.

Bu sebeple, yukarıda bahis konusu kimselere; aşağıdaki muamelelerin yapılması, nerede ve ne zaman olursa olsun, memnudur ve memnu kalacaktır:

Hayata, vücut bütünlüğüne ve şahsa tecavüz her nevi katil, sakatlanma, vahşice muamele, işkence ve eziyet, Rehine almak,

Şahısların izzeti nefislerine tecavüz, bilhassa hakaretamiz ve haysiyet kırıcı muameleler,

Medenî milletlerce elzem olarak tanınan adli teminatı haiz nizami bir mahkeme tarafından önceden bir yargılama olmaksızın verilen mahkûmiyet kararları ile idam cezalarının infazı.

2. Yaralı ve hastalar toplanacak ve tedavi edilecektir.

Milletlerarası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsız insani bir teşkilât, anlaşmazlık halinde taraflara hizmetlerini arz edebilecektir.

Anlaşmazlık halindeki taraflar, bundan başka; hususî anlaşmalar yolu ile işbu Sözleşme'nin diğer hükümlerinin tamamı veya bir kısmını yürürlüğe getirmeye çalışacaklardır.

Yukardaki hükümlerin uygulanması anlaşmazlık halinde bulunan tarafların hukukî durumları üzerinde bir tesir icra etmeyecektir.

2.3.2.1 Savaş İlanı

Savaş ilanı, bir devletin resmi olarak savaşta olduğuna dair tek taraflı irade açıklaması olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte kendisine karşı savaş ilan edilen devletin, bu savaş ilanını kabul etmesi ise savaşın varlığının kabulü bakımından zorunlu değildir. Yani bir devlet diğer devlete karşı savaş ilan ettiğinde, kendisine savaş ilan edilen devlet bunu reddetse de bir savaşın varlığından bahsedilecektir⁵³.

UİH alanında dikkate alınan yazarlardan Yoram Dinstein, savaş ilanının “*Bir devletin anayasal olarak yetkili otoritesi tarafından verilen ve savaşın başlaması için gerekli olan düşmanın belirlenmesine dair tek taraflı ve resmi bir ilan*” olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir⁵⁴. Dolayısıyla, savaş ilanının, ‘olağan zaman kuralları’ndan ‘olağanüstü zaman kuralları’na geçişine⁵⁵ ve aynı zamanda tarafsızlık kurallarının da devreye gireceğine⁵⁶ işaret ettiği ifade edilmektedir.

⁵³ 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; ICRC, *How is the Term ‘Armed Conflict’ Defined in International Humanitarian Law?* Opinion Paper, 2008, s. 2.

⁵⁴ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 5. Bası, 2011, s. 30.

⁵⁵ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 227.

⁵⁶ Michael Bothe, ‘The Law of Neutrality’, *The Handbook of International Humanitarian Law* (ed. Dieter Fleck), 3. Bası, 2013, s. 549.

1949 Cenevre Sözleşmeleri öncesinde savaş ilanı kurumunda UİH kurallarının bir devletin irade açıklamasına bağlı olarak, yani ancak öznel bir yolla devreye girmesi mümkün olabilmekteydi. Başka bir anlatımla, UİH kurallarının devreye girebilmesi için çatışan ya da çatışma niyetini ortaya koyan bir devletin savaş ilan etmesi gerekmekteydi. Bu halde sadece savaş ilanı durumunda UİH kurallarının devreye girebildiği bu senaryoda, savaşan devletlere olduğu kadar tarafsız devletlere de kapsamlı yükümlülükler getiren bu kuralların devreye girebilmesi için objektif bir yol bulunmaması sebebiyle bu yükümlülükler ile kendini bağlamak istemeyecek bir devletin savaş ilan etmeksizin fiilen savaşmayı sürdürebilmesi söz konusuydu. Ancak 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile getirilen ‘silahlı çatışma’ kavramı bu ihtimali bertaraf etmek üzere kurgulanmıştır.

2.3.2.2 Silahlı Çatışma

Yukarıda açıklanan ‘savaş ilanı’ kurumunun çatışmanın varlığının kabul edilmesi bakımından tek şart olarak kabul edilmesi durumunda UİH kurallarının devreye girip uygulanmasını gerektiren ‘o belirli an’ mevcut olduğu için UİH devrede olmadığı için bu hukuk dalının korumayı amaçladığı alanlarda bir boşluk oluştuğu tespit edilmiş, işte tam da bu açığı kapatmak üzere 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 2. maddesi ile ‘silahlı çatışma’ kurumu yaratılmıştır.⁵⁷

Bu anlamıyla ‘silahlı çatışma’ mefhumu savaş ilanı kurumundaki sübjektifliğin bertaraf edilmesini sağlayan objektif bir tanımlamadır. ‘Silahlı çatışma’nın tanımı maddede açıkça yapılmış değilse de maddenin lafzından dahi anlaşılabilceği üzere ‘harp hali bunlardan biri (çatışan devletlerden veya taraflardan biri) tarafından tanınmasa dahi’ Sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Diğer bir anlatımla, taraflar bunu her ne kadar kabul etmese de şayet taraflar arasında bir silahlı çatışma mevcutsa bu durumda UİH devreye girecektir⁵⁸.

⁵⁷ *Corn, Hansen, Jackson, Jenks, Jensen, Schoettler, Jr.*, s. 70.

⁵⁸ Dino Kritsiotis, *Topographies of Force*, (ed. Michael N. Schmitt and Jelena Pejic) International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, 2007, s. 35.

1949 öncesinde UIH ancak çatışan devletlerin bir çatışmanın olduğunu ve bunun bir savaş olduğunu kabul etmeleri durumunda devreye girebiliyorken 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile getirilen ‘silahlı çatışma’ kavramı artık pratikte devletlerin dâhil oldukları çatışmaları nasıl tanımladıklarına bakmaksızın UIH kurallarının devreye girmesini gerektirmektedir⁵⁹. Eski Şerh’te Jean Pictet silahlı çatışma kurumunu, *“İki devlet arasında doğan ve silahlı kuvvetlerinin müdahalesine yol açan herhangi bir uyuşmazlık, taraflardan biri somut savaş durumunu reddetse dahi 2. madde anlamında bir silahlı çatışmadır*⁶⁰.” şeklinde tanımlamaktadır. 2017 yılında yayınlanan Yeni Şerh’te ise esasında 2. maddenin fiilen var olan silahlı çatışma durumunun resmi savaş durumundan üstün olduğunun vurgulandığı görülmektedir⁶¹.

Tam da bu noktada silahlı çatışma kavramının kendi içinde, UNSÇ ve UNOSÇ olarak ikiye ayrıldığına değinmek gerekmektedir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nden önce iç çatışmaların uluslararası hukukun kapsamı dışında yer aldığı hususu genel bir anlayıştı. İç çatışmaların devletlerin kendi kendilerine ve kendi içlerinde çözmesi gereken meseleler olduğu düşüncesi hâkimdi. Ancak özellikle 1936-1939 arasında gerçekleşen İspanya İç Savaşı gibi kanlı ve uzun süreli iç çatışmalar ile bu alanın da düzenlenmesi konusundaki ihtiyaç hakkında uluslararası bir farkındalık gelişmiştir. Böylece o zamandan itibaren UNOSÇ’ler bakımından da UIH kurallarının hiç değilse belli bir bölümünün çatışan taraflarca dikkate alınması gerektiğine dair düşünceler ortaya çıkmıştır. Nitekim İkinci Dünya Savaşı’ndan sonraki çatışmaların büyük çoğunluğu esasında UNOSÇ biçiminde tezahür etmiştir⁶².

⁵⁹ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 235.

⁶⁰ Eski Şerh, Ortak 2. Madde.

⁶¹ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 211.

⁶² Jonathan Crowe, Kylie Weston-Scheuber, Principles of International Humanitarian Law, 2013, s. 16-17.

Bu nedenledir ki esasında ortak 2. maddede belirtilen silahlı çatışma, tarafların hukuki niteliklerine göre ikiye ayrılmaktadır. Bir devlet ile başka bir devletin çatıştığı bir durumda UNSÇ'den bahsedilirken, devlet ile devlet dışı bir aktör arasındaki ya da devlet olmayan silahlı grupların kendi aralarındaki silahlı çatışma ise UNOSÇ olarak nitelendirilmektedir. Bu iki silahlı çatışma türü, hem tarafları hem de varlığının tespitinde kullanılan eşikler bakımından birbirinden ayrılmaktadır.

Silahlı çatışmanın önemli bir tanımı EYCM'de görülen, Mahkeme'nin gördüğü ilk dava olan *Tadić* davasında yapılmıştır⁶³. Temyiz Mahkemesi *Tadić* kararında, UİH'nin ihlalinden söz edebilmek için, 'silahlı bir çatışmanın varlığının zorunlu olması gerektiği'ni onaylamıştır. Temyiz Mahkemesi kararın devamında silahlı bir çatışmanın devletlerin kendi aralarında silahlı güce başvurusu durumunda veya devlet ile örgütlü silahlı gruplar arasında ya da bir devlet içerisindeki örgütlü silahlı gruplar arasında uzun süreli silahlı bir güce başvurulduğunda meydana geleceğini belirtmiştir⁶⁴. Bu tanım sonraki bir tarihte görülen *Kunarac* davasında teyit edilmiştir⁶⁵. EYCM'nin Temyiz Dairesince verilen *Tadić* kararındaki tanımda silahlı bir çatışmanın mevcudiyeti için iki farklı durum incelenir. Bunlardan ilki 'devletler arasında silahlı güce başvuru' durumudur. Bu aynı zamanda UNSÇ'nin karakteristik bir tanımı olarak da göze çarpar ve geleneksel olarak devletlerden birinin diğerine ya da her ikisinin de birbirine savaş ilan ettiği durumu da kapsar. İkinci durum ise, 'resmi hükümet makamları ve örgütlü silahlı gruplar arasında veya devlet içerisindeki örgütlü silahlı grupların kendi aralarında uzun süreli silahlı bir şiddet' durumudur. Böylelikle, UİH'nin devlet dışı aktörlere de uygulanabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Hatta UİH'nin devletler ve devlet dışı aktörler arasındaki çatışmayı kapsadığı gibi hiçbir devletin doğrudan müdahil

⁶³ Crowe, *Weston-Scheuber*, s. 11.

⁶⁴ EYCM, *Tadić* 1995, para 70, s. 43.

⁶⁵ Prosecutor v Kunarac et al., IT-96-23-A & IT-96-23/1-A, Appeal Judgement, 12 June 2002 <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf> para 55 - 56, s. 16.

olmadığı, taraflarının sadece devlet dışı aktörler olduğu çatışmalara da uygulanacağına böylelikle işaret edilmektedir⁶⁶.

2.3.2.2.1 Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışma ('UNSC')

EYCM tarafından *Tadić* hakkında yapılan yargılamada Temyiz Dairesi'nin verdiği kararda bir silahlı çatışmanın iki ya da daha fazla devlet arasında gerçekleşmesinin bu çatışmanın uluslararası nitelikte olduğunu gösterdiği ifade edilmektedir⁶⁷. Ancak bu tanımlamadan iki devlet arasındaki silahlı çatışmada her iki tarafın da çatışmalarda etkin olması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Benzer şekilde 1958 tarihli Eski Şerh'te de silahlı çatışmaya dair yapılan açıklama "*iki devlet arasındaki silahlı müdahaleye yol açan uyumsuzluk*" şeklindedir ve bu tanımlamadan da yine iki devletin de aktif şekilde silahlı müdahalede bulunması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılması söz konusu olabilir. Oysa 2017 tarihli Yeni Şerh'te tek taraflı kuvvet kullanımı durumunda da uluslararası silahlı çatışmanın varlığının kabul edileceği, yani silahlı saldırıya uğrayan devlet saldırıya cevap vermese dahi bir silahlı çatışmanın varlığının kabul edileceği açıkça ifade edilmiştir⁶⁸.

Diğer taraftan, ortak 2. maddede yer alan "*harp hali bunlardan biri tarafından tanınmasa dahi*" ibaresi iki tarafın da çatışma halini reddetmesi durumunda UIH kurallarının devreye girmeyeceği şeklinde yorumlanabilme tehlikesini barındırır.

⁶⁶ Crowe, Weston-Scheuber, s. 11.

⁶⁷ Appeal Judgement: Prosecutor v. Tadić, Judgement, 15 July 1999 <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> para.84.

⁶⁸ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 223 "*Aksi durum bir devletin diğer bir devlete karşı tek taraflı güç kullanması nedeniyle bir silahlı çatışmanın doğmadığı sonucunun çıkarılmasına neden olacaktır. Bu okuma ise Cenevre Sözleşmelerinin amaç ve kapsamına aykırı düşecektir zira bu sözleşmeler iki ya da daha fazla Devlet arasındaki herhangi bir güç kullanımını düzenlemektedir. Bir silahlı çatışma bir Devletin diğer bir Devlete tek taraflı olarak silahlı güç kullanması durumunda da diğer Devlet ona askeri imkanlarıyla cevap vermese veya veremese bile doğar. Nitekim tek taraflı silahlı güç kullanımı da en az iki aktörün varlığına işaret eder ve yine de silahlı saldırıyı gerçekleştiren ve silahlı saldırıya uğrayan olarak iki ya da daha fazla Devletin, silahlı şekilde karşılaşması anlamına gelir, böylelikle de Madde 2(1) anlamındaki gereklilikleri sağlamış olur.*"

Ancak bu yorumun öğretide pek de fazla taraftar bulmadığını belirtmek gerekir⁶⁹. Zira Eski Şerh'te “Unutulmamalıdır ki Sözleşmeler devletlerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere değil bireylerin korunmasına yönelik olarak kurgulanmıştır⁷⁰.” denilmekle 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin temel amacının bireyleri korumak olduğu ve Sözleşme hükümlerinin de bu çerçevede yorumlanması gerektiği ortaya konmuştur.

Ortak 2. maddeye ek olarak 1977 tarihinde kabul edilen I. Protokol de UNSÇ'lere uygulanacak bir hukuki düzenlemedir. I. Protokol'ün 1. maddesinin 4. fıkrasında “[UNSÇ'lere] Birleşmiş Milletler Şartı'nda ve Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İş birliği Hakkındaki Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi'nde hüküm altına alınan kendi kaderini tayin hakkını kullanan halkların, sömürgeci tahakkümüne, yabancıların işgaline ve ırkçı rejimlere karşı mücadele ettiği silahlı çatışmalar da dahildir.” denilmektedir. Bu itibarla, esasında UNOSÇ olarak değerlendirilebilecek silahlı çatışma türleri UNSÇ olarak kabul edilmiş olmakla bu Protokol hükümlerinin, daha önce kabul edilmeyen durumları da UNSÇ olarak tespit ederek ortak 2. maddenin uygulama alanını genişletmiş olduğu söylenebilir. Bu husus da yine UİH'nin devreye girme anının tespiti bakımından bir başka sorunu, UNOSÇ olarak tanımlanması mümkün çatışmaların UNSÇ teşkil edip etmediğinin tespiti sorununu gündeme getirmektedir.

2.3.2.2.2 Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma ('UNOSÇ')

Bir devlet ile devlet olmayan silahlı bir grup arasındaki veya tarafları sadece silahlı gruplar olan silahlı çatışmalar bakımından UİH'nin devreye girmesini düzenleyen 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi, 1977 tarihli II.

⁶⁹ Clapham, s. 5 para.6; Nitekim bu alandaki önemli isimlerden Christopher Greenwood da bu ibarenin ‘harp hali bunlardan biri ya da ikisi tarafından da tanınmasa dahi’ şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Christopher Greenwood, Scope of Application on Humanitarian Law, (ed. Dieter Fleck) The Handbook of International Humanitarian Law, 2008, s. 41.

⁷⁰ Eski Şerh, Ortak 2. madde.

Protokol imzalanana kadar UNOSÇ'ler bakımından ilk ve tek düzenleme olarak uluslararası hukuktaki yerini almıştır. UNOSÇ'nin kapsamı ve tanımı II. Protokol ile genişletilmiş ve mahkeme kararları ile bu silahlı çatışma türünde UİH'nin devreye girmesi bakımından uygulama eşikleri somutlaştırılmıştır.

UNOSÇ'ler nitelikleri gereği devletlerin kendi içişleri dâhilinde tutmak istedikleri türden çatışmalardır. Bu nedenle esasında 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ndeki ortak 3. maddenin düzenlenmesine kadar geçen sürede devletlerin kendi egemenlik alanlarında tutmak istedikleri bu tür çatışmalarda uluslararası toplumu ilgilendiren bir hususun olmadığı şeklinde bir bakış açısı mevcuttu⁷¹. Ancak uzun süren ve büyük kayıplara yol açan İspanya İç Savaşı (1936-1939) gibi vakalar sonucunda bu tür çatışmalarda da UİH kurallarının asgari seviyede de olsa uluslararası hukukta düzenlenmesi gerektiği yönünde bir bakış açısına ulaşılmıştır. Bu nedenle UNOSÇ'lerin düzenlendiği ortak 3. madde UNSÇ'ler dışındaki çatışmalarda da uygulanması gereken asgari şartları ortaya koymuştur.

Daha sonra hazırlanan 1977 tarihli II. Protokol ise UNOSÇ'leri düzenlemek üzere kabul edilmiştir ve protokolde bir çatışmanın UNOSÇ olup olmadığının tespiti bakımından eşikler de öngörülmüştür. Protokol'ün ilk maddesinin ilk fıkrasında *“12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesini, mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, geliştiren ve tamamlayan işbu Protokol 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokolün (I. Protokol) 1. maddesince kapsanmayan ve bir Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkân verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesinin ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda*

⁷¹Marco Sassòli, Antoine A. Bouvier, Anne Quintin, How Does Law Protect in War? 2011, s. 22; Crowe, Weston-Scheuber, s. 17.

uygulanır.” denilmekle bu Protokol ile UNOSÇ’ler bakımından ‘devamlılık’ ve ‘örgütlülük’ eşiklerinin getirildiği görülmektedir.

II. Protokol’ün 1. maddesinin ikinci fıkrasında ise *“İşbu Protokol, silahlı çatışma olarak kabul edilmeyen, ayaklanma, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç gerginlik ve iç karışıklık durumlarında uygulanmaz.”* denilmekle devletlerin tek başlarına kontrol sağlamak istedikleri durumlar, yani egemenlik sahasının ve iç hukukunun hangi durumlarda bertaraf edilmesinin gerek olmadığı da ayrıca ifade edilmiştir.

Diğer yandan ise UNOSÇ bakımından bir tanımlama getirmeyen ortak 3. maddenin uygulama alanının II. Protokol’den daha geniş olduğunu söylemek mümkündür. Zira ortak 3. madde, bir devlet toprağı üzerinde ortaya çıkan ve uluslararası nitelik taşımayan tüm silahlı çatışmaları (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) kapsamına dâhil ederken, II. Protokol’de kapsam daralmış ve sadece devlet ile silahlı gruplar arasındaki silahlı çatışmalar düzenlenmiştir.

UKK tarafından yayınlanan Tavsiye Niteliğinde Görüş’te yapılan tanımda *“Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar, Cenevre Sözleşmesi’ne taraf bir Devletin hükümetine bağlı silahlı kuvvetler ile Devletin sınırları dâhilinde bulunan bir ya da daha fazla silahlı grup arasında ya da bu grupların kendi arasında gerçekleşen uzun süreli silahlı çatışmalardır. Bu silahlı çatışmaların asgari seviyede bir yoğunluğa ulaşması ve silahlı grupların asgari seviyede örgütlü olması zorunludur.”* ifadesine yer verilmektedir⁷².

Nitekim RCM’nin *Akeyasu* davasında, çatışmanın yoğunluğu ve çatışmaya katılanların kâfi şekilde örgütlü olması meselesi ele alınmıştır. Mahkeme, yoğun

⁷² ICRC, 2008, s. 5.

şekilde çatışma veya askeri müdahale olması durumunda ve çatışmada bulunan tarafların yeterli derecede örgütlü olması durumunda bir UNOSÇ'nin varlığını kabul etmektedir⁷³.

Öğretide bu iki eşiğin içeriğine ve bir UNSOÇ'de bu eşiklerin varlığının tespitine ilişkin olarak pek çok görüş yer almaktadır. Bunlar arasında dikkat çeken görüşlerden birinde⁷⁴ yoğunluk eşiğinin isyan, münferit ve aralıklı eylemler ve bunlara benzerlik gösteren durumlar gibi iç karışıklık ve gerilimlerin yoğunluklarının sınırlarını aşması gerektiği belirtilmekte, ancak devletin bu silahlı şiddet ile mücadelesinde UİHH enstrümanlarında belirtilen ve yaşam hakkına uygun olmayan silahlar kullanması halinde ise bir 'silahlı çatışma'dan bahsedilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Aynı görüş bir silahlı grubun 'örgütlü' olmasının, bu örgütün çatıştığı devletin askeri kuvvetlerine karşı silahlı bir direniş gösterebilmesi halinde büyük bir öneminin olmadığını belirtmektedir.

Tüm bunlara ek olarak ve bu çalışmada daha ayrıntılı inceleneceği üzere, başka bir devlet, söz konusu UNOSÇ'ye kendi silahlı kuvvetleriyle müdahale ederse ya da UNOSÇ'ye katılan taraflardan birisi başka bir devlet adına hareket ederse, bir devletin toprakları içerisinde meydana gelen bir UNOSÇ'nin uluslararası hale gelmesi ya da koşullara bağlı olarak UNOSÇ'nin yanı sıra UNSÇ özelliği de gösterebilmesinin de mümkün olduğunu belirtmek gerekir.

2.3.2.3 İşgal

1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesinin 2. fıkrasında "*Sözleşme, aynı zamanda, Yüksek Akit Taraflardan birinin topraklarının kısmen veya tamamen*

⁷³ Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998 <http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf> para 620, s. 155 "*İddia olunan olayların gerçekleştiği zamanda Ruanda'da bir iç silahlı çatışma olduğunun tespit edilebilmesi için mutlaka yoğunluk ve çatışmaya katılan tarafların örgütlülüğün ikisinin de incelenmesi önemli olacaktır.*"

⁷⁴ Arne Willy Dahl, Magnus Sandbu, The Threshold of Armed Conflict, 45 Military Law & Law of War Review, Sayı: 369, 2006, s. 376.

işgali halinde, bu işgal hiçbir askeri mukavemetle karşılanmasa dahi uygulanacaktır.” şeklindedir. Bu fıkradan işgal durumunun mevcut olması halinde de UIH’nin devreye gireceği anlaşılmaktadır.

İşgal kavramının tanımına ise 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nde yer verilmemiştir. Kavramın tanımı 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 42. maddesinde yapılmışsa da bu tanımın yeterli açıklıkta olmadığı ve bu nedenle bazı durumların işgal olarak tanımlanmasının kolay olmadığı ifade edilmektedir⁷⁵. Bahsi geçen ve iki dünya savaşından da önce kaleme alınan 42. madde *“Düşman ordusunun fiilen yetkisi altına konulmuş bulunan bir toprak işgal edilmiş gibi telâkki edilir. İşgal ancak, bir yetkinin tesis edildiği ve icra olduğu topraklara şamil olur.”* şeklindedir. Bu maddeye göre, bir bölge düşman askerinin otoritesi altında bulunuyorsa o bölge işgal edilmiş kabul edilir. İşgal alanının genişlemesi sadece bu söz konusu otoritenin bu genişleyen bölgede de aynı şekilde tesis edilip uygulanabildiği durumda mümkündür. 43. madde ise bir bölgedeki yasal güç otoritesinin işgalcinin eline geçmesi durumunda işgalcinin kamu düzeni ve güvenliğinin onarılması, sağlanması ve o ülkede engellenmemiş ve yürürlükte bulunan kanunların uygulanmasına dair tüm tedbirleri alacağına işaret etmektedir⁷⁶.

Tanımına sadece 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi’nde rastlanan işgal durumunun ortaya çıkması halinde korunması amaçlanan kişiler ve varlıklar hakkındaki düzenleme ise ancak 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin dördüncüsü ile mümkün olabilmektedir. Bu hükümler Lahey Sözleşmeleri’ni ilga etmeyen, tersine bu Sözleşmeler üzerine inşa edilerek uygulama alanını düzenleyen ve geliştiren hükümler olarak addedilmektedir⁷⁷. 1949 Cenevre Sözleşmeleri’ne ek olarak

⁷⁵ Tristan Ferraro, Determining the Beginning and End of An Occupation Under International Humanitarian Law, International Review of the Red Cross, Cilt 94, Sayı 885, 2012, s. 134.

⁷⁶ 1907 Lahey Sözleşmesi 43. madde *“Kanunî kuvvetin yetkisi fiilen işgal edenin elleri arasında geçmiş olduğundan; bir işgal eden, mutlak surette karşı gelmek hali müstesna, ülkede yürürlükte bulunan kanunlara saygı göstererek, kamu hayatını ve nizamını mümkün olduğu kadar yeniden tesis etmek ve sağlamlaştırmak muvacehesinde, kendi yetkisine giren bütün tedbirleri alır.”*

⁷⁷ IV. Sözleşme 154. madde: *“Kara harbinin kanunlarına ve örf adetlerine mütedair. 29 Temmuz 1899 tarihli olsun 18 Ekim 1907 tarihli olsun, La Haye Mukavelesiyle bağlı bulunan ve işbu*

getirilen I. Protokol’de de yine işgale ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ancak her ne kadar 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nde işgal tanımı yapılmamışsa da ortak 2. madde UİH’nin işgal durumunda ve “*bu işgal[in] hiçbir askerî mukavemetle karşılanmasa dahi*” devreye gireceğini belirterek, esasında işgal durumundaki uygulama alanını genişletmiş bulunmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI NİTELİKTE SİLAHLI ÇATIŞMALARDA

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMA ALANININ

TESPİTİ

3.1 SAVAŞ İLANI VE İŞGAL DURUMU DÂHİL BİR UNSÇ’NİN

TESPİTİNDE KARŞILAŞILAN EŞİK SORUNLARI

Bazı yazarlar, UİH’nin ne zaman uygulanmaya başlayacağı konusunda özel bir eşik bulunmadığını ileri sürerken bazıları ise UİH’nin uygulanmaya başlayabilmesi için farklı durumlara göre farklı eşiklerin bulunduğunu iddia etmektedir⁷⁸. Ortak 2. madde anlamında, yani savaş ilanı ve işgal durumu dâhil bir UNSÇ’nin varlığının tespiti için aşılması gereken eşiklerin olması gerektiğine dair görüş bildiren yazarların bir kısmının çatışan devlet odaklı bakış açıları olduğu görülmektedir. Zira bir UNSÇ’nin ancak belli bir eşiğin aşılması durumunda mevcut olabilmesi, bir olayda UNSÇ eşiğinin aşılmadığının iddia edilerek çatışan tarafların UİH’den kaynaklanan yükümlülöklere tabi olmaksızın güç kullanabilmesi anlamına gelecektir.

sözleşmeye iştirak eden devletler arasındaki münasebetlerle işbu Sözleşme mezkûr La Haye mukavelelerine müzeyyel Nizamnamenin II nci ve III ncü kısımlarını itmam edecektir.”

⁷⁸ Yeni Şerh, para. 258.; Dapo Akande, Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts, 2012 s. 13.; Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, International Law Association, The Hague Conference, Use of Force, 2010, s. 26.; Mary Ellen O’Connell, Defining Armed Conflict, Journal of Conflict & Security Law, 2009, s. 393.

Öte yandan, UNSÇ'nin varlığının tespit edilmesi için belli bir eşik bulunması gerektiğine dair görüşlerin bir kısmı da çatışmanın taraflarının sübjektif kabullerinden bağımsız olarak UNSÇ'nin varlığının objektif bir biçimde tespit edilebilmesi için belli eşiklerin olması gerektiğini, zira eşik mefhumunun objektiflik için gerekli olduğunu belirtmektedir. Ancak bu görüşler de pratikte eşiklerin aşıldığının tespitinin bir hayli güç olduğu, bu durumda da yine çatışan devletlerin UIH yükümlülüklerinden kaçınması için uygun zeminin hazırlandığı itirazlarıyla karşılaşmaktadır⁷⁹.

Savaş ilanı ve işgal durumu dâhil bir UNSÇ'nin devreye girmesi bakımından karşılaşılan ve tartışılan eşik sorunlarının irdelenmesi için UIH'nin 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesi kapsamında öncelikle bir savaş ilanı durumunda UIH'nin devreye girdiği anın ve savaşın bittiği an ile UIH'nin devre dışı kaldığı anın tespitindeki tartışmalı olan hususlara dikkat çekilmelidir.

UNSÇ'ler bakımından irdelenmesi gereken hususlar özel olarak, bir çatışmada ortaya çıkan şiddetin yoğunluğunun derecesi veya çatışmaların sürekli bir hal kazanıp kazanmadığı, saldırının düşmanca nitelikte olup olmadığı, çatışmaya devlet niteliğinde olmayan tarafların katılımının bulunup bulunmadığı, katılım varsa çatışmanın niteliğinin değişip değişmediği, saldırının gerçekleştiği topraklardaki devletin rızasının olup olmadığı gibi hususlardır. Zira bu hususlar bir UNSÇ'nin varlığının tespitini zorlaştırmaktadırlar. Benzer şekilde, bir UNSÇ'nin sona erdiğinden bahsedebilmek için getirilen 'askeri operasyonların genel olarak son bulması' eşiği de tartışmalar doğurmaktadır.

Yanı sıra, ortak 2. madde yoluyla varlığına bir UNSÇ gibi sonuç bağlanan işgal durumunun da tespitinde zorluklar bulunmaktadır. Zira bir işgal durumunun tespiti için gerekli kılınan 'etkili kontrol' eşiği, işgali gerçekleştirenlerin ve işgal edilen

⁷⁹ Noam Lubell, What Does IHL Regulate and Is the Current Armed Conflict Classification Adequate? Scope of Application of International Humanitarian Law, Proceedings of the Bruges Colloquium 13th Bruges Colloquium, 2012, s. 20.

topraklardaki yönetimin hukuki statülerinin işgal durumunun varlığına olan etkileri, işgalin bir devletin topraklarının bir kısmı üzerinde gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığı gibi meseleler UİH'nin devreye girişi bakımından tartışmaya açıktır. Yine bir işgal durumunun sona erdiğinden bahsederken de benzer tartışmalar süregelmektedir.

3.1.1 Savaş İlanında UİH'nin Uygulanmasında Eşik

1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerin devreye girmesi ile devletlere savaş ilan edilse de edilmese de silahlı çatışma halinde UİH zaten devreye gireceğinden devletlerin de artık savaş ilan etmeyi tercih etmediği söylenebilir. Buradan hareketle günümüzde savaş ilanı kurumunun artık uygulanmadığı, dolayısıyla da bu kurumun UİH metinlerinden çıkarılabileceğini ileri süren görüşler⁸⁰ varsa da yine de ileride bir devletin savaş ilan etme ihtimalinde UİH kurallarının devreye girmesini sağlamak adına bu kurumun lağvedilmemesi gerektiği savunulabilir. Zira sıcak bir çatışma olmaksızın sadece bir savaş ilanı durumunda dahi UİH kuralları devreye girmiş ve devletler bu yükümlülüklerle donatılmış olacaktır. Ancak elbette fiilen bir çatışma durumu olmadıkça, örneğin savaşta kullanılacak silahlar konusunda bir yükümlülüğün ihlalden bahsedilemeyecektir. Zira çatışma olmadığına göre silahların da henüz kullanılmadığı ve dolayısıyla henüz bir uygun silah kullanma kuralının ihlalden bahsedilemeyeceği aşikârdır.

Aksi görüşte olanlar ise sadece savaşın ilan edilmiş olmasının devletler arasında bir silahlı çatışmanın bulunduğu anlamına gelmediğini savunmaktadır.⁸¹ Bu görüşün gerekçesi bir silahlı çatışmanın olup olmadığının ancak somut durumların varlığı irdelenerek tespit edileceğidir. Oysa bu görüşe katılmak mümkün değildir; zira ortak 2. maddenin UİH'nin uygulama alanı konusundaki amacı açıktır: UİH

⁸⁰ Kolb, s. 76.

⁸¹ O'Connell, 2009, s. 399; Jutta Brunnée, The Meaning of Armed Conflict and the Jus ad Bellum, What Is War? An Investigation in the Wake of 9/11 (ed. Mary Ellen O'Connell), 2012 s. 44.

savaş ilanı veya iki ya da daha fazla devlet arasında çıkabilecek silahlı çatışma halinde, taraflar bu savaş durumunu tanımasa bile uygulanacaktır. Bu durumda kendisine karşı savaş ilan edilen devlet de bu hukuk alanının gerektirdiği kurallara riayet etme yükümlülüğü ve bu kuralların kendisine sağlayacağı haklar ile donatılacaktır. Bu tartışmayı farklı bir açıdan değerlendiren görüş ise savaş ilanı durumunda teknik anlamda bir savaş halinin olduğunu, fiilen silahlı güç kullanımının bulunduğu durumda ise maddi anlamda bir savaşın bulunduğunu ifade etmektedir⁸².

Salt savaş ilan edilmiş olması ile UİH kuralları devreye girdiğine göre, örneğin kendisine savaş ilan edilen devletin, topraklarında bulunan savaş ilan eden devlete ait silahlı kuvvetlerine mensup kişilere karşı olan fiillerinin de UİH kurallarına uygun olması aranmaktadır. Zira fiili çatışma durumu olmasa bile savaş ilan eden devletin, örneğin savaşı ilan ettiği devlete ait silahlı kuvvetlerine mensup kişileri koruyan UİH kurallarının devrede olduğunun kabulü gerekmektedir⁸³. İkinci Dünya Savaşı'nda bazı Latin Amerika devletlerinin yaptığı gibi, şayet aktif bir çatışma hali olmaksızın sadece bir savaş ilanı bulunuyorsa 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin yine de uygulanacağı belirtilmektedir. Böylelikle savaş ilan edilmiş olan devletin vatandaşları da doğrudan IV. Sözleşme'nin korumasına dâhil olmaktadır⁸⁴.

Yukarıdaki açıklamaları takiben bu tip çatışmasız bir savaşın nasıl sona ereceği sorusu gündeme gelebilir. Bu sorunun yanıtını irdelemeden önce 1949 Cenevre Sözleşmeleri öncesinde bir savaşın ne zaman sona erdiğinin kabul edildiğine dair bir inceleme yapılmalıdır. Geleneksel öğretiyeye göre, İkinci Dünya Savaşı öncesinde, ilan edilmiş bir savaşın bitişinin ancak ilan edilen savaşın feshedilmesi veya çatışan taraflar arasında kurulan bir barış sözleşmesi ile mümkün olduğu, bu resmî açıklamalar veya sözleşmeler olmaksızın, sadece fiili çatışmaların ve askeri

⁸² Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2004, s. 15.

⁸³ *Ibid*, s. 76.

⁸⁴ *Greenwood*, 2008, s. 47.

operasyonların sona ermiş olması halinde ise savaşın sona erdiğinin kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir⁸⁵. Diğer yandan ateşkes, mütareke, silah bırakma gibi sözleşmelerin ise yukarıda sözü edilen fesih hallerinden veya barış sözleşmelerinden olmadığı, zira bu sözleşmelerin geçici süre için yapıldığı, bunların da sadece savaşın biteceğine dair bir işaret olarak algılanabileceği belirtilmektedir. Nitekim İkinci Dünya Savaşı'nda, fiili çatışmaların Mayıs 1945'te Avrupa'da sona ermiş olması savaşın bitişi olarak kabul edilmemiş, savaşın bitişi ancak savaşta yer alan devletlerin her birinin yaptığı resmi fesih açıklaması ile tanınmıştır⁸⁶.

Ancak 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile bir çatışmanın sona ermesi bakımından getirilen objektif eşikler⁸⁷ savaşın feshi veya barış sözleşmelerine atfedilen önemi geri planda bırakmıştır. Zira nasıl ki bir silahlı çatışma, savaş ilan edilmesine gerek olmaksızın var olabilirse, bu silahlı çatışmanın bitişi bakımından da bir fesih beyanına veya tarafların imzalayacağı bir barış sözleşmesine bağlanmak istenmemiştir. Bunun sebebi olarak ise fesih beyanı veya barış sözleşmesi bulunmasına rağmen fiili çatışmaların devam etmesi durumunda UIH kurallarının taraflara yükümlülükler getirmeye devam etmesini sağlamak olduğu ifade edilmektedir⁸⁸. Ancak bu görüşün yukarıda işaret edilen, savaş ilanı bulunan ancak fiili çatışma bulunmayan hallerde savaşın hangi durumda sona ereceği sorusuna bir yanıt vermediğini söylemek gerekir. Bu durumda 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin bile lağvetmediği savaş ilanı kurumu bakımından bir sona erme halinin ancak fesih ilanı veya barış sözleşmesi ile mümkün olabileceği söylenebilir. Fakat bu durumda da 'olağanüstü zaman kuralları' olarak tanımlanan UIH kurallarının gereksiz yere devrede bulunarak sivillerin potansiyel ve hukuka

⁸⁵ Jann K. Kleffner, 'Scope of Application of International Humanitarian Law', (ed. Dieter Fleck) The Handbook of International Humanitarian Law, 3. Bası, 2013, s. 62.

⁸⁶ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 297.

⁸⁷ 'Mevcut çatışmaların sona ermesi', 'askeri operasyonların genel olarak kapatılması' ve 'barışla sonuçlanma'. Bu konuya ilişkin bu çalışmadaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. 3.2.2.4. UNSC'nin Bitişinin Tespiti, s. 60.

⁸⁸ *Milanovic*, s. 168.

uygun bir çatışma tehlikesi ile yaşamlarını sürdürmeye devam edeceğinden bahsetmek mümkündür.

3.1.2 UNSÇ Durumunda UIH'nin Uygulanmasında Eşik

3.1.2.1 Yoğunluk ve Süreklilik Eşikleri

UIH kurallarının uygulanmaya başladığını ortaya koymak üzere bir UNSÇ'nin tespitinde söz konusu çatışmanın yoğunluğu ve süresinin rol oynayıp oynamadığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bu farklı görüşleri incelemeden önce verilecek bir örnek üzerinden sorunu somutlaştırmak faydalı olabilir. Örneğin Hindistan-Pakistan sınırında nöbetçi olarak görevli Hindistanlı bir askerin, bir emir almadığı halde, birkaç yüz metre uzaklıkta bulunan Pakistanlı bir nöbetçi askere ateş açıp o askeri öldürmesi durumunda Hindistan ve Pakistan arasında bir UNSÇ'nin varlığından bahsetmek mümkün müdür? Mümkün olmadığı durumda, bir misilleme olarak Pakistan tarafından Hindistanlı askerlere ateş açılması ve birkaç Hindistanlı askerin yaralanması durumunda UNSÇ'nin varlığından söz edilmesi olası mıdır?

Bir grup görüşe göre bu tür olaylar 'sınır olayları'dır ve UNSÇ olarak tanımlanamaz; bu yüzden bu olaylara UIH'nin de uygulanması gerekmez⁸⁹. Bu yöndeki görüşlere göre bir sınır olayını UNSÇ olarak nitelendirebilmek için önemli bir gösterge, olayın devam edip etmediği meselesidir. Çünkü bir sınır olayı anlıktır ve devam etmez; ancak bir ya da birden fazla sınır olayı zamana yayılıp devamlı bir nitelik arz ediyorsa artık burada basit sınır olaylarından bahsetmek yerine UNSÇ'den bahsedilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹⁰.

Eski Şerh'te Jean Pictet *"İki devlet arasında doğan ve silahlı kuvvetlerinin müdahalesine yol açan herhangi bir uyuşmazlık, taraflardan biri somut savaş*

⁸⁹ Brunnée, s. 42.

⁹⁰ Solis, s. 151-152.

*durumunu reddetse dahi 2. madde anlamında bir silahlı çatışmadır. Çatışmanın ne kadar sürdüğü veya katliamın boyutu durumun tespiti bakımından bir fark yaratmaz.” görüşünü savunmaktadır*⁹¹. Bu yaklaşıma göre ise çatışmanın ne kadar sürdüğünün ya da şiddetin yoğunluğunun silahlı çatışmanın varlığını tespit etmek bakımından bir önemi yoktur⁹². Diğer bir ifadeyle bu bakış açısı UNSÇ’nin varlığı için bir eşik aranmasına gerek olmadığını ortaya koymaktadır. Literatürde bu görüş ‘ilk atış teorisi’ (*first shot theory*) olarak adlandırılmaktadır⁹³.

Ancak bu yaklaşım daha sonra sorgulanmaya başlanmış ve bir silahlı çatışmanın varlığının tespiti için çatışmanın belli bir yoğunluk eşiğine ulaşması gerekip gerekmediği yönünde tartışmalar giderek artmıştır. Örneğin Greenwood, Eski Şerh’in bakış açısıyla 1980’lerde meydana gelen bir ABD savaş pilotunun Lübnan üzerindeyken Suriye silahlı kuvvetleri tarafından vurulması ve alıkonulması olayında ABD’nin bu olayı silahlı bir çatışma olarak değerlendirdiğini ve böylece pilotun III. Sözleşme uyarınca savaş esiri olarak görülmesi gerektiğini belirttiğini ifade etmektedir. Ancak Greenwood yine de sınır uyuşmazlığı, savaş gemileri arasında yaşanan olaylar gibi münferit ve istisnai birçok vakanın silahlı çatışma olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir. 2008 yılında yayınlanan bir çalışmada Greenwood “*Taraflar arasındaki silahlı karşılaşma, ancak böylesi tekil uyuşmazlıkları aşan belirli bir seviyeye ulaştığında, uluslararası insancıl hukukun uygulanabileceği bir silahlı çatışma olarak değerlendirilir*”. şeklinde görüş ileri sürmekte ve UNSÇ’nin varlığının belli bir şiddet eşiğine ulaşması şartına bağlı olduğunu ifade etmektedir⁹⁴.

Benzer şekilde, Jelena Pejic’e göre, “*Uluslararası insancıl hukuk, uluslararası ya da ulusal ölçekteki silahlı bir şiddetin silahlı çatışma düzeyine ulaştığı noktada tatbik edilebilir kurallar toplamıdır.*” Pejic bu ifadesinde, silahlı çatışma eşiğinin hem uluslararası nitelikte olmayan hem de uluslararası silahlı çatışmalar için aynı

⁹¹ *Eski Şerh*, Ortak 2. Madde.

⁹² Daragh Murray, *Practitioners’ Guide to Human Rights Law in Armed Conflict*, 2016, s. 42.

⁹³ *Grignon*, 2014, s. 143.

⁹⁴ *Greenwood*, 2008, s. 47-48.

olacağını işaret etmektedir⁹⁵. Bu görüşte UNSÇ ile UNOSÇ arasında bir ayrım yapılmadığı görülmektedir. Bu noktada, sözü edilen ayrımı yapmayarak benzer bir çıkarıma ulaşan, bu konudaki raporuyla da uluslararası hukuk dünyasında bir hayli ses getiren Uluslararası Hukuk Derneği'nin ('UHD') raporuna mutlaka değinmek gerekir. UHD İcra Komitesi, 2005 yılında bünyesindeki Güç Kullanımı Komitesi'ne 'silahlı çatışma'nın tanımına ilişkin bir rapor hazırlanması talimatını vermiştir⁹⁶. 2010 yılında Lahey'de gerçekleştirilen konferans sonucunda ortaya çıkan 'Uluslararası Hukukta Silahlı Çatışmanın Tanımı Hakkında Nihai Rapor' ('UHD Raporu') özetle, savaş konseptinin tarihsel olarak geride kalması durumunu açıklarken bu durumun yanı sıra 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile getirilen 'silahlı çatışma' kavramının devlet pratiğindeki karşılığını incelemiş ve neticede UNSÇ ve UNOSÇ bakımından bir ayrım yapmaksızın teamül hukuku kapsamında ortaya çıktığını ileri sürdüğü iki temel eşiği ortaya koymuştur: (1) Saldırının belli bir yoğunluğa ulaşması; (2) Bu saldırıda yer alan organize grupların varlığı⁹⁷.

Güç Kullanımı Komitesi'nin UHD Raporu'nda vardığı bu sonuç devlet pratikleri doğrultusunda ulaşılmış olan bir sonuçtur. Nitekim Eski Şerh'e göre UNSÇ olarak adlandırılması mümkün olan pek çok durum hakkında çatışmaya taraf devletlerin ya da çatışma dışında bulunan devlet ya da uluslararası örgütlerin tutumunun aksi yönde olduğu, bu karşılaşmaların bir UNSÇ olarak kabul edilmediği görülmektedir⁹⁸. Örneğin, Kuzey Kore'nin Japonya ve Güney Kore ile karşılıklı silahlı güç kullanması olayları çatışmanın tarafı olan devletlerce bir UNSÇ olarak kabul edilmemiştir. Daha yakından bakmak gerekirse, 2001 yılında, Japon Sahil Güvenlik gemileri, Japonya'nın münhasır ekonomik bölgesinde bulunan bir Kuzey Kore gemisiyle karşılıklı silah atışında bulunmuştur. Bu olay sonucunda Kuzey Kore gemisi infilak etmiş ve batmıştır. Japonya, olayı UNSÇ olarak görmemiştir

⁹⁵ Jelena Pejic, Terrorist Acts and Groups: A Role for International Law? 75 British Yearbook of International Law, Sayı: 71 – 73, 2004, s. 71, 73.

⁹⁶ *UHD Raporu*, s. 1.

⁹⁷ *Ibid*, s. 33.

⁹⁸ *Ibid*, s. 26.

ve buna neden olarak ise silah atışlarının silahlı kuvvetlerce değil, ‘kolluk görevlerini yerine getiren’ sahil güvenlik gemilerince yapılmış olması gösterilmiştir⁹⁹.

2002'de, Kuzey ve Güney Kore arasındaki 21 dakikalık karşılıklı silahlı güç kullanımı, bir devriye botunun batması ve dört Güney Koreli denizcinin ölümüne neden olmuştur. Bu durum ‘olay’, ‘silahlı kışkırtma’, ‘sınır saldırısı’, ‘çarpmışma’ ve benzeri olarak adlandırılmış, ancak UNSÇ olarak nitelendirilmemiştir¹⁰⁰.

26 Mart 2010'da Güney Kore savaş gemisi Kuzey Kore ve Güney Kore arasındaki hukuki niteliği tartışmalı olan sularda batmıştır. Bu olayda kırk altı Güney Koreli denizci ölmüştür ve Kuzey Kore sorumluluğu reddetmiştir. Güney Kore ise, Kuzey Kore'nin bu saldırıdan sorumlu olduğu tespit edildiği durumda, gösterilen silahlı güce karşı bir saldırı planı olmadığını, ancak diğer zorunlu olmayan önlemleri değerlendireceğini belirtmiştir¹⁰¹.

2004 yılında, Japon Sahil Güvenliği, Japon karasularında bir Çin denizaltı gemisi bulunduğunu tespit etmiştir. Japon Sahil Güvenliği'ne ait gemiler ve helikopterler, denizaltı gemisini gözlemlemek amacıyla bir ‘Deniz Güvenliği Operasyonu’ düzenlemiştir. Bu operasyonlarda atış yapılmadığı ve denizaltı gemisinin de bir süre sonra Japon sularını terk ettiği ifade edilmiştir. Bununla ilgili olarak Japonya, Japon Sahil Güvenlik görevlilerinin iç hukuka dair kanunlarını uygulayarak görevlerini yerine getirdikleri ifade edilmiştir¹⁰².

İran, 2007 yılında, kendi karasularında olduğunu iddia ettiği küçük bir İngiliz donanma gemisinin mürettebatını alıkoymuştur. İngiltere ise, geminin İran karasularında değil, Irak karasularında olduğunu iddia etmiştir. Bu haliyle bu

⁹⁹ Ibid, s. 26.

¹⁰⁰ Ibid, s. 26.

¹⁰¹ Ibid, s. 26.

¹⁰² Ibid, s. 27.

karşılaşma, yine iki devletin silahlı kuvvetlerinin karşılıklı müdahalesini içermiştir; fakat yine de taraflarca ve uluslararası toplumda bir silahlı çatışma olarak görülmemiştir. İngiltere, donanmada bulunan personelin televizyonda gösterilmesinden şikâyet etmiş ve İngiltere Başbakan Sözcüsü İran'ın bu yolla 3. Sözleşme'ye aykırı bir davranış sergilediğini belirtmiştir. Oysa İngiltere, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin bu olayda uygulanıp uygulanmadığına dair resmi bir açıklamada bulunmamıştır. Nitekim Başbakan Sözcüsünün açıklamasında da İran'ın bu kuralları uygulamak zorunluluğu olmadığı belirtilmiştir; ancak beklentinin İran'ın III. Sözleşme madde 13'te yer alan “(...) *harp esirleri her zaman (...) umumun hakaret veya tecüssüsüne karşı korunacaklardır*” hükmünde işaret edilen yüksek standarda duyulacak saygı ile buna uygun davranmasının beklenir olduğuna işaret edilmiştir. İran ise, konuyu İngiltere'nin İran ülke sınırlarına yasadışı girişlerinden biri olarak görmüş ve bu nedenle mürettebatı yargılayabileceğini belirtmiştir¹⁰³.

1 Mart 2008'de Kolombiya hava kuvvetlerinin Ekvator topraklarında bulunan Kolombiya Devrimci Silahlı Kuvvetleri'ne ait kampa yönelik silahlı saldırısı, Amerikan Devletleri Örgütü tarafından karışmamazlık ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmiş ve saldırı 'silahlı çatışma' seviyesine ulaşmayan silahlı çatışma tehdidi olarak nitelendirilmiştir¹⁰⁴.

Yine 2008 yılında, Tayland ve Kamboçya, Preah Vihear Tapınağı dolaylarındaki bir sınır anlaşmazlığından ötürü karşı karşıya gelmiş, yarım saat süren ve iki Kamboçyalı askerin ölümü, iki Kamboçyalı asker ile yedi Taylandlı askerin de yaralanmasıyla sonuçlanan karşılıklı tüfek ve roket atışları yapılmıştır. 2009 yılının Nisan ayında bu defa, beş dakika süren ve Taylandlı iki askerin ölümü, on askerin de yaralanmasıyla sonuçlanan bir çatışma meydana gelmiştir. İki

¹⁰³ Ibid, s. 27.

¹⁰⁴ Ibid, s. 27.

Kamboçya askeri de bu çatışmalarda yaralanmıştır. Fakat ne çatışmanın tarafları ne de Güvenlik Konseyi bu çatışmayı bir UNSÇ olarak değerlendirmemiştir¹⁰⁵.

Oysa bu örneklerde UHD Raporu'nda ortaya konulan iki eşikten sadece ilki, yani çatışmanın yoğunluğu ile ilgili bulguların tartışıldığı anlaşılmaktadır. İkinci eşik, yani saldırının taraflarının organize bir silahlı grup olup olmadığı hususu ise tartışılmamıştır. Zira bir UNSÇ'den bahsederken, kural olarak, iki tarafının da devlet olduğu bir çatışmadan bahsedilmektedir ve bir devletin silahlı kuvvetinin örgütlü olmadığı ise elbette düşünülemez. Bu nedenle UHD Raporu'nda ortaya konan bu iki eşikin ikisinin de incelendiği durumların UNOSÇ'ler bakımından yapılan incelemede ön plana çıktığını söylemek mümkündür. Zira yoğunluk eşiği bakımından UNOSÇ'lerde, bir silahlı grubun bir devlete karşı yapmış olduğu kısa süreli ve düşük yoğunluktaki saldırısının kural olarak bir devletin gücünü sarsması beklenmemektedir. Yanı sıra, ikinci eşik ile ilgili olarak ise, bir silahlı grubun bir devletin silahlı kuvvetine karşı koyabilecek ölçüde örgütlü olması durumunda ancak UIH kurallarının devreye girmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu yönde görüş sunan yazarlardan Masahiko Asada, II. Protokol'ün, iç karışıklıklar ve gerginlikler gibi düşük yoğunluktaki bazı belirli şiddet türlerini kendi uygulama kapsamından çıkarması yönündeki belirgin duruma karşın I. Protokol'de böyle bir tutumla karşılaşılmadığının altını çizmekte, bu nedenle de UNSÇ durumunda, çatışmanın yoğunluğuna dair UNOSÇ'ler ile kıyaslanabilir bir gerekliliğin olmadığını ortaya koymaktadır¹⁰⁶.

Bu konuya dair Karl Josef Partsch, I. Protokol'ün 1. maddesini yorumlarken UNOSÇ'leri düzenleyen ve kapsamını belirleyen II. Protokol'ün 1. maddesinde sayılan (iç karışıklık, gerginlik gibi) durumların I. Protokol'ün 1. maddesinde de belirtilmesi gerektiğini, zira 'silahlı çatışma' teriminin I. Protokol'ü de

¹⁰⁵ Ibid, s. 27.

¹⁰⁶ Masahiko Asada, The Concept of 'Armed Conflict' in International Armed Conflict, What Is War? (ed. Mary Ellen O'Connell), 2012, s. 60-61.

kapsadığını ifade etmektedir¹⁰⁷. Partsch bu ifadesiyle iç karışıklık durumlarının I. Protokol'den ari tutulması gerektiğini elbette söylememektedir; zira I. Protokol zaten UNSÇ'lere ilişkindir. Ancak bu görüşünde iki Protokol bakımından da düzenlenen 'silahlı çatışma' kavramının aynı nitelikte olduğunu belirttiğine göre, kendisinin bu ifadesi ile esasında, devletlerarasında gerçekleşen düşük seviyedeki silahlı şiddet ve gerginliklerin de 'silahlı çatışma' kapsamında sayılmaması gerektiği çıkarımına vardığı anlaşılmaktadır. Bu görüşün tam karşıtı olarak ise Masahiko Asada¹⁰⁸, her iki Protokol'de 'silahlı çatışma' kavramı kullanılmış olsa da, bunların farklı durumları ele alan farklı sözleşmeler olduğunu, Protokollerin uygulanacağı durumların, birbirinden bağımsız ve aslında II. Protokol, 1. madde, 1. fıkraya atıfla¹⁰⁹ birbirini dışlar nitelikte olduğunu ifade etmektedir.

Bu sorgulamalar ve tartışmalar ile UİH kurallarının uygulanmasını gerektirebilecek meselelere farklı adlar verilerek devletlerin UİH'den kaynaklanan yükümlülüklerini göz ardı edebilecekleri de düşünülmektedir. Bir UNSÇ'nin tespitinde 'yoğunluk' eşiğinin aranması gerektiği kabul edildiğinde silahlı çatışma olarak kabul edilebilecek bazı meselelerin 'sınır ihlali', 'deniz olayı', 'çarpması', 'silahlı kışkırtma' olarak adlandırılmasının mümkün olacağı belirtilmektedir¹¹⁰.

Nitekim 2017 yılında yayınlanan Yeni Şerh'te de devletlerin silahlı kuvvetleri arasındaki ufak çatışmaların bile bir UNSÇ'ye yol açabileceği ve böylelikle UİH'nin uygulanabileceği ifade edilmektedir. Örneğin bir devletin onayı olmaksızın, kendi ulusal hava veya deniz sahasının başkaca bir devlet tarafından

¹⁰⁷ Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf, New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, s. 44-45.

¹⁰⁸ Asada, s. 60-61.

¹⁰⁹ II. Protokol 1. madde 1. fıkrası: "12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. Maddesini, mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, geliştiren ve tamamlayan işbu Protokol 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokolün (I. Protokol) 1. Maddesince kapsanmayan ve bir Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkan verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesinin ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda uygulanır."

¹¹⁰ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde şerhi, para. 264.

düzenlenen bir askeri operasyon sonucu gerçekleşen egemenlik alanı işgalinin de bir UNSÇ olarak yorumlanması gerektiği belirtilmektedir¹¹¹.

Diğer yandan Yeni Şerh'te, uluslararası deniz hukuku bağlamında, savaş gemileri dahil yabancı gemilerin bir devletin karasularından 1982 tarihli BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 18.¹¹² ve 19.¹¹³ maddesi uyarınca gerçekleştirdikleri zararsız geçiş durumunun, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesi anlamında UNSÇ teşkil etmediği, bu durumun ayrı tutulması gerektiği belirtilmektedir¹¹⁴. Denizde geçerli olan uluslararası kurallara göre, devletler belirli durumlarda, başka bir devlete ait veya bu devlet tarafından işletilen veya bu

¹¹¹ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde şerhi, para. 259.

¹¹² Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi 18. Madde: "1- Geçiş, sahildar devletin barışına, düzenine veya güvenliğine zarar

a) Karasularını, iç sulara girmeksizin veya iç sular dışında bir demirleme yerinde veya bir liman tesisinde durmaksızın kat' etmek

b) İç sulara girmek veya bu suları terk etmek veya bu nitelikteki bir demirleme yerinde veya liman tesisinde durmak veya buraları terk etmek.

2- Geçiş sürekli ve çabuk olacaktır. Bununla beraber, durma ve demirleme sadece seyrüseferin olağan olaylarından olduğu veya mücbir sebep veya yardım ihtiyacı nedeniyle zorunlu olduğu veya tehlike veya yardım ihtiyacı içinde bulunan kişilere, gemilere veya uçaklara yardım götürülmesi amacıyla olduğu takdirde, geçiş durma ve demirlemeyi de içerir."

¹¹³ Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi 19. Madde: "1- Geçiş, sahildar devletin barışına, düzenine veya güvenliğine zarar vermedikçe zararsızdır. Geçiş işbu Sözleşmenin hükümlerine ve uluslararası hukukun diğer kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilecektir.

2- Yabancı bir geminin geçişi eğer bu gemi karasuları içerisinde aşağıdaki faaliyetlerden herhangi birinde bulunursa, sahildar devletin barışına düzenine veya güvenliğine zarar vermiş sayılacaktır.

a) Sahildar devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı tehdide veya kuvvete başvurulması veya Birleşmiş Milletler Antlaşmasında belirtilen uluslararası hukuk ilkelerine aykırı diğer herhangi bir davranışta bulunulması;

b) Herhangi bir tip silahla deneme veya manevralar yapılması;

c) Sahildar devletin savunmasına veya güvenliğine zarar verecek şekilde bilgi toplanması;

d) Sahildar devletin savunmasına veya güvenliğine zarar vermeyi amaçlayan her türlü propagandada bulunulması;

e) Her türlü, uçağın uçurulması, güverteye indirilmesi veya gemiye alınması;

f) Her türlü, askeri makinelerin uçurulması, güverteye indirilmesi veya gemiye alınması;

g) Sahildar devletin gümrük, maliye, sağlık veya muhaceret konularındaki kanun ve kurallarına aykırı bir şekilde mal, para veya kişilerin gemiye alınması veya gemiden çıkartılması;

h) İşbu Sözleşmeye aykırı olarak, bilerek ve isteyerek ağır kirlenmeye sebebiyet veren fiillerde bulunulması;

i) Balık avlama faaliyetlerinde bulunulması;

j) Araştırma veya ölçüm faaliyetlerinde bulunulması;

k) Sahildar devletin herhangi bir haberleşme sisteminin veya diğer herhangi bir deniz teçhizat veya tesisinin işleyişini engelleyecek her türlü faaliyette bulunulması;

l) Geçişle doğrudan ilgisi bulunmayan diğer her çeşit faaliyette bulunulması

¹¹⁴ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 259.

devlete kayıtlı olan bir gemiye karşı güç kullanabilirler. Örneğin, sahil güvenlik personelinin, kendi devletinin balıkçılık mevzuatının ihlal edildiğinden şüphelendiği bir durumda, ihlali gerçekleştirdiğini düşündüğü gemiye çıkmak istemesi ve fakat bir dirençle karşılaşması durumunda böyle olabilir. Bu ve diğer uluslararası deniz hukuku kurallarının uygulanması sırasındaki güç kullanımı, UİHH çerçevesinde düzenlenen yasalar kapsamındadır. Diğer yandan, eğer kuvvet uygulanan gemi, şahsa ait özel bir gemi ise bu gemiye karşı kullanılan silahlı gücün bir UNSÇ doğurduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira bu tip durumlarda gemilerin bayrak devleti ile silahlı güç kullanan devlet arasında bir UNSÇ anlamında silahlı güç kullanımı mevcut değildir. Ancak yine de her somut durumda UNSÇ'yi tetikleyen durumların varlığının taraflarca irdelenmesi uygun olacaktır¹¹⁵.

Uluslararası mahkemelerin kararları incelendiğinde de tutumun UNSÇ'nin bulunması için düşük bir yoğunluk eşiğinin yeterli görüldüğü yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim EYCM *Tadić* kararında devletlerarasında silahlı güce başvurulmuş olmasının 'silahlı çatışma'yı ortaya koyduğu ifade edilirken¹¹⁶ EYCM'nin *Delalić* kararında devletler arasındaki silahlı güç kullanımının UİH'nin devreye girmesi için yeterli olduğu belirtilmektedir¹¹⁷. Dietrich Schindler'e göre de "*Cenevre Sözleşmesi ortak 2. madde kapsamında bir silahlı çatışma, iki devletin silahlı kuvvetlerinin birbiriyle çarpıştığı her durumda vardır. En ufak bir sınır olayının gerçekleşmesi dahi bunun için yeterlidir*"¹¹⁸. Yine aynı ekolden Gasser, "*Bir devletin diğer bir devletin topraklarına yönelik kullandığı*

¹¹⁵ *Yeni Şerh*, Ortak 2. Madde, para. 248 – 249.

¹¹⁶ EYCM, *Tadić* 1995, para. 70.

¹¹⁷ Prosecutor v. Delalic et al., IT-96-21-T, Trial Judgement, 16 November 1998 http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf para. 184. Ayrıca bkz. aynı kararın 208. paragrafında UKK Eski Şerh'in "*İki devlet arasında doğan ve silahlı kuvvetlerinin müdahalesine yol açan herhangi bir uyuşmazlık, taraflardan biri somut savaş durumunu reddetse dahi 2. madde anlamında bir silahlı çatışmadır. Çatışmanın ne kadar sürdüğü veya katliamın boyutu durumun tespiti bakımından bir fark yaratmaz.*" görüşüne atıfta bulunularak bu görüşün benimsendiği gösterilmiştir. Benzer şekilde bkz. ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007 https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_02360.PDF para. 207.

¹¹⁸ Dietrich Schindler, *Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, 1979, s. 163.

herhangi bir silahlı güç, iki devlet arasında Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulanmasını gerektirir.” şeklinde görüş vermektedir¹¹⁹. Benzer görüşte René Provost da 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin niyetinin UİH kurallarının uygulanma eşiğinin çok düşük tutulması ve askeri operasyon mağdurlarına UİH'nin koruma sağlaması gereken her durumda devrede olmasının gerektiğini ifade etmektedir¹²⁰.

Bir başka yazar silahlı çatışma için özel bir yoğunluğa gerek olmadığı, devletlerarasındaki düşük yoğunluktaki düşmanca temasların bile UİH'nin uygulanması için yeterli olduğu görüşündedir. Bunun bir tercih olduğu ve bu tercihin nedeni olarak ise sözleşmesel olarak korunan kişilerin UİH güvencelerine ihtiyaç duydukları her zaman devrede olması gerekmesi ve çatışma için kullanılan araç ve yöntemlerin de her zaman kısıtlanması gerekmesi gösterilmektedir. UİH'nin sağladığı korumanın gerekliliğinin, bir çatışmanın özel yoğunluğuna bağlı olmadığı, hatta UİH'nin nispeten küçük düşmanlıklarda dahi devreye girmesi gerektiği belirtilmektedir¹²¹.

UNOSÇ'de kendi unsurlarına (yönetim, nüfus, toprak) saldıran bir silahlı gruba karşı devlet, UİHH çerçevesinde kendi yasalarını uygulayarak uyuşmazlığın halli yolunu seçebilir. Oysa UNSÇ'lerde, devlet olmaları bakımından aynı hukuki statüye sahip iki tarafın birbirine silahlı güç kullanması durumunda UNOSÇ'lerde olduğu gibi UNSÇ'lerde de eşik aranacaksa, söz konusu eşiklerin aşılmadığı bir senaryoda devletlerin birbirlerine karşı uygulayacakları hukuk kuralları bakımından bir boşluk oluşacaktır. Eşiklerin olması durumunda bu eşiklerin varlığının irdelenmesinin objektiflik gerektirdiği söylenebilir. Ancak bu halde getirilen eşiklerin somut olayda uygulanabilirliğinin de esasen sübjektiflikle çok ilintili olduğu göze çarpmaktadır. Zira bu objektif eşiği uygulayan devletler sübjektif yorumları ile UİH'den kaynaklanan yükümlülüklerini bertaraf edebilirler ki bu da bu başlık altındaki asıl sorunu açıkça ortaya koymaktadır. UNSÇ

¹¹⁹ Gasser, s. 22.

¹²⁰ René Provost, International Human Rights and Humanitarian Law, 2002, s. 250.

¹²¹ Kolb, Hyde, s. 76.

bakımından eşik ‘en düşük seviyedeki şiddet’ dahi olsa bu UİH’yi uygulayacak taraf devletlerin sübjektif değerlendirmeleri ile UİH’nin uygulanması gerektiği durumlarda uygulanmaması sonucunu doğurabilir. Bu durumda da, belirlenen şiddet eşiğinin altında kalan silahlı karşılaşmalarda hangi hukukun uygulanacağı da bu sorunun pratik sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumla ilgili olarak Yeni Şerh’te UİH’nin, bir devletin başka bir devlete karşı olan ve düşmanlığı içeren bir durumu tanımlamak için ‘silahlı çatışma’ dışında bir terimi kullanıyor olmasının esasında mevcut silahlı çatışmanın varlığı karşısında bir anlamı bulunmadığı ifade edilmektedir. Dahası, devletlerin birbirlerine karşı güç kullanmaya başlamalarıyla, UİH’nin bu güç kullanımından etkilenen herkesi korumak için derhal devreye gireceği belirtilmektedir¹²². Aksi halde devletlerin aralarındaki küçük çatışmaları UNSÇ olarak görmemeleri halinde veya düşmanlıklarının en başındaki fiili durumların UİH kapsamına dâhil edilmemesi halinde, bu UNSÇ olarak kabul edilmeyen durumlara uygulanacak alternatif ve geçerli bir hukuki düzenlemenin belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ne var ki Yeni Şerh’te, UİHH ve devletlerin iç hukuk düzenlemelerinin, UNSÇ’nin dışında kalan devletlerarası bir şiddet halinde devreye girebilmeleri için ihtiyaçlara tam olarak cevap verecek donanımına sahip olmadığı ifade edilmektedir. Kısmen *jus ad bellum*, güç kullanımına başvurmanın meşruiyeti konusunda genel bir çerçeve sağlasa da gücün kullanılabilmesi bakımından bu hak sadece çok genel kurallar içermektedir ve bu hakkın kullanımı kısıtlıdır¹²³. Bu itibarla şerhlerde, bir devlet tarafından diğerine karşı güç kullanıldığı anda, UİH’nin devletlerarasında uygulanabilecek tüm kuralları sağladığı, bu nedenle de UNSÇ’nin varlığını tespit için belirli bir şiddet yoğunluğu eşiğine gerek duyulmamasının daha rasyonel ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin insanî amacına daha uygun olduğu yönünde bir

¹²² Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para.265

¹²³ Kuvvet kullanma yasağının istisnası olan meşru müdafaa hakkı Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın 51. maddesinde görülmektedir: “*Bu Antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakkına hâlel getirmez. Üyelerin bu meşru savunma hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyi’ne bildirilir ve Konsey’in işbu Antlaşma gereğince uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini hiçbir biçimde etkilemez.*”

bakış açısı hakimdir¹²⁴. UNSÇ’lerde bir şiddet eşiğinin olmaması gerektiğini savunan görüşlerin de üzerinde durdukları husus, eşiğin altında kalan çatışmalarda uygulanacak bir hukukun olmamasıdır¹²⁵. Bu itibarla süreklilik ve yoğunluk gibi eşiklerin ise UİH’nin amacına uygun düşmediğini, UİH’nin silahlı saldırı bulunan ilk anda devreye girmesinin uygun olacağını ifade etmek gerekir.

Ancak her halükârda, küçük çaplı olaylarda dahi UİH’nin devreye girmesi gerektiğini veya tek bir silah atışının UNSÇ teşkil ettiğini belirten görüşlerin benimsendiği durumlarda dahi durumun tespiti için bir eşiğin gerekip gerekmediğini ayrıca inceleme ihtiyacı bulunmaktadır.

3.1.2.2 Düşmanca Niyet- *Animus Belligerendi* Değerlendirmesi

Yukarıdaki başlık altında açıklanan ‘küçük çaplı’ olayların UNSÇ olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği ile ilgili olarak göz önünde bulundurulabilecek eşik *animus belligerendi* olabilir mi¹²⁶? Zira *animus* niyettir ve *animus belligerendi* ise bir devletin başka bir devletle arasında olan barış hali durumunu savaş haline getirme niyetidir.

Yukarıda aktarılan örnek üzerinden devam edilecek olursa, sınır olayındaki o ilk atış, Hindistan’ın Pakistan’a karşı silahlı çatışma başlatma niyeti ile yapılmış ise bu durumda ilk andan itibaren UNSÇ’nin varlığından bahsedilecektir¹²⁷. Bu görüşün bir benzeri İngiliz El Kitabı’nda yer almaktadır¹²⁸. Zira bir UNSÇ’nin varlığını tespit ederken bir devletin bir diğer devlete karşı kullandığı gücün düşmanca olmasını beklemek işin doğası gereğidir. Nitekim UCM, Eski Şerh’teki ve EYCM’deki benzer yorumları benimsediğini ortaya koyduğu şu nihai görüşe

¹²⁴ *Yeni Şerh*, Ortak 2. Madde, para. 265

¹²⁵ *Akande*, s. 20.

¹²⁶ *Lubell*, s. 19.

¹²⁷ *Solis*, s. 151-152.

¹²⁸ The UK Ministry of Defence, The Joint Service Manual of The Law of Armed Conflict, 2004, s. 29, para. 3.3.1.

ulaşır: “Bir silahlı çatışma iki Devlet arasında meydana gelirse bu ona uluslararası nitelik kazandırır (...). Devletlerin kendi silahlı kuvvetleri veya bu devletler adına hareket eden diğerk aktörler vasıtasıyla sürdürölen silahlı düşmanlığın varlığı halinde bu devletler arasında UNSÇ vardır¹²⁹.” Her ne kadar bu tanımlamadaki ‘arasında’ kelimesi mutlaka saldırıya uğrayan devletin de diğerkine karşılık vermesi, saldıran devlete o anda düşmanca bir tavır alması gerektiğı anlamına gelmeyecekse de, bir UNSÇ’den bahsedebilmek için söz konusu müdahale tek taraflı da olsa bu müdahalenin düşmanca olması gerektiğı açıktır. Bazı hallerde bu ‘düşmanca’ niyetin tespiti de zor olabilmektedir. Örneğın birden fazla devletin silahlı kuvvetinden oluşın koalisyon güçlerinin içindeki devletlerden her birinin müdahaledeki rolü birbirinden farklı olabilir. Bu durumda eski bir terim olan ve ‘savaş’ durumunda ‘savaş ilanı veya diğerk resmî açıklamalar’ kısmında aranan bir eşik olan *animus belligerendi* teriminin bu hususun çözümünde kullanılması önerilmekte¹³⁰ ve bu öneriye benzer şekilde, çatışın devletler arasındaki ‘kasıt’ın da bir eşik olabileceğı, savaşma kastı, düşman olma, düşman görme kastının da bir saldırının varlığının tespit edilmesi bakımından önemli olduğı ifade edilmektedir¹³¹. Benzer bir görüş, şerhlerde ve mahkeme kararlarında yer bulan “devletlerin silahlı kuvvetleri arasındaki bir silahlı müdahaleyi doğuran herhangi bir uyuşmazlık” ifadesindeki ‘uyuşmazlık’ durumu ile ilgili inceleme yapılması önermektedir¹³². Bu kapsamda uyuşmazlık durumunun bir düşmanca niyet gerektirip gerektirmediğı sorgulanmakta ve neticede düşmanca niyetin tespit edilebilmesi için şu iki eşiğın öne çıktığı belirtilmektedir: Kasıt ve öznellik¹³³.

¹²⁹ ICC, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009 https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF para. 223.

¹³⁰ Grignon, s. 151.

¹³¹ Louis Arimatsu, Beginning of IHL Application: Overview and Challenges, Scope of Application of International Humanitarian Law, Proceedings of the Bruges Colloquium 13th Bruges Colloquium, 2012, s. 77.

¹³² Paul Berman, When Does Violence Cross the Armed Conflict Threshold: Current Dilemmas, Scope of Application of International Humanitarian Law, Proceedings of the Bruges Colloquium 13th Bruges Colloquium, 2012, s. 40.

¹³³ Ibid, s. 40.

Diğer yandan, bu terimin genel olarak kullanılmaya başlandığı 1907 yılından sonra 1949’da gelen yeni UNSÇ kavramı bakımından da kullanılması, bir eskiye dönüş ya da gerileme olarak değerlendirilebilir. Nitekim UNSÇ kavramı öncesinde, devletlerarası çatışmaların görünümü olan ‘savaş’ hali, UNSÇ kavramının tersine bir olgusal gerçeklik değil, taraflarca tanımlanması gereken ve esasında bir devletin diğer devlete karşı olan egemen iradesinin bir ifadesi olarak görülmekteydi. Bu egemen iradenin diğerine karşı üstünlük çabasının tespitinde ise bir *animus belligerendi* olmaksızın savaşın hukuki olarak var olmadığının kabul edildiği belirtilmektedir. Bu öznel niyet, savaşan devletler arasındaki diplomatik ilişkilerin kesilmesi, bir savaş ilanının varlığı, savaş halinin tarafsız güçlere bildirilmesi, savaş durumunun bu güçler tarafından kabul edilmesi gibi durumların incelenerek ortaya konulabileceği ifade edilmektedir¹³⁴.

Bu terimin ‘niyeti’ gösteren devlet açıklamasında aranıyor olması karşısında ‘silahlı çatışma’ kapsamında ne şekilde kullanılabileceği de sorgulanabilir. Zira bu yeni kavramın benimsenmesi ile, bir devletin irade açıklaması veya savaş ilan etme gerekliliği bertaraf edilerek UİH kurallarının devreye girmesinin kolaylaştırılması hedeflenmiştir. Bu haliyle *animus belligerendi* teriminin bu yeni kavrama nasıl uyarlanacağı tartışmalıdır. Bir müdahalenin düşmanca olup olmadığını tartışırken müdahale niyetinin düşmanca olup olmadığını incelemek bakımından *animus belligerendi* terimini değerlendirmek anlamlı görünse de, pratikte bu niyetin bu yeni kavram kapsamında nasıl anlaşılacağını söylemek güçtür.

Bu terimin bir devletten bir diğer devlete yanlışlıkla/hataen yapılan kıta yürüyüşleri halindeki ‘şüphe’ durumlarında uygulanabileceği de ayrıca ileri sürülmektedir¹³⁵. Müdahalenin ‘hataen’ gerçekleşmesi durumunda, o silahlı kuvvetin diğer devletteki insan topluluklarına karşı düşmanca hareket etmesini gerektiren bir neden de olmadığından, UNSÇ’nin var olduğu sonucuna

¹³⁴ Milanovic, Hadzi-Vidanovic, s. 4.

¹³⁵ Dino Kritsiotis, The Tremors of Tadić, Israel Law Review, Sayı: 43, 2010, s. 280.

ulaşılmayacaktır. Zira güç kullanımı veya sınır ihlali, kaza yerine kasıtlı olarak gerçekleştirilmek zorundadır. Ancak savaşa girmek için ‘savaşma niyeti’ne ihtiyaç olduğu fikri bir yanıyla da eleştirilmektedir. Şöyle ki, çatışan bir taraf, bir silahlı çatışmayı kabul etmek yerine, başka bir bölgede bir kolluk operasyonu ile meşgul olurken çatışmanın hataen başladığını iddia ederek UİH’nin yükümlülüklerinden kaçamamalıdır. Tam da bu nedenle UNSÇ’nin varlığını ortaya koyacak eşikler objektif olmalıdır ve ‘düşmanca niyet’ eşığının bu bakımdan objektif bir eşik olmadığı sonucuna varmak mümkündür¹³⁶.

Hataen ortaya çıkan silahlı çatışmalarda, saldırının resmi ve kanuna uygun bir emir altında gerçekleşmemesi durumu da tartışılabilir. Zira fiilen kullanılan silahlı gücün saldıran devlet adına ve o devletin emriyle gerçekleşiyor olması ‘niet’ın görünümüdür. Silahlı kuvvetin üyesi aldığı emir doğrultusunda hareket etmiş olmalıdır. Dolayısıyla devlet adına emir almadıkça kullanılan silahlı güç yoluyla ortaya çıkan çatışmalarda UİH’nin uygulanmasını beklemek uygun görünmemektedir. Bunun ispatı ise saldırıyı hataen yapan tarafta olmalı ve hataen yapıldığı ortaya konana kadar o taraf ile saldırılan taraf arasında bir UNSÇ’nin bulunduğu kabul edilmelidir.

Diğer yandan *animus belligerendin* UNSÇ’nin tespitinde bir eşik olarak kabul edilemeyeceğinin belirtildiği bir görüşte, UNSÇ’nin var olup olmadığının belirlenmesinde çok önemli olan ‘düşmanca niet’ kavramının, savaş ilanı durumuna özgü olan *animus belligerendi* kavramı ile karıştırılmaması gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşte *animus belligerendin*, bir savaş halinin varlığının ön şartı olarak kabul edildiğini ifade etmekte, fakat UNSÇ bakımından incelenebilecek ‘düşmanca niet’ın bir eşik olarak değerlendirilmemesi gerektiği,

¹³⁶Clapham, s. 12 para. 2.

‘düşmanca niyet’in sadece UNSÇ’nin varlığı bakımından bir delil niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir¹³⁷.

Niyetin düşmanca olup olmadığının tespitinin her somut olay bakımından zor olabileceğine şüphe yoktur. Sırf bu nedenle dahi bu kavramın bir eşik olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmelidir. Yine de düşmanca niyetin bir karine olarak kabulüne engel bir durum yoktur. Bu yanıyla bir tarafça gösterilen şiddet durumunda UIH’nin ilk atışla devreye gireceğini, ancak bu atışın hataen yapılmış olduğu kanıtlandığı durumunda ise UIH’nin devre dışı kalacağını belirtmek makuldür. Aksi takdirde tespiti zor olan ‘düşmanca niyet’ halinin UIH’nin uygulanmasında engel teşkil etmesi olasıdır.

3.1.2.3 Rıza Durumunun Varlığı

Tüm askeri müdahalelerin UNSÇ doğurduğunu söylemek mümkün değildir. Müdahalenin ‘düşmanca’ olması gerekir. Şayet bir devletin topraklarında başka bir devlet tarafından uygulanan kuvvete dair o devletin rızasının bulunması durumu mevcutsa müdahalenin ‘düşmanca’ ya da bir anlaşmazlığa dair olduğunu iddia etmek mümkün olmayacaktır. Zira dış müdahaleye rıza gösterme halinin, devletlerin pratiklerinde var olan bir durum olduğu hem öğretide hem de uluslararası mahkeme kararlarında oraya konmaktadır¹³⁸.

Ancak bir UNSÇ’nin varlığını tespit ederken rızanın olmayışının tespitinin rızanın varlığını tespit etmekten daha kolay olduğu söylenebilir. Zira rızanın olmadığını silahlı kuvvetlerin birbirlerine karşı güç kullanması ile tespit etmek mümkündür. Oysa rızanın olduğunu belirlemek bu denli kolay olmayabilir. Bir devletin diğer bir devletin topraklarında kullandığı güç doğrudan o devletin resmi otoritesine

¹³⁷ Tristan Ferraro, The Applicability and Application of International Humanitarian Law to Multinational Forces, International Review of the Red Cross, Cilt 95, Sayı 891/892, 2013, s. 576, dn. 45.

¹³⁸ Max Byrne, Consent and The Use of Force: An Examination of ‘Intervention By Invitation’ As A Basis for US Drone Strikes in Pakistan, Somalia and Yemen, 2016, s. 102.

karşı olmayabilir. Kullanılan güç o devlet topraklarında bulunan ve o devletin resmî silahlı kuvvetlerinden bağımsız başkaca silahlı kuvvetlere karşı kullanılıyor olabilir. Bu durumda müdahale eden devlet ile müdahale edilen topraklar üzerinde bulunan devlet dışı silahlı grup arasında bir UNOSÇ olduğundan bahsedilir. Devlet üzerinde başka bir devletin silahlı kuvveti bulunuyorsa bu durumda da, o devlet ile saldıran devlet arasında bir UNSÇ'den bahsedilir.

Yine de ev sahibi devletin bu müdahaleye bir rızası olmaması durumunda müdahale eden devlet ile ev sahibi devlet arasında da UNSÇ olduğu tespit edilecektir. Diğer yandan ev sahibi devlet önce rıza gösterip daha sonra rızayı geri alırsa bu durumda da yine rızanın ortadan kalkması ile başlayan bir UNSÇ bulunduğundan söz edilecektir. Bu duruma bir örnek Demokratik Kongo Cumhuriyeti ('DKC') ile Uganda arasındaki UNSÇ'dir. DKC, topraklarında çatışan silahlı gruplar sebebiyle içinde kaldığı durumdan sıyrılmak için Uganda'nın silahlı müdahalesine rıza göstermiş ancak daha sonra bu rızayı geri alarak Uganda ile arasında bir UNSÇ oluşmasına zemin hazırlamıştır. Bu itibarla UNSÇ'de uygulanması gereken UİH kurallarının devreye girdiğinin kabulü gerekir. UAD, DKC otoritelerinin "*Kongo'daki tüm yabancı askeri kuvvetlerin varlığı son bulmuştur*" açıklamasını rızayı geri almak bakımından muğlak görmüşse de¹³⁹ rızanın geri alınması için herhangi bir formalitenin aranmadığını da ifade etmiştir¹⁴⁰. Neticede, UİH bir devletin başka bir devletin topraklarında, o devletin izni olmaksızın güç kullandığı anda devreye girecektir. Rızayı gösterecek ve geri alacak devlet organlarının hangileri olduğu konusu ise tartışmalıdır¹⁴¹.

Öte taraftan, topraklarında yabancı bir devletin silahlı kuvveti tarafından gerçekleştirilen güç kullanımına, kendisine saldırılan devletin bu saldırıya cevap vermediği durumda bir rızanın varlığından bahsedilmesi mümkün müdür? 1949

¹³⁹ ICJ, Case Concerning Armed Activities on The Territory of The Congo (Democratic Republic of The Congo v. Uganda) Judgment of 19 December 2005 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf> para. 50.

¹⁴⁰ Ibid, para. 51.

¹⁴¹ Grignon 2014, s. 150.

Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddenin Eski Şerh'teki yorumunda “İki devlet arasında doğan ve kuvvet kullanımına yol açan anlaşmazlık bir silahlı çatışmadır.” şeklindedir. Devamındaki açıklamalarda ise “İki devlet arasındaki anlaşmazlığın yol açtığı, silahlı kuvvetlerin müdahalesine neden olan ve mağdurlar yaratan durum silahlı çatışma olarak tanımlanır.” denilmektedir¹⁴². Bu açıklamadan doğan sorulardan biri silahlı çatışmanın varlığından bahsedebilmek için iki devletin mutlaka birbirine karşılıklı güç kullanmak zorunluluğunun olup olmadığıdır. Örneğin bir devletin diğer bir devlete yönelttiği hava bombardımanına diğer devletin fiziksel koşulları yetmediğinden karşılık verememesi bir rızanın varlığına mı işaret sayılacaktır? Oysa Eski Şerh'teki bu yorumun aksine ortak 2. maddenin lafzından silahlı çatışmanın varlığı için devletlerin karşılıklı olarak birbirine saldırması aranmamaktadır. Şayet böyle bir kural olsaydı teorik olarak Costa Rica veya Solomon Adaları'nın dâhil olduğu bir UNSÇ'den bahsedilemeyeceği, zira bu iki devletin de kendine ait bir ordusu bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁴³. Bu nedenle çatışmaya karşılık verilmediği ancak açık bir rıza da gösterilmediği bir durumda, UNSÇ'nin ayırt edici özellikleri bulunduğundan bunun silahlı bir çatışma olduğunun kabul edileceği ve UİH kurallarının uygulanacağı sonucuna varılmalıdır. Zira bir devletin diğer bir devletin askeri gücünü etkisiz hale getirmek amacıyla o devletin toprak, yönetim ve insan unsurlarına karşı güç kullanması durumunda UNSÇ'nin varlığı kabul edileceğinden, saldırılan taraftan karşılık görmese de yine UİH kurallarının uygulanması gerekecektir. Neticede sadece bir devletin bir diğerine karşı güç kullanıyor olması UNSÇ'nin varlığı için yeterli olup UİH kurallarının uygulanmasını gerektirmektedir.

3.1.2.4 UNSÇ'nin Bitişinin Tespiti

1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde, UİH'nin uygulamasının hangi durumda sona erdiğini tespit etmek için üstü kapalı terimler kullanıldığı söylenebilir. Bu

¹⁴² Eski Şerh, Ortak 2. Madde.

¹⁴³ Grignon, 2014, s. 146.

metinler, UNSÇ’lerde ‘askeri operasyonların genel olarak son bulması’ eşiğini ve UNOSÇ’ler bakımından ise ‘silahlı çatışmanın sonlandırılması’ eşiğini ortaya koymaktadır. Fakat bu terimlere dair bir açıklamaya 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nde rastlanmamaktadır. UNOSÇ’ler bakımından, uygulanan şiddetin ve silahlı grubun örgütlülük seviyesinin UNOSÇ seviyesine ulaştığını gösteren durumlarda UİH kurallarının uygulanmaya başladığının belirtilmesi gibi, bu kuralların çatışma bitene kadar uygulanmaya devam edeceği, şiddetin ve örgütlülüğün seviyesinin UNOSÇ’nin varlığını gösterecek seviyeden daha az bir seviyeye inmesi durumunda ise UİH kurallarının artık devre dışı olduğundan öğretilde bahsedilmektedir¹⁴⁴. Bu bakış açısından hareketle, UNSÇ’ler bakımından da UİH’nin uygulamasının sona ermesi irdelenirken esasında UNSÇ’yi var eden etkenlerin ortadan kalkması durumunda UİH uygulamasının sona ereceğini söylemek mümkündür. Diğer bir deyişle, şayet bir durum artık UNSÇ olarak nitelendirilemiyorsa bu durumda artık UİH kuralları uygulanmayacaktır.

Ancak, UNSÇ’lerin varlığını ortaya koymak için aranan eşiğin düşük tutulduğu ihtimalde UNSÇ’nin bittiğinden bahsedebilmek için de eşiğin bir o kadar düşük olması durumunda UİH’nin UNSÇ’lerde uygulanması imkânsız hale gelebilir. Zira kolaylıkla devreye giren UİH, şartları ortadan kalktığı ileri sürülerek kolaylıkla devre dışı bırakılabilir ve peşi sıra yeni bir düşük eşikle yeni bir UNSÇ’nin doğmasıyla UİH devreden çıktığı anda yeniden devreye girebilir.

Bu hususa ilişkin olarak öğretilde tartışılan bir husus UNSÇ’lerin bitişi ile UİH’nin devre dışı kalmasının eşiğinin ‘çatışmaların belli bir derecede istikrarlı ve kalıcı şekilde sona ermesi’dir¹⁴⁵. Örnek olarak *Gotovina* davasında EYCM, UİH uygulanmaya başlandığında, uygulamasının hangi durumda sona erdiğine dair kararın kolayca verilmemesi gerektiğini, aksi halde bu durumun önemli derecede bir hukuki belirsizlik ve karışıklığa yol açacağını ifade etmiştir. Öyle ki bu durumun, çatışmanın taraflarını, UİH’nin bir uygulanıp bir uygulanmayacağı

¹⁴⁴ *Milanovic*, s. 170.

¹⁴⁵ *Milanovic*, s. 171.

şeklinde döngüsel bir soruna iteceği belirtilmiştir. EYCM bu itibarla, UNSÇ'nin bir noktada sona erdiği ve böylelikle UIH'nin de uygulamasının sona erdiği sonucuna ulaşabilmek için yeterli derecede genel, açık ve etkili bir sona erme durumunu tespit etmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Kararda özellikle askeri operasyonların genel olarak sona erip ermediği ve çatışmaların genel bir barış ile sonuçlanıp sonuçlanmadığının irdeleneceği de ifade edilmektedir¹⁴⁶.

III. Sözleşme'nin 118. maddesinin ilk fıkrası "*savaş esirleri mevcut çatışmaların sona ermesinin ardından gecikmeksizin salıverilir veya iade edilirler.*" hükmünü amirdir. İade yükümlülüğü doğal olarak sadece çatışmaların az ya da çok bir istikrarla sona ermesi durumunda kabul edilebilir. Diğer yandan, IV. Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında da sözleşmenin çatışmanın taraflarının topraklarındaki uygulamasının askeri operasyonların genel olarak kapatılması durumunda sona ereceği düzenlenmektedir. Bir yandan da 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin feshe ilişkin ortak hükümlerinde¹⁴⁷ "*Feshe ilişkin ihbarın yapıldığı zaman fesih eden taraf o anda bir çatışmaya dâhil ise fesih barış sağlanana kadar yürürlüğe girmeyecektir.*" Bu durumda 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin sona erme durumuna ilişkin, 'mevcut çatışmaların sona ermesi', 'askeri operasyonların genel olarak kapatılması' ve 'barışla sonuçlanma' şeklinde üç farklı eşiğe işaret ettiğini söylemek mümkündür¹⁴⁸.

EYCM Tadić kararında "*Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmanın başladığı andan itibaren uygulanmaya başlanır ve uygulama çatışmaların sona erip genel bir barış sağlanana kadar sürer*"¹⁴⁹ (...) denilmektedir. Mahkeme UIH'nin

¹⁴⁶ Prosecutor v. Gotovina et al., IT-06-90-T, Trial Judgement, 15 April 2011 http://www.icty.org/x/cases/gotovina/tjug/en/110415_judgement_vol2.pdf para. 1694.

¹⁴⁷ I. Sözleşme'nin 63. maddesi, II. Sözleşme'nin 62. maddesi, III. Sözleşmenin 142. maddesi ve IV. Sözleşme'nin 158. maddesi.

¹⁴⁸ Julia Grignon'a göre, sona erme durumuna ilişkin olarak UNSÇ'ler bakımından 1949 Sözleşmeleri ve Ek Protokollerinde eşiklerin yeterli şekilde gösterilmiştir. Bkz. The End of International Armed Conflict and Non-International Armed Conflict For The Purpose of the Applicability of International Humanitarian Law, XXXVIII Round Table On Current Issues of International Humanitarian Law, 2015, s. 3.

¹⁴⁹ EYCM, Tadić 1995, para. 70.

uygulamasının sona ermesi için hem çatışmaların sona ermesi hem de barışın sağlanması şartını birden kullanılmıştır. Ancak bu bakış açısının çatışmaların sona erdiğinin tespit edilmesinde eşiği yukarıya çekmesi ve böylece UİH'nin uygulamasının sona ermesinin mümkün olmadığı bir noktaya getirmesi bakımından eleştirilmektedir¹⁵⁰.

‘Askeri operasyonların genel olarak kapatılması’ ifadesi Eski Şerh’te ‘tüm tarafları bakımından tüm çatışmaların bitişi’ olarak yorumlanmıştır¹⁵¹. Daha sonra, 1987 yılında yayınlanan I. Protokol’ün 3. maddesine ilişkin şerhte ‘askeri operasyonların genel olarak kapatılması’ ifadesinin, aktif çatışmaların tamamen durdurulmasından öte bir durumu ifade ettiği ve ‘askeri operasyon’ kavramının çatışma bilinciyle hareket eden silahlı kuvvetlerin gerçekleştirdiği her türlü hareketi, manevrayı ve aksiyonu kapsadığı ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere UNSÇ’ler bakımından UİH’nin uygulamasının sona ermesine ilişkin giderek yükselen eşiklerle karşılaşılmaktadır. UİH’nin uygulamasının başlamasındaki eşiklerin ve UİH’nin uygulamasının sona ermesindeki eşiklerin ters orantılı ilerlemesi UİH’nin kolayca devreye girip devreden zor çıkmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Ancak UİH’nin uygulamasının sona ermesinde dikkate alınacak eşiğin çok yüksek tutulmasının riski ise olağanüstü zamana dair olan UİH’nin devrede bulundukça olağana dönüşün gerçekleşmemesi, olağanüstü durumun bir türlü aşılamaması olabilir. Bu itibarla her bir somut olayda bu eşiklerin titizlikle irdelenmesi gerektiği görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki UİH’nin uygulamasının sona ermesi çatışmalar sona erdikten uygulanmaya devam edilmesi gereken UİH kurallarını bertaraf etmemektedir. İşbu çalışmanın 2.2. başlığı altında UİH uygulaması sona erse de bazı UİH hükümlerinin doğası gereği uygulanmaya devam edeceğinden söz edilmişti. Bu

¹⁵⁰ *Milanovic*, s. 173, dn. 36.

¹⁵¹ *Eski Şerh*, 6. madde 2. fıkra.

kapsamda, III. Sözleşme'nin 5. maddesi¹⁵² ve IV. Sözleşme'nin 6. maddesi¹⁵³ çatışmalar sona erdikten sonra da uygulanacak hükümlere örnektir. Zira bu hükümler tutsakların iadesine ilişkindir ve maddelerin lafzına bakıldığında bu hükümlerin çatışmalar bittikten sonra da uygulanmaya devam edeceği anlaşılmaktadır.

3.1.3 Uluslararasılaşmış Silahlı Çatışmalarda UIH'nin Uygulanmasında Eşik

UIH kurallarının devreye girmesinde çatışmadaki tarafların hukuki statüsünün irdelenmesi ile ilgili olarak dört ayrı durumun incelenmesi gerektiğinden bahsedilebilir¹⁵⁴. Bunlar:

- (1) Taraflarının devletler olması durumunda yukarıdaki bölümlerde tartışılan yoğunluk ve silahlı güç kullanımı,
- (2) Taraflardan birinin başka bir devletin tamamen kontrolündeki bir silahlı grup olması durumu,
- (3) Kendi devleti ile çatışmakta olan bir silahlı gruba başka bir devletin grupta etkili kontrol sağlayarak oluşturduğu müdahillik durumu,
- (4) Yabancı bir devletin bir UNOSÇ'ye kendi askeri gücünü dâhil ederek doğrudan katılımı.

Yukarıda 3.1.2.4. başlığı altında UNSC'nin sona ermesi durumu ile UIH kurallarının devreden çıkmasına dair eşikler tartışılmıştır. Bu bölümde ise

¹⁵² III. Sözleşme 5. madde: “(1) İşbu Sözleşme 4 ncü maddede yazılı şahıslar hakkında bunların hemen düşman hükmüne düşmelerinden itibaren kati surette serbest bırakılıp yurtlarına iade olunmalarına kadar tatbik olunacaktır. (2) Şayet bir muhariplik fiili işleyip, düşman hükmüne düşen şahısların 4 ncü maddede sayılan zümrelerden birine mensubiyetleri hakkında şüphe olursa, bu şahıslar; vaziyetleri selâhiyetli bir mahkemece tayin olununcaya kadar işbu Sözleşmenin himayesine mazhar olurlar.”

¹⁵³ IV. Sözleşme 6. madde 3. fıkra: “Himaye edilen ve serbest bırakılmaları, vatanlarına iadeleri veya iskânları bu mühletlerden sonra vukubulacak şahıslar, bu arada işbu sözleşme hükümlerinden istifade de devam edeceklerdir.”

¹⁵⁴ Clapham, s. 19 para. 47.

çatışmanın niteliğindeki değişimin olası sonuçlarından bahsedilecektir. Zira UNSÇ ile UNOSÇ'lere uygulanacak UİH kurallarının farklılık göstermesi nedeniyle bir UNSÇ'nin UNOSÇ'ye dönüşmesi durumunda bir 'bitiş'ten değilse de bir 'dönüşüm'den bahsedilmesi mümkündür. İşbu çalışmanın konusunun UİH'nin UNSÇ'ler bakımından devreye girmesi olması sebebiyle bu başlık altında bir UNOSÇ'nin hangi durumlarda UNSÇ'ye dönüştüğü irdelenecektir. Tersî durumun ise ancak UNSÇ'nin tarafı olan bir devletin çatışmalar sırasında devlet vasfını yitirmesi ile ilgili silahlı kuvvetin silahlı ve örgütlü bir gruba dönüşmesi ile mümkün olabileceğini belirtmek gerekir.

İlk bakışta, bir devlet ile devlet olmayan silahlı grup arasında gerçekleştiği düşünülen silahlı çatışmaların esasında iki devlet arasında gerçekleştiği tespit edilebilir. Bu durumda UNOSÇ'ler bakımından devrede olan UİH kuralları yerine, UNSÇ'ler için uygulanması gereken daha geniş kapsamlı UİH kurallarının devreye girmesi gerekecektir. Bu nedenle, çatışmanın taraflarını tespit etmek, uygulanacak olan hukuk kurallarının tespit edilmesi anlamına da geldiğinden önemlidir.

Bir UNOSÇ'nin UNSÇ'ya dönüşmesi veya literatürde kabul edilen bir diğer ifadeyle uluslararasılaşması birkaç şekilde mümkün olabilir. Bunlardan biri, bir devlet (A Devleti) ile devlet olmayan silahlı grup (X Grubu) arasında devam etmekte olan UNOSÇ'ye üçüncü bir devletin (B Devleti) bu çatışmaya doğrudan dâhil olması durumudur. Ancak bu durumda irdelenmesi gereken husus, B Devleti'nin bu UNOSÇ'nin hangi tarafına dâhil olduğudur. Zira buna göre uygulanacak olan UİH kuralları da değişiklik gösterecektir. Bu hususa daha ayrıntılı şekilde aşağıda 3.2.3.1.'de değinilmiştir.

3.2.3.2.'de değinilen durum ise bir önceki başlıktan farklı olarak, A Devleti ile X Grubu arasında devam etmekte olan bir UNOSÇ'ye B Devleti'nin X Grubu üzerinde 'belirli' bir kontrol icra ederek çatışmalara dâhil olmasıdır. Bu durumda

tartışmalı olan husus B Devleti'nin X Grubu üzerindeki, 'belirli' kontrolünün hangi eşiklere tabi olduğu ve bu eşiklere ulaşp ulaşmadığının nasıl tespit edileceğidir.

Bunlar dışında, çatışmanın taraflarından birinin devlet, diğerinin devlet dışı bir aktör olmasına rağmen bir çatışmanın UNOSÇ olarak değerlendirilmesini gerektiren 'taraflarının yeniden tanımlanması' yolu ise ayrıca incelenmesi gereken bir meseledir.

3.1.3.1 Yabancı Bir Devletin Silahlı Kuvvetinin Bir UNOSÇ'ye Doğrudan Dahli

Bir yabancı devletin, devam etmekte olan bir UNOSÇ'ye doğrudan kendi silahlı kuvvetleri vasıtasıyla katılması durumunda birkaç ihtimalden bahsetmek mümkündür¹⁵⁵:

- A Devleti ile X Grubu arasındaki bir UNOSÇ'ye, bu çatışmaya B Devleti'nin A Devleti'nin rızası uyarınca A Devleti'nin yanında yer alacak şekilde katılması ihtimalinde, A Devleti ile X Grubu arasındaki devam eden UNOSÇ'nin yanı sıra B Devleti ile X Grubu arasında da bir UNOSÇ doğması ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimalde B Devleti ile yaşanan çatışmaların UNOSÇ eşiklerine ulaşp ulaşmadığı tartışılmalıdır.
- Yukarıdaki senaryoda A Devleti'nin B Devleti'nin dahline rızasının bulunmaması durumunda, B Devleti ile X Grubu arasında oluşması muhtemel bir UNOSÇ'nin yanı sıra, A Devleti ile B Devleti arasında bir UNSÇ'den de bahsedilecektir¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Crawford, *Pert*, s. 266.

¹⁵⁶ Jann K. Kleffner, (ed. Terry D. Gill, Dieter Fleck) *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2015, s. 4.3.

- B Devleti X Grubu yanında A Devleti'ne karşı doğrudan bir çatışmaya dâhil olursa, A Devleti ile X Grubu arasında devam eden bir UNOSÇ'nin yanı sıra B Devleti ile A Devleti arasında bir UNSÇ bulunduğu söylenecektir.
- Yukarıdaki ihtimalde X Grubu'nun B Devleti'nin emir ve talimatı ile hareket etmesi durumunda X Grubu ile A Devleti arasındaki UNOSÇ'nin ortadan kalkarak artık doğrudan ve sadece A Devleti ile B Devleti arasındaki bir UNSÇ'den bahsedilebilir.

3.1.3.2 UNOSÇ'deki Bir Silahlı Grubun Başka Bir Devlet Adına Hareket Etmesi

Yukarıdaki başlık altında özetle bir yabancı devletin UNOSÇ'ye doğrudan dahli durumunda ortaya çıkan uluslararasılaşmış çatışmalardan bahsedilmiştir. Bu başlık altında ise yukarıda belirtilen durumlardan farklı olarak bir yabancı devletin UNOSÇ'nin tarafı olan bir silahlı grup üzerinde etki kurmuş olması yoluyla çatışmanın UNSÇ'ye dönüşmesinden, bu itibarla bu kısımda yabancı devletin silahlı grup üzerinde kuracağı etkinin eşiklerinden bahsedilmektedir.

Bir devletin topraklarında o devletin silahlı kuvveti ile o topraklardaki silahlı grup arasında sürmekte olan UNOSÇ'ye yabancı devletlerin açık ya da örtülü şekilde karışması durumlarının pek çok örneği bulunmaktadır. Bu nedenle yabancı bir devletin diğer bir devletin topraklarında devam etmekte olan UNOSÇ'yi bir UNSÇ'ye dönüştürmesindeki 'etki kurma' durumunun önemli olduğu görülmektedir. Bu eşikler ile ilgili olarak UAD ve EYCM'nin ortaya koyduğu iki farklı test ön plana çıkmaktadır. UAD 'etkili kontrol' testini benimserken, EYCM kararlarında 'genel kontrol' testini dikkate alındığı görülmektedir.

3.1.3.2.1 Etkili Kontrol Testi

UAD'nin 1986 tarihli 'ABD'nin Nikaragua'ya Karşı Askeri ve Paramiliter Aktiviteleri' davasında, ABD'nin 1980'lerin başında Nikaragua'daki sol Sandinista yönetimini devirmek için eylemler düzenleyen silahlı grup Ulusal Karşı Devrimci Örgütler'e ('Kontralar') olan desteği irdelenmiştir. Nikaragua, UAD önünde ABD'ye karşı açtığı davada özetle ABD'nin, uluslararası hukuka aykırı olarak, kendisine karşı doğrudan ve Kontralar üzerinden dolaylı olarak güç kullandığını, Kontraların UIH kurallarına aykırı davranarak uluslararası hukuku ihlal etmesinden ABD'nin sorumlu olduğunu, zira ABD ve Kontralar arasındaki ilişki sebebiyle Kontraların eylemlerinin aslında ABD'nin eylemleri sayılacağını iddia etmiştir. Mahkeme Nikaragua'nın iddialarını incelerken ABD'nin Kontraları teşvik ettiğini ve on yıldan fazla bir süreyle de onlara pek çok şekilde yardım ettiğine kanaat getirmiştir. UAD, ilgili kararında Kontraların yürüttüğü tüm operasyonların ve çatışmaların her aşamasının tamamen ABD tarafından düzenlenen strateji ve taktikler uyarınca ilerlediğine dair yeterli somut delil bulunmadığını, ancak ABD'nin Kontralara on yılı aşkın süreyle lojistik destek, Sandinista birliklerinin manevraları ve bulundukları konumu hakkında bilgi sağlama, komplike iletişim metotlarının kullanımı, yayın ağının etkin kullanımı, radar kapsamı gibi konularda destek verdiği kanaatine ulaşıldığını ifade etmektedir. Mahkeme ayrıca, Kontralar'ın askeri ve paramiliter birkaç operasyonunun ABD'ye bağlı danışmanlar tarafından doğrudan planlanmasa da en azından yakın bir iş birliği vasıtasıyla, ABD'nin özellikle Kontralara uçak tedarik ederek lojistik destek ve istihbarat sağladığının açık olduğunu ifade etmiştir¹⁵⁷. ABD'nin 'doğrudan ve kritik askeri desteği' olmadığı, ancak Kontraların ABD tarafından geniş ölçüde finanse edilip eğitildiği, araç ve silahlarla donatıldığı ve örgütlendiği ifade edilmiştir. Buna rağmen Mahkeme, yüksek bir eşik getirerek ABD'nin Kontralar üzerinde, Kontralar'ın ABD adına hareket ettiğine hükmedilecek derecede kontrol

¹⁵⁷ ICJ, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits Judgment of 27 June 1986 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> para. 106.

icra etmediğini ifade etmiştir¹⁵⁸. ABD'nin Nikaragua'ya karşı bir UİH ihlalden bahsedebilmek için ise ABD'nin Kontralar üzerindeki kontrolün derecesinin sorgulanması gerektiğini ifade etmiş ve ABD'nin dahiliyetlerinin tüm biçimleri ve hatta ABD'nin bu silahlı grup üzerindeki genel kontrolünün bile, kendi başına, başka kanıtlar olmadan, eylemleri ABD'nin yönettiği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Zira bu tür eylemlerin Kontralar tarafından, ABD'nin kontrolü olmadan da gerçekleştirilebileceği, bu durumda da ABD'nin yasal sorumluluğunun doğabilmesi için, kural olarak, yabancı devletin, iddia edilen ihlallerin işlendiği sırada askeri veya paramiliter operasyonlar üzerinde etkili bir kontrole sahip olduğunun kanıtlanması gerektiği sonucuna varılmıştır¹⁵⁹.

3.1.3.2.2 Genel Kontrol Testi

Yukarıdaki kısımda bahsedilen ve UAD tarafından benimsenen 'etkili kontrol' testi EYCM tarafından dikkate alınmamış ve bu tür durumlara ilişkin yeni bir eşik değerlendirmesi öngörölmüştür. EYCM bu konuyu *Tadić* dosyasında incelemiştir. EYCM Temyiz Dairesi 1999 yılında verdiği kararda, bir yabancı devletin silahlı bir grup üzerindeki kontrolünün derecesi ile ilgili olarak, bir askeri veya paramiliter grubun eylemlerini bir devlete atfetmek için, o devletin sadece grubu donatması ve finanse etmesi değil, silahlı grubun faaliyetlerinin planlanmasını koordine etmesi veya yardım etmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁶⁰. Neticede EYCM'ye göre bir uluslararasılaşmış çatışmanın varlığından bahsedebilmek için devletin o grup üzerinde genel bir kontrol sağladığının kanıtlanması gerekmektedir. Kararda bir devletin silahlı gruba finansman ve askeri mühimmat sağlaması ile eğitim vermesinin yanı sıra o silahlı grup üzerinde genel nitelikte bir kontrolün sağlanması gerektiğinden bahsedilirken, grup üzerinde sağlanacak genel kontrolün grubun yürüttüğü tüm operasyonlarının planlanması, hedeflerinin seçilmesi veya UİH kurallarının ihlaline yol açan hamleye ilişkin özellikle talimat

¹⁵⁸ Ibid, para. 108-109.

¹⁵⁹ Ibid, para. 115.

¹⁶⁰ EYCM, *Tadić* 1999, para. 131, s. 56.

vermesini kapsamadığı belirtilmektedir. Buna göre genel kontrol testi, yabancı devletin silahlı gruba finansman sağlama, onu eğitme, askeri mühimmat ile donatma veya ona grubun yönetimi konusunda operasyonel destek sağlama gibi desteklerin yanı sıra grubunun operasyonlarının organize, koordine edilmesi ve planlanmasında ‘bir rolünün olması’ şartlarını içermektedir. Şayet bu eşikler aşıldıysa bundan sonra silahlı grubun tüm hareketleri grup üzerinde genel kontrol kurmuş olan yabancı devletin addedilecektir¹⁶¹.

Bu yanıyla EYCM’nin UAD’nin getirdiği ‘etkili kontrol’ testinde değerlendirdiği eşiklerden daha düşük eşikler benimsediğini söylemek mümkündür. Zira ‘etkili kontrol’ yabancı devletin silahlı grubun her bir operasyonunda doğrudan bir kontrol gerektirirken EYCM’nin ‘genel kontrol’ testinde dikkate alınan eşikler için, yabancı devletin silahlı grubun operasyonlarının planlanmasında, organize edilmesinde genel bir rol alması yeterli görülmektedir.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki UAD’nin getirdiği ‘etkili kontrol’ testinin tartışıldığı husus esasında UİH’nin UNSÇ’lerde uygulanması gereken kuralların devreye girip girmeyeceği ya da diğer bir ifadeyle bir UNOSÇ’nin uluslararasılaştığının tespiti hususu değil, meydana gelen bir olayın bir devletin sorumluluğuna neden olup olmadığı hususudur¹⁶². Oysa EYCM bu testi elindeki davada ileri sürülen suçlamaları, IV. Sözleşme’nin 4. maddesinin ilk fıkrasındaki¹⁶³ şartın sağlanması halinde inceleyebileceği için, çatışmanın uluslararasılaşp uluslararasılaşmadığını ortaya koyabilmek için kullanmıştır. Öyle ki aynı olaya ilişkin olarak EYCM ‘genel kontrol’ testini uygulayarak UİH’nin

¹⁶¹ EYCM, *Tadić 1999*, para 137, s. 57-58.

¹⁶² Katherine Del Mar, The Requirement of ‘Belonging’ Under International Humanitarian Law, *The European Journal of International Law* Cilt: 21 No:1, 2010, s. 116.

¹⁶³ Sözleşme ile korunan kişilerin tanımına dair IV. Sözleşme’nin 4. maddesinin 1. fıkrası: “*Bir ihtilâf veya işgal halinde, ihtilâfa dahil bir tarafın işgalci devletinin her ne zaman ve her ne tarzda olursa olsun, eline düşen ve onların tabiyetinde olmayan şahıslar işbu Sözleşme’nin himayesi altındadır.*” Bu hükme göre EYCM Bosna’da Bosnalı bir silahlı grup olan Sırp Cumhuriyeti Ordusu’nun (‘SCO’) fiilleri ile zarar gören kişilerin Sırbistan tarafından korunmasını mümkün görmediği için SCO’nun esasında Sırbistan Karadağ’ın kontrolünde hareket ettiğinin ortaya konulması durumunda çatışmanın UNSÇ teşkil edeceği, bu halde de UİH kurallarının uygulanmasının mümkün olabileceği belirtilmektedir.

devreye gireceğini tespit ederken, UAD ise devlet sorumluluğunun bulunup bulunmadığına dair incelemesinde kullandığı ‘etkili kontrol’ testini kullanmaya devam ederek Bosna Soykırımı’nı Sırbistan Karadağ’ın devlet olarak işlemiş sayılmayacağına kanaat getirmiştir¹⁶⁴. UAD bu kararında EYCM tarafından ortaya konan ‘genel kontrol’ testinin UNSÇ’nin tespit edilmesi bakımından kullanılmasında anlaşılır bir yönü bulunduğunu, ancak kendisinin bu testi kullanamayacağını, zira bu düşük eşikler içeren test ile kolayca devletlerin sorumluluğuna gidilebileceğini, oysa bunun hukuken doğru ve uygun olmayacağını ifade etmiştir¹⁶⁵.

3.1.3.3 Yeniden Tanımlama Yoluyla Uluslararasılaşmış Silahlı Çatışmalar

3.1.3.3.1 Ulusal Bağımsızlık İçin Yürütülen Silahlı Çatışmalar

1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 2. maddesi üzerine kurulan ve bu maddenin uygulama alanını geliştiren I. Protokol’ün 1. maddesinin 4. fıkrasında “*Önceki fıkra da sözü edilen durumlara, Birleşmiş Milletler Şartı’nda ve Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliği Hakkındaki Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi’nde hüküm altına alınan kendi kaderini tayin hakkını kullanan halkların, sömürgeci tahakküme, yabancıların işgaline ve ırkçı rejimlere karşı mücadele ettiği silahlı çatışmalar da dâhildir.*” denilmektedir. Söz konusu hükmün getiriliş amacı, henüz uluslararası toplum önünde ‘devlet’ olarak kabul edilmese de kendi kaderini tayin hakkını kullanan halkların ‘devlet’ olarak muamele görmeye hak kazanmış olması şeklinde açıklanmaktadır¹⁶⁶.

¹⁶⁴ ICJ, Case Concerning Application of the Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgment of 26 February 2007 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf> para. 471 s. 237.

¹⁶⁵ Ibid, para. 404 s. 210.

¹⁶⁶ Milanovic, Hadzi-Vidanovic, s. 38.

Ne var ki söz konusu metnin ifadesinin topraklarında özerklik ilan etmek isteyen grupların desteklenmesine yol açacağı endişesiyle pek çok devlet ya I. Protokol'e taraf olmayı reddetmiş ya da çekince koyarak bu Protokol'e taraf olmuştur¹⁶⁷. Söz konusu hüküm uyarınca gerçekleşecek bir uluslararasılaşmanın ancak I. Protokol'e ve bu hükmüne çekincesiz olarak taraf olan devletlerin topraklarında meydana gelecek UNOSÇ'ler bakımından mümkün olduğunu ifade eden görüşlerin¹⁶⁸ yanı sıra, çatışmaların bu türden uluslararasılaşmasının farklı yollarla da mümkün olduğuna dair tartışmalar da yürütülmektedir¹⁶⁹. Hatta bu konudaki temel tartışmanın I. Protokol 1. madde 4. fıkrada sayılan durumların UNSÇ kabul edilmesinin nasıl sağlanacağı üzerinde yoğunlaştığını ve bu nedenle henüz bu türden bir uluslararasılaşma bakımından gerekli eşiğin ne olduğu konusunda kayda değer bir tartışmanın olmadığını söylemek mümkündür.

Ulusal bağımsızlık için yürütülen silahlı çatışmaların bir UNSÇ teşkil edebileceğinin kabul edilmesi halinde bu çatışmaların hangi eşiğe ulaşması sonucunda UNSÇ'lere uygulanacak UIH kurallarının devreye gireceği ile ilgili olarak bir yoruma UKK'nın 1987 yılında yayımlanan şerhinde rastlanmaktadır¹⁷⁰. Bu şerhte, her ne kadar I. Protokol'deki ilgili madde hükmünde bu çatışmalar hakkında uygulanacak bir eşiğe atıfta bulunulmamışsa da, söz konusu hükmün 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin devamı niteliğinde olmasından hareketle bu sözleşmelerin uygulanmasına dair ortak 2. madde için öngörülen düşük eşiğin, çatışmanın tarafı olan devlet dışı aktörün 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve bu ek Protokol ile bağlı olduğunu beyan edebileceğine dair I. Protokol'ün 96. maddesinin 3. fıkrası ile birlikte¹⁷¹ dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir¹⁷².

¹⁶⁷ Crawford, Pert, s. 220.

¹⁶⁸ Crawford, Pert, s. 223.

¹⁶⁹ Clapham, s. 12, para. 2.

¹⁷⁰ Şerh, 1987, I. Protokol 1. Madde, para. 114.

¹⁷¹ I. Protokol 96. Madde 3. Fıkra: "Yüksek Akit Taraflardan birine karşı Madde 1 paragraf 4'te bahsi geçen türdeki bir silahlı çatışmaya giren bir halkı temsil eden otorite ilgili çatışmaya ilişkin olarak Sözleşmeleri ve bu Protokolü uygulamayı tevdi edilene yöneltilen tek taraflı bir beyanname ile kabullenebilir. Bu türdeki bir beyanname, tevdi edilene teslim edilmesiyle birlikte, ilgili çatışmaya ilişkin şu sonuçları doğurur: a) Sözleşmeler ve bu Protokol bir çatışma Tarafı olarak bahsi geçen otorite için anında etkili şekilde yürürlüğe girer; b) Bahsi geçen otorite

3.1.3.3.2 Uluslararası Örgütlerin ve/veya Çokuluslu Kuvvetlerin Yürüttüğü Silahlı Çatışmalar

Barış operasyonları olarak bilinen ve uluslararası örgütlerin ve/veya koalisyon güçlerinin yürüttüğü bu operasyonlarda UİH'nin uygulanıp uygulanmayacağı, uygulandığı durumda uygulama eşiğinin ne olacağı ve UİH'nin getirdiği yükümlülüklerin özellikle kim tarafından üstlenileceği bir başka tartışma konusudur¹⁷³.

'Barış operasyonları' teriminin uluslararası kamu hukukunda kesin bir tanımı bulunmamaktadır¹⁷⁴. Bazı yazarlar¹⁷⁵ 'barışı destekleme operasyonları', 'barışı sağlama operasyonları' ayrımı yapmaksızın tümünü 'barış operasyonları' olarak nitelermekte, bazıları¹⁷⁶ ise bu ayrımın UİH'nin uygulanması bakımından önemli olduğuna dikkat çekmektedirler.

Barış operasyonlarının BM, Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü ('NATO') gibi uluslararası örgütlerin yanı sıra Afrika Birliği ve Avrupa Birliği gibi bölgesel örgütler nezdinde de gündeme geldiği görülmektedir. Bu tip uluslararası ve bölgesel örgütlerin yürüttüğü operasyonlarda bu örgütlerin tarafsız ve objektif olduğu varsayımı ile tüm uluslararası camia adına ve uluslararası barış ve güvenliğin inşası ve korunması için hareket ettiği düşünülerek UİH'nin getirdiği yükümlülükleri üstlenmemesi gerektiğine dair bir bakış açısının olduğu ifade edilmektedir. Bu bakış açısının temelinde UİH ile bağlı olmanın bu örgütleri çatışmanın bir 'taraf'ı haline getireceği ve böylece tarafsız olduklarına dair algının

Sözleşmeler'e ve bu Protokole taraf Yüksek Akit Tarafça üstlenilen hak ve yükümlülüklerin aynısını üstlenir ve c) Sözleşmeler ve bu Protokol çatışmanın bütün Taraflarını eşit derecede bağlayıcıdır."

¹⁷² Şerh, 1987, I. Protokol 1. Madde, para. 114.

¹⁷³ Bkz. Gill, Terry D., Fleck Dieter, The Handbook of the International Law of Military Operations, 2015.

¹⁷⁴ Ferraro, 2013, s. 562, dn. 1.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ben F. Klappe, The Law of International Peace Operations, (ed. Dieter Fleck) The Handbook of International Humanitarian Law, 3. Bası, 2013, s. 625.

zedeleneceği düşüncesinin hâkim olduğu belirtilmektedir¹⁷⁷. Bu itibarla örneğin BM'nin yarım bir yüzyıl boyunca yürüttüğü barış operasyonlarında UİH ile bağlı olmayacağı savunulmuştur¹⁷⁸. Buna dair sebeplerden biri olarak 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne bu tür örgütlerin, 'devlet' olmamaları sebebiyle taraf olamayacak olması ileri sürülse de,¹⁷⁹ teamül hukuku niteliğindeki UİH kuralları bakımından bu görüşü desteklemek mümkün görünmemektedir. Her ne kadar 1994 tarihli BM ve Yardımcı Personelinin Güvenliği Sözleşmesi hükümleri uyarınca BM güçlerine karşı yapılan eylemlerin suç teşkil edeceğine dikkat çekilse de, bu hükümlerin ancak BM güçlerinin silahlı bir çatışmaya dâhil olmadığı anlarda uygulanacağını belirtmek gerekir. Bu yıllarda, BM'nin bir çatışma durumunda UİH kurallarına tabi olduğuna dair yazılı bir belge eksikliğine dikkat çekilmiş¹⁸⁰ ve nitekim BM, 1999 yılında yayımladığı bir tebliğ ('BM UİH Tebliği') ile bu operasyonlarda UİH kurallarına riayet edileceğini bildirmiştir¹⁸¹. Ayrıca UİH alanındaki çalışmalarla doğru orantılı olarak, bu örgütlerin UİH'yi önemsedikleri ve dikkate aldıklarına ilişkin açıklamalara da rastlanmaya başlanmıştır¹⁸².

BM gibi uluslararası örgütlerin, insanî yardım ve sivillerin korunması görevi sürecinde, bir devletin yanında güç kullanımına dâhil olması halinde UİH'nin uygulanabilir olup olmayacağına yönelik kuşkuşların beyan edildiği görülmekteyse

¹⁷⁷ Ferraro, 2013, s. 563.

¹⁷⁸ Daphna Shrager, UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage, The American Journal of International Law, Sayı: 94, No: 2, 2000, s. 406.

¹⁷⁹ Ferraro, 2013, s. 575.

¹⁸⁰ Umesh Palwankar, Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-Keeping Forces, International Review of the Red Cross, Cilt: 33, 1993, s. 234.

¹⁸¹ UN-Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, madde 1.1 "Bu tebliğde yer alan uluslararası insancıl hukukun temel ilkeleri ve kuralları, silahlı çatışma durumlarında aktif olarak savaşçı olarak bulundukları görev süresi boyunca Birleşmiş Milletler kuvvetlerine uygulanabilir. Buna göre, icra eylemlerinde veya meşru müdafaa nedeniyle güç kullanımına izin verildiğinde barışı koruma operasyonlarında uygulanabilirler."

¹⁸² "Uluslararası hukuk uyarınca, ABD ve NATO güçleri Libya ile bir silahlı çatışma içindedir. Bu itibarla biz de silahlı çatışma hukukuna uymaya kendimizi adayarak çatışmadaki Kaddafi rejimi dahil diğer savaşçılar bakımından da aynı standartları dikkate alıyoruz." Libya ve Savaş Yetkileri, ABD Yabancı İlişkiler Senatosu, 28 Haziran 2011 Oturumu https://www.foreign.senate.gov/imo/media/doc/062811_Transcript_Libya%20and%20War%20Powers.pdf

de,¹⁸³ UİH'nin yine de barış operasyonlarını yürüten uluslararası ve bölgesel örgütlere de uygulanacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, UİH'nin devreye girmesi için hangi eşiklerin dikkate alınacağı konusunda öğretilerde tartışmalar bulunmaktadır. Bu hususa ilişkin görüşlerden birinde, her ne kadar devletler arasında kullanılan şiddette yoğunluk eşiğinin yüksek tutulmaması gerektiği belirtilmişse de, barış güçlerinin taraf olduğu 'silahlı çatışma'lardaki eşiklerin UNOSÇ'deki eşiklere denk düşmesi gerektiği, zira her ikisinin de aynı prensiplere dayandığı ifade edilmiştir¹⁸⁴. Bu hususun, BM ve Yardımcı Personelinin Güvenliği Sözleşmesi'nin uygulanabilirliğiyle de doğrudan ilgili olduğu ifade edilmektedir. Nitekim buna dair Greenwood, bu sözleşmeyi hazırlayanların, meşru müdafaada kuvvet kullanımına başvurulmasından dolayı BM güçlerinin korunmalarının ortadan kalkmasını hedeflemediğini ifade etmektedir¹⁸⁵. Diğer yandan Greenwood geçmiş dönemde, UNSÇ olarak değerlendirilmesi için gerekli olan şiddet seviyesine ulaştığı kabul edilen çatışmalara BM güçlerinin dahil olduğu bir senaryoda, boyutları itibariyle, taraflarının devletler olduğu bir çatışmada kabul edilen eşikten daha yüksek bir eşik kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁸⁶. Benzer bir başka görüşte de BM'nin bu tür operasyonel görevleri olması ve bir devletin silahlı kuvvetinin yanında yer alması durumlarında, UİH'yi harekete geçirecek eşiğin UNSÇ'ye nazaran daha yüksek olması gerektiği belirtilmektedir¹⁸⁷.

Taraflardan birinin devlet, diğerinin ise uluslararası bir örgüt olması durumunda bir UNOSÇ'den ziyade bir UNSÇ'nin oluşacağını kabul etmek gerekir. Zira barış güçleri, esasında farklı devletlerin silahlı örgütlerinin katılımıyla oluşan bir koalisyon gücüdür. Bu durumda bir devlet ile bir uluslararası örgüt adına hareket

¹⁸³ *Clapham*, s.16-17 para. 39.

¹⁸⁴ *Dahl, Sandbu*, s. 369.

¹⁸⁵ Christopher Greenwood, Protection of Peacekeepers: The Legal Regime, *Journal of Comparative and International Law*, 1996, s. 202.

¹⁸⁶ *Clapham*, s.16-17 para. 39.

¹⁸⁷ *Ibid* s.16-17 para. 39.

eden devlet veya devletlere ait silahlı kuvvetlerin karşılaşmasının bir UNOSÇ olarak nitelendirilmesi mümkün olmamalıdır. Diğer yandan bir uluslararası örgüt bir silahlı grupla karşılaştığında ise, bir UNOSÇ'den söz edilmelidir.

Eşiklerle ilgili olarak öncelikle BM UİH Tebliği'ndeki ifadelere dikkat çekilmiş ve tebliğin özellikle 1.1. maddesindeki ifadelerin bu uluslararası örgütler bakımından UİH kurallarının devreye gireceği eşığa işaret ettiği belirtilmiştir¹⁸⁸. Tebliğ uyarınca birbirine bağlı iki eşikten bahsedilebileceği, bunlarınsa (1) hâlihazırda var olan bir silahlı çatışmanın varlığı ve (2) Barış güçlerinin bu silahlı çatışmada 'çatışan' sıfatıyla yer alması olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁹. Böylelikle UNSÇ'ler bakımından öngörülen ve tartışılan eşiklerden ayrı olarak, tarafının bir uluslararası örgüt olduğu bu tür çatışmalarda daha da yüksek bir eşik aranması gerektiğine dair görüşler mevcuttur.

Diğer bir görüşte UİH kurallarının kıyas yolu (*mutadis mutandis*) ile uluslararası örgütlere uygulanması gerektiğini ifade edilirken Tristan Ferraro, bunun ancak devletlerin uygulayabileceği UİH kuralları (örneğin iç hukukun geliştirilmesi gibi yükümlülükler) bakımından geçerli olabileceğini ifade etmektedir¹⁹⁰. Uluslararası örgütlerin teknik olarak uygulamasında engel bulunmayan diğer tüm UİH kuralları ile bağlı olması gerektiği belirtilmektedir.

Bu tip operasyonlara dâhil olan uluslararası örgütlerin genel olarak ayırt edici özelliği kendi silahlı kuvvetlerinin olmamasıdır. Bu nedenle bu örgütler, söz konusu operasyonları yürütmek için, üye devletlerin silahlı kuvvetlerine muhtaç durumdadırlar. Belirtmek gerekir ki, silahlı kuvvetlerini uluslararası bir örgütün hizmetine sunan devletler yine de kendi silahlı kuvvetleri üzerinde her zaman belli bir denetim ve otoriteye sahiptir. Devletlerden birinin silahlı kuvvetlerinin uluslararası örgüt adına faaliyet gösterdiği durumlarda bile, bu silahlı kuvvetler

¹⁸⁸ *Shraga*, s. 409.

¹⁸⁹ *Ferraro*, 2013, s. 581.

¹⁹⁰ *Ibid.* s. 583.

bağlı oldukları devletin bir aracı olarak hareket etmeye devam eder. Dolayısıyla, uluslararası bir örgütün kumandasında ya da denetiminde sürdürülen askeri operasyonlara dâhil olan silahlı kuvvetlerin ikili statüsü, yani hem silahlı kuvvet sağlayan devletin hem de uluslararası örgütün bir vasıtası olma durumu, nihayetinde silahlı çatışmanın tarafının kim olduğunun belirlenmesini de zorlaştırır. Bu belirsizliğin çözülmesi için uluslararası örgüt adına hareket etmekte olan silahlı kuvvet üzerindeki komuta ve kontrol ('2K') mekanizmasının irdelenmesi önerilmektedir¹⁹¹. Şayet barış operasyonunu yürüten silahlı kuvvet üzerindeki 2K mekanizmasının yöneticisinin uluslararası organizasyon olması durumunda UNSÇ'nin devlet dışı aktör olan tarafının uluslararası örgüt olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak 2K'nın BM özelinde incelendiği bir çalışmada, operasyon güçlerinin üzerindeki Kontrol'ün BM'de olduğu ancak Komuta'nın silahlı kuvveti sağlayan devlette bulunduğu ifade edilmektedir¹⁹². Bu halde uluslararası örgütün söz konusu UNSÇ'ye taraf olduğunu tespit etmek çok mümkün görünmemektedir. Ancak bu durumda da uluslararası örgüt bünyesinde silahlı kuvveti ile çatışmada yer alan devletin UNSÇ'ye taraf olmasından söz etmek gerekir.

Diğer taraftan BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan 2011 tarihli Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerin¹⁹³ 7. maddesinde *“Başka bir uluslararası örgütün tasarrufu altındaki bir devlet organının ya da bir uluslararası örgüt organının ya da temsilcisinin eyleminin eğer o eylem üzerinde etkili kontrolü varsa ilgili eylem, uluslararası hukuka göre, önceki uluslararası örgütün eylemi sayılır.”* Buna göre, örneğin BM'nin kontrolü altındaki bir A Devleti'nin silahlı kuvvetinin bir eylemi eğer BM o eylem bakımından silahlı kuvvet üzerinde etkili kontrol kurmuşsa BM'nin eylemi sayılacaktır. Ancak bu hükümler arasında 'etkili kontrol'ün açıklamasına yer verilmemiştir. Bu nedenle bu noktada yine UAD'nin 'etkili kontrol' testi ile

¹⁹¹ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 272.

¹⁹² Paolo Palchetti, International Responsibility for Conduct of UN Peacekeeping Forces: The Question of Attribution, 2015, s. 28.

¹⁹³ ??

EYCM'nin 'genel kontrol' testi hakkındaki yorumlara değinmek gerekir. UAD'nin 'etkili kontrol'ü, daha çok devletin sorumluluğu bakımından yapılan inceleme bakımından daha yüksek bir eşik öngörmektedir¹⁹⁴. Ancak EYCM'nin daha düşük eşikler içeren 'genel kontrol' testi¹⁹⁵ bu tür çatışmalar bakımından UIH'nin devreye girip girmeyeceğini tespitinde daha dikkate değer kabul edilmektedir¹⁹⁶.

Yeni Şerh'te ise devletlerce yürütülen çok uluslu operasyonların uluslararası bir örgütün tamamen komutasında ve kontrolünde olmadığı bir durumda, bu devletlerin diğer devletlere karşı yürüttüğü askeri operasyonlarda her bir devletin diğer bir devlet ile ayrı ayrı bir UNSÇ oluşturacağı ifade edilmektedir¹⁹⁷. Oysa bir başka görüş böyle durumlarda uluslararası örgütler adına hareket eden silahlı kuvvetlerin eylemlerinin hem o uluslararası örgüte hem de silahlı kuvvetlerin ait olduğu devletlere atfedileceğini belirtmektedir¹⁹⁸. Bu anlamda, UIH bakımından bu tip ikili bir sorumluluğun, hem silahlı kuvvetin ait olduğu devlet hem de o silahlı kuvvet eliyle çatışmalar yürüten uluslararası örgütlerce üstlenilmesini engelleyen herhangi bir durum bulunmadığını da belirtmek gerekir.

3.1.4 İşgal Durumunda UIH'nin Uygulanmasında Eşik

Uluslararası anlayış geliştikçe işgal mefhumunun artık eskiden olduğu gibi 'toprak kazanma' niyetiyle yapılmadığı, işgalin toprak kazanma anlamına gelmediğini belirtmek gerekir. Öyle ki ilhak yasağı teamül hukuku gereğidir¹⁹⁹. İşgalde artık asıl durum işgal gücünün işgal ettiği topraklarda hep 'yabancı'

¹⁹⁴ Bkz. Bu çalışmanın 3.1.3.2.1 numaralı başlığı altındaki açıklamalar.

¹⁹⁵ Bkz. Bu çalışmanın 3.1.3.2.2 numaralı başlığı altındaki açıklamalar.

¹⁹⁶ *Ferraro, 2013*, s. 592.

¹⁹⁷ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 271.

¹⁹⁸ *Milanovic, Hadzi-Vidanovic*, s. 19.

¹⁹⁹ Adam Roberts, *Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights*, (ed. Michael N. Schmitt and Jelena Pejic) International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, 2007, s. 442.

konumda olmasıdır. Bu anlamıyla da işgal edenin bir noktada işgal ettiği toprakları terk etmesi beklenir. Bu anlamıyla işgal geçicidir²⁰⁰.

İşgalin varlığının kabulü için işgalci kuvvetin işgal edilen bölgede etkili kontrol yürütmesi aranmaktadır. ‘Etkili kontrol’ testinin unsurları özetle aşağıdaki şekilde sıralanabilir: (1) İşgalci güçlerin müdahale edilen topraklardaki varlığı, (2) İşgalci güçlerin müdahale edilen topraklardaki yerel yönetimin yerine otorite inşa etme kabiliyeti, (3) İşgalci güçlerin müdahale edilen topraklardaki varlıklarına yerel otorite tarafından razı olunmaması durumunun devamı²⁰¹.

İşgal hukuku negatif ve pozitif yükümlülükler barındırır. UIH anlamında korunan kişilerin işgal altındaki bölge dışına sınır dışı edilme yasağı gibi negatif yükümlülükler derhal uygulanırken, pozitif yükümlülüklerin çoğu ise bölgeye ilişkin kontrol düzeyi arttıkça zaman içerisinde yürürlüğe girmektedir. Örneğin kısa süren bir işgal durumunda, işgalci tarafın işgal edilen bölgedeki nüfusa su ve yiyecek gibi temel ihtiyaçlar sağlaması ve korunan kişileri sınır dışı etmemesi gibi yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenir. Ancak işgal edilen topraklarda hâlihazırda bir kurulu sistem yoksa veya var olan sistem işgal nedeniyle yıkılmışsa, işgalci tarafın burada işleyen bir eğitim veya sağlık sistemini kısa sürede kurması beklenemez. Öte yandan, bu topraklarda uygulanan mevcut sistemlerin ise çalışmaya devam etmesine izin verilmesi gerekecektir. Diğer bir ifadeyle, işgal sebebiyle işgalci bir gücün yükümlülükleri, işgal süresi ile doğru orantılıdır; işgal süresi uzadıkça işgalci güce çok daha fazla sorumluluk düşer²⁰².

3.1.4.1 İşgal ve İstila Arasındaki Fark

İstila, işgalin içinde bulunan zorunlu bir unsur olarak tanımlanmaktadır. İşgalin olabilmesi için öncelikle bir istila fiilinin gerçekleşmesi gerektiğinden

²⁰⁰ Murray, s. 238.

²⁰¹ Ferraro 2012, s. 155

²⁰² Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 322.

bahsedilir²⁰³. Nitekim Nürnberg Mahkemeleri'nin *Hostages* yargılamasında “*Bir istilanın işgal haline gelip gelmediği maddi bir sorundur. İstila kavramı askeri müdahaleyi ifade ederken işgal kavramı var olan hükümetin devre dışı bırakılarak yönetimin ele alınması anlamına gelmektedir.*” denilmiştir²⁰⁴. Bu ifadelerden hareketle işgale ilişkin tanımın net olduğu düşünülebilecekse de yabancı güçlerin istila ettikleri topraklardaki yönetimin üzerinde ‘önemli ölçüde’ otorite kurulduğunun tespiti her zaman çok kolay olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu kapsamda zor olan husus istila durumundan işgal durumuna geçişin kesin olaylar ve değişen durumların doğru şekilde değerlendirilerek tanımlanmasıdır. Örneğin, Irak’ın 2003’teki işgalinin başlangıcının kesin olarak tarihini belirlemek ziyadesiyle zordur. Bu durum, sıcak çatışmanın devamı, koalisyon birliklerinin ilerlemesi ve bu birliklerin Irak toprakları üzerinde egemenlik sağlayıp sağlayamayacaklarına dair belirsizlikten kaynaklanmaktadır.

3.1.4.2 Etkili Kontrol Testi

İşgale ilişkin değerlendirmenin unsurlarını saptamak için, ilk olarak, etkili kontrolün var olup olmadığını incelemek gerekir. Etkili kontrol, işgal kavramının merkezinde yer alır ve uzun bir zamandan bu yana işgal kavramı ile ilişkilendirilmektedir. Etkili kontrol ifadesi, sözleşmesel hukuka dayanmaz; bir devletin işgalinin varlığına ilişkin koşulları ve buna ilişkin ayrıntıları belirlemek için, hukuki söylem içinde zamanla dile getirilmeye başlanan bir şarttır²⁰⁵.

Bu bağlamda, işgalin, düşman birliklerinin yabancı bir toprak ya da o toprağın parçaları üzerindeki var olan yönetim yerine bir denetimi sağlamasına işaret ettiği açıktır. Buna rağmen, işgal hukukunun yalnızca yabancı güçlerin yabancı bir

²⁰³Yoram Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, 2009, s. 38.

²⁰⁴Law Reports of Trial of War Criminals, Vol. III, UN War Crimes Commission, 1949, London, Case No. 47 The Hostages Trial of Wilhelm List and Others United States Military Tribunal, Nuremberg 8th July, 1947, To 19th February, 1948 http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.02.19_United_States_v_List2.pdf s. 55.

²⁰⁵ ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign territory*, 2012, s. 37.

toprak parçası üzerinde mutlak denetim uyguladığı durumlarda değil, daha az surette bir otoriteye sahip olunan koşullarda da harekete geçeceği öğretide ifade edilmektedir²⁰⁶. İşgalin, genellikle seviyeye dair bir mesele olduğu iddia edilir. Yoram Dinstein, ‘etkili kontrol’ün düşmanca işgal durumunun zorunlu eşiği olduğunu ifade etmektedir²⁰⁷. Fakat objektif olarak ‘etkili’ addolunacak kontrolün boyutları hakkında önceden belirlenecek şartlar işgalin tespitini zorlaştırabilir. Özellikle, etkili bir kontrol sağlanması için gerekli olan silahlı gücün niceliği, silahlı kuvvetlerin işgal edilen topraklardaki konuşlanma yöntemleri gibi unsurların önceden belirlenebilmesi mümkün görünmemektedir. Koşullar işgal edilen topraktan bir diğerine değişebileceği gibi, gerekli etkili kontrol derecesi de işgal edilen bölgeye bağlı olarak değişkenlik gösterebilir. Nüfus yoğunluğu gibi başka birçok husus da bu süreçte göz önünde bulundurulmalıdır.

Her halükârda, işgal hukukunun uygulanması gerektiğini ortaya koyacak olan durum yabancı güçler tarafından istila edilen topraklarda uygulanan kontrolün etkililiğidir. Zira ancak etkili kontrolün varlığı durumunda işgal güçleri işgal hukukundan kaynaklanan haklar ve yükümlülöklere tabi olacaktır. Etkili kontrol testinin birbirine bağılı üç koşulu bulunduğunu ifade etmek mümkündür:

- Bir devletin silahlı kuvvetlerinin, istila sırasında o bölgede etkili olan yerel yönetimin izni olmaksızın söz konusu yabancı topraklarda fiziksel olarak bulunması,
- İstila sırasında mevcut olan etkili yerel yönetimin, yabancı silahlı kuvvetlerin izinsiz olarak topraklarda bulunmaları sebebiyle yetkilerini büyük ölçüde veya tamamen kullanamayacak hale gelmiş olması,
- Yabancı silahlı kuvvetlerin, yerel yönetim yerine istila edilen bölgede veya bu bölgenin bir kısmı üzerinde otorite kurabilecek durumda olması.

²⁰⁶ *Ferraro 2012*, s. 139-140.

²⁰⁷ *Dinstein, 2009*, s. 43-44.

‘Etkili kontrol’ testine ilişkin olarak, *Kunarac* hakkında yapılan temyiz incelemesinde EYCM Temyiz Dairesi, bütün topraklar üzerinde kontrol sağlanmış olması durumunda işgal edilen bölgenin her köşesinde silahlı kuvvetlerin fiilen varlığına gerek olmadığını ifade etmiştir²⁰⁸. Bölgedeki kontrolü ele almış olan silahlı kuvvetler üzerinde etkinliği olan devlet, kendi silahlı kuvvetleri ile o toprakta bulunmasa bile işgal hukukuna tabi olacaktır. Bu duruma örnek olarak Hırvatistan’ın Boşnak bölgesinde Boşnaklar üzerindeki kontrolü sağlayan HVO isimli grubun üzerindeki etkili kontrolü de verilebilir, zira bu durum Yugoslavya’daki bu bölgenin Hırvatistan tarafından işgal edilmiş olduğu kabulünü getirmiştir²⁰⁹.

Gelişen teknoloji sebebiyle yabancı güçlerin topraklarda fiilen bulunmaksızın otoritesini sürdürmesi de mümkün olabilir, bu durumda da yine işgalin varlığı kabul edilmelidir. Görünürde askeri güçlerin işgal edilen topraklarda fiilen bulunmaması fakat teknolojik imkânlar sayesinde dışarıdan abluka ile bu bölgeyi kontrol altında tutması durumunda askeri gücün işgal edilen topraklardaki fiziksel varlığının bulunması eşiğinin geniş yorumlanması daha uygun olacaktır.

3.1.4.3 İşgal Eden Gücün Hukuki Statüsü

1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 2. maddesi ‘İmzacı Devlet’ tabirini kullanırken, 1907 Lahey Kuralları 3. bölüm ise ‘Devlet’ tabirini kullanmaktadır. Bu halde klasik bir işgalin bir devletin silahlı kuvveti vasıtasıyla kendi egemenlik alanında bulunmayan topraklar üzerinde kurduğu etkili kontrol olduğu düşünülecektir. Ancak işgal edenin hukuki statüsü her zaman uluslararası hukuk anlamında tanımlanan bir ‘devlet’ niteliğinde olmayabilir. Örneğin, BM Güvenlik Konseyi’nin yetkisi altında faaliyet gösteren çok uluslu askeri güçlerin müdahil

²⁰⁸ EYCM, *Kunarac*, para 57, s. 16.

²⁰⁹ EYCM, *Tadić* 1997, para. 584; Prosecutor v Blaskic, IT-95-14-T, Trial Judgement, 3 March 2000 <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf> para. 149.

olduğu işgal durumlarının tanımlanması için gerekli olan eşiklerin daha net bir biçimde tarif edilmesi gerekliliği tartışılmaya başlanmıştır. Bu durumda, işgalin başlangıcını ve bitişini tarif etmek için kullanılan eşiklerin işgal edenin 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde gösterilen bir devlet olmaması durumunda da aynı olup olmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Örneğin bir koalisyonda 'işgalci güçler' tam olarak kimlerdir? UİH'nin amaçları çerçevesinde, koalisyon güçleri arasında askeri birlikleri bulunan devletler de işgalci sayılır mı? Uluslararası örgütlerin ve koalisyon güçlerinin sınır ötesi operasyonlarda artan müdahilliği göz önünde alındığında, bütün bu soruların dikkate değer olduğu ve bunlara daha kapsamlı bir hukuki açıklama getirilmesi gerektiği de ortadadır²¹⁰.

Bu bağlamda, etkili kontrol testinin işgal edenin uluslararası veya bölgesel bir örgüt olması halinde de irdeleneceği ifade edilmektedir²¹¹. Nitekim işgal hukukunda, etkili kontrol testinin irdelenme biçiminin uluslararası veya bölgesel örgütlerce gerçekleştirilen işgal durumlarında değişeceğine dair herhangi bir irade bulunmamaktadır. İşgal genellikle bir devlet tarafından diğer bir devletin topraklarında yürüttüğü etkili kontrol olarak ortaya çıkar. Yakın dönemde sıklıkla karşımıza çıkan çok uluslu operasyonların, bir devletin topraklarının birden fazla devletten oluşan bir koalisyon gücü çerçevesinde işgal edilmesi durumunu ortaya çıkarması da mümkündür²¹². Bu durum esasında 2003-2004 yıllarında Irak'ta meydana gelmiştir ve beraberinde şu soruyu da gündeme getirmiştir: Koalisyon gücünü oluşturan hangi devletin 'işgal gücü' olduğu nasıl tespit edilecektir? Bu soru o yıllarda hukuken pek fazla tartışılmasa da bunun pratikte önemli sonuçları olduğu düşünülmektedir²¹³. Bu bağlamda, bir bölge üzerinde etkili kontrol uygulayan çok uluslu bir operasyona dâhil olan devletlerin, UİH'nin amaçları doğrultusunda işgalci güç olarak tespit edilebilmesi için farklı seçenekler bulunmaktadır:

²¹⁰ ICRC 2012, s. 17.

²¹¹ Ferraro 2013, s. 583.

²¹² Ferraro 2013, s. 566.

²¹³ Ferraro 2012, s. 160.

İlk seçenek, koalisyondaki her bir devlet bakımından ayrı ayrı işgalin varlığı için gerekli olan eşiklerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir. İşgalin varlığı sebebiyle UİH'nin uygulanması için koalisyonun her bir üyesinin, işgal edilen topraklardaki yerel yönetimin rızası olmaksızın o topraklarda bulunuyor olması ve yerel yönetimin yerine geçebilecek, onu bertaraf edebilecek ölçüde otorite kurabilecek durumda olması gerekir²¹⁴.

İkinci seçeneğin ise, 2003 yılındaki Irak işgali ile ilgili olarak UKK tarafından ortaya konduğu ifade edilmektedir²¹⁵. Bu seçeneğin koalisyon durumlarında işlevsel bir yaklaşım benimsemeyi içermesi beklenmektedir. Buna göre, koalisyon güçleri arasında bulunan ve birbirinden bağımsız şekilde etkili kontrol testindeki eşiklere ulaşan devletlerin dışındaki koalisyona dâhil devletler, şayet tipik olarak bir işgal gücünün yapacağı işlev ve görevleri yerine getiriyor ve bu durum bu devletler bakımından da işgal hukukunun uygulanmasını gerektiriyor ise o halde bu devletlerin de işgal gücü olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir²¹⁶. Böylelikle o topraklarda etkili kontrol sağlama durumuna ulaşamayacak olsa bile bu devletler, işgal uygulayan bir koalisyona dâhil olmakla işgal hukuku kuralları ile bağlı olacaklardır. Diğer bir ifadeyle, istila edilen bir toprakta işgal ile ilgili işlevi bulunan ve görev üstlenen devletler işgalci güç olarak kabul edilecektir. Esasında, işgalci statüsünü kazanmış olan devletler, onların emrinde ya da onların talimatı ile görev icra eden devletlere, kendileri ile olan iş birlikleri vesilesi ile işgalci statüsünü getirerek işgal hukukundan kaynaklanan ve özellikle idari sorumlulukların yerine getirilmesi bakımından esaslı olan yükümlülükler ile donatılmalarını da böylelikle sağlayabilirler²¹⁷.

UKK'nın yukarıda aktarılan işlevsel yaklaşımla kurgulanmış olan ikinci seçeneğinin pratikte, pek çok üyenin bulunduğu bir koalisyon gücü tarafından

²¹⁴ Ibid, s. 161.

²¹⁵ Ibid, s. 161.

²¹⁶ Adam Roberts, The End of Occupation in Iraq, International and Comparative Law Quarterly, Sayı: 54, 2005, s. 33.

²¹⁷ Ferraro 2012, s. 161-162.

işgal edilen bir toprakta yürütülen insancıl yardım uygulamalarından işgal güçlerinin yerine getirdiği yönetsel otoritenin uygulanmasına kadar değışkenlik gösteren faaliyetler dikkate alındığında, koalisyon gücü içindeki devletlerin tek tek UİH anlamındaki hukuki statülerini ayırt etmek yine de zor olabilir.

Tüm bu hususlar işgalin varlığının tespit edilmesi konusunda dikkate alınacak etkili kontrol testinin unsurları hakkında yapılacak incelemede her bir olay ve taraf bakımından farklı bir perspektifle yaklaşılması gerektiğini göstermektedir. İşgalin tespit edilmesi için sabit ve esnetilmez kriterlerin olduğunun kabul edildiği bir durumda ‘devlet olmayan’ bir yapının toprak işgalinde bulunamayacağı gibi bir olumsuz sonuca varılabilir.

3.1.4.4 Hukuki Statüsü Belirsiz Olan Toprakların İşgali

Yukarıdaki tartışmanın yanı sıra öğretilde, uluslararası statüsü belirsiz olan toprakların işgalinin UİH bağlamında mümkün olup olmadığı tartışması da yapılmıştır. Bu tartışmanın doğuşuna sebebiyet veren olayın Filistin topraklarının İsrail tarafından uzun süreli işgali olduğunu belirtmek gerekir. Bu tür hukuki statüsü belirsiz olan topraklarda gerçekleşen işgal durumlarında UİH kurallarının devreye girmeyeceği yönündeki düşüncenin gerekçesi 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 2. maddesinin 2. fıkrasında²¹⁸ yer alan “*Taraf Devletlerden birine ait toprağın tamamen veya kısmen işgali*” ifadesidir. Bu itibarla IV. Sözleşme’nin 3. kısım 3. bölüm hükümlerinin²¹⁹ sadece ‘bir devlete ait toprakların işgal edilmesi’ halinde uygulanabileceği ifade edilmektedir.²²⁰ Buna göre, statüsü belirsiz toprakların işgalinde UİH’nin devreye girmeyeceği ileri sürülmüştür²²¹.

²¹⁸ Ortak 2. Maddenin 2. Fıkrası: “*Sözleşme, Yüksek Akid Taraflardan birine ait toprağın tamamen veya kısmen işgali hallerinde de, bu işgal hiçbir askerî mukavemetle karşılaşmasa dahi tatbik edilecektir.*”

²¹⁹ Madde 47 ila 78 – ‘İşgal Edilen Topraklar’

²²⁰ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 245.

²²¹ Dinstein, 2009, s. 42.

Oysa 1967 yılında İsrail Savunma Ordusu'nun Filistin topraklarında gerçekleştirdiği işgalin ilk zamanlarında, ordu yetkililerin açıkça 'Askeri hukukçuların, işgal edilen tüm topraklarda işgal hukukunun uygulanacağı yönündeki görüşleri uyarınca askeri mahkemelerin de IV. Sözleşme'yi uygulayacağı' yönünde emir verdiği ifade edilmektedir²²². Ne var ki daha sonraki süreçlerde ve özellikle de uzayan işgal nedeniyle İsrail üzerinde kurulan uluslararası baskı nedeniyle UIH'den kaynaklanan işgal hukuku kurallarının statüsü belirsiz toprakların işgalinde uygulanmayacağına dair uluslararası baskıya karşı tepkisel yorumlar ortaya çıkmışsa da pek çok görüş bunun tam aksi yönündedir²²³.

Nitekim UAD'nin görüşü de ²²⁴ "2. maddenin 2. fıkrasının amacı, IV. Sözleşmenin birinci fıkra ile tanımlanan kapsamını, taraf devletlerden birinin egemenliğine girmeyen bölgeleri hariç tutarak sınırlamak değildir. Çatışma sırasında yürütülen işgalin silahlı bir direniş ile karşılaşılmasına rağmen, Sözleşme'nin hala uygulanabilir olduğunu açıkça belirtmeye yöneliktir." şeklindedir. Bu görüşe benzer şekilde öğretide ayrıca I. Protokol'ün 4. maddesinin ²²⁵, UIH kurallarının hukuki statüsü belirsiz olan topraklarda dahi uygulanacağını ortaya koyduğu belirtilmekte²²⁶ ve işgal hukukunun teamül hukuku niteliğinde olması nedeniyle bu tür muğlak durumlarda dahi uygulanacağı ifade edilmektedir²²⁷.

²²² David Kretzmer, The Law of Belligerent Occupation in the Supreme Court of Israel, International Review of the Red Cross, Cilt: 94, Sayı: 885, 2012, s. 209.

²²³ Dinstein, 2009, s. 42.

²²⁴ ICJ, Legal Consequences of The Construction of A Wall in The Occerpied Palestinian Territory Advisory Opinion of 9 July 2004 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf> para. 95.

²²⁵ I. Protokol 4. Madde: "Sözleşmelerin ve bu Protokolün uygulanması ve bu belgelerde öngörülen anlaşmaların akdedilmesi, çatışma taraflarının hukuki statüleri üzerinde etki doğurmayacaktır. Ne bir ülke parçasının işgal edilmesi ne de Sözleşmeler'in ve bu protokolün uygulanması söz konusu ülke parçasının hukuki statüsünü etkilemeyecektir."

²²⁶ Adam Roberts, What Is a Military Occupation? British Yearbook of International Law, Sayı: 55, No: 1, 1984, s. 283.

²²⁷ Michael Bothe, Expert Opinion Relating to the Conduct of Prolonged Occupation in the Occupied Palestinian Territory, 2017, s. 3.

3.1.4.5 Kısmî İşgal

1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesinin 2. fıkrası kısmî bir işgal durumunun da olabileceğine ve bu halde UIH kurallarının yine de devreye gireceğine işaret etmektedir. Lahey Kurallarının 42. maddesiyle birlikte düşünüldüğünde, bir bölgenin tamamen işgal edilmemiş olması durumunda işgal halinin hiç bulunmadığını söylemek de böylelikle mümkün olmaz. Ne var ki bu hükümlerde hangi durumlarda kısmî işgalin bulunduğu tespitinin yapılması bakımından bir açıklık yoktur. Bununla birlikte bu hükümler bir işgalin coğrafi sınırlarının kesin olarak nasıl sınırlandırıldığını da göstermez. Nitekim UIH uyarınca, köy veya küçük adalar gibi yerlerin işgal edilmesi de mümkündür. Ancak bu durumda kısmî işgal bulunan bir bölgede işgal altındaki bölgenin kesin sınırlarının belirlenmesi de bir meseledir²²⁸.

3.1.4.6 İşgalin Bitişinin Tespiti

İşgalin sona erdiğinin tespitinin de bazı durumlarda oldukça zor olduğunu söylemek mümkündür. Sona erme durumunun aşamalı bir şekilde gerçekleşmesi, kısmi geri çekilme durumu, işgal edilen bölgelerde daha önce etkili kontrol olarak kendini gösteren gücün azaltılması ama yine de kontrolün belli bir ölçüde sağlanmaya devam edilmesi ve işgal güçlerinin işgal edilen topraklarda bulunmasına dair açık olmayan bir biçimde rıza gösterilmesi durumu gibi haller hukuki vasıflandırmayı güçlendirdiği ölçüde işgal durumunun sona erip ermediği konusunda da sayısız soruyu gündeme getirir.

IV. Sözleşme'nin 6. maddesinin ilk paragrafına göre, *“İşbu Sözleşme'nin çatışan tarafların topraklarında uygulanmasının sona ermesi askeri operasyonların genel anlamda sona ermesi durumuna bağlıdır.”* İşgal edilmiş topraklara ilişkin olarak ise aynı madde, askeri operasyonların genel anlamda sona ermesinin ardından 1

²²⁸ Yeni Şerh, Ortak 2. Madde, para. 315

yıl geçmekle UİH'nin devreden çıkacağını, ancak işgal kuvvetleri işgal edilen topraklarda hükümetin işlevini yerine getirdiği müddetçe de aynı maddede atıf yapılan hükümlerin ²²⁹ uygulamasının devam edeceğini belirtmektedir. I. Protokol ²³⁰ ise, UİH'nin uygulanma süresini işgal sona erene kadar uzatmaktadır²³¹.

Kural olarak, etkili kontrol testi işgalin başlangıcında olduğu gibi işgalin bitişinin tespit edilmesinde de uygulanabilir. Bu nedenle, yabancı güçlerin fiziksel varlığı, bu güçlerin hali hazırdaki resmi yerel otoritenin yerine ilgili topraklarda yetki kullanma kabiliyeti, yerel otoritenin yabancı güçlerin varlığına dair rızasının devamlı olarak namevcudiyeti, bir işgalin ne zaman bittiğini değerlendirirken toplu bir şekilde gözetilmelidir. Etkili kontrol koşullarından herhangi birinin ortadan kalkması durumunda, işgalin sona erdiği düşünülebilir ²³².

Bununla birlikte bazı belirli ve istisnai vakalarda, işgal hukukunun bölgesel ya da etki ettiği sınırlarda uygulanmasına devam edilebilir. Bu durum özellikle, otorite ana unsurlarını ya da işgalci güç tarafından genellikle üstlenilmesi karakteristik olan diğer önemli idari işlevleri sürdürürken, yabancı güçlerin işgal edilmiş bölgeden (ya da bölgenin bir kısmından) çekilmesi gibi durumları ifade eder. Açıkçası, yabancı güçler fiziksel olarak işgal edilen topraklarda bulunmasalar dahi, sürdürdükleri yetki işgal hukuku çerçevesindeki etkili kontrol mefhumuyla eş anlamlı olabilir, bu da ilgili hükümlerin devamlı uygulanmasına neden olabilir²³³.

²²⁹ IV. Sözleşme'nin 1 ila 12, 27, 29 ila 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 ila 77 ve 143 maddeleri.

²³⁰ I. Protokol 3. maddenin b fıkrası "*Sözleşmelerin ve bu Protokol'ün uygulanması, çatışmanın taraflarının ülkesinde askeri operasyonların genel olarak bitimiyle beraber ve çatışmanın işgal altındaki ülke parçaları üzerinde olması durumunda, işgalin sona ermesi ile beraber sona erer (...)*"

²³¹ *Sassòli, Bouvier, Quintin*, s. 34-35.

²³² *Milanovic*, s. 175.

²³³ *Yeni Şerh*, Ortak 2. Madde, para. 305-308.

3.2 ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARININ FİİLİ BİR SİLAHLI ÇATIŞMA DURUMU DIŞINDA DEVREYE GİRMESİ

UİH'nin devreye girmesi bakımından ileri sürülen görüşlerin bir kısmı, bir devletin silahlı kuvveti, fiilen çatışmıyor olsa da şayet başka bir devletin silahlı kuvvetini kuşatmış veya o devletin sivillerini, yaralı veya teslim olmuş silahlı kuvvet üyelerini elinde bulunduruyor ise UİH'nin devreye gireceğini ifade etmektedir²³⁴. Bu görüşte yaralı ya da mahpus sayılarının ise önemi olmadığı, zira UİH anlamındaki korumanın nicel hususlara bağlı olmadığı belirtilmektedir²³⁵.

Bu noktadan hareketle, bazı durumlarda, UİH'den kaynaklanan zorunlu koruma kurallarının işgal hali dâhil bir UNSÇ varlığının tespitine gerek olmaksızın devreye gireceğini ifade etmek mümkündür. Örneğin, III. Sözleşme uyarınca, bir silahlı kuvvet üyesinin ihtilafli olunan karşı tarafça alıkonulması durumunda, ortada tam teşekküllü bir savaş, UNSÇ ya da işgal hali olmasa bile, UİH kuralları uygulanacaktır. Bu halde, herhangi bir husumet mevcut olmasa bile sadece tek bir karşı devlet askerinin alıkonulması durumunda yine de UİH kuralları devreye girecek midir? UNSÇ çerçevesinde UİH'nin uygulanmasını tetikleyen bir hareket olarak alıkoyma bakımından 2. maddeye ilişkin Eski Şerh'te, III. Sözleşme'nin 4. maddesindeki²³⁶ anlamına uygun düşen ölçüde sadece o silahlı kuvvetin bir üyesinin alıkonulmuş olmasının bile yeterli olacağı ifade edilmektedir²³⁷. Çatışma olmasa dahi, III. Sözleşme ile korunan kişilerin alıkonulması UİH'nin uygulanması için yeterlidir. Kaç kişinin alıkonulmuş olduğu hususunun ise bir önemi yoktur.

²³⁴ Kolb, Hyde, s. 76.

²³⁵ Gasser, s. 23.

²³⁶ III. Sözleşme 4. Madde A/2:

“a) Başlarında, madunlarından mesul bir şahıs bulunması,

b) Sabit ve uzaktan seçilebilir bir alâmetleri bulunması,

c) Açıkça silah taşımaları,

d) Hareketlerinde, harp kanunlarıyla adetlerine riayet etmeleri”

²³⁷ Grignon, 2014, s. 147.

‘Alıkoyma’ durumunun bir UNSÇ’nin doğmasına neden olabilmesinin temelinde yatan fikir şöyle açıklanabilir: Neticede silahlı çatışmada mesele karşı tarafın askeri gücünü kırmaktır ve karşı tarafın askerini alıkoymak da karşı tarafın gücünü azaltmaya yönelik bir harekettir. Bu nedenle UIH’nin devreye girdiği anın tespiti bakımından bir silahlı kuvvet üyesinin başka bir devletçe alıkonulması durumunda III. Sözleşme’nin tetiklenmesi gerekeceği açıktır. Örneğin 23 Mart 2007’de 15 Birleşik Krallık askerinin Basra Körfezi’nde devriyedeiken İran tarafından alıkonulması olayı bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu durum 15 Birleşik Krallık askerinin alıkonuldukları andan itibaren savaş esiri olarak algılanmalarını gerektirir. Bu nedenle alıkonulduktan birkaç gün sonra bu askerlerin televizyonda gösterilmeleri İran’ın savaş esirlerini kamu merakından koruyan III. Sözleşme’nin 13. maddesini 2. fıkrasını²³⁸ ihlal ettiği anlamına gelmektedir.

III. Sözleşme hükümlerinin uygulanması apaçık bir durumda ortaya çıkar: Adi bir suç işlediği iddiasıyla alıkonulmuş olsa bile, şayet alıkonulan kişi çatışan ise bu halde bu statü onun savaş esiri olarak kabul edilmesini gerektirir ki bu da ortada UNSÇ var mıdır sorusu ile ilgilenmeyi gerektirmez. Diğer taraftan, UIH’nin bu ‘alıkoyma’ durumu ile devreye girmesi hususunun sadece silahlı kuvvetin üyesi bakımından değil bir sivilin alıkonulması halinde UIH’nin devreye girip girmeyeceği ile ilgili olarak bir görüş IV. Sözleşme’nin de alıkoymayı yasakladığını ve aslında iki ihtimalin mevcut olduğunu belirtmektedir²³⁹. İlki kişinin, vatandaşı bulunduğu devletin topraklarında başka bir devletin silahlı kuvveti tarafından alıkonulması durumu, diğeri ise vatandaşı olmadığı bir devletin topraklarında bulunurken o devlet tarafından alıkonulması durumudur. İlk durum bakımından görüş, yabancı bir devletin başka bir devlet toprağında rıza durumu olmaksızın bulunuyor olmasının alıkoyma fiilinden önce bir UNSÇ doğurduğu savıyla UIH’nin zaten devreye girmiş olması nedeniyle IV. Sözleşme’nin

²³⁸ III. Sözleşme’nin 13. maddesinin 2. fıkrası: “*Keza harp esirleri her zaman ve ezcümle her türlü şiddet veya sindirme hareketlerine ve umurun hakaret veya tecessüsüne karşı korunacaklardır.*”

²³⁹ Grignon, 2014, s. 148.

uygulanacağı yönündedir. İkinci durum bakımından ise kişinin vatandaşı bulunmadığı bir ülkede alıkonulmasında, ancak alıkoyan devletin kişinin vatandaşı olduğu ülkeye ilan etmiş olduğu bir savaş bulunması durumunda UIH'nin uygulanacağı, böylece IV. Sözleşme hükümlerinin devrede olacağı ifade edilmektedir. Aksi durumda ise bir UNSÇ'den bahsedilemeyeceği ileri sürülerek bu alıkonulma bakımından IV. Sözleşme'nin uygulanmayacağı ifade edilmemektedir²⁴⁰.

²⁴⁰ Ibid, s. 148.

SONUÇ

Silahlı çatışma başlamadan veya silahlı çatışma sona erdikten sonra uygulanması öngörülen bazı UİH kuralları varsa da UİH'nin kural olarak silahlı çatışmalarda devreye girmesi gerekir. UİH, silahlı çatışma gibi 'olağanüstü zamanlar'da uygulanacak bir hukuk olmakla çatışan, çatışanın karşı tarafı olan ya da çatışmanın dışında kalanlara haklar ve yükümlülükler getirmektedir. Temel amacı çatışmaların mümkün olduğunca insanî şekilde yürütülmesini sağlamak, çatışmalara hiç dâhil olmamış ya da artık dâhil olamayan kişilerin hayatını, sağlığını ve haysiyetini korumak, çatışmada kullanılan araç ve yöntemleri kısıtlayarak oluşacak zararı en aza indirmektir. Çoğu teamül hukuku niteliğinde olan ve 'savaş hukuku' olarak bilinen bu kurallar, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nden önce, taraflarının sadece devletler olduğu ve o dönemlerde 'savaş' olarak adlandırılan silahlı çatışmalarda uygulanmıştır. Ne var ki bu kuralların tam olarak ne zaman devreye gireceği konusunda bir boşluk bulunması nedeniyle genel kabulün 'savaş'ın ilan edilmiş olması gerektiği yönünde olduğu belirtilmektedir. Bu yanıyla da devletlerin fiilen çatıştıkları halde savaş ilan etmeyerek bu hukuk alanında yer alan yükümlülüklerinden kaçınması durumu söz konusu olmuştur. Diğer bir ifadeyle UİH'den kaynaklanan yükümlülüklerinin devreye girmesi çatışan devletlerin bir hareketine bağlı olmakla sübjektif özellikte olduğundan 'savaş hukuku'nun devreye girmesi çatışan tarafların inisiyatifine bağlı görünmektedir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 2. maddesi ile getirilen 'silahlı çatışma' mefhumu ise tam da bu sübjektif özelliği bertaraf etmek amacıyla oluşturulmuş ve ilan edilmiş bir savaş ve işgal durumlarını da kapsayarak bir 'silahlı çatışma' halinde bu kuralların devreye gireceğini ortaya koymuştur. Bu yanıyla artık UİH'nin devreye girmesi için bir 'silahlı çatışma'nın var olması yetecektir. 'İnsancıl' yanı ağır basması gerektiğine dikkat çekilen bu kuralların 1960'lardan sonra UİH olarak nitelendirilmesi de UİHH alanındaki gelişmelere denk düşmektedir.

1949 Cenevre Sözleşmeleri ile getirilen bir diğer yenilik ise bu ‘silahlı çatışma’ların ‘uluslararası nitelikte olan’ ve ‘uluslararası nitelikte olmayan’ şeklinde ikiye ayrılmasıdır. Bu ayrıma daha önce gerek görülmemesinin nedeni tarafının devlet dışı aktörlerin olduğu bir ‘savaş’ kavramının 20. yüzyıla kadar öngörülmemiş olmasıdır. 20. yüzyılda ise UİH’nin UİHH doğrultusunda gelişmeye başladığını, bunun yansımalarının ise 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 3. maddesinde görüldüğünü söylemek gerekir. Bu yüzyıla kadar devletlerin kendi iç meseleleri olarak gördükleri, fakat sürekliliği, yoğunluğu ve ortaya çıkardığı kayıplar ve zararlar dikkate alındığında UİH kapsamına alınmasında fayda olacak bu çatışmalar UNOSÇ olarak nitelendirilmiş ve bu çatışmalarda yer alan taraflara UİH kapsamındaki asgari yükümlülükler verilerek meydana gelen zararların önlenmesi, hiç değilse azaltılması amaçlanmıştır. Ne var ki UİH’nin UNOSÇ’lerde de uygulanacak olması, topraklarında bulunan bir silahlı grup ile çatışmakta olan devletlerin UİH’ye uymadıkları takdirde bu kuralların ihlalinin doğacak uluslararası sorumlulukları sebebiyle kendi egemenlik alanlarına müdahale edilmiş olacağı endişesini ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle de her silahlı karışıklığın UNOSÇ olarak tespit edilmesini önlemek veya diğer bir bakış açısıyla UNOSÇ’nin tespitini kolaylaştırmak bakımından uluslararası mahkeme kararları ve öğretinin de desteğiyle eşikler öngörülmüştür. Bu eşikler uyarınca bir UNOSÇ’den bahsedebilmek için silahlı çatışmanın sürekli, yoğun bir hal alması ve bu silahlı çatışmadaki devlet dışı aktörün (silahlı grubun) örgütlü olması gerekmektedir. Bu eşiklerin ikisinin de birlikte tespit edilmediği çatışmalarda UİH’nin UNOSÇ’lerde devreye girmesi gereken kurallarının uygulanmayacağı kabul edilmektedir.

Diğer yandan, devlet ve devlet arasındaki silahlı çatışmalar olarak tanımlanabilecek ve savaş ilanı ile işgal halini de kapsayan UNOSÇ’lerde UİH’nin devreye girmesi veya UİH’nin devreden çıkması bakımından bir eşğin ya da eşiklerin bulunup bulunmadığı konusunda kesin bir vargının olduğunu ifade etmek zor görünmektedir.

İlan edilmiş bir savaş yoluyla bir UNSÇ'nin bulunduğunu tespit etmek için gerekli tek eşiğin o devletin yetkili otoritesi tarafından bir savaş ilanının bulunması olduğunu söylemek mümkündür. Ancak aynı durum ilan edilmiş bir savaş halinde bu UNSÇ'nin ne zaman sona ereceğini, böylece UİH'nin uygulamasının hangi kesitte son bulacağını tespit etmek için geçerli değildir. İlan edilmiş bir savaş bulunması fakat fiilen bir çatışma olmaması halinde dahi tarafların UİH'nin getirdiği yükümlülükleri taşımak zorunda olduğunu söylemek zor değilse de 'olağanüstü' bu durumun ne zaman son bulmuş sayılacağı hakkında farklı görüşler mevcuttur. Geleneksel görüş, savaşın feshi ya da taraflar arasında imzalanacak bir barış sözleşmesini gerekli görürken diğer bir görüş bu tür tek taraflı fesih beyanlarının veya barış sözleşmelerinin sadece savaşın bitişi konusunda bir delil niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Öyleyse, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin lağvetmediği savaş ilanı durumunun, fiili bir çatışmanın bulunmadığı bir senaryoda bir fesih beyanı veya barış sözleşmesi ile sonlanacağı sonucuna ulaşmak gerekir. Ancak bu durumda da tarafların bu savaşı sonlandırma adımlarını atmaması halinde UİH'nin aslında 'olağanüstü olmayan' bir zamanda da uygulanmaya devam etmesi gibi pratik olmayan bir sonuç doğması ihtimali mevcuttur.

Savaş ilanı olmaksızın, fiili bir çatışma durumunun varlığı halinde bir UNSÇ'den bahsedebilmek için ise bir görüş, devlet pratiklerini göz önünde bulundurmaktan yanadır. Zira bu bakış açısına göre Uluslararası Kamu Hukuku'nun bir dalı olan UİH'nin asıl uygulayıcıları devletler olduğuna göre devlet pratiklerinin göz ardı edilmesi düşünülemez. Bu nedenle de devlet pratiklerinin incelendiği UHD Raporu'na göre, uluslararası nitelikte olsun olmasın, örgütlü silahlı grupların dahil olduğu bir silahlı çatışmada şayet belli bir yoğunluk eşiği aşılmamış ise devletler bu karşılaşmaları 'silahlı çatışma' olarak görmemektedir. Her ne kadar, bir silahlı çatışma olduğu varsayımıyla bu çatışmada ortaya çıkan UİH ihlalleri ile ilgili olarak, bir ihlal olup olmadığını inceleyecek olanlar uluslararası mahkemeler olsa

da²⁴¹, UIH'nin korumayı hedeflediği değerlerin öncelikle çatışan taraflarca dikkate alınması gerektiği düşünülmelidir. Diğer bir ifadeyle UIH amacına ancak, doğru anda ve tüm taraflarca bu kurallara riayet edildiği durumda ulaşacaktır. Bu nedenle 'silahlı çatışma'nın varlığı ile devreye girecek UIH bakımından devletlerin içinde bulundukları durumu 'silahlı çatışma' olarak tespit edip uygulamaları öncelikli önemi haizdir. Ancak salt devletlerin pratiklerine bakılarak bir silahlı çatışmanın var olduğunu ortaya koymak için devletlerin takdir edeceği bir yoğunluk eşiğine ihtiyaç duyulduğu sonucuna varmak UIH'nin uygulanmaması tehlikesini yaratacaktır. Zira çatışan tarafların çatıştıkları sırada öngörülen yoğunluk eşiğini geçemedikleri iddiasıyla çatışmayı sürdürmeleri mümkün görünmektedir. Böyle bir durumda ise çatışmalarda ortaya çıkan zararlardan sorumluluk bakımından hangi hukukun devrede bulunduğuna dair önemli bir boşluk oluşacaktır. Zira kuvvet kullanma yasağının askıya alınması UIH kurallarının devreye girmesi ile mümkündür. Ancak hem fiilen kuvvet kullanımının olduğu hem de UIH'nin devrede olmadığı bir olasılıkta ortaya çıkacak hukuki boşluk, insanlık zemininin kaybedilmesine neden olabilecek denli tehlikelidir. Bu itibarla taraflarının devletler olduğu bir UNSÇ'de, UIH'nin devreye girmesini sağlayacak objektif bir 'yoğunluk' eşiğinin bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Düşmanca niyet ile gerçekleştirilmiş tek bir atış dahi UIH'nin uygulanmaya başlaması için yeterli sayılmalıdır.

Bu noktadan devamla, bir silahlı çatışmada tarafların birbirlerine saldırılarının düşmanca niyet barındırması gerekeceği açık olmakla birlikte bu bahsi geçen 'düşmanca niyet'in UNSÇ'nin varlığını tespit etmek bakımından bir eşik olarak kabul edilip edilmeyeceği ise açık değildir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri öncesinde, çatışmanın bulunduğunu ortaya koyan savaş ilanının barındırması gereken şart '*animus belligerendi*' idi. Ancak 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile getirilen silahlı çatışma kavramında bu şartın veya 'düşmanca niyet' şartının bir eşik olarak

²⁴¹ Bu konuda uluslararası mahkemelerin verdiği kararların uygulayıcılar açısından belirleyici olduğuna ilişkin olarak bkz. Rogier Bartels, Discrepancies Between International Humanitarian Law on the Battlefield and in the Courtroom: The Challenges of Applying International Humanitarian Law During International Criminal Trials, (ed. Mariëlle Matthee, Brigit Toebes Marcel Brus) Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, 2013, s. 371.

uygulama alanı bulup bulmayacağına dair tartışmalar incelenerek bu çalışmada varılan sonuç, niyetin düşmanca olup olmadığının tespiti her somut olay bakımından tespitinde zorluk yaşanmasının mümkün olması nedeniyle elverişli olmadığıdır. Yine de düşmanca niyetin bir karine olarak kabulü gerekir. Bu yanıyla bir tarafça gösterilen şiddet durumunda UİH'nin ilk atışla devreye gireceğini, ancak bu atışın hataen yapılmış olduğunun kanıtlandığı durumunda ise UİH'nin devre dışı kalacağını belirtmek makuldür. Aksi takdirde tespiti zor olan 'düşmanca niyet' halinin UİH'nin uygulanmasında engel teşkil edeceği sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, bir devlet tarafından diğer bir devletin topraklarında şiddet uygulaması bu devletler arasında bir UNSÇ'nin bulunduğu kabulünü getirecektir. Ancak, yukarıda bahsedilen saldırının hataen yapıldığının kanıtlanması durumu gibi, burada da ancak saldırıya uğrayan tarafın bu şiddete rıza gösterdiğinin kanıtlanması durumunda bir UNSÇ'nin bulunmadığından bahsetmek mümkündür ve dolayısıyla da UİH'nin devreye girmeyeceğini belirtmek gerekir. Bu durumda da rızanın varlığının tespiti meselesi tartışmalı bir durum olarak ortaya çıkabilirse de rıza durumu tespit edilene kadar UİH kurallarının uygulanması gerektiğini söylemek UİH'nin amaçları bakımından uygun olacaktır.

Bir UNSÇ'nin sona ermesinden bahsetmek için ise yine eşiklerin bulunup bulunmadığı tartışmalarının sürdüğü görülmektedir. Bir UNSÇ'nin başladığının tespitindeki düşük eşikler dikkate alındığında bitişine ilişkin de düşük eşikler öngörülmesi durumunda uygulama açısından pratik olmayan sonuçların ortaya çıkacağı haklı olarak düşünülmektedir. Bu nedenle de bir UNSÇ'nin bittiğinden bahsedebilmek için eşiklerin olabildiğince yüksek olması gerektiği, söz gelimi 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde yer alan 'askeri operasyonların genel olarak kapatılması' ifadesinin, aktif çatışmaların tamamen durdurulmasından da öte, çatışma bilinciyle hareket eden silahlı kuvvetlerin gerçekleştirdiği her türlü hareketlerin, manevraların ve aksiyonların sona ermesi olarak anlaşılması gerektiğini belirtmek gerekir.

Bir silahlı çatışmanın türünün değişmesi veya silahlı çatışma taraflarından birinin devlet olmayan bir aktör olması durumunda ise yine UIH'nin uygulama anının tespiti sorunu ile karşılaşilmektedir. Devlet ile devlet olmayan bir silahlı grup arasında devam etmekte olan bir UNOSÇ'nin bir UNSÇ'ye dönüşmesi veya bu UNOSÇ'nin yanı sıra bir de bir UNSÇ'nin başlamış olması da mümkündür. Devlet olmayan bir aktörün I. Protokol anlamında bir ulusal bağımsızlık savaşı vermesi veya bir UNOSÇ'nin tarafı olan silahlı grup üzerinde 'genel kontrol' kurarak çatışmaya yabancı bir devletin dahil olması durumları bir UNOSÇ'nin UNSÇ'ye dönüşerek uluslararasılaşmasıdır. Diğer taraftan yabancı bir devletin devam eden bir UNOSÇ'de silahlı grup yanında yer alarak karşı devlet ile doğrudan bir çatışmaya girmesi durumunda ise UNOSÇ'nin yanı sıra ortaya çıkan bir UNSÇ'den bahsedilecektir. Ayrıca bir tarafı devlet olup diğer tarafı bir uluslararası örgüt olan bir çatışmanın da yine UNSÇ teşkil edeceği kabul edilmektedir. Ancak burada eşik bakımından tartışılan husus kendine ait bir silahlı kuvveti bulunmayıp başka devletlerin silahlı kuvvetleri ile kendisine bir silahlı kuvvet oluşturan uluslararası örgütlerin bu silahlı kuvvetler üzerinde kurduğu 'komuta ve kontrol'dür. Komuta ve kontrolün uluslararası örgütte bulunduğu tespit edildiği durumda karşı devlet ile uluslararası örgüt arasında bir UNSÇ'den bahsedilecektir. Ancak yoğun tartışmalar içeren bu alanda öne çıkan husus bu uluslararası örgütlerin esasında komuta faaliyetini koalisyonunda yer alan devletin kendisinin yürütüyor olması nedeniyle 'kontrol' eşiğinin daha dikkate değer olduğu, burada da yine bir 'genel kontrol'den bahsedilmesi durumunda o uluslararası örgüt bakımından UNSÇ'nin bulunduğunu belirtmek uygun görünmektedir.

UNSÇ teşkil edeceği 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesi ile ortaya konan işgal durumunda ise yukarıda bahsi geçen tipteki UNSÇ'lerden farklı olarak temel bir testi, 'etkili kontrol' testidir. Etkili kontrol testinin ise üç temel eşiği bulunmaktadır: (1) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin, istila sırasında o bölgede etkili olan yerel yönetimin izni olmaksızın söz konusu yabancı

topraklarda bulunması, (2) istila sırasında mevcut olan etkili yerel yönetimin, yabancı silahlı kuvvetlerin izinsiz olarak topraklarda bulunmaları sebebiyle yetkilerini büyük ölçüde veya tamamen kullanamayacak hale gelmiş olması ve (3) yabancı silahlı kuvvetlerin, yerel yönetim yerine istila edilen bölgede veya bu bölgenin bir kısmı üzerinde otorite kullanabilecek durumda olması. Bu durumların varlığı işgalin olduğundan bahsedebilmek için gerekli olan ‘etkili kontrol’ şartının sağlanmış olduğunu ortaya koyacaktır. İşgalin bitişi ise etkili kontrol durumunun ortadan kalkması veya diğer bir ifadeyle işgal eden tarafın kurduğu etkili kontrolde bir azalma olması durumunda işgalin sona ermesinden bahsedilecektir. Ancak bu durumda da etkili kontrol kurmayıp fiilen topraklarda bulunma halinin dahi bir UNSÇ teşkil edebileceği, bu yolla da UIH’nin UNSÇ bulunduğu vesilesiyle devreye girebileceğini bir ihtimal olarak değerlendirmek gerekecektir.

Ayrıca, çatışma durumu olmaksızın UIH’nin devreye girişinin de mümkün olduğu, bunun için yabancı bir devletin silahlı kuvvetlerinde görev yapan bir askerin diğer bir devletçe alıkonulması durumu söz konusu olduğunda III. Sözleşme’nin uygulanmasının gerekeceği ifade edilmelidir.

Neticede, insanlık zemininin kolayca kaybedilebileceği bu tür olağanüstü zamanlarda, çatışan taraflara o zeminde kalmayı, açılacak her ateşte, tutulacak her esirde hatırlatmayı hedefleyen UIH’nin UNSÇ’ler bakımından tespiti için, o UNSÇ’nin şartlarına ve taraflarına bağlı olarak kimi zaman daha yüksek eşiklerin değerlendirilmesi gerektiği kimi zaman ise tek silah atışının dahi UIH’nin devreye girmesini gerektirecek nitelikte olabileceğini belirtmek gerekir. Bu noktada ifade edilmesi gereken önemli bir husus, bir UNSÇ’nin tespitini çatışan tarafların doğrudan kendilerinin veya ortada bir UNSÇ’nin bulunduğu dair farkındalığı bulunan uluslararası toplumun kurduğu baskıyla kabul etmesi ve böylece UIH kurallarını ‘uygulanması gerekecek o ilk anda’ uygulamaya başlaması gerektiğidir. Zira uluslararası bir mahkeme önündeki uyuşmazlığın çözümü için UIH kurallarını irdeleyecek olan hakimlerse de esasen çatışmalar sebebiyle doğabilecek zararları UIH’nin uygulanması yolu ile önleyebilecek olanlar ise

sadece fiilen çatışmanın tarafı olanlardır. Bir UNSÇ'nin varlığını tespit edip UIH kurallarına uygun davranmayı ve UIH'nin getirdiği yükümlölükleri ve sorumlulukları gerektiğinde derhal üstlenmeyi içselleştirmesi gerekenler ise o insanlık zemininin üzerinde yürüyen ve bir gün çatışma ihtimali bulunan tüm taraflardır.

KAYNAKÇA

- Akande* : Dapo Akande, Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts, 2012
- Alexander* : Amanda Alexander, A Short History of International Humanitarian Law, European Journal of International Law, Sayı: 26, 2015
- Arimatsu* : Louis Arimatsu, Beginning of IHL Application: Overview and Challenges, Scope of Application of International Humanitarian Law, Proceedings of the Bruges Colloquium 13th Bruges Colloquium, 2012
- Asada* : Masahiko Asada, The Concept of 'Armed Conflict' in International Armed Conflict, What Is War? (ed. Mary Ellen O'Connell), 2012
- Aust* : Anthony Aust, Handbook of International Law, Handbook of International Law, 2. Bası, 2010
- Bartels* : Rogier Bartels, Discrepancies Between International Humanitarian Law on the Battlefield and in the Courtroom: The Challenges of Applying International Humanitarian Law During International Criminal Trials, (ed. Mariëlle Matthee, Brigit Toebes Marcel Brus) Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, 2013
- Bassiouni* : M. Cherif Bassiouni, The Normative Framework of International Humanitarian Law Overlaps, Gaps and Ambiguities, International Law Across the Spectrum of Conflict, International Law Studies, 2000
- Berman* : Paul Berman, When Does Violence Cross the Armed Conflict Threshold: Current Dilemmas, Scope of Application of International Humanitarian Law, Proceedings of the Bruges Colloquium 13th Bruges Colloquium, 2012
- Boogaard* : Jeroen C. van den Boogaard, Fighting by the Principles: Principles as a Source of International Humanitarian Law, (ed. Mariëlle Matthee, Brigit Toebes Marcel Brus) Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, 2013
- Bothe, 2013* : Michael Bothe, 'The Law of Neutrality', The Handbook of International Humanitarian Law (ed. Dieter Fleck), 3. Bası, 2013

- Bothe, 2017* : Michael Bothe, Expert Opinion Relating to the Conduct of Prolonged Occupation in the Occupied Palestinian Territory, 2017
- Bothe, Partsch, Solf* : Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf, New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949
- Brunnée* : Jutta Brunnée, The Meaning of Armed Conflict and the Jus ad Bellum, What Is War? An Investigation in the Wake of 9/11 (ed. Mary Ellen O'Connell), 2012
- Byrne* : Max Byrne, Consent and The Use of Force: An Examination of 'Intervention by Invitation' As A Basis for US Drone Strikes in Pakistan, Somalia and Yemen, 2016
- Clapham* : Andrew Clapham, The Concept of International Armed Conflict, (ed. A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassòli) The 1949 Geneva Conventions: A Commentary, 2015
- Cohen* : Amichai Cohen, Rules and Standards in The Application of International Humanitarian Law, Israel Law Review, Sayı: 41 No:1 & 2, 2008
- Corn, Hansen, Jackson, Jenks, Jensen, Schoettler, Jr.* : Geoffrey S. Corn, Victor Hansen, Richard B. Jackson, Chris Jenks, Eric Talbot Jensen, James A. Schoettler, Jr., The Law of Armed Conflict: An Operational Approach, 2012
- Crawford, Pert* : Emily Crawford, Alison Pert, International Humanitarian Law, 2015
- Crowe, Weston-Scheuber* : Jonathan Crowe, Kylie Weston-Scheuber, Principles of International Humanitarian Law, 2013
- Dahl, Sandbu* : Arne Willy Dahl, Magnus Sandbu, The Threshold of Armed Conflict, 45 Military Law & Law of War Review, Sayı: 369, 2006
- Del Mar* : Katherine Del Mar, The Requirement of 'Belonging' Under International Humanitarian Law, The European Journal of International Law Cilt: 21 No:1, 2010
- Dinstein, 2004* : Yoram Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, 2004
- Dinstein, 2009* : Yoram Dinstein, The International Law of Belligerent Occupation, 2009
- Dinstein, 2011* : Yoram Dinstein, War, Aggression and Self-

- Defence, 5. Bası, 2011
- Ferraro, 2012* : Tristan Ferraro, Determining the Beginning and End of An Occupation Under International Humanitarian Law, International Review of the Red Cross, Cilt 94, Sayı 885, 2012
- Ferraro, 2013* : Tristan Ferraro, The Applicability and Application of International Humanitarian Law to Multinational Forces, International Review of the Red Cross, Cilt 95, Sayı 891/892, 2013
- Garraway* : Charles Garraway, Armed Conflict and Law Enforcement: Is There a Legal Divide? (ed. Mariëlle Matthee, Brigit Toebe Marcel Brus) Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, 2013
- Gasser* : 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
- Green* : Leslie C. Green, The Contemporary Law of Armed Conflict, 2000
- Greenwood, 1996* : Christopher Greenwood, 'Protection of Peacekeepers: The Legal Regime', Journal of Comparative and International Law, 1996
- Greenwood, 2008* : Christopher Greenwood, Scope of Application on Humanitarian Law, (ed. Dieter Fleck) The Handbook of International Humanitarian Law, 2008
- Grignon, 2014* : Julia Grignon, The Beginning of Application of International Humanitarian Law: A Discussion Of A Few Challenges, Scope of The Law in Armed Conflict, International Review of the Red Cross, Cilt: 96, Sayı: 893, 2014
- Grignon, 2015* : The End of International Armed Conflict and Non-International Armed Conflict For The Purpose of the Applicability of International Humanitarian Law, XXXVIII Round Table On Current Issues of International Humanitarian Law, 2013
- Gölger* : Kenan Gölger, Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, 2015
- Henckaerts, Doswald-Beck* : Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, 2005

- ICRC, 2008* : ICRC, How is the Term ‘Armed Conflict’ Defined in International Humanitarian Law? Opinion Paper, 2008
- ICRC, 2012* : ICRC, Occupation and Other Forms of Administration of Foreign territory, 2012
- Klappe* : Ben F. Klappe, The Law of International Peace Operations, (ed. Dieter Fleck) The Handbook of International Humanitarian Law, 3. Bası, 2013
- Kleffner, 2013* : Jann K. Kleffner, ‘Scope of Application of International Humanitarian Law’, (ed. Dieter Fleck) The Handbook of International Humanitarian Law, 3. Bası, 2013
- Kleffner, 2015* : Jann K. Kleffner, (ed. Terry D. Gill ve Dieter Fleck) The Handbook of the International Law of Military Operations, 2015
- Kolb, Del Mar* : Robert Kolb, Katherine Del Mar, (ed. Andrew Clapham, Paola Gaeta) Treaties for Armed Conflict, The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, 2014
- Kolb, Hyde* : Robert Kolb, Richard Hyde, An Introduction to the International Law of Armed Conflicts, 2008
- Kretzmer* : David Kretzmer, The Law of Belligerent Occupation in the Supreme Court of Israel, International Review of the Red Cross, Cilt: 94, Sayı: 885, 2012
- Kritsiotis, 2007* : Dino Kritsiotis, Topographies of Force, (ed. Michael N. Schmitt and Jelena Pejic) International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, 2007
- Kritsiotis, 2010* : Dino Kritsiotis, The Tremors of Tadić, Israel Law Review, Sayı: 43, 2010
- Lubell* : Noam Lubell, What Does IHL Regulate and Is the Current Armed Conflict Classification Adequate? Scope of Application of International Humanitarian Law, Proceedings of the Bruges Colloquium 13th Bruges Colloquium, 2012
- Milanovic* : Marco Milanovic, The End of Application of International Humanitarian Law, Scope of the Law in Armed Conflict, International Review of the Red Cross, Cilt: 96, Sayı: 893, 2014
- Milanovic, Hadzi-Vidanovic* : Marko Milanovic, Vidan Hadzi-Vidanovic, A Taxonomy of Armed Conflict, (ed. Nigel White, Christian Henderson, Edward Elgar)

- Research Handbook on International Conflict and Security Law, 2012
- Murray* : Daragh Murray, Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict, 2016
- O'Connell, 2009* : Mary Ellen O'Connell, Defining Armed Conflict, Journal of Conflict & Security Law, 2009
- O'Connell, 2013* : Mary Ellen O'Connell, Historical Development and Legal Basis, (ed. Dieter Fleck) The Handbook of International Humanitarian Law, 3. Basl, 2013
- Palchetti* : Paolo Palchetti, International Responsibility for Conduct of UN Peacekeeping Forces: The Question of Attribution, 2015
- Palwankar* : Umesh Palwankar, Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-Keeping Forces, International Review of the Red Cross, Cilt: 33, 1993
- Pejic* : Jelena Pejic, Terrorist Acts and Groups: A Role for International Law? 75 British Yearbook of International Law, Sayı: 71 – 73, 2004
- Pictet* : Jean Pictet, Humanitarian Law and the Protection of War Victims, 1975
- Provost* : Rene Provost, International Human Rights and Humanitarian Law, 2002
- Roberts, 1984* : Adam Roberts, What Is a Military Occupation? British Yearbook of International Law, Sayı: 55, No: 1, 1984
- Roberts, 2005* : Adam Roberts, The End of Occupation in Iraq, International and Comparative Law Quarterly, Sayı: 54, 2005
- Roberts, 2007* : Adam Roberts, Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights, (ed. Michael N. Schmitt and Jelena Pejic) International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, 2007
- Sassòli, Bouvier, Quintin* : Marco Sassòli, Antoine A. Bouvier, Anne Quintin, How Does Law Protect in War? 2011
- Schindler* : Dietrich Schindler, Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols, 1979
- Schwarzenberger* : Georg Schwarzenberger, From the Laws of War To The Law Of Armed Conflict, Current Legal Problems, Sayı: 21/1, 1968
- Shraga* : Daphna Shraga, UN Peacekeeping Operations:

- Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage, The American Journal of International Law, Sayı: 94, No: 2, 2000
- Solis* : Gary D. Solis, The Law of Armed Conflict International Humanitarian Law in War, 2010
- Tütüncü* : Ayşe Nur Tütüncü, İnsancıl Hukuka Giriş, 2. Bası, 2012
- UK Ministry of Defence* : The UK Ministry of Defence, The Joint Service Manual of The Law of Armed Conflict, 2004

TAVSİYE GÖRÜŞLER, RAPORLAR, TEBLİĞLER, ŞERHLER VE MAHKEME KARARLARI

- ABD Senatosu, Libya* : Libya and War Powers Hearing Before The Committee on Foreign Relations United States Senate One Hundred Twelfth Congress First Session June 28, 2011 https://www.foreign.senate.gov/imo/media/doc/062811_Transcript_Libya%20and%20War%20Powers.pdf
- BM UİH Tebliği* : Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law
- Eski Şerh* : UKK'nın 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Madde Şerhi (1958 tarihli) <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5AA133B15493D9D0C12563CD0042A15A>
- EYCM, Blaškić* : Prosecutor v Blaskic, IT-95-14-T, Trial Judgement, 3 March 2000 <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>
- EYCM, Delalić* : Prosecutor v Delalic et al., IT-96-21-T, Trial Judgement, 16 November 1998 http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf
- EYCM, Gotovina* : Prosecutor v. Gotovina et al., IT-06-90-T, Trial Judgement, 15 April 2011 http://www.icty.org/x/cases/gotovina/tjug/en/110415_judgement_vol2.pdf
- EYCM, Kunarac* : Prosecutor v Kunarac et al., IT-96-23-A &

- IT-96-23/1-A, Appeal Judgement, 12 June 2002
<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>
- EYCM, Tadić 1995* : Jurisdiction Decision: Prosecutor v. Tadić, “Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction”, 2 October 1995
<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>
- EYCM, Tadić 1997* : Trial Judgement: Prosecutor v. Tadić, Judgement, 7 May 1997
<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj70507JT2-e.pdf>
- EYCM, Tadić 1999* : Appeal Judgement: Prosecutor v. Tadić, Judgement, 15 July 1999
<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>
- Nuremberg, Hostages* : Law Reports of Trial of War Criminals, Vol. III, UN War Crimes Commission, 1949, London, CASE No. 47 The Hostages Trial of Wilhelm List and Others United States Military Tribunal, Nuremberg 8th July, 1947, To 19th February, 1948
http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.02.19_United_States_v_List2.pdf
- RCM, Akayasu* : Prosecutor v. Akayasu, ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998
<http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>
- Şerh, 1987* : UKK’nın 1977 I. Protokol Maddeleri Hk. Şerh (1987 tarihli) <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/470>
- UA Örgütler Hk. Taslak* : Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011
http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf
- UAD, Bosna Hersek – Sırbistan Karadağ* : ICJ, Case Concerning Application of the Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgment of 26 February 2007
<https://www.icj-cij.org/files/case->

- UAD, DKC-Uganda* : [related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf)
ICJ, Case Concerning Armed Activities on The Territory of The Congo (Democratic Republic of The Congo v. Uganda) Judgment of 19 December 2005 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>
- UAD, Filistin* : ICJ, Legal Consequences of The Construction of A Wall in The Occcrpied Palestinian Territory Advisory Opinion of 9 July 2004 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>
- UAD, Nikaragua* : ICJ, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits Judgment of 27 June 1986 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>
- UCM, Bemba* : ICC, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009 https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF
- UCM, Lubanga* : ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007 https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_02360.PDF
- UCM, Nuclear Weapons* : ICC, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons- Advisory Opinion of 8 July 1996 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>
- UHD Raporu* : Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, International Law Association, The Hague Conference, Use of Force, 2010
- Yeni Şerh* : UKK'nın 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 2. Madde Şerhi (2017 tarihli) <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=1A35EE65211A18AEC12581150044243A>