

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YENİ ÇATIŞMALARIN YARATTIĞI SORUNLAR VE İNSANCIL
HUKUK

Rezzan KATILMIŞ
112614033

Dr. Öğr. Üyesi İdil Işıl GÜL

İSTANBUL
2018

Yeni Çatışmaların Yarattığı Sorunlar ve İnsancıl Hukuk
Challenges of Contemporary Armed Conflicts and Humanitarian Law

Rezzan Katılmış

112614033

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

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

Dr. Öğr. Üyesi Dolunay ÖZBEK
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza)

(İmza)

(İmza)

Tezin Onaylandığı Tarih : **17.01.2019**

Toplam Sayfa Sayısı : 223

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar
- 2) Uluslararası Kızılhaç Komitesi
- 3) Yeni Çatışmalar
- 4) Çatışma Mağdurlarının Korunması,
- 5) Compliance Mechanisms

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Non-International Armed Conflicts
- 2) International Committee of Red Cross
- 3) Contemporary Armed Conflicts
- 4) Protection of Conflict Victims
- 5) Uyum Mekanizmaları

ÖNSÖZ

Öncelikle tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi İdil Işıl GÜL'e, titiz yaklaşımı ve hukuk lisansı olmayan biri olarak çalıştığım konunun Türkçe hukuk terminolojisine uygunluğunun sağlanması yönündeki katkıları nedeniyle teşekkür ederim. Yüksek lisans sürecinde tanımaktan onur duyduğum Prof. Cemal Bali AKAL'a ve Prof. Turgut TARHANLI'ya hukuka bakış açımıza, dünyayı algılayış biçimimize ve hayata karşı duruşumuza önemli değerler kattıkları ve farklı perspektifler kazandırdıkları için içtenlikle teşekkür ederim.

Ayrıca, Kızılay Kızılhaç Federasyonu Avrupa Ofisi'nde gerçekleştirdiğim staj döneminde danışmanım olan ve Dünya İnsani Zirvesi kapsamında çalışma olanakları sunarak tez konusunu seçmeme katkıda bulunan Dr. Yulia Gusynina PAROZ'a; başlangıçta İngilizce yazmak üzere yola çıktığım tez çalışmamın hazırlık süreçlerinde metinlerimi gözden geçirerek destek veren Avrupa Ofisi İzleme Değerlendirme ve Raporlama Müdürü Imre NAGY'e ve tez yazma sürecimde her türlü lojistik desteği sağlayan sevgili anneme çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	ix
ABSTRACT	xii
ÖZET.....	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TARİHSEL VE HUKUKİ ÇERÇEVE, TEMEL HUSUSLAR

1.1. İNSANCIL HUKUK	5
1.1.1. Solferino Öncesi Dönem	5
1.1.2. 1859 Solferino Savaşı'ndan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne	7
1.1.3. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller	9
1.1.4. İnsancıl Hukuk'la İlgili Diğer Antlaşmalar.....	16
1.1.5. İnsancıl Hukuk ve Diğer Hukuk Rejimleri	18
1.1.5.1. İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku.....	19
1.1.5.2. İnsancıl Hukuk ve Ceza Hukuku	21
1.1.5.3. İnsancıl Hukuk ve Mülteciler Hukuku.....	22
1.1.6. İnsancıl Hukuk'un Ruhu ve Temel İlkeleri.....	22
1.1.6.1. Ayırt Etme İlkesi	24
1.1.6.2. Orantılılık İlkesi	25
1.1.6.3. Önlem Alma İlkesi.....	26
1.1.6.4. Gereksiz Acı Vermeme İlkesi	27

1.2. GELENEKSEL SAVAŞLARDAN YENİ SİLAHLI ÇATIŞMALARA .	28
1.2.1. Westfalyan Sistemde Savaş	28
1.2.2. Soğuk Savaş Sonrası Dönem ve Savaşın Değişen Karakteri.....	30
1.2.3. 21. Yüzyılda Yeni Silahlı Çatışmalar	33
1.2.4. Yeni Silahlı Çatışmalar ve İnsani Sonuçları.....	38
1.3. ICRC VE YENİ SİLAHLI ÇATIŞMALAR.....	41
1.3.1. ICRC, Hukuki Statüsü, Özel İmtiyazlar ve Dokunulmazlıklar ...	41
1.3.2. Gizli Bilgileri İfşa Etmeme İmtiyazı.....	45
1.3.3. ICRC'nin Görevleri ve Yeni Silahlı Çatışmalara Dair Faaliyetleri	47

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI NİTELİKTE OLMAYAN SİLAHLI ÇATIŞMALAR (UOSÇ'ler)

2.1. ÇATIŞMALARIN AYIRIMI VE UOSÇ'LER.....	51
2.2. HUKUKİ ÇERÇEVE VE SORUNLAR	54
2.2.1. Ortak 3. Madde	54
2.2.2. II Nolu Ek Protokol	59
2.2.3. Teamül Hukuku	64
2.3. ÇATIŞMALARIN İCRASI, AYIRDETME İLKESİ VE ÇATIŞMALARA DOĞRUDAN KATILMA SORUNU	71
2.3.1. Çatışmalara Doğrudan Katılma Kavramı.....	71
2.3.2. Çatışmalara Doğrudan Katılma Kavramı Üzerine Açıklayıcı Rehber.....	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UOSÇ'LER BAKIMINDAN İNSANCIL HUKUK'UN GÜÇLENDİRİLMESİ GEREKEN ALANLARI

3.1. UOSÇ'LERDE UYUM MEKANİZMALARI VE ÇATIŞMA MAĞDURLARI İÇİN ONARIM (REPARATION).....	80
---	-----------

3.1.1. İnsancıl Hukuk Kaynaklı Mekanizmalar	82
3.1.1.1. Saygı Gösterme ve Saygı Gösterilmesini Sağlama Yükümlülüğü	82
3.1.1.2. Özel Anlaşmalar (Special Agreements)	85
3.1.1.3. Tek Tarafli Beyanlar (Unilateral Declarations)	87
3.1.1.4. İnsani İnsiyatif Hakkı (The Right Of Humanitarian Initiative)	89
3.1.2. UOSÇ'lerde Sorumluluk Kavramı.....	93
3.1.2.1. Bireysel Cezai Sorumluluk	93
3.1.2.2. Devletin Sorumluluğu	95
3.1.2.3. Devlet Dışı Silahlı Grupların Sorumluluğu.....	96
3.1.2.4. Onarım	97
3.1.3. Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına Dair Diğer Uluslararası Mekanizmaların Değerlendirilmesi	98
3.1.3.1. Birleşmiş Milletler Sistemi.....	98
3.1.3.2. İnsan Hakları Mekanizmaları.....	102
3.1.3.3. Ad-Hoc Mahkemeler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)	103
3.1.4. İnsancıl Hukuk Uyum Mekanizmalarının Güçlendirilmesine Dair Çabalar, Çözüm Önerileri	105
3.1.4.1. 2003 Yılı ICRC Çalışması.....	106
3.1.4.2. 2009 Yılı 'Cenevre Sözleşmelerinin 60 Yılı ve Geleceği' Uluslararası Konferansı	109
3.1.4.3. İsviçre - ICRC Girişimi ve İnsancıl Hukuk Devletler Forumu	110
3.1.4.4. Geline Aşama ve Genel Değerlendirme.....	113
3.2. ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILMIŞ KİŞİLERİN KORUNMASI	115
3.2.1. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişiler	115

3.2.2. Devlet-Dışı Silahlı Gruplar Tarafından Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişiler.....	122
3.2.3. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına Dair Çabalar, Çözüm Önerileri	124
3.2.3.1. Alıkoymanın Fiziki Koşulları ve Özel Koruma Gerektiren Kişiler.....	128
3.2.3.2. Enterne Edilmeye İlişkin Usuli İlke ve Güvenceler	130
3.2.3.3. Transferler	131
3.2.3.4. Devlet Dışı Silahlı Gruplar Tarafından Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunması.....	132
3.2.3.5. Olası Çıktıya İlişkin Seçenekler ve Geline Aşama	134
3.3. YERİNDEN EDİLMİŞ KİŞİLERİN (IDPs/ INTERNALLY DISPLACED PERSONS) KORUNMASI	135
3.3.1. Yerinden Edilmiş Kişiler.....	135
3.3.1.1. Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunmasına Dair Çabalar, Çözüm Önerileri	140
3.3.1.1.1. Ülke İçinde Yerinden Edilmeye Dair Yol Gösterici BM İlkeleri	141
3.3.1.1.2. Kampala Sözleşmesi	142
3.3.1.1.3. ICRC'nin Çalışmaları.....	146
3.3.1.1.4. Diğer Çabalar.....	147
3.4. DOĞAL ÇEVRENİN KORUNMASI	148
3.4.1. Doğal Çevrenin Korunması Sorunu.....	148
3.4.2. UOSÇ'lerde Çevrenin Korunmasına Dair İnsancıl Hukuk Hükümleri ve Güçlendirilmesi Gereken Alanlar	153
3.4.3. Çevrenin Korunmasına Dair Çabalar, Çözüm Önerileri	156
3.4.3.1. Silahlı Çatışmalar Sırasında Çevrenin Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Çevre Programının (UNEP) Çalışması.....	156
3.4.3.2. ICRC'nin 2011 Yılı Çalışması.....	160

3.4.3.3. BM Uluslararası Hukuk Komisyonunun (ILC) Silahlı Çatışmalara İlişkin Çevrenin Korunması (PERAC) Çalışması.....	162
3.4.3.4. Diğer Çabalar	169

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TEORİDEN PRATİĞE, SÖZLERDEN GERÇEKLİĞE YENİ SİLAHLI ÇATIŞMALARDA EN TEMEL SORUN: HUKUKA SAYGI GÖSTERİLMEMESİ

4.1. İNSANIL HUKUK İHLALLERİNİ ETKİLEYEN FAKTÖRLER...	177
4.2. SİSTEMATİK İHLALLERDE GEREKÇELENDELMELER VE ANTİ- SİVİL YAKLAŞIMLAR	180
SONUÇ.....	186
KAYNAKÇA	197

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
AUHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BM	Birleşmiş Milletler
CPN-M	Communist Party of Nepal -Maoist
CS	Cenevre Sözleşmeleri
Çev.	Çeviren
ECOSOC	United Nations Economic and Social Council
ELN	Ejército de Liberación Nacional
ENMOD	Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques
FAFN	Forces Armées Force Nouvelles
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FDFA	Federal department of Foreign Affairs (of Switzerland)
FLN	Front de Libération Nationale
FMLN	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional
FMR	Forced Migration Review
HPG	Humanitarian Policy Group
HRW	Human Rights Watch
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee of Red Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IDMC	Internal Displacement Monitoring Centre
IDP	Internally Displaced Person
IFFC	International Fact Finding Commission
IFRC	International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies

IHL	International Humanitarian Law
ILC	International Law Commission
IOM	International Organization for Migration
IRRC	International Review of Red Cross
LTTF	Liberation Tigers of Tamil Eelam
MICT	Mechanism for International Criminal Tribunals
NDFP	National Democratic Front of the Philippines
No.	Number
NRC	Norwegian Refugee Council
OCHA	United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs
ODI	Overseas Development Institute
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
par.	Paragraf
PCA	Permanent Court of Arbitration
PERAC	Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts
R2P	Responsibility to Protect
s.	Sayfa
SDGs	Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri
SOPs	Standard Operation Procedures
STK	Sivil Toplum Kuruluşu
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UNDP	United Nations Development Programme
UNEP	United Nations Environment Programme
UNFPA	United Nations Population Fund
UN-Habitat	United Nations Human Settlements Programme
UNHCR	Office of the United Nations High Commissioner for Refugees
UNICEF	United Nations Children's Fund
UNITA	União Nacional para a Independência Total de Angola

UOSÇ	Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar
Vol.	Volume
WFP	World Food Programme
WHO	World Health Organization
vd.	ve diğerleri

ABSTRACT

In this study, the characteristics of contemporary armed conflicts, the challenges they caused, and the responses of International Humanitarian Law to those challenges have been tried to be analysed with regard to their effects on humanitarian treatment and protection of civilians. The areas of International Humanitarian Law where the adaptation to contemporary conflicts, clarification or strengthening is needed have been examined; legal efforts and proposed solutions related to those areas have been included. Along with the existing legal framework, the effect of those efforts to the prevention of present humanitarian tragedies and protection of individuals have been analysed and it has been concluded that, regardless of its adequacy; the foremost basic challenge is disrespect and non-compliance to the International Humanitarian Law. Considering the practice, it has been reached the conclusion that; the political and strategical interests are hold upon universal humanitarian values and the challenge is moral and political instead of the law per se, therefore it is essential to focus efforts aimed at changing the attitudes and behaviours of both states and non-state armed groups.

Key words: Non-International Armed Conflicts, Contemporary Armed Conflicts, International Comittee of Red Cross, Protection of Conflict Victims, Compliance Mechanisms.

ÖZET

Bu çalışmada, insani muamele ve sivillerin korunmasına etkileri bakımından yeni silahlı çatışmaların özellikleri, yarattığı sorunlar ve İnsancıl Hukuk'un bu sorunlara verdiği yanıtlar araştırılmaya çalışılmıştır. İnsancıl Hukuk'un yeni çatışmalara uyarlanması ya da güçlendirilmesi gereken alanları incelenmiş; bu alanlara dair hukuki çabalar ve çözüm önerilerine yer verilmiştir. Mevcut hukuki çerçeve ile birlikte bu çabaların günümüzde yaşanan insani trajedilerin engellenmesine ve insanların korunmasına etkileri incelenmiş ve temel sorunun, yeterliliğinden bağımsız olarak İnsancıl Hukuk'un uygulanmaması ve hukuka gerekli saygının gösterilmemesi olduğu sonucuna varılmıştır. Uygulamaya bakıldığında, politik ve stratejik çıkarların evrensel insani değerlerin üzerinde tutulduğu ve aslında sorunun hukukun kendisinden ziyade, ahlaki ve politik bir sorun olduğu; bu nedenle hem devletlerin hem de devlet dışı silahlı grupların tutum ve davranışlarını değiştirmeye yönelik çabalara odaklanılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Anahtar kelimeler: Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar, Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Yeni Çatışmalar, Çatışma Mağdurlarının Korunması, Uyum Mekanizmaları.

GİRİŞ

İnsanlık tarihi kadar eski olan savaş olgusu, günümüzün modern ve küresel dünyasında 'silahlı çatışma' adı altında politik, ekonomik, dini, kültürel, etnik vb. birçok sebebe dayalı anlaşmazlıkların çözümü için yaygın kullanılan bir araç olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Üstelik 21. yüzyıl dünyasında çatışmalar artık; devletler arasında, sınırları belirli savaş alanlarında gerçekleşen, askerler tarafından düşman tarafın askeri gücünün kırılarak zafer elde edilmesi ile son bulan bir durum değildir. Çok daha karmaşık, sınırları belirsiz, asimetrik, çok yönlü, çok aktörlü, uzun yıllara ve geniş bölgelere yayılabilen; askeri kayıplardan çok daha fazla sivil kayıpların yaşandığı, şiddet düzeyi yüksek bir gerçeklik haline gelmiştir. Günümüzün modern dünyası, yeni çatışmalar adı verilen bu farklı şiddet ortamında, birçok vahşete ve insani trajediye sahne olmaya devam etmektedir.

Diğer taraftan yine insanlık tarihi kadar eski olan bir başka gerçeklik ise savaşın ve etkilerinin her zaman sınırlandırılmaya çalışılmış olmasıdır. Belirli savaş araç ve yöntemlerini sınırlayan, esirlere iyi muamele edilmesini öngören, zehirlemeyi yasaklayan düzenlemeler milattan 3000 yıl öncesine kadar uzanmaktadır. Savaş dediğimiz kurumsallaşmış şiddetin sınırlandırılmasına yönelik çabalar, egemen devletler sisteminin oluşumuyla birlikte yoğunlaşmış ve bu çabaların bir ürünü olarak modern İnsancıl Hukuk doğmuştur. 'İnsan yaşamı ve onurunun silahlı çatışmanın orta yerinde bile korunması' esasına dayanan İnsancıl Hukuk, askeri gereklilikler ile insani kaygılar arasındaki denge üzerine temellendirilmiştir. Günümüzde İnsancıl Hukuk sözleşmeleri, neredeyse tüm ülkeler tarafından onaylanmış, evrensel düzeyde bağlayıcı nitelikte hukuki metinlerdir.

Silahlı çatışmaların değişen karakteri ile birlikte hem hukuki hem de pratik (operasyonel) alanda yaşanan zorluklar ve yeni çatışmaların korkunç insani sonuçları; İnsancıl Hukuk'un yeni çatışmalarla ortaya çıkan sorunların üstesinden gelemediği ve çatışma mağdurlarını koruyamadığı yönünde tartışmalara yol açmış; yeterliliği ve yerindeliği sorgulanmaya başlanmıştır.

Bu çalışmada, insani etkileri bakımından yeni silahlı çatışmaların özellikleri incelenmiş, İnsancıl Hukuk'un yeni silahlı çatışmalar karşısında yaşadığı sorunlar araştırılmaya çalışılmıştır. Bu sorunlar karşısında İnsancıl Hukuk'un yeni çatışmalara uyarlanması ya da güçlendirilmesi gereken alanları tartışılarak, bu alanlara dair hukuki çabalar ve çözüm önerileri, ayrıca ilgili aktörlerin bu önerilere yaklaşımları dikkate alınmıştır. Mevcut hukuki çerçeve ile birlikte özellikle hukuki alanda yürütülen bu tartışma ve çabaların, yeni çatışmaların karmaşık ve şiddet dolu ortamında insanların korunmasına etkileri ile İnsancıl Hukuk'un bu koşullarda uygunluğu ve uygulanabilirliği değerlendirilmiştir.

Çalışmada, İnsancıl Hukuk'un ana kurucu aktörü olması, 'İnsancıl Hukuk'un koruyucusu' olma niteliği, alandaki operasyonel yetkinliği, İnsancıl Hukuk'un gelişimindeki önemli rolü ve literatürdeki otoritesi nedeniyle Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC) perspektifi temel alınmış olup, devletlerle birlikte gerçekleştirilen Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferanslarına sunulan raporlar bu perspektifin esasını oluşturmuştur. Bu nedenle çalışmanın genelinde ICRC'ye ayrı bir yer verilmiş, kaynak dağılımında da bu husus dikkate alınarak ICRC kaynaklarına ağırlık verilmiştir.

Çalışma, İnsancıl Hukuk bakımından, yeni silahlı çatışmaların karakteristik bir özelliği haline gelen, günümüzde çok yaygın yaşanan ve korkunç insani trajedilere sebep olan 'Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar' ile sınırlandırılmıştır. Ancak konular tartışılırken, Uluslararası çatışmalara dair temas edilmesi gereken birçok husus da dikkate alınmış ve bu konulara ağırlıklı olarak dipnotlarda yer vermeye çalışılmıştır. Yine çalışmada genel olarak ICRC perspektifi esas alındığından, tartışmalı olan konular ya da farklı görüşler ayrıca belirtmekle birlikte, içeriklerine dipnotlarda yer verilmiştir. Bu nedenle çalışmada yer yer görece uzun metinler içeren dipnotlar oluşmuştur.

Çalışma metodolojisi olarak Nitel Araştırma yöntemi esas alınmış, bütüncül bir yaklaşımla analizler yapılarak örüntüler ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmada 'İnsancıl Hukuk', 'yeni çatışmalar' ve 'insanların korunmasına etkileri' olmak üzere üç temel ayak üzerine kurulu bir çerçeve esas alınmaya çalışılacaktır. 1. Bölümde öncelikle genel olarak İnsancıl Hukuk'un oluşum süreci, hukuki çerçevesi, temel esasları ve diğer hukuk alanları ile ilişkisine yer verilecek; İnsancıl Hukuk'un üzerine inşa edildiği ana felsefe ve temel ilkeler ele alınacaktır. Daha sonra 'yeni çatışmalar' kavramı irdelenerek, geleneksel savaşlardan günümüz yeni çatışmalarına evrilen süreç, yeni çatışmaların özellikleri ve farklı görünüşleri ile birlikte yarattığı sorunlar ele alınacaktır. Yeni çatışmaların yakıcılığı ve acımasızlığı ile birlikte dünya genelinde yarattığı insani krizlere dair vahim tablo, son yıllara ait güncel veri ve istatistikler yardımıyla gözler önüne serilecektir. Son olarak İnsancıl Hukuk'un kurucu aktörü olan, Cenevre Sözleşmelerinin ve devletlerin vermiş olduğu resmi yetkilere dayanarak silahlı çatışma mağdurlarının yaşam ve onurlarını korumak amacıyla dünyanın birçok yerinde faaliyet yürüten ICRC'ye detaylı olarak yer verilecektir. ICRC'nin hukuki statüsü, özel imtiyaz ve dokunulmazlıkları, görevleri, koruma ve yardım faaliyetlerinin yanısıra; İnsancıl Hukuk'un uygulanması, yaygınlaştırılması, güçlendirilmesi ve geliştirilmesine yönelik çabaları incelenecektir. ICRC'nin yeni çatışmaların oldukça karmaşık ve zorlayıcı koşullarında ortaya çıkan hukuki ve insani sorunları tespit etmeye, bu sorunlarla nasıl başedileceğine dair çözümler üretmeye dair çalışmalarına ve bu çalışmaların çıktılarına değinilecektir.

Çalışmanın 2. Bölümünde, tezin ana konusunu oluşturan uluslararası nitelikte olmayan yeni silahlı çatışmalar, hukuki çerçevesi ve yarattığı sorunlar detaylı olarak incelenecektir. Öncelikle uluslararası çatışmalar ve uluslararası nitelikte olmayan çatışmalar ayırımına, bu ayırımın nedenleri ile ayırımın uygunluğuna dair tartışmalara kısaca değinilecektir. Ardından uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilen hukuki çerçeve kapsamında, Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. Madde, Cenevre Sözleşmelerine Ek II nolu Protokol ve Teamül Hukukuna detaylı olarak yer verilecek ve bu hukuki çerçevenin yeni silahlı çatışmalar karşısında uygulanabilirliği incelenecektir. ICRC'nin Teamül Hukuku çalışması ve ileriki süreçlerdeki analizlerinden hareketle, yeni silahlı çatışmalar karşısında mevcut hukukun açıklığa kavuşturulması, yeni koşullara adapte edilmesi

ya da güçlendirilmesi gereken alanlarına değinilecektir. Yeni çatışmaların ağır sivil kayıplara neden olması ve çoğunlukla sivil-savaşan ayırımının zorlaştığı koşullarda gerçekleşmesi karşısında, İnsancıl Hukuk'un en temel ilkesi 'ayırt etme' ilkesinin çatışmaların icrasında nasıl uygulanması gerektiği konusu bu açıdan ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Çalışmanın 3. bölümünde, ICRC analizleri ve raporları esas alınmak üzere, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar bakımından İnsancıl Hukuk'un yeni çatışmaların yarattığı sorunlar karşısında güçlendirilmesi gereken alanları detaylı olarak incelenecektir. Bu alanlara ilişkin mevcut hukuki çerçevede yer alan hususlar dikkate alınarak durum analizi yapılacak, yaşanan sorunlara yer verilecek, bu sorunların çözümüne dair ICRC ve ilgili kritik aktörlerin çabaları ve çözüm önerileri ile bu öneriler karşısındaki yaklaşımlar ele alınacaktır.

Çalışmanın son bölümünde alandaki gerçeklikler ile hukuki çabalar arasındaki açıklığa vurgu yapılarak yaşanan sorunların asıl sebebinin hukukun yetersizliğinden bağımsız olarak hukuk dışı faktörler olduğu ortaya konulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TARİHSEL VE HUKUKİ ÇERÇEVE, TEMEL HUSUSLAR

1.1. İNSANCIL HUKUK

İnsancıl Hukuk, Uluslararası Kamu Hukukunun, silahlı çatışma dönemlerinde çatışmalara (hostilities) taraf veya artık taraf olmayanları korumayı, kullanılan savaş yöntem ve araçlarını sınırlandırmayı amaçlayan kurallardan meydana gelen hukuk dalıdır. Bir başka deyişle, İnsancıl Hukuk, uluslararası ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardan kaynaklanan insani sorunları çözüme ulaştırmayı hedefleyen uluslararası antlaşma ve teamül kurallarıdır. Bu kurallar, insani kaygılar gözetilerek bir çatışmadaki tarafların seçtikleri savaş yöntem ve araçlarını kullanma hakkını sınırlandırır; çatışmanın etkilediği ya da etkileyebileceği kişi ve varlıkları korur¹.

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

1.1.1. Solferino Öncesi Dönem

Her medeniyet, kurumsallaşmış haline 'savaş' dediğimiz şiddeti sınırlandırmaya, limitler koymaya çalışmıştır. Milattan önce 3000'li yıllarda bile, bazı savaş kurbanlarını koruyan kurallar, belirli savaş araç ve yöntemlerini sınırlayan ya da yasaklayan, esirlere iyi muamele edilmesi, zehirlenmenin yasaklanması, kültürel yapıların korunması gibi düzenlemeler vardı². Milattan önce 5. yy.'da San Tzu tarafından yazılan ünlü Savaş Sanatı'nda da benzer kısıtlamaları görmek mümkündür³. Her ne kadar bu kurallar insani amaçlardan çok taktiksel ve

¹ ICRC, International Humanitarian Law, Answers to Your Questions, Geneva, December 2014 <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0703.pdf> (20.02.2016)

² SASSOLI Marco, BOUVIER A. Antoine, QUINTIN Anne, How Does Law Protect in War, Fundamentals of IHL, Book Chapter C: Historical Development of IHL <https://www.icrc.org/casebook/doc/book-chapter/fundamentals-ihl-book-chapter.htm#chapter3> (20.02.2016)

³ BAŞER Murat, İnsancıl Hukuk, Yeni savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunamayan İnsan Hakları, Gazi Kitabevi, Ankara, 2014, s. 41.

ekonomik hedeflerle ortaya çıkmış olsa da⁴ etkileri bakımından oldukça değerli ve insanidir. Teamül kurallarına dönüşen bu kısıtlamalar, uzun bir dönem dinden esinlenmiş; aynı tanrılara inanan ve aynı kültürü paylaşan insanlarca uygulanmıştır. Ancak sadece savaşçıların sorumluluğunda uygulanan bu kısıtlamalar, farklı dilleri konuşan ya da farklı tanrılara inanan düşmanlar arasındaki savaşlarda çoğunlukla bir kenara bırakılmıştır⁵.

Uluslararası Hukukun kurucuları, savaşın şiddetini düzenleyen kuralların kabul edilmesinde önemli rol oynamışlardır. Bu kuralları pozitif hukukun temellerine yerleştirerek, (devletlerin ve egemenlerin iradesi ile ve pratiğe yansıtılarak) kültürler ve dinler arasındaki bölünmelerin üstesinden gelmiş ve bu kuralların evrensel düzeyde tanınmasına olanak sağlamışlardır. Hugo Grotius, pozitif hukuka dayalı bir uluslararası hukukun temelini atmış ve böylece günümüze kadar yürürlükte kalan savaş kuralları ve teamüllerinin kabul edilmesine zemin hazırlamıştır. Westfalya Barışı sonrası oluşan yeni siyasal düzen ve ulus devletlerin ortaya çıkışı ile birlikte savaş ve savaş kurbanlarının kaderine yönelik algıda radikal değişiklikler olmuştur. Bugnion'a göre artık savaş bir dinin, dogmanın, hakikatin zaferini sağlamak için değil, daha çok iki egemen arasında farklı şekilde çözülemeyen bir ihtilafın oluşumuna yönelik aslında oldukça kusurlu bir araçtır. Ulus-devletlerin ortaya çıkışı, savaşı kısıtlamaya yönelik kuralların kabul edilmesine olanak sağlamıştır. Bu dönemde savaş artık, devletlerin sadece silahlı kuvvetleri aracılığı ile savaştığı, taraf olmayan sivillerin ve çatışma dışı kalmış savaşçıların ayrıştırıldığı, 'düşmanın silahlı gücünü zayıflatmak' olarak tanımlanan tek meşru amacı aşan gereksiz şiddetten ve acıdan kaçınılması gereken bir durum olarak algılanmaya başlanmıştır⁶.

⁴ Örneğin, savaşlarda toplu zehirlenmelerin yasaklanması fethedilen bölgelerdeki yerlilerin yaşamlarından çok, bu bölgelerin/insanlarının sömürülmesine olanak sağlaması; ya da savaş esirlerinin öldürülmemesi bu gelecekteki kölelerin varlığının devam ettirilebilmesi gibi amaçlar taşıyordu. SASSOLI Marco, BOUVIER A. Antoine -QUINTIN Anne, How Does Law Protect in War, Fundamentals of IHL, (10.07.2018), <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-0739-part-i.pdf> s. 51.

⁵ BUGNION François, Just Wars, Wars of Aggression And International Humanitarian Law, International Review of the Red Cross, No. 847, Vol. 84. Geneva, September, 2002, s. 523- 546.

⁶ BUGNION François, a.g.e.

1.1.2. 1859 Solferino Savaşından 1949 Cenevre Sözleşmelerine

Modern İnsancıl Hukuk'un doğuşu 1859 Solferino savaşına dek uzanır. İsviçreli işadamları ve hayırsever Henry Dunant, 'Bir Solferino Hatırası' adıyla yazdığı kitapta, dehşetine ve çekilen acılarına bizzat şahit olduğu Solferino Savaşını, terk edilmiş savaş alanında yerde yatan yaralıların umutsuz durumunu anlatır ve insan acısının azaltılmasına yönelik çareler arar. Devletleri davet ederek, 'ihlal edilemez karakterde bir sözleşme ile uluslararası ilkelerin formüle edilmesini' ve savaş alanındaki yaralı askerlere yasal korunma sağlanmasını önerir. Dunant'ın büyük çabaları ile 1863 yılında Cenevre'de Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin (ICRC) kurulmasının ardından, 1864 Ağustosunda bir diplomatik konferans toplanarak, bu alandaki ilk evrensel uluslararası sözleşme olan *Karadaki Silahlı Kuvvetlere Mensup Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesine Dair Cenevre Sözleşmesi* kabul edilir⁷.

Savaş kanunları ve yerleşik uygulamaları düzenli bir kurallar bütünü hale getirmeye yönelik ilk girişim, Amerikan ordusunu bağlayıcı bir metin olarak Nisan 1863'te yürürlüğe giren Profesör Francis Lieber tarafından kaleme alınan (daha sonraki düzenleme ile 'Birlik Askerlerinin 100 Numaralı Emirleri / *General Orders No. 100 of the Union Army*) olarak adlandırılan) Lieber Kanunudur. Bu kanun yalnızca Amerikan İç Savaşı'nda çarpışan Birlik Askerleri için düzenlendiğinden bir antlaşma statüsüne sahip değildir. Bir yıl sonrasında kabul edilen 1864 Cenevre Sözleşmesi ise tüm devletlerin onayına açık bir metin olması nedeniyle modern İnsancıl Hukuk'un ilk evrensel nitelikli metnidir⁸.

Bu süreçte, savaşın meşruiyetini ifade eden 'haklı savaş' (*just war*) olarak bilinen *jus ad bellum* ile savaşın icrasını, nasıl yürütülmesi gerektiğini vurgulayan *jus in bello* arasındaki ayırım netlik kazanmıştır⁹. İnsancıl Hukuk, çatışmanın sebeplerinden ya da sebeplerin haklılığından bağımsız olarak savaşan taraflara

⁷ SASSOLI Marco- BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, a.g.e.

⁸ LEVIE S. Howard, History of the Law on Land, International Review of Red Cross, No. 838, June 2000 <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jqhg.htm> (27.02.2018)

⁹ ÖKTEM Emre, Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, Derin Yayınları, İstanbul, 2011 s. 69.

uygulandığından ve hangi tarafla ilişkilendirildiğine bakılmaksızın çatışmanın kurbanlarını korumayı amaçladığından *jus in bello*'nun kesinlikle *jus ad bellum* karşısında bağımsız kalması gerekmektedir¹⁰.

1864 tarihli Cenevre sözleşmesine kadar Teamül Hukuku ile düzenlenen ve Savaş Hukuku olarak anılan İnsancıl Hukuk'un 1864 Cenevre Sözleşmesi ile başlayan kodifikasyon süreci; belirli mermilerin kullanımını yasaklayan 1868 Saint Petersburg Bildirgesi, 1899 (dört Sözleşme ve üç Bildiri) ve 1907 (onüç Sözleşme) Lahey Sözleşmeleri ile devam etmiş, Teamül Hukuku yazılı hale getirilmiştir. Bu süreç, Teamül Hukuku'nu ortadan kaldırmamış, Teamül Hukuku sözleşme hukukunun yanında varlığını ve gelişimini sürdürmüştür¹¹.

Lahey Sözleşmelerinin temel başarılarından birisi *Marten's Clause* olarak bilinen 'insancılık ilkesi'nin ilk kez Savaş Hukuku'nda düzenlenmiş olmasıdır. Bu hükme göre *Halklar ve muharip güçler, medeni milletler arasında yerleşik teamüller, insanlık kanunları ve kamu vicdanının gereklerinden kaynaklandığı biçimiyle, uluslararası hukuk ilkelerinin koruma ve hâkimiyeti altında kalırlar*¹². İnsancıl Hukuk tarafından açıkça yasaklanmayan herhangi bir durumun otomatik olarak izin verilebilir olmadığı, muharriplerin gerçekleştirdikleri eylemlerin insancılık ilkesi ve kamu vicdanının gerektirdiği ilkelere uygun olmak zorunda olduğu anlamına gelen bu hüküm, daha sonraları İnsancıl Hukuk'un diğer metinlerinde de yer almıştır.¹³

İki Dünya Savaşı arası dönemde, savaş teknolojisindeki gelişmeler ve öğrenilen acı derslerin etkisiyle, 1925'te Boğucu, Zehirli ve Diğer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Yasaklanmasına Dair Protokol imzalanmış; 1906'da Cenevre Sözleşmesinin gözden geçirilmesi ve geliştirilmesi, 1929'da

¹⁰ Aksi takdirde, çatışmanın her tarafı saldırının mağduru olduğunu iddia edeceğinden, hukukun uygulanması imkânsız hale gelecektir. SASSOLI Marco- BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, a.g.e. , s. 9.

¹¹ TAŞDEMİR Fatma, a.g.e. s.83-84.

¹² ÖKTEM Emre, Terörizm... a.g.e. , s. 69. ; TICEHURST Rupert, The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict, International Review of the Red Cross, No. 317, 30-04-1997 <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57inhy.htm> (23.08.2018)

¹³ C.S.I 63.madde, C.S.II 62. madde, C.S.III 142.madde, C.S.IV 158.madde, Ek Protokol I 1/2. madde ve Ek Protokol II'nin giriş bölümü. DÜLGER Kenan, Devletin Uluslararası İnsancıl Hukuk'un İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Beta Basım, 2015, İstanbul. s. 16.

1906 Cenevre Sözleşmesinin yeniden düzenlenmesi sağlanmıştır. Ayrıca Savaş Esirlerine Yönelik Muameleyi Düzenleyen Cenevre Sözleşmesi'nin imzalanması gibi birçok düzenleme getirilerek 1949 Cenevre Sözleşmelerinin yolu açılmıştır¹⁴.

1.1.3. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller

2.Dünya Savaşı oldukça ağır zaiyatlara ve özellikle siviller üzerinde son derece trajik sonuçlara yol açmıştır. 1. Dünya Savaşı'ndaki sivil kayıpların askeri kayıplara oranı yaklaşık 1/10 iken, 2. Dünya Savaşı sonrasında bu oran yarıyarıdır¹⁵. Savaşın vahşeti ve ağır sivil kayıplar, o ana kadar sağlanmış güvencelerin ne denli yetersiz olduğunu göstermiş; daha önce yürürlükte olan sözleşmelerin gözden geçirilmesini ve 2. Dünya Savaşı'nın acı tecrübelerinin tekrar yaşanmaması adına yeni çabaları gerekli gerekli kılmıştır. 1949'da ICRC, devletleri ve uluslararası toplumu mevcut Cenevre Sözleşmeleri'nin¹⁶ gözden geçirilmesi ve sivillerin korunmasını düzenleyen IV. Cenevre Sözleşmesinin imzalanması yönünde ikna etmiştir.

*Karadaki Silahlı Kuvvetlere Mensup Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesi Hakkında Cenevre Sözleşmesi*¹⁷, 1864, 1906 ve 1929 tarihlerindeki düzenlemelerin ardından 1949'da dördüncü kez güncellenmiş, hasta ve yaralıların, sağlık

¹⁴ Türk Kızılayı, Uluslararası İnsancıl Hukuk, Sorularınıza Cevaplar, 2014 https://www.kizilay.org.tr/Upload/Dokuman/Dosya/82543505_77468056_uluslararasi-insancil-hukuk.pdf 01.02.2016, s. 12.

İnsancıl Hukuk'un ilerleyen kodifikasyon sürecinin yanı sıra, 1928'de, savaşı yasaklayan ilk uluslararası anlaşma olması nedeniyle radikal bir düzenleme olan Briand-Kellog Paktı (Paris Paktı) imzalanmış, 1. Dünya savaşı sonuna dek uyuşmazlıkların çözümünde hukuki ve meşru olarak kabul edilen silahlı kuvvete başvurma yolu yasadışı kabul edilmiştir. 1945 yılında BM Şartının kabul edilmesiyle savaşın yasadışılığı evrensel olarak onaylanmıştır. ÖKTEM Emre, Terörizm... , a.g.e. s. 70.

¹⁵ ICRC, International Humanitarian Law, Answers to Your Questions, a.g.e. , s. 17

¹⁶ Savaş alanındaki silahlı kuvvetlerde yer alan yaralı ve hastaların durumunun iyileştirilmesini düzenleyen I. Cenevre Sözleşmesi, denizdeki silahlı kuvvetlerin yaralı, hasta ve deniz kazasına uğramış mensuplarının durumunun iyileştirilmesini düzenleyen II. Cenevre Sözleşmesi ve savaş esirlerine yönelik muameleleri düzenleyen III. Cenevre Sözleşmesi.

¹⁷ 'Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta Ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi' adı ile ülkemizde 21.01.1953 tarih ve 6020 sayılı Kanunla, 30.01.1953 tarih 8322 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak onaylanmıştır. ICRC-GSÜ, 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri. Bu çalışmada dilin daha anlaşılır ve güncel olması açısından daha güncel yayınlardaki terminoloji esas alınmaya çalışılmıştır.

personelinin ve bunlara ait müesseselerin, sağlık amaçlı sevkıyatların ve din adamlarının korunmasına yönelik 64 maddeden oluşan I no'lu sözleşmedir. *Denizdeki Silahlı Kuvvetlerin Yaralı, Hasta ve Deniz Kazazedelerinin Durumlarının İyileştirilmesi Hakkında Cenevre Sözleşmesi*¹⁸, deniz savaşlarını düzenleyen 1907 Lahey Sözleşmesinin uyarlanmış hali olup, yapı ve içerik açısından I. Cenevre Sözleşmesini takip eden ve 63 maddeden oluşan II no'lu Cenevre Sözleşmesidir. *Savaş Esirlerine Yönelik Muamele Hakkında Sözleşme*¹⁹ 1929 Cenevre Sözleşmesi'nin uyarlanması olup 143 maddeden oluşmaktadır. Savaş esirlerinin çalıştırılması, mali kaynakları, alacakları yardım ve destek, yargılama usulleri vb. başta olmak üzere esaret koşulları çok daha ayrıntılı ve açık şekilde tanımlanmış, savaş esirlerinin silahlı çatışmaların sona ermesinin hemen ardından salıverilmesi ve geri iadesi ilkesi getirilmiştir. 2. Dünya Savaşı'nın siviller üzerindeki trajik sonuçları dikkate alınarak, kaleme alınan *Savaş Zamanında Sivillerin Korunması Hakkında Cenevre Sözleşmesi* olarak bilinen IV. Cenevre Sözleşmesi²⁰ 159 maddeden oluşmakta; çatışmaya taraf olanların topraklarında bulunan yabancı ve mülteciler de dâhil olmak üzere tüm sivillerin, işgal altındaki bölgelerde bulunan sivillerin, sivil tutukluların ve enterne edilmiş kişilerin, sağlık personeli ve din adamlarının, sivil savunma birliklerinin korunmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir²¹.

Dört Cenevre Sözleşmesi'nde de yer alan, uluslararası nitelikte olmayan çatışmalara ilişkin ilk kez bir düzenleme getirmesi bakımından bir dönüm noktası niteliği taşıyan *Ortak 3. Madde*, ICRC'nin bu yöndeki yoğun çabası sonucunda 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile birlikte kabul edilmiştir. Bir minyatür antlaşma olarak da kabul edilen Ortak 3. Madde, savaşın asla ihlal etmemesi gereken asgari standartları belirlemektedir. Söz konusu madde, Cenevre Sözleşmeleri'nin

¹⁸ 'Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi' adı ile ülkemizde 21.01.1953 tarih ve 6020 sayılı Kanunla, 30.01.1953 tarih 8322 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak onaylanmıştır. ICRC-GSÜ, a.g.e.

¹⁹ 'Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile İlgili Cenevre Sözleşmesi' adı ile ülkemizde 21.01.1953 tarih ve 6020 sayılı Kanunla, 30.01.1953 tarih 8322 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak onaylanmıştır. ICRC - GSÜ, a.g.e.

²⁰ 'Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlgili Cenevre Sözleşmesi' olarak 21.01.1953 tarih ve 6020 sayılı Kanunla, 30.01.1953 tarih 8322 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak onaylanmıştır.

²¹ ICRC, International Humanitarian Law, Answers to Your Questions, a.g.e, s. 24.

bazı kurallarının daraltılmış bir biçimde; geleneksel iç çatışmalar, diğer devletlere yayılan iç silahlı çatışmalar veya üçüncü devletlerin ya da çok uluslu kuvvetlerin ilgili hükümetlerle birlikte müdahil olduğu iç çatışmalar gibi uluslararası nitelikte olmayan çatışmalara uygulanabilmesini öngörür. Düşman elinde olan tüm kişilere herhangi bir ayırım yapılmaksızın iyi muamele edilmesini şart koşar; cinayet, sakatlama, işkence, zulüm, onur kırıcı ve aşağılayıcı muamele, rehin alma ve hukuk dışı/haksız yargılanma gibi davranışları yasaklar²². Ortak 3. Madde'nin uygulanması hiçbir şekilde çatışan tarafların yasal statüsünü etkilemez; Ortak 3. Madde, iç karışıklık ve gerginlikler, ayaklanma ve diğer münferit şiddet eylemleri gibi durumlara uygulanmaz.

Günümüz çatışmalarının çoğunlukla uluslararası nitelikte olmayan çatışmalar olduğu dikkate alındığında Ortak 3. Maddenin yorumlarına başvurulması ve ayrıntılı şekilde incelenmesi son derece önemli hale gelmiştir. Ayrıca Uluslararası Adalet Divanı'nın da tasdik ettiği üzere, Ortak 3. Madde hükümlerinin, uluslararası Teamül Hukuku'nun bir yansıması olduğunu ve herhangi bir silahlı çatışma türünün tüm taraflarının uymak zorunda olduğu asgari standartları ifade ettiğini²³ özellikle vurgulamak gerekir.²⁴

1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulünü takip eden yirmi yılda, dünya birçok uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaya ve ulusal bağımsızlık savaşına tanıklık etmiştir. Bu dönemde gelişen yeni savaş yöntemleri, mevcut düzenlemelerin yetersizliğini de ortaya koymuş; diğer yandan, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen tek hüküm olan Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi, iç çatışmalardan kaynaklanan insani kaygılara ilişkin ciddi sorunları çözmekte yetersiz kalmıştır. Bu yeni koşulların yarattığı gereksinimleri karşılamak amacıyla 1977 Ek Protokolleri kabul edilmiştir. I. Ek Protokol ile

²² ICRC, The Geneva Conventions of 1949 and Its Additional Protocols. <https://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>

²³ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ, Judgment (Merits), 1986, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> 1986 U.A.D, s. 114, par. 218-219.

²⁴ ICRC Report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, Annex 3: Increasing Respect for IHL in NIACs, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Kasım 2007, s. 44.

uluslararası silahlı çatışma mağdurlarının, II. Ek Protokol ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma mağdurlarının korunmasının güçlendirilmesine ve savaş yöntemlerinin sınırlandırılmasına ilişkin yeni hükümler getirilmiştir. II nolu Ek Protokol sadece uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen ilk uluslararası antlaşmadır. 2005 yılında üçüncü bir ek protokol olan *Ek Ayırıcı Amblemin Kabulüne İlişkin 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek III nolu Protokol* ile 'Kızıl Kristal' ambleminin de 'Kızılhaç' ve 'Kızılay' amblemlerinde olduğu gibi uluslararası kabul gören bir amblem olarak kullanılması kabul edilmiştir.

12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin I Nolu Protokol, ulusal bağımsızlık savaşlarını da uluslararası silahlı çatışma olarak tanımlayarak²⁵ Cenevre Sözleşmelerindeki uluslararası çatışma tanımını genişletmiş; özellikle askeri saldırıya konu olabilecek meşru hedeflerin neler olabileceğini düzenleyerek silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına yönelik ek düzenlemeler getirmiştir. Ayırım yapmayan saldırıların yasaklanması ve misillemeler²⁶, askeri ve sivil tüm sağlık personelinin, sağlık birimlerinin ve sıhhi taşımaların korunması²⁷, kayıp kişilerin araştırılma zorunluluğu²⁸, sivil topluluklara insani yardım olanaklarının güçlendirilmesi²⁹ ve devletler tarafından İnsancıl Hukuk'un uygulanmasını kolaylaştıracak önlemlerin alınması zorunluluğu³⁰ gibi hükümler benimsenmiştir. Bunun yanı sıra İnsancıl Hukuk'un ağır ihlalleri olarak nitelendirilen birçok saldırı şekli 'savaş suçu' olarak sınıflandırılmış ve İnsancıl Hukuk'un ağır veya ciddi ihlallerinin araştırılması için Uluslararası Gerçeği Araştırma Komisyonu³¹ (*International Fact Finding Commission/IFFC*) kurulmuştur.

²⁵ I nolu Protokol Mad. 1.

²⁶ I nolu Protokol Mad. 48-51: sivil halk ve sivil bireyler; Mad. 48,52: sivil varlıklar; Mad: 54: sivil halkın yaşamını sürdürebilmesi için vazgeçilmez malların korunması; Mad. 53: kültürel varlıklar ve ibadet yerlerinin korunması; Mad.55: doğal çevrenin korunması; Mad:56 tehlike içeren yapıların korunması.

²⁷ I nolu Protokol mad.8-31.

²⁸ I nolu Protokol mad.33.

²⁹ I nolu Protokol mad.68-71.

³⁰ I nolu Protokol mad.80-91

³¹ Türkçe'ye 'Uluslararası Olgu Toplama Komisyonu' (*ICRC - GSU, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*), 'Uluslararası Gerçeği Tespit Komisyonu' (*BAŞER Murat,*

12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin II Nolu Protokol, Ortak 3. Maddeyi genişleterek, Ortak 3. Maddede yer alan asgari standartların ötesine geçen korumalar getirmiştir. Çatışmalara taraf ya da artık taraf olmayan tüm kişiler için temel güvenceler getirilerek; sivilleri hedef alan saldırılar, toplu cezalandırmalar, terörist faaliyetler, tecavüz, fuhuş, zorlama, cinsel saldırı, kölelik ve yağmacılık yasaklanmış;³² baraj, su kanalları, elektrik enerjisi üreten nükleer santraller gibi tehlikeli güçler içeren yapılar³³, sivil halkın hayatta kalması için zorunlu olan varlıklar³⁴ ile kültürel varlıklar ve ibadet yerlerine³⁵ saldırı düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra; özgürlüğünden mahrum edilmiş kişilere yönelik haklar ve silahlı çatışmalarda yargılanan kişilere yönelik hukuki güvenceler getirilmiştir. Diğer taraftan II nolu Protokol, Ortak 3. Madde'ye kıyasla daha yüksek bir eşik belirleyerek uluslararası nitelikte olmayan çatışmaların kapsamını daraltmıştır. Buna göre, "Bir devletin silahlı kuvvetleri ile muhalif silahlı kuvvetler arasında veya sorumlu komuta altında olan, süreklilik arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına imkân verecek şekilde Yüksek Akit tarafın ülkesinin bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında" gerçekleşen silahlı çatışmalarda, II nolu Protokol uygulanacaktır³⁶. Görüldüğü üzere, Ortak 3. Maddenin aksine, devlet dışı silahlı gruplar arasındaki çatışmalara II nolu Protokol uygulanamamaktadır. Özellikle vurgulamak gerekir ki, II nolu Protokolün bu daraltıcı tanımı, Ortak 3. Maddenin koşullarını değiştirmemekte ve Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma Hukukunu genel anlamda etkilememektedir. II nolu Protokol, sadece belirli özellikteki

İnsancıl Hukuk, Yeni savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları), 'Uluslararası Soruşturma Komisyonu' (DÜLGER Kenan, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukuk'un İhlalinden Doğan Sorumluluğu*,) vb. adlarla çevrildiği görülmüştür.

³² II nolu Ek Protokol Mad.4

³³ II nolu Ek Protokol Mad 15

³⁴ II nolu Ek Protokol Mad. 14

³⁵ II nolu Ek Protokol Mad. 16

³⁶ II nolu Ek Protokol Mad. 1

uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilmektedir³⁷. Bu da ancak, söz konusu Protokol'e taraf olan devletler bakımından geçerlidir.

Her iki Protokolün de dikkat çeken özelliği, İnsan Hakları Sözleşmelerinden önemli ölçüde etkilenmiş olmaları, İnsan Hakları Sözleşmeleri ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin birçok hükmünü aynen alıntılmasıdır³⁸. Bu etkileşim ileriki süreçlerde kendini daha belirgin olarak göstermiş; Birleşmiş Milletler, Uluslararası Adalet Divanı ve *Ad hoc* mahkemeler tarafından da Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nun silahlı çatışmalarda 'tamamlayıcı' olarak başvurulabilir olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan, İnsan Hakları Hukuku ile İnsancıl Hukuk arasındaki bu ilişki, birçok tartışmanın yolunu açmış, bazen de özellikle somut pratikler karşısında 'normlar çatışması' da diyebileceğimiz birbiri ile çelişkili, karmaşık durumlar yaratmıştır³⁹.

Cenevre Sözleşmelerinin son protokolü olarak 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek ve İlave Bir Ayırdedici Amblem olarak Kızıl Kristal'in Kabulüne İlişkin III. Nolu Protokol ile 2005 yılında; Kızılhaç, Kızılay, Kızıl Aslan ve Güneş amblemlerinin yanında 'Kızıl Kristal' koruyucu bir amblem olarak kabul edilmiştir. Kızılay ve Kızılhaç amblemlerinin bazı durumlarda dini, kültürel veya siyasi çağrışım olarak algılanmasından hareketle tüm politik ve siyasi çağrışımları dışlayan Kızıl Kristal ambleminin tüm dünyada kullanılabilir ek bir seçenek olarak sunulmasına karar verilmiştir⁴⁰.

³⁷ ICRC, International Humanitarian Law, Answers to Your Questions, s. 20. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0703.pdf> (01.02.2016)

³⁸ Örn: I nolu Protokolün 75. maddesi, II nolu Protokolün 6. maddesi.

³⁹ BAŞER Murat, a.g.e. , s. 70-76

⁴⁰ Kızıl Aslan ve Güneş amblemi 1929'dan 1980 yılına kadar sadece İran tarafından kullanılmış, 1980'de İran Kızıl Aslan ve Güneş amblemine tekrar geri dönme hakkını saklı tutarak Kızılay amblemini kullanmaya başlamıştır. Kızıl Kristal amblemi ise günümüzde İsrail tarafından (Kızıl Yıldız ile birlikte) kullanılmaktadır. Devlet pratiklerine bakıldığında III nolu Protokole rağmen halen Kızılay ve Kızılhaç amblemleri tercih edilmektedir. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/emblem-history.htm> <https://www.ifrc.org/en/who-we-are/the-movement/emblems/the-emblem-debate/> (02.09.2018)

2018 Ağustos itibari ile 1949 Cenevre Sözleşmelerine 196⁴¹, I nolu Ek Protokole 174⁴², II nolu Ek Protokole 168⁴³ ve III nolu Ek Protokole 74⁴⁴ devlet taraftır⁴⁵.

İnsancıl Hukuk'un, antlaşma hukuku⁴⁶ bakımından uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin kapsamı, uluslararası silahlı çatışmalarla kıyaslandığında oldukça dar ve sınırlıdır. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar, Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi, II nolu Ek Protokol ve diğer bazı antlaşmaların⁴⁷ yanı sıra Uluslararası Teamül Hukuku kapsamında değerlendirilebilmektedir. Teamül Hukuku bakımından, 1977 Ek Protokollerinin kabulünden bu yana gerçekleşen devlet pratiklerinin bir sonucu olarak, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan birçok kuralın uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanabilir olduğu kabul edilmiştir. ICRC, 1995 yılındaki 26. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansının ardından yaklaşık on yıl süren ve 2005'te yayınladığı bir çalışma başlatmıştır. İnsancıl Hukuk'un teamül kurallarına ilişkin bu kapsamlı çalışma, Ek Protokol hükümlerinin devlet pratiklerine yerleştiğini ve birçok önemli maddenin Teamül Hukuku'nun parçası haline geldiğini, dolayısı ile tüm devletleri ve silahlı çatışmaların tüm taraflarını bağladığını teyit etmiştir. Bu çalışma açıkça göstermiştir ki, ayırt etme ilkesi, askeri hedeflerin tanımı, ayırım gözetmeyen saldırıların yasaklanması, orantılılık ilkesi ve

⁴¹<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument> (02.09.2018)

⁴²<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument> (02.09.2018)

⁴³<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AA0C5BCBAB5C4A85C12563CD002D6D09&action=openDocument> (02.09.2018)

⁴⁴<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=8BC1504B556D2F80C125710F002F4B28&action=openDocument> (02.09.2018)

⁴⁵ Türkiye Cenevre Sözleşmelerine taraf iken Ek Protokollere taraf değildir.

⁴⁶ Bu çalışmada 'antlaşma hukuku' ifadesi uluslararası hukukun antlaşmalar ya da sözleşmeler yoluyla oluşan alanına atfen, Teamül Hukuku'nu ya da esnek hukuk araçlarını kapsamadığını belirtmek amacıyla kullanılmıştır. 'Viyana Antlaşmalar Hukuku'na herhangi bir göndermesi yoktur.

⁴⁷ Örnek: 1954 Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi, 1980, Ayırım Gözetmeyen Etkileri Olan veya Aşırı Acıya Yol Açan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımına Yönelik Yasaklar ve Sınırlara İlişkin Sözleşme.

saldırılarda gerekli önlemleri alma zorunluluğu; silahlı çatışmanın türünden bağımsız olarak Teamül Hukuku'nun parçasıdır. Ayrıca, sağlık personeli ve din görevlilerinin ve bunlara ait varlıkların korunması, bunlara saygı duyulması; insani yardım personelinin ve insani yardım operasyonları için gerekli malzeme ve tesislerin korunması; özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere iyi muamele edilmesi ve suç isnad edilmiş kişilere adli güvencelerin verilmesi gibi koruyucu nitelikteki birçok kural da tüm silahlı çatışma taraflarını bağlayıcı nitelikte olup uluslararası Teamül Hukuku kuralları içinde yer almaktadır⁴⁸.

1.1.4. İnsancıl Hukukla İlgili Diğer Antlaşmalar

Uluslararası İnsancıl Hukuk'un temel metinleri olan Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerinin yanı sıra belirli silahların ve taktiklerin kullanımına ya da belirli kişi ve nesnelerin korunmasına ilişkin birçok uluslararası sözleşme de mevcuttur. 1990 yılından bu yana, özellikle Ruanda ve Srebrenitsa katliamlarının acı deneyimlerinin yarattığı farkındalıkla, İnsancıl Hukuk açısından tamamlayıcı nitelikte olan birçok kural, mekanizma, korumacı yaklaşım ve ilke benimsenmiş, çatışmalara sınırlar getirilmesi ve kişilerin korunması sağlanmaya çalışılmıştır. İnsancıl Hukuk sözleşmeleri kapsamına girmemekle beraber İnsancıl Hukuk ile ilişkilendirilen sözleşmelerin başlıcaları aşağıda sunulmuştur⁴⁹:

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

⁴⁸ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2003, s. 15.

⁴⁹ Sözleşmelere taraf devletlerin sayısı Ağustos 2018 itibari ile sunulmuş verilerdir. Ayrıca tüm sözleşme metinleri ve ilgili dökümanlar için bkz: https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByTopics.xsp#view:_id1:_id2:_id250:repeat1:5:labelAnchor (01.09.2018)

110 ve 80 devlet taraf) (*Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocols*);

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

- 2000, Silahlı Çatışmalara Dâhil Olan Çocukların Haklarına İlişkin İhtiyari Protokol (167 taraf devlet) (*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflicts*);
- 2006, Tüm Kişilerin Zorla Kaybedilmeye Karşı Korunması Sözleşmesi (58 taraf devlet) *Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance* ;
- 2008, Misket Bombalarına İlişkin Sözleşme (103 taraf devlet) *Convention on Cluster Munitions*;
- 2013, Silah Ticareti Antlaşması (97 taraf devlet) *Arms Trade Treaty* ;
- 2017, Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması⁵⁰ (14 devlet taraf) (*Treaty on Prohibition of Nuclear Weapons*).

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

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

1.1.5. İnsancıl Hukuk ve Diğer Hukuk Rejimleri

Son yıllarda, silahlı çatışmalarda İnsancıl Hukuk'un tamamlayıcısı olarak kabul edilmeleri eğiliminin giderek güçlendiği ve İnsancıl Hukuk ile etkileşim alanının giderek genişlediği hususu da dikkate alınarak diğer hukuk rejimlerinin

⁵⁰ Görece yeni olan bu sözleşmeyi 46 ülke imzalamıştır.

İnsancıl Hukuk ile ilişkisinin irdelenmesi İnsancıl Hukuk'un daha iyi anlaşılabilmesi açısından gereklidir. Öncelikle, İnsancıl Hukuk ve diğer ilgili rejimlerin birbirinden ayrı ve farklı hukuk alanları olduğunu belirtmek gerekir. Devletlerin İnsancıl Hukuk'a riayet etme ve ettirme zorunluluğu silahlı çatışmanın önlenmesi, gerekçelendirilmesi ya da meşruiyetine ilişkin argümanlardan bağımsızdır ve bu argümanlardan etkilenmemektedir.

1.1.5.1. İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku

İnsan Hakları Hukuku insan yaşamının, sağlığının ve onurunun korunması, aynı ahlaki temelleri paylaşması bakımından İnsancıl Hukuk ile örtüşmekle birlikte, bu iki hukuk alanı birçok açıdan birbirinden ayrı ve farklıdır. İnsancıl Hukuk sadece silahlı çatışma dönemlerinde uygulanabilir iken, İnsan Hakları Hukuku hem çatışma hem de barış dönemlerinde uygulanmaktadır⁵¹.

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

İnsancıl Hukuk zorunlu hükümler taşır ve hiçbir istisnası yoktur, her koşulda riayet edilmelidir. İnsan Hakları Hukukunda ise, devletler ciddi bir kamu tehdidi ile karşılaştıklarında belli şartlar altında bazı insan haklarını askıya alabilirler. Ancak 'ayrık haller' olarak da adlandırılan bu askıya alma durumu (derogations), yaşam hakkı, işkence ve zalimane gayri insani ve aşağılayıcı muamele yasağı, kölelik yasağı, ceza kanunlarının geçmişe yürümezliği ilkesi gibi İnsan Hakları Hukukunun çekirdek yapısını oluşturan temel haklara hiçbir koşulda uygulanamaz⁵².

⁵¹ ÖKTEM Emre, Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, a.g.e. , s. 414-417.

⁵² ICRC, International Humanitarian Law, Answers to Your Questions, s. 37. ÖKTEM Emre, Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, a.g.e. , s. 414-417.

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

İnsancıl Hukuk, sadece savaşan tarafların topraklarında değil, silahlı güçlerin karşılaştığı her yerde (3. devletlerin toprakları, uluslararası hava sahası, açık denizler, hatta siber alan vb.) uygulanır. İnsan Hakları Hukuku ise, devletlerin bireyler üzerinde etkin kontrolünün olduğu kendi toprakları, işgal ettiği topraklar veya vesayeti altında olan topraklarda uygulanır.⁵³

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

İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk, işkencenin yasaklanması, insan onurunun korunması gibi ortak temel kuralları paylaşmakla birlikte, birbirlerinden çok farklı hükümler de içermektedirler. İnsancıl Hukuk, İnsan Hakları Hukuku alanı dışında yer alan savaşanların statüsü, savaş esirleri, belirli türdeki silahların yasallığı, kültürel varlıkların korunması gibi sorunlarla ilgilenirken; İnsan Hakları Hukuku da İnsancıl Hukuk kapsamına girmeyen basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yapma, grev hakkı, seçme hakkı gibi hususları da düzenler. Diğer taraftan, hem İnsancıl Hukuk hem de İnsan Hakları Hukuku alanına giren ancak özellikle 'kuvvet kullanımı' ve 'tutukluluk' gibi konularda farklı hatta bazen çelişen uygulamalar öngören düzenlemeler söz konusu olabilmektedir. 'İnsancıl Hukuk ile İnsan Hakları Hukukunun Etkileşim Sorunu' olarak da adlandırılan bu çelişme durumlarında, hangi hukukun uygulanacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. İnsan

⁵³ MELZER Nils - KUSTER Etienne, International Humanitarian Law, A Comprehensive Introduction August 2016, Geneva, s. 28.

Hakları Hukuku sadece barış zamanında değil tüm zamanlarda uygulanabilir bir hukuk olması nedeniyle *lex generalis*, İnsancıl Hukuk ise istisnai bir durum olan silahlı çatışma durumunda uygulanabilir olması nedeniyle *lex specialis* olarak⁵⁴ kabul edilmektedir. Bu nedenle silahlı çatışma dönemlerinde bu iki hukukun çelişmesi halinde özel olarak silahlı çatışmalara özgü olması nedeniyle İnsancıl Hukuk hükümlerinin uygulanacağı görüşü kabul görmektedir⁵⁵.

İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku denetim ve yaptırım mekanizmaları ve uygulayıcıları açısından da farklıdır⁵⁶.

1.1.5.2. İnsancıl Hukuk ve Ceza Hukuku

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

Genel olarak İnsancıl Hukuk ihlallerine ilişkin bireysel yargılama alanı, devletlerin kendilerine bırakılmış, idari yaptırımlar, disiplin soruşturmaları veya cezai soruşturmalar açısından, ulusal hukuk ve mevzuat önceliklendirilmiştir. Cenevre Sözleşmeleri ve I nolu Protokol, 'ağır ihlal' ve 'savaş suçu' gibi tanımlar yaparak, ciddi ihlallere uluslararası yargılama alanı açmıştır. 2. Dünya Savaşı sonrasındaki ağır ihlallerin ardından Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri kurulmuş;

⁵⁴ ICRC, International Humanitarian Law, Answers to Your Questions, s. 41.

⁵⁵ ÖKTEM Emre, Terörizm... a.g.e., s. 420, BAŞER Murat, a.g.e., s. 84.

⁵⁶ ÖKTEM Emre, Terörizm... a.g.e., s. 416.

Uluslararası Ceza Hukukunun doğuşu ile birlikte bireysel ceza sorumluluğu Uluslararası Ceza Hukuku alanına girmiştir. Belirli ve kısıtlı bir duruma özgü Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinden sonra ilk kez 1998 Roma Statüsü ile daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur⁵⁷.

İnsancıl Hukuk ve Ceza Hukuku ilişkisi açısından bu bağlamda önemle belirtmek gerekir ki, her devletin, silahlı çatışmaya müdahil olup olmadığından veya iddia edilen suç ya da ihlal ile ilişkisinden bağımsız olarak şüphelileri kovuşturma, yargılama veya yargılamak isteyen bir başka devlete iade etmeye yönelik uluslararası sorumluluğu vardır.⁵⁸

1.1.5.3. İnsancıl Hukuk ve Mülteciler Hukuku

Diğer bir hukuk dalı olan Uluslararası Mülteciler Hukuku uluslararası sınırı geçmiş kişilere yardım eden ve onları koruyan hukuk alanıdır. Temel hukuki metni, 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmedir. Uluslararası denetimi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin (UNHCR) sorumluluğu altındadır. İnsan Hakları Hukukunun tamamlayıcısı olmakla birlikte silahlı çatışma alanlarında bulunan mülteciler açısından İnsancıl Hukuk'un tamamlayıcısıdır⁵⁹.

1.1.6. İnsancıl Hukuk'un Ruhu ve Temel İlkeleri

Savaşın yöntem ve araçlarını düzenleyen ilk sözleşme olan St. Petersburg Bildirisinde yer alan ilkelerin üzerine kurulu olduğu kabul edilen İnsancıl Hukuk'un ruhu, 'insan yaşamı ve onurunun silahlı çatışmanın orta yerinde bile korunması' esasına dayanır⁶⁰ ve askeri gereklilikler ile insancılık arasındaki denge

⁵⁷ 2018 yılı itibarı ile 124 devlet tarafı ancak belirtmek gerekirken askeri açıdan güçlü ve etkin olan birçok devlet hala onaylamamıştır.

⁵⁸ MELZER Nils - KUSTER Etienne, International Humanitarian Law, A Comprehensive Introduction, August 2016, Geneva, s. 31-32.

⁵⁹ ICRC, IHL and Other Legal Regimes, Overview. <https://www.icrc.org/eng/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/overview-other-legal-regimes.html> (01.03.2016)

⁶⁰ KELLENBERGER Jakob, Sixty years of the Geneva Conventions: Learning From the Past to Better Face the Future, Geneva, 12 August 2009.

üzerine temellendirilmiştir. Bugünün temel ilkelerini kuran St. Petersburg Bildirisini şekillendiren bu ruhun, uluslararası askeri bir komisyon tarafından ve askeri kuvvetlerin insanlığın çıkarlarını korumaya dair temel sorumluluğuna istinaden oluşturulması oldukça önemlidir. Bunun yanında Bildirgenin, henüz savaş alanında kullanılmamış bir silahı yasaklamış olması (korkunç etkilerine şahit olmadan, bunu öngörerek bir askerin savaş dışı kalması için gerekli acıdan fazlasını çekmemesi gerektiğini ifade etmesi) ayrıca önemlidir. “Aslında askeri komisyon Bildirgede, bugün kastettiğimiz askeri çıkarlar ile insani kaygılar arasında doğru dengeyi kurulmasının bir adım ötesine geçerek insani kaygıları öncelemiş”⁶¹; ‘...savaşın gereklilikleri insanlığın gereksinimlerine boyun eğmelidir’⁶², “Uygarlığın ilerleyişi, savaşın sebep olduğu felaketleri mümkün olduğunca azaltma yönünde olmalıdır”⁶³ gibi ifadelerle yer vermiştir.

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

Savaş sırasında devletlerin ulaşmaya çalışmaları gereken tek meşru hedef düşmanın askeri kuvvetlerini zayıflatmaktır. Bu amaçla mümkün olan en çok sayıda erkeği yaralamak yeterlidir. Yaralanan erkeklerin acılarını artırmak veya onların ölümünü kaçınılmaz kılmak için silahların gereksizce kullanımıyla bu hedefin dışına çıkılacaktır.”⁶⁴

İnsancıl Hukuk sözleşmeleri, savaşın amaçlarının gerçekleştirilmesine dair gereklilikler ile insani ilkeler arasında dengeli bir uzlaşa oluşturmuştur. Bu denge, birçok yolla başarılmıştır. Örneğin, askeri bir değeri ya da katkısı olmayan sadistçe zulüm, yağma ya da askerlerce gerçekleştirilen diğer özel taşkınlıklar kesinlikle

<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-president-120809.htm>

⁶¹KELLENBERGER Jakob, 140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, Speech by President of the ICRC, International Conference on IHL Dedicated to the 140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, St. Petersburg, 24 November 2008. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/st-petersburg-declaration-281108.htm> (01.05.2016)

⁶² “...necessities of war ought to yield to the requirements of humanity” St. Petersburg Bildirgesi.

⁶³ “That the progress of civilization should have the effect of alleviating as much as possible the calamities of war” St. Petersburg Bildirgesi.

⁶⁴ Türk Kızılayı - ICRC, İnsancıl Hukuk, Sorularınıza Cevaplar, s. 11.

yasaktır; çünkü askeri amaçları gerçekleştirmekten uzak, askeri disiplin ve profesyonellik ile bağdaşmayan davranışlardır. Bazı eylemlerin askeri katkıları olsa bile insani kaygılar üstün gelir; zehir ve zehirli gaz kullanımı bu temelde yasaklanmıştır. Diğer taraftan, elde edilecek askeri hedefin değeri ile karşılaştırıldığında kabul edilebilir düzeyde ise sivillerin arızı zarar (incidental damage) ya da diğer bir deyişle ikincil zarar (collateral damage) görmesi meşru bir durumdur. Askeri açıdan düşmanca bir davranışta bulunmadıkları sürece sağlık personeli ya da insani yardım çalışanlarına saldırının yasak olması, ya da 'koşullar izin verir vermez' yaralıların toplanması için ateşkes yapılması gibi koruyucu nitelikli sınırlamalar da söz konusudur⁶⁵.

Askeri gereklilik ve insani kaygılar arasındaki bu dengenin arkasında 'ayırt etme', 'orantılılık', 'gereksiz acıların önlenmesi' ve 'önlem alma' olarak tanımlanan İnsancıl Hukuk'un temel ilkeleri vardır. Çatışmaların icrasının temelini oluşturan bu ilkeler, belirgin olarak I nolu Ek Protokolde kodifiye edilmiş olmakla birlikte, sadece uluslararası çatışmalar bakımından değil, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından da Teamül Hukuku'nun bir parçasıdır⁶⁶.

1.1.6.1. Ayırt Etme İlkesi

Ayırt etme ilkesi, 1625 yılında Grotius tarafından, *De Jure Belli Ac Pacis*'de dile getirilmiş olmakla birlikte, ilk kez 1868 St. Petersburg Bildirisinde yer almıştır⁶⁷. I nolu Ek Protokolde ise uluslararası çatışma mağdurları için düzenlenmiştir. I nolu Ek Protokolün 48. maddesi "*Sivil halkın ve sivil varlıkların saygı görmesini ve korunmasını sağlamak için, çatışmanın Tarafları daima, sivil halk ile muharipleri, sivil varlıklar ile askeri hedefleri birbirinden ayırt edecek ve buna uygun olarak operasyonlarını sadece askeri hedeflere yönelteceklerdir*"

⁶⁵ BECK Louise Doswald - VITÉ Sylvain, International Humanitarian Law and Human Rights Law, International Review of the Red Cross, No. 293, 30.04.1993. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jmrt.htm>

⁶⁶ Teamül Hukuku'nda yer alan, ayırt etme ilkesi ile ilgili kurallar 1-6; orantılılık ilkesi ile ilgili kural 14 ve önlem alma ilkesi ile ilgili kurallar 15-24 nolu kurallardır. ICRC, IHL Database, Customary IHL: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha.

⁶⁷ https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter1_rule1#refFn_90_1

şeklinde. Uluslararası Adalet Divanı tarafından İnsancıl Hukuk'un birinci temel ilkesi (cardinal principles) olarak onaylanan⁶⁸ ayırt etme ilkesine göre, silahlı çatışmanın tarafları sivil halk ile savaşımlar arasında ve sivil varlıklar ile askeri hedefler arasında ayırım gözetmek zorundadırlar⁶⁹. Çatışmalarda doğrudan yer almadıkları sürece sivillere saldırı yapılamaz. Saldırımlar yalnızca askeri hedeflerle sınırlanmalı, sivil varlıklara yönelmemelidir. Askeri hedefler, düşman askerlerin ve cephanelerinin bulunduğu, askeri sevkiyat ve iletişimlerin gerçekleştirildiği; amacı, lokasyonu veya doğası gereği etkili bir askeri katkı ya da askeri avantaj sağlayan yerlerle sınırlıdır⁷⁰. Sivil ve sivil varlıklar ile askeri hedefler arasında ayırım yapmayan silahların kullanımı da yasaklanmıştır⁷¹. Askeri karar alıcılar mümkün olan en geniş ölçüde sivillerin askeri hedeflerden ayrılmış olmasını sağlamak zorundadırlar, siviller asla askeri hedef olmamalıdır⁷². Öte yandan sivil kayıplardan tamamen kaçınılması mümkün olmayabilir; bu durumlarda da 'orantılılık ilkesi'⁷³ yol göstericidir.

1.1.6.2. Orantılılık İlkesi

Siviller ve sivil varlıklar üzerindeki zarardan kaçınılamıyorsa orantılılık ilkesi devreye girer. I nolu Ek Protokolün 51. ve 57. maddeleri orantılılık ilkesinin uygulanmasına ilişkindir. 51. maddeye göre; *'Elde edilmesi beklenen somut ve doğrudan askeri avantajla kıyaslandığında, aşırı olarak kabul edilebilecek miktarda sivil halkta insan hayatının kaybına, yaralanmalara ve sivil nitelikteki mallara zarar verilmesine ya da bu kayıp ve zararların hepsinin birlikte oluşmasına arızı şekilde sebep olması beklenen saldırılar'* yasaklanmıştır⁷⁴. Orantılılık ilkesi, bir taraftan askeri bir amacın yerine getirilmesine ilişkin savaşımların çıkarımın, diğer

⁶⁸ ICJ, Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 9 July 1996, s. 237, par:78. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (10.03.2016)

⁶⁹ I nolu Ek Protokol Mad.48, Teamül Kuralı:1-7.

⁷⁰ I nolu Ek Protokol Mad. 52(2), Teamül Kuralı 8.

⁷¹ I nolu Ek Protokol Mad. 51(4) Teamül Kuralı 7, 11, 12.

⁷² I nolu Ek Protokol Mad. 51, Teamül Kuralı:7.

⁷³ I nolu Ek Protokol 51(5)(b), 57(2)(a)(iii), Teamül Kuralı 14.

⁷⁴ I nolu Ek Protokol Mad..51(5)(b).

tarafından sivillerin çıkarının dikkate alınarak, beklenen arizi zarar ile muhtemel askeri avantaj arasında bir dengenin esas alınmasını gerektirir. Askeri karar alıcıların, sivillere ve sivil varlıklara zarar verme potansiyeli olan bir saldırıyı, elde edilecek askeri avantajı ölçüp biçerek değerlendirmeleri beklenir. Eğer saldırının sivillere vereceği zarar tespit edilemiyor ise meşru bir askeri hedef olsa bile saldırıdan vazgeçilmesi gerekecektir⁷⁵. Orantısız bir biçimde sivillere zarar veren veya ayırım gözetmeyen silahların kullanımı da yasaktır. I nolu Protokolün 35. maddesi, gereksiz acıya ve gereğinden fazla yaralanmaya yol açabilen silah ve mermilerin ve savaş yöntemlerinin ayrıca, doğal çevreye kalıcı, geniş kapsamlı ciddi hasar verebilecek savaş yöntemlerinin kullanımını yasaklamıştır. Dolayısıyla silahlı çatışma taraflarının ve onların silahlı kuvvet mensuplarının savaş yöntem ve araçlarını seçme hususunda sınırsız yetkileri yoktur; gereksiz kayıplar ve acılar yasaklanmıştır⁷⁶.

1.1.6.3. Önlem Alma İlkesi

Uluslararası Teamül Hukuku'nun kapsamlı bir kuralı olan önlem alma ilkesi, ilk kez 1907 Lahey Sözleşmelerinde yer almıştır. I nolu Ek Protokolün 57. ve 58. maddeleri ve dolaylı bir şekilde II nolu Ek Protokolün 13. maddesinde önlem alma ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke, orantılılık ve ayırt etme ilkelerine riayet edilmesi için gerekli tedbirlerin alınması zorunluluğunu ifade eder. Çatışma taraflarının askeri operasyonlar yürütürken siviller ve sivil varlıkları ayırmak için gerekli hassasiyeti göstermelerini zorunlu kılar. Saldırı planlayan taraf, saldırıya konu hedefin askeri nitelikte bir hedef olduğunu, sivillere veya sivil varlıklara zarar verebilecek savaş yöntem ve araçlarından kaçındığını teyit edebilecek tüm olası önlemleri almak durumundadır⁷⁷. Karar alma, planlama ve hedefi seçme

⁷⁵CANNIZZARO Enzo, Contextualizing Proportionality: Jus Ad Bellum and Jus In Bello in The Lebanese War, International Review of Red Cross, Volume 88, Number 864, s. 787-788.

⁷⁶ Her ne kadar karamayınları gibi belirli silahların kullanımı doğrudan yasaklanmışsa da bazı durumlarda orantılılık, saldırının o anki özel koşullarına göre belirlenmelidir. BOUVIER Antoine A. - LANGHOLT Harvey J. , International Humanitarian Law and the Law of Armed Conflict, Peace Operations Training Institute, USA, December 2012, s. 25.

⁷⁷ Teamül Kuralı 15.

süreçlerinde gerekli önlemleri almak üzere saldırının etkileri ve sonuçlarını değerlendirmek zorundadır⁷⁸. Siviller koşulların izin verdiği hallerde ve ölçüde etkili yollarla erkenden uyarılmalı, saldırının etkilerine karşı gerekli önlemler de alınmalıdır. Çatışmanın tüm tarafları, yoğun nüfuslu bölgelerde veya yakınında koşulların el verdiği ölçüde askeri hedef bulundurmaktan kaçınmalı ve kendi kontrolü altında olan sivilleri ve sivil varlıkları askeri hedeflerden uzaklaştırmalıdır⁷⁹.

1.1.6.4. Gereksiz Acı Vermeme İlkesi

St. Petersburg Bildirisinde savaşın tek meşru amacının düşman silahlı kuvvetlerini zayıflatmak olduğu ve bunun için mümkün olduğunca fazla askerin yaralanmasının yeterli olduğu, silahların aşırı derecede yaralama ve gereksiz acıya imkân verecek şekilde kullanılmasının hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir. Bu düşünceden hareketle; çatışmaların icrasında, aşırı yaralama ve gereksiz acıya yol açar nitelikte silah, mermi, malzeme ve savaş araç ve yöntemlerinin kullanılması yasaklanmıştır⁸⁰. İnsancıl Hukuk, bu ilkeyi uygularken, etkileri koşullardan bağımsız olarak aşırı zalimce olan köreltici lazer silahlar, genişleyen kurşunlar gibi araçları yasaklamıştır⁸¹. Gereksiz acı vermeme ilkesi, tüm savaş yöntem ve araçlarının bu açıdan değerlendirilmesi ve ölçülmesini genel anlamda gerekli kılan bir ilkedir.⁸²

⁷⁸ Teamül Kuralı 24.

⁷⁹ Teamül Kuralı 23.

⁸⁰ I nolu Protokol 35/2. madde, Teamül Hukuku 70. kural.

⁸¹ MELZER Nils - KUSTER Etienne, International Humanitarian Law, a.g.e, s. 109-111

⁸² Her ne kadar, aşırı derecede yaralanmaya ve gereksiz acıya yol açma yasağı genel kabul görmekteyse de, ne kadar acının gereksiz olduğu ya da hangi yaralamanın aşırı derecede olduğuna ilişkin net bir ölçüt olmaması nedeniyle, bir silah ya da yöntemin bu açıdan kabul edilebilir olup olmadığı konusunda uyuşmazlıklar söz konusudur. Uluslararası Adalet Divanı, 1996 yılındaki nükleer silahlara ilişkin tavsiye görüşünde (ICJ, *Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 9 July 1996*, s. 237, par. 78) gereksiz acıyı ‘meşru askeri hedeflerin başarılmaları için kaçınılmaz olandan daha fazla’ olarak tanımlamıştır. Örneğin, Belirli Konvansiyonel Silahlara İlişkin Sözleşmenin IV. Protokolü, daimi körlüğe kasten sebep olmanın gereksiz acı verme ve aşırı derecede yaralama olduğu düşüncesiyle köredici lazer silahlarını yasaklamıştır. Uluslararası Adalet Divanının bu kısıtlayıcı yorumu, genel kabul görmese de aslında St.Petersburg Bildirisinin orjinal ruhunu yansıtmaktadır, ICRC de bu görüşü desteklemektedir. MELZER Nils - KUSTER Etienne, International Humanitarian Law, A Comprehensive Introduction, ICRC, August 2016, Geneva, s. 110.

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

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

1.2. GELENEKSEL SAVAŞLARDAN YENİ SİLAHLI ÇATIŞMALARA

1.2.1. Westfalyan Sistemde Savaş

Savaş olgusu insanlık tarihi kadar eski olmasına karşın, bildiğimiz geleneksel anlamını, meşru şiddet tekeline sahip olan ulus devletlerin oluşmasına neden olan 1648 Westphalia Barış Antlaşması sonrasındaki değişimlerle kazanmıştır. 1789 Fransız devriminin ardından, düzenli ve profesyonel orduların oluşmasını zorunlu kılan silahlardaki olağanüstü gelişmelere ek olarak; Hugo Grotius, J. J. Rousseau ve Clausewitz gibi aydınlanmacıların savaşın ve amacının ne olduğuna ilişkin fikirleri bugün klasik anlamda tanımladığımız ve İnsancıl Hukuk'un esasen bu temel üzerine inşa edildiği 'savaş' kavramını şekillendirmiştir.

Özellikle Clausewitz'in teorisi ile şekillenen geleneksel anlamıyla 'savaş', rasyonel ve politik nedenlerle sınırlandırılmıştır. Silahlı kuvvetler, disiplin ve hiyerarşiye dayanır; kasıtlı, kontrollü ve bir amaca yönelik olarak güç kullanırlar. Devletlerin birbirleri ile ilişkilerinde şiddet kullanımına dair ahlaki sorumlulukları vardır. Hasımlar (adversaries) sadece devletlerdir, belirgin bir güce ve simetriye sahiptirler. Strachan'a göre Westfalyan sistemdeki savaşın beş temel kriteri vardır. İlki, savaş güç kullanımını gerektirir. İkincisi, savaş bir antlaşmazlığa (contention) dayanır; tek taraflı değildir, bir karşı direnç gerektirir. Üçüncüsü, bir yoğunluk

derecesi ve savaşıma süresi (duration) içerir. Dördüncüsü, savaşımlar kendi adına değil, devlet adına, kamu görevlisi olarak savaşırlar; bir kan davası savaş değildir. Beşincisi, savaş birilerinin iyiliği için savaşmak değildir; normatif bir şekilde ifade edilmiş politik terimler içeren, askeri açıdan tanımlanmış olan zaferi elde etmeye yönelik bir amacı vardır.⁸³

Savaşlar, 2. Dünya Savaşı sonrasına kadar geçerli olan bu yaklaşımın doğal bir sonucu olarak yalnızca devletler arasındadır ve bu nedenle de konuya ilişkin hukuk devletler üzerine kuruludur. İnsancıl Hukuk'un ilk metni olan ve 1864'de kabul edilen '*Karadaki silahlı kuvvetlere mensup yaralıların durumlarının iyileştirilmesine dair Cenevre Sözleşmesi*'nden 1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar hukuksallaştırma süreci, iç çatışmaları düzenleyen 'ortak 3. madde' hariç olmak üzere bu yaklaşım üzerine kurulmuştur. 2. Dünya Savaşı sonrasında terminolojide de değişim gözlenmiş; savaş sonrası dönemin gerçekliklerine bağlı olarak 'savaş' sözcüğü 'silahlı çatışma' kavramına evrilmiştir. 2. Dünya Savaşı'ndan sonra savaşın trajik deneyimleri ve son derece yıkıcı sonuçlarının yanı sıra süper güçlere ve nükleer silahlara dayalı Soğuk Savaş dengesinin de bir sonucu olarak, devletlerarası savaşlarda belirgin bir azalma görülmüştür. Nükleer gücün korkunç etkileri nedeniyle devletler, doğrudan bir savaş riskinden kaçınmış; yerine ağırlıklı olarak, bağımsızlık savaşları, güç mücadeleleri ve bunlara destek veren devletlerin müdahaleleri ortaya çıkmıştır. 3. Dünya devletlerinin, savaştıkları güçlü devletlerin sahip olduğu modern silahlara sahip olamaması gerçeğine bağlı olarak savaşımlar devletler arasındaki simetri bozulmuş, asimetrik savaşlar ortaya çıkmıştır. Bu güç dengesizliği, kaynağını Mao Tse-Tung'dan alan gerilla savaş stratejileri ve taktiklerinin yaygınlaşmasına yol açmıştır.⁸⁴

Bu savaş pratiklerinin hukuka yansımaları, 1977 Ek Protokolleri ile gerçekleşmiştir. I nolu Ek Protokole göre bu çatışmalar, kendi kaderini tayin hakkı çerçevesinde ırkçı rejimlere, sömürge yönetimine ve yabancı işgaline karşı olmak

⁸³ STRACHAN Hew, The Changing Character of War, 10-11, Graduate Institute of International Relations, Europaem-Oxford, Geneva, November 2006, s. 6.

⁸⁴ YALÇINKAYA Haldun, Savaş, Uluslararası İlişkilerde Güç Kullanımı, 2008, Ankara, İmge Kitabevi, s.195-207.

kaydıyla İnsancıl Hukuk altında Uluslararası Çatışma olarak kabul edilebilmektedir⁸⁵. II nolu Ek protokol, Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesine kıyasla oldukça yüksek bir eşik tanımlanmıştır. Buna göre, sadece Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler arasında veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu protokolü uygulamalarına imkân verecek şekilde ülkenin bir kısmı üzerinde kontrolü bulunan diğer örgütlü silahlı gruplar arasında gerçekleşen çatışmaları kapsamaktadır⁸⁶. Ayaklanmalar, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki eylemler gibi iç karışıklıklar Protokol kapsamı dışındadır.⁸⁷

1883 Berlin Konferansında gerçekleştirilen Afrika'nın sömürge paylaşımının coğrafik, kültürel ve etnik kriterleri gerçekçi olarak yansıtmaması ve 2. Dünya Savaşını takip eden dekolonizasyon sürecinin bu sınırlara göre gerçekleştirilmesi nedeniyle; günümüzde 'başarısız devletler (failing states) olarak tanımlanan bu yeni devletler, birkaç istisna dışında şiddet ve istikrarsızlık üreten mekanizmalar haline gelmiştir. Bu durumun oluşmasında bir diğer faktör, Soğuk Savaş döneminin güçlü devletlerinin bu yeni devletlere ideolojik müdahaleleridir. Çin Halk Cumhuriyeti ve Sovyetler Birliği'nin baskıcı, anti-komünist askeri rejimlere karşı savaştan gruplara desteği, diğer taraftan ABD'nin 'Reagan Doktrini' ile ilan ettiği anti-komünist hareketlere destek politikası istikrarsızlığı ve bu düşük yoğunluklu çatışmaları beslemiştir⁸⁸.

1.2.2. Soğuk Savaş Sonrası Dönem ve Savaşın Değişen Karakteri

Soğuk Savaş'ın bitmesi ile meydana gelen Yeni Dünya Düzeni, ekonomik, sosyal ve politik atmosferde önemli değişimlere yol açmıştır. Ekonomi küreselleşirken, etnik, dini ve kültürel kimlikler öne çıkmış, bu da devletlerin sosyal

⁸⁵ Ek Protokol I, Mad.1/4.

⁸⁶ Ek Protokol II, Mad.1/1.

⁸⁷ Ek Protokol II, Mad.1/2.

⁸⁸ TAŞDEMİR Fatma, Uluslararası Nitelikte Olmayan Çatışmalar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara,2009, s.19-21.

ve yönetsel yapılarında derin değişiklikler ve yeni talepler yaratmıştır. Soğuk Savaş döneminde özellikle ideolojik gerekçelerle desteklenen ve kontrol edilen yönetsel yapılar ya da devletler, bu desteğin çekilmesi ile birlikte, toplumsal şiddeti kontrol edemez hale gelmiştir. Her etnik, dini ya da çıkar odaklı yapının kendi arzu ettiği duruma ulaşmak için çabalaması neticesinde şiddet yaygınlaşarak kontrolden çıkmış ve 'yeni savaşlar' ya da 'yeni silahlı çatışmalar' olarak tanımlanan farklı bir çatışma yapısı ortaya çıkmıştır⁸⁹.

1989-90'dan itibaren çatışmalar hatları belirsiz bir hal almıştır; belirgin bir başlangıcı, net bir sonu yoktur ve askeri zaferlerin klasik tanımları giderek reddedilmek durumunda kalmıştır. 'Yeni savaşlar' tezinin en önemli savunucularından Mary Kaldor'a göre; başlıca özelliği kimlik politikaları, şiddette âdem-i merkezîyetçilik ve küresel savaş ekonomisi olan 'yeni savaşlar', geleneksel savaşların yerini almıştır. Kaldor, Afrika ve Doğu Avrupa'da 20. yüzyılın son on yılındaki çatışmalara dayanarak, küreselleşme ile birlikte yeni bir organize şiddet türünün geliştiğine vurgu yapmıştır. Geleneksel savaş ile yeni çatışmalar arasında belirgin bir ayrım vardır; çünkü Soğuk Savaş sonrası dönemin çatışmalarının finanse edilmesindeki aktörler, amaçlar ve biçimler bariz bir şekilde değişmiştir. Soğuk Savaş sonrası dönemin çatışan yeni aktörleri artık devlet orduları değil, çoğunlukla devlet otoritesini tehdit eden paramiliter birlikler, suç çeteleri, yerli savaş lordları ve paralı askerlerdir. Geleneksel savaşlar devletler arasında yapılırken, yeni çatışmalarda devletler artık şiddet tekeli kaybetmiştir. Savaşçılardan kolayca ayırt edilemeyen, sık ve yaygın bir şekilde şiddetin hedefi haline gelen sivillerin kaybında belirgin bir artış söz konusudur⁹⁰. 20. Yüzyıl başlarında savaşlarda ölenlerin yüzde 10'u sivil ve yüzde 90'ı asker iken; yüzyılın

⁸⁹ BAŞER Murat, *İnsancıl Hukuk, Yeni savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunamayan İnsan Hakları*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2014, s.126-127.

Terminolojide hem 'yeni savaşlar', hem de 'yeni silahlı çatışmalar' ifadesi kullanılmaktadır. Bu çalışmada bilindik 'savaş' kavramının yeni gerçeklikleri karşılamaması nedeniyle; daha geniş bir anlam ifade etmesi, yeni koşulları karşılama amacıyla daha yaygın kullanılması ve *İnsancıl Hukuk* metinlerinde de bu nedenle tercih edilmesi dikkate alınarak 'yeni silahlı çatışmalar' ifadesi kullanılmaya çalışılmıştır.

⁹⁰ WILLIAMS Dodeye Uduak, *Relevance of Mary Kaldor's New Wars Thesis in The 21st Century*, *Journal of Law and Conflict Resolution*, September 2014, Vol 6 (5), s. 84-88. <http://www.academicjournals.org/journal/JLCR/article-full-text-pdf/BEA811B47455>

sonuna gelindiğinde bu oranlar tersine dönmüştür. Sivil kayıpların oranı yüzde 90'lara ulaşmıştır⁹¹. İdeolojik ve/veya jeopolitik çıkarlar için savaşılan geleneksel savaşların aksine, yeni silahlı çatışmalarda dini, etnik ve aşiretsel amaçlar güden aktörler, kamu yararından çok özel çıkarlar için mücadele etmektedir. Bir başka önemli mesele ise yasadışı uyuşturucu ve silah ticareti, elmas ve petrol gibi kaynaklarla sürdürülen, yeni savaş ekonomisidir. Küresel ve âdem-i merkezîyetçi, katılım oranının düşük ve işsizlik oranının yüksek olduğu bu yeni savaş ekonomisi, vergilendirme ve dış destekle finanse edilen geleneksel savaş ekonomisinden farklılık göstermektedir⁹². Liberya, Sierra Leone, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Ruanda ve Eski Yugoslavya'daki çatışmalar Soğuk Savaş sonrası dönemin ilk yeni çatışmalarına örnektir.

İdeolojik amaçlar, askeri disiplin, gerilla taktikleri, hiyerarşik düzen, spesifik hedefler ve sınırlar içeren Soğuk Savaş dönemindeki çatışmaların aksine, yeni silahlı çatışmalar, (1) devlet egemenliği kapsamındaki iç hukukun konusu olarak algılanan terörizm, ayaklanma ve adli suçlar ile (2) İnsancıl Hukuk'ta tanımlanan silahlı çatışmalar arasındaki çizginin bulanıklaşmasına yol açmıştır.

Küreselleşmenin bir uzantısı olarak devletler, hem yukarıdan hem de aşağıdan olmak üzere iki tür aşınma sürecine maruz kalmıştır. "Kaldor'un tasnifine göre yukarıdan aşınma, devletler arasındaki karşılıklı bağımlılık, silah ticareti, istihbarat paylaşımı, ittifaklar ve savunma sanayindeki işbirliğinin sonucunda görülürken, aşağıdan aşınma ise meşruiyeti sorgulanan devlet içinde suç örgütlerinin, paramiliter grupların, çete ve gayri-meşru ekonomik faaliyetlerde

⁹¹ STRACHAN Hew, The Changing Character of War, Graduate Institute of International Relations, Europaeum-Oxford, Geneva, November 2006, s. 9.

Bu oranlar tartışmalı olmakla birlikte (Bkz: ADAMS Robert. Lives and Statistics: Are the 90% of the War Victims Civilans? Journal Survival, Vol.52(3), 2010. https://weblearn.ox.ac.uk/access/content/user/1044/survival_jun-jul_2010_-_ar_on_lives_statistics_-_non-printable.pdf, <https://www.globalresearch.ca/90-of-all-deaths-in-war-are-civilians/5382520>) bu hususta farklı kaynaklardan benzer veriler de söz konusudur: Savaş zamanlarındaki sivil ölümlerin 1900'lerin başında % 5 iken 1.Dünya Savaşında %15'e, 2.Dünya Savaşı Sonunda %65'e yükseldiği, 1990'ların savaşlarında ise %90'dan fazla olduğu: <https://www.unicef.org/graca/patterns.htm> ; 20.yy başında askeri kayıpların sivil kayıplara oranı 8/1 iken bugün tam tersine, 1/8'e döndüğü; 20.yy başında kayıpların %85-90'ının asker olmasına karşın 90'ların sonunda kayıpların %80'inin siviller olduğu: KALDOR Mary, New and Old Wars:Organized Violence in a Global Era, Cambridge: Polity Press 2006, s. 9, 10.

⁹² WILLIAMS Dodeye Uduak,a.g.e.

bulunan organizasyonların türemesi ve bozulan iktisadi yapının yolsuzlukla anılması demektir. Buharlaşan devlet otoritesi karşısında güçlenen bu aktörlerin giderek savaşlardaki aktif taraflardan biri haline gelmesi ise aşınmanın tamamlandığını ve ‘yeni savaş’ durumuna geçildiğini göstermektedir⁹³.”

1.2.3. 21. Yüzyılda Yeni Silahlı Çatışmalar

Uluslararası sistemin ‘yeni’ bağlamını önemli derecede etkileyen, politik ve insani yaklaşımlarda büyük değişimleri beraberinde getiren bir başka dönüm noktası da 2001 yılında gerçekleşen 11 Eylül saldırısıdır. Terörizmin yeni bir olgu olmadığı ve terörist eylemlerin hem ulusal hem uluslararası düzeylerde yüzyıllardır gerçekleştirildiği gerçeğine rağmen⁹⁴, 11 Eylül saldırısı ABD liderliğinde ‘terörizme karşı küresel savaş (*global war against terrorism*)’ adı verilen yeni bir kavram yaratmıştır. Bu yeni kavram, egemenliğin dokunulmaz (sacrosant) olmadığı, daha çok, uluslararası güvenlik ve istikrara ya da devletin vatandaşlarına ilişkin farklı sorumluluklarına bağlı olduğu görüşünü güçlendirmiştir. Küreselleşme, bir yandan kapitalist gelişmenin yayılması ve küresel yönetim açısından görülmemiş fırsatlar sunabildiği gibi, diğer yandan sınırları aşan tehditler ve uluslararası suç ağlarına da alan açabilmektedir. 11 Eylül saldırısından sonra, bu tehditlerin temel kaynağı olarak belirlenen ‘başarısız devletler’ (failed states) özellikle Batı ülkeleri ve Birleşmiş Milletler tarafından hem ulusal hem de uluslararası güvenlik ve istikrar için ana tehlike olarak algılanmıştır. Bu algı, ABD liderliğindeki ittifakın 2001’de Afganistan’ı işgalinde, Kolombiya, Irak, Pakistan, Yemen ve Somali’de olduğu gibi diğer uluslararası ‘istikrar kazandırma’ müdahalelerinde önemli rol oynamıştır⁹⁵. Ulusal ve uluslararası güvenlik adına yürütülen bu ‘terörizme karşı küresel savaş’ durumu, henüz yeknesak bir cevabı

⁹³ EKER Sami, Savaş Olgusunun Dönüşümü: Yeni Savaşlar ve Suriye Krizi Örneği, Türkiye Ortadoğu Çalışmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, 2015, s. 43-44.

⁹⁴ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2003, s. 17-19.

⁹⁵ COLLINSON Sarah - ELHAWARY Samir, Humanitarian Space: A Review of Trends and Issues, HPG Report 32, Overseas Development Institute, London April 2012

olmayan ve hala birçok tartışmanın temel konusu olan ‘terörizmle savaşın hukuki anlamda bir savaş olup olmadığı’ sorusunu tartışmaya açmıştır. Bununla birlikte, *jus ad bellum* ile *jus in bello* arasındaki ayırımın bulanıklaşmasına yol açmıştır.

ABD öncülüğünde etkili olmaya başlayan ve İnsancıl Hukuk açısından birçok sorun yaratan bu görüşe göre; ulus ötesi (transnational) ağlara ve geniş coğrafi alanlara yayılan terörist eylemler, devasa etkileri nedeniyle ‘savaş’ eylemleri olarak tanımlanmalıdır. Cezai soruşturma yöntemlerine ilişkin delil standartları, ulusal yargı sistemlerinin karmaşık usulleri ve uluslararası antlaşmalara ilişkin işbirlikleri; politik, bürokratik veya yasal nedenlerle uluslararası güvenliği tehdit edebilen terör şüphelilerine gerekli müdahaleleri yapmakta yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle de bu ulus ötesi şiddet türü karşısında silahlı çatışmalara uygulanan hukukun dikkate alınması gerekmektedir⁹⁶.

Çatışmanın nedenlerinden bağımsız olarak, sadece uygulanan şiddetin silahlı çatışma düzeyine ulaşması durumunda İnsancıl Hukuk’a başvurulabilirken; ‘teröre karşı savaş’ durumunda İnsancıl Hukuk’a ne zaman başvurulabilir olduğu ya da İnsancıl Hukuk’a başvurmanın ne kadar meşru olduğu sorularına yanıt bulmak oldukça güçtür. Bu tür anti-terör müdahaleleri; devletlerin giderek artan, devlet dışı silahlı örgütlerin her eylemini terörizm olarak kabul etme yönelimleri nedeniyle silahlı çatışma ve terörizm arasındaki sınırları da bulanıklaştırmıştır⁹⁷. Ayrıca tüm hukuk standartlarının tarih boyunca keyfi durumların kaldırılması ve (şüphelilerin eylemlerinin kötücüllüğünden bağımsız olarak) insan onurunun korunması için geliştirildiği hususu göz ardı edilerek İnsancıl Hukuk ve tüm hukuki rejimlerde suç olmasına ve tüm koşullarda yasaklanmış olmasına rağmen işkence, yargısız infaz,

⁹⁶ Bu görüşe göre, bilindik ‘kolluk kuvvetleri’ (law enforcement) modeli artık yeterli değildir (yeni model ‘önleyici’ olmaktan çok ‘cezalandırıcı’ olmaya yönelmiştir), Silahlı Çatışmalar hukuku ulus ötesi terörist eylemlerde temel araç olarak uygulanabilecek şekilde uyarlanmalı, hatta terör eylemi şüphelilerinin İnsancıl Hukuk literatüründeki savaşan ‘*combatant*’ statüsü ile doğrudan hedef alınabilmesinin ve teröre karşı savaş kapsamındaki çatışmalar sona erene dek tutuklu kalmasının önü açılmalıdır. Oysaki bu görüş İnsancıl Hukuk açısından oldukça problemli ve tehlikelidir. ICRC report, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2003 s.17-19.

⁹⁷ ICRC Report, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2015, s.16-17.

temel hukuki güvencelerden mahrum olarak alıkonma/tutuklama gibi muamelelere izin verilebilmesi durumu bu bağlamda birçok tartışmanın konusu olabilmıştır⁹⁸.

Yeni silahlı çatışmaların bir başka görünümü, BM, NATO, Afrika Birliği ve çatışmayı önleme, barışı koruma, barışı kuvvetlendirme, barışın inşası vb. adlar altında kurulan koalisyonlar gibi uluslararası örgütler ve çok uluslu kuvvetler tarafından gerçekleştirilen sınır-ötesi askeri operasyonlardır. 1990 sonrasında, özellikle eski Yugoslavya'daki çatışmaların ardından, çok uluslu kuvvetlerin rolü değişime uğramıştır. Afganistan, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Somali ya da Libya'daki çok uluslu kuvvetlerin görevi, Soğuk Savaş döneminde olduğu gibi, tampon bölgeleri izlemekle ya da ateşkes sağlamakla sınırlı değildir; artık çatışmalara doğrudan katılmakta ve çatışmanın tarafı olabilmektedirler. Günümüzde, bu operasyonlar, çok yönlü karmaşık doğası ve daha önce hiç olmadığı kadar şiddet içeren, mensuplarının kuvvet kullanma eğiliminin giderek arttığı zorlu yapısı ile oldukça karmaşık sorunlara yol açmıştır. Savaşan bir tarafa karşı diğer taraf ile birlikte mücadele ettiklerinde, hem tarafsızlıklarını kaybetmekte hem de çatışmanın güç dengesine zarar vererek paradoksal bir biçimde düşman taraflarla birlikte şiddetin artmasına ve yayılmasına neden olmaktadır⁹⁹. Bunun yanında, birçok uygulamada bu operasyonlara ilişkin hüsnüniyet ciddi anlamda sorgulanmıştır. Devletlerin egemenliklerine ilişkin klasik refleksleri, buna bağlı olarak uluslararası karar verme süreçlerindeki ve çok uluslu kuvvetler içindeki rolleri, barış operasyonlarının meşruluğu ve etkililiğini kritik bir biçimde etkilemektedir¹⁰⁰. İnsancıl Hukuk'a bu tür operasyonlarda nasıl ve ne zaman başvurulabileceği sorusu bu karmaşıklığın bir başka boyutunu oluşturmaktadır¹⁰¹.

⁹⁸ ICRC Report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 28nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2003, s. 17-18.

⁹⁹ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, s. 30-35, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011

¹⁰⁰ KARAOSMANOĞLU Ali L. a.g.e.

¹⁰¹ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, s. 30-35, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011

Savaşın icrasındaki farklı yöntem ve araçlar, yeni silahlı çatışmaların vurgulanması gereken bir başka özelliğidir. Sosyal medya ve teknolojiye hızlı ilerlemeye bağlı olarak medya araçlarının asli ve yaygın bir yöntem olarak kullanılması, yeni silahlı çatışmalarda birçok açıdan oldukça işlevsel hale gelmiştir. Körfez Savaşı sırasında CNN'in naklen yayını bir propaganda silahı olarak, 11 Eylül saldırısının video görüntüleri bir psikolojik harekât olarak, Ebu Gureyb Hapishanesinde yaşananlara ait fotoğraf ve kayıtlar ABD'nin Irak'taki varlığı açısından bir dönüm noktası olarak¹⁰², Kaddafi'nin vahşice öldürülmesine ilişkin görüntüler ve son olarak IŞİD/DEAŞ'ın sosyal medya aracılığı yürüttüğü can yakıcı propaganda savaşı¹⁰³, medya kullanımının yeni silahlı çatışmalar bağlamında oldukça etkili örneklerdir. Nasıl kullanıldığına bağlı olarak iki taraflı etki yaratan medya kullanımının bir savaş aracı olarak kullanımı İnsancıl Hukuk ve insani değerler bakımından yaygın bir biçimde eleştirilmekteyken; ihlaller ve gerçekleri ortaya çıkarması, şiddeti ve insan acısını kısıtlayabilmesi ve gerekli önlemlerin alınabilmesi bakımından kullanımı özellikle ICRC ve BM tarafından desteklenmektedir¹⁰⁴.

Silah sektöründeki yeni teknolojiler ve ilerlemeler savaşların yapısında oldukça önemli değişimlere yol açmış ve yeni 'savaş meydanını' şekillendirmiştir. Siber alan (Cyberspace) farklı bir savaş ortamı yaratmış; bununla birlikte savaş robotları (combat robots), insansız hava araçları (İHA/drones) 'predator' gibi otomatik veya uzaktan kumandalı silah sistemleri yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Özellikle devlet-dışı silahlı gruplar tarafından yoğun nüfuslu bölgelerde, intihar saldırılarında da kullanılan patlayıcı silahlar, siviller üzerinde korkunç yıkımlarla sonuçlanan yeni silahlı çatışmaların temel kalıplarından biri haline gelmiştir. Konvansiyonel silahların kötüye kullanılması, silah ve mühimmatın kontrolsüz yayılımı ve transferi; yeni silahlı çatışmalar ortamında, sivillerin korunmasını oldukça güçleştirmiş, çatışmaların kolaylıkla yayılmasına ve

¹⁰² BAŞER Murat, a.g.e. , s. 146-147

¹⁰³ The ISIS Propaganda War: A Hi-tech Media, The Guardian, 07.10.2014
<http://www.theguardian.com/world/2014/oct/07/isis-media-machine-propaganda-war>

¹⁰⁴ BAŞER Murat, a.g.e. , s. 147.

uzamasına olanak sağlamıştır¹⁰⁵. Savaş meydanı artık askeri birliklerin birbirleri ile karşılıklı çatıştığı bir yer olmaktan çıkmıştır. Tarafların birbirlerini hiç görmeden masa başında kahvesini yudumlayıp bilgisayar oyunu oynar gibi düşmanlarını imha edebildiği; uzaktan patlatılan bombalar ya da intihar saldırıları gibi asker-sivil ayırımı gözetemeyen yöntemlerin yoğun olarak kullanıldığı; siber saldırılarla telekomünikasyon, havacılık, bankacılık, elektrik, su gibi can alıcı sistemlerin işlevsiz hale getirilebildiği, fiziki sınırlardan bağımsız bir alan haline gelmiştir.¹⁰⁶

Özel askeri ve güvenlik şirketlerinin silahlı çatışmalarda kullanılması 2000'li yıllarla birlikte azımsanmayacak ölçüde artmıştır. Devletin ve silahlı kuvvetlerinin savaş zamanındaki rolü giderek artan bir biçimde özel askeri şirketlere ve özel güvenlik şirketlerine ihale edilmektedir. Bu tür şirketlerin varlığı yeni bir durum olmasa da¹⁰⁷, rolleri belirgin bir biçimde değişmiştir. Geleneksel lojistik destek rollerine ek olarak, artık askeri operasyonların merkezindeki faaliyetlerde yoğun bir şekilde yer almaktadırlar¹⁰⁸. Aslında özel askeri ve güvenlik şirketlerinin klasik faaliyetleri, ilgili güvenlik/askeri şirket ile devlet arasında yapılan özel sözleşmeye dayalı olması sebebiyle doğrudan İnsancıl Hukuk kapsamı içerisinde değildir. Ancak, savaşın merkezine doğru artan rolleri, yalnız devletler tarafından değil; devlet dışı aktörler (uluslararası örgütler, ulus ötesi işbirlikleri vb.) tarafından da daha fazla tercih edilmeleri ve İnsancıl Hukuk tarafından korunması gereken kişilerle yakın temas içinde olmaları nedeniyle, hem hukuki hem de operasyonel düzeyde birçok soru ve güçlüğü beraberinde getirmiştir. Bu fonksiyonların diğer

¹⁰⁵ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2015, s. 38-61.

¹⁰⁶ BAŞER Murat, a.g.e. , s. 151-154.

¹⁰⁷ Paralı askerlik (mercenary) tarih boyunca (antik Çin, Yunan ve Roma ordularında ve 14. Yy İtalyasında) kullanılmakla birlikte, Soğuk Savaş sonrasında şekil değiştirerek tekrar görülmeye başlamış, bağımsızlık mücadeleleri döneminde ise (lejyoner askerlik olarak) çok tartışma konusu yapmıştır. Yeni silahlı çatışmalarda ise batılı devletlerin özellikle başarısız devletlerde meydana gelen iç silahlı çatışmalara müdahaleleri esnasında hantal ve profesyonel ordularla müdahale yöntemine alternatif olarak tercih edilmiş, önceki dönemlerdeki kısıtlı rollerine karşın oldukça geniş roller ve görevler üstlenmeye başlamışlardır. BAŞER Murat, a.g.e. , s. 155-157.

¹⁰⁸ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, November 2007, s. 34-35.

bir deyişle 'şiddet tekelinin' özel aktörlere devredilmesinin hukuka uygunluğu, sınırları ve meşruluğu geniş bir tartışma alanı yaratmıştır¹⁰⁹.

1.2.4. Yeni Silahlı Çatışmalar ve İnsani Sonuçları

Silahlı çatışmaların gerçekleştiği bu yeni ortam ve koşullar, özellikle insani kaygılar açısından giderek daha karmaşık ve zor bir durum yaratmıştır. Bu karmaşıklık, çatışma taraflarının çok parçalı ve çok taraflı yapısı, çok uluslu kuvvetler aracılığı ile çatışmalara dış müdahalelerin artma eğilimi, siyasi çözümsüzlüğün eşlik ettiği on yıllara varan kronik çatışmalar (protracted conflicts), uluslararası sistemin barış ve güvenliği sağlamadaki yetersizliği gibi hususlardan kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte; ulusal sistemlerin çökmekte oluşu, silahlı çatışmaların ülke sınırlarını aşarak bölgeselleşmesi, anti-terör tedbirleri ve söylemlerinin kişilerin korunmasına ilişkin alanları daraltacak şekilde güçlenmesi ve insani faaliyetlerin politize edilmesi gibi birçok faktör sözkonusudur¹¹⁰.

Gümünüz çatışmaları Ukrayna Krizi gibi birkaç istisna dışında uluslararası olmayan silahlı çatışmalar niteliğindedir ve bu çatışmaların insani sonuçları korkunç derecede yıkıcıdır. Arap Baharı adıyla başlayan ve Suriye, Irak, Yemen gibi ülkelerde son derece acı tecrübeler ve yıkımlara neden olan Ortadoğu'daki karmaşa; diğer ülkelerin çeşitli şekillerde çatışmalara dâhil olması ve çatışma taraflarına verdiği destekle bu bölgenin sınırlarını aşarak çözümsüzlükle beslenen devasa bir sorun haline gelmiştir. İSİD/DAEŞ, Boko Haram, El_Kaide, El Şebab gibi farklı niteliklerdeki birçok silahlı grubun vahşet ve katliama varan şiddet dolu eylemleri çoğalmış; bazısının eylemlerinin sınırları, merkezi olarak örgütlendikleri ve daha etkili oldukları ülkelerin (Suriye, Irak, Nijerya, Libya, Afganistan, Somali

¹⁰⁹ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 34-35.

¹¹⁰ ICRC, 32nd International Conference, Outline of IHL and Challenges by Commission B, http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/sites/3/2015/04/32IC-IHL-Commission-outline_EN.pdf (10.10.2016)

vb.) sınırlarını aşarak Fransa, Belçika, Endonezya gibi ülkelere dek uzanmıştır¹¹¹. Afganistan, Güney Sudan, Orta Afrika Cumhuriyeti, Somali, Libya, Kongo, Suriye, Yemen gibi ülkeler; toplumun bütününe saran acıların yaşandığı, sosyo-ekonomik krizler, göç ve kentleşmenin yarattığı sorunların eşlik ettiği, istikrarsızlık ve şiddetle beslenen 'kronik çatışmalarda' bataklığa saplanmış durumdadırlar. Musul, Halep, Taiz, Sirte gibi büyük şehirler savaş meydanına dönmüş; kentsel alt yapı, elektrik, su şebekeleri, drenaj, sağlık hizmetleri önemli ölçüde yok edilmiştir¹¹². 2018 yılı itibari ile çatışmanın dördüncü yılına giren Yemen dünyadaki en kötü insani kriz haline gelmiş, nüfusun % 80'ini oluşturan 24 milyon insan açlık sorunu ile karşı karşıya kalmış ayrıca ülke genelinde Kolera salgını baş göstermiştir. Kıtık düzeyinde aşırı açlık ve beslenme sorunu yaşayan yaklaşık 8,5 milyon Yemenlinin 2,5 milyonu çocuk, bir milyondan fazlası emziren ve hamile kadınlardan oluşmaktadır¹¹³. Yine uzun yıllardır şiddetin devam ettiği Myanmar'da çoğu Rohingalı yüzbinleri aşan insan acımasız şiddetin, vatansızlığın, kronik yoksulluğun dayattığı koşullarda yerlerinden edilmiş olarak yaşamaya çalışmaktadır. Ağustos 2017'de Myanmar'daki çatışmalardan kaçarak Bangladeş'e sığınanların sayısı yarısından fazlası çocuk 700 bin kişidir ve 2018 sonu itibari ile bu sayı 900 bine ulaşmıştır¹¹⁴. Dünya genelinde yerinden edilmiş kişilerin sayısı 70 milyona yaklaşmıştır ve bu sayının 25,4 milyonu mültecilerden oluşmaktadır. Zannedilenin aksine bu kişilerin % 85'i az gelişmiş ülkelerdedir ve yarısı 18 yaşın altındaki kişilerden oluşmaktadır¹¹⁵. Sadece 2014 yılında 4.077 göçmen daha güvenli başka bir ülkeye varış yolculuğunda hayatını kaybetmiştir. Çoğu Akdeniz çevresinde gerçekleşen bu ölümler bir önceki yılın 2400 olarak kaydedilen ölüm sayısından % 70 fazladır, gerçek sayıları çok daha fazla olmakla birlikte 2000-2015

¹¹¹ ICRC, Annual Report 2014, <https://www.icrc.org/en/document/ICRC-annual-report-2014> s.85-88. ; ICRC, Annual Report 2016, <https://www.icrc.org/data/files/annual-report-2016/ICRC-2016-annual-report.pdf> (11.11.2018)

¹¹² ICRC, Annual Report 2016, s.73.

¹¹³ OCHA, Global Humanitarian Overview 2019. <https://www.unocha.org/global-humanitarian-overview-2019>

¹¹⁴ OCHA, OCHA, Global Humanitarian Overview 2019, s. 32, 59

¹¹⁵ <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> Bu sayının 40 milyonu ülkeleri içinde yerinden edilmiş kişilerdir ve yarısından fazlası sadece 5 ülkede (Suriye, Kolombiya, Kongo, Irak, Sudan) bulunmaktadır. <http://www.internal-displacement.org/database/displacement-data>

yılları arasında 40.000'den fazla göçmenin öldüğü kaydedilmiştir¹¹⁶. 2011-2014 yılları arasında yaklaşık 145.000 kişinin patlayıcı silahlarla öldüğü veya yaralandığı ve bunların % 78'inin sivil olduğu kaydedilmiştir¹¹⁷. Önemli çoğunluğu silahlı çatışma kaynaklı olarak dünya genelinde 132 milyon kişi insani yardım ve korumaya muhtaç durumdadır. Kriz düzeyinde yeterli gıdaya ulaşamayan insan sayısı 2015 yılında 80 milyona, 2018 yılında 124 milyona ulaşmıştır.¹¹⁸ Çatışmaların artan şiddetine paralel olarak cinsel şiddet de artmış; çatışma koşullarının yerlerinden ettiği, politik ve ekonomik olarak en fazla ötekileştirdiği grup olan kadın ve kız çocukları arasındaki her 5 kişiden biri cinsel şiddete ve bunların sonucu olarak travmalara, toplumdan dışlanmaya, istenmeyen doğumlara maruz kalır duruma gelmiştir.¹¹⁹

Yukarıda sunulan görüntüden anlaşıldığı üzere 21. yüzyıl silahlı çatışmalar açısından felaket nitelikli sonuçlara sahne olmaktadır. Sivilleri hedef alan, ayırım gözetmeyen saldırılar, toplu yerinden edilmeler, sivillerin yaşamını sürdürmesi için hayati nitelikteki yapı ve varlıklara verilen zararlar, sivillerin çatışmalarda kalkan olarak kullanılması, tecavüzler ve diğer cinsel şiddet formları, işkence ve yağma; hem devletler hem de devlet dışı silahlı gruplar tarafından dünya genelinde yaygın olarak uygulanmaktadır. Binlerce insan insanlık dışı koşullarda hiçbir hukuki çerçeveye tabi tutulmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılmakta; silahlı çatışmaların bir sonucu olarak aileler parçalanmakta, binlerce insan kaybolmakta ya da kaybedilmektedir. Sağlık ve insani yardım personeline saldırılar¹²⁰ ve tutuklamalar gerçekleştirilmekte; insani yardıma ihtiyaç duyan toplumlara erişim sağlamak daha fazla zorlaşmaktadır.

¹¹⁶ BRIAN Tara - LACZKO Frank, Fatal Journeys, Tracking Lives Lost During Migration, s. 15, IOM, ISBN 978-92-9068-698-9 Geneva, 2014

https://publications.iom.int/system/files/pdf/fataljourneys_countingtheuncounted.pdf

¹¹⁷ OCHA, World Humanitarian Data and Trends 2015, https://docs.unocha.org/sites/dms/Documents/WHDT2015_2Dec.pdf s. 2.

¹¹⁸ OCHA, World Humanitarian Data and Trends 2015, s. 6.

¹¹⁹ OCHA, Global Overview of 2019, s.17.

¹²⁰ Sadece 2017 yılındaki çatışmalarda, sağlık personeline, sağlık birimleri ve hastanelere, insani yardım personeline 700 saldırı yapıldığı kaydedilmiştir. OCHA, World Humanitarian Data and Trends 2018. Güney Sudan'da 2013 yılından bu yana 110'dan fazla insani yardım çalışanı öldürülmüştür. OCHA, Global Overview of 2019, s. 23.

Bu koşullar altında insani ihtiyaçlar ile insani kuruluşların bu ihtiyaçları karşılama kapasitesi arasındaki mesafe giderek genişlemiş; özellikle kronik çatışmalara eşlik eden sosyal, ekonomik ve insani sorunlarla baş edilmesi imkânsız hale gelmiştir. Uluslararası sistemin barış ve güvenliği sağlama ya da politik uzlaşı oluşturmadaki yetersizliği; insani yardım ve koruma amaçlı erişim, ateşkes sağlama, sivillerin tahliyesi, insani koridorların açılmasına yönelik yoğun çabaların sıklıkla başarısızlığa uğramasına neden olmuştur. Eğitim, sağlık, güvenlik, su, elektrik, yeterli gıda gibi temel ihtiyaçlardan yoksun kalan topluluklar, bu ihtiyaçlara erişmek için farklı bölgelere ulaşma arayışı içerisinde komşu ülkelerin de kapasitesini aşarak küresel düzeyde sorunlara neden olmuş; insan kaçakçılığı, cinsel şiddet, ocuk işçiliği ve sömürüsü gibi durumlar da bu sorunlara eşlik etmiştir.¹²¹ Yeni silahlı çatışmaların yakıcılığı ve acımasızlığı ile birlikte yarattığı kalıcı insani krizler¹²², insanlık değerleri ve insanlığın geleceği açısından alarm veren bir duruma gelmiřtir¹²³.

1.3. ICRC VE YENİ SİLAHLI ATIşMALAR

1.3.1. ICRC, Hukuki Statüsü, zel İmtiyazlar ve Dokunulmazlıklar

Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC), tüzüğünde belirtildiği zere¹²⁴ “kendine özgü misyonu silahlı çatışma ve diğer şiddet olayları mağdurlarının yaşam ve onurlarını korumak ve onlara yardım etmek olan ayırım gözetmeyen, tarafsız ve bağımsız bir kuruluştur. İnsancıl Hukuk’un ve evrensel insani ilkelerin güçlenmesi ve desteklenmesini sağlayarak acıları önlemeye çalışır. 1863 yılında kurulan ICRC,

¹²¹ ICRC, Annual Report 2017, s. 575-579.

¹²² 2017 yılı itibari ile dünya genelinde çatışmalardaki şiddetin boyutu ve çatışma sayısı azalmışsa da, bu çatışmaların ekonomik maliyeti ve insani sonuçlara olumsuz etkisi artmaya devam etmiştir. OCHA, World Humanitarian Data and Trends.

¹²³ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2015, s. 5-7.

¹²⁴ 21Aralık 2017’de onaylanmış ve 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğü girmiştir. 1998, 2003 ve 2014 ve 2015 yıllarında revise edilen 21 Haziran 1973 tarihli Uluslararası Kızılhaç Komitesi Tüzüğünün yerini almıştır.

Cenevre Sözleşmelerinin ve Uluslararası Kızılay Kızılhaç Hareketinin¹²⁵ oluşumunun temelinde yer alır.” Ayrıca, ülke bazlı Ulusal Kızılay Kızılhaç Dernekleri ve Uluslararası Kızılay Kızılhaç Federasyonu ile birlikte Uluslararası Kızılay Kızılhaç Hareketinin üç bileşeninden biridir. ICRC, Hareketin silahlı çatışmalar ve diğer şiddet durumlarındaki uluslararası faaliyetlerini yönetir ve koordine eder.

ICRC, 1863’te İsviçre Hukuku altında bir tür özel bir dernek olarak kurulmuş, kuruluşundan itibaren silahlı çatışma ve diğer şiddet olayları mağdurlarının korunması için çalışmış ve çatışan taraflar arasında tarafsız bir arabulucu olarak hizmet vermiştir. Başlangıçta, çoğunlukla devletlerin talebi üzerine özel inisiyatif olarak çalışan ICRC, daha sonra insani görev ve faaliyetlerini yürütmek için devletler tarafından resmi olarak yetkilendirilmiştir. ICRC’nin, devletler tarafından kendisine bahsedilen hem uluslararası hem de ulusal hukuktan kaynaklanan kendine özgü bir yasal statüsü, özel imtiyaz ve dokunulmazlıkları vardır ve devletlerin verdiği bu yetkiyi ayırım gözetmeme, tarafsızlık, bağımsızlık ilkelerine

¹²⁵ Uluslararası Kızılay Kızılhaç Hareketi, dünyadaki en büyük insani networktür. Temel görevi, insan acısını dindirmek, insan yaşamı ve sağlığını özellikle silahlı çatışmalar ve diğer acil durumlarda insan onurunu korumaktır. Her ülkede resmi varlığı bulunan ve milyonlarca gönüllüsü olan Hareket, kendi başına bir kuruluş olmamakla birlikte kendi tüzüğüne sahiptir. Hareket, ICRC (Uluslararası Kızılhaç Komitesi), IFRC (Uluslararası Kızılay Kızılhaç Dernekleri Federasyonu) ve 191 (2018 yılı itibari ile) Ulusal Dernekten meydana gelir. <http://www.ifrc.org/en/who-we-are/the-movement/national-societies/>.

Her bir bileşen kendi tüzel kişiliği ve rolü olan ancak 7 temel ilkele birleşen yapılarıdır. Hareketin bu 7 temel ilkesi; İnsanlık, Ayırım Gözetmeme, Tarafsızlık, Bağımsızlık, Gönüllü Hizmet, Birlik ve Evrensellik’tir. Hareketin her bileşeni, bu ilkeleri korumayı ve onlara saygı duymayı taahhüt etmiştir. ICRC’nin görevi silahlı çatışma zamanlarındaki insani yardım faaliyetlerini koordine etmek ve hareketin silahlı çatışma zamanlarındaki insani yardım faaliyetlerini koordine etmek ve yönetmektir. 1919 yılında kurulan ve Hareketin ikinci bileşeni olan Federasyon (IFRC), üyesi olan Ulusal Derneklerin muhtaç kişiler için yürüttükleri tüm insani faaliyetleri teşvik eder, destekler, kolaylaştırır. Üyelerinin, doğal ve teknolojik afetlerden veya sağlık sebebiyle zarar gören insanlara ilişkin yardım faaliyetlerini yönetir ve koordine eder. Hareketin diğer bir bileşeni olan Ulusal Dernekler ise, insani alanda kendi ülkelerindeki kamusal otoritelere ‘yardımcı’(auxiliary) olarak, afete müdahale, sağlık ve sosyal yardımlar, kan hizmetleri gibi birçok farklı hizmet yürütürler. Savaş zamanlarında, sivil halka yardım eder ve silahlı kuvvetlerin sağlık hizmetlerini desteklerler.

Her dört yılda bir, Hareketin tüm bileşenleri Cenevre Sözleşmelerine taraf tüm devletlerle bir araya gelerek ‘Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansı’ını düzenlerler. Devletler ile Hareketin düzenli olarak bir araya geldiği bu uluslararası konferanslar oldukça önemli ve değerlidir ve insani faaliyetler alanında dünyada bir başka örneği yoktur (ICRC, The Movement. <https://www.icrc.org/eng/who-we-are/movement/overview-the-movement.htm>)

ve özellikle ‘gizlilik’ olmak üzere kendi standart çalışma modellerine bağlı kalarak kullanır¹²⁶.

Günümüzde ICRC’nin çalışmaları, resmi olarak 1949 Cenevre Sözleşmeleri¹²⁷ ve Ek Protokoller¹²⁸, ICRC Tüzüğü, Uluslararası Kızılay Kızılhaç Hareketi Tüzüğü¹²⁹ ve Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansları resmi kararlarına¹³⁰ dayanır. Bunun yanı sıra kendine özgü bir uluslararası kuruluş olarak Birleşmiş Milletlerde daimi gözlemci statüsüne sahiptir¹³¹.

Hareketin Tüzüğü’nün 5. maddesi ve ICRC Tüzüğü’nün 4. maddesinde belirtilen ICRC’nin rolü aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- “Hareketin 7 temel ilkesini (insanlık, ayırım gözetmeme, tarafsızlık, bağımsızlık, gönüllü hizmet, birlik ve evrensellik) korumak ve yaygınlaştırmak;
- Hareketin Tüzüğünde belirtilen şartları yerine getiren yeni kurulmuş ya da yeniden yapılanmış bir Ulusal Derneği tanımak ve diğer Ulusal derneklere bildirmek;
- Silahlı çatışmalarda İnsancıl Hukuk’un doğru şekilde uygulanabilmesi için Cenevre Sözleşmelerinde yer alan görevlerini yerine getirmek, hukukun ihlali iddialarına ilişkin her türlü şikâyeti dikkate almak;

¹²⁶ DEBUF Els, Tools To Do The Job: The ICRC’s Legal Status, Privileges and Immunities, International Review of the Red Cross, Principles Guiding Humanitarian Action (2016), 97 (897/898), s.319–344.

¹²⁷ 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ICRC’ye özel atıf yaptığı maddeler: CS I / madde. 3, 9, 10, 11, 23; CS II / madde 3, 9, 10, 11. CS III / madde 3, 9, 10, 11, 56, 72, 73, 75, 79, 81, 123, 125, 126. CS IV/ madde 3, 10, 11, 12, 14, 30, 59, 61, 76, 96, 102, 104, 108, 109, 111, 140, 142, 143.

CS I-III’ün 10. maddesi ve CS IV’in 11 maddesi, ICRC’nin, ‘hami devletlere’ (Protecting Power) tevdi edilmiş olan birçok fonksiyonu yürütebileceğini belirtmiştir: CS I / madde. 8, 16, 23, 48. CS II / madde 8, 19, 44, 49; CS III, madde 20, 121, 122, 128; CS IV/ madde 9, 23, 24, 35, 39, 42, 43, 45, 49, 52, 55, 60, 71, 72, 74, 75, 83, 98, 101, 105, 113, 129, 131, 137, 145. DEBUF Els, Tools To Do... , a.g.e. , dipnot 4.

¹²⁸ I nolu Protokolün ilgili maddeleri: 5, 6, 33, 78, 81, 97 ve 98. Protokolün Hami Devlete ilişkin maddeleri 2, 11, 45, 60, 70 ve 84.

II nolu Ek Protokolün 24. Maddesinde ayrıca ICRC’nin statüsü onaylanmıştır. (DEBUF Els, dipnot: 4)

¹²⁹ Hareketin tüzüğü, 1986 yılı 25.Uluslararası Konferansta Kabul edilmiş, 1995 ve 2006 da revise edilerek 1952’de kabul edilen tüzüğünün yerini almıştır.

¹³⁰ ICRC, Mission and Mandate <https://www.icrc.org/en/mandate-and-mission> (03.04.2016)

¹³¹ DEBUF Els, a.g.e.

- Özellikle uluslararası silahlı çatışma, diğer silahlı çatışma ve iç kargaşa dönemlerinde insani faaliyet yürüten tarafsız bir kuruluş olarak, çatışmaların ve çatışmalardan kaynaklanan diğer olumsuzlukların askeri veya sivil mağdurlarını korumak ve onlara tıbbi bakım ve insani yardım sağlamak için tüm zamanlarda çaba göstermek;
- Merkezi Kayıp İzleme Ajansı (CTA)¹³² faaliyetlerinin Cenevre Sözleşmelerine uygun olarak yürütülmesini sağlamak;
- Kızılay/Kızılhaç ulusal dernekleri, ordu, sivil sağlık hizmetleri ve diğer yetkin otoriteler ile iş birliği içinde, silahlı çatışma öncesinde sağlık personelinin eğitilmesine, sağlık ekipmanlarının hazırlanmasına katkıda bulunmak;
- İnsancıl Hukuk'un silahlı çatışmalarda uygulanmasına ilişkin gerekli bilgilerinin kavranması, yaygınlaştırılması ve geliştirilmesi için çalışmak ve bunun için gerekli tüm hazırlıkları yapmak;
- Uluslararası Konferans tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmek.”¹³³

ICRC, tarafsız ve bağımsız bir kuruluş ve bir arabulucu olarak, yetkileri gereği kendisini ilgilendiren ve inceleme gerektiren her sorunu dikkate alabilmekte,¹³⁴ yararlı olabileceğini düşündüğü ulusal veya uluslararası kuruluşlar ve hükümet otoriteleri ile ilişkiler geliştirmektedir.¹³⁵

ICRC her ne kadar yetkisini uluslararası sözleşmeler aracılığı ile devletlerden almış ise de, kurucu bir antlaşma yoluyla devletlerce kurulmuş değildir ve devletler tarafından yönetilmemektedir. ICRC kendisi uluslararası bir örgüt olmakla birlikte Birleşmiş Milletlerden ve diğer uluslararası örgütlerden temelde farklıdır; ‘sivil toplum örgütüne’ (STK) daha yakındır. ICRC’nin varlığı ve yönetimi devletlerden bağımsızdır; fakat işlevi ve faaliyetleri devletler tarafından yetkilendirilmiştir. Dolayısı ile ne klasik bir uluslararası örgüt ne de tipik bir STK’dır.

¹³² Central Tracing Agency

¹³³ ICRC 2018 Tüzüğü, madde 4.

¹³⁴ ICRC 2018 Tüzüğü, madde 5/2

¹³⁵ ICRC 2018 Tüzüğü, madde 6

Başlangıçta ICRC, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey'de (ECOSOC) danışmanlık statüsüne sahipken, 16 Ekim 1990'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 45/6 sayılı kararı ile, BM Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi ile bunların komisyonlarına ait oturumlara katılma imkânı veren 'BM Daimi Gözlemci' statüsünü elde etmiştir¹³⁶.

İç Hukuk Sistemi açısından da ICRC, 'ikili statü anlaşmaları' ya da doğrudan 'ulusal mevzuat' ile imtiyazlar ve dokunulmazlıklar edinmiştir¹³⁷. ICRC'nin görevlerini yerine getirmesi için gerekli olan imtiyaz ve dokunulmazlıklar, ülkelerin birçoğunda, ilgili hükümet ile ICRC arasında imzalanan 'ikili statü anlaşmaları' ile sağlanmıştır¹³⁸. Bununla birlikte, bazı ülkelerde ICRC bu imtiyazları, ICRC'yi de kapsamaması nedeniyle uluslararası örgütlere imtiyaz ve dokunulmazlıklar tanıyan iç mevzuatlardan edinmiştir¹³⁹.

1.3.2. Gizli Bilgileri İfşa Etmeme İmtiyazı

Temel ilkelerine bağlı olarak görevlerini yerine getirebilmek ve sahada çatışma mağdurlarına gerekli yardım ve korumayı sağlayabilmek için ICRC, 'gizlilik ilkesi' ile çalışır. Erişim güvenliğini sağlayacak gerekli güvenin inşası, iletişim kanallarının açılması ve kendi personelinin güvenliği açısından bu ilke ICRC'nin genel çalışma standartları açısından hayati önemdedir. Tamamen bağımsız bir kuruluş olabilmesi ve iletişimde bulunduğu aktörlere de bu algı ve

¹³⁶ DEBUF Els, a.g.e. s. 325

ICRC, BM sisteminde böyle bir statüye sahip olan 'devletlerarası kuruluş' özelliği taşımayan ilk kuruluştur. (DEBUF, a.g.e) 2018 yılı itibariyle bu nitelikteki daimi gözlemci sayısı 5'dir. <http://www.un.org/en/sections/member-states/intergovernmental-organizations/index.html> (05.06.2018)

¹³⁷ The ICRC's Privilege of Non-Disclosure of Confidential Information, ICRC, Memorandum, Principles Guiding Humanitarian Action, International Review of Red Cross, Vol. 97, No. 897/898, 2016, s. 433-444.

¹³⁸ İkili statü anlaşmaları hükümleri büyük ölçüde Diplomatik İlişkiler Viyana Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler İmtiyazlar ve Dokunulmazlıklar Sözleşmesi'ndeki hükümler ile aynı olmakla birlikte, ICRC'nin özel misyonu ve yetkisine ilişkin hükümler de içermektedir. DEBUF Els, a.g.e.

¹³⁹ 2015 yılı itibari ile 95'inin ikili statü anlaşması, 8'inin iç mevzuat aracılığı ile edinildiği, toplam 103 ülkede ICRC bu imtiyaz ve dokunulmazlıklardan yararlanmaktadır. (DEBUF Els, .dipnot 17) Bunun yanı sıra 2015 itibari ile imzalanma sürecinde olan 13 sözleşmenin de 2018 itibari ile imzalanmış olacağı düşünüldüğünde hâlihazırda 116'dan fazla ülkede ICRC özel imtiyaz ve dokunulmazlıklara sahiptir.

güveni verebilmesi için, ulusal ya da uluslararası mahkemelerin ICRC'yi görev ve faaliyetleri ile ilgili gizli bilgileri paylaşmaya zorlayamaması gerekmektedir. Bu tür gizli bilgilerin yasal ve yargısal süreçlerde çatışan taraflardan birinin lehine ya da aleyhine kullanılması, kaçınılmaz olarak ICRC'nin en azından söz konusu çatışmaya ilişkin tarafsızlığı algısını ve ICRC'ye olan güveni zedeleyecektir¹⁴⁰.

Uluslararası düzeyde, ICRC'nin 'ifşa etmeme' imtiyazı ilk kez Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) içtihadında tanınmıştır. Mahkeme, *Simić Davası*'nda¹⁴¹ ICRC'nin, uluslararası sözleşmeler ve Teamül Hukuku'nun bir gereği olarak yargısal süreçlere ilişkin delil sağlamayı reddetmesi hususunda mutlak bir ayrıcalığı olduğunu belirtmiştir. Karara göre, ICRC'nin, emsalsiz rolü gereği, asgari insani şartları gözlemleyebilmesinin ve görevlerini etkin bir şekilde yürütebilmesi için gerekli araçlara sahip olabilmesinin teminatı olarak gizli bilgileri ifşa etmeme imtiyazına sahip olması gerekmektedir. *"ICRC'nin, çalışanları aracılığı ile yürüttüğü faaliyetlere ilişkin bilgileri yargısal süreçlerde ifşa etmeme hakkı, ICRC'nin görev ve yetkilerinin etkili bir şekilde yerine getirebilmesi için gereklidir. ... Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollere taraf devletler, ICRC'nin herhangi bir çalışanı eliyle yürütülen faaliyete ilişkin adli süreçlerde bilgi ifşa etmemesini sağlama hususunda sözleşmeden doğan yükümlülükleri olduğunu varsaymıştır; diğer taraftan, ICRC'nin Cenevre Sözleşmesi ve Ek Protokollere taraf devletlerden 'ifşa etmeme'yi talep etme hakkı vardır. O bakımdan, tarafların ICRC'nin, faaliyetlerini üzerine inşa ettiği ayırım gözetmeme, tarafsızlık ve gizlilik temel ilkelerini ve özellikle gizliliğin ICRC'nin görevlerini etkili bir şekilde yürütmesi için gerekli olduğunu kabul etmiş olduğu varsayılmalıdır.*¹⁴²"

Bu karar daha sonra ICTY Temyiz Dairesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTR), Sierre Leone Özel Mahkemesi (SCSL) ve Uluslararası Ceza

¹⁴⁰ The ICRC's Privilege of Non-Disclosure of Confidential Information, a.g.e.

¹⁴¹ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY), Savcı Simić ve suç ortaklarına karşı dava No. IT-95-9-PT, Bir tanığın ifadesine ilişkin usul ve delil tüzüğü'nün 73. maddesinin uygulanmasına ilişkin savcılık dilekçesi hakkında karar, 27 Temmuz 1999, par. 72-74.

¹⁴² DEBUF Els, a.g.e. (ICTY, Savcı Simić ve suç ortaklarına karşı dava no: IT-95-9-PT, Bir tanığın ifadesine ilişkin usul ve ispat tüzüğü'nün 73. maddesinin uygulanmasına ilişkin savcılık dilekçesi hakkında karar, 27 Temmuz 1999, par. 73)1

Mahkemeleri Mekanizması (MICT) tarafından da teyit edilmiştir¹⁴³. ICRC dışında hiçbir hükümetler arası kuruluş ya da sivil toplum örgütünün böyle bir imtiyaza sahip olmadığını ayrıca belirtmek gerekir¹⁴⁴.

Ulusal hukuk sistemi açısından, ICRC'nin ifşa etmeme imtiyazı, genellikle ikili statü anlaşmaları hükümlerinde ya da ICRC'ye gönderme yapan ulusal mevzuat hükümlerinde yer almaktadır. İkili statü anlaşmaları ekseriyetle, ICRC ve çalışanlarına tüm yasal süreçlere karşı dokunulmazlık sağlar, ayrıca ICRC'nin tüm belgeleri, arşivleri ve verileri bu dokunulmazlık kapsamındadır. Tanıklığa ilişkin dokunulmazlık ve yargılama süreçlerine delil sunmaya ilişkin istisnalar da çoğunlukla statü anlaşmalarında yer almaktadır¹⁴⁵.

1.3.3. ICRC'nin Görevleri ve Yeni Silahlı Çatışmalara Dair Faaliyetleri

Yukarıda değinildiği üzere ICRC İnsancıl Hukuk'un kurucusu ve koruyucusu olarak silahlı çatışmalar ve diğer şiddet durumları mağdurlarını korumak ve onlara yardım etmek için çalışır ve gerekli tedbirleri alır. İnsancıl Hukuk bilgisini yayarak, ulusal düzeyde uygulanmasını destekleyerek, silahlı çatışma taraflarına sorumluluklarını hatırlatarak ve hukuka riayeti gözlemleyerek İnsancıl Hukuk'a gerekli saygının gösterilmesi için çaba gösterir¹⁴⁶.

Koruma faaliyetleri ile ilgili olarak ICRC, tehlikeleri asgariye indirmeye, çatışma mağdurlarının maruz kaldığı suistimal ve istismarları önlemeye çalışır. Savaş esirlerini, alıkonulan kişileri ziyaret eder, koşullarını değerlendirir; ayrı

¹⁴³ Sırasıyla; ICTY, Prosecutor v. Brdjanin, Appeals Chamber, Case No. IT-99-36, Decision on Interlocutory Appeal, 11 December 2002, par. 32; ICTR, Prosecutor v. Muvunyi, Case No. ICTR-2000-55, Reasons for the Chamber's Decision on the Accused's Motion to Exclude Witness TQ, 15 July 2005, par. 14-16; SCSL, Statute of the Special Court for Sierra Leone, 16 January 2002, kural. 20, par. 3; ICC, Rules of Procedure and Evidence, reproduced from the Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First Session, ICC-ASP/1/3 and Corr. 1, New York, 3-10 September 2002, Part II. A, Rule 73; ve son olarak MICT, Rules of Procedure and Evidence, MICT/1, 8 June 2012, Rule 10. (ICRC, Memorandum, *The ICRC's Privilege of Non-Disclosure of Confidential Information*)

¹⁴⁴ ICRC, Memorandum, *The ICRC's Privilege of Non-Disclosure of Confidential Information*, IRRC, Principles Guiding Humanitarian Action 2016, Vol. 97, No. 897/898, 2016 s. 433-444.

¹⁴⁵ ICRC, Memorandum, *The ICRC's Privilege of Non-Disclosure of Confidential Information*, a.g.e

¹⁴⁶ ICRC, *International Humanitarian Law, Answers to Your Questions*, s.88

düşmüş aile fertleri arasında bağların yeniden kurulması ve kayıp kişilerin takibi görevlerini yürütür. İnsancıl Hukuk'a riayet edilip edilmediğini gözlemler ve gerçekleşen ihlalleri ilgili otoritelere ilkeleri doğrultusunda raporlar.

Yardım faaliyetleri ile ilgili olarak ICRC, silahlı çatışma ve diğer şiddet durumlarından etkilenen bireylerin ve toplulukların yaşam ve onurlarının korunmasını amaçlayan çalışmalar yürütür, kendi kendilerine yaşamlarını sürdürmeleri için gerekli koşulları sağlar. Yardım faaliyetleri oldukça kapsamlı olup, koşulların gerekliliğine göre farklılıklar gösterebilmektedir. Gıda, giyim, hijyen malzemesi yardımları, sağlık yardımları (toplum sağlığı, hapishanelerde sağlık hizmetleri, sağlık personelinin eğitilmesi, fiziki rehabilitasyon, silahlı çatışma cerrahisi vb.), ekonomik güvenliğin sağlanması (ekonomik destek, yardımların devamlılığını sağlama, ekonomik rehabilitasyon vb.), su ve çevre sağlığının sağlanması (su temini ve sanitasyon programları, çevrenin rehabilitasyonu vb.) ICRC'nin yardım faaliyetlerinden bazılarıdır.¹⁴⁷

ICRC, devletlere İnsancıl Hukuk'a saygı gösterme, gösterilmesini sağlama ve geniş çapta bilinmesi ve yaygınlaştırılmasına ilişkin yükümlülüklerini hatırlatır. Bu doğrultuda, İnsancıl Hukuk'un ulusal mevzuata uyarlanması için teknik danışmanlık sağlar¹⁴⁸, askeri personel için eğitimler düzenler, eğitim programlarına İnsancıl Hukuk'un uyarlanması için çalışmalar yürütür. Diplomatik konferanslara sunulmak üzere, (Cenevre Sözleşmelerinin ilk taslaklarında olduğu gibi) taslak metinler hazırlar. Devletler, uluslararası örgütler ve diğer ilgili taraflar ile yeni veya izahata ihtiyaç duyulan maddelerin açıklığa kavuşturulması ve İnsancıl Hukuk'un güçlendirilmesi için istişare toplantıları (Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansı gibi) düzenler¹⁴⁹.

Karmaşık yeni silahlı çatışmalar ve insani sonuçlarının oldukça zorlayıcı koşullarında ICRC, yeni hukuki ve insani sorunları tespit etmeye, bu sorunlarla nasıl baş edebileceğine ilişkin çözümler üretmeye yoğun bir şekilde

¹⁴⁷ Kızılay Eğitim Modülü dökümanı, basılmamış yayın.

¹⁴⁸ ICRC Genel Merkezinde İnsancıl Hukuk'un ulusal mevzuatlara entegre edilmesi için hizmet veren ayrı bir teknik danışmanlık birimi mevcuttur. ICRC devletlerin, yerel mevzuatlarını, askeri öğreti ve talimatnameleri, eğitim-öğretim ve yaptırım sistemlerini inceleyerek gerekli önerilerde bulunmaktadır. ICRC's Prevention Policy, s. 3, IRR, Vol. 91, No. 873, Haziran 2009

¹⁴⁹ ICRC, International Humanitarian Law, Answers to Your Questions, s.89-91

çabalamaktadır. ICRC, özellikle uluslararası nitelikte olmayan 21. Yüzyıl çatışmalarının gerçeklikleri bağlamında İnsancıl Hukuk'un nasıl uygulanması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması ve geliştirilmesi gereken alanların belirlenmesine yönelik kapsamlı çalışmalar gerçekleştirmiş ve üzerinde çalışılması gereken sorunları tanımlamıştır. Özellikle terörle mücadele ile bağlantılı tutuklama ve alıkonmalardaki 'usule ilişkin ilkeler ve güvenceler' (procedural principles and safeguards), msket bombası gibi belirli silahların çatışmaların icrasında kullanımı, özel askeri ve güvenlik şirketleri ile ilgili düzenlemeler, çatışmalara doğrudan katılma sorunu, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar ortasında kalan kişilerin korunması; ICRC'nin 'açıklığa kavuşturma' yönünde yaptığı çalışmalarda tespit edilen sorunların önemli bir kısmını oluşturmuştur.¹⁵⁰

ICRC, devam ettirdiğı açıklığa kavuşturma süreci kapsamında, 2010 yılında yeni bir 'Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku veri tabanı' oluşturmuştur. İnternette erişilebilen ve hukukun uygulanması ve izahatı için oldukça önemli bir araç olan bu veri tabanı, ICRC, devletler ve Birleşmiş Milletlerin yanı sıra ulusal ve uluslararası mahkemelerce de hukuki bir referans olarak kullanılmaktadır¹⁵¹. Yeni silahlı çatışmaların yarattığı sorunların çözümüne ilişkin bir başka çıktı; özel askeri ve güvenlik şirketleri, devletler ve sivil toplum kuruluşları ile yapılan görüşmeler neticesinde ICRC ve İsviçre Hükümetinin ortak girişimi ile oluşturulan Montrö Belgesidir (*Montreux document*)¹⁵². Montrö Belgesi, Devletlerin özel askeri ve güvenlik şirketlerinin Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukukuna uymalarını sağlamak konusundaki yükümlölüklerini teyit eden ve bu tür şirketlerin personellerinin statüsünü (üstlendiğı görevin doğası ve şartlarını vaka bazıı değerlendirerek) ayrıntılı bir şekilde tanımlayan bir metindir. ICRC'nin 2009

¹⁵⁰ WILLIAMSON Jamie A, a.g.e. ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, November 2007

¹⁵¹ Statement by the ICRC, Status of the Protocols additional to the Geneva Conventions of 1949 and relating to the protection of victims of armed conflicts, United Nations, General Assembly, 65th session, Sixth Committee, items 82 of the agenda, New York, 18 October 2010. <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/statement/united-nations-protocols-additional-statement-2010-10-18.htm> (30.11.2018)

¹⁵² Silahlı Çatışmalar Sırasında Özel Askeri ve Güvenlik Şirketlerinin Faaliyetlerine İlişkin Uygun Devlet Pratikleri ve Gerekli Uluslararası Hukuki Yükümlölükler (*Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict*.) Letter, General Assembly Security Council, Status of the Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 and Relating to the Protection of Victims of Armed Conflicts, U.N. Doc. A/63/467-S/2008/636 . WILLIAMSON Jamie A, a.g.e dipnot: 14.

yılında yayınladığı, konusunda uzman kişilerce çalışılan uzun soluklu bir çalışmanın ürünü olan *Çatışmalara Doğrudan Katılma Kavramı üzerine Açıklayıcı Rehber (Interpretive Guidance on The Notion of Direct Participation in Hostilities)* da sorunlara açıklık getirme çabalarının bir başka örneğidir. Rehber, çatışmaların icrasındaki amaçları dikkate alarak ‘çatışmaya doğrudan katılma’ kavramına açıklık getirmiş; sivil ve askeri unsurlar arasındaki bulanıklığı gidermeye, sivillerin giderek daha fazla risk altında olduğu ve daha çok müdahil olduğu yeni silahlı çatışmalarda kimin meşru bir askeri hedef olduğunu, kimin saldırıya karşı korunması gerektiğini netleştirmeye çalışmıştır¹⁵³. Bağlayıcı olmamakla birlikte, bu rehberin ilgili aktörlerce kullanımı, çatışma ortamının tehlikelerine karşı sivillere daha iyi koruma sağlayacaktır.

ICRC’ye göre bu örnekler burada yer almayan diğer birçoğu gibi, İnsancıl Hukuk’un yeni silahlı çatışmalar nedeniyle karşılaşılan gerçekliklere uyarlanabilir olduğunu ve sürekli devam eden dinamizmini göstermektedir. İnsancıl Hukuk özü ve ilkeleri itibarı ile yeni çatışmaların getirdiği sorunlarla başedebilme kapasitesine sahiptir ve bu nedenle yeni çatışmaların getirdiği sorunların çözümüne dair çabalar bu temel üzerinde geliştirilmeli ve İnsancıl Hukuk’un bu dinamizmi korunmalı ve güçlendirilmelidir. Bununla birlikte İnsancıl Hukuk çatışma mağdurlarının korunması amacını ancak riayet edilmesi ve uygulanması durumunda ve uygulanmasına ilişkin siyasi iradenin olması halinde gerçekleştirebilir¹⁵⁴.

¹⁵³ WILLIAMSON Jamie A, a.g.e

¹⁵⁴ SANDOZ Yves, The International Committee of Red Cross as Guardian of International Humanitarian Law, s. 11, ICRC, 1998, Geneva.

İKİNCİ BÖLÜM ULUSLARARASI NİTELİKTE OLMAYAN SİLAHLI ÇATIŞMALAR (UOSÇ'ler)

2.1. ÇATIŞMALARIN AYIRIMI VE UOSÇ'LER

Günümüz silahlı çatışmalarının büyük çoğunluğu, oldukça trajik insani sonuçlar doğuran uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardır (UOSÇ). Bu çatışmalar, devletin silahlı kuvvetleri ile devlet dışı örgütlü silahlı gruplar arasında veya bu silahlı grupların kendileri aralarında gerçekleşen silahlı çatışmalardır. UOSÇ'lerin belirgin bir özelliği, genellikle benzer siyasi ve ekonomik geçmişe sahip, sosyal örgütlenme, kültür ve gelenekler bakımından birbirine yakın kişiler arasında gerçekleşmesi ve aşırı düzeyde vahşetin bu çatışmalara eşlik etmesidir¹⁵⁵.

Devletler uzun süre bu tür çatışmaları ulusal egemenlikleri ve ulusal mevzuatları kapsamında kendi iç işleri olarak görmüştür. Bugün bile vatandaşlarının kendi hükümetlerine karşı 'savaşıklarını' kabullenmeye hazır olmadıkları belirtilmelidir. Diğer bir deyişle, hiç bir hükümet kendine karşı bir ayaklanmaya katılan vatandaşını cezalandırma hakkından peşinen feragat etmek istememektedir. Ulusal egemen devletlerin dünyasında, uluslararası çatışma hukukunun tüm normlarını, UOSÇ'lere uygulamak mümkün görünmemektedir. İnsancıl Hukuk'un kodifikasyonu sürecinin perde arkasına bakıldığında, devletlerin genellikle egemenliklerini ve kuvvet kullanma tekellerini korumaya ilişkin net bir eğilimleri olduğu görülür. ICRC daha 1900'lü yıllarda UOSÇ'lerin İnsancıl Hukuk kapsamına alınması için girişimlere başlamış, 1912'deki 9. Uluslararası Konferansında bunu dile getirmiştir.¹⁵⁶ Yine 1949 Cenevre Sözleşmeleri öncesinde, 1948'deki 17. Uluslararası Konferansında ICRC'nin, uluslararası çatışmalar ile UOSÇ'lerin hukuki ayrımını kabul etmekle birlikte Cenevre Sözleşmelerinin bütününe tüm çatışma türlerine uygulanmasını içeren önerisi devletler tarafından

¹⁵⁵ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Annex 3: Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts. April 2007

¹⁵⁶ ÖKTEM Emre, Terörizm... a.g.e. , s. 82

reddedilmiştir.¹⁵⁷ Devletler arasındaki müzakereler sonucunda 1949 Diplomatik Konferansında, dört Cenevre Sözleşmesine tek bir madde eklemek suretiyle, UOSÇ'lerde asgari standartlar olarak bugünkü haliyle Ortak 3. Madde kabul edilmiştir. II nolu Ek Protokolün kabul edilmeden önceki taslak halinin de çok daha detaylı ve kapsamlı olduğunu ayrıca belirtmek gerekir¹⁵⁸. 1977 Diplomatik Konferansının özellikle son günlerinde politik uzlaşma sağlanamaması neticesinde UOSÇ'lere ilişkin kapsamlı bir metin oluşamamıştır¹⁵⁹. UOSÇ'leri düzenleyen II nolu Protokolün I nolu Protokolle kıyaslandığında çok daha sınırlı ve bazı açılardan yetersiz olmasının sebebi budur.

Ancak ileriki yıllarda, yeni koşulların gerçeklikleri ve gelişmelerine bağlı olarak, UOSÇ'ye uygulanan hukuk, uluslararası nitelikteki çatışmalara uygulanan hukuka yaklaşmıştır. Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Teamül Hukuku'na dayalı içtihatları, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde yer alan suç tanımları, İnsan Hakları Hukukunun İnsancıl Hukuk üzerinde artan etkisi ile birlikte ICRC'nin Teamül Hukuku çalışmasının (1995-2005) çıktıları bu yakınlaşmanın arkasındaki temel etkenler olarak gösterilebilir. Son yıllarda bu yakınlaşmanın da etkisiyle, Uluslararası Çatışmalar Hukuku ile Uluslararası Nitelikte Olmayan Çatışmalar Hukuku arasındaki ayırımın uygunluğu ve yerindeliğine ilişkin tartışmalar artmıştır¹⁶⁰. Özellikle silahlar ve silahsızlanmaya ilişkin uluslararası antlaşmalar olmak üzere antlaşma hukukundaki gelişmeler ve yorumlar bu ayırımdan uzaklaşma

¹⁵⁷ TAŞDEMİR Fatma, a.g.e. , s. 88

¹⁵⁸ EDLINGER Karl, The Distinction Between International And Non -International Armed Conflicts: Challenges For IHL, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Round Table 3-5 SEPTEMBER, 2015 <http://www.iihl.org/wp-content/uploads/2015/11/Edlinger.pdf> (05.06.2016)

¹⁵⁹ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2003

¹⁶⁰ Aslında bu tartışmalar yeni değildir. ICRC'nin 1948 önerisine ek olarak 1971'de de ICRC yabancı askeri müdahalelerin olduğu iç çatışmalarda tüm İnsancıl Hukuk hükümlerinin uygulanmasını önermiştir. 1978'de Norveç Delegelerinin iki silahlı çatışma kategorisinin birleştirilmesi yönünde sunduğu öneri yine reddedilmiştir. Bu ikili yapıya ilişkin memnuniyetsizliğin artmakta olduğu gerçeğine rağmen, bu konudaki çağrılar çoğunlukla reddedilmiştir. STEWART James G., Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict, International Review of the Red Cross, Vol. 85, No. 850, 2003

yönündedir¹⁶¹. Bazı yorumculara göre bu ayırım, ‘tamamen yapay’, ‘arzu edilmeyen’, ‘savunulması güç’ bir durumdur ve hem İnsancıl Hukuk’un amacına zarar vermekte, hem de bugünün çok yönlü, çok parçalı ve uluslararası çatışmalarının doğasında yer alan karmaşıklığı daha da fazla arttırmaktadır¹⁶². Öte yandan, bu ikili ayırımın yanısıra yeni, üçüncü bir çatışma türünün gerekliliğine ilişkin tartışmalar da söz konusudur. Bu görüştekiler ise mevcut hukukun ikili çatışma ayırımının, yeni silahlı çatışmaların sınırötesi ve çok uluslu karakterini karşılamadığını; sınırları aşan, çok uluslu ve çok taraflı güçlerin yer aldığı bazı çatışmaların hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan çatışmalar kategorilerinde tanımlanamayacağını, bu nedenle bu tür çatışmalar için üçüncü bir kategori olması gerektiğini belirtmektedir¹⁶³.

Günümüz koşullarında, bir silahlı çatışmanın uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan çatışma olarak tanımlanması durumu giderek önemini yitirmektedir ve uluslararası uygulamalar da bu ayırımı zayıflatma eğilimindedir. Ancak yine de, bu ayırımın bariz olarak yerinde durduğunu ve hala etkili bir şekilde bugünün devletleri için pozitif hukukun bir parçasını oluşturduğunu belirtmek gerekir. Her ne kadar devlet egemenliği, uluslararası insan hakları gibi değerlerin etkisiyle geleneksel anlamıyla küresel dünyada sınırlandırılmış olsa da, devletler

¹⁶¹ WILLMOTT Deidre, Removing The Distinction Between International And Non-International Armed Conflict In The Rome Statute Of The International Criminal Court, *Meulborne Journal of International Law*, Vol. 5, Issue:1, 2004 http://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0003/1680429/Willmott.pdf (01.04.2016)

¹⁶² STEWART James G., Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, 2003

¹⁶³ Çatışmaların sınıflandırılmasına dair tartışmalar için bkz: GASSER Hans-Peter, “Internationalized Non-International Armed Conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon”, in *American University Review*, Vol. 33/1, 1983, s. 145-161. ; VITE Sylvain, Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations, *International Review of the Red Cross*, Volume 91 Number 873 March 2009; BYRON Christine, “Armed Conflicts: International or Non-International?”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 6, No. 1, June 2011, s. 63-90. ; STEWART James G, a.g.e. ; CRAWFORD Emily, “Blurring the Lines Between International and Non-International Armed Conflicts: The Evolution of Customary International Law Applicable in Internal Armed Conflicts”, in *Australian International Law Journal*, Vol. 15, 2008, s. 29-54
ICRC’nin bu konudaki tutumu ve görüşü için bkz: ICRC Opinion Paper, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>. ICRC report, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 7-13.

açısından 'iç işlerine müdahale', özellikle güvenlik kaygılarına yönelik hassasiyetleri açısından kritik düzeyde önemlidir. Öte yandan, günümüz çatışmalarının gerçeklikleri, UOSÇ'lerin baskın ve yaygın karakteri ve uluslararası güvenlik ve istirara yönelik kaygılar, önemli değişimleri zorlayacak gibi görünmektedir¹⁶⁴.

2.2. HUKUKİ ÇERÇEVE VE SORUNLAR

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda temel olarak Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. Maddesi ve II nolu Ek Protokol uygulanır. Teamül Hukuku ve birçok uluslararası antlaşmanın yanı sıra *ad hoc* mahkemelerin içtihatları da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda detaylı bir şekilde yol göstericidir¹⁶⁵.

2.2.1. Ortak 3. Madde

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar hukukundaki tüm gelişmelere rağmen, Ortak 3. Madde, bu çatışmaları düzenleyen temel hüküm olmaya devam etmektedir. Teamül Hukuku teşkil etmesi ve Cenevre Sözleşmelerinin tüm devletlerce onaylanmış olması nedeniyle evrensel düzeyde bağlayıcı olan ve tüm uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları kapsayan tek düzenlemedir. II nolu Ek Protokol, Ortak 3. maddeyle karşılaştırıldığında uygulama alanı açısından çok daha sınırlıdır ve yalnızca Protokol'e taraf olan devletler açısından bağlayıcıdır¹⁶⁶. Ortak 3. madde şu şekildedir¹⁶⁷:

¹⁶⁴ BARTELS Rogier, Timelines, Borderlines and Conflicts, The Historical Evolution of the Legal Divide Between International and Non-International Armed Conflicts, International Review of the Red Cross, Vol. 91, No. 873, 2009.

¹⁶⁵ CHOUDHURY Mohbuba - ARIMATSU Louise, The Legal Classification of the Armed Conflicts in Syria, Yemen and Libya, Chatham House, Mart 2014. https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/home/chatham/public_html/sites/default/files/20140300ClassificationConflictsArimatsuChoudhury1.pdf (01.12.2018)

¹⁶⁶ ICRC, Treaties, State Parties and Commentaries, Commentary of 2016, Article 3, Conflicts Not of An International Character, par.4. https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6CDA490736C1C1257F7D004BA0EC#_Toc446324384 (31.03.2016)

¹⁶⁷ <http://ua.mfa.gov.tr/detay.aspx?2408> (02.03.2018)

Milletlerarası mahiyette olmayan bir silâhlı anlaşmazlığın Yüksek Akit Taraflardan birinin toprakları üzerinde çıkması halinde, anlaşmazlığa taraf teşkil edenlerden her biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır:

I. Muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen kimseler, silâhlarını terkedenler 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 hiç bir 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:

a) Hayata, vücut bütünlüğüne ve şahsa tecavüz her nevi katil, sakatlanma, vahşice muamele, işkence ve eziyet,

b) Rehine almak,

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

d) 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 arzedeblecektir. Anlaşmazlık halindeki taraflar, bundan başka; hususî anlaşmalar yolu ile işbu Sözleşmenin diğer hükümlerinin tamamı veya bir kısmını yürürlüğe getirmeye çalışacaklardır.

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

Ortak 3. Madde ‘silahlı çatışma’ tanımını yapmamaktadır. Ancak, bir çatışmanın UOSÇ olarak sınıflandırılabilmesi için pratik ile gelişerek netleştirilmiş iki koşul gereklidir:

- Çatışmalar (hostilities), belirli bir yoğunluk düzeyine ulaşmalıdır: çatışmalar kollektif bir karaktere büründüğünde veya devlet salt polis kuvveti yerine askeri kuvvet kullanmak zorunda kaldığında¹⁶⁸ bu düzeye ulaşılmış olur. Şiddetin sürekliliği (duration) de dikkate alınmalıdır.¹⁶⁹
- Çatışmalara müdahil olan devletdışı grupların ‘silahlı çatışmanın tarafı’ olarak dikkate alınabilmesi için askeri operasyonları sürdürebilir bir kapasitesi ve belirli bir hiyerarşik yönetimi içerecek şekilde örgütlü silahlı gücü olmalıdır¹⁷⁰.

Dolayısıyla, Ortak 3. madde, iç karışıklık ve gerginlikler, ayaklanma ve diğer münferit şiddet eylemleri gibi durumlara uygulanmamaktadır.¹⁷¹ Günümüzde Cenevre Sözleşmelerin evrensel düzeyde onaylanmış olması nedeniyle, *Yüksek Akit Taraflarından birinin topraklarında oluşması* şartı pratikte önemini kaybetmiştir¹⁷².

Minyatür bir antlaşma olan Ortak 3. Madde, siviller ile çatışan tarafların silahlı güçlerinin yaralı ya da yakalanmış mensupları gibi çatışmalarda doğrudan veya artık doğrudan yer almayan kişiler için zorunlu olan asgari korumayı sağlar. Bu kişilere hiç bir ayırım gözetmeksizin insani muamele edilmesini öngörür ve öldürme, yaralama, zulüm ve işkencenin yanı sıra rehin alma, onur kırıcı ve aşağılayıcı muameleyi yasaklar. Tüm adli güvenceleri sağlayan sürekli nitelikteki

¹⁶⁸ SASSOLI Marco - BOUVIER A. Antoine - QUINTIN Anne, How Does Law Protect in War, Non-International Armed Conflicts, Edit Version: 30.05.2012 Glossary, <https://www.icrc.org/casebook/doc/glossary/non-international-armed-conflict-glossary.htm> (03.04.2016)

¹⁶⁹ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Annex 3: Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts. April 2007, s. 43.

¹⁷⁰ SASSOLI Marco - BOUVIER A. Antoine - QUINTIN Anne, How Does Law Protect in War, Non-International Armed Conflicts, Edit Version: 30.05.2012 Glossary, <https://www.icrc.org/casebook/doc/glossary/non-international-armed-conflict-glossary.htm> (03.04.2016)

¹⁷¹ Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen diğer antlaşma hükümleri için de devlet pratikleri, daha düşük eşik olan Ortak 3. Madde ile II nolu Ek Protokolün 1(2) maddesini refere etmeyi tercih etmektedir. ICRC, Treaties, State Parties and Commentaries, Commentary of 2016, Article 3, Conflicts Not of An International Character, Par.36,81.

¹⁷² SASSOLI Marco - BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, a.g.e.

mahkemelerce yargılanmaksızın gerçekleştirilen infaz ve cezaları yasakladığı gibi, hasta ve yaralıların toplanması ve tıbbi bakımlarının yapılmasını da zorunlu kılar.

Ortak 3. Maddenin ‘silahlı çatışmanın tüm taraflarınca uygulama zorunluluğu’ ibaresi açıkça şunu ifade eder: Ortak 3. Maddenin hükümlerine uyma ve saygı duyma zorunluluğu kendiliğindendir (automatic) ve hem devlet hem de devlet dışı taraf açısından sözkonusudur. ‘Savaşan tarafların eşitliği’ ilkesine dayanan bu bağlayıcılık, insani açılarından hem devlet hem de devlet dışı taraf için aynı hak ve yükümlülükleri doğurur¹⁷³. Ancak uluslararası silahlı çatışmaların aksine, bu hak ve yükümlülükler devlet dışı silahlı grup mensupları açısından ‘savaşan statüsü’nü içermez¹⁷⁴. Devletler, devlet dışı silahlı gruplar için ‘savaşan statüsünü’ reddetmişlerdir. Bu nedenle bu statü, UOSÇ’lerde uygulanamamaktadır. UOSÇ’lerde ne ‘savaşan statüsü’ ne de ‘savaş esiri statüsü’ vardır. Bu nedenle uluslararası çatışmaların aksine, bu kişiler sırf çatışmalara katıldıkları için ulusal mevzuat gereği yargılanabilmekte ve ceza alabilmektedirler. Devlet dışı silahlı güçlerin ‘Yüksek Akit Taraf’ olmaması ve devletler gibi Cenevre Sözleşmelerine taraf olmasının mümkün olmaması gerçeğine rağmen, Ortak 3. maddenin hem Teamül Hukuku hem de antlaşma hukuku bakımından devlet dışı silahlı grupları kesin olarak bağladığı genel olarak kabul edilmektedir¹⁷⁵. Ortak 3. Maddenin, Cenevre Sözleşmelerine taraf olmaksızın devlet dışı silahlı grupları nasıl bağlayabildiği hususu hukuki tartışmaların konusu olmuştur. Yine, bu bağlayıcılığın pratik alandaki etkililiği de izaha muhtaç bir durumdur. İnsancıl Hukuk’un devlet dışı silahlı örgütleri neden ve nasıl bağladığını açıklayan farklı hukuki teoriler getirilmiş¹⁷⁶ ve sonuçta tartışmasız olarak Ortak 3. Maddenin, silahlı

¹⁷³ ICRC, Treaties, State Parties and Commentaries, Commentary of 2016, CS I, Article 3, Conflicts Not of An International Character, Par.504. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6CDFA490736C1C1257F7D004BA0EC> (02.02.2018)

¹⁷⁴ Savaşan statüsüne sahip kişiler, silahlı çatışmanın gereği olan eylemlerinden, öldürme ve yaralamalardan dolayı sorumlu tutulmazlar. Bu kişiler esir durumuna düşseler bile çatışmalar bittiğinde serbest bırakılır ve kendi ülkelerine gecikmeksizin gönderilirler. BAŞER Murat, a.g.e., s. 93.

¹⁷⁵ ICRC, Treaties, State Parties and Commentaries, Commentary of 2016, Article 3, Conflicts Not of An International Character, par.505.

¹⁷⁶ ICRC, Ortak 3. Maddenin 2016 yorumunda, bu hukuki gerekçeleri şu şekilde özetlemiştir:

(1) “Bir oluşum, bir devleti veya bir parçasını temsil ettiğini iddia ediyorsa ve söz konusu bölgede etkin bir hâkimiyeti varsa o devletin uluslararası yükümlülüklerine dâhil olur”.

çatışmaya taraf olduklarında tüm devlet dışı silahlı grupları bağladığı netlik kazanmıştır¹⁷⁷.

Ortak 3. maddenin uygulanmasının tarafların statüsüne hiç bir şekilde etki etmediğini ayrıca belirtmek gerekir¹⁷⁸. Bu hüküm temelde, Sözleşmenin amacının tamamen insancıl olduğunu, devletlerin iç işlerine müdahale ile hiç bir şekilde ilgisinin bulunmadığını ve yalnızca insanlık için gerekli kurallara saygıyı sağlamaya çalıştığını ifade eder¹⁷⁹. Ortak 3. Madde, çatışmaların icrasını düzenleyen kurallar üzerinde karşılıklı uzlaşmanın ve hukuku uygulamaya ilişkin açık taahhütleri belirtmenin¹⁸⁰ veya uygulama kapsamının genişletilmesinin¹⁸¹ bir aracı olarak taraflarca ‘özel anlaşmalar’ yapılmasını da teşvik eder. Ayrıca, ICRC gibi tarafsız insani yardım kuruluşlarına, çatışan taraflara insani yardım hizmetlerini teklif etme hakkı verir. Bu insani yardım hizmetleri, devlet dışı silahlı

(2) “Bir devletin Cenevre Sözleşmelerini onaylaması ile birlikte, Ortak 3. Madde, iç mevzuatın bir parçası haline gelir ve bu nedenle devlet dışı silahlı grup mensuplarının da dâhil olduğu o devletin yetki sınırları içinde olan tüm bireyleri bağlar.”

(3) “Nasıl ki belirli koşullarda, sözleşmeler onlara taraf olmayan devletleri de bağlayabiliyorsa, uluslararası nitelikte olmayan çatışmaları düzenleyen Ortak 3. Madde ve diğer İnsancıl Hukuk Sözleşmeleri de, üçüncü taraflar açısından hukuki olarak bağlayıcı hükümler getirmektedir.”

(4) “Bir devlet bir sözleşmeyi onayladığında, bunu yetki sınırları içinde olan ve böylece İnsancıl Hukukun hak ve yükümlülüklerinin muhatabı olabilen tüm bireyler için yapar.”

(5) Bu bağlayıcılık “kuralların (Ortak madde 3) temel doğasından ve hayati önemdeki insani menfaatlerin korunması için gerekli mutlak minimum değer olarak tüm uluslararası toplum tarafından tanınmış olmasından” doğar.

(6) “Devlet dışı silahlı gruplar örneğin tek taraflı bir deklarasyon yayınlarak ya da savaşan taraflar arasında ‘özel anlaşma’ imzalanması yoluyla Ortak 3. Madde’ye bağlı kalmaya rıza gösterebilirler”

ICRC, Treaties, State Parties and Commentaries, Commentary of 2016, Article 3, Conflicts Not of an International Character, par.507

¹⁷⁷ ICRC, Treaties, State Parties and Commentaries, Commentary of 2016, Article 3, Conflicts Not of an International Character, Par.508.

¹⁷⁸ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Annex 3: Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts, April 2007, s. 43.

¹⁷⁹ ICRC, Treaties, State Parties and Commentaries, Commentary of 2016, Article 3, Conflicts Not of an International Character, par.861

¹⁸⁰ ICRC, Treaties, State Parties and Commentaries, Commentary of 2016, Article 3, Conflicts Not of an International Character, Par.842.

¹⁸¹ PEJIC Jelena, The Protective Scope of Common Article 3: More Than Meets The Eye, International Review of Red Cross, s. 220. Volume 93 Number 881 March 2011

gruplar da dâhil olmak üzere silahlı çatışmanın tüm taraflarına verilebilir; ancak teklif sunulan tarafların rızasını gerektirir¹⁸².

2.2.2. II Nolu Ek Protokol

II nolu Ek Protokol, Ortak 3. maddeyi geliştirmek ve desteklemek için düzenlenmiş ve Ortak 3. maddede yer alan asgari standartları aşan koruma hükümleri getirmiş olmasına rağmen Ortak 3. Madde'ye kıyasla daha sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Protokole taraf bir devletin ülkesinde, *devletin silahlı kuvvetleri ile muhalif silahlı kuvvetler arasında veya sorumlu komuta altında olan, süreklilik arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına imkân verecek şekilde Yüksek Akit tarafın ülkesinin bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında* gerçekleşen silahlı çatışmalarda uygulanabilmektedir¹⁸³. Ortak 3. madde ile karşılaştırıldığında iki açıdan daha sınırlıdır:

- Ortak 3. Madde, tüm UOSÇ'lere uygulanabilirken, II nolu Protokol 'toprak hâkimiyeti' ile düşmana karşı sürdürülebilir ve planlanmış (concerted) operasyonlar yürütme yeteneğini ve kapasitesini şart koşar. Sivil savaş düzeyinde veya düzeyine yakın' yüksek silahlı çatışma durumlarında uygulanır.
- II nolu Ek Protokol yalnızca devletler ile isyancı veya muhalif silahlı güçler veya diğer örgütlü silahlı gruplar arasındaki çatışmalarda uygulanabilirken, Ortak 3. Madde daha kapsamlı olarak devletin taraf olmadığı, sadece silahlı gruplar arasındaki çatışmalarda da uygulanır. Ortak 3. Maddenin aksine, II nolu Ek Protokol örgütlü silahlı gruplar arasındaki çatışmalarda ya da devlet otoritesinin bulunmadığı 'başarısız

¹⁸² ICRC, Treaties, State Parties and Commentaries, Commentary of 2016, Article 3, Conflicts Not of an International Character, Par.779,780

¹⁸³ II nolu Ek Protokol, Mad.1 Par.1

devletlerdeki' silahlı gruplar arasında yaşanan çatışmalarda uygulanmaz.¹⁸⁴

II nolu Ek Protokolün bu dar uygulama alanının Ortak 3. Maddeyi etkilemediğini, yalnızca II nolu Protokolün uygulanmasına yönelik olduğunu, UOSÇ'lerin genelini etkilemeyip, bu çatışmalar içinde yalnızca belirli özellikte olanlara uygulanabileceğini hatırlatmak gerekir. Bu farklılık, UOSÇ'lere iki farklı eşik, dolayısı ile iki farklı uygulama ve iki farklı koruma biçimi getirmiştir. II nolu Protokolün işaret ettiği silahlı çatışmalarda Protokol ile birlikte Ortak 3. Madde uygulanırken; daha düşük düzeyli ve II nolu Protokolün gerektirdiği özellikleri içermeyen çatışmalarda yalnızca Ortak 3. Madde uygulanır.¹⁸⁵

Kişisel uygulama alanı bakımından II nolu Ek Protokol, "ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da inanç, siyasi ya da başka bir düşünce, ulusal ya da sosyal köken, varlık, doğum veya başka bir durum nedeniyle veya diğer benzer kriterler üzerinden ayrımlar gözetilmeksizin 1. Maddede tanımlanan silahlı çatışmadan etkilenen tüm kişilere uygulanır."¹⁸⁶ Çatışmadan kaynaklanan nedenlerle çatışma sırasında ya da sonrasında özgürlüklerinden yoksun bırakılmış ya da özgürlükleri kısıtlanmış tüm kişiler Protokolde yer alan tutukluluk (detention) ve adli güvenceler ile ilgili korumalardan yararlanır¹⁸⁷. Bu korumalar, süreye dair bir sınırlama olmaksızın, özgürlüğe ilişkin kısıtlama ve mahrumiyet sona erene dek devam eder.

¹⁸⁴ TAŞDEMİR Fatma, a.g.e. , s.126. 1970'lerde Lübnanda yaşanan iç savaşta ya da 1990'larda Somalide, devlet otoritesinin çöktüğü iki ya da daha fazla devlet dışı silahlı grup arasında yaşanan çatışmalarda uygulanamayacağı gibi.

¹⁸⁵ PICTED Jean, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, (Editors: Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI, Bruno ZIMMERMANN. Reading Committee: Hans-Peter GASSER, Sylvie-So JUNOD, Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI, Claude F. WENGER, Bruno ZIMMERMANN) Commentary of 1987, ICRC, Geneva, 1987, s.1350, par. 4457.

¹⁸⁶ II nolu Ek Protokol, Mad. 2, par.1.

Protokol kapsamında korunan kişilere eşit muamele edilmesini öngören bu madde uluslararası hukukta evrensel olarak kabul edilen ayırım gözetmeme ilkesinin bir gereğidir. PICTED Jean, Commentary of 1987 on the Additional Protocols, a.g.e. , par. 4482.

¹⁸⁷ İlke olarak özgürlükleri kısıtlamaya yönelik tedbirler aktif çatışmaların sona ermesi ile kalkar. Yine de bu tedbirler güvenlik veya kazanan tarafın kamu düzenini tesis etmesine yönelik kaygılarla alınmaya devam ediyorsa alın konulan kişilere ilişkin hukuki korumalar da devam etmek durumundadır PICTED Jean, Commentary of 1987 on the Additional Protocols, a.g.e. , par. 4493, 4494, 4495.

Devletlerin, iç işlerine müdahale hususundaki egemenlik kaygılarının bir yansıması olarak, Protokol, 'ihlal etmeme' ve 'müdahale etmeme' ilkelerine gönderme yapmış¹⁸⁸, ve Protokol maddelerinin devletin egemenliğine, hukuk ve düzeni tesis etmek için gerekli önlemleri almasına, milli birlik ve toprak bütünlüğünü korumasına etki edemeyeceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, Protokolün amacının tamamen insani olduğu, ilgili taraf devletin iç ya dış işlerine ya da silahlı çatışmaya doğrudan veya dolaylı bir müdahaleye gerekçe olmayacağını belirtmiştir¹⁸⁹. Bu diğer taraftan, devlet güvenliğine ilişkin gerekliliklerin Protokol hükümlerinin ihlaline gerekçe olamayacağı, devletin yetkisinin Protokol maddeleri ile sınırlandırıldığı ve devletin Protokolün bağlayıcı hükümlerinin devlet egemenliğinin ihlali niteliğinde olduğunu iddia edemeyeceği anlamına gelmektedir¹⁹⁰.

II nolu Ek Protokol, beş bölüm ve 28 maddeden oluşur. Yukarıda detaylı olarak anlatılan I. Bölüm (1-3. maddeler), Protokolün 'uygulama alanına' ilişkindir. 'İnsani Muamele'ye ilişkin II. Bölüm, (4-6. maddeler) çatışmalarda yer almayan ya da artık yer almayan kişiler için insanlık dışı ve zalimane davranışlara ve gücün kötüye kullanımına ilişkin geniş koruma ve güvenceler içerir. II nolu Ek Protokol, uluslararası silahlı çatışmalarda yer alan 'savaş esiri' gibi farklı kategorilere gönderme yapmadığından protokol hükümleri, asker veya sivil olduklarına bakılmaksızın, düşman elinde olan tüm kişilere (yaralı, hasta, özgürlüğünden mahrum edilmiş veya özgürlüğü kısıtlanmış) eşit olarak uygulanır¹⁹¹. Çatışma mağdurlarının tüm şartlarda, özgürlüğü kısıtlanmış olsun ya da olmasın, kişilik ve onuru korunmalıdır¹⁹². Kişinin canına, sağlığına, fiziki ya da manevi varlığına karşı şiddet; öldürme, işkence, bedensel ceza, sakatlama, toplu cezalandırma, rehin

¹⁸⁸ PICTED'in 1987 yorumunda, bu hükmün Birleşmiş Milletler Şartı'na yerleştirilmiş 'bir devletin ulusal yargı alanının esasları olan konulara müdahale etmeme ilkesi' ile 'ulusal egemenliğin ihlal edilmezlik ilkesini' hatırlattığı belirtilmiştir. PICTED Jean, Commentary of 1987 on the Additional Protocols, a.g.e. , Par. 4499.

¹⁸⁹ PICTED Jean, Commentary of 1987 on the Additional Protocols, a.g.e. , par. 4500, 4502.

¹⁹⁰ ICRC, The Law of Armed Conflict, Non-International Armed Conflict, Lesson 10, ICRC Unit for Relations with Armed and Security Forces, Geneva, June 2002 s. 9 https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/law10_final.pdf

¹⁹¹ PICTED Jean, Commentary of 1987 on the Additional Protocols, a.g.e. , par. 4507.

¹⁹² Ek Protokol II, Mad. 4: Temel Güvenceler, (1)

alma, terörist eylemler, aşağılayıcı muamele, fuhuşa zorlama, tecavüz, kölelik ve köle ticareti, yağma ve tehdit her zaman ve yer yerde yasaklanmıştır¹⁹³. Çocuklara özel kapsamlı hükümler de belirtilerek, gerekli bakım ve yardımı almaları, ahlak ve dini de içeren eğitim hakkı, aileleri ile birleştirilmelerinin sağlanması, 15 yaşın altındaki çocukların çatışmalarda yer almaması gibi düzenlemeler getirilmiştir¹⁹⁴. Tutuklama ya da enterne etme yoluyla 'özgürlüğünden yoksun bırakılmış' kişiler¹⁹⁵ için de önemli koruyucu tedbirler benimsenmiştir. Bu kişilere yerel sivil halka yapıldığı ölçüde, sağlık hizmeti, gıda, güvenlik, yardım ve ibadetlerini yerine getirme olanağı sağlanacak; aynı aile fertleri olmayan kadın ve erkekler ayrılacak, mektup alıp vermelerine izin verilecektir¹⁹⁶. Salınmalarına karar verildiği takdirde, güvenliklerinin sağlanması için gerekli tüm önlemler alınacaktır¹⁹⁷. Protokolün ikinci bölümünün son maddesi yargısal güvencelerle ilgilidir. Bilgi alma ve savunma hakkı¹⁹⁸, bireysel sorumluluk ilkesi¹⁹⁹, geçmişe yürümezlik ilkesi²⁰⁰, masumiyet karinesi ilkesi²⁰¹, mahkemeye çıkma hakkı²⁰², aleyhte tanıklık etmeye veya suçu itiraf etmeye zorlanmama hakkı²⁰³, yargısal yollar ve bunlara ilişkin süre ve kısıtlamalardan haberdar olma hakkı²⁰⁴ gibi evrensel ilkelere yer verilmiştir. Ayrıca hamile veya emziren kadınlar ve 18 yaşın altındaki kişilere ölüm cezası yasaklanmış²⁰⁵, ve silahlı çatışma sona erdiğinde yetkililerin çatışmaya katılan veya

¹⁹³ Ek Protokol II, Mad. 4: Temel Güvenceler, (2/a,b,c,d,e,f,g)

¹⁹⁴ Ek Protokol II, Mad. 4: Temel Güvenceler, (3/a,b,c)

¹⁹⁵ 'Özgürlüğünden yoksun bırakılma' ifadesi, 'esir (prisoner)', 'tutuklu' (detainee) gibi spesifik kelimeler yerine özellikle tercih edilmiştir. Burada özel bir statü tanınmaksızın, genel bir koruma amaçlanmıştır. PICTED Jean, Commentary of 1987 on the Additional Protocols, a.g.e, par. 4564.

¹⁹⁶ II nolu Ek Protokol, Mad. 5: Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişiler, (1/a,b,c,d,e), (2/a,b)

¹⁹⁷ II nolu Ek Protokol, Mad. 5: Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişiler, (4)

¹⁹⁸ II nolu Ek Protokol, Mad. 6 Cezai Takibat, (2/a)

¹⁹⁹ II nolu Ek Protokol, Mad. 6 Cezai Takibat, (2/b)

Hiç kimsenin bireysel cezai sorumluluk durumları dışında bir suçtan dolayı mahkûm edilemeyeceği ilkesi, grubun bir veya bir kaç üyesinin yer aldığı bir eylem için toplu cezalandırma yapılamayacağını ifade eder ve tüm devletlerin ulusal mevzuatlarında yer alır. PICTED Jean, Commentary of 1987 on the Additional Protocols, a.g.e., par. 4603.

²⁰⁰ II nolu Ek Protokol, Mad 6 Cezai Takibat, (2/c)

²⁰¹ II nolu Ek Protokol, Mad 6 Cezai Takibat, (2/d)

²⁰² II nolu Ek Protokol, Mad 6 Cezai Takibat, (2/e)

²⁰³ II nolu Ek Protokol, Mad 6 Cezai Takibat, (2/f)

²⁰⁴ II nolu Ek Protokol, Mad 6 Cezai Takibat, (3)

²⁰⁵ II nolu Ek Protokol, Mad 6 Cezai Takibat (4)

özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere af sağlamak için çabalaması gerektiği belirtilmiştir²⁰⁶.

Protokolün III. Bölümü (7-12 maddeler), çatışmalara katılsın ya da katılmasın, tüm yaralı, hasta ve deniz kazazedelerinin korunmasını sağlayan hükümler içerir. IV. Bölüm, (13-18 maddeler) ise sivil halkın ve sivil bireylerin çatışmanın etkilerine karşı korunmalarını sağlayan hükümleri ve insani yardım faaliyetlerini düzenler. Sivillerin saldırı hedefi olamayacağı²⁰⁷, bir savaş yöntemi olarak sivillerin aç bırakılamayacağı²⁰⁸, sivillerin yaşamlarını sürdürebilmesine imkan veren tesis ve alanlara zarar verilemeyeceği, askeri hedef olsa bile sivillere zarar verme potansiyeli olan tehlikeli güç içeren yapı ve tesislere²⁰⁹, kültürel varlıklar ve ibadet yerlerine saldırılamayacağı²¹⁰ ve bunların askeri çabaları desteklemek amacıyla kullanılamayacağı, sivillerin yalnızca güvenlikleri gereği ya da askeri zorunluluklar durumunda yerlerinden edilebileceği ve bu durumda da gerekli tüm önlemlerin alınmış olması gerektiği²¹¹ kesin bir dille ifade edilmiştir. Ayrıca Kızılay, Kızılhaç gibi insani yardım kuruluşlarının tarafsız insani faaliyetlerini ilgili devletin rızası ile sunabileceği hükme bağlanmıştır²¹². Protokolün son bölümü Protokolün yaygınlaştırılması, onaylanması ve yürürlüğe girmesi gibi teknik hükümleri içermektedir.

Her ne kadar uluslararası çatışmaları düzenleyen hükümlere oranla oldukça sınırlı olsa da, önemli bir kısmı artık teamül kuralı da olan II nolu Ek Protokol hükümleri, yukarıdaki hükümlerden anlaşılacağı üzere kişilerin ve onurlarının korunması için gerekli temel şartları ve hakları düzenlemektedir. Öyleyse günümüzde yaşanan yeni silahlı çatışmaların korkunç insani sonuçlarının sebeplerini doğrudan hukukun kendisinde aramamak gerekir.

²⁰⁶ II nolu Ek Protokol, Mad 6 Cezai Takibat (5)

²⁰⁷ II nolu Ek Protokol, Mad. 13

²⁰⁸ II nolu Ek Protokol, Mad. 14

²⁰⁹ II nolu Ek Protokol, Mad. 15

²¹⁰ II nolu Ek Protokol, Mad. 16

²¹¹ II nolu Ek Protokol, Mad. 17

²¹² II nolu Ek Protokol, Mad.18

2.2.3. Teamül Hukuku

Teamül Hukuku, hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda antlaşma hukukunun bıraktığı boşlukları doldurması ve silahlı çatışma mağdurlarına ilişkin koruma alanlarını güçlendirmesi nedeniyle günümüzün yeni silahlı çatışmalarında yaşamsal öneme sahiptir. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesi, 'uluslararası teamül' uluslararası hukukun temel kaynaklarından biri olarak teyit etmiştir. Teamül Hukuku, kurala ısrarla itiraz eden 'ısrarlı itirazcı' durumundaki devletler dışında tüm devletler için bağlayıcıdır²¹³.

Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku, antlaşma hukukunun tamamlayıcısı olarak bugünün yeni silahlı çatışmalarında iki nedenle çok daha önemli hale gelmiştir. Birincisi, İnsancıl Hukuk'un antlaşma hukukunu onaylamamış olsa da devletler için yine de Teamül Hukuku aracılığı ile bağlayıcı olmasıdır. İkincisi ise günümüz silahlı çatışmalarının genel bir özelliği olan uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen antlaşmaların, uluslararası çatışmaları düzenleyen antlaşma hükümlerine oranla zayıf olmasıdır. Ortak 3. Madde uygulanabilirliği açısından hayati öneme sahip olmakla birlikte, asgari standartların çerçevesini sunmaktadır. II nolu Protokol Ortak 3. Madde'ye oldukça faydalı ilaveler getirmişse de, uluslararası çatışmaları düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri ve I nolu Ek Protokol hükümlerine kıyasla yine de sınırlı ve daha az ayrıntılıdır. Örneğin, II nolu Ek Protokolün esasa ilişkin sadece 15 maddesi varken, I nolu Ek Protokolün esasa ilişkin madde sayısı 80'den fazladır. Uluslararası çatışmaları düzenleyen antlaşma hükümleri ile uluslararası nitelikte olmayan çatışmaları düzenleyen antlaşma hükümleri arasında özellikle ayrıntılı hükümler ve tanımlar bakımından belirgin bir farklılık söz konusudur²¹⁴.

²¹³ Uluslararası Teamül Hukuku, 'ısrarcı itirazcı' devlet (persistent objector) dışındaki tüm devletleri bağlar. Yeni devletler açısından da kurulmalarından önceki Teamül Hukuku bağlayıcıdır. Teamül Hukuku'nun oluşumu aşamasında sessiz kalan devletler de sessizlikleri nedeniyle hukuka tabidir. Tek istisnası, teamül kuralının oluşumunun başangıcından beri sürekli olarak bu kuralın reddinin beyanıdır. Sürekli olarak bu beyanı (sürekli itiraz) yapan devlet ısrarcı itirazcı olarak tanımlanmaktadır. ÖKTEM Emre, Uluslararası Teamül Hukuku, Beta Basım, 2013, İstanbul, s. 455-470.

²¹⁴ https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_in

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarla ilgili antlaşma hukukunun uluslararası çatışmalara ilişkin antlaşma hukukuna göre az gelişmiş olması sorunu, Uluslararası Teamül Hukuku'nun gelişmesi ile kısmen aşılmıştır. ICRC'nin Teamül Hukuku'na ilişkin kapsamlı çalışması²¹⁵, 'ayırt etme ilkesi', 'özel korumadan yaralanan kişiler ve varlıklar', 'belirli savaş yöntemleri', 'silahlar', 'sivillere ve savaş dışı kalmış kişilere muamele' ve 'uygulama' olmak üzere altı ana başlıktan oluşmuştur. Bu çalışma, ilk yayınlandığında birçok tartışmanın²¹⁶ ve eleştirinin²¹⁷ konusu olmuştur²¹⁸, ancak ICRC çalışmanın, mümkün olabilen en iyi şekilde yapıldığını ve teorik meselelere ilişkin bir el kitabı olarak değil, devletlerin

²¹⁵ 1995 yılında ICRC, Teamül Hukuku'na dair 10 yıl süren kapsamlı ve detaylı bir çalışma başlatmıştır ve çalışma sonuçlarını online bir veritabanı olarak yayınlamıştır. Çalışmanın düzenli olarak güncellenmekte olan haline buradan ulaşılabilir: <https://www.icrc.org/customary-ihl>. Çalışma 2 bölümden oluşmaktadır: **Kurallar**: İnsancıl Teamül Hukuku'nun mevcut kuralları ve detaylı analizi. **Pratik**: Bu kuralları oluşturan pratikleri. ICRC, International Humanitarian Law, Answers to Your Questions, a.g.e. , s.17. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0703.pdf>

²¹⁶ BM Uluslararası Hukuk Komisyonu Teamül Hukuku Çalışması Özel Raportör Raporu (2013 A/CN.4/663) dipnot.215: E. Wilmshurst, S. Breau, Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law (Cambridge University Press, 2007); L. Maybee, B. Chakka (eds.), Custom as a Source of International Humanitarian Law: Proceedings of a Conference to Mark the Publication of the ICRC Study, New Delhi (ICRC, 2006); P. Tavernier, J.-M. Henckaerts (eds.), Droit international humanitaire coutumier: enjeux et défis (Bruylant, 2008).

²¹⁷ BM Uluslararası Hukuk Komisyonu Teamül Hukuku Çalışması Özel Raportör Raporu (2013 A/CN.4/663) dipnot.216: G. H. Aldrich, "Customary International Humanitarian Law — An Interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross", British Yearbook of International Law, 76 (2005), 503-524; Y. Dinstein, "The ICRC Customary International Humanitarian Law Study", Israel Yearbook on Human Rights, 36 (2006), 1-15; M. Bothe, "Customary international humanitarian law", Yearbook of International Humanitarian Law, 8 (2005), 143-178; M. MacLaren and F. Schwendimann, "An Exercise in the Development of International Law: The New ICRC Study on Customary International Humanitarian Law", German Law Journal, 6 (2005), 1217-1242; R. Cryer, "Of Custom, Treaties, Scholars and the Gavel: The Influence of the International Criminal Tribunals on the ICRC Customary Law Study", Journal of Conflict and Security, 11 (2006), 239-263; and D. Fleck, "Die IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie", Humanitäres Völkerrecht, 22 (2009), 120-124.

²¹⁸ ICRC'nin teamül hukuku çalışması konusundaki tartışmalarla ilgili olarak; çalışma içerisinde teamül hukuku oluşturan devlet pratiklerinin teamül oluşumu için gerekli yoğunluğunun nasıl ölçüldüğü, kuralların 'opinio juris'inin nasıl belirlendiği, yorumların bu çalışmadaki etkisi ve özellikle UOSÇ'lere kattığı geniş alan ve UOSÇ'ler için teamül kabul edilen bazı kurallar bu tartışmaların ana konuları olmuştur. Örneğin 'A US Government Response to the International Committee of the Red Cross Study Customary International Humanitarian Law' adlı yazıda bu hususlara yer verilerek, çalışmanın metodolojisine, opinio juris tespitlerine, yapılan çıkarımlara ve kuralların formülasyonuna eleştirilerde bulunulmuş ve özellikle 31, 45, 78 ve 157 nolu kuralların devlet pratiği ve opinio juris'i yansıtmadığı ifade edilmiştir. Yazının tamamı için bkz: John B. BELLINGER - William J. HAYNES, A US Government Response to the International Committee of the Red Cross Study Customary International Humanitarian Law, IRRC, Vol. 89, No. 866, 2007, s. 443-471.

ICRC'den talebi neticesinde İnsancıl Hukuk'un uygulanması sırasındaki hizmetler açısından iyi çalışan bir araç olarak hazırlandığını dile getirmiştir²¹⁹.

²¹⁹ Jean-Marie HENCKAERTS, Amerika çevresinden gelen eleştirilere yönelik yazdığı ancak genel bir cevap niteliğinde de değerlendirilebilen 'Customary International Humanitarian Law, A Response to US Commends' adlı makalesinde, çalışmanın metodolojisine geniş yer vererek, (1) Devlet pratiğinin teamül oluşturmak için ne yoğunlukta gerektiği ve ne tür pratiklerin uygun olduğu, (2) Çalışmanın 'opinio juris'in varlığını nasıl tespit ettiği, (3) kurallar üzerinde yorumların ne kadar etkili olduğu ve son olarak (4) Özellikle UOSÇ'ler hukuku olmak üzere I ve II nolu Protokol ile ilgili olarak çalışmadaki 'geniş çıkarımların' neler olduğu sorularına ayrı ayrı yanıtlar vermiştir. Yazısındaki bazı hususlar aşağıdaki şekilde özetlenmiştir:

- Dikkate alınan pratikler açısından devletlerin hem ne söyledikleri hem de buna karşılık gerçekte ne yaptıklarının etkilerinin birlikte değerlendirildiğini, ancak çalışmanın daha çok gerçek askeri operasyonların resmi raporları ve devletlerin resmi pozisyonları dikkate alınarak yapıldığı (operasyonel bir pratiğin, varolan bir kuralın sürekli ihlali olarak değerlendirilmesi durumunda, bu pratiğin sonuç itibari ile sadece bir ihlal olduğu ve -sivillere karşı sürekli yapılan ve sürekli raporlara konu edilen şiddet, yağma, tecavüz gibi ihlallerde olduğu gibi- mevcut kuralı değiştiremediği gibi hukuku da etkilemediği), dolayısı ile askeri el kitapları, resmi demeçler, ulusal mevzuatlar gibi sözlü eylemlerin (verbal acts) filtresiyle operasyonel pratiğe bakıldığı, bazı devlet pratiklerinin daha fazla yer almasının nedeninin çatışma pratiklerinin de daha fazla olmasından kaynaklandığı;
- Her kural için 'opinio juris' analizinin ayrı ayrı yapıldığı, 'opinio juris'in basitçe pratikten elde edilmediği ve opinio juris'in kurulmasının zor olduğu durumlarda yorumların detaylandırıldığı;
- Kuralların formüle edilmesi ile ilgili olarak, teamül kuralının tanımlanmasının kaçınılmaz olarak birçok nedenle anlaşma hükümlerine göre daha basit olması gerektiği ve Teamül Hukuku'nun pratik ile oluşumunun, diplomatik konferanslardaki karmaşık tartışmalarda oluşan detayda olamayacağı ve bu nedenle belirli hususların yorumda daha detaylı tartışılması gerektiği, ancak çalışmadaki yorumların değil, kuralın kendisinin Teamül Hukuku'nu oluşturduğu;
- UOSÇ'lere dair I ve II nolu protokol hükümleri ile ilgili geniş çıkarımlarla ilgili olarak da, teamül hukuku olarak tespit edilen protokol hükümlerinin detaylı ispatlı olarak çalışıldığı, UOSÇ'ler açısından aslında sürpriz olarak algılanmaması gerektiği, bir kısmının zaten 1977 öncesinde teamül hukuku olduğu, bir kısmının da sonraki yıllarda insan hakları etkileşimi ile de paralel olarak devlet pratikleri haline geldiği; ancak özellikle işgal, savaşan, savaş esiri gibi durumlarda ayırımın net olarak durduğu;
- Çalışmanın, özellikle metodolojisinin ciddiyeti nedeniyle benzersiz (unique) olduğu, on yıllık uzun soluklu ve bu denli kapsamlı bir çalışmanın mümkün olabilen en iyi ve en tutarlı şekilde yapıldığı ve son olarak çalışmanın teorik meselelere ilişkin bir el kitabı olarak değil, devletlerin ICRC'den talebi neticesinde İnsancıl Hukuk'un uygulanması sırasındaki hizmetler açısından iyi çalışan bir araç olarak hazırlandığı ifade edilmiştir.

Tüm makale için: HENCKAERTS Jean-Marie, 'Customary International Humanitarian Law, Response to US Commends, International Review of Red Cross, Vol. 89, No. 866, 2007, s.473-488

Ayrıca, BM Uluslararası Hukuk Komisyonunun (ILC) 2012 yılındaki 64. oturum raporunda (A/67/10) Teamül Hukuku'nun tespitine dair başlattığı çalışması kapsamında ICRC Teamül Hukuku çalışmasının önemli bir katkı sunacağı belirtilmiş (par.163), sonraki oturumlara dair raporlarda da ICRC ile bu konudaki görüşmelerine yer vermiştir. Bunun yanında, Komisyonun silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına dair başlattığı çalışma kapsamında; örneğin 2018 yılı 70. oturum raporunda ICRC teamül hukuku çalışmasına birçok yerde atıfta bulunulmuştur (örn. dipnot: 1097, 1099, 1104, 1105, 1110). Yine, Özel Raportörün 2015 tarihli raporunda (A/CN.4/685); ICRC'nin teamül hukuku çalışması için ayrı bir başlık açılarak (par.166-179), ICRC çalışmasının 3 ciltlik 5 bin sayfa içeriği, yorumları ve destekleyici materyalleri, analitik yaklaşımı ile takdire değer bir çalışma olduğu; yöntem ve güvenilirlik açısından eleştirilmiş olsa

Devlet pratiği²²⁰ üzerine gerçekleştirilen bu on yıllık çalışma, tüm silahlı çatışmaları ve taraflarını bağlayan ve İnsancıl Hukuk'un ortak temelini oluşturan 161 teamül kuralı tespit etmiş, bu kurallardan 143²²¹ tanesinin aynı zamanda UOSÇ'ler de uygulandığı sonucuna varmıştır. Çalışma, başlangıçta sadece uluslararası çatışmalarda uygulanması için düzenlenmiş 'çatışmaların icrasına' ilişkin çoğu hükmün ve yine uluslararası çatışmaları düzenleyen bir antlaşma olan I nolu Ek-Protokolün birçok hükmünün, teamül kuralları olarak uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, mevcut antlaşma hukukunun ötesine geçen dolayısı ile antlaşma hukukundaki boşlukların giderilmesine katkıda bulunan ve UOSÇ'lere ilişkin İnsancıl Hukuk hükümlerini güçlendiren teamül kuralları da tespit edilmiştir²²². Böylece bu kurallar, çatışma mağdurlarına yönelik hukuki korumayı evrensel düzeyde genişletmiştir.

II nolu Ek Protokolde yer alan ve çalışmada teamül kuralı olarak tespit edilen, dolayısı ile UOSÇ'ler için evrensel düzeyde bağlayıcılığı vurgulanan bazı kurallar şunlardır²²³: sivilleri hedef alan saldırıların yasaklanması²²⁴, sağlık personeli ve din adamlarının, sıhhi birim ve taşımaların korunması ve bunlara saygı duyulması²²⁵, sağlık hizmetlerinin korunması zorunluluğu²²⁶, aç bırakmanın (starvation)

da, belirli bir zamanda uygulanabilir hukukun görüntüsünü verdiği ve sürekli olarak yeni pratiklerle desteklenerek güncellendiği hususunun dikkate alınması gerektiği; bu konudaki en kapsamlı derleme olduğu; bu nedenle ihmal edilmesi ya da dikkate alınmaması mümkün olamayacak kadar değerli bir çalışma olduğu belirtilmiştir (par 7,68).

²²⁰ Çalışmada, çoğunlukla devletlerin fiili davranışlarından çok 'bildiriler', askeri talimatnameler gibi resmi pratikler esas alınmıştır. SASSOLI Marco- BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, How Does Law Protect in War, Chapter 4, Sources of Contemporary International Humanitarian Law, <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-0739-part-i.pdf> s. 6.

²²¹ MELZER Nils - KUSTER Etienne, International Humanitarian Law, A Comprehensive Introduction, s. 22. Bazı kuralların UOSÇ'lerde uygulanabilirliği tartışmalıdır. Örneğin SASSOLİ, 136 kuralın, tartışmalı olarak da 141 kuralın UOSÇ'lerde uygulanabildiğini ifade etmiştir. SASSOLI Marco- BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, How Does Law Protect in War, Chapter 4, Sources of Contemporary International Humanitarian Law, s. 6.

²²² ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, November 2007, s. 20-21.

²²³ HENCKAERTS Jean-Marie, Study On Customary International Humanitarian Law: A Contribution To The Understanding and Respect For The Rule Of Law in Armed Conflict, International Review of Red Cross, Vol. 87 No. 857 March 2005, s. 188.

²²⁴ Teamül Kuralı: 1.

²²⁵ Teamül Kuralı: 25, 27-30.

²²⁶ Teamül Kuralı: 26.

yasaklanması,²²⁷ sivil halkın yaşamını sürdürmesi için zorunlu olan varlıklara saldırının yasaklanması²²⁸, sivillerin ve savaş dışı kalmış kişilerin temel güvencelerine saygı duyulması²²⁹, yaralı, hasta ve deniz kazazedelerinin korunması²³⁰, ölümlerin araştırılması ve saygı duyulması²³¹, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin korunması zorunluluğu²³², sivillerin zorla yerinden edilmemesi²³³ kadın ve çocukların özel koruma altına alınması²³⁴.

Çalışmanın önemli bir katkısı, UOSÇ'lerle ilgili olarak antlaşma hukukunun ötesine geçen teamül kurallarının bulunduğunu belirtmesidir. II nolu Ek Protokol hükümlerinden daha detaylı olan ve I nolu Protokol hükümleri ile benzerlik gösteren azımsanmayacak sayıda teamül kuralının UOSÇ'lerde uygulanabilir olduğu belirtilmiştir. Örneğin, 13 nolu maddesi dışında II nolu Ek Protokol savaşların icrasına ilişkin (belirli savaş yöntem ve araçları, ayırt etme, orantılılık, önlem alma gibi temel ilkeler vb.) hiçbir hüküm içermemektedir. Yine, sivil halka insani yardım yapılmasına genel olarak değinen 18. maddesi dışında, II nolu Ek Protokolde I nolu Ek Protokolün aksine insani yardım personeli ve varlıklarının korunması, saygı duyulması, insani yardım hizmetlerine izin verme zorunluluğu, ilgili insani yardım personeline gerekli özgürlük ve korumanın ve kolaylaştırmanın sağlanması gibi özel hükümler yoktur. Antlaşma hukukunun özellikle UOSÇ'lerin icrasına ilişkin bu boşlukları geniş ölçüde Teamül Hukuku ile doldurulmuştur. İnsani yardım faaliyetleri ile ilgili olarak ayrıca belirtmek gerekir ki, hem I nolu hem II nolu Ek Protokol insani yardım kuruluşlarının yardım ve koruma faaliyetleri için tarafların 'rızasını' şart koşuyor olsa da, elde edilen birçok devlet pratiği bu rızanın alınmadığı yönündedir. Bu durum, insani yardım kuruluşunun ilgili tarafın

²²⁷ Teamül Kuralı: 53.

²²⁸ Teamül Kuralı: 54.

²²⁹ Teamül Kuralı: 87-105.

²³⁰ Teamül Kuralı: 109-111.

²³¹ Teamül Kuralı: 112-113.

²³² Teamül Kuralı: 118, 119, 121, 125.

²³³ Teamül Kuralı: 129.

²³⁴ Teamül Kuralı: 134-137.

rızasını almadan yardım faaliyetinde bulunamayağı, ancak yardım önerisinin de keyfi olarak reddedilemeyeceğı şeklinde yorumlanmaktadır.²³⁵

İnsancıl Hukuk'unun uygulanması ve gereklerine riayet edilmesi ile ilgili birçok yükümlölük de Teamül Hukuku'nun parçası haline gelmiştir. Buna göre, silahlı gruplar da dâhil olmak üzere çatışmanın tüm tarafları, İnsancıl Hukuk hükümlerine saygı duymak ve saygı duyulmasını sağlamak zorundadır. Tüm taraflar bu doğrultuda kendi mensuplarına gerekli emir ve talimatları vermek ve buna ilişkin eğitim, bilgilendirme vb. gereklilikleri yerine getirmek durumundadır²³⁶ Burada şunu belirtmek gerekir ki, devletler açısından bağlayıcı olan bazı hususların silahlı gruplar açısından ne ölçüde bağlayıcı olduğu belirsizdir. Örneğin devlet kendine atfedilen ihlallerle ilgili olarak sebep olduğu zarar ve veya yaralanmayı tazmin etmekle yükümlü iken²³⁷, silahlı gruplar açısından bu yükümlölüğün ne ölçüde olduğu sorusu yanıtsız kalmaktadır. Bireysel sorumluluk açısından da Teamül Hukuku, savaş suçu işleyen ya da emri veren tüm kişiler için bireysel ceza sorumluluğunu²³⁸ öngörür. Savaş suçlarının araştırılması, şüphelilerin yargılanması ve cezalandırılması devletlerin sorumluluğundadır. Devletler kendi vatandaşlarının veya silahlı kuvvetlerinin işlediğı ya da kendi topraklarında işlendiğı iddia edilen savaş suçlarını araştırmak ve suçluları yargılamak zorundadır²³⁹.

ICRC çalışması ile ışıktutulan Teamül Hukuku, İnsancıl Hukuk'a ve çatışma mağdurlarının korunmasına oldukça değerli bir katkı sunmuş ve UOSÇ'lere ilişkin antlaşma hukukundaki birçok boşluğu doldurarak uygulama alanını evrensel düzeyde genişletmiş olmasına rağmen, yine de bazı alanlardaki belirsizlik giderilememiştir.

²³⁵ “Eğer sivil halk, açlık tehditi altında ise ve tarafsız, ayırım gözetmeyen bir yardım kuruluşu bu duruma bir çözüm sunabiliyor ise, ilgili taraf rıza göstermek zorundadır. Genel pratik, bu rızanın keyfi nedenlerle geri alınamayacağı ancak ilgili tarafın, yardım kuruluşu yürütülen faaliyeti kontrol edebileceğı ve yardım kuruluşu personelinin de bölgeye erişmeye ilişkin yerel hukuka ve yürürlükteki güvenlik gereksinimlerine uymak zorunda olduğu yönündedir.” HENCKAERTS Jean-Marie, IRRC, a.g.e.

²³⁶ Teamül Hukuku Kuralı 144.

²³⁷ Teamül Hukuku Kuralı 149,150.

²³⁸ Teamül Hukuku Kuralı 51-155.

²³⁹ Teamül Hukuku Kuralı 56-158.

ICRC'nin Teamül Hukukuna ilişkin bu çalışması, UOSÇ'lere ilişkin birçok katkı sağlamakla birlikte, özellikle yeni silahlı çatışmaların neden olduğu çok yönlü karmaşıklık içinde, açıklığa kavuşturulması ve geliştirilmesi gereken bazı alanları da ortaya çıkarmıştır. Örneğin, uluslararası çatışma hukukunda 'savaşan' ve 'sivil' kavramları net olarak tanımlanmışken, UOSÇ hukukunda bu tanımlamalar yer almamaktadır. Dolayısı ile silahlı grup mensuplarının silahlı kuvvet mensubu olarak mı sivil olarak mı değerlendirileceği, ya da bu grup mensuplarının sivil olarak çatışmaya doğrudan katılmaları halinde korumalarını kaybedip saldırıya hedef olup olamayacağı hususunun muğlak kaldığı tespit edilmiştir²⁴⁰. 'Çatışmaya doğrudan katılma' ifadesinin kesin bir tanımı olmadığından, şüphe durumunda bu kişinin nasıl nitelendirileceği de yeni silahlı çatışmalar ortamının açıklığa kavuşturulması gereken bir başka sorunlu alanı olarak ortaya çıkmıştır. İnsancıl Hukuk'un uygulanması ve hukuka riayet edilmesi konusunda, silahlı gruplar dâhil çatışmanın tüm tarafları İnsancıl Hukuk'a saygı duymak ve duyulmasını sağlamak zorunda ise de; uygulama mekanizmalarında yer alan hususların silahlı gruplar açısından nereye kadar bağlayıcı olduğu ve İnsancıl Hukuk'u ihlal etmelerinin sonuçlarının neler olduğu hususlarının da yeterince açık olmadığı görülmüştür. Operasyonel zeminde durum hem devlet pratiği açısından hem de (yeni silahlı çatışmaların korkunç insani sonuçlarının temel sebeplerinden biri olarak algılanan) silahlı gruplar açısından daha zorlayıcıdır. Ayrıca Teamül Hukuku kurallarının doğası gereği genel olarak formüle edilmiş olması nedeniyle, bu kuralların operasyonel pratiklere nasıl dönüştürüleceği ve nasıl uygulanacağı da izahat gerektiren başka bir sorunu gündeme getirmiştir²⁴¹.

²⁴⁰ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, November 2007, s. 21-22.

²⁴¹ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, November 2007, s. 21.

2.3. ÇATIŞMALARIN İCRASI, AYIRDETME İLKESİ VE ÇATIŞMALARA DOĞRUDAN KATILMA SORUNU

2.3.1. Çatışmalara Doğrudan Katılma Kavramı

Modern İnsancıl Hukuk büyük ölçüde, Uluslararası Adalet Divanı'nın 'ana ilkelerden' biri olarak tanımladığı²⁴² ve Teamül Hukuku'nun 'çığnenemez ilkelerinden' olan 'ayirt etme ilkesi' üzerine inşa edilmiştir²⁴³. Tarih boyunca sivil halk, silah, teçhizat, gıda tedarik ederek ya da siyasi ve ekonomik destek vererek az ya da çok bir şekilde savaşırlara müdahil olmuştur. Ancak sivillerin bu faaliyetleri, genellikle fiili savaş alanından uzakta, dolayısıyla kimin savaşan (yani meşru bir hedef), kimin sivil (yani İnsancıl Hukuk koruması altında ve saldırı hedefi olması yasaklanan) olduğunun tespitinin görece kolay olduğu koşullarda gerçekleşmiştir²⁴⁴. Siviller doğrudan cephede bulunmamış ve yalnızca küçük bir azınlığı geleneksel olarak askeri operasyonların icrasında aktif olarak yer almıştır. Ancak yeni çatışmalar ortamında bu geleneksel durum radikal olarak değişmiş ve sivillerin merkeze oturduğu bu değişim, ayirt etme ilkesinin uygulanması konusunda oldukça önemli sorunlara neden olmuştur.

Günümüz çatışmalarında, askeri operasyonlar giderek ayrı savaş alanlarından sivil nüfusun yoğun olduğu merkezlere doğru kaymakta ve sivillerin savaşların doğrudan icrasına ilişkin faaliyetlere katılımı da giderek artmaktadır. Yeni silahlı çatışmalar gerçeğinde, sayısız özel yüklenicilerin ya da özel güvenlik ve askeri şirketlerin, istihbarat personelinin, diğer sivil devlet görevlilerinin yanı sıra medya güçleri ve teknolojik araçların bulunduğu bir tür 'silahlı güçlerin sivilleşmesi'

²⁴² ICJ, Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 9 July 1996, s. 237, par:78 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

²⁴³ PFANNER Tony, Direct Participation in Hostilities, Editorial, International Review of Red Cross, Vol. 90, No. 872, December 2008 <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-872-p819.htm> (10.05.2016)

ICRC, Civilian "direct participation in hostilities": overview of 29.10.2010 <https://www.icrc.org/eng/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/participation-hostilities/overview-direct-participation.htm>

²⁴⁴ ICRC Report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, November 2007, s. 15.

durumu söz konusudur. Askeri operasyonlar artık, birçok bağımsız insan kaynağı ve teknolojik araç içeren, uzaktan kumandalı silah sistemlerinin, bilgisayar ağlarının, uydu içerikli yenilikler ve sistemlerin bulunduğu oldukça karmaşık bir düzeyde gerçekleştirilmekte; 'sivil' ve 'asker' tanımlarının yerine çok çeşitli yeni terimler kullanılmaktadır²⁴⁵. 'Part-time teröristler', 'mülteci savaşçılar', 'gündüzün çiftçileri - gecenin savaşçıları', 'sivil takviyeler' bunlardan bazılarıdır²⁴⁶. Devletlerin siyasi ve ekonomik olarak güçsüz olduğu, devlet kurumlarının işlemediği ve dış müdahalelere açık olduğu durumlarda, kamu ve özel alan arasındaki çizgi bulanıklaşmakta, dolayısı ile ortada belirgin bir devlet ve belirgin bir toplum olmadığından sivil ve sivil olmayan aktörler arasında ayırım yapılması da oldukça güçleşebilmektedir²⁴⁷. Bu bulanıklık, bazı durumlarda silahlı çatışma taraflarınca bir strateji olarak kullanılmakta; silahlı aktörlerin kendilerini sivillerden ayırmadığı örtülü ya da gizli operasyonlar düzenlemesine, hatta çok sık uygulanan bir savaş taktiği olarak sivillerin kasıtlı olarak saldırı hedefi yapılmasına neden olabilmektedir.

Yeni silahlı çatışmalar ortamında giderek artmakta olan bu bulanıklık, ayırt etme ilkesinin nasıl uygulanabileceği ve bu ayırımın neye göre yapılacağı sorularını birçok tartışmanın gündemi haline getirmiştir²⁴⁸. İnsancıl Hukuk'a göre, sivillerin 'çatışmalara doğrudan katılmadıkları sürece' saldırı hedefi olması yasaktır. 'Doğrudan' ya da 'aktif' katılım ibaresi Ortak 3. Madde, II nolu Ek Protokol ve 6 numaralı Teamül Kuralında yer almakla birlikte²⁴⁹, doğrudan katılmanın kriterleri, diğer bir deyişle ne dereceye kadar katılımın 'doğrudan' katılım olduğunun tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla yeni çatışmalar ortamında, hem siviller ile silahlı

²⁴⁵ WENGER Andreas - MASON Simon J. A, The Civilianization of Armed Conflict: Trends and Implications, International Review of Red Cross, Vol. 90 Number: 872, December 2008, , s. 836.

²⁴⁶ ICRC Report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, November 2007, s. 15.

²⁴⁷ WENGER Andreas - MASON Simon J. A, a.g.e. , s. 846

²⁴⁸ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, November 2007, s. 15.

²⁴⁹ Ortak 3. Madde de 'aktif' kelimesi ile II nolu Ek Protokol (madde: 13/3) ve 6 nolu Teamül Kuralında ise 'doğrudan' kelimesi ile yer almıştır. Ayrıca uluslararası çatışmaları düzenleyen I nolu Ek Protokolün 51/3 maddesinde de 'doğrudan' ibaresi ile yer almıştır.

güçlere, hem de barışçı ya da dolaylı katılma ile doğrudan katılma durumuna açıklık getirilmesi gerekmiştir.

2.3.2. Çatışmalara Doğrudan Katılma Kavramı Üzerine Açıklayıcı Rehber

‘Çatışmalara doğrudan katılma’ kavramına açıklık getirmek ve sivillerin korunma alanını genişletmek için ICRC; aralarında uluslararası hukukçuların, askerî yetkililerin ve uluslararası sivil toplum kuruluşları temsilcilerinin bulunduğu uzman kişilerle 2003-2008 yılları arasında detaylı bir çalışma yapmış ve bu çalışma sonucunda oluşturduğu ‘Çatışmalara Doğrudan Katılma Kavramı Üzerine Açıklayıcı Rehber’i yayınlarak²⁵⁰ üç temel soruya açıklık getirmeye çalışmıştır²⁵¹:

- *Kimler sivildir ve dolayısı ile kimler çatışmalara doğrudan katılmadıklarında koruma altındadır?*

Çatışmaların icrası için örgütlü silahlı kuvvetler ve grup üyelerinin (sürekli görevi ‘silahlı çatışmanın mensubu olduğu taraf adına çatışmayı yürütmek’ olan olan kişi) sivillerden (çatışmalara doğrudan katılmayan veya sadece spontan, münferit ya da düzensiz bir temelde katılan kişi) ayrılması gerekmektedir. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, devletlerin silahlı kuvvet mensupları ya da çatışmaya taraf örgütlü silahlı gruplar dışındaki herkes sivildir ve bu nedenle çatışmaya doğrudan katılmadıkları zamanlarda hukuki koruma altında olduklarından saldırı hedefi olamazlar. ‘Örgütlü silahlı gruplar’ çatışmaya taraf devlet-dışı silahlı güçlerden oluşur ve sadece sürekli görevi çatışmaya doğrudan katılmak olan

²⁵⁰ MELZER, Nils, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, ICRC, 2009 <https://www.icrc.org/en/publication/0990-interpretive-guidance-notion-direct-participation-hostilities-under-international>

TOPAL, Ahmet Hamdi, Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler Ve Şirket Çalışanlarının Statüsü, AUHFD, 60 (4) 2011: 963-1021. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1643/17569.pdf> (06.06.2018)

²⁵¹ ‘Açıklayıcı Rehber’ hem uluslararası hem de uluslararası olmayan çatışmalara ilişkin açıklıklar getirmiş olmakla birlikte bu çalışmada uluslararası olmayan çatışmalara ilişkin kısımlara yer verilmiştir.

bireyleri kapsar. Buradaki temel kriter 'sürekli görevinin doğrudan çatışmaya katılmak (*continuous combat function*) olması'dır. Doğrudan çatışmalarda yer alan örgütlü silahlı grup mensuplarının uluslararası çatışmalar hukukunda yer alan 'savaşan' statüsüne, dolayısıyla imtiyazlarına sahip olmadığını, sadece silah tutması nedeniyle bile iç hukuk kapsamında yargılanabileceğini belirtmek gerekir. Buradaki sivil ile örgütlü silahlı grup mensubu ayrımı 'sürekli görev' kriterinden hareketle, çatışma esnasında 'meşru saldırı hedefi olma' ya da 'doğrudan saldırı karşısında hukuki koruma altında olma' bakımından yapılmaktadır.

- *Sivilin meşru saldırı hedefi olmasına yol açan doğrudan katılma düzeyi nedir?*

Doğrudan katılma olarak nitelendirilebilmesi için, silahlı çatışma taraflarınca somut düşmanca bir eylemin gerçekleştirilmesi ve bu eylemin aşağıda belirtilen üç kriteri birden taşıması gerekmektedir²⁵²:

✓ *Zarar Eşiği (Threshold of harm)*: Eylem, askeri operasyonlara veya çatışma taraflarının askeri kapasitesine zarar verici bir etki yaratmalı, ya da saldırı hedefi olması yasaklanan kişi ya da varlıklara zarar veren (ölüm, yaralama, hasar vb.) bir etki doğurmalıdır.

✓ *İllyet Bağ (Direct causation)*: Eylem ile zarar arasında doğrudan bir sebep-sonuç ilişkisi olmalıdır; zarar, ya o eylemden ya da eylemin bir parçası olduğu planlı bir askeri operasyondan doğmuş olmalıdır.

✓ *Çatışma Bağlantısı (Belligerent nexus)*: Eylem özel olarak çatışmanın bir tarafına destek vermek ya da karşı tarafa zarar vermek amacıyla planlanmış olmalıdır.

Bu kriterler, doğrudan katılma düzeyindeki faaliyetler ile çatışmaların icrası kapsamında olmayan ve dolayısı ile saldırılara karşı hukuki korumayı ortadan kaldırmayan faaliyetler arasında güvenilir bir ayırım sağlayabilmektedir.

²⁵² ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 42-45.

Askeri personelin yakalanması, yaralanması ya da öldürülmesi; askeri mevzilerin, lojistik ve iletişim faaliyetlerinin (örneğin sabotaj, yollara barikat kurma, yada radar sistemlerinin güç kaynağını kesme, bilgisayar ağlarını siber müdahalelerle kesme gibi yöntemlerle) engellenmesi, spesifik bir saldırıya yönelik taktik istihbarat iletilmesi ‘doğrudan katılma’ düzeyindeki faaliyetlerden olup sivilin saldırı hedefi olmasına izin vermeyen hukuki korumayı ortadan kaldırır.

Diğer taraftan silah üretimi ya da taşınması, askeri amaçlı yolların ve ya alt yapının inşası gibi faaliyetlerde yer almak ya da mali, idari veya siyasi destek sağlamak dolaylı²⁵³ olarak bir etki yaratsa da, doğrudan bir zarara sebep olmadığından ‘doğrudan katılma’ düzeyinde olmayan ve hukuki korumayı ortadan kaldırmayan durumlardır.

Şiddet içeren her eylem, doğrudan katılma anlamına gelmez. Doğrudan katılma düzeyindeki bir eylem, hem doğrudan zarar vermeyi amaçlamalı, hem de çatışma taraflarından birini desteklemek ya da diğerine zarar vermek için özel olarak planlanmış olmalıdır. Şiddet içeren siyasi bir miting, bir banka soygunu ya da kaçmakta olan çok sayıda sivilin sadece kendilerini çatışmadan korumak amacıyla yol kapatması gibi eylemler bu kapsamın dışındaki eylemlerdir²⁵⁴.

• *Saldırıya karşı korumanın kaybı durumunu düzenleyen usul ve esaslar nelerdir?*

Bu soru, açıklayıcı rehberde, ‘saldırıya karşı koruma kaybının devam ettiği süre’, ‘koruma kaybının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin şüphe oluşması durumu’, ‘meşru askeri hedeflere yönelik kuvvet

²⁵³ ‘Doğrudan’ ve ‘dolaylı’ katılma arasındaki farkın netleştirilmesi her zaman çok kolay olmamakla birlikte hayati öneme sahiptir. Örneğin, sivil bir araç şoförünün atış sahasına ya da çatışmanın ön saflarına mühimmat taşınması ‘doğrudan katılma’ düzeyindeyken, aynı şoförün mühimmatı bir fabrikadan çatışma alanına uzak bir bölgeye taşınması doğrudan katılma düzeyinde bir eylem değildir. Mühimmat aracının kendisi çatışmaya uzak bir alana doğru hareket etse bile meşru bir askeri hedef iken, şoförün kendisi değildir. Bu durumda şoför hala koruma altındadır ve araçtan ayrı bir şekilde saldırı hedefi olmamalıdır. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/direct-participation-ihl-faq-020609.htm> (08.03.2018)

²⁵⁴ Direct participation in Hostilities, Questions and Answers <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/direct-participation-ihl-faq-020609.htm> (08.03.2018)

kullanımını düzenleyen ilkeler' ve 'korumanın geri kazanılmasının sonuçları' bakımından ele alınarak yanıtlanmıştır:

Koruma kaybının süresi ile ilgili olarak, örgütlü silahlı grup mensupları 'sürekli çatışma fonksiyonu' (continuous combat function) kriteri nedeniyle sivil olarak kabul edilmediklerinden bu kriteri taşıyan mensubiyetleri devam ettiği sürece koruma altında değildirler. Dolayısı ile 'doğrudan katılma' düzeyinden bağımsız olarak meşru saldırı hedefidirler. Siviller ise her özel 'doğrudan katılma' eylemi süresi boyunca korumalarını kaybetmekte ve meşru saldırı hedefi olabilmektedir. Buradaki süre sadece doğrudan katılmaya konu eylemin gerçekleştiği anı değil hazırlık tedbirleri, konuşlanma ve geri dönüş sürelerini de kapsar²⁵⁵.

Silahlı çatışma tarafları, sivillerin keyfi ya da hatalı olarak saldırı hedefi olmasını engellemek amacıyla ilgili kişinin sivil olup olmadığını, sivil ise eyleminin 'doğrudan katılma' düzeyinde olup olmadığını belirlemek için gerekli tüm tedbirleri almak zorundadır. Şüphe oluşması durumunda ilgi kişinin saldırıya karşı koruma altında olan sivil olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Gerek sivillerin çatışmaya 'doğrudan katılması' nedeniyle, gerek silahlı grup mensuplarının 'sürekli çatışma fonksiyonu' nedeniyle meşru saldırı hedefi olması, bu kişilerin İnsancıl Hukuk'un diğer koruma alanlarından muaf olduğu anlamına gelmez. İnsancıl Hukuk'un temel ilkeleri gereği, savaşın düşmana vereceği zarar, kullanacağı araç ve yöntemler sınırlandırılmıştır. Dolayısı ile bu kişilere karşı kullanılacak kuvvet, mevcut koşullarda askeri amacı gerçekleştirebilmek için gerekli olandan fazla olmaz.

İnsancıl hukuk sivillerin çatışmalara doğrudan katılmasını yasaklamadığı gibi bu konuda herhangi bir ayrıcalık da ön görmemektedir. Siviller 'doğrudan katılma'

²⁵⁵ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 42-45.

DEBARRE, Alice S, U.S.Hired Private Military and Security Companies in Armed Conflict: Indirect Participation and its Consequences, Harvard National Security Journal, Vol. 7, Harvard College, 2016, s. 437-468. (09.05.2018)

durumdan, silahlı grup mensupları da 'sürekli çatışma fonksiyonu' üstlenen bu mensubiyetlerinden çıktıklarında saldırılara karşı tekrar koruma elde ederler ve meşru saldırı hedefi yapılamazlar. Ancak bu koruma onların yaptıkları eylemlerden dolayı yargılanmalarına engel değildir.²⁵⁶

Çatışmalara Doğrudan Katılma Kavramı Üzerine Açıklayıcı Rehber, hukuken bağlayıcı ya da buyurucu bir metin değildir. 'Doğrudan katılma' kavramının yeni çatışmalara tutarlı bir şekilde nasıl uygulanması gerektiği konusunda ICRC'nin önerilerini içermektedir. Çalışmanın içinde yer alan uzmanlar da dâhil olmak üzere hem çalışıldığı altı yıl boyunca hem de yayınlanmasının ardından rehberdeki belirli hususlara ilişkin birçok hukuki tartışma ya da fikir ayrılıkları²⁵⁷ ortaya çıkmıştır. Yine de sayısız karmaşık duruma açıklık getirmesi, doğrudan katılma niteliğindeki faaliyetlerin analizi için kullanışlı bir çerçeve sunması, İnsancıl Hukuk'un ana ilkelerinden biri olan ayırt etme ilkesini İnsancıl Hukuk'un felsefesine uygun olarak yansıtmayı ve sivillerin çatışma ortamının

²⁵⁶ ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 42-45.

²⁵⁷ Rehberin çalışmasında yer alan birçok kişi ismini çalışmadan çekmiştir ve ICRC bu çalışmanın sadece ICRC'nin görüşünü yansıttığını ifade etmiştir. Rehberin tartışma konusu olan alanlarından biri, silahlı grup mensupları için tanımlanan 'sürekli görev' fonksiyonu (*continuous combat function*)dur. Bazı kesimlerce bu kavramın çok dar ve sınırlı tariflendiği, bazı kesimlerce de fazla esnek ve geniş tariflendiği ifade edilmiştir.

Bir başka fikir ayrılığı, sivillerin münferit ve düzensiz olarak çatışmaya doğrudan katılmaları durumunda meşru saldırı hedefi olmalarına ilişkin sürenin her özel doğrudan katılma eylemine göre ayrı olarak belirlenmesi hususu üzerinedir. Bazı kesimlerce bu yaklaşım korumaya dair bir tür 'döner kapı' durumunun tanınması anlamına gelmesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuş, bazı kesimlerce de sadece münferit ve düzensiz katılma durumunda değil, düzenli katılma olsa bile doğrudan çatışmaya katılan her sivil için uygulanması gerektiği savunulmuştur.

'Meşru saldırı hedefi durumundaki kişiye uygulanacak kuvvetin eldeki koşullarda meşru askeri amaca ulaşmak için gerekli olandan fazla olmaması'nı öngören husus da fikir ayrılıklarının merkezindeki konulardan biri olmuştur. Bu konudaki temel eleştiri, bir 'gereklilik' unsurunun çatışmaya doğrudan katılan kişiye yapılacak saldırı sürecine dâhil edilmesidir. Bu eleştiri yapan kişilere göre, İnsancıl Hukuk böyle bir durumu desteklememekte, çatışmalara doğrudan katılan kişilere, 'gereklilik' unsurundan bağımsız olarak saldırı yapılmasına izin vermektedir.

(ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 42-45)

tehlikelerinden korunmasına daha iyi hizmet etmesi bakımından önemli bir çalışmadır²⁵⁸.

²⁵⁸ DEBARRE, Alice S, a.g.e. , s. 451,468.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UOSÇ'LER BAKIMINDAN İNSANCIL HUKUK'UN GÜÇLENDİRİLMESİ GEREKEN ALANLARI

ICRC, literatürdeki tartışmaları da dikkate alarak, yeni çatışmalarla ortaya çıkan insani sorunlara İnsancıl Hukuk'un yanıt verip veremediğini ya da ne düzeyde yanıt verdiğini belirlemek amacıyla 2008 yılından itibaren başta kendi operasyonel deneyimleri olmak üzere diğer gözlemleri de dikkate alarak sistematik bir çalışma yapmış ve sonuçlarını önerileri ile birlikte 2011 yılında devletlerle paylaşmıştır. Bu çalışmalar neticesinde İnsancıl Hukuk'un, insani ihtiyaçlar ile askeri gereklilik arasında makul ve pragmatik bir denge üzerinde ilerlemeye ve silahlı çatışmaları düzenlemede uygun bir çerçeve sağlamaya devam ettiği, aslı sorunun hukuka riayet edilmesi ve uygulanması sorunu olduğu, bununla birlikte daha önce de belirtildiği üzere günümüzde yaşanan insani sorunlara gerekli temel yanıtları verse de, yeni çatışmalar karşısında çatışma mağdurlarının korunması açısından zorlandığı ve geliştirilmesi gereken bazı alanlar olduğu kabul ve teyit edilmiştir.²⁵⁹

Silahlı çatışmalardaki korkunç insani sonuçların temel nedeninin hukuka riayet edilmemesi olduğu düşünüldüğünde, *İnsancıl Hukuk uyum mekanizmaları ve çatışma mağdurları için onarım* hususu İnsancıl Hukuk'un geliştirilmesi gereken alanları bakımından yaşamsal öneme sahiptir.

Güçlendirilmesi gereken bir başka alan, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda '*özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin korunması*'dır. Tutukluluk²⁶⁰ (detention) veya enterne edilme nedeniyle alıkonulan kişilerin sağlığı, onuru ve yaşam güvencelerine ilişkin hukuki normların eksikliği özellikle fiziki koşullar açısından önemli bir boşluktur. UOSÇ'ler de, özellikle enterne edilen kişilere ilişkin hukuki korumanın yetersizliği önemli bir husustur. Adli suçlamalar

²⁵⁹ ICRC, Concluding Report, Strengthening International Humanitarian Law In Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Concluding Report, 32nd International Conference Of The Red Cross And Red Crescent, December 2015

²⁶⁰ 'Detention' ifadesi Türkçe bazı kaynaklarda 'tutukluluk' olarak (GSÜ-ICRC, a.g.e.) bazı kaynaklarda da 'gözaltı' (Örn: TAŞDEMİR Fatma -ÖZDEMİR Erdinç) olarak ifade edilmiştir. Bu çalışmada genel anlamıyla 'alıkoyma' ifadesi tercih edilecektir.

olmaksızın güvenlik vb. sebeplerle kişilerin alıkonulduğu ‘enterne edilme’ yeni çatışmalarda oldukça yaygın olarak başvurulmuş bir yöntem haline gelmiştir. Özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerle ilgili bir başka husus, bu kişilerin transferleri sırasında ya da transferleri sonrasında maruz kaldıkları zulüm, işkence, kaybedilme hatta öldürülme gibi ciddi ihlallere maruz kalmaları ile ilgilidir.

Özellikle yeni çatışmalarda ciddi zarar verilen ve insan yaşamı için vazgeçilmez olan ‘doğal çevrenin korunması’ konusu güçlendirilmesi gereken bir başka alandır. Yine günümüz çatışmalarında sayıları milyonları aşan ‘yerinden edilmiş kişilerin’ özellikle evlerine uygun koşullarda geri dönebilmeleri, aile birliklerinin sağlanması ve haklarını elde etmek için gerekli belgelere ulaşmaları açısından ihtiyaç duydukları güvence ve koruma odaklanması gereken diğer bir alandır²⁶¹.

3.1. UOSÇ’LERDE UYUM MEKANİZMALARI VE ÇATIŞMA MAĞDURLARI İÇİN ONARIM (REPARATION)

Yeni silahlı çatışmalarda yaşanan acıların temel sebebi, kuralların yetersizliğinden çok, siyasi iradenin yokluğu ya da hukuka uymayı sağlayan gerekli mekanizmaların olmayışı nedeniyle yürürlükteki hukuka riayet edilmemesidir. İnsancıl Hukuk her gün, sistematik bir şekilde ve çoğu zaman kasıtlı olarak hem devletler hem de devlet dışı silahlı gruplar tarafından ihlal edilmektedir ve bunun yarattığı insani sonuçlar son derece trajiktir.²⁶² Bu nedenle UOSÇ hukukunda çatışmanın tüm taraflarının hukuka riayet etmesini sağlayacak etkin mekanizmaların kurulması son derece önemlidir.

İnsancıl Hukuk’ta var olan ‘Koruyucu Güç Mekanizması’, ‘Tahkikat Usulü’, ‘Gerçeği Araştırma Komisyonu’ gibi uyum mekanizmaları sadece uluslararası silahlı çatışmalar için düzenlenmiştir.²⁶³ Bunlar da pek etkili olamamış veya hiç

²⁶¹ ICRC Report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31. International Conference of the Red Cross and Red Crescent Society, October 2011

²⁶² ICRC Report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, pp 10-14, 31. International Conference of the Red Cross and Red Crescent Society, December 2011

²⁶³ Uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilen Cenevre Sözleşmeleri ve I nolu Ek Protokolde yer alan uyum mekanizmaları şunlardır:

kullanılmamıştır. Bu mekanizmaların harekete geçebilmesi için tanımlanmış gerekli şartlar diğer uluslararası hukuktaki mekanizmalardan farklı şekilde yapılandırılmış, bir ‘sözleşme organı’ ve kurumsal alt yapısı oluşturulmamış ve devletlerin rızası koşuluna bağlanmıştır. UOSÇ’ler ile ilgili olarak ise ne Ortak 3. Maddede ne de II nolu Ek Protokolde uyum mekanizmalarına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu tür mekanizmaların kurulmasına ilişkin her türlü girişim, devletlerce ‘iç işlerine karışma’ refleksiyle engellenmiştir.²⁶⁴ UOSÇ’lerde İnsancıl Hukuk’un uygulanmasına ilişkin yaptırım gücü gerçekte büyük oranda, işletilmesi halinde devletlerin ulusal mevzuatlarındaki mekanizmalara ve bununla birlikte Ortak 3. Maddedeki ‘insani insiyatif hakkı’na bırakılmıştır.²⁶⁵

- **Hami Devlet/Koruyucu Güç mekanizması (Protecting Powers mechanism)** İlk üç Cenevre Sözleşmesinin 8. Ortak maddesinde, IV. Cenevre Sözleşmesinin 9. Maddesinde (Türkçeye ‘hami devlet’olarak çevrilmiştir.) ve I nolu Ek Protokolün 5. Maddesinde (‘koruyu güç’ olarak çevrilmiştir) düzenlenmiştir. Çatışmaya taraf her devletin çatışmanın başlaması ile birlikte, uluslararası çatışmalara ilişkin İnsancıl Hukuk’un denetimi ve uygulamasını sağlamak üzere karşı tarafın da onaylayacağı tarafsız bir devleti ataması zorunluluğu getirir. Pratiğe bakıldığında, I. Dünya savaşından bu yana bu mekanizma bir kaç kez kullanılmış ve 2018 yılı itibari ile en son 40 yıl önce uygulanmıştır.
- **Resmi Tahkikat Prosedürü (Formal Enquiry Procedure):** Dört Cenevre Sözleşmesinin sırasıyla 52, 53, 132 ve 149 maddelerinde düzenlenmiştir. Bu mekanizmaya göre uluslararası çatışmalara ilişkin İnsancıl Hukuk’un ihlaline ilişkin bir iddia durumunda tarafların uzlaşacağı bir usul ile ihlal iddiasına ilişkin tahkikat açılacaktır, tarafların uzlaşmaması halinde usulü belirleyecek bir hakem seçilecektir. Tahkikat hükmünün sözleşmelerde ilk kez yer aldığı 1929 yılından bu yana bu mekanizmaya ilişkin bir kaç girişimde bulunulmuşsa da hiç biri sonuçlanmamıştır.
- **Uluslararası Gerçeği Araştırma Komisyonu (International Humanitarian Fact Finding Commission/IHFFC)** I nolu Ek Protokolün 90. Maddesi uyarınca 1991 yılında kurulmuştur. Uluslararası çatışmalara ilişkin İnsancıl Hukuk’un ağır ve ciddi ihlallerine dair iddialarda soruşturma yapmaya, ayrıca ‘dostane girişimler’ (good offices) aracılığı ile hukuka saygı tavrı geliştirilmesi yönünde çalışmalar yapmaya yetkilidir. Ancak komisyon yetkisini uluslararası çatışmada yer alan devletlerin I nolu Ek Protokole taraf olması, komisyonu bu yetkisini tanıdığını kabul eden resmi bir bildirimde bulunması ve bu devletlerden birinin hizmetlerini önermesi halinde kullanabilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki 1993’te komisyon çatışmanın tüm taraflarının rızasına tabi olmak üzere UOSÇ kapsamındaki sivil savaşlar da dâhil olmak üzere tüm ihlalleri soruşturmaya hazır olduğunu beyan etmiştir. 1991’de kurulmasına rağmen bu mekanizma hiç çalıştırılmamıştır. Guidance Document, Informal Meeting on strengthening compliance with International Humanitarian Law, Geneva, 2012 https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/Background-Dokument-Third-Meeting-of-States-IHL-2012_EN.pdf. PHANNER Toni, Various Mechanisms And Approaches For Implementing International Humanitarian Law And Protecting And Assisting War Victims, International Review of Red Cross, Volume 91 Number 874, June 2009

²⁶⁴ PHANNER Toni, Various Mechanisms... a.g.e.

²⁶⁵ MELZER Nils - KUSTER Etienne, a.g.e. , s. 306.

Çalışmanın bu bölümünde, öncelikle İnsancıl Hukuk'ta ve sonra diğer hukuk alanlarında yer alan UOSÇ'lerle ilişkilendirilebilecek uyum mekanizmaları ya da bu çerçevede değerlendirilebilecek hususlar gözden geçirilecek; İnsancıl Hukuk'un yetersiz olduğu alanlar ya da uygulanmasını sağlamadaki güçlükler irdelenecektir. Bununla birlikte UOSÇ'lerde sorumluluk kavramı üzerinde durulacak ve son olarak UOSÇ'de uyum mekanizmalarının güçlendirilmesine yönelik yeni çabalar ve önerilere yer verilecektir.

3.1.1. İnsancıl Hukuk Kaynaklı Mekanizmalar

3.1.1.1. Saygı Gösterme ve Saygı Gösterilmesini Sağlama Yükümlülüğü

İnsancıl Hukuk'un uygulanmasının sağlanmasına ilişkin genel ilke en temel düzeyde, devletlerin taraf olduğu antlaşmalardan gelen yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduklarını ifade eden 'ahde vefa' kuralı²⁶⁶ gereği, her devletin tüm koşullarda İnsancıl Hukuk'a saygı göstermesi ve saygı gösterilmesini sağlaması gerekliliğidir. Cenevre Sözleşmesinin Ortak 1. maddesi, Sözleşmeye taraf devletlerin her koşulda İnsancıl Hukuk'a saygı göstermek, saygı gösterilmesini sağlamak, ihlalleri önlemek ve cezalandırmakla yükümlü olduklarını ifade eder. Uluslararası Adalet Divanı, saygı gösterme ve gösterilmesini sağlama yükümlülüğünün sadece Cenevre Sözleşmelerinden kaynaklanmadığını, İnsancıl Hukuk'un genel ilkelerinden de kaynaklandığını, Cenevre Sözleşmelerine saygı gösterme yükümlülüğünün Ortak 3. Madde için de, dolayısı ile UOSÇ'lerin tüm tarafları ve üçüncü devletler açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir.²⁶⁷ Uluslararası Adalet Divanının yanısıra, hem BM Güvenlik Konseyi hem de BM Genel Kurulu birçok kararında²⁶⁸ çatışmanın taraflarının yanısıra çatışmaya taraf olmayan üçüncü devletlerin de hukuka saygı gösterilmesini sağlama zorunluluğunu

²⁶⁶ Antlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Sözleşmesi 26. madde.

²⁶⁷ ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment (Merits), 27 June 1986, par. 220.

²⁶⁸ Detaylar için bkz: Toni PFANNER, "Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims", International Review of the Red Cross, Vol. 91, No. 874, 2009, s. 305–306 ve 314–323.

ve İnsancıl Hukuk'u ihlal eden UOSÇ taraflarını desteklemenin yasak olduğunu teyit etmiştir.²⁶⁹ 139 nolu teamül kuralı, çatışmanın her bir tarafının İnsancıl Hukuk'a saygı gösterme ve silahlı kuvvetlerinin talimatı ile veya yönetimi ya da kontrolü altında hareket eden kişi ve grupların da saygı göstermesini sağlama yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. UOSÇ'leri düzenleyen İnsancıl Hukuk sadece savaşı devletleri değil, silahlı çatışmanın tüm taraflarını bağlamaktadır; diğer bir deyişle, devlet dışı silahlı grupların da İnsancıl Hukuk'a uyma ve mensuplarının ihlallerini önleme yükümlülüğü vardır. 140 nolu teamül kuralı, bu yükümlülüğün karşılıklılığa tabi olmadığını ifade eder. Dolayısı ile devletler, riayet etmek zorunda oldukları saygı gösterme ve saygı göstermeyi sağlama yükümlülüklerinden, devlet dışı silahlı gruplar da dâhil olmak üzere karşı tarafın riayet etmediği gerekçesiyle kurtulamamaktadırlar.²⁷⁰ 144 nolu teamül kuralı devletlerin çatışma taraflarını İnsancıl Hukuk'u ihlal etmeye teşvik edemeyeceklerini, İnsancıl Hukuk'un ihlalini engellemek için mümkün olduğu ölçüde çaba harcamaları gerektiğini ifade etmiştir. İnsancıl Hukuk'a saygı gösterme ve gösterilmesini sağlama yükümlülüğü sadece çatışma dönemlerinde değil, barış zamanlarında da uyulması gereken bir zorunluluktur.

'Saygı gösterilmesini sağlama' yükümlülüğü daha çok, proaktif adımlar gerektiren pozitif yükümlülükler içerir. İhlalleri teşvik etmemek, desteklememek gibi negatif yükümlülükler ile birlikte İnsancıl Hukuk'u ihlal eden silahlı gruplar ya da devletlerle silah ticaretini durdurma, uluslararası silah ambargosuna katılma, ekonomik ya da diplomatik yaptırımlar uygulama gibi pozitif adımların da atılması gerekir. ICRC'nin Cenevre Sözleşmeleri ortak 1. maddeye ilişkin 2016 yorumunda belirttiği üzere devletler, ihlalleri önlemek ve ihlallere son vermek için makul olan herşeyi yapmak durumundadırlar; İnsancıl Hukuk ihlalleri karşısında bir devletin

²⁶⁹ DÖRMANN Knut - SERRALVO PEREZ Jose -, "Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations," *IRRC*, Vol. 96, No. 895/896, Autumn-Winter 2014.

²⁷⁰ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin 2000 tarihli Kupreskic Davası kararında da, İnsancıl Hukuk'tan kaynaklanan yükümlülüklerin karşılıklılığa bağlı olmadığı hususunun uluslararası hukukun genel bir kuralı olduğu ifade edilmiştir. *The Prosecutor v. Kupreskic, et al. ICTY Cases, 2000, par.519*. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 60/5 hükmüne göre de, İnsancıl Hukuk Sözleşmeleri karşılıklılığa tabi değildir.

tamamen pasif kalması, şüphesiz olarak 1. maddedeki yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelecektir.²⁷¹

İnsancıl Hukuk kurallarını eyleme geçirmek, uygulanmasını sağlamak öncelikle ve en çok devletlerin görevidir. İnsancıl Hukuk'u ulusal mevzuatlarına ve askeri talimatnamelerine uyarlamak, silahlı kuvvetlerini ve vatandaşlarını bu hususta eğitmek, özel İnsancıl Hukuk Komiteleri gibi yapılar²⁷² kurmak, barış zamanında da gerekli önleyici tedbirleri almak, savaş suçlarını engellemek ve ihlaller oluştuğunda sorumlularını yargılayarak cezalandırmak, ciddi ihlallerde BM ile işbirliği yapmak, ICRC ve Kızılay/Kızılhaç Dernekleri ile Kızılay/Kızılhaç Hareketinin ilkeleri doğrultusunda ortak çalışmalar yürütmek suretiyle bu yükümlülüğünü yerine getirmeleri gerekir²⁷³.

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

²⁷¹ SASSOLI Marco - BOUTRUCHE Théo, Expert Opinion on Third States' Obligations vis-à-vis IHL Violations under International Law, with a special focus on Common Article 1 to the 1949 Geneva Conventions, November 2016 <https://www.nrc.no/globalassets/pdf/legal-opinions/eo-common-article-1-ihl---boutruche---sassoli---8-nov-2016.pdf> (15.10.2017)

DIAKONIA, Accountability for Violations of IHL, An introduction to the legal consequences stemming from violations IHL, October 2013, Diakonia International Humanitarian Law Resource Centre <https://www.diakonia.se/globalassets/documents/ihl/ihl-resources-center/accountability-violations-of-international-humanitarian-law.pdf> (19.10.2017) s. 3.

²⁷² 2014 Ağustos sonu yılı itibari ile; 29'u Avrupa, 18'i Asya-Pasifik, 19'u Amerika, 29'u Afrika ve 12'si Ortadoğu'da olmak üzere 107 ülkede bu tür komiteler kurulmuştur. <https://www.icrc.org/en/download/file/1135/table-of-national-ihlcommittees-icrc-eng.pdf>

²⁷³ Devletlerin bu konudaki yükümlülükleri, CS I, 48, 49, 45, 47 maddelerinde; CS II, 49, 55, 46, 48 maddelerinde; CS III, 127, 129 maddelerinde; CS IV, 46, 144 maddelerinde, II nolu Ek Protokolün 19. maddesinde, ayrıca 141, 142, 143 nolu teamül kurallarında belirtilmiştir.

3.1.1.2. Özel Anlaşmalar (Special Agreements)

Ortak 3. Madde'ye göre çatışmanın tarafları 'özel anlaşmalar' aracılığı ile sözleşmenin diğer tüm veya bir kısım hükümlerini yürürlüğe koymak için çaba göstereceklerdir. Özel anlaşmalar, UOSÇ taraflarının İnsancıl Hukuk'a uyacaklarına ilişkin açık taaahhütte bulunmalarını teşvik eden, ancak tarafların hukuki statüsünü hiçbir şekilde etkilemeyen anlaşmalardır. Hâlihazırda tarafları bağlayan Teamül Hukuku ve antlaşma hukuku hükümlerini çatışmanın özel koşullarını da dikkate alarak deklare edebileceği gibi, mevcut İnsancıl Hukuk hükümlerinin ötesine geçerek taraflara yeni hukuki yükümlülükler yükleyen anlaşmalar şeklinde de olabilmektedir.²⁷⁴ Günümüz çatışmalarının çok çeşitliliği ve karmaşıklığı içerisinde, ilgili çatışmaya özgü olarak açıklayıcı, net ve kolaylaştırıcı hükümler içerebilmesi, İnsancıl Hukuk'un uygulanmasını teşvik edici olması ve ihlallere karşı takip edilecek işlemleri karşılıklı olarak tahahhüt altına alma potansiyeli bakımından önemli bir mekanizmadır. Tarafların bilinen ve kabul gören liderleri tarafından karşılıklı rıza ile uygulama sorumluluğu üstlenilerek imzalanmış bir özel antlaşma; ileriki süreçler için bir referans noktası ve savaşan güçlerin mensuplarına açık bir mesaj olabildiği gibi, tarafların İnsancıl Hukuk'a ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesini teşvik eden bir araç niteliği taşımaktadır. Özel anlaşmalarla ilgili oldukça önemli bir husus ise, devlet dışı silahlı örgütlere 'norm oluşturma' sürecine katılma fırsatı veren, ulusal hukukun asimetrisinden ve tarafların hukuki statüsünden bağımsız olarak 'çatışan tarafların eşitliği prensibi' altında devlet dışı silahlı aktörlerin argümanlarını dile getirebileceği bir zemin sağlayan tek mekanizma olmasıdır.²⁷⁵

Çoğunlukla ICRC'nin devreye girerek gösterdiği çabalar neticesinde gerçekleşmekle birlikte İnsancıl Hukuk'un uygulanmadığı ve tanınmadığı bazı

²⁷⁴ ICRC Report, Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts, Annex3 of the report of 'IHL and The Challenges of Contemporary Armed Conflicts' 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, October 2007

²⁷⁵ HEFFES Ezequiel - KOTLIK Marcos D. Special Agreements as a Means of Enhancing Compliance with IHL In Non-international Armed Conflicts: An Inquiry Into The Governing Legal Regime, Generating respect for the law, International Review of the Red Cross, Vol. 96, No. 895/896, s. 1195-1224.

durumlarda hukuka riyeti teşvik etmek amacıyla özel anlaşmalar uzun zaman önce kullanılmaya başlanmıştır. Örneğin İspanya İç Savaşında (1936-1939), İngiliz mandası altındaki Filistin'de (1922-1939) ICRC'nin müzakereleri neticesinde özel anlaşmalar kullanılmıştır.²⁷⁶ Ateşkes anlaşmaları ya da barış anlaşmaları da özel anlaşmalar kapsamında değerlendirilebilmektedir.²⁷⁷

Devlet dışı silahlı örgütlerin aktif olarak yer aldığı yeni silahlı çatışmalar ortamında, İnsancıl Hukuk'a riayet edilmesini sağlamak için önemli bir potansiyele sahip bir araç olmasına rağmen, özel anlaşmaların pratikte yeterince yaygın olmadığı görülmektedir. Özel anlaşmalara daha çok, çatışmaların devletler ile görece güçlü silahlı gruplar arasında (etkili toprak kontrolü ve güçlü komuta zinciri açısından devletlere benzeyen) çekişmeli ve zorlu geçtiği durumlarda başvurulduğu

²⁷⁶ DAVEY Elanor - JACKSON Ashley, From the Spanish Civil War to Afganistan, Historical and Contemporary Reflection on Humanitarian Engagement With Non-State Armed Groups, HPG Working Paper, OverseasDevelopment Institute, May 2014, s. 8.

Ayrıca, 1960'larda Yemendeki çatışmalarda, Nijerya İç Savaşında (1967-1970), 1990'larda Bosna Hersek Cumhuriyeti bünyesinde birçok çatışma tarafı arasında imzalanmıştır. ICRC, Increasing Respect For International Humanitarian Law In Non-International Armed Conflicts, https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/0923-increasing_respect_for_international_humanitarian_law_in_non-international_armed_conflicts.pdf

Devletler ile silahlı örgütler arasındaki özel anlaşmalara örnek olarak,

- 2002 yılında Endonezya Hükümeti ile Özgür Aceh Hareketi arasındaki anlaşma (*Cessation of Hostilities Framework Agreement between Government of the Republic of Indonesia and the Free Aceh Movement, 9 December 2002 (Indonesia Agreement)*), www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/aceh_12092002.pdf f; (15.12.2017)
 - 2004 yılında Sudan Hükümeti ile Eşitlik Adalet Hareketi ve Afrika Birliği arasındaki anlaşma (*Humanitarian Ceasefire Agreement on the Conflict in Darfur, 2 April 2004*), http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SD_040408_Humanitarian%20Ceasefire%20Agreement%20on%20the%20Conflict%20in%20Darfur.pdf (15.12.2017)
- Silahlı grupların kendi aralarında gerçekleştirdiği özel anlaşmalara örnek olarak,
- 1981 yılında El-Salvador'daki devlet dışı silahlı gruplar arasındaki anlaşma (*Acuerdo Político Entre El FMLN Y La Juventud Militar Para La Constitución Del Nuevo Ejército*), <http://www.cedema.org/ver.php?id=4788>, HEFFES Ezequiel - KOTLIK Marcos D, a.g.e.
 - 1993 yılında Somalideki devlet dışı silahlı gruplar arasındaki anlaşma (*General Agreement Signed in Addis Ababa on 8 January 1993*), http://theirwords.org/media/transfer/doc/1_so_1993_24-822dc2f9d5560375a319fe3bbe479232.pdf (15.12.2017)

²⁷⁷ Örn. 2002 yılında Angola Hükümeti ile UNITA (Angola'nın Tam Bağımsızlığı için Ulusal Birlik) arasında imzalanan anlaşma <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3e81949e4> (15.12.2017)

ve başarıya ulaşıldığı görülmektedir.²⁷⁸ ICRC'nin yoğun çabalarına ve Ortak 3. Maddenin özel anlaşmaların tarafların hukuki statüsünü etkilemediği vurgusuna rağmen devletler, silahlı grupların politik olarak bile meşruiyet kazanma çabalarına katkıda bulunmuş olma kaygısı ile bu tür anlaşmalardan imtina etme eğilimindedirler. Devletlerin bu tutumları karşısında devlet dışı silahlı aktörler, İnsancıl Hukuk'a riayet edeceklerini tek taraflı beyanlarla taahhüt edebilmektedirler.

3.1.1.3. Tek Taraflı Beyanlar (Unilateral Declarations)

UOSÇ'lerin tüm tarafları hukukun İnsancıl Hukuk'a tabi olmalarına rağmen, devletlerin aksine devlet dışı silahlı gruplar İnsancıl Hukuk Sözleşmelerine resmi olarak taraf olamamaktadır. Dolayısı ile tek taraflı beyanların temel amacı, silahlı grupların İnsancıl Hukukla bağlı olduklarını taahhüt etmelerini gönüllü olarak sağlamaktır. UOSÇ'lere taraf silahlı gruplar, tek taraflı beyan ile (ya da niyet beyanı ile) İnsancıl Hukuk'a riayet ettikleri bir pozisyonda olduklarını bazen kendi inisiyatifleri ile basın açıklaması yaparak duyururlar; bazen de ICRC ya da başka bir insani yardım kuruluşunun inisiyatifi ile yapılan müzakereler sonucunda silahlı gruplardan bu taahhütler alınır²⁷⁹. Tek taraflı beyanlar, sadece Ortak 3. Maddeyi referans alabildiği gibi,²⁸⁰ hem Ortak 3. Madde hem de II nolu Ek Protokolü referans alan²⁸¹ ya da herhangi bir anlaşmaya atıfta bulunmamakla birlikte İnsancıl Hukuk normlarını içeren beyanlar²⁸² şeklinde olabilmektedir. Ana aktörlerden biri olan ICRC'nin İnsancıl Hukuk'a riayet edilmesi yönündeki ikna müzakereleri genellikle iki taraflı ve gizli iken, diğer bazı aktörler bu taleplerini kamuoyuna açık

²⁷⁸ PHANNER Toni, Various Mechanisms And Approaches For Implementing International Humanitarian Law And Protecting And Assisting War Victims, s. 301-302, International Review of Red Cross, Volume 91 Number 874 June 2009,

²⁷⁹ Burada belirtmek gerekir ki, silahlı gruplar tek taraflı beyanda bulunsunlar ya da bulunmasınlar, her halukarda Ortak 3. Madde, teamül hukuku ve koşulların uygun olduğu durumlarda II nolu Ek Protokole karşı sorumludurlar.

²⁸⁰ Örn: 1956'da Cezayir'de FLN'nin (Ulusal Kurtuluş Cephesi) beyanı.

²⁸¹ Örn: 1988 yılında El Salvador'da FMLN'nin (Farabundo Marti Ulusal Kurtuluş Cephesi) ve 1991'de Filipinler'de NDFP'nin (Filipinler Ulusal Demokratik Cephesi) beyanı.

²⁸² Örn: 1995'de Kolombiya'da ELN'nin (Ulusal Kurtuluş Ordusu) beyanı.

olarak yapabilmektedir.²⁸³ ICRC ayrıca bu taahhüt beyanlarını ihlallerin izlenmesi ve takibine zemin olarak da kullanmakta, ihlallerin tartışılmasını ya da taahhütlerin hatırlatılarak gerekli uyarıların yapılmasını sağlamaktadır. ICRC, Angola, Kolombiya, Nikaragua, Ruanda, Güney Afrika, Srilanka, Afganistan ve diğer birçok ülkede silahlı örgütlerle bu yönde kendi çalışma prensipleri doğrultusunda girişimlerde bulunmuştur²⁸⁴. *Geneva Call* örgütü de 2000 yılında İsviçre merkezli kurulan ve sivillerin korunması amacıyla devlet dışı silahlı grupların İnsancıl Hukuk normlarına uymasını teşvik eden uluslararası bir kuruluş olarak, ‘anti personel mayınlarının yasaklanması’, ‘silahlı çatışmalarda çocukların korunması’ ve ‘silahlı çatışmalarda cinsel şiddetin yasaklanması’ yönünde girişimlerde bulunmaktadır. *Geneva Call*, ‘taahhüt senedi’ (deed of commitment) olarak adlandırılan; ilgili silahlı grup lideri, *Geneva Call* kuruluşu ve Cenevre Kantonu hükümeti tarafından imza altına alınan mekanizma aracılığı ile silahlı grupların taahhütlerde bulunmasını sağlamaktadır.²⁸⁵

Tek taraflı beyanlara ilişkin yapılan eleştirilere bakıldığında genellikle bu tür bildirimlerin silahlı gruplar tarafından politik amaçlı olarak yapıldığı, bu nedenle taahhütlerin başarılı bir şekilde uygulanabileceği ihtimalinin düşük olduğu algısı söz konusudur. Ayrıca tek taraflı beyanların teşvik edilmesinin İnsancıl Hukuk’un her koşulda bağlayıcı olduğu hususuna şüphe düşürebileceği veya bu tür taahhütler için girişimde bulunan insani yardım kuruluşlarının ya da STK’ların silahlı

²⁸³ ICRC ve diğer insani yardım aktörleri, Kolombiya, Endonezya, Liberya, Sudan gibi birçok ülkede silahlı örgütlerden bu türde tek taraflı beyanlar talep etmişlerdir.

²⁸⁴ MACK Michelle- PEJIC Jelena, *Increasing Respect For International Humanitarian Law In Non-International Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, Feb. 2008, s. 19-21.

²⁸⁵ *Geneva Call*, devlet dışı silahlı gruplarla dünya çapında insani amaçlı girişimlerde bulunan ana kuruluşlardan biridir. Sorun odaklı ‘taahhüt senedi (deed of commitment)’ uygulaması BM Genel Sekreterliği raporlarında başarılı bir mekanizma olarak tanımlanmıştır. İlk olarak 2000 yılında ‘anti personel mayınların yasaklanması taahhüdü’ ile yola çıkmış, 2010 yılında ‘silahlı çatışmalarda çocukların korunması’ ve 2012 yılında ‘ silahlı çatışmalarda cinsel şiddetin yasaklanması’ taahhütleri doğrultusunda çalışmalara başlamıştır. 2018 yılı itibari ile 52 silahlı grup anti-personel mayınların yasaklanması, 26 silahlı grup silahlı çatışmalarda çocukların korunması ve 24 silahlı grup silahlı çatışmalarda cinsel şiddet ve ayrımcılığın yasaklanmasına dair taahhüt senetini imzalamıştır. Silahlı grupların taahhütlerine ilişkin bu belgeler, 1864 yılında ilk Cenevre Sözleşmesinin imzalandığı Cenevre Belediye Binası Alabama Salonunda düzenlenen bir seramoni ile imzalanmaktadır. <https://genevacall.org/how-we-work/deed-of-commitment/>

grupların meşruiyet kazanma girişimleri için kullanılabileceği eleştirileri yapılmaktadır.²⁸⁶

3.1.1.4. İnsani İnsiyatif Hakkı (The Right Of Humanitarian Initiative)

İnsancıl Hukuk, UOSÇ'lerle ilgili olarak Ortak 3. Madde ve II nolu Ek Protokolün 18. Maddesinde ICRC ve Kızılay/Kızılhaç Dernekleri gibi insani yardım kuruluşlarına silahlı çatışma mağdurlarının korunması için hizmetlerini sunma hakkı sağlamıştır²⁸⁷. Pratik alanda bu sadece insani yardımı değil, aynı zamanda koruma faaliyetlerini de içeren birçok insani hizmet ve faaliyete dönüşmüştür. Hizmetlerini sunma hakkı, silahlı çatışmadaki insani ihtiyaçları karşılama kapasitesine sahip tarafsız herhangi bir insani yardım kuruluşu ya da STK bakımından söz konusudur. Örneğin Sınır Tanımayan Doktorlar Örgütü MSF (Médecins Sans Frontières) tıbbi ve insani yardımda uzmanlaşmış, bu alanda iyi bilinen ve etkin bir uluslararası kuruluştur. OXFAM, Save The Children, Care, NRC bu anlamda bilinen birçok STK'dan bazılarıdır ve bu tür kuruluşların faaliyetleri, acil yardım, temel sağlık, hukuki yardım, mayın faaliyetleri, eğitim, toplumsal cinsiyet eşitliği, çatışma çözümleri, çevrenin korunması, kalkınma vb. alanları içeren geniş bir yelpazeye sahiptir. Adli olmayan zorlayıcı mekanizmalar (non-judicial enforcement) alanında örneğin Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International) ve İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch) İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku ihlallerini raporlayarak kamuoyuna duyuran ve bu şekilde hukuka saygı gösterilmesine katkı sunmaya çalışan önemli kuruluşlardır.²⁸⁸

²⁸⁶ Silahlı grupların siyasi meşruiyet kazanmak ve ICRC gibi kuruluşları bu yönde araçsallaştırmaya çalışmak yönündeki eleştirilere karşı, devletlerin de sıklıkla politik güdülerle anlaşmaları onayladıkları ve taahhütlerde bulundukları; ancak bu durumun uluslararası toplumu bu taahhütleri kabul etmekten alıkoymadığı, dolayısı ile silahlı grupların bu konudaki güdülerini politik görünse de bu durumdan insani kaygılar doğrultusunda yararlanılması gerektiği ifade edilmiştir. MACK Michelle- PEJIC Jelena, a.g.e.

²⁸⁷ İnsani İnsiyatif hakkı, İnsancıl Hukuk kapsamı dışında yer alan 'jus ad bellum' kapsamındaki 'İnsani Müdahale Hakkı' ve 'Koruma Sorumluluğu'ndan (R2P) tamamen farklı ve ayrıştırılması gereken bir kavramdır. Çatışmanın nedenleri ve haklılığından bağımsız olarak tamamen insani kaygılarla tarafsız ve bağımsız bir yaklaşım gerektirir.

²⁸⁸ MELZER Nils - KUSTER Etienne, International Humanitarian Law, a.g.e. , s. 312.

ICRC'nin insani inisiyatif hakkı, çatışma mağdurlarının çıkarlarına yönelik öneriler yapabilmesine ve İnsancıl Hukuk'un gelişimine katkı sunmasına olanak sağlayan daha kapsamlı ve farklı yaklaşım içermektedir.²⁸⁹ ICRC, operasyonel varlığı ve güvenilirliğini koruyarak, İnsancıl Hukuk bilgisinin yaygınlaştırılması ve diyalog girişimleri ile İnsancıl Hukuk ihlallerini önlemeye çalışmaktadır. Bir silahlı çatışma başladığında ICRC, çatışmanın her bir tarafına İnsancıl Hukuk'a ilişkin sorumluluklarını hatırlatır. Bu hatırlatma, çatışmanın tarafı devlet ise resmi bir tür muhtıra (memoranda) ile, silahlı grup ise basın bildirisi veya doğrudan görüşme şeklinde yapılır. ICRC operasyonlarını ilkelerine uygun yürütebilmek ve çatışma mağdurlarına güvenli bir şekilde erişim sağlamak ve İnsancıl Hukuk'un uygulanmasını teşvik etmek için çatışmanın tüm tarafları ile ikili diyalog için girişimlerde bulunur.

ICRC'nin ihlallere müdahalesindeki davranış tarzı (modüs operandi), "Şiddet Durumlarında Kişilerin Korunmasına İlişkin İnsancıl Hukuk'un ve Diğer Temel Kuralların İhlallerine Karşı ICRC'nin Tutumu" başlıklı kurumsal yönergesinde (guidelines) ifade edilmiştir. Buna göre ICRC'nin temel yöntemi gizlilik prensibi altında ikili diyaloglar geliştirerek tarafların ihlalleri durdurma veya engelleme yönünde ikna etmektir. Bu çabaların başarısı, ICRC'nin tarafsızlık konusunda oluşturduğu güvene, bulgu ve gözlemlerinin ve diyalogun içeriğinin gizliliğine bağlıdır. ICRC'nin diyalog girişimi, yardım ve koruma faaliyetleri, tutukluluk yerlerine ilişkin ziyaretleri gizli değil iken, diyalogların ve gözlemlerin içeriği kesinlikle gizlidir. Diğer bir deyişle 'ICRC'nin ne yaptığı kamuya açıkken, ne gördüğü gizlidir.'²⁹⁰ Gizlilik prensibi, zorunlu ya da koşulsuz değildir. ICRC bu

²⁸⁹ICRC'nin rolü, statüsü, misyonu, yetkileri, İnsancıl Hukuk'un uygulanması ve korunması alanındaki imtiyaz ve faaliyetlerine bu çalışmanın ilk bölümünde detaylı olarak yer verildiğinden bu kısımda (aslında İnsancıl Hukuk'un uygulaması açısından başlı başına önemli ve etkin bir mekanizma olmakla birlikte) ICRC'nin sadece İnsancıl Hukuk ihlalleri karşısındaki tutumu ve ihlaller karşısındaki sorun ve engellerine yer verilecektir.

²⁹⁰ MELZER Nils - KUSTER Etienne, a.g.e. , s. 324.

Taraflar özellikle ihlaller konusundaki bilgilerin paylaşılmayacağından emin olmadıkları süreçte, ICRC ve delegelerine, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere erişme ya da hassas bilgilere ulaşma olanağı vermemektedir. (Bu kişilerin ICRC tarafından ziyaretleri uluslararası çatışmalar hukuku bakımından devletler için zorunluluk iken UOSÇ'ler açısından devletin rızasına tabidir.) Gizlilik prensibi ayrıca ICRC'nin operasyon alanındaki varlığının devamlılığı ve delegelerinin güvenliği açısından da hayati öneme sahiptir. Gizliliğe riayet sadece ICRC için değil, diyalog içerisindeki tarafların da sorumluluğudur. Örneğin taraflardan biri ICRC raporlarının bir kısmını

yöntemi başarıya ulaşmada en uygun seçenek olarak gördüğü için kullanmaktadır. Gizlilik prensibi altında ikili diyalog ile tüm çabalarına rağmen ihlalleri engelleyemiyor ise, diğer yardımcı yöntemlere başvurur. Bu adımlardan ilki, ikili gizli diyalogu, yine gizlilik prensibi altında genişletmektir. Özellikle ilgili tarafın devlet olması durumunda ortak 1. maddenin 'saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü' hükmü doğrultusunda, ihlali yapan tarafa etki edebilme gücüne sahip üçüncü devletler, bölgesel veya uluslararası örgütler ile diyaloga geçer. Bir sonraki adım, diyalogun içeriğini, sorunu ve önerilerini ifşa etmeden diyalogun kalitesine ilişkin kaygılarını kamuoyuna duyurmaktır. Buradaki amaç, ilgili taraftan daha olumlu bir yanıt alabilmek ve ICRC'nin sessizliğinin insani koşulların tatmin edici olduğu yanlışlığını yaratmasını engellemektir. Son adım olarak ICRC ciddi ihlallerin tekrarı durumunda kamuoyuna açık olarak ihlalleri duyurarak sonlandırma çağrısında bulunur ve kınama yayınlar.²⁹¹ Bu yöntem ICRC'nin kullanmayı tercih etmediği, istisnai olarak başvurabildiği bir yöntemdir.²⁹²

ICRC'nin İnsancıl Hukuk'un uygulanmasını sağlama ve ihlalleri önleme konusunda operasyonel alanda özel bazı kısıtları söz konusudur. Bu alanda birincil görevi çatışma mağdurlarına yardım ve koruma sağlama olduğundan, mağdurlara yardım etmek ve ihlalleri engellemek arasında ikilemde kaldığında operasyonlarının amacı ve güvenliği için ihlaller karşısında sessiz kalmayı tercih etmek durumundadır. Bu nedenle de gizlilik prensibi altında çalışmakta ve soruşturmalar, adli usullerden uzak durmaktadır.

ICRC ile birlikte tüm diğer insani yardım kuruluşları açısından bir diğer önemli sorun, korunması gereken çatışma mağdurlarına erişim sorunudur.

İnsancıl Hukuk'a uyduğuna ilişkin kamuoyu oluşturmak için sızdırırsa, ICRC tüm rapor içeriğini yayınlama hakkını saklı tutar.

²⁹¹Kınama yayınlanması belirli şartların oluşmasına bağlanmıştır: Tüm diğer çabaların başarısızlığa uğraması, ihlallerin ağır ve tekrarlanma ihtimali olması, güvenilir delillerin olması veya doğrudan ICRC delegelerinin tanıklığında gerçekleşmesi ve bu kınamanın özellikle çatışma mağdurlarının çıkarına olması gerekmektedir. Bir örnek olarak ICRC 2007'de Myanmar'daki ihlallerle ilgili kınama yayınlamıştır: An example of 'public condemnation' "Myanmar: ICRC denounces major and repeated violations of international humanitarian law," ICRC, 29 July 2007. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/myanmar-news-290607.htm> (01.10.2018)

²⁹²ICRC, Reports and Documents, 'Action by the International Committee of the Red Cross in the event of violations of international humanitarian law or of other fundamental rules protecting persons in situations of violence', IIRC, Volume 87 Number 858 June 2005

Günümüzün karmaşık yeni çatışmalarında, operasyonel alandaki güvenlik riskleri, insani yardım görevlilerine yapılan saldırılar, uluslararası alanda insani faaliyetlerin giderek daha fazla politize edilmesi ve bunun da etkisi ile devletlerin insani faaliyetlere rıza göstermekten imtina etmesi insani insiyatif hakkının kullanılmasında engeller yaratmaktadır. İnsancıl Hukuk insani insiyatif hakkını, diğer bir deyişle hizmetlerini sunma önerisini çatışma taraflarının rızasına bağlamıştır. Ortak 3. Maddede ‘çatışmanın tarafları’ ibaresi geçtiğinden hizmetlerini sunma önerisi çatışmaya taraf devlete yapılabileceği gibi, silahlı gruplara da yapılabilmekte ve taraflardan birine bu önerinin yapılması diğer taraf ya da taraflara da bu önerinin yapılmasını gerektirmemektedir.²⁹³ Ayrıca bu önerinin keyfi olarak reddedilmesi İnsancıl Hukuk ihlali olarak kabul edilmektedir.²⁹⁴ Bu önerinin muhatabı bakımından Ortak 3. Madde sessizken II nolu Ek Protokolün 18. Maddesinde ‘taraflar’ ifadesi yerine ‘...Yüksek Akit Devlet’in rızası ile başlatılacaktır’ ibaresi yer almaktadır. Özellikle son dönemlerdeki yeni çatışmalar açısından, hem bu rızanın devletlerden alınmasında hem de devletin sınırlarında olmakla birlikte otoritesinin olmadığı, toprak hakimiyetinin silahlı gruplarda olduğu durumlarda rızanın nasıl sağlanacağı hususunda hem de-facto hem de hukuki durumlar açısından farklı sorunlar ve tartışmalar söz konusudur.²⁹⁵

²⁹³ 2016 Commentary of Common Article 3. ICRC, par:825.

²⁹⁴ 2016 Commentary of Common Article 3. ICRC, par: 780, 834.

SAULNIER Françoise Bouchet-, Consent to Humanitarian Access: An Obligation Triggered By Territorial Control, Not States’ Rights, IJRC, Vol. 96, No. 893, 2014, s. 207–217.

KRAEHNBUHL Pierre, “There Are No ‘Good’ or ‘Bad’ Civilians in Syria – We Must Help All Who Need Aid”, The Guardian, 3 March 2013 www.theguardian.com/commentisfree/2013/mar/03/red-cross-aid-inside-syria (22.09.2018)

²⁹⁵ İnsani yardım ve koruma faaliyetleri, çatışma mağdurlarının ihtiyaçlarının karşılanması, temelde uluslararası genel hukukun da bir gereği olarak çatışma taraflarının sorumluluğundadır, insani yardım kuruluşlarının faaliyetleri tamamlayıcı, yardımcı niteliktedir. Bu ihtiyaçların karşılanamadığı durumlarda insani kuruluşlar hizmetlerini sunma önerisi ile devreye girerler ve bu hizmetler çatışma taraflarının rızasına tabidir. Bu rıza, yazılı olarak verildiği gibi sözlü ya da de-facto olarak da verilebilmektedir. ICRC bu rızanın her halukarda çatışmanın yer aldığı devletten de, o bölgede kontrol ve otoritesi olmasa da alınması gerektiği görüşündedir. Bununla birlikte devletin kontrolünün olmadığı bölgelerde, o bölgelerde kontrol gücüne sahip silahlı grupların rızalarının yeterli olduğu görüşü de söz konusudur. Örneğin MSF, Suriyedeki çatışmalarda hükümetten rıza alamamış ve hükümet kontrolündeki bölgelerde hizmet verememiş olmasına rağmen, hükümet kontrolünün olmadığı bölgelerde etkin insani faaliyetler yürütmüştür. ICRC, pratik nedenler dolayısı ile UOSÇ’lerde tüm tarafların rızasını arayarak faaliyetlerde bulunmaktadır.

3.1.2. UOSÇ'lerde Sorumluluk Kavramı

3.1.2.1. Bireysel Cezai Sorumluluk

UOSÇ'leri düzenleyen Ortak 3. Madde ve II nolu Ek Protokolde bireysel cezai sorumluluğun varlığına ilişkin bir hüküm yoktur²⁹⁶. 1949 Cenevre Sözleşmelerinden 1990'lı yıllara kadar, UOSÇ'lerde bireylerin kovuşturulması ulusal cezai normlar altında devletlerin kendi takdir yetkisine bırakılmıştır.²⁹⁷ İnsancıl Hukuk'un ciddi ihlallerine ilişkin bireysel cezai sorumluluk ilk kez Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile UOSÇ'lere dâhil edilmiştir.²⁹⁸ Ortak 3. Madde ve II nolu Protokolün ihlalleri, Uluslararası Ruanda Mahkemesi ile birlikte bireysel ceza sorumluluğu kapsamına alınmış;²⁹⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsünde yer alan savaş suçları içinde Ortak 3. Madde ve II nolu Ek Protokolün ciddi ihlalleri dâhil edilmiş³⁰⁰ ve bireysel ceza sorumluluğu Teamül Hukuku'nun³⁰¹ önemli bir parçası haline gelmiştir. Teorik düzeyde

Günümüzde, uluslararası sistemde devlet egemenliğinin insani durumlarda sınırlanabileceği görüşünden hareketle, UOSÇ'lerde de devletin insani kuruluşların yardım önerileri karşısında karar vermede tam bağımsız olmadığı, bazı koşullar altında rıza göstermek zorunda olduğu kabul edilmektedir. Bu koşullarda devletin rıza göstermemesi bir İnsancıl Hukuk ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte çatışma tarafının kontrolündeki halkın insani ihtiyaçlarını karşıladığı durumlarda, ya da hizmetlerini öneren kuruluşun tarafsız olmadığı durumlarda bu öneriyi reddetmesi ya da verdiği rızayı iptal etmesi meşru bir durumdur. Yine insani faaliyetlerine izin verilen kuruluşun faaliyetleri ile ilgili olarak ilgili tarafın kontrol hakkı saklıdır; yardımın içeriği ve niteliğini onaylama, yardımın teslim edilmesine ilişkin teknik detayları belirleme ya da zorunlu askeri gereklilikler nedeniyle yardım faaliyetlerini geçici olarak askıya alma hakkı mevcuttur. 2016 Commentary of Common Article 3, ICRC, par:832-839; ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2015, s. 27-30.

²⁹⁶ Yanlızca II nolu Ek protokolün 6/5 maddesinde silahlı çatışma sona erdiğinde çatışmaya katılmış kişilerin ve özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin mümkün olan en geniş af kapsamına alınmasına ilişkin çaba gösterilmesi ibaresi vardır. 159 nolu Teamül kuralı da iktidardaki yetkililerin savaş suçlarından dolayı itham edilen, şüphelenilen veya hüküm giymiş kişiler hariç olmak üzere, UOSÇ'lere katılmış veya silahlı çatışma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere geniş kapsamlı af konusunda çabalaması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu hükümler İnsancıl Hukuk ihlallerine karşı bireysel cezai sorumluluk ilkesi ile doğrudan ilgili değildir.

²⁹⁷ 2016 Commentary of Common Article 3, ICRC, par:872,873.

²⁹⁸ ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, os.cit. (note 70), par. 129. MELZER Nils, - KUSTER Etienne, a.g.e. , s. 306

²⁹⁹ TAŞDEMİR Fatma, a.g.e. s.265

³⁰⁰ Roma Statüsü Madde 8 (2) (c-f)

³⁰¹ Teamül Hukuku'nun 152-158 arasındaki kuralları.

hukukun bu denli gelişimi ve UOSÇ'ler deki ihlallerin bireysel cezai sorumluluk doğurması oldukça önemli olmakla birlikte başarısı etkin bir şekilde işletilebilmesine bağlıdır.

İhlaller, ihlalin gerçekleştiği ülke, mağdurun vatandaşı olduğu ülke veya failin vatandaşı olduğu ülkede (ki UOSÇ'lerin çoğunda bu 3 durum tek ülkeye karşılık gelmektedir) kovuşturulabilmektedir. Aslında işlevsel olarak çalıştırılabildiğinde ulusal mahkemeler, hem devletlerin egemenliği ilkesi ile uyumu açısından, hem delillere ve şahitlere doğrudan erişebilme, yerel normlar ve coğrafi etkenlerin uygunluğu, hem de uluslararası sisteme oranla daha güçlü ve etkin mekanizmalara sahip olması bakımından, çok daha avantajlıdır. Ayrıca, mağdurların çatışmanın gerçekleştiği topraklarda adaletin gerçekleştiğini doğrudan gözleyebilmeleri, barış ve uzlaşının sağlanmasına ve ileriki suçlar açısından caydırıcılığa katkıda bulunacaktır. Ancak teorideki bu avantajlar pratiğe gerektiği gibi pek yansımamaktadır. Devletler bu yolu izlemekte, kendi vatandaşlarını ya da silahlı kuvvet mensuplarını yargılamakta pek istekli değildirler ya da bu yargılamalar için gerekli mali, teknik vb. kaynaklara sahip değildirler³⁰². Cezasızlık bu bakımdan İnsancıl Hukuk'un uygulanması ve riayetinde başlı başına bir sorun olabilmektedir.

Uluslararası çatışmalar hukukunda yer alan 'evrensel yargılama yetkisi' kapsamında suçluların milliyetine ya da suçun işlendiği ülkeye bakılmaksızın 'ağır ihlalleri' soruşturma yükümlülüğü, UOSÇ'de yoktur; bu nedenle devletler UOSÇ'ler de böyle bir yükümlülük altında değildirler³⁰³. Ancak UOSÇ'leri de

³⁰² 2016 Commentary of Common Article 3, par.877.

³⁰³ 2016 Commentary of Common Article 3, par.878.

Tüm ağır ihlaller savaş suçu olmakla birlikte her savaş suçu ağır ihlal değildir. Cenevre Sözleşmeleri ve I nolu Ek protokolde listelenen ihlaller ağır ihlallerdir. Ağır ihlallere ilişkin İnsancıl Hukuk, uluslararası çatışmalarla ilgili olarak devletlerin ağır ihlalleri cezalandırmak için ulusal mevzuatlarında düzenlemeler yapmak suretiyle 'evrensel yargı yetkisi' kapsamında ulusal mahkemelerinde suçluları yargılamak ya da yargılanmak üzere iade etmek yükümlülüğü getirmiştir. UOSÇ'lerde savaş suçları için 157 nolu teamül kuralı (*Devletler savaş suçları üzerinde kendi mahkemelerine evrensel yargı yetkisi tanıma hakkına sahiptir*) doğrultusunda benzer bir durum söz konusu olabilmektedir. Ancak uluslararası çatışmalar için bu bir yükümlülükken UOSÇ için bir seçenektir. SASSOLI Marco- BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, How Does Law Protect in War, Criminal Repression, introduction. https://casebook.icrc.org/law/criminal-repression#_ftnref_007

Pratiğe bakıldığında 2015 yılı itibari ile son 60 yılda ulusal mahkemelerce 'evrensel yargılama yetkisi' kapsamında savaş suçlularının kovuşturulduğu sadece 17 durum raporlanabilmiştir,

kapsayan Teamül Hukuku'nda devletlerin ulusal mahkemelerine evrensel yargı yetkisi tanıyabileceği belirtilmiştir. Evrensel yargı yetkisinin kullanılabilmesi için her halukarda, devletlerin ulusal mevzuatlarında gerekli düzenlemeleri yapmış olmaları gerekmektedir.

3.1.2.2. Devletin Sorumluluğu

Devletlerin uluslararası hukuk kurallarına aykırı her davranışı uluslararası sorumluluğa yol açar ve devletlere oluşan zararın tazmini yükümlülüğü getirir. Bu aynı zamanda Teamül Hukuku'nun da köklü bir kuralıdır. Uluslararası Hukuk Komisyonunun 2001 yılında son şeklini verdiği 'Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'³⁰⁴ devletlerin İnsancıl Hukuk'a aykırı fiilleri açısından da geçerlidir.

Devletler silahlı çatışmalar sırasında yasama, yürütme ve yargı organları ile silahlı kuvvetleri ve görevlilerinin gerçekleştirdiği ihlallerden; devletin doğrudan kendi organı olmayan, ancak kamu gücü kullanmaya yetkili kişi ve kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen ihlallerden; devletin talimatları, yönlendirmesi veya kontrolü altında hareket eden kişi veya gruplar tarafından gerçekleştirilen ihlallerden; ve devletin kendi davranışı olarak onayladığı veya benimsediği özel kişiler ya da gruplar tarafından gerçekleştirilen ihlallerden tüzel kişi olarak sorumludur.³⁰⁵ Silahlı kuvvetler mensupları, polis teşkilatı ve istihbarat yetkilileri gibi hükümet görevlilerinin (*de jure*) yanı sıra devletlerin ulusal mevzuatları ile yetkilendirdiği veya talimatı ya da kontrolü altındaki özel güvenlik ve askeri

bunların da çoğu son yirmi yıla ait olup UOSÇ'lere ilişkin ihlallerdir. Savaş suçlarının kovuşturulmasına ilişkin İnsancıl Hukuk'taki anlamıyla evrensel yargılama yetkisi, bu kadar az kullanılmış olmasına ve bazı handikaplarına rağmen, uluslararası mahkeme yargılamalarını tamamlayıcı niteliği ve suçun işlendiği ülkede yargılamanın yapılmaması durumları bakımından değerli ve önemlidir. 2016 Commentary of Common Article 3, par.880.

³⁰⁴ 50 yılı aşkın bir çalışmanın ardından, devletlerin uluslararası haksız fiillerinden dolayı sorumluluklarına ilişkin uluslararası hukukun temel kurallarını düzenleyen 'taslak maddeler' 2001 yılında BM Genel kurulunca kabul edilmiştir.

³⁰⁵ DÜLGER Kenan, a.g.e. , s. 117-166; HENCKAERTS Jean Mary - BECK Louse Doswald, Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar, Çev: ÖKTEM vd. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 591-598.

şirketlerin ya da yarı- kamusal kuruluşların mensuplarınca gerçekleştirilen fiillerden (*de facto*) devlet sorumlu tutulabilmektedir.³⁰⁶ Devletler, silahlı gruplar tarafından gerçekleştirilen kendilerine atfedilebilir nitelikteki ihlallerden;³⁰⁷ (örneğin ilgili devletin talimatı ya da yönlendirmesi ile hareket eden silahlı grupların ihlalleri) ayrıca silahlı çatışmaya taraf olmamakla birlikte çatışmaya taraf bir devletin İnsancıl Hukuk'un ihlaline belirgin bir şekilde yardım etmek veya ihlali teşvik etmek suretiyle katkıda bulundukları ihlallerden sorumlu tutulabilmektedir³⁰⁸

3.1.2.3. Devlet Dışı Silahlı Grupların Sorumluluğu

Devlet dışı silahlı grupların tüzel kişi olarak sorumluluğu uluslararası hukukta belirsiz ve tartışmalıdır; bu tür bir sorumluluğun sonuçları da net değildir. Çatışmaya taraf silahlı grup, devletin hükümeti haline gelirse veya yeni kurulan devlette hükümeti oluştursa çatışmalara ilişkin ihlalleri nedeniyle bir devlet gibi değerlendirilerek sorumlu tutulabilmektedir.³⁰⁹

Yeni silahlı çatışmaların genel olarak UOSÇ niteliğinde olması, artık istisnai olarak uluslararası çatışmaların yaşanıyor olması ve silahlı grupların uluslararası sistemin etkin aktörleri haline gelmesi (sadece 2017 yılında dünyanın pek çok yerinde 38 UOSÇ yaşanmıştır.³¹⁰) literatürde, silahlı grupların hukuki statüsü, uluslararası sorumlulukları, zararın tazmini yükümlülüğü, Teamül Hukuku'nun oluşumuna etkileri vb. birçok hususta yeni hukuki tartışmalara yol açmıştır.³¹¹

³⁰⁶MELZER Nils - KUSTER Etienne a.g.e. , s. 281. ; Draft Articles on Responsibility of States, Mad.5; HENCKAERTS Jean Mary - BECK Louse Doswald, Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku a.g.e. , s. 594.

³⁰⁷ 2016 Commentary of Common Article 3, par. 889.

³⁰⁸ Draft Articles on State Responsibility, *os.cit.* (note 1038), Art. 16, Commentary, par.3,5. (MELZER Nils - KUSTER Etienne,a.g.e. , s. 282.)

³⁰⁹ 2016 Commentary of Common Article 3, par. 890, Devletlerin Sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler, mad.10.

Silahlı grubun hükümet olmayı başaramaması halinde, silahlı çatışmanın devlet tarafı, silahlı grubun ihlallerinden sorumlu değildir. 2016 Commentary of Common Article 3, par. 891.

³¹⁰ BELLAL Annyssa, 2017 War Report, Geneva Academy, March 2018, <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%202017.pdf>

³¹¹ HEFFES Ezequiel - FRENKEL Brian E, The International Responsibility of Non-State Armed Groups: In Search of the Applicable Rules, Goettingen Journal Of International Law, Vol. 8, No. 1, 2017, s.39-72. http://www.gojil.eu/issues/81/81_article_heffes_frenkel.pdf ; GAL, T,

3.1.2.4. Onarım

UOSÇ'lerle ilgili olarak İnsancıl Hukuk'ta devletler ya da silahlı gruplara onarım yükümlülüğü getiren bir antlaşma hükmü yoktur.³¹² Teamül hukukunda onarım yükümlülüğü UOSÇ açısından kabul edilmekle birlikte³¹³ silahlı çatışmanın tüm tarafları açısından geçerli olup olmaması ve onarımın niteliği, içeriği ve yollarının belirsizliği, bireyleri kapsayıp kapsamadığı bakımından sorunludur.³¹⁴

Antlaşma hükümlerinden bağımsız olarak devletlerin uluslararası hukukun ihlali halinde onarım yükümlülüğü vardır. Onarım, bir antlaşmanın ihlalinin zorunlu bir tümleyeni olarak kabul edilmektedir ve bunun için antlaşmanın içerisinde ayrıca yer almasına gerek yoktur.³¹⁵ Bu doğrultuda İnsancıl Hukuk'un ciddi ihlallerinin mağdurlarının ihlalin ve gerçekleşen kaybın ağırlığına bağlı olarak onarım talep edebilmeleri teoride mümkündür. Onarım, 'eski haline getirme' (restitution), 'tazminat ödeme', 'manevi tatmin' (özür, gerçeği tespit/ifşa, adaletle erişim komisyonu vb yollarla), rehabilitasyon (tıbbi, psikolojik, hukuki veya sosyal acıdan rehabilite etme) ve 'tekrarlamama garantisi' şeklinde gerçekleştirilmektedir.³¹⁶ UOSÇ'lerin doğası gereği genellikle mağdurlar, kendi

The International Legal Status of Armed Groups: Can One Be Determined Outside the Scope of Armed Conflict? Israel Law Review, 51(2), 2018, s. 321-335. ; FERSTMAN Carla, the Right to Reparation for Victims of Armed Conflict, February 9, 2018 ; Mark Lattimer and Philippe Sands (eds) The Grey Zone: Civilian Protection Between Human Rights and the Laws of War (Hart Publishing, 2018) <https://ssrn.com/abstract=3121506> ; On the Establishment of Courts in Non-international Armed Conflict by Non-state Actors: Stockholm District Court Judgment of 16 February 2017, *Journal of International Criminal Justice*, Volume16, Issue 2, 1 May 2018, s.403-424. <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/16/2/403/5052826?redirectedFrom=fulltext> (5.10.2018)

³¹² Uluslararası Çatışmalar açısından, 1907 IV. Lahey Sözleşmesinin 3 maddesi ve yalnızca I nolu Ek Protokolün 91. Maddesi çatışmanın hukuku ihlal eden tarafının tazminat ödemekle sorumlu olduğunu ifade etmektedir. PHANNER Tony, Various Mechanisms, age, s. 290.

³¹³ Teamül Kuralı 150.

³¹⁴ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011 s. 14.

³¹⁵ Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler, Mad. 31; Melzer - Kuster a.g.e. , s. 283.

³¹⁶ Bu hususlar bağlayıcı nitelikte olmamakla birlikte BM Genel Kurulunda 2005 yılında kabul edilen 'İnsancıl Hukuk'un Ciddi İhlalleri ve İnsan Hakları Hukukunun Büyük İhlallerinin Mağdurlarının Onarım Ve Düzeltme Hakkına İlişkin Temel İlkeler' metninde (*Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of*

lkeleri içerisinde ihlallere maruz kalmakta ve genelde ulusal mahkemeler önünde ulusal mevzuat doğrultusunda onarım talep etme imkânına sahiptirler³¹⁷. Ancak uygulamada hem ulusal hem de uluslararası düzeyde pek nadiren İnsancıl Hukuk ihlallerinin mağdurları haklarına erişebilmektedir. İnsancıl Hukuk metinleri herhangi bir onarım, düzeltme yolundan bahsetmediğinden, bireysel mağdurlara ilişkin bir onarım hakkı tanımadığından bu önemli boşluk, pratikte İnsancıl Hukuk'un ciddi ihlallerinin aynı zamanda İnsan Hakları ihlali olmaları durumunda İnsan Hakları uyum mekanizmaları ile, veya diğer uluslararası organların geçici, tek seferlik, münferit veya parçalı şekilde (*ad hoc* düzeyde) gerçekleştirdiği onarım veya düzeltme yolları ile giderilmeye çalışılmaktadır.³¹⁸

3.1.3. Silahlı atışma Mağdurlarının Korunmasına Dair Diğer Uluslararası Mekanizmaların Değerlendirilmesi

İnsancıl Hukuk kaynaklı mekanizmaların dışında da silahlı çatışmalarda kişilerin korunmasına dair mekanizmalar mevcuttur. Birleşmiş Milletler Sistemi, Bölgesel İnsan Hakları Mekanizmaları, UCM ve ad-hoc mahkemeler bu boşluğu doldurmaya çalışan önemli mekanizmalardır.

3.1.3.1. Birleşmiş Milletler Sistemi

Özellikle Soğuk Savaş döneminden sonra İnsancıl Hukukla daha yakın ilgilenmeye başlayan BM, UOS'ler de 'barışı koruma' amacıyla tampon bölgeler oluşturma ile bařlamıř³¹⁹, günümüzde ise silahlı çatışmalara ilişkin diğer etkin faaliyetlerinin yanısıra önemli bir uygulama/zorlama mekanizması haline gelmiştir. BM Güvenlik Konseyi kararlarnın bağlayıcı olması, kuvvet kullanımını da içerecek geniş kapsamlı karar alma, yeni mekanizmalar kurabilme, uluslararası

international human rights law and serious violations of international humanitarian law), ayrıca Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerde (30-31,34-39) belirtilmiştir.

³¹⁷ HENCKAERTS Jean Mary - BECK Louse Doswald, Uluslararası İnsancıl Teamül (rf-Adet) Hukuku, a.g.e. , s. 607-608.

³¹⁸ ZEGVELD Liesbeth, remedies for Victims of Violations of IHL, IRRC, Sept.2003, Vol. 85, s. 497-526.

³¹⁹ BAşER Murat, a.g.e. , s. 239.

barış ve güvenliğin tehdit edildiği³²⁰ durumlarda kararlı bir reaksiyon gösterebilme potansiyeline sahip bir otorite olması bakımından oldukça önemlidir. İnsancıl Hukuk'a riayet edilmesi için sürekli çağrılarda ve müzakerelerde bulunması; BM Şartının 41.maddesi doğrultusunda ekonomik, diplomatik ilişkilerin, ulaşım ve iletişim yollarının kısmen veya tamamen durdurulması gibi önleyici kararlar alması; inceleme ve soruşturma komisyonlarının ve geçici mahkemelerin oluşturulması; çatışmalarda koruma kuvvetleri, güvenli bölgeler ve insani koridorlar oluşturulması; bir devletin ihlalinin Roma Statüsüne taraf olmasa bile UCM'ye yönlendirebilmesi vb. birçok faaliyeti ve yetkisi dikkate alındığında (önemli problemler içermesine rağmen), hukuka sistematik uyumun sağlanması açısından kritik bir aktördür.

2001 yılında çalışmalarına başlanan ve 2006 yılında BM Güvenlik Konseyinin aldığı 1674 sayılı karar ile, sivillerin korunmasına yönelik sorumlulukların artırılması ve uygulamaya dönüştürülmesi amacıyla soykırım, savaş suçları, etnik temizlik ve insanlığa karşı suçların önlenmesine yönelik (*temel sorumluluğun devletlerde olduğu, uluslararası toplumun devletlerin bu sorumluluğu yerine getirmesinde yardım ve destek olması gerektiği ve tüm çabalara rağmen bu sorumluluğun yerine getirilememesi durumunda uluslararası toplumun barışçıl ya da kuvvet kullanımı dâhil zorlayıcı tedbirleri alacağını içeren*) 'Koruma Sorumluluğu'³²¹ (Responsibility to Protect /R2P) benimsenmiştir. BM Genel

³²⁰ İnsancıl Hukuk sistemi özellikle UOSÇ'lerde çatışan tarafların rızasını şart koşarken BM Şartı 7. Bölümü uluslararası barış ve güvenliğin korunması kapsamında çatışma taraflarının rızası olmaksızın müdahaleye olanak sağlamaktadır. Ancak burada BM'in kuvvet kullanımına ilişkin müdahalesinde İnsancıl Hukuk değil, BM Şartı esasları uygulanmaktadır. PHANNER Tony, a.g.e. , s. 314-324.

³²¹ Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 1. Maddesindeki saygı gösterme ve saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü ile paralellik göstermekle birlikte, İnsancıl Hukuk ihlallerini aşan genişlikte kapsamı olan, teoride ahlaki ve caydırıcı bir temele dayandırılan, devletlerce bir kaç ülke dışında olumlu karşılanan ve bağlayıcı niteliği olmayan Koruma Sorumluluğu; uygulama açısından, özellikle 'insani müdahale' uygulamalarına getirilen eleştirilerde olduğu gibi, devletlerin politik, stratejik ya da ekonomik çıkarları doğrultusunda seçici olarak harekete geçirilebilmesi, insani boyutu çok daha ağır olan durumlarda sessiz kalınması ve daimi üyelerin vetosu engeline takılması nedeniyle eleştirilmektedir. Bu açıdan Noam Chomsky'nin 2009 BM Genel Kurulundaki konuşması oldukça anlamlıdır. CHOMSKY Noam, Responsibility to Protect, Text of lecture given at UN General Assembly, New York City, July 23, 2009, <https://chomsky.info/20090723/> (03.10.2018).

Sekreterliğinin BM Genel Kuruluna 2009 yılında sunduğu ilk raporun ardından teorik olarak kabul edilen Koruma Sorumluluğunun pratiğe dönüştürülmesi yönünde her yıl rapor sunulmaktadır.

BM Genel Kurulu silahlı çatışmalarda insan haklarının korunması ve İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına yönelik kararlar almakta ve çağrılarda bulunmaktadır. Özellikle 2006 yılında kurulan İnsan Hakları Konseyi, İnsancıl Hukuk ihlallerini de içermek suretiyle İnsan Hakları İhlallerine ilişkin önemli çalışmalar yürütmekte, raporlar düzenleyerek önerilerde bulunmaktadır. Ekonomik ve Sosyal Konsey de (ECOSOC) İnsancıl hukukla ilgili olarak BM genel insani faaliyetlerinin etkinliğini koordine etmekte, İnsancıl Hukuk'un ve Kızılay/Kızılhaç hareketinin temel ilkelerini esas alarak çalışmalar yürütmektedir³²². İctihatları ve danışma görüşleri ile İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına katkı sunan BM temel yargı organı Uluslararası Adalet Divanı (UAD); hazırladığı raporlar, dünya barış ve güvenliğini tehdit eden sorunları Güvenlik Konseyine iletmesi ve diğer BM organlarının faaliyetlerini takip etmesi ile BM Genel Sekreterliğinin yanısıra; Birleşmiş Milletler İnsani Yardım Koordinasyon Ofisi (OCHA), Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP), Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (UNFPA), Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR), Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF), BM Kadın Birimi (UN Women), Dünya Gıda Programı (WFP) Dünya Sağlık Örgütü (WHO), Uluslararası Göç Örgütü (IOM) ve İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (OHCHR) gibi BM kuruluşları da kendi misyonları doğrultusunda silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına ve İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına (özellikle 2015 sonrasında BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinin (SDGs) gerektirdiği koordine ve işbirliği çerçevesinde) katkıda bulunmaktadır.

Libya'ya yapılan müdahaledeki eleştiriler ve Libyanın bugün geldiği durum ya da Yemen ve Suriye'ye bu kapsamda etkin bir müdahalenin gerçekleştirilememesi de bu eleştirileri haklı kılmaktadır.

ÖZDEMİR Ahmet, Uluslararası İnsancıl Hukuk'un Uygulanmasına Yönelik Caydırıcı ve Zorlayıcı İlkesi: Koruma Sorumluluğu, Akademik Hassasiyetler (Academic Elegance), Cilt:3, sayı:5 23.05.2016 <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/269953> (03.10.2018) ; PHANNER Tony, age, s. 307-308, MELZER Nils - KUSTER Etienne, a.g.e. , s. 276.

³²² PHANNER Tony, a.g.e. , 320-323

BM sistemi yukarıda belirtilen tüm katkılarına rağmen İnsancıl Hukuk'un uygulanmasının sağlanması için için uygun ve yeterli bir mekanizma değildir. Öncelikle, BM'nin amacı barışı sağlamak ve çatışmaları sonlandırmaktır ve doğası gereği '*jus ad bellum*' çerçevesinde ve bunu önceleyerek hareket etmek durumundadır. Bu doğrultuda taraf tutabilmekte ve çatışmanın bir tarafı haline gelebilmektedir. İnsancıl Hukuk ise '*jus in bello*' üzerine temellendirildiğinden çatışmanın sebeplerinden bağımsız olarak ' tarafların eşitliği prensibini' ve 'tüm koşullarda uygulanmayı' gerektirir³²³. BM 'saldırgan' ile 'saldırganın mağdur ettiği taraf' arasında tarafsız kalamaz iken, İnsancıl Hukuk zorunlu olarak bu tarafsızlığı şart koşar. Güvenlik Konseyinin uygulamalarına bakıldığında durum daha da olumsuzlaşır. İnsani sonuçları bakımından çok daha trajik olan bazı çatışmaları görmezden gelmesi, silahlı çatışmalara müdahalede seçici ve çifte standartla yaklaşması, veto nedeniyle etkili kararlar alamaması nedeniyle hem hukuken hem de siyasi ve ahlaki açıdan yoğun eleştirilere konu olmaktadır³²⁴. BM Şartı İnsancıl Hukuk'tan, İnsancıl Hukuk da BM'den bahsetmemektedir; BM amaç ve ilkeleri insan hakları terminolojisi ile tanımlanmıştır, bu nedenle BM, İnsancıl Hukuk'u 'silahlı çatışmalardaki insan hakları'olarak algılamaktadır³²⁵ ve bu yaklaşım İnsancıl Hukuk açısından eksik bir yaklaşımdır. BM sistemi, güç üzerine işleyen devletlerler arası ve devlet odaklı yapısıyla devletlerin politik, ekonomik ve stratejik çıkarlarından bağımsız hareket edebilmesi güç olan bir sistemdir. BM'in kendi askeri gücü ya da uluslararası polis teşkilatı yoktur; bütçesi de, askeri gücü de devletlerin katkılarından gelmektedir. Dolayısı ile BM'nin başarısı ve etkililiği devletlerin siyasi iradelerine ve verilen kararların arkasında durma çabalarına bağlıdır. Bir diğer husus, BM kavramsal olarak İnsancıl Hukuk'un kastettiği anlamda bir çatışma tarafı ya gücü olmamakla birlikte BM'nin en güçlü zorlama aracı olan kuvvet kullanımının kendisi, İnsancıl Hukuk'un uygulanması gereken bir silahlı çatışmadır ve uygulamada BM askeri müdahaleleri de İnsancıl Hukuk

³²³ SASSOLI Marco- BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, How Does Law Protect in War, Chapter 14, Implementation Mechanisms, UN System, https://casebook.icrc.org/law/implementation-mechanisms#_ftnref_048 (03.10.2018)

³²⁴ PHANNER Tony, Various Mechanisms, a.g.e. , s315-316

³²⁵ SASSOLI Marco- BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, How Does Law Protect in War, Chapter 14.

ihlallerine sebep olmaktadır. Tüm bu faktörler BM sisteminin İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına ilişkin bir mekanizma olma niteliğini önemli ölçüde zedelemektedir.

3.1.3.2. İnsan Hakları Mekanizmaları

İnsancıl Hukuk'un ihlal türüne bağlı olarak mağdur bireyler evrensel ya da bölgesel insan hakları antlaşmalarının yargısal ya da yarı-yargısal mekanizmalarına başvurabilmektedirler. Anı zamanda insan hakları ihlalleri niteliğinde olan insancıl hukuk ihlalleri insan hakları şikâyet mekanizmalarınca incelenebilmektedir. Silahlı çatışmalarda devlet ihlallerinin giderek artan bir şekilde yargısal ya da yarı-yargısal insan hakları mekanizmalarınca incelenmesi hiç şüphesiz; uluslararası toplumun İnsancıl Hukuk'a olan ilgisinin artması, UOSÇ'lerin yaygın olduğu yeni ve karmaşık çatışmalar ortamında İnsancıl Hukuk'un uygulanması ve desteklenmesi, ayrıca mağdurlar için adaletin sağlanması, gerçeğin ortaya çıkarılması, zarar tazmini ve onarım sağlanması bakımından büyük katkılar sağlamıştır.³²⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, UOSÇ'lere ilişkin birçok ihlal kararı vermiştir. Amerikalılararası İnsan Hakları Sistemi de İnsancıl Hukuk'a atıfta bulunarak daha geniş kapsamlı olarak insan hakları temelinde İnsancıl Hukuk ihlallerine değinmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sistemi, silahlı çatışmalara ilişkin ihlal kararlarında İnsancıl Hukuk'u dayanak almaktan imtina ederek İnsan Hakları Hukukunu esas alarak kararlar vermektedir. Amerikalılararası İnsan Hakları Hukuku Sisteminde İnsancıl Hukuk dayanak alınarak da karar verilebilmektedir. Afrika İnsan Hakları Sisteminde ise, insan hakları temel alınmakla birlikte özellikle kadınların ve çocukların korunmasında özel olarak İnsancıl Hukuk vurgusu vardır³²⁷.

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

³²⁶ MELZER Nils - KUSTER Etienne, a.g.e. , s. 294.

³²⁷ PHANNER Tony, Various Machanisms., a.g.e. , s. 312-313.

tarafından incelenmesi bazı problemler içermektedir. İnsan haklarına ilişkin tanımlanmış yükümlülükler sadece devletler açısından geçerlidir; oysa günümüz çatışmalarının çoğu UOSÇ'lerdir ve etkililiği giderek artmakta olan devlet dışı silahlı grupların ihlalleri insan hakları mekanizmaları kapsamı dışında kalmaktadır. Bir başka husus, İnsan Hakları Hukukunun İnsancıl Hukuk'un dikkate almak durumunda olduğu savaş koşulları ve askeri gereklilikler üzerine kurulu olmaması ve bu nedenle İnsancıl Hukuk açısından farklı ve hatalı sonuçlara varabilmesi, hatta bazen birbirine zıt hüküm ve içtihatlarla yol açabilmesidir. Bölgesel insan hakları mekanizmalarının da belirli coğrafi alanlarla sınırlı olması, Amerika, Afrika ve Avrupa dışındaki bölgelerde uygulanamaması, ayrıca bölgesel insan hakları sistemlerinin birbirinden farklı içtihat ve uygulamalar içerebilmesi, İnsancıl Hukuk'un da bir tür 'bölgeselleşmesi'ne neden olabilmektedir. Son olarak İnsancıl Hukuk'un 'silahlı çatışmalarda uygulanan insan hakları' olmadığı, sadece kişileri değil, sivil ve kültürel varlıkları, çevreyi de koruduğu hususundan hareketle, İnsancıl Hukuk'un bazı aleni ihlallerinin de İnsan Hakları mekanizmaları kapsamı dışında kaldığını belirtmek gerekir³²⁸.

3.1.3.3. Ad-Hoc Mahkemeler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)

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

³²⁸ MELZER Nils - KUSTER Etienne, a.g.e. , s. 294.

üst düzey siyasi ve askeri yetkililerin bağımsız mahkemelerce sorgulanmasını ve cezalandırılmasını sağlamıştır.

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

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

Hem geçici mahkemeler hem UCM, soruşturmaların çok uzun yıllar alması, coğrafi uzaklığın yarattığı faktörler, soruşturmalarını etkin yürütebilmesi için önemli ölçüde devletlerin işbirliğine ve yüklü bütçelere ihtiyaç duyması gibi pratikte birçok zorlukla karşılaşmaktadır. Devletler arasındaki ilişkilerin, devletlerin egemenliğine, politik ve askeri güçlerinin dağılımına göre şekillenmesi, yeni silahlı çatışmalara eşlik eden yaygın şiddet, yıkım ve istikrarsızlık koşulları ceza mahkemelerinin ihtiyaç duyduğu güvenilir ve bağımsız araştırmaların yürütülmesini güçleştirmektedir³²⁹. Doğası gereği bu tür mahkemeler, önemli

³²⁹ Devletlerin işbirliği açısından yaşanan bazı sorunlara örnekler: Eski Yugoslavya Mahkemesi örneğin, kolluk teşkilatı desteği için 12 devletle ikili anlaşma yapmak durumunda kalmıştır. Hırvatistan Hükmeti, Yugoslavya Mahkemesinin savaş suçlusu olarak aradığı General Ante Gotavina'yı Avrupa Birliğinin üyelik müzakereleri için Gotavina'nın teslim edilmesini şart koşmasının ardından yakalayıp teslim etmiştir. BAŞER Murat, a.g.e. , s,231, dipnot:867. UCM ilki 2009 yılında olmak üzere birçok kez Darfurdaki katliamların sorumlusu olarak gördüğü

ihlallerin sınırlı bir kısmıyla ilgilenebilmekte, geri kalan ihlallerin büyük çoğunluğu bu kapsamın dışında kalmaktadır.

3.1.4. İnsancıl Hukuk Uyum Mekanizmalarının Güçlendirilmesine Dair Çabalar, Çözüm Önerileri

Silahlı Çatışmalardan kaynaklanan insan acısının önlenmesini amaçlayan İnsancıl Hukuk, tüm hukuku kuralları gibi kendi başına, sırf varlığıyla ihlalleri önlemeyi ve riayet edilmesini sağlamayı başaramaz. Bu kuralların uygulanması, uygulanmasının sağlanması gerekir, bunun için başta gerekli irade ve isteğin varlığı ile birlikte etkili uyum mekanizmalarına ihtiyaç duyar. İnsancıl Hukuk'taki mekanizmaların işlevsizliği (uluslararası çatışmalar bakımından) ya da eksikliğinden (UOSÇ bakımından) kaynaklanan önemli boşluk diğer hukuk alanlarındaki mekanizmalarla giderilmeye çalışılmakta, ancak yeterli olmamaktadır. Uzun yıllardan beri İnsancıl Hukuk'ta mekanizmaların oluşması için çeşitli çabalar sarfedilmiştir. Örneğin 1949 Cenevre Sözleşmeleri taslakları görüşülürken sözleşmelerin uygulanmasının izlenmesi için 'Yüksek Uluslararası Komite' önerilmiştir³³⁰. İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına dair daimi bir yapının

Sudan Devlet Başkanı El Beşir için soykırım ve savaş suçu işlediği gerekçesiyle yakalama kararı çıkartmış, ancak yakalayamamıştır. 20.Haziran 2018'de gerçekleşen BM Güvenlik Kurulu Toplantısında UCM savcısı Çad, Uganda ve Ürdün'ü UCM ile işbirliği yapmamakla suçlamış, ABD, İngiltere ve Hollanda ise El Beşir'in teslim edilmesi için tüm ülkelere UCM ile işbirliği çağrısında bulunmuştur. El-Beşir'in 2017'deki Türkiye Ziyaretinde UCM'nin tutuklama talebini Türkiye, Roma Statüsüne taraf olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. <https://www.timeturk.com/ucm-sudan-cumhurbaskani-omer-el-besir-i-tutuklama-cagrisi/haber-917651> ABD 2002 yılında imzacısı olmasına rağmen Roma Statüsünü onaylamayacağını BM'ye bildirmiş, çeşitli ülkelerle yaptığı ikili sözleşmelerle de vatandaşlarının UCM'ye teslim edilmesini engellemeye çalışmıştır. BAŞER Murat, a.g.e. UCM'nin, Statüye taraf devletlerin topraklarında işlenen suçlar kapsamında ABD vatandaşlarınca işlenen suçlar için 2007'de başlattığı ön incelemeyi 2017'de tamamlaması ve mahkeme için başlattığı sürecin ardından ABD, UCM'nin kendileri için ölü olduğunu belirterek aleyhlerinde bir karar alınması halinde UCM hakimlerine yaptırım ve ambargo uygulayacağı tehdidinde bulunmuştur. Buna karşılık UCM bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak hukukun üstünlüğü çerçevesinde çalışmalarına kararlılıkla devam edeceğini açıklamıştır. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-45481458> , <https://tr.sputniknews.com/avrupa/201809111035150439-abd-tehdit-et-tigi-uluslararası-ceza-mahkemesi-fransa-destek/> (15.10.2018)

³³⁰ ICRC Report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011 s. 12; Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949 (1963), vol. 3, annex 21, and vol. 2, sec. B, s. 61.

Cenevre Sözleşmelerine taraf devletlerce veya BM çerçevesinde kurulmasına ilişkin kapsamlı bir analiz 1970 yılında, BM Genel Sekreterinin ‘Silahlı Çatışmalarda İnsan Haklarına Saygı Gösterilmesine Dair Rapor’unda yer almıştır.³³¹ 1993 yılında İsviçre’nin insiyatifi ile gerçekleştirilen geniş katılımli Savaş Mağdurlarının Korunması Uluslararası Konferansının sonuç bildirgesi, tüm katılımcıların İnsancıl Hukuk’un uygulanması ve hukuka saygı gösterilmesi yönündeki taahhütlerini ve devletlerin bu hususta yapması gerekenlerin belirtildiği önemli bir metindir³³². BM Genel Sekreterliğinin 2000 yılında Bin Yıl Zirvesine ilişkin BM Genel Kuruluna sunduğu raporda İnsancıl Hukuk hükümlerinin tüm taraflarca riayetine ilişkin bir izleme mekanizması kurulması önerilmiştir.³³³ 2003, 2009, 2011 ve 2015 yıllarında da ICRC’nin girişimi ya da katkısıyla bazı çabalar gerçekleştirilmiştir. Kapsamlı istişareler ve uzman görüşleri sonucunda oluşturulmuş UOSÇ’leri de içeren önemli bazı çabalara, aşağıda detaylı olarak yer verilecektir.

3.1.4.1. 2003 Yılı ICRC Çalışması

2003 yılında ICRC, bazı kurum ve kuruluşların işbirliği ile³³⁴ parlamenterler, akademik çevre, STK temsilcileri, Kızılay/Kızılhaç Dernekleri, bölgesel örgütler ve ilgili devlet yetkililerinin katılımıyla; Cenevre Sözleşmelerinin ortak 1.

ICRC report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Annex 3, Summary Report, Improving Compliance with International Humanitarian Law ICRC Expert Seminars, December 2003

³³¹ BARTOLINI Giulio, Strengthening Compliance with International Humanitarian Law: The Failed Proposal For A “Meeting Of States On International Humanitarian Law”, The Italian Yearbook of International Law Online, Vol. 25, Issue 1, 2016, s.215, dipnot.63. http://www.lex.unict.it/sites/default/files/files/Winter_School/IYIL%202015%20IHL%20Compliance%20mechanism%20Bartolini.pdf(10.10.2018)

Report of the UN Secretary-General, Respect for Human Rights in Armed Conflicts, UN Doc. A/8052 (1970), par. 75-79.

³³² International Conference for the Protection of War Victims, Final Declaration, IRRC, September-October, 1993, No. 296 https://www.loc.gov/rfd/Military_Law/pdf/RC_Sep-Oct-1993.pdf (10.10.2018)

³³³ ANNAN Kofi, We, The Peoples, The Role of the United Nations in the 21st Century, http://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/We_The_Peoples.pdf (10.10.2018)

³³⁴ Mısır İnsancıl Hukuk Ulusal Komisyonu, Güney Afrika Cumhuriyeti Dış İşleri Bakanlığı, Meksika Dış İşleri Bakanlığı ve College of Europe (Bruges) işbirliği ile Kahire, Kuala Lumpur, Mexico City, ve Bruges’da toplantı ve seminerler gerçekleştirilmiştir.

maddesinin uygulamada harekete geçirilebilmesi ve UOSÇ'lerde İnsancıl Hukuk'a saygı gösterilmesi başlıkları altında çeşitli toplantılar düzenlenmiştir. İnsancıl Hukuk'un etkin bir şekilde uygulanabilmesi için uzmanlarca çözüm yolları aranmış, bu çalışmaların sonuçları ve tartışılan hususlar bir rapor³³⁵ halinde 2003 yılında 28. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansına sunulmuştur.

İnsancıl Hukuk'ta uluslararası çatışmalar için yer alan mekanizmaların gerekli potansiyele sahip olmasına rağmen aslında devletlerin harekete geçirmekteki isteksizliği nedeniyle işlevsiz olduğu belirtilerek, özellikle Uluslararası Gerçeği Araştırma Komisyonunun (IFFC) UOSÇ'lerde de uygulanabilir şekilde etkinleştirilmesinin yollarının aranması gerektiği dile getirilmiştir. Bu kapsamda öncelikle 'komisyonun harekete geçebilmesi için çatışan tarafların rızasını gerektirmesi' engelini aşılması ve bunun için çözüm önerileri ve farklı harekete geçirme seçenekleri dile getirilmiştir. IFFC'nin 'dostane girişim' (good offices) işlevinin devlet egemenliğine bir tehdit olmaması nedeniyle de daha gerçekçi bir potansiyele sahip olduğu ve etkinleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yeni mekanizmalar oluşturulması ile ilgili olarak, öncelikle İnsancıl Hukuk bağlamında bir antlaşma organı kurulması gerektiği, ancak mevcut politik iklimin daimi ve otomatik bir yapının kurulmasına olanak vermediği belirtilmiştir. Bu nedenle aşamalı olarak bir ad-hoc mekanizma veya bir- iki fonksiyonla sınırlandırılmış bir organ ya da bölgesel bir mekanizma ile başlanarak zaman içinde elde edilecek başarı ile güven ve destek kazanmış daimi bir yapıya doğru yol alınabileceği ifade edilmiştir. Oluşturulacak mekanizmanın tarafsız ve bağımsız, etkinliği açısından devletler üzerinde yeterli güce sahip, devlet insiyatifinden bağımsız hareket edebilecek; 'İnsancıl Hukuk Komisyonu' ya da 'İnsancıl Hukuk Yüksek Komiserliği' adı altında, ICRC veya BM aracılığı ile oluşturulacak bir uluslararası toplantıda 'antlaşma organı' niteliğinde bir yapı olarak kurulması önerilmiştir. Bu yapının fonksiyonları ile ilgili olarak bir kısmı insan hakları mekanizmalarında da yer alan; raporlama sistemi, bireysel şikâyet mekanizması,

³³⁵ ICRC Report, Improving Compliance with IHL, Annex3 of the report of 'IHL and The Challenges of Contemporary Armed Conflicts', 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2-6 December 2003, s. 46-70.

devletlerin ve silahlı grupların çatışma taraflarına ilişkin şikâyetlerinin incelenmesi, gözlem veya gerçeği araştırma misyonları, ihlallerin yarı-yargısal mekanizmalarla ele alınması gibi seçenekler sunulmuş, bu fonksiyonların içeriklerine ilişkin farklı öneriler detaylandırılmıştır. UOSÇ'lere özgü olarak bu fonksiyonların yanında, ihtilafları öngörerek sorunları çoğunlukla sahne gerisinde çözmeye çalışan akil, tecrübeli bir devlet yetkilisinin 'İnsancıl Hukuk Ombudsmanı' ya da 'Yüksek Komiseri' olarak atanması veya eski devlet başkanları, eski büyükelçiler ya da eski insani kuruluş başkanlarından oluşan 'Akil Kişiler Komitesi' oluşturulması dile getirilmiştir. Ayrıca İnsancıl Hukuk Komisyonu ya da Yüksek Komiserliğine bağlı ya da bağımsız, hem tematik hem de ülke bazlı durumları ele alacak, doktrini şekillendirmek üzere gözlemlerini iletecek, gerçeği araştırma misyonlarını yürütecek raportör ya da çalışma grubunu yönlendirecek 'Devletler Komitesi' veya 'İnsancıl Hukuk Uzmanları Komitesi' gibi bir 'diplomatik forum' oluşturulması önerisinde bulunulmuştur.

Siyasi konjoktürün uygun olmaması, mali külfeti, ayrıca uzun soluklu bir süreç gerektirmesi nedeniyle yeni mekanizmaların fazla idealist bir yaklaşım olduğu; uzun vadede ulaşılması gereken bir hedef olarak dillendirilmesi gerekmele birlikte özellikle UOSÇ'ler bakımından tek etkili mekanizma olan ICRC'nin rolüne odaklanılması gerektiği ve mevcut mekanizmaların güçlendirilmesinin daha gerçekçi bir seçenek olduğu görüşü ağırlıklı olarak ifade edilmiştir.

Devlet dışı silahlı grupların İnsancıl Hukuk'a riyeti ile ilgili olarak; bu konunun çok daha sorunlu olduğu ve farklı hususlar içerdiği, öngörülecek mekanizma ne olursa olsun silahlı çatışmanın nedeni ve silahlı grupların savaşma güdülerinin ayrıca bu grupların güç ve kapasitesinin İnsancıl Hukuk'u dikkate alma ve uygulamalarında önemli faktörleri oluşturduğu vurgulanmıştır. Silahlı grupların İnsancıl Hukuk'a uysunlar ya da uymasınlar ulusal hukuk nezdinde silahlı çatışmaya katılmaları nedeniyle suçlu olmaları ve cezalandırılmalarından hareketle; İnsancıl Hukuk kapsamında suç teşkil etmeyen hukuka uygun faaliyetlerin, ulusal hukukta da suç teşkil etmemesinin yollarının aranması gerektiği; bu kapsamda devletlerce, silahlı gruplar için ulusal yargılamalardan muaf tutulma veya ceza indirimi öngörülebileceği belirtilmiştir. II nolu Ek Protokolün 6(5) maddesi ve 159

nolu teamül kuralında yer alan, ‘çatışmaların son bulması halinde özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin mümkün olan en geniş af kapsamına alınması’ yükümlülüğünün bunun için bir zemin oluşturabileceği dile getirilmiştir. Sadece çatışmalar sona erdiğinde değil, öncesinde de ihlaller gerçekleşmeden devletlerin bir tür ‘muaf tutma’ yetkisi kullanarak; ‘cezadan bağışık tutulma’ ile ‘İnsancıl Hukuk’a riayet etme rızasını vurgulama’ arasında bir bağ kurulması yoluyla ön garantilerin verilerek silahlı grupların hukuka uymasının teşvik edilebileceği ifade edilmiştir. Öneriler arasında belirli koşullara bağlı olarak bir tür ‘savaşan’ statüsü verilmesi alternatifi de yer almıştır.³³⁶

3.1.4.2. 2009 Yılı ‘Cenevre Sözleşmelerinin 60 Yılı ve Geleceği’ Uluslararası Konferansı

İsviçre'nin girişimi ile gerçekleştirilen konferans³³⁷ yeni silahlı çatışmaların sorunları karşısında İnsancıl Hukuk'un geleceği bakımından ‘yeni aktörler’, ‘yeni tehditler’, ‘yeni savaş metodları’ ve ‘günümüz gerçekliklerine İnsancıl Hukuk mekanizmalarının adapte edilmesi’ başlıkları altında istişareler yürütmüştür.

Uyum mekanizmaları ile ilgili olarak, hem insancıl hukuk hem de diğer uluslararası mekanizmalar tartışılmış; etkililiği açısından bu mekanizmaların uluslararası toplumca benimsenmesi, uygulanması ve sonuçlarının pratiğe etkisi önemle vurgulanmıştır. Hem mevcut mekanizmaların işlevsiz kalmasında hem de yeni mekanizmaların kurulamamasında kritik etkenin siyasi iradenin eksikliği³³⁸ olduğu teyit edilmiş, ayrıca insani amaçlı müdahalelerin (BM Güvenlik konseyi başta olmak üzere) seçiciliği ve çifte standardı ve üçüncü devletlerin saygı

³³⁶ ICRC Report, Improving Compliance with IHL, Annex3 of the report of ‘IHL and The Challenges of Contemporary Armed Conflicts’, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2-6 December 2003, s. 46-70.

³³⁷ Cenevre Sözleşmelerine taraf 194 ülkeden gelen hukukçu, askeri uzmanlar, diplomatlar, akademisyenler, sivil toplum temsilcileri, bölgesel ve uluslararası örgütlerin teknik uzmanlarının katılımıyla Bern’de gerçekleşmiştir.

³³⁸ Dönemin BM Genel Sekreteri Kofi Annan’ın konferansta yaptığı konuşmada, uluslararası toplumun hukuku inkar kültürü ve cezasızlık ile mücadele, zorluklarla yazılan raporların reddi ya da ancak politik güdülerle kabulü, adaletsiz barışın olamayacağı ancak birçok aktör açısından uluslararası adaletin bir illüzyondan ibaret olduğu hususlarına vurgusu bu bakımdan dikkate değerdir.

gösterilmesini sağlama sorumluluğuna ilişkin harekete geçmemesi bu kapsamda tartışılmıştır. IFFC'nin potansiyeline dair farkındalık yaratılmasına ve teşvik edici faaliyetlere vurgu yapılmış; BM Genel Kurulunun 6. Komitesi faaliyetleri kapsamında bunun gündeme alınabileceği ifade edilmiştir. UCM ile IFFC arasında daha yakın ilişkiler sağlanarak UCM Taraf Devletler Kurulunda buna ilişkin kararlar alınmasını sağlamak ve ortak alanlarda işbirliği geliştirmek suretiyle IFFC'nin potansiyelinin fiili olarak harekete geçirilebileceği önerilmiştir. Gelecekte atılması gereken adımlarla ilgili olarak, önleyici tedbir ve mekanizmaların yanısıra bireysel hak ve sorumluluklara ilişkin zarar tazmininin inşa edilmesi gerekliliğine değinilmiş ve IFFC'nin işlevselleştirilmesine geniş yer verilmiştir. IFFC'nin devlet dışı aktörleri de işaret edebilecek şekilde kendi inisiyatifi ile devreye girebilmesi; sistematik olarak, seçici ve politize olmadan çalışabilmesi, BM tarafından yetkilendirilmesi ve harekete geçirilebilmesi, bütçesi açısından tarafsız ve etkili çalışmasını sağlayabilecek devlet yoğunluklu olmayan bir fon sistemine sahip olması özellikle vurgulanmıştır³³⁹.

3.1.4.3. İsviçre - ICRC Girişimi ve İnsancıl Hukuk Devletler Forumu

2011 yılında gerçekleştirilen 31. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansında, 'çatışma mağdurları için hukuki korumanın güçlendirilmesi' kapsamında, İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına dair mekanizmaların etkililiği ve güçlendirilmesi için uygun araçların araştırılmasına, somut önerilerin bir rapor halinde 32. Uluslararası Konferansa sunulmasına ve ICRC'nin bu kapsamda yetkilendirilmesine karar verilmiştir.³⁴⁰ İsviçre'nin bu konuda gönüllü olarak inisiyatif alabileceği önerisi Uluslararası Konferansta memnuniyetle karşılanmış, ICRC ve İsviçre hükümeti işbirliği ile 2012 yılında devletlerle yapılan ilk toplantı

³³⁹ Conference Paper, 60 ans des Conventions de Genève et les décennies à venir / 60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead, Berne, 2010 https://dfae.admin.ch/dam/eda/en/documents/publications/Voelkerrecht/Konferenzpapier-60-Jahre-Genfer-Konventionen_en.pdf (18.10.2018)

³⁴⁰ 31st International Conference 2011: Resolution 1 - Strengthening legal protection for victims of armed conflicts. <https://www.icrc.org/en/document/law-armed-conflict-crisis-and-how-recommit-its-respect>

ile süreç başlatılmış, bir dizi seminer ve istişare toplantıları³⁴¹ gerçekleştirilmiş ve elde edilen sonuçlar 2015 yılında 32. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansına sunulmuştur.

“Sürecin en başından devletlerin görüşleri doğrultusunda sürece klavuzluk etmek ve oluşturulacak muhtemel İnsancıl Hukuk mekanizmasının çerçevesini belirlemek üzere aşağıdaki ilkeler benimsenmiştir:

- Etkili bir İnsancıl Hukuk uyumsistemine olan ihtiyaç,
- Sürecin ya da çıktının politize edilmemesinin önemi,
- Sürecin devlet güdümlü, konsensusa dayalı niteliği ve uluslararası hukukun ilkelerini esas alması,
- Diğer uyum sistemleri ile mükerrerlik oluşturulmasından kaçınılması,
- Kaynak olanaklarının dikkate alınması gerekliliği,
- Cenevre Sözleşmeleri ve ek protokollerinde tanımlanan tüm silahlı çatışma türleri ve tüm taraflarını içerecek uygun yollar bulma ihtiyacı,
- Sürecin evrensel, tarafsız ve seçici olmayan nitelikte olması,
- Sürecin diyalog ve işbirliğine dayanması,
- Sürecin ve oluşacak muhtemel çıktının gönüllülüğe dayanan, bağlayıcı olmayan niteliği.”³⁴²

Çalışmalar kapsamındaki son devletler toplantısında da yukarıdaki ilkeler teyit edilmiş, sürecin başından beri devletlerin genel eğilimi, bu çalışmanın ve olası çıktının Cenevre Sözleşmelerinde revize gerektirecek ya da yeni bir antlaşma içerecek nitelikte olmaması gerektiği yönünde olmuştur. Öncelikle İnsancıl Hukuk’un uygulanmasına ilişkin sorunların çözümünde devletler arasında düzenli bir diyaloga ihtiyaç olduğu konusunda hem fikir olunmuştur. Sonraki süreçlerde, mevcut IHL mekanizmaları, neden çalışmadıkları, yeniden canlandırılıp

³⁴¹ 2012-2015 yılları arasındaki 4 yıllık araştırma ve istişare sürecinde ICRC -İsviçre İnsiyatifi dördü ‘devletler toplantısı’ olmak üzere toplamda 9 kapsamlı toplantı düzenlemiş, dünyanın farklı yerlerinden sivil toplum ve akademik çevrenin yanısıra bölgesel ve uluslararası örgütlerle birlikte bu süreç boyunca toplantılara toplam 140 ülke katılmıştır.

³⁴² ICRC Concluding Report, Strengthening Compliance with International Humanitarian Law, Document prepared by the International Committee of the Red Cross in conjunction with the Swiss Federal Department of Foreign Affairs, Improving Compliance with IHL, 32th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, October 2015, s. 7.

canlandırılmayacağı, hukukun diğer alanlarındaki mekanizmalardan alınacak dersler tartışılmış ve devletler arasında düzenli bir diyalogun sağlanacağı zemin arayışına girilmiştir. Olası İnsancıl Hukuk uyum sisteminin merkezini oluşturacak aynı zamanda bir antlaşma organı niteliğinde devletlerin düzenli olarak biraraya geleceği bir 'Devletler Forumu' oluşturulması üzerinde hemfikir olunmuştur.

Olası İnsancıl Hukuk uyum sisteminin fonksiyonları ile ilgili olarak; devletlerin düzenli olarak toplanması, devletlerce periyodik raporlamalar yapılması, gerçeği araştırma misyonu, erken uyarı mekanizması, acil çağrılar, dostane grışimler, ülke ziyaretleri, devlet soruşturmaları, uyuşmazlık çözümü, şikayetlerin incelenmesi, tematik tartışmalar, ICRC'ye gizli raporlamalar yapılması gibi işlevler dile getirilerek tartışılmıştır. Tüm bu fonksiyonlar arasında en çok uzlaşılanlar; devletlerin düzenli olarak toplanmasına ilişkin 'İnsancıl Hukuk Devletler Forumu' (Meeting of States for IHL) oluşturulması ve bu forumun ana fonksiyonları olarak 'devletlerce periyodik raporlama yapılması' ve 'İnsancıl Hukuk sorunlarına dair tematik tartışmalar' olmuştur. Gerçeği araştırma misyonu sürekli olarak tartışılmasına rağmen uzlaşa sağlanamamış, nasıl harekete geçirileceği, çatışma taraflarının rızasına tabi olup olmayacağı vb hususların netleştirilememesi nedeniyle Devletler Forumu'nun kurulmasının ardından Devletler Forumu tarafından kararlaştırılması gereken bir husus olarak değerlendirilmesi önerilmiştir.

Devletler Forumunun muhtemel özellikleri ve görevleri ile ilgili olarak, toplanma periyodu, kurumsallaşma araçları, nasıl kurulması gerektiği, idari yapısı ve organları, bütçesi, büro çalışanlarının seçimi, konuları seçme metodolojisi, çıktıların ve raporların nasıl değerlendirileceği, üyelik ve gözlemci statüleri, diğer uluslararası örgütler ve aktörlerle iletişimi, Devletler Forumu'nun etkin, güvenilir ve güncel kalması için çalışmalarının ne şekilde izleneceği, UOSÇ'ler açısından silahlı grupların hukuka riayetinin nasıl ele alınacağı tartışılmış; tüm bu hususların bir kısmına ilişkin somut önerilerde bulunulmuş bir kısmının da Devletler Forumunun kurumsal olarak oluşumu gerçekleştirildikten sonra ele alınması önerilmiştir.

2015 Yılında gerçekleştirilen 32. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansında Devletler Forumunun kurulmasına karar verilmesi ve Konferansı takip eden bir yıl içinde de Devletler Forumunun ilk toplantısını gerçekleştirmesi hedeflenmiştir³⁴³.

Onarım hususu ile ilgili olarak özetle, silahlı çatışmaların doğası gereği geniş ve toplumsal yıkım ve zararlara yol açtığı ve finansal onarımın bu açıdan çok gerçekçi olamayacağı, bununla birlikte diğer onarım türlerinin ve kolektif çözümlerin dikkate alınabileceği dile getirilmiştir. Ancak, devletlerin büyük çoğunluğu net çekincelerle bunun İnsancıl Hukuk'un güçlendirilmesinde bir öncelik olmadığı, devletlerin silahlı çatışmalarda nedeniyle oluşan zarara ilişkin bir esneklik alanı olması gerektiği ve bunun özellikle UOSÇ bakımından iç hukukun konusu olarak kalması gerektiğini ifade etmiştir³⁴⁴.

3.1.4.4. Geline Aşama ve Genel Değerlendirme

ICRC - İsviçre İnsiyatifi olarak adlandırılan bu 4 yıllık çalışma sonucunda sürece dâhil olan devletlerin İnsancıl Hukuk'a ilişkin uyum mekanizması olarak uygun gördüğü iki temel fonksiyonlu Devletler Forumunun oluşumu, 32. Uluslararası Kızılay Kızılhaç konferansında kabul edilmemiştir. Bunun yerine Konferansın 2 nolu kararında, süreç için belirlenen ilkeler tekrarlanarak, bu ilkeler çerçevesinde sürecin devlet güdümlü ve hükümetler arası olarak devam etmesine ve çıktısının 2019 yılında gerçekleşecek 33. Uluslararası Konferansa sunulmasına karar verilmiştir. ICRC Genel Başkanı Peter Maurer, devletlerin bu öneride uzlaşamamalarının rahatsızlık verici olduğunu, dünyanın birçok yerinde neredeyse hergün İnsancıl Hukuk'un ihlal edildiğini, ICRC &İsviçre İnsiyatifinin

³⁴³ ICRC Concluding Report, Strengthening Compliance with International Humanitarian Law, Document prepared by the International Committee of the Red Cross in conjunction with the Swiss Federal Department of Foreign Affairs, Improving Compliance with IHL, 32th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, October 2015

³⁴⁴ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31. International Conference of the Red Cross and Red Crescent Society, October 2011 s. 25.

desteklenememesi ile devletlerin milyonlarca insanın korunmasına destek olma fırsatını kaçırmış olduklarını ifade etmiştir.³⁴⁵

ICRC - İsviçre inisiyatifi ile, aşamalı olarak devletler arasında karşılıklı güveni arttırmaya yardım edecek bir mekanizma olması umuduyla, düzenli bir devletler forumunun oluşturulmasını öngören, tüm süreç boyunca tartışılan fonksiyonları elenerek asgariye indirilen sadece ulusal raporlama ve tematik tartışmaları öngören asgari bir ajanda önerilmiştir³⁴⁶. ICRC, 2011 yılındaki 31. Uluslararası Konferansta sunulan ‘Çatışma Mağdurları için Hukuki Korumanın Güçlendirilmesi’ raporunda; 2003 yılı ICRC çalışmasındaki fonksiyonlara gönderme yaparak oluşturulacak muhtemel yapının, mevcut bir durum karşısında harekete geçmesi zorunlu olan, önerilerde bulunmak yerine hukuken bağlayıcı kararlar alma otoritesine sahip, hatta zararın tazmini/onarım fonksiyonunu içeren bir mekanizma olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak ICRC-İsviçre inisiyatifi çalışması, bu çerçevenin uzağında kalmıştır. Önemli sorunlarından biri devletlerin yeni bir değişiklik ya da antlaşmaya sıcak bakmaması nedeniyle gönüllülük esasına dayanmasıdır. Bir başka sorun, ilkelerde UOSÇ’leri de kapsadığı belirtilmesine rağmen, silahlı gruplara ilişkin olası mekanizmalara değinmekten ısrarla kaçınılmış olmasıdır. Genel olarak devletler için mevcut olan mekanizmalar, silahlı gruplar için olanlara oranla çok daha gelişmiştir ve İnsancıl Hukuk ihlalleri silahlı gruplarda çok daha vahimdir.³⁴⁷ Yeni çatışmaların çoğunlukla UOSÇ’ler niteliğinde olduğu dikkate alındığında ‘silahlı grupların’ böyle bir girişimde temel başlıklardan birisi olması gerekirken, devletler bu tür başlıklarla ilgilenmemiştir.³⁴⁸

³⁴⁵ <https://www.icrc.org/en/document/no-agreement-states-mechanism-strengthen-compliance-rules-war> (20.09.2017)

³⁴⁶ BARTOLINI Giulio, Strengthening Compliance with International Humanitarian Law: The Failed Proposal For A “Meeting Of States On International Humanitarian Law, The Italian Yearbook of International Law Online, Volume 25, Issue 1, 2016, s. 201-225 .

³⁴⁷ GILLARD Emanuela-Chiara, Briefing, Promoting Compliance with International Humanitarian Law, International Law Programme, October 2016 <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2016-10-05-promoting-compliance-ihl-gillard.pdf> (20.10.2018)

³⁴⁸ Örneğin ek protokollerin oluşmasına ilişkin 1974-1977 Diplomatik Konferanslarında, ulusal özgürlük hareketleri gözlemci olarak katılmış ve İnsancıl Hukuk’un geliştirilmesini amaçlayan faaliyetlere müdahil olmuşlardır. Devletler Forumuna da devletlerin rızası ile tematik müzakerelerde bu konuda uzmanlar, örneğin silahlı grupların barış süreçlerine katılmış eski üyeleri, denetim ve perspektiflerini paylaşmak üzere dikkate alınabilirdi. BARTOLINI Giulio, a.g.e. , s. 223.

Böyle bir sistemin kurulması, işlevlerinin detaylandırılması daha çok çalışma ve zaman gerektirecektir. Yeni bir uyum mekanizmasının kurulması, özellikle yeni silahlı çatışmaların siyasi karmaşasında birçok sorun ve engeli de içermektedir.³⁴⁹ Hali hazırda asgari bir seçenek olan taslak öneri reddedilmişken, 33. Uluslararası Konferansta sunulacak olası ihtimalin ne olacağını kavramak çok kolay değildir. Ancak yine de 2003 yılı ICRC raporunda belirtildiği üzere, mevcut politik iklimde asgari bir başlangıcın daha gerçekçi olabileceğini ve Modern İnsancıl Hukuk'un ilk temelinin 10 maddeden ibaret bir metin olduğu düşünüldüğünde olası çıktının 'küçük bir tohum olarak filizlenip olgunlaşacağını ummak hatalı bir düşünce değildir.'³⁵⁰

3.2. ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILMIŞ KİŞİLERİN KORUNMASI

3.2.1. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişiler

Özgürlüğünden yoksun bırakılma, hem uluslararası hem de uluslararası olmayan çatışmaların olağan ve kaçınılmaz bir sonucu olarak ve çoğunlukla uzun süreli 'alıkoyma' (detention)³⁵¹ şeklinde gerçekleştirilen uygulamalardır. Bu uygulamalar, enterne edilme ya da bir başka deyişle idari alıkoyma (alıkoyan otoritenin güvenliği için ciddi bir tehdit oluşturma olasılığı nedeniyle adli bir suçlama olmaksızın alıkoyma) ve tutukluluk ya da diğer bir deyişle adli alıkoyma (adli işlemlere tabi tutulmak üzere aklanma ya da mahkûmiyete kadar gerçekleştirilen alıkoyma) şeklinde gerçekleştirilmektedir. Uluslararası silahlı

³⁴⁹ MELZER Nils - KUSTER Etienne, a.g.e. , s. 280.

³⁵⁰ BARTOLINI, a.g.e. , s. 225.

³⁵¹ 'Detention' kelimesi II nolu Ek Protokolün İngilizce metninin Türkçe çevirisinde (GSU-ICRC, 12 Ağustos 1942 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri) genellikle 'tutukluluk' olarak ifade edilmiştir. Bununla birlikte 'gözetim' olarak da kullanıldığı (TAŞDEMİR Fatma-ÖZDEMİR Erdoğdu) görülmüştür. Bu çalışmada kaynak metnin kullanım amacı da dikkate alınarak 'detention' ibaresi için, geniş ifadesi ile 'özgürlüğünden yoksun bırakılmış tüm kişilere atfen 'alıkoyma'; adli ve cezai içerikli alıkoymalara atfen 'tutukluluk' ya da adli alıkoyma; idari ya da güvenlik tehdidi nedenleriyle gerçekleştirilen alıkoymalara atfen de 'enterne edilme' ya da 'idari alıkoyma' ifadeleri tercih edilecektir.

çatışma hukukunda oldukça detaylı ve kapsamlı düzenlemeler³⁵² olmasına rağmen, UOSÇ'de bu kişilerin korunmasına ilişkin önemli boşluklar söz konusudur.. Çatışmadan kaynaklanan ve sosyal yapının da bozulması ile artan düşmanca tutum altında, hem fiziki hem de ruhsal açıdan savunmasız olan bu kişilerin temel hak ve ihtiyaçlarına ulaşımı için koşullar genellikle kötü ve yetersizdir. Özellikle devlet dışı silahlı gruplar tarafından alıkonulmuş kişiler için, gerekli araç, fiziki olanak ve yönetim kapasitesinin de eksikliği ile koşullar çok daha ağır ve zordur³⁵³.

ICRC, 2011-2016 yılları arasında bir milyona yakın 'özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişiyi (detainee)',³⁵⁴ yine 2016 yılında 98 ülkede 1650 yeri ziyaret etmiştir.³⁵⁵ ICRC'nin gözlemlerine göre, nerede ve kim tarafından tutulduklarından bağımsız olarak, bu kişiler sıklıkla yargısız infazlara, zorla kaybedilmeye, işkenceye ve kötü muameleye maruz kalmaktadır. Özgürlüğünden yoksun bırakılmış bu kişiler, çoğunlukla alıkonma sebeplerinden ve haklarından bihaber, aile ve akrabaları da dâhil olmak üzere dış dünya ile iletişimleri yasaklanmış, yeterli su, gıda ve tıbbi yardıma ulaşamadıkları koşullarda tutulmakta; aşırı kalabalık nedeniyle bazen kayıt altına alınmamaktadır. Tutuklular enterne edilenlerden, ya da çocuklar erişkinlerden ayrıştırılmamakta ve özel koruma gerektiren kadınlar, çocuklar, emziren anneler, yaşlı ve engelliler için gerekli koşullar sağlanamamaktadır.³⁵⁶ Ulusal ya da uluslararası incelemelerle birlikte birçok uluslararası STK raporu da bu karanlık tabloyu destekler içeriktedir.³⁵⁷ Çocuklar

³⁵² Savaş esirlerine yapılan muameleyi düzenleyen III. CS, Sivillerin korunmasını düzenleyen IV. C.S ve I nolu Ek Protokolde oldukça detaylı hükümler yer almaktadır.

³⁵³ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31. International Conference of the Red Cross and Red Crescent Society, October 2011

³⁵⁴ RODENHAUSER Tilman, Strengthening IHL. Protecting Persons Deprived of Their Liberty: Main Aspects of The Consultations and Discussions Since 2011, International Review of the Red Cross, Vol. 98 (3), 2018, s. 942. (Ancak bu tutuklarının çoğunluğunun silahlı çatışmalar nedeniyle tutuklu olmadığını, geneli kapsadığını belirtmek gerekir.)

³⁵⁵ BERNARD Vincent, Out Of Sight, Out Of Mind? Exposing The Human Cost Of Detention, International Review of the Red Cross Vol. 98 (3), 2018, s.734.

³⁵⁶ ICRC, Protecting People Deprived of Liberty, Geneva, May 2016.
https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/0685_002_people-deprived-liberty_web.pdf (20.09.2017)

³⁵⁷ BERNARD Vincent, Out of Sight... a.g.e'den alıntılanarak: Bkz: Jessica Jacobson, Catherine Heard and Helen Fair, "Prison: Evidence of Its Use and Over-Use from around the World", ICPR, 2017 www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/global_imprisonment_web2c.pdf; Penal Reform International, Global Prison Trends 2017 www.penalreform.org/resource/global-prison-trends-2017/; Amnesty International,

alikonulmakta ve kaybedilmekte, işkence yapılmakta ve özellikle alıkonan kadın sayısı orantısız bir şekilde artmaktadır.³⁵⁸ Birçok durumda bu karanlık tablonun sebebi mevcut hukuk normlarına uyulmaması veya hukukun bilinmemesidir. Diğer bir önemli neden gerekli alt yapı ve kaynakların eksikliği ve fiziki olanaksızlıklardır³⁵⁹. Ancak bu sebeplerle birlikte özellikle UOSÇ’lerde bu hususlara ilişkin detaylandırılmış hukuki normların olmayışı, alıkonan insanların yaşamını, onurunu ve sağlığını korumada önemli bir sorun teşkil etmektedir.³⁶⁰

Alıkoymanın fiziki koşulları ve özel koruma gerektiren kişiler bakımından değerlendirildiğinde, İnsancıl Hukuk uluslararası çatışmalarda bu koşullara dair detaylı kurallar³⁶¹ içerse de UOSÇ’a ilişkin düzenlemeler bu konuda sınırlıdır. Ortak 3. Maddede insanca muameleyi öngören hükümler ve işkence, sakatlama, öldürme, aşağılama, onur kırıcı davranış vb. yasaklar getirilmiştir. Ancak özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin koşulları ve ihtiyaçlarına dair özel bir hüküm yoktur. II nolu Ek Protokolün ‘özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişiler’ başlıklı 5. maddesi, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere sivil halkla aynı ölçüde beslenme ve sağlık hizmetlerinin sunulması, dini ibadetleri için gerekli

“Detention and Imprisonment”, www.amnesty.org/en/what-we-do/detention/; Human Rights Watch, “Detention Centers”, www.hrw.org/topic/health/detention-centers; Nils Melzer, Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, advance edited version, UN Doc. A/HRC/34/54, 14 February 2017 www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/A_HRC_34_54.pdf. Ayrıca, Avrupa Konseyi İşkence ve Gayri İnsani Muameleyi Önleme Komitesinin ülke ziyaret raporları, www.coe.int/en/web/cpt/visits#2017. (05.05.2018)

³⁵⁸ Human Rights Watch, “Children Detained in War Zones: Thousands Held Without Charge, Tortured”, 28 July 2016, available at: www.hrw.org/news/2016/07/28/childrendetained-war-zones. Amnesty International, “End the Horror in Syria’s Torture Prisons”, www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2016/08/syria-torture-prisons/. Roy Walmsley, World Female Imprisonment List, 4th ed., ICPR, London, 9 November 2017, www.prisonstudies.org/news/world-female-imprisonment-list-fourth-edition; ICRC, Children in Detention, Rapor, 24 February 2017, www.icrc.org/en/publication/4201-children-and-detention; (05.08.2018)

³⁵⁹ RODENHAUSER Tilman, a.g.e. , s. 943.

³⁶⁰ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31. International Conference of the Red Cross and Red Crescent Society, October 2011

³⁶¹ Evrensel olarak onaylanmış Cenevre Sözleşmeleri tüm alıkoyma şekillerine ilişkin 175’den fazla hüküm içermektedir. I nolu Ek Protokolün de II nolu Ek Protokole göre daha geniş çapta onaylanmış olduğu ve Teamül Hukuku’nda da özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere ilişkin birçok kuralın varlığı dikkate alındığında Uluslararası Çatışmalar bakımından alıkoymalara dair gerekli korumanın mevcut olduğu ortadadır. ICRC Report, IHL and The Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 32. International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2015

koşulların sağlanması, kadınların aileleri dışındaki erkeklerden ayrıştırılması, yazışmalarına izin verilmesi, serbest bırakılmaları halinde güvenliklerinin sağlanması gibi önemli düzenlemeler getirmiştir. Ancak bu hükümlerin özellikle alıkoyma koşulları bakımından desteklenmesi ve pratikte uygulanabilir hale getirilmesi gerekmektedir. II nolu Protokol'ün daha yüksek bir eşik gerektirmesi, bu nedenle sadece belirli türdeki UOSÇ'de uygulanabilmesi ve görece daha az devlet tarafından kabul edilmiş olması nedeniyle³⁶² evrensel düzeyde uygulanabilir değildir; bu nedenle hem içerik hem de uygulama kapsamı bakımından yetersiz kalmaktadır. Teamül Hukuku'nda da³⁶³ kişilerin keyfî olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılamayacağı, uygun beslenmenin ve tıbbî bakımın sağlanacağı, kadınların aileleri dışındaki erkeklerden ayrı yerde ve kadınların gözetiminde tutulması gerektiği, çatışma bölgesinden uzakta, hijyen ve sağlıklarını gözetim mahallerinde tutulması gerektiği, şahsi eşyalarının yağmalanamayacağı, inanç ve ibadetlerine saygı duyulacağı, şahsi bilgilerinin kayıt altına alınması gerektiği, aileleriyle haberleşmeleri ve ziyaretçi kabul etmelerine izin verileceği ve alıkoymaya ilişkin nedenler ortadan kalkar kalkmaz serbest bırakılmaları gerektiği ifade edilmiştir³⁶⁴. Ancak teamül kuralları doğası gereği genel ifadelerle formüle edildiğinden yeterli bir alıkoyma rejiminin nasıl yaratılacağı ya da uygulanacağı konusunda yeterince yol gösterici değildir.

Özel koruma gerektiren kadınlar, çocuklar, emziren anneler, yaşlılar ve engelliler açısından durum daha sıkıntılıdır. Ortak 3. Madde bu konuda herhangi bir hüküm içermezken, II nolu Ek protokol sadece kadınların ayrı tutulmasına yönelik³⁶⁵, Teamül Hukuku da kadınlara ek olarak çocukların da ayrı tutulması gerektiğini³⁶⁶ belirten hükümler içermektedir.

³⁶² 2018 yılı itibarı ile 72 ülke tarafından onaylanmıştır.

³⁶³ 99, 118-128 numaralı teamül kuralları.

³⁶⁴ HENCKAERTS Jean Mary -BECK Louise Doswald, Customary International Humanitarian Law, Volume I, Rules, Cambridge University Press, New York, 2009

³⁶⁵ II nolu Ek Protokol 5(2/a).

³⁶⁶ 120 nolu teamül kuralı.

*Usule ilişkin ilkeler ve güvenceler bakımından*³⁶⁷ da uluslararası çatışmaların aksine UOSÇ'lerde herhangi bir antlaşma hükmü yoktur. Teamül Hukuku keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakmayı yasaklamıştır;³⁶⁸ ancak uygulamada neyin 'keyfi' olup olmadığına ilişkin bir kriter koymamıştır. Yine II nolu Ek protokolün 6. ve 7. Maddelerinde bazı hükümlere yer verilmişse de nasıl uygulanacağı, hangi usullere tabi olacağına ilişkin detaylar mevcut değildir. İdari ve adli usuller genellikle devletlerin kendi iç hukuk mevzuatlarındaki uygulamalara göre düzenlenmekte, bu düzenlemeler çoğu zaman özellikle yeni çatışmalar koşullarında yetersiz kalmakta, dolayısıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere gereken korumayı sağlayamamaktadır³⁶⁹. Devletler örgütlü silahlı gruplarla savaşırken kendi topraklarındaki kişileri alıkoyabildikleri gibi kendi toprakları dışında çokuluslu koalisyonların bir parçası olarak da bunu yapabilmektedirler. Böyle durumlarda usule ilişkin ilke ve güvencelerin olmaması; çok uluslu güçlerin çeşitli bileşenlerince oldukça farklı yaklaşım ve uygulamalara yol açmaktadır. Bu uygulamaların bazılarının ise ne ulusal ne de uluslararası hiçbir hukukta karşılığı yoktur.³⁷⁰ UOSÇ hukukundaki bu eksiklik pratik boyutta, idari alıkoyma/enterne edilmenin meşruluğunun belirlenememesi, alıkonulan kişilerin neden tutulduklarını bilmemesi, alıkoymanın ne kadar süre devam edeceği ve alıkoyma sebebi ortadan

³⁶⁷ Burada özellikle 'idari alıkoyma' ya da 'enterme edilme' ye ilişkin usul ve güvencelerin eksikliğinden söz edilmektedir.

³⁶⁸ 99 nolu teamül kuralı.

³⁶⁹ İdari alıkoyma ya da enterne edilme IV nolu Cenevre Sözleşmesinde İnsancıl Hukuk korumasındaki kişilere karşı uygulanabilecek en ağır kontrol tedbiri olarak tanımlanmış olmasına karşın, yeni çatışmalar boyutunda oldukça yaygınlaşan bir yöntem haline gelmiştir. Sadece 'güvenlik tehdidine ilişkin zorunlu bir gerekçe'ye (ki bu ifade de somut kriterler açısından sorunludur) dayanması gerekmektedir. Bu nedenle, örneğin istihbarat elde etmek için ya da karşı tarafın elinde bulunan kişilerle takas edilmek üzere pazarlık aracı olarak uygulanması yasaktır. Sadece önleyici bir tedbir olarak kullanılması gerektiğinden alıkonan kişiyi cezalandırmak amacıyla ya da adli işlemlere bir alternatif olarak kullanılmamalıdır. Uygulamada, hem İç Hukuk, hem İnsan Hakları Hukuku, hem de İnsancıl Hukuk açısından ciddi sorunlar ve boşluklar söz konusudur. PEJİC Jelena, *Procedural Principles and Safeguards for Internment/ Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations Of Violence*, International Review of Red Cross, Volume 87 Number 858 June 2005
DEBUF Els, *Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict*, ICRC Report, Chatham House & ICRC, London, 22-23 September 2008 <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/security-detention-chatham-icrc-report-091209.pdf> (02.10.2017)

³⁷⁰ ICRC report, *Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict*, 31. International Conference of the Red Cross and Red Crescent Society, October 2011, s. 9.

kalktığında bu kişilerin ne zaman ve nasıl salıverileceği sorularının yanıtı kalmasına ve bu koşullar altında olumsuz uygulamaların giderek artmasına yol açmaktadır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere erişim bakımından değerlendirildiğinde de uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda, ICRC gibi ayırım gözetmeyen, tarafsız ve bağımsız kuruluşların bu kişileri ve bu kişilerin tutulduğu yerleri ziyaret etmeleri ve inceleme yapmaları bir hak olarak tanınmış olmasına karşın, UOSÇ'lerde ne antlaşmalarda ne de Teamül Hukuku'nda böyle bir hak tanımlanmamıştır³⁷¹. Günümüzde yaygın bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılan ve sayıları giderek artmakta olan kişilerin büyük çoğunluğu UOSÇ'lerle ilgili olarak alıkonmakta ve insani sonuçlar bakımından durum giderek ciddileşmektedir.

Bir diğer problemli alan son yıllarda yeni silahlı çatışmaların yaygın uygulamalarından biri olarak *özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin transferleri* ile ilgilidir. UOSÇ'lerde, özellikle çok uluslu kuvvetlerin bu kişileri mensubu olduğu ülkeye, alıkoyan kuvvetin ülkesine veya üçüncü bir ülke topraklarına transferi durumlarında; hem transferler sırasında yaşanan gayri insani muameleler, hem de transferin gerçekleştirileceği ülkede transfer edilen kişinin öldürülme, işkence ve zulüm görme riski açısından hukuki belirsizlikler söz konusudur. Uluslararası Hukukun, öldürme, işkence gibi ciddi ihlallerde ya da cezalandırma, gayri insani muamele gibi durumlarda transferleri yasaklayan '*geri göndermeme ilkesi*' (*non-refoulement*)³⁷², UOSÇ hukukunda (en azından net bir

³⁷¹ Ortak 3. Madde'ye istinaden sadece yardım kuruluşlarının öneride bulunma hakkı doğrultusunda ICRC bu konudaki koruma alanını genişletme amacı ile sistematik olarak erişim talebinde bulunmaktadır. Cezayir, Afganistan, Nikaragua, Nijerya, Ruanda ve Yemendeki iç çatışmalarda bu erişimi elde etmiştir.

³⁷² Geri göndermeme ilkesi birçok uluslararası sözleşmede doğrudan yer almıştır: Mülteci Hukuku (Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme Madde 33), İnsan Hakları Hukuku (Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi madde:7), BM İşkenceye Karşı Sözleşme madde: 3. Detaylı bilgi için bkz: WEISSBRODT David - HORTREITER Isabel, The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties, 5 Buff. Hum. Rts. L. Rev. 1, 1999 http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/362.
http://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1366&context=faculty_articles ; European Union Agency for Fundamental Rights, Scope Of The Principle Of Non-Refoulement

ifade ile³⁷³) yer almamıştır. Ancak uluslararası çatışmalar hukukunda, III. Cenevre Sözleşmesinin 12. maddesi ve IV. Cenevre Sözleşmesinin 45. maddesinde açık bir şekilde ifade edilmiştir. Çok uluslu koalisyonların bir ülkenin topraklarında o ülkenin rızası ile bir ya da daha fazla silahlı grup ile savaştığı UOSÇ'lerin giderek daha yaygın hale geldiği yeni çatışmalar gerçekliğinde, hem devletlere hem de silahlı gruplara yol gösterecek işlevsel bir transfer rejiminin oluşturulması önemli bir ihtiyaç haline gelmiştir³⁷⁴.

İnsancıl Hukuk dışında, diğer hukuk sistemleri açısından değerlendirildiğinde, uygun bir alıkoyma rejimi için, uluslararası insan hakları standartları çok daha geniş ve detaylı hükümler içermektedir. Ancak bu hükümler bazı durumlarda (ki bu durumlardan biri zaten silahlı çatışma durumlarıdır)³⁷⁵ askıya alınabilmeleri ve devlet dışı aktörler açısından bağlayıcı olmamaları ve İnsancıl Hukuk ile kesiştiği bazı alanların tartışmalı olması nedeniyle buradaki ihtiyacı tam olarak karşılayamamaktadır.³⁷⁶ Dolayısı ile UOSÇ hukukunda, hem devletler hem de devlet dışı aktörler tarafından uygulanması gereken, ellerinde tuttıkları kişilere gerekli insanca muameleyi sağlayacak bir alıkoyma rejiminin tanımlanmasına ihtiyaç vardır.

In Contemporary Border Management: Evolving Areas of Law, Luxemburg, 2016 <http://www.refworld.org/docid/5857b3bb4.html> (20.10.2018)

³⁷³ Ortak 3. Maddenin nerede ve ne zaman olursa olsun insani muameleyi zorunlu kılması ve II nolu Ek protokolün 5.(2) Maddesinde belirtilen serbest bırakılma durumunda kişilerin güvenliklerinin sağlanması gerekliliği ve 128 nolu Teamül Kuralına atıflar yapılarak; Mülteci Hukuku ve İnsan Hakları Hukukunun da silahlı çatışma dönemlerinde uygulanabilirliği üzerinden ve Cenevre Sözleşmelerinin diğer hükümlerindeki doğrudan 'geri göndermeme' ilkesine yapılan açık vurgulardan hareketle uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da 'geri göndermeme ilkesinin' dolaylı da olsa varolduğu ve uygulanması gerektiğini savunan görüşler yaygındır.

³⁷⁴ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31. International Conference of the Red Cross and Red Crescent Society, October 2011

³⁷⁵ 2015 ve 2016 yılında 3 Avrupa ülkesi (Fransa, Türkiye, Ukrayna) özgürlük hakkını da içeren şekilde derogasyon beyanında bulunmuşlardır. RODENHAUSER Tilman, a.g.e. , s. 951.

³⁷⁶ ICRC, Concluding report, Strengthening International Humanitarian Law In Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Concluding Report, 32nd International Conference Of The Red Cross And Red Crescent, December 2015

3.2.2. Devlet-Dışı Silahlı Gruplar Tarafından Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişiler

Silahlı gruplar tarafından gerçekleştirilen alkoymalar daha sıkıntılı bir alan oluşturmaktadır. İnsancıl Hukuk'un silahlı örgütleri de bağlayıcı özelliği olmakla birlikte genel olarak devlet merkezli özelliği nedeniyle ve devletlerin silahlı gruplara herhangi bir meşruiyet vermeme kaygılarının etkisi ile silahlı gruplara ilişkin hükümler açısından İnsancıl Hukuk'ta normatif boşluklar sözkonusudur³⁷⁷. Devletlerin genel eğilimleri, silahlı örgütlerin 'özgürlükten yoksun bırakma' yetkisinin olmadığı yönündedir ve pratikte de bu tür durumları 'rehin alma' olarak tanımlamayı tercih etmektedirler. Buna karşılık, 'rehin alma' ulusal ceza hukukunda 'silahlı gruplarca gerçekleşen özgürlükten yoksun bırakma' ile aynı anlama gelebilse de İnsancıl Hukuk açısından, 'özgürlükten yoksun bırakmadan' farklı bir durumdur;³⁷⁸ burada alıkoymanın niyeti ya da amacı temel kriterdir. 'Rehin alma' İnsancıl Hukuk'ta tamamen yasaklanmış olmasına karşın 'özgürlükten yoksun bırakma' gerekli koşullar altında taraflar açısından meşru bir yetkidir. İnsancıl Hukuk'un tarafların eşitliği prensibine karşın bu hakkın silahlı gruplar açısından devletlerin eğilimleri nedeniyle tartışmalı olması, pratikte silahlı grupların hiç de azımsanmayacak sayıda kişiyi özgürlüğünden yoksun bıraktığı gerçeğini³⁷⁹ değiştirmemektedir ve bu kişilerin çok daha fazla korunmaya ihtiyaç duyduğu aşîkârdır. Sassoli'nin belirttiği üzere, "Silahlı grupların hukuken devlet görevlilerini enterne edemediği varsayıldığında, silahlı grupların iki seçeneği

³⁷⁷ TEFERRA Zelalem Mogessie, National Security and the Right To Liberty in Armed Conflict: The Legality and Limits of Security Detention in International Humanitarian Law, International Review of the Red Cross Vol. 98 No. 3, 2018

³⁷⁸ Rehin almaya ilişkin gerekli açıklama ve kriterler, Roma Statüsünün 8. Maddesinde (2,(a)(viii) ve (c)(iii) fıkralarında yapılmıştır. Dolayısı ile popüler söylemin aksine, her özgürlükten yoksun bırakma, rehin alma değildir. TUCK David, Detention By Armed Groups: Overcoming Challenges to Humanitarian Action, International Review of Red Cross, Vol. 93 No. 883 September 2011 ; MELZER Nils, a.g.e. , s. 208-210.

³⁷⁹ "Sadece 21. yüzyılın ilk on yılında bile, Nepal'de Maoist Komünist Parti (CPN-M), Sri Lanka'da Tamil Aslanlarının Özgürlüğü (LTTF), Afganistan'da Taliban, Sudan'da Sudan Halkının Özgürlüğü Ordusu, Kolombiya'da FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) ve ELN(Ejército de Liberación Nacional), Fildişi Sahilleri'nde FAFN (Forces Armées Force Nouvelles) ve daha birçok silahlı örgüt yaygın bir şekilde 'özgürlüğünden yoksun bırakmayı' uygulamıştır." TUCK David, a.g.e. , s. 761.

kalmaktadır. Ya düşman askerini serbest bırakacak ya da öldürecektir. İlki, düşmanın askeri potansiyelini arttıracığı için gerçekçi değil ve silahlı grubun varolma sebebine aykırıdır; ikincisi ise savaş suçudur”³⁸⁰.

Silahlı gruplar tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin korunmaya dair ihtiyaçları çok daha fazladır. Silahlı grupların, hukuka uyma eğilimlerinin az olması, bu eğilimleri olsa bile gerekli alt yapı ve kaynaklarının eksikliği, çatışmadan kaynaklanan duygusal motivasyonları, mensuplarının tutukluluk ve enterne koşullarına ilişkin bilgi düzeyleri, ayrıca savaşma metodlarının genellikle gizli operasyonlar ve saklanma üzerine kurulu olması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler açısından çok daha trajik koşullar oluşmaktadır.

ICRC’nin ‘Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunması için İnsancıl Hukuk’un Güçlendirilmesi’ adlı sonuç raporunda belirttiği üzere, yeni savaşların karmaşıklaşan koşulları içinde sayıları hızla artmakta olan özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin korunması oldukça ciddi bir insani sorun olmaya devam etmektedir. Alıkoymanın sebeplerinden ve kim tarafından nerede tutulduklarından bağımsız olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin hastalık, sefalet, kaybedilme, keyfi ya da gayri insani muameleye karşı korunmaları kendilerini alıkoyan ‘düşman’ otoritenin insafına kalmıştır. Dolayısı ile bu kişilerin belirtilen tehlikelere karşı korunması, ister devlet, ister devlet dışı silahlı gruplar, isterse çok uluslu kuvvetler olsun, önemli ölçüde alıkoyan otoritelerin sorumluluğundadır.

İnsancıl Hukuk, silahlı çatışmalar nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin korunmasında hayati öneme sahiptir; bu nedenle de hükümleri açık ve kapsamlı oldukça daha işlevsel ve etkili olacaktır. UOSÇ’de açık standartların olmayışı, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin ciddi risklere maruz bırakılmasında önemli bir etkidir³⁸¹.

³⁸⁰ SASSOLI Marco, taking Armed Groups Seriously, Ways to Improve Their Compliance with IHL, International Humanitarian legal studies, Vol. 1, No. 1, 2010, s. 19. TUCK David, a.g.e. , s. 772.

³⁸¹ ICRC, Strengthening International Humanitarian Law In Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Concluding Report, 32nd International Conference Of The Red Cross And Red Crescent, December 2015

3.2.3. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunmasına Dair Çabalar, Çözüm Önerileri

UOSÇ'leri düzenleyen İnsancıl Hukuk, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere karşı her türlü şiddeti ve gayri insani muameleyi yasaklayan, temel adli güvenceleri sağlayan güçlü bir çerçeveye sahiptir. Ayrıca II nolu Ek Protokol ve Teamül Hukuku da özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için temel adli güvenceleri içeren önemli hükümlere yer vermiştir. Ancak uluslararası çatışmaları düzenleyen hükümlerin aksine, UOSÇ'ler hukuku, alıkoymanın fiziki şartları (özellikle II nolu Ek Protokolün uygulanmadığı durumlarda), dayanakları ve usulleri ile özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin transferlerine ilişkin usuller ve ilkeler konusunda suskundur ve güçlendirilmesine ihtiyaç vardır. Yeni çatışmalar ortamında yaygın olarak uygulanmaya başlanan ve insani sonuçları nedeniyle önemle üzerinde durulması gereken bu durum, gerekli korumaların sağlanması ve trajik sonuçların önlenmesi bakımından son yıllarda uluslararası toplumun da odağındaki konulardan biri olmuştur. ICRC, 2011 ve 2015 yıllarındaki Uluslararası Konferanslarında bu konuyu gündeme almış, devletlerin verdiği yetkiye istinaden; askeri ve insani gereklilikleri titizlikle dengeleyebilecek ve UOSÇ'lerin tüm aktörlerine yol gösterici olabilecek bir çözüm arayışı içerisinde devletlerle, uluslararası diğer aktörler ve ilgili uzmanlarla kapsamlı çalışmalar ve istişareler yürütmüştür. Bu çalışmalarda tartışılan hususlar, öneriler ve geline aşamayı detaylı olarak ele almadan önce, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin korunmasına dair uluslararası hukukun diğer alanlarındaki bazı yeni çabalara değinmek faydalı olacaktır.

Kopenhag Süreci,³⁸² bu önemli çabalardan biridir. 2007-2012 yılları arasında Danimarka'nın öncülüğünde yalnızca UOSÇ kapsamındaki sınırötesi askeri operasyonlar ve barış operasyonlarında uygulanmak üzere operasyonlar sırasında alıkonan kişilerin korunmasına dair yaşanan sorunlara çözüm aramayı ve askeri operasyonların başarısına katkı sağlamayı amaçlamıştır. Devletler, uluslararası

³⁸² Copenhagen Process, Principles and Guidelines on the Handling of Detainees in International Military Operations.

örgütler, sivil toplum örgütleri ve uluslararası hukuk uzmanlarıyla yapılan müzakereler sonucunda 16 temel prensibin belirlendiği başarılı bir esnek hukuk (soft law) metni oluşturulmuştur³⁸³. BM Güvenlik Konseyi 5 daimi üyesinin de bulunduğu 24 ülke katılımcı olarak ve 5 ana uluslararası aktör gözlemci olarak bu süreçte yer almıştır³⁸⁴. Kopenhag Süreci ilke ve esasları, yeni uluslararası kurallar getirmekten çok, mevcut kurallara açıklık getirmeyi ve yol gösterici olmayı amaçlamıştır. Uluslararası çatışmalar ya da düzeni sağlamaya yönelik operasyonlar (law enforcement operations) Kopenhag süreci kapsamının dışında olup, Kopenhag süreci UOSÇ'lerin sınırötesi askeri operasyonlarına yönelik düzenlemeleri içermektedir.

Alıkoymanın koşullarına ilişkin koruyucu ilkelerin (her koşulda insani muamele, insan onurunun korunması, işkence ve her türlü ayrımcılığın yasaklanması, gerekli gıda, sağlık, hijyen, konaklama ihtiyaçlarının sağlanması vb.) yanısıra, alıkonan kişilerin gecikilmeksizin anlayacakları dilde bilgilendirilmesi, mümkün olan en kısa sürede kayıtlarının yapılması, bulundukları şartlar ve gördükleri muameleye dair sözlü veya yazılı şikayetlerinin alıkoyan otorite tarafından ciddiye alınması, gerektiğinde ICRC yada benzer tarafsız kuruluşların bu kişilere erişimine izin verilmesi, serbest bırakılmaları yada transferlerine karar verildiğinde ICRC yada benzer kuruluşların (gerektiğinde ailelerinin) bilgilendirilmesi, özellikle güvenlik yada idari sebeplerle alıkonan kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yerindeliğine ve hukukiliğine karar vermeye yetkili bağımsız ve objektif bir otorite tarafından periyodik olarak izlenmesi gibi

³⁸³ HOROWITZ, J. , The Copenhagen Process Principles and Guidelines on the Handling of Detainees in International Military Operations. *International Legal Materials*, 51(6), 2012, s. 1364-1380.

<https://www.cambridge.org/core/journals/international-legal-materials/article/copenhagen-process-principles-and-guidelines-on-the-handling-of-detainees-in-international-military-operations/E6FB65B7E9ACB4E7A50231FAE57A7922> (29.09.2018)
WINKLER Thomas - OSWALD Bruce Ossie, Copenhagen Process Principles and Guidelines on the Handling of Detainees in International Military Operations, *American Society in International Law*, Vol. 16, No. 39, Aralık 2012
<https://www.asil.org/insights/volume/16/issue/39/copenhagen-process-principles-and-guidelines-handling-detainees> (02.08.2018)

³⁸⁴ ABD, Almanya, Arjantin, Avustralya, Belçika, , Çin, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Güney Afrika, Hindistan, Hollanda, İsveç, İngiltere, Kanada, Malezya, Nijerya, Norveç, Pakistan, Rusya, Tanzanya, Türkiye, Uganda, Yeni Zelanda ve Avrupa Birliği, Afrika Birliği, NATO, BM ve ICRC.

önemli güvenceler de tanımlanmıştır. Bir devletin ya da uluslararası örgütün alıkoyduğu kişileri bir başka devlet ya da otoriteye, yalnızca uluslararası hukuka ilişkin yükümlülükleri kapsamında transfer edebileceği; transfer eden otoritenin bu kişilere ve koşullarına erişme talebi olduğunda, teslim alan otoritenin kişiler bırakılana, başka bir otoriteye teslim edilene ya da yargılama sonucunda mahkûm olana dek bu talebi karşılayacağı belirtilmiştir.³⁸⁵

Kopenhag Süreci ilke ve esasları, özellikle İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk'un etkileşimi nedeniyle yaşanan sorunları kapsamlı bir şekilde işaret etmesi; sadece devletlere değil uluslararası örgütlerle birlikte devlet dışı aktörlere de yükümlülükleri konusunda çağrıda bulunması; özgürlükten yoksun bırakmanın hukukiliği ve yerindeliğine karar verme yetkisi olan tarafsız, objektif bir otoriteye vurgu yapması ve son olarak ilk kez özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin transfer sonrasında da izlenmesine ilişkin hükümler içermesi bakımından önemli katkı sağlamıştır³⁸⁶.

Diğer bir önemli gelişme Nelson Mandela Kuralları olarak adlandırılan, 2011-2014 yılları arasında devletlerarası çalışma ve müzakerelerin bir çıktısı olarak, BM Genel Kurulunda 17.12.2015 tarihinde kabul edilen *BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralların* gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesidir³⁸⁷. Esası itibari ile ceza adaleti sistemi kapsamında ve cezaevi koşullarındaki tutukluluğa ilişkin hükümler içeren, hüküm giymiş tutuklulara ağırlık veren Mandela Kuralları'nın silahlı çatışmalara ilişkin herhangi bir

³⁸⁵ OSWALD Bruce, The Copenhagen Principles, International Military Operations and Detentions, Journal of International Peacekeeping, Vol 17, 2013 (12 Ağustos 2014'te revize edilmiş olarak: Melbourne Legal Studies Research Paper No. 692, Melbourne Law School, University of Melbourne) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2478519 (19.08.2018)

³⁸⁶ OSWALD Bruce, Some Controversies Of Detention in Multinational Operations And The Contributions of The Copenhagen Principles, International Review of the Red Cross, Vol. 95, No. 891/892, 2013, s. 707–726.

³⁸⁷ İlk olarak 1955'te Cenevre'de Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Birinci BM Konferansında kabul edilmiş, daha sonra BM Ekonomik ve Sosyal Konseyin 31.07.1957 tarih ve 663C (XXIV) sayılı ve 13.05.1977 tarih 2076 (LXII) sayılı kararları ile onaylanmıştır. 2010 yılı BM Genel Kurulunun 65/230 kararı ile Suçu Önleme ve Ceza Adaleti Komisyonu tarafından 21. yüzyıl gelişmeleri dikkate alınarak standartların revize edilmesine karar verilmiş; 4 yıllık çalışmanın ardından 17.12.2015 tarihli BM Genel Kurulunda (UN-Doc A/Res/70/175) 27 yıl hapis yatan Nelson Mandela'nın anısına ithafen 'Mandela Kuralları' adıyla kabul edilmiştir. <https://www.penalreform.org/priorities/prison-conditions/standard-minimum-rules/> (29.09.2018)

göndermesi yoktur. Ancak “adli, sivil, hüküm giymiş ya da giymemiş, güvenlik tedbirleri veya ıslah edici tedbirler nedeniyle alıkonmuş tüm kategorileri” kapsamı³⁸⁸; tutuklulara yapılacak muamele ve tutukluluğun koşullarına ilişkin tüm durumlarda geçerli temel hükümleri içermesi³⁸⁹; silahlı çatışmalardaki tutukluluk koşullarına ilişkin sorunların çözümüne zemin oluşturma kapasitesi; özellikle tutuklulara karşı uygulanacak disiplin uygulamaları ve yaptırımlara getirdiği sınırlamalar bakımından önemlidir.

Mandela Kuralları³⁹⁰, insani muamele ve insan onurunun korunmasına ilişkin temel ilkelerin (hiçbir ayırım gözetmeksizin, işkence, gayri insani ve aşağılayıcı muameleyle karşı ve güvenliklerinin sağlanmasına dair koruyucu hükümler) ardından, kişilerin cinsiyet, yaş, suç kaydı, alıkonma gerekçeleri doğrultusunda kategorilere ayrılmasını, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı her yerde standart bir dosya yönetim sisteminin oluşturulmasını, barınma, beslenme, hijyen, giyim, sağlık ve spor ihtiyaçlarının karşılanacağı standartları düzenlemiş; sınırlama araçlarının kullanımına³⁹¹ ve üst arama yöntemlerine sınırlamalar³⁹² getirmiş; ölüm, kaybedilme ve ağır yaralama durumlarında bağımsız ve soruşturmaya yetkili kişilere gecikmeksizin bildirim yapılmasını öngören, şikayet mekanizmalarının işlevselliğini genişleten ve iç denetimin yanı sıra dış denetimin unsurlarını belirleyen hükümler getirmiştir. Mandela Kuralları özellikle disiplin uygulamaları ve yaptırımlara getirdiği sınırlamalar ile bazı hükümlerin ilk kez uluslararası standart haline gelmesine olanak sağlamıştır. Disiplin uygulamaları ve yaptırımlardan önce çatışma önleyici, arabulucu veya çatışma çözücü uygulamaların teşvik edilmesi, hiçbir koşulda disiplin uygulaması ve yaptırımın gayri insani veya aşağılayıcı muamele ya da,

³⁸⁸ Mandela Kuralları, ön gözlem mad.3.

³⁸⁹ RODENHAUSER Tilman, a.g.e. , s. 945.

³⁹⁰ Mandela Kurallarının tüm metni için bkz: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/E_ebook.pdf

³⁹¹ Örneğin, zincir, pranga gibi aşağılayıcı baskı araçlarının kullanımı yasaklanmış sadece, transferlerde kaçmanın engellenmesi ya da kişinin kendine ya da başkasına zarar vermesini engellemek amacıyla kullanılabilmesi belirtilmiştir.

³⁹² Örneğin, çıplak arama ya da mahrem yerlere ilişkin hassas aramaların sadece mutlak gereklilik hallerinde, aynı cinsiyetteki eğitilmiş personelce ve özel bir alanda yapılabileceği belirtilmiştir.

işkence düzeyinde olamayacağı; süresiz ya da uzatılmış hücre cezasının³⁹³, karanlık ya da çok aydınlık hücreye konulmanın, fiziksel cezanın, bir ceza yöntemi olarak gıda ya da içme suyunun kısıtlanmasının yasak olması; bu sınırlayıcı hükümler arasındadır.

2011 yılındaki 31. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansı ve 2015 yılındaki 32. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansında da ‘özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere’ dair sorunlar devletler ve ilgili uluslararası aktörler arasında tartışılmış, çözüm arayışına dair kararlar alınmıştır. 2011-2015 yılları arasında ilgili birçok aktörle gerçekleşen bölgesel ve tematik toplantılar ve istişareler sonucunda elde edilen çalışmalara ilişkin süreç, 2015 yılının ardından İnsancıl Hukuk’un özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişileri korumak için uygun ve elverişli zeminini koruduğunu gösteren somut ve uygulanabilir çıktılar üretmeye evrilmiştir³⁹⁴. Tüm bu tartışmaların ve çözüm önerilerinin ele alındığı ve ICRC’nin 32. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansına sunduğu sonuç raporu doğrultusunda, bu çalışmalar ve sonucunda elde edilen standartların çerçevesi, tespit edilen hususlar ve öneriler; ‘tutukluluk koşulları ve özel koruma gerektiren kişiler’, ‘enterne etmeye ilişkin gerekçe ve usuller’ ve ‘transferler’ başlıkları altında bu başlıklara ilişkin oluşturulan ‘korumanın unsurları’ ve devletlerin yaklaşımları ile birlikte değerlendirilecektir.

3.2.3.1. Alıkoymanın Fiziki Koşulları ve Özel Koruma Gerektiren Kişiler

UOSÇ’a ilişkin özgürlükten yoksun bırakma durumlarında, alıkoyma koşulları bakımından gıda, su, hijyen, sağlık, tıbbi bakım, barınma, egzersiz, dış

³⁹³ Hücre cezasının 22 saat veya bir günden fazla süre ile insan iletişiminden uzat tutulma anlamına geldiği ve 15 günü aşan hücre cezasının uzatılmış hücre cezası olacağı, bu nedenle yasak olduğu ayrıca belirtilmiştir (madde 44). İlk kez hücre cezasına sınırlama bir uluslararası standart olarak Mandela Kurallarında yer almıştır. <https://www.penalreform.org/priorities/prison-conditions/standard-minimum-rules/>

³⁹⁴ ICRC’nin 2011 yılındaki 31. Konferansında sunduğu raporun ardından devletlerin onayı ile alınan 1 nolu karar ile çalışmaların derinleştirilmesi ve çözüme yönelik araştırmalar yapılması kararlaştırılmıştır. 2015 yılındaki 32. Konferansta ise geleneksel aşamaya ilişkin bir sonuç raporu sunulmuş ve alınan 1 nolu karar ile İnsancıl Hukuk’un silahlı çatışmalarda özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişileri korumak için elverişli ve uygun zeminini koruduğunu gösteren ve bağlayıcı nitelikte olmayan somut çıktılar üretilmesine karar verilmiştir. Bkz. 31. ve 32. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferanslarına ait 1 nolu kararlar.

dünya ile iletişim, alıkoymanın duyurulması ve kayıt altına alınması hususlarının öncelikli olarak altı çizilmiştir. Bununla birlikte, bu korumaların düzeyini fiili koşullar ve olanakların belirleyeceği ayrıca belirtilmiştir. Çatışma anında ya da çatışmaya çok yakın bölgelerde gerçekleştirilen özgürlüğünden yoksun bırakma durumları doğal olarak alıkoymaya ilişkin fiziki koşulları kısıtlayacaktır.³⁹⁵ Ancak bu durumlarda da alıkoyan otoritelerin, kendilerine sağlayabildikleri olanaklar ölçüsünde alıkoydukları kişilerin temel ihtiyaçları olarak gıda, su, tıbbi bakım ile birlikte çatışmanın tehlikelerinden ve kaybedilmeye karşı risklerden korumayı sağlamaları gerekmektedir. Araştırmalar neticesinde elde edilen veriler, alıkonan kişilerin bu sınırlı koşullarda kaldığı sürenin kısa olduğu ve imkânlar el verir vermez çatışma alanlarından uzak daha güvenli alanlarda tutuldukları yönündedir. Dolayısı ile UOSÇ'de de güvenli ve istikrarlı ortamlarda, silahlı çatışma dışı durumlardaki olağan tutuklamalara benzer koşulların ve barış zamanı için tasarlanmış birçok uluslararası standardın uygulanabileceği belirtilmiştir. Tespit edilen bir diğer husus, özgürlükten yoksun bırakılan kişilerin ihtiyaç ve koşullarının alıkonma süresine göre değişebileceği, çok kısa süreli ya da bir başka otoriteye transfer edilmek üzere gerçekleşen geçici ve kısa dönemli alıkoymalarda bazı korumaların acil ya da gerekli olmadığı yönündedir.³⁹⁶ Yine, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin korunmasında son derece önemli ve işlevsel bir yöntem olarak, operasyon veya çatışma öncesinde alıkoymalara dair, özel koşulların da dikkate alındığı bir ön planlama yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

'Korumanın unsurları'³⁹⁷ adı altında birçok hususun bir araya getirildiği; gıda, su, giysi, barınma, tıbbi bakım gibi temel ihtiyaçları düzenleyen ayrıca, izleme ve

³⁹⁵ Örneğin gün ışığı, açık havaya erişim ya da egzersiz gibi olanaklar, düşman ateşi vb. güvenlik tehdidi nedeniyle sağlanamayabilecektir.

³⁹⁶ Örneğin, her koşulda gıda, su, barınak acil bir ihtiyaç iken, eğitim, sosyal aktivite vb. koşulların uzun dönemli tutuklamalarda devreye girmesi gereken koşullar olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

³⁹⁷ Burada belirlenen korumanın unsurları, korumanın kural koyucu/normatif içeriğinden çok, ileriki süreçlere ya da normatif nihai çıktıya zemin oluşturması açısından belirlenen kriterleri ifade etmektedir. Ana başlıklar ve detaylandırılması gereken alt başlıklar tanımlanmış, ileriki süreçlerde, özellikle devletlerle yapılacak resmi toplantılarda detaylandırılarak ya da elenerek nihayi çıktıya dönüştürülmesi amaçlanmıştır. Örneğin, 'kayıt altına alma' başlığı altında ilk kayıt, koşulların değişimine ilişkin kayıtlar, kaydedilen bilgilerin kalitesi gibi alt başlıklar; 'barınma/tutukluluk yeri ve altyapı' başlığında, çatışmanın tehlikelerine karşı korunmada

şikâyet mekanizmaları, şikâyetlerin araştırılması, cinsel şiddet ve istismarın önlenmesi, disiplin uygulamalarına dair usuller vb. başlıkları içeren, nihai çıktıya temel alınacak genel bir çerçeve belirlenmiştir.

3.2.3.2. Enterne Edilmeye İlişkin Usuli İlke ve Güvenceler

Birçok karmaşık ve çok yönlü soruna önemli ölçüde açıklık getirilmiş, temel olarak UOSÇ'de keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakmayı engelleyecek dayanaklar ve ilkeler üzerine odaklanılmıştır. Bunun ötesinde enterne etmenin amacı, enterne edilecek kişiye karşı alınacak tedbirlerin dayanakları ve usuli güvencelerin yerindelğine ilişkin sınırlar netleştirilerek uygulamalara açıklık getirilmiştir.

Enterne etmenin tutuklamadan tamamen farklı olduğu, kişinin bir güvenlik tehdidi oluşturmasını önlemek amacıyla hareket ve faaliyetlerinin kontrol edilmesi anlamına geldiği ve cezalandırma niteliği taşımadığı vurgulanarak; Ortak 3. Maddenin gerektirdiği yargısal güvence ve hukuki usuller olmaksızın bir ceza kovuşturması ya da hapis cezası şeklinde kullanılamayacağı, enterne koşullarının cezalandırıcı olmama niteliğini yansıtmaması gerektiği ifade edilmiştir. Enterne etmenin dayanakları belirlenirken 'bir yandan askeri gerekliliği aşmaması, diğer yandan gelecekteki kaçınılmaz tehditlerin engellenmesini sağlayabilmesi' ölçütünün dikkate alınması ve 'güvenliğin zorunlu kıldığı sebepler' ifadesinin bu kıstası sağladığı belirtilmiştir³⁹⁸.

yeterlilik, ısı-ışık-havalandırma şartları, alıkonanlar ile alıkoyan kuvvetlerin koşullarının kıyaslanması gibi alt başlıklar belirlenmiştir.

³⁹⁸ Devletlerin önemli bir çoğunluğu 'güvenliğin zorunlu kıldığı sebepler' kriterini uygun bulurken, bazı devletler, bu kriterin uluslararası çatışmalar kapsamında işgal topraklarındaki enterne etme durumu için tanımlanmış bir standart olması nedeniyle UOSÇ için uygun olmadığını dile getirmiştir.

Devlet dışı silahlı grup mensuplarının doğası gereği mensuplulukları nedeniyle enterne edilebileceği hususu da tartışmalı alanlardan biri olmuştur; bir görüş, devletlerin silahlı kuvvetlerine benzer düzeyde örgütlü ve komuta gücü olan silahlı grupların 'resmi mensuplarının' enterne etme kriterini sağladığını savunurken, diğer görüş 'resmi mensubiyet' tespiti için yapılacak temel kriter olan 'güvenlik sebebi'ne dayalı odağı muallaklaştıracağını ve somut bir güvenlik tehdidi olmadan bu kişilerin enterne edilemeyeceğini savunmuştur. ICRC Concluding report, Strengthening International Humanitarian Law In Protecting Persons Deprived of Their Liberty.

İşlevsel bir güvence rejimi için aşağıda belirtilen dört temel bileşen önerilmiştir:

- Enterne etmenin ilk anından itibaren izlenecek, açıkça belirlenmiş usul ve yöntemler;
- Enterne etme kararına dair ön inceleme;
- Devam eden enterne durumunun periyodik olarak incelenmesi;
- Enterne kişinin sürece ilişkin yardım alması ve temsiliyeti.

Keyfi ya da hukuk dışı özgürlükten yoksun bırakmayı önlemede koşullara bağlı olarak; uluslararası hukuk, ulusal hukuk ve talimatnamelerin (SOPs) etkin rol oynayabileceği; klasik anlamdaki UOSÇ'lerde ulusal mevzuatın asli önemde olduğu; çok uluslu kuvvetlerin sınırötesi operasyonlarında, BM Güvenlik Konseyi kararlarının, sınırötesi operasyonun yapıldığı ülkenin ulusal mevzuatı ile birlikte dikkate alınabileceği ve çoğu durumda özel ve genel talimatnamelerin detaylı yönlendirmeler sağlayabileceği vurgulanmıştır³⁹⁹.

Enterne etmeye dair usuli ilke ve güvencelerle ilgili 'korumanın unsurları' olarak; enterneye tabi tutmak için uygun gerekçe ve dayanaklar, enterne kararı, ön inceleme, periyodik inceleme, inceleme organının özellikleri ve enterne eden otorite ile ilişkisi, enternenin sebeplerine erişim, inceleme süresi gibi başlıklar belirlenmiştir.

3.2.3.3. Transferler

Devletlerin kendi topraklarında gerçekleşen tutukluluk durumlarında İnsan hakları Hukuku ve Mülteci Hukukunun 'geri göndermeme' ilkesine dair sorumluluklarının UOSÇ'lerde de geçerli ve uygulanabilir olduğu; dolayısı ile asıl ihtiyacın, sınırötesi UOSÇ'lerde (devletlerin kendi toprakları dışında devlet dışı silahlı gruplarla savaştığı çatışmalarda) gerçekleşen transferlere dair düzenlemeler

³⁹⁹ ICRC Concluding Report, Strengthening International Humanitarian Law In Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Concluding Report, 32nd International Conference Of The Red Cross And Red Crescent, December 2015.
Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived Of Their Liberty, Synthesis Report From Regional Consultations Of Government Experts, ICRC, Nov. 2013

olduğu genel kabul görmüştür. Sınır ötesi ‘özgürlüğünden yoksun bırakma’ durumlarında, devletlerin taraf olduğu antlaşmalara ve bu antlaşmaların kapsamına göre değişmekle birlikte transferi olanaksız kılacak risklerin; asgari düzeyde hukukun gereği olarak, yaşam hakkının ihlali, işkence, zulüm, gayri insani ve aşağılayıcı muamele gibi durumlara dair riskler olduğu belirtilmiştir.⁴⁰⁰ Mevcut antlaşmalardaki yükümlülüklerle hâle getirmeksizin; ırk, din, milliyet, siyasi görüş nedenlerine dayalı; zulüm, zorla kaybetme, çocukların çatışmalara katılması ya da bunun için istihdamı, adil olmayan yargılama, ölüm cezası, yeterli tıbbi bakımın olmaması, ikincil geri gönderme (secondary non-refoulement), hukuk dışı amaçlarla kasıtlı olarak bir devletin sınırları dışına gönderme gibi durumlar transferi olanaksız kılması gereken riskler olarak tanımlanmıştır.

Bu riskleri ortadan kaldırmanın en etkili yolunun, transferin yapılacağı ülkenin alıkoyma politikası ve pratiklerini ve transfer edilecek kişinin kişisel koşulları ve korkularını dikkate alan kapsamlı ve tarafsız olan transfer öncesi bir değerlendirme olduğu, bununla birlikte transfer sonrası izleme mekanizmalarının da kurulması gerektiği belirtilmiştir⁴⁰¹.

3.2.3.4. Devlet Dışı Silahlı Gruplar Tarafından Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunması

Devlet dışı silahlı grupların çoğunun rutin ve yaygın olarak kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakması ve bu durumun devletlerden farklı dinamikleri ile çok daha karmaşık ve zorlayıcı olması, bu konuya özel olarak odaklanılmasını gerektirmiştir. Her ne kadar devlet dışı silahlı gruplar tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin ihtiyaçları en az devlet kuvvetleri tarafından alıkonan kişilerin ihtiyaçları kadar ise ve gıda, su, hijyen, tıbbi bakım, açık hava, dış dünya

⁴⁰⁰ Bu bağlamda Ortak 3. Maddenin bu riskler karşısında transferi yasakladığı sonucuna varılmaktadır. ICRC, Concluding Report, Strengthening International Humanitarian Law In Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Concluding Report, 32nd International Conference Of The Red Cross And Red Crescent, December 2015, s. 31.

⁴⁰¹ ICRC Concluding Report, Strengthening International Humanitarian Law In Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Concluding Report, 32nd International Conference Of The Red Cross And Red Crescent, December 2015.

ile iletişim ve kayıt sistemi insani bir alıkoyma ortamının asli unsurları olsa da⁴⁰², tartışılan genel sorunlardan farklı olarak devlet dışı silahlı grupların gerçekleştirdiği alıkoymalarda, özellikle devletler tarafından aşağıdaki hususlar dile getirilmiştir:

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

Devlet dışı aktörlere meşruiyet kazandırma kaygısına yanıt olarak, UOSÇ'leri daha fazla insanileştirme arayışında olan İnsancıl Hukuk kurallarının devletlerin silahlı grupların faaliyetlerini suç olarak görmelerini engellemediği belirtilmiş; İnsancıl Hukuk ile birlikte birçok uluslararası antlaşmanın zaten devlet dışı aktörlerin uygulamalarının statülerine etki etmediğini vurguladığı; kişilerin korunmasını amaçlayan olası çıktıda da bu vurgunun yapılabileceği ifade edilmiştir⁴⁰³. İnsancıl Hukuk'ta silahlı grupların özgürlükten yoksun bırakma yetkisine ilişkin normatif boşluk olması ve devletlerin silahlı gruplara böyle bir yetkiyi vermeme eğilimi hususunda da, kişilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin 'yetkilendirme' ya da 'alıkoyma hakkı verme' odağından uzak, 'yasakların tanımlanması' şeklinde yapılmasıyla bu sorunun aşılabileceği belirtilmiştir.⁴⁰⁴ *Silahlı grupların birçok açıdan geniş farklılıklarının olması* nedeniyle bir standart oluşturulmasının güçlüğü ile ilgili olarak; her koşulda tüm silahlı grupların sağlayabileceği asgari düzeyde koruma standartlarının tanımlanması ve aynı zamanda daha ileri düzeyde koruma sağlayabilecek grupların da kapasiteleri doğrultusunda gerekli korumaları sağlamaları⁴⁰⁵ önerilmiştir.

⁴⁰² TUCK David, a.g.e.

⁴⁰³ ICRC Concluding Report, Strengthening International Humanitarian Law In Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Concluding Report, 32nd International Conference Of The Red Cross And Red Crescent, December 2015

⁴⁰⁴ TEFERRA Zelalem Mogessie, a.g.e. , s. 992.

⁴⁰⁵ MELZER, silahlı gruplardan, devlet askerlerini ya da diğer alıkoydukları kişileri korumalarına ilişkin beklentinin ne kadar gerçekçi olduğu sorusundan hareketle; aslında silahlı grupların özellikleri ve koşullarına göre cevabın değiştiğini; belirli bir toprak parçasını kontrol eden iyi

Bununla birlikte İnsancıl Hukuk'un ' tarafların eşitliği' prensibinin (silahlı çatışmanın tüm taraflarının İnsancıl Hukuk'a ilişkin yükümlülüklerinin aynı şekilde telaffuz edilmesi gerektiği) göz ardı edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Son olarak *hukuka saygının özendirilmesi* ile ilgili olarak; silahlı grupların bu husustaki eğilimlerinin değişkenlik gösterdiği, bazı silahlı gruplarca sistematik olarak İnsancıl Hukuk'un en temel ilkelerinin bile ihlal edildiği ve böyle bir çabanın anlamsız ve faydasız görüldüğü belirtilmiştir. Diğer taraftan yelpazenin diğer ucundaki birçok silahlı grubun da İnsancıl Hukuk'a uyma çabasında olduğu; dolayısıyla kişilerin korunmasına yönelik düzenlemelerin, silahlı gruplar tarafından saygı duyulması halinde avantajlar ve saygı duyulmaması halinde dezavantajlar içermesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰⁶

3.2.3.5. Olası Çıktıya İlişkin Seçenekler ve Geline Aşama

UOSÇ'lerde özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin korunmasına ilişkin gerçekleştirilen inceleme, müzakere ve toplantıların ardından elde edilen çerçevenin 32. Uluslararası Kızılhaç Konferansında somut ve uygulanabilir nihai bir çıktıya dönüştürülmesi; bu çıktının 'uluslararası bir antlaşma', 'uluslararası ölçekte tanınmış bağlayıcı olmayan standart-belirleyici bir metin' veya model uygulama usulleri ya da eğitim modülleri gibi 'tamamlayıcı uygulama araçları' şeklinde olması tartışılmıştır. ICRC'ye göre bağlayıcı nitelikte bir uluslararası antlaşmanın ya da mevcut antlaşmalarda yapılacak değişikliklerin en etkili yöntem olacağı ifade edilmişse de, devletlerden gelen geri bildirimler bu konuda yeterli

örgütlenmiş gruplarda bu beklentinin gerçekçi olduğunu, diğer taraftan uygun alt yapısı ve kontrol alanı olmayan, operasyonlarını gizli yürütmeye çalışan silahlı gruplarda durumun zor olduğunu belirtmiştir. İnsancıl Hukuk'ta belirtilen yazışma izinleri, düzenli sağlık kontrolleri gibi korumaların doğal olarak silahlı gruplardan beklenemeyeceği, ancak yine de dikkate alınması gereken kriterin, silahlı grubun kontrol ettiği bir toprak parçası var ise bu topraklarda yaşayan sivillere uygulanan standarda göre; yok ise silahlı grupların kendi mensuplarının standardına göre belirlenmesi gerektiği, alt yapısı ve kapasitesi gerekli korumayı sağlamaya yetmeyen silahlı grupların bu korumayı insani yardım kuruluşlarından isteyebileceği ifade edilmiştir. MELZER Nils - KUSTER Etienne, a.g.e. , s. 215-216.

⁴⁰⁶ Düzenlemenin nasıl özendirici olacağı ile ilgili olarak ayrı bir çalışma yapılabileceği, bununla birlikte örneğin devletler tarafından kendilerine dayatılan gereklilikler yerine, silahlı grupların gönüllü olarak korumaları sahiplenmesini ya da korumayı güçlendirici çalışmalarda yer almasını kolaylaştırıcı bir zemin oluşturulması dile getirilmiştir.

siyasi desteğin olmadığını, ancak bağlayıcı olmayan standart-belirleyici bir belgenin daha çok kabul gördüğünü göstermiştir. 32. Uluslararası Konferansta alınan 1 nolu karar doğrultusunda, devlet odaklı, işbirliğine dayalı ve politize edilmemiş bir çalışmayla, bağlayıcı olmayan standart-belirleyici çıktılar üretilmesi hazırlıklarına başlanmıştır. 2016 yılında gerçekleştirilen hazırlıkların ardından, 6-7 Nisan 2017’de 90’ı aşkın devletin bir araya gelmesiyle ilk resmi toplantı gerçekleşmiştir. Devletlerin yoğun ve aktif katılımına rağmen, bir uzlaşa sağlanamamış ve bir sonuç elde edilememiştir⁴⁰⁷.

3.3. YERİNDEN EDİLMİŞ KİŞİLERİN (IDPs/ INTERNALLY DISPLACED PERSONS) KORUNMASI

3.3.1. Yerinden Edilmiş Kişiler

Yeni silahlı çatışmaların onyıllara varan uzun sürelerde ve sona ermeyen çatışmalar şeklinde gerçekleşmesinin bir sonucu olarak ‘yerinden edilmiş kişiler’ (IDP) ve bu kişilerin korunması sorunu küresel düzeyde oldukça önemli bir sorun haline gelmiştir. Milyonlarca insan kimi zaman çatışan tarafların zorlamasıyla, kimi zaman da güvenlik kaygısı ile yaşadığı yerlerini, evlerini terketmek durumunda kalmış ve toplu nüfus hareketleri korkunç boyutlara ulaşmıştır. 2017 yılı sonu itibari dünyada, 40 milyon insan⁴⁰⁸ çatışmalar nedeniyle yerinden edilmiş durumdadır ve insani açıdan oldukça zor koşullarda, birçok risk ve tehlike altında yaşamaya çalışmaktadır. Sadece 2016 yılında büyük çoğunluğu UOSÇ’dan kaynaklı olarak 7 milyon insan yerinden edilmiş ve 2017 yılında bu rakam 12 milyona yükselmiştir.

⁴⁰⁷<https://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-icrcs-work-strengthening-legal-protection-0> (02.09.2018)

⁴⁰⁸ Mülteciler bu sayının dışındadır ve IDP sayısı, 25,4 milyon olan mülteci sayısını neredeyse ikiye katlamaktadır. Mülteciler dahil olmak üzere dünyada 70 milyon insan yerinden edilmiş durumdadır. Bu kişilerin %85’i zannedilenin aksine az gelişmiş ülkelerdedir ve yarısı 18 yaşın altındaki kişilerden oluşmaktadır. <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> 40 milyon IDP’nin yarısından fazlası sadece 5 ülkede (Suriye, Kolombiya, Kongo, Irak, Sudan) bulunmaktadır. <http://www.internal-displacement.org/database/displacement-data>

‘Ülke İçinde Yerinden Edilmeye Dair Yol Gösterici İlkeler’⁴⁰⁹ IDP’leri; “Zorla ya da zorunda kalarak evlerinden veya sürekli yaşamakta oldukları yerlerden, özellikle silahlı çatışmaların etkilerinden, genel olarak şiddet içeren durumlardan, insan hakları ihlallerinden veya doğal ya da insan kaynaklı felaketlerden korunmak için, uluslararası kabul görmüş devlet sınırlarını geçmeksizin kaçan ya da bu yerleri terk eden kişi ya da bu tip kişilerden oluşan gruplar”⁴¹⁰ olarak tanımlanmaktadır⁴¹¹.

Yeni silahlı çatışmalar ortamında sayıları giderek artan milyonlarca insan, terkettikleri yerlerdeki varlıklarını kaybetmekte, geçim kaynaklarından mahrum kalmakta, sadece yerlerinden edildikleri için ayrımcılığa maruz kalmakta; temel ihtiyaçlarına, eğitim ve siyasi haklarına erişimde ciddi sıkıntılar yaşamaktadır. Ayrıca hem yerlerini terkederken, hem sığındıkları alanlarda diğer kişilere göre yüksek düzeyde risk ve mağduriyet altındadırlar. Özellikle cinsel şiddet ve taciz olayları IDP’lerin yerleşim alanlarında oldukça yüksek oranlara ulaşmaktadır⁴¹².

Son yıllarda IDP’lerin çoğu, artık kamp yerleşim alanlarında değil kent merkezlerinde yaşamakta ve bu durum onlar için daha farklı risk ve mağduriyetler oluşturmaktadır. Temel ihtiyaçlarından yoksun kalma, hayatta kalmak için daha fazla sorunla mücadele etme, geldikleri yerlerde kabul edilmeme ve ev sahibi toplum ile gerginlikler, hizmet sunuculara erişememe, kamu hizmetlerinden yararlanamama, aile bütünlüğünü koruyama, işsizlik, güvenlik, ağır yoksulluk bu risk ve mağduriyetlerden bazılarıdır⁴¹³. Silahlı çatışmalar sona erdikten sonra ‘yerinden edilme durumunun’ sonlandırılması, IDP’lerin hayatlarını yeniden kurması, güvenli bir şekilde evlerine geri dönmeleri ya da bulundukları toplumla

⁴⁰⁹ Türkçeye ayrıca ‘Ülke İçinde Göç Ettirme Konusunda Yol Gösterici İlkeler’, ‘Ülke İçinde Yerinden Olmaya Dair Yol Gösterici İlkeler’ olarak da çevrilmiştir, ancak son yıllarda insani yardım literatüründe ‘yerinden edilme’ ifadesi daha yaygın kullanılmaktadır.

⁴¹⁰ <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPTurkish.pdf> (10.11.2018)

⁴¹¹ IDP kavramı sadece silahlı çatışmalar nedeniyle yerinden edilmiş kişiler için değil; doğal afet, silahlı çatışma düzeyine ulaşmayan şiddet olayları, insan kaynaklı diğer afetler, hatta kalkınma, proje çalışmaları vb. nedenlerle yerinden edilen ya da olan kişiler için kullanılmaktadır. Bu çalışmada ‘yerinden edilmiş kişiler’ çoğunlukla silahlı çatışmalar nedeniyle yerinden edilmiş kişiler olarak algılanmalıdır.

⁴¹² HOLMES John, Foreword, Ten Years of Guiding Principles, Forced Migration Review (FMR), December 2008 <http://www.refworld.org/pdfid/4c6cf2372.pdf> (10.11.2018)

⁴¹³ COTRONEO Angela, Specificities and challenges of responding to internal displacement in urban settings, International Review of the Red Cross, Vol. 99 (1), 2017, s. 283–318.

bütünleşmeleri, rehabilite etme ve iyileştirme çalışmaları önemli çabalar gerekmektedir. Ancak, çoğunlukla çatışmalar sona erdiğinde hem ulusal hem de uluslararası toplumun dikkati azalmış, bu kişiler mevcut sorunlarıyla başbaşa kalmış olmaktadır.⁴¹⁴

Silahlı çatışmalardan kaynaklı yerinden edilmelerle ilgili olarak, İnsancıl Hukuk, sivillerin güvenliği veya askeri zorunluluklar dışında sivillerin yerlerinden edilmesi ya da buna zorlanmasını yasaklamıştır⁴¹⁵. Sivillerin yerinden edilmesi gereken meşru durumlarda ise, gerekli tüm önlemlerin alınmasını, barınak, hijyen, sağlık, güvenlik, beslenme⁴¹⁶, aile birliğini koruma⁴¹⁷ koşullarının sağlanmasını şart koşturmuştur. Kişilerin yerlerinden edilmesine ilişkin sebepler ortadan kalktığında, gönüllü olarak ve güvenli bir şekilde evlerine, yaşadıkları yerlere dönme hakları vardır⁴¹⁸ ve bu kişilerin mülkiyet haklarının da korunması gerekmektedir.⁴¹⁹ Yerinden edilmiş kişiler ayrıca genel anlamda İnsan Hakları Hukukunun koruması altındadırlar.

Silahlı çatışmalar kaynaklı yerinden edilme, aslında büyük çoğunlukla İnsancıl Hukuk ihlallerinin bir sonucudur. Sivillere ve sivil varlıklara saldırı, ayırım gözetmeyen saldırılar, sivillerin açlık tehdidi altında bırakılması ve bunun bir savaş yöntemi olarak kullanılması, siviller için hayati önem taşıyan yapılara saldırılması, sivil ve sivil varlıklara ilişkin misillemeler, toplu cezalandırma, insani yardımın engellenmesi gibi İnsancıl Hukuk'un yasakladığı fiiller yerinden edilme sorununun temel sebeplerini oluşturmaktadır⁴²⁰. Dolayısı ile aslında birçok insani sorunda olduğu gibi IDP sorununun çözümünde de İnsancıl Hukuk hükümlerine riayet edilmesi temel unsurdur.

Yeni silahlı çatışmalar ortamında IDP sorunu artık geçici, kısa dönemli bir sorun değil uzun vadeli kalıcı çözümler gerektiren evrensel düzeyde bir soruna

⁴¹⁴ HOLMES John, a.g.e.

⁴¹⁵ II nolu Ek Protokol Mad. 17, Teamül Kuralı 129.

⁴¹⁶ II nolu Ek Protokol Mad. 17, Teamül Kuralı 131.

⁴¹⁷ Teamül Kuralı 131.

⁴¹⁸ Teamül Kuralı 132.

⁴¹⁹ Teamül Kuralı:133.

⁴²⁰ ICRC's Position on Internally Displaced Persons, May 2006
https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2006_idps_en_icrcexternalposition.pdf (12.11.2018)

dönüşmüştür. IDP sorununun temel sebebi İnsancıl Hukuk ihlalleri olsa da; ICRC operasyonel deneyimi ve alandaki gerçeklere dayanarak özellikle UOSÇ'ler bakımından hukukun güçlendirilmesi gereken alanlar olduğunu dile getirmiştir⁴²¹:

- Silahlı çatışmalardan kaçmaya çalışan siviller çoğunlukla çatışma taraflarının engellemeleri ile karşılaşmakta⁴²² ve ciddi tehlikelere maruz kalmaktadır. İnsancıl Hukuk kişilerin zorla yerinden edilemeyeceğini belirtse de; kişilerin tehlike durumunda çatışma bölgelerini terkederek ülkenin bir başka yerine ya da güvenli bir kampa özgürce ulaşabilme veya bu kamplardan ayrılma hakkına ilişkin herhangi bir hükme yer vermemiştir. Dolayısı ile sivillerin silahlı çatışmanın tehlikelerinden kaçabileceği ve mümkün olduğunca normal bir yaşam sürebileceği *hareket özgürlüğüne* ve bu hususu düzenleyecek hükümlere ihtiyaç vardır.
- İnsancıl Hukuk her türlü şiddet eylemine karşı genel olarak sivilleri korusa da, Ortak 3. Madde ve II nolu Protokolde kişilerin yerlerinden edilme durumunda, transferleri sırasında aynı aile bireylerinin birbirlerinden ayrılmaması gerekliliğine ilişkin bir hüküm içermemektedir. 131 nolu teamül kuralı *aile birliğinin korunması* gerektiğini belirtmektedir ancak kadınlar, çocuklar, yaşlı ve engelliler ailelerinden ve yaşadıkları toplumdan ayrı düştüklerinde şiddet eylemlerine karşı daha büyük risk altında kalmaktadır. Bu nedenle aile birliğinin korunmasına ilişkin daha detaylı düzenlemelere ihtiyaç vardır.
- Günümüz çatışmalarında, yerinden edilmiş kişiler yıllarca evlerine geri dönememektedir. Mal varlıkları ve topraklarının çoğu zaman çatışmalarda kullanılamaz hale gelmiş ya da başkalarının el konulmuş olması, kaldıkları yerlerdeki toplumla da çoğunlukla uyum sağlama sorunları yaşamaları; ilgili otoritelerin bu sorunlar karşısında, koşulları ve kapasiteleri el verdiğince gerekli önlemleri almaları ve çözümler üretmelerini gerekli

⁴²¹ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 18-22.

⁴²² Bu engellemelerin bir kısmı hukuki gerekçelere dayanmakla birlikte, çoğu zaman keyfi olarak gerçekleşmektedir. ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 19.

kılmaktadır. UOSÇ'leri düzenleyen anlaşma hukukunda, geri dönüş hakkına dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, 132 nolu teamül kuralı, yerinden edilmenin sebepleri ortadan kalktığında IDP'lerin gönüllü olarak ve güvenli bir şekilde geri dönme hakları olduğunu belirtmiştir. Ancak çatışma taraflarının onurlu, güvenli ve gönüllü bir *geri dönüş için almaları gereken önlemler ve sorunların çözümüne dair pozitif yükümlülükler* İnsancıl Hukuk'ta yer almamaktadır. Dolayısı ile koşulları ve kapasiteleri doğrultusunda ilgili otoritelerin alması gereken önlemleri ve yapacağı kolaylaştırıcı faaliyetleri (örn: mayın temizliği, yapıların onarımı, barınak, gıda, su, tıbbi bakım gibi acil ihtiyaçların karşılanması için yardım; ev gereçlerinin teminine destek, çiftçilik ve tohum yardımları gibi geçim kaynaklarını destekleyici faaliyetler, okulların onarımı, sağlık, bakım hizmetleri vb.) içerecek düzenlemelere ihtiyaç vardır.

- Silahlı çatışmalardan kaçan ya da çatışma taraflarının zorla yerinden ettiği kişiler çoğunlukla hakları ve yaşamları için kritik öneme sahip kimlik kartı, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma, sağlık sigortası vb. belgelerini yitirmiş ya da kaybetmiş durumdadırlar. Bu belgeler IDP'lerin geri dönüşleri için ya da döndükten sonraki sorunların çözümü için de hayati öneme sahiptir. İnsancıl Hukuk uluslararası çatışmalar açısından bu konudaki bazı problemlere değinmişse de UOSÇ'lere ilişkin bu hususta herhangi bir hüküm yoktur. Bu nedenle, bu belgelerin eksikliği, *belgeleme usülleri*, yeniden çıkartılması vb hususlarda özel düzenlemelere ihtiyaç vardır.
- Özellikle yoğun nüfus hareketlerinde, IDP kampları acil ve kısa vadeli uygun bir insani müdahale şekli olsa da; yaşanan pratikler, buralarda da özellikle bu *kampların sivil karakterinin korunması* bakımından önemli sorunlar yaşandığını göstermektedir. Genel olarak İnsancıl Hukuk, IDP kamplarını 'sivil varlıklar' olarak koruma altına almıştır ancak uygulamada karşılaşılan sorunlar, bu kampların sivil karakterinin korunması için özel düzenlemeler gerektirdiğine işaret etmektedir.

- İnsancıl Hukuk hukukun ihlalleri karşısında kişilerin mağduriyetlerini giderecek mekanizmalara sahip değildir.⁴²³ Bu, sadece IDP'ler için değil, genel olarak İnsancıl Hukuk ihlallerinin özellikle UOSÇ'ler bakımından tüm mağdurları için hukuki bir eksikliktir. Evlerini, topraklarını, geçim kanaklarını kaybeden IDP'lerin bu kayıplarını giderecek, silahlı çatışmalar sonrasında kalıcı yerleşimlerini kolaylaştıracak düzenlemelere ihtiyaç vardır⁴²⁴.

3.3.1.1. Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunmasına Dair Çabalar, Çözüm Önerileri

IDP'ler mültecilerin aksine bulundukları ülkenin kalıcı ve yerleşik vatandaşlarıdır ve onları koruma sorumluluğu temelde kendi ülkelerine aittir. Bunun bir sonucu olarak da günümüzde sayıları mültecilerin yaklaşık iki katı olmasına rağmen, IDP'lerin korunmasına özel, (Mültecilerin statüsüne Dair Sözleşme ve BM Mülteciler Yüksek Komiserliği gibi hukuki koruma yapılarını içeren) uluslararası nitelikte bağlayıcı bir metin yoktur⁴²⁵. Bu uluslararası hukuki boşluk bu kişilerin kendi ülkelerinde yerinden edilmiş olmasına rağmen devletlerin gerekli korumayı sağlamaması ya da sağlayamaması nedeniyle birçok trajedi ile başbaşa kalarak dünya çapında insani bir sorun haline gelmiş olmalarından kaynaklanmaktadır. Yeni silahlı çatışmalar ortamında, IDP'lerin korunmasına dair uluslararası bağlayıcı niteliğe sahip bir yapı ya da sözleşmenin eksikliği, giderek kendini belirgin bir şekilde hissettirmektedir⁴²⁶.

⁴²³ Bu konuya, çalışmanın 'İnsancıl Hukuk Uyum Mekanizmaları' başlığı kısmında ve 'onarım' alt başlığında detaylı yer verilmiştir.

⁴²⁴ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s.18-22.

⁴²⁵ BERNARD Vincent, Migration And Displacement: Humanity With Its Back to the Wall, International Review of the Red Cross, Vol. 99(1), 2017, s. 1-11.

⁴²⁶ Uluslararası hukuk tartışmasız olarak devletlerin egemenliği ilkesi çerçevesinde dış müdahale olmaksızın devletlerin kendi iç işlerini yürütme hakkının altını çizmiştir. IDP sorunlarına ilişkin bir uluslararası antlaşma, devletlerin egemenliği ilkesinin ihlali anlamına gelebilecek, bununla birlikte güçlü ülkelerin görece zayıf ülkelerin iç işlerine müdahalesine sebep olabilecektir. Diğer taraftan, uluslararası hukuk, devletlerin vatandaşlarına karşı sorumluluklarının bulunduğunu, egemenlik adı altında vatandaşlarına dilediği gibi muamele edemeyeceğini, hiçbir ayırım gözetmeksizin yerlerinden edilmiş mağdur gruplara gerekli korumaların sağlanması gerektiğini

1998 yılında BM Genel Kurulu yardımcı organı İnsan Hakları Komisyonu, IDP sorununa ve kapsamlı bir hukuki koruma mekanizmasının olmayışına işaret ederek İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk'un IDP'ler için sunduğu korumaların kesiştiği alanları tanımlayan, IDP'lerin korunması için uluslararası standartları belirleyen *Ülke İçinde Yerinden Edilmeye Dair Yol Gösterici İlkeler*'i oluşturmuştur. 2009 yılında imzalanan, 2012 yılında yürürlüğe giren ve Kampala Sözleşmesi olarak bilinen, *Afrikadaki Yerinden Edilmiş Kişilere Koruma ve Yardım Sağlanmasına İlişkin Afrika Birliği Sözleşmesi* hem hukuki bağlayıcılığı hem de devlet egemenliği ilkesine getirdiği yorum açısından oldukça önemli bir adımdır. Tüm bu gelişmelere ve İnsancıl Hukuk'taki koruma hükümlerine rağmen, IDP'lerin korunması dünya genelinde oldukça önemli bir insani sorun olmaya devam etmektedir.

3.3.1.1.1. Ülke İçinde Yerinden Edilmeye Dair Yol Gösterici BM İlkeleri

BM İnsan Hakları Komisyonunca İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukukunun IDP'ler için sunduğu korumaların kesiştiği alanların tanımlandığı ve güçlendirildiği bir metin olan Yol Gösterici İlkeler, kişilerin keyfi olarak yerinden edilmeme hakkı, bu kişilerin yerinden edilme durumlarındaki hakları ve korunmalarına dair hususları düzenleyen uluslararası standartları tanımlamıştır. 30 ilkeden oluşan ve bağlayıcı nitelikte olmayan Yol Gösterici İlkeler'in ilk bölümünde, genel ilkeler (1-4); ikinci bölümünde keyfi olarak yerinden edilmeye ilişkin yasaklar, yerinden edilmenin engellenmesi ve yerinden edilmeme hakkının korunmasına ilişkin ilkeler (5-9); üçüncü bölümünde yerinden etme durumlarında uygulanacak koruma yöntemleri; dördüncü bölümde insani yardımlara ilişkin

öngörmektedir. Ancak politik, ekonomik ve sosyal gerçeklikler devletin bu sorumluluğunu yerine getirmesine ilişkin yetki ve kabiliyetini engellemekte; silahlı çatışmaların olduğu bazı topraklarda farklı silahlı grupların eşit kontrol ve otoritesi altında ya da savaşı devlet güçleri ile silahlı gruplar arasında kapana sıkışmış IDP'ler korumaya çok daha muhtaç hale gelmektedirler. DIENG Adama, Protecting internally displaced persons: The value of the Kampala Convention as a Regional example, International Review of the Red Cross Vol. 99 (1), 2017, s. 263-282.

ilkeler ve son olarak beşinci bölümde geri dönüş, yeniden yerleştirme ve yeniden uyum konularına dair ilkeler yer almaktadır.

Günümüzde klavuz ilkeler, bağlayıcı olmamakla birlikte küresel düzeyde IDP'lerin korunmasına ilişkin temel uluslararası hukuki metin olarak kabul görmektedir. “Öncelikli sorumluluğun, devlet otoritelerinde olduğunu tasdik etmekle birlikte, ‘egemenlik’ kavramını gerekli durumlarda uluslararası topluma da rol biçecek bir ‘ulusal sorumluluk’ olarak”⁴²⁷ yeniden tarifleyen ilkeler, BM Genel Kurulunda, ayrıca Dünya Zirvesi sonuç raporunda IDP'lerin korunmasına ilişkin temel yasal çerçeve olarak tanınmıştır.⁴²⁸

Diğer taraftan, bu ilkelerin, uluslararası hukukun kurucuları olan egemen devletler tarafından oluşturulmamış olması, uluslararası anlaşma ya da bildiri vb esnek hukuk araçları gibi devletler tarafından müzakere edilmemiş olması tartışma konusu olmuştur. Ayrıca bu ilkelerin başarılı bir şekilde uygulanabilmesi IDP'lerin yer aldığı ülkelerin iyi niyetine, ekonomik ve siyasi kapasitesine bağlıdır. Ancak günümüzde IDP sorununun geldiği boyut, özellikle IDP'lerin en yoğun olduğu ülkelerin kapasiteleri ve çok yönlü sorunları dikkate alındığında, ilgili devletin tek başına başedebileceğinden çok daha büyük hale gelmiştir. Devlet dışı silahlı grupların etkin veya hâkim olduğu, devlet otoritesinin bulunmadığı yerlerde IDP'lerin korunmasına yönelik hukuki boşluk, bunun yanısıra İnsan Hakları Hukukunun silahlı grupları kapsamaması ve silahlı çatışma durumlarındaki olası derogasyon durumu, Yol Gösterici İlkelerin IDP'lerin korunması bakımından diğer sorunlu alanlarını oluşturmaktadır.

3.3.1.1.2. Kampala Sözleşmesi

2009 yılında imzalanan ve 2012 yılında yürürlüğe giren Kampala Sözleşmesi, bölgesel nitelikte, yerinden edilme sorununa kapsamlı bir şekilde önleme, müdahale

⁴²⁷ COHEN Roberta, “The Guiding Principles on Internal Displacement: An Innovation in International Standard Setting”, *Global Governance*, Vol. 10, No. 4, 2004. (DIENG, dipnot: 27)

⁴²⁸ BM Genel Kurulu, 60/168 sayılı 2006 kararı; DIENG Adama, dipnot:31,32.

ve kalıcı çözümleri içerecek şekilde işaret eden ilk bağlayıcı⁴²⁹ hukuki metindir.⁴³⁰ Doğal afet, silahlı çatışma, genel şiddet eylemleri, insan hakları ihlalleri ve kalkınma projeleri nedeniyle yerinden edilmiş olan Afrika kıtasındaki kişilerin korunması amacıyla, İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk standartları ile birlikte, Afrika Birliği (AU) hukuku ve uluslararası hukuk hükümlerini özgün bir biçimde bir araya getiren hukuki bir çerçevedir⁴³¹.

Kampala Sözleşmesi⁴³², devletlerin IDP'lere dair sorumlulukları ve IDP'lerin haklarının yanısıra, silahlı gruplar, STKlar, uluslararası örgütler ve Afrika Birliğinin de hak ve yükümlülüklerini özel olarak tanımlamıştır.⁴³³ Kampala Sözleşmesi Afrika Birliğine; savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı suçlar kapsamında üye devletlere müdahale hakkı; ayrıca Afrika Birliği üyelerine barış ve güvenliğin sağlanması için Afrika Birliğince müdahalede bulunmayı önerme hakkı tanımlar.⁴³⁴

⁴²⁹ Aslında IDP'lerin korunmasına dair ilk bağlayıcı metin, Kampala Sözleşmesinin önünü açan, 30.11.2006 tarihinde imzalanan 'Büyük Göller Bölgesi Protokolüdür. (International Conference of the Great Lakes Region Protocol on the Protection and Assistance to Internally Displaced Persons) 30 Kasım 2006 tarihinde imzalanan Protokol, tarih boyunca Afrikanın en yoğun çatışmalarını yaşayan 12 ülkesi tarafından onaylanmıştır. Protokol için: www.refworld.org/pdfid/52384fe4.pdf. (01.11.2018) DIENG Adama, a.g.e.

⁴³⁰ Haziran 2017 tarihi itibarı ile sözleşmeye 27 ülke tarafı ve sözleşme Kıtadaki 55 ülkenin 40'ı tarafından imzalanmıştır. <https://au.int/sites/default/files/treaties/7796-sl-african-union-convention-for-the-protection-and-assistance-of-internally.pdf> (01.11.2018)

⁴³¹ Kampala Sözleşmesi sadece silahlı çatışmalardan kaynaklı yerinden edilmiş kişileri değil, birçok nedenle yerinden edilmiş kişilere dair koruma ve yardım amaçlayan bir sözleşme olmakla birlikte, burada silahlı çatışmalara ilişkin hükümlerine ağırlık verilmiştir.

Making the Kampala Convention work for IDPs, Guide For Civil Society On Supporting The Ratification and Implementation of The Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa, African Union. Economic, Social and Cultural Council (ECOSOCC) & Internal Displacement Monitoring Center (IDMC) & Norwegian Refugee Council (NRC), 2010 <http://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/2010-making-the-kampala-convention-work-thematic-en.pdf> (01.11.2018)

⁴³² Kampala Sözleşmesine giden yol pek kolay olmamıştır; IDP sorununun devletlerin iç işlerine dair bir sorun olduğu, uluslararası bir enstrümanın devlet egemenliğinin ihlali anlamına gelebileceği birçok Afrika Ülkesince dile getirilmiştir. Ancak, IDP sorununun devletleri aşan boyutu, IDP'lerin bulunduğu koşulların manipüle edilmelerine ve devletlere karşı silahlı gruplar tarafından kullanılmasına yol açması, IDP sorununu yüklenen ülkelerin siyasi istikrarsızlık, yoksulluk ve zayıf yönetim yapıları; uluslararası işbirliğinin gerekliliğine olan ihtiyacı artırmış ve Kampala Sözleşmesi, devletlerarasında karşılıklı destek, kalıcı çözümlerin üretilmesi, iş birliği ve dayanışmaya zemin oluşturan bir metin olarak oluşturulmuştur. DIENG Adama, a.g.e.

⁴³³ Kampala Sözleşmesi Mad. 3-13. <http://www.unhcr.org/about-us/background/4ae9bede9/african-union-convention-protection-assistance-internally-displaced-persons.html> (31.10.2018)

⁴³⁴ Kampala Sözleşmesi Mad. 8 (1-2).

Devletlerin, hiçbir ayırım gözetmeksizin IDP'lere koruma ve yardım sağlamada birincil derecede sorumlu olduğu, hem IDP'lere hem de ev sahipliği yapan bölge halkına mümkün olduğunca gerekli insani yardımı sağlaması gerektiği ifade edilmiş, özel koruma gerektiren çocuklar, kadın aile reisleri, yaşlılar ve engelliler için özel hükümler getirilmiştir.⁴³⁵ IDP'lerin kayıtlarının yapılması ve haklarına ulaşabilmeleri için gerekli belgelerin (pasaport, kimlik, evlilik cüzdanı vb.) teminine dair hizmetlerin sunulması;⁴³⁶ kişilerin bireysel, kollektif ve kültürel varlıklarının korunması ve bu husustaki ihtilafların çözümüne ilişkin gerekli mekanizmaların kurulması; yerinden edilmeden kaynaklı zararın giderilmesi veya diğer onarım türleri için gerekli ulusal hukuki çerçevenin oluşturulması; IDP'lerin koruma ve yardım sağlama hususlarında karar alma süreçlerine katılımının sağlanması ve kalıcı çözümler konusunda görüşlerinin alınması zorunluluğu; devletlerin bu konudaki temel sorumluluklarından bazıları olarak tanımlanmıştır.⁴³⁷ Sözleşmenin izlenmesi uygulanması ve amaçlarının yerine getirilmesi için ayrıca bir yapı olarak 'Taraf Devletler Konferansı' kurulması öngörülmüş ve bu organ ilk toplantısını Nisan 2017'de gerçekleştirmiştir.⁴³⁸

İnsani yardımın temel ilkeleri olan insanlık, tarafsızlık, ayırım gözetmeme ve bağımsızlık ilkeleri, bu ilkelere saygı duyulması ve ilkelerin izlenmesine dair hükümlere de yer verilerek insani yardımın politize edilmesi engellenmeye çalışılmıştır.⁴³⁹

Sözleşmenin 'Silahlı Çatışmalarda Yerinden Edilmiş Kişilere Yardım ve Koruma Sağlanması' başlıklı 7. maddesinde; sözleşme hükümlerinden her ne surette olursa olsun hiçbir şekilde silahlı grupların tanınması, meşruiyet kazandırılması ya da hukuki statü verilmesi yönünde bir anlam çıkarılamayacağı; hiçbir sözleşme hükmünün, devlet içinde kanun ve düzenin yeniden kurulmasına veya ulusal birlik ve ülkesel bütünlüğün savunulmasına dair devlet egemenliğini ve hükümetin sorumluluğunu etkilemek amacıyla kullanılamayacağı⁴⁴⁰; IDP'lere dair

⁴³⁵ Kampala Sözleşmesi Mad. 9 (2).

⁴³⁶ Kampala Sözleşmesi Mad. 5(6-7).

⁴³⁷ Kampala Sözleşmesi Mad. 9 (2), 10(2), 11(2)

⁴³⁸ DIENG Adama, Protecting internally displaced persons, a.g.e.

⁴³⁹ Kampala Sözleşmesi Mad. 5(8)

⁴⁴⁰ Kampala Sözleşmesi Mad. 7(1-2)

koruma ve yardımın başta İnsancıl Hukuk olmak üzere uluslararası hukuk çerçevesinde yürütüleceği ifade edilmiştir. Devlet dışı silahlı grup mensuplarının ulusal ve uluslararası hukuk altında IDP'lerin haklarını ihlal eden eylemlerinden dolayı cezai olarak sorumlu tutulacağı belirtilerek silahlı grup mensuplarınca aşağıdaki fiillerin yapılması yasaklanmıştır:

- Kişilerin keyfi olarak yerinden edilmesi, yerinden edilmiş kişilere yardım ve koruma sağlanmasının engellenmesi,
- IDP'lerin onur, güvenlik, sanitasyon, gıda, su, sağlık, barınak gibi gerekli koşullar içinde yaşama hakkının inkarı, hareket özgürlüğünün kısıtlanması,
- Aile bireylerinin birbirinden ayrılması,
- Çocukların çatışmalarda yer almasına izin verilmesi veya zorlanması,
- Kadın ve çocuk kaçakçılığı, seks köleliği, rehin alma, insan kaçırma, zorla çalıştırma,
- IDP'lere yardım ulaştırılmasını, yardım konvoylarının geçişini, yardım personeli ve malzemelerini engelleme, insani yardım personeline saldırı ve yardım malzemelerine zarar verme,
- IDP'lerin yerleştiği ya da barındığı yerlerin sivil ve insani karakterini ihlal etme ve buralara gizlice sızma.

Kampala Sözleşmesi birçok açıdan çığır açıcı olarak nitelendirilmiştir⁴⁴¹. İlk bağlayıcı hukuki metin olması, devlet egemenliği ilkesini pozitif bir sorumluluk olarak detaylı bir şekilde tanımlaması, sorunu sadece IDP hakları perspektifinden değil, devlet perspektifinden devletlerin rol ve sorumluluğunun önceliğine vurgu yaparak ele alması bununla birlikte diğer aktörlerin tamamlayıcı rollerini vurgulaması bakımından oldukça önemlidir. Ayrıca, uluslararası hukukun temel öznesi olan devletlerin yanısıra isyancı gruplara, çok uluslu ortaklıklara, uluslararası örgütlere sorumluluklar atfetmiş⁴⁴²; hem devletlere hem devlet dışı

⁴⁴¹ DIENG Adama, Protecting internally displaced persons, a.g.e.

⁴⁴² Giderek artan bir şekilde silahlı gruplar da dahil olmak üzere devlet dışı aktörlerin geleneksel olarak devletlerin tekelinde olan vergi toplama, toprak yönetimi, halkın yönetimine ilişkin idari

aktörlere hesap verme sorumluluğu getirmiştir. Üçüncü devletlere de kendi ülkeleri dışındaki IDP'leri koruma yükümlülüğünün yanısıra 'Taraf Devletler Konferansı' harekete geçirebilme yetkisi öngörmesi, IDP'lerin karar süreçlerine katılımının sağlanması gibi hususlar bu bakımdan oldukça önemli hususlar olarak görülmektedir.

Günümüzde IDP sorunu artık geçici, kısa dönemli bir sorun değil, uzun vadeli kalıcı çözümler gerektiren evrensel düzeyde bir sorundur. Az gelişmiş yoksul ülkelerin omuzlarındaki bu yükün uluslararası toplum tarafından paylaşılması gerekliliği; devletlerin ekonomik, sosyal yapısına ve istikrarsızlığın devamı ve barış ve güvenliğin sağlanmasına etkileri düşünüldüğünde; Kampala Sözleşmesinin IDP'lerin evrensel düzeyde korunmasını sağlamak için bir model olabileceği tartışılmıştır.⁴⁴³

3.3.1.1.3. ICRC'nin Çalışmaları

ICRC, 2011 yılındaki 31. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansında IDP'ler açısından İnsancıl Hukuk'un güçlendirilmesi gereken alanlarını 'Silahlı Çatışma Mağdurları için Hukuki Korumanın Güçlendirilmesi' raporu ile devletlerin görüşlerine açmıştır. Yapılan tartışmalarda, bazı devletler özellikle IDP'lerin geri dönüşleri ya da kalıcı yerleşimlerini kolaylaştıracak düzenlemeler ile kampların sivil karakterinin korunması ve yerinden edilmeler kaynaklı kayıpların giderilmesine dair düzenlemelerin gerekliliğini vurgulamıştır. Ancak, önemli sayıda devlet, mevcut koşullarda bunun bir öncelik olmadığını mevcut haliyle İnsancıl Hukuk'un, İnsan Hakları Hukukunun ve BM Yol Gösterici İlkelerinin uygulanmasına odaklanması gerektiğini dile getirmiştir.

yapılar gibi fonksiyonları yürütmekte olması gerçeği bunda önemli rol oynamıştır. DIENG Adama, a.g.e.

⁴⁴³ Hem devletlerin egemenliğine gerekli saygıyı sağlayan, hem de devletlerin vatandaşlarını korumasını bu egemenliğin zorunlu bir sorumluluğu olduğunu belirten ve bu sorumluluğun yerine getirilmemesi ya da getirilememesi durumunda uluslararası desteği şart koşan yapısıyla, işbirliği ve dayanışmayı odaklayan, devlet dışı silahlı gruplar ve diğer devlet dışı aktörlere biçilen roller ve sorumluluklar içermesiyle Kampala Sözleşmesinin ileriki adımlara uygun bir zemin olduğu görüşü dile getirilmiştir. DIENG Adama, a.g.e.

ICRC, IDP'lere dair 2016-2019 Strateji Dökümanında⁴⁴⁴ belirttiği hedefleri arasında; 'İnsancıl Hukuk ihlalleri ile IDP sorunu arasındaki ilişkiye dikkat çekerek farkındalık yaratmak ve önleyici faaliyetleri vurgulayarak İnsancıl Hukuk'a saygıyı öncелеmek'; 'yıllardır süren operasyonel deneyimler ve alandaki gerçeklikler doğrultusunda hareket ederek normatif düzenlemeleri teşvik etmek', 'devletlerin talebi doğrultusunda ulusal hukuk ve politikaların IDP'lerin korunması yönünde gelişimine katkıda bulunmak', 'Kampala Sözleşmesi gibi hukuki çerçevelerin diğer bölgelerde de oluşturulmasını teşvik etmek' ifadelerine yer vermiştir.

3.3.1.1.4. Diğer Çabalar

Hem operasyonel hem teorik düzeyde; BM kuruluşları, uluslararası örgütler ve sivil toplum kuruluşları, kurumsal olarak ya da son yıllarda oluşturulan 'işbirliği/koordinasyon yapıları' aracılığıyla genel IDP sorununa çözümler üretmeye çalışmaktadır. Yol gösterici dökümanlar hazırlanması⁴⁴⁵, devletlerin IDP'lerin korunması yönünde politika geliştirmesi ve ulusal mevzuatlarında düzenlemeler yapması yönünde teşvik edilmesi, veri toplanması, insani yardım ve koruma faaliyetlerinin bizzat yürütülmesi bu çabalardan bazılarıdır.

Örneğin, BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR) mülteciler sorununun yanı sıra IDP sorunu ile de yoğun bir şekilde ilgilenmeye çalışmaktadır. IDP'lerle ilgili olarak; Küresel Koruma Grubu'nun (Global Protection Cluster) liderliğini, ayrıca Uluslararası Kızılay Kızılhaç Federasyonu (IFRC) ile birlikte Küresel Barınma Grubunun (Global Shelter Cluster) liderliğini, Uluslararası Göç

⁴⁴⁴ICRC, Internal Displacement, Our approach and strategy for 2016–2019 Adopted on 17 May 2016 <https://www.icrc.org/en/document/internal-displacement-our-approach-and-strategy-2016-2019> (02.11.2018)

⁴⁴⁵ Örneğin, tüm uluslararası insani kuruluşların koordinesini sağlayan Birleşmiş Milletler Kuruluşlararası Daimi Komitesi IASC (Inter Agency Standing Committee) tarafından hazırlanan ve 2010 yılında yayınlanan 'Yerinden Edilmiş Kişiler İçin Kalıcı Çözümler Çerçevesi' (IASC Framework on Durable Solutions for Internally Displaced Persons) <http://www.unhcr.org/50f94cd49.pdf> (04.11.2018); OCHA, UN HABITAT, UNHCR, FAO, OHCHR, Norwegian Refugee Council (NRC) ve Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) kuruluşlarının ortak çabasıyla hazırlanan 2007 yılında yayınlanan 'Mülteciler ve Yerinden Edilmiş Kişiler İçin Konut ve Malvarlığının Tazmini El Kitabı' Handbook on Housing and Property Restitution for Internally Displaced Persons and Refugees https://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles.pdf (04.11.2018)

Örgütü (IOM) ile birlikte Küresel Kamp Koordinasyonu ve Kamp Yönetimi Grubunun (Küresel Camp Coordination and Camp Management Cluster) liderliğini yürütmektedir⁴⁴⁶.

BM Yerinden Edilmiş Kişilerin İnsan Hakları Özel Raportörlüğü, Birleşmiş Milletler İnsani Yardım Koordinasyon Ofisi (OCHA), Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP), Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (UNFPA) gibi kuruluşlar da IDP sorunu ile yakın bir şekilde ilgilenmektedirler. Yerinden Edilme İzleme Merkezi (IDMC)⁴⁴⁷ dünya genelinde IDP'ler hakkında veri ve analiz sunan otorite kabul edilen bir kuruluş olarak hizmet vermektedir. IDP sorununun artık kalıcı ve uzun süreli küresel bir sorun olmasından hareketle bu konudaki işbirlikleri, insani yardımlarla birleştirilmiş kalkınma odaklı çalışmalar şeklinde yürütülmeye çalışılmaktadır. 2016 Dünya İnsani Zirvesinde oluşturulan İnsanlık İçin Ajanda (Agenda for Humanity), 'geride kimseyi bırakma' (leave no one behind) hedefi kapsamında IDP'leri kalkınma odaklı bir sorun olarak ele almıştır⁴⁴⁸. BM Sürdürülebilir Kalkınma için 2030 Ajandası da, belirlediği 17 kalkınma hedefi kapsamında IDP'lerin sorunlarına özel yer vermiştir⁴⁴⁹.

3.4. DOĞAL ÇEVRENİN KORUNMASI

3.4.1. Doğal Çevrenin Korunması Sorunu

Silahlı çatışmalar ister uluslararası ister uluslararası nitelikte olmayan çatışmalar olsun, doğal çevrenin bozulmasına, hayvanların, bitki örtüsünün, toprağın, suyun ve tüm ekosistemin ciddi zarar görmesine neden olmaktadır. Endüstri merkezlerine, alt yapı, kanalizasyon sistemlerine, petrol kuyularına yapılan saldırıların doğal kaynaklara ve çevreye verdiği zararların olumsuz etkileri

⁴⁴⁶ <http://www.unhcr.org/464dd68f2.html> , <http://www.küreselprotectioncluster.org/about-us/who-we-are/> (05.11.2018)

⁴⁴⁷ <http://www.internal-displacement.org/about-us> (05.11.2018)

⁴⁴⁸ <https://www.unocha.org/themes/internal-displacement> , <https://www.agendaforhumanity.org/cr/3>

⁴⁴⁹ <https://sustainabledevelopment.un.org/> , <https://www.unocha.org/themes/internal-displacement> (05.11.2018)

çatışmalar sona erdikten on yıllar sonra bile devam edebilmekte ve insan hayatını tehdit edebilmektedir.⁴⁵⁰ Yeni silahlı çatışmalar ortamında hızla ilerleyen teknolojik gelişmeler, silah sanayi ile çeşitlenen modern savaş teknikleri, bu tekniklerin üretimi ve test edilmesi sırasında oluşan radyo aktif ve toksik kirlenme ile birlikte özellikle çatışmalar sırasında yapılan saldırılar, çevre ve doğal kaynaklara verilen tahribatı ve olası riskleri oldukça endişe verici hale getirmiştir⁴⁵¹.

Silahlı çatışmalarda çevrenin bir askeri strateji olarak doğrudan hedef alınması ve tahrip edilmesi maalesef tüm dünyada yaygın bir yöntem olarak kullanılmaktadır. Tarım arazileri, ormanlar, su kanalları ve doğal yaşam alanlarının yok edilmesi düşmanın gücünü zayıflatmak amacıyla bir yöntem olarak kullanılabilir. Hatta gelişen teknoloji ile birlikte askeri amaçlarla doğanın dengesine müdahale edilerek sis, yağmur, fırtına, aşırı soğuk ya da sıcak iklimler oluşturmak, denizlerde kuvvetli dalgalar yaratmak, suni yollarla depremi tetiklemek gibi yöntemlerle de çevre bir savaş aracına dönüştürülebilmektedir.

ABD, Vietnam Savaşında 'portakal gazı' olarak da bilinen herbisit adlı binlerce ton kimyasal uçaklarla ormanlara püskürterek milyonlarca dönüm ormanlık alan dâhil tüm bitki örtüsünü ve çok sayıda hayvanı yok etmiş, yaygın erozyonlara sebep olmuştur. Nagazaki ve Hiroşima'ya atılan nükleer bombalar yüzbinlerce ölümün yanı sıra on yıllar süren radyoaktif kirlenmeye ve yeniden oluşması yüzyıllar sürecektir ekilebilir toprakların tamamen yok olmasına neden olmuştur.⁴⁵² Körfez Savaşı sırasında Irak'ın bir savaş metodu olarak Kuveyt'teki 600'den fazla petrol kuyusunu ateşe vermesi devasa çevre kirliliğine neden olmuş, 9 ay boyunca kuyular yanmaya devam etmiş, Kuveyt'in neredeyse tamamını

⁴⁵⁰ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 14

⁴⁵¹ TOPAL, A. Hamdi, Silahlı Çatışmalarda Doğal Çevrenin Korunması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:29, Sayı: 1-2, 2009. https://www.academia.edu/8466140/Silahl%C4%B1_%C3%87at%C4%B1%C5%9Fmalarda_Do%C4%9Fal_%C3%87evrenin_Korunmas%C4%B1 (14.11.2018)

⁴⁵² PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuka Göre Çevrenin Savaş Sırasında Korunması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 47 Sayı: 1 DOI: 10.1501/SBFder_0000001556 Yayın Tarihi: 1992, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/454/5138.pdf> (15.11.2018)

kaplayan duman, sıcaklıkları 15 derece düşürmüş, oluşan yaklaşık 60 milyon metreküp petrol atığı hala tamamen temizlenememiştir.⁴⁵³ NATO'nun 1999'da Kosova Savaşında düzinelerce sanayi sitesini bombalaması uzun süreli ekolojik hasara, yine 2006 yılında Lübnan Savaşında Jiyah İstasyonunun bombalanması 15 bin tona yakın yakıtın Akdeniz'e dökülmesine ve ancak yoğun bir uluslararası yardım ile temizlenebilecek çapta bir kirliliğe sebep olmuştur⁴⁵⁴.

Bu bilindik genel örneklerin yanı sıra, BM Çevre Programı (UNEP) 1999'dan bu yana çoğu UOSÇ olan otuzdan fazla çatışma sonrası çevresel değerlendirme raporu hazırlamıştır. Bu raporlarda, çatışmaların önemli bir kısmında özellikle Sierra Leone, Liberya, Angola, Somali, Sudan, Kongo, Kamboçya'daki iç çatışmalarda; çevrenin bir savaş aracı olarak kullanılması ile birlikte doğal kaynakların da yoğun bir şekilde çatışmaların finanse edilmesinde, silah ticaretinde yağmalandığı ve sömürüldüğünü tespit etmiştir.⁴⁵⁵ Yine Suriye krizi ile yaşanan acımasız çatışmalar sonucu oluşan milyonlarca ton enkaz ve moloz, kullanılan kimyasal silahlar, patlatılan tesisler, yıllarca sürecekt ve milyarlarca dolara mal olacak yeniden yapılanma ve temizleme çalışmalarını beklemektedir. Özellikle IŞİD'in Mayıs 2016'da Irak'ta onlarca petrol kuyusunu ve Ekim 2016'da El-Misrak Sülfür Üretim Tesisini ateşe vermesi ile çevreye ağır tahribatlar verilmiş, Kayyara bölgesi ve çevresi siyah bir tabakaya bürünmüş, kuyular aylarca yanmaya devam etmiş, havaya salınan zehirli gazlar asit yağmurlarına neden olmuştur. Silahlı çatışmaların sebep olduğu bu çatışma kirliliği ve 'çevre soykırımı' (ecocide), uluslararası toplumun, 'çatışmaların sessiz mağduru' olan çevre ve doğal kaynakların korunması ve gelecek nesillerin refah ve

⁴⁵³ UNEP, Protecting the Environment During Armed Conflict ,An Inventory and Analysis of International Law, United Nations Environment Programme November 2009, s. 8. http://www.un.org/zh/events/environmentconflictday/pdfs/int_law.pdf
<https://www.dw.com/tr/saddam%C4%B1n-zehirli-miras%C4%B1/a-5857911>
<https://medium.com/@UNEP/working-to-protect-the-environment-in-armed-conflict-ce9aff1aa479> (05.11.2018)

⁴⁵⁴ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 14-18.

⁴⁵⁵ ERDEM Mete, Enforcing Conventional Humanitarian Law for Environmental Damage During Internal Armed Conflict, The Georgetown Environmental Law Review , Vol.29, 2017, s. 435-479 <https://gielr.files.wordpress.com/2017/07/zsk00317000435.pdf>.

sağlığı için bir an önce harekete geçmesini, gerekli tedbirleri almasını acil bir ihtiyaç haline getirmiştir⁴⁵⁶.

Genel olarak çevrenin korunması, görece yeni olan Uluslararası Çevre Hukukunun konusu olmakla birlikte, silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasındaki temel çerçeve İnsancıl Hukuk olarak kabul edilmektedir. İnsancıl Hukuk hem uluslararası hem uluslararası olmayan silahlı çatışmalar bakımından doğal çevreyi, askeri hedef niteliği taşımadıkça sivil varlıklar kapsamında genel olarak korumaktadır. İnsancıl Hukuk'un genel ilkeleri olan ayırt etme, orantılılık, önlem alma ve askeri gereklilik ilkeleri gereği, çatışan taraflar askeri operasyonlarında çevreyi bu bakımdan dikkate almak durumundadırlar. Teamül Hukuku'nda doğal çevrenin korunmasına ilişkin özel hükümler söz konusudur. Ayrıca dolaylı olarak çevrenin korunmasına katkı sağlayan, sivillerin yaşamını sürdürülebilmesi için gerekli olan yapı ve varlıklara saldırılmasının yasaklanması, tehlikeli güç içeren yapı ve tesislerin korunması gibi maddeler de söz konusudur. Ancak İnsancıl Hukuk'ta, spesifik olarak çevrenin korunmasına işaret eden hükümler, anlaşma hukuku açısından yalnızca uluslararası çatışmalar için geçerli olan Cenevre Sözleşmelerine ek I nolu Protokolde mevcuttur. I nolu Ek Protokolün 35 (3). maddesi ve 55. maddesi çevreye yaygın, kalıcı ve ağır hasar verilmesini yasaklamıştır.⁴⁵⁷ I nolu Ek Protokol ile birlikte çatışmalarda çevrenin korunmasında

⁴⁵⁶ZWIJNENBURG Wim & POSTMA Foeke, Living Under A Black Sky, Conflict Pollution and Environmental Health Concerns in Iraq, PaxForPeace, November 2017. <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/pax-report-living-under-a-black-sky.pdf> <https://www.open.edu/openlearn/nature-environment/environmental-studies/the-isis-winter-the-environmental-impact-middle-east-conflict> , <https://t24.com.tr/haber/isidin-atese-verdigi-kukurt-uretim-tesisinden-cikan-zehirli-gaz-turkiye-yaklasti.367357>, https://www.washingtonpost.com/world/the-islamic-states-toxic-farewell-environmental-sabotage-and-chronic-disease/2018/02/04/927ff2b6-05c8-11e8-ae28-e370b74ea9a7_story.html?noredirect=on&utm_term=.d24546c76e08.

⁴⁵⁷ I nolu Ek Protokolün 35(3) maddesi, doğal çevreye yaygın, kalıcı ve ciddi hasar vermesi amaçlanan ya da vereceği tahmin edilen savaş yöntem ve araçlarının kullanılmasını yasaklamıştır. 55. maddesinde de, çatışmalar sırasında doğal çevrenin kalıcı, yaygın ve ağır zararlara karşı korunacağı; bu korumanın doğal çevreye zarar vererek halkın sağlığını ya da yaşamını tehlikeye sokması beklenen ve bu amaçla geliştirilmiş savaş araç ve yöntemlerinin kullanılamayacağı hususunu da kapsadığı belirtilmiştir; ayrıca misilleme yoluyla doğal çevreye saldırıda bulunulması da yasaklanmıştır. I nolu Ek Protokol çevrenin kendi değerinden çok, insan merkezli bir yaklaşıma sahip olup, çevreye verilen zarar, insan sağlığı ve varlığını etkilemesi halinde yasaklamıştır. Ayrıca çevreye verilen olası zararın hem yaygın hem kalıcı hem de ağır bir zarar olması halinde yasaklanmış olması, dolayısı ile zarar eşliğinin oldukça yüksek tutulması nedeniyle verilen zararın bir ihlal olup olmadığını göstermek oldukça güçtür. Bununla birlikte

temel uluslararası hukuk metni olarak kabul edilen bir diğer sözleşme, çevrenin bir savaş aracı olarak kullanılmasını yasaklayan 1976 tarihli *Askeri Ya da Başka Düşmanca Amaçlarla Çevrenin Değiştirilmesi Tekniklerinin Kullanılmasının Yasaklanmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*'dir(ENMOD).⁴⁵⁸ Hukuki ve bağlayıcı bir metin olmamakla birlikte, ICRC tarafından 1994 yılında hazırlanan *Silahlı Çatışma Dönemlerinde Çevrenin Korunmasına Dair Askeri Talimatnameler ve El Kitapları için Yol Gösterici Yönerge*⁴⁵⁹ de çatışmalar ve çevre arasındaki ilişkiye dikkat çeken önemli bir metindir. Mevcut hukuki normların çevrenin korunması için operasyonel zeminde uygulanmasına katkı sağlayan bir çalışma olup BM Genel Kurulunda yaygınlaştırılması ve etkin bir şekilde kullanımı önerilmiştir.⁴⁶⁰ UOSÇ'ler açısından ne I nolu Ek Protokol ne de ENMOD sözleşmesi uygulanabilir değildir. Uluslararası çatışmalar açısından da bu hukuk metinleri, günümüzdeki ciddi sorunların çözümünde yetersiz kalmakta, birçok boşluk barındırmaktadır.

bu kriterlerin net olmaması, diğer bir deyişle ne kadar zararın yaygın (örn. Kaç kilometrekareye kadar?), kalıcı (örn. kaç ay?) ağır (örn kaç kişinin, yapının, ne kadar zarar görmesi?) zarar olduğunun belirlenememesi bir başka sorundur. İhlal nedeniyle gerçekleşen çevre zararına ilişkin etkili bir yaptırım mekanizması olmaması (Kuveyt'teki petrol kuyularının yakılmasına ilişkin BM Güvenlik Konseyinin 687 sayılı kararı dışında herhangi bir yaptırım ya da tazmin faaliyeti olmamıştır.) ve çevrenin korunmasına ilişkin İnsancıl Hukuk'un diğer hukuk alanları (Çevre Hukuku, İnsan Hakları Hukuku vb) ile etkileşim alanlarının belirsiz olması diğer sorunlu alanlardır. BARTOLI Giulio &PERTILE Marco, The work of the ILC on the Environment and Armed Conflicts: Enhancing Protection For The 'Silent Victim Of Warfare, Questions of International Law Journal, *QIL*, <http://www.qil-qdi.org/work-ilc-environment-armed-conflicts-enhancing-protection-silent-victim-warfare/>. TOPAL A: Hamdi, a.g.e.

⁴⁵⁸ ENMOD, ABD'nin Vietnam savaşında verdiği büyük tahribatın sonuçlarının uyandırdığı çevresel farkındalığın etkisiyle, silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına dair oluşturulan ilk sözleşmedir. Kasıtlı olarak askeri ya da düşmanca bir amaçla çevreye verilen zararı yasaklamış, çevreyi değiştirmeye yönelik tüm teknikleri yasaklamamıştır. Yani silahlı çatışmalarda çevreye zarar veren faaliyetler değil, çevrenin bir savaş yöntemi olarak bilinçli bir şekilde değiştirici usullere tabi tutulması yasaklanmıştır. Çevre zararının bu yasak kapsamında değerlendirilebilmesi için yaygın, kalıcı ve ağır zarar şartı getirilmekle birlikte bu kriterlerden herhangi birinin oluşması yeterlidir. Bu bakımdan I nolu Ek Protokolden daha geniş bir koruma getirmiştir. ENMOD, I nolu Ek Protokol gibi UOSÇ'lerde uygulanamamaktadır. Yukarıda detaylı bir şekilde tasvir edilen çevre zararlarında görüldüğü üzere, silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasında pek etkili olamamışlar ve sonraki tarihlerde çevreye verilen zarar artarak devam etmiştir. TOPAL, A. Hamdi, a.g.e. , UNEP, Protecting the Environment During Armed Conflict An Inventory and Analysis of International Law, a.g.e.

⁴⁵⁹ Guidelines for Military Manuals and Instructions on The Protection of Environment in Times of Armed Conflicts

⁴⁶⁰ BM Genel Kurulunun 1994 A/RES/49/50 kararı

3.4.2. UOSÇ'lerde Çevrenin Korunmasına Dair İnsancıl Hukuk Hükümleri ve Güçlendirilmesi Gereken Alanlar

Anlaşma hukuku kapsamında hem Ortak 3. Maddede hem de II nolu Ek Protokolde özel olarak çevrenin korunmasına dair herhangi bir hüküm mevcut değildir. Ancak II nolu Ek Protokolün 14, 15 ve 16. maddeleri çevreye dolaylı bir koruma sağlamaktadır. Protokolün 14. maddesi, bir çatışma yöntemi olarak sivillerin aç bırakılmasını ve bu nedenle tarım alanları, ekinler, hayvanlar, içme suyu veya sulama tesis ve depoları gibi sivil halkın hayatını sürdürmesi için vazgeçilmez olan varlıklara saldırmayı, bunları yok etmeyi, yerinden kaldırmayı veya kullanılamaz hale getirmeyi yasaklamıştır. 15. maddede, başta baraj, su kanalları, enerji santralleri gibi tehlikeli güçler içeren yapı ya da tesislerin; saldırı sırasında tehlikeli madde açığa çıkması ve bunun sonucunda sivil halkta ciddi kayıplara yol açması olasılığı halinde askeri hedef teşkil etse bile saldırı hedefi olması yasaklanmıştır. 16. maddede ise halkın kültürel ve manevi mirasını oluşturan tarihi anıt, sanat eseri, ibadet yerleri gibi varlıklara düşmanca tavırda bulunmak yasaklanmıştır. II nolu Ek Protokolde de, I nolu Ek Protokolde olduğu gibi insanı merkeze alan bir yaklaşım söz konusudur; çevreye verilen zararın sivillere zarar verme potansiyeli taşıması halinde bu yasaklar geçerlidir.

UOSÇ bakımından Teamül Hukuku'nda özel olarak çevrenin korumasına ilişkin hükümler mevcuttur. Teamül Hukuku'nun 43. nolu kuralı çatışmaların icrasına dair İnsancıl Hukuk'un genel ilkelerinin doğal çevrenin korunmasına da uygulanacağını; askeri hedef oluşturması hali dışında doğal çevrenin hiçbir parçasına saldırı yapılamayacağını ifade etmiş; buyurucu askeri zorunluluk hali hariç olmak üzere doğal çevrenin herhangi bir parçasının imha edilemeyeceğini, beklenen somut ve doğrudan askeri avantaja oranla aşırı sayılacak arızı zarar verebilecek şekilde askeri bir hedefe saldırı düzenlenemeyeceğini belirtmiştir. İnsancıl Hukuk'un ayırt etme, orantılılık, önlem alma gibi temel ilkelerinin çevrenin korunmasına uygulanmasının bir sonucu olan bu kural; sivil varlıklar ile askeri varlıkların ayrılması gerekliliği ve askeri hedefe yönelik saldırının beklenen

askeri avantajla orantılı olması ve verilen zararın aşırı olmaması gerekliliğini ifade etmektedir.

UOSÇ'lerde geçerliliği tartışmalı olmakla birlikte 44 ve 45 nolu teamül kuralı da çevrenin korunmasına ilişkindir. 44 nolu kural; savaş yöntem ve araçlarının doğal çevrenin korunmasına özen gösterilmek suretiyle kullanılması, arizi olarak çevreye verilebilecek zararın engellenmesi ya da en aza indirilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gerektiğini belirtir. Kullanılan yöntem ve araçların çevre üzerindeki etkisi bilimsel olarak kesin olmasa dahi çatışan tarafların gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün ortadan kalkmadığını dile getirir. 45 nolu kural ise doğal çevreye yaygın, uzun süreli ve ağır hasar vermesi amaçlanan ya da vereceği tahmin edilen savaş araç ve yöntemlerinin kullanılmasının yasak olduğunu ve doğal çevreyi tahrip etmenin silah olarak kullanılamayacağını belirtir.⁴⁶¹

İnsancıl Hukuk sözleşmeleri haricinde, 1980 tarihli 'Ayrım Gözetmeyen Etkileri Olan veya Aşırı Acıya Yol Açan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımına Yönelik Yasaklar ve Sınırlara İlişkin Sözleşme' (CCW) ve Protokolleri, 2001 yılında 1. maddesine yapılan değişiklikle⁴⁶² Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. Madde'ye atıf yapılarak UOSÇ'leri de kapsar hale getirilmiştir. Sözleşmenin giriş bölümünde, çevreye yaygın, kalıcı ve ciddi hasar vermesi amaçlanan ya da vereceği tahmin edilen savaş yöntem ve araçlarının kullanılmasının yasak olduğu belirtilmiş; III nolu Protokolünün⁴⁶³ 2(4) maddesinde de, askeri hedef niteliği taşımaları, savaşanların gizlenmesi ya da kamuflaj amacıyla kullanılmaları hali dışında, ormanların ya da diğer bitki örtüsü türlerinin ateşli silahlarla saldırı hedefi yapılması yasaklanmıştır. 'Silahlı Çatışmalarda Çevrenin Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi ve Protokolleri (1954 ve 1999 tarihli

⁴⁶¹ Burada özellikle belirtmek gerekir ki, askeri ve siyasi açıdan güçlü devletlerin başında gelen ABD, Fransa ve Birleşik Krallık 45. nolu kuralın ilk cümlesine nükleer silahlar nedeniyle 'ısrarlı itirazcı' konumdadırlar. HENCKAERTS Jean Mary - BECK Louse Doswald, Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar, a.g.e., s. 166. UNEP, Protecting the Environment During Armed Conflict, An Inventory and Analysis of International Law, a.g.e.

⁴⁶² <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/af62e5065f4e9646c1256bb3003bae4f>

⁴⁶³ <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=14FEADAF9AF35FA9C12563CD0051EF1E>

Çevrenin Korunmasına Dair Protokoller) II nolu Protokol ile birlikte UOSÇ'lerde de uygulanabilir hale getirilmiştir⁴⁶⁴. II nolu Protokol, askeri zorunluluklar dışında kültürel varlıklara saldırılmasını ve kültürel varlıkların askeri amaçlarla kullanılmasını yasaklayan Lahey Sözleşmesindeki korumayı genişletmiş, alınması gereken tedbirleri açıklayarak, cezai yaptırım gerektiren ciddi ihlalleri tanımlamış ve devletlerin bu ihlallere ilişkin yargısal mekanizmaları kurmaları gerektiğini belirtmiştir.

Roma Statüsü özellikle UOSÇ için doğrudan net bir çevresel koruma sağlamamakla birlikte⁴⁶⁵, dolaylı olarak diğer suçları oluşturan unsurlar içinde (örneğin sivil varlıkların korunması kapsamında ormanların yakılmasını ya da kişilerin yerlerinden edilmesini amaçlayan çevre zararlarını yasaklaması gibi⁴⁶⁶) çevre zararını yasaklamıştır. Bu bağlamda, saldırı esnasında ele geçirilen yerlerin yağmalanması⁴⁶⁷, zorunlu askeri gereklilik ya da halkın güvenliğinin gerektirdiği durumlar dışında kişilerin zorla yerinden edilmesi⁴⁶⁸, çatışmanın gerektirdiği zorunlu bir neden olmaksızın düşmanın varlıklarına el konulması ya da zarar verilmesi⁴⁶⁹ savaş suçu olarak tanımlanmıştır.

Mevcut uluslararası hukuk çevrenin korunmasına ilişkin doğrudan ya da dolaylı pek çok yükümlülük içerse de, bu yükümlülükler pratiğe etkili bir şekilde yansımamakta, çoğunlukla ihlal edilmektedir. Her ne kadar uluslararası toplum yükümlülüklerle uyulmaması halinde gerçekleşen ihlallere ilişkin devletleri ve bireyleri sorumlu tutsa da, bunun pratikteki sonuçları son derece yetersizdir ve

⁴⁶⁴II nolu Protokolün 3(1) ve 22. Maddeleri.

⁴⁶⁵ Roma Statüsü, uluslararası çatışmalar bakımından çevrenin korunmasına yönelik olarak 'Beklenen somut ve doğrudan askeri yarara oranla aşırı olacak şekilde arizi olarak siviller arasında can kaybına veya yaralanmaya ya da sivil varlıkların tahribine yol açacağı veya doğal çevrede yaygın, kalıcı ve ağır tahribata neden olacağı bilinen bir saldırının başlatılmasını' savaş suçu olarak saymıştır (Mad: 8(2)(b)(iv)) Ancak UOSÇ bakımından dolaylı koruma söz konusudur.

⁴⁶⁶ Bu tür illiyet bağı, geçmişteki uluslararası yargılamalarda da (ICTY ve ICTR tarafından) özellikle soykırım suçu kapsamında tecavüz ve işkence suçunun kovuşturulmasında başarıyla kullanılmıştır (örn: ICTR tarafından Akayesu Davası) UNEP, Protecting the Environment During Armed Conflict, An Inventory and Analysis of International Law, a.g.e. , s. 30.

⁴⁶⁷ Madde: 8(2)(e)(v)

⁴⁶⁸ Madde: 8(2)(e)(viii)

⁴⁶⁹ Madde: 8(2)(e)(xii)

gerekli yaptırımların uygulanmadığı görülmektedir.⁴⁷⁰ UOSÇ açısından bakıldığında da bu yükümlülüklerin önemli bir kısmı yalnızca uluslararası çatışmalarda geçerlidir. Günümüz çatışmalarının çoğunlukla UOSÇ'ler olduğu dikkate alındığında, UOSÇ'lerde çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerin güçlendirilmesi ve mevcut yükümlülüklerin de pratikte uygulanabilir ve izlenebilir hale gelmesi, ayrıca çevreye zararın engellenmesi için gerekli yaptırımların sağlanması ve uygulanması gerekmektedir. İnsancıl Hukuk çatışmaların icrasında ayırt etme, orantılılık, önlem alma ilkelerini öngörmüş olsa da bu ilkelere ilişkin eşiklerin belirlenmesinde ve çevrenin korunmasına uygulanmasında uluslararası toplumca uzlaşılmış standartların olmaması, ilkelerin pratiğe yansımaları güçleştirmekte, operasyonel alanda bu ilkelerin sıklıkla manipüle edilmesine neden olmaktadır. Doğal kaynakların yağmalanmasını ve çatışan taraflarca bu konuda başkalarına sunulan imtiyazların kısıtlanmasına, ayrıca devletlerin ya da şirketlerin doğal kaynakları sömüren ve çevreye zarar veren UOSÇ taraflarına yardım ve teşviklerin önlenmesine dair kurumsal mekanizmaların olmaması da önemli bir boşluk yaratmaktadır.

3.4.3. Çevrenin Korunmasına Dair Çabalar, Çözüm Önerileri

3.4.3.1. Silahlı Çatışmalar Sırasında Çevrenin Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Çevre Programının (UNEP) Çalışması

UNEP, mevcut uluslararası hukuk alanlarını (İnsancıl Hukuk, Çevre Hukuku, Ceza Hukuku, İnsan Hakları Hukuku) analiz ederek yeni silahlı çatışmalar karşısında çevrenin korunmasına dair hukuki boşlukları ve zayıf alanları tanımlayan ve güçlendirilmesi gereken bu alanlara ilişkin somut öneriler sunan bir çalışma yapmış ve 2009 yılında bir rapor⁴⁷¹ halinde yayınlamıştır. UNEP raporunda, bu

⁴⁷⁰ UNEP, Protecting the Environment During Armed Conflict An Inventory and Analysis of International Law, a.g.e. s. 4

⁴⁷¹ ICRC ve UNEP'in ortak girişimiyle 2009 yılında gerçekleştirilen uzmanlar toplantısının çıktıları ile birlikte Çevre Hukuku Enstitüsünün (Environmental Law Institute) ve UNEP Hukuk biriminin ortak çalışmasının bir ürünü olarak oluşturulmuş ve '6 Kasım Savaş ve Silahlı

çalışmanın silahlı çatışmalarda çevrenin korunması amacıyla uluslararası hukukun güçlendirilmesi için devletlerin faydalanabileceği uygun bir zemin sağladığını belirterek 12 somut öneride bulunmuştur. Raporda sunulan öneriler aşağıda özetlenmiştir:

- Günümüz çatışmalarında UOSÇ'lerin yaygınlığı ve son yıllardaki savaş yöntem ve araçlarındaki hızlı gelişmeler dikkate alınarak ICRC'nin 1994 yılında yayınladığı 'Silahlı Çatışma Dönemlerinde Çevrenin Korunmasına Dair Askeri Talimatnameler ve El Kitapları için Yol Gösterici Yönerge'nin güncellenmesi ve BM Genel Kurulunca tasdik edilmesi suretiyle etkililiğinin arttırılarak devletlerin ulusal mevzuatlarına ve askeri talimatnamelerine uyarlanmasının teşvik edilmesi;

- Güncellenecek ICRC yönergesinde çevreye verilen zararın insan sağlığı ve güvenliğine, geçim kaynaklarına, barışın inşası ve korunmasına etkilerinin belirtilmesi; 'yaygın', 'kalıcı' ve 'ağır' terimlerinin en azından ENMOD sözleşmesindeki geniş anlamıyla⁴⁷² dikkate alınarak ve somut eşikler belirlenerek tanımlanması⁴⁷³; Uluslararası Çevre Hukukunun silahlı çatışma dönemlerinde de uygulanmaya devam etmesi gerektiğinin vurgulanması⁴⁷⁴; çevreye verilen zararın nasıl cezai sonuçlar doğuracağıının belirtilmesi, UOSÇ'lerde çevrenin ve doğal kaynakların korunmasının detaylı olarak ele alınması;

- BM Uluslararası Hukuk Komisyonunca mevcut hukuk alanlarının çevrenin korunması perspektifi ile analiz edilmesi, hukuki boşluk ve sorunlu alanların tespit edilmesi, bu korumanın silahlı çatışmalarda nasıl güçlendirileceğinin belirlenmesi

Çatışmada Çevrenin İstismarını Önleme Günü' faaliyetleri kapsamında duyurularak yayınlanmıştır.

⁴⁷² ENMOD Sözleşmesi çevreye verilen zararı, bu üç kriterden herhangi birinin oluşması halinde yasak kapsamında değerlendirirken I nolu Ek Protokol üç kriterin birlikte oluşmasını yasak kapsamında değerlendirmektedir.

⁴⁷³ Örneğin yaygın zararın kaç (yüz) kilometrekareye, kalıcı zararın ne kadar süreye (kaç aya) tekabül ettiği, ağır zararın insan hayatı, doğal ekonomik kaynaklar ve diğer varlıklara verdiği somut ve ciddi hasarı kastettiğine dair eşikler belirlenmesi.

⁴⁷⁴ Raporda, özel olarak aksi belirtilmedikçe Uluslararası Çevre Hukukunun silahlı çatışmalarda da temel alınması, hem uluslararası hem uluslararası olmayan çatışmalarda çok taraflı çevre sözleşmelerinin (multilateral environment agreements/MEAs) uygulanmaya devam etmesi gerektiği vurgulanmıştır. Günümüzde artık BM Uluslararası Hukuk Komisyonu dâhil olmak üzere hukuk uzmanlarının baskın görüşünün 'İnsancıl Hukuk'un silahlı çatışmalarda Uluslararası Çevre Hukukunun yerini almadığı' yönünde olduğu ve 'İnsancıl Hukuk'ta aksine bir hüküm olmadıkça Uluslararası Çevre Hukukunun uygulanması hatta 'İnsancıl Hukuk'un yetersiz olduğu boşlukları doldurması gerektiği belirtilmiştir.

ve UOSÇ'leri kapsar şekilde genişletilerek kodifiye edilmesi yönünde çalışma yürütülmesi;

- Hâkimler, savcılar gibi uluslararası hukuk uygulayıcılarının çevreyi koruyan mevcut hukuk normlarının uygulanması konusunda eğitilmesi, dava hukukunun bu hususta zenginleştirilmesine katkıda bulunulması⁴⁷⁵;

- Silahlı çatışmalarda çevrenin korunması için ilgili uluslararası hukukun ulusal mevzuatlara uyarlanması teşvik edilmesi; işlenen çevresel suçların kovuşturulabilmesi için cezai yaptırımları içeren, ülke dışında bireyler ve şirketler tarafından işlenen savaş suçu niteliğindeki çevre zararına dair ihlallerin de kovuşturulmasına olanak sağlayan ulusal mevzuata dair 'kapasite geliştirme programlarının' hazırlanması;

- UOSÇ'leri de içerecek şekilde silahlı çatışmalarda gerçekleşen çevresel ihlalleri izleyecek, araştırarak ve karar verecek, çevreye verilen zararı, ekonomik kayıpları ve iyileştirme (remediation) faaliyetleri ile ilgili tazmin süreçlerini ele alacak, çatışmaların çevresel sonuçlarının değerlendirilmesi ve iyileştirilmesi için gerekli uluslararası işbirliği ve yardım mekanizmalarını geliştirecek 'daimi bir BM organının' kurulması⁴⁷⁶;

- Uluslararası Toplum Daimi Hakemlik Mahkemesinin (PCA) çevreye verilen zarara ilişkin ihtilafları ele almasına dair rolünün silahlı çatışmaları kapsar şekilde güçlendirilmesi⁴⁷⁷;

- BM'nin barış ve güvenliği tehdit eden, çatışmaları finanse etmekte kullanılan, istismar edilen, bu bakımdan kötüye kullanılmasının yaptırım

⁴⁷⁵ Raporda, bu konuda çok az konunun dava edilerek ulusal, bölgesel ya da uluslararası mahkemeler önüne getirildiği, bu konudaki hukuki örnek sayısının oldukça kısıtlı olduğu, bu kısıtlı örneklerde de kararların genellikle liyakata dayalı/adil gerekçelerle (merit-based reasoning) değil usuli gerekçelerle verildiği belirtilmiştir.

⁴⁷⁶ Raporda, BM Güvenlik Konseyi tarafından Körfez Savaşına özel olarak kurulan BM Zararın Tazmini Komisyonunun (UN Compensation Commission) buna uygun bir zemin oluşturabileceği belirtilmiştir.

⁴⁷⁷ 2002 yılında PCA 'Doğal kaynaklar ve Çevre İle İlgili Anlaşmazlıklarda Uzlaşa Sağlanması İçin İhtiyari Kurallar'ı benimsemiştir. Raporda bu kuralların çevreye ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için oldukça kapsamlı usullere yer verdiği vurgulanarak, kapsamının silahlı çatışmaları da içerecek şekilde genişletilmesi önerilmiştir.

gerektirdiği 'çatışma kaynaklarını' tanımlaması ve yaptırımların uygulanmasını izlemesi⁴⁷⁸;

- Kritik önemdeki doğal kaynaklar ve ekolojik olarak özel öneme sahip alanların korunması için 'yer bazlı (place-based) yeni bir hukuki mekanizmanın' (instrument) kurulması; su havzaları, yeraltı su kaynakları, tarım arazileri, otlaklar, ulusal ormanlar, parklar, tehlikede olan türlerin yaşam alanları gibi yerlerin, çatışmaların başında sınırları çizilerek 'askerden arındırılmış bölge' haline getirilmesi, çatışma taraflarının bu çizilen sınırlarda askeri operasyonlar yürütmesinin yasaklanması;

- Çatışma taraflarınca doğal kaynaklara ilişkin verilen imtiyazların ve onaylanan hukuki sözleşmelerin çoğunlukla meşruiyetten uzak olduğu dikkate alınarak, çatışma sonrası dönemin başında bu tür düzenlemelerin gözden geçirilmesi, fayda paylaşımı, halkın yararı ve katılımı, çevresel etki değerlendirmesi hususları çerçevesinde barışın inşasına katkı sağlayacak şekilde dikkate alınmasının sağlanması;

- UCM Roma Statüsünde çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerin yeterliliğinin gözden geçirilmesi, UOSÇ'lerde çevrenin korunması kapsamının nasıl genişletileceği ve uluslararası ceza hukukunun ulusal mevzuata uyarlanması ve uygulanmasına yönelik kapasitenin nasıl geliştirileceği hususlarının dikkate alınması;

- Her yıl BM Genel Kuruluna silahlı çatışmaların çevreye etkileri üzerine, ülke bazlı değerlendirme yapan, ülkelerdeki tehditlere, çevre ve doğal kaynakların barışın inşasını destekleyecek şekilde nasıl kullanılabileceğine yer veren bir rapor sunulması.

⁴⁷⁸ Raporda, 'çatışma kaynaklarının' savaş suçları kapsamındaki ihlaller, insancıl hukuk ihlalleri ve insan hakları ihlallerine neden olan ya da bu ihlallerden beslenen çatışmalarda sistematik olarak sömürülen ve ticareti yapılan doğal kaynaklar olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir. Çatışma kaynaklarının, çatışma sonrasında barışı inşa süreçlerini zedelemesine ve çatışmanın yeniden nüksetmesine etkileri bakımından özel yönetim süreçlerine ihtiyaç duyduğu ve bu hususa ilişkin yönetsel hükümler getirilmesi gerektiği, bununla birlikte belirlenen tanımlamalar ve yaptırımların işlevsel hale getirilmesi için izleme mekanizmalarının kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

3.4.3.2. ICRC'nin 2011 Yılı Çalışması

ICRC 2011 yılındaki 31. Uluslararası Kızılay Kızılhaç Konferansında sunduğu 'Silahlı Çatışma Mağdurları için Hukuki Korumanın Güçlendirilmesi' raporunda, çevrenin korunmasına ilişkin çalışmasına istinaden belirlediği güçlendirilmesi gereken alanlar ile ilgili olarak 'çevreye verilen zararın sonuçlarını ele alan mekanizmalar' ve 'özel olarak ekolojik öneme sahip alanların korunması' hususlarına ağırlık vermiş ve önerilerini devletlerin görüşlerine sunmuştur.

Çevreye verilen zararın sonuçlarını ele alan mekanizmalar başlığında, silahlı çatışmalarda oluşan çevre zararının ani ve uzun dönemli sonuçlarını kapsamlı bir şekilde irdelenecek mekanizmaların gerekli olduğu belirtilmiştir. Bu mekanizmalarda İnsancıl Hukuk ihlalleri nedeniyle doğal çevreye verilen zararın boyutu ve içeriğinin izlenmesi, ihlallerin araştırılması ve zararın giderilmesini sağlayacak düzenlemelere yer verilmesi; ayrıca hukuki eylem ve saldırılar nedeniyle de oluşan zararın dikkate alınması, bu zararın mağdurlarına yardım edilmesi, çatışma sona erdiğinde gerekli iyileştirme ve yenilemenin sağlanması hususlarında çözümler üretilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Gerek hukuk kapsamında, gerek ihlaller nedeniyle olsun; zarar verilmiş tesislerin onarımı, arındırma faaliyetleri, zehirli atıkların temizlenmesi ve kaldırılması gibi işlemlerin karmaşık ve maliyetli yapısı dikkate alınarak uluslararası yardım ve işbirliğini gerektiren araçların tanımlanması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁷⁹

Özel olarak ekolojik öneme sahip alanların korunması ile ilgili olarak, yeraltı su kaynakları, ulusal parklar, yok olma tehlikesindeki türlerin yaşam alanları gibi özel ekolojik öneme sahip alanların, askeri faaliyet kapsamı dışında tutulması, silahlı çatışma öncesinde bu tür alanların 'askerden arındırılmış bölge' olarak

⁴⁷⁹ ICRC, Anti-Personel Mayınların, Kullanımı, Depolanması, Üretilmesi ve Transferinin Yasaklanması ve İmhasına İlişkin Sözleşmenin 6. maddesi ve Belirli Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi V nolu Savaş Artığı Patlayıcılar Protokolünün 7 ve 8. Maddesinin buna zemin oluşturabileceğini, doğal çevrenin korunması için benzer hükümlerin oluşturulabileceğini ifade etmiştir. ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 16.

tanımlanması ve hiç bir askeri amaç için kullanılmaması yönünde düzenlemeler yapılması gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁸⁰

Devletlerin bu önerilere karşın görüşleri farklılıklar göstermiş, üç ana yaklaşım sergilenmiştir. Bazı devletler, ICRC'nin görüşünü desteklemiş, bu sorunun sadece silahlı çatışmalardan etkilenenler açısından değil insanlığın geleceği açısından da önemli olduğunu vurgulamış, İnsancıl Hukuk'un gerekirse yeni anlaşma hükümleri düzenlenerek bu konuda güçlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Diğer devletlerin önemli bir kısmı çekincelerini belirtmiş, fazla spesifik hükümlerin silahlı kuvvetlerin görevlerini yerine getirme kapasitesini zedeleyeceğini, 'askerden arındırılmış bölgelerin' ise savaşanlar tarafından düşman saldırılarına karşı kalkan olarak suistimal edileceğini ifade etmiştir. Son olarak iki yaklaşımın arasında bir duruş sergileyen bazı devletler ise, silahlı çatışmaların doğal çevreye etkilerinin oluşturduğu risklerin henüz yeterince bilinmediğini, uluslararası hukukun güçlendirilmesi olasılığından önce, bugüne dek yapılmış bilimsel araştırmaların sonuçlarının analiz edilerek bu konudaki gerçekliğin daha iyi kavranması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte, çevrenin korunmasına dair hükümlerin mevcut hukukta var olduğu, yeni hükümlerden çok mevcut hükümlerin uygulanmasının sağlanmasına odaklanılması gerektiği dile getirilmiştir. Sonuç olarak devletlerin silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına dair İnsancıl Hukuk'un güçlendirilmesini amaçlayan bir girişimde bulunmaya henüz hazır olmadıkları, dolayısı ile soruna dair çatışma pratikleri ve insani sonuçlarına ilişkin kapsamlı araştırmalara devam edilmesi gerektiği görülmüştür.⁴⁸¹

ICRC, ayrıca 2013 yılında başlayan BM Uluslararası Hukuk Komisyonu çalışmalarına destek vermekte, 1994'te yayınladığı 'Silahlı Çatışma Dönemlerinde Çevrenin Korunmasına Dair Askeri Talimatnameler ve El Kitapları için Yol Gösterici Yönergeyi' bu kapsamda güncellemek için çalışmalar yürütmektedir.⁴⁸²

⁴⁸⁰ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 17.

⁴⁸¹ ICRC report, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, December 2011, s. 26.

⁴⁸² JACOBSSON G.Marie, Working to Protect Environment in Armed Conflict, November 2016 <https://medium.com/@UNEP/working-to-protect-the-environment-in-armed-conflict-ce9aff1aa479> (24.11.2018)

3.4.3.3. BM Uluslararası Hukuk Komisyonunun (ILC) Silahlı Çatışmalara İlişkin Çevrenin Korunması (PERAC) Çalışması

UNEP'in 2009 yılı 'Silahlı Çatışmalar Sırasında Çevrenin Korunması' raporundaki '*Uluslararası Hukuk Komisyonunun çevrenin silahlı çatışmalarda korunması bakımından mevcut uluslararası hukuku analiz etmesi ve nasıl netlik kazandırılacağı, kodifiye edileceği ve genişletileceği yönünde öneride bulunması*' yönündeki önerisi ILC tarafından dikkate alınmış ve 2011 yılında ILC'nin uzun vadeli programları arasında yer almıştır. 2013 yılındaki 65. oturumunda ILC 'Silahlı Çatışmalarla İlgili Olarak Çevrenin Korunması' (PERAC) adıyla çalışmalarını başlatmış ve bunun için özel raportör atamıştır⁴⁸³. ILC, raportörün sunduğu raporlar doğrultusunda çalışmasını çatışma öncesi, çatışma esnasında ve çatışma sonrası dönem olarak yapılandırmış, 'taslak ilkeleri' bu doğrultuda düzenleyerek ana hatları belirlemiştir. 2018 yılı itibari ile 21 taslak ilkenin önerildiği bu çalışma⁴⁸⁴, uluslararası hukuktaki yükümlülükleri bir araya getirerek, hukuki boşlukları ele almış, mevcut hukukun tekrarlanması ötesinde, bütünsel bir yaklaşımla, çatışma sırasındaki düzenlemelerin yanı sıra, gerektiğinde yeni hukuk oluşturmayı da içerecek şekilde, önleyici tedbirlere ve çatışma sonrası çözümlere odaklanmıştır⁴⁸⁵.

Özel raportörün ilk raporunda⁴⁸⁶ çalışmanın somut ve uygulanabilir sonuçlara ulaşmak amacıyla genel olarak çatışma öncesi, çatışma esnası ve çatışma sonrası dönem şeklinde üç aşamalı olarak yapılandırılacağı⁴⁸⁷, temel odağın çatışma öncesi

⁴⁸³ BARTOLI & PERTILE, The Work of the ILC on Environment and Armed Conflict: Enhancing Protection for Silent Victim of Warfare, Questions of International Law Journal, QIL 34, 2016, s. 1-6. <http://www.qil-qdi.org/work-ilc-environment-armed-conflicts-enhancing-protection-silent-victim-warfare/> (22.11.2018)

⁴⁸⁴ http://legal.un.org/ilc/guide/8_7.shtml

⁴⁸⁵ PANTAZOPOULOS Stavros Evdokimos, Protection of The Environment During Armed Conflicts: An Appraisal of the ILC's Work, The Work of The ILC on The Environment and Armed Conflicts: Enhancing Protection for The 'Silent Victim of Warfare'? / Zoom In, Questions of International Law Journal, QIL, 34, 2016, s. 22. http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2017/01/02_EnvironmentArmedConflicts_PANTAZOPOULOS_REV.pdf

⁴⁸⁶ Preliminary Report on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts Submitted by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur, 30.05.2014 (A/CN.4/674). <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/674> (25.11.2018)

⁴⁸⁷ Preliminary Report by Special Rapporteur, par. 58.

ve çatışma sonrası dönemde olması gerektiği, çatışma sırasındaki dönemle ilgili olarak da özellikle UOSÇ'lerin ele alınması gerektiği⁴⁸⁸, çalışmada anlaşma hukuku, devlet ve uluslararası örgüt pratikleri, Teamül Hukuku, uluslararası hukukun genel ilkeleri ve diğer hukuki metinlerden faydalanılacağı belirtilmiştir⁴⁸⁹. Raporda çatışma öncesi dönem olan ilk aşamaya yönelik olası bir silahlı çatışmaya uygulanabilir çevresel kural ve ilkelere (barış zamanı yükümlülükleri) ve çatışma öncesi alınabilecek tedbirlere odaklanılmış, özellikle Uluslararası Çevre Hukuku ve İnsan Hakları Hukukunun silahlı çatışmalarda uygulanabilirliği analiz edilmiştir.⁴⁹⁰ Silahlı çatışma sırasında çevrenin korunmasını esas alan ikinci rapor⁴⁹¹, çevreye koruma sağlayan silahlı çatışma hukuku⁴⁹² hükümlerini ve ilgili pratikleri incelemiş; İnsancıl Hukuk'un, hem uluslararası çatışmalar hem de UOSÇ'lerde uygulanabilirliği açık olan ayırt etme, orantılık ve önlem alma ilkelerini çevrenin korunması perspektifi ile formüle etmiş; ve arızı zararın asgaride tutulması hususunu dikkate alarak giriş niteliğindeki hükümlerle birlikte 5 taslak ilke önermiştir⁴⁹³. Çatışma sonrası süreçlere ağırlık veren, aynı zamanda önleyici hususları da ele alan üçüncü rapor⁴⁹⁴, önleyici (3) ve çatışma sonrasına (5) dair ilkelere birlikte yerli halkların haklarına dair çözüm önerisi (1) de içeren toplam 9

Raporda ayrıca 'silahlı çatışma' ve 'çevrenin' farklı tanımlarına yer verilmiş, silahlı çatışmalarla ilgili olarak ILC'nin bazı çalışmalarında yaptığı tanımlamaların aksine, ICTY ve Roma Statüsündeki tanımlara atıfla, çalışmanın devletlerin taraf olmadığı, silahlı gruplar arasında gerçekleşen silahlı çatışmaları da kapsayacak şekilde ele alınacağı belirtilmiştir.

⁴⁸⁸ Preliminary Report by Special Rapporteur, Par. 59.

⁴⁸⁹ Preliminary Report by Special Rapporteur, Par. 87.

⁴⁹⁰ Özel raporörün ilk raporu ILC'nin 2014 yılındaki 66. oturumunda değerlendirilerek rapora yönelik görüş ve öneriler ifade edilmiştir ILC Report, A/69/10, 2014, chap. XI, par. 186–222.

⁴⁹¹ Second Report on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts Submitted by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur, 28.05.2015 (A/CN.4/685) <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/685> (26.11.2018)

⁴⁹² Raporlarda, tercih edilen 'silahlı çatışma hukuku' ibaresi (Lahey Sözleşmelerine atıflar yapılması da dikkate alınarak) bu çalışmada da aynen kullanılmıştır. Rapordaki ifadeler esas alınarak, 'İnsancıl Hukuk' ifadesi kullanıldığı yerlerde İnsancıl Hukuk, 'silahlı çatışmalar hukuku' ibaresinin kullanıldığı yerler de 'silahlı çatışmalar hukuku' ifadesi aktarılmıştır.

⁴⁹³ Rapor ILC'nin 2015 yılındaki 67. oturumunda değerlendirilmiş ve Tasarı Komitesince (Drafting Committee) incelenmiştir. VINCZE Viola, The Role of Customary Principles of International Humanitarian Law in Environmental Protection, Pecs Journal of International and European Law, Vol. 2017/2 http://epa.oszk.hu/02600/02691/00007/pdf/EPA02691_pjil_2017_02_019-039.pdf (26.11.2018)

⁴⁹⁴ Thirth Report on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts Submitted by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur, 03.06.2016, (A/CN.4/700) <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/700>, http://legal.un.org/ilc/summaries/8_7.shtml (26.11.2018)

taslak ilke önermiştir⁴⁹⁵. Önceki çalışmaların gözden geçirildiği ve çevrenin işgal durumlarında, işgal hukuku altında insan hakları ve çevre hukuku aracılığı ile korunmasına odaklanan dördüncü rapor⁴⁹⁶, mevcut taslak ilkelere ek olarak 3 taslak ilke önermiştir. 2018'de ILC'ye sunulan bu raporda 2019 yılında sunulacak bir sonraki raporun, özellikle UOSÇ'lerde çevrenin korunmasına dair kapsamının nasıl genişletileceğine ve UOSÇ'lerde çevreye verilen zarara ilişkin sorumluluk ve yükümlülüklerle ilgili belirli sorunlara odaklanacağı belirtilmiştir.

ILC, 2018 yılındaki 70. Oturumuna ilişkin raporunda⁴⁹⁷ silahlı çatışmalarla ilgili olarak çevrenin korunması çalışmasında geline aşamayı özetleyerek, komisyonca benimsenmiş olan 17 taslak ilkeye ve bu ilkelere 9⁴⁹⁸ ilkenin tamamlanan yorumlarına yer vermiştir.

Rapor tarihi itibarıyla ILC tarafından benimsenmiş olan taslak ilkeler çalışmasının giriş bölümünde⁴⁹⁹ çalışmanın kapsamı ve amacına yer verilmiş, silahlı çatışmalarda çevreye verilen zararın en aza indirilmesi için gerekli önleyici ve iyileştirici çözümler aracılığı ile korumanın genişletilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. 'Genel ilkeler' başlıklı 5 taslak ilke ile oluşan I. Bölümde; çevresel korumanın genişletilmesi için devletlerin uluslararası hukuktaki yükümlülüklerine uygun olarak etkili hukuki, idari, adli ve diğer gerekli tedbirleri alacağı; uygun olduğu takdirde korumanın genişletilmesi için daha ileri tedbirler alması gerektiği⁵⁰⁰; devletlerin sözleşme ya da başka yollarla kültürel ve çevresel öneme sahip başlıca alanları 'korunan bölgeler' (protected zones) olarak tayin

⁴⁹⁵ Üçüncü rapor ILC'nin 2016 yılındaki 69. oturumunda değerlendirilerek Tasarı Komitesince incelenmiştir.

⁴⁹⁶ First Report on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts by Marja Lehto, Special Rapporteur, 30.04.2018 (A/CN.4/720) M.G. Jacobsson'un yerine yeni özel raportör M. Lehto atandığından raportörün ilk raporu olarak tanımlanmıştır. <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/720> (26.11.2018)

⁴⁹⁷ Report of the International Law Commission Seventieth Session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018) (2018 A/70/10) <http://legal.un.org/ilc/reports/2018/> (26.11.2018)

⁴⁹⁸ Toplamda 21 taslak ilke çalışılmış, 17 taslak ilke Komisyonca benimsenmiş, 9 ilkenin de yorumları raporda yer almıştır. Yorumları tamamlanan ilkeler, 4, 6, 7, 8, 14, 15, 16, 17, 18 nolu ilkelerdir.

⁴⁹⁹ 'Çalışmanın kapsamı' başlıklı 1. taslak ilkede, ilkelerin silahlı çatışmalar öncesinde, çatışmalar sırasında ve çatışma sonrasında uygulanacağı; 'amaç' başlıklı 2. İlkede ise zararın en aza indirilmesi için gerekli önleyici ve iyileştirici çözümler aracılığı ile çevrenin korunmasının genişletilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

⁵⁰⁰ Taslak İlke 4.

edeceği⁵⁰¹ belirtilmiştir. Devletlerin bir silahlı çatışma durumunda yerli halkların yaşam alanlarını oluşturan bölgelerde çevrenin korunmasına dair uygun tedbirleri alacağı, çatışma sonrasında da bu yaşam alanlarında oluşan çevre zararı kapsamında iyileştirici tedbirlerin alınması için özellikle halkların temsilcilikleri aracılığı ile ve uygun usullerle yerel halklarla etkili işbirliği ve istişarelerde bulunacağı⁵⁰² ifade edilmiştir. Devletlerin ve uluslararası örgütlerin, askeri kuvvetlerin varlığına dair sözleşmelerde, önleyici tedbirler, çevre değerlendirmeleri, onarım (restoration) ve temizleme tedbirlerini içeren hükümlere yer vermesi gerektiği⁵⁰³; barış operasyonlarına dâhil olan devlet ve uluslararası örgütlerin, bu operasyonların çevreye etkisini dikkate alarak çevresel sonuçların olumsuz etkilerini önleyecek, azaltacak ve iyileştirecek uygun tedbirleri alacağı⁵⁰⁴ belirtilmiştir.

Silahlı çatışma esnasında uygulanacak ilkelerin yer aldığı II. Bölümde; doğal çevrenin başta silahlı çatışma hukuku olmak üzere uluslararası hukuka uygun olarak korunacağı ve çevreye saygı gösterileceği; yaygın, kalıcı ve ağır zararlara karşı çevrenin korunmasına özen gösterileceği, askeri bir hedef haline gelmedikçe doğal çevrenin hiçbir parçasına saldırı yapılamayacağı⁵⁰⁵; ayırt etme, orantılılık, askeri gereklilik ve önlem alma ilke ve kurallarını içeren silahlı çatışma hukukunun çevrenin korunması perspektifi ile uygulanacağı⁵⁰⁶; orantılılık ilkesi ve askeri gereklilik kuralı uygulanırken çevresel hassasiyetlerin dikkate alınacağı⁵⁰⁷, doğal çevreye misillemeler yoluyla saldırı düzenlenmesinin yasak olduğu⁵⁰⁸, askeri bir hedef içermediği sürece sözleşme yoluyla korunan bölge olarak tayin edilmiş alanların herhangi bir saldırıya karşı korunacağı⁵⁰⁹ ifade edilmiştir.

Silahlı çatışma sonrasında uygulanacak ilkeleri içeren III. Bölümde; çatışma taraflarının, barış sürecinin bir parçası olarak, barış sözleşmelerinde belirtmek suretiyle çatışmadan zarar gören çevrenin onarımı ve korunmasına dair hususları

⁵⁰¹ Taslak İlke 5.

⁵⁰² Taslak İlke 6.

⁵⁰³ Taslak İlke 7.

⁵⁰⁴ Taslak İlke 8.

⁵⁰⁵ Taslak İlke 9.

⁵⁰⁶ Taslak İlke 10.

⁵⁰⁷ Taslak İlke 11.

⁵⁰⁸ Taslak İlke 12.

⁵⁰⁹ Taslak İlke 13.

ele alacağı, ilgili uluslararası örgütlerin de bu hususta yardımcı olması gerektiği⁵¹⁰; çatışma sonrası çevresel değerlendirmeler ve iyileştirici tedbirlerle ilgili olarak uluslararası örgütler de dâhil olmak üzere ilgili aktörler arasında işbirliğinin teşvik edildiği⁵¹¹; mayın tarlaları, mayın sahaları, mayınlar, bubi tuzakları, patlayıcı savaş gereçleri ve diğer aygıtların temizlenmesi, kaldırılması, yıkılması ya da onarımına (maintain) dair uluslararası hukuk altındaki hak ve yükümlülükler saklı kalmak üzere, silahlı çatışma sonrasında çatışma taraflarının, kendi yetki alanı ya da kontrolü altındaki çevre zararına neden olan veya olma riski taşıyan toksik ve tehlikeli savaş artıklarını kaldırmak ya da zararsız hale getirmek için çabalayacakları, bu tedbirlerin uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarına tabi olarak alınacağı⁵¹² belirtilmiştir. Denizdeki savaş artıklarının çevresel tehlike oluşturmaması için devletler ve ilgili uluslararası örgütlerin işbirliği yapmaları gerektiği⁵¹³; çatışma sonrası iyileştirici tedbirlerin alınmasını kolaylaştırmak amacıyla uluslararası hukuk altındaki yükümlülüklerine uygun olarak ilgili bilgileri paylaşacakları ve bilgi erişimi sunacakları; bu ilkede yer alan hiçbir hususun ulusal savunma ve güvenlik için hayati nitelikteki bilginin paylaşılmasını zorunlu kılmadığı yine de koşulların imkân verdiği en fazla bilgiyi elde etmek için iyi niyet çerçevesinde iş birliği yapılacağı ifade edilmiştir.⁵¹⁴

ILC, 2018 raporunda bir sonraki aşamada UOSÇ'lere dair belirli sorunlara; (çevresel zarara ilişkin sorumluluk ve yükümlülükler, yaptırım tedbirleri, çevresel zararın tazmini, devlet dışı aktörlerin, özellikle devlet dışı silahlı grupların rol ve yükümlülükleri) odaklanılacağını belirtmiş; bununla birlikte tüm taslak ilkelerin konsolide edilmesine ilişkin hususlara yer verileceğini ifade etmiştir.⁵¹⁵

ILC'nin PERAC çalışması, UOSÇ ve uluslararası çatışma ayırımı ve Teamül Hukuku'nun oluşumu bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Çalışma, UOSÇ'leri

⁵¹⁰ Taslak İlke 14.

⁵¹¹ Taslak İlke 15.

⁵¹² Taslak İlke 16.

⁵¹³ Taslak İlke 17.

⁵¹⁴ Taslak İlke 18.

⁵¹⁵ Report of the International Law Commission Seventieth Session, par. 182, 206, 216.

içerecek şekilde ‘silahlı çatışma’ tanımını tartışmış⁵¹⁶ ve çatışma türleri arasında bir ayırım yapmaktan özellikle kaçınmış, özel durumlarda ise bu ayırımdan yorumlarda bahsetme yolunu tercih etmiştir. Teamül Hukuku’nun çatışma türleri arasındaki ayırma dair önemi azaltma eğilimine vurgu yapılarak, taslak ilkelerin her iki türdeki çatışmalar için de uygulanması amaçlanmıştır.⁵¹⁷ Bu konuda Teamül Hukuku’nun nasıl tanımlanacağı ve pratiklerin nasıl elde edileceği metodu da önemli bir sorun olarak tartışılmış⁵¹⁸, ‘devlet dışı aktörlerin UOSÇ’lere dair pratiklerinin temel hukukun oluşumunda değerlendirilmesi’ hususu bu tartışmaların merkezinde yer almıştır⁵¹⁹. İnsan Hakları Hukuku ve Çevre Hukukunun İnsancıl

⁵¹⁶ Özel Raportörün (Jacobsson) 1. raporunda anlaşmaların niteliklerine göre veya yargı organları, ILC ve ICRC tarafından yapılmış farklı silahlı çatışma tanımları tartışılarak, ‘devletlerin taraf olmadığı silahlı gruplar arasındaki çatışmaların’ da bu çalışma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Par: 69-78. Özel raportörün 2. raporunda da uluslararası çatışmalara uygulanan tüm kuralların UOSÇ’lere uygulanamamasının çalışmada güçlükler yarattığı, ancak ayırt etme, orantılılık, önlem alma ilkelerinin tüm çatışmalarda uygulandığının net olduğu ve çalışmada bu hususun dikkate alındığı ifade edilmiştir.Par.6.

⁵¹⁷ Report of the International Law Commission Seventieth session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018), par.216

⁵¹⁸ Bu konuda Teamül Hukuku’nun belirlenmesinin güç olacağı, ulusal düzenleme ve pratiklerin bolluğuna rağmen ‘opinio juris’ unsurunun gözden kaçabileceği değerlendirilerek doğrudan dikkate alınamayacağı, uluslararası mahkeme ve hakemlerin dikkate aldığı standartların en iyi pratikleri oluşturabileceği, ayrıca bu konuda çalışan uluslararası ve bölgesel örgütler ile girişimlerin faydalı olacağı belirtilmiştir. Preliminary Report by Marie G. Jacobsson, Par.89-91. Çalışma sırasında birinci elden elde edilen pratiklerin yeterli kapsama sahip olmadığı; ICRC’nin teamül hukuku çalışmasının 3 ciltlik 5 bin sayfa içeriği, yorumları ve destekleyici materyalleri, analitik yaklaşımı ile takdire değer bir çalışma olduğu; yöntem ve güvenilirlik açısından eleştirilmiş olsa da belirli bir zamanda uygulanabilir hukukun görüntüsünü verdiği ve sürekli olarak yeni pratiklerle desteklenerek güncellendiği hususunun dikkate alınması gerektiği; opinio juris vurguları ile birlikte bu konudaki en kapsamlı derleme olduğu bu nedenle ihmal edilmesi ya da dikkate alınması mümkün olamayacak kadar değerli bir çalışma olduğu belirtilmiş ve devlet pratikleri açısından ICRC çalışmasına odaklanmanın yeterli olduğu ifade edilmiştir. Second report by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur, Par. 7, 68.

Özel Raportörün Silahlı çatışmalar sırasındaki çevre zararını ele aldığı 2. Raporunda ‘ICRC Teamül Hukuku Çalışması’ adında ayrı bir başlık açılmış, 42, 43, 44, 45 nolu teamül kuralları ayrı olarak ele alınmıştır. (Par.166-179) Çevrenin korunmasını doğrudan ele alan 43, 44, 45 nolu kuralların yanı sıra 8, 12, 14, 15, 17, 42, 50, 54, 70, 71, 74, 75, 76, 84, 147 nolu kurallar da referans gösterilmiş, (Par. 74, dipnot:83) raporda 60’dan fazla yerde ICRC Teamül hukuku çalışmasından bahsedilmiştir.

⁵¹⁹ Özel raportörün 2015 yılındaki 2. raporunda, UOSÇ’lerle ilgili olarak, silahlı çatışmanın tüm taraflarının İnsancıl Hukuk kurallarına tabi olduğu, devlet dışı aktörlerin pratiklerinin de bu açıdan dikkate alınması gerektiği, ancak ‘hukuki anlamda devlet dışı aktörlerin teamül hukuku oluşturması ya da oluşumuna katkıda bulunmasının mümkün olup olmadığı’ soruna istinaden devlet dışı aktörlerin pratiklerini inceleyemeyeceği, ILC’nin bu çalışma kapsamı dışında devam etmekte olan ‘Teamül Hukuku’nun Tespiti’ çalışmasında bu konuda yönlendirici bir öneride bulunabileceği; özel raportörün yine de devlet pratiklerine etkileri bakımından, ICRC ve Geneva Call gibi kuruluşların silahlı gruplarla girişimlerini dikkate alacağı belirtilmiştir. Second report by Marie G. Jacobsson, par.8, 9.

Hukuk ile ilişkisinin çerçevesi ve İnsancıl Hukuk'un *lex specialis* özelliği ile mevcut içeriğinin korunması; genel olarak UOSÇ'lerin taslak ilkelere dâhil edilmesi veya çatışma türlerine dair ayırımın belirtilmesi; çalışmanın UOSÇ bakımından mevcut hukukun ötesine geçip geçmediği hususu; diğer tartışılan konular arasında yer almıştır.⁵²⁰ Genel olarak ILC'nin taslak ilkelerin hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilir olmasını tercih ettiği anlaşılmakla birlikte⁵²¹, özellikle UOSÇ'lere dair belirli hususların (devlet dışı silahlı örgütlerin rol ve sorumlulukları, çevresel zararın tazmini vb.) ele alınacağı 2019 yılı raporu ve ILC'nin sonuç raporu bu hususu netleştirecektir. İkinci okumanın ardından son halini alacak çalışmanın 2021 yılında onaya sunulması planlanmaktadır.⁵²²

Devam eden çalışmanın ILC'nin norm oluşturma yetkisine rağmen 'ilkeler' şeklinde düzenlenmesi tercih edilmiş olsa da, nihai çıktının 'taslak maddeler' olarak bağlayıcı bir hukuki anlaşma ya da 'taslak ilkeler' olarak standartlar veya

ILC'nin 70. oturumuna dair 2018 yılı raporunda, 'Teamül Hukuku'nun Tespiti' çalışmasında yer alan 'taslak sonuçlarda' uluslararası hukukun kurucu unsuru olan devletlerin pratiklerinin; öncelikli olarak (primarily) teamül hukuku oluşturabileceği, bununla birlikte belirli durumlarda uluslararası örgütlerin de (AB, BM gibi) teamül hukuku oluşturabileceği, ancak diğer devlet dışı aktörlerin (STK'lar, özel kişiler, ulus aşırı şirketler, devlet dışı silahlı gruplar vb.) davranış ve uygulamalarının Teamül Hukuku'nun varlığına dair doğrudan bir delil oluşturamayacağı ve doğrudan bir katkı sunamayacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan uluslararası örgütler haricindeki devlet dışı aktörlerin teamül hukuku oluşumunda dolaylı olarak (örneğin devlet ve uluslararası örgüt pratiklerini teşvik etmek, canlandırmak, kaydetmek suretiyle ve devletlerin bu uygulamaları onayladığı ya da tepki verdiği ölçüde) rolü olabileceği vurgulanmıştır (Par.66, Taslak Sonuç 4 ve yorumu). ILC Report On the Work of Seventieth Session, Chapter V. <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2018/english/chp5.pdf&lang=EFSRAC>

⁵²⁰ WEIR Doug, Analysis of the latest stage of the International Law Commission's study on the Protection of the environment in relation to armed conflicts, Kasım 2018 <https://ceobs.org/states-welcome-principles-on-environmental-protection-in-occupation-during-un-debate/>

⁵²¹ Bu hususta, özellikle 'çatışma sırasındaki' hükümler açısından, ILC'nin UOSÇ hukukunu geliştirdiği, mevcut hukukun ötesine geçtiğine ilişkin görüşler dile getirilmiş olmakla birlikte (PANTAZOPOULOS Stavros-Evdokimos, a.g.e); hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için geçerli olan ayırt etme, orantılılık, önlem alma ilkelerinin çevrenin korunmasına yönelik yeniden formüle edildiği, dolayısıyla UOSÇ'leri hukuken geliştirici bir nitelikte olmadığı görüşü de söz konusudur. (DIENELT Anne & SJÖSTEDT Britta, Is the ILC's work enhancing protection for the environment in relation to warfare? A reply to Stavros-Evdokimos Pantazopoulos and Karen Hulme, July, 2017, Questions of International Law Journal (QIL), Zoom-in 34, s. 43-56) http://www.qil-qdi.org/ilcs-work-enhancing-protection-environment-relation-warfare-reply-stavros-evdokimos-pantazopoulos-karen-hulme/#_ftnref21

⁵²¹ PANTAZOPOULOS Stavros-Evdokimos, a.g.e.

⁵²² WEIR Doug, a.g.e.

yönerge şeklinde olacağı henüz netleşmemiştir. Ancak taslak ilkelerin önemli bir kısmı normatif ya da emredici içeriktedir ve taslak ilkelerin tamamlanmış yorumları da bunu desteklemektedir⁵²³. Diğer taraftan nihai kararın devletler tarafından verileceği dikkate alındığında; çatışma öncesi ve çatışma sonrası döneme dair hususlar daha önce devletlerce yeterince tartışılmamıştır. Dolayısı ile bu hükümlerin uygulamada neye tekabül edeceği konusunda devletlerde tereddütler söz konusu olmuştur. Ayrıca devletlerin yeni bağlayıcı nitelikteki hukuki araçlara karşı (özellikle UOSÇ'ler dikkate alındığında) muhafazakâr tutumu ve ICRC'nin 2011 yılı çalışmasında çevrenin korunmasına dair İnsancıl Hukuk'un güçlendirilmesini öncelikli görmemiş olması ILC'nin bu çalışmayı bağlayıcı bir metin olarak sonuçlandırmasını güçleştirecektir.

3.4.3.4. Diğer Çabalar

Çevrenin korunmasına dair uluslararası farkındalık ve baskı ile birlikte diğer çabalar da giderek artmıştır. BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinin (SDGs) önemli bir kısmında doğrudan ya da dolaylı olarak çevrenin korunması ve doğal kaynakların sürdürülebilir kullanımına ilişkin hususlar yer almıştır⁵²⁴. UCM Savcılığı'nın 2016'da yayınladığı politika belgesinde Mahkemenin öncelik vereceği suçlar içerisinde çevresel suçlar ayrıca belirtilmiştir⁵²⁵. 2017'de BM Çevre Kurulunda (UNEA) çatışma kirliliği ile ilgili 'Silahlı Çatışma ve Terörizmden etkilenen Bölgelerde Kirliliğin Azaltılması ve Kontrol Altına Alınması' kararı alınmıştır⁵²⁶. Uluslararası Çevre Hukuku kapsamındaki sayısız esnek hukuk aracının, çok taraflı çevre anlaşmaları (MEAs) ile birlikte toplanarak evrensel düzeyde bağlayıcı bir hukuk metni haline getirilmesi önerisi, 'Çevre İçin Küresel

⁵²³ HULME Karen, The ILC's Work Stream on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflict, Questions of International Law Journal (QIL), Zoom-in http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2017/01/03_EnvironmentArmedConflicts_HULME.pdf

⁵²⁴ <https://www.unenvironment.org/explore-topics/sustainable-development-goals/why-do-sustainable-development-goals-matter> , <https://sustainabledevelopment.un.org/#>

⁵²⁵ Policy Paper on Case Selection And Prioritisation, Office of the Prosecutor, 15 September 2016, https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf

⁵²⁶ UNEP/EA.3/Res. 1, <https://ceobs.org/unea-3-resolution-pollution-mitigation-and-control-in-areas-affected-by-armed-conflict-or-terrorism/> , <https://www.unenvironment.org/news-and-stories/press-release/world-commits-pollution-free-planet-environment-summit>

Pakt' (Global Pact for Environment) adlı altında BM Genel Kurulunda önemli destekle kabul edilmiştir.⁵²⁷

⁵²⁷ Fransa'nın girişimiyle Uluslararası Çevre Hukukuna ilişkin sayısız esnek hukuk aracının, çok taraflı çevre sözleşmeleri ile birlikte toparlanarak bağlayıcı nitelikte evrensel bir metnine dönüştürme önerisi 10.05.2018 tarihli BM Genel Kurumda 143 devletin onayıyla kabul edilmiş ve bir çalışma grubu oluşturulmasına karar verilmiştir (A/RES/72/277). Çevre İçin Glabal Pakt adı verilen taslak çalışmanın bir maddesi silahlı çalışmalara ilişkin olmak üzere 26 maddesi tamamlanmıştır. <http://www.trwn.org/the-global-pact-for-the-environment-and-the-protection-of-the-environment-in-relation-to-armed-conflicts/>
<http://pactenvironment.org/>
https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/72/277
<http://sdg.iisd.org/news/unga-adopts-resolution-on-global-environment-pact/>

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TEORİDEN PRATİĞE, SÖZLERDEN GERÇEKLİĞE, YENİ SİLAHLI ÇATIŞMALARDA EN TEMEL SORUN: HUKUKA SAYGI GÖSTERİLMEMESİ

Silahlı çatışmaların gerçekleştiği yeni ortam ve koşullar, özellikle insani kaygılar açısından giderek daha karmaşık ve zorlu bir durum yaratmıştır. Çatışma ortamlarının çok daha parçalı ve şiddet içerikli olma eğilimi giderek artmaktadır. Çatışmaların sonlandığı durumların ya da etkili çatışma çözümlerinin nadir gerçekleştiği, siyasi çözümsüzlüğün eşlik ettiği on yıllara varan kronik hale gelmiş çatışmaların (protracted conflicts) yaşandığı, uluslararası sistemin barış ve güvenliği sağlamada yetersiz kaldığı bir dönem söz konusudur. Çok uluslu kuvvetler aracılığı ile dış müdahaleler giderek artmakta, bununla birlikte çatışmalar ülke sınırlarını aşarak bölgeselleşmekte, terörizm ve anti-terör uygulamaları ve söylemleri kişilerin korunmasına dair alanları daraltacak şekilde giderek güçlenmektedir. İnsani koruma ve yardım faaliyetleri engellenmekte ve giderek daha fazla politize edilmektedir⁵²⁸. Devlet dışı silahlı gruplar artık 20. Yüzyıl sonlarında olduğu gibi belirli siyasi ajandaları ile net olarak tanımlanabilir değildir. Daha çok başarısız devletlerin bıraktığı boşluklarda hareket eden çok farklı motivasyonlara sahip, doğal kaynaklar üzerinde hâkimiyet kurarak onları sömüren, suç içerikli faaliyetler yürüten, sivil halka sürekli zulmeden yapılar şeklindedir.

Yeni çatışmaların insani sonuçları korkunç derecede yıkıcıdır. Ortadoğu'daki karmaşa, diğer ülkelerin çeşitli şekillerde çatışmalara dâhil olması ve çatışma taraflarına verdiği destekle bu bölgenin sınırlarını aşarak çözümsüzlükle beslenen devasa bir sorun haline gelmiştir. İŞİD/DAEŞ, Boko Haram, El_Kaide, El Şebab gibi farklı niteliklerdeki birçok silahlı grubun vahşet ve katliama varan şiddet dolu eylemleri artmıştır⁵²⁹. Afganistan, Güney Sudan, Orta Afrika Cumhuriyeti, Somali, Libya, Kongo, Suriye, Yemen gibi ülkeler; toplumun bütününe saran acıların

⁵²⁸ ICRC, 32nd International Conference, Outline of IHL and Challenges by Commission B, http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/sites/3/2015/04/32IC-IHL-Commission-outline_EN.pdf (10.10.2016); ICRC, Annual Report 2018, s. 575.

⁵²⁹ ICRC, Annual Report 2014, <https://www.icrc.org/en/document/ICRC-annual-report-2014>, s. 85-88. ICRC, Annual Report 2016, <https://www.icrc.org/data/files/annual-report-2016/ICRC-2016-annual-report.pdf> (Erişim 11.11.2018)

yaşandığı, sosyo-ekonomik krizler, göç ve kentleşmenin yarattığı sorunların eşlik ettiği, istikrarsızlık ve şiddetle beslenen ‘kronik çatışmalarda’ batağa saplanmış durumdadırlar. Musul, Halep, Taiz, Sirte gibi büyük şehirler savaş meydanına dönmüş; büyük ölçüde yok edilmiştir.⁵³⁰ Yemen’de yaşanan çatışmalar nedeniyle ülke nüfusunun % 80’i açlık sorunu ile karşı karşıya kalmıştır. Uzun yıllardır şiddetin devam ettiği Myanmar’da çoğu Rohingya yüzbinleri aşan insan acımasız şiddetin dayattığı koşullarda yerlerinden edilmiş, Bangladeş’e sığınanların sayısı yarısından fazlası çocuk 900 bine ulaşmıştır⁵³¹. Dünya genelinde yerinden edilmiş kişilerin sayısı 25 milyonu mülteci olmak üzere 70 milyona yaklaşmıştır.

Yeni çatışmalar ortamında yaşanan tüm bu sorunlar ve insani trajediler, İnsancıl Hukuk’un yeni silahlı çatışmalarla ortaya çıkan sorunların üstesinden gelemediği ve çatışma mağdurlarını koruyamadığı yönünde şüpheler uyandırmış, İnsancıl Hukuk’un yeni silahlı çatışmalar karşısındaki yeterliliği ve uygunluğu sorgulanmaya başlanmıştır.

Aslında İnsancıl Hukuk’un ilk kodifikasyonundan bu yana, özellikle 1990’lardan sonra birçok tamamlayıcı nitelikte hukuk, politika, normlar ve mekanizmalar geliştirilmiş, Teamül Hukuku’nun kapsamlı hükümlerinin yanı sıra güncellenmiş yorumlarla da İnsancıl Hukuk desteklenmiştir. Bu çalışmalar halen de devam etmektedir⁵³². Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin ardından Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuş ve UOSÇ kapsamındaki birçok ihlal savaş suçu sayılmıştır. Yeni silahlı çatışmaların yol açtığı insani problemlerin anlaşılması, tanımlanabilmesi veya mevcut anlaşma ve Teamül Hukuku hükümlerinin yaşanan insani sorunlara yeterli yanıtları verip vermediğinin analiz edilmesi için başta ICRC olmak üzere ilgili aktörlerce birçok çalışma, araştırma ve düzenleme yapılmıştır. İnsancıl Hukuk’un açıklığa kavuşturulması, yeni çatışmalara uyarlanması ya da güçlendirilmesi gereken alanlar incelenmiştir. ‘Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku veri tabanı’ çalışması; devletlerin özel askeri ve güvenlik şirketlerinin İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku’na uymalarını

⁵³⁰ ICRC, Annual Report 2016, s.73.

⁵³¹ OCHA, OCHA, Global Humanitarian Overview 2019, s.32,59

⁵³² MELZER Nils & KUSTER Etienne, International Humanitarian Law, A Comprehensive Introduction, p.265, ICRC, August 2016, Geneva

sağlamaya dair yükümlülüklerini içeren Montrö Belgesi; ‘Çatışmalara Doğrudan Katılma Kavramı üzerine Açıklayıcı Rehber’, ‘Çatışma Mağdurlarının Korunması için İnsancıl Hukuk’un Güçlendirilmesi Projesi’, ICRC’nin ağırlıklı olarak rol aldığı çalışmalar ve çıktılardır. 2016 itibari ile I. Cenevre Sözleşmesi (özellikle uluslararası nitelikte olmayan yeni silahlı çatışmaların gerçeklikleri dikkate alınarak özel olarak odaklanılan Ortak 3. Madde), 2017 itibari ile de II. Cenevre Sözleşmesi için tamamlanmış olan ve 2018 yılı itibari ile çalışmaları devam eden ‘Cenevre Sözleşmeleri Güncel Yorumları’ bu yöndeki önemli adımlardan biridir.

İnsancıl Hukuk yeni silahlı çatışmaların gerçekliklerini kusursuz olarak yansıtmamaktadır. Özellikle UOSÇ’lere dair hükümler uluslararası nitelikteki çatışmalara oranla oldukça kısıtlıdır ve birçok normatif boşluk ve güçlendirilmesi gereken alan içermektedir. Ancak yine de kabul etmek gerekir ki, başta çatışmaların icrası olmak üzere, çatışmadan etkilenen kişilere koruma sağlanması açısından da yeterli ve temel hukuki çerçeveyi sunmaya devam etmektedir. Bu husus, ICRC’nin birçok raporunda, BM organlarınca ve Uluslararası Kızılhaç Kızılhaç Konferanslarında devletlerle alınan kararlarda birçok kez teyit edilmiştir.

Tüm bu hukuki ilerlemelere ve çabalara rağmen, sivil silahlı çatışmaların korkunç sonuçlarından giderek artan bir şekilde neden zarar görmekte, korunamamakta ve acı çekmektedir? Neden alandaki gerçeklikler ile hukuk arasında aşılması imkânsız gibi görünen derin bir uçurum söz konusudur? Sivillerin korunmasındaki başarısızlığın ve bu kadar yaygın ve yoğun insan acısı ile karşılaşılmasının aslında temel nedeni, hem devletler hem de silahlı gruplar tarafından İnsancıl Hukuk’un sistematik bir şekilde tekrar eden, yaygın ve çoğunlukla kasıtlı ihlalleridir, hukukun kendisi ya da yetersizliği değildir⁵³³. Tek başına insancıl kuralların varlığı, silahlı çatışmaların yarattığı yoğun insan acısını önlememektedir. Suriye’de, Yemen’de, Kongo’da Irak’ta ve çatışmaların olduğu diğer birçok bölgede, İnsancıl Hukuk’un en basit, en temel ilkeleri ve yasakları

⁵³³ SVOBODA Eva, Strengthening Access and Proximity To Serve The Needs of People in Conflict, Humanitarian Policy Group (HPG), Overseas Development Institute, July 2015
KELLENBERG Dr. Jakob, 60th Anniversary of the Geneva Conventions – Ministerial Working Session, 26 September 2009, address by Dr Jakob Kellenberger, President of the ICRC. 26.09.2009 <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-260909.htm> (24.09.2016)

hem devletler hem de silahlı gruplar tarafından yoğun bir şekilde ihlal edilmektedir⁵³⁴. Her gün, siviller hedef alınmakta; insani yardım ve sağlık çalışanları kaçırılmakta veya öldürülmekte; tıbbi birimler, ambulanslar, kültürel varlıklar ve insanlık mirası yapılar bir savaş taktiği olarak yağmalanmakta ve tahrip edilmektedir. İnsani yardım çalışanlarının çatışma mağdurlarına erişimi keyfi olarak engellenmekte, kadınlar ve kız çocukları tecavüze uğramakta, seks köleleri olarak satılmakta, okullar, hastaneler, ibadet yerleri bombalanmaktadır. Bu ihlaller doğrudan yeni çatışmaların İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına dair yarattığı belirsizlikler ya da yetersizliklerle ilgili değildir. Hatta bu ihlallerin çoğunu yapmamak için İnsancıl Hukuk'u bilmeye bile gerek yoktur. Yeni silahlı çatışmaların zorluklarına ilişkin tüm ICRC raporlarında tekrarlandığı ve Sassoli'nin de altını çizdiği üzere, 'yalnızca Ortak 3. Madde'ye uygun şekilde riayet edilmesi durumunda bile, mevcut insani sorunların çoğu var olmaz ve durum tamamen farklı olurdu'⁵³⁵

Hemen hemen tüm durumlarda çatışma mağdurlarının korunması için asıl gerekli olan şey, İnsancıl Hukuk'un uygulanmasının, gerekli saygının gösterilmesinin sağlanmasıdır. "İnsancıl Hukuk'un artık dönemin koşullarını yansıtmadığı ve yetersiz olduğu algısı çoğunlukla politize edilmiş bir algıdır ve uluslararası toplumun, çatışma önleyici ya da çatışma çözücü mekanizmaların, hatta uluslararası hukukun kendisinin krizde olduğu mevcut politik atmosferde aslında tüm yükün İnsancıl Hukuk'a yüklenmesinin bir sonucudur. Bu hatalı algının insanlığın korunması konusunda çok daha zarar verici olacağı ortadadır.⁵³⁶" Her ne kadar, belirli sorunların çözümlenmesi, açıklığa kavuşturulması ve çatışma mağdurlarının korunmasına yönelik yeni kuralların oluşturulması ideal olarak tercih edilebilir olsa da ve UOSÇ'ler bakımından eksiklikler ve normatif boşluklar söz konusu ise de; hukukun güçlendirilmesine ilişkin çabalarda gözlenebileceği üzere; mevcut koşullarda devletlerin özellikle UOSÇ'lere dair anlaşma yapma

⁵³⁴ BERNARD Vincent, *Tactics, Techniques, Tragedies: A Humanitarian Perspective On The Changing Face Of War*, International Review of the Red Cross (2015), Vol:97 s. 959-968.

⁵³⁵ SASSOLI Marco, *Is The IHL in crisis*, Panel on 21.04.2016 <https://www.icrc.org/en/document/law-armed-conflict-crisis-and-how-recommit-its-respect>

⁵³⁶ SASSOLI Marco, *Is The IHL in crisis*, Panel on 21.04.2016 <https://www.icrc.org/en/document/law-armed-conflict-crisis-and-how-recommit-its-respect>

süreçlerine dâhil olma eğilimleri, ya da istekleri olduğunu söylemek güçtür. Dolayısıyla, daha makul bir rota olarak, mevcut hukukun pratiğe nasıl yansıtılacağına ilişkin yol gösterici politikalar üreterek, hukukun belirsiz alanlarını açıklığa kavuşturmayı kolaylaştırıcı rehberlikler geliştirerek normatif çerçevenin güçlendirilmesini sağlamak gerekecektir. ICRC bu hususla ilgili olarak; “150 yıllık birikimiyle İnsancıl Hukuk’un, çatışmanın gerçekliğinden bihaber entelektüel hukukçuların karmaşık bir yaratımı olmadığını; erdem ve ahlakın geniş ölçüde paylaşılmış ilkelerinin cisimleşmiş hali olduğunu ve askeri gereklilik ile insanlık arasındaki makul ve pragmatik dengeyi korumaya devam ettiğini⁵³⁷” vurgulamıştır. Bu itibarla da UOSÇ’lerde uygulanabilmesi zorluklar ve sıkıntılar içerse de, İnsancıl Hukuk’un yine de “oportünist düşünce ve geçici sapmalardan bağımsız olarak bu zeminini koruduğu ve de korumaya devam etmesi gerektiği”⁵³⁸ belirtilmiştir. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki İnsancıl Hukuk, çatışma mağdurlarının korunmasına dair amacını, diğer uluslararası hukuk alanlarında olduğu gibi, ancak uygun şekilde uygulanması ve bunun için gerekli siyasi iradenin olması halinde başarabilecektir⁵³⁹. Hukukun işlevsel varlığı; hukuka riayetin sağlanması, ihlallerinin sorgulanması ve cezalandırılması halinde sözkonusudur.

İnsancıl Hukuku güçlendirme çabaları kapsamında tartışılan hususlara bakıldığında; çatışma mağdurlarının kayıplarına dair onarım hakkı ya da bireysel şikâyet mekanizmaları; özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerle ilgili olarak egzersiz yapma, yazışma hakları, aile birliğinin korunması veya bu kişilerin transferleri sırasında gerekli izleme mekanizmalarının sağlanması; yerinden edilmiş kişilerle ilgili olarak vatandaşlık haklarını kullanabilmeleri için gerekli belgelerinin temini, bulundukları topluma adapte olmaları için gerekli koşulların sağlanması; çatışmada zarar gören çevre ve doğal kaynakların ya da kişilerin mal

⁵³⁷ ICRC Report, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, November 2007

⁵³⁸ DI LELLIO Anna & CASTANO Emanuele, The Danger Of “New Norms” And The Continuing Relevance Of IHL In The Post-9/11 Era, International Review of the Red Cross (2015), 97 (900), 1277–1293.

⁵³⁹ Statement by the ICRC, Status of the Protocols additional to the Geneva Conventions of 1949 and relating to the protection of victims of armed conflicts, United Nations, General Assembly, 65th session, Sixth Committee, items 82 of the agenda, , New York, 18 October 2010

varlıklarının nasıl onarılacağı ve yenilenebileceği vb. konuların tartışıldığı görülmektedir. Ancak alandaki gerçekliklere bakıldığında; hukuktaki karşılığı gayet net çizilmiş olan sivil-savaşan ayrımı olmaksızın yapılan saldırılar; işkence, tecavüzler, aşağılanma, zulüm, insanlık dışı muameleler, katliamlar; şehir merkezlerine atılan bombalar, yok edilen tarihi-dini yapılar görmekteyiz. Çatışma mağdurlarının korunmasına dair odaklanılması gereken asıl sorun, hukuk (ya da teori) ile alandaki gerçeklikler (ya da pratik) arasındaki geniş açıklıktır. Yani silahlı çatışmalardaki insani trajedilerin temel nedeni İnsancıl Hukuk'un yetersizliğinden bağımsız olarak kurallarının uygulanmaması, ihlal edilmesidir.

ICRC Orta ve Yakın Doğu Direktörü Robert Mardini'nin 3 Nisan 2018'de Yemen'deki duruma dair gerçekleştirilen konferanstaki demeci⁵⁴⁰ bu konuda dikkate değerdir ve asıl tabloyu gözler önüne sermektedir:

"...Yemen'deki insani durumun detaylarını vermeye gerek olduğunu düşünmüyorum. Biliyorsunuz, biliyoruz, bütün dünya biliyor. ... Felce uğramış bir sağlık sistemi. Yağmalanmış bir ekonomi. Parçalanmış bir ülke. Tehlike, kaos, korku bugün Yemen'de yaşayan herkesi sarsmış durumda. ...

Kızılay Kızılhaç Hareketi olarak burada bütçemizi ikiye katladık. Personel sayımızı arttırdık. Cerrahi ekiplerimiz ön saflarda çalışıyor. Tutukluları, alıkonmuş kişileri ziyaret ediyoruz. Binlerce faaliyet yürütüyoruz. Birçokları gibi hayatlarımızı riske atıyor, bazen ağır bedeller ödüyoruz. ... Ama dürüst olalım: Yaptığımız şey aslında sadece okyanusta bir damla. ... İnsanların yeniden yaşayabilmeye, onurlarını kazanmaya ihtiyaçları var. Fakat günden arta kalan, başlarına yağın bombalar ve mermiler (olmaya devam ediyor). Tüm taraflara yeniden sesleniyoruz:

Sivillere saldırmayın.

Hastaneleri hedef almayın.

İnsani yardım çalışanlarına saldırmayın.

⁵⁴⁰ Yemen: Bridging Gap Between Wishful Thinking and Reality on Ground, The ICRC Statement on Behalf of the Red Cross and Red Crescent Movement Delivered by Robert Mardini, The ICRC Regional Director for the Near and Middle East. <https://www.icrc.org/en/document/2018-yemen-high->

...

Kuvvet kullanımını sınırlayın.

Elinizde tuttuğunuz insanlara onurları ile muamele edin.

Yükümlülüklerinizi hatırlayın. ... İnsancıl Hukuk'un temel kurallarına saygı duyun. Çatışan taraflara destek veren devletlere hukuki ve ahlaki sorumluluklarını hatırlatmamız gerek. Savaş kurallarına uymayan tarafları desteklememek birçok hayat kurtaran basit ve temel bir şarttır. ...

Bayanlar ve baylar.

İki şey arasında giderek genişleyen bir uçurum var: Ne söylendiği ve ne yapıldığı arasında. Verilen demeçler, sözler, basın açıklamaları, sunumlar bir tarafta. Yağan bombalar, şiddetlenen çatışmalar, acı çekmeye devam eden insanlar diğer tarafta. Bu günün asıl engeli, hüsnükuruntu (wishfull thinking) olarak adlandırdığım şey ile alandaki gerçeklik arasındaki uçurumdur.

... ”

4.1. İNSANCIL HUKUK İHLALLERİNİ ETKİLEYEN FAKTÖRLER

Hem devletler hem de devlet dışı silahlı grupların İnsancıl Hukuk'u uygulaması, saygı göstermesi ve saygı gösterilmesini sağlamasına dair birçok engel söz konusudur. Devletler açısından bakıldığında, sıklıkla İnsancıl Hukuk'un uygulanabilirliğini yadsıma ya da reddetme eğiliminde oldukları; gerçekleşen şiddet durumunun UOSÇ düzeyine ulaştığını kabul etmek ve çatışmanın bir tarafı olarak kabullenmek suretiyle silahlı gruplara bir tür meşruiyet kazandırmış olmaktan endişelendikleri görülmektedir. Uluslararası nitelikte olmayan yeni silahlı çatışmaların karmaşık, çok yönlü ve asimetrik yapısı ile birlikte sıklıkla 'uluslararasılaşması' bir başka deyişle çok uluslu ve sınır ötesi çatışmalar halinde gerçekleşmesi, silahlı çatışmanın hukuki tanımı ile ilgili hangi hukuki kurallara tabi olacağının belirlenmesi yönünde karışıklıklara neden olmaktadır. Bu da devletlerin İnsancıl Hukuk'a riayetini olumsuz yönde etkilemektedir. Bir başka önemli husus, devlet dışı silahlı grupların sistematik olarak İnsancıl Hukuk'u ihlal ettiği silahlı çatışmalarda, devletlerde karşılıklılık gereği pratikte aynı şekilde

davranabileceklerine hatta davranmaları gerektiğine ilişkin genel bir eğilim olmasıdır. Ayrıca ‘zayıf’ ya da ‘başarısız’ devletler olarak adlandırılan devletlerin İnsancıl Hukuk’a saygıyı sağlayacak güç ve kontrolünün ya da gerekli altyapısının olmaması bir başka etken olarak gösterilmektedir.⁵⁴¹ Silahlı gruplar açısından bakıldığında, çoğunlukla, İnsancıl Hukuk’a riayet etmek için gerekli motivasyon yada güdülerden yoksundurlar; devletlerin aksine, hukuken bağlı oldukları kabul edilen antlaşmalara gönüllü olarak taraf olmamışlardır ve İnsancıl Hukuk’a riayet etseler bile, savaşan statüsüne sahip olmadıkları için sırf silahlı çatışmalara katıldıkları için ulusal ceza hukuku altında cezalandırılabilmektedirler. Dolayısı ile devlet dışı silahlı aktörlerden ‘norm oluşturmada rıza ve katılımlarının reddedildiği’ bir yapıda hukuka kapsamlı bir şekilde uymalarını beklemek oldukça güçtür. Ayrıca devlet dışı silahlı grupların İnsancıl Hukuk’a dair hak ve yükümlülükleri ile ilgili olarak öncelikle; ‘gerçekleştirdikleri İnsancıl Hukuk ihlallerinin hukuki sonuçlarının (örneğin onarım yükümlülüğü bakımından) neler olduğu’; ‘yasa yapma yetkileri yok ise bu aktörlerin İnsancıl Hukuk ihlallerini adil yargılama prensibi altında nasıl soruşturacakları ya da cezalandıracakları’; ‘gerekli kapasite ve alt yapıya sahip olmamaları durumunda İnsancıl Hukuk’un gerektirdiği mahkeme ve alıkoyma usullerini nasıl gerçekleştirecekleri’ gibi soruların yanıtlanması gerekecektir.⁵⁴² İnsancıl Hukuk’u en çok ihlal eden taraf olarak bilinen devlet dışı silahlı aktörlerle ilgili hukuki engeller bir yana; örgütsel yapıları, güvenlik kaygıları, güç ve kontrol çeşitliliği, savaşma nedenleri, bulundukları fiziki ve sosyal koşullara bağlı olarak, silahlı grupların değil İnsancıl Hukuk’u gereğince uygulamaları, dikkate almalarını sağlamak bile oldukça güçleşebilmektedir.

Silahlı çatışma, barışın yani öncelikli olan uluslararası hukukun ve ‘normal’ sosyal rejimin reddedildiği bir durumdur. İyi eğitim almış askerler için bile istisnai bir deneyim olabilen, hukukun ve toplumun onay verdiği, insan öldürmenin, yapılara zarar vermenin ve bombaların normal görüldüğü bu durum; insani açıdan ahlaki olarak uygun olmayan yani İnsancıl Hukuk’un ihlali niteliğindeki şiddet

⁵⁴¹ ICRC Report, Improving Compliance with IHL, Annex3 of the report of ‘IHL and The Challenges of Contemporary Armed Conflicts’, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2-6 December 2003, s. 64.

⁵⁴² MELZER Nils - KUSTER Etienne, a.g.e. , s. 305.

durumlarını da kolayca yaratabilecek bir ortama dönüşebilmektedir. Silahlı çatışmanın kendisi şiddet içeren bir durum olduğundan, şiddet uygularken hukukun dışına çıkılabilmektedir. Savaşanların çoğu, çatışma koşullarında ölüm, yaralanma, korku, nefret, soğuk, açlık, susuzluk, yorgunluk, belirsizlik durumlarına maruz kalmaktadır. Dolayısı ile kendilerini 'sivilleştirilen' her şeyden uzak kalınan, bilindik geleneksel yönlendirmelerin var olmadığı koşullar söz konusudur ve bu koşullarda insanlık dışı eylemlere başvurmaları şaşırtıcı değildir⁵⁴³.

Modern silah teknolojilerinin insanların çok uzak mesafeden hatta hiç görülmeden öldürülmelerine olanak sağlaması, gerçekte yapılan şeyden uzaklaşacak şekilde belirlenmiş bürokrasi ve iş bölümü, insan öldürmeyi sadece bir 'iş' haline getirebilmekte; karşıdaki kişinin insan olduğunu hatırlatacak ahlaki refleksleri yok edebilmektedir.⁵⁴⁴

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

UOSÇ'lerin yaşandığı bu bölgelerde yaşayan toplumlar ve savaşanlar, çoğunlukla İnsancıl Hukuk kurallarından bihaberdir. Temel ahlaki ilkeler için İnsancıl Hukuk'un bilinmesine gerek olmasa da, sosyal davranış kurallarının askıya alındığı, öldürme ve zarar verme talimatının verildiği koşullarda hangi ahlaki kuralların uygulanabilir olduğu belirsizleşir. İnsancıl Hukuk kurallarının bilinmesi, gerekli olmakla birlikte hukuka gereken saygının gösterilmesi için yeterli değildir; benimsenmesi, kabul görmesi gerekir. Bu kuralların ahlaki niteliklerin ötesinde devletlerin onayladığı ve uymayı taahhüt ettikleri bir hukuk dalı olduğunun, farklı

⁵⁴³ SASSOLI Marco - BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, a.g.e. Chapter 13, XII, s. 83-89

⁵⁴⁴ SLIM Hugo, Killing Civilians; Method, Madness and Morality in War, HURST Publishers, London, 2007, s. 226.

gerekçelendirmeler altında meşrulaştırılmaya çalışılarak ihlal edilemeyeceğinin kavranması gerekir⁵⁴⁵.

4.2. SİSTEMATİK İHLALLERDE GEREKÇELENDEMELER VE ANTI-SİVİL YAKLAŞIMLAR

Silahlı çatışmalarda işlenen suçlar, gerçekleşen katliamlar akılsızca ya da psikopat kişilerce işlenen suçlar değildir. Çoğunlukla masa başında toplanan insanların planlayarak, tasarlayarak verdiği kararların, sivillere zarar vermeme düşüncesini reddetmenin bir sonucudur. Bu kararların sebepleri, belirli bir mantığa oturtulmaya çalışılan gerekçelendirmeleri vardır⁵⁴⁶.

Bu yelpazenin bir ucunda, soykırıma dek uzanan ‘mutlak düşman’ mantığına dayalı bir yaklaşım söz konusudur. Bu yaklaşımda sivil-savaşan, kadın-erkek, çocuk-yaşlı ayırımı yoktur. Hepsi düşmandır ve yok edilmelidir. Çatışmanın kendisinin zaten amacı budur. Yelpazenin ortasındaki yaklaşımlarda, ihlallere dair gerekçelendirmeler politik bir zorunluluk üzerinden (kazanmanın başka yolu olmadığı veya savaşan tarafların asimetrik eşitsizliği nedeniyle) yapılmaktadır. Daha oportünist bir yaklaşımla geçici olarak ahlaki ilkelerin askıya alınması söz konusudur ve bunun bir gereklilik olduğu düşünülür. Sivillere zarar verme bir amaç ya da çatışma sebebi değildir ancak, zorunlu ve bilinçli olarak karar verilen, işe yarayan etkili bir yoldur. Yelpazenin diğer ucunda ise sivillere zarar verilmekten kaçınılmakta, ancak istenmeden, kazaen ya da arızı olarak zarar verilmektedir. Sivil etiği, insani değerler benimsenmekle birlikte; operasyonel zorluklar, kaynakların ve kapasitenin kısıtlı olması nedeniyle siviller zarar görmektedir.

Sivil kavramı ve sivil kavramının muğlaklığı da özellikle yeni çatışmalardaki UOSÇ’ler bakımından sorunlu bir alan olabilmektedir. Her ne kadar sivil ölümlerinin gerekçeleri askeri ve siyasi karar alıcılar tarafından oluşturulmaktaysa da; siviller de tamamen pasif ya da tarafsız duran bir yapı değildir. Yeni

⁵⁴⁵ SASSOLI Marco - BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, a.g.e. Chapter 13, XII, s. 83-89.

⁵⁴⁶ SLIM Hugo, a.g.e. , s. 46, 121.

çatışmalarda siviller, sıklıkla aktif olarak taraf tutmakta ve sivil ölümlerine dair gerekçelendirmeleri şekillendirebilmektedir.

Mutlak düşman yaklaşımında düşman aşağı bir türdür. Bu çoğu zaman ırksal, ulusal, inançsal, dinsel bir üstünlük algısından gelir. Düşman ötekidir, marjinaldir, kirlenmenin, geri kalmışlığın, fakirliğin ve daha birçok sorunun kaynağıdır. Bu yüzden sorunlardan kurtulmak için onlardan kurtulmak gerekir. Düşman bireyselleştirilmemektedir; 'o' değil 'onlar' vardır. Anne, çocuk, baba, yaşlı, doktor, çiftçi; hepsi sorunların kaynağı olan ve temizlenmesi gereken bir tehdidin parçalarıdır. Bu tür stratejik gerekçelendirmeler toplumları homojenleştirme düşüncesine dair politikaların ürünüdür ve bunun tarihteki en belirgin örneği Nazi dönemi ve katliamlarıdır. Günümüzün yeni silahlı çatışmalarında da belirli bölgelerde demografik dönüşümler sağlamak, etnik bir çoğunluk yaratmak için bu yaklaşım kapsamında farklı boyutlarda uygulamalar söz konusudur. Tamamen soykırıma varan bir mantık içermemekle birlikte, sivillere yaklaşım ve muamelede benzer güdülerle hareket edildiği; belirli bir 'öteki' grubun ortadan kaldırılması, uzaklaştırılması, temizlenmesi, bir tehdit oluşturamayacak kadar azaltılması veya transferine yönelik yaklaşımlarla beslenen savaş politikaları izlendiği görülmektedir. Suriye, Yemen, Myanmar, Guatemala, Güney Sudan ve Darfur'daki çatışmaların ve sivil katliamlarının arkasında bu gerekçelendirmeler söz konusudur⁵⁴⁷. Kişiler politik ya da kolektif kimliklerle tanımlandığından insani kimliklere yer kalmamakta; dolayısı ile acıma, merhamet, masumiyet gibi fikirler uzaklaşmakta ve önemsizleşmektedir. Bu yaklaşımlar, bazen ilgili siyasi liderlerce desteklenmese de, çoğunlukla güçlü muhafazakârlarca 'askeri gereklilik' ya da 'kontrolleri dışında gerçekleşen başarısızlıklar' adı altında kamufle edilerek strateji ve taktikleri şekillendirmek için kullanılmaktadır.

Bu yaklaşımların arkasında çoğunlukla 'ikinci düşünme' vardır. Bu düşünce toplumun iyi insanlar-kötü insanlar, değerli-değersiz insanlar, biz ve ötekiler olarak bölünmesi ile ilgilidir. Özellikle dini ayırımlarda bu bölünme son derece uç bir noktaya; 'ötekinin' tüm insani formlarını kaybedip 'ölüm ve sonsuz lanetlenmeden

⁵⁴⁷ SLIM Hugo, a.g.e. , s. 130.

başka bir şeyi hak etmediği' noktasına varabilmektedir. IŞID ve El Kaide'nin öldürme mantığı buna dayalıdır. Amerika'nın Bin Ladin'in tüm Amerikalıları ve Yahudileri düşmanlaştıran bu yaklaşımına yanıtı da El Kaide kadar radikal olmasa da 'ikicidir'. Bush 'teröre karşı savaş' başlattığında 'bizimle olmayan karşımızdadır' söylemiyle; sayısız Müslümanın fişlenmesine, gözaltına alınmasına, Guantanamo ve Irak'ta herhangi bir yargılama olmaksızın aşırı sayıda terör şüphelilerinin insanlık dışı koşullarda tutulmasına yol açan politikalar üretmiştir. Amerika hükümetinin 'terörist' terimine yüklediği anlam, insan dışı 'farklı bir türü' işaret eder hale gelmiştir. Bununla birlikte Amerika, 'İslami teröristleri' Müslümanların büyük çoğunluğundan ayırdığını sürekli olarak tekrarlamış; sıklıkla sebep olduğu sivil ölümler için kazara, yanlışlıkla ya da arızı zarar kapsamında gerçekleştiğini ifade etmiştir.

Sembolik ve kültürel anlamları nedeniyle kurbanı yapılan fiziksel ve ruhsal işkence ile sınırlı kalmayan tecavüz ve cinsel şiddet, yeni çatışmalarda yaygın bir savaş yöntemi olmuştur. Suriye, Kongo, Darfur, Liberya, Sierra Leone ve Bosna'daki çatışmalarda bir savaş politikası olarak; düşman tarafın halkını aşağılamak, onuru ile oynamak, güç gösterisi ve düşman içine 'zafer tohumunu' yaymak amacıyla yaygın bir şekilde uygulanmıştır. Ayrıca kadın, düşmanı yetiştiren ve besleyendir. Genetik koruma ve devamlılığın engellenmesi için de kadınlar öldürülmelidir. 'Dünya tecavüz başkenti' olarak tanımlanan Kongo'da günde 1152 kadının tecavüze uğradığı belirtilmiştir⁵⁴⁸. Kongo'nun'nun Goma şehrindeki Heal Afrika Hastanesi'ne 2014 yılında sadece 8.000-10.000 arasında tecavüz kurbanının geldiği ifade edilmektedir⁵⁴⁹. Yine çatışmalarda 'savaş eşleri'

⁵⁴⁸ Kongo, BM Genel Sekreteri Cinsel Şiddet Özel Temsilcisi Margot Wallström tarafından 2010 yılında 'Dünyanın tecavüz başkenti' olarak tanımlanmıştır. American Journal of Public Health tarafından yapılan bir araştırmaya göre Kongo'da saat başı 48 kadın tecavüze uğramaktadır. Wallström, BM verilerinin daha düşük olmakla birlikte aslında bu sayıların buzdağının sadece görünen kısmı olduğunu belirtmiştir. <https://www.theguardian.com/world/2011/may/12/48-women-raped-hour-congo> <https://www.theguardian.com/world/2015/jun/13/rape-victims-congo-world-turned-away>

⁵⁴⁹ <https://www.theguardian.com/world/2015/jun/13/rape-victims-congo-world-turned-away>

olarak kullanılan seks köleleri, köle pazarları yaygın olarak kullanılmıştır. Bugün hala IŞID'in elinde binlerce kadın esir olarak tutulmaktadır.⁵⁵⁰

İntikam duygusu sivil katliamlara dair önemli gerekçelendirmelerden biridir. Uygulamalara bakıldığında, çoğu zaman kendilerine yapılandan çok daha fazla katliam ve insan acısına sebep olunmaktadır. İnsanlar toprakları işgal edildiğinde, eşi, çocukları ya da yakınları öldürüldüğünde, acı ve nefretle dolduklarında ahlaki değerlerin dikkate alınması pek kolay olmayabilmektedir. Kendi tarafının sivillerine acıma gösterilmemiştir, karşı tarafın sivilleri de bunu hak etmemektedir.

2. Dünya Savaşı sonrasında Alman ve Japonlara hiç merhamet gösterilmemiştir. Burada da düşman tüm Almanlar ve tüm Japonlardır. Stratejik olarak şehirler bombalanmış ve yüzbinlerce sivil kasıtlı olarak öldürülmüştür. Sovyet ordularının Almanya'ya girdiklerinde yaptıkları vahşet ve toplu tecavüzler de bunun bir parçasıdır.⁵⁵¹ Sivil etiğe dair bir alana yer bırakmayan bu kısasa kısas yaklaşımı özellikle Afrika'da yaşanan yeni çatışmalarda son derece acımasız ve vahşet dolu ölümlere neden olmuştur. Liberya'daki intikam kaynaklı öldürmeler artık bir 'kabile işi' (tribal business) haline gelmiş ve karşılıklı işleyen bir intikam döngüsü oluşturmuştur.⁵⁵²

Asimetrik gereklilik kapsamında görece güçsüz ve zayıf tarafın güçlü tarafla mücadele etmesinin klasik yöntemlerle imkânsızlığından hareketle çoğu zaman terör eylemlerine başvurulmaktadır. Bu gerekçelendirmede yüksek teknoloji silahlarla baş etmenin başka yolu olmadığı düşüncesi hâkimdir. Korku ve kaos yaratma, intihar bombaları etkin kullanılan ve direnişi azaltmak için uygun görülen araçlardır. Yine ekonomik gerekçeler, çatışmanın devamlılığından para kazanma durumu nedeniyle de sivillere zarar verilmektedir. Başta Afrika'daki çatışmalar olmak üzere aslında çoğu çatışmanın arkasında ekonomik sebepler söz konusudur ve bu ekonomik çıkarlar için sivillerin harcanmasının bir mahsuru yoktur.

⁵⁵⁰Uluslararası Af Örgütü, 2017/2018 Dünyada İnsan Haklarının Durumu Raporu. <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018TURKISH.PDF>

⁵⁵¹Sovyet komutan Marshal Vasilevsky, bu olanlar karşısında bir şey yapılması istendiğinde, 'Hiçbir şey yapmayacağım, şimdi bizim askerlerin kendi adaletini sağlama zamanı' diyerek yanıt vermiştir. SLIM Hugo, a.g.e, s. 142.

⁵⁵²SLIM Hugo, a.g.e, s. 140.

Bazen sivil ölümleri acımasız bir pragmatizmden kaynaklanır. Savaşılan amaç kutsaldır ve her şeyden önemlidir. İşe yaradığında, başarı için gerekli olduğunda, başka seçenek olmadığına uygulanmalıdır. Bir başka gerekçelendirme daha iyi bir dünya için bazı bedellerin ödenmesi gerektiği mantığına dayanır. Bir başka gerekçe korkunç olmakla birlikte kültürel, dini ve felsefi kökleri olan; cennete erişmek için, özgürleşmek için, sorunun bitmesi için ‘masum kanı’ akıtılması, kurban verilmesi gerektiği düşüncesidir. Bununla birlikte şiddet bazen şiddetle sona erebilir, iyileşebilir. Kan bir şeyleri değiştirir.⁵⁵³

Tüm bu faktörlere ve yaklaşımlara rağmen, belki de biraz şaşırtıcı bir biçimde, aslında İnsancıl Hukuk uygulanmaya devam etmektedir. Sassoli, İnsancıl Hukuk’a riayet, İnsancıl Hukuk’un ihlal edildiği durumlardan çok daha fazla olduğunu ancak bizlerin doğal olarak hukuka uyulduğu durumlardan değil, uyulmadığı durumlardan haberdar olduğumuzu belirtir.⁵⁵⁴ Yüzbinlerce savaş esirinin sürekli olarak ICRC tarafından ziyaretlerine izin verilmekte; sayısız savaşan, sivillerin zarar görmemesi için hayatını riske etmekte; eşlerini, çocuklarını öldüren düşman tarafın mensupları teslim olduğunda gerekli saygıyı göstermekte, işkence ve kötü muameleden uzak durmakta, sivillerin zarar göreceği durumlarda çatışmalara ara vermektedir. Çatışmaların kaybedilme riskine rağmen İnsancıl Hukuk’a riayet etmeye çalışılmaktadır.⁵⁵⁵ İnsancıl Hukuk’a uyulması nedeniyle milyonlarca kişiye erişim sağlanabilmekte, insani yardım ulaştırılabilmektedir.

“İnsancıl Hukuk’un hemen hemen her çatışmada ihlal edildiği bir gerçektir. Ancak bu yeni çatışmaların yarattığı sorunlar ya da İnsancıl Hukuk’un başka bir devre ait olduğu, yeni koşullara uygun olmadığı düşüncesi nedeniyle değildir. Henry Dunant’ın devletlerden talep ettiği şey hangi tarafa ait olduğuna bakılmaksızın hasta ve yaralıları yardım edilmesidir. O zamandan bu yana, 150 yıl sonra bile devletler buna tam olarak uymamaktadır. Henry Dunant bugün bazılarının düşündüğü gibi bu talebinden vazgeçseydi, bugün Cenevre

⁵⁵³Rene Girard, Şiddet ve Kurban (Violence and the Sacred) adlı ünlü kitabında bunu hemen hemen her savaşta izlerini bulmak mümkün olan ‘iyileştirici öldürme paradoksu’ (the healing-killing paradox) olarak tanımlar. SLIM Hugo, a.g.e., s.179.

⁵⁵⁴ SASSOLI Marco, Is The IHL in crisis, Panel on 21.04.2016 <https://www.icrc.org/en/document/law-armed-conflict-crisis-and-how-recommit-its-respect>

⁵⁵⁵ SASSOLI Marco - BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, a.g.e. Chapter 13, XII, s. 83-89.

Sözleşmelerinin varlığından söz edilemeyecekti.⁵⁵⁶ Hem tarihteki tecrübeler, hem de günümüzün acımasız çatışmaları şiddete sınır konmadığında dünyanın ve insanlığın ne hale geleceği konusunda yeterli ipuçlarını vermektedir. Dolayısı ile bugün her zamankinden çok daha fazla İnsancıl Hukuk'a ve uygulanmasına ihtiyaç vardır⁵⁵⁷. Bu nedenle şiddetin sınırlandırılması ve azaltılmasını amaçlayan ve insani değerlerin öncelendiği her türlü çabaya sarılmak gerekmektedir.

⁵⁵⁶ SASSOLI Marco - BOUVIER A. Antoine- QUINTIN Anne, a.g.e. Chapter 13, XII, s. 89.

⁵⁵⁷ DURHAM Helen, Atrocities in Conflict Mean We Need the Geneva Conventions More Than Ever, 05.04.2016 <https://www.theguardian.com/global-development/2016/apr/05/atrocities-in-conflict-mean-we-need-the-geneva-conventions-more-than-ever>

SONUÇ

İnsanlık tarihi kadar eski olan savaş olgusu bilindik geleneksel anlamını meşru şiddet tekeline sahip ulus devletlerin oluşumuyla kazanmıştır. Yalnızca devletlerin askeri güçleri arasında ve sınırları belirli savaş alanlarında gerçekleşen, belirgin bir güç ve simetriye sahip, düşman tarafın askeri gücünün kırılarak zafer elde edilmesi ile son bulan bir durum iken; 2. Dünya Savaşı ve Soğuk Savaşı takip eden değişimlerle birlikte 20. yüzyılın sonlarına gelindiğinde bambaşka bir gerçekliğe dönüşmüştür. Savaşın 'silahlı çatışma' kavramına evrildiği bu gerçeklikte, çatışmalar belirli savaş meydanlarında değil, siber alan dâhil olmak üzere neredeyse her yerde ve artık istisnai olarak devletlerin askeri güçleri arasında gerçekleşmektedir. Yeni silahlı çatışmalar çok daha karmaşık, sınırları belirsiz, asimetrik, çok yönlü, çok aktörlü, uzun yıllara ve geniş bölgelere yayılabilen; net bir başlangıcı ya da sonu olmayan, askeri kayıplardan çok daha fazla sivil kayıpların yaşandığı, şiddet düzeyi son derece yüksek bir gerçeklik haline gelmiştir. 21.yüzyıla girerken yeni bir kavram olarak ortaya çıkan 'teröre karşı küresel savaş' ulusal ve uluslararası güvenlik adına yeni çatışmalara farklı ve daha sorunlu bir boyut katmıştır. Çatışmaların sonlandırıldığı durumların ya da etkili çatışma çözümlerinin nadir yaşandığı, siyasi çözümsüzlüğün eşlik ettiği on yıllara varan kronik çatışmalarla sosyal ve ekonomik sorunların derinleştiği, uluslararası sistemin barış ve güvenliği sağlamada yetersiz kaldığı bir dönem söz konusudur.

Yeni çatışmalarda çok uluslu kuvvetler aracılığı ile dış müdahaleler giderek artmakta, bununla birlikte çatışmalar ülke sınırlarını aşarak bölgeselleşmekte, terörizm ve anti-terör uygulamaları ve söylemleri kişilerin korunmasına dair alanları daraltacak şekilde güçlenmektedir. İnsani koruma ve yardım faaliyetleri engellenmekte ve giderek daha fazla politize edilmektedir. Devlet dışı silahlı gruplar artık çoğunlukla ideolojik ajandalardan uzak, başarısız devletlerin bıraktığı boşluklarda hareket eden çok farklı motivasyonlara sahip, doğal kaynaklar üzerinde hâkimiyet kurarak onları sömüren, suç içerikli faaliyetler yürüten, sivil halka sürekli zulmeden yapılar şeklindedir. Silahlı çatışmaların yaşandığı bu yeni şiddet

ortamının insani sonuçları korkunç derecede yıkıcıdır; günümüz modern dünyası birçok vahşet ve insani trajediye sahne olmaktadır.

Kökeni insanlık tarihine dek uzanan, savaşın etkileri, yöntem ve araçlarının insani ve ahlaki kaygılar dikkate alınarak sınırlandırılması çabalarının bir sonucu olarak doğmuş olan İnsancıl Hukuk, ‘insan yaşamı ve onurunun silahlı çatışmanın orta yerinde bile korunması’ esasına dayanmaktadır ve askeri gereklilikler ile insani kaygılar arasındaki denge üzerine temellendirilmiştir. İnsancıl Hukuk sözleşmeleri, neredeyse tüm devletler tarafından onaylanmış, evrensel düzeyde bağlayıcı nitelikte hukuki metinlerdir.

Günümüz silahlı çatışmalarının büyük çoğunluğu, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardır. Bunlar, devletin silahlı kuvvetleri ile devlet dışı örgütlü silahlı gruplar arasında veya bu silahlı grupların kendileri aralarında gerçekleşen silahlı çatışmalardır. Devletler uzun süre bu tür çatışmaları ulusal egemenlikleri ve ulusal mevzuatları kapsamında kendi iç işleri olarak görmüştür. Devletlerin egemenliklerini ve kuvvet kullanma tekellerini korumaya ilişkin bu belirgin eğilimi, İnsancıl Hukuk’ta çatışmaların uluslararası ve uluslararası olmayan şeklinde ayrıştırılmasının da temel nedenidir. ICRC, 1900’lü yıllarda bu tür çatışmaların İnsancıl Hukuk kapsamına alınması çabalarına girmişse de 1949 Cenevre Sözleşmelerine dek bu mümkün olmamıştır. ICRC’nin Cenevre Sözleşmelerinin bütününün tüm çatışmalarda uygulanması önerisi de 1948 yılındaki konferansta reddedilmiş; 1949 yılındaki Diplomatik Konferansta ise, dört Cenevre Sözleşmesine ortak bir madde eklenmesi suretiyle UOSÇ’lerde asgari standartlar olarak bugünkü haliyle Ortak 3. Madde kabul edilmiştir. UOSÇ’lere dair ilk uluslararası sözleşme olan 1977 tarihli II nolu Ek Protokol’ün onaylanma süreci de bu bakımdan sıkıntılı olmuştur. Protokolün taslak hali çok daha kapsamlı ve detaylı olmasına rağmen politik uzlaşa sağlanamaması neticesinde kapsamlı bir çıktıya ulaşılamamıştır. UOSÇ’lerde uygulanabilen İnsancıl Hukuk hükümlerinin uluslararası çatışmalarda uygulanan hükümlere göre daha sınırlı ve bazı açılardan yetersiz olmasının nedeni budur. Ulusal egemen devletlerin dünyasında uluslararası çatışma hükümlerinin tüm normlarını UOSÇ’lere uygulamak mümkün olmamıştır. Ancak ilerleyen yıllarda, yeni koşulların gerçeklikleri ve gelişmelerine bağlı olarak

UOSÇ'ye uygulanan hukuk, uluslararası nitelikteki çatışmalara uygulanan hukuka yaklaşmıştır. Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Teamül Hukuku'na dayalı içtihatları, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde yer alan savaş suçu tanımları, İnsan Hakları Hukukunun İnsancıl Hukuk üzerinde artan etkisi ve ICRC'nin Teamül Hukuku çalışması bu yakınlaşmanın arkasındaki temel etkenler olmuştur. Bu yakınlaşmanın etkisi ve yeni çatışmaların oldukça karmaşık yapısı, bu ikili çatışma ayırımının yerindeliği ve uygunluğuna dair tartışmaları büyütülmüştür. Günümüz koşullarında, bir silahlı çatışmanın uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan çatışma olarak tanımlanması durumu özellikle operasyonel alanda giderek önemini yitirmektedir ve uluslararası uygulamalar da bu ayırımı zayıflatma eğilimindedir. Ancak yine de bu ayırımın bariz olarak yerinde durduğunu ve hala etkili bir şekilde bugünün devletleri için pozitif hukukun bir parçasını oluşturduğunu belirtmek gerekir. Devlet egemenliği, uluslararası insan hakları gibi değerlerin etkisiyle geleneksel anlamıyla küresel dünyada sınırlandırılmış olsa da, devletler açısından 'iç işlerine müdahale', özellikle güvenlik kaygılarına yönelik hassasiyetleri açısından kritik düzeyde önemlidir.

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda temel olarak Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. Madde ve II nolu Ek Protokol uygulanmaktadır. Teamül Hukuku ve birçok uluslararası antlaşmanın yanı sıra *ad hoc* mahkemelerin içtihatları da UOSÇ'lerde detaylı bir şekilde yol göstericidir. UOSÇ hukukundaki tüm gelişmelere rağmen, Ortak 3. Madde, bu çatışmaları düzenleyen temel anlaşma hükmü olmaya devam etmektedir. Cenevre Sözleşmelerinin tüm devletlerce onaylanmış olması ve Teamül Hukuku teşkil etmesi nedeniyle evrensel düzeyde bağlayıcı olan ve tüm uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları kapsayan tek düzenlemedir. II nolu Ek Protokol, Ortak 3. maddeyle karşılaştırıldığında asgari standartları aşan daha geniş koruma hükümleri getirmişse de uygulama alanı açısından çok daha sınırlıdır ve yalnızca Protokol'e taraf olan devletler açısından bağlayıcıdır. Minyatür bir antlaşma niteliğindeki Ortak 3. Madde, siviller ile çatışmalarda doğrudan veya artık doğrudan yer almayan kişiler için zorunlu olan asgari korumayı sağlar. Bu kişilere hiç bir ayırım gözetmeksizin insani muamele

edilmesini öngörür ve öldürme, yaralama, zulüm ve işkencenin yanı sıra rehin alma, onur kırıcı ve aşağılayıcı muameleyi yasaklar. Tüm adli güvenceleri sağlayan sürekli nitelikteki mahkemelerce yargılanmaksızın gerçekleştirilen infaz ve cezaları yasakladığı gibi, hasta ve yaralıların toplanması ve tıbbi bakımlarının yapılmasını da zorunlu kılar.

II nolu Ek Protokol, Ortak 3. Madde'deki asgari standartları geliştirmiş, asker veya sivil olduklarına bakılmaksızın, düşman elinde olan tüm kişilere (yaralı, hasta, özgürlüğünden mahrum edilmiş veya özgürlüğü kısıtlanmış) eşit şekilde uygulanmak üzere daha kapsamlı koruma ve güvenceler getirmiştir. Çatışma mağdurlarının tüm şartlarda, özgürlüğü kısıtlanmış olsun ya da olmasın kişilik ve onurunun korunması; kişinin canına, sağlığına, fiziki ya da manevi varlığına karşı her türlü şiddet ve kötü muamelenin, toplu cezalandırma, rehin alma, terörist eylemler, aşağılayıcı muamele, fuhuşa zorlama, tecavüz, kölelik ve köle ticareti, yağma ve tehdidin her zaman ve yer yerde yasaklanması; çocuklarla ilgili olarak gerekli bakım ve yardımın, ahlak ve dini de içeren eğitim hakkının, aileleri ile birleştirilmelerinin sağlanması; 15 yaşın altındaki çocukların çatışmalarda yer almaması gibi düzenlemeler bu korumalardan bazılarıdır. Tutuklama ya da enterne etme yoluyla 'özgürlüğünden yoksun bırakılmış' kişiler için de önemli koruyucu tedbirler ve güvenceler benimsenmiştir. Ayrıca bilgi alma ve savunma hakkı, bireysel sorumluluk ilkesi, geçmişe yürümezlik ilkesi, masumiyet karinesi ilkesi, mahkemeye çıkma hakkı, aleyhte tanıklık etmeye veya suçu itiraf etmeye zorlanmama hakkı, yargısal yollar ile bunlara ilişkin süre ve kısıtlamalardan haberdar olma hakkı gibi evrensel ilkelere yer verilmiştir. Sivillerin, çatışmanın etkilerine karşı korunması ile ilgili olarak; saldırı hedefi olamayacağı, bir savaş yöntemi olarak aç bırakılamayacağı, yaşamlarını sürdürebilmesine imkân veren tesis ve alanlara zarar verilemeyeceği; askeri hedef olsa bile sivillere zarar verme potansiyeli olan tehlikeli güç içeren yapı ve tesislere, kültürel varlıklar ve ibadet yerlerine saldırılamayacağı ve bunların askeri çabaları desteklemek amacıyla kullanılamayacağı, sivillerin yalnızca güvenlikleri gereği ya da askeri zorunluluklar durumunda yerlerinden edilebileceği, bu durumda da gerekli tüm önlemlerin alınmış olması gerektiği kesin bir dille ifade edilmiştir. Her ne kadar uluslararası

atışmaları düzenleyen hükümlere oranla oldukça sınırlı ve daha az ayrıntılı olsa da, önemli bir kısmı artık teamül kuralı da olan II nolu Ek Protokol hükümleri UOS'lerde kişilerin ve onurlarının korunması için gerekli temel şartları ve hakları düzenlemektedir.

Teamül Hukuku, tüm silahlı çatışmalarda antlaşma hukukunun bıraktığı boşlukları doldurması ve çatışma mağdurlarının koruma alanlarını güçlendirmesi nedeniyle günümüzün yeni silahlı çatışmalarında yaşamsal öneme sahiptir. Günümüz silahlı çatışmalarının genel bir özelliği olan UOS'leri düzenleyen antlaşmaların, uluslararası çatışmaları düzenleyen antlaşma hükümlerine oranla zayıf olması ve İnsancıl Hukuk, antlaşmalarını onaylamamış olsa dahi devletler için Teamül Hukuku aracılığı ile yine de bağlayıcı olması bu önemin nedenleridir. ICRC'nin 1995-2005 yılları arasında gerçekleştirdiği Teamül Hukuku'nun yazılı hale getirilmesine dair kapsamlı çalışması; birçok tartışma ve eleştirinin konusu olmuşsa da ve belirlenen bazı kuralların UOS'lerde uygulanabilirliği halen tartışmalı olmakla birlikte, İnsancıl Hukuk'a ve çatışma mağdurlarının korunmasına dair hukuki alana oldukça değerli katkılar sağlamıştır. Ayrıca UOS'lere ilişkin antlaşma hukukundaki birçok boşluğu doldurarak uygulama alanını evrensel düzeyde genişletmiştir. ICRC, 2010 yılında sürekli olarak güncellediği online bir 'Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku veri tabanı' oluşturmuştur. Hukukun uygulanması ve izahı için oldukça önemli bir araç olan bu veri tabanı ICRC'nin yanısıra; devletler, Birleşmiş Milletler, ulusal ve uluslararası mahkemelerce de hukuki bir referans olarak kullanılmaktadır.

ICRC'nin Teamül Hukuku'na ilişkin bu çalışması, diğer taraftan UOS'ler bakımından yeni silahlı çatışmaların neden olduğu çok yönlü karmaşıklık içinde, açıklığa kavuşturulması, yeni çatışmalara uyarlanması ve geliştirilmesi gereken bazı alanları da ortaya çıkarmıştır. Örneğin, yeni çatışmaların ağır sivil kayıplara neden olması ve çoğunlukla sivil-savaşan ayırımının zorlaştığı koşullarda gerçekleşmesi karşısında; İnsancıl Hukuk'un en temel ilkesi 'ayırt etme' ilkesinin çatışmaların icrasında nasıl uygulanması gerektiği hususu bu alanlardan biri olarak tespit edilmiştir. UOS hukukunda 'savaşan', 'sivil' ve 'çatışmaya doğrudan katılma' kavramlarına dair net tanımlamaların yer almaması, yeni çatışmalar

ortamında kimlerin meşru saldırı hedefi olduğu sorusunun yanıtlanmasını güçleştirmiştir. İnsancıl Hukuk'un uygulanması ve hukuka saygı gösterilmesi devlet dışı silahlı gruplar dâhil çatışmanın tüm tarafları için bir yükümlülük olmakla birlikte mevcut mekanizmalarda yer alan hususların yeni çatışmalarda oldukça etkin olan silahlı gruplar açısından nereye kadar bağlayıcı olduğu ve İnsancıl Hukuk'u ihlal etmelerinin sonuçlarının neler olduğu da sorunlu alanlardan biridir. Yeni silahlı çatışmalarda kullanım yoğunluğu ve kullanım alanları giderek artan özel askeri ve güvenlik şirketleri ile misket bombası gibi belirli silahların çatışmaların icrasında kullanımına dair sorunlar da ICRC'nin Teamul Hukuku çalışmasının ardından ilgili aktörlerle birlikte yürüttüğü açıklığa kavuşturma ve güçlendirme çalışmalarında tespit edilen sorunların önemli bir kısmını oluşturmuştur. Ayrıca Teamül Hukuku kurallarının doğası gereği genel olarak formüle edilmiş olması nedeniyle, bu kuralların operasyonel pratiklere nasıl dönüştürüleceği ve nasıl uygulanacağı da izahat gerektiren başka bir sorun olarak ortaya konmuştur. Tüm bu sorunların incelenmesi ve açıklığa kavuşturulmasına ilişkin çabalar kapsamında, devletlerin özel askeri ve güvenlik şirketlerinin Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukukuna uymalarını sağlamak konusundaki yükümlülüklerini teyit eden ve bu tür şirketlerin personellerinin statüsünü tanımlayan *Montrö Belgesi* oluşturulmuştur. Sivil ve askeri unsurlar arasındaki bulanıklığı gidermeye, sivillerin daha fazla risk altında olduğu ve daha çok müdahil olduğu yeni silahlı çatışmalarda; kimin meşru bir askeri hedef olduğunu, kimin saldırıya karşı korunması gerektiğini netleştirmeye çalışan *Çatışmalara Doğrudan Katılma Kavramı üzerine Açıklayıcı Rehber* de sorunlara açıklık getirme çabalarının bir başka örneğidir.

UOSÇ'ler bakımından İnsancıl Hukuk'un güçlendirilmesi gereken alanlarına bakıldığında, *İnsancıl Hukuk uyum mekanizmaları ve çatışma mağdurları için Onarım* hususu yaşamsal öneme sahiptir. İnsancıl Hukuk'ta var olan 'Koruyucu Güç Mekanizması', 'Tahkikat Usulü', 'Gerçeği Araştırma Komisyonu' gibi uyum mekanizmaları sadece uluslararası silahlı çatışmalar için düzenlenmiştir. Bunlar da pek etkili olamamış veya hiç kullanılmamıştır. Bu mekanizmaların harekete geçebilmesi için tanımlanmış gerekli şartlar diğer uluslararası hukuk rejimlerindeki mekanizmalardan farklı şekilde yapılandırılmış; devletlerin rızası koşuluna

bağlanmış ve bir 'sözleşme organı' ya da kurumsal alt yapısı oluşturulmamıştır. UOSÇ'ler ile ilgili olarak ise ne Ortak 3. Maddede ne de II nolu Ek Protokolde uyum mekanizmalarına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu tür mekanizmaların kurulmasına ilişkin her türlü girişim, devletlerce 'iç işlerine karışma' refleksiyle engellenmiştir. UOSÇ'lerde İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına ilişkin yaptırım gücü gerçekte büyük oranda, işletilmesi halinde devletlerin ulusal mevzuatlarındaki mekanizmalara ve bununla birlikte Ortak 3. Maddedeki 'insani inisiyatif hakkı'na bırakılmıştır. UOSÇ hukukunda devletlerin ve devletdışı silahlı grupların İnsancıl Hukuka saygı gösterme ve saygı göstermeyi sağlama yükümlülükleri vardır. Ayrıca Ortak 3. Madde UOSÇ'lerde devlet dışı silahlı gruplar için 'özel sözleşmeler' ya da tek taraflı beyanlar aracılığı ile İnsancıl Hukuk hükümlerinin uygulanmasını teşvik etmektedir. İnsan Hakları Mekanizmaları, BM ve uluslararası mahkemeler de İnsancıl Hukuk'un Uygulanmasına dair etkili bir mekanizma olmamasının yarattığı boşluğu doldurmaya çalışmakta ancak yeterli olmamaktadır. Uzun yıllardan beri İnsancıl Hukuk'ta uyum mekanizmaların oluşması için çeşitli çabalar sarfedilmiştir. 1949'da Cenevre Sözleşmeleri taslakları görüşülürken, 1970'de BM Genel Sekreterinin raporunda, 1993'teki Savaş Mağdurlarının Korunması Uluslararası Konferansında, 2000 yılındaki BM Bin Yıl Zirvesinde ve 2003, 2009, 2011 ve 2015 yıllarında ICRC'nin girişimi ya da katkısıyla yapılan çalışmalarda farklı adlar ve farklı işlevlerle uyum ve izleme mekanizmalarının kurulmasına dair önerilerde bulunulmuştur. Ancak somut ve anlamlı bir sonuç alınmamıştır.

Özgürlüğünden yoksun bırakma, hem devletler hem de devlet dışı silahlı gruplar tarafından yeni çatışmalarda oldukça yaygın kullanılan bir yöntem haline gelmiştir. Çatışma taraflarınca alıkonulan bu savunmasız kişilerin tutulduğu koşullar son derece ağır ve trajiktir. Bunun sebebi çoğunlukla hukuk normlarına uyulmaması, hukukun bilinmemesi ya da kapasite eksikliği ve fiziki olanaksızlıklar olmakla birlikte; uluslararası çatışmalara oranla UOSÇ'lerde bu hususlara ilişkin detaylandırılmış hukuki normların eksikliği de alıkonan insanların yaşamını, onurunu ve sağlığını korumada önemli bir etkidir. UOSÇ'leri düzenleyen İnsancıl Hukuk, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilere karşı her türlü şiddeti ve gayri

insani muameleyi yasaklayan, temel adli güvenceleri sağlayan güçlü bir çerçeveye sahiptir. Ayrıca II nolu Ek Protokol ve Teamül Hukuku da özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için temel adli güvenceleri içeren önemli hükümlere yer vermiştir. Ancak yine de UOSÇ hukukunun; alıkoymanın fiziki şartları ve dayanakları, alıkonan kişilere dair usuli güvenceler ile bu kişilerin transferlerine ilişkin usul ve ilkeler konusunda güçlendirilmesine ayrıca devlet dışı silahlı gruplara dair genel normatif boşluğun ele alınmasına ihtiyaç vardır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin korunmasına dair yeni hukuki çabalarda teorik düzeyde görece pozitif adımlar atılmış ve bazı somut çıktılara ulaşılmıştır. Ancak bu pozitif adımların operasyonel pratiklere yansması ve işlevselleşmesi önemli bir sorun olarak varlığını sürdürmektedir.

Yeni silahlı çatışmaların onyıllara varan uzun sürelerde ve sona ermeyen çatışmalar şeklinde gerçekleşmesinin bir sonucu olarak *'yerinden edilmiş kişiler'* (IDP) ve bu kişilerin korunması sorunu küresel düzeyde oldukça önemli bir sorun haline gelmiştir. Silahlı çatışmalardan kaynaklı yerinden edilmelerle ilgili olarak, İnsancıl Hukuk, sivillerin güvenliği veya askeri zorunluluklar dışında sivillerin yerlerinden edilmesi ya da buna zorlanmasını yasaklamış; sivillerin yerinden edilmesi gereken meşru durumlarda ise, gerekli tüm önlemlerin alınmasını, barınak, hijyen, sağlık, güvenlik, beslenme, aile birliğini koruma koşullarının sağlanmasını şart koşmuştur. Kişilerin yerlerinden edilmesine ilişkin sebepler ortadan kalktığında, gönüllü olarak ve güvenli bir şekilde evlerine, yaşadıkları yerlere dönme ve mülkiyete dair hakları vardır. Dolayısıyla silahlı çatışmalar kaynaklı yerinden edilme, aslında birçok insani sorunda olduğu gibi büyük çoğunlukla İnsancıl Hukuk ihlallerinin bir sonucudur. Ayırım gözetmeyen saldırılar, sivillerin açlık tehdidi altında bırakılması ve bunun bir savaş yöntemi olarak kullanılması, siviller için hayati önem taşıyan yapılara saldırılması, toplu cezalandırma, insani yardımın engellenmesi gibi İnsancıl Hukuk'un yasakladığı fiiller, yerinden edilme sorununun temel sebeplerini oluşturmaktadır. Ancak IDP sorununun geldiği boyut, İnsancıl Hukuk'ta da korumanın artırılması ve mağduriyetlerin giderilmesi yönünde bazı düzenlemeler yapılmasını gerektirmektedir. IDP'leri koruma sorumluluğu temelde kendi ülkelerine aittir.

Bunun bir sonucu olarak da günümüzde sayıları mültecilerin yaklaşık iki katı olmasına rağmen, korunmalarına dair uluslararası nitelikte bağlayıcı bir metin yoktur. 1998 yılında BM Genel Kurulu yardımcı organı İnsan Hakları Komisyonu, IDP sorununa ve kapsamlı bir hukuki koruma mekanizmasının olmayışına işaret ederek İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk'un IDP'ler için sunduğu korumaların kesiştiği alanları tanımlayan, IDP'lerin korunması için uluslararası standartları belirleyen bağlayıcı olmamakla birlikte bugün de temel metin olarak görülen *Ülke İçinde Yerinden Edilmeye Dair Yol Gösterici İlkeler*'i oluşturmuştur. Bunun yanında 2009 yılında imzalanan, 2012 yılında yürürlüğe giren ve Kampala Sözleşmesi olarak bilinen, *Afrikadaki Yerinden Edilmiş Kişilere Koruma ve Yardım Sağlanmasına İlişkin Afrika Birliği Sözleşmesi* hem hukuki bağlayıcılığı hem de devlet egemenliği ilkesine getirdiği yorum açısından oldukça önemli bir adımdır. Tüm bu gelişmelere ve İnsancıl Hukuk'taki koruma hükümlerine rağmen, IDP'lerin korunması dünya genelinde oldukça önemli bir insani sorun olmaya devam etmektedir.

UOSÇ'ler bakımından İnsancıl Hukukun güçlendirilmesi gereken bir diğer alanı *çevrenin korunmasıdır*. Silahlı çatışmalarda çevrenin bir askeri strateji olarak doğrudan hedef alınması ve tahrip edilmesi tüm dünyada yaygın bir yöntem olarak kullanılmaktadır ve etkileri çatışmalar bittikten onyıllar sonra bile devam edebilmektedir. UOSÇ'ler bakımından anlaşma hukukunda çevrenin korunmasına dair doğrudan bir hüküm yoktur. Ancak dolaylı olarak çevreyi koruyan hükümler sözkonusudur. Teamül Hukuku, İnsancıl Hukuk'un genel ilkelerinin doğal çevrenin korunmasına da uygulanacağını; askeri hedef oluşturması veya buyurucu askeri zorunluluk hali dışında, doğal çevrenin hiçbir parçasına saldırı yapılamayacağını, doğal çevrenin herhangi bir parçasının imha edilemeyeceğini, aşırı sayılacak arızı zarar verebilecek şekilde askeri bir hedefe saldırı düzenlenemeyeceğini ifade etmiştir. UOSÇ'leri de kapsayacak şekilde silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına dair birçok çaba sözkonusudur, bu hususta BM Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devam etmekte olan çalışması özellikle önemlidir. Ancak diğer alanlardaki çabalarda olduğu gibi uluslararası hukukun oluşturucuları olarak devletlerin tutumları ve yaklaşımları bu çabaların somut çıktılara dönüşmesinde, ya

da işlevsel pratikler oluşturmada temel etkidir. Mevcut süreçler bu konuda çok ümit verici değildir. Devletler yeni hukuk oluşturma süreçlerinde özellikle UOSÇ'ler dikkate alındığında oldukça çekimser kalmakta, bağlayıcı metinlerden özellikle kaçınma eğilimi göstermektedir.

İnsancıl Hukuk'un ilk kodifikasyonundan bu yana, özellikle 1990'lardan sonra birçok tamamlayıcı nitelikte hukuk, politika, normlar ve mekanizmalar geliştirilmiş, Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuş ve UOSÇ kapsamındaki birçok ihlal savaş suçu sayılmıştır. Başta ICRC olmak üzere ilgili aktörlerce silahlı çatışma mağdurlarının korunması için birçok çalışma, araştırma ve düzenleme yapılmıştır. Bugün de bu çabalar son hızla devam etmektedir. Hukuku güçlendirme çabaları kapsamında tartışılan hususlara bakıldığında; çatışma mağdurlarının kayıplarına dair onarım hakkı ya da bireysel şikâyet mekanizmaları; özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin spor yapma, yazışma hakları, transferleri sırasında gerekli izleme mekanizmalarının oluşturulması ve takibi; yerinden edilmiş kişilerin vatandaşlık haklarını kullanabilmeleri için gerekli belgelerinin temini, bulundukları çevre ile toplumsal uyumlarının sağlanması; çatışmalarda zarar gören çevrenin ve doğal kaynakların nasıl onarılacağı gibi hususların tartışıldığı görülmektedir. Ancak alandaki gerçekliklere bakıldığında, hukuktaki karşılığı gayet net çizilmiş olan sivil-savaşan ayrımı olmaksızın yapılan saldırılar; işkence, tecavüzler, aşağılanma, zulüm, insanlık dışı muameleler, katliamlar; kaybedilmeler, çocuk ölümleri, şehir merkezlerine atılan bombalar, yok edilen tarihi- dini yapılara tanık olunmaktadır.

Tüm bu hukuki ilerlemelere ve çabalara rağmen, bu kadar yaygın ve yoğun insan acısı ile karşılaşılmasının aslında temel nedeni, hem devletler hem de silahlı gruplar tarafından İnsancıl Hukuk'un sistematik bir şekilde tekrar eden, yaygın ve çoğunlukla kasıtlı ihlalleri ve bu ihlallerin cezalandırılmamasıdır, hukukun kendisi ya da yetersizliği değildir. Çatışmaların olduğu her yerde İnsancıl Hukuk'un en basit, en temel ilkeleri ve yasakları hem devletler hem de silahlı gruplar tarafından yoğun bir şekilde ihlal edilmektedir ve bu ihlaller doğrudan yeni çatışmaların İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına dair yarattığı belirsizlikler ya da yetersizliklerle ilgili değildir. Hatta bu ihlallerin çoğunu yapmamak için İnsancıl Hukuk'u bilmeye

bile gerek yoktur. Yalnızca Ortak 3. Madde'ye uygun şekilde riayet edilmesi durumunda bile dünya çok daha farklı bir yer olacaktır.

Hemen hemen tüm durumlarda çatışma mağdurlarının korunması için asıl gerekli olan şey, İnsancıl Hukuk'un uygulanması ve gerekli saygının gösterilmesi için hem devletlerin hem de devletdışı silahlı grupların tutum ve davranışlarını etkilemeye, dönüştürmeye çabalamaktır. Odaklanılması gereken asıl sorun, hukuk (ya da teori) ile alandaki gerçeklikler (ya da pratik) arasındaki geniş açıklıktır. Silahlı çatışmalardaki insani trajedilerin temel nedeni İnsancıl Hukuk'un yetersizliğinden bağımsız olarak kurallarının uygulanmaması, ihlal edilmesidir. Ayrıca bu ihlallere ilişkin yaygın bir cezasızlık sözkonusudur. Bu nedenle silahlı çatışmalarda yaşanan insani trajedilere ilişkin sorunun kaynağı aslında hukuki değil, siyasi ve ahlakidir.

Silahlı çatışmalarda işlenen suçlar, gerçekleşen katliamlar 'akılsızca ya da psikopat kişilerce işlenen suçlar' değildir. Çoğunlukla masa başında toplanan insanların planlayarak, tasarlayarak verdiği kararların, farklı gerekçelendirmelerle kutsallaştırılan 'ötekileştirmenin', 'insandışılaştırmanın' ya da amaçların aşırı yüceltilmesi ve herşeyin üzerinde tutulmasının bir sonucudur. Düşman insandışılaştırıldığında aşırı şiddet kaçınılmaz olmaktadır: Hutular için 'karafatmaları (Tutsiler) ezmek cinayet değildir, hijyen için önemlidir'.

İnsancıl Hukuk kuralları ahlaki ve siyasi açıdan karmaşık ortamlarda devreye giren ahlaki uzaklaşmaya (sivil ölümleri ve işkenceyi ya da katliamları kabul edilebilir kılan) karşı normatif koruyuculardır. Yeryüzünde korunmayan, korunmaması gereken bir insan kategorisi olmadığının, düşmanın normal koşullarda bizden farklı bir birey olmadığının kavranmasının sağlanması gerekmektedir.

İnsancıl Hukuk ihlalleri her zaman olacaktır, sivillerin korunması ve ölümlerin engellenmesi çabaları sıklıkla başarısızlıkla sonuçlanacak veya engellerle karşılaşacaktır. Ancak sınırlandırılmamış şiddetin sonuçları korkunçtur ve insanlığın geleceği için İnsancıl Hukuk'un uygulanmasına yönelik çabalara devam etmek, devletlerin ve silahlı grupların davranışlarını etkileyecek mekanizmalara odaklanmak gerekmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR, E-KİTAPLAR

- ANNAN, Kofi. We, The Peoples, The Role of the United Nations in the 21st Century, http://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/We_The_Peoples.pdf (10.10.2018)
- BAŞER, Murat. İnsancıl Hukuk, Yeni savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunamayan İnsan Hakları, Gazi Kitabevi, Ankara, 2014.
- DÜLGER, Kenan. Devletin Uluslararası İnsancıl Hukuk'un İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Beta Basım, İstanbul, 2015.
- FDFA – ICRC. The Montreux Document, on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict, August, 2009
- HENCKAERTS, J. M.- BECK, L. D. Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar, Çev: ÖKTEM vd., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- HENCKAERTS, J. M.- BECK, L. D. Customary International Humanitarian Law, Volume I, Rules, Cambridge University Press, New York, 2009.
- PICTED, Jean vd. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Geneva, 1987.
- ICRC. International Humanitarian Law, Answers to Your Questions, Geneva, December 2014. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0703.pdf> (20.02.2016)
- ICRC. Children and Detention, 24 February 2017. <https://shop.icrc.org/les-enfants-et-la-detention-2519.html> (05.08.2018)
- ICRC - GSÜ. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul
- KALDOR, Mary. New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era, Cambridge: Polity Press, 2006.
- MACK, Michelle- PEJIC, Jelena. Increasing Respect For International Humanitarian Law In Non-International Armed Conflicts, ICRC, Geneva, 2008

MELZER, Nils. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, ICRC, 2009.
<https://www.icrc.org/en/publication/0990-interpretive-guidance-notion-direct-participation-hostilities-under-international> (22.05.2017)

MELZER, Nils.-KUSTER, Etienne. International Humanitarian Law, A Comprehensive Introduction, ICRC, Geneva, August 2016.

ÖKTEM, Emre. Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, Derin Yayınları, İstanbul, 2011.

ÖKTEM, Emre. Uluslararası Teamül Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2013.

SANDOZ, Yves. The International Committee of Red Cross as Guardian of International Humanitarian Law, ICRC, Geneva, 1998.

SASSOLI, Marco - BOUVIER, A. Antoine - QUINTIN, Anne. How Does Law Protect in War, E-Kitap.

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

TAŞDEMİR, Fatma. Uluslararası Nitelikte Olmayan Çatışmalar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

YALÇINKAYA, Haldun. Savaş, Uluslararası İlişkilerde Güç Kullanımı, Ankara, İmge Kitabevi, 2008.

MAKALELER

ADAMS, Robert. Lives and Statistics: Are the 90% of the War Victims Civilans? Journal Survival, Vol.52(3), 2010.
https://weblearn.ox.ac.uk/access/content/user/1044/survival_jun-jul_2010_-_ar_on_lives_statistics_-_non-printable.pdf (12.08.2018)

BARTEL,S Rogier. Timelines, Borderlines and Conflicts, The Historical Evolution of the Legal Divide Between International and Non-International Armed Conflicts, International Review of the Red Cross, Vol. 91, No. 873, 2009.

BARTOLI, Giulio - PERTILE Marco. The Work of the ILC on Environment and Armed Conflict: Enhancing Protection for Silent Victim of Warfare, Questions of International Law Journal (QIL), 34, 2016. <http://www.qil-qdi.org/work-ilc-environment-armed-conflicts-enhancing-protection-silent-victim-warfare> (22.11.2018)

BARTOLINI, Giulio. Strengthening Compliance with International Humanitarian Law: The Failed Proposal For A "Meeting Of States On International Humanitarian Law" The Italian Yearbook of International Law Online, Volume 25, Issue 1, 2016. http://www.lex.unict.it/sites/default/files/files/Winter_School/IYIL%202015%20IHL%20Compliance%20mechanism%20Bartolini.pdf (10.10.2018)

BECK, Louise Doswald - VITÉ Sylvain. International Humanitarian Law and Human Rights Law, International Review of the Red Cross, No. 293. 1993 <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jmrt.htm> (01.03.2016)

BELLINGER, John B. - HAYNES William J. A US Government Response to the International Committee of the Red Cross Study Customary International Humanitarian Law, International Review of Red Cross, Vol. 89 No. 866, 2007

BERNARD, Vincent. Out Of Sight, Out Of Mind? Exposing The Human Cost Of Detention, Detention: Addressing the Human Cost, International Review of the Red Cross, 98 (3), 2018.

BERNARD, Vincent. Migration And Displacement: Humanity With Its Back to the Wall, Migration and Displacement, International Review of the Red Cross 99(1), 2017.

BOUVIER, Antoine A. - LANGHOLT, Harvey J. International Humanitarian Law and the Law of Armed Conflict, Peace Operations Training Institute, USA, December 2012.

BRIAN, Tara - LACZKO, Frank. Fatal Journeys, Tracking Lives Lost During Migration, IOM, Geneva, 2014
https://publications.iom.int/system/files/pdf/fataljourneys_countingtheuncounted.pdf (20.11.2017)

BUGNION, François. Just Wars, Wars of Aggression and International Humanitarian Law, International Review of the Red Cross, No. 847, Vol. 84. Geneva, 2002.

CANNIZZARO, Enzo. Contextualizing Proportionality: Jus Ad Bellum and Jus In Bello in The Lebanese War, International Review of Red Cross, Vol. 88, No. 864, 2006.

CHOUDHURY, Mohbuba - ARIMATSU Louise. The Legal Classification of the Armed Conflicts in Syria, Yemen and Libya, Chatham House, 2014.
https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/home/chatham/public_html/sites/default/files/20140300ClassificationConflictsArimatsuChoudhury1.pdf (01.12.2018)

COLLINSON, Sarah - ELHAWARY, Samir. Humanitarian Space: A Review of Trends and Issues, HPG Report 32, Overseas Development Institute, London, April 2012.

COTRONEO, Angela. Specificities and Challenges of Responding to Internal Displacement in Urban Settings, Migration and Displacement, International Review of the Red Cross, Vol. 99 (1), 2017.

DAVEY Elanor - JACKSON Ashley. From the Spanish Civil War to Afghanistan, Historical and Contemporary Reflection on Humanitarian Engagement with Non-State Armed Groups, HPG Working Paper, Overseas Development Institute, May 2014.

DEBARRE Alice S. U.S.Hired Private Military and Security Companies in Armed Conflict: Indirect Participation and its Consequences, Harvard National Security Journal, Vol. 7, Harvard College, 2016 <http://harvardnsj.org/wp-content/uploads/2016/06/Debarre-FINAL.pdf> (09.05.2018)

DEBUF, Els. Tools To Do The Job: The ICRC's Legal Status, Privileges and Immunities, Principles Guiding Humanitarian Action, International Review of the Red Cross, Vol. 97, No. 897/898, 2016.

DIENELT, Anne-SJÖSTEDT, Britta. Is the ILC's Work Enhancing Protection For The Environment In Relation To Warfare? A Reply To Stavros-Evdokimos Pantazopoulos And Karen Hulme, Questions of International Law Journal (QIL), Zoom-in 34 July, 2017 http://www.qil-qdi.org/ilcs-work-enhancing-protection-environment-relation-warfare-reply-stavros-evdokimos-pantazopoulos-karen-hulme/#_ftnref (28.11.2018)

DIENG, Adama. Protecting internally displaced persons: The value of the Kampala Convention as a Regional example, Migration and Displacement International Review of the Red Cross, Vol. 99 (1), 2017.

DÖRMANN, Knut – SERRALVO, Perez Jose. Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations, International Review of Red Cross, Vol. 96, No. 895/896, 2014.

EDLINGER, Karl. The Distinction Between International And Non -International Armed Conflicts: Challenges For IHL, International Institute of Humanitarian

Law, San Remo, Round Table 3-5 September, 2015 <http://www.ihl.org/wp-content/uploads/2015/11/Edlinger.pdf> (05.06.2016)

EKER, Sami. Savaş Olgusunun Dönüşümü: Yeni Savaşlar ve Suriye Krizi Örneği, Türkiye Ortadoğu Çalışmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 1. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/159014> (21.11.2018)

ERDEM, Mete. Enforcing Conventional Humanitarian Law for Environmental Damage During Internal Armed Conflict, The Georgetown Environmental Law Review, Vol. 29, 2017 <https://gielr.files.wordpress.com/2017/07/zsk00317000435.pdf> . (18.11.2018)

HEFFES, Ezequiel – FRENKEL, Brian E. The International Responsibility of Non-State Armed Groups: In Search of the Applicable Rules, Goettingen Journal Of International Law, 81, 2017. http://www.gojil.eu/issues/81/81_article_heffes_frenkel.pdf (22.10.2018)

HEFFES, Ezequiel – KOTLIK, Marcos D. Special Agreements as a Means of Enhancing Compliance with IHL In Non-international Armed Conflicts: An Inquiry Into The Governing Legal Regime, Generating Respect for the Law, International Review of the Red Cross, Vol. 96, No. 895/896, 2014.

HENCKAERTS, Jean Marie. Customary International Humanitarian Law, A Response to US Comments, International Review of Red Cross, Vol. 89, No. 866, 2007.

HENCKAERTS, Jean-Marie. Study On Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect For The Rule Of Law in Armed Conflict, International Review of Red Cross, Vol. 87 No. 857 March 2005.

HOLMES, John. Foreword, Ten Years of Guiding Principles, Forced Migration Review (FMR), 2008. <http://www.refworld.org/pdfid/4c6cf2372.pdf> (10.11.2018)

HOROWITZ, Jonathan. The Copenhagen Process Principles and Guidelines on the Handling of Detainees in International Military Operations. International Legal Materials, 51(6), 2012. <https://www.cambridge.org/core/journals/international-legal-materials/article/copenhagen-process-principles-and-guidelines-on-the-handling-of-detainees-in-international-military-operations/E6FB65B7E9ACB4E7A50231FAE57A7922> (29.09.2018)

HULME, Karen. The ILC's Work Stream on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflict, Questions of International Law Journal, (QIL), Zoom-in http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2017/01/03_EnvironmentArmedConflicts_HULME.pdf (28.11.2018)

KARAOŞMANOĞLU, Ali L. Yirmibirinci Yüzyılda Savaşı Tartışmak: Clausewitz Yeniden, Uluslararası İlişkiler, Cilt 8, Sayı 29, 2011.

LATTIMER Mark- SANDS Philippe. The Grey Zone: Civilian Protection Between Human Rights and the Laws of War, Hart Publishing, 2018. <https://ssrn.com/abstract=3121506> (28.10.2018)

LEVIE, S. Howard. History of the Law on Land, International Review of Red Cross, No. 838, 2000. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jqhg.htm> (27.02.2018)

OSWALD, Bruce. Some Controversies of Detention in Multinational Operations and the Contributions of the Copenhagen Principles, Multinational Operations and the Law, International Review of the Red Cross, Vol.95 No. (891/892), 2013.

OSWALD, Bruce. The Copenhagen Principles, International Military Operations and Detentions, Journal of International Peacekeeping, Vol 17, 2013. (12 Augustos 2014'te revize edilmiş olarak) Melbourne Legal Studies Research Paper No. 692, Melbourne Law School, University of Melbourne.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2478519 (19.08.2018)

ÖZDEMİR, Ahmet. Uluslararası İnsancıl Hukuk'un Uygulanmasına Yönelik Caydırıcı ve Zorlayıcı İlkesi: Koruma Sorumluluğu, Akademik Hassasiyetler (Academic Elegance), Cilt.3, Sayı.5 2016
<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/269953> (03.10.2018)

PANTAZOPOULOS, Stavros Evdokimos. Protection of The Environment During Armed Conflicts: An Appraisal of the ILC's Work, The Work of The ILC on The Environment and Armed Conflicts: Enhancing Protection for The 'Silent Victim of Warfare'? / Zoom In, Questions of International Law Journal (QIL), 34, 2016
http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2017/01/02_EnvironmentArmedConflicts_PANTAZOPOULOS_REV.pdf (28.11.2018)

PAZARCI, Hüseyin. Uluslararası Hukuka Göre Çevrenin Savaş Sırasında Korunması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 47 Sayı: 1, 1992
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/454/5138.pdf> (15.11.2018)

PEJIC, Jelena. The Protective Scope of Common Article 3: More Than Meets The Eye, International Review of Red Cross, Vol. 93 No. 881, 2011.

PEJIC, Jelena. Procedural Principles and Safeguards for Internment/ Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations Of Violence, International Review of Red Cross, Vol. 87 No.858, 2005.

PFANNER, Toni. Direct Participation in Hostilities, Editorial, International Review of Red Cross, Vol. 90, No. 872, 2008.

PHANNER, Toni. Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims, International Review of Red Cross, Vol. 91 No. 874, 2009.

RODENHAUSER, Tilman. Strengthening IHL Protecting Persons Deprived of Their Liberty: Main Aspects of The Consultations and Discussions Since 2011, Detention: addressing the human cost. International Review of the Red Cross, Vol. 98 (3), 2018.

SASSOLI, Marco. Taking Armed Groups Seriously, Ways to Improve Their Compliance with IHL, International Humanitarian legal studies, Vol. 1, No. 1, 2010.

SASSOLI, Marco – BOUTRUCHE, Théo. Expert Opinion on Third States' Obligations vis-à-vis IHL Violations under International Law, With a Special Focus on Common Article 1 to the 1949 Geneva Conventions. 2016.
<https://www.nrc.no/globalassets/pdf/legal-opinions/eo-common-article-1-ihl---Boutruche---Sassoli---8-Nov-2016.pdf> (15.10.2017)

SAULNIER, Françoise Bouchet. Consent to Humanitarian Access: An Obligation Triggered By Territorial Control, Not States' Rights, International Review of Red Cross, Vol. 96, No. 893, 2014.

STEWART, James G. Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict, International Review of the Red Cross, Vol. 85, No. 850, 2003.

STRACHAN, Hew. The Changing Character of War, Graduate Institute of International Relations, Europaem-Oxford, Geneva, November 2006.

SVOBODA Eva, Strengthening Access and Proximity To Serve The Needs of People in Conflict, Humanitarian Policy Group (HPG), Overseas Development Institute, July 2015

TEFERRA, Zelalem Mogessie. National Security and the Right to Liberty in Armed Conflict: The Legality And Limits Of Security Detention in International Humanitarian Law, Detention: addressing the human cost, International Review of the Red Cross, Vol. 98 (3), 2018.

TICEHURST, Rupert. The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict, International Review of the Red Cross, No. 317, 1997.
<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jnhy.htm>
(23.08.2018)

TOPAL, Ahmet Hamdi. Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü, AUHFD, 60 (4) 2011.
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1643/17569.pdf> (06.06.2018)

TOPAL, Ahmet Hamdi. Silahlı Çatışmalarda Doğal Çevrenin Korunması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:29, Sayı: 1-2, 2009.
https://www.academia.edu/8466140/Silahl%C4%B1_%C3%87at%C4%B1%C5%9Fmalarda_Do%C4%9Fal_%C3%87evrenin_Korunmas%C4%B1
(14.11.2018)

TUCK, David. Detention by Armed Groups: Overcoming Challenges to Humanitarian Action, *International Review of the Red Cross*, Vol.93, No.883, 2011. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/review/2011/irrc-883-tuck.pdf> (05.10.2017)

VINCZE, Viola. The Role of Customary Principles of International Humanitarian Law in Environmental Protection, *Pecs Journal of International and European Law*, Vol. 2017/2. http://epa.oszk.hu/02600/02691/00007/pdf/EPA02691_pjtel_2017_02_019-039.pdf (26.11.2018)

VITE, Sylvain. Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations, *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 873, 2009.

WALMSLEY, Roy. World Female Imprisonment List, ICPR, London, 2017 www.prisonstudies.org/news/world-female-imprisonment-list-fourth-edition (03.11.2018)

WEIR, Doug. Analysis of the latest stage of the International Law Commission's study on the Protection of the environment in relation to armed conflicts, 2018. <https://ceobs.org/states-welcome-principles-on-environmental-protection-in-occupation-during-un-debate/> (28.11.2018)

WEISSBRODT, David – HORTREITER, Isabel. The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties, 5 *Buff. Hum. Rts. L. Rev.* 1, 1999. http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/362. (20.09.2017)

WENGER, Andreas – MASON, Simon J. A. The Civilianization of Armed Conflict: Trends and Implications, *International Review of Red Cross*, Vol. 90 No: 872, 2008.

WILLIAMS, Dodeye Uduak. Relevance of Mary Kaldor's New Wars Thesis in The 21st Century, *Journal of Law and Conflict Resolution*, Vol 6 (5), 2014.

WILLMOTT, Deidre. Removing The Distinction Between International And Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court, *Meulborne Journal of International Law*, Vol. 5, Issue:1, 2004
http://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0003/1680429/Willmott.pdf
(01.04.2016)

WINKLER, Thomas - OSWALD Bruce Ossie. Copenhagen Process Principles and Guidelines on the Handling of Detainees in International Military Operations, *American Society in International Law*, Vol.16, No.39, 2012.
<https://www.asil.org/insights/volume/16/issue/39/copenhagen-process-principles-and-guidelines-handling-detainees> (02.08.2018)

ZEGVELD, Liesbeth. Remedies for Victims of Violations of IHL, *International Review of Red Cross*, Vol. 85, 2003.

ZWIJNENBURG, Wim - POSTMA Foeke. Living Under A Black Sky: Conflict Pollution and Environmental Health Concerns in Iraq. PaxForPeace, 2017.
<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/pax-report-living-under-a-black-sky.pdf>
[impact-middle-east-conflict](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/pax-report-living-under-a-black-sky.pdf) (17.11.2018)

RAPORLAR

BM

International Law Commission, 64th Session Report, 2012. (A/67/10)

International Law Commission, 70th Session Report, 2018. (A/70/10)

International Law Commission, First Report on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts by Marja Lehto, Special Rapporteur, 30.04.2018. (A/CN.4/720)

International Law Commission, First Report on Formation and Evidence of Customary International Law by Michael Wood, Special Rapporteur, 17.05.2013. (A/CN.4/663)

International Law Commission, Second Report on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts Submitted by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur, 28.05.2015. (A/CN.4/685).

International Law Commission, Third Report on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts Submitted by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur, 03.06.2016. (A/CN.4/700)

International Law Commission, Preliminary Report on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts Submitted by Marie G. Jacobsson, Special Rapporteur, 30.05.2014. (A/CN.4/674)

OCHA, Global Humanitarian Overview 2019.

<https://www.unocha.org/global-humanitarian-overview-2019> (11.11.2018)

OCHA, World Humanitarian Data and Trends 2015.

https://docs.unocha.org/sites/dms/Documents/WHDT2015_2Dec.pdf

(11.11.2018)

OCHA, World Humanitarian Data and Trends 2018.

<http://interactive.unocha.org/publication/datatrends2018/> (11.11.2018)

UN Secretary-General, Respect for Human Rights in Armed Conflicts, 1970. (UN.Doc.A/8052)

UNEP, Protecting the Environment During Armed Conflict, An Inventory and Analysis of International Law, United Nations Environment Programme, November 2009.

http://www.un.org/zh/events/environmentconflictday/pdfs/int_law.pdf

(05.11.2018)

ICRC

Annual Report 2014, <https://www.icrc.org/en/document/ICRC-annual-report-2014>. (11.11.2018)

Annual Report 2016, <https://www.icrc.org/data/files/annual-report-2016/ICRC-2016-annual-report.pdf> (11.11.2018)

Annual Report 2017, <https://www.icrc.org/en/annual-report> (12.11.2018)

Concluding Report, Strengthening International Humanitarian Law in Protecting Persons Deprived of Their Liberty, 32nd International Conference of the Red Cross And Red Crescent, 2015. (32IC/15/19.1)
http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/2015/04/32IC-Concluding-report-on-persons-deprived-of-their-liberty_EN.pdf (10.10.2018)

Concluding Report, Strengthening Compliance with International Humanitarian Law, 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2015. (32IC/15/19.2) http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/2015/04/32IC-Concluding-report-on-Strengthening-Compliance-with-IHL_EN.pdf (10.10.2018)

Conference Paper, 60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead, Berne, 2010.
https://dfae.admin.ch/dam/eda/en/documents/publications/Voelkerrecht/Konferenzpapier-60-Jahre-Genfer-Konventionen_en.pdf (18.10.2018)

Improving Compliance with IHL (Summary Report of Expert Seminars), Annex 3 of the Report of 'IHL and The Challenges of Contemporary Armed Conflicts', 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2003. (03/IC/09)
https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihlcontemp_armedconflicts_final_ang.pdf (10.10.2018)

Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts, Annex 3 of the Report of 'IHL and The Challenges of Contemporary Armed Conflicts', 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2007. (30IC/07/8.4)
<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/ihl-challenges-30th-international-conference-eng.pdf> (10.10.2018)

International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2003. (03/IC/09)
https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihlcontemp_armedconflicts_final_ang.pdf (10.10.2018)

International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2007. (30IC/07/8.4) <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/ihl-challenges-30th-international-conference-eng.pdf> (10.10.2018)

International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2011. (31IC/11/5.1.2) <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/report/31-international-conference-ihl-challenges-report-2011-10-31.htm> (10.10.2018)

International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2015. <http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/2015/10/32IC-Report-on-IHL-and-challenges-of-armed-conflicts.pdf> (10.10.2018)

Outline of IHL and Challenges by Commission B, 32nd International Conference of Red Cross and Red Crescent, 2015. http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/sites/3/2015/04/32IC-IHL-Commission-outline_EN.pdf (10.11.2017)

Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2011. (32IC/15/11) <http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/2015/10/32IC-Report-on-IHL-and-challenges-of-armed-conflicts.pdf> (10.10.2018)

Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived Of Their Liberty, Synthesis Report From Regional Consultations Of Government Experts, ICRC, Geneva, 2013.

DİĞER

BELLAL, Annyssa. 2017 War Report, Geneva Academy, March 2018, <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%202017.pdf> (22.09.2018)

DEBUF, Els. Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict, ICRC Report, Chatham House & ICRC, London, 2008. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/security-detention-chatham-icrc-report-091209.pdf> (02.10.2017)

DİĞER KAYNAKLAR

AMNESTY INTERNATIONAL. End the Horror in Syria's Torture Prisons, <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2016/08/syria-torture-prisons/> (03.11.2018)

CHOMSKY, Noam. Responsibility to Protect, Text of lecture given at UN General Assembly, New York City, July 23, 2009. <https://chomsky.info/20090723/> (03.10.2018)

DIAKONIA. Accountability for Violations of IHL, An introduction to the legal consequences stemming from violations IHL, October 2013. Diakonia International Humanitarian Law Resource Centre <https://www.diakonia.se/globalassets/documents/ihl/ihl-resources-center/accountability-violations-of-international-humanitarian-law.pdf> (19.10.2017)

GILLARD, Emanuela Chiara. Briefing, Promoting Compliance with International Humanitarian Law, International Law Programme, October 2016

<https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2016-10-05-promoting-compliance-ihl-gillard.pdf> (20.10.2018)

DURHAM Helen, Atrocities in Conflict Mean We Need the Geneva Conventions More Than Ever, 05.04.2016 <https://www.theguardian.com/global-development/2016/apr/05/atrocities-in-conflict-mean-we-need-the-geneva-conventions-more-than-ever> (20.05.2017)

HUMAN RIGHTS WATCH. Children Detained in War Zones: Thousands Held Without Charge Tortured, 28 July 2016. www.hrw.org/news/2016/07/28/childrendetained-war-zones. (03.11.2018)

ICJ. Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 9 July 1996, s.237, par:78 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (06.06.2018)

ICJ. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment (Merits), 1986. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (11.12.2017)

JACOBSSON, G.Marie. Working to Protect Environment in Armed Conflict, 2016. <https://medium.com/@UNEP/working-to-protect-the-environment-in-armed-conflict-ce9aff1aa479> (24.11.2018)

KELLENBERG, Jakob. Sixty years of the Geneva Conventions: Learning From the Past to Better Face the Future, Geneva, 12 August 2009. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-president-120809.htm> (01.03.2016)

KELLENBERG, Jakob. 140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, Speech by President of the ICRC, International Conference on IHL

Dedicated to the 140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration,
St. Petersburg, 24 November 2008
<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/st-petersburg-declaration-281108.htm> (01.05.2017)

KRAEHENBUHL, Pierre. There are No 'Good' or 'Bad' Civilians in Syria – We Must Help All Who Need Aid, The Guardian, 3 March 2013.
www.theguardian.com/commentisfree/2013/mar/03/red-cross-aid-inside-syria (22.09.2018)

SASSOLI Marco, Is The IHL in crisis, Panel on 21.04.2016
<https://www.icrc.org/en/document/law-armed-conflict-crisis-and-how-recommit-its-respect> (19.09.2017)

UNODC. The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules)
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/E_ebook.pdf (28.08.2018)

DİĞER

Action by the International Committee of the Red Cross in the event of violations of international humanitarian law or of other fundamental rules protecting persons in situations of violence, Reports and Documents, International Review of Red Cross, Vol. 87 NO. 858, 2005.

Geneva Conventions of 1949 and Its Additional Protocols.
<https://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm> (10.10.2017)

Civilian "direct participation in hostilities" overview of 29.10.2010
<https://www.icrc.org/eng/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/participation-hostilities/overview-direct-participation.htm> (22.05.2017)

Customary International Humanitarian Law Database. https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul (11.12.2018)

Direct participation in Hostilities Questions and Answers.
<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/direct-participation-ihl-faq-020609.htm> (08.03.2018)

European Union Agency for Fundamental Rights Scope Of The Principle Of Non-Refoulement In Contemporary Border Management: evolving areas of law 2016. Luxemburg,
<http://www.refworld.org/docid/5857b3bb4.html> (20.10.2018)

Guidance Document, Informal Meeting on strengthening compliance with International Humanitarian Law, Geneva, Switzerland, July 2012.
https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/Background-Dokument-Third-Meeting-of-States-IHL-2012_EN.pdf.pdf (06.09.2018)

IASC Framework on Durable Solutions for Internally Displaced Persons
<http://www.unhcr.org/50f94cd49.pdf> (04.11.2018)

ICC Policy Paper on Case Selection And Prioritisation Office of the Prosecutor, 15 September 2016. https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf (29.11.2018)

ICRC's Position on Internally Displaced Persons IDPs May 2006.
https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2006_idps_en_icrcexternalposition.pdf (12.11.2018)

ICRC's Prevention Policy, International Review of Red Cross, Vol. 91, No:873, Haziran 2009.

ICRC's Mission and Mandate. <https://www.icrc.org/en/mandate-and-mission> (03.04.2017)

IHL and Other Legal Regimes overview, <https://www.icrc.org/eng/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/overview-other-legal-regimes.html> (01.03.2017)

Internal Displacement, ICRC, Our approach and strategy for 2016–2019. 17 May 2016. <https://www.icrc.org/en/document/internal-displacement-our-approach-and-strategy-2016-2019> (02.11.2018)

International Conference for the Protection of War Victims, Final Declaration, International Review of Red Cross, 1993 No:296
https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC_Sep-Oct-1993.pdf (10.10.2018)

Making the Kampala Convention work for IDPs, Guide For Civil Society on Supporting the Ratification and Implementation of the Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa, African Union. Economic, Social and Cultural Council (ECOSOCC) & Internal Displacement Monitoring Center (IDMC) & Norwegian Refugee Council (NRC), 2010 <http://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/2010-making-the-kampala-convention-work-thematic-en.pdf> (01.11.2018)

Protecting People Deprived of Liberty, Geneva, ICRC, May 2016.
https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/0685_002_people-deprived-liberty_web.pdf (20.09.2017)

Public Condemnation, Myanmar: ICRC Denounces Major and Repeated Violations of International Humanitarian Law, 29 July 2007.
<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/myanmar-news-290607.htm> (01.10.2018)

Resolution 1 of 31st International Conference 2011: Strengthening legal protection for victims of armed conflicts.
<https://www.icrc.org/en/document/law-armed-conflict-crisis-and-how-recommit-its-respect> (18.10.2016)

Statement by the ICRC on 'Status of the Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 and Relating to the Protection of Victims of Armed Conflicts', United Nations General Assembly, 65th session, Sixth Committee, item 82 of the agenda, New York, 18 October 2010.
<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/statement/united-nations-protocols-additional-statement-2010-10-18.htm> (30.11.2018)

The ICRC's Privilege of Non-Disclosure of Confidential Information, Memorandum, Principles Guiding Humanitarian Action, International Review of Red Cross, Vol. 97 (897/898), 2016.

The ISIS Propaganda War: A Hi-tech Media The Guardian, 07.10.2014
<http://www.theguardian.com/world/2014/oct/07/isis-media-machine-propaganda-war> (04.09.2017)

Treaties, State Parties and Commentaries, Commentary of 2016, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/365?OpenDocument> (09.11.2018)

Uluslararası İnsancıl Hukuk, Sorularınıza Cevaplar, 2014.
https://www.kizilay.org.tr/Upload/Dokuman/Dosya/82543505_77468056_uluslararasi-insancil-hukuk.pdf (12.11.2016)

YARARLANILAN DİĞER İNTERNET SAYFALARI

http://legal.un.org/ilc/guide/8_7.shtml (22.11.2018)

<http://pactenvironment.org/> (28.11.2018)

http://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1366&context=faculty_articles (21.09.2017)

<http://sdg.iisd.org/news/unga-adopts-resolution-on-global-environment-pact/> (28.11.2018)

<http://ua.mfa.gov.tr/detay.aspx?2408> (02.03.2018)

<http://www.globalprotectioncluster.org/about-us/who-we-are/> (05.11.2018)

<http://www.ifrc.org/en/who-we-are/the-movement/national-societies/> (03.04.2016)

<http://www.internal-displacement.org/about-us> (05.11.2018)

<http://www.un.org/en/sections/member-states/intergovernmental-organizations/index.html> (05.06.2018)

<https://ceobs.org/unea-3-resolution-pollution-mitigation-and-control-in-areas-affected-by-armed-conflict-or-terrorism/> 29.11.2018)

<https://genevacall.org/how-we-work/deed-of-commitment/> (10.09.2018)

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/af62e5065f4e9646c1256bb3003bae4f> (19.11.2018)

https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_in

<https://www.globalresearch.ca/90-of-all-deaths-in-war-are-civilians/5382520>
(12.08.2018)

<https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-0739-part-i.pdf>

<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/direct-participation-ihl-faq-020609.htm> (08.03.2018)

<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/emblem-history.htm> (02.09.2018)

<https://www.icrc.org/eng/who-we-are/movement/overview-the-movement.htm>
(12.11.2016)

<https://www.ifrc.org/en/who-we-are/the-movement/emblems/the-emblem-debate/>
(02.09.2018)

<https://www.penalreform.org/priorities/prison-conditions/standard-minimum-rules/>

<https://www.unicef.org/graca/patterns.htm> (12.08.2018)

<https://www.unocha.org/themes/internal-displacement>

<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2018/english/chp5.pdf&lang=EFSRAC>

http://legal.un.org/ilc/summaries/8_7.shtml

<http://www.ifrc.org/en/who-we-are/the-movement/national-societies/> (12.07.2018)

<http://www.trwn.org/the-global-pact-for-the-environment-and-the-protection-of-the-environment-in-relation-to-armed-conflicts/> (29.11.2018)

<http://www.unhcr.org/464dd68f2.html> (05.11.2018)

<http://www.unhcr.org/about-us/background/4ae9bede9/african-union-convention-protection-assistance-internally-displaced-persons.html> (31.10.2018)

https://au.int/sites/default/files/treaties/7796-sl-african_union_convention_for_the_protection_and_assistance_of_internally.pdf
(01.11.2018)

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=14FEADAF9AF35FA9C12563CD0051EF1E> (17.11.2018)

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=8BC1504B556D2F80C125710F002F4B28&action=openDocument> (02.09.2018)

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AA0C5BCBAB5C4A85C12563CD002D6D09&action=openDocument> (02.09.2018)

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument> (02.09.2018)

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument> (02.09.2018)

<https://medium.com/@UNEP/working-to-protect-the-environment-in-armed-conflict-ce9aff1aa479> (05.11.2018)

<https://sustainabledevelopment.un.org/> (05.11.2018)

<https://t24.com.tr/haber/isidin-atese-verdigi-kukurt-uretim-tesisinden-cikan-zehirli-gaz-turkiyeye-yaklasti> (05.11.2018)

<https://tr.sputniknews.com/avrupa/201809111035150439-abd-tehdit-ettigi-uluslararasi-ceza-mahkemesi-fransa-destek/> (15.10.2018)

<https://www.dw.com/tr/saddam%C4%B1n-zehirli-miras%C4%B1/a-5857911>
(05.11.2018)

https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByTopics.xsp#view:_id1:_id2:_id250:repeat1:5:labelAnchor (01.09.2018)

<https://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-icrcs-work-strengthening-legal-protection-0> (02.09.2018)

<https://www.icrc.org/en/document/no-agreement-states-mechanism-strengthen-compliance-rules-war> (20.09.2017)

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPTurkish.pdf> (10.11.2018)

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles.pdf (04.11.2018)

<https://www.timeturk.com/ucm-sudan-cumhurbaskani-omer-el-besir-i-tutuklama-cagrisi/haber-917651> (15.10.2018)

<https://www.unenvironment.org/explore-topics/sustainable-development-goals/why-do-sustainable-development-goals-matter> (30.10.2018)

<https://www.unenvironment.org/news-and-stories/press-release/world-commits-pollution-free-planet-environment-summit> (29.11.2018)

https://www.washingtonpost.com/world/the-islamic-states-toxic-farewell-environmental-sabotage-and-chronic-disease/2018/02/04/927ff2b6-05c8-11e8-ae28-e370b74ea9a7_story.html?noredirect=on&utm_term=.d24546c76e08. (17.11.2018)

<http://www.internal-displacement.org/database/displacement-data>
<http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> (11.11.2018)

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-45481458> (03.10.2018)

https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/72/277 (28.11.2018)

<https://www.icrc.org/en/download/file/1135/table-of-national-ihlcommittees-icrc-eng.pdf>
(02.12.2018)

<https://www.theguardian.com/world/2011/may/12/48-women-raped-hour-congo>
(15.12.2018)

<https://www.theguardian.com/world/2015/jun/13/rape-victims-congo-world-turned-away>
(15.12.2018)

<https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018TURKISH.PDF>
(15.12.2018)