T.C

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SAVAŞ HUKUKU VE ANGAJMAN KURALLARI

MURATHAN DOĞANIŞIK

SİYASET BİLİMİ TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Prof.Dr. Bekir BERAT ÖZİPEK

İSTANBUL 2020

T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SAVAŞ HUKUKU VE ANGAJMAN KURALLARI

MURATHAN DOĞANIŞIK

SİYASET BİLİMİ TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Prof.Dr. Bekir BERAT ÖZİPEK

İSTANBUL 2020

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı davranışımın olmadığını,bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içerisinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışması ve yazımı sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.



Murathan DOĞANIŞIK

ÖNSÖZ

Savaş hukuku, savaşa girmeden önce ve savaş halindeyken, savaşan taraflar tarafından uygulanan genel alışılmış yasaları belirlemektedir. Bu çalışmada, savaş hukukunun tanımı, etkileri ve uygulanabilirliği incelenmiştir. Ayrıca savaş hukuku ile doğrudan bağlantılı angajman kuralları ve insani müdahale konuları da kapsamlı bir şekilde ele alınmış ve bu kavramlar arasındaki ilişkiler açıklanmıştır.

Tez çalışmamın her aşamasında engin bilgi ve tecrübelerinin yanı sıra manevi desteğini de esirgemeyen değerli hocam, Prof. Dr. Berat Özipek'e derin minnet, sevgi ve saygılarımla teşekkür ederim.

ÖZET

SAVAŞ HUKUKU VE ANGAJMAN KURALLARI

Ulusal ve uluslararası hukukun en ilgili bölümlerinin, güç kullanım kuralları üzerindeki etkilerini tartışmadan önce, genel kurallar hakkında birkaç genel gözleme değinmekte fayda vardır. Angajman kuralları (AK), ilgili operasyon için özel olarak yazılmış olsa da, bütün angajman kuralları gruplarının ortak unsurları mevcuttur. Bu unsurlar, angajman kurallarının temel bileşenlerini veya girdi kaynaklarını, hazırlama prosedürlerini ve angajman kurallarının temel niteliğini, amacını ve işlevini içermektedir. Bu ortak unsurlar, angajman kuralları kavramına ve güç kullanımına ilişkin benzer kurallara dair genel bir bakış açısı sağlamak amacıyla bu araştırmada ele alınmıştır. Askeri eğitim derslerinde AK temel ilkelerini öğreten kılavuzlar da dahil olmak üzere, temel veya genel AK teorisi üzerine bir çok yayın mevcuttur. Angajman kurallarının ortak unsurlarını tartışırken, kuralların hazırlandığı ve uygulandığı askeri harekat bağlamına kaçınılmaz bir şekilde atıfta bulunulmaktadır. Bununla birlikte; savaş hukuku, insani müdahale ve insani hukuk konuları üzerine detaylı açıklamalar getirilmiş ve bu alanlarda kullanılan bazı kavramlara da araştırmada yer verilmiştir. Bu çalışmanın amacı, savaşa ilişkin unsurları hukuki açıdan ele alırken aynı zamanda savaşın insani boyutunu da incelemektir. Bu çalışmadan elde edilen sonuçlarla birlikte ve karşılaştırmalı olarak sonuç kısmında bütün olarak ayrıca incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: angajman, çatışma, hukuk, insani müdahale, savaş

ABSTRACT

Law Of War And Rules Of Engagement

Before discussing the effects of the national and international law on use of force, it is worth mentioning some general observations about the subject. Even though the Rules of Engagement (ROE) are specific to each operation, they do share some common elements. These elements contain fundamental components and data sources of ROE as well as their preparation procedures, aim, function and essentials. These commonalities are the subject of this research in order to create a perspective of ROE and legitimate use of force. There are numerous sources such as handbooks and manuals which contain the theories of the ROE. When discussing these commonalities which are mentioned above, it is worth noting that the military operations serve as a starting point for the basis of ROE and these operations which affected the ROE are discussed within this research. Furthermore, this research also tried to provide detailed explanations to parts of Law of Armed Conflict, Humanitarian Law and Humanitarian Intervention which are relevant to ROE. The Aim of this research is to examine the elements of war from a legal perspective and to examine the human dimension in war. Conclusion part consists of a comparative result of the discussion.

Key Words: conflict, engagement, humanitarian intervention, law, war

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
ABSTRACT ..... **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
İÇİNDEKİLER ..... **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
KISALTMALAR ..... **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
TABLOLAR LİSTESİ ..... **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
GİRİŞ 1
I. DOĞAL HUKUK, ULUSLARARASI HUKUK VE SAVAŞ 3
1.1. DOĞAL HUKUK 5
1.2. POZİTİF HUKUK VE HUKUKİ POZİTİVİZM 7
1.3. RADBRUCH FORMÜLÜ 11
1.4. İNSANİ MÜDAHALE 18
II. ULUSLARARASI İNSANİ HUKUK VE SAVAŞ HUKUKU 26
2.1. TEMEL KURALLAR 26
2.2. İNSANİ HUKUKUN UYGULANDIĞI DURUMLAR 36
2.3. SAVAŞLARIN İCRA ŞEKLİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI HUKUK: GENEL BAKIŞ 45
2.4. ANGAJMAN KURALLARI 57
III. YAŞANAN PRATİK VE KURALLAR: GEÇMİŞ VE BUGÜN IŞIĞINDA SAVAŞ HUKUKU 74
3.1. SAVAŞ HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL TARTIŞMALAR 74
3.2. ÇANAKKALE SAVAŞI VE ULUSLARARASI SAVAŞ HUKUKU İHLALLERİ 77
3.3. SREBRENİCA KATLİAMI 82
3.4. SURİYE İÇ SAVAŞINDA SİVİLLERE YÖNELİK KASITLI, AYRIM GÖZETMEYEN VE ORANTISIZ SALDIRILAR 90
SONUÇ 105

KISALTMALAR

ICRC : Uluslararası Kızılhaç Komitesi

BM : Birleşmiş Milletler

UİH : Uluslararası İnsani Hukuk

UNHCHR : Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği

STA : Silah Taşıyıcı Araçlar

UNHCR : Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği

AK : Angajman Kuralları

ÇDK : Çatışmalara Doğrudan Katılma

TABLOLAR LİSTESİ

Tablo 1: Kullanılan Silahlar ve Antlaşmalar…….48

Tablo 2: Syrian Network for Human Rights raporuna göre Suriye'de öldürülen sivil sayısı……...97

GİRİŞ

Savaş olgusu insanoğlunun başlangıcından bu yana varlığını sürdürmüştür ve bu olgu çok karmaşık bir yapıda olduğu için savaşın sebepleri, niteliği, sonuçları üzerine ortak bir görüş sağlanamamıştır. Genel bir ifadeyle savaş; devletler, hükümetler veya toplumlar arasındaki yoğun silahlı çatışmalardır. Aynı zamanda düzenli veya düzensiz askeri güçler kullanarak aşırı şiddet ve saldırganlık ile karakterize edilmiştir.

Savaş hukuku ise, uluslararası hukukun savaş koşullarını (jus ad bellum) ve savaşan tarafların davranışını düzenleyen bileşenini (jus in bello) ifade eder. Savaş hukuku egemenlik ve ulus, devletler ve bölgeler, işgal ve uluslararası hukukun diğer kritik terimlerini tanımlar. Savaş hukukunun en önemli amacı, gereksiz can ve mal kaybını önleyerek sivillerin ve savaşanların (combatant) hukuksal haklarını korumaktır. Savaşı insan hakları doğrultusunda ele alan savaş hukuku, aynı zamanda savaşı düzenleyerek oluşabilecek hukuksuzlukları engellemeyi hedeflemektedir.

Angajman kuralları, kuvvet kullanımı esnasında askeri alanda uygulanması gereken kural ve yasalardır. Dolayısıyla savaş hukuku ve angajman kurallarının varlığı ileride yaşanabilecek uygunsuz savaş durumlarının önlenebilmesi adına her zaman engelleyici bir etken olacaktır. Bununla birlikte savaş hukuku ve angajman kurallarını birbirini tamamlayan iki unsur olarak tanımlamak ve bu doğrultuda incelemek doğru olacaktır.

Doğrudan ilgili olmadıkça, savaş hukuku ve angajman kuralları insanlar için bir gizem teşkil etmektedir. Özellikle ülkemizde askeri nitelikte olarak görülen konuların sivil araştırmacıların ilgi alanına yeterince girmemesi bu araştırmanın başlıca nedenlerindendir. Oysa devletlerin, uluslararası ilişkilerinde önemli rolü olan savaş hukuku ve angajman kurallarının, askeri ve sivil kadrolarca, hangi amaçla ve ne doğrultuda düzenlendiğini iyice anlaması gerekmektedir. Konunun iyice

anlaşılabilmesi ise öncelikle savaş hukuku ve angajman kuralları arasındaki ilişkilerin belirlenebilmesi ile mümkündür.

Çalışmanın problematiği; savaş hukuku, angajman kuralları ve insani müdahalenin savaşların veya çatışmaların insancıllaştırılmasında ne kadar etkili olabileceğidir. Araştırmanın birinci bölümünde, savaş hukukunun pozitivist hukuka dahil olmasından dolayı, doğal hukuk ile karşılaştırılması yapılmıştır. Aynı zamanda bu iki hukuk akımının orta bir yolda birleşip birleşemeyeceği Radbruch Formülü referans alınarak açıklanmıştır. Son olarak ise çalışmanın sonraki aşamalarının daha iyi anlaşılabilmesi adına insani müdahale kavramına yer verilmiştir.

Araştırmanın ikinci bölümünde, uluslararası insani hukukun temel kuralları ve uygulandığı durumlar ele alınmıştır. Bununla birlikte, uluslararası insani hukuk ile doğrudan bağlantısı olan angajman kurallarına yer verilerek kuvvet kullanımının uygulanması, yetkili mercilerin bu konudaki karar aşamalarına detaylı bir şekilde yer verilmiştir. Bununla birlikte bu bölümde savaşın hukukunun gelişim süreci kapsamlı bir şekilde incelenmiştir.

Araştırmanın üçüncü ve son bölümünde ise, yaşanmış olan savaş hukuku ihlalleri referans alınarak çalışmanın kapsamı genişletilmiştir. Aynı zamanda, insani müdahale kapsamında Suriye ve Srebrenica katliamı konu alınarak, uluslararası insancıl hukukunun sivilleri korumaya yönelik çalışmaları incelenmiştir.

Ülkemizde savaş hukuku konusundaki literatür eksikliği, savaş hukukunun önemi göz önünde bulundurulduğunda doldurulması ve tamamlanması gereken bir alandır. Bu çalışmanın amacı, savaş hukukunun tanımını yaparak uluslararası anlamda konulmuş olan hukuki kuralların savaş durumlarında uygulanabilirliğini incelemektir. Bununla birlikte, savaş hukukunun doğru bir şekilde uygulanması barışın korunması durumu ile doğrudan ilişkilidir. Dolayısıyla savaş hukuku üzerine yapılan düzenlemeler tüm insanlık adına oluşabilecek temel riskleri ortadan kaldırmaktadır. Bu kuralların dünya barışı açısından çok önemli bir nitelik taşıdığı tartışılmaz bir gerçektir. Savaş hukuku ve angajman kurallarına uyulmaması durumunda, savaşlarda daha çok kayıplar verilecek ve bu kayıplar insanlık tarihine kara bir leke olarak geçecektir.

I. DOĞAL HUKUK, ULUSLARARASI HUKUK VE SAVAŞ

Doğal hukuk ve pozitif hukuk kavramları savaş ve savaş hukukunun hukuk felsefi çerçevesinde daha iyi anlaşılabilmesini sağlamak adına iki önemli hukuki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Pozitif hukuk ile doğal hukuk arasındaki benzerlik ve farklılıklar yüzyıllardan beri süregelen tartışmaların konusunu oluşturmaktadır. Bu tartışmalar hukukun varoluş sebebine yönelik birtakım farklı görüşlerden meydana gelmektedir. Bu noktada kısaca doğal hukuk ve pozitif hukukun niteliklerinden bahsetmek gerekmektedir.

Hukukçular hukuk kurallarından bahsederlerken, genellikle pozitif hukuktan yani doğal bir yasaya karşılık insan tarafından oluşturulan yasalardan bahsederler. Bu durum genellikle felsefi iki farklı görüş ile tartışılmaktadır:

- İnsanlar her toplum için kurallar koyarlar ve her toplumun kendine has kuralları vardır. (Bu kurallar bir toplumdan diğerine farklılık gösterebilir.)
- İnsan düşüncelerinden bağımsız olarak doğa, tüm bireyler için ortak kurallar yaratır. Bu kurallardan kaçınılması oldukça zordur.[1]

Modern toplumlarda doğal hukuk kavramının nesnel hukuk kurallarının temelini oluşturması gerektiğini düşünme eğilimi vardır. Doğal hukuk her insanın mutluluk arayışı içerisinde benimsediği rasyonel bir davranış olarak anlaşılmaktadır.

Birçok filozof Antik Çağ'dan beri doğal hukuk kavramını incelemiştir. Bu filozoflardan bazıları Aristoteles, Thomas Aquinas, Hugo Grotius, Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau'dur. Bu filozofların ortak kanıları, doğumdan itibaren her insanın haysiyet hakkı veya güvenlik hakkı gibi bir dizi doğal haklarının var olduğu ve bu haklara pozitif yasa ile itiraz edilemeyeceğidir. Doğal hukuk, birçok farklı devletin hukuki kurallarının temelini oluşturmaktadır.[2]

[1] Metin, S., *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü,* Tekin Yayınevi, İstanbul, 2014, s.23

[2] Metin, S., *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü,* Tekin Yayınevi, İstanbul, 2014, s.75

Pozitif hukuk ise bir devlette belirli bir zamanda yürürlükte olan tüm yasal kurallardan oluşmaktadır. Bu kurallar yazılı ya da yazısız olarak meydana gelebilmektedir. Örneğin İngiltere'de pozitif hukuk kuralları bir Anayasa kitabı olarak yazıya aktarılmamıştır fakat bu kurallar yürürlüktedir. İngiliz hukuk kuralları parlamento tarafından belirlendiği için, yazılı tek bir kaynağa başvurulmamaktadır. Karar mekanizması benzer statüdeki ya da kendinden yüksek statüdeki mahkemelerce alınan kararlara yönelik hareket etmektedir. Bu nedenle pozitif hukuk kuralları; toplumdaki değişimlere, baskın ideolojilere ve o andaki olası kısıtlamalara (savaş, iklim, teknoloji, vb.) göre değişebilmekte ve gelişebilmektedir. Dolayısıyla pozitif hukuk dinamikleri şu şekildedir:

- İç hukukta, pozitif hukuk yasal belgeler tarafından oluşturulur: anayasa, yasalar, kararnameler, idari düzenlemeler vb.
- Uluslararası hukukta yürürlükteki tüm anlaşma ve antlaşmaların yanı sıra uluslararası mahkemelerin içtihadı, yani yasalar tarafından açıkça açıklanmamış konuların benzer mahkeme kararlarını referans alınması, pozitif hukuk ile oluşmaktadır. [3]

2. Dünya Savaşı sonrasında toplumsal düşünce oldukça değişmiştir. Bu durumun getirisi olarak siyasal, hukuki ve ekonomik yorumlamalar da değişmeye başlamıştır. Bu gelişmeler sonucunda yaşanmış olan hukuki gelişme ve tartışmalar Radbruch Formülünce iki ana maddeye ayrılmıştır. Bunlardan ilki, hukukun ahlaki bir güce sahip olup olmadığıdır. Tartışmalardan ikincisi ise, "pozitif hukuk bu noktada yeterli olabilir mi?" sorusudur.[4]

Doğal hukuk ile pozitif hukuk arasındaki ayrılığın, modern devletlerin hukuk yapısı sayesinde bir noktada yakınlaştığı ve ayrımın artık olmadığı iddia edilse de, iki hukuk modelinin de yapısı gereği geleneksel olarak mevcut farklılıkları

[3] Köksal, M., *Milletlerarası Hukuk Düzenine Karşı Doğal Hukukun Uygulanması,* İÜHFM, Ankara, s.28

[4] Köksal, M., *Milletlerarası Hukuk Düzenine Karşı Doğal Hukukun Uygulanması,* İÜHFM, Ankara, s.30

süregelmektedir. Yazının devamında, pozitif hukuk, doğal hukuk ve Radbruch Formülü detaylı olarak ele alınacak ve bu kavramlar incelenecektir.

1.1. DOĞAL HUKUK

Doğal hukuk, pozitif hukuk ile karşıtlık içeren bir olguya sahiptir. Eski dönemlerden beri süregelmiş olan "kanuncu hareket" kavramına karşı olarak varlığını sürdürmüştür. Doğal hukuk doktrinleri, Antik Yunanistan döneminden bu günlere kadar gelmektedir. Ancak bu doktrinin içerisinde olan başka bir görüşe göre, adaletin temelini ilk ele alan kişinin Çinli bir filozof olduğu ifade edilmektedir. Konunun sınırlı olması nedeninden dolayı, doğal hukukun tarihsel sürecinin ne zamandan başladığından ziyade, bu doktrinin nelerden bahsettiğini ve Radbruch formülü ile nasıl bağdaşık bir kavram haline getirebileceğini söylemek mümkündür. Bu bağlamda: "Doğal hukukun genel anlamı ile çeşitli biçimlerde görünüm arz ettiği ve fakat esasında hukuk, ahlak ve kozmik kurallara ilişkin sistematik bir düşünüşü ifade ettiği söylenmektedir." [5]

Doğal hukukun ana içeriğini tabiat ve akıl oluşturmakla beraber doğal hukuk kuralları zorlayıcı ve baskıcı bir şekille kabul edilmemektedir. Doğal hukuk normları toplumsal bir model yaratarak, kişi iradesinden bağımsız, akıl yoluyla öğrenilen bilgileri temsil etmektedir. Dolayısıyla normların oluşumu insanın "tinsel yanı" ile şekillenmektedir.

Doğal hukukun temelini oluşturan unsurlardan biri, akla dayandığı için hak, adalet ve hukukun kaynağını da toplum yerine insanda bulmaktadır. Herhangi bir koşula bağlı kalmayan ahlaki değerlere uygun yaşayan birey mutluluğa erişmekte ve bu noktaya erişebilmek için de kendi içine yönelmesi gerekmektedir.

[5] Gurvitch, G., *Tabii Hukuk mu Yoksa Sezgiye Dayanan Müspet Hukuk mu?,* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1945, s.2

"Doğal hukuka göre yazılı kanunlar ile sağlanan toplumsallık ise doğa kanununa uygun olarak oluşturulmaktadır." [6]

Toplumsallığı sağlayan ve insanları bir arada tutan şey akıldır; akıl ise tamamen doğadan gelmektedir. "Doğal hukuk geçerliliğini sosyolojik veya normatif bir olgudan değil de, tabiî aklın tezahürü olan kendi içeriğinden alır" denmektedir.[7]

Adalet kavramı ise akıl ile beraber doğadan bize gelmiş olan başka bir olgudur. Adalet anlayışından evrensel ve eşit akla sahip olan insanların bilincinde evrensel bir vicdan yargısının varlığı da söz konusu olmaktadır. Doğal hukuk anlayışına göre evrensel bir adalet bilinci ve tek bir hukuk doğmaktadır. Pozitivist hukuk anlayışı ise, doğal hukukun tam tersini söylemekle beraber, evrensel adalet ve hukuk anlayışına karşı bir tutum sergilemektedir. Bu noktada Radbruch Formülü ile bağlantılı olarak doğal hukukçularda hukuk ve ahlak arasında zorunlu bir bağ olduğunun altı çizilmelidir. Pozitivist hukuki yaklaşımda ise bunun tam tersi olarak, hukuk ve ahlak ayrılabilirlik tezi ile ayrılmaktadır.[8]

Hukukun algılanabilirliği konusunda ise belirleyici iki faktör görülmektedir. İlk faktör *"a priori"* yöntemdir ve bu yönteme göre akıl ve toplum olguları ile zorunlu ya da kesin uyum ya da uyumsuzluğuna göre karşılaştırılmaktadır. Bir diğer yöntem ise *"a posteriori"* olarak bilinmektedir ve uygarlık mertebesine ulaşmış bütün ülkelerde göründüğü ve haklı olduğu belirleniminden hareket edilmektedir. Doğal hukukun içerisinde yer almış olan en temel tartışmayı, *a priori* ve *a posteriori* tartışması oluşturmaktadır. Bir bilginin a priori olmasının en önemli koşulu, deney

[6] Köksal, M., *Milletlerarası Hukuk Düzenine Karşı Doğal Hukukun Uygulanması,* İÜHFM, Ankara, s.36

[7] Keyman, S., *Tabii Hukuk Doktrininin Epistomolojik Tahlili,* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1998, S.47

[8] Gurvitch, G., *Tabii Hukuk mu Yoksa Sezgiye Dayanan Müspet Hukuk mu?,* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1945, s.4

uygulama zorunluluğu olmadan varlığının peşin bir hükümle kabul edilmesi anlamına gelmesidir.

İdeolojik bakış açısından bakıldığında ise yaşanılan dönemin hegemon gücü doğrultusunda değişkenlik göstermektedir. Ancak bazı durumlarda doğal hukuk anlayışının düzeni fazlasıyla koruduğu görülmekte olup, bazı durumlarda ise düzen değiştirici bir harekete yol açtığı görülmektedir. Bu doğrultuda, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemlerde devrim niteliği taşıyan bir tavır sergileyerek yeni oluşmuş olan egemen düzeni kurmak için tekrar devreye girmiştir.

1.2. POZİTİF HUKUK VE HUKUKİ POZİTİVİZM

Pozitivizm, 19. yüzyılda ortaya çıkmış bir akımdır. Bu akıma göre bilgi sadece akılsal yollarla elde edilir ve bu akım modern bilimsel düşünce teorilerinden birini oluşturmaktadır. Tüm bilimsel alanlarda önemli bir etki gösteren pozitivizm akımı, 19. yüzyılda hukuki gelişmeleri de etkilemeye başlamıştır. Bu sayede günümüz pozitif hukuk anlayışı şekillenmeye başlamıştır. Hukuki açıdan ele alındığında pozitif hukuk, doğal hukuk ile karşıtlık içerisindedir.

Pozitif hukuku tarihi açıdan incelemek gerekirse Fransız devrimine kadar gidilmesi gerekmektedir. Bu dönemde kanunlar doğal hukuk temelinde olsa da, dönemi takiben ileriki zamanlarda pozitif hukukun etkileri görülebilmektedir. Pozitif hukuk anlayışı; doğal hukuka zıt bir şekilde, olması gerekenden ziyade olmakta olanla ilgilenir. Hukuki pozitivizm, pozitif hukuk haricinde diğer hukuki değer ve anlamlarını incelemeyi kabul etmemektedir.[9]

Dolayısıyla hukuki pozitivizm; hukukun rolünü, insanların belirlediği kurallar ve bu kuralların hukuk bilimi tarafından sistematik olarak ele alınması ve incelenmesi olarak belirtir. Bu tanımlama ışığında karşımıza iki önemli olgu

[9] Gözler, K., *Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı*, Muhafazakar Düşünce, 2008, s.77

çıkmaktadır. Bunlardan ilki, yasaların yaratıcısının egemen güçler olduğunu öne süren bir yaklaşımdır. Dikmen Caniklioğlu, bu yaklaşımı şu sözleriyle temellendirmektedir :

"Hukuki pozitivizme göre yasanın yaratıcısı gerçeklik değil de, egemen irade yani otoritedir"[10]

Hukuki pozitivizm; kural olarak belirlenebilecek tüm hukuki yargıları, adalet veya düzen sağlayıcı bir mekanizma olarak görmemektedir. Tam aksine hukukun bu amacını, yani toplum düzeni ve toplumsal adalet oluşturma gayesini kabul etmez.

Pozitif hukukun ahlaki açıdan limitleri özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra pratik anlamda önem kazanmıştır. Pozitif Hukuk anlayışına göre kişi ahlaki inanışlarıyla çatışsa bile, geçerli olan kanunlara uymakla yükümlüdür. Bir başka deyişle kişinin ahlaki doğrularının kanunlar karşısında herhangi bir üstünlüğü olmamalıdır. Adalet sübjektif bir olgu olduğundan dolayı içerik anlamında hukuk kurallarının dışında tutulmaktadır. Bununla birlikte, bazı hukukçulara göre ise evrensel ahlak ilkelerine aykırı olduğu şüphesiz olan bazı normlara (insanlık idealine aykırı normlar) uyulmaması gerekmektedir. Bu durumda kişi pozitif hukuk normlara uysa bile suçlu sayılmaktadır.[11]

Prof. Dr. Adnan Güriz pozitif hukukun evrensel boyuttaki ahlaki ve kanunsal çatışmasını aşağıdaki örnek ile açıklamaktadır:

> *"İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Federal Almanya'da, Yahudilerin toptan yok edilmesi fiilini işleyen veya bu fiile katılan Nazilerin yargılanması sırasında, Nasyonel Sosyalist kanunların ilkel, ahlaka ve insanlığın temel değerlerine aykırı olduğu, bu kanunlar şeklen kanun sayılsa bile hukuken bunların geçerli olduğunun savunulamayacağı mahkemelerce belirtilerek çeşitli mahkumiyet kararları verilmiştir. Batı Almanya mahkemeleri,*

[10] Caniklioğlu, M., *Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu İlişkileri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, s.30

[11] Güriz, A., *Hukuk Felsefesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1987, no.487, s.18

Nasyonel Sosyalist Kanunların, yalnızca Bonn Anayasası ile kurulan hukuki düzene aykırı oldukları için değil, fakat uygulandıkları dönem bakımından da hukuken geçerli sayılamayacaklarını bazı kararlarında açıklamışlardır." [12]

Pozitif hukuk, hukuk kurallarının uygulanabilirliğiyle ilgilenmektedir. Dolayısıyla hukuk kurallarının herkese karşı eşit bir şekilde uygulanabilir olması pozitivist hukukun adalet anlayışının temellerinden biridir. Antik Yunan'dan beri hukuki pozitivizm tarafından oluşturulan adalet sistemi eşitliğe eşdeğer görülmektedir, aynı zamanda da eşitlerin arasındaki eşitlik olarak açıklanmaktadır. Kısacası öne çıkan olgulardan bir tanesi eşitlik ve eşitliğin eşit bir şekilde dağılımı iken diğer yandan da kanunlara eksiksiz uyum konusundaki anlayış biçimidir.

Ayrılabilirlik tezi, hukuk ve ahlak arasında bir bağlantının olmadığını ifade etmektedir. Bu durumda, pozitif hukukta yer alan ayrılabilirlik tezi karşımıza tanımlanması gereken önemli bir kavram olarak çıkmaktadır. Ayrılabilirlik tezine göre, hukuk ve ahlak arasında herhangi bir alaka bulunmamaktadır. Buradan hareketle anlatılmak istenilen; "Hukuk ve ahlakın ayrı kavramlar olmasının anlamı, neyin hukuk olmadığını belirleyen tanıma kuralında veya hukuki geçerlilik kriterinde ahlaka yer verilmemesi" şeklinde açıklanabilir.[13]

Ayrıca, hukuki pozitivizm *"devlet tekelini benimseyen yani sadece devletin egemen gücü aracılığıyla koyduğu kuralları hukuk kuralı sayan"* görüşü savunmaktadır. Hukukun kesinliği, bireysel özgürlükten ötede gelmektedir ve bu yüzden de kanun normu yorumlanırken hâkimin, yasa koyucunun değerlendirmesi ile bağlı kalması gerektiği belirtilmektedir.[14]

[12] Güriz, A., *Hukuk Felsefesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1987, no.487, s.19

[13] Akı, İ., *Hukukun İç Ahlakı: Lon L Fuller'in Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, no.64, s.4

[14] Keyman, S., *Hukuki Pozitivizm*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, no.1, s.4

Pozitivist hukuk anlayışında yalnızca bir egemen güç olarak kabul edilen devlet tarafından konulan kurallar hukuk kuralları olarak sayılmaktadır. Hukuk kurallarının katılığı ve kesinliği bireysel düşüncelerden ve özgürlüklerden önde gelmektedir. Bu sebeple de hakim tarafından kanunlar değerlendirilirken, egemen olanın değerlendirmeleri esas olarak kabul edilmektedir.[15] Bu noktada Radbruch Formülü'ndeki hakimlere karşı getirilen eleştirel yargıları anlamak önemlidir. Bu eleştirilerde Nazi dönemi Almanya'sı örnek gösterilerek, pozitivist hukukunun demokratik rejimleri totaliter rejimlere donüştürebileceğine işaret edilmektedir.

Pozitivizm ile bağlantılı bir ilke olan kanunilik ilkesine göre, bir eylemin suç sayılabilmesi için o eylemin ve eyleme verilecek ceza miktarının kanunda belirtilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu ilkeye göre kanundaki açıkları doldurmanın mümkün olmaması pozitif hukukun bir etkisi olarak kabul edilmektedir. Radbruch Formülü'nde bu ilke aşağıdaki şekilde açıklanmıştır.

> *"Hukuki pozitivizm hukuki belirlilik ve istikrarı sağlamak adına hukuku kanunlarla sınırlı tutmaktadır. Bu anlamda kanunilik ilkesinin üstlenmiş olduğu bir misyon söz konusu olmuştur. Saf egemenin iradesinin dikkate alınması ve bu iradeden herhangi bir sapma gösterilmeden uygulanması ile kurulu düzenin korunması mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla kanunilik ilkesi ve genelde hukuki pozitivizmin nihai ideolojisi, 19 yüzyılın yükselen yıldızı olarak burjuva iktidarının korunmasına ve güçlenmesine hizmet etmektedir. Bu tercih esasen ekonomi-politik durumun hukuki görünümlerinden birini oluşturmaktadır Dönemin hâkimlerinin aristokrat kesimden olmasının yarattığı tepkiyle burjuvazinin kendini kanunilik ilkesi ve hukuki kesinlik ile güvence altına alma eğilimleri hukuki pozitivizmin temel ideolojisini yaratmıştır."* [16]

[15] Keyman, S., *Hukuki Pozitivizm*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, no.1, s.5

[16] Balan, A., *Orta Yolcu Bir Formül Olarak Radbruch Formülü,* Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, no.1(4), s.78

1.3. RADBRUCH FORMÜLÜ

Doğal hukuk ile pozitif hukuku birleştirerek konuyu ele alan yaklaşımlar da vardır. Bu çerçevede Gustav Radbruch kendi felsefesini, doğal hukuk ve pozitivist hukuku birleştiren bir isimdir.[17] Bu pekiştirmeden dolayı Radbruch'un hukuk felsefesinde orta yolcu bir formül izlediği yadsınamaz bir gerçektir. *"Radbruch'un 1932 yılında yayımladığı hukuk felsefesi eserinde, hukuk güvenliği ve adaletin çatışma yaşadığı durumda, hukuk güvenliğine öncelik verilmesi gerektiğini belirtmesi, adaletin varlığını yok saymadığı anlamına gelmektedir Yeni-Kantçı hareket içerisinde yer alan Radbruch'un adalete yaptığı vurgu, hukukta adaletin bir değer olarak incelenmesini önerdiği şeklinde yorumlanmaktadır."* [18]

Radbruch ahlaki rölativist görüşte olduğundan dolayı doğal hukuktan biraz uzaklaşmış olsa da, aslında 1934 yılında gerçekleşmiş olan meşhur Lyon Konferası'nda doğal hukuka ve insan haklarına inancını belirtmiştir. "Radbruch, evrensel bir hukuku kabul etmemekle birlikte Kant'ın etkisiyle, belirli bir yer ve zamanda kabul edilen hukukun doğru bir hukuk olduğunu ifade etmektedir."[19]

---

[17] Radbruch Yeni-Kantçı akım ile birlikte anılmaktadır. Dolayısıyla olan ve olması gereken hukuk ayrımını yaparak katı pozitivist bakış açısına sahip olmamaktadır. Gustav Radbruch'un, İkinci dünya savaşı öncesi dönemde hukuki pozitivist olduğu bilinmektedir. Fakat daha sonrasında radikal bir şekilde doğal hukuka tâbi olan bir formül ortaya koymuştur. Weimar Dönemi'nde adalet bakanlığı görevi yapmakla beraber, aynı zamanda akademisyendir. Bu yüzden savaş öncesinde dönemde hukuki pozitivist olması çok doğaldır. Radbruch hukuki pozitivist olmasına rağmen, dönemin şartlarında katı bir pozitivizm anlayışı edinmemiştir. Çoğunlukla pratiği ve teoriyi birleştirerek orta bir yol bulmaya çalışmasına rağmen hukuk felsefesinde savaş öncesi ve sonrası dönem olarak bir kırılmanın olduğunu iddia edenler de mevcuttur. (AYDIN, Melike Belkıs, "Gustav, Radbruch Düşüncesinde Dönemsel Vurgu Değişimi", S.126) Bu alt başlık adı altında, Radbruch'un savaşın öncesinde ve sonrasında düşüncelerinin tutarlı olduğu kanısı ile Radbruch formülü incelenecektir.

Radbruch'un savaş öncesi dönemi baz alındığı zaman bu formülün izlerine rastlamak mümkündür.

[18] Balan, A., *Orta Yolcu Bir Formül Olarak Radbruch Formülü,* Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, no.1(4), s.81

[19] Balan, A., *Orta Yolcu Bir Formül Olarak Radbruch Formülü,* Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, no.1(4), s.83

Öte yandan, Radbruch'un İkinci Dünya Savaşından önceki ideolojisinde pozitivist olarak bilinmesinde en büyük faktör, hukuki güvenliğe vermiş olduğu değerden kaynaklanmaktadır. Hukuki güvenliğe ek olarak, hukukun özünde yatan adalet ve adalet amacına uygunluğu konularını da ele almaktadır. Bu üç faktörün birbiri içerisine girmesi konusunda adil olan saptanamadığı taktirde hukuki meşrutiyet gereği, pozitif düzenlemeye ve hukuki güvenliğe öncelik tanıması gerekmektedir. Faktörlerin hepsi beraber ele alındığında, Gustave Radbruch'un savaşın öncesinde var olan bu düşünceleri, onun klasik pozitivizmden saptığını ve yine klasik bir doğal hukukçu da olmadığını göz önüne sermektedir. Radbruch'un İkinci Dünya Savaşı öncesi ve sonrası dönemdeki düşünceleri karşılaştırılırsa, görüşlerinde bazı çelişkiler dikkati çekecektir. En önemli çelişki ise hakimlerin durumunu sağlayan düşüncelerinde yatar. Bu düşünceye göre Gustave Radbruch savaş öncesi dönemde hakimlerin yasaya tam anlamıyla itaat etmeleri gerektikleri yönündedir. Bu açıdan bakıldığında Radbruch formülüne göre:

Radbruch formülü iki ana kısımdan oluşmaktadır. Bu kısımlardan birincisi tahammül edilemezlik, ikinci kısım ise inkar ve yadsıma olduğu görülmektedir. Birinci bölüm ikinci bölümün içerisinde bulunduğundan dolayı kilit unsuru tahammül edilemezlik oluşturmaktadır. Buna rağmen, Radbruch dayanılamayacak seviyeye gelen ayrılık durumlarında bile hukuki güvenlik ilkesinin aktif rol oynamasının, hukukun niteliği yönünde daha pozitif görmektedir. Radbruch formülüne göre, *"eğer pozitif düzenlemeler, içermesi gereken hukuki değer olarak adaletten yoksunsa ya da kasten yoksun bırakılmışsa (Nazi Dönemi kanunları gibi) ve bu yoksunluk ancak tahammül edilemez boyuta ulaşmışsa o noktada hukuk yok olmaktadır. Bu yok oluş, doğal hukuk kaynaklı bir evrensel insan haklarına ve adalet anlayışına dayanmaktadır."* [20]

---

[20] Balan, A., *Orta Yolcu Bir Formül Olarak Radbruch Formülü,* Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, no.1(4), s.84

Formülün günlük hayata uygulandığı durumda, nazi dönemi oluşturulmuş olan kanunların hukuki bir nitelik içermediğinin görülmesi ile sonuçlanmıştır. Dönemin kanunları ve bu kanunlar yönünde olan düzeltmelere göre yapılan yargılamalar geçerliliklerini kaybetmiştir. Bu yüzden, nazi döneminin mağdurları savaş sonrasında sanık sıfatını almışlar, dönemin yargıçları ise suça sebebiyet veren suç ortakları olarak kabul görmüşlerdir. [21]

Radbruch Formülü, insan haklarına aykırılık teşkil eden uygulamalara karşı kanunilik ilkesinin ihlalini meşrulaştırmıştır. Aynı zamanda savaş sonrası dönemde de uluslararası metinlerin düzenlenmesine öncülük etmiştir.

Pozitif hukuk ve doğal hukuk arasında yürütülen tartışmalar her zaman için temel hukuk felsefesi tartışması olarak bilinmekte ve önemini korumaktadır. Dünyadaki değişen dengeler, hukuk felsefesinde de değişime olanak sağlamıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra devletlerin uluslararası platformda eşit bir şekilde bir araya gelmeleri, doğal hukukun eşitlik ve adalet ilkesine bağlı bir şekilde olacaktır. Yeni düzenin kurulması ile birlikte doğal hukukun dünyaya kattığı adalet anlayışı, artık pozitif hukuk ile perçinlenmiş ve savaş sonrası yeni emperyalizm döneminde doğal hukuka tekrar dönüş yapılmıştır.

1.3.1. Radbruch Formülü ve Konsept Analizi

İkinci Dünya Savaşı ve bu dönemde anayurdu Almanya'da, sıklıkla hukuk çatısı altında yapılan kötülükler Radbruch'u derinden etkilemiştir. Savaştan hemen sonra yazılan eserlerinde, Radbruch, görünür yasal kuralın ahlaki esasları ve yasal

[21] Balan, A., *Orta Yolcu Bir Formül Olarak Radbruch Formülü,* Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, no.1(4), s.85

geçerliliği arasındaki bağlantı büyük yankı uyandıran fikirler öne sürmüştür. Radbruch şöyle yazmıştır:

> *"Pozitivizm, kendi içinde ve dışında yasaların geçerliliğini tamamen belirleyemez. Bir yasanın geçerliliğini, yasanın uygulanması için arkasında yeterli güç olduğunu göstermek suretiyle kanıtladığını iddia eder. Ancak, güç, zorunluluk ifade eden "meli/malı" kipi için bir temel işlevi görebilirken, yükümlülük veya yasal geçerlilik ifade eden "meli/malı" kipi için asla bir temel işlevi görmez."* [22]

Sonrasında formülünü iki farklı şekilde detaylandırmıştır:[23]

---

[22] Radbruch, G., *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law*, Oxford Journal of Legal Studies, 2006, no.25, s.37

[23] Radbruch'un makalesinde, ikinci formül, birinci formülün açık bir uygulaması olarak önerilmektedir, ancak bu konuyu takip eden yorumcular, makul bir şekilde iki tanımı ayrı formüller olarak ele almışlardır. Hâkimler ise, yasa koyucuların sübjektif niyetlerine odaklanan ikinci formülün gerçek davalarda uygulanmasında karşılayacakları olası sorunlar nedeniyle birinci formülü kullanma eğiliminde olmuşlardır.

Radbruch formülünün önemini ve Avrupa içtihadı içindeki ve Radbruch'un çalışması içindeki önemini anlamada, formülün Radbruch'un savaş öncesi yazılarındaki iddiaların karşılaştırılması faydalı olacaktır. Radbruch, ilk yazılarında "hukuk fikri"nin üç unsurdan oluştuğunu savunuyordu: adalet, yerindelik veya bir amaca uygunluk ve hukuki belirlilik. Bu yazılarda Radbruch, en azından hukuk fikrinin en önemli üçüncü unsurunun, hukuki belirlilik olduğunu iddia ediyor görünüyordu: "Yasal görüş çekişmesinin sona erdirilmesi, adil ve yerinde olmalarından daha önemlidir. Bir hukuki düzenin varlığı, adaletinden ve yerindeliğinden daha önemlidir. (Frank, Haldemann, "Gustav Radbruch v. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law,", S.166)

Radbruch'un bu erken çalışmasında yer alan görüş, hâkimlerin adaletsiz yasalara ilişkin rolü ve görevleri hakkında şu sözlerine yol açmıştır:

> *"Bununla birlikte, kanun içerik olarak ne kadar adaletsiz olursa olsun, sırf varlığı ile bir amaca, yani hukuki belirliliğe hizmet eder. Dolayısıyla hâkim, adil olup olmadığına bakılmaksızın hukuka tabi olsa da, keyfilikten kaynaklanan gelişigüzel amaçlara hizmet etmez. Adaletin hizmetkârı olmayı bıraksa bile, hukukun iradesi bu yönde olduğu için, yine de hukuki belirliliğin hizmetkârı olmaya devam eder. Mahkûmiyetinden dolayı bir anlamda vaaz*

(1) Yasama ve güç ile teminat altına alınan pozitif hukuk, içeriği haksız olsa ve halkın yararına olmasa bile önceliğe sahiptir, ta ki yasa ve adalet arasındaki çatışma, "kusurlu hukukun" adalete teslim olmasını gerektirecek dayanılmaz bir seviyeye ulaşana kadar.

(2) Adalete yönelik bir girişim olmamasına rağmen, adaletin temeli olan eşitlik, pozitif hukuk yoluyla kasıtlı olarak sakatlandığında, yasa sadece "kusurlu hukuk" olmakla kalmaz, aynı zamanda hukuk olma niteliğini tamamen yitirir zira pozitif hukuk da dâhil olmak üzere, hukuk, başka bir şekilde, anlamı adalete hizmet etmek olan bir sistem ve müessese olarak tanımlanamaz.

Savaş öncesi yazılarında Radbruch, "hukuki belirlilik talepleri" ile "adalet ve yerindelik talepleri" arasındaki gerilimden bahsetmektedir. Hukuk fikrinin üç unsurunun eşit değerde olduğunu, ancak çatışma durumunda, bunlar arasında sadece bireysel vicdan ile karar verilebileceğini eklerken, hukukun geçerlilik iddiasını geçerli kılmanın, kendi hak duygusunu hukukun buyurgan hâkimiyetine feda etmenin ve sadece yasal olanı, aynı zamanda adil ise istemenin hâkimin mesleki görevi olduğunu iddia etmektedir.[24] Bu güçlü belki de çok güçlü hukuk analiz ve adli davranış reçeteleri denklemi, Radbruch'un erken eserleri ve sonraki yazılarının ortak özelliğidir.

Radbruch'un formülü/formülleri, H.L.A. Hart ve Lon Fuller arasında 1958 tartışmasının odak noktası haline gelmiştir. Radbruch ve formülüne/formüllerine ilişkin Hart ve Fuller arasındaki çatışma kısmen, kötü hukuk ve kötü rejimlere verilecek doğru tepki hakkındaydı. Hart, Radbruch'u mahkemeleri Nazi rejiminin şeytani yasalarını kabul etmemeye teşvik ettiği ve dolayısıyla böyle bir hukuk kapsamında kocasının Yahudi olduğunu ileri sürerek öldürtmeye çalışan bir kadın

---

veren papazı hakir görürüz, ancak hak duygusu ile hukuka sadakatinden uzaklaşan hâkime saygı duyarız." (Radbruch, Gustave, "Legal Philosophy", S.119)

[24] Radbruch, G., *Five Minutes in Legal Philosophy*, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, İstanbul, 1997, s.2

için hiçbir kalkan olmayacağı şeklinde yorumlamaktadır. Tereddütlü de olsa, Hart, kadının cezalandırılmasını desteklemekte, ancak samimi bir şekilde bunun "geçmişe dönük adli mevzuat" dâhilinde yapılmasını tercih etmektedir. Hart, ahlaki bir ikileme açık yürekli ve sade bir konuşma ile cevap verilmesine ilişkin bağımsız erdemi savunmaktadır.[25]

Diğer yandan Fuller Radbruch'un pozisyonunu, şeytani bir rejimin terk edilmesine yanıt verilirken pragmatik bir uzlaşı ve hukukun ahlaki temellerine dönük derin kavrayış olarak görmektedir. Fuller, özellikle, usul adaletsizliklerine odaklanmaktadır. Kendi "doğal usul hukuku kuramına" odaklanarak, gizli geçmişe dönük kanunların, "hukukun doğasına" aykırı olduğunu söylemektedir.[26]

Alman hukuk davalarına ve mahkemelerin adil olmayan Nazi kanunlarını kanun olarak kabul etmemek suretiyle hata yapıp yapmadığına (ve Hart'ın mahkeme ve teorisyenlerin, bazı normların hukuk olup olmadığını, bunların uygulanması gerekip gerekmediğini ayırt etmeleri gerektiğine dair argümanına) ilişkin olarak Fuller şunları yazmaktadır:

"Mahkemeler söz konusu olduğu müddetçe, "Bu hukuk değil" demek yerine, "Bu hukuktur, ancak çok şeytani olduğu için, bunu uygulamayı reddediyoruz" dediklerinde, bunun davalara kesinlikle bir faydası yoktur. Bir mahkeme, hukuk olduğunu kabul ettiği bir şeyi uygulamayı reddettiğinde ise ahlaki kafa karışıklığı doruk noktasına ulaşmıştır." [27]

---

[25] Fuller, H., *Positivism and Fidelity to Law*, Harvard Law Review, 1958, no.630, s. 123

[26] Fuller, H., *Positivism and Fidelity to Law*, Harvard Law Review, 1958, no.630, s. 124

[27] Radbruch ve sonradan formülünü/formüllerini savunanlar, belirli mahkeme kararlarına odaklanmışlardır. Radbruch bir dizi adli karara atıfta bulunmuştur: (Radbruch, Gustave, "Five Minutes in Legal Philosophy", S.3) Bunlar: 1- Yahudilerin mülklerinin hükümete devredilmesine ilişkin yasayı geçersiz sayan Wiesbaden Belediye Mahkemesi'nin kararı. 2- Önde gelen bir Nazi subayı aleyhinde banyo duvarına yorumlar yazan bir meslektaşını ihbar etmesi ve Nazi karşıtı duvar yazısının sonradan söz konusu meslektaşının mahkûm ve idam edilmesine ilişkin gerekçelerden biri

Radbruch'un formülü ve hukuk kavramı, insanların, hukuk sistemlerinin standart bir şekilde adil olmasını beklemeyebilecekleri, fakat "hukukilik" kavramı bakımından asgari bir adalet beklentisi içinde oldukları düşüncesine dayanmaktadır. Bu görüş, özellikle Radbruch Formülünün daha az bilinen ikinci versiyonu, Robert Alexy'nin ünlü iddiasına tercüme edilebilir: Her hukuk sistemi, doğruluk iddiasında bulunur. Joseph Raz'ın, hukukun zorunlu olarak meşru yetkiye sahip olduğu iddiasında bulunduğuna dair hükmünden farklı bir şey öne sürer görünmektedir. Raz ve Alexy'nin teorik pozisyonları benzer görünse önemli farklılıklar vardır. Nitekim, Raz, hukukun yetki iddiasını hukukun yasal pozitivist görüşü ile tutarlı görmekte, Alexy ise, "doğruluk tezini", yasal pozitivizm eleştirisinin merkezi olarak görmektedir.[28]

Bununla birlikte, formülün, tamamen farklı bir tartışma kapsamındaki bir teorinin parçası değil, yasal pozitivizmin bir eleştirisini oluşturduğunu söylemenin ne anlama geleceğini açıklığa kavuşturmak önemlidir. Hukuki pozitivizm, hukukun doğasına dair bir teoridir, ancak sık olarak, tamamen farklı iddialarla karıştırılır (örneğin, belli kanunlara ne zaman uyulmalıdır veya uyulması zorunlu mudur?

---

yapılması nedeniyle bir sanığı cinayet ortağı olarak mahkûm eden Thuringian Savaş Suçları Mahkemesinin kararı. 3- Nazi rejimi altında infaz memurunun asistanı olarak çalışan iki kişinin ölüme mahkûm edilmesi.

Daha sonraki bir makalesinde, Robert Alexy, iki yeni örnek daha vermektedir: 1- Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin, Yahudilerin, göç ettiklerinde Alman uyruklarını kaybettiklerine dair bir Nazi yasasını uygulamayı reddetmesi (bu davada bir vasiyetname hükmünün uygulanması, II. Dünya Savaşı öncesinde göç eden bir Yahudi avukatın uyruğunu gündeme getirmiştir). 2- Alman Federal Mahkemesi'nin, bir Yahudi kadının, yukarıda belirtilen Nazi yasası uyarınca varlık iddiasında bulunma hakkını kaybettiğine dair bankanın itirazına karşın Alman bankasından menkul kıymetlerinin iadesine yönelik talebinin kabul edilmesi. (Alexy, Robert, "A Defense of Radbruch's Formula", S.27)

Tüm bu davalarda, Batı Almanya veya (birleşme sonrası) Alman mahkemeleri, kanunun adaletsizliği nedeniyle bir eyleme yetki veren veya yasal statü veya yasal hakları değiştiren Nazi veya Doğu Almanya kanunlarını hükümsüz saymışlardır.

[28] Raz, J., *Ethics in the Public Domain*, Clarendon Press Publication, 1995, ISBN:9780198260691

Yasalar ve anayasal hükümler nasıl yorumlanmalıdır?) Mesele, Radbruch Formülünün hukukun doğasına yönelik tartışmaları ne ölçüde ilgilendirmediği değil, hâkimlerin davalar konusunda nasıl karar vereceklerine dair soruları ne ölçüde ilgilendirdiği meselesidir.[29]

1.4. İNSANİ MÜDAHALE

İnsani müdahale, başka bir devletin sakinlerini, egemen devletin akıl ve adaletle hareket ettiği varsayılan insani sınırları aşacak şekilde sürekli olarak kötü muameleden korumak amacıyla meşru güç kullanımına denir. Bu tanım, insani yardım ve uluslararası yaptırımlar gibi askeri olmayan müdahale biçimlerini dışarıda bıraktığı için çok sınırlı olabilir. Daha geniş bir anlayışa göre, "İnsani müdahalenin zorla kabul ettirilemeyecek yöntemleri, diğer bir deyişle egemen sınırlar içindeki

[29] Yüzeysel olarak, ne olursa olsun, Radbruch Formülü/Formülleri şüphesiz, hakimlere davalarında nasıl karar vereceklerine dair talimatlar olarak işlev görmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, Nazi kanunlarının yetkisi dairesinde yapıldığı öne sürülen eylemlere bakan Batı Alman Mahkemeleri tarafından adli karar verme, Radbruch'un savaş sonrası makalelerinde Formülü/Formüllerine ilişkin yaptığı tanımların bağlamını oluştururken, Doğu Alman hukukunun yetkisi dairesinde yapıldığı öne sürülen eylemlere bakan birleşik Almanya mahkemelerinin verdikleri benzer kararlar, Alexy'nin Radbruch formülünün eski versiyonuna dair tartışmasının bağlamını oluşturmaktadır. (Alexy, Robert, "A Defense of Radbruch's Formula", S.84)

Meseleye başka bir yönden yaklaşan biri, Radbruch'un asıl amacının (ve bu Formülün/Formüllerin uygulanmasını destekleyenlerin çoğunun amacının), hukukun doğası hakkında analitik bir iddia değil, adli davranışın yönü olabileceğini anlayabilir. Örnek verecek olursak: Radbruch Formülünü savunan bir kişi, son derece adaletsiz bir norm uygulayan bir hâkime nasıl tepki verir? Olasılıklardan biri Radbruch takipçisinin basitçe, hâkimin uyguladığı normun, son derece adaletsiz bir norm olması nedeniyle, yasal olarak geçerli bir norm olmadığını söylemesi olacaktır. Bununla beraber, hâkimler, kendi hukuk sistemlerinde geçerli olmayan normları sık olarak uygularlar (hukuk dışı ahlaki normlar). Fakat Radbruch'un eleştirdiği açıkçası bu değildir: Hâkimlerin bu adaletsiz normları uygulamamasını istemektedir. Dolayısıyla, Radbruch'un temel olarak sunduğu şey, adli karar verme reçetesidir, tüm olası hukuk sistemleri için geçerli bir kavramsal iddia değildir.

kitlelerin çektiği acıları hafifletmek için askeri güç olmadan yapılan müdahaleleri kapsadığı anlaşılmalıdır.

Genellikle insani müdahale doktrininin doğuşu, doğal hukuk ve uluslararası hukukun ilk yılları ile ilişkilidir. Uluslararası hukukun "babası" Hugo Grotius (1583-1645), egemenlik ve sözleşmeli anlaşmalara saygı gösterme ile ilgili hükümlerin yanı sıra yeni siyasi ve ahlaki standartlar getirerek uluslararası ilişkileri düzenlemeyi amaçlamıştır. Uluslararası düzeni teşvik etmek için, "sadece savaş" doktrinine yalnızca belirli hukuki sebeplere dayandığında izin verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Ona göre, bir prensin aşırı zorbalık göstermesi durumunda, halkın devrim hakkı vardır. Bu bağlamda, üzerinde baskı kurulan insanların yabancı bir güçten yardım istemesi durumunda, bu yardım meşru bir şekilde ulaştırılabilir. Dolayısıyla, insani müdahaleyi savunması, baskıya karşı meşru direniş doktrini ile bağlantılıdır ve nihayetinde, 20. yüzyıla kadar güç kullanımı yasağının mevcut olmadığı gerçeğine dayanmaktadır.[30]

Grotius'un insani müdahale fikirleri daha sonra birtakım seçkin hukuk uzmanları tarafından desteklenmiştir ve bu fikirler 19. yüzyıldaki yayınların çoğuna yansımıştır. 19. yüzyıl boyunca müdahale etmeme ilkesi giderek daha da önem kazanmış olsa da, genel olarak 19. yüzyılın sonunda, hukuk uzmanlarının çoğunun insani müdahale hakkını benimsediği kabul edilmektedir.

Bu bakış açısı on dokuzuncu yüzyıl devlet pratiğine de yansımıştır. 1827'den 1908'e kadar olan dönemde, güç dengesi ve Avrupa Konseyi çerçevesinde, insani gerekçelere dayanan bir takım müdahaleler, girişimler gerçekleşmiştir.

Yirminci yüzyılda insani müdahale doktrini devlet pratiğinden kaybolmuştur ve uluslararası hukukta kademeli olarak yerini kaybetmiştir. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra, meşru güç kullanımı, kendini savunma ve uluslararası barış ve

[30] Grotius, H., *Savaş ve Barış Hukuku*, Say Yayınları, İstanbul, 2011, s.68

güvenliğin savunulması durumlarına indirgenmiştir. Bu durum, 1928 Paris Paktı ve BM Antlaşması'nda belirtilmiştir.[31]

1.4.1. BM Antlaşması'nın yasal çerçevesi

Yasal açıdan bakıldığında, 1945'teki BM Antlaşması, güç kullanımı ve dolayısıyla insani müdahale meselesi hakkında uzun süredir devam eden tartışmalara açıklık getirmiştir.

Uluslararası ilişkilerde tehdit veya güç kullanımının yasaklanmasına ilişkin uluslararası hukukun temel kanunu BM Antlaşması'nın 2. (4) Maddesinde belirtilmiştir:

> *"Tüm üyeler, uluslararasi ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in Amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar."* (Birleşmiş Milletler Antlaşması, 2/4'üncü maddesi)

BM Antlaşması, 2/4. Maddede uluslararası ilişkilerde güç kullanımının yasaklanmasına yalnızca açık bir şekilde belirtilen iki istisna mevcuttur:

Birincisi, bir devlete yapılan silahlı saldırıya karşılık olarak bireysel veya toplu halde kendini savunma hakkını kullanmada güç kullanımına bir istisna tanınmıştır (BM Antlaşması'nın 51. Maddesi). Bu hüküm yerleşmiş bir teamül hukuku ilkesini ifade eder. "Bireysel kendini savunma", silahlı saldırıya maruz kaldığında kendini savunan devlet anlamına gelir. "Toplu kendini savunma", bu devletten gelen geçici bir talebe dayanarak veya toplu kendini savunma konusunda

[31] Duffield, M., *Humanitarian Intervention* and *The New Aid Paradigm and Separate Development*, Third War Quarterly, 1997, s.342

önceden yapılan bir anlaşmaya dayanarak devletin savunmasına yardımcı olan diğer devletler anlamına gelir. Bununla birlikte, uluslararası barışa yönelik bir tehdit, ihlal veya saldırı eylemi durumunda BM Güvenlik Konseyi tarafından güç kullanımı zorunlu hale getirilebilir.

Yasal çerçevede güç kullanımı ile ilgili hiçbir şey değişmese de, insani müdahale, dünya siyasetinin daha az çatışmacı bir döneme girdiği 1990'larda bir seçenek haline geldi. Güvenlik Konseyi çeşitli vesilelerle müdahaleleri yetkilendirmeyi kabul edebiliyordu. Büyük bir savaş başlatma riski altına girmeden, Güvenlik Konseyi'nden izin almadan müdahale etmek bile mümkün hale geldi. Soğuk Savaş'tan sonra belirli bir çatışmada kurbanları kurtarmak için uluslararası siyasi ve yasal düzen üzerinde nispeten mütevazı olumsuz etkilerin kabul edilip edilmeyeceği şeklinde yeniden tanımlandı. Bu durum, daha geniş anlamda, egemenlik, müdahale etmeme ve güç kullanmama ilkelerinin uzun vadede uluslararası istikrarsızlığa yol açıp açmayacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Bu değişikliği kanıtlayan olaylar arasında Kuzey Irak, Somali, Bosna, Ruanda, Haiti, Yugoslavya, Kosova ve Doğu Timor'daki müdahaleler bulunmaktadır. Bazıları BM Güvenlik Konseyi tarafından yetkilendirilmiş olsa da bazıları yetkilendirilmemiştir.

Bu müdahalelerin karışık arka planları ve sonuçları iki sorunun tartışılmasına sebep olmuştur. Birincisi, Güvenlik Konseyi'nin sivilleri geniş çaplı ve şiddetli insan hakları ihlallerinden koruma isteğiyle hareket edemediği (veya etkili bir şekilde hareket edemediği) durumlarda, güç kullanımıyla ilgili mevcut yasal kısıtlamalarda nasıl uzlaşılacağıdır. Bu ihlaller iç savaştan veya vatandaşların hükümetleri tarafından zulüm görmesinden kaynaklanan iç çatışmalar sonucunda ortaya çıkmaktadır. İkincisi, böyle bir koruma sağlama ihtiyacı ve arzusunun olduğu durumlarda bile, uluslararası toplumun bunu yapabilme yeteneği üzerinde politik sınırlar ve kısıtlamalar vardır.

1990'ların başından itibaren, bu sorular pek çok siyasi ifadede odak noktası haline gelmiştir. Örneğin 1991'de Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Javier Perez de Cuellar, Yıllık Raporunda şu ifadelere yer vermiştir:

> “Devletlerin iç yönetim alanlarına müdahale etmeme ilkesinin, insan haklarının büyük ölçüde veya sistematik bir şekilde ihlal edilmesi konusunda koruyucu bir bariyer görevi görmemesi gerektiği her geçen gün daha iyi hissedilmektedir. Çeşitli durumlarda Birleşmiş Milletlerin zulmü önleyememiş olması, özellikle barışı tehdit eden gerekli düzeltici eylemi alma konusunda yasal veya ahlaki bir argüman olarak kabul edilemez.” [32]

1990'ların insani amaçlı müdahalelerle edindiği deneyimlerden ortaya çıkan temel sorulardan biri, devlet içi çatışmalarda sivil nüfusun sık sık ve ciddi şekilde mağdur edilmesinin devam edip etmeyeceğidir. 1990'lardaki etnik arındırma girişimlerini ve soykırımları, mevcut koşulların az çok sistemik veya doğal bir özelliği olarak görmektense, körü körüne şiddetin düzensiz patlamaları olarak göz ardı edebilirsek, elbette kendimizi insani müdahale konusuna daha az dikkat çekmeye ikna edebiliriz. 1990'ların deneyimleri bize cevap için bazı ipuçları vermektedir. Ne yazık ki, uluslararası toplumun bu tür olaylarla karşı karşıya kalmaya devam edeceğini öne sürerler.

Güvenlik Konseyi'nin izni olmadan insani müdahaleyi haklı kılan mevcut uluslararası hukukun gerekliliklerini ve ahlaki/politik hususları bir araya getirecek ortak bir formül yoktur. Bu anlamda, insani müdahale üzerinde tartışmak en karmaşık ve önem taşıyan soruları gündeme getirmektedir. Elbette karar vericileri destekleyecek kurallar ve normlar vardır, ancak yapılması zor politik ve yasal-politik seçimler de vardır. Burada karşılaşılan zorluk, olağanüstü durumlarda Güvenlik Konseyi'nin izni olmadan ve uluslararası yasal düzeni tehlikeye atmadan insani müdahale seçeneğini açık tutmaktır.

1.4.2. İnsani müdahale ile ilgili politik, yasal-politik ve ahlaki hususlar

İnsani müdahaleye ilişkin düşüncelerin temelinde aşağıda belirtilen sorular yer almaktadır:

[32] Kelly, K., *International Organizations*, Pearson Education, 2012, s.295

- Müdahale etmeme ve özellikle de güç kullanmama durumunun nasıl kararlaştırılacağı,
- Geniş çaplı ve sistematik insan hakları ihlallerinin uluslararası olarak önlenmesi arasındaki gergin ilişkinin en yapıcı şekilde nasıl çözüleceği.

Bu sorular üzerindeki tartışmaya katkı sağlaması için, uluslararası hukukun dinamiklerini ve özellikle politik, ahlaki ve yasal hususlar ve gerekçeler arasındaki ilişkileri kısaca tartışmak yararlı olabilir.

Devletler veya uluslararası örgütler tarafından insani müdahalenin yasallığı sorunu, uluslararası hukuk, anlaşma hukuku standartlarının yanı sıra geleneksel hukuk tarafından belirlenir. Tamamen yasal bir açıdan bakıldığında, herhangi bir zamanda yapılan belirli bir davranış ya da eylem temel olarak yasal ya da yasa dışı olacaktır, ancak hukuk uzmanları bile kendi aralarında yasaların sınırları konusunda hem fikir olmamaktadır.

Belirli bir eylemin meşruiyeti esas olarak siyasi veya ahlaki gerekçelerle belirlenebilir, ancak yasal hususlar da söz konusu olabilmektedir. Meşruiyet kavramı; ahlaki, felsefi, politik ve genel yasal ilkelere atıfta bulunan çok disiplinli bir kavramdır. Uygulanan kıstaslar arasında, belirli bir eylemde yer alan ülkelerin genel saygınlık ve meşruiyetinin değerlendirilmesi, eylemin prosedürleri ve yöntemleri, eylemin kayda değer sayıda ülkenin ve uluslararası kuruluşun açık ya da örtülü desteğine sahip olup olmadığı, eylemin gerekli ve orantılı olarak kabul edilip edilmediği vb. gibi hususlar yer almaktadır. Diğer bir deyişle, yasallık uluslararası hukuk standartlarına göre belirlenirken, meşruiyet yasal doktrinde ve genel kamu söyleminde tartışma konusudur. Bir eylemin meşru kabul edilip edilmeyeceği derin siyasi sonuçlara yol açabilir. Bununla birlikte, meşruiyet bir eylemin yasallığı sorununa cevap veremez. Öte yandan, uluslararası hukukta gelecekte yapılacak değişikliklerinin istenilebilirliği ve olasılığı hakkında bir fikir verebilir.

Andrew Heywood "Küresel Siyaset" kitabında insani müdahalenin haklılığını tartışmaktadır. Bu tartışmayı ikiye ayırmakta ve bu konudaki söylemleri karmaşık

olgular olarak değerlendirmektedir. İnsani müdahalenin haklı olduğunu varsayan düşünceler bölünemez insanlık, küresel karşılıklı bağımlılık, bölgesel istikrar, demokrasiyi geliştirme ve uluslararası toplum başlıklarında incelenmektedir.

Bölünemez insanlık kavramı insanlığın tek bir devlete veya millete ait olmadığını, dünyada baş gösteren sorunların her bireyin sorumluluğunda olduğunu ifade etmektedir. Küresel karşılıklı bağımlılık kavramı, devletler arasındaki bağımlılığın giderek farkına varılması ile alınacak olan sorumlulukları kapsamaktadır. İnsani müdahalenin haklı bir olgu olduğunu savunan diğer bir kavram ise bölgesel istikrardır ve devletlerin acil durumlar ve huzursuzluklara neden olan sorunlara belirli bir istikrar getirmesidir. Örnek olarak, komşu ülkelerde yaşanan istikrarsızlığın huzursuzluk yaratması ve bu olumsuzluğun başka ülkelere sıçraması halinde, istikrarı sağlamak adına yapılan haklı müdahaleler gösterilebilir. Demokrasinin gelişimi de insani müdahale konusunda önemli bir yere sahiptir. Demokrasinin olmadığı ülkelerde yaşayan vatandaşların demokratik haklarını sağlayamaması durumunda müdahalenin haklı olduğu görüşü savunulmaktadır. Genel anlamda, *"insani müdahale, uluslararası toplumun (barış, refah, demokrasi ve insan hakları gibi) ortak değerler konusundaki kararlılığının bir kanıtıdır. Ayrıca insani müdahale 'sorumlu egemenlik' ilkesinin öngördüğü üzere hükümetlerin haklarıma yönelik muamelelerinde açık bir rehber vazifesi görerek bu tür ortak değerleri güçlendirmektedir"* [33]

İnsani müdahalenin haksız olduğunu varsayan düşünceler ise uluslararası hukuka aykırılık, ulusal çıkarlar kuralı, basit politika ve ahlaki çoğulculuk gibi başlıklarla ele alınmıştır. Uluslararası hukuk yalnızca meşru müdafaaya izin vermektedir. Bu durumun sonucu olarak, insani müdahale kavramında direkt olarak başka bir ülkenin iç işlerine karışıldığı için, insani müdahalenin haksız bir olgu olduğu düşünülmektedir. Realist düşünceye göre en büyük aktor devletlerdir ve devletler kendi ihtiyaçlarına göre hareket ederler. Dolayısıyla, devletlerin insani haklara saygı kavramında yapmış olduğu hareketler yalandan ibarettir. Yani insani müdahale adı altında yapılan uygulamalar gerçeği yansıtmamaktadır ve başka

[33] Heywood, A., *Küresel Siyaset*, Adres Yayınları, İstanbul, 2016, s.389

amaçlara hizmet etmektedir. Bu konuda insani müdahaleyi yapan devletin kamuoyunun gözünde kahramanlaştırması, diğer ülkenin ise kötü lanse edilmesi algısına dayandırılmaktadır. Bazı gerçeklik ya da gerçek olmayan durumlar devlet tarafından yanlış aktarılması veya çarptırılması, uluslararası çatışmaların içerdiği ahlaki karmaşıklığın göz ardı edilmesine sebebiyet vermektedir. Son olarak, devletler arasındaki tarihsel, kültürel ve dinsel farklılıklar insani müdahalenin gerçekleştirilmesinde "kültürel emperyalizmin" bir yaptırımı olarak kabul edilebilmektedir. [34]

[34] Heywood, A., *Küresel Siyaset*, Adres Yayınları, İstanbul, 2016, s.389

II. ULUSLARARASI İNSANİ HUKUK VE SAVAŞ HUKUKU

2.1. TEMEL KURALLAR

Bir anlaşmazlığın tarafları, sivil nüfusu ve sivil mal varlığını korumak için sivilleri ve savaşçıları her zaman ayırt etmelidirler. Böylece ne bütün olarak sivil nüfusa ne de bireysel olarak sivillere saldırılabilir. Saldırılar sadece askeri hedeflere yönelik yapılabilir. Çatışmada yer almayan veya artık yer alması mümkün olmayan insanların yaşam haklarına, fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne saygı gösterilmelidir. Bu insanlar, hiçbir olumsuz ayrım yapılmaksızın, her koşulda korunmalı ve insani muamele görmelidir. Teslim olan veya savaşta yer alması artık mümkün olmayan bir düşmanı öldürmek ya da yaralamak yasaktır. Çatışmaya taraf olanlar ve silahlı kuvvetlerinin mensupları, savaş yöntem ve yollarını seçme konusunda sınırsız haklara sahip değildirler. Gereksiz zayi ve aşırı eziyete neden olabilecek silah veya savaş yöntemlerini kullanmak yasaktır. Yaralılar ve hastalar, o sahada hâkim olan çatışma tarafınca toplanmalı ve tedavi edilmelidir. Sağlık personeli, sağlık kuruluşları, araç ve teçhizatı korunmalıdır. Beyaz zemin üzerinde Kızılhaç veya Kızılay, söz konusu kişilerin ve nesnelerin korunması gerektiğini belirten ayırt edici işarettir. Tutsak alınan savaşçılar ve kendilerini karşı tarafın otoritesi altında bulan sivillerin, yaşam haklarına, haysiyet, kişisel hak ve siyasi, dini ve diğer inançlarına saygı gösterilmelidir. Her türlü şiddet veya misilleme eylemlerine karşı korunmalıdır. Ailelerine haber verme ve yardım alma haklarına sahiptirler. Temel adli teminatlara sahip olmalıdırlar.

İnsani hukukun temel ilkeleri 1864 Cenevre Sözleşmesinin kabulünden ve geliştirilmesinden çok önce Grotius gibi hukuk adamları ve felsefeciler çatışmaların düzenlenmesine ilgi gösterdiler. 18. yüzyılda, Jean-Jacques Rousseau, devletlerarasındaki savaşlar hakkında aşağıdaki ilkeyi düzenleyerek önemli katkıda bulunmuştur:

"Savaş, hiçbir şekilde bir insanla bir insan arasındaki bir ilişki değil, bireylerin insan ve vatandaş olarak değil, sadece asker olarak kazara düşman oldukları, devletlerarasında bir ilişkidir. Savaşın amacı, düşman devleti yok etmek olduğundan, silah taşıdıkları sürece düşman askerlerini öldürmek meşrudur, ancak silahlarını bıraktıkları ve teslim oldukları anda, düşman veya düşman casusu olma durumları sona erer ve tekrar insan olurlar ve yaşamlarını almak artık meşru değildir." [35]

1899 yılında Fyodor Martens, insani hukukun kapsamında yer almayan durumlar için aşağıdaki ilkeyi getirmiştir: *"Siviller ve savaşçılar, yerleşmiş uygulamalar, insaniyet ilkeleri ve kamu vicdanının emirlerinden çıkarılabilecek uluslararası hukuk ilkelerinin koruma ve nüfuzu altında kalırlar."* [36]

Martens kaydı olarak bilinen ilke, teamül hukukunun standart bir parçası haline gelmiştir. Rousseau ve Martens insanlığın ilkelerini belirlerken, St. Petersburg Beyannamesi'nin yazarları, gerek açık gerekse örtük şekilde, gereksiz eziyetin ayırt edilmesi, askeri gerekliliği ve önlenmesi ilkelerini şu şekilde formüle dökmüşlerdir:

"Devletlerin savaş sırasında ulaşmaya çalışmaları gereken tek meşru amaç, düşmanın askeri kuvvetlerini zayıflatmak olduğu; bu amaçla, insanları mümkün olduğunca en büyük ölçüde etkisiz hale getirmenin yeterli olacağı; etkisiz hale getirilmiş insanların acısını gereksiz ağırlaştıran veya ölümlerini kaçınılmaz kılan silahların kullanımıyla bu amacın ihlal edilmiş olacağı dikkate alındığında, 1977 tarihli Ek Protokoller, başta ayrımcılıkla ilgili olan olmak üzere, bu prensipleri teyit etmiş ve detaylandırmıştır:

[35] Walzer, M., *Just and Unjust Wars*, New York: Basic Books, 2015, s.17

[36] Mamoud, Z, *Le Comité International de la Croix-Rouge et La Qualification des Conflits Armés*, Cahiers de la Recherche sur Les Droits Fondamentaux, 2018, s.4

Çatışmanın Tarafları, her zaman sivil nüfus ve muharipleri, sivil nesneler ve askeri nesneleri ayırt eder ve dolayısıyla, operasyonlarını sadece askeri hedeflere yönlendirirler." [37]

Son olarak, orantılılığın temel prensibi, haklar veya yasaklar mutlak olmadığında, biri askeri ihtiyaçların ve diğeri insani gereksinimlerin dikte ettiği iki farklı menfaat arasında bir denge kurmaya çalışır.

2.1.1. Uluslararası İnsani Hukukun Temelleri

Uluslararası insani hukukun kökenleri nelerdir sorusunu sormadan önce, çağdaş insani hukukun ortaya çıkışından önce silahlı çatışmalar hangi hukuka tabiydi sorusu ön plana çıkmalıdır. Öncelikle, silahtı çatışmaları düzenleyen uygulamalara yönelik yazılı kurallar yoktu. Akabinde farklı içeriklerde hazırlanan iki taraflı anlaşmalar (karteller) yapılıyordu. Bazen muharipler savaş sona erdikten sonra bu anlaşmaları imzalıyorlardı. Ayrıca Devletlerin askerlerine yayınladıkları yönetmelikler de vardır. Dolayısıyla silahlı çatışmalarda geçerli hukuk, zaman ve yer olarak sadece tek bir savaş veya belli bir çatışma ile sınırlıydı. Kurallar, döneme, yere, ahlaki kurallara ve medeniyete göre değişiyordu.

Modern uluslararası hukukun kaynağında yer alan ve savaş kurallarını da içeren bazı temel kurallar, çağımızdan birkaç bin yıl önce büyük medeniyetler tarafından ilan edilmiştir: “Güçlünün zayıfa baskısını önlemek için bu yasaları yapıyorum.” (Hammurabi, Babil Kralı) Mahabharata, İncil ve Kur'an gibi birçok eski metin, düşmana saygıyı savunan kurallar içermektedir. Bu kapsamda söz edilmesi gereken önemli bir kaynak 13. Yüzyılın sonlarına doğru, Arapların İspanya'yı yönettiği dönemin altın çağında yazılmış bir metin olan Viqayet’tir. Bu metin, eksiksiz bir savaş kuralları tüzüğü içermektedir.

[37] Cenevre, Protokol I, Madde 48; Protokol II, Madde 13

Çağdaş insani hukukun oluşumunda Henry Dunant ve Guillaume Henri Dufour temel bir rol oynamıştır. Dunant, fikrini, 1862'de yayımlanan "Solferino Hatırası" adlı kitabında formüle döker: *"Örneğin, farklı ulusların askeri liderleri bir araya geldikleri belli özel toplantılarda, bir Sözleşme şeklinde hükme bağlanmış ve karakter olarak, kutsal, kabul edildiğinde ve imzalandığında, farklı Avrupa ülkelerinde yaralıların kurtarılmasına yönelik kurumlara temel oluşturabilecek bir uluslararası prensip tanımlamak için bu tür bir kongreden faydalanmaları doğru olmaz mı?" Dufour: "Sizin de belirttiğiniz gibi canlı örnekler aracılığıyla, savaş meydanındaki zaferin, eziyet ve gözyaşı bakımından neler ürettiğini görmemiz gerekiyor."* [38]

Bu süreçte önemli bir dönemeç olarak, İsviçre hükümeti, Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin (ICRC) beş kurucu üyesinin talebi üzerine, savaş meydanındaki yaralı askerlerin durumunun iyileştirilmesi için Cenevre Sözleşmesi'ni kabul eden 16 Devletin katıldığı 1864 Diplomatik Konferansı'nı topladı. Çok taraflı bir antlaşma şeklinde yapılan 1864 Sözleşmesi, yaralıları ve onların tedavisiyle ilgilenenleri koruyan eski, parçalar halinde ve dağınık yasaları ve geleneklerini toplayarak güçlendirmiştir. 1864 Cenevre Sözleşmesi, çağdaş insani hukukun temellerini atmış olup, başlıca özellikleri şöyle sıralanabilir:

- Çatışmanın mağdurlarını korumak için evrensel kapsamda yazılı kurallar getirmesi;
- Yaralı ve hasta askeri personele ayrım gözetmeksizin tedavi sağlama yükümlülüğü;

  Sağlık personeli, araç ve teçhizatının korunması ve bir amblem (beyaz zemin üzerinde kırmızı haç) ile işaretlenmesiydi. (1864 Cenevre Sözleşmesi, Protokol 1)

1863 yılında Kızıl Haç'ın kuruluşunun veya 1864'te ilk Cenevre Sözleşmesi'nin kabulünün, bugün bildiğimiz anlamda uluslararası insani hukukun

[38] Dunant, H., *Solferino Hatırası*, Nadir Kitapevi, İstanbul, 1964, s.84

başlangıç noktasını oluşturduğunu öne sürmek doğru olmayacaktır. Tıpkı kendi kurallarına sahip olmayan herhangi bir toplum olmadığı gibi, savaşların ortaya çıkışını ve bitişini ve yürütülme şeklini kapsayan birtakım belirsiz veya kesin kuralları olmayan hiçbir savaş olmamıştır.

> *"Bir bütün olarak ele alındığında, ilkel toplumların savaş uygulamaları, günümüzde bilinen çeşitli tipte uluslararası savaş kurallarını tasvir etmektedir: Düşman türlerinin ayırt edilmesine ilişkin kurallar; savaşı başlatıp bitirme koşulları, usulleri ve yetkilerine ilişkin kurallar; kişi, zaman, mekan ve davranış yöntemlerinin sınırlarını tanımlayan kurallar; ve hatta savaşın tamamen yasaklanmasına dair kurallar."* [39]

2.1.2. Uluslararası İnsani Hukuku Oluşturan Antlaşmalar

1864 tarihli ilk Cenevre Sözleşmesi şeklinde başlatılan çağdaş insani hukuk, silah teknolojisindeki gelişmelerden ve yeni çatışma türlerinden kaynaklanan, giderek artan insani yardım ihtiyacını karşılamak için, sıklıkla bu ihtiyacı ortaya çıkaran olaylardan sonra aşamalar halinde geliştirilmiştir. Aşağıdakiler, kronolojik benimseme sırasında ortaya çıkan başlıca antlaşmalardır:

- Savaş meydanındaki yaralı askerlerin durumunun iyileştirilmesine yönelik 1864 Cenevre Sözleşmesi;
- 1868 St. Petersburg Beyannamesi (savaş sırasında belli mermilerin kullanımını yasaklayan beyanname);
- Kara savaşı yasaları ve teamüllerine saygı gösterilmesi ve 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin ilkelerinin deniz savaşlarına uyarlanmasına ilişkin 1899 Lahey Sözleşmeleri;
- 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin 1906 Tarihli Gözden Geçirmesi ve Geliştirilmesi;

[39] Walzer, M., *Just and Unjust Wars*, New York: Basic Books, 2015, s.24

- 1899 Lahey Sözleşmesi'nin 1907 Tarihli Gözden Geçirmesi ve yeni Sözleşmelerin kabulü Boğucu, zehirli veya diğer gazların ve bakteriyolojik savaş yöntemlerinin savaşta kullanımını yasaklayan 1925 Cenevre Protokolü;
- 1929 İki Cenevre Sözleşmesi;
- 1906 Cenevre Sözleşmesi'nin Gözden Geçirmesi ve Geliştirilmesi;
- 1949 Dört Cenevre Sözleşmesi: I Savaş meydanındaki yaralı ve hasta askerlerin durumunun iyileştirilmesi II Deniz savaşında yaralanmış, hasta ve gemisi zarar görmüş silahlı kuvvetler mensuplarının durumunun iyileştirilmesi III Savaş esirlerine uygulanacak muamele IV Savaş zamanında sivillerin korunması;
- 1954 Silahlı çatışma durumunda kültürel varlıkların korunmasına dair Lahey Sözleşmesi;
- 1972 Bakteriyolojik (Biyolojik) ve zehirli silahların geliştirilmesinin, üretilmesinin ve depolanmasının yasaklanması ve imha edilmesine dair sözleşme;
- 1977 Dört 1949 Cenevre Sözleşmesi'ne ek olarak, uluslararası (Protokol I) ve uluslararası olmayan (Protokol II) (Silahlı çatışma mağdurlarının korunmasını güçlendiren iki protokol);
- 1980 Haddinden fazla zararlı olduğu veya ayrım gözetmeyen etkileri olduğu varsayılabilecek belli konvansiyonel silahların (CCW) kullanımına ilişkin yasaklar veya kısıtlamalara dair sözleşme;
- Tespit edilemeyen parçalar hakkında Protokol (I);
- Mayınların, bubi tuzaklarının ve diğer cihazların kullanımına ilişkin yasaklar hakkında Protokol (II);
- 1993 Kimyasal silahların geliştirilmesinin, üretilmesinin, depolanmasının ve kullanılmasının yasaklanması ve imha edilmesi sözleşmesi;
- 1995 Kör edici lazer silahlarına ilişkin protokol (1980 Sözleşmesine ilişkin Protokol IV);
- 1996 Mayın, bubi tuzağı ve diğer cihazların kullanımına ilişkin yasaklar veya kısıtlamalar hakkında Gözden Geçirilmiş Protokol (1980 Sözleşmesi'ne ilişkin revize edilmiş Protokol II);

- 1997 tarihli Anti personel mayınlarının kullanılmasının, stoklanmasının, üretilmesinin ve transferinin yasaklanması ve imhasına dair sözleşme;
- 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü;
- 2000 Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin çocukların silahlı çatışmalara dâhil olmaları konusunda İhtiyari Protokol.

Olaylara bağlı olarak hazırlanan bu liste, bazı silahlı çatışmaların insani hukukun gelişimi üzerinde az ya da çok ani etkisi olduğunu göstermektedir. Örneğin: Birinci Dünya Savaşı (1914-1918), tamamen yeni olmamakla birlikte, en azından benzeri görülmemiş bir ölçekte uygulanan savaş yöntemlerinin kullanılmasına tanıklık etmiştir. Bu yöntemler, zehirli gaz, hava bombardımanları ve yüz binlerce savaş esirinin tutsak edilmesini içermektedir. 1925 ve 1929'daki antlaşmalar bu gelişmelere bir yanıttı. İkinci Dünya Savaşı'nda (1939-1945), sivillerin ve askeri personelin ölüm oranları eşitti.

1874 yılında Rus Çarı II. Alexander'ın girişimiyle Brüksel'de toplanan Diplomatik Konferans, savaş kanunları, savaş kuralları ve gelenekleri hakkında olan Uluslararası Beyannameyi kabul etmesi, 1949 sözleşmelerinin kökenini oluşturmuştur. (Brüksel Konferansı)

Ancak mevcut bazı hükümetlerin kendilerini bir antlaşma ile bağlamaya isteksiz olmaları nedeniyle, metin onaylanmadı. Buna rağmen, Brüksel taslağı, savaş kanunlarının yasalaşmasında önemli bir aşama oluşturdu. 1934 yılında, 15. Uluslararası Kızıl Haç Konferansı Tokyo'da toplanarak, ICRC (Uluslararası Kızılhaç Komitesi) tarafından hazırlanan, savaşan taraflardan birinin sahip olduğu veya işgal ettiği bölgede bulunan düşman ulusa mensup sivillerin durumu ve korunması hakkında bir Uluslararası Sözleşme metnini onayladı. Ancak bu metinle ilgili herhangi bir işlem yapılmadığı gibi, hükümetler metnin kabulüne karar vermek için diplomatik bir konferans düzenlenmesini reddettiler. Sonuç olarak, Tokyo taslağı, İkinci Dünya Savaşı sırasında uygulanmadı ve hepimizin bildiği sonuçlar ortaya

çıktı. 1977 Protokollerinin Kökenleri 1949 Cenevre Sözleşmeleri, insani hukukun gelişmesinde varılan önemli bir noktayı işaret etmekteydi. Dahası, 1907 tarihli Lahey antlaşmalarından bu yana, savaşların yürütülmesine ilişkin antlaşma kurallarında gelişme kaydedilmemişti. Cenevre Sözleşmelerinin revize edilmesi, 1949'da kaydedilen ilerlemelerin bir kısmını tehlikeye atabileceğinden, Cenevre Sözleşmelerine ilave Protokoller şeklinde yeni metinler kabul edilerek, silahlı çatışma mağdurlarının korunmasının güçlendirilmesine karar verildi.

2.1.3. Cenevre Sözleşmesinin Bağladığı Unsurlar

Sadece devletler uluslararası antlaşmalara ve dolayısıyla Cenevre Sözleşmelerine ve Ek Protokollerine taraf olabilirler. Bununla birlikte, silahlı bir çatışmanın tüm tarafları - devletler veya devlet dışı aktörler - uluslararası insani hukuka tabidir. 2003 sonu itibariyle, hemen hemen tüm dünya ülkeleri Cenevre Sözleşmelerine taraf olmuşlardı. Antlaşmaların çok sayıda ülke tarafından kabul edilmiş olmaları, bu antlaşmaların evrenselliğini teyit etmektedir. Ek Protokoller ile ilgili olarak, söz konusu tarih itibariyle, 161 Devlet, Protokol I'e ve 156 Devlet, Protokol II'ye taraftır.

Devletler, Sözleşme ve Protokoller hakkındaki bilgileri yayma yasal yükümlülüğüne sahiptirler:

> *"Yüksek Sözleşme Tarafları, savaş zamanlarında olduğu gibi barış zamanında da, bu Sözleşme'nin metnini kendi ülkelerinde mümkün olduğunca yaygın bir şekilde dağıtmayı ve özellikle bunlara ilişkin çalışmaları, ilkelerin başta silahlı kuvvetleri, sağlık personeli ve din görevlileri olmak üzere tüm nüfus tarafından öğrenilebilmesi için askeri ve mümkünse sivil nitelikteki programlara dâhil etmeyi taahhüt ederler."* [40]

[40] Zwanenburg, M.C., *The Interplay of International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Peace Operations*, Pretoria University Law Press, 2014, s.19

Yüksek Sözleşme Tarafları, silahlı çatışma zamanlarında olduğu gibi barış zamanında da, bu Sözleşmeleri ve bu Protokolü, kendi ülkelerinde mümkün olduğunca yaygın bir şekilde dağıtmayı ve özellikle bunlara ilişkin çalışmaları, bu belgelerin silahlı kuvvetler ve sivil nüfus tarafından öğrenilebilmesi için askeri eğitim programlarına dâhil etmeyi ve sivil nüfus tarafından incelenmesini teşvik etmeyi taahhüt ederler.

İkinci Cenevre Sözleşmesi, savaş sırasında denizdeki yaralı, hasta ve gemisi kazaya uğramış askeri personeli korur. Bu Sözleşme, Cenevre Sözleşmesi'nin İlkelerinin Deniz Savaşlarına Uyarlanmasına ilişkin 1907 Lahey Sözleşmesi'nin yerini almıştır. Yapı ve içerik olarak, ilk Cenevre Sözleşmesi'nin hükümlerini izlemektedir. Özel olarak deniz savaşları için geçerli 63 maddesi bulunur. Örneğin, hastane gemilerini korur. Tıbbi ve dini personel için model kimlik kartı içeren bir eki vardır.

Üçüncü Cenevre sözleşmesi ise sadece savaş esirlerine karşı uygulanır. Bu Sözleşme, 1929'daki Savaş Esirleri Sözleşmesi'nin yerini almıştır. 1929 Sözleşmesinde sadece 97 madde varken, bu sözleşme 143 madde içerir. Savaş esiri statüsünde bulunma hakkına sahip kişi kategorileri, I. ve II. Sözleşmelerde genişletilmiştir. Esaret şartları ve koşulları, özellikle savaş esirlerinin çalıştırılması, maddi kaynakları, aldıkları tedavi ve aleyhlerine açılan davalar bakımından daha net bir şekilde tanımlanmıştır. Sözleşme, savaş esirlerinin, faal çatışmaların sona ermesinden sonra derhal serbest bırakılmaları ve iade edilmeleri ilkesini öngörür. Sözleşmenin çeşitli model düzenlemeler, kimlik kartları ve diğer kartları içeren beş eki bulunur.

Dördüncü Cenevre sözleşmesi, işgal altındaki bölgelerde bulunan sivilleri korur. 1949'dan önce kabul edilen Cenevre Sözleşmeleri sivillerle değil, sadece muhariplerle ilgilidir. II. Dünya Savaşı'nda yaşanan olaylar, savaş zamanlarında sivillerin korunmasına yönelik bir sözleşmenin bulunmamasının yıkıcı sonuçları

olduğunu göstermiştir. 1949'da kabul edilen Sözleşme, II. Dünya Savaşı deneyimlerini dikkate almaktadır. Savaşın yürütülme biçimine değinmeksizin, savaşın birtakım sonuçlarına karşı genel nüfusun korunmasına ilişkin kısa bir bölüm içerir: Savaşların yürütülmesi konusu, daha sonra 1977 Ek Protokollerinde incelenmiştir. Sözleşme, genelinde, korunan kişilerin statüsü ve bu kişilere yönelik muamele ile ilgili olup, çatışma taraflarından birinin ülkesindeki yabancıların durumu ve işgal altındaki bölgedeki sivillerin durumu arasında bir ayrım yapar. İşgalci gücün, sivil nüfusa karşı yükümlülüklerini tanımlar ve işgal altındaki bölgedeki nüfus için insani yardım konusunda ayrıntılı hükümler içerir. Ayrıca sivil esirlere uygulanan muamele ile ilgili özel bir rejim içerir.[41]

Birinci Dünya Savaşı'nın sonuna kadar silahlı güce başvurmak, yasadışı bir eylem olarak değil, anlaşmazlıkları çözmenin kabul edilebilir bir yolu olarak kabul ediliyordu. 1919'da, Milletler Cemiyeti Antlaşması ve 1928'de Paris Antlaşması (Briand-Kellogg Paktı) ile savaşın yasaklanması talep edildi. Bu eğilim, 1945'te Birleşmiş Milletler Tüzüğü'nün kabulü ile devam etti : “Cemiyet üyeleri, uluslararası ilişkilerinde, tehdit veya güç kullanımına başvurmaktan kaçınacaktır.” (Birleşmiş Milletler Tüzüğü) Bununla birlikte, bir Devlet veya Devletler grubu başka bir Devlet veya Devletler grubu tarafından saldırıya uğradığında, BM Tüzüğü, bireysel veya toplu savunma hakkını onaylar.

Tüzüğün VII. Bölümü'ne dayanarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi, toplu kuvvet kullanımına da karar verebilir. Bu karar şunları içerebilir:

- Uluslararası güvenliği tehdit eden bir Devlete karşı - barışı yeniden tesis etmeye yönelik zorlayıcı tedbirler;
- Gözlemci veya barışı koruma görevleri şeklinde barışı koruma tedbirleri.

[41] Hastane ve güvenlik bölgelerine dair örnek anlaşmanın, insani yardıma dair örnek düzenlemeler ve örnek kartlara ilişkin üç eki bulunur.

Bir diğer örnek de, halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkı çerçevesinde verilebilir: 1965'te kabul edilen 2105 sayılı kararda, BM Genel Kurulu "sömürge egemenliği altındaki halklar tarafından kendi kaderlerini tespit ve bağımsızlıklarını kazanmak için yürütülen mücadelenin meşruiyetini kabul eder.

2.2. İNSANİ HUKUKUN UYGULANDIĞI DURUMLAR

Uluslararası insani hukuk iki durumda uygulanır; bir başka deyişle, iki koruma sistemi sağlar:

Uluslararası silahlı çatışmalar: Bu tür durumlarda Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokol I uygulanır. İnsani hukuk, esasen çatışmanın tarafları için tasarlanmıştır ve çatışmaya aktif olarak dâhil olmayan veya artık faal olarak katılmayan her bireyi veya birey kategorisini korur.

- Kara savaşında yaralı veya hasta askeri personel ve silahlı kuvvetlerin sağlık birimlerinin üyeleri;
- Deniz savaşında yaralı, hasta veya gemisi zarar görmüş askeri personel ve deniz kuvvetlerinin sağlık birimlerinin üyeleri;
- Savaş esirleri;
- Sivil nüfus, örneğin: mülteciler de dâhil olmak üzere anlaşmazlığa taraf olanların topraklarındaki yabancı siviller; işgal altındaki bölgelerdeki siviller; sivil tutuklular ve mahkûmlar; tıbbi ve dini personel veya sivil savunma birimleri. (Cenevre Sözleşmeleri, Ek Protokol 1)

Protokol I'in 1. maddesinde tanımlandığı gibi, ulusal kurtuluş savaşları, uluslararası silahlı çatışmalar olarak sınıflandırılır.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar: Uluslararası olmayan bir çatışma durumunda, dört Sözleşmede ve Protokol II'de ortak olan 3. Madde uygulanır. Protokol II'nin uygulama şartlarının 3. Maddede öngörülenlerden daha kati olduğu unutulmamalıdır. Bu tür durumlarda, insani hukuk, çatışmada yer alan nizami veya gayri nizami silahlı kuvvetler için tasarlanmıştır ve çatışmalara aktif

olarak dâhil olmayan veya artık faal olarak katılmayan her bireyi veya birey kategorisini korur, örneğin:

- Yaralı veya hasta savaşçılar;
- Çatışma sonucu özgürlüklerinden yoksun kalan insanlar;
- Sivil nüfus;
- Tıbbi ve dini personel.

Cenevre Sözleşmelerine taraf olan Devletler, silahlı çatışma mağdurlarının hayatta kalmaları için vazgeçilmez malzemeleri alma hakkını kabul eder. Bu hak, 1977'de Ek Protokollerin kabul edilmesiyle daha da geliştirilmiştir. Uluslararası bir silahlı çatışmada, yardım hakkı özellikle şunları içerir:

- Sivil nüfusun hayatta kalması için gerekli olan belirli nesnelerin sevkinde serbest geçiş (Dördüncü Sözleşme'nin ablukalar ile ilgili olarak hazırlanmış Madde 23);
- İşgalci Gücün, işgal ettiği bölge nüfusuna gerekli malzemeleri sağlama görevi (Madde 55, Dördüncü Sözleşme); eğer kendi kaynakları yetersizse, İşgalci Güç dış kaynaklar tarafından sağlanan yardımları kabul etmekle yükümlüdür.[42]

Protokol I (Madde 69 ve 70), 1949'da kabul edilen kurallar bütününü güçlendirir. Örneğin, savaş halindeki bir devlet, ilgili tarafların anlaşmasına bağlı olarak, yürütülen tarafsız insani yardım planlarını kendi sınırlarındaki nüfusa ayrımcılık yapmadan uygulamayı kabul etmelidir. Ancak bu şartlar yerine getirilirse, silahlı çatışmaya veya husumete müdahale olarak kabul edilmeyen yardım programlarını reddetmek yanlış olacaktır. Uluslararası olmayan bir silahlı çatışmada, Protokol II (Madde 18), diğer şeylerin yanı sıra, sivil nüfusun hayatta kalabilmek için gerekli malzemelerin eksikliği nedeniyle aşırı yoksunluk yaşaması durumunda, yalnızca insani ve tarafsız nitelikteki ve negatif ayrımcılık yapılmadan yürütülen yardım faaliyetlerinin, savaşan tarafların iznine tabi olarak yürütülmesi gerektiğini

[42] 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri

belirtmektedir. Devletlerin, bu türden insani yardım operasyonlarına izin vermesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir

2.2.1. İnsani Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Arasındaki Ayrım

Uluslararası insani hukuk (UİH) ve uluslararası insan hakları hukuku birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Her ikisi de, bireylerin yaşamlarını, sağlığını ve haysiyetini, farklı açılardan korumaya çalışır. İnsani hukuk, silahlı çatışma durumlarında uygulanırken, insan hakları veya en azından bir kısmı, savaşta ve barışta aynı şekilde bireyi her zaman korur. Bununla beraber, bazı insan hakları antlaşmaları, hükümetlerin, olağanüstü hal durumlarında belirli hakları ihlal etmelerine izin vermektedir. Uluslararası insani hukuk, olağanüstü haller, yani silahlı çatışmalar için tasarlanmış olduğundan hiçbir ihlale izin vermemektedir. İnsani hukuk, çatışmada yer almayan veya artık çatışma dışı kalmış insanları korumayı amaçlar. Uluslararası insani hukukta geçen kurallar, bir çatışmanın tüm taraflarına görevler yükler. Özellikle barış zamanı için hazırlanan insan hakları herkes için geçerlidir. Temel amacı, bireyleri kendi hükümetlerinin keyfi davranışından korumaktır. İnsan hakları hukuku, çatışmaların yönetimi ile ilgilenmez.

UİH'na göre ve insan haklarını uygulama görevi herkesten önce devletlere aittir. İnsani hukuk, devletleri, ceza mevzuatı düzenlenmesi ve UİH'nin yayılması gibi pratik ve yasal tedbirler almakla yükümlü kılar. Benzer şekilde, Devletler, ulusal hukuku uluslararası yükümlülüklerle uyumlu hale getirmek için insan hakları hukukuna tabidir. Uluslararası İnsani Hukukun, uygulanabilmesine yardımcı olacak çeşitli özel mekanizmalar öngörür. Özellikle, devletler, buna diğer devletler tarafından saygı gösterilmesini sağlamakla da yükümlüdürler. Ayrıca, bir soruşturma usulü, Koruyucu Güç mekanizması ve Uluslararası Soruşturma Komisyonu'na ilişkin bir hüküm getirilmiştir. Ayrıca, ICRC'ye insani kurallara uyulmasını sağlamada kilit bir rol verilmiştir. İnsan haklarını uygulama mekanizmaları karmaşıktır ve UİH'nin aksine, bölgesel sistemler içerir. İnsan Hakları BM Komisyonu gibi denetleyici

kurumlar, Birleşmiş Milletler Tüzüğü'ne dayanır veya belirli antlaşmalarda tanımlanır (örneğin, kökenini 1966 Askeri ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeden alan İnsan Hakları Komitesi gibi).

İnsan Hakları Komisyonu ve Alt Komisyonları, görevi, ülkeye veya konuya göre insan hakları durumlarını izlemek ve hakkında rapor vermek olan "özel raportörler ve çalışma grupları" mekanizması geliştirmiştir. İnsan hakları antlaşmalarının altısında, uygulamanın izlenmesiyle görevli bağımsız uzmanlardan oluşan komitelerin kurulması (örneğin İnsan Hakları Komitesi gibi) öngörülmektedir. Belirli bölgesel antlaşmalar (Avrupa ve Amerika), insan hakları mahkemelerinin kurulmasını içermektedir. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (United Nations High Commissioner for Human Rights, UNHCHR), insan haklarının genel olarak korunması ve desteklenmesinde kilit bir rol oynar. Görevi, BM insan hakları mekanizmasının etkinliğini geliştirmek ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunması, insan hakları metinleri ve bilgilerinin dağıtılması için ulusal, bölgesel ve uluslararası kapasite inşa etmektir. [43]

Uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışma durumlarında, barış harekâtına katılan askeri birliklerin mensupları, çatışmanın bir tarafına karşı silahlı çatışmaya aktif olarak katıldıklarında uluslararası insani hukuka saygı göstermelidir. Taraf değillerse, durum değişmediği sürece siviller olarak kabul edilirler. Her bir durum için, insani hukuk, asker katkısı sağlayan her bir ülkenin uluslararası yükümlülükleri uyarınca uygulanır. Söz konusu operasyonlar için asker sağlayan devletler, birliklerinin, insani kuralları bilmelerini sağlamalıdır. İnsani hukukun Birleşmiş Milletler komutası ve denetimi altında operasyon yürüten kuvvetlere uygulanabilirliği, 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin kabulünün 50. yıldönümünü anmak için, 6 Ağustos 1999'da çıkarılan BM Genel Sekreterliği Bülteni'nde tekrar teyit edilmiştir. "Birleşmiş Milletler kuvvetlerinin uluslararası insani hukuka uyması" başlığı altında, Bülten, insani hukukun temel prensip ve kurallarının bir listesini belirtmektedir. Bu prensipler, bir icra görevinde muharip olarak yer aldıklarında veya silahlı angajmanın kapsamına ve süresine göre, barışı koruma harekâtında kendini

[43] Human Right Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights, no:29, s.27

müdafaa ederken, asgari olarak BM kuvvetleri için de geçerlidir. BM kuvvetlerinin, bu temel prensiplere ve kurallara uyma yükümlülüğü, Birleşmiş Milletler ve BM askerlerinin intikal ettiği ülkeler arasında yapılan son anlaşmalara dâhil edilmiştir. (Birleşmiş Milletler Genel Sekreterlik Bülteni)

2.2.2. Uluslararası İnsani Hukuk Kapsamında Korunan Kişiler

Uluslararası insani hukuk, silahlı çatışma esnasında geniş bir insan ve nesne yelpazesini korur. Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, çatışmalara katılmayan hasta, yaralı ve gemisi zarar görmüş kişiler, savaş esirleri ve diğer tutsak düşmüş kişilerle siviller ve sivil nesneleri korur. Cenevre Sözleşmelerinin kökeni, 1859 Solferino savaşı esnasında Henry Dunant'ın deneyimine dayanır. Savaş meydanında hasta ve yaralıların ihmal edilmesinden dehşete düşmüş ve dört arkadaşıyla birlikte, 1864 yılında Birinci Cenevre Sözleşmesi'nin kabulüne yol açan diplomatik konferansı düzenlemiştir.

Belirlenen prensipler, daha sonra bugün mevcut uluslararası insani hukuku oluşturan antlaşmaları etkilemiştir. Bu prensiplerin merkezinde, kişi ve nesnelerin korunması fikri yatmaktaydı.

Birinci Sözleşme, öncelikle, savaş meydanındaki hasta ve yaralıların tedavisi ile ilgiliydi. Hasta ve yaralılara yardım eden sağlık birimlerinin, saldırıdan korunmaları ve hasta ve yaralılara ayrımcılık yapmaksızın yardım eden tarafsız personel olarak saygı görmeleri gerekmekteydi. Sözleşme, sağlık personelinin tanımlanması ve saldırıdan korunması için kızıl haç ambleminin kullanımını öngörmüştü. Devletler, ambleme ve amblemle korunanlara saygı gösterme taahhüdünde bulunmuşlardı.[44] Amblem, askeri amaçlarla kullanılmadıkları sürece

[44] Kleffner, J.K., *The Applicability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law to Organized Armed Groups*, Cambridge University Press, no:45, s.37

araçlar ve tıbbi binaları gibi sağlık ekipmanını korur. İki Dünya Savaşı arasında, sözleşmeler savaş esirlerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. UİH, silahlı çatışma dışında tutsak alınan savaş esirleri ve diğerlerine muamele ile ilgili detaylı kurallar içerir. Sağlık personeli ICRC ziyaret ekiplerinin bir bölümünü oluşturur ve ziyaretler düzenli aralıklarla devam eder. ICRC tarafından özgürlüklerinden yoksun bırakılan insanlara yapılan ziyaretler, yaklaşık 70 ülkeyi kapsamakta ve her yıl yaklaşık 500.000 tutukluya ulaşmaktadır.[45]

Birleştirilen 1949 Cenevre Sözleşmeleri, II. Dünya Savaşı sırasında yoğun acı çeken, çoğunlukla kasıtlı hedef olan sivillerin korunmasını öngörüyordu. Sivillerin özellikle de husumetlerin etkilerine karşı korunması, 1977'de Ek Protokollerin kabul edilmesiyle de geliştirilmiştir. Bir çatışmanın taraflarının sivilleri hedef almaları yasaktır ve sivil kayıplarla sonuçlanan saldırıları önlemek için mümkün olan tüm önlemleri almakla yükümlüdürler. Ayrıca sivilleri tehlikeye sokan savunma tedbirlerinden kaçınmaları gerekir. Siviller koruyucu kalkan olarak kullanılamaz veya zorla yerinden edilemezler. Çiftlikler, konutlar, ulaşım ve sağlık tesisleri gibi geçim araçlarına gereksiz saldırılar yasaktır.

UİH ayrıca siviller arasında, cinsel istismardan korunan kadınlar ve özel ihtiyaçları muharipler tarafından göz önünde bulundurulması gereken çocuklar gibi özel gruplardan bahsetmektedir.

Bazı durumlarda, barışçıl siviller ile çatışmalara doğrudan katılanlar arasındaki ayrım sorunlara yol açmıştır. ICRC'nin kurallara netlik kazandırmak ve sonuç olarak kurallara daha fazla uyulmasını sağlamak için uzmanlarla birlikte çalıştığı alanlardan biri budur. UİH; mültecileri, ülke içinde yerlerinden edilmiş kişileri ve silahlı çatışmalar sonucu kaybolmuş kişileri korumaktadır. Aynı zamanda ICRC personeli ve bireysel Kızılhaç veya Kızılay Kurumlarının personeli gibi insani

[45] Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights, no:29, s.36

çalışanları korur. Bu kuruluşlar, ayrıca Cenevre Sözleşmeleri tarafından tanınan kızıl haç, kızıl ay veya kızıl kristal koruyucu amblemlerin kullanımından da faydalanır.

2.2.3. Uluslararası İnsani Hukukun Yasakladığı Silahlar

Uluslararası insani hukuk, silah seçimini düzenleyen temel ilkeleri ve kuralları içerir ve bazı silahların kullanılmasını yasaklar veya kısıtlar. ICRC, belirli silahların kullanımını düzenleyen yasanın desteklenmesinde ve geliştirilmesinde öncü bir rol oynamaktadır.

Başından itibaren, uluslararası insani hukuk (UİH), silahlı çatışmanın yol açtığı eziyeti sınırlamaya çalışmıştır. Bunun için, UİH, gerek muhariplerin davranışını gerekse de silahlar dâhil olma üzere savaş araçlarının ve yöntemlerinin seçimini ele almaktadır. İlk antlaşmalarda, 400 gramdan hafif patlayıcı mermilerin (1868) ve insan vücuduna girdiğinde yassılaşan kurşunların (1899) kullanılması yasaklandı. 1925'te, hükümetler, zehirli gaz ve bakteriyolojik savaş yöntemlerinin kullanılmasını yasaklayan Cenevre Protokolü'nü kabul ettiler. Bu antlaşma, 1972'de Biyolojik Silahlar Sözleşmesi'nin ve 1993'te Kimyasal Silahlar Sözleşmesi'nin kabulü ile güncellendi. Söz konusu sözleşmelerin her ikisi de, yasakları, biyolojik ve kimyasal silahların geliştirilmesi, üretilmesi, satın alınması, stoklanması, saklanması ve transferini içerecek şekilde genişleterek ve bunların imhasını öngörerek 1925 Protokolü'nü güçlendirmiştir.

1980 Bazı Konvansiyonel Silahlara Dair Sözleşmede bir grup konvansiyonel silah düzenlenmiştir. Bu Sözleşme, X-ışını ve kör edici lazer silahlarıyla, tespit edilemeyen parçacıklar kullanan mühimmatın kullanılmasını yasaklamaktadır. Ayrıca, yanıcı silahların yanı sıra mayın, bubi tuzağı gibi silahların kullanımını da sınırlandırmaktadır. Sözleşme ayrıca patlamamış ve sahipsiz mühimmatın çatışma sonrası tehlikelerine yönelik bir çerçeve belirleyen ilk antlaşmadır.

Anti personel mayınlarının kullanılmasının, stoklanmasının, üretilmesinin ve transferinin yasaklanması ve imhasına dair 1997 Sözleşmesi ile anti-personel kara mayınları yasaklanmıştır. Dünya ülkelerinin dörtte üçünden fazlasının Sözleşmeyi imzalamış olması, stokların imhası, mayın temizliği, kayıpların azaltılması ve mağdurlara yardım konularında pozitif bir etki yapmıştır. [46]

30 Mayıs 2008'de, 107 Devlet, Misket Bombasına İlişkin Dublin Konferansında belirtilen Sözleşmeyi kabul etmiştir. Sözleşme yükümlülükleri, 1 Ağustos 2010 tarihinde, imzacı 30 Devlet ve daha sonra diğer imzacı Devletler üzerinde yasal olarak bağlayıcı hale gelmiştir. Sözleşmeyi kabul etmek ve imzalamak suretiyle, Devletler bu silahların neden olduğu ölüm, yaralanma ve acılara son verme yolunda büyük bir adım attılar. Silahların herhangi bir düzenlemeye tabi olmadan yaygın şekilde bulunması, uluslararası insani hukukun (UİH) ihlallerine katkıda bulunmakta ve mağdurlara yardım gönderilmesini tehlikeye atmaktadır. BM Genel Kurulu, Ocak 2010'da, konvansiyonel silahların transferinde olası en yüksek uluslararası standartlara ilişkin yasal olarak bağlayıcı bir belge hazırlamak üzere Silah Ticareti Antlaşması konulu 2012 BM Konferansı'nı toplamaya karar verdi. ICRC, tüm konvansiyonel silahların ve mühimmatının sorumlu transferi ve aracılığı için ortak uluslararası standartlar belirleyen kapsamlı ve yasal olarak bağlayıcı bir STA'nın hazırlanmasını desteklemektedir.

Nükleer silahlar, imha gücü nedeniyle ayrı bir kategoriye giriyor ve henüz uluslararası hukukta kullanımları konusunda kapsamlı veya evrensel bir yasak bulunmuyor. Bununla birlikte, Temmuz 1996'da Uluslararası Adalet Divanı, nükleer silahların kullanımının genel olarak UİH ilke ve kurallarına aykırı olacağına hükmetmiştir. ICRC, her türlü nükleer silah kullanımının UİH kurallarına uymasını sağlayabilmenin zor olduğunu düşünüyor. Nükleer silahların kendine has özellikleri göz önüne alındığında, ICRC, söz konusu kullanımın yasalara uygunluğu

[46] Ottowa Sözleşmesi, URL: https://www.ihd.org.tr/ottowa-slees

konusundaki görüşlerine bakılmaksızın, söz konusu silahların bir daha asla kullanılmamasını sağlamak için tüm Devletlere çağrı yapmaktadır.

Silah	Antlaşma
400 gramdan düşük ağırlıklı patlayıcı mermiler	Saint Petersburg Beyannamesi (1868)
İnsan vücudunda genişleyen veya yassılaşan mermiler	Lahey Beyannamesi (1899)
Zehirler ve zehirli silahlar	Lahey Düzenlemeleri (1907)
Kimyasal silahlar	Cenevre Protokolü (1925) Kimyasal silahların yasaklanması sözleşmesi (1993)
Biyolojik silahlar	Cenevre Protokolü (1925) Biyolojik silahların yasaklanması sözleşmesi (1972)
İnsan vücudunda X-ışınları ile tespit edilemeyen parçalarla yaralamaya neden olan silahlar	Bazı Konvansiyonel Silahlara İlişkin Sözleşme Protokolü I (1980)
İnsan vücudunda X-ışınları ile tespit edilemeyen parçalarla yaralamaya neden olan silahlar	Bazı Konvansiyonel Silahlara İlişkin Sözleşme Protokolü I (1980)
Yangın çıkarıcı silahlar	Bazı Konvansiyonel Silahlara İlişkin Sözleşme Protokolü III (1980)
Kör edici lazer silahları	Bazı Konvansiyonel Silahlara İlişkin Sözleşme Protokolü IV (1995)
Mayınlar, bubi tuzakları ve "diğer cihazlar"	Tadil edildiği şekliyle (1996), Bazı Konvansiyonel Silahlara İlişkin Sözleşme Protokolü II
Anti personel mayınları	Anti Personel Mayınlarının Yasaklanması Sözleşmesi (Ottowa Antlaşması) (1997)
Patlayıcı Savaş Kalıntıları	Bazı Konvansiyonel Silahlara İlişkin Sözleşme Protokolü V (2003)
Misket Bombaları	Misket Bombaları Sözleşmesi (2008)

Tablo 1: Kullanılan Silahlar ve Antlaşmalar[47]

[47] Yoram, D., *Siege Warfare and The Starvation of Civilians*, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1991, s.211

2.3. SAVAŞLARIN İCRA ŞEKLİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI HUKUK: GENEL BAKIŞ

Savaşların icra şekline ilişkin uluslararası hukuk, bir silahlı çatışmanın taraflarınca uygulanan savaş yöntemlerini ve araçlarını düzenler ve sınırlandırır. Meşru askeri harekât ile özellikle siviller arasında insani eziyetin azaltılması şeklindeki insani hedefi arasında bir denge kurmayı hedefler.

Yüzyıllardır, savaşların icra şekline yönelik sınırlar bulunmaktadır. Bu sınırlar, genellikle nasıl davranılacağına dair yazılı olmayan mutabakatlar, bazen de belirli sınırların aşılması durumunda potansiyel misilleme gerçeğinin karşılıklı olarak tanınması şeklinde tezahür etmiştir. Bazı durumlarda, genel insaniyet, savaşın etkilerini sınırlamıştır.

Uluslararası camianın savaşın icrasına etkin yasal sınırlar getirme çabaları 19. yüzyılda ciddi bir şekilde başlamıştır. Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri gibi bir dizi antlaşma aracılığıyla ve geleneksel hukukun gelişmesiyle, artık savaşların icra şeklini düzenleyen geniş bir yasalar bütünü bulunmaktadır.

Genel ilkeler, 1907 Lahey Sözleşmesi, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 tarihli Ek Protokollerde düzenlenmiştir. Ancak, özellikle silahlar alanında, belirli konuları kapsayan bir dizi başka antlaşma da bulunmaktadır. 2005 yılında ICRC, tüm devletler üzerinde bağlayıcı olan, geniş bir geleneksel uluslararası insani hukuk mekanizmasına ilişkin büyük bir çalışma yayınladı. [48]

[48] Yacoub, El H., Kennedy, K., *U.N Office fort he Coordination of Humanitarian Affairs*, Gallimard Yayınevi, 2000, s.98

Ayırt etme ilkesi, savaşların icrasıyla ilgili hukukun bütününde merkezi bir konuma sahiptir. Ayrım gözetmeksizin yapılan askeri eylemler yasaklanmıştır. Bir çatışmadaki tüm taraflar, meşru askeri hedefler ile siviller ve sivil nesneler arasında ayrım yapmalıdır.

Sivillerin kasıtlı olarak hedef alınması bir savaş suçudur. Tüm taraflar, askeri hedefleri nüfus merkezlerinden ayırt etmek için önlem almakla yükümlüdür. Askeri hedeflerin saldırıya tutulduğu durumlarda sivil kayıpların olabileceği kabul edilmekle birlikte, her iki taraf, sivillerin yaralanmasını ve ölümünü ve sivil nesnelere verilen zararı en aza indirmek için mümkün olan her türlü tedbiri almakla yükümlü kılınmaktadır. Bir saldırının öngörülen somut ve direkt askeri avantaj göz önüne alındığında, aşırı "sivil zayiata" sebep olması bekleniyorsa, saldırı iptal edilmeli veya askıya alınmalıdır.

UİH, mahsullere, su kaynaklarına, tıbbi tesislere, konutlara ve askeri olmayan taşıtlara yapılan saldırılarla sivil nüfusun terörize edilmesini ve sağ kalma araçlarının imhasını yasaklamaktadır. Rehine alınması ve insanların kalkan olarak kullanılması da aynı şekilde yasaktır.[49]

Askeri harekâtta kullanılan yöntemler ve araçlar, askeri hedefle orantılı olmalıdır. Siviller arasında gereksiz yere ölüm veya yıkıma neden olan taktikler veya aşırı güç kullanımı yasaktır. Düşman savaşçıların gereksiz yere acı çekmesine neden olacak yöntemler ve araçlar da aynı şekilde yasaktır.

Yaralılar ve hastalar ve artık savaşta yer almayanlara saygı gösterilmelidir. Tıbbi tesisler ve personel saldırıya uğramamalıdır. Bir çatışmanın tüm tarafları

[49] Hajizada, M., *Uluslararası İnsancıl Hukukta Sivillerin Korunması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, S.34

Cenevre Sözleşmelerinde ve Ek Protokollerinde yer alan koruyucu amblemlerin (Kızıl Haç, Kızıl Ay ve Kızıl Kristal) kullanımına saygı göstermekle yükümlüdür.

UİH çerçevesinde savaşların icra biçimine ilişkin uygulanan sınırlar aynı zamanda kültürel varlıkları ve çevreyi de kapsar. Kültürel varlıkların hedef alınması veya askeri amaçlar için kullanılması yasaktır. Askeri eylem, gereksiz yere doğal çevreyi tahrip etmemeli veya gelecekte çevresel sorunlar yaratmamalıdır. Ayrıca deniz ve hava savaşlarına ve silahlı çatışma sırasında sivil savunmanın rolüne dair özel atıflar da yapılmaktadır.[50]

Silah seçimine ilişkin düzenlemeler açık bir biçimde, savaşların icra şekline ilişkin hukukun önemli bir bölümünü oluşturur. UİH uyarınca, bu seçim sınırsız değildir. Ayırt etme ve orantılılık ilkelerine ek olarak, UİH, özellikle biyolojik ve kimyasal silahları, anti-personel mayınları olmak üzere, belirli silah türlerini bir dizi uluslararası antlaşma yoluyla yasaklamıştır. Son olarak, 2008 yılında Misket Bombaları Sözleşmesi kabul edilmiştir.[51]

2.3.1. Uluslararası Ceza Yargısı

II. Dünya Savaşı'ndan bu yana, uluslararası camia soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçlarla itham edilen kişileri yargılamak için, yerel mahkemelerin tamamlayıcısı şeklinde bir uluslararası yargı sisteminin geliştirilmesi yönünde artan faaliyetlerde bulunmuştur. Bu sistem temelde iki yönlüdür: Bir yandan, bir çatışmanın ardından geçici ve diğer uluslararası mahkemelerin

[50] Yacoub, El H., Kennedy, K., *U.N Office fort he Coordination of Humanitarian Affairs*, Gallimard Yayınevi, 2000, s.114

[51] Hajizada, M., *Uluslararası İnsancıl Hukukta Sivillerin Korunması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, S.43

kurulmasını öngörür; diğer yandan, yeni oluşturulan Uluslararası Ceza Mahkemesini kullanır.

II. Dünya Savaşı'nın ardından, galip güçler, savaş sırasında sivillere ve müttefik muhariplere karşı işlenen savaş suçlarını yargılamak için Almanya ve Japonya'da ceza mahkemeleri kurdular. Bu tür bir girişimde bulunan galipler hakkındaki çekincelere rağmen, işlenen suçların, özellikle de Yahudilere ve diğer azınlıklara uygulanan toplu katliam gibi dehşet verici niteliği, yargılamalara geniş bir halk desteği sağladı.[52]

Önceki savaşların aksine, II. Dünya Savaşı kurbanlarının neredeyse yarısı sivildi. Sonuç olarak, Ağustos 1949'da uluslararası camia, sivillere ilişkin hükümleri daha etkin bir şekilde düzenlemek için UİH'nin kapsamını, çoğunlukla antlaşma hukuku vasıtasıyla genişletmede aktif destek sağladı.

ICRC, dört 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin kabulü yoluyla uluslararası insani hukukun gelişmesini ve savaş suçlarının cezasız kalması ihtimalini ortadan kaldırmanın bir aracı olarak ağır ihlallere karşı evrensel yargı yetkisini kullanma yükümlülüğünün getirilmesini memnuniyetle karşıladı.

Yaklaşık elli yıl sonra, Soğuk Savaş'ın sona ermesi ve yüz binlerce sivilin mağdur olmasına yol açan Avrupa ve Afrika'daki yeni çatışmalar, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ni, geçici adli uluslararası ceza mahkemeleri kurulmasının gerekliliği konusunu bir kez daha düşünmeye zorladı.

[52] Parks, W.H., *Rolling Thunder and The Laws of War*, United States Air University Review, 1982, no:33, s.102

O tarihten bu yana, yerel ve uluslararası suçları kovuşturmak için özel mahkemeler kurulmuştur. Bu tür karma mahkemelerin örneklerine Kosova, Bosna Hersek, Doğu Timor, Sierra Leone, Kamboçya ve son olarak Lübnan'da rastlanabilir.

Bu uluslararası (ve karma) ceza mahkemeleri, uluslararası insani hukuk ve insan hakları hukukunun geliştirilmesine ve açıklığa kavuşturulmasına katkıda bulunabilir. Mağdurlara adalet sağlayarak UİH'ye duyulacak saygıyı güçlendirebilir ve gelecekteki olabilecek silahlı çatışmalarda caydırıcı bir unsur olabilir ve bir çatışma sırasında gerçekten neler olduğunu tespit ederek, uzlaşma ve yeniden inşaya katkıda bulunabilir. Uluslararası camianın 1998'deki Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kurma kararı, bu sorunlarla ilgilenme teşebbüsü olmakla birlikte, aynı zamanda Devletlerin kovuşturamadığı veya kovuşturmaya gönüllü olmadığı davaların görüleceği bir mecra sağlamıştır.

2.3.2. Yerel Hukukta Uluslararası İnsani Hukuk

Uluslararası insani hukuk (UİH) sözleşmeleri ve dünya çapında kabul edilecek diğer ilgili belgeleri imzalayacak ulusal hükümetler, onay veya katılma sürecini izleyerek, söz konusu belgeleri resmi olarak kabul etmelidirler. Devletler daha sonra mevzuatı geçirmeli ve UİH kurallarının tamamen etkin olması için düzenleme ve uygulama ile ilgili önlemleri almalıdırlar.

UİH antlaşmaları ve diğer ilgili belgeler, yaralı ve hasta askeri personelin, savaş esirlerinin ve sivillerin korunması; anti-personel mayınları, kimyasal ve biyolojik silahlar ve misket bombaları gibi bazı silahların yasaklanması veya sınırlandırılmasından, belirli muharebe taktiklerinin kısıtlamasına kadar çeşitli konuları kapsamaktadır.

1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 ve 2005 Ek Protokolleri, temel UİH belgelerini oluşturur. Tüm Devletler Sözleşmeleri kabul ederek, bu Sözleşmelerde yer alan yükümlülüklere tabi olmuşlardır. Yıllar içinde, belirli UİH hususlarını düzenleyen birçok anlaşma ve diğer belge kabul edilmiştir.

UİH kurallarının gerçek anlamda etkin olması için Devletlerin, UİH'nin yapısını oluşturan birçok antlaşma ve diğer ilgili belgeleri onaylamaları veya bunlara katılmaları önemlidir. Bununla beraber, bu anlaşmaların kabulü sadece ilk adımdır.

UİH belgelerinin çoğu, Devletleri yasal, düzenleyici ve pratik önlemler almak da dâhil olmak üzere bazı yerel uyum faaliyetleri yürütmekle yükümlü kılmaktadır. Örneğin, Cenevre Sözleşmeleri uyarınca, Devletler Sözleşmelerde geçen tüm ihlallere son vermek ve en ciddi, "ağır ihlaller" olarak adlandırılan ve savaş suçu olarak kabul edilen ihlalleri kovuşturmak ve cezalandırmakla yükümlüdürler.[53]

Devletlerin almaları gereken pratik önlemler şunlardır: UİH'yi eğitim ve askeri kılavuzlara dâhil etmek, kültürel miras alanları gibi korunan nesneleri işaretlemek ve muhariplere ve korunan kişilere kimlik kartları vermek. Ayrıca, Devletler UİH bilgisini yaymak zorundadır. Tüm bu çalışmaları kolaylaştırmak için, birçok Devlet ulusal UİH komiteleri ve benzer bakanlıklar arası organlar kurmuştur.

ICRC, ulusal UİH uygulama ve icrasının desteklenmesinde kilit rol oynamaktadır. ICRC'nin Danışma Servisi, Devlet yetkililerine yasal danışmanlık ve teknik yardım sağlar; onay kılavuzları, model yasaları, tematik bilgi tabloları, UİH'nin yerel uygulaması hakkında kapsamlı bir kılavuz da dâhil olmak üzere UİH uygulamasına ilişkin özel araçlar sunar ve UİH Komitelerinin ve benzer kuruluşların çalışmalarını destekler.

[53] Parks, W.H., *Rolling Thunder and The Laws of War*, United States Air University Review, 1982, no:33, s.153

2.3.3. İç Savaş, Silahlı Çatışmalar ve Sivillerle İlgili İhlaller ve İnsan Haklarının Korunması

Uluslararası insani hukuk silahlı çatışmalarda tamamlayıcı niteliktedir. Uluslararası insani hukuk ve insan hakları hukuku, insanların yaşamını, sağlığını ve haysiyetini korumayı amaçlar. UİH yalnızca silahlı çatışma zamanlarında uygulanırken, insan hakları hukuku barış ve savaşta her zaman uygulanır.

Devletlerin, her iki hukuka da saygı gösterilmesi ve uygulanmalarını sağlamak için aksiyon almaları gerekmektedir. Ciddi bir kamu tehdidiyle karşılaşırlarsa, bazı insan haklarının bir Devlet tarafından askıya alınabileceği belirli koşullar vardır. Bununla beraber, devletler, temel insan haklarını askıya alamazlar. UİH'de bir Devletin bu hakların uygulamasından feragat etmesine olanak veren hiçbir hükmü yoktur. Her koşulda UİH'ye saygı gösterilmelidir.

Uluslararası mülteci hukuku, uluslararası bir sınırı geçen insanları korur ve destekler. İnsan hakları hukukunu ve mültecilerin silahlı bir çatışma alanında bulundukları hallerde, UİH'yi tamamlar.

UİH, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Lahey Sözleşmeleri ve savaş araçlarını ve yöntemlerini, özellikle de silahlarını kapsayan bir dizi antlaşmaya dayanmaktadır. ICRC, UİH'ye saygı gösterilmesini ve uygulanmasını teşvik etmek için Cenevre Sözleşmeleri uyarınca bir vesayet yetkisine sahiptir.

İnsan hakları hukuku, çeşitli uluslararası belgelerle geliştirilmiştir. Bunlar, 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve 1966 Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni içermektedir. Uygulama mekanizmaları gerek evrensel gerekse de bölgesel düzeylerde

kurulmuştur. Mülteci hukukunun kökenleri, 1951 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmeye dayanmaktadır. Uluslararası denetim, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin (UNHCR) sorumluluğudur.

UİH (jus in bello) ayrıca, devletler arasında güç kullanımının yasaklanmasını öngören ve bu ilkenin istisnalarını tanımlayan hukuktan (jus ad bellum) farklıdır. Jus ad bellum (Savaş açma hakkı), BM Tüzüğü tarafından yönetilir ve BM mekanizmaları aracılığıyla uygulanır. Devletlerin UİH'ye saygı gösterme ve saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü, jus ad bellum kapsamındaki silahlı çatışmanın gerekçesi ya da önlenmesi konusundaki tartışmalardan etkilenmez.[54]

2.3.4. Jus In Bello ve Jus Ad Bellum

Uluslararası insani hukukun amacı, mağdurları mümkün olduğunca koruyarak ve destekleyerek savaşın yol açtığı acıları sınırlamaktır. Dolayısıyla hukuk, kuvvete başvurma nedenlerini veya yasallığını dikkate almadan çatışma gerçeğini ele almaktadır. Çatışmanın sadece insani yönlerini düzenler. Jus in bello savaşın adil idaresi olarak bilinen bir kavramdır. Hükümleri, çatışmanın nedenlerinden ve her iki tarafın da dayandığı nedenin adil olup olmadığına bakılmaksızın, savaşan taraflara uygulanır.

Latince savaş hakkı anlamına gelen Jus Ad Bellum ise savaş yapma hakkını ifade etmektedir. Uluslararası Hukukta Jus Ad Bellum, savaşa girme iznini, yani adil savaş kriterlerini belirlemek için savaşa girmeden önce danışılması gereken konuları belirler. Uluslararası silahlı çatışmalarda, Birleşmiş Milletler Tüzüğünü ihlal edenin hangi devletin olduğunu belirlemek genellikle zordur. İnsani hukukun uygulanması, suçlu tarafların alenen suçlanma durumunu kapsamaz. Zira her bir taraf, kendisinin

[54] Sonmez, S., *Michael Walzer ve Haklı Savaş Problemi*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s.65

mağdur olduğunu iddia edebileceğinden, bu durum, tartışma yaratacak ve hukukun uygulanmasını karışıklık ve anlaşmazlığa sürükleyecektir. Ayrıca, UİH hangi tarafa ait olursa olsun savaş mağdurlarını ve temel haklarını korumayı amaçlar. Bu nedenle, jus in bello, jus ad bellum veya jus contra bellum'dan (güç kullanımı hukuku veya savaşın önlenmesi hukuku) bağımsız olmalıdır.[55]

2.3.5. Cenevre Sözleşmelerine Bağlı Ek Protokoller

Uluslararası insani hukuk, başta 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri olmak üzere çok sayıda antlaşmaya ve silahlı çatışma hukukunun belirli yönlerini kapsayan bir dizi başka sözleşme ve protokole dayanmaktadır. Ayrıca tüm devletler ve çatışmanın tarafları üzerinde bağlayıcı olan geniş bir örf ve adet hukuku da bulunmaktadır.

Savaşın icra şekli ile ilgili sınırlamalar yüzyıllardır mevcuttur, ancak 1864 yılına kadar bunlar çoğunlukla yazılı olmayan geleneklerdir. 1864 yılında, Birinci Cenevre Sözleşmesi'nin kabul edilmesiyle birlikte savaşların icra şeklini sınırlayan birçok anlaşma yürürlüğe girmiştir.

1949'dan bu yana Cenevre Sözleşmelerine üç Protokol eklenmiştir. 1977 tarihli Ek Protokol I, uluslararası silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına ilişkindir. Aynı yıla ait Ek Protokol II, uluslararası olmayan silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına ilişkindir. 2005 tarihli Ek Protokolü III, mevcut Kızılhaç ve Kızılay'a ek olarak, Kızıl Kristal şeklindeki yeni koruyucu amblemin oluşturulmasına ilişkindir.

[55] Aspemont, J., Hemptinne J., *Droit International Humanitaire:Thémes Choisis*, Padone Yayınevi, Paris, 2012, s.386

UİH ayrıca belirli silahlar, taktikler veya korunan kişiler ve nesneler ile ilgili, 1954 tarihli silahlı çatışma sırasında Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi, 1972 Biyolojik Silahlar Sözleşmesi, 1980 Konvansiyonel Silahlar Sözleşmesi, 1993 Kimyasal Silahlar Sözleşmesi ve 1997 anti-personel mayınlarıyla ilgili Ottawa Sözleşmesi gibi bir dizi antlaşmayı içerir.[56]

2.3.6. UİH'ye İlişkin Çağdaş Zorluklar

Çağdaş silahlı çatışmalarda siviller, gerek Devlet gerekse Devlet dışı taraflarca işlenen UİH ihlallerinin başlıca kurbanlarıdır. Çağdaş silahlı çatışmalar, nitelikleri itibariyle, silahlı çatışmaların sınıflandırılmasından yeni teknolojilerin kullanımına kadar bir dizi alanda, UİH'nin uygulanması ve UİH'ye saygı gösterilmesi bakımından halen zorluklar içermektedir. Silahlı çatışma durumlarında UİH'nin koruyucu işlevini sürdürebilmesi için bu zorlukların anlaşılması ve bunlara cevap verilmesi gerekmektedir.

UİH ve insan hakları hukuku arasındaki karşılıklı etkileşim, askeri operasyonların yürütülmesi üzerinde pratik sonuçlara yol açmaya devam etmektedir. İnsan hakları hukuku ve UİH arasındaki ilişki, gerek uluslararası gerekse de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda esir alma, kuvvet kullanma ve kişilerin sınır ötesinden hedef alınması ile ilgili hususları etkilemektedir.[57]

Çağdaş silahlı çatışmalarda UİH'nin koruyucu kapsamı yüksek önemini korumaktadır. Birçok durumda Devletler, sivillerin temel ihtiyaçlarını karşılama konusunda yetersiz veya isteksizdir ve bu gibi durumlarda UİH, yardım faaliyetlerinin, Devletin kabulüne bağlı olarak, insani yardım kuruluşları da dâhil

[56] International Commitee of the Red Cross

[57] Parks, W.H., *Rolling Thunder and The Laws of War*, United States Air University Review, 1982, no:33, s.211

olmak üzere diğer aktörler tarafından gerçekleştirilebilmesini öngörür. Ancak, insani erişimde, askeri, siyasi ve güvenlikle ilgili kaygılar da dâhil olmak ihtiyaç sahibi sivillere yardım sağlanmasını önleyen birçok engel varlığını sürdürmektedir.

Geçtiğimiz yıllarda sınır ötesi askeri operasyonlar, bir devletin ülkesinde yeni askeri mevcudiyet biçimlerinin oluşmasına yol açmış ve dikkatleri tekrar işgalci gücün hak ve görevlerine, işgal edilmiş topraklarda kuvvet kullanımının düzenlenmesine ve işgal hukukunun BM kuvvetlerine uygulanabilirliğine çekmektedir. Çok uluslu kuvvetlere verilen sorumluluklar ve görevler, çatışmayı önleme, barışı koruma, barışı tesis etme, barışı güçlendirme ve barış inşa etme gibi bir dizi operasyonu kapsayacak şekilde gelişmektedir. Bu operasyonların çok yönlü niteliği, çok uluslu kuvvetlerin güç kullanma ihtimalinin daha yüksek olduğunu göstermiş ve bunların faaliyetlerine, UİH'nin ne zaman ve nasıl uygulanacağı sorusunu gündeme getirmektedir.[58]

Çok çeşitli yeni teknolojiler savaşların modernleşmesine ve farklı dinamikler üzerinden gerçekleşmelerine sebebiyet vermiştir. Siber uzay, potansiyel olarak yeni bir savaş alanı açmıştır. Günümüzde dronlar gibi uzaktan kumandalı silah sistemleri, taraflarca silahlı çatışmalarda giderek daha fazla kullanılmaktadır. Otomatik silah sistemleri de ayrıca kullanım alanını genişlemekte ve savaş robotları gibi bazı otonom sistemler savaş alanında ileride kullanılmak üzere değerlendirmektedir. UİH'nin bu yeni silahların ve yeni teknolojilerin savaşta kullanımında da geçerli olduğuna herhangi bir şüphe olamaz. Bununla birlikte, bu yeni savaş araçları ve yöntemlerinin mevcut UİH normlarına uygun kullanımlarını ve söz konusu kullanımının öngörülebilir insani etkisinin dikkate alınmasını sağlamak yasal ve pratik zorlukları beraberinde getirmektedir.[59]

[58] European Commision Report, *Manual on Cross-Border Operations*, s.12

[59] Ak, T., *Günümüzün Değişen Çatışma Koşullarında İnsansız Savaş Araçları ve Etik Tartışmalar*, Sistem Ofset Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.40

Sivilleri ve sivil unsurların çatışma etkilerine maruz kalmalarına yol açan yaygın bir model de sivil nüfusun olduğu bölgelerde faaliyet gösteren devlet dışı silahlı grupların, çok daha üstün askeri araçlar kullanan devlet güçlerine karşı yürüttüğü çatışmalardır. UİH'ye aykırı olarak silahlı grupların sivillerin arasında bulunması, bazı orduların, UİH'nin gerektirdiği gibi, sivillere yönelik riskleri en aza indirgemek için olası tüm tedbirleri almaktan imtina etmelerine bir gerekçe olarak kullanılmıştır. Bu bağlamda, patlayıcı silahların yoğun nüfuslu alanlarda kullanımının siviller ve sivil yapılar üzerindeki etkileri endişe verici olmaya devam etmektedir.

Sivillerin korunmasına yönelik süregelen bir mesele de, konvansiyonel silahların varlığının ve istismarına ilişkin düzenlemelerin yetersiz olmasıdır. Cenevre Sözleşmeleri ve uluslararası örf hukuku uyarınca, Devletlerin UİH'ye saygı gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, transfer ettikleri silahların ve mühimmatın, bunları UİH'yi ihlal edecek şekilde kullanma olasılıkları olan kişilerin eline geçmemesini sağlama sorumluluğunu içerir. ICRC'nin desteklediği Silah Ticareti Antlaşması, bu endişelerin bir kısmına yöneliktir.

UİH'ye ilişkin son zamanlarda öne çıkan bir mesele de Devletlerin, özellikle uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, Devlet dışı silahlı grupların kendilerine yönelik her türlü savaş eylemini 'terörist' olarak nitelendirme eğilimidir. Silahlı çatışma ve terör eylemleri, farklı mevzuatlara tabi farklı şiddet biçimleri olsa da, kamusal alanda sürekli bir şekilde birbirine karıştığı için neredeyse eşanlamlı olarak algılanıyorlar. “Terör eylemi” teriminin silahlı çatışmalar bağlamında kullanılması, iki ayrı hukuk mevzuatı arasında karışıklığa yol açmakta ve Devlet dışı silahlı grupların, savaş kanunlarına ve geleneklerine uyma niyetinin olmadığı algısı nedeniyle, UİH normlarını da dikkate almadıkları bir duruma neden olabilmektedir. Bazı Devlet dışı silahlı grupların “terörist gruplar” olarak tanımlanması, insani bağlantılar açısından önemli sonuçlara yol açabilir ve insani faaliyetleri engelleyebilir.

UİH, çağdaş silahlı çatışmanın gelişim sürecinden de sürekli etkileniyor. Silahlı çatışmada sivillere yönelik korumayı artırmak, UİH'ye saygı gösterilmesine, uygulanmasına ve icrasına bağlıdır. UİH'nin modern savaşın gerçeklerini yeterince kapsayabilmesi ve silahlı çatışmanın mağdurlarını koruma koruyabilmesini sağlamak ICRC'nin değişmez önceliğidir.

2.4. ANGAJMAN KURALLARI

Bu bölümde, "uluslararası insani hukuk" (UİH) terimi, bu hukuku oluşturan çeşitli araçlar arasında önemli ve normatif farklılıklar mevcut olmasına rağmen UİH ile silahlı çatışma yasaları arasında önemli bir tanımsal ayrım veya tercih yapmaksızın kullanılacaktır.

2.4.1. Askeri Operasyon Bağlamı

Angajman kuralları (AK), en basit tanımıyla, harekât sahasında kuvvet kullanımını veya çatışmaların artmasını potansiyel olarak etkileyebilecek veya düzenleyebilecek kuvvet kullanımı ve eylemlerine ilişkin kurallardır. Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü, AK'yi, "kuvvet kullanımının veya provokatif olarak yorumlanabilecek eylemlerin uygulanabileceği durumları, şartları, dereceleri ve biçimleri tanımlayan askeri kuvvetlere verilen direktifler" olarak tanımlamaktadır. Amerika Birleşik Devletleri silahlı kuvvetleri AK'yi "yetkili askeri otorite tarafından çıkarılan, Amerika Birleşik Devletleri kuvvetlerinin karşılaştığı diğer kuvvetlerle çatışma başlattığı ve devam ettirdiği koşulları ve sınırlamaları tanımlayan direktifler" olarak tanımlamaktadır. AK ve ceza hukuku arasındaki ilişkinin özelliklerini belirlemek amacıyla, Kanada silahlı kuvvetleri tarafından kullanılan tanım belki de daha faydalıdır: "AK, askeri yetkililer tarafından çıkarılmış, ulusal politika ve kanun uyarınca askeri hedeflere ulaşmak için, kuvvet kullanımının veya provokatif olarak

yorumlanabilecek eylemlerin uygulanabileceği durumları, şartları, dereceleri ve biçimleri tanımlayan emirlerdir. "Emirler" terimi, üst komuta kademesi tarafından onaylanan izin verilmiş kuvvet sınırı olarak yorumlanmalı ve kuvvet kullanma yükümlülüğü olarak yorumlanmamalıdır."[60]

Angajman kurallarının yasal unsuru hem ulusal hem de uluslararası hukuktan unsurlar ve etkiler içerir. Bu bölümün konusunu, silahlı çatışma yasaları oluşturur. "Silahlı çatışma yasaları" ve "insani hukuk" terimleri temelde aynı hukuk kavramı için eş anlamlılar olarak kullanılabilirken, aralarında tarihi kavramsal bir ayrım yapılabilir. Geleneksel olarak, savaşların icra şeklini düzenleyen kurallar, muharip taraflar arasında bir savaş halinin varlığına odaklanmış ve bu nedenle "savaş yasaları" olarak adlandırılmıştır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde ortak 2. maddenin kabul edilmesinden sonra, hukukun uygulama kapsamı, taraflar arasında çatışmaya ilişkin resmi bir savaş durumu olup olmadığına ve tarafların savaş durumunun varlığını kabul edip etmediklerine bakılmaksızın, silahlı çatışmaları içerecek şekilde genişletildi. Sonuç olarak, Cenevre Sözleşmelerinin kabul edilmesinden bu yana, bu yasalara atıfta bulunan terim daha doğru şekilde "silahlı çatışma yasaları" olarak tanımlanabilir.[61] Ancak, yasanın uygulamasının ilan edilmiş savaşlardan silahlı bir çatışmanın fiili varlığını içeren tüm durumları içerecek şekilde değişmesi, Cenevre Sözleşmeleri'nin getirdiği tek değişiklik değildi.

Bir silahlı çatışmanın varlığını kabul etmek, siyasi açıdan hassas olabileceği için, AK'de nadiren UİH'ye doğrudan atıf yapılır; bu durum, UİH ve AK arasındaki ilişkiyi, ilk bakışta biraz karmaşık gösterir. UİH'nin AK üzerindeki etkisi çok sık olmamakla birlikte, AK'nin birçok öğesi, bu tür doğrudan atıflar olmaksızın UİH'den türetilmiştir. Sonuç olarak, UİH yapısını oluşturan parçaların çoğu AK'de doğrudan yansıtılmamakla birlikte, bazı temel prensipler ve unsurlar ise kesinlikle doğrudan yansıtılmaktadır. Son olarak, UİH kurallarının, *de jure* veya *de facto* olarak

[60] Jeter, P., *What Do Special Instructions Bring to the Rules of Engagement? Chaos or Clarity*, The Airforce Law Review, 2004, no.55, s.16

[61] Çağlayan, S., *Angajman Kuralları*, Legal Yayınları, İstanbul, 2019, s.37

operasyona uygulanabilirliğinin, UİH'ye yönelik doğrudan atıfların veya belli kuralların AK'ye dâhil edilmesine dayanmadığı unutulmamalıdır; UİH, AK'den bağımsız olarak uygulanır ve AK'ye bakılmaksızın operasyonun tüm yönlerinde dikkate alınmalıdır.

2.4.2. Askeri Harekâtlara Uygulanabilirlik

UİH ve AK (unsurları) arasındaki etkileşimi tartışmadan önce, UİH'nin genel uygulanabilirliğine ilişkin bazı genel açıklamalara ihtiyaç vardır. AK her zaman, uygulanacakları operasyona özel hazırlandığından, UİH'nin *de jure* uygulanabilirliğini ve AK hazırlanırken ve yayınlanırken, UİH'nin göz önünde bulundurulması gereken tipik durumları incelemek önemlidir. İlk bakışta, giriş bölümünde kısaca belirtildiği üzere, bir resmi savaş durumunun taraflarca ilan edilip edilmediğine veya tanınıp tanınmadığına bakılmaksızın, UİH'nin silahlı çatışmanın tüm durumlarına uygulanabilirliğinin genişletilmesi, UİH'nin belli bir silahlı şiddet durumuna *de jure* uygulanıp uygulanmayacağına dair tespitin çok daha kolay yapılabilmesini sağlar görünmektedir.[62]

Ancak, pratikte durum bu olmayabilir. UİH'nin *de jure* uygulanabilirliğine ilişkin kıstaslar konusunda geniş tartışmalar yapılabilir ve aynı zamanda, UİH'nin çok uluslu askeri operasyonlarda, özellikle Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin emri uyarınca yapılan harekâtlarda, uygulanıp uygulanmayacağı konusunda, politika odaklı tartışmalar mevcuttur. Açıkçası, hukuki açıdan, bir harekâtın yetki alanı veya amacı, UİH'nin uygulanıp uygulanmayacağını belirlememekle birlikte, politika görüşleri, askeri güçlere verilen talimatlarda önemli bir faktör olması dışında, bu konu hakkında kapsamlı tartışmalara yol açabilir. Sonuç olarak, mevcut tartışma bağlamında, bu konuya bir nebze dikkat çekmek gerekmektedir.

[62] Oswald, B., *The Interplay as Regards Dealing With Detainees in International Military Operations*, Pretoria University Law Press, 2014, s.17

UİH'nin uygulanabilirliği ve silahlı bir çatışmanın varlığını tartışırken, uluslararası silahlı çatışmalara uygulanacak UİH ile uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilecek UİH arasında bir ayrım yapılmalıdır. Çalışma kapsamını Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri ile sınırlandırılmış ve dolayısıyla, UİH'nin diğer maddeleri bir kenara bırakılsa bile, 1977 yılına kadar, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için geçerli olan yegane UİH kurallarının 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 3. maddesinde ortaya konan kurallar olduğu görülmektedir. Bazen "mini antlaşma" olarak da adlandırılan bu madde, uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilecek en temel kuralları ortaya koymaktadır. Buna rağmen, içerik bakımından son derece sınırlıdır ve kurallar nitelik olarak biraz daha geniş ve geneldir. 1977 tarihli İkinci Ek Protokol uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanacak hukukun genişletilmesine önemli bir katkı yapmıştır. Bununla birlikte, UİH'ye yaptığı katkıya rağmen, Protokol, uluslararası silahlı çatışmalara uygulanacak hukuk ile uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanan hukuk arasındaki önemli farkı yine de çözüme kavuşturamamaktadır. Son olarak, UİH uygulandığında önem arz eden belirlilik ve hacme ilişkin bu fark dışında, hukukun belirli bir duruma uygulanabilirliğine ilişkin kriterler açısından da bir fark mevcuttur.[63]

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalardan başlayarak, Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi, "uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma" sırasında uygulanır, ancak bu terimin tanımını yapmaz, dolayısıyla, belirli bir çatışma durumuna uygulanabilirliği konusunda tartışmalara yol açabilir. Diğer yandan, Ek Protokol II'nin 1. Maddesi oldukça ayrıntılıdır ve Protokolün uygulanmasına ilişkin kriterleri ve uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramına girmeyen ve (dolayısıyla) Protokolün uygulamasına ilişkin değeri karşılamayan karışıklık ve olay türlerini belirtir. Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, Madde 1'de belirtilen ölçütleri, Ek Protokol II'nin (de jure) uygulama eşiğini tanımlar, ancak Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin uygulanmasını etkilemez. Başka bir deyişle, Ek Protokol II'nin

[63] Oswald, B., *The Interplay as Regards Dealing With Detainees in International Military Operations*, Pretoria University Law Press, 2014, s.27

eşik kriterlerini karşılamayan uluslararası olmayan silahlı çatışma durumlarında, Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi geçerli olmaya devam eder (ancak zorunlu muameleye ilişkin belirlilik seviyesi çok daha düşüktür). Mevcut tartışma açısından daha önemli olan ise, Ek Protokol II'nin uygulanmasına yönelik eşiğin (ancak ortak Madde 3'ün uygulanması hariç olmak üzere), diğerlerinin yanı sıra, mevcut çatışmanın belirli bir yoğunluk seviyesinde olması zorunluluğudur. Bu çıkarım, 1. maddenin iki unsuruna dayanarak yapılabilir. Öncelikle, 1. maddenin 2. fıkrası, "isyanlar, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç rahatsızlıklar ve gerilimleri" içermemektedir. Bu terimlerden hiçbiri tanımlanmamıştır ve yoruma açıktır.[64]

Bununla birlikte, bu terimlerin tümü, silahlı çatışmalar ve dolayısıyla UİH'nin uygulanması ve normalde iç hukukun ve yerel, ulusal ceza hukukunun uygulama kapsamına girebilecek durumlar arasında bir ayrım yapılması istendiğini açıkça göstermektedir. İkinci olarak, 1. maddenin 1. fıkrasına dayanarak silahlı gruplara uygulanan örgütsel zorunluluklar dışında, silahlı grupların, "bölgenin bir kısmı üzerinde, sürekli ve düzenli askeri harekât sürdürmelerini sağlayabilecek şekilde hakimiyet kurmuş olmaları" gerekmektedir. Bu terimler Ek Protokol II'de tanımlanmamış olmakla birlikte, Protokollere ilişkin yetkin ICRC yorumları, bunun "süreklilik ve kalıcılık" üzerine yapılmış bir vurguyu ifade ettiğini, ancak bir yoğunluk unsuru olmaksızın, öznel bir unsurdan kaçınmak için kasıtlı olarak çıkarıldığını açıklamaktadır.[65]

Ek Protokol II'nin 1. Maddesinde yer alan kriterlerin ardında yatan gerekçe, bir durumun ulusal siyasi yorumundan veya siyasi bir hevesten ziyade, UİH'nin gerçeklere dayalı bir biçimde uygulanmasına yönelik bir niyet olup, mevcut durum hakkında doğal olarak ortaya çıkan siyasi görüşlerle çelişebilme riskinin dışında bu

[64] Oswald, B., *The Interplay as Regards Dealing With Detainees in International Military Operations*, Pretoria University Law Press, 2014, s.33

[65] Jeter, P., *What Do Special Instructions Bring to the Rules of Engagement? Chaos or Clarity*, The Airforce Law Review, 2004, no.55, s.28

yaklaşım, aynı zamanda belirli iç karışıklık durumları konusunda da zorluklar doğurabilir. Örneğin belli bir alanla sınırlı olan veya silahsız direniş veya çok az şiddet içeren, ancak ulusal silahlı kuvvetlerin intikalini gerektiren sürekli ve inatçı bir ayaklanma, "süreklilik ve kalıcılık" kıstaslarını karşılayacaktır, ancak Ek Protokol II anlamında silahlı bir çatışma olarak nitelendirilmesi zordur. Bu nedenle, yoğunluk unsuru "öznel" olarak kabul edilir ve dolayısıyla bir durumun UİH'nin *de jure* uygulanabilirliği ile sonuçlanan bir durum olarak nitelendirilip nitelendirilmediği tespitinin dışında bırakılırsa, neyin bir "silahlı çatışma" olduğu sorusu kolay bir şekilde çözülemez, çünkü geri kalan unsurlar ya kendi başlarına böyle bir tespit yapmak için yetersiz kalmaktadır ya da böyle bir tespitin gerçekçi olmadığı hallerin silahlı çatışmalar olarak nitelendirilmesine yol açabilirler.[66]

Uluslararası silahlı çatışmalara dönecek olursak, "silahlı çatışma" teriminin, uluslararası silahlı çatışmalara uygulanan UİH çerçevesinde tanımlanmadığı ve uluslararası ortamlarda, yukarıda tartışılanlarla benzer endişelerin, silahlı bir çatışmanın varlığının tespitinde ortaya çıkabileceği not edilmelidir. Sonuç olarak, eşik kriterlerinin varlığı ya da uygulanabilirliği ile ilgili mesele, hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda aynı şekilde geçerlidir.

UİH'nin uygulanmasına ilişkin yoğunluk eşiği meselesi, akademik dünyada görüş ayrılıklarına sebep olmuş bir konudur. ICRC ve çoğu akademisyen, böyle bir eşik olmadığı ve UİH'nin, yoğunluktan bağımsız olarak, çatışmaların başlaması ile derhal geçerlik kazandığı kanaatindedir. Birinci Cenevre Sözleşmesi'nin yorumunda, örneğin, şöyle bir ifade yer alır:

> *"İki Devlet arasında ortaya çıkan ve silahlı kuvvetlerin müdahalesine yol açan her türlü farklılık, Taraflardan biri, bir savaş halinin varlığını reddetse bile, Cenevre 2. madde anlamında silahlı bir çatışmadır. Çatışmanın ne kadar sürdüğü veya ne kadar katliam gerçekleştiğinin bir önemi yoktur. İnsan*

[66] Jeter, P., *What Do Special Instructions Bring to the Rules of Engagement? Chaos or Clarity*, The Airforce Law Review, 2004, no.55, s.42

kişiliğine saygı, mağdur sayısı ile ölçülmemektedir. Ayrıca, Sözleşmenin uygulanması, zorunlu olarak ağır makinelerin müdahalesini de içermez. Tamamen koşullara bağlıdır. Çatışma sonucunda yalnızca tek bir kişi yaralansa bile, söz konusu kişi alınıp tedavisi yapılır yapılmaz, bu kişi ile ilgili olarak Cenevre Madde 12 hükümlerine uyulup, kimliği, bağlı olduğu, Kuvvete bildirilir bildirilmez sözleşme uygulanmış olur." [67]

Ek Protokollere ilişkin yorumda, "insani hukukun, iki devlet arasında silahlı kuvvetlerinin kullanımını içeren her türlü ihtilafı da kapsadığı ayrıca belirtilmektedir. Ne çatışmanın süresi ne de yoğunluğunun bir önemi vardır". Son olarak, ICRC, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin olarak, bir yoğunluk eşiğinin geçerli olduğunu kabul etmesine rağmen, Mart 2008 tarihli görüş belgesinde bu görüşü tekrar öne sürmektedir.[68]

Ayrıca, UİH'nin uygulanabilirliğine ilişkin bir eşik şartının, yalnızca ICRC'nin Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerine ilişkin (otoriter) yorumlarına aykırı olmakla kalmayıp, aynı zamanda, yasal korumada istenmeyen boşluklara yol açacağı ve ilan edilen savaşlardan ziyade silahlı çatışmalarda UİH'nin uygulanabilir hale getirilmesiyle ortadan kaldırılan aynı "kanuncu ve aşırı teknik" şartları tekrar gündeme getireceği söylenebilir. Bu savları sunarken, Blank ve arkadaşları, devlet uygulamalarının bir örneği olarak Deniz Üsteğmen Robert Goodman davasını vermişlerdir. Bu durumda, ABD, Birleşik Devletler ile Suriye arasında o tarihte resmi ya da tanınmış bir savaş ya da silahlı çatışma hali olmamasına rağmen, tutsak düşen Üsteğmenin, Suriye silahlı kuvvetleri tarafından yakalanmasının ardından savaş esiri olarak muamele görmesini ve Şam'a transfer edilmesini talep etmiştir.[69]

---

[67] Jeter, P., *What Do Special Instructions Bring to the Rules of Engagement? Chaos or Clarity*, The Airforce Law Review, 2004, no.55, s.44

[68] Jeter, P., *What Do Special Instructions Bring to the Rules of Engagement? Chaos or Clarity*, The Airforce Law Review, 2004, no.55, s.45

[69] Oswald, B., *The Interplay as Regards Dealing With Detainees in International Military Operations*, Pretoria University Law Press, 2014, s.51

Bu doğrultuda, uluslararası bağlamda UİH'nin uygulanmasının, duruma tabi olup olmadığı konusunda gerçekten bir boşluk olup olmadığı da sorgulanabilir. İnsan hakları hukuku, bu boşluğu gayet de doldurabilir ve sadece güç kullanımı veya tutsak alınanların korunmasını sağlamakla kalmayıp, aynı zamanda UİH'de bulunmayan bireysel şikâyet mekanizmalarını da sağlayabilir. Amerika Birleşik Devletleri, tutarlı bir şekilde (ve kötü bir ünle), insan hakları yükümlülüklerinin ülke sınırları dışında uygulanabilirliğini reddetmiş olsa da, bu, Amerika Birleşik Devletleri'nin ulusal pozisyonudur ve doğal olarak diğer ülkelerin görüşlerini yansıtmamaktadır. Bir sonraki bölümde tartışılacağı gibi, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'ne taraf olan bütün Taraf Devletler, bu Sözleşme'nin sağladığı korumayı, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne tüm Taraf Devletlerin yapacağı gibi, normalde her türlü tutuklama durumuna uygulamak zorunda kalacaklardır.[70]

Yasanın, özellikle de uluslararası kamu hukukunun (belli metinlerinin), siyasi bir boşlukta ya da en azından siyasi bir uygulama veya görüşün bulunmadığı hallerde uygulanması ve yorumlanmasının gerçekçi olmadığı söylenebilir. UİH'nin uygulanmasının politik tercihlere veya yerindelik hususlarına bağlı olmadığına veya olmaması gerektiğine dair önceki gözlemleri tekrarlamak faydalı olmakla birlikte, hukuku yorumlarken ve uygularken, Devlet uygulamasının ve politika değerlendirmelerinin en azından dikkate alınması ve incelenmesi gerektiğine dair gözlem de dikkate değerdir. Bu bağlamda, yukarıda belirtilen Goodman davası, devlet uygulamaları söz konusu olduğunda güvenilir bir örnek değildir. Öncelikle, dava 1983 yılında açılmış ve UİH'nin uygulanmasını talep eden "mağdur" Devlet açısından çok farklı sonuçlara yol açan birçok olay yaşanmıştır. Örneğin 2007 yılında Kraliyet Donanması askerlerinin İran tarafından tutsak alınması olayında, Birleşik Krallık, tutsak alınan personele savaş esiri muamelesi yapılmasına yönelik bir talepte bulunmadı. Benzer şekilde, 2015 yılında, Keşmir bölgesinde, Pakistan ile Hindistan arasındaki ateşkes ihlali sonucu bir sivil çocuğun yaşamını kaybettiği olayda, soruşturma açılması çağrısında bulunulmuş, ancak, tarafların hiçbiri olayın uluslararası silahlı çatışmaya (yenilenmesine) yol açtığını kabul etmemiştir. (Jeter,

[70] Çağlayan, S., *Angajman Kuralları*, Legal Yayınları, İstanbul, 2019, s.52

Paul E, “What do Special Instructions Bring to the Rules of Engagement? Chaos or Clarity”, S.140) Benzer şekilde, 2014'te sivillerin öldürüldüğü Tayland ve Kamboçya arasındaki sınır olayında, olayın uluslararası bir silahlı çatışmaya yol açtığı kabul edilmemiş ve mağdurların ailelerine ödenen tazminatın, uygun bir çözüm yolu olduğu kabul edilmiştir.

Ekim 2014'te Cezayir ve Fas arasındaki sınır ateşi olayında, olay yetkililer tarafından, sorumluların adli soruşturma ve kovuşturma ile karşılaşması gerektiren “ciddi bir olay” olarak nitelendirilmiş, ancak bir olayın bir uluslararası silahlı çatışmanın başlangıcı (veya geçici varlığı) olarak kabul edilmemiştir. Son olarak, Haziran 2014’te Doğu Ukrayna’da kendilerini Luhansk Halk Cumhuriyeti olarak tanıtan organize silahlı gruplar tarafından yakalanan Ukrayna Hava Kuvvetleri subayı Nadia Savchenko'nun olayların taraflarından birine göre Rus yetkililere teslim edilmiştir. Ancak Rus yetkililer, sınırı kendi iradesiyle geçtiğini ve iki Rus gazetecinin ölümünde rolü olduğu iddiasıyla Rusya'da suçlu bulunduğunu belirtmişlerdir. Savchenko’nun avukatı savaş esiri olduğunu söylerken Savchenko, özgürlük hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne şikâyette bulunmuştur.[71]

İnsani hukukta uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarla ilgili tutuklamaların bir temeli olup olmadığına dair mesele ile Ukrayna'daki çatışmanın niteliği ile ilgili sorunun yanı sıra Savchenko davası, sınır ötesi olaylara ilişkin koruyucu mekanizma ve geçerli hukuk tartışmasını gündeme taşımaktadır ve mevcut tartışma ışığında özellikle Avrupa Mahkemesi'nin kararına önem atfetmektedir. Bu nedenle siyasal gerçekçilik ve yakın tarihli devlet uygulamaları, alternatif bir yaklaşımın var olup olmadığını değerlendirmekte fayda olduğunu göstermektedir. Olası alternatif yaklaşım da bir yoğunluk eşiği olduğu ve gerek uluslararası gerekse de uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için geçerli olduğu şeklindedir veya en azından “tek atış” veya “ilk atış” teorisinden daha hassas bir yaklaşım geçerli olabilir. Ayrıca, uluslararası silahlı çatışmalar için böyle bir eşiğin var olduğu

[71] Çağlayan, S., *Angajman Kuralları*, Legal Yayınları, İstanbul, 2019, s.61

varsayımı, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için bir yoğunluk eşiğinin varlığına ilişkin sebeple aynı mantık ve yaklaşıma dayandırılabilir: Devletlerin bir durumu silahlı çatışma durumu olarak sınıflandırma konusundaki isteksizliği.[72]

2.4.3. Kişilerin Hedef Alınması

Kişilerin hedeflenmesi konusundaki AK'ye dair genel gözlemlerin yanı sıra, insanları ve nesneleri hedefleme konusunda ayrım prensibinin etkisi ve rolü ile bu prensibin AK'de uygulanmasına ilişkin bazı özel gözlemler yapılmalıdır.

Silahlı bir çatışmada, muhariplerin düşman muhariplerle çatışma hakkı, hukuk, özellikle de UİH ile sınırlıdır. Sonuç olarak, UİH'de belirtilen birçok yasağın yanı sıra teslim olma niyetini açıkça beyan edenler, yaralanma veya hastalık nedeniyle sakatlananlar ve söz konusu tarafın "hakimiyeti altında" olanlar dahil olmak üzere, savaş dışı kalmış kişilerle çatışmak yasaya aykırıdır. Tüm bu durumlarda, savaş dışı kalmış kişilerin korunması, o kişinin düşmanca davranışlardan ve kaçış girişiminden uzak durması şartına bağlıdır. Benzer şekilde, muhariplerin, hiçbir canın bağışlanmayacağına dair beyanda bulunmaları yasalara aykırıdır.[73]

Düşmanın hâkimiyeti altında olan muhariplere ilişkin kurallar ile savaş esirlerinin durumu veya tutsak alınan kişilere uygulanan muamele hakkındaki UİH kurallarının geçerli olabileceği diğer tüm durumlar, kendi başlarına, birtakım gözlemler gerektirir. Modern askeri harekâtların yarattığı karmaşık ortamlarda, hangi düşman savaşçılarının muharip olarak sınıflandırılacağını, hangilerinin hangi yasal rejime göre tutsak olarak nitelendirileceğini belirlemek zor olabilir. Bu, özellikle çatışma taraflarının (devlet dışı) silahlı gruplar olduğu uluslararası nitelikte olmayan

[72] Çağlayan, S., *Angajman Kuralları*, Legal Yayınları, İstanbul, 2019, s.71

[73] Duncan, J., *The Commander's Role in Developping Rules of Engagement*, Naval War College Review, 1999, no:3, s.238

sınır ötesi çatışmalar için geçerlidir. Daha önce de belirtildiği gibi, AK normalde tutsaklara uygulanacak muameleyi ayrıntılı şekilde belirtmez, ancak yalnızca kişilerin tutuklanmasına izin verilen durumları belirtir. Bu durumların bazıları, meşru müdafaa veya kuvvet koruma durumlarıyla yakından ilgili güvenlik hususlarıyla ilgili olabilir ve bu gibi durumlarda, AK, herhangi bir kuvvete tehdit teşkil eden kişilerin müteakip statüleri ve akabinde bunlara uygulanacak UİH, insan hakları hukuku veya yerel ceza hukuku gibi hukuk mekanizmasından bağımsız olarak, (geçici olarak) tutuklanmasına izin verebilir. Bununla birlikte, tutuklunun statüsü, tutuklama başladıktan sonra diğer şartları da zorunlu olarak gündeme getireceğinden, tutuklamaya izin veren AK yayınlanmadan önce, tutukluların statüsünün de uygun bir şekilde değerlendirilmesi ve belirlenmesine ve geçerli yasadaki statüsüne göre tutukluya uygulanacak müteakip muamele için gerekli sistem, tesisler vb.nin sağlanmasına yönelik bir sistemin veya sürecin mevcut olduğundan emin olmak gerekir.[74]

Karmaşık operasyonel ortamlarda bir tutuklunun statüsünün belirlenmesinde yaşanan zorluk, bir kişinin meşru müdafaa dışındaki durumlarda, o kişiye karşı ölümcül kuvvet kullanma niyetiyle o kişinin yasal olarak hedef alınıp alınamayacağını belirlemedeki güçlükle karşılaştırılabilir. Oldukça küçük zaman dilimlerinde alınması gereken bu tür kararların sıklıkla geri alınamaz sonuçlara yol açtığı göz önüne alındığında, UİH çerçevesinde hangi kişilerin korunma hakkına sahip olduğunu ve hangi kişilerin sahip olmadığını belirlemek, özellikle de düşman kuvveti olarak tanımlanamayan veya en azından hiçbir koşulda tanımlanamayan hasımlarla karşılaşıldığında güçlük yaratabilir. UİH konusunda eğitim ve öğretim, buna bir yere kadar yanıt verse de, operasyona ilişkin AK'de, özellikle de hedefleme ile ilgili AK'de, geçerli UİH kurallarının doğru uygulanması, en azından bu karar verme sürecini bir ölçüde basitleştirebilir.[75]

[74] Oswald, B., *The Interplay as Regards Dealing With Detainees in International Military Operations*, Pretoria University Law Press, 2014, s.94

[75] Çağlayan, S., *Angajman Kuralları*, Legal Yayınları, İstanbul, 2019, s.75

2.4.4. Siviller ve Çatışmalara Doğrudan Katılım

UİH sivillere yönelik hedefleme veya güç kullanımını yasaklamak konusunda net olsa da, "sivil" teriminin tanımı iki Ek Protokolün ilgili hükümlerinde yapılmamıştır. "Sivil unsurlar" terimini tanımlamaya yönelik benzer bir yaklaşıma göre, sivillerin uluslararası silahlı çatışmada muharip olmayanlar veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmada silahlı kuvvetler veya organize silahlı grup mensubu olmayanlar oldukları sonucuna varabilir. Bununla birlikte, uluslararası silahlı çatışma konusunda, ilave iki nüans gereklidir. Birinci nüans, tıbbi ve dini personel gibi UİH kapsamında özel korumaya sahip silahlı kuvvetler mensuplarının muharip olmadığı ve saldırıdan muaf olabilecekleri yönündedir. İkinci ayrım ise, *levée en masse* (Fransız ordusundaki artış sayılarının çok büyük rakamlara ulaştığı büyük ordu, yani grand armée dönemi) mensuplarının, teknik anlamda siviller olmakla birlikte yasa uyarınca muharipler olmaları şeklindedir.

Bununla birlikte, UİH kapsamında sivillerin korunması da mutlak değildir. UİH sivillere yönelik kasti olmayan yaşam kaybını ve askeri harekât bağlamında sivil mülke zarar verilmesini belirli ölçüde kabul etmektedir. Bununla birlikte, kişilerin hedef alınması tartışmasında daha çok önem arz eden konu sivillerin "husumette doğrudan yer almadıkça ve yer almadıkları süre boyunca" sivillerin saldırıdan korunma haklarına sahip olmalarıdır. Bu ifade, ilk bakışta net gibi görünse de, kesin anlamı bakımından geniş tartışmalara yol açmıştır. Tartışmayı kolaylaştırmak ve daha iyi anlayabilmek amacıyla, ICRC, çatışmalara doğrudan katılımın çeşitli yönlerini tartışmak için bir dizi ihtisas toplantısı düzenlemiştir. Bu toplantıların ardından ICRC, Uluslararası İnsani Hukuk kapsamında Çatışmalara Doğrudan Katılma Kavramı (ÇDK) Üzerine Yorumsal Kılavuzu yayımlamıştır.

ÇDK tartışmalarında ele alınan ilk mesele "sivil" kavramının anlamıydı. ICRC tarafından verilen tanımlar yukarıda hâlihazırda belirtilmiştir. Öncelikle uluslararası silahlı çatışmalara dikkat çeken ICRC tanımı, silahlı kuvvetlerin mensuplarını ve *levée en masse* mensuplarını sivillerden açık bir biçimde ayırt

etmektedir. Bu klasik ve açık ayrım, ÇDK'yi "siviller" kategorisine ait bireyler (veya çoğunlukla küçük gruplar) tarafından karşılanan tesadüfi bir olgu olarak tanımlamaktadır. Ancak, son askeri operasyonlar çoğunlukla sınır ötesi uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar kategorisine girdiğinden, bu açık ayrım ancak nadiren geçerli olabilmektedir. Zira, bu tür çatışmalardaki operasyonlar bazı uluslararası terör örgütleri gibi, esasen devlet dışı büyük aktör gruplara karşı yapılmaktadır. Ayrıca, modern askeri operasyonlarda, düzenli silahlı kuvvetler için kritik görevler yürüten artan sayıda sivil mühendis, uzman vb. sivil ”görevlilerin kullanılmasını gerektirmektedir ve "askeri" görevler ve "sivil" görevler arasındaki çizgi giderek belirsizleşmektedir.[76]

ÇDK ile ilgili tanım ve tartışmalarda daha kolay tanımlanabilen kategori "silahlı kuvvetler" olup, "astlarının davranışları ile ilgili olarak söz konusu tarafa karşı komuta sorumluluğu bulunan tüm organize silahlı kuvvetler, gruplar ve birimlerin yanı sıra, silahlı kuvvetlere dâhil edildikten sonra“ paramiliter veya kanun icra kurumlarını" içerebilir. Bu kategorilerin bazılarının, Üçüncü Cenevre Sözleşmesinin 4. Maddesi'nde belirtilen savaş esiri statüsüne hak kazanmaya ilişkin hükümlere karşılık gelmesi nedeniyle, bu hükümlerin hedefleme sürecinde kullanılması düşünülebilir. Bu hükümler, sahadaki komutanlara kategorizasyon açısından bazı ölçütler sunabilse de, siviller ve silahlı kuvvetleri ayırmak amacıyla, "silahlı kuvvetler” kavramına giren kategorilerden dışında savaş esiri statüsüne sahip kişilere ilişkin daha birçok kategori olduğu belirtilmelidir. Yorumsal Kılavuz, bu gözlemi yaparken, savaş esiri statüsüne ilişkin hükümlerin bir yandan, (bir ölçüde) hangi kategorilerin silahlı kuvvetlerin bir parçası olarak ele alınması gerektiğini belirtirken, diğer yandan, bireylerin tutuklama sonrasında maruz kaldıkları muamele ile ilgili olduğunu ve bu bağlamda silahlı kuvvetler ve siviller arasındaki ayrım yapmakla ilgili olmadığını belirtmektedir.[77]

[76] Jeter, P., *What Do Special Instructions Bring to the Rules of Engagement? Chaos or Clarity*, The Airforce Law Review, 2004, no.55, s.69

[77] Çağlayan, S., *Angajman Kuralları*, Legal Yayınları, İstanbul, 2019, s.97

Sınır ötesi uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar da dâhil olmak üzere uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, ICRC, Devlet silahlı kuvvetleri, bir çatışma tarafının organize silahlı grupları ve tabi ki siviller arasında ayrım yapmaktadır. Organize silahlı gruplar ile ilgili olarak, ICRC, devlet dışı tarafın "silahlı veya askeri kanadı" terimini (uluslararası nitelikte olmayan) çatışmalarla sınırlar ve bu tür grupları, esasen söz konusu Devlet dışı tarafın silahlı kuvvetleri olarak görür. Bir çatışmaya taraf olan (Devlet dışı) organize silahlı gruplar, "muhalif silahlı kuvvetlerden", yani kendi devletlerine karşı gelen söz konusu Devletin silahlı kuvvetlerinin mensupları veya birliklerinden oluşuyorsa, bu güçler ve siviller arasındaki ayrım kolayca anlaşılabilir. Bununla birlikte, daha büyük bir zorluk ve ICRC tarafından bu amaçla benimsenen yaklaşım, sivil nüfustan oluşturulmuş organize silahlı gruplar ile sivil nüfus arasında ayrım yapmaktır.

Organize silahlı gruplara eşlik eden ya da bunlarla ilişkili olan, ancak sürekli bir muharebe görevi bulunmayan kişiler de dâhil olmak üzere siviller, doğrudan çatışmalara katıldıkları süre boyunca, gerek uluslararası gerekse de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda saldırılardan korunma haklarını kaybederler. Silahlı kuvvetlerin (muharip mensupları) ve organize silahlı grupların sürekli muharebe görevine sahip mensuplarının aksine, bu koruma kaybı geçici ve şarta bağlıdır. Bu tespitin yapılmasını kolaylaştırmak için, ICRC, Yorumsal Kılavuzunda, bileşik üç "eşik kriteri" belirlemiştir (ICRC tarafından "ÇDK'nın "kurucu unsurları" olarak anılan) ve ÇDK'nın geçici yönüne dair bir kılavuz sağlamaktadır. Üç "eşik kriteri", zarar eşiği, direkt nedensellik kriteri ve eylem ile silahlı çatışma arasındaki muharip bağıdır. Geçici unsur, UİH'nin ilgili hükümlerinde kullanıldığı şekliyle, "süre boyunca" kelimelerinin daha ayrıntılı yorumlanmasını sağlar.[78]

Zarar eşiği, sivilin yürüttüğü eylemin, karşı tarafın askeri operasyonları veya askeri kapasitesi üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olması veya korunan kişilerin ölümüne, yaralanmasına veya korunan nesnelerin imhasına yol açması ihtimaline sahip olmasını öngörür. Kriter (veya unsur) kelimelerinin ifade ettiği gibi, eylem

[78] Roach, A., *Rules of Engagements*, Naval War College Review, 1983, no:46, s.18

aslında böyle bir zarara neden olmak zorunda değildir, ancak zararların veya etkilerin söz konusu eylemden kaynaklanması ihtimali nesnel olarak mevcut olmalıdır. Ayrıca, muhalif tarafın askeri operasyonları veya kapasitesiyle ilgili olarak, ICRC, fiziksel ölüm, yaralanma ve sabotaj örneklerinin yanı sıra bu kriteri karşılayan eylemler olarak, bilgisayar ağı saldırıları ve bilgisayar ağlarının istismarı gibi örnekler de dâhil olmak üzere zarar, askeri nitelikte olduğu sürece, belirli bir (fiziksel) hasar veya zarar düzeyi önermez. Bununla birlikte, muhalif tarafın yararına olacak bir şeyi yapmayı reddetmekle eşik karşılanmaz; örneğin bilgi vermeyi reddetmekle kriter yerine getirilmez.

2.4.5 Angajman Kurallarının Temel İlkeleri

Angajman Kuralları, provokatif olarak yorumlanabilecek kuvvet kullanımını ve eylemleri kapsayan harekat emirleri veya talimatlarıdır. Emirler, ait oldukları harekât veya görevlere ilişkin operasyonel ve siyasi politika kılavuzunu temsil eder ve yansıtır. Yasal olabilmeleri için, ilgili koşullarda yürürlükteki (ulusal veya uluslararası) kanunun izin verdiği sınırları aşmamalıdır. Roach tarafından yazılan klasik AK çalışmasında, AK'nin bileşenleri, politika, diplomasi, operasyonel menfaatleri ve hukuk temsil eden dört çemberden oluşan bir Venn diyagramında temsil edilmektedir. İdeal olarak AK, dört çemberin ortasında yer almaktadır: Hukuk, harekât, politika ve diplomasi.[79]

Uygulamada, dört kurucu unsurun her birinin herhangi bir AK kümesi üzerindeki göreceli etkisi, ait oldukları harekât veya görevin özel koşullarına, hassasiyetlerine veya karmaşıklığına göre değişir. Bununla birlikte, kurucu unsurların her biri, AK'nin nihai sonucu üzerinde en azından asgari bir etkiye sahiptir ve bu unsurların her biriyle ilgili bazı gözlemler aşağıda verilmiştir.

[79] Roach, A., *Rules of Engagements*, Naval War College Review, 1983, no:46, s.21

2.4.6. Askeri Harekât

AK'nin askeri niteliği açıktır ve mantıksal olarak askeri harekât bağlamındaki rolünden kaynaklanmaktadır. Komutanlar tarafından uygun görülen AK'nin hazırlanmasında zaman zaman ortaya çıkan zorluklara ek olarak, AK'nin hazırlanması sorumluluğunun (askeri) yasal danışmanlara devredilmesinde, AK'nin nihai olarak ve esasen askeri personel ve birlikleri tarafından, karmaşık ve bazen ölümcül durumlarda uygulanması ve anlaşılması gereken operasyonel belgeler oldukları gerçeği göz ardı edilmektedir. Sonuç olarak, siyasi olarak en fazla kabul görebilen ve yasal olarak sağlam AK'ları bile, aynı zamanda operasyonel bağlamdan yoksun ise, dağıldıkları personel tarafından anlaşılmıyorsa ve harekâtın yürütülmesi bakımından faydalı değil ise, etkisiz kalacaktır. Bu nedenle, AK'nin hazırlanmasında arz odaklı bir yaklaşımdan daha çok talep odaklı bir yaklaşıma ihtiyaç olduğu gözlemlenebilir.[80]

Askeri harekât uzmanlığının hazırlama sürecine iki faktöre bağlı olarak dâhil edilir: Güven ve kabiliyet. Bu iki kavramın her türlü birleşiminde olduğu gibi, her biri kendi gelişimi için diğerine bağlıdır. Normalde AK'nin hazırlanması sorumluluğu verilen personel, bu sürece özel veya kısıtlı bir yaklaşım benimsemek yerine askeri harekât uzmanlarının AK sürecinde doğru bir katkıda bulunacaklarına güvenmeli ve bunu kabul etmelidir. Öte yandan, askeri harekât uzmanları, AK'nin hazırlanmasına katkıda bulunmaya istekli olmalı ve AK'nin hazırlanmasından sorumlu olanların, uzmanların menfaat ve kaygılarını dikkate alacaklarına güvenmelidir.[81]

Kabiliyet açısından, harekât uzmanlığı operasyonel olarak faydalı ve anlaşılabilir AK hazırlanmasında temel bir gerekliliktir. Kadrolu hukuk danışmanları veya AK hazırlamakla görevlendirilmiş diğer personel, operasyonel kaygıları ve

[80] Roach, A., *Rules of Engagements*, Naval War College Review, 1983, no:46, s.25

[81] Oswald, B., *The Interplay as Regards Dealing With Detainees in International Military Operations*, Pretoria University Law Press, 2014, s.98

gereklilikleri AK'de bir araya toplama kabiliyetini geliştirmek için harekât birlikleri ve AK'nin verildiği (veya geçmişte verildiği) personel ile sık sık tartışmalıdır. Bu ilişkinin diğer tarafında, askeri harekâttan sorumlu komutanlar ve personeli, geçerli AK talepleri ve AK teklifleri hazırlama, taleplerini ve tekliflerini net açıklamalar ve gerekçelerle destekleme kabiliyetini geliştirmelidir. Bu, yeterli AK eğitimi için gerekli zaman ve varlıkları ayırmayı, üst kademe harekât komutanlarında politik duyarlılığı geliştirmeyi ve aynı zamanda komuta kadrolarında AK'ye yönelik daha ekip çalışması odaklı bir yaklaşım gerektirir. Bunun için, AK'nin "karmaşık", "hukuki" olduğu ve "daha yüksek bir komuta seviyesi sorumluluğuna" ait olduğuna dair sıkça karşılaşılan bazı genel şikâyetler değerlendirilmeli ve harekât komutanlarının AK hazırlık sürecine katılmaları için eğitim verilmelidir.

III. YAŞANAN PRATİK VE KURALLAR: GEÇMİŞ VE BUGÜN IŞIĞINDA SAVAŞ HUKUKU

3.1. SAVAŞ HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL TARTIŞMALAR

> *"Haklı savaş fikri, savaşın etik kriterler temelinde değerlendirilmesi gerektiği ve haklılaştırılabileceği varsayımına dayanır. Dolayısıyla savaşı temelde güç veya çıkar peşinde koşmak kavramlarıyla yorumlayan realizm veya reel-politikle, savaş ve şiddetin ahlaki bir haklılığının olabileceğini reddeden pasifizm arasında bir yerde durur."* [82]

Savaş Hukukuna yönelik tartışmaları incelerken, öncelikli olarak salt savaş kavramına karşı yapılan eleştirileri değerlendirmek doğru olacaktır. Savaş başlı başına karışık dinamiklere sahip olduğundan dolayı, savaşlar sırasında uygulanacak hukuki kurallar belirlenirken titizlikle davranılması gerekmektedir. Bu noktada adalet ilkelerinin savaş kurallarına ne kadar uygulanabilir olduğu tartışmaları derinleştirmektedir. Heywood'un ifadelerine göre, haklı savaş geleneği konusunda iki farklı teori savunulmaktadır. Bunlardan ilki, insan hem kötülükleri hem de iyilikleri aynı anda barındıran bir varlık olduğu için, insanın öldürme isteği gibi dürtüsel ve ahlak dışı olan bazı olgular yüzünden savaşın boy göstermesi kaçınılmaz bir hal alacaktır. İkincisi ise, savaşın sebebiyet verdiği acı ve zorluklardan dolayı, askeri ve sivil yöneticiler savaş hukuku konusunda hassasiyet geliştirerek savaşın engellenmesi hususunda pozitif adımlar atacaklardır. [83]

Romalı devlet adamı Çiçero, "*savaş sırasında kanunların sustuğunu*" ileri sürmüştür. (*"İnter arma silent leges"* Quintus Tullius Çiçero, Pro Milone'dan alıntı)

[82] Heywood, A., *Küresel Siyaset*, Adres Yayınları, İstanbul, 2016, s.309

[83] Heywood, A., *Küresel Siyaset,* Adres Yayınları, İstanbul, 2016, s.310

Günümüzde, tüm iç mevzuatların iç silahlı çatışmaları yasakladığı ve uluslararası hukukun uluslararası silahlı çatışmaları yasakladığını göz önünde bulundurursak; hala birçok kişi, silahlı çatışmalar gibi anarşik ve şiddet içeren durumlarda savaş hukukunun yeterliliğini sorgulamakta veya reddetmektedir. Grup olarak ve bireysel olarak hayatta kalma mücadelesi söz konusu olduğunda, yasal hususların insan davranışını sınırlandırması nasıl beklenebilir?

Ayrıca tarih; bir toplumda herhangi bir olgusal gerçekliğin ortaya çıkmasının bu duruma uygulanabilir kuralların ortaya çıkmasıyla eş zamanlı olduğunu göstermiştir. Yani bir olgu başlarken, beraberinde kurallar ona eşlik etmektedir.

Çağdaş çatışmaların çoğunda, savaşa taraf olan hükümetler, isyancılar, politikacılar, diplomatlar, savaşçılar ve uluslararası kamuoyu tarafından öne sürülen iddialar sadece silahlı şiddetin ne zaman mümkün olduğunu belirlemek için değil, aynı zamanda nasıl kullanılabileceğini de belirleyen kurallara dayanmaktadır. Hukuki yargılamalar söz konusu olduğunda, UIH birçok alanda devreye girmektedir. Bunlar; Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları, politikacıların konuşmaları, basın makaleleri, muhalefet hareketleri, siyasi broşürler, sivil toplum kuruluşlarının raporları, askeri el kitapları şeklinde çeşitlilik göstermektedir. Tamamen farklı kültürel ve entelektüel geçmişlere ve farklı politik görüşlere sahip insanlar, silahlı bir çatışma sırasında, savaş alanında bir düşman askerini öldürmekle sadece savaşta karşı tarafta oldukları için kadın ve çocukları öldürmenin aynı şey olmadığı konusunda hemfikirdirler. Bu nedenle, savaş hukukunun sivil unsurları da göz önünde bulundurarak düzenlemeler yapması oldukça büyük bir önem taşımaktadır.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nden bir delege olan ve 19 Mayıs 1992'de Saraybosna'da tıbbi yardım konvoyuna saldırı sırasında öldürülen Frédéric Maurice savaşı şu ifadelerle açıklamaktadır :

> “Savaş, her yerde ve her şeyden önce kurumsal bir felakettir, hukuk sistemlerinin çöküşüdür. Özellikle de zamanımızın savaşlarını yaşamış olan

herkes, şiddetin patlak vermesinin her şeyden önce davranış normlarının ve yasal sistemlerin ortadan kaldırılması olduğunu bilir. Bu nedenle, savaş durumlarında insani eylem, özünde ve öncelikli olarak yasal bir yaklaşımla oluşturulmuştur." [84]

Carl Von Clausewitz'e göre ise, savaş politikadır. Savaşı başlatmak için devletlerin iyi derecede analiz yapma yeteneğine sahip olmaları önem taşımaktadır. Bunun nedeni, karşı devletin iyi analiz edilememe sonucunda, savaşın ne kadar süreceğinin tahmin edilememe durumudur. Savaşın uzun sürme hali her iki devleti de yıpratacağı ve daha çok can kaybına neden olacağından istenmeyen bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Clausewitz'e göre, savaşa girmeye istekli olan taraf tarih boyunca hep egemen güçler olmuştur. Savaşın oluşumunu incelerken "araç" ve "amaç" ayrımını iyi anlamak gerekmektedir. Bu anlamda savaş karşımıza bir amaç olarak değil bir araç olarak çıkmaktadır. Sonucunda ise ulaşılmak istenilen amaç siyasal amaçtır. Siyasal amacın ve politikanın nihai hedefi, kazanılabilecek aksiyonun yapılmasına yönelik gerçekleşmektedir. Savaş da bir politika olarak görüldüğü için, kazanılamayacak ya da uzun sürebilecek bir savaşa başlamak devletlerin tercih ettiği bir durum olmayacaktır. [85]

Savaş Hukukunun temel anlamda koruma altına almak istediği en önemli unsurlardan bir tanesi can ve mal kaybını sınırlandırmak ve etik bağlamda kontrol altına almak olduğu için, savaşın mümkün olduğunca kısa sürmesi olumlu bir etki olarak geri dönecektir. Örneğin; Birinci Dünya Savaşı sırasında, Alman Hükümeti, Fransa hatlarının yaklaşık olarak bir hafta içerisinde düşeceğini analiz etmiştir. Almanya bu konuda iyi bir analiz yapamayarak, savaşın süresinin uzamasına sebebiyet vermiştir. İki devlet arasındaki güçler yaklaşık olarak birbirlerine denk olduğu için cephe ilerlememiş ve savaş dört sene sürmüştür. Uzun süren bu savaş

[84] Courten, J., *A Tribute to Frédéric Maurice*, Cambridge University Press, 2010, s.2

[85] Clausewitz, C., *Savaş Üzerine*, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.92

esnasında ise, gerek Alman tarafı gerek Fransız tarafı karşı cepheyi yarabilmek adına etik olmayan silahlar, örneğin hardal gazı, kullanmak zorunda kalmışlardır.

20. yüzyılın başlarına kadarki savaş olgusu sadece savaşanlar arasındayken, daha sonrasında savaş sivilleri de doğrudan etkiler vaziyete gelmiştir. Bunun en büyük örneği Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarıdır. Öncesinde sivil ölümleri genel nüfusun %10'unu kapsarken, 20. yüzyılın sonlarına doğru %75 oranına gelmiştir,

Yaşanılan sivil kayıpların bu denli artması devletin birincil görevi olan vatandaşlarının güvenliğini korumak kapsamında hayati risk taşımaktadır. Bu nedenle devletler vatandaşlarına sorumluluklarını yerine getirmeli ve her türlü güvenlik haklarını güvence altına almalıdır. Her ne kadar Cenevre Sözleşmeleri bu anlamda yeni düzenlemeler ve hukuki kurallar getirmiş olsa da; günümüz devlet yapıları değişirken, savaş hukuku kapsamında da belirli değişiklikler yapılması ve oluşabilecek hukuki açıklıkların kapatılması önem arz etmektedir. Bununla birlikte günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler ve ekonomik düzlemdeki değişimler, egemen devletler başta olmak üzere tüm devletleri ve insanları dolaylı yoldan etkilemektedir. Bu bağlamda, savaş olgusunun yapısı ve niteliği de bir değişim geçirmektedir. Bu gelişmeler ışığında savaş hukukunun yeniden revize edilmesi önemli bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.2. ÇANAKKALE SAVAŞI VE ULUSLARARASI SAVAŞ HUKUKU İHLALLERİ

Çanakkale Savaşı, Birinci Dünya Savaşı çerçevesinde incelediği zaman savaşın gidişatı bakımından çok önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir. Gerek politik sonuçları bakımından, gerek ise dünya tarihinde görülmüş olan en kanlı savaşlar arasında olması bu savaşın, önemini hala güncel olarak koruduğunu göstermektedir. Cephede savaşan her iki tarafın da şövalye ruhuyla hareket etmesi sebebiyle bu savaşa aynı zamanda centilmenler savaşı ismi kazandırılmıştır. Bununla

birlikte Çanakkale Savaşı boyunca yapılan savaş ihlalleri birçok tartışmaya sebebiyet vermiştir. Savaş hukukunun temellerini oluşturan Cenevre ve Lahey sözleşmelerine aykırılık teşkil eden durumlar aşağıda incelenecek ve savaş hukuku kapsamında değerlendirilecektir.

Çanakkale Savaşı boyunca yapılan savaş hukukuna uygun olmayan eylemler çeşitlilik göstermektedir. Doğru bir kanıya varmak için, ihlalleri tek tek incelemek uygun olacaktır. Savaş hukuku ihlallerinin başlıcaları şu şekilde belirtilmektedir:

- Hastanelerin bombalanması;
- Savaş esirlerinin kurşuna dizilmesi;
- Domdom mermisi kullanılması;
- Esirlerin kurşuna dizilmesi;
- Zehirli gaz kullanımı;
- Taraf olmayan bölgelere yapılan bombalı saldırılar;
- Yolcu gemilerine yapılan çeşitli saldırılar;
- Savaş esirlerinin ağır işlerde çalıştırılması; [86]

Hastane ve hastane gemilerinin bombalanması karşımıza en çok çıkan ihlallerin başında gelmektedir. Başbakanlık Osmanlı Arşivi bu anlamda döneme ait birçok farklı tarihli belgeyi referans göstererek ihlallerin gerçekleştiğine dair birçok belge ortaya koymaktadır. Bombalanan hastanelerden bazılarının konumları Halil Paşa Çiftliği, Ezine, Çamburnu, Çanakkale, Soğandere, Ağaderesi, Galata Köyü, Havuzludere ve Yalova civarları olarak kayıtlara geçmiştir.[87]

Kaynaklara göre İngilizler savaş balonlarını kullanarak Maydos kasabasını ve üzerinde Hilâl-i Ahmer bayrağı bulunan hastaneleri bombalayarak 30 askeri şehit etmişlerdir ve bu hastanelerde aynı zamanda İngiliz askerlerinin de yaralı olarak bulunduğu bilinmektedir. Bu bilgilere Enver Paşa'nın 10 Mayıs 1915 tarihinde Hariciye Nezaretine gönderdiği yazıdan ulaşmak mümkündür. Bu konuyla alakalı,

[86] Tanrıöver, H.S., *Çanakkale'de Gördüklerimiz*, Örgün Yayınevi, İstanbul, 2006, s.404

[87] Münim, M., *Cepheden Cepheye*, Arma Yayınları, İstanbul, 2012, s.95

Alman generali ve aynı zamanda Osmanlı Mareşali olan Liman Von Sanders şu cümleleri söylemektedir : *"Önceden mamur bir yer olan Maydos kasabası 29 Nisan günü İngilizler tarafından top ateşiyle yakıldı. Gemilerden atılan tahrip mermilerine kurban giden ilk bina yaralılarla ağzına kadar dolu olan mevki hastanesiydi. Hastanede çıkan yangının hızla yayılmasından dolayı bütün kurtarma teşebbüslerine rağmen kurban olan birçok Türk yaralısı arasında yirmi beş kadar İngiliz yaralısı da ölmüştü."* [88]

Hastane gemileri, savaş hukukuna göre dokunulmazlık statüsüne sahiptir. Bu anlamda hastane gemilerinin mühimmat taşıması ve diğer gemilere karşı ateş açması veya bomba atması savaş hukukuna aykırı bir durum olarak değerlendirilmektedir. Enver Paşa tarafından ABD Büyükelçisi Henry Morgenthau'ya gönderilen yazılı belgede bir savaş gemisinin top atışı gerçekleştirdiğinden bahsedilmektedir. Fakat buradaki savaş hukukunu ihlal eden durum, bu savaş gemisinin büyük bir hastane gemisinin arkasına siper alarak saldırıyı gerçekleştirmesidir. Bununla birlikte, bir başka Hilâl-i Ahmer aracı savaş alanını gözlemlemek ve rapor vermek amacıyla kullanılmıştır. Bu bağlamda, hastane gemileri ve hastane otomobilleri savaş hukukunu suistimal etmeye açık bir konuma getirilmiştir. Enver Paşa bu suistimallere son vermek amacıyla, ihlalleri gerçekleştiren devletlere ihtarda bulunulmasını talep etmiştir.[89]

Enver Paşa yazılarında Cenevre ve Lahey sözleşmelerinin ihlal nedenlerini su şekilde belirtmektedir : "Bizi tedâbir-i mütekabile ittihazına mecbur etmek ve sonra da bî-taraf matbuat marifetiyle asâkir-i Osmaniyye'nin gayr-ı insanî bir tarz-ı harb takip etmekte olduğunu aleme ilan etmektir." [90] Aynı zamanda Enver Paşa, ihlallerin devam etmesi halinde alinacak onlem ve kararlari su ifadelerle karsi devletere bildirmiştir: "*Eğer İngiliz tahtelbahirleri Osmanlı hastane gemilerine taarruz*

[88] Sanders, L., *Türkiye'de Beş Sene*, Yeditepe Yayınevi, İstanbul, 2006, s.41

[89] Ersan, M., *Çanakkale Muharebelerinde Savaş Hukuku, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, 2009, no:73, s.5*

[90] Osmanlı Belgelerinde Çanakkale Muharebeleri, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, no:71, Cilt I

ederlerse bu taarruz hiçbir sebeb-i ciddîye müstenid olmaksızın hukuk-ı beyne'l-milelin pay-mâl edilmesi demek olacağından gark olacak her Osmanlı mecrûhuna mukabil bir İngiliz esirini idam edeceğiz." [91]

Her ne kadar Enver Paşa savaş ihlalleri yüzünden karşı devletlere uyarılarda ve suçlamalarda bulunduysa da İngiliz hükümeti de Osmanlı hükümetine benzer suçlamalarda bulunmuştur. Örneğin İngiliz Hükümetinin iddialarına göre Gelibolu Yarımadasının bir ucundan diğer ucuna Hilâl-i Ahmer bayrağı taşıyan gemilerle asker sevkiyatı gerçekleştirilmiştir. Bu durum İngiliz Hükümeti tarafından savaş hukuku ihlali olarak nitelendirilmektedir ve bununla birlikte başka ihlallerin de gerçekleştiğini fakat iyi niyet göstergesi olarak bu ihlallerin deklare edilmediğini belirtmişlerdir. [92]

Savaş ihlali gerçekleştirildiği iddia edilse de, Osmanlı hükümetinin savaş hukuku ihlalleri konusunda çok titiz davrandığı ve mümkün olduğunca bu ihlalleri gerçekleştirmekten kaçındığını, Avustralyalı bir asker olan ve Çanakkale Savaşı sırasında aktif görevde yer almış Harold Olive Newman'nin bu mektubundan anlamak mümkündür : *"O savaşta bizleri en fazla etkileyen durumlardan biri de Türk askerlerinin centilmenlikleri olmuştur. Anzak koyu açıklarında demirlemiş bulunan hastane gemimiz daima Türk topçusu tarafından büyük bir dikkatle korunmuştur. Zaman zaman savaş gemilerimiz hastane gemisine yaklaşınca Türk topçusu Kızılhaç işaretini taşıyan gemiye zarar vermemek için hemen ateş kesmekten geri kalmıyordu."* [93] Benzer şekilde, Robert R. James, "Gelibolu Harekatı" isimli eserinde Türklerin savaş hukuku ihlalleri konusundaki titiz yaklaşımlarını şu cümlelerle dile getirmektedir : *"Türkler mertçe dürüstçe ve kahramanca çarpışmış, insancıl meziyetlerini ve güçlü kişiliklerini sergilemişlerdir. Örneğin Kızılhaç çadırları, hastane gemileri, yaralı taşıyan sedyeler, botlar Türkler tarafından ateş*

[91] Osmanlı Belgelerinde Çanakkale Muharebeleri, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, no:71, Cilt I

[92] Ersan, M., *Çanakkale Muharebelerinde Savaş Hukuku, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, 2009, no:73, s.7*

[93] Karatay, B.V., *Mehmetçik ve Anzaklar*, İş Bankası Yayınları, İstanbul, 1987, s.100

altına alınmamıştır. Oysa onlar Türk şehirlerini bombalamışlar, sargı yerlerini hastaneleri topa tutmuşlar ve çekildikleri anda lağım patlatmışlardır." [94]

Çanakkale Savaşındaki savaş hukuku ihlalleri sadece hastane gemileri ve hastanelere yapılan saldırılarla sınırlı değildir. Aynı zamanda esirlere karşı sergilenen tutumlardan bazıları da hukuk ihlallerinin kapsamına girmektedir. Savaş sırasında yakalanan esirler belirli ağır işlerde çalışmaya zorlanmışlar ve kurallar gözetmeksizin kurşuna dizilmişlerdir. Bu olaylara örnek olarak arşivlerde kayıtlar bulunmaktadır. Bu kaynakların en başında gelen olaylardan bir tanesi, Yeni Zelandalı askerlerden oluşan Norfolk alayının kaybolmasıdır. İtilaf devletlerinin "Türkler asla esir almaz" anlayışı, bu alayın kaybolmasında akla ilk gelen suçlamaların Türklere karşı yapılmasına sebebiyet vermiştir. Türklere savaşın ilk günlerinden itibaren acımasız, vahşi, barbar gibi ithamlarda bulunulmuştur. İtilaf devletlerinin büyük şehirlerinde dağıtılan birçok önemli gazetede bu ithamlar vurgulanmıştır ve halkı bu düşüncelerle etkilemek amaçlanmıştır. İngilizlere göre bu alaydaki tüm askerler Türkler tarafından esir alınarak öldürülmüştür. Fakat bu konu hakkında saldırıyı gerçekleştiren alayın komutanı Münib Bey olayın tam tersine işaret etmektedir; raporlara göre bu alay Türklerin taarruzu sonucu ağır kayıplar vermiştir ve yalnızca bir kaç asker esir olarak alınmıştır. [95]

İngilizlerin bu suçlamaları karşısında, Anzak generallerinin birçoğu Türkler'in savaş hukukuna aykırı hareketlerde bulunmadıklarını ifade etmektedirler. General Godley'in yazdığı bir mektup bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Anzak generalinin mektubunda şu ifadeler kullanılmıştır : "*Türk'ün dürüst bir savaşçı olduğu ve bu bakımdan Alman'dan daha iyi olduğu gerçektir. Şunu da tereddüt etmeden söyleyebilirim ki Türk askeri Alman askerinden daha iyi ve cesur bir*

[94] Çetiner, S., *Çanakkale Savaşı Üzerine Bir İnceleme*, Kendi Yayını, İstanbul, 2000, s.228

[95] Osmanlı Belgelerinde Çanakkale Muharebeleri, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, no:71, Cilt II

savaşçı. Son zamanlarda kahramanca çarpıştığını kabul etmemek mümkün değil. O, gerçekten müthiş bir düşman. Yaralı ve esirlerimize çok iyi davranmıştır." [96]

Yukarıdaki örneklerden yola çıkarak, itilaf devletlerinin savaş hukuku ilkelerini daha çok ihlal ettiğini görebilmek mümkündür. İhlallere ortam hazırlayan en önemli unsurlardan bir tanesi itilaf devletlerinin oldukça modern silahlara sahip olmaları kabul edilmektedir. Aynı zamanda Çanakkale Savaşı'nın Türk topraklarında gerçekleşmesi de savaş ihlalleri açısından bir diğer önemli unsur olarak değerlendirilmektedir.

3.3. SREBRENİCA KATLİAMI

Temmuz 1995'te, Bosna savaşının dördüncü yılı ve savaşı sona erdiren Dayton Anlaşmasından sadece sekiz ay önce, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kofi Annan'ın, "İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana Avrupa'da eşi benzeri görülmemiş ölçekte bir katliam" olarak nitelendirdiği olay, Güneydoğu Bosna-Hersek'in uzak bir vadisinde gerçekleşmiştir. Daha sonra düzenlenen bir Birleşmiş Milletler raporunda, BM tarafından oluşturulan Srebrenica güvenli bölgesinde korunan binlerce genç erkeğe uygulanan sistematik katliam detaylı olarak anlatılmıştır:

Srebrenica katliamından sonra ortaya çıkan trajedi hayret vericidir: öncelikle işlenen suçların boyutu, ikinci olarak kuşatılmış bölgede yaşayanların, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin otoritesinin, (BM) barış gücünün varlığının ve NATO hava kuvvetlerinin güvenliklerini sağlayacağına inanmalarıydı.

1998 yılında, eski Yugoslavya Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi, 1995 yılında Bosna Sırp Ordusu'nun elit Drina Müfrezesi'nin eski komutanı General

[96] Tunçoku, M., *Anzakların Kaleminden Mehmetçik*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2007, s.90

Radislav Krstic'i, soykırım, insanlığa karşı işlenen suçlar ve Srebrenica katliamından sonra gerçekleşen savaş suçlarını içeren bir iddianame ile tutuklamıştır. [97]

Saldırı öncesinde, Srebrenica Saraybosna'nın güneyinde Doğu Bosna'da 37.000 kişinin yaşadığı bir köydü ve savaşın başladığı tarihe kadar, %73 Müslüman ve %25 Sırp olan nüfusun çoğu, yakındaki fabrikalarda, çinko ve boksit madenlerinde çalışıyordu. Yaşam standardı yüksekçe ve etnik gerilim düşüktü.[98]

Savaşın başlangıcından itibaren, Bosna'nın merkezindeki konumu nedeniyle bu köy, ağırlıklı olarak Sırp karakterinde birleşik bir bölgesel ulus oluşturma isteğinde olan Bosnalı Sırplar için stratejik öneme sahipti. 1992 yılında şehir Bosnalı Müslüman ve Bosnalı Sırp orduları arasında gidip geldikten ve çevre kasabalardan Müslüman mültecilerle dolup taştıktan sonra, Srebrenica Birleşmiş Milletler tarafından Nisan 1993'te, her türlü saldırı ve diğer düşmanca eylemlerden muaf "güvenli bölge" ilan edildi. Bosnalı Sırp Başkomutan Radko Mladiç ve Bosnalı Müslüman General Emar Halilovic, bölgenin, altı ayda bir değişen BM Koruma Gücü'nün komutası altında silahsızlandırılmasına dair bir ateşkes imzaladılar. 1995 yılında Birleşmiş Milletler gücü, kentin çevresinde ve içinde bir düzine kadar karakolda nöbet tutan çoğu genç ve tecrübesiz, hafif silahlarla donatılmış Hollandalı askerden oluşuyordu. Bölgedeki Bosna Sırp ordusu ise 2000 kadar askerden oluşuyordu ve tanklarla ve topçularla donatılmıştı. Ocak 1995'ten itibaren, bu ordu insani konvoyların kasabada yaşayanlara ulaşmasını engelleyerek, yakıt, su, gıda ve ilaç stoklarının azalmasını sağladı ve hatta Hollandalı askerlerin sayısını azaltmak için, izin süresi bitenlerin geri dönüşünü engelledi.[99]

Temmuz 1995'in ilk haftasında, Bosna Sırp ordusunun General Ratko Mladic ve General Krstic yönetimindeki Drina Müfrezesi sınırlarını daraltmak ve Müslüman

[97] Koçak, M., *Srebrenica Soykırımı*, Batu Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.17

[98] Herman, E., *The Srebrenica Massacre*, Evergreen Park, 2011, s.67

[99] Herman, E., *The Srebrenica Massacre*, Evergreen Park, 2011, s.68

ordusunun kalanlarının ileride Sırp köylerine baskınlarını önlemek için harekete geçti. Hollandalı muhafızları teslim olan veya kasabanın içine kaçan BM karakollarını kolayca ele geçirdikten sonra ve "bu askeri başarının gazıyla, Bosnalı Müslümanların şaşırtıcı biçimde direnç göstermemesi ve uluslararası camiadan önemli tepki gelmemesi sayesinde, [ilan edilen özerk Bosna Sırp Cumhuriyeti'nin] Başkanı Radovan Karadzic, Drina Müfrezesi'nin Srebrenica kasabasını ele geçirmesine izin veren bir emir yayınladı. Hollandalı askerlerden oluşan ve şehri koruyan BM kıtasının başkanı, Sırpları vurması için NATO'ya acil talepte bulundu, ancak talepleri ya yanlış yönlendirildi ya da göz ardı edildi: bir NATO uçağı bir Sırp tankına bir bomba attı ve olay yerinden ayrıldı. Sırpların tutsak edilen Hollandalı askerleri öldürme ve 25.000 ila 30.000 Srebrenicalı mültecinin kaçtığı Potocari'deki BM kampını top ateşine tutma tehdidi, olası NATO müdahalesini durdurmaya yetti. [100]

Aynı tarihlerde, Srebrenica'dan 10,000 ila 15,000 genç Müslüman erkek, Sırpların elinde bulunan orman içinden, Müslümanların bulunduğu en yakın merkez olan Tuzla'ya doğru 40 millik tehlikeli bir yürüyüşe başladılar.[101] Lahey'de daha sonradan ifade veren Müslüman ordu generalleri, kasabanın takviye birliklerle savunulabileceğini, fakat Bosna Müslüman ordusu ve sivil yönetimin üst kademelerinde, diğer öncelikler sebebiyle, savunma yapılmamasına dair stratejik bir karar alındığını söylediler.

Panikleyen çoğu kadın, çocuk ve yaşlılardan ve az sayıda genç erkekten oluşan nüfus Potocari'deki BM üssü çevresinde toplanmaya başladılar. Tanıklar, bu kişileri "korkmuş" ve durumu ise kaotik olarak nitelendiriyorlardı. Bosnalı Sırp askerler yakınlardaki ev ve ahırları yakıyorlardı; bazı geceler keskin nişancı ateşi duyuluyordu; tarlalarda, fabrika içlerinde ve depolarda saklanan mülteciler rastgele öldürülüyor ve tecavüze uğruyordu. [102]

[100] Koçak, M., *Srebrenica Soykırımı*, Batu Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.51

[101] Walker, T., *SAS Book on Bosnia Blocked*, The Sunday Times, 2020, s.13

[102] Koçak, M., *Srebrenica Soykırımı*, Batu Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.54

12 Temmuz günü, Sırp askerlerin kontrolündeki otobüsler Potocari'ye vardı ve içlerine kadınlar ve çocuklar dolduruldu. Tüm erkekler ve bazı ergen çocuklar sıradan ayrılarak Beyaz Ev denilen bir yapıya götürüldü ve burada kimlikleri alınarak, gece boyunca acımasız koşullar altında tutuldu ve bazıları dövülerek öldürüldü. Otobüslere eşlik etmeye çalışan Hollandalı askerler engellendi ve araçlarına Sırplar tarafından el konuldu. Kırk sekiz saatten kısa bir süre içinde 25,000 Müslüman kadın ve çocuk Sırp kontrolündeki bölgeden dışarı taşınarak, Müslüman bölgesine doğru uzanan "sahipsiz bölgenin" son birkaç milini de yürümek suretiyle, mülteci kamplarında onları bekleyen belirsiz geleceklerine sürüklendiler.

Potocari'den kaçan ve kötü şöhretli "Beyaz Ev"de 13 Temmuz tarihine kadar erkekler, Drina Müfrezesi tarafından otobüslerle kasabanın dışına çıkarılarak okullara, depolara ve kamyonlara dolduruldu. Takip eden birkaç gün içinde, orman içinde yaya olarak kaçmaya çalışırken yakalanan binlerce Müslüman erkek diğer toplanma sahalarında ayrım gözetmeksizin bir araya toplandı. Birçoğu, BM kasketi giyen ve BM barış gücü veya Kızılhaç gözlemcisi rolü yapan Sırplar tarafından Cenevre Sözleşmesine uygun muamele görecekleri vaatleriyle kandırılarak teslim olmaya ikna edilmişti. 13 Temmuz'da yakalanan erkekler yol kenarındaki futbol sahalarında toplandı ve en az 1000'i bir depoya yürütülerek içeri tıkıldı ve topçu ateşi ve bina içine atılan el bombalarıyla Sırp askerler tarafından öldürüldü. Ürkütücü şekilde aynı gün çekilen ABD istihbaratı uydu fotoğrafları, toplu infazlardan sadece saatler önce sahada toplanan erkekleri gösteriyordu.[103]

Takip eden birkaç gün içinde, yakalanan veya Potocari'den getirilen binlerce erkek daha kuzeyde yer alan toplanma bölgelerine götürüldü. Burada, Mahkeme'nin bulgularına göre, belli bir plana göre, dikkatle yönetilen toplu infazlar eşliğinde katledildiler. Erkekler, onlu gruplar halinde, gözleri kapalı, bilekleri telle bağlı ve ayakkabıları çıkarılmış biçimde sıraya dizilerek vuruldular. Mucizevi biçimde bazıları kaçmayı başararak Lahey'de ifade verebildiler. İnfaz sırasında ve hemen

[103] McGrory, D., *Britain Forgets Bosnia's Nameless Dead*, The Bosnian Institute, 2000, no:19, s.14

sonrasında, iş makineleri getirilerek cesetler gömülüyordu. Aylar sonra, Dayton Anlaşması müzakereleri başladığında, cesetlerin bulunmasını önlemek için, cesetler Sırp bölgesinin kuzeyinde bir yere tekrar gömüldü.[104]

3.3.1. Yargılama Süreci

General Krstic, savaş suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar ve soykırımla itham edilmiştir. Elbette en ciddi suçlama, "suçların suçu" olan soykırımdı. Krstic davası, soykırım suçlamasına ilişkin Yugoslav Mahkemesi'nde görülen ilk davaydı.

1948 Soykırım Sözleşmesi'nin yorumuna dayanan sınırlı içtihat mevcuttu: İsrail'de yargılanan Adolph Eichmann da dâhil olduğu Nazi liderleri hakkında ulusal mahkemelerde açılan az sayıda dava ve soykırım suçunu kabul eden Ruanda Başbakanı'nın da aralarında bulunduğu Hutu liderleri hakkında açılan davalar vardı. Bununla birlikte, Hutu'ların 800.000'den fazla Tutsi'ye uyguladığı katliam, Bosna'daki katliamlardan daha çok, 1948 Sözleşmesi'ni doğuran, Nazilerin Yahudilere karşı yürüttüğü prototip soykırıma daha fazla uymaktaydı.[105]

Bosna savaşının başından itibaren uluslararası akademisyenler arasında, Bosnalı Müslümanlara uygulanan Sırp tipi "etnik temizliğin" soykırım olup olmadığı konusunda anlaşmazlıklar vardı. Uluslararası Adalet Divanı'nın saygıdeğer hâkimlerinden biri ön görüş olarak şunları söylemiştir: "Genel olarak 'etnik temizlik' olarak bilinen sivillerin zorla göçe zorlanması, aslında, Sırpların Bosna-Hersek'in önemli kısımlarında Müslümanların hâkimiyetini veya varlığını ortadan kaldırmak için yürütülen bilinçli bir harekâtın parçasıdır. Buradan hareketle, Sırp eylemlerini soykırım eylemlerinden başka bir şey olarak nitelendirmek zordur." Çeşitli BM

[104] McGrory, D., *Britain Forgets Bosnia's Nameless Dead*, The Bosnian Institute, 2000, no:19, s.15

[105] Matton, S., *Srebrenica Une Génocide Annoncé*, Flammarion, Paris, 2005, s.79

Kararları, bir tür soykırım olan "tiksindirici bir etnik temizlik politikasına" atıfta bulunmaktadır.[106]

Krstic davasında, savcılık "Sırp güçlerinin yakaladıkları veya başka şekillerde ellerine düşen askerlik yaşındaki Bosnalı / Müslüman Srebrenicalı erkeklerin sistematik olarak öldürüldükleri" ve çok az sayıda sağ kalan kurbanın ise ciddi bedensel ve zihinsel zarara uğratıldıkları suçlamasında bulunmuş ve kanıtlarla da ispatlamıştır.

Asıl zor olan iş, soykırımın ikinci unsurunu, yani bu eylemlerin, savaşı kazanmaya yönelik askeri bir hedefe ulaşmaktan ziyade, korunan bir etnik, ırksal veya dini grubu tamamen veya kısmen yok etmek amacıyla, hatta Potocari'de Müslüman ordusunun teslim olmaması sebebiyle General Mladiç'in önderlik ettiği hayal kırıklığına uğramış bir Sırp ordusu tarafından intikam amacıyla yapıldığını kanıtlamaktı.

Ruanda ve bazı daha eski soykırımlardan farklı olarak, Bosna'da herhangi bir grubun öldürülmesi yönünde genel bir çağrı yapılmamıştı; bu nedenle mahkeme, soykırım niyetini, infaz ve sürgünlerin uygulanma tarzından çıkarmak zorunda kalmıştır. Bu kanıtlara dayanarak, şu tespitlerde bulunmuştur: "Tüm Bosnalı / Müslüman erkekleri ayrım gözemeksizin yakalama ve öldürme kararı verilmiştir... Sonrasında sivilleri askerlerden ayırmak için hiçbir çaba gösterilmemiştir. Yakalanan erkeklerin kimlikleri alınmış; eşyaları yığılıp yakılmıştı; tek hedef onların imhası olmalıydı. Kitle infazları, bunların, öfkeli birlikler tarafından planlanmamış veya kontrol edilemeyen saldırılar olmadığının göstergesidir. Saldırılar dikkatlice planlanmış ve düzinelerce toplanma yeri, yüzlerce göz bağı ve el bağı hazırlanmış, yerinde gömüler ve yeniden gömüler gerçekleştirilmiştir.[107]

[106] Koçak, M., *Srebrenica Soykırımı*, Batu Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.67

[107] Matton, S., *Srebrenica Une Génocide Annoncé*, Flammarion, Paris, 2005, s.91

Srebrenica davasında, iddianame başlangıçta tüm Bosnalı Müslümanları hedef grup olarak nitelendirmekteydi, ancak savcılık daha sonra grubun sadece Srebrenicalı Müslümanlardan oluştuğuna dair pozisyonunu değiştirdi. Diğer yandan, savunma, Srebrenica'daki Bosnalı Müslümanların, diğer Bosnalı Müslümanlardan ayırt edilebilir özelliklere sahip belirli bir ulusal, etnik veya dini grup olmadığını savundu. Bu hususta mahkeme savunmayı haklı buldu. Soykırım tanımı bakımından, korunan grup, Srebrenica'daki 37.000 Müslüman değil, Bosna'daki 1.5 milyon Müslümandan oluşuyordu.

O halde bir sonraki soru, soykırım tanımının uygulanabilmesi için Srebrenicalı Müslümanların daha büyük Bosnalı Müslüman grubunun ayrı bir "parçası" olup olmadığının yeterince kanıtlanıp kanıtlanmadığıydı zira kimse Sırpların Bosna'daki bütün Müslümanları imha etmek için yola çıktığını iddia etmiyordu. Burada, savcılık, Sırpların stratejik hedefinin Bosna'nın ağırlık olarak Sırp olan bu bölgesinde tamamen Sırplardan oluşan tek bir devlet kurmak ve böylelikle Sırbistan'ı Doğu Bosna'dan ayıran sınırı silmek olduğuna dair kanıtı esas almıştı. Bu harekât esnasında, nüfusun ağırlıklı olarak Müslüman olduğu Srebrenica gibi küçük bazı yerleşimler yol üzerinde bulunuyordu. Bu amaca ulaşmak için Srebrenica'nın Müslüman nüfusunun kalıcı olarak uzaklaştırılması gerekliydi. Srebrenicalı Müslümanlar, kısaca, Sırpların imhasını kararlaştırdıkları toplam Bosnalı Müslüman nüfusun ayrı bir parçasıydı.[108]

Geçilecek son bir köprü vardı: Srebrenicalı Bosnalı Müslümanların tümü değil, sadece askerlik yaşındaki erkekler hedef alınmıştı. Kadınlar ve çocuklar zarar verilmeden Müslüman bölgesine taşınmıştı. Savunma ise böyle bir durumda, hiç kimse bu küçük Bosnalı Müslüman grubun, bu tanımı karşılamak için tüm grubun yeterince önemli bir "parçası" olabileceğini söyleyebilir mi? diye sormaktaydı. Burada, mahkemeye çıkan sosyal bilim uzmanlarının ifadelerine dayanarak, mahkemenin, Sırpların Srebrenica'daki Müslüman topluluğun babaerkil bir topluluk

[108] Matton, S., *Srebrenica Une Génocide Annoncé*, Flammarion, Paris, 2005, s.94

olduğunu anladıkları ve aile birimini eve ekmek getiren ve erkek otorite figüründen mahrum ederek, "grubun sosyal ve kültürel temelini derinden parçalayacakları" yönünde, yeni bir yorum olarak kabul edilebilir. Sonsuza dek yalnız kalan kadınlar artık Srebrenica'ya geri dönmeyeceklerdi. Savcının ifadesiyle, liderleri ve savunanları öldürmek ve kalanları sürgün etmek suretiyle, General Krstic, Srebrenica'nın ve çevresinin Bosnalı/Müslüman topluluğunun Srebrenica'ya ileride geri dönmemelerini ve bu bölgede ya da başka bir yerde topluluğu tekrar oluşturamamalarını sağladılar. Kasabadaki Müslüman evlerinin ve camilerin yaygın imhası, bu niyetin bir başka kanıtıdır.[109]

Bu davadaki son hukuki mesele, General Krstic'in bireysel sorumluluğunun değerlendirilmesiydi; soykırıma katılan farklı kişilerin farklı derecelerde cezai sorumluluğu bulunabilirdi. Mahkeme Statüsü, komuta sorumluluğu kavramını içermektedir. Eğer üst konumundaki bir subay, soykırım eylemi emrini vermediği veya şahsen eyleme katılmasa bile, emrindeki askerlerin bir soykırım tasarladığı veya bir soykırım suçu işlediğini bildiği veya bilmesi için sebep olduğu takdirde sorumludur. Buna ek olarak, bir sanık, teşebbüsün hedefine ulaşmaya yönelik eylemlere bilerek iştirak ettiği takdirde, müşterek suç teşebbüsünde faillerden biri sayılabileceğine dair Mahkeme içtihadı bulunmaktadır. Böyle bir durumda, sadece ortak amaca ulaşmak isteyen diğer kişilerin eylemlerinden değil, aynı zamanda orijinal planın amacı dâhilinde olmasa bile öngörülebilir eylemlerden de sorumlu tutulabilir.[110]

Mahkeme nihai olarak Krstic'in davranışının suç teşebbüsü kalıbına uyduğuna karar vermiştir; Krstic mültecilerin Potocari'ye kaçışına sebep olan olayları planlamış ve uygulamış, sonrasında bölge dışına cebren transferlerine aktif olarak katılmıştır. 13 Temmuz itibariyle, Mladic'in Srebrenicalı Müslümanları etnik olarak temizleme planı, askerlik yaşındaki erkekleri öldürme planına evrilmiş görünmektedir. Drina Müfrezesi'nin komutanı olduğu 13 Temmuz akşamına kadar Krstic, infazların

[109] Herman, E., *The Srebrenica Massacre*, Evergreen Park, 2011, s.69

[110] Koçak, M., *Srebrenica Soykırımı*, Batu Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.88

gerçekleştiğini biliyor olmalıdır. 14 Temmuzdan itibaren, somut ve önemli yardım ve destek sağlamak suretiyle, infazlara etkin bir biçimde katılmıştır. Mahkemeye göre "General Krstic, infaz planını tasarlamamış veya suç teşebbüsünü, Srebrenica'nın Bosnalı Müslüman nüfusunu cebren sürgün etmeden askerlik yaşındaki erkeklerin imhasına dönüştüren ilk karara katılmamış olabilir, ancak yaygın ve sistematik infazları öğrendiği ve açık bir şekilde suça iştirak ettiği andan itibaren, şüphesiz erkekleri öldürmeye yönelik soykırım niyetini paylaşmıştır.[111]

3.4. SURİYE İÇ SAVAŞINDA SİVİLLERE YÖNELİK KASITLI, AYRIM GÖZETMEYEN VE ORANTISIZ SALDIRILAR

Uluslararası İnsancıl Hukukun bir dizi savaş suçunun altında yatan temel ayırt etme ilkesi, bir çatışmanın tüm taraflarının meşru ve meşru olmayan hedefleri ayırt etmelerini gerektirir. Sivillerin, sivil nesnelerin, diğer korunan kişi ve yerlerin doğrudan hedef alınmasına dair hukuk görece açıktır ve çatışma alanının tamamına uygulanır. Bu yasaklar, muhalif kontrolündeki bölgelerdeki fırın ve pazar yerlerine kasıtlı saldırılardan sorumlu olanların kovuşturulmasına imkân vermektedir. Bu kurallar, ayrıca, Uluslararası İnsancıl Hukuk kapsamında özel korumadan faydalanan hastaneleri veya sağlık personeline gazetecileri kasıtlı olarak ve giderek daha fazla hedef alanların da kovuşturulmasına olanak tanımaktadır.[112]

Tüm bu suçlar Uluslararası Hukuku ve Uygulamaları Enstitüsü tarafından veya çoğu iç savaş suçları yasasında kapsamında kolaylıkla kovuşturulabilmektedir. Bununla beraber, bu tür doğrudan ve kasıtlı saldırıların dışında, Uluslararası Hukuk ve Uygulamaları Enstitüsü Statüsünün savaş suçları hükümleri, uluslararası teamül hukukundan ayrılmakta ve anlamlı biçimde çatışma sınıflandırmasına dayanmaktadır.

[111] Koçak, M., *Srebrenica Soykırımı*, Batu Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.89

[112] Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, Document A, 2016, s.31

Uluslararası İnsancıl Hukuk antlaşmalarının şartları ile uyumlu uluslararası ceza kanunları benzer sınırlamalar içermektedir. Uluslararası İş Hukuku ve Uygulamaları Enstitüsü Statüsündeki bu eksikler, savaş suçları söz konusu olduğunda bazı çarpıcı boşluklar oluşturmaktadır. Eski Yugoslavya Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi (ICTY) Savcısı genellikle bu suçu, daha çok sınırlı sivil ölümü gerçekleşen alanlara yönelik saldırılardan sorumlu olanları suçlamak için kullanmıştır. Bu suçlamalara ilişkin kararını verirken, Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi fiili olarak ölüm veya ciddi yaralanmaya yol açmanın sivil nüfus üzerinde terör yaratma suçunun zorunlu bir unsuru olmadığını, önemli olanın, davalının terör yayma niyetiyle hareket etmiş olması olduğunu teyit etmiştir. Suç, doğrudan, ayrım gözetmeksizin ve orantısız saldırılar dâhil olmak üzere, sivillere karşı meşru olmayan saldırıda bulunulduğu iddialarından farklı ve ayrı sayılmıştır.

Benzer şekilde, savunmasız bir yere saldırma suçu sadece Uluslararası Hukuk ve Uygulamaları Enstitüsü nezdinde kovuşturulabilmektedir. Uluslararası teamül hukuku, Madde 59 uyarınca bir bölgenin savunmasız sayılması için silahlı aktörlerin tüm savaşçıları ve silahları alandan çıkarmaları, bölgenin yasal olarak korunması için bölge içindeki "sabit askeri tesis veya teşkilatlardan saldırı amaçlı faydalanılmamalı" ve "askeri harekâtı destekleyecek hiçbir faaliyet yürütülmemelidir". Genellikle faal cephe hattının gerisindeki mahalleri içermeyen bu standartların modern savaşta karşılanması görece güçtür ve dolayısıyla bu suçun nadiren kovuşturulabilmiş olması bu şekilde izah edilebilir. Uluslararası teamül hukuku çalışması, çatışma sınıflandırmasından bağımsız olarak Kural 156'da bu suçu ele almaktadır.[113]

Antlaşma hukuku ve uluslararası teamül hukuku arasındaki ayrılık ile Ulusal Araştırma Ajansı kovuşturulabilen suçlar arasındaki ayrılık, Kural 156'da ifadesini bulan ayrım gözetmeyen ve orantısız saldırılara ilişkin ceza hukuku söz konusu olduğunda görünür bir hal almaktadır. İlkinde, belli bir askeri hedefi olmayan, askeri bir hedefe yöneltilemeyecek veya etkileri sınırlandırılamayacak bir savaş yöntemi

[113] William, J.,*Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offense*, Duke Journal of Comparative & International Law, 1997, s.539

veya aracını içeren saldırıları kapsamaktadır. Uluslararası teamül hukuku uyarınca Ulusal Araştırma Ajansı dâhilindeki durumlarda geçerli alan bombardımanı, ayrım gözetmeyen saldırının ayrı bir alt kümesidir. Orantısız saldırılar, "öngörülen somut ve direkt askeri avantaja göre daha ağır dolaylı sivil yaşam kaybına ve sivil nesne hasarına" yol açan saldırılardır.

Suriye'deki olaylar bakımından büyük önem arz eden bir konu da, Uluslararası Hukuku ve Uygulamaları Enstitüsü Statüsünün çatışma sınıflandırmasından bağımsız olarak ayrım gözetmeyen saldırıları suç sayan bir hüküm içermemesidir. Uluslararası Hukuk ve Uygulamaları Enstitüsü rejimindeki bu boşluklar, mahkemenin, konvansiyonel olmayan, el yapımı ve yasaklı silah ve silah sistemlerini içerenler dâhil olmak üzere, sivillerin doğrudan hedef alındığına dair yeterli delillerin yokluğunda, Suriye'de işlenen bir dizi suçu kovuşturma kabiliyetine dair sonuçlar doğurmaktadır.

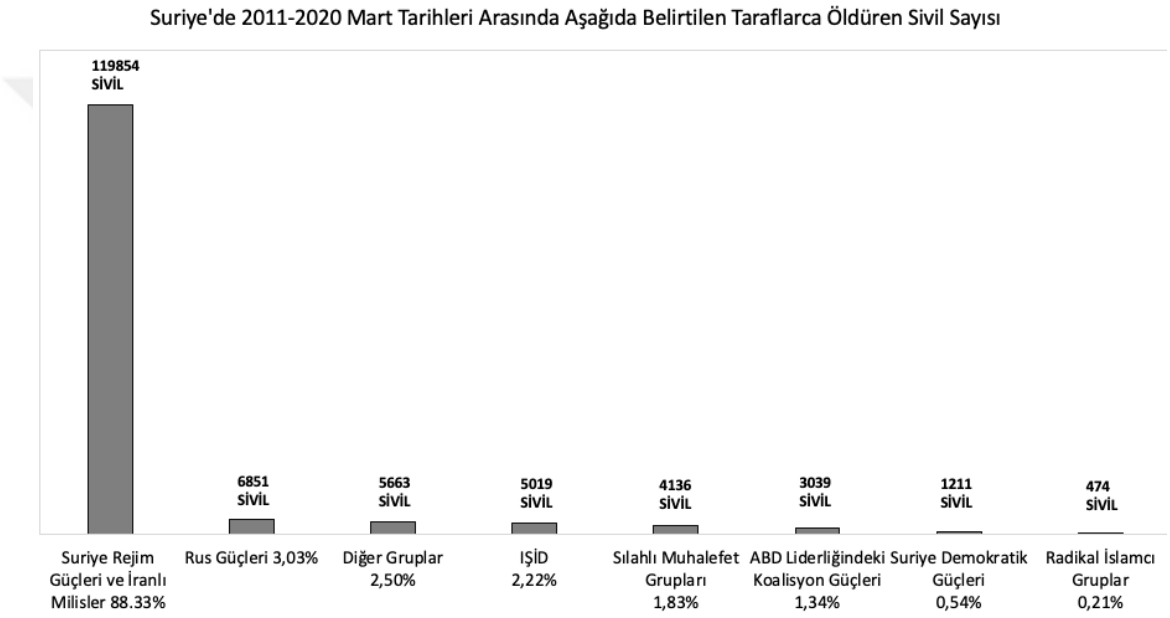
Bu boşluklardan kaynaklı olarak, Suriye'de bir çok sivil unsur hayatını kaybetmiştir. İnsan hakları savunucusu olan Human Rights Watch (İnsan Hakları İzleme Örgütü) 2017 verilerine göre Suriye'de yaşanan insani hukuk ve insan hakları ihlallerinin istenilen ölçüde azalması sağlanamamıştır. Raporda Suriye Politik Araştırma Merkezi istatistiklerine yer verilerek çatışmalarda hayatını kaybeden insan sayısının 2016'nın ikinci ayında toplamda 470.000'e çıktığı belirtilmektedir. Aynı zamanda savaş hukukuna ilişkin birçok ihlal raporlanmıştır. Bunlar arasında sivilleri hedef alan; hastane, okul, evler ve alışveriş noktalarına yapılan çeşitli saldırılar yer almaktadır.[114]

Hükümet Güçleri 2012-2016 yılları arasında 400'e yakın saldırıda kullanımı yasak olan 13 farklı çeşit misket bombası kullanarak sivillerin bulunduğu bölgeleri

[114] Human Rights Watch World Report 2017, *Suriye 2016 Olayları*, https://www.hrw.org/tr/world-report/2017/country-chapters/297950 adresinden alınmıştır.

hedef almıştır. Bu saldırılarda birçok sivil hayatını kaybettiği gibi birçok çocuk da yaralanmış veya hayatını kaybetmiştir.[115]

2011'de kurulan ve insan hakları ihlallerini inceleyerek bu anlamda engelleyeci çalışmalar sürdüren Syrian Network for Human Rights sivil toplum örgütünün verilerine göre ise Mart 2011'den Mart 2020 tarihine kadarki dönemde Suriye'de 226247 sivil öldürülmüştür.[116] Bu kayıplar detaylı olarak aşağıdaki tabloda aktarılmaktadır:



Tablo 2: Syrian Network for Human Rights raporuna göre Suriye'de öldürülen sivil sayısı

Aynı örgütün (SNHR) türkçe 2018 raporunda Suriye'de insan hakları ihlallerinin yapıldığına dair 137 farklı rapor paylaşıldığı belirtilmiştir. Bu raporlar bölgedeki şahitlerle bizzat konuşularak birincil elden oluşturulmuştur ve sivillere yönelik yapılan bu saldırılarda askeri güçlerin veya mühimmatların olmadığı

[115] Human Rights Watch World Report 2017, *Suriye 2016 Olayları*, https://www.hrw.org/tr/world-report/2017/country-chapters/297950 adresinden alınmıştır.

[116] Syrian Network for Human Rights, *Civilian Death Toll*, https://sn4hr/org/blog/2018/09/24/civilian-death-toll/ adresinden alınmıştır.

bölgelerin hedef alındığı, yani bu saldırıların direkt olarak sivillere yönelik gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.[117]

3.4.1. Konvansiyonel Olmayan ve El Yapımı Silahlar ve Silah Sistemleri

Uluslararası İnsancıl Hukuk, savaş yol ve yöntemlerinin sınırı olmadığı fikrini ilke edinmiştir. Bu ilke, bir askeri hedef yöneltilemeyen veya yersiz yaralanma veya gereksiz acıya yol açacak nitelikte olan silahların ve diğer savaş yöntemlerinin kullanımına karşı tüm çatışmalarda geçerli genel yasaklar ve belli silahların ve silah sistemlerinin kullanımına dair daha spesifik yasak veya sınırlamalarda ifade bulmaktadır. Belirlenmiş silahların kullanımına yönelik temel IHL antlaşmalarının çoğu, cezaiden ziyade düzenleyici bir paradigma (silahsızlandırma) öngörmektedir.[118] Bu şekliyle, kovuşturmaların Uluslararası Teamül Hukuku kapsamında veya sivil nüfusa yönelik doğrudan, ayrım gözetmeyen, orantısız veya terör saldırılarını yasaklayan daha genel IHL kuralları veya gereksiz acıya yol açmayı yasaklayan kurallar kapsamında yürütülmesi gerekmektedir. Uluslararası Teamül Hukuku çalışması, açık uluslararası bir uzlaşı olmaması sebebiyle hangi silahların yasak olduğuna dair bir takım belirsizlikler bulunmasına rağmen, yasak silahların kullanımını savaş suçu saymaktadır.

Silahlara ilişkin Uluslararası İnsancıl Hukuk kuralları, saldırının hedefi olabilecek savaşçılar ve diğer silahlı aktörlerin yanı sıra çatışmalara doğrudan katılmadıkça saldırının hedefi olmayacak sivilleri koruduğundan özel önem arz edebilir. Aşağıda tartışıldığı gibi Suriye'de kullanılan bazı silahlar ve silah sistemleri doğaları gereği gayrimeşru ve ayrım gözetmez nitelikte iken, diğerleri, sivil nüfus ve sivil nesneler ile savaşçıları ve askeri hedefleri ayırt edemeyecek şekillerde

[117] Syrian Network for Human Rights, *Suriye'de 2018 Yılında En Göze Çarpan İnsan Hakları İhlalleri Yıllık Raporu*, https://sn4hr.org/blog/2019/01/31/53292/ adresinden alınmıştır.

[118] Maayeh, S., Sands, P., *From Dumb Bombs to Precision Weapons Assad Regime Ramps Up Airstrikes on Rebels*, The National, 14 Ekim 2014, s.2

kullanılmaktadır; başka bir kısmı ise, gereksiz acı ve yersiz yaralanmaya sebep olmaktadır. [119] Özellikle, uluslararası hukukta mutlak yasağa tabi kimyasal silah kullanımı, Uluslararası insancıl hukuk ve Uluslararası Teamül Hukuku arasındaki ayrıma ışık tutmaktadır. Silah suçlarının kovuşturulmasına dair çok az emsal bulunmaktadır; bu yasaklı ve sorunlu silahların Suriye'de kullanımı, savaş suçları kovuşturmaları yapılacak ise, bu mühimmata ilişkin modern bir içtihat oluşturmak bakımından bir fırsat sunmaktadır.

3.4.1.1. Varil Bombaları

Suriye'de savaşan taraflar, tasarım veya kullanım olarak, sivil ve savaşçıları ya da sivil nesne ve askeri hedefleri ayırt edemeyen bir takım mühimmat kullanmışlardır. Örneğin, varil bombaları Esad rejiminin gaddarlığının temsilcisi olmuştur. Bu el yapımı variller, dökme patlayıcı, yanıcı malzeme, parça tesirli malzeme ile doldurulmakta ve daha sonra helikopter ve diğer hava taşıtlarından atılmaktadır.[120] Klorür gibi kimyasal maddelerin bu variller içine konulduğuna ve bunların salınımının, ilk mağdurların üzerindeki etkiyi maksimum düzeye çıkaracak şekilde yerleştirildiklerine dair belirtiler bulunmaktadır.[121]

Varil bombalarına ilişkin bir antlaşma veya Uluslararası bir hukuk kuralı olmamakla birlikte, çıkar çatışmaları, ayrım gözetmeyen saldırılara karşı olan yasağını, özellikle alan bombalama yasağını gündeme getirerek, bunların kullanımı kınamıştır. Özellikle, varil bombalarının "sivil nüfusun yoğun olduğu bölgelerde",

[119] Maayeh, S., Sands, P., *From Dumb Bombs to Precision Weapons Assad Regime Ramps Up Airstrikes on Rebels*, The National, 14 Ekim 2014, s.3

[120] Higgings, E., *A Brief Open Source History of the Syrian Barrel Bombs*, https://www.bellingcat.com/news/mena/2015/07/08/a-brief-open-source-history-of-the-syrian-barrel-bomb adresinden alınmıştır.

[121] Ward, C., *White Helmets: Inside Look at Syria's First Responders*, 16 Mart 2015, https://www.cbsnews.com/news/white-helmets-inside-look-at-syrias-first-responders/ adresinden alınmıştır.

Uluslararası İnsancıl Hukuk kapsamında özellikle yasaklanan ayrım gözetmeyen bir saldırı şekli olan "alan bombardımanına" yol açtığı ve "bombardımanın sivil nüfus arasında terör yaydığı" sonucuna varılmıştır.[122]

Varil bombalarının kanuna aykırı olduğunu tasdik eden bir takım içtihat bulunmaktadır. Örneğin, Uluslararası Savaş Suçları Temyiz Dairesi, Saraybosna kuşatması esnasında sivillere karşı "değiştirilmiş hava bombaları" kullanma emrine dayanarak, Dragomir Milosevic'i, "amacı sivil nüfus arasında terörü yaymak olan şiddet eylemleri ve tehditlerinden" dolayı suçlu bulmuştur. Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi, bunların "yüksek derecede kusurlu silahlar olduklarını, bazen kontrol edilebilir olmayan, fakat son derece yüksek patlayıcı kuvveti olan silahlar olarak tanımlandığını" not etmiştir. Milosevic ayrıca Saraybosna sivil nüfusuna karşı koordineli bir keskin nişancı ve top ateşi harekâtı yürütmekle, cinayet ve insanlık dışı eylemlerden dolayı insanlığa karşı işlenmiş suçlarla ve "sivillere karşı gayrimeşru saldırı" savaş suçlarıyla itham edilmiştir.

3.4.1.2. Misket Bombaları

Misket bombaları, Suriye çevresinde birçok muhalif kontrolündeki alanda Suriye güçleri (2012 ortalarından itibaren) ve IŞİD (2014 sonlarından itibaren) tarafından havadan atılmak ve yerden fırlatılmak suretiyle kullanılmıştır. İnsan Hakları İzleme Örgütü, Rusya'nın Eylül 2015'deki müdahalesinin ardından gelişmiş Rus yapımı misket bombalarının kullanıldığını kaydederek, misket bombalarını ya Rusya'nın kullandığını ya da bunları Suriye hava kuvvetlerine verdiğini öne sürmüştür. Bu silahların itirazlara rağmen, 1999'da Kosova'daki Müttefik Güç Harekâtı, 2001'de Afganistan'daki Barışı Destekleme Harekâtı ve sonrasında 2003'te Irak Özgürlük Harekâtı'nda sevk edilmiş olmalarına rağmen, ABD öncülüğündeki

[122] Ward, C., *White Helmets: Inside Look at Syria's First Responders*, 16 Mart 2015, https://www.cbsnews.com/news/white-helmets-inside-look-at-syrias-first-responders/ adresinden alınmıştır.

koalisyon tarafından Doğal Kararlılık Harekâtı esnasında misket bombası kullandığına dair bir gösterge bulunmamaktadır.[123]

Misket bombaları, yan mühimmattan oluşan bir yükü (bombacık veya diğer parça tesirli elemanlar), temasla veya önceden ayarlanmış bir irtifada bir dağıtıcı vasıtasıyla fırlatan silahlardır. Yükleri anti-malzeme, anti-zırh, anti-personel ve yakıcı etkiler çıkarabildiklerinden kombine etkili mühimmat olarak sınıflandırılmaktadır. Güdümsüz olduklarında, misket bombaları, nispeten isabetsiz olup, yüksek bir hata faktörü ortaya çıkarmaktadır. Bir kuyruk kiti veya kızılötesi görüntüleyici ile donatılarak güdümlü hale getirildiklerinde, yardımcı mühimmatını, özellikle bir mesafeden veya yüksek irtifadan ateşlendiğinde büyük bir alana dağıtabildiklerinden geniş bir ölümcül etki alanına sahip olabilmektedirler. Misket bombaları, geniş alanları hedeflemede kullanılmak üzere tasarlanmış olup, hareketli "yumuşak" hedeflere karşı (düşman personeli ve siviller), kaçış yollarını imha etmek, kara mayınlarını dağıtmak, zırh delmek, yangın başlatmak ve kimyasal silahları dağıtmak için kullanılabilmektedir.[124] Misket bombası kullanımına yönelik başlıca eleştirilerden biri de mühimmat yükünün yüzde 30'una kadarının patlamayarak, ilk kullanımından yıllar sonra bile zarar verebilecek patlamamış mühimmat şeklinde kalabilmesidir. Suriye'de yüzlerce sivil misket bombaları ile öldürülmüş olmakla birlikte, doğru verilerin toplanması güç olmuştur ve zayiat rakamı, özellikle UXO nedeniyle yaralanmalar dikkate alındığından muhtemelen bildirilenden çok daha yüksektir.

Misket bombalarının Uluslararası İnsancıl Hukuk kapsamında yasa dışı olduğuna dair tam bir uluslararası uzlaşıya varılmamış olmasına rağmen, bazı Devletler, akademisyenler ve aktivistler buna karşı çıkmaktadır ve hukuk da kesinlikle bu yönde ilerlemektedir.[125]

---

[123] Ward, C., *White Helmets: Inside Look at Syria's First Responders*, 16 Mart 2015, https://www.cbsnews.com/news/white-helmets-inside-look-at-syrias-first-responders/ adresinden alınmıştır.

[124] Feickert, A., Kerr, P., *Cluster Munitions:Background and Issues for Congress*, 2014, s.33

[125] Herthel, J.T., *On the Chopping Block:Cluster Munitions and The Law of War*, Air Force Law Review, 2001, no:51, s.21

Aralarında Suriye ve Irak'ta operasyon yürüten koalisyon üyeleri de bulunmak üzere, yüz ülke misket bombalarının kullanımını yasaklayan, stoklarının imhasını gerektiren, patlamamış yardımcı mühimmatla kirlenmiş alanların temizlenmesini öngören ve taraflara, bu tür mühimmatın kullanmama ve mağdurlara yardım yükümlülüğü getiren 2008 Misket Bombaları Sözleşmesini imzalamışlardır.

Başlıca misket bombası üretici ve kullanıcıları (Amerika Birleşik Devletleri, Rusya, Hindistan, İsrail, Pakistan, Çin ve Güney Kore) sözleşmeyi henüz imzalamamıştır; bu sebeple sözleşme, dünyadaki stokların sadece yüzde 10'unu kapsamaktadır. Taraf ülkeler, taraf olmayan ülkelerce sözleşmenin imzalanmasını teşvik etmekle ve sözleşme uyarınca "bir taraf ülkeye yasaklanmış bir faaliyete yardım etmemek, teşvik etmemek veya bir başkasının katılmasını temin etmemekle yükümlü olmalarına rağmen, sözleşme, misket bombası kullanan ülkelerle müşterek askeri harekata yasak getirmemektedir. Büyük bir misket bombası mühimmat stokuna sahip Amerika Birleşik Devletleri, misket bombası kullanma yasağına ısrarla karşı durmaktadır.

Uluslararası Savaş Hukuku Birinci Gözden Geçirme Konferansı'nın "her türlü aktör tarafından her türlü misket bombası kullanımını" kınayan yakın tarihli beyanı, genel olmasa da güçlü destek toplamıştır. Misket bombalarının ayrım gözetmeme ilkesi ışığında kanuna aykırı olduğuna dair görüşün belki de en güçlü argümanı, misket bombalarının yüksek 'patlamama oranı' olup, üreticiler, kendi kendine patlama özellikleri aracılığıyla daha gelişmiş modeller üzerinde çalışmaktadırlar. Kural 71'deki Uluslararası Teamül Hukuku çalışması, birçok ülkenin belirli veya tüm durumlarda ayrım gözetmeyen olarak değerlendirdikleri silahlar arasında sayılmaları yerine, bu silahların toptan yasaklanmalarını destekleyen yeterli uzlaşıya varılamadığını belirtmektedir. Rejimin bu mühimmatı kullandığına dair kanıtlara rağmen, Suriye, Kasım 2015'te "ayrım gözetmeyen silahlar" kullanmadığına ve kullanmayacağına dair yazılı güvenceler vermiştir. Ancak savaş sırasında Suriye

rejiminin bu silahları başka ülkelere karşı kullanmasa da, halkı üzerinde kullandığı bir gerçektir.

Evrensel bir antlaşma veya Uluslararası Teamül Hukuk'u yasağı olmasa bile, sivillere karşı veya uygun önlemler alınmadan misket bombalarının ayrım gözetmeksizin veya orantısız kullanımı, Uluslararası İnsancıl Hukuk kapsamında birçok genel yasağı delmektedir.

3.4.1.3. Yangın Çıkarıcı Silahlar

İnsan hakları grupları, vakum bombaları ve hava-yakıt patlayıcılı mühimmat (FAE) olarak adlandırılan ve havadan atılan yangın çıkarıcı silahların kullanıldığını kaydetmişlerdir.[126] Yangın çıkarıcı silahlar, çok yüksek sıcaklıklarda yanan alevlenebilir maddeler içeren kimyasal reaksiyon yoluyla yangın çıkaran mühimmatlardır. Bunlar, termal ve solunumsal yanıklar ve ikincil yangınlar aracılığıyla zarara neden olurlar. FAE, çoğu zaman kendi başına toksik özellikte olan, bir yük ile ateşlenen, müthiş bir şok dalgası oluşturan, aerosollü bir patlayıcı bulutu yayan silahlardır. Bu silahlar sıralı olarak kullanıldığında, ortaya çıkan patlama dalgaları birbirlerini şiddetlendirir. Enerji çıktısı bakımından daha güçlüdürler ve dolayısıyla konvansiyonel patlayıcılardan daha yıkıcıdırlar. Gaz şeklinde yayılan diğer silahlarda olduğu gibi, yangın çıkarıcı silahlar öncelikle gizli hedeflere karşı geliştirilmiştir. (Örneğin sığınakta veya diğer tahkimat altında saklanan ve şarapnel, moloz ve diğer parça tesirli malzemeden korunan savaşçılara karşı olarak). Ayrıca, birden fazla öldürme mekanizmasına sahiptirler; yakın çevredeki kişiler yanabilmekte veya düşen yapıların altında kalabilmekte, patlama sahasından uzakta olanlar bile, akciğerleri veya diğer iç organları patladığında ölebilmektedir. Bu dağınık etkileri göz önüne alındığında, söz konusu silahları kentsel veya meskûn alanda ayrım gözetmeksizin kullanmak son derece güçtür. Zira

[126] Syria's Use of Incendiary Weapons: Memorandum to Convention on Conventional Weapons Delegates, Human Rights Watch

siviller için zararlı etkilerinden kaçınmak veya bir yere sığınmak neredeyse imkânsızdır.

Bu silahların Suriye'de kullanımı evrensel olarak kınanmıştır. 1980 gizli silah taşıma (CCW) Protokolü III, yangın çıkarıcı silahların kullanımını düzenlese de, Suriye taraf değildir ve her halükarda antlaşma, kademeli uygulamaya olanak veren bir takım talihsiz tanımsal boşluklar içermektedir. Öncelikle, yangın çıkarıcı silahları, etki veya dolaylı etkilerinden ziyade birincil amacı (yanma hasarlarına yol açma) açısından tanımlamaktadır. Yangın çıkarıcı silahların sivillere karşı kullanımını ve yanlarında askeri bir hedef bulunsa bile "sivillerin toplandığı" alanlarda havadan atılan yangın çıkarıcı silahların kullanımını yasaklamaktadır. Bununla beraber, sivillerin toplandıkları alanlar içinde yer alan askeri hedeflere karşı, söz konusu hedefler açık bir şekilde ayrılmış ise ve diğer önlemler alınmış ise, yerden atılan yangın çıkarıcı mühimmat kullanımına müsamaha göstermektedir. Havadan ve yerden mühimmat sevk sistemleri arasındaki - büyük oranda yapay - ayrım yasağın Vietnam döneminden kalan kökenlerini ve söz konusu çatışma esnasında napalm kullanımına yönelik hararetli tepkiyi yansıtmaktadır.

Uluslararası Teamül Hukuku çalışması, tüm çatışmalarda bu tür silahların kullanımına yönelik sadece belirli bir yasak içermektedir: "Yangın çıkarıcı silahlar kullanıldığında, sivil yaşama kazara zarar verilmemesi ve her halükarda sivil kayıpları, sivil yaralanmaları ve sivil nesne hasarının en aza indirgenmesine özel dikkat gösterilmelidir." Bu kural uyarınca, söz konusu silahlar bir hasma karşı son çare olarak kullanılabilir: "Yangın çıkarıcı silahların personele karşı kullanımı, bir kişiyi etkisiz hale getirmek için daha az zararlı bir silah kullanım imkânı bulunmadığı sürece yasaktır."[127]

Savaş suçları teşkil eden ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk ihlalleri listesinde, Kural 156, yangın çıkarıcı silahların kullanımı konusunda bir hükme yer

[127] Norland, R., *Crimes Against Humanity*, 2015, s.124

vermemektedir. Kesin bir yasağın olmaması kısmen yangın çıkarıcı silahların, biyolojik silah ve biyotoksin cephanelerine karşı etkin birkaç silahtan biri olmasından kaynaklanmaktadır. Her halükarda, sivillere karşı doğrudan kullanımları, Suriye'de olduğu gibi, Uluslararası İnsancıl Hukuk tarafından kesin olarak yasaklanırken, söz konusu kullanımın bizatihi bir suç veya ayrım gözetmeyen bir saldırı olup olmadığı mahkeme tarafından değerlendirilecektir. Suriye Rejimi yangın çıkarıcı silahlarını, topraklarında bulunan devlet dışı unsurlardan ziyade, sivillerin üzerinde kullanmıştır.

3.4.2. Kuşatma Savaşı

Savaş yöntemlerini içeren savaş suçları konusunda, Suriye'deki savaşın bir başka özelliği de acımasız kuşatmalar olmuştur. Örneğin Madaya kenti, aylardır kuşatma altındadır ve şehirde yaşayanlar ot yiyecek duruma düşmüştür. Suriye'de yaklaşık 400.000 ve 600.000 arasında insan (Syrian American Medical Society'nin tahminine göre), ya "kuşatma altında" ya da "ulaşılması güç" alanlarda yaşamaktadır. Suriye hükümeti yapılan yardımlar da dâhil olmak üzere bu insanlara insani yardım teslimatını rastgele ve ayrım gözetmeksizin engellemiş veya kısıtlamıştır.[128] Gerek muhalif gerekse de devlet hâkimiyetindeki bölgelere yardım ulaştırılması koordine edilecektir, ancak dağıtım güçlükleri devam etmektedir. Sızan dâhili bir yazışmaya dayanarak, Birleşmiş Milletler'in insani yardım sağlamak için daha erken ve daha fazla zor kullanarak hareket edebileceği, ancak Esad rejimini soğutmaktan ve planlanan müzakereleri rayından çıkarmaktan dolayı temkinli davrandığına dair iddialar bulunmaktadır.

Gıda ve diğer yardımların teminine yönelik bu engeller, Güvenlik Konseyi'nin 2014-15'te, tüm taraflara yaptığı meskûn alanlardaki kuşatmaları

[128] Hillo, Y., Kennedy, K., *U.N. Office fort he Coordination of Humanitarian Affairs*, Report of the Pannel on United Nations Peace Operations, 2000

kaldırma çağrısı yaptığı, Suriye hükümetinin insani aktörlerin erişimini engellemekle suçladığı, belirli tanımlanmış sınır kapılarından açık izin olmadan insani yardımların teslimatına izin verdiği, tüm taraflara, insani yardım sağlanması için ateşkes ve çatışmalara ara verme çağrısında bulunduğu ve "sivillerin aç bırakılmasını bir muhabere yöntemi olarak kullanmalarını" kınadığı kararlara rağmen varlığını sürdürmektedir.[129]

Kuşatma savaşı, bir garnizon veya meskûn bölgenin savunmasını zayıflatmak, takviye ve hayati yardımlarla bağlantılarını kesmek ve kaçışlarını engellemek suretiyle düşman kuvvetini mağlup etmek amacıyla Ortaçağlarda geliştirilmiş bir taktiktir. Kuşatmalar maliyetli ve zaman alıcı olmalarına rağmen, yoğun nüfuslu bir bölgede açık muharebeye girmekten veya hasmını kazımak için evden eve girmekten çok daha kolaydır.

İçtihat, kuşatma suçunun bizatihi kanuna aykırı olmayacağını ortaya koymaktadır. Savaş vasıta ve yöntemlerini detaylı bir şekilde düzenlemeyen IV. Cenevre Konvansiyonu, kuşatılan veya çevrelenen bölgelerde bulunan belli sivillerin korunmasına yönelik kurallar getirerek, kuşatma taktiklerinin meşruiyetini kabul eder görünmektedir. Buradan hareketle, silahlı çatışmaların sivil nüfustan uzak muharebe meydanlarından ziyade meskûn alanlara taşınmış olması, Uluslararası İnsancıl Hukuktaki gelişmelerle birlikte değerlendirildiğinde, bir komutanın aynı anda hem başarılı hem de kanuna uygun bir kuşatma yürütmesi oldukça zordur. Kuşatma savaşı, çağdaş hukukta, çok sınırlı koşullar altında meşruiyetini korumaktadır: Sadece savaşçılara ve çatışmalara doğrudan katılanlara yönlendirilmiş olmalı, sivillerin kuşatılan alanlardan çıkmalarına izin verilmeli ve IHL'nin diğer hükümlerine uyulmalıdır - sivillerin ve savaşçıların bir arada bulunmaları ve aynı ihtiyaçlara bağlı olmaları büyük bir zorluk yaratmaktadır. Bu modern kısıtlamalar, kuşatmanın amacını, yani düşmanı teslim olmaya mecbur etmeyi devre dışı

[129] Hillo, Y., Kennedy, K., *U.N. Office fort he Coordination of Humanitarian Affairs*, Report of the Pannel on United Nations Peace Operations, 2000

bırakmaya kadar uzandığı için evrensel olarak kabul görmemiştir.[130] Her halükarda, Suriye çevresinde devam eden çeşitli kuşatmalar bu kısıtlamaların herhangi birine uymamaktadır ve dolayısıyla sorumlu olanlar Uluslararası İnsancıl Hukuk'u ihlal etmektedir.

3.4.3. Sivillerin Aç Bırakılması

Sivillerin kasıtlı olarak aç bırakılması, yeni bir savaş taktiği değildir; Leningrad, Biafra ve Sri Lanka'da yaşananlar henüz akıllardan silinmemiştir. Uluslararası İnsancıl Hukuk, bir savaş taktiği olarak sivil nüfusu kasıtlı aç bırakmayı yasaklamakta ve kovuşturulabilir bir savaş suçu saymaktadır. Bu yasak, kuşatan kuvvetlerin "bir savaş yöntemi olarak" sivilleri aç bırakamayacaklarını belirten Madde 54'te açık olarak ifade edilmektedir. Benzer şekilde, amaç, sivil nüfusu aç bırakmak, kaçmaya zorlamak olsa da veya başka bir şekilde hareket edilse bile, sivillerin hayatta kalmaları için gerekli herhangi bir malzemeye, (yiyecek, ekim için kullanılan arazi, su, sulama tesisleri vb.) "saldırmak, imha etmek, ortadan kaldırmak veya faydasız hale getirmek" yasaklanmıştır.

Bu yasak, karşı tarafça münhasıran silahlı kuvvetlerini beslemek veya doğrudan askeri eylemi desteklemek için kullanılan kaynaklara uygulanmaz. Söz konusu kaynaklar, askeri hedefler teşkil ettiklerinden doğrudan hedef alınabilmektedir. Ayrıca, bir işgalciye karşı koymak için askeri zorunluluk bulunan hallerde, bir taraf Devlet, yukarıdaki yasaktan sapabilir ve kendi toprağını savunmak için "arazi yakma taktiklerine" başvurabilir. Ayrıca, Uluslararası İnsancıl Hukuk, sivillerin kasıtlı olarak aç bırakılması yasağının çatışma sınıflandırmasına bakılmaksızın uluslararası teamül hukuku kapsamında ele alınmasını düşünmektedir. Savaş yöntemi olarak sivil nüfusun kasıtlı olarak aç bırakılmasının tartışmasız bir biçimde kınanması ve hatta suç sayılması hukukta önemli bir evrime işaret

[130] Dinstein, Y., *Siege Warfare and The Starvation of Civilians*, 2015, s.217

etmektedir. ABD İç Savaşı sırasında Birlik kuvvetlerini kapsayan Lieber Yasası'nda şu hüküm yer almaktaydı:

> *"Savaş, sadece silahlarla yürütülmez. Silahlı veya silahsız düşman savaşçıları açlıktan öldürmek, düşmanın daha hızlı teslim olmasını sağladığı için meşrudur. Kuşatılan bir yerin komutanı, istihkak stokunu tüketen kişi sayısını azaltmak için savaşçı olmayan kişileri dışarı çıkardığı takdirde, aşırı önlemlere rağmen, teslimiyeti hızlandırmak için bu kişilerin tekrar geri sürülmesi meşrudur."* [131]

Suriye Rejiminin, sivillerin kasten aç bırakılması konusunda yapmış olduğu aksiyonlar, savaş suçu içermektedir. Esad Rejiminin bu konudaki uyarıları gündemine sokmaması, savaşın devam eden şartlarında da aynı doktrini izleyeceğinin tartışılmaz bir gerçeğidir.

[131] International Committee of the Red Cross, *Lieber Code*, General Order, no:100, s.5

SONUÇ

Savaşta belirli kurallara uyulması ve aykırı olan eylemlerin savaş suçu kabul edilmesi yüzyıllardan bu yana süregelen bir durumdur. Bu yüzden, savaş suçu kabul edilen eylemlerin oluşturduğu kurallar bütünü savaş hukukunu oluşturmaktadır. Bu kuralların başlıcaları, işgal edilen ülkelerin topraklarında yaşayan sivil halkın öldürülmesi veya kötü muameleye tabi tutulması, gereksiz bir şekilde şehirlerin yıkılması, kamu ve özel kişilerin mallarının tahrip edilip yağmalanması ve savaş esirlerinin öldürülmesidir.

Savaş hukukunun kullanışlılığı, güçlü devletler tarafından suistimal edilebilmektedir. Özellikle, üçüncü dünya ülkelerinde görünen savaşın hukuksuzluğu ve hegemon devletlerin savaş hukukunu hiçe sayması tartışmasız bir gerçektir. Fakat düşünülmesi gereken konu, savaş hukukunun varlığının, her zaman kullanışlı olmasa da, insanoğlu adına pozitif bir etkisi olduğudur. İki güçlü devlet birbirleri ile harp ederken, bu kurallara uyma isteğinde bulunmaları kaçınılmazdır. Hegemon devletler birbirlerinin güçlerinden çekindiği için, kaybeden tarafta oldukları zaman başlarına gelebilecek akıbetin farkındadırlar. Savaşın devam eden yıkıcılığı sonucunda devletlerin hoşgörü ile davranmaları ve savaş hukukunu çiğnememeleri, iki karşı güç adına da olumlu sonuçlar doğuracaktır. Eğer savaş hukuku doğru bir şekilde uygulanmazsa, kendi ülkelerinin tamamen yok olabileceği fikrini göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Bu durumda karşı tarafın sivilleri acımasızca katledilir, esirleri öldürülür, kamu ve özel kişilerin malları yağmalanıp tahrip edilir ise, savaş sonucunda veya savaşın devamlılığında hukuksuzluğu yapan ülkenin de başına bu tür sonuçlar gelebilir.

Aynı zamanda, savaşta yer alan devletler bu kurallara uymazlarsa, savaşlarda daha çok maddi ve manevi kayıplar verileceği tartışılmaz bir gerçektir. Savaş hukuku ve angajman kurallarının varlığı, savaşan devletlere, savaşın daha şiddetli bir şekilde geçmemesi adına önleyici bir kalkan vazifesi görmektedir.

Tezin içerisinde yer alan savaş örneğindeki incelemeler göz önünde bulundurulduğunda, Çanakkale savaşında uluslararası hukuka uygun olmayan durumlar raporlanmıştır. Özellikle 1864 Cenevre Sözleşmesi ve 1907 La Haye Sözleşmesi'nde belirtilen sivillerin korunması, hastanelerin dokunulmazlığı, hastane gemilerinin kapsamı gibi birçok alanda ihlal yapıldığı görülmektedir. Bu anlamda uluslararası savaş hukukunun temel taşlarını oluşturan Cenevre tipi, La Haye tipi ve New York tipi sözleşmelere aykırı olan birçok savaş suçu örneği, uygulamalı olarak savaş hukukunun kapsamı ve yeterliliğini göstermektedir ve bu konuda savaş hukukunun yalnızca teorik olarak değil aynı zamanda pratikte de ne kadar ileri gidebileceğini yansıtması bağlamında önemli bir role sahiptir.

Savaş hukukuna uyulması sonucunda evrensel barış sağlanamasa bile, insanoğlunun uğrayabileceği zararlar minimal düzeylere inebilmektedir. Devletin temel ve aynı zamanda en önemli görevlerinden bir tanesi olan güvenlik olgusu bu anlamda savaş hukukunun gerekliliğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla bir savaş durumu sırasında, devletlerin halkını, sivil ve askeri anlamda koruması gerekmektedir ve bu koruma ancak uluslararası hukuki bir birliktelik sağlandığı zaman mümkün olmaktadır. Aksi takdirde, devletlerin tek başına oluşturacağı hukuksal düzenlemeler tam tersi karışıklığa yol açacaktır.

Soğuk Savaş öncesi dönemde insani müdahalenin kapsamı ve konusu genel olarak sadece devletlerin iç işlerine bağlı tutularak değerlendirilirken, bu dönem sonrasında insan hakları daha çok uluslararası hukuk kapsamında tartışılmaya başlanmıştır. Günümüzde hegemon güçler belirli askeri yaptırımlar uygulayarak askeri ve ekonomik anlamda güçsüz devletlerin iç işlerine müdahale etmektedirler ve bu durum her ne kadar eylemin çıkış noktası insani müdahale olsa da beraberinde askeri müdahaleyi de getirebilmektedir. Bu anlamda güncel örnekler ve veriler oluşturması bakımından Suriye iç savaşı ve Srebrenica katliamı uluslararası insancıl hukuk ve insani müdahale konusu kapsamında önemli bir yere sahiptir.

Son olarak, ekonomik düzen değiştikçe devletlerin dinamikleri de temelden değişmektedir. Dolayısıyla diğer tüm hukuk alanlarında olduğu gibi, savaş hukuku da sürekli güncellenmesi gereken bir alan olmaktadır. Aksi takdirde gelecekte yaşanabilecek yeni yapıdaki savaşlar hukuksal anlamda eksik kalacaktır. Diğer bir önemli faktör de teknolojik gelişmelerin çok kısa bir süre içerisinde toplum ve dünya düzeninde kalıcı değişimlere yol açmasıdır. Savaş yöntemleri giderek değişmekte ve robot, yapay zeka, drone gibi teknolojik aletler artık savaşlarda aktif rol oynamaya başlamaktadır. Dolayısıyla savaşların yapısının ve dinamiklerinin değiştiği bir dünyada, savaş hukukunun her zaman aktif bir şekilde bu yeni yapıya ayak uydurabilmesi son derece önemlidir.

Kaynakça

12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, vol:42.

AK, T. (2018). *Günümüzün Değişen Çatışma Koşullarında İnsansız Savaş Araçları ve Etik Tartışmalar.* İstanbul: Sistem Ofset Yayıncılık.

AKI, İ. (2015). *Hukukun İç Ahlakı: Lon L. Fuller'in Görüşleri Çerçevesinde bir İnceleme.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64 (1).

ALBAYRAK, M. (2005). *Osmanlı Belgelerinde Çanakkale Muharebeleri.* Ankara: Başbakanlık Basımevi Cilt II.

ALBAYRAK, M. (2005). *Osmanlı Belgelerinde Çanakkale Muharebeleri.* Ankara: Başbakanlık Basımevi Cilt I.

ALEXY, R. (2000). *A Defense of Radbruch's Formula .* Toronto: University of Toronto, Faculty Law.

ALPAR, E. (1990). *Kara Savaşının Hukuki Kuralları.* İstanbul: Silahlı Kuvvetler Dergisi, Sayı 9.

ARAL, V. (1974). *Hukuk Fakültesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 40, Sayı 1-4.

AYDIN, M. B. (2016). *Gustav Radbruch Düşüncesinde Dönemsel Vurgu Değişimi.* İstanbul: Journal of İstanbul University Law Faculty, 73 (2).

BALAN, A. (2018). *Orta Yolcu Bir Formül Olarak Radbruch Formülü.* Ankara: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (1).

BOWENS, G. (1998). *Legal Issues in Peace Operations.* Parameters 28, no 4.

CANİKLİOĞLU, M. (2008). *Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu İlişkileri.* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

CLAUSEWİTZ, C. (2018). *Savaş Üzerine.* İstanbul: Alfa Yayıncılık.

COURTEN, J. (2010). *A Tribute to Frédérick Maorice .* International Review of the Red Cross, 32 (288).

Cross, I. C. (tarih yok). *Lieber Code General Order no:100*. https://ihl-databases.icrc.org/dihtraites/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/9bff2c5754bde796c12564170046f0c8?OpenDocument adresinden alındı

ÇAĞLAYAN, S. (2019). *Angajman Kuralları.* İstanbul: Legal Yayınları.

ÇETİNER, S. (2000). *Çanakkale Savaşı Üzerine Bir İnceleme.* İstanbul: Kendi yayını.

D'ASPREMONT, J., & DE HEMPTINNE, J. (2012). *Droit International Humanitaire: Themes Choisis.* Paris: Padone Yayınları.

DEFENSETECH. (2015). *Marines Quiet About Brutal New Weapon.* http://www.defensetech.org/2005/11/14/marines-quiet-about-brutal-new-weapon/ adresinden alındı.

Derneği, İ. H. (tarih yok). *İnsan Hakları Belgeleri: Ottowa Sözleşmesi*. https://www.ihd.org.tr/ottowa-slees adresinden alındı

DOSWALD, B. (1993). *International Humanitarian Law and Human Rights Law.* International Review of the Red Cross, No. 293.

DUFFIELD, M. (1997). *Humanitarian Intervantion, the New Aid Paradigme and Separate Development.* Third World Quarterly. 18. 527-542. 10.1080/01436599714858.

DUNANT, H. (1964). *Solferina Hatırası.* Ankara: Türkiye Kızılay Derneği.

DUNCAN, J. (1999). *The Commander's Role in Developing Rules of Engagement.* Naval War College Review, vol. 52, no. 3.

ERDOĞAN, F. (1992). *Uluslararası Hukukta Ülkelerin Kuvvet Kullanabilmesinin Esas ve Şekilleri.* Ankara: Kara Kuvvetleri Dergisi, no. 96.

ERSAN, M. (2009). *Çanakkale Muharebelerinde Savaş Hukuku.* Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, no. 73.

FEİCKERT, A. (2012). *Cluster Munitions: Background and Issues for Congress.* Congressional Research Service, 7-5700. RS22907.

FULLER, H. (1958). Positivism and Fidelty to Law. *Harvard Law Review, no. 630*.

GÖZLER, K. (2008). Tabi Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı. *Muhafazakar Düşünce*, 4 (14).

GROTIUS, H. (2011). *Savaş ve Barış Hukuku.* İstanbul: Say Yayınları.

GRUNAWALT, R. (1997). The JCS Standing Rules of Engagement. *A.F.L Review, no. 245*.

GURVICH, G. (1945). Tabi Hukuk mu Yoksa Sezgiye Dayanan Müspet Hukuk mu? *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (4).

GÜRİZ, A. (1987). *Hukuk Felsefesi.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, no. 487.

HAJIZADA, M. (2007). *Uluslararası İnsancıl Hukukta Sivillerin Korunması.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

HALDERMANN, F. (2005). *Gustav Radbruch v. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law.* Ratio Juris, vol. 18, no. 2.

HEATON, J. (2005). Civilians at War: Reexamining the Status of Civilians Accompanying the Armed Forces. *A.F.L. Review, no. 57*.

HENCKAERTS, J., & DOSWALDTIREBACK, L. (2005). Customary International Humanitarian Law. *International Committee of the Red Cross (ICRC)*, vol. 1.

HEPER, M. (2014). *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü.* İstanbul: Tekin Yayınevi.

HERMAN, E. (2011). *The Srebrenica Massacre.* Alphabet Soup.

HERTHEL, J. (2001). On the Chopping Block: Cluster Munitions and The Law of War. *Air Force Law Review*, no. 51.

HEYWOOD, A. (2016). *Küresel Siyaset.* İstanbul: Adres Yayınları.

HIGGINS, E. (2015). *A Brief Open Source History of the Syrian Barrel Bomb*. https://www.bellingcat.com/news/mena/2015/07/08/a-brief-open-source-history-of-the-syrian-barrel-bomb/ adresinden alındı. adresinden alındı

Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend. (tarih yok). Vol:29, S.27.

JETER, P. (2004). *What Do Special Instructions Bring to the Rules of Engagement? Chaos or Clarity.* Airforce Law Review, vol. 55.

KARATAY, B. (1987). *Mehmetçik ve Anzaklar.* İstanbul: İş Bankası Yayınevi.

KELLY, K. (2012). *International Organisations.* Pearson Education.

KERSE, A. (1967). *Silahlı Çatışmalar Hukukunun B.M. Kuvvetlerine Uygulanması.* İstanbul: Deniz Basımevi.

KEYMAN, S. (1978). *Hukuki Pozitivizm.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-4.

KEYMAN, S. (1998). *Doğal Hukuk Doktrininin Epistemolojik Tahlili.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 47 (1-4).

KLEFFNER, J. (2014). *The Applicability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law to Organized Armed Groups.* Cambridge University Press.

KOÇAK, M. (2010). *Srebrenica Soykırımı .* İstanbul: Batu Yayıncılık.

KÖKSAL, M. (1962). *Milletlerarası Hukuk Düzenine Karşı Doğal Hukukun Uygulanması.* İstanbul: İÜHFM 28 (3-4).

MAAYEH, S., & SANDS, P. (2014). *From Dumb Bombs to Precision Weapons, Asaad Regime Ramps Up Airstrikes on Rebels*. https://www.thenational.ae/world/from-dumb-bombs-to-precision-weapons-assad-regime-ramps-up-airstrikes-on-rebels-1.634866 adresinden alındı adresinden alındı

MATTON, S. (2005). *Srebrenica Une Génocide Annoncé.* Paris: Flammarion Yayınevi.

MCGRORY, D. (2000). *Britain Forgets Bosnia's Nameless Dead.* The Bosnian Institute, No: 19-20.

MÜNİM, M. (2012). *Cepheden Cepheye.* İstanbul: Arma Yayınevi.

OSWALD, B. (2014). *The Interplay as Regars Dealing With Detainees in International Military Operations.* Pretoria University Law Press.

PAPHITI, A. (1996). *Rules of Engagement Within Multinational Land Operations.* Cambridge University Press.

PARKS, H. (1982). *Rolling Thunder and the Laws of War.* U.S. Airforce University Review 33.

PARKS, H. (1983). *Linebacker and the Laws of War.* U.S Airforce University Review 2.

PARKS, H. (2001). *Deadly Force Is Authorized.* U.S Naval Institute.

PAZARCI, H. (1998). *Uluslararası Hukuk Dersleri.* Ankara: Turhan Kitapevi.

RADBRUCH, G. (2006). *Five Minutes of Legal Philosophy.* Oxford Journal of Legal Studies, vol. 26.

RADBRUCH, G. (2006). *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law.* Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 27.

RAZ, J. (1995). *Ethics in the Public Domain.* Clarendon Press Publication.

Report, E. C. (2009). *Manual on Cross-Border Operations.* Brussels: no. 10505/4/9.

REPORT, H. R. (2017). *Suriye 2016 Olayları*. https://www.hrw.org/tr/world-report/2017/country-chapters/297950 adresinden alındı.

Rights, S. N. (2015). *Civilian Death Toll.* http://sn4hr.org/blog/2018/09/24/civilian-death-toll/ adresinden alındı.

ROACH, A. (1983). *Rules of Engagements.* Naval War College Review.

ROBERT, J. (1965). *Gelibolu Harekatı.* İstanbul: Belge Yayınları.

SCOBBIE, I. (2014). *Human Rights Protection During Armed Conflict: What, When and for Whom?* Pretoria University Law Press.

SÖNMEZ, S. (2019). *Micheal Walzer ve Haklı Savaş Problemi.* Ankara: Hacettepe Üniversitesi SOsyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

VON SANDERS, L. (2006). *Türkiye'de Beş Sene.* İstanbul: Yeditepe Yayınevi.

WARD, C. (2015). *White Helmets: Inside Look at Syria's First Responders.* CBS NEWS, http://www.cbsnews.com/news/white-helmets-inside-look-at-syrias-first-responders/ adresinden alındı.

Watch, H. R. (2013). *Syria's Use of Incendiary Weapons: Memorandum to Convention on Conventional Weapons Delegates*. https://www.refworld.org/docid/52820f686.html adresinden alındı

Watch, H. R. (2015). *Syria: New Russian-Made Cluster Munition Reported*. https://www.hrw.org/news/2015/10/10/syria-new-russian-made-cluster-munition-reported adresinden alındı

ZANI, M. (2018). *La Comité International de la Croix-Rouge et La Qualification des Conflits Armés.* Cahiers de la Recherche sur Les Droits Fondamentaux.

Zwanenburg, M. (2014). *The Interplay of International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Peace Operations.* Pretioria University Law Press.