TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Av. Dr. Özden SAV

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK AÇISINDAN

SAVAŞ ve BARIŞ HUKUKU



Temmuz 2015

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 296

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK AÇISINDAN SAVAŞ VE BARIŞ HUKUKU

ISBN: 978-605-9050-49-4

© Türkiye Barolar Birliği

Grafik Tasarım
Mehmet TAMER
[TBB Yayın İşleri]

Temmuz 2015, Ankara

Türkiye Barolar Birliği

Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat – ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK AÇISINDAN

SAVAŞ ve BARIŞ HUKUKU

Av. Dr. Özden SAV

2015

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ: 11

I. BÖLÜM 17

1) NEDEN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK'tan söz ediyoruz? 17

2) ULUSLARARASI SAVAŞ HUKUKU 17

3) ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK 18

4) ÇATIŞAN TARAFLARA GÖRE SINIFLAMA: 25

II. SAVAŞ VE HUKUK: 37

A. Giriş: 37

(1.) Tarihte Olanları Anımsayalım: 38

2.) "Savaş"ın Uluslararası Hukuk'ta yer alması: 39

(3.) "ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK" ne anlama gelir sorusunu daha önce sorduk ve yanıtladık 41

(4.) Savaş başlığı altında ilk hukuk kuralı nedir? 43

III. ULUSLARARASI KIZILHAÇ VE KIZILAY HAREKETİ 47

(1.)- Uluslararası Hareketin Başlangıcı: 47

(2.)- OSMANLI KIZILAYI'nın kuruluşu; Kızılhaç-Kızılay hareketi; AMBLEM sorunsalı: 50

(III.A.1) TARİH'ten öğreneceklerimiz var: 52

(III.A.2) Günümüzde geçerli olan antlaşmalar: 53

(A) 2.Dünya Savaşı sonrasında hazırlanan, 12.08.1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, şu dört antlaşmadan oluşur: 57

(B) Öncelikle, (T.C. Devleti taraf olmasa dahi) 1977 yılında imzaya açılan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ek Protokoller üzerinde durulmalıdır: 58

AMBLEM SORUNUNDAKİ Son aşama: 59
ÖZET 63
ÖZET 64

IV. XX. YÜZYIL'DAKİ SAVAŞLAR VE MAHKEMELER: 65

(IV.A) NÜRNBERG VE TOKYO MAHKEMELERİ: 65
(IV-B) ULUSLARARASI ADALET DİVANI: 68
(IV.C) U.A.D. dışındaki mahkemeler ve aldıkları kararlar: 70

V. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK NE ZAMAN UYGULANIR? 72

(V.A.) Topyekün Silahlı Çatışma Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma 72
(V.B.) Uluslararası Topyekün Silahlı Çatışma ile İç Çatışma Ayırımının Giderek Yitirilmesi: 74
(V.C.) Yurt İçindeki Sokak Hareketleri ve Benzeri Eylemler - Yani İç Gerginlikler ile İç Karışıklıklar Arasındaki Ayırım: 78
(V.D.) Çatışanlar ve Çatışma Dışı Olanlar Ayırımı 79
(V.D-1.) Cenevre Sözleşmeleri uyarınca "savaşçı" statüsü: 80
(V.D-2.) 1977 tarihli I. Protokol çerçevesinde savaşçı statüsü: 80
(V-D-3) Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmaya ilişkin hukuk yazılırken yararlanılan bir deneyim de gerilla idi: 83

VI. SALDIRI SIRASINDA UYULMASI BEKLENEN HUKUK KURALLARI VAR MIDIR? 85

(VI.A.) Ayırım Gözetme Kuralı: 86
(VI.B.) Ayırım Gözetmeyen Saldırılar: 87

(VI.C.) Oranlılık ilkesi: 88
(VI.D.) İhtiyatlılık ilkesi:..... 88
(VI.E.) Korunan kişiler dışında, korunan yerler de var mıdır? 89
(VI.F.) Koruyan Güçlerin Yükümlülükleri:..... 89
(VI.G.) Savaşçıların Gereksiz Acı Çekmesinin 90
(VI.H.) Kısıtlanan Diğer Savaş Yöntemleri: 92

VII. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK VE İNSAN HAKLARI HUKUKU İLİŞKİSİ: 95
(VII.A.) Hukuk kimi korur? 96
(VII.B.) İnsan Hakları Antlaşmaları'nın Silahlı Çatışmada Uygulama koşulları: 98
(VII.C.) Hem Uluslararası İnsancıl Hukuk Hem de İnsan Hakları Hukuku'nun birlikte uygulanması: 99

VIII. XX. YÜZYILIN SON ÇEYREĞİNDEKİ ÇATIŞMALARDAN ÖĞRENDİKLERİMİZ VE BU DÖNEMDE EDİNDİĞİMİZ KURUMLAR:..... 101

IX. KADIN VE SAVAŞ 106
1. GİRİŞ:..... 106
2. SİLAHLI ÇATIŞMANIN KADINLAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ: 108
a) Kadına karşı işlenen vücut bütünlüğünü ihlâl eden, ırza geçme ve benzeri cinsel şiddet suçları:..... 109
b) Günlük yaşamda: 112
c) Çatışma sonrası:..... 113
3. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK VE KADINA KARŞI SUÇLAR:..... 113
(3.a.) Tarihsel geçmiş:..... 113

(3.b.) Cenevre Sözleşmeleri ve Protokoller: 115
(3.c.) 1992'den sonraki gelişmeler:..... 117
(3.d.) 2000'den sonraki gelişmeler:..... 119
(3.e.) Suçların Tanımı: 120
(3.f.) Irza tecavüz (rape): 121
(3.g.) Cinsel esaret (sexual slavery): 123
(3.h.) Zorla hamilelik
(cebren hamilelik; Fuhuşa icbar): 124
SONUÇ:..... 128

X. SİLAHLI ÇATIŞMA VE ÇOCUK: 131
1.Uluslararası Kamu Hukuku'nda Çocuk kimdir?..... 131
2. Silahlı çatışmada çocukların korunmasına ilişkin
hukuk kurallarını nerede bulabiliriz?..... 132

XI KORUMA ALTINDA BAŞKALARI VAR MI? 143

XII. KÜLTÜR VARLIKLARI VE SAVAŞ: 144

**XIII. ULUSLARARASI HUKUK VE
ULUSLARARASI CEZA HUKUKU..... 151**

XIV. SAVAŞIN SONA ERMESİ:..... 164

**XV. ESİR KAMPLARI, ŞEHİTLER
VE ŞEHİTLİKLER:..... 165**

**XVI. SAVAŞI SONA ERDİREN BARIŞ
ANTLAŞMASI VE GENEL AF: 185**

XVII. SON SÖZ: 201

SON NOT 1: 207

SON NOT 2: 209

SON NOT 3: 211

KAYNAKÇA 215

GİRİŞ:

Antik çağdan bu yana "savaş", ilkin kent devletleri arasında (örneğin Mezopotamya, Yunan yarımadası), Ortaçağda prenslik ve krallıklar arasında, son olarak Westphalia Antlaşması'ndan buyana ise devletler arasındaki anlaşmazlıkların çözülmesi için başvurulan yollardan biri olarak kullanılagelmiştir.

"Uluslararası Hukuk" çerçevesinde, klasik anlamda, çatışma durumunda, ya savaş hukuku kuralları ya barış hukukunun uygulanacağı kabul edilir. Savaş hukuku nedir? Ya da, silahlı çatışma kuralları hangi duruma özgü özel kurallar içerir?

Silahlı çatışmalarda aşağıdaki dört grup için özel hükümler uygulanır:

(1) Çatışan devletlerin düzenli ordularında görev alanların (Devletin düzenli ordusunun mensuplarının, yani savaşanların- muhariplerin (ki, buna yaralılık, hastalık gibi nedenlerle savaş dışı kalanlar da dâhildir) savaş meydanındaki durumunun iyileştirilmesi,

(2) Çatışma sırasında sivil halkın korunması,

(3) Çatışmalarda tarafsız kalan devletlerin durumu; ve son olarak

(4) Bir devletin ülkesinde iç çatışma çıkması durumunda, ordu mensupları ile sivil halkın güvenliğiyle ilgili tüzel düzenlemelerdir. Andığımız kurallar 19. Yüzyıldan bu yana peyderpey yazılı hale getirilmiştir.

Sözkonusu antlaşmalar yelpazesi "Uluslararası İnsancıl Hukuk"u oluşturur. Bu notların kaleme alınmasına yön veren düşüce ise, anılan kuralların oluşmasına ilişkin kapsamlı bir tarihçenin ya da askerlerin bilmesi beklenen kurallar sistematiği üzerinde durmaktan çok, yakın tarihteki gelişmeleri anlatmak ve anlaşılmasına yardımcı olmaktır. Kısacası, önceki yüzyıllardaki gelişmelerin ürünü olan kurallar bütünü, Uluslararası Savaş Hukuku (günümüzde "Uluslararası İnsancıl Hukuk" olarak anılmaktadır) üzerinde durmak değildir. Çünkü bu kurallar bütününü, daha çok askeri akademilerde okuyanlar öğreniyor ve yaşam boyunca uyguluyorlar. Hukuk eğitimi almış ve yaşamın farklı alanlarında görev yapanlara, XX. Yüzyılın son çeyreğinde meydana gelen gelişmeleri anımsatmak, bu gelişmelerin sonuçları üzerinde durmak.

Yakın tarihli gelişmeleri bilmeden, günümüzde neleri beklediğimiz konusunda sağlıklı biçimde değerlendiremeyeceğimiz kaygısıyla kaleme alınmıştır bu notlar. Bu çerçevede, son yirmi yılda biriktirdiğim veriler, notlar, kararlar, gazete ve dergi kesikleri, klasik Uluslararası Hukuk konularının anlatımından farklı olarak sunulacaktır.

Üzerinde durmak istediğim konu başlıkları, silahlı çatışmaların gerçek mağduru sayılan sivil halk, hatta sivil halkı oluşturan kadınlar, çocuklar gibi gerçek kişilerdir. Bu yaklaşımım düzenli, sıralı bir hukuk kitabı olmaktan uzaktır. Günümüzde yalnızca devletler ve örgütler Uluslararası Hukuk'un özneleridir. İlgimi çeken konular ise kadın, çocuk gibi gerçek kişiler ve kültür varlıklarıdır. Saydığım gerçek kişiler daha çok Medeni Hukuk'un, eşyalar ise Devletler Hukuku'nun özneleridir.

- Kadınlara, çocuklara ilişkin kurallar; ibadet yerleri, kültür varlıklarına ilişkin ilkelerin yanısıra ne gibi savaş yöntemlerinin, silahlar ve yıkıcı maddelerin Uluslararası Hukuk'ta tanındığı, yasaklanıp, yasaklanmadığı da ilgi çeken başlıklardır.

- Dikkat çekmek gereken bir gerçek de, 2. Dünya Savaşı deneyimi sonucu yaratılan hukukun, 1990'ların erken yıllarına gelenedek hiç uygulanmamış olduğudur. Örneğin 'insanlı-

ğa karşı suç', tüze diline 1948 yılında yazılarak imzaya açılan antlaşmayla giren 'soykırım suçu' ve 'savaş suçları' terimleri, uluslararası düzlemde 2.Dünya Savaşından XX. Yüzyılın sonuna gelene dek hiç uygulanmamışken, yeni yüzyıla girerken, bu kavramlar hem uygulanmış, hem de bu kavramları kullanacak olan birden çok özel yetkili yargı organı kurulmuş ve çalıştırılmıştır.

Yirminci Yüzyıl, (konuya özgü) (**ad hoc**) mahkemenin kurulmasıyla birlikte, türlü insanlığa karşı, savaş ve soykırım suçu failinin (işleyenleri) yargılanması ve verilen hükümlerin yayımlanmasıyla birlikte gelmiştir.

Andığım mahkemeler, biri 1993'te eski Yugoslavya öteki 1994'te Ruanda için kurulan mahkemelerdir. Her iki mahkemenin baktığı davalarda aldıkları kararlar Uluslararası Ceza Hukuku bakımından yol gösterici olurken, Batılı Devletlerin bir düşü daha yaşam kazanmıştır bu günlerde. Bu düş, yaklaşık yüzyıl önce önerilen savaş suçlarının yargılanabileceği sürekli var olacak uluslarararası bir yargı organının oluşturulması önerisidir. Düşü gerçekleştiren son adım, 1998'de imzaya açılan Roma Antlaşması'yla atılmıştır.

Yukarıda anılan uygulamalar, geçtiğimiz yüzyıllardan farklı olarak, silahlı çatışma sırasında işlenen, insanın vicdanını, adalet duygusunu rahatsız eden, ağır suçlar işleyen faillerin cezasız (**impunity**) kalmasını önlemiştir.

Özellikle 1990'lerin başında varlığı sona erdiği, B.M. Güvenlik Konseyi (27 Kasım 1990 tarihli, 721 sayılı Kararıyla kabul edilen) Yugoslav Sosyalist Federal Cumhuriyeti topraklarında yaşanan çatışmaların, Balkan yarımadasında 8 bağımsız devletin kurulması sırasındaki şiddet olayları yön verici olmuştur. Ardından 1984'te Ruanda'da yaşanan, vahşet (**atrocity**) olaylarının, kısa sürede Uluslararası Hukuk üzerinde yarattığı etkilere, kurulan iki **ad hoc** mahkemenin yaptığı yargılamalara değinilmeden geçilmeyecektir. Önceki yüzyıllardan farklı dinamikler içeren 21. Yüzyılı anlamakta güçlük çekileceğine inanıyorum.

Silahlı çatışma sırasında, kadına karşı şiddet uygulamasını bir savaş aracı olarak kullanmak XX. Yüzyılda konuşulabilir bir konu oldu. Silahlı çatışmada, çocukların savaşçı olması gibi bir başlığa yer verilmesi de, bu konudaki yargı kararlarının verilmiş olması dolayısıyladır. Çünkü daha çok uluslararası gönüllü kuruluşların ilgi alanına giriyor gibi görünen bu başlıklar günümüzde, yaşayan bir Uluslararası Ceza Yargısının konusudur. Ulusal hukukumuzdan farklı olarak, Uluslararası Hukuk'ta, uluslararası mahkemeler, türlü yargı kararları bilinmeden anlaşılamaz. Bir başka anlatımla, andığım kurumlar, gördükleri davalar, alınan kararlar önemli bir hukuk kaynağıdır. Bu anlayışla biraz uluslararası yargı kararları üzerinde durulacaktır.

Okumakta olduğunuz notlar, tıpkı yabancı bir dil öğrenirken kullanılan alıştırma kitapları gibi, aslında günlük yaşamda karşımıza çıkan gazete, dergi, internet bilgilerine bakarken, artık biraz daha başka, daha bilinçli bir gözün göreceği türden küçük haber başlıklarına önem vererek okunabilmesine yarayan yardımcı notlar olarak kabul edilebilecektir.

Bu notlar, düzenli, kuralına uygun biçimde yazılmış bir Uluslararası Kamu Hukuku ders kitabı, ya da Uluslararası İnsancıl Hukuk Ders notları olmaktan çok, internet kullanmaya alışmış, bu ortamda erişilen sistemsiz, bölük pörçük bilgilerle yetinmeyi yeğleyen, televizyon ve sosyal medyaya alışkın gençler için, yazılmıştır. Dolayısıyla, biraz zaman geçirmek için okunabilecek tüze ve Yüzyılımızda savaş hakkındaki yeni olan bitenler notları olarak kabul edileceğini umuyorum.

Burada altını çizmeliyim ki, Uluslararası Kamu Hukuku alanındaki genel bilgi, doğru tasniflenmiş, kapsamlı bakışla kaleme alınmış Devletler Hukuku ders kitapları ile Uluslararası İnsancıl Hukuk kitaplarından edinilmelidir. Eğer Hukuk Fakültesinde okuyorsanız, bu aşamadan sonra harekât hukukunu ayrıntılı biçimde bilmeyi gereksinmeyeceksiniz diye umuyorum.

Ben yalnızca, yaşadığım ve izlediğim bir kısım siyasal olayları ve tüzel gelişmelerden akılda kalanları derlemeyi amaç-

ladım, notlarımı yazarken. Hukukçu olmak beni, izlediğim olaylara bakmakla kalmayıp anlamaya, sıralamaya, araştırmaya yöneltti.

Neden **Uluslararası İnsancıl Hukuk**? Çünkü XX. Yüzyılda iki büyük dünya savaşında insanlık altmış milyonun üzerinde kayıp verdi. Ayrıca, yayılmacı devletlere karşı verilen yerel ve yöresel bağımsızlık savaşlarında da milyonlarca insan öldü. Yeni bir yüzyıla girerken insanlığın bu savaş deneyimlerinden yeterince yararlanıp yararlanmadığı tartışmalı görünmekte. Uluslararası alanda birçok hukuk metni imzalanmıştır. Bunların yeterince uygulanıp uygulanmadığı, koruma amacına hizmet edip etmediği sorgulanmalıdır. Dünyanın çeşitli bölgelerinden gelen silah sesleri ve kanlı terör saldırıları gerginliği diri tutuyor. Bu nedenle, tıpkı uygulamaya yeni başlamış genç bir avukat gibi, adını bilsek bile anmadığımız antlaşmaları, önemsemediğimiz yargı kararlarını genel bir yaklaşımla ziyaret etmek istedim.

Bu derlemeyi yaparken amacım, Hukuk Fakültesi'nde verdiğim derslerimi izleyen öğrencilere hep el altında bulundurabilecekleri, derste anlattığım fakat lisans sınıflarında önemsenmeyebilen, üzerinde durulmayan küçük dipnotlarını bulabilecekleri bir başvuru materyali hazırlamaktı.

Amacım, salt Resmi Gazete ya da DÜSTUR külliyatı tarayarak bile ulaşılabilecek temel insancıl hukuk antlaşmalarıyla sınırlı kalmayıp, yüzyılımızın bu döneminde sıklıkla başvurulabilecek uluslararası mahkemelere ilişkin genel bilgi de vermekti; aynı zamanda, pek önemsemediğimiz alt başlıklara da dikkat çekmek istedim.

Silahlı çatışma ve tüze kurallarıyla ilgili ayrıntılara girmeden önce, bir açıklama gerektiğini düşündüm. Notlarımı kaleme alırken, öteden beri uymaya alıştığım ve çok klasik bir alıntılama yöntemine uyduğumu bilginize getirmeliyim. Bu ABD'deki tüm hukuk fakültelerinin ortak olan alıntılama kuralları derlemesidir: "**A Uniform System of Citation**".

Eğer, Hukuk Fakültesi'nde öğrenci olduğum yıllara geri dönseydim, bir başka deyişle o günlerde kaleme aldığım ödevlerde uygulanan alıntılama kurallarını uygulasaydım bu notlarımda, değerli hocamız Sayın Prof. Dr. Türkkaya Ataöv'ün Doçent'ken derleyip, yayımladığı "Bilimsel Araştırma El Kitabı"ndan yararlanırdım. Ancak, itiraf etmeliyim ki, Sevgili Ataöv hocamızın bu alıntılama yöntemi öğrenciyken hayli karışık gelmişti bana, o zaman bile zor alışmıştım. Daha kolay olduğuna inandığım, dolayısıyla uzun süredir kullanageldiğim alternatifi yeğledim.

Kolay okumalar diliyorum.

Dr. N. Özden SAV

I. BÖLÜM

1) NEDEN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK'tan söz ediyoruz?

Uluslararası Hukuk çerçevesinde, en eski düzenlemeler, savaş halindeki düşman ordularının uyacakları kurallar ve bu ordulara destek sağlayanlara karşı alınacak önlemlere ilişkindir. XX.Yüzyılın kazanımlarından biri de, egemen bir devletin ülkesinde iç kargaşa çıkması durumuna ilişkin tüzel düzenlemelerdir.

Uluslararası Hukuk'un bir alt başlığı olan "Uluslararası İnsancıl Hukuk"ta XX. Yüzyıl'da yeni gelişmeler, yeni kavramları ve kurumları getirmiştir. Uluslararası İnsancıl Hukuk bu yeni kavramlardan biri

2) ULUSLARARASI SAVAŞ HUKUKU

Silahlı çatışmaların genel bir biçimde uluslararası hukukun kapsamına dâhil edilmesi ilk kez, deniz muharebelerine ilişkin dört kural getiren **1856** tarihli "Paris Bildirgesi" iledir.

Paris Bildirgesi'ni, **1864 "**Savaş Meydanında Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi" izlemiştir. 19. Yüzyıl'dan başlayan, 1.ve 2. Dünya Savaşları'nın sonuna kadar yürürlükte kalan savaşa ilişkin kurallar neden vardı, neyi düzenliyordu?

Bu sorunun yanıtını, Kızılhaç'ın kurulmasına yol açan Solferino Savaşı'nı anarak aramaya başlamak gerek.

2. Dünya Savaşı'nın deneyiminden geçen uluslararası toplum, günümüzde geçerli olan 1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar uluslararası hukukun ilgi alanını, "savaş" diye anılan "devletlerarası ve belirli yoğunluktaki silahlı çatışmalar" oluşturmuştur. Bu nedenle Uluslararası Hukuk'ta silahlı çatışmaları düzenleyen kurallar, bu çatışmaların savaşan devletler arasındaki ve üçüncü devletler üzerindeki hukuksal etkileri "savaş hukuku" (**law of war**) adı altında ele alınmıştır[1].

Kıta Avrupası'nda anılan antlaşmalar yapılırken, Atlantik Okyanusu'nun öte yanında devam eden Amerikan iç savaşıyla birlikte gelen ve Avrupalı hukukçulara yabancı olan (kölelik gibi) bazı kavramlarla birlikte uluslararası savaş hukuku kurallarının yazılı hale gelmesinde etkili bir rol oynamış olan 1963 **Lieber Kuralları**'nı anmadan devam edemeyiz.

O halde şimdi bir göz atalım ve anımsayalım, İnsancıl Hukuk'un kaynaklarına.

3) ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK ve KAYNAKLARI:

Uluslararası toplumun, XX. Yüzyılda iki kez karşı karşıya kaldığı, büyük yıkım, can kaybı ve değişime yol açan dünya savaşlarının etkisiyledir, günümüzde geçerli olan Uluslararası İnsancıl Hukuk kurallarının doğumu ve gelişmesi. Son kez, 2. Dünya Savaşı'nın deneyimleri ışığında yeniden elden geçirilen 1864 antlaşmalarının içerdiği kurallar bütünü ise, 1859 Solferino Savaşı'na tanık olan bir elin parmaklarını aşmayan sayıdaki İsviçreli iyilikseverin girişimiyle kurulan Uluslararası Kızılhaç Komitesi hakkındadır.

A. Günümüzde evrensel düzlemde yürürlükte bulunan **1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri**'nden bu yana, özellikle bireylerin korunmasına verilen önemi öne çıkarmak amacıyla "uluslararası insancıl hukuk" (**international humanitarian**

[1] Prof. Dr. Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk Dersleri (Turhen Kitabevi 2000), 4. Cilt, sh.127

law) terimi kullanılmaya başlanmıştır. "Savaş hukuku" devletlerin savaş araç ve yöntemlerine ilişkin seçimlerini düzenlerken, "insancıl hukuk" kişileri korumayı ve silahlı çatışmaların etkilerini azaltmayı amaçlamaktadır[2]. Her iki disiplin de düşmanlıkların kontrol altına alınmasına yönelmiş olup, bu bağlamda konuları arasında paralellik de bulunmaktadır. Söz konusu paralellik özellikle 1977 tarihli I sayılı Protokol'de göze çarpmaktadır. Öğretide ve özellikle BM çerçevesinde silahlı çatışmalara ilişkin uluslararası hukuk kurallarını belirlemek için gitgide ağırlıklı olarak "silahlı çatışmalar hukuku" (**law of armed conflicts**) terimi kullanılmaya başlamıştır[3]. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'yle, silahlı çatışma türleri yelpazesi genişletilmiştir. Günümüzde, silahlı çatışma kavramı, iki ya da daha çok egemen devlet arasındadır, ya da bir devlet topraklarında, belirli silahlı grupların karşıt tezlerini kuvvet kullanmak yoluyla devlete ya da birbirlerine kabul ettirmeye çalışmalarına ilişkindir artık[4].

B. KAYNAK olarak kabul edilen metinleri nerede bulacağımız sorusuna yanıt ararken akılda tutmamız gereken nokta: Silahlı çatışmalar, genel olarak Uluslararası Hukukun bir parçası, alt başlığını oluşturur. Bu nedenle, kaynakları da Uluslararası Hukuk kaynakları gibidir. Bir başka anlatımla, Silahlı Çatışmalar Hukuku'nun kaynakları, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde sayıldığı gibi "antlaşmalar, yapılageliş (ya da örf ve adet hukuku, teamül), hukukun genel ilkeleri ile yardımcı kaynak olarak mahkeme kararları ve öğreti"dir[5].

a) Antlaşmalar:

Savaşan taraflar arasında akdedilen iki taraflı antlaşmalar (ateşkes anlaşmaları, esirlerin mübadelesi vb), silahlı çatışma-

---

2 Elizabeth CHADWICK, Self-Determination, Terrorism And The Humanitarian Law Of Armed Conflict, sh.5

3 PAZARCI, a.g.e, sh.128

4 PAZARCI, a.g.e, sh.138

5 Aslan GÜNDÜZ, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler, sh.16

lar hukukuna eski çağlardan beri katkıda bulunmaktaysa da, çok taraflı antlaşmalar ancak 19. yüzyılın ortalarından bu yana silahlı çatışmalar hukukunun bağımsız bir kaynağını oluşturmaktadır[6].

Başlıca Antlaşmalar hangileridir?

İlki yukarıda belirtilen 1856 Paris Bildirgesi olan çok taraflı antlaşmaların başlıcaları şunlardır:

I. Savaş yöntem araçlarını ilk kez düzenleyen 22.08.1868 tarihli Saint Petersburg Bildirisi[7],

II. 29.07.1899 tarihli Kara Savaşlarına İlişkin II sayılı Lahey Sözleşmesi (**The Hague Convention)** ile 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin deniz savaşlarına uygulanmasını düzenleyen III sayılı Lahey Sözleşmesi[8],

III. 06.07.1906 tarihli Cenevre Savaş Alanında Yaralıların Ve Hastaların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi[9],

IV. 18.10.1907 tarihli aşağıda belirtilen **Lahey Sözleşmeleri**[10];

- III sayılı Çatışmaların Başlamasına İlişkin Sözleşme;
- IV sayılı Kara Savaşları Kuralları Sözleşmesi;
- V sayılı Kara Savaşında Tarafsızların Haklarına Ve Görevlerine İlişkin Sözleşme;

---

6 Encyclopedia Of Public International Law, Cilt 4, sh.317

7 Osmanlı İmparatorluğunun 05.07.1865'de taraf olduğu Sözleşme metni için bkz. Türkiye Kızılay Derneği, **Kızılay ve Kızılhaç'ın Milletlerarası Kaynakları**, Ankara, 1964, sh. 13-16

8 Osmanlı İmparatorluğunun 12.06.1907'de her ikisine de taraf olduğu Sözleşmelerin metinleri için bkz. **Düstur**, I. Tertip, yeni baskı Cilt 7, sh. 307 vd; ayrıca III sayılı Sözleşme metni için, Türkiye Kızılay Derneği, **aynı yapıt**, sh. 19-22

9 Osmanlı İmparatorluğunun 03.09.1907'de katıldığı bu Sözleşme metni için bkz. Türkiye Kızılay Derneği, **aynı yapıt**, sh. 24-32

10 **Osmanlı İmparatorluğu 1907 La Haye Konferansına katılarak anılan Sözleşmeleri imzalamış olmakla beraber, daha sonra ne Osmanlı İmparatorluğunca ne de Türkiye Cumhuriyetince onaylanan bu 1907 Sözleşmeleri'ne Türkiye hiçbir biçimde taraf olmamıştır.** 1907 La Haye Sözleşmeleri'nin Türkçe çevirileri için bkz.**Sicilli Kavanin**, Cilt XI, sh.579 vd.

- VI sayılı Çatışmaların Başlangıcında Ticaret Gemilerine Uygulanacak Muameleye İlişkin Sözleşme;
- VII sayılı Ticaret Gemilerinin Savaş Gemisi Durumuna Sokulmasına İlişkin Sözleşme;
- VIII sayılı Denizaltı Mayınlarının Dökülmesine İlişkin Sözleşme;
- IX sayılı Savaş Zamanında Denizden Bombalama Konusunda Sözleşme;
- X sayılı Deniz Savaşı Kuralları Sözleşmesi;
- XI sayılı Deniz Savaşında Zoralım Hakkının Sınırlandırılması Sözleşmesi;
- XII sayılı Uluslararası Zoralım Mahkemesi Kurulması Sözleşmesi;
- XIII sayılı Deniz Savaşında Tarafsız Devletlerin Hak Ve Görevlerine İlişkin Sözleşme;
- XIV sayılı Balonlardan Patlayıcı Madde Atılmasının Yasaklanmasına İlişkin Sözleşme;
- 17.06.1925 tarihli Cenevre Boğucu, Zehirleyici ve Benzer Gazların ve Bakteriyolojik Araçların Kullanılmasının Yasaklanması Protokolü[11],

V. 27.07.1929 tarihli Cenevre Savaş Alanında Yaralı Ve Hastaların Durumunun İyileştirilmesine İlişkin Sözleşme İle Savaş Tutsaklarına Muameleye İlişkin Sözleşme[12],

VI. 12.08.1949 tarihli aşağıda belirtilen **Cenevre Sözleşmeleri**[13],

- I sayılı Harp halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta Ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi;

---

[11] Türkiye'nin 07.11.1929 tarihli bir yasayla onaylayarak taraf olduğu Protokol metni için bkz. **R.G**., 20.11.1929, Sayı 1097.

[12] Türkiye'nin 26.03.1931 tarihli bir yasayla onaylayarak taraf olduğu bu iki Sözleşmenin metni için bkz. **R.G**., 07.04.1931, Sayı 1768.

[13] Türkiye'nin 21.01.1953 tarihli bir yasayla onaylayarak 10.02.1954 tarihinden itibaren taraf olduğu bu Sözleşme metinleri için bkz. **R.G**., 30.01.1953, Sayı 8322; **Düstur**, III Tertip, Cilt 34, sh.183.

- II sayılı Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı Ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi;
- III sayılı Harp Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme;
- IV sayılı Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme

VII. 14.05.1954 tarihli Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme ve Protokol[14],

VIII. 08.06.1977 tarihli 1949 Cenevre Sözleşmelerine ek aşağıdaki Protokoller[15]:

- I sayılı Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü;
- II sayılı Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü

Günümüzde uygulanan silahlı çatışmalar hukukunda, 1907 Lahey (**The Hague**) Sözleşmeleri, III, XII ve XIV sayılı Sözleşmeleri'nin dışında büyük ölçüde, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ise tümüyle yürürlüktedir[16]. Bu sözleşmelerin hükümlerinin kısa bir değerlendirmesi yapıldığında aşağıdaki tablo ortaya çıkar:

- Lahey (La Haye**/ The Hague**) Hukuku:

Lahey hukuku, savaşanların düşmana zarar verme yöntem ve araçlarının sınırsız olmadığı düşüncesinden doğmuştur (Lahey -**La Haye-** Yönetmelikleri, md.22). Savaşanlar arasındaki ilişkilere yönelik olarak, bütün muharebe alanlarında geçerli olan kurallar arasında, aşırı derecede zarar verme, yaralama ya da gereksiz acı çektirmenin yasaklanması örnek olarak gösterilebilir.

- Cenevre (**Geneva**) Hukuku:

---

14 Türkiye'nin onaylayarak taraf olduğu bu Sözleşme ve Protokol metinleri için bkz. **R.G**., 08.11.1965, Sayı 12145.

15 Türkiye bu Protokoller'e taraf olmamıştır.

16 PAZARCI, a.g.e. sh..132.

Cenevre hukuku, belli kategorilerdeki kişilerin savaşın etkilerinden korunmasının gerekliliği anlayışından doğmuştur. 1949 yılı itibariyle bu şekilde korunan "savaş mağdurları" kategorisi, yaralıları, hastaları, askeri gemi kazazedelerini, savaş esirlerini ve düşmanın etkisi altındaki sivilleri içerecek kadar genişlemiştir. Cenevre hukukunun temel ilkesi, söz konusu kişilerin haklarının her türlü şartlar altında "itibar edilip" "korunması" (**respected and protected**) yönündedir. 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi ve 1977 Ek Protokolleri'nin ilgili maddeleri, bu temel hakları ayrıntılı kurallar haline getirmiştir.

b) Yapılageliş (teamül, örf-adet hukuku/**Customary International Law**) Hukuku:

Silahlı çatışmalar hukuku kuralların bir bölümü yapılageliş çerçevesinde oluşmuştur. Bu konudaki yapılageliş kurallarının bir bölümü çok taraflı antlaşmalarla belirlenirken, bir bölümü de devletlerin silahlı çatışmalar sırasında ve hatta barış zamanında genel kanı (**opinio juris)**'larını açıkladıkları silahlı kuvvetlerle ilgili yasa ve yönetmelikler ya da verilen emir ve talimatlar aracılığıyla belirlenmektedir. Günümüzde öğretide zaman zaman 1907 Lahey (**The Hague**) ve 1949 Cenevre (**Geneva**) Sözleşmesi hükümlerine genel bir biçimde yapılageliş değeri tanıma eğilimi mevcuttur[17].

c) Hukukun Genel İlkeleri (**General Principles of Law**):

Hukukun genel ilkeleri çatışmalar hukukunda özel bir önemi haizdir. Bu ilkeler, geçmişte ve halen, daha çok ülkelerin iç hukuklarında yer alan ve ortak hukuk değerlerini içeren kurallardan oluşmuşsa da, ilkelerin uluslararası hukuk boyutu daha önemlidir. Bu ilkeler temel andlaşmaların hükümlerinde ya da dibacelerinde (giriş) yer alabilirler[18]. Örneğin, 1899 ve 1907 Lahey Kara Muharebeleri Sözleşmeleri'nin 23/e maddesinde yer alan "gereksiz acı vermeme" (**unnecessary suffering**) ilkesi ile 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde yer alan "insanlığa aykırı mu-

17 PAZARCI, a.g.e. sh.133.
18 Encyclopedia Of Public International Law, Cilt 4, sh.317.

amele yapmama" (**humane treatment**) ilkesi, öğretide hukuk genel ilkesi nitelikli kurallar olarak belirlenmiştir.

d) Yargı kararları ve öğreti:

Yargı kararları ve öğretiden oluşan "yardımcı kaynaklar", silahlı çatışmalar hukukunun birçok kuralının varlığının saptanmasında ya da anlamının ve kapsamının belirlenmesinde rol oynamaktadır.

e) Kılavuz İlkeler:

Son yıllarda, yukarıda sayılan kuralların özünü oluşturan ve bir tür kılavuzluk görevi gören bir takım silahlı çatışmalar temel ilkelerinden (**fundamental rules of armed conflicts**) bahsedilmektedir. 1979 yılında Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nce gerçekleştirilen bir belgede yer alan bu ilkeler silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ve kavramların dayandığı temel ilkeleri göstermekte olup, uygulanan uluslararası hukuk açısından kendi başlarına bir bağlayıcılığa sahip bulunmamakta, yalnızca bir tür kılavuz görevi görmektedir[19]. Uluslararası Kızılhaç Komitesince hazırlanan "Temel İlkeler" listesinde şu ilkeler bulunmaktadır:

I. Çatışma dışı (**hors de combat**) kalan ya da çatışmalara doğrudan katılmayan kişilerin yaşamlarına ve bedensel ve ruhsal bütünlüklerine saygı gösterilecektir. Bu kişiler her türlü durumda korunacak ve hiçbir olumsuz ayrım yapılmadan insanca muamele görecektir[20].

II. Teslim olan ya da çatışma dışı bulunan bir düşmanın öldürülmesi ya da ona zarar verilmesi yasaklanmıştır[21].

III. Yaralılar ve hastalar çatışmada yetkisi altında kaldıkları

19 PAZARCI, a.g.e., sh. 135.

20 Anılan ilke 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3/1. maddesinde kabul edilmektedir.

21 Anılan ilke 1899 II sayılı Lahey (La Haye) Sözleşmesi ile 1907 IV sayılı La Haye Sözleşmesi'ne ekli Yönetmelikler'in (Regulations) 23/c. maddesinde kabul edilmektedir

tarafça toplanacak ve tedavi edilecektir. Bu koruma sağlık personelini, kurumunu, araçlarını ve materyalini kapsamaktadır. Kızılhaç (Kızılay) amblemi bu korumanın işareti olup saygı gösterilecektir[22].

IV. Yakalanmış savaşçıların ve karşı tarafın otoritesi altındaki sivillerin yaşamlarına, onurlarına, kişisel haklarına ve inançlarına saygı gösterilecektir. Bu kişiler her türlü şiddetten ve zararla karşılıktan (reprisal) korunacaktır. Bu kişiler aileleriyle haberleşme ve yardım alma hakkına sahiptir[23].

V. Herkes temel adli güvencelerden yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse yapmadığı bir fiilden dolayı sorumlu tutulamaz. Hiç kimse bedensel ya da ruhsal işkenceye, bedensel eziyete ya da acımasız ve alçaltıcı muameleye tabi tutulamaz[24].

VI. Bir çatışmanın tarafları ve onların silahlı kuvvetleri savaş yöntem ve araçları bakımından sınırsız bir seçime sahip değildir. Gereksiz kayıplara ya da aşırı acılara neden olacak nitelikteki savaş yöntemleri ve araçlarının kullanımı yasaklanmıştır[25].

VII. Bir çatışmanın tarafları, sivil halkı ve mülkiyeti koruma amacıyla, sivil halkı savaşçılardan her zaman ayıracaktır. Ne sivil halk ne de sivil kişiler saldırı hedefi olamaz[26].

4) ÇATIŞAN TARAFLARA GÖRE SINIFLAMA:

Uluslararası hukukun silahlı çatışmalara ilişkin kaynakları yukarıda sayılmıştır. Şimdi, silahlı çatışmalarda uygulanacak hukukun belirlenmesinde izlenen ilk adım anılmalıdır. Bir baş-

---

22 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3/2. maddesinde daha genel biçimde kabul edilmiş olan bu ilke, 1977 Cenevre I. Protokolü'nün II. Bölümünde ve II. Protokol'ün III. Bölümünde geliştirilerek teyit edilmektedir.

23 Anılan ilke 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3/1. maddesi ve 1977 II Protokolü 4-5. maddelerinde kabul edilmektedir.

24 Anılan ilke 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3/1. maddesi ve 1977 II Protokolü 6/2. maddesinde kabul edilmektedir.

25 Anılan ilkenin başlıca öğeleri 1899 La Haye II sayılı Sözleşmesi ve 1907 La Haye IV sayılı Sözleşmesinin Yönetmeliklerinin 22 ve 23/a ve (e) maddeleri ile 1977 Cenevre I. Protokolü 35/1. maddesinde yer almaktadır.

26 Anılan ilke 1977 Cenevre I. Protokolü 48, 57. ve 58. maddelerinde kabul edilmektedir.

ka anlatımla, öncelikle silahlı çatışma türleri anlaşılmalı ve bu çatışmaların tüze dilinde yer bulup bulmadığı incelenmelidir.

Silahlı çatışmalar, çatışmanın taraflarının hukuksal kişiliklerine göre şöyle sınıflandırılabilir:

i) devletlerarası silahlı çatışmalar;

ii) taraflardan birinin uluslararası örgüt olduğu silahlı çatışmalar;

iii) bir devletin hükümet kuvvetleri ile hükümete karşı gelen silahlı gruplar arasında silahlı çatışmalar;

iv) bir devlet içinde değişik silahlı gruplar arasında silahlı çatışmalar[27].

Uygulanan uluslararası hukukun B.M. dönemine kadar düzenlediği silahlı çatışmalar, devletler arasında geçen ve genellikle geniş çaplı silahlı çatışmalardan oluşan ve "savaş" adı verilen silahlı çatışmalar olmuştur. Uluslararası örgütlerin kuvvet kullanmak suretiyle silahlı çatışmaya katılması ise, B.M.'e gelene kadar hiçbir antlaşmada öngörülmediği için bu konuda herhangi bir hukuksal düzenlemeye gerek görülmemiştir. Egemen bir devletin ülkesinde, silahlı grupların gerek hükümete karşı, gerek birbirleri arasında devlet ya da hükümet olabilme yolunda başvurdukları silahlı çatışmalar ise üçüncü devletler bu gruplara devlet, hükümet, "savaşan" ya da "ayaklanan" gibi hukuksal statüler tanımadıkça, **uluslararası hukukun kapsamı dışında kalan ve ilgili devletin iç güvenliği çerçevesine giren eylemler** olarak değerlendirilmiştir[28].

a) TOPYEKÛN SİLAHLI ÇATIŞMA:

Bu tıpkı 1. ve 2. Dünya Savaşlarındaki gibi, devletler arasında meydana gelen silahlı çatışmalardır.

---

27 PAZARCI, a.g.e., sh.137
28 PAZARCI, a.g.e., sh.137

b) ULUSLARARASI NİTELİKTE OLMAYAN SİLAHLI ÇATIŞMA:

Uygulanan uluslararası hukukun bu kuralları B.M. döneminde değişikliklere uğramıştır. Anılan değişikliklerden en kapsamlısı, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesiyle belirli özellikleri gösteren kimi iç çatışmaların da "uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar" (**non-international armed conflicts**) adı altında silahlı çatışmalar hukuku kapsamına sokulmasıdır.

Anılan madde Türkçe resmi metinde aynen şöyle kaleme alınmıştır[29]:

"*Madde 3- Milletlerarası mahiyette olmayan bir silahlı anlaşmazlığın Yüksek Âkit Taraflardan birinin toprakları üzerinde çıkması halinde, anlaşmazlığa taraf teşkil edenlerden her biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır:*

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

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

a) Hayata, vücut bütünlüğüne ve şahsa tecavüz, her nevi katil, (öldürme) sakatlama, vahşice muamele, işkence ve eziyet;

b) Rehine almak;

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

---

[29] **R.G.**, 30.01.1953, Sayı 8322; **Düstur**, III. Tertip Cilt 34, sh. 184

d) Medeni milletlerce elzem olarak tanınan adli teminatı haiz nizami bir mahkeme tarafından önceden bir yargılama olmaksızın verilen mahkûmiyet kararları ile idam cezalarının infazı;

2. Yaralı ve hastalar toplanacak ve tedavi edilecektir.

Milletlerarası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsız insani bir teşkilat, anlaşmazlık halindeki taraflara hizmetlerini arz edebilecektir.

Anlaşmazlık halindeki Taraflar, bundan başka, hususi andlaşmalar yolu ile işbu Sözleşmenin diğer hükümlerinin tamamı veya bir kısmını yürürlüğe getirmeye çalışacaklardır.

Yukarıdaki hükümlerin uygulanması anlaşmazlık halinde bulunan tarafların hukuki durumları üzerinde bir tesir icra etmeyecektir."

1949 Cenevre Sözleşmelerinin dördünde de ortak olan yukarıdaki 3. madde hükmüyle "uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma" kavramı altında kimi silahlı iç çatışmalara özellikle insancıl amaçlı bir takım kuralların uygulanması öngörülmüştür. Bu kavram, daha sonra 14.05.1954 tarihli Lahey Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme'nin 4. ve 19. maddelerinde yer almıştır. Uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramının yer aldığı üçüncü uluslararası hukuk belgesi ise 10.06.1977 tarihli "Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine ek II. Protokol" olmaktadır. 1977 tarihli II. Protokol ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin kuralların daha çok belirginleştirilmesi süreci başlamıştır.

1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin **ortak 3. maddesi** ve harp halinde kültür varlıklarının korunmasına ilişkin **1954** tarihli **Lahey** Sözleşmesi'nin 19. maddesinde yer alan "uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma" kavramı, anılan Sözleşmelerde tanımlanmamıştır.

Buna karşılık, 1949 Cenevre Sözleşmelerine ek 1977 II. Protokolü konuya açıklık getiriyor. Protokol'ün 1. maddesi tümüyle sözkonusu kavramın tanımına ayrılmıştır.

Protokol'ün 1/1. maddesine göre : uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar, "*Bir Yüksek Bağıtlı Tarafın ülkesinde, bu Tarafın silahlı kuvvetleri ile sorumlu bir komutanın yönetiminde, ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri harekât yürütmeye izin verecek ve bu Protokol'ü uygulayacak düzeyde denetim sağlayan ayrılıkçı silahlı kuvvetler ya da örgütlenmiş silahlı gruplar arasında geçen silahlı çatışmalar*" olarak tanımlanmıştır. Protokol'ün 1/2. maddesinde ise "*Bu Protokol, silahlı çatışma olarak değerlendirilmeyen, sokak hareketleri, ayrı ayrı ve öngörülmeyen bir biçimdeki şiddet eylemleri ve benzeri öteki eylemler gibi iç gerginlikler ve iç karışıklıklar durumlarında uygulanmayacaktır.*" hükmü yer almaktadır.

Öte yanda, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin **ortak 3. madde**si ve 1954 Lahey (**The Hague**) Sözleşmesi'nin 19. maddesinde yer alan "uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma" kavramının anılan Sözleşmelerde tanımlanmaması nedeniyle, öğreti özellikle son yıllarda bu Sözleşmelerdeki uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların yukarıda andığım Protokol'deki tanımdan daha geniş olarak algılanmaya eğilimlidir

Kavramın tanımının yapılması çabaları çerçevesinde en geniş ölçüde paylaşılan görüş, Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin oluşturduğu uzmanlar komisyonu raporundaki görüştür.

Buna göre sözkonusu ortak 3. madde anlamında bir silahlı çatışmanın başkaldırı eyleminin bütüncül (kolektif) nitelikli olduğu ve asgari bir örgütlenmeyi sağladığı zaman gerçekleşeceğini öngörmektedir. Bu görüşe göre, bu nitelikte bir silahlı çatışmanın varlığına karar verebilmek için şu öğelerin değerlendirilmesi gerekmektedir:

i) çatışmaların süresi;

ii) çatışmalara katılan başkaldıran grup elemanlarının sayısı ve örgütlenmesi;

iii) ülkenin bir bölümünde yerleşme ya da eylemde bulunma durumları;

iv) güvensizlik ortamının derecesi;

v) mağdurların varlığı;

vi) hükümetçe düzeni sağlamaya yönelik başvurulan önlemler.

Bu tür durumları değerlendirmenin fiilen çatışmaların ülkesinde geçtiği devletçe yapılması gerekecektir. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kapsamında bulunmayan hallerin sayılması da aydınlatıcıdır. Belirlenen bu öğelere uymayan sokak hareketleri **(riots; emeutus),** tedhiş **(terrorizm),** eşkıyalık **(banditisme)**, ve benzeri iç gerginliklerin **(internal tension)** ve iç karışıklıkların **(internal disturbances)** anılan 3. maddedeki uluslararası olmayan silahlı **çatışmalar kavramının dışında kaldığı konusunda öğretide** g**örüşbirliği bulunmaktadır**[30]. Bu bağlamda sayılan ve objektif ölçütlere bağlanmaya çalışılan öğelerin değerlendirilmesi de belli bir sübjektiflikten kurtulamamaktadır.

Yukarıda sözedildiği gibi, 1949 Sözleşmelerinden farklı olarak, 1977 tarihli ek II sayılı Protokolü bu konuda bir tanım getirmektedir. Bu tanıma göre salt iç silahlı çatışma niteliği gösteren çatışmaların II. Protokol anlamında uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kabul edilebilmesi için üç koşulun yerine gelmesi gerekmektedir[31]:

I. Silahlı çatışmaların hükümet silahlı kuvvetleri ile başkaldıran bir örgütlenmiş grubun silahlı kuvvetleri arasında geçmesi gerekmektedir.

II. Şiddet eylemlerinin yoğunluğu önemli olup, iç gerginlikler ve iç karışıklıklar Protokol kapsamı dışındadır.

30 PAZARCI, a.g.e., sh. 149.
31 İbid, sh. 151-190.

III. Başkaldıran silahlı kuvvetlerin ve grupların askeri örgütlenme düzeyleri de önemlidir. Buna göre,

- Başkaldıran silahlı kuvvetler ve gruplar sorumlu bir komutanın yetkisi altında bulunmalı,
- Anılan kuvvetler ve gruplar Protokolde yer alan silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasını sağlayabilecek durumda olmalı,
- Anılan kuvvetler ve gruplar ilgili devlet ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri eylemler yapabilmesine olanak veren denetime sahip olmalıdır.

Ek II. Protokol'ün uygulanması ile karşılaşılabilen bir sorun, belirli bir silahlı çatışma durumunda, bunun Protokol kapsamında uluslararası olmayan silahlı çatışma olup olmadığının tespitini kimin yapacağıdır. Protokolde bu konuda her hangi bir hüküm bulunmadığı için bu yetkinin ilgili devletçe kullanılacağı kabul edilmektedir.

- Bir çatışmanın hukuk bakımından "uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma" olarak nitelendirilmesi halinde, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun "insancıl hukuk" diye adlandırılan kimi kurallarının uygulanması gerekir. Bu uluslararası hukuk kuralları antlaşma düzeyinde 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi hükümleri, harp halinde kültür varlıklarının korunmasına ilişkin olan 1954 tarihli Lahey (**The Hague)** Sözleşmesi'nin 4. ve 19. Maddeleri, ile Cenevre Sözleşmeleri'ne ek 1977 II. Protokol hükümleridir. Başkaca, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların geçtiği ülkelerde "insancıl hukuk" kurallarının dışında, ulusal mevzuat yanında uluslararası hukuk açısından ilgili devletin bağlı bulunduğu andlaşmalardan kaynaklanan insan hakları kurallarının da uygulanması gerekmektedir.

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında, yukarıda başlıcaları belirtilen insancıl hukukun kimi kuralları uygulanırsa da, silahlı çatışmalara taraf devletin egemenliğini, siyasal bağımsızlığını ve ülke bütünlüğünü savunmak amacıyla uygun göreceği, uluslararası hukuk açısından meşru

önlemleri alabilecektir. Gerçekte, insan hakları hukuku bir silahlı çatışma halinde devletlere, temel hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülüklerine sınırlama getirme hakkı tanımaktadır[32]. Nitekim insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasını düzenleyen birçok antlaşma, savaş ya da ulusların yaşamsal ve kamusal tehlikelerle karşı karşıya bulunduğu dönemlerde ilgili antlaşma hükümlerinin bir kısmının kuraldışılık ilkesi uyarınca uygulanmayabileceğini kabul eder. Bu çerçevede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (A.İ.H.S.) 15. maddesini[33], Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 27. maddesini, Avrupa Sosyal Şartı'nın 30. maddesini ve B.M. Medeni ve Siyasal Haklar Misakı'nın 4.maddesi[34] sayılabilir[35].

Böylece, uluslararası olmayan silahlı çatışmaların meydana geldiği ve anılan andlaşmalara da taraf olan devletlerde hem uluslararası insancıl hukukun ilgili kurallarının, hem de insan hakları andlaşmalarının bu tür yaşamsal tehlike durumlarıyla ilgili kurallarının birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı bir biçimde uygulanması gerekli olmaktadır. Bu tür özel kuralların uygulama alanı dışında kalan konularda ise, barış durumu söz konusu olduğu için, **devleti bağlayan uluslararası insan hakları kuralları ile ilgili devletin olağan ulusal mevzuatının** uygulanması gerekir[36]. Ancak, ulusun yaşamsal tehlikelerle karşı karşıya bulunması olgusuna dayanılarak İnsan Hakları Antlaşmalarının belli hükümlerinin uygulanmaması hali, yalnızca uluslararası olmayan silahlı çatışmaların varlığı haliyle sınırlı değildir. İç karışıklıkların 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi kapsamında bir durum oluşturmaması ve

---

32 CHADWICK, a.g.e., sh.6.

33 "Olağanüstü hallerde askıya alma" başlıklı 15/1. madde, "*Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, **ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla** bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.*" hükmünü haizdir.

34 Sözleşmenin 4. maddesi, "Milletin varlığını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan bir olağanüstü durumda, bu Sözleşmeye Taraf olan Devletler, ***ancak durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere** bu Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranabilirler....*" hükmünü haizdir.

35 PAZARCI, a.g.e., sh. 191.

36 PAZARCI, İbid.

buna karşılık A.İ.H.S.'nin 15. maddesinde öngörülen kapsamda bir kamusal tehlikeyi oluşturması da hukuksal açıdan olasıdır. Örneğin, 1980'lerde ülkemizdeki terör eylemlerine ilişkin değerlendirmesi ve uygulaması bu yöndeydi[37]. Bu hallerde uygulanan hukuksal rejim "olağanüstü hal" (**states of exception**; **states of emergency**) rejimi olarak değerlendirilmekteydi.

İnsan Hakları antlaşmalarında olağanüstü hal rejiminin kabulü için öngörülen temel ölçüt genellikle "ulusun yaşamına yönelik kamusal tehlike" olmaktadır. Bu tür bir ulusal tehlike ile karşı karşıya bulunulması için **devletin egemenlik alanı içinde toplumun bütününe ya da bir bölümüne yönelik olağandışı nitelikli gerçek ya da yakın bir tehlikenin varlığı** aranmaktadır. Buna göre devletlerin, örneğin A.İ.H.S.nin 15 inci maddesinde kabul edilen bu gibi olağanüstü durumlarda, Sözleşme'nin yaşam hakkı (m.2), işkence ve kötü muamele (m.3), kölelik (m.4), suç ve cezaların yasalarda önceden öngörülmüş olması (m.7) hükümleri saklı kalmak kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan kaynaklanan öteki hükümlere ters düşmemek üzere, Sözleşme hükümlerini Avrupa Konseyi'ne yapacakları bir bildirim sonucu geçici süre uygulamayabilecekleri kabul edilmektedir.

- Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin bir takım genel belirsizlikler günümüzde hâlen sürdüğü için, bu çerçevede silahlı çatışmaların yürütülmesine ilişkin belirsizlikler bulunmaktadır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi yalnızca çatışma dışı kalmış kişilerin insancıl amaçlı korunmasını hedefler; 1977 tarihli II Protokol de 13-18. maddelerinde aynı amaçla ve silahlı çatışmaların yürütülmesine doğrudan yönelik kurallara yer verilmez.

Uygulanan uluslararası hukuk, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda taraflara "savaşçı" sıfatını kazandırmamaktadır. Böylece, uluslararası olmayan silahlı çatışmalara katılan kişilere "savaşan" ya da "ayaklanan" sıfatı tanınma-

37 PAZARCI, İbid , sh. 192.

dıkça[38] bu kişilerin herhangi bir uluslararası hukuk statüsü kazanamamış olması nedeniyle eylemlerinin de uygulamada **ulusal ceza yasaları**na bağlı olarak değerlendirilebilmektedir[39]. Kuşkusuz, sözkonusu ulusal ceza yasaları, ilgili devletin bağlı olduğu evrensel ya da bölgesel insan hakları andlaşmalarının hükümlerine aykırı düşmemelidir. Ayrıca, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi günümüzde yapılageliş hukuku değeri kazandığı için, bu tür çatışmalara katılan kişiler teslim olma, yaralanma, hastalanma gibi nedenlerle çatışma dışında kaldıkları andan başlayarak hükümet kuvvetlerinden "insancıl muamele" görmeleri gerekir. Eğer silahlı çatışmaların geçtiği ülke devleti 1977 II sayılı Protokole tarafsa uygulanması gereken insancıl muamele kuralları daha da geniş bir içerik kazanır.

- Uluslararası (eski adıyla **topyekün**) silahlı çatışmalar alanıyla ilgili olarak doğrudan ve ayrıntılı biçimde düzenleyen hükümlere günümüzde 1949 Savaş Sırasında Sivillerin Korunması Cenevre Sözleşmesi'nde rastlıyoruz. Daha sonra 1977 tarihli ek I sayılı Protokol ise, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ni tamamlayıcı nitelikte bir dizi kural getirmiştir.

1949 Sözleşmesi'nin 4/1. maddesi korunacak kişileri, "çatışma ya da işgal durumunda çatışan bir tarafın ya da işgal gücünün herhangi bir biçimde yetkisi altında bulunan ve uyrukluğunu taşımayan kişiler" olarak tanımlamaktadır. Çatışan taraf devletin uyruğu olan kişiler ilgili devletin ulusal mevzuatıyla bağlı olup, özel koruma rejimi altına girmeyecektir. Buna karşılık, 1977 tarihli ek I. Protokolü'nün 50. maddesi, Protokol hükümlerinin savaşçı (muharip) olmayan sivillere uygulanacağını öngörmektedir. Sivil halk, özel bir koruma rejimine 1949 Sözleşmeleriýle girmiştir.

Çatışma halinde sivil halkın korunması amacıyla ilgili devletin alabileceği güvenlik önlemleri arasında, barış zamanında

[38] Savaşan statüsünün tanınması için bkz. HACKWORTH, Digest Of International Law, sh.319

[39] PAZARCI, a.g.e., sh. 293

akla gelmeyen türden önlemler de bulunmaktadır. Örneğin, "zorunlu ikamet" (**assigned residence**), "gözaltı" (**internment**) rejimi altına koyma gibi (örneğin 2. Dünya Savaşında Büyük Brittanya'da sınır bölgelerinde yaşayan, Alman kökenli olup bu ülkeye ya göç yahut iltica yoluyla gelmiş olan kişilere uyguladığı bilinmektedir[40]).

Çatışan tarafların işgal ettiği bir ülkede bulunan sivil halka uygulanan özel rejime göre ise, işgal edilen ülke devletinin yurttaşı olmayan ve korumadan yararlanabilecek kişiler ülkeyi terk etmeyi istemek hakkına da sahiptir (m.48). İşgal edilen ülke yurttaşları ile orada kalmayı sürdüren üçüncü devlet yurttaşı sivillerin, topluluğun güvenliği ve kaçınılmaz askeri gereklilik doğmadıkça, başka bir yere yerleştirilmek üzere yerlerinden oynatılmaması gerekir (m.49/1-2). Güvenlik ve askeri zorunluluk yer değiştirmeyi gerektiriyorsa, maddi bir olanaksızlık söz konusu olmadıkça, bu zorla yer değiştirme (**deportation**) işgal edilen ülke sınırları içinde kalmalıdır (m.49/2). İşgal edilen ülkede korunan sivil halka uygulanabilecek rejim de "genel rejim" ve "gözaltı rejimi" olmak üzere iki türlüdür. Genel rejim "işgal rejimi" olup 1949 Sözleşmesinin 54. ve devam eden maddelerinde düzenlenmiştir. Gözaltı rejimi ise, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında çatışan tarafın ülkesindeki yabancılara uygulayacağı gözaltı rejimi ile aynı olup, 1949 Sözleşmesi'nin 79-135. maddelerin de düzenlenmiştir.

5. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK ve İNSAN HAKLARI HUKUKU ayırımı Neden Yapılır?

Her iki başlık da "insan" öğesini öne çıkarmakla birlikte, görece olarak farklı alanları düzenlerler. Bu iki başlığın, Uluslararası Hukuk içindeki yerine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak, hemen kabul edebileceğimiz ilk görüş, askerlerin (savaşçı/muharip) de insan olduğu dikkate alınarak,

[40] Örneğin Birleşik Krallık televizyon kanallarından ITV ve BBC'de 2007-08'de gösterilen yazar **Anthony Horowitz** imzasını taşıyan "Foyle's War" işte bu gibi Savaş sırasında küçük bir kasabada yaşanan sıradan adli olayları anlatırken, savaşın günlük yaşamı ne biçimde etkilediğini hikaye etmektedir.

askerlerin de hak aramak zorunda kalabileceğidir. Bir başka anlatımla, silahlı çatışma sırasında da olsa, Uluslararası İnsancıl Hukuk ile İnsan Hakları Hukuku aynı anda uygulanacaktır.

İnsan Hakları Hukuku herkes için her zaman uygulanırken, insancıl hukuk çatışma durumunda ve özellikle savaşanları esirgemek amacıyla kaleme alınmış kuralları öncelik taşıdığı için uygulanır. Ancak, XX. Yüzyıl deneyiminden kaynaklanan sivil halkın korunması, sivil eşyaların esirgenmesi, çatışmadan sonra da yaşamın sürebilmesi bakımından önemli olduğundan 1949 Sözleşmeleri'ne hayli ayrıntılı hükümler eklenmiştir.

İnsan Hakları Hukuku, özellikle Birleşmiş Milletler'in kurulmasıyla birlikte, A.B.D. Başkanı Theodore Roosevelt'in eşi Eleanor Roosevelt tarafından dillendirilmiş olan, Amerikan deneyiminden kaynaklanan, A.B.D.'de vatandaşların hak ve özgürlüklerini düzenleyen temel kuralların yazılı hale getirilmesi, yani Anayasa (Bill of Rights)'dan kökenini alır. Amacı, köleliğin bir daha yaşanmaması, tüm insanların temel hak ve özgürlüklerinin eşit olması biçiminde özetlenebilir. BM bünyesinde, insan hakları belgeleri peyderpey yazılmış imzalanmıştır. Oysa silahlı çatışma, askerlerin savaş meydanında yararlanacakları haklar, kullanılması yasaklanan silahlar, gazlar gibi malzeme, önceki yüzyıllarda yaşananlardan öğrenilen acılı bir kazanımdır. Dolayısıyla farklı deneyimler, farklı bir yasalaştırma süreci geçirmiş iki hukuk dalı sözkonusudur.

Özetlediğim bilgiler, gerçekte Hukuk Fakültesi eğitiminin ilk üç yılında işlenen Kamu Hukuku Derslerinin "Uluslararası Hukuk", ve " İnsan Hakları Hukuku" bilgilerimizin kısa ve hızlı bir anımsanma sürecidir. Bundan sonra, bazen yinelemelerle karşılaşacak olsak da, Uluslararası İnsancıl Hukuk'u anlamaya çalışacağız ve XX. Yüzyıl'ın sonuna vardığımız günlerde yeni baştan öğrendiklerimiz, bu arada uluslararası yargılamalar ve yaptırımları göreceğiz.

II. SAVAŞ VE HUKUK:

"Delikli demir icat oldu mertlik bozuldu"
KÖROĞLU[41]

A. Giriş:

İnsanlık, binlerce yıl süren kara savaşlarında "insancıl"lık nedir bilmedi[42]. Ancak, gerçekte savaş hakkındaki ilk yazılı ilkeleri kutsal kitaplarda bulabiliyoruz. Tevrat, İncil, Kuran, tüm kutsal kitaplarda, savaşa ilişkin sureler bulunur. Örneğin Hz Musa'yla inen kitap olan Tevrat'ta, Med Kralları (**Midian kings**) Evi, Rekem, Zur, Hur ve Reba'nın öldürülüşü ve Balaam ile ilgili öykülere, Yahudi kadınların silahlı çatışmada yoksun oluşuna yer verilir. Binlerce yıl süren savaşlarda, savaşın galibi, mağlubun yalnız yaşamına son vermemiş, ona ait olan, kadın, çocuklar, evcil hayvanlar ve kişisel mallarını da ele geçirmiştir. Salt bu bakış açısı bize, Tevrat'takine benzer surelere İncil'de de rastlanabileceğini gösterir[43].

---

41 16. Yüzyıl halk şairimiz Köroğlu'nun bu sözü, dünya tarihi içindeki yerine bakarsak, evet 200 yıl kadar erken, fakat yine de Uluslararası İnsancıl Hukuk'un doğduğu tarihle karşılaştırılırsa, neredeyse bu kurallara koşut. Yalnızca, iki yüzyıl erkenden savaş hakkındaki tavrı belirlemiş. Gördük ki ilk insancıl hukuk ilkeleri 1800'lü yıllarda yazılı hale getirilmiş.

42 30-06-2000 "History ofthe Law on the War on Land", is an article at the International Review of the Red Cross, No. 838, by Howard S. Levie. H**oward S. Levie** is Professor Emeritus of Law, Saint Louis University Law School, and Adjunct Professor of International Law, U.S. Naval War College. He is also emebli Colonel, Judge Advocate General's Corps, U.S. Army.

43 İncil (Bible, Numbers 31: 7-8)

Kuran'da[44] ise savaşa giren tarafa düşmanını (yani tanrı tanımazları) ya iyilik (lütuf) olarak serbest bırakmayı ya da fidye karşılığı serbest bırakmayı salık veren bir Sure'yi rastlıyoruz.

Milattan sonra IV. (dördüncü) Yüzyılda savaş sanatı üzerine yazılmış Sanskritçe "Manu Sriti" adlı eserde, savaş esirlerinin öldürülmesi, ya da kazanan tarafın ordusunun içine yedirilmesi, köle haline getirilmesi, fidye karşılığı kullanılması yasaklanmıştır. Ne var ki bu yasaklanan uygulamaların Mao Tsetung döneminde Çin'de hatta Kore savaşı sırasında uygulandığına tanık oluruz.

O halde, savaşta insanı öne koyan anlayış, bir başka anlatımla insanın esirgenmesi, insancıl yaklaşım ne zaman ortaya çıkmıştır sorusunu sormalıyız?

(1.) Tarihte Olanları Anımsayalım:

Buraya kadar, konumuzu ilgilendirdiği ölçüde, geçmiş olaylar ve tüzel düzenlemeler anlatılmıştır. Adam öldürmek ve savaş, insanlık tarihi kadar eski. İlk kuralları, yazılı yasalardan önce İncil, Kuran, Tevrat gibi **kutsal kitaplar**da aramak daha doğru ve akılcı olacaktır; çünkü ilk kuralları, yasakları buralarda bulacağımız kuşkusuz.

Yine, salt tarih bilgimizi tazelemek açısından bakarsak konumuza: Akla gelen en eski tarihi kayıtlardan biri örneğin, **Hammurabi Y**asaları (İÖ 1760). Arkasından ülkemize, coğrafya açısından dönelim. Hitit Krallığı ile Antik Mısır arasında (yani, Mısır Firavunu II. Ramses ile Hitit Kralı III. Hattuşili arasında imzalanmış barış antlaşması anılmalıdır) Mısır ile Hitit devletleri arasında yapılan tarihin bilinen ilk barış antlaşması olan "**Kadeş Anlaşması**"nı (İÖ 1286 veya 1296'ya tarihlenmektedir) hemen herkes anımsayacaktır.

---

[44] Kuran'da ise yaklaşık 57 surede savaştan söz edilmekte. Ör: Muhammed Suresi (47.Sure, 4.paragraf) . (When you meet in battle those who have disbelieved, smite their necks, and after the slaughter tighten fast the bonds, until the war lays aside its burdens. Then either release them as a favour, or in return for ransom.)]

Buradan daha yakın tarihlere gelirsek eğer: Örneğin, eski çağlarda, "haklı savaş" (**just war**) açıklaması (neden olduğu zararları gidermek için tazminat ödemekten kaçınan haksız tarafın varlığına dayandırdı), St Augustine, (suçlunun cezalandırılması yönünde haklı gerekçeye dayanıyordu) son olarak, St **Thomas d'Aquinas** ve **Hugo Grotius**'a dek izlenebilir.

Zaman içinde belirli gruplar içinde meydana çıkan şiddeti haklı çıkarmak için olduğu gibi, belli filozoflar, politikacılar, devlet adamları, belirli koşulların karşılanması durumunda, hele de oranlılık ilkesi gözetilmiş ve sivil halkı esirgemek için alınabilecek önlemler alınmışsa, özsavunma (**self defence**), ve özsavunmadaki son aşama olarak kuvvet kullanmanın kabul edileceği ileri sürülür. Anımsanması gerekli bir aşama, 1. Dünya Savaşı sonrasında, kuvvet (güç) kullanmanın yasaklanması için ciddi bir girişim bulunduğudur. Bu, öncelikle 1925'de (Almanya, İngiltere, Fransa, Belçika arasında) imzalanan **Ren Misakı**'dır ki savaşı, bir uyuşmazlık çözücü yol olmak dışında bırakmayı hedefler.

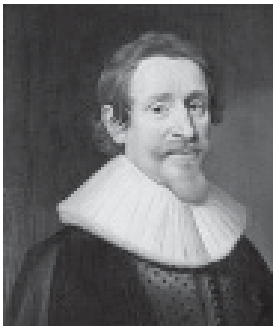
1928 **Briand-Kellog Paktı** ise daha geniş imzacı Taraf Devlet tarafından imzalanan antlaşmadır. Bu pakt, uluslararası toplumun kuvvet kullanmayı haklı kılmak için, devletler arasında var olan uyuşmazlığı çözmekte başvurulan son yol olduğu kabul edilmiştir.

1932 Stimson Doktrini, A.B.D. hükümetinin Japonya'nın Çin Halk Cumhuriyeti'ne karşı uygulayacağı herhangi ülkesel ya da yönetsel değişikliği kabul etmeyeceğini duyurmuştur.

2.) "Savaş"ın Uluslararası Hukuk'ta yer alması:

Kuşkusuz, hukuk kurallarının doğuş ve gelişme tarihi, devletler arasındaki ilişkilerde hukuk kurallarının gelişiminin ayrıntılarıyla burada, anlatılması beklenmemektedir. Konuya ilişkin temel veriler ve görece yeni gelişmelerin, Uluslararası (Kamu) Hukuku genelinin işlendiği, Hukuk Fakültesi 2.sınıf derslerinden anımsanacaktır.

Yalnızca anımsatmak isterim ki, Uluslararası Deniz Hukuku'nun babası olarak adlandırabileceğimiz kişi Hollandalı Hugo Grotius'tur.



Hugo Grotius: Hugo Grotius'u anımsamak önemli bir başlangıç noktasıdır. Hugo Grotius, Uluslararası Hukuk öğrencilerinin idolü olan bir addır. Günümüzde görece olarak az ilgi çeken bir başlık olan uluslararası deniz hukuku alanında ilk kural yaratan kişilerdendir Hugo Grotius. Hukuk eğitimini Fransa'da yapmış, uygulamayı ise Hollanda Krallık hukuk danışmanı olarak yaparken, Hollanda'nın denizaşırı toprakları dolayısıyla karşılaştığı sorunların çözümüyle ilgilenmiş Krallık hukuk danışmanı, Hollandalı hukukçudur. 1625'de kaleme aldığı yapıtı "**De Iure Bello ac Pacis**" (Savaş ve Barış Hukuku)[45] adını taşıyan yapıtından savaşa ilişkin öğreneceklerimiz var:

Örneğin, Grotius, savaşa başvurulabilmesi için gereken koşulları şöyle sıralamıştır:

i) Haklı bir neden,

ii) Doğru niyet,

iii) Uygun otorite (yetkili) ve genel açıklama

iv) Savaşın son başvurulacak yol oluşu; ve nihayet

v) Oranlılık.

Grotius'un saydığı bu yedi önkoşulun tamamının günümüzde geçerli olduğunu ilerideki bölümlerde göreceğiz.

[45] HUGO GROIUS, SAVAŞ VE BARIŞ HUKUKU Çeviren: Prof. Dr. SEHA MERAY (Ankara, 2011, SAY Yayınları

1. Dünya Savaşı ve Milletler Cemiyeti: Tarihsel akış içinde bir uzun atlama yaparak, günümüze daha yakın tarihlere, bu kez 1.Dünya Savaşına dönersek: Bu dönemin uluslararası örgütü olarak kurulmuş olan Milletler Cemiyeti (**League of Nations**)'den beklenen topyekün savaşların çıkışına engel olmak amacına ulaşamadığı ve tasfiye edildiğini söylemeliyiz. Büyük Savaş'ın son bulmasından sonra hızla gelen 2. Dünya Savaşı ve savaşla birlikte kurulması düşünülen evrensel bir örgüt, (bir başka deyişle, Milletler Cemiyeti'nin yerini almak üzere) 1945'de kurulan evrensel örgüt **Birleşmiş Milletler** (BM)'in varlığını anımsamalıyız. Çünkü BM örgütüyle savaş konusunda önemli bir gelişmenin kaydedilmiştir.

2.Dünya Savaşı'yla birlikte Birleşmiş Milletler Örgütü: Örgüt'ün kurucu antlaşması (B.M. Şartı)'yla, yalnızca savaş yasaklamakla kalmamış; güç kullanma konusunda da kapsamlı bir yasak getirilmiştir (Şart'ın 2.maddesi 3.fıkrası ve 4.fıkrası).

Burada dikkat çekmek istediğim: BM Şartı, devletler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların barışçı yöntemlerle (görüşmeler gibi) çözülmesini temel ilke olarak kabul etmesidir. Ancak böyle çözülemeyen uyuşmazlıklar için hiçbir devletin silahlarına sarılmayacağı BM Şartı'yla kabul edilmiştir. BM'nin kurucu antlaşmasıyla kabul edilen temel bir hak: devletlerin **meşru savunma** hakkına devlet olmaları dolayısıyla sahip bulunduğudur.

İkinci seçenek ise, kolektif meşru savunma hakkıdır (kullanım yolu BM Güvenlik Konseyi'nce alacağı karardan geçen).

(3.) "ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK" ne anlama gelir sorusunu daha önce sorduk ve yanıtladık

Terminoloji sorunu'na değindik**:** Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kurulduğu yıllarda "Milletlerarası Hukuk" olarak adlandırılan, daha sonra 1950'lerde "Devletler Hukuku" baş-

lığını alan hukuk dalımız, günümüzde tüm dünyada değişen anlayışın (örneğin, **Greenpeace International** gibi gönüllü derneklerin, **Amnesty Intarnational**, **Medicins Sans Frontières**, ya da AB gibi bölgesel örgütlenmelerin güç kazanmasıyla) devletten başka kurumların giderek özne niteliğini kazanması ışığında özgün ada dönüyor ve artık farklı adlandırılıyor: "**Uluslararası Hukuk**" (İngilizce ***International law;*** *Fransızca* ***droit international;*** *Almanca* ***Völkerrecht*****)** başlığını taşıyor.

Kara Avrupası hukuk anlayışının[46] etkisiyle 20. Yüzyıl'ın sonlarına geldiğimizde, artık Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kuruluşu ve Batı hukuk anlayışının benimsenerek kurulan ilk (Ankara) Hukuk Mektebi (1926) (günümüzde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)'nin kazandırdığı hukuk yapısı içinde 1930-40'lı yıllarda "Devletler Hukuku" adını taşır; günümüzde ise, "**Uluslararası Kamu Hukuku**" (İng.**Public International Law**; *Fr.* **Droit International Public**; *Alm.* **Völkerrecht**) olarak değişmiştir.

Sözkonusu hukukun ana dalına ilk adlandırana gelince: 17. Yüzyılda, Kraliyet Hukuk Danışmanı olan ve ileriki yıllarda Londra Üniversitesi'ni kuran **John Selden** tarafından verilmiş "**International Law**" (eski deyimle Devletler Hukuku) adından geliyor[47].

O halde, Devletler Hukuku, öznesi devlet olan hukuk dalına verilmiş olan addı. Devletlerin arasındaki ilişkilere, devletler arasında ortaya çıkan sorunlarla ilgilenirdi. Örneğin A.B.D. hukukunda, kanunlar ihtilafı, vatandaşlık hukuku ve yabancılar hukuku gibi alt-başlıklar yer alır tek bir ana başlık altında, ancak bu konuların üst başlığı Devletler Özel (ya da Avrupa'daki gibi "Uluslararası Özel Hukuk") değildir. Kara

---

46 Kara Avrupası hukuku, Roma Hukuku'nun temel anlayışı, kurumları, bu genel Hukuk anlayışının Fransa'da imparator olamayan ancak bir dönem Fransa'ya hükmeden Napoleon Bonaparte eliyle dünyaya yayılan hukuk kuralları dolayısıyla böyle anılır.

47 Bu, İngilizce konuşan ülkelerde, bir başka deyişle, Anglosakson sistemini benimseyen ülkelerde tek başlık; hukukta "kamu, özel" ayrımı yapılmayan Anglosakson sisteminde, Devletler Hukuku da, Devletler Özel ve Devletler Genel Hukuku biçiminde ayırımına konu olmuyor.

Avrupası anlayışındaki, kişilerin özel durumundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, eski adıyla "Kanunlar İhtilâfı" (ya da Yasalar Çatışması) başlığı altında yer alan kuralları ilgilendiriyor.

Silahlı çatışmalara ilişkin hukuk alt başlığına ise "Uluslararası İnsancıl Hukuk" (**International Humanitarian Law**; **Droit international humanitaire**) diyoruz. Bu başlık, dilimize yeni kazandırılmıştır. Çünkü yaklaşık 200 yıl önceki adı, başlangıçta sözünü ettiğimiz "silahlı çatışma hukuku"ydu.

Dikkat çekmek istediğim: Yukarıda değinilen verilerden, günümüzde kadar yaklaşık birbuçuk yüzyılı aşkın sürede insanlık yaşadığı savaşlardan, edinilen deneyim yazılı hukuk kurallarına (anlaşmalarla) dönüşmüştür.

Bu gelişmeler ışığında, sözkonusu hukuk dalına günümüzde : "Uluslararası İnsancıl Hukuk" (İng. **international humanitarian law**; *Fr.* **droit international humanitaire;** *Alm.* **Humanitäres Völkerrecht**) diyoruz. Geçen **yıllarda, bir başka anlatımla** 20. Yüzyılda bu değişimin zorunlu olması, 1. ve 2.Dünya Savaşlarının deneyimleri ışığındadır, dersek yanılmış olmayız.

"**İnsancıl**", çünkü bu hukuk dalının birincil amacı, yalnızca düzenli devlet ordularındaki askerlerin değil. Fakat savaş dışında kalmış dahi olsa asker, sivil tüm insanları**n esirgemek. İnsanla birlikte, insan yaşamının olabildiğince kaliteli biçimde** sürmesi de amaçlanıyor. Bir başka anlatımla, insan yaratısı olan tarih**î**, kültürel varlıklar, sanatsal yapıtlar, dinsel ibadet yerleri ve arkeolojik yapılar korunurken, bir yandan da gizil güçler barındıran insan yapısı yapılar (suyun tutulduğu baraj, bent, ya da hidroelektrik santrali gibi), tarihsel ve kültürel önemi ve değeri bulunan yapıtlar (kitaplık, müze, sanat koleksiyonu gibi) yapılar koruma altında İnsancıl Hukuk'la.

(4.) Savaş başlığı altında ilk hukuk kuralı nedir?

a) Savaş Hukuku'nun iki boyutu, birbirinden ayrılmaz iki yüzü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, güç (kuvvet) kullanma, yani kuvvete başvurma, bunun haklı olup olmadığıdır.

İkincisi, kuvvetin nasıl kullanılacağıdır.

Bu iki başlığın taşıdığı Latince'de ve daha iyi bilinen karşılıkları:

(i) ***Jus in bello***[48], ve

(ii) ***jus ad bellum'***dur[49].

Bu başlıklardan söz etmek dahi, kendi başına şiddetin legalize edildiğini akla getirmek bakımından sorundur. Kuvvetin kullanılmasına ilişkin kurallar getirmekle, gerçekte güç kullanımını yasallaştırıp yasallaştırmadığımız sorusunu gündeme taşıyor muyuz?

b) Uluslararası **İ**nsancıl Hukukun kaynaklarını yukarıda sayd**ık. Tıpkı, Uluslararası Kamu Hukuku'nun kaynaklarında olduğu gibi, burada da önce yazılı kaynakları anımsamak gereklidir.**

İlk akla gelen antlaşmaların i)1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri ve özellikle Lahey Sözleşmesi'ne **ek** Kara Savaşına ait Hukuk ve Yapılageliş Kuralları başlıklı V. tüzük olduğunu anımsayalım.

Sonra **1949 Cenevre Sözleşmeleri** ile bunlara ek **19**77 ile 2005 **Protokolleri** [50]

---

48 "Savaşa girmek hakkındaki" kurallardır. Savaşa gitme nedeni sadece bir şeyleri ele geçirmek veya birilerini cezalandırmak olamaz. Müdahaleler hayatı korumak için yapılmalı. Masum hayatlara zarar vermekten kaçınılmalıdır. Güç yalnızca yanlışı doğru yapmak için kullanılmalıdır.

49 "Adil savaşın idaresinde ayırım gözetilmelidir. Savaş hamleleri düşman savaşçılara yöneltilmelidir. Savaşçı olmayanlar kendilerinin yaratmadıkları bu koşullarda mağdur edilmemelidir. Sivil konut alanlarının bombalanması, askeri hedef barındırmayan bölgelere saldırılmasından kaçınılmalıdır. askeri tehdit oluşturmayan hiçbir savaşçı ya da sivil hedef gösterilmemeli, zarar verilmemelidir. Teslim olanlar, esir edilenler, yaralananlar şiddet görmemelidir"olarak özetlenebilir.

50 Bu Protokoller'e T.C. Devleti'nin taraf olmaması, bu metinler hakkında bilgi sahibi olunmamasını haklı kılmaz. Zira unutulmamalıdır ki, uluslararası antlaşmalar yalnızca taraf olan devletleri bağlayıcı olmakla birlikte, belirli bir çatışma durumuyla karşı karşıya kaldığında, devlet taraf olmasa bile ilgili antlaşmaların hükümlerini yerine getirmek, ya da savunmada yararlanabilmek için bilmek ve uygulamak zorunda kalacaktır. Burada eski tarihli olan Lahey antlaşmalarının içerdiği "bu antlaşma hü-

-1994 tarihli **San Remo Manual**- Deniz Savaşına ilişkin yeni kurallar- ki burada kıyı devletinin egemenliği içinde olan karasuları için yapılageliş kuralları var ve biliniyorken, karasularından başka yeni yaratılan "münhasır ekonomik bölge" (**EEZ**) gibi yeni deniz alanlarında uygulanacak silahlı çatışma kuralları bu el kitabında **düzenlenmiştir.**

-Yazılı antlaşma kuralları **dışında,** anımsanması gereken bir kaynak da, yapılageliş kurallarıdır (bir başka deyişle, örf adet kuralları, ya da devlet uygulamaları) anılmalıdır.

2. olarak "Yapılageliş", örf ve adet **(customary international law)** hukuku, Uluslararası İnsancıl Hukukun kaynakların biri. Devletlerin uygulamalarından doğan yazılı olmayan kurallard**ır**[51].

Daha önce belirtilmiş olmasına karşın, yinelemek gerekirse, Cenevre Sözleşmeleri mevcut (var olan) tüm egemen devletler tarafından imzalanıp onaylanmıştır. Günümüzde Cenevre Sözleşmeleri tüm Devletler bakımından bağlayıcıdır[52]. Ancak, daha önemlisi eğer deyi doğmuş bir egemen devlet Sözkonusu olursa, Cenevre Sözleşmesi kurallarının kendi doğumundan önce oluştuğunu, bu nedenle kendisi bağlamayacağını ileri süremeyecektir; çünkü Cenevre Sözleşmeleri'nde yazılı olan kuralların hemen hemen hepsi uzun yılların deneyimi sonucunda yazılı hale gelmiş ve büyük ölçüde uygulanmış olan kurallardır.

3. kaynak olarak **Yargı Kararları**, özellikle mahkemelere sunulan çatışmaya ilişkin birçok delil arasından yapılage-

kümlerinin yalnızca çatışmaya taraf olan devletlerin antlaşmalara taraf olmaları halinde uygulanacakları" (anlamına gelen "genel taraflık hükmü" (**general participation clause**) getirmiş olduğunu dikkate getirmeliyiz.

51 1949 Sözleşmeleri'nin ortak olan 2.madde, 3.bendinde, ve 1977 tarihli ek 1.Protokol'ün 1.maddesinde, "çatışmanın taraflarından bir ya da birkaçının işbu Sözleşme'ye taraf olmasalar dahi, işbu metinlere taraf olmuş olan çatışmacıların, aralarındaki maddi ilişkilerde Sözleşme hükümleriyle bağlı kalacaklarını öngörmektedir. Ancak 1949 Sözleşmeleri yalnızca çatışan taraflar arasında yer alan Devletlerden en az birinin bu Sözleşmeler'e taraf olmaları durumunda uygulanabilecektir.

52 Bkz. Henckaerts & Boswald-Beck (eds.), CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW (2005).

liş hükümlerine ilişkin ilginç veriler sağlanabilir. Bu nedenle ulusal mahkemelerin yanı sıra özellikle **Uluslararası Adalet Divanı**'nın (**ICJ**) kararları önem taşıyor. XX. Yüzyıl sonunda kurulan iki *"ad hoc* mahkemelerce alınan kararlar da önemli bir kaynak.

4. Medeni Milletlerce kabul edilmiş olan Hukukun Genel İlkeleri dördüncü kaynaktır. Uluslararası Hukuk'un yüzyıllar ötesinden gelen hukuk kurallarının (ör: "ülkesel uygulaması "(**terrirorial application**), "iyiniyet" (**good faith**) gibi temel ilkeleri anılabilir)[53].

(5) Öğreti (bir başka anlatımla, uzman ünlü yazarların kaleme aldığı görüşler) (UAD tarafından önüne gelen bir uyuşmazlığın çözülmesinde dayanabileceği hukuk kaynaklarını sıralayan UAD Statüsü'nün 38.maddesinde belirtildiği gibi) Uluslararası İnsancıl Hukuk bakımından da anımsanmalı.

[53] Bin Cheng, GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS and TRIBUNALS (Chambridge Uniiversity Press, 2006).

III. ULUSLARARASI KIZILHAÇ-KIZILAY HAREKETİ



(1.)- Uluslararası Hareketin Başlangıcı:

18 Haziran 1859'da Napolyon'un başlattığı savaşlar dizgesinin içinde yer alan Solferino savaşının ardından 1862'de İsviçre'de bir avuç iyiliksever tarafından, bir daha asla benzeri bir rezaletin (yaralı, sakat askerlerin savaş meydanında terk edilmemesi) yaşanmaması umuduyla, ulusal düzlemde "Kızılhaç Derneği"nin kurulması ve bu derneğin, yüzyılda yaşanmakta olan savaşların etkisiyle "Uluslararası Kızılhaç Komisyonu"na dönüşmesi, Bu değişimin kabul edildiği 1862 - 1863 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile sınırlı değil artık bu alan.

Üstelik 1862 ve **1863** tarihli **Cenevre Sözleşmeleri**, ardından gelen ve aynı alanın önce düşünülmemiş olan farklı yönlerini düzenleyecek olan birçok Cenevre antlaşması tarafından izlenecek. Bu nedenle, hangi Cenevre düzenlemesinden söz ettiğimizin anlaşılabilir olması, onu imzaya açıldığı yıl ve tam adını da belirtmeyi zorunlu kılıyor. **Solferino** Savaşı'nın yapıldığı alan yakınlarından geçtiklerinde onbeş gün önce meydana gelen savaş alanında yaralı askerlerle, ölülerin hâlâ toplanmadan meydanda olduklarına tanık olan İsviçreli beş iyiliksever, yani Henry Dunant, Guillaume Henri Dufour, Gustave Moynier, Théodore Maunoir, Dr Louis Appia "Solferino Anısına" adlı yapıtı yazarlar. Bir daha benzeri bir trajedinin asla yaşanmaması dilekleridir. Kitap, 1862'de yayımlanmıştır.

kitapda, savaşın insan vicdanına rahatsızlık veren boyutlarının altı çiziliyordu. Böylece, İsviçre'li beş hayırseverin başlattığı Kızılhaç hareketinin önü açılıyordu. Bu gelişimin tarihçesini şu satırbaşlarıyla özetlemek olasıdır:

- Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin kuruluşu: **1863** yılında, onaltı (16) devletin katıldığı bir Diplomatik Konferans toplandı. Bu Konferans'ta silahlı çatışma alanlarında çatışan orduların yaralılarının durumunun iyileştirilmesine ilişkin Cenevre Sözleşmesi kabul edilmiştir.

- 1864 Sözleşmesi, silahlı çatışma kurbanlarını korumayı hedefleyen evrensel kuralları içerir ve modern insancıl hukukun temellerini atmıştır. Çok-taraflı nitelikteki bu Sözleşme, tüm devletlerin taraflığına açıktır. Taraf devletlere, tüm yaralı ve hasta askeri personele, ayırım gözetmeksizin bakılması ödevini getirmiştir. Sağlık personeli, nakil araçları ve donanımında amblem (Kızılay ya da Kızılhaç ambleminin) kullanılması ve bu ambleme saygı gösterilmesi yükümlülüğünü getirmiştir.

Günümüzde tüm bu düzenlemelerin kısa bir okunması bile temel ama**ç:** Geçmişten taşınmakta. Çatışma meydanındaki savaşçıların (eski adıyla "muhariplerin"), yaralı, hasta ve kazazede askerlerin, tıpkı Solferino'da olduğu gibi savaş meydanında terk edilmeyip, toplanmaları, sağlık yardımı almaları, savaş esirlerine de insanca davranılması gibi, savaşa katılanların durumlarının iyileştirilmesi. Ancak, Uluslararası İnsancıl Hukuk yalnızca sayılan konulara özgü kurallar içeren Cenevre Sözleşmeleri'yle kısıtlı değil.

XX. Yüzyıl'ı hırpalayan iki dünya savaşında kullanılan silahlar ile benzer donanımın yol açtığı yara ve kayıpların ardından gelen gelişme, yeni silah türlerinin üretimi, satılması ve kullanılmasını denetim altına alacak olan uluslararası hukuk düzenlemelerinin yapılmasıdır. Bu amaçla imzaya açılarak yürürlüğe konmuş olan antlaşmaların farkında olmak gerektiği unutulmamalıdır.

Tam da Kızılhaç'ın kurulduğu yıllardadır ki, Avrupa'da imparatorluklar (ulusalcılık akımları, bir başka deyişle Fransız

İhtilâlî'nın kazanımlarının etkisiyle) dağılmaya yüz tutmuştur. Osmanlı İmparatorluğu da aynı etkinin altında, Kırım'ın dâhil olduğu birçok cephedeki savaş içindedir. Bu nedenle tarih çalışanlar (ör: Prof. İlber Ortaylı) XIX. Yüzyılı, "İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı" olarak adlandırıyor[54].

Bu uzun yüzyıldaki son olaylardan biri olan Osmanlı-Rus savaşına gelelim: 1840'lardan başlayarak, 77-78, ya da 93 harbi olarak bilinen-1293 savaş sürmektedir. Bu savaşta, Rusya'nın sıcak denizlere inme düşünün ürünü olarak, öncelikle Karadeniz, sonra Türk Boğazları'nı kontrol altına almak ve sonuçta Akdeniz'e hatta Ortadoğu'ya inebilmek düşünü bilen İngiliz İmparatorluğu, adı "Kırım Savaşı" olarak bilinen kısmına ilk kez Osmanlı tarafında savaşa girecektir[55]. Bu bağlamda, İngilizler'in Ortadoğuda bulunan petrol kaynaklarının farkında olduğu, Krallık tacındaki mücevher olarak anılan Hindistan'a en kestirme yolun Ortadoğu üzerinden geçtiğini gören İngiliz Krallığı'nın uzun dönemli siyasalarının farklı olabileceği akıldan uzak tutulmamalıdır.



1876'da Balkanlar'da süren Sırbistan-Karadağ ile Osmanlı imparatorluğu çatışmalarında, Kızılhaç'ın yardımcı olamaması, Osmanlı İmparatorluğu'nu kendi sağlık yardım derneğini kurmaya itecektir. Aynı günlere denk düşen 1854'de başlayan Kırım savaşı dâhil Osmanlı Rus Savaşı'nda ise, ilk kez İngiliz emperyal ordusunda **Florance Nightingale** gibi hemşirelerin (sağlık görevlisi olarak) yer aldığını görüyoruz. Başta Florance Nightingale olmak üzere, hemşireler Osmanlı ordusunun yaralılarıyla birlikte İstanbul'a gelerek, üniformalarındaki Kızılhaç armasıyla sağlık yardımı

54 Prof Dr İlber Ortaylı, "İMPARATORLUĞUN EN UZUN YÜZYILI" (Ankara, 1983).

55 İşte bu Kırım Savaşı dolayısıyla, hem galip hem mağlupların katkıysa İstanbul'un Galata semtinde Kırım Anma Kilisesi ***Crimean Memorial Church*** ya da ***Christ's Church***) 1868 yılında inşa edilmiştir.

sağlamak görevini üstlenecektir. Ancak, İstanbul'un hastanelerinin tüm yaralılarımızı alacak kadar büyük olmaması, yöneticileri ve doktorları, gerekli acele sağlık hizmetinin görülmesi için Selimiye kışlasını kullanılmaya zorlayacaktır. Muhteşem görünüşlü kışla açılarak, hastane olarak kullanılacaktır. Hasta yataklarının yeterli sayıda olmaması sorunu ise yerlere serpilerek arada ıslatılan toprak ile üzerine konan şiltelerle çözülmeye çalışılacaktır. Selimiye Kışlası'ndaki deneyiminde gözledikleri, aldığı dersleri, aday hemşirelerin eğitiminde yararlanılmak üzere kaleme alacağı (günümüzde de kullanılan) kitabında yer alan derslere esas olacaktır. Florance Nightingale kitabında, hastaların yerde yatırılmasının, hasta odalarının havalandırılmamasının doğru olmadığını itiraf edecektir. Yerlerdeki toz, toprak, bulunan fare ve parazitler, ayakla basan ziyaretçilerin kaldırdıkları toz nedeniyle aslında hijyen kurallarına aykırı olduğuna dikkat çekecektir. Günümüzün hemşirelik eğitiminde bir temel kitabı oluşturacak olan bu bilgilerin yer aldığı kitabı **Nightingale** özellikle İstanbul'da yaşadıklarından öğrendikleri ışığında kaleme alacaktır. Osmanlı'nın da içinde olduğu Kırım savaşının biz hukukçuların önemsemediği, üzerinde durmadığımız uzun dönemli sonuçlarından biridir, hemşirelik hizmetlerindeki gelişme.

Yine Osmanlı-Rus savaşına yaşadığımız, savaş meydanındaki yaralılara sağlık hizmetini sunmak üzere hemşirelerin dâhil olması, kadının savaş meydanlarında savaşçıların (askerlerin) yanı sıra ilk kez görev alışıdır.

(2.)- OSMANLI KIZILAYI'nın kuruluşu; Kızılhaç-Kızılay hareketi[56]; AMBLEM sorunsalı:

Kızılhaç'ın 22 Ağustos **1864 Cenevre Sözleşmesi**'yle kurulmasının ardından, 19.Yüzyılı sürekli savaşlarla geçiren Osmanlı Hariciyesi, Kızılhaç Komitesi'yle uzun yazışmalar yapmak

[56] Avni Özgürel'in 25 Ağustos 2002 tarihli Radikal Gazetesi'ndeki (s.11, sü.1-6) sütununda ise Kızılhaç düşüncesinin kaynağını Selahattin Eyyübi'nin 8 asır önce (1189-1192) Üçüncü açlı Seferi sırasında Saint Jean Şövalyelerine verdiği izne dek götürürken, Türk Kızılayı'nın kuruluş tarihini de 5 Temmuz 1865'e dek götürüyor.

zorunda kalacaktır. Kızılhaç amblemini taşıyan yabancı hekim ve hemşirelerden hizmet almayı reddeden Türk askerine gereken acele sağlık yardımının, ona daha yakın olan Kızılay amblemli üniformasıyla çalışacak Türk doktorlarının Kızılay amblemi taşıyabilmesi ve zaten Osmanlı'da var olan (1867'de kurulmuştur) Osmanlı Hilal-i Ahmer (Kızılay) Derneği'nin uluslararası düzlemde tanınması için izin istemekle geçecektir yüzyılın bu bölümü.

Bu yazışmaların sonucudur gerçekte, Kızılay amblemi taşımamıza olanak yaratan evrensel düzeyde kararın alınması. Kızılhaç'dan başka, Kızılay; ardından İran'ın ısrarıyla (İran bayrağından esinlenerek) İran'da geçerli amblem olan "KIZILASLAN ve GÜNEŞ"'in uluslararası düzlemde, savaş meydanında yaralanan askerlere sağlık hizmeti götürmek üzere personel ve nakil araçlarının taşıyabileceği temel amblemler olarak kabul edilmesi izleyen yıllarda gerçekleşecektir[57].

Günümüzde, Kızılay ya da Kızılhaç'tan söz edince, her ikisi de akla hayır kurumu, yani dernek getirir, ki her ikisi de ulusal düzlemle kurulmuştur ve gönüllülük esasına göre çalışır. Tıpkı ilk kez Osmanlı'nın XIX. Yüzyılda sürüp giden göçler, savaşlarda, yaralı, ya da hasta düşen askerlere gereken, acele sağlık hizmetlerini yürütmek için kurduğu Kızılay Derneği gibi.

Ancak burada dikkat çekmek gereken, bu hayır kurumunun 1863'de kuruluşunu izleyen yıllarda, hem aktedilen antlaşmalar, hem de dünyanın başından geçen olaylar, her egemen devletin ülkesinde kurulan derneklerin altında toplandıkları bir federasyon kurulacaktır (**Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Dernekleri Federasyonu**)[58].

---

57 "Kızıl Aslan ve Güneş" amblemi İran Şahının isteğiyle kabul edilmişti. 1980'de Şah'ın İran'dan ayrılmasıyla birlikte sözkonusu amblem de kullanılmamaktadır.

58 Herbir Egemen Devletin ülkesinde insancıl etkinlikleri yürütmek üzere tek ulusal Kızılhaç ya da Kızılay Derneği kurulabildiği için (gerçekte I. Dünya Savaşı sırasında yaygınlaşan Kızılay ve Kızılhaç hareketi) günümüzde sayıları, 189'a varmış olan ulusal Kızılhaç, Kızılay Derneği'nin ilkin **League** adını almış olan, günümüzde ise **Federasyon** (1939'da) altında derlenmesi en doğal gelişme olmaz mı? Bu nedenle bugün bir de

Dünyanın öteki yarısında süren ve insan yaşamının kaybına neden olan bir başka savaşa dikkat çekmeliyiz: 1861-1964 Amerikan iç savaşı. Bu savaşın dünya literatürüne katkısına gelince: bu bir örgüt, dernek, amblem değil, bir kurallar bütünüdür: Lieber Yasası (**Lieber Code**) ya da Lieber Talimatları. 24 Nisan **1863** tarihlidir. Başkan Abraham Lincoln'ca imzalanan Amerikan İç Savaşına katılan Birleşik Devletler Birliği Güçlerinin çatışma sırasında uyacakları kurallar olarak ve 100 sayılı Genel Talimat adıyla yayımlanmıştır. Adını ise, bu metni kaleme alan Alman asıllı Amerikalı hukukçu ve siyaset tarihçisi **Franz Lieber**'den gelir[59].

(III.A.1) TARİH'ten öğreneceklerimiz var:

Bizi daha yakından ilgilendirdiği düşünülen, Kızılhaç ve koşut zamanlı olarak Kızılay'ın doğuşunu anlattım. Atlantik Okyanusu'nun öte yanını andım: Yani Amerikan iç savaşı dolayısıyla yaratılan İnsancıl Hukuk kurallarını. Şimdi Lieber'in kimliğinden söz edelim biraz.

Lieber, Prusya tarafında savaşmış, Napolyon Savaşları sırasında ve Waterloo savaşında yaralanmış. Sonra Güney Carolina için Amerikan iç savaşında yine cephedeymiş. Yani, burada Federasyon'a girmemiş olan güney eyaletlerindeki kölelik uygulamasına tanık olmuş. 1861'de Columbia Üniversitesi'nde tarih ve siyasal bilgiler hocası olmuş ve burada yeni kurulan Columbia Üniversitesi Hukuk Fakültesinde "Hukuk ve Savaşın Etkileri" başlıklı bir dizi konferans vermiş. Sivil yaşamında avukatlık yaparken kazandığı deneyimler, iç savaşta birçok sorunu aşmasına yardımcı olamamış. Bir oğlu Kuzeyliler (Federasyon) için savaşırken, öteki Güneyliler (Konfederasyon) için savaşırken yaralanmış. İç savaşta karşısına çıkan, etik sorunla-

Kızıl-Kızılhaç Dernekleri Federasyonu var. Merkezi Cenevre'dir. (COMPENDUM OF REFERANCE TEXTS ON THE INTERNATIONAL RED CROSS AND RED CRESCENT MOVEMENT , Geneva 1990).

59 The **Lieber Code** of April 24, 1863, (ki bu metin, Amerika Birleşik Devletleri Hükûmetinin savaş alanındaki birliklerine 100 sayılı Genel Talimatı olarak bilinir (also known as **Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field**, General Order № 100, [1] or **Lieber Instructions) .**

rın başında Avrupa'dan farklı olarak, Afrika kökenli kara derili Amerikalıların (kölelerin) savaş esiri olması, bu Afrika kökenli (bir başka anlatımla kara derili) Amerikalılar'ın eve dönüşü, savaş kaçkınları, casuslar gibi Avrupa anakarasına yabancı olan sorunlardır. Lieber yasalarında bu tür etik sorunlara ilişkin kurallara yer verilmesi önemlidir; çünkü kısa zaman sonra Avrupa'da da savaşa ilişkin hukuk kuralları yasalaştırılmaya çalışılırken Lieber yasalarından yararlanılacaktır.

(III.A.2) Günümüzde geçerli olan antlaşmalar:

Avrupa'da halen İmparatorluklar sürerken başlayan, 1.Dünya Savaşı'nın yol açtığı yıkımdan, önce hükümdarların girişimiyle yapılan Lahey Konferansları ve barış anlaşmaları görüşmeleri sürerken, bir hazırlık metninin sunulduğu ve birden çok antlaşmanın ortaya çıktığına tanık oluyoruz.

-Örneğin 27 Ağustos 1874 tarihli bu taslak metin Brüksel'de savaş hukukunun yapılageliş kurallarına ilişkinmiş (**Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874**). Ancak bu taslak, kabul edilip, imzaya açılmamış. Dolayısıyla, insancıl hukukta geçerli kuralları ararken pek çok da taslak metne rastlayacağız.

-29 Kasım-11 Aralık 1886 St. Petersbourg Bildirgesi[60] savaş sırasında 400 gram ağırlığındaki güllelerin atılmasını yasaklayan ilk düzenlemedir. Bundan sonra kullanılan silahlara ilişkin yasaklar getiren yeni düzenlemeler izleyecektir.

-Yine **1874**'de Brüksel'de Savaş Hukuku ve Yapılageliş Kurallarına ilişkin bir Bildirge daha bulunmaktadır.

- 28 Mayıs-29 Temmuz **1899** arasında toplanan diplomatik konferansta tüm Rus topraklarının Emperyal majestesi, Hollanda Emperyal Kraliçesi arasında **Lahey**'de imzalanan antlaş-

[60] (**Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight**. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868) Günümüzde BM bünyesinde hazırlanıp imzaya açılan sözleşmelerin taraf devletleri bağlayıcı olabilmesi için uygulanan imza+onay süreçlerinin tamamlanması koşulları 1868 Bildirgesi için de ICRC tarafından aranmıştır. Osmanlı'nın bu aşamaları tamamladığı ve 1868 Düzenlemesine taraf olduğu ICRC imternet sayfasında görülebilir.

ma şudur:

i) Kara Savaşlarına ilişkin hukuk ve yapılageliş kuralları konulu II sayılı Lahey Sözleşmesi ile 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin deniz savaşlarında uygulanmasına ilişkin III. Lahey Sözleşmesi

ii) Devletlerarasındaki uyuşmazlıkların barışçı yoldan çözülmesine ilişkin sözleşme

iii) üç temel bildirge,

iv) Mancınık gibi aygıtlarla ya da balondan 400 kg. ağırlığındaki güllelerin atılmasının yasaklanması anlaşması

v) Boğucu, zehirleyici gazların kullanılmasının yasaklanması,

vi) Vücut içinde parçalanan **dum dum kurşunu**nun yasaklanması[61].

-1899 Lahey Sözleşmeleri biçimlendirilirken meydana gelen ve kaydedilmesi gereken bir gelişme de, Rus heyetinde hukuk müşaviri olarak yer alan **Fyodor Martens** tarafından önerilen, günümüzde de geçerli olan kayıttır. Bu kayıt şöyle özetlenebilir:

---

[61] **The International Peace Conference, convoked in the best interests of humanity by His Majesty the Emperor of All the Russias, assembled, on the invitation of the Government of Her Majesty the Queen of the Netherlands, in the Royal House in the Wood at The Hague on 18 May 1899. The Powers enumerated in the following list took part in the Conference, to which they appointed the delegates named below:**(Here follow the names of delegates) **In a series of meetings, between 18 May and 29 July 1899, in which the constant desire of the delegates above-mentioned has been to realize, in the fullest manner possible, the generous views of the august initiator of the Conference and the intentions of their Governments, the Conference has agreed, for submission for signature by the plenipotentiaries, on the text of the Convention and Declarations enumerated below and annexed to the present Act: I. Convention for the peaceful adjustment of international differences. II. Convention regarding the laws and customs of war on land. III.Convention for the adaptation to maritime warfare of the principles of the Geneva Convention of 22 August 1864. IV. Three Declarations:**
1. To prohibit the launching of projectiles and explosives from balloons or by other similar new methods.
2. To prohibit the use of projectiles, the only object of which is the diffusion of asphyxiating or deleterious gases.
3. To prohibit the use of bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope, of which the envelope does not entirely cover the core or is pierced with incisions.

" uluslararası insancıl hukukta açıkça kural bulunmayan durumlarda, '... siviller ve savaşanlar, uluslararası hukukun kabul edilmiş yapılageliş, insanlık ilkeleri ile kamu vicdanının buyurularının yetki ve koruması altındadır'".

Bu temel anlayış insancıl hukuka yön vermiştir. Günümüzde, "**Martens koşulu**" olarak anılan bu anlayış, bir uluslararası yapılageliş kuralı olarak kabul edilmekte olup, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ek 1977 tarihli I. Protokol'ün 1. maddesinde yerini almıştır.

-Bundan sonra anılması gereken bir temel belge de, XX.Yüzyıl'ın başında imzalanan **16.07.1906** tarihli Cenevre Sözleşmesi: Savaş Alanında Yaralıların ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesi Sözleşmesi'dir.

-18.10.1907 tarihli **Lahey Sözleşmeleri** savaş sırasında uyulacak en az 15 temel konuyu düzenleyen alt anlaşmalardan oluşur:

-IV sayılı Kara Savaşında uyulacak Kurallar Sözleşmesi.

-V sayılı Kara Savaşında Tarafsızların Hak ve Ödevlerine İlişkin Sözleşme.

-VI sayılı Çatışmanın Başlangıcında Ticaret Gemilerinin Statüsü hakkında Sözleşme (ya da Savaş Gemilerine Uygulanacak Muameleye İlişkin Sözleşme).

-VII sayılı Ticaret Gemilerinin Savaş Gemisi Durumuna Sokulmasına ilişkin Sözleşme.

-VIII sayılı Kendiliğinden Temas Eden Denizaltı Mayınlarının Dökülmesine İlişkin Sözleşme.

-IX sayılı Savaş Sırasında Denizden Bombalama Konusunda Sözleşme.

-X sayılı Deniz Savaşı Kuralları.

XI Deniz Savaşında Gemilere Elkonması ve Zoralımı hakkındaki Sözleşme.

-XIII sayılı Deniz Savaşında Tarafsız Devletlerin Hak ve Ödevlerine ilişkin Sözleşme.

Uluslararası insancıl hukukun temel kaynaklarından birini oluşturan Lahey antlaşmalarının ilki 1906, ikincisi 1907 tarihlidir. **1907 Lahey Sözleşmeleri** biçimlendirilirken, Fyodor Martens'in, uluslararası insancıl hukukta açıkça kural bulunmayan durumlarda, "... siviller ve savaşanlar, uluslararası hukukun kabul edilmiş yapılageliş, insanlık ilkeleri ile kamu vicdanının buyurularının yetki ve koruması altındadır" biçiminde formüle ettiği temel anlayış insancıl hukuka yön vermiştir. Günümüzde, "**Martens koşulu**" olarak anılan bu anlayış, bir uluslararası yapılageliş kuralı olarak kabul edilmekte olup, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ek 1977 tarihli I. Protokol'ün 1. maddesinde yerini almıştır.

-Günümüzde varlığını ve kurallarını en sık yinelemek zorunda kaldığımız 17.06.1925 tarihli Cenevre Boğucu, Zehirleyici ve Benzeri Gazların ve Bakteriyolojik Araçların Kullanılmasının Yasaklanması Protokolü[62].

Birinci Dünya Savaşı'na kadar Uluslararası İnsancıl Hukuk'a yön veren, hatta bu hukuk dalının doğumu olan Lahey düzenlemelerinden başka belirli silah türlerini yasaklayan antlaşmaların da düşünülmüş olduğuna dikkat çekmeliyiz.

Uluslararası insancıl hukuk denince anlamamız gereken önce Lahey, ardından Cenevre Sözleşmeleri'dir. Cenevre Sözleşmeleri'ne gelince: Savaştan sonra, 1929'da Cenevre Sözleşmeleri'nin bir kez daha elden geçirildiğine ancak yü-

[62] Bu noktada hemen bizim tarihimizden bir örnek uygulamayı dikkate getirmeliyiz: Fatih Sultan Mehmet'in İstanbul'u fethederek, devletinin başkenti yaptığı yıllarda kente destek sağlamak üzere Trakya'ya geçtiği, Avrupa'da gidebildiği kadar uzak noktalara ordusunu götürdüğü bilinmektedir. Bu seferlerinden İtalya yarımadası üzerine yaptığı birinde, Venedik dalyanı/takımadasına yönelmiştir. Osmanlı ordusunun Venedik arşipel'ini (adalar denizi-takımada) hedef aldığı haberini alan Venedik Dukası'nın kentini korumak kaygısıyla, arşipel'de yaşayan halka, zaten Avrupa'yı mahvetmekte olan **kara humma**dan (veba) yararlanarak, veba mikrobuyla dezenfekte edilen (kirletilen) battaniyeleri dağıttığı, ancak daha sonra akıllı birinin bunun bir önlem olmayacağı, herkesin ölümüne yol açacağı ve kentin yok olmasına yol açacağına dikkat çekmesi üzerine, battaniyelerin yakılarak ortadan kaldırılması emrinin verildiği bilinmektedir. Bu örnek, savaşta kullanılan mikrop, bakteriyolojik silah örneklerinden ilki olmalıdır.

rürlük kazanmadan, 2.Dünya savaşının patlak verdiğine değinmeliyiz. İnsancıl Hukuk kurallarının her devlet tarafından ihlâl edildiğine tanık olan uluslararası toplumun Cenevre kurallarını ivedilikle güncellemeye karar verecektir. Bu nedenle 1949 yılında toplanan diplomatik konferansta imzaya açılmış olan Cenevre Sözleşmeleri, işte o tarihe kadar bilinen, uygulanan savaşta uyulması gereken kuralları derlemiş ve günümüzde de yapılageliş niteliğini kazanmıştır.

-Tek tek kişilerin esirgenmesine ilişkin kurallar oluşur ve uluslararası insancıl hukuka dönüşürken, **1925** tarihli **St. Petersbourg Bildirgesi**'nde, hem açıkça hem de üstü kapalı olarak, ayırt edicilik ilkesini, askerî gereklilik ve gereksiz acı çekmeyi önleme kuralı düzenlenmiştir. Bildirge'de, "... bir savaş sırasında Devletler düşmanın askerî güçlerini zayıflatmaya çalışmasının temel hedef olduğunu, ancak, bunu yaparken en fazla sayıda insanı saf dışı bırakmanın; insanların yaralarından dolayı çekecekleri acıyı gereksiz derece ağırlaştırmanın ya da ölümü kaçınılmaz kılmanın bu amacı aşacağı..." söylenmiştir.

(A) 2.Dünya Savaşı sonrasında hazırlanan, 12.08.1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, şu dört antlaşmadan oluşur[63]:

-I sayılı Harb Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Durumlarının İyileştirilmesi Sözleşmesi;

-II sayılı Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerin Durumlarının İyileştirilmesi Sözleşmesi;

-III sayılı Harb Esirleri Hakkında Uygulanacak Muameleye İlişkin Sözleşme;

-IV sayılı Harb Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme.

Günümüzde Uluslararası İnsancıl Hukuk adının verilmesine neden olan gelişmelerden biri de, Kızılhaç-Kızılay hare-

63 T.C.'nin de tarafı bulunduğu bu metinler için bkz. R. G. 30 Ocak 1953 tarihli ve 8322 say›l› Resmî Gazete'de ve DÜSTUR'da (3. Tertip, cilt 34, Ankara 1953, s. 183-356) yayımlanmıştır.

ketinin başlangıçtaki amacı olan, savaş meydanındaki yaralı, hasta, kazazede savaşçıların durumunun iyileştirilmesi endişesi aşılmış, kutsal kitapların hedefi de anımsanarak, sivil yapılar, insan yaşamının kaliteli biçimde sürebilmesi için var olmaya devam etmesi önemli görülen (kütüphane, kültür ve sanat yapıtları gibi) sivil yapıların korunması amacıyla imzaya açılan sınırsız sayıda antlaşma bulunmaktadır.

-(B) Öncelikle, (T.C. Devleti taraf olmasa dahi) 1977 yılında imzaya açılan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ek Protokoller üzerinde durulmalıdır:

1949 Cenevre Sözleşmeleri topyekün savaşa (bir devletten başka bir devlete karşı başlatılan silahlı çatışmalarda (topyekün savaş) uyulacak kurallar hakkındadır. 2.Dünya Savaşı ertesinde, BM'in kuruluşunu izleyen ilk on yıllar, eski sömürgelerin bağımsızlık kazanmaya çalışmasıyla geçmiştir. Dolayısıyla BM bünyesindeki çalışma: Sömürgelerin çözülmesi anlamına gelen 'dekolonizasyon dönemi" (**decolonisation period**) olarak anılır.

Anılan dönemde gereksinim duyulan, topyekün savaş dışında, egemen ülke içinde, egemenlik kazanmak için yürütülen çatışmalara ilişkin kuralların düzenlenmesiydi. Yani, sömürgeci hâkimiyete, yabancı işgaline ve ırkçı rejimlere karşı verilen silahlı çatışmalara ilişkin kurallardır. İşte, I Protokol, bu kapsamda verilen silahlı çatışmalar hakkındadır (**fight against colonial domination**, **alien accupation**, **racist regimes**) ve bu tür yabancı baskıcı yönetimlerden kurtulmak amacıyla, ülkedeki küçük gruplarca başlatılan çatışmalarda uygulanacak hükümler üzerinde durulmuştur. Bu tür ikinci grup çatışmalara, " uluslararası nitelikte olmayan"(**armed conflict not of an international character**) denir. Bu tür çatışmalar, Özellikle **1977 tarihli Protokoller'de** düzenlenmiştir.

Silahlı çatışma alanında insan yaşamının korunması, koşulların iyileştirilmesini hedefleyen Kızılhaç anlayışını yansıtan Cenevre düzenlemelerinin ötesinde, BM özellikle Silahsızlanma Konferansı çerçevesinde hazırlanıp imzaya açılan antlaşmalar da ilginç yasaklara rastlanır.

Örneğin, **-1972 Biyolojik Silahların üretilmesi, depolanması ve kullanımını yasaklayan sözleşme ve 1977tarihli ek Protokoller,**

-1980 Belirli Konvansiyonel Silahlara Dair Sözleşme ve eki 5 Protokol,

-1973 Kimyasal Silahlar Sözleşmesi ile

-1997 Antipersonel Kara Mayınlarının Yasaklanmasına Dair Ottowa Sözleşmesi.

-Silahlı çatışma durumunda kültürel varlıkların (mallarının) korunması hakkındaki 1954 Lahey Sözleşmesi ve eki Protokoller'de gözlemlenen gelişmeler, ek Protokoller'in Uluslararası İnsancıl Hukukun temel yaklaşımının çok ötesine geçmesi dolayısıyla imzalamamış dahi olsak burada ziyaret edilecektir.

AMBLEM SORUNUNDAKİ Son aşama:

Uluslararası insancıl hukuku anlatmaya başladığımız, Kızılhaç amblemine bağlı olarak, amblem sorunun günümüzde halen bir sorun olduğunu belirtmiştik. Konunun açıklamasına şimdi dönelim:

Son olarak, 2005 yılı Aralık ayında toplanan Diplomatik Konferans'ta kabul edilmesi ve imzaya açılması amacıyla kaleme alınan III. Ek Protokol Taslağı bulunmaktadır[64]. Bu taslak metinle **Kızıl Kristal**'in dördüncü amblem olarak kabul edilmesi düşünülmüştür. Bu yeni amblem, özellikle Ortadoğu devletleri arasında çok tartışmalı olan İsrail'in ulusal derneği olarak çalışan **Magen David Adom**'un (MDA) kullandığı Kızıl Davut Yıldızı'nın uluslararası düzlemde tanınmasına olanak yaratmak amacıyla oluşturulmuştur. Bilindiği üzere, T.C.Devleti bu Protokol'e taraf değildir.

---

64 Françoise Bugnion, "Towards a Compheresive Solution To the Question of the Emblem", Revised third edition June 2000 INTERNATIONAL RED CROSS No 838, pp, 427-478 (Geneva).





2005 tarihli ek 3.Protokol'le kurulan Kızıl Kristal amblemi.

XX. Yüzyıl'da insanlığın kazanımlarının başında, savaşın kötülüğünden öğrendikleri gelir. Bu yüzyıl da iki büyük savaş, o zamana dek görülmemiş boyutta yıkım ve kıyımla bitmiştir.

Belki de en önemli kazanım, 2. Dünya Savaşı ertesinde galip devletlerin kurdukları "Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemesi" (**Nuremberg Court**)[65] ve Nürnberg yargılamalarının yanında, 2.

[65] 8 Ağustos 1945 tarihinde, Avrupa Ekseninde Büyük Savaş Suçlularının Cezalandırılmasına İlişkin Andlaşma (**Londra Andlaşması**), saldırı fiilinin, bireysel sorumluluğa yol açan cezai bir suç olarak kabul edilmesini sağlamıştır. 26 Haziran 1945 tarihinde, San Francisco Konferansında, kuvvet kullanmanın BM şartına göre yasaklanması ile aynı gün, ABD, Londra Konferansında saldırının, Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemesinin (Nürnberg Mahkemesi) yargı yetkisi içine alınması için resmi bir teklifte bulunmuştur. Bu teklife, Fransa kanunilik ilkesine atıfta bulunarak karşı koymuş, SSCB ise Finlandiya'ya saldırılarının ve Doğu Avrupa'ya yapmış olduğu (Antonio Cassese, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, 2005, Oxford University Press, sh. 330.) ilhakların suça dâhil edileceği düşüncesiyle endişelenmiştir. Buna rağmen, Amerika'nın görüşü kabul edilmiştir. Nürnberg Mahkemesi Statüsü"nde barışa karşı suçlar: "savaşı planlama, hazırlama, başlatma ve sürdürme veya yukarda sözü geçenleri gerçekleştirmek amacıyla andlaşmalar yapmak, genel bir plan içinde yer almak, gizli ittifakta bulunmak veya bunları azmettirmektir". BM, uluslararası adalet için bir mekanizma oluşturma çabalarına 1940'ların sonlarına doğru başlamıştır. 1948 Soykırım Sözleşmesi madde 6'da, UCM'den bahsedilmesine rağmen, çalışma iki farklı yol izlemiş, biri uluslararası suçların yasalaştırılması (kodifikasyon) ile sonuçlanırken, öteki uluslararası bir mahkeme statüsü için taslağın oluşturulması ile sonuçlanmıştır. 14 Aralık 1974 tarihinde, BM Genel Kurulu 3314 sayılı Saldırı'nın Tanımlanmasına ilişkin kararı oybirliği ile kabul

Dünya Savaşının Asya kıtası cephesi olan Uzakdoğu'da işlenen savaş suçlarına bakması için kurulan kısaca kısa adıyla Tokyo Mahkemesi (**International Military Tribunal for Tokyo**) dır.

Her iki mahkemenin verdiği kararlar, insanlık için ders niteliğindedir ve savaş sırasında yaşanan suçlar (savaş suçları, barışa karşı işlenmiş olan suçlar ve saldırı) yargılanmıştır.

İki büyük savaş, savaşlardan 2.'sinin ardından kurulan iki savaş suçları mahkemesinin yargılamaları ne yazık ki XX.Yüzyıl'daki[66] kazanımlarımız ile sınırlı değil.

Yüzyılın son çeyreği (yani **1975-1999 sonu**), Avrupa'da (Balkan yarımadasında) iç savaş olarak başlayan bir bölgesel parçalanmayla birlikte gelen silahlı çatışma. Ardından Afrika anakarasında sömür-

---

etmiştir. Karar 24 yıllık sıkı çalışma ve büyük özverilerin bir ürünündür. İlk maddeye göre "saldırı, bir devletin, başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı silah kullanması ya da bu tanımlamaya uygun olarak BM Antlaşmasıyla bağdaşmayan başka bir yola başvurmasıdır". "İkinci maddeye göre, BM Güvenlik Konseyi'nce daha sonra başka biçimde nitelendirilme durumu hariç, bir devletin BM Antlaşmasını ihlâl ederek kuvvete başvurması, saldırı fiilinin gerçekleştiğine karine oluşturur". "Kararın dördüncü maddesinde, örnekleyici nitelikte olmak üzere, saldırı suçunu oluşturacak birtakım fiiller sayılmıştır. Bunlardan bazıları: bir devlet topraklarının bir başka devletin silahlı kuvvetleriyle istilası veya saldırıya uğraması, bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devlet topraklarının bombardıman edilmesi veya bir devletçe başka bir devlet topraklarına karşı her türlü silahın kullanılması, bir devletçe veya bu devlet adına bir başka devlete karşı çeteler veya Nürnberg Mahkemesi Statüsü madde 6. Statü için bkz. http://www.ngo-at-work.org/icc2006/docs/Project_Reader_Turkish.pdf. 10 Şen, sh. 333.>..

11 Tezcan, Durmuş/ Erdem, Ruhan Mustafa/ Önok, Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, 2009, Seçkin Yayınları, sh.596. silahlı gruplar, düzensiz kuvvetler veya paralı askerler gönderilmesi ya da böyle bir harekete önemli bir biçimde kalkışılmasıdır"

12 . "Beşinci maddeye göre, siyasal, iktisadi, askeri veya başka hiç bir neden saldırıyı haklı göstermeyecek, bir saldırı savaşı uluslararası barışa karşı işlenmiş bir suç olacaktır. Ancak, bu suçun sonucunda Devletin uluslararası sorumluluğu doğması sorusunu yanıtsız bırakır (Doğu Akdeniz Üniversitesi Haziran 2013 Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs'ya Feride Hamzayeva tarafından sunulan linsansüstü tez savunmasındaki çeviriden yararlanılmış, ancak içerdiği temel yanlışlar dolayısıyla, çeviri metin üzerinde bolca çalışılmıştır).

66 Burada **20. Yüzyıl**ın başlangıç ve bitiş tarihlerini anımsayalım: 1901 Ocak'ından, 31 Aralık 1999'e kadar geçen sürenin 20. Yüzyıl sayılacağını ilkokulda öğrendiğimi anımsıyorum. O halde, hani şu gelişi büyük kutlamalara neden olan 2000 yılının yani Millenium'un 1 Ocak'ından başlatıyoruz 21. Yüzyılı. Bugün yaşlanmakta olan 21. Yüzyıl'ın içindeyiz.

gecilik döneminden kalan görünmeyen zehirli tohumların yol açacağı Büyük Göller Bölgesi'ndeki karmaşa, eski Belçika sömürgesi olan Ruanda'da başlayıp bir yıl süren ve Afrika'nın ortasını boydan boya etkileyen Hutu-Tutsi kırışması ya da iç savaş.

Yukarıda anılan iki örnek olay neden öne çıkıyor sorusunun yanıtı, her iki çatışmanın açtığı yaraları gidermek kaygısıyla uluslararası toplumun iki **ad hoc** (olaya, konuya özgü) mahkeme kurmasıdır.

Bu mahkemeler BM Güvenlik Konseyi'nde alınan kararlarla kurulmuştur. **Ad hoc** mahkemelerin görevleri, iki farklı coğrafyada yaşanan silahlı çatışmalar sırasında ortaya çıkan savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçlarıyla ilgili davaların görülmesini ve faillerin cezasız kalmamasını sağlamaktır.

Dolayısıyla uluslararası toplumun, anılan Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinden sonra iki **ad hoc** mahkemenin çalışmalarından sonra artık sürekli olarak var olacak ve silahlı çatışmalar sırasında meydana gelebilecek hukuk ihlâllerini, tarafsız, konunun uzmanı yargıçlar eliyle yargılayabilecek bir yargı makamı kurabilecek denli deneyimli olduğu sonucuna eriştiğimiz 1998 yılında İtalya'nın başkenti Roma'da imzaya açılan Roma Statüsü ile kurulan **Uluslararası Ceza Divanı'** na **(International Criminal Court-ICC)** taşındı ancak kapsamı biraz daraltılarak. Böyle bir mahkemenin kurulmasının 1899'da önerilmiş olduğu anımsanacaktır.

1998 Uluslararası Ceza Divanı[67], kuruluşundan bu yana birden çok davaya baktı ve yargılaması süren davaları var. Gerçekte burada özetlenen konular, Uluslararası Kamu Hukuku'na ilişkin bir temel ders kitabında yer alan bilgilerin savaş boyutunu öne çıkararak anlatılmasıdır.

Böylesi kapsamlı bir ders kitabından çalışılabilecek başlıkların bir alt başlığına yoğunlaşmak amacımız. Uluslararası İnsancıl Hukuk böylece savaşla ilgili ilginç ayrıntılara da öncelik verilerek çalışılabilir. Ancak, unutulmamalı ki uluslararası insancıl hukukun daha sağlam bir taban üzerine dayanarak anlaşılması Uluslararası Kamu

---

[67] Bu yeni evrensel mahkeme için "Uluslararası Ceza Divanı" adının kullanılması yeğlenmelidir, tıpkı daha önce Uluslararası Adalet Divanı dediğimiz gibi. Yoksa uluslararası düzlemde, yargı yetkisi belirli tek konuyla sınırlı olan konuya özgü (ör: insan hakları, deniz hukuku, ekonomik kalkınma) ve bölgesel mahkemelerin sayısı kafa karıştıracak kadar fazladır günümüzde.

Hukuku'na önem ve ağırlık verilmesiyle birlikte olabilir. Örneğin "medeni milletlerce kabul edilen hukukun genel ilkeleri"[68] kavramının (iyiniyet -**goodfaith**-, hata -**fault , fallare-,** hakların kötüye kullanılması-**abuse of rights-** öz koruma **–self preservation**- gibi) hangi temel prensipleri içerebileceği hakkında hiç düşünmemiş olan bir kimsenin durumu zordur.

O halde şimdi Uluslararası Kamu Hukuku'nda öncelikli olarak öğrenilmiş olup unutmaya yüz tuttuğumuz bu hukukun kaynaklarının ne olduğuna dönelim. Bu bakış Uluslararası İnsancıl Hukuk'un kaynaklarının ne olduğunu da bulmamızı sağlayacaktır.

ÖZET

"Uluslararası İnsancıl Hukukun (**IHL**) Kaynakları:

-Antlaşmalar;

-Devlet uygulamalarından doğan uluslararası yapılageliş (gelenek hukuku);

-Hukukun genel ilkeleri;

-Mahkeme kararları;

-Ünlü uzman yazarların görüşleri (doktrin). (Devletler Hukukunun kaynaklarının bu sayılan beş kaynak olup olmadığını tartışmaya açmak isteyenler için başvurabilecekleri yazılı kaynakça "Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38.maddesi" dir.

Uluslararası İnsancıl Hukuk'un kaynaklarına "Antlaşmalar" başlığı altında 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nden başlamak gerekir. Cenevre Antlaşmaları gerçi daha eski tarihten (yukarıda özetlendiği gibi 1864'den) başlamaktadır; 27.07.1949 tarihli Cenevre Savaş Alanında Yaralıları ve Hastaların Durumunun İyileştirilmesine ilişkin Sözleşme ile Savaş Tutsaklarına Muameleye ilişkin Sözleşme (T.C. 1951 yılından bu yana taraftır, ancak 1977 Protokolleri'ne ya da 2005 tarihli 3. Protokol'e taraf değildir).

[68] Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38.

ÖZET

Uluslararası İnsancıl Hukuk'un konusu nedir?

Günümüzde geçerli olan Uluslararası İnsancıl Hukuk'ta altı temel başlık vardır:

1.Kullanılmasına izin verilen silahlar ve askeri taktikler

2.Çatışmaya katılmayanların korunması (yaralı, hasta ve deniz kazazedeleri, savaş esirleri)

3. Tarafsız devletlerin hak ve yükümlülükleri

4. İşgal konusundaki kurallar

5. Çatışmaya katılmayanların (ör: siviller, gazeteciler ve sağlık, din görevlileri ile yardım çalışanları) korunması

6.Kültürel varlıkları, dini yapılar ve çevre'nin korunması

IV. XX. YÜZYIL'DAKİ SAVAŞLAR VE MAHKEMELER:

Uluslararası İnsancıl Hukuk'un son iki yüzyıl içinde imzalanan çok sayıda antlaşmadan kaynaklandığını, bunların yanısıra uluslararası ve yerel mahkeme kararları olup olmadığına bakmalıyız. Yukarıda andığım antlaşmaların içerdiği yazılı kurallara uyulmaması, bu konuda yargı organlarına etkin bir rol düşürüyor. Akla ilk gelen kurum, Uluslararası Adalet Divanı kuşkusuz. Bir de, konuya özgü kurulmuş özel yetkili uluslararası mahkeme deneyimi XX. Yüzyıl'on bize öğrettiği kurumlar. Bunlardan en eski tarihli olanlarından başlayıp görelim:

(IV.A) NÜRNBERG VE TOKYO MAHKEMELERİ:

2.Dünya Savaşı sonrasında Müttefik Devletlerce Avrupa anakarasında savaş sırasında işlenen suçları ve suçluları yargılamak üzere harekete geçilmiştir. Londra Anlaşması'yla **Müttefiklerin** kurulmasını karara bağladığı Nürnberg Savaş Suçları Mahkemesi **(Nuremberg Military Court)** bu yüzyıldaki ilk örnektir. Uzak doğudaki savaş suçlularını yargılamak üzere oluşturulan Tokyo Savaş Suçları Mahkemesi (**The International Military Tribunal for the Far East-**IMTFE), ise ikinci örnek.

Nürnberg Mahkemesi, 'savaş suçları', 'barışa karşı suçlar' ve (Musevilerin salt Yahudi inancından oldukları için topluca sınırdışı edilmesi, toplanma, köleleştirme ya da politik, ırksal, dinsel nedenlerle öldürülme gibi) 'insanlığa karşı suçlar' adı verin suçları **işleyenler**i ve bunlara yardım yataklık edenleri yargılamakla yetkilendirilmişti. Almanya'nın Nürnberg kentinde toplanan bu Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi, Nazi Almanyası'nın Avrupa'da ilan etmeden başlattığı savaşın, Uluslararası İnsancıl Hukuk'a aykırı, saldırgan (**aggression**) bir silahlı çatışma olduğunu söylemiştir.

Nürnberg Mahkemesi, 18 Ekim 1945 ile 01 Ekim 1946 tarihleri arasındaki dönemde 22 önde gelen suçluyu yargılamış

ve bunların onikisini (Reich Marshall-yani Orgeneral Herman Göring, Hans Frank, Alfred Rosenberg ve Julius Streitcher dahil olmak üzere) ölüm cezasıyla, üç sanığı müebbet hapisle ve dördünü ise 10 ila 20 yıl arasında değişen hapis cezalarıyla cezalandırırken, üç sanığa beraat kararı vermiştir.

Bundan sonra Nürnberg yargılamalarına ek davalar, yine aynı kentte Aralık 1946 ile Nisan 1949 tarihleri arasında yapılan duruşmalarda görülmüş ve Amerikalı savcılarca Alman yüksek düzeyli memurlarının yargılanmasıyla tamamlanmıştır. Bu davalarda sanık olarak yargılanan 177 kişiden, 97'si için türlü cezalar karara bağlanmıştır. Sanıklar arasında önde gelen doktorlar, harekât birlikleri (**Einsatgruppen**) üyeleri, Alman yargı organı üyeleri, Alman Dışişleri Bakanlığı memurları, bazı Alman Genel Kurmayı görevlileri ve Alman sanayicileri bulunuyordu.

1945'ten sonraki savaş suçları yargılamalarının çoğunluğu daha düşük düzeyli memurlar ve görevliler hakkındaydı. Savaşın hemen arkasından, izleyen yıllarda, Almanya'yı ve Avusturya'yı işgal eden Müttefik Devletler (ABD, Birleşik Krallık, Fransa, ve Sovyetler Birliği) işgal ettikleri bölgelerde, Almanya'da yakalanan savaş suçlarına iştirak etmiş olan kimselerle ilgili davalar görmüşlerdir. Başlangıçta galip devlet ordularının askerlerine karşı işlenen suçların failleri yargılanırken, zaman içinde, Müttefik devlet ordularınca izlenen davalar bakımından yargı yetkisinin toplama kamplarında görev almış (kumandan) ya da yapmış kimseler (gözcü gibi), Museviler 'e karşı (salt bu dini inanca sahip oldukları için) işlenen suçların fail ve iştirakçileri ve Alman işgali sırasında eziyet ya da yokluk çekenlerle ilgili davalara genişletmiştir. Özellikle, toplama kamplarıyla ilgili delillerin çoğunluğu olayların tanıklarının ifadelerinden gelmiştir.

Savaş sonrasında Müttefik güçlerin yetkilileri bakımından önemli bir adım, Almanya'daki yargı sisteminde Nazizm anlayışından kurtulması ve sözkonusu engelin yaygınlaştırılması (**denazification**) olarak algılanmıştır. 1945 tarihli bir kararla, savaş yıllarında, Alman vatandaşları tarafından diğer Almanlar'a

ya da vatansız kimselere karşı işlenen suçları yargılama ödevi bu yeni oluşan Alman yargısına bırakılmıştır. Benzer biçimde, ötenazi suçları gibi faili ve mağduru Alman vatandaşı olan suçları yargılamak görevi de (Müttefiklerce) yeni oluşan Alman yargısına bırakılmıştır. Böylece, Nasyonal sosyalist dönemine özgü toplam 925 davaya Batı Almanya'da ve Doğu Almanya'da bakılmıştır. Ancak savaş sona erdikten sonra, Almanya'da yaşam önemli ölçüde devam ettiğinden, Nazi dönemi suçlularına yönelik arayış günümüzde halen sürmektedir.

Yine savaşı izleyen yıllar, **TOKYO MAHKEMESİ** anılmadan geçilemez.

Bir de 2. Dünya Savaşı ertesinde kurulan Uluslararası Örgüt olan B.M. Statüsü, savaşın uyuşmazlıkların bir çözüm yolu olarak kullanılmasını yasaklamış ve BM'in yargı organı olarak Uluslararası Adalet Divanı-UAD kurulmuştur. Şimdi, örnek UAD kararlarını inceleyelim:

2.Dünya Savaşı'yla ilgili yargılama ve mahkemelerden söz ederken, ilk aklımıza gelen Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri de olsa, bunlar dışında yerel yargı makamlarının da etkin olduğu unutulmamalıdır. Bunların dışında akla gelmesi gereken 2.Dünya Savaşı sırasında, 1945'den başlayarak onyıllar boyunca işgalcilerle işbirliği yapmış olan devletlerden Almanya tarafından işgal edilmiş ve Almanlarla işbirliği yapmış olan Polonya, önceki Çekoslovakya, Sovyetler Birliği, Macaristan, Romanya ve Fransa'da, yargılamaların yapıldığını belirtmeliyiz

Bunlar arasında en meşhur olanlarından örneğin **Polonya Krakov**'da (1947'de) görülen ve 1943'te yerel işbirlikçiler hakkındaki **Krasnodar** davasıdır. Auschwitz toplama kampı görevlilerinden olan komutan Rudolf Hess ve ötekilere verilen idam cezaları çok ünlüdür. Bir başka ünlü dava da, yine Auschwitz kampında Yahudileri toplayarak yakılmak üzere fırınlara gönderen **Adolf Eichmann**'ın Arjantin'den kaçırılarak İsrail'deki yargılanışıdır[69].

[69] (United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC .ENCYCLOPEDİA)

(IV-B) ULUSLARARASI ADALET DİVANI:

2.Dünya Savaşı sona ererken kurulan evrensel bir yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı'na da göz atmak gerekir. Divan'ın silahlı çatışma konusunda karara bağladığı ilk davalardan biri, Nikaragua tarafından ABD aleyhine açılmış olan "**Nikaragua'da Askeri ya da Yarı Askeri Faaliyetler Davası"**dır [70] (27.05.1986). Karar'da, iki egemen devletin ortak kara sınırları içinde kalacak biçimde yürütülen askeri ya da paramiliter etkinliklerin savaş kabul edilmeyeceği gibi temel bir nokta açıklamaya kavuşturulurken, egemen devletin ülkesi içinde paramiliter grupların etkinlikleri için akçalı kaynak, silah ve mühimmat yardımı sağlanmasının ise savaş olup olmadığı da tartışılmıştır.

–Yine Uluslararası Adalet Divanı'nın silahlı çatışma konusundaki ilginç bir başka kararı, **Kongo Demokratik Cumhuriyeti ile Uganda** arasındadır[71]. Ugandalılarca Kongo topraklarında yürütülen paramiliter faaliyetlerin Uganda Devleti tarafından desteklenmediği için dava konusu edilmesinin haklı olmadığı belirtilmiştir. Dava BM Şartı 2.maddesinin bir uygulanmasıdır.

---

[70] UAD Nikaragua ABD'ye karşı (1986 para. 188-121) ('**Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua' – Nicaragua v. United States of America**), 1991 26 September General List N. 70.

[71] UAD Kongo Demokratik Cumhuriyeti Uganda'ya karşı (DRC v Uganda) 19 Aralık 2005, p aras 146-147.(**Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo- Democratic Republic of the Congo v. Uganda**): Bu coğrafyadaki siyasal olaylara gelirsek:Uganda'nın kuzeyinde dini temellere dayalı bir devlet kurmak isteyen LRA (**Lord's Resistance Army**-Tanrı'nın Direnişi Ordusu) ile hükümet kuvvetleri arasındaki çatışmalar, Afrika'da devam eden çatışmalardan biridir. LRA, geniş çaplı insan hakları ihlalleri, cinayet, işkence, ırza tecavüz ve çocuk asker kullanmakla suçlanmaktadır. Aralık 2003'te Uganda Başkanı Yoweri Museveni, LRA ile ilgili durumu UCD'ye götürmüştür. Savcı 29 Temmuz 2004 tarihinde konu ile ilgili olarak soruşturma başlatmış ve dosyayı Ön Yargılama Dairesi'ne göndermiştir. Aralık 2005'te BM Genel Sekreteri Uganda Hükümetinin ve özellikle LRA'nın çocuklara karşı çok ciddi suçlar işlediğini belirtmiştir. Mahkeme Ekim 2005'te LRA'nın beş (5) lideri hakkında, bir yandan cinayet, kölelik, seks köleliği, tecavüz suçları nedeniyle insanlığa karşı suç, diğer yandan da ırza tecavüz, sivillerin öldürülmesi ve yağma suçlarından dolayı savaş suçu işledikleri gerekçesiyle tutuklama kararı çıkartmıştır. Haklarında tutuklama kararı verilen kişilerden hiçbiri henüz yakalanamamış ve dosya kapatılmıştır 193.

Adalet Divanı'nın en yakın tarihli kararlarından olan İsrail'in işgal altındaki Filistin topraklarında inşa ettiği **Duvar**'ı konu alan (Ağustos 2004'de verdiği) Danışma Görüşüdür[72]. Duvar konusundaki karar, İsrail tarafından inşasına başlanan duvarın haklılığını kanıtlamak amacıyla daha önce BM Güvenlik Konseyi'nde önceki yıllarda alınmış olan (ör: 1368 ve 1373 (2001) sayılı) kararların dahi gerekçe olarak gösterilmediğinden, dolayısıyla İsrail'in işgal altında tuttuğu Filistin topraklarında kendisine yönelik olası terör saldırılarına karşı meşru savunma (**self defence**) hakkını kullandığı tezinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Kararda ayrıca, sözkonusu duvarın hem uluslararası hukukun genel ilkelerinin, hem uluslararası insancıl hukukunun ihlâli sonucunu doğuracağı değinilmektedir.

Uluslararası Adalet Divanı tarafından kaleme alınan bir değerlendirmeye 1996'da verdiği Nükleer Silahların Kullanılması ya da Kullanma Tehdidinin Yasal Olup Olmadığına ilişkin (Dünya Sağlık Örgütü'nün başvurusu üzerine verdiği, ve özetle Devletler Hukukunda bu konuda herhangi bir yasağa rastlanmadığı yolundaki) danışma görüşü (**advisory opinion**) rastlanır (**Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons**)[73]. konumuz bakımından önemlidir.

İran-Irak savaşının sürdüğü yıllarda, 18 Ekim 1988'de Amerikan askeri gemilerinin İran Körfezinde İran karasularındaki İran petrol çıkarma platformuna yönelik saldırı ve (İran'ın Sea Isle City, Salman ve Nasr petrol platformlarına karşı askeri deniz araçlarıyla gerçekleştirilen Amerikan saldırısı ve karşı İran saldırıları konusu) UAD'na taşınmıştır.

06 Kasım 2003'te, Divan "**A.B.D.** tarafından İran'ın Körfez'deki iki petrol platformuna karşı ("Nimble Archer" ile "Praying Mantis" Operasyonlarının) ABD'nin ileri sürdüğü gibi ABD güvenliğinin zorunlu kıldığı biçiminde açıklanamayaca-

72 **ICJ Wall Advisory Opinion**, para139.
73 ICJ REPS, 1996, P.66;110 ILR 1.

ğını kabul ederken; İran'ın ileri sürdüğü ABD'nin bu saldırılarının iki devlet arasındaki 1955 tarihli Dostluk Antlaşması'nın bir ihlâli olduğu iddiasının kabul edilemeyeceğini karara bağlamıştır. Sözkonusu saldırılar, ABD'nin 2. Dünya Savaşı'ndan beri gerçekleştirdiği en büyük kara/deniz üstü (Kore Savaşı'ndaki Chumonchin Chan, Vietnam Savaşı'ndaki Dong Hoi ve 1986'da Libya'daki Sirte (**Sidra**) Körfezi'ndeki Amerikan harekâtı dâhil) en büyük gemiden gemiye ya da gemiden karaya gerçekleştirilen yüzey harekâtlarıdır.

(IV.C) U.A.D. dışındaki mahkemeler ve aldıkları kararlar:

Bu bağlamda değinilmesi gereken ilginç ulusal mahkemelerce görülen davalar ve verdikleri kararlara işaret etmeliyiz.

Ulusal mahkemelerce karara bağlanan silahlı çatışmalarla ilgili **örnek davalar**dan da söz edilmesi gerekir**:**

(1) En eski tarihli örnek davalardan biri 1969 yılına kadar taşınabilir. (1)-**Erbaş Mohammed Ali**'nin düzenli biçimde savaş esiri statüsünden yararlanabilmek istemiyle Krallık Savcılık Makamı'na karşı açılmış olan dava ilginç bir örnektir.

Yine not edilmesi gerekli ulusal mahkemelerce çözülen savaş suçlularına ilişkin kararların, Avustralya yargısında alınan (örneğin 2. Dünya Savaşı'nda savaş suçu işlediği gerekçesiyle yargılanan, önce Ukrayna sonra Avustralya vatandaşı **Ivan Polyukhovich** davası) kararlar anılmalıdır.

(2)- ABD Yüksek Mahkemesi'nin, 2006 tarihli Guantanamo Körfezi'nde tutulan yabancı savaş esirlerinin (ki bu davada davacı Yemenli'dir) yargılanmasının Uluslararası Hukuk'a uygun olduğu yönündeki kararı[74].

(3) Koşut biçimde, 2006 yılında, İsrail Yüksek Mahkemesi'nin aldığı, İsrail hükûmetince uygulanan sivil halktan kimselerin hedef alınması ve bu hareketin ölümle sona ermesine ilişkin uy-

[74] **Hamdan v. Rumsfeld**, (2006)

gulamasının, gerçekte alınan önlemlerin Gaza ve Batı Şeria'da (**Gaza ve West Bank**) İsrail Devleti'nin kurulduğu günden beri tehdit altında olduğu, buralarda insan hakları, hukukun üstünlüğünün güvencesi olmak için önlem aldığı gibi kapsamlı bir yorum yapılan ve yapılanların Uluslararası İnsancıl Hukuk uyarınca yasal olduğu yönündeki karar[75].

[75] İsrail Yüksek Mahkemesi Kararları için:(Judgements of Israel Supreme Court: Fighting Terrorism in Law (2005). F81c-4389-b978-7a6d4598ad8f/0/terrorism law.pdf)

V. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK NE ZAMAN UYGULANIR?

(V.A.) Topyekün Silahlı Çatışma Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma

Yukarıda değindiğimiz, günümüze ışık tutan gelişme olduğunu söylediğimiz eski Yugoslavya'daki çatışmalardan edindiğimiz deneyim; ilk olarak silahlı çatışmanın ne olup, olmadığı, ikincisi olarak özel bir uluslararası mahkeme eliyle yaratılan hukuktur.

Günümüzde Uluslararası İnsancıl Hukuk yalnızca devletin devlete karşı deklare ettiği topyekün silahlı çatışma (savaş)[76] ile sınırlı değildir. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları da kapsar. İşte böyle bir ayırım olduğuna ışık tutan uygulamalar, eski Yugoslavya için kurulan özel mahkeme (**ICTY**)'nin aldığı kararlarda bulunabilir.

İlkin, **Tadic** davasında, Uluslararası eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi (**ICTY**) Temyiz Dairesinde verilen kararı analım. Kararda deniyor ki, bir savaşa muharip taraf olarak gireceği duyurusu yapmış olan, topyekün silahlı çatışmalarla sınırlı olmadığı, "Ne zaman devletler arasında, ya da bir devlet ile bağımsızlık kazanmak için devletin merkez otoritesine karşı kalkışmış, silahlı şiddet uygulayan organize grup varsa; ya da egemen bir devletin ülkesinde bu gibi birden çok silahlı organize grup arasında silah kullanılarak şiddete başvurulursa", orada "silahı çatışma" vardır[77].

---

[76] Birleşik Krallık'ın (**UK**) 2. Dünya Savaşı'na katılması, yani nasıl bir işlem yapılarak gerçekleştiği konusunda hiç bilginiz yoksa, 2010-11 İngiliz filmi olan, Tom Hopper'in yönettiği, Helena Bonham Carter, Geoffrey Rush, Colin Firth, Guy Pearce ve Michael Gambon'un rol aldığı "Zoraki Kral" (**The King's Speech**) filmini görmenizi salık veririm.

[77] Savcı Tadic'e karşı "Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02 October 1995, Case No. IT-94-1-AR72, 105 IL 419, Para.70.

'Uluslararası İnsancıl Hukuk' silahlı çatışmanın başlamasıyla birlikte, ta ki çatışmalar sona erip, barış için genel sonuç belgesi üretilinceye, imzalanıncaya dek' uygulanacaktır.

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, barış anlaşmasıyla çatışma çözülene dek uluslararası insancıl hukuk uygulanır. Bu bitiş anına dek **Uluslararası İnsancıl Hukuk**, çatışan Devletlerin ülkelerinin tamamında, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumunda ise, çatışan tarafın ülkesinin tamamında, çatışan tarafın denetimi altındaki topraklarda, çatışma orada yer alsa da almasa da uygulanır.

Tadic kararı **şöyle** diyor: Silahlı çatışma uluslararası (topyekün) olabilir, ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olabilir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2.maddesi uyarınca: Cenevre Sözleşmeleri deklare (ilan) edilmiş tüm silahlı çatışmalarda uygulandığı gibi, Cenevre Sözleşmeleri'nin iki ya da daha çok tarafı arasında doğabilecek silahlı çatışmalarda, çatışan taraflardan birince çatışma durumunun tanınmamış dahi olsa uygulanacaktır". Çünkü **a**nılan 2.madde Cenevre Sözleşmeleri'nin, "Tarafın ülkesinin kısmen ya da tamamen işgal edilmesi durumunda, bu işgal hiçbir direnişle karşılaşmasa dahi uygulanaca"ğı hükmünü içermektedir[78].

Silahlı **ç**atışmanın başlama ve sona erme noktasına ilişkin olarak **Tadic** kararında bir açıklık getirilmiştir. Buna göre, Uluslararası nitelikteki bir silahlı çatışmada uluslararası insancıl hukukun uygulanmaya başlandığı nokta çok düşüktür, yani Uluslararası İnsancıl Hukuk her türlü devletlerarası silahlı çatışmada, düzeyi ne olursa olsun uygulanacaktır[79].

---

78 Tadic davasında, Bosna'da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olarak başlayan saldırıların nasıl nitelik değiştirerek devam ettiğine ilişkin ayrıntılı ve aydınlatıcı tüzel incelemesi için bkz. Christopher Greenwood, "International Humanitarian Law and the Tadic Case", 7 EJIL (1996) 265-283.

79 Dapo Akande, "Human Rights and International Armed Conflict", p.4 of 28 (February 2010).

(V.B.) Uluslararası Topyekün Silahlı Çatışma ile İç Çatışma Ayırımının Giderek Yitirilmesi:

Burada kullanılan "iç çatışma" teriminden, anlaşılması gereken "**uluslararasının nitelikte olmayan silahlı çatışma**"dır[80]:

Ancak geçen son 25 yıl başka bir kazanımla sonuçlanmıştır. XXI. Yüzyılda artık konuşurken emin olmalıyız ki, silahlı çatışmalar yalnızca devletler arasında olmuyor. Çünkü günümüzde devletten başka varlıklar da Uluslararası Hukuk'un öznesidir. Uluslararası İnsancıl Hukuk'un uygulanmasında, özneler, silahlar, çatışma türlerinin doğru biçimde ayırımlanması gerekiyor.

Evet, Uluslararası İnsancıl Hukuk'un önemli bir bölümü Devletler arasındaki çatışmalara uygulanır [81]. 20. Yüzyılın ortasına dek (burada 1949'dan söz edilmektedir) Uluslararası Hukuk yalnızca devletler arasındaki çatışmalarla ilgilenmişken, 1949 Sözleşmeleri'nden bu yana, egemen bir devletin ülkesinde devle karşı kalkışmış silahlı gruplarla mücadele sürerken, devlet eğer isterse Uluslararası İnsancıl Hukuk'un, bu savaşıma da uygulanmasını kabul ederdi. Aksi takdirde bu gibi durumlar Uluslararası Hukuk'un tamamen kapsamı dışındaydı.

Bu anlayışın sonucu olarak, Uluslararası İnsancıl Hukuk'un yapılageliş kuralları üzerinde Uluslararası Kızılhaç Komitesi (**ICRC**) tarafından, özellikle eski Yugoslavya 'da XX.Yüzyılın son yıllarında yaşanan savaşın zorunlu kıldığı kapsamlı çalışma yapılması gerekmiştir.

Anılan çalışmayı derleyen yazarlarca, "Bu çalışma, uluslararası yapılageliş hukuku kurallarının hem uluslararası silahlı

---

[80] Kullanılan Türkçe'de "**ayırım**", tefrik anlamınadır. Bir başka deyişle birden çok öğe arasındaki farkı dikkate getirmeyi amaçlar. Oysa "ayrım", örneğin yol ayrımı gibi daha dar, somut anlamdadır.

[81] Bu ayırım için kullanılan "uluslararası nitelikte olmayan" teriminin Uluslararası Hukuk'un mevcut yazılı kaynaklarında (yani Cenevre Sözleşmeleri ve eki Protokoller) kullanıldığı için böyle Türkçeleştirilmektedir. **(Armed conflict not of an international character ; conflit armé non-international protocole additionnel II)**.

çatışmalarda, hem de uluslararası nitelikte olmayan çatışmalarda uygulandığının kanıtlarına ulaşıldığı kaydedilmiştir. Devletlerin uygulamalarında, uluslararası nitelikte olmayan çatışmaya ilişkin hükümlerin ötesinde davrandıklarının saptandığını yazmışlardır. Özellikle, Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanacak kuralların yazılı hale getirildiği II. Protokol'ün içerdiği boşlukların uygulamada mevcut yazılı hükümler genişletilerek doldurulduğuna işaret edilmiştir[82].

İşte andığımız bu ayırım, XX. Yüzyıl bitmeden önce erozyona uğramış, ya da ortadan kalktığı savı birden çok ortamda dile getirilmiştir.

Örneğin, ***Tadic*** davasında bakan Uluslararası Mahkeme (**ICTY)** Temyiz Dairesince belirtildiği üzere: Sınırlar gözardı edilirse, uluslararası yapılageliş kurallarının, iç gerginliklere ilişkin olan Uluslararası Hukukun yapılageliş kurallarının, özellikle sivil mallar, örneğin kültür varlıklarının ve silahlı çatışmaya katılmayan -ya da artık katılamayanların (yaralılık, sakatlık gibi nedenlerle) korunmasını hedeflediği anımsatılmaktadır.

ICTY şöyle demiştir:'İnsanlık kuralları ve mantık Devletlerin arasındaki çatışmada yasaklanmış olan silahların, bir devlete karşı kendi ülkesi içinde ayaklanmış olan vatandaşlarına karşı kalkışmış ya da silahlı çatışmaya girişmiş olan vatandaşlarını bastırmak için kullanması da koşut biçimde yasaktır.

Benzer biçimde, silahlı çatışma alanıyla ilgili antlaşmalar kapsamında da benzer biçimde topyekün savaş, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma ayırımı gözetmemektedir. Bazı silahlar, hem uluslararası hem de iç silahlı çatışmalarda yasaklanmaktadır. Örneğin "Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi, Stoklanması ve Kullanılmasını Yasaklayan 1993 tarihli Sözleşme", "Anti-personel Kara Mayınları"na ilişkin Ot-

82 Henckaerts &Bosweld-Beck (ed.s), CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW (2005), s.XXİX.

towa Sözleşmesi ve özellikle eski Yugoslavya'daki silahlı çatışmada meydana gelen örneğin, Mostar Köprüsü'nün yıkılması, ülkenin önemli kültür kalıtına yönelik saldırıların ertesinde, bir daha benzer bir olayın yaşanmaması beklentisini doğurmuştur. Bu beklentiyle hazırlanan Silahlı "Çatışma Durumunda Kültür Mallarının Korunmasını" amaçlayan 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne ek 2. Protokol[83] uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma ayırımını ortadan kaldırmış ilk gelişmedir.

Benzer biçimde Uluslararası İnsancıl Hukuk'taki savaş suçları tanımını, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanmak üzere genişletilmesine bir başka önemli örnek de **Uluslararası Ceza Divanı**'nı kuran Roma Statüsü'nde de bulunabilir (**ör:** 8.maddenin (2)(e)(ix) - (2)(e)(x) bentleri).

Uluslararası ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma ayırımının yapılmış ve bu ayırım**ın** üzerinde dikkatle duran düzenlemeler yürürlüğe konulmuş olsa dahi, uygulamada bu ayırımı saptamak göründüğü kadar kolay değildir.

Aşağıdaki durumlarda, bir çatışmanın uluslararası çatışma olarak kabul edilecektir: Eğer çatışma iki ya da daha çok Devletin orduları arasındaysa.

-Soru, çatışmanın devlet içinde meydana gelmesi durumunda, yani egemen bir Devletin ülkesinde meydana gelip, çatışan taraflardan birinin Devlet olursa öteki çatışan tarafın kendisi olduğunu iddia eten silahlı grubun, bu iddiasının öteki çatışmacı taraflarca reddedilmesi durumunda çatışmanın niteliğini bir bakışta söylemek kolay değildir. Örneğin, kopmakta olan Yugoslavya'da olduğu gibi bir iç savaş olarak ortaya çıkmış, kalkışın gruplardan birinin devlet özelliklerini kazanmakta başarı kazanması durumunda çatışma uluslararası çatışma niteliğine dönüşmüştür.

[83] Tarafı bulunduğu 1954 Lahey Sözleşmesi'ne ek olarak hazırlanan anılan Protokol'e T.C. Devleti'nin imzacı olmadığını kaydetmeliyiz.

-Eğer çatışma bir Devletin ülkesinde hükûmet ile ayrılıkçı gruplar arasında meydana geliyorsa, bu çatışma uluslararası silahlı çatışmaya dönüşebilir eğer ikinci bir devletin ordusu ayrılıkçı kalkışan grup lehine yardım amacıyla çatışmaya müdahil olursa. Örneğin Afganistan'daki uzun soluklu iç savaşta, Taliban ile Kuzey Birliği (**Northern Alliance**) arasındaki çatışmaya Amerika Birleşik Devletleri önderliğindeki koalisyonun Kuzey Birliği lehine müdahale etmesiyle bu çatışmalar **uluslararasılaşmıştır**.

-Eğer bir çatışma egemen bir Devletin ülkesinde bir hükûmet ile üçüncü bir devlet adına başkaldıran grup arasında meydana geliyorsa, o zaman uluslararası silahlı çatışmadır bu. Örneğin, yukarıda andığımız savcılık ile ***Tadic*** arasındaki Dava'da (Merits), Uluslararası eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi (**ICTY**), Bosnalı Sırplar'ın Yugoslav Federal Cumhuriyeti'nin tamamını denetimi altında tuttuğun ve bunun için Bosnalı Sırp güçleriyle Müslümanların önderliğindeki Bosnalı hükûmet (Boşnak) birlikleri arasındaki çatışmaların uluslararası silahlı çatışma olduğunu hükme bağlamıştır[84].

-1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne 1977 tarihli ek I. Protokol'ün 1.maddesinin 4.fıkrasıyla uluslararası silahlı çatışmaların tanımının genişletilmeye çalışıldığını iddia edebiliriz. Çünkü, anılan hükümle, uluslararası silahlı çatışmalara ilişkin antlaşmaların "sömürgeci hakimiyete, yabancı işgaline ve ırkçı rejimlere karşı kişilerin kendi kaderini tayin hakkı (**self determination**) çerçevesinde girdiği silahlı çatışmalar"a da uygulanacak olduğunu hükme bağlar.

(V.C.) Yurt İçindeki Sokak Hareketleri Ve Benzeri Eylemler - Yani İç Gerginlikler ile İç Karışıklıklar Arasındaki Ayırım:

Uluslararası İnsancıl Hukuk (yani, 1977 tarihli ek II. Protokol), silahlı çatışma düzeyine çıkmayan sokak hareketleri (**internal strife which do not rise to the level of non-international**

84 (1999) 38 ILM 1518, paras. 68-171.

armed conflict; **situation de tensions internes, commes les emèutes, comme les actes sporadiques de violance et autres actes analogues, ne qui ne sont consideres comme des conflits armes** terörizm, eşkiyalık, iç gerginlikler) ya da ayrı ayrı ve öngörülemeyen biçimdeki şiddet eylemleri ve benzeri iç gerginlikler (**civil disturbance**) ve iç karışıklık durumlarında (bu durumlar, uluslararası silahlı çatışma sayılamayacaklarından) uygulanmayacağını açıklamaktadır.

Ancak, ortak m.3 silahlı çatışmaların, olağan yani sıradan günlerde uygulanmakta olan sivil (ya da yürürlükteki iç hukuk) yeterli olmamaya başlayıp, Uluslararası İnsancıl Hukuk'un uygulanmaya başlayacağı yani düşük noktanın hangisi olduğunu açıklamaz. Yalnız ipucu açıklamaya 1977 tarihli ek II. Protokol'ün 1.maddesinde rastlamaktayız. Eğer bir ülkedeki silahlı çatışma devletin düzenli ordusu (silahlı kuvvetleriyle) ayrılıkçı güçler ya da organize silahlı gruplar arasında arasındaki çatışmanın belirli özelliklere ulaşmış olması gerekir:

a) anılan grup ya da gruplar ile devletin düzenli ordusu arasındaki çatışmaların meydana geldiği ülkenin belirli büyüklükteki bölümünü kontrolü altına almış olmalıdır;

(b)bu sayede sorumlu amirin yönetiminde **(under a responsible command)** hareket edebilmelidir; ve

(c) belirli silahlı eylem gerçekleştirebiliyor ve bu Protokol hükümlerini uyguluyor olmalıdır[85].

Sözleşme metni böyle ama bir de yargı ne diyor bakmak gerek**.** Örnek olarak yine eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi (**ICTY**)'da verilen **Tadic** kararında, "devlete karşı bağımsızlık kazanmak için ayaklanmış grupların devlet ordusuna karşı sürdürdükleri çatışmaların uluslararası nitelikte olma-

[85] (II. Protokol'ün 1.madde, 1.fıkrası ilgilidir: (**the rules contained therein only apply to dissident armed forces or other organized armed groups which under responsible sustained and concerted military operatiions and to implement this Protocol**). Ayrıca bkz.Prof. Dr H. Pazarcı, ULUSLARARASI HUKUK(Gözden geçirilmiş 12. Bası) s. 580-81.

yan silahlı çatışma olarak kabul edilebilmek için, görece olarak yüksek ve yoğun bir düzeye ulaşmış olması koşulunu"na önem vermiştir [86].

(V.D.) Çatışanlar ve Çatışma Dışı Olanlar Ayırımı

Uluslararası İnsancıl Hukuk'un bir temel ilkesi de çatışanlar (muharipler) ile çatışmayanlar ve sivil halk ayırımının yapılmasıdır. Bu ayırımın yapılmasının birkaç haklı gerekçesi bulunmaktadır:

(i) Çatışanlar saldırının yasal hedefiyken, siviller hedef alınamaz. Siviller, asla Devlet saldırısının hedefi olamaz, sivillerle çatışanlar arasında ayırımın gözetmeyen silahlar asla kullanılamaz (1977 tarihli ek I. Protokol m. 48).

(ii) Çatışanlar saldırılara katılabilir ve "savaş tutsağı" (savaş esiri) statüsü kazanabilirler (3. Lahey Düzenlemeleri (Yönetmeliği) m.4, Savaş Esirlerine İlişkin 3. Cenevre Sözleşmesi m.4, 1977 tarihli ek I.Protokol m. 44(1)); ki bu ilke, Uluslararası İnsancıl Hukuk'un yapılageliş kurallarından biridir. Öte yanda, siviller saldırıda etkin rol üstlenemez. Saldırıya katılan bir sivil sivillere sağlanan korumadan yararlanamaz[87]

(iii) Siviller ya da "yasa dışı çatışanlar" savaş esiri statüsü kazanamazlar, bu yüzden de silahlı çatışma sırasında gerçekleşmesine katıldıkları eylemler nedeniyle takibata uğrayabilirler (ör: saldırılara katılan sivil ya da düzenli asker (erbaş) statüsünde olmayanlar yasal olarak savaşçı (muharip) statüsü kazanamazlar.

Örneğin, 2.Dünya Savaşı sırasında ABD tarafından yakalanan Alman asıllı Amerikan askerleri ile ilgili olduğu için bu son iki kuralı burada saydık. Amerikan Yüksek Mahkemesi (**US Supreme Court**) önüne gelen **ex parte Quirin** (yani aslen Almanya doğumlu olup Amerikan vatandaşlığını kazanmış, 2.Dünya Savaşında Japon ordusuna karışarak sabotaj eği-

86 Savcılık makamı ile Milosevic arasındaki davada (Prosecutor v Milošević , 15 June 2004, para 14 et al).

87 1977 tarihli ek I.Protokol m. 51(3).

timi almış ve sabotör olarak görev yapmış beş (5) Amerikan vatandaşıyla ilgili) davaya bakan Yüksek Mahkeme, "yasaya uygun savaşçıların, yasal savaşçı-muhariplerin düşman taraf ordusu tarafından yakalanabilecek ve savaş esiri muamelesi görebilecekleri (bu statüyü kazanabileceğini), bu kimselerin aynı zamanda savaşan karşı devlet tarafından yasaya aykırı muharebeye katkıda bulunmak gerekçesiyle yakalanabilecek ve hapsedilebileceklerine işaret edilmiştir[88].

Ayrıcalıklı ya da yasal (hukuka uygun) savaşçı statüsü, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, uygulanmaz. Hükûmetler, devlete karşı kalkışan asileri, bu kimselerin eylemleri Uluslararası İnsancıl Hukuk'un iç çatışmaya ilişkin kurallarına uyuyor dahi olsa, asi eylemleri dolayısıyla askeri mahkemelerinde yargılamakta serbesttir. Ancak, bazı hükûmetlerin bu tür ayrılıkçı gurubun yakalanan üyelerine savaş askeri statüsü verdiklerine rastlanır.

(V.D-1.) Cenevre Sözleşmeleri uyarınca "savaşçı" statüsü:

Savaşçı (Muharip) statüsüne ilişkin hükümler 1., 2., ve 3. Cenevre Sözleşmeleri'nin 13., 13., nihayet 4 ile 14.maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler Devlet düzenli ordusunun üyeleri ile milis ve gönüllü birliklerin mensuplarından söz etmektedir. Devletin düzenli ordusunun üyesi vasfını kazanabilmek için, ordu mensuplarının en azından üniforma giymeleri, düzenli bir hiyerarşik sıralama içinde yer almaları, silahlı çatışma hukuku kurallarına uyacakları kabul edilir. Ne var ki, bu koşulları taşımayan kimseler düzenli asker vasfını kaybedebilir.

Örnek yargı kararı: 1969 tarihli, Birleşik Krallık'taki en yüksek temyiz mahkemesi olan "Kraliyet Danışma Meclisi" (**Privy Council**)[89] tarafından görülen **Savcılık makamı, Mu-**

88 ABD Yüksek Mahkeme kararları hakkında (1942) 317 US 1.

89 Privy Council İngiliz Krallığı içindeki en yüksek temyiz organıdır. İngiliz krallığı, İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda (yani İngiltere) dışında İngiltere'nin deniz aşırı toprakları konumundaki eski kolonilerini, onların yargı organlarını da içermektedir. Yapı incelenmeye değer

hammed Ali'ye karşı[90] davasında, Endonezya ordusunda görev yapan düzenli bir askerin o zaman Malezya'nın parçası olan Singapur'da, Malezya ile Endonezya birlikleri arasında meydana gelen bir karşılaşma sırasında yakalanmıştır. Zamanında mahkeme bu askerin sabotaj eylemini yerine getirdiği sırada üniformalı olmadığı için savaş esiri statüsü kazanamayacağına hükmetmiştir.

Anılan karar, tıpkı Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin **ex parte Quirin** kararında olduğu gibi., uluslararası yapılageliş hükümleri çerçevesinde görüldüğünde (Lahey düzenlemeleri ya da Cenevre Sözleşmeleri açıkça hükme bağlanmış olmasa dahi devletin düzenli ordusu mensupları ile, milis ve gönüllü birliklerinin kendilerini ayırt edici üniforma, işaret, silahların açıkta taşınması, silahlı çatışma kuralları/hukukuna uymak gibi temel aranan koşullara uyarak, kendilerinin savaşçı **(muharip)** statüsünü ayırt edilir hale getirmeleri bekleniyordu. Böylece ordunun bu üyelerinin durumu ayırt edilebilir olmazsa ve etkin biçimde çatışmaya katılacak olurlarsa sabotör ya da casus olarak yakalanmaları ve ceza görmeleri olasıdır.

Savaş esirlerine ilişkin olan **III. Cenevre Sözleşmesi**'nde, muhariplerin, gönüllü birlikten farklı olarak, sabit bir ayırtedici işaret örneğin özel üniforma, giysi, simge/amblem, rozet, bröve, apolet, gibi ayırt edici işaret, şapka, bere, miğfer, kask gibi bir baş giysisi[91]i; palto, kaput[92], pelerin[93], mont, parka gibi sıcak tutan bir üst giysisi taşıması ve bu giysi ya da giysi parça-

ilginçtir.

90 **Mohammed Ali v. Public Prosecutor** case.

91 Örneğin 1.Dünya Savaşı'nda Osmanlı askerlerinin alametifarikası (ayırt edici özelliği) giydikleri kırmızı Fes'miş.

92 Örneğin 2. Dünya Savaşında Alman askerlerinin üniformaları ve kaputları gri olduğu için savaş meydanında kolay görülebiliyor ve düşmanlarca tanınabiliyorlardı. Bu nedenle hedef olmaları kolaydı. Oysa İngiliz askerlerinin üniformaları, özellikle ormanlık arazide kaybolabilmelerine yardımcı olacak biçimde toprak renkleri ağırlıklıydı.

93 1. Dünya Savaşı'na ilişkin görsel arşivleri inceleme fırsatı bulunduğunda Avrupa ordularının savaşa gitmekten çok İmparatorlar, kraliçeler, hükümdarlar nezdinde resmi geçit töreni için hazırlanmış gibi göründüklerini sanısına kapılırsınız.

larının[94] özellikle saldırı sırasında düzenli ordu mensuplarınca taşınması gerekir. Aynı koşul gönüllü birliklerin üyeleri için de geçerlidir. Muharip statüsünün bir gereği de silahların açıkta ve görünür biçimde taşınması, silahlı çatışma usûl, kural ve yapılagelişe uyulmasıdır.

(V.D-2.) 1977 tarihli I. Protokol çerçevesinde savaşçı[95] statüsü:

Savaşçı statüsünün belirlenmesi için aranan koşullara bakınca, tüm insancıl hukuk kurallarının son yüzyıllar içinde kazanılan deneyimin sonucudur.

Bu nedenle, devletlerin düzenli orduları arasında yer alacak bir muharebede aslolan: kimin hangi orduya mensup olduğunun açıkça (bariz) ve uzaktan bakılınca anlaşılıyor olması, taşıdıkları rütbe ve işaretler askeri üslerinin bulunduğunu açıklaması, savaşçıların silahlarını açıkta görünür biçimde taşıyor olması (1907 Lahey düzenlemelerinden beri geçerli kurala uygun olarak), ve silahlı çatışmanın kurallarını biliyor ve bu kurallara saygı gösterdiğinden kuşku duyulmaması öngörülmektedir.

Bu anlayışın ürünü olan Uluslararası İnsancıl Hukuk Kuralları, ne yazık ki günümüzde, örneğin İsrail'in işgali altındaki topraklarda (Gazze, Batı Şeria) yahut adını tam olarak terörist/tedhişçi (Nijera'daki Boko Haram, Suriye ve Irak'taki IŞİD), yasadışı savaşçı (Elkaide sempatizanı olduğu iddiasıyla Guntanamo Körfezi'ndeki askeri hapishaneye taşınan) adını koyamadığımız bir çatışma olan sokak aralarında, sivil unsurlardan da yararlanılarak, hatta sivil halk ya da yapıları hedef almaktan çekinmeyen kapkaç türü çatışmaları adlandırmamıza yardımcı olmaz.

Uluslararası İnsancıl Hukukun yazılı ve geçerli kuralları, 2. Dünya Savaşı sonrasında sömürge yönetimlerine karşı yürü-

---

94 Burada hemen 1. Dünya Savaşı'ndan önceki dönemde Hırvat askerlerinin taşıdıkları özel bir boyun bağı vardı ki, dönemin şıklık anlayışını yansıtıyordu. Bugün erkek şıklığında önemli bir öğe olan boyun bağına verdiğimiz "kravat" adı o günlerden kalmadır.

95 "Savaşçı" kavramı, eski dildeki "**muharip**" karşılığıdır.

tülen bağımsızlık mücadelelerinin çözümlenmesinde yetersiz kalacağı kaygısıyla 1977 yılında imzaya açılan I.Protokol bu dönemin gereksinimlerinin ürünüdür. Cenevre Sözleşmeleri'ne ek 1977 tarihli ek I. Protokol, "gerilla savaşı"nı tanımakta, yani gerillayı savaşan(muharip) düzeyine getirmekte, hatta korumakta ve yüceltmektedir.

(V-D-3) Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmaya ilişkin hukuk yazılırken yararlanılan bir deneyim de gerilla idi:

"Gerilla" (İsp. **guerilleros**; İng. **guerilla**; Fr: **guérilla** ; Alm. **Guerilla**) terimi Napolyon birliklerine karşı İspanyol direnişçilerinin yürüttüğü silahlı çatışmalar sonucunda terim hukuk diline girmiştir ve günümüzde her türlü bağımsızlık savaşımlarını içerebilmektedir[96].

1977 tarihli ek I.Protokol, içerdiği kuralların günümüzde yapılageliş niteliği kazanmadığını söylemek doğrudur. Çünkü bu Protokol'ün içerdiği özellikle, devlete karşı silahlı gruplarca bağımsızlık mücadelesi yürütülmesinin yasallaşması düşüncesine olumlu yaklaşsaydı, öteki Uluslararası Hukuk Belgeleri'nde olduğu gibi 190 devletten oluşan taraf devletlerin listesi olurdu. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nce tutulan taraflar listesine bakacak olursak 2013 yılı itibariyle bu Protokol'e 174 Devlet tarafından imzalanmış ve onaylanmış görünüyor. Taraflar arasında ABD, İsrail, İran, Pakistan, Hindistan ve Türkiye Cumhuriyeti yer almıyor [97].

Bu adları saymamızın nedeni, günlük yaşamında sürekli olarak yabancı işgali, baskıcı rejime karşı kendi kaderini tayin hakkı çerçevesinde mücadelenin sürdüğü Ortadoğu ülkeleri-

---

96 MICHAEL VEUTHEY, GUERILLA ET DROIT HUMANITAIRE s. 11-13 (1983 Publié par Le Comité International de la Croix-Rouge, Genève 1983).

97 (As of June 2013, it had been ratified by 174 states, [1] with the United States, Israel, Iran, Pakistan, India, and Turkey being notable exceptions. However, the United States, Iran, and Pakistan signed it on 12 December 1977, which signifies an intention to work towards ratifying it..<ICRC internet sitesinden> .

nin tanımazdan geldiği bir uluslararası hukuk düzenlemesinin yapılageliş niteliğini kazandığını ileri sürmek olanaksız olduğu içindir.

I. Protokol'ün kafa karıştıran maddelerinden biri olan 43.maddesi 1.fıkrasıyla gerilla güçlerin (**guerilla**) ya da gönüllü birliklerin (**woluntary**), çetecileri (**franc tieurs**) savaşçı (muharip) kavramına dâhil edilmiş; devlet dışı birimler olarak ulusal kurtuluş ordularını ve gerilla savaşçılarını içerecek bir tanım verilmektedir.

Yine aynı Protokol'ün 44.madde (1).fıkrasındaysa: gerillanın silahını açıkta taşıması koşulu getirilmiş; (2).fıkrasında savaş esiri (**POW**) statüsünün kazanılması için asker kendisi belirlemiyorsa, ya da casus veya paralı askerse savaş esiri (POW) statüsünü kazanamayacağı hükme bağlanmaktadır. Salt bu maddelerin varlığı ABD ve İsrail'in işbu Protokol'e taraf olmasına engel olmuştur.

VI. SALDIRI SIRASINDA UYULMASI BEKLENEN HUKUK KURALLARI VAR MIDIR?

Temel hedefimizin askeri akademilerde okutulan harekât hukukunun özetlenmesi değil, hukuk eğitimi alan gençlerimizin silahlı çatışmaların dahi hukuk kuralları bağlı olduğu konusunda fikir sahibi olmalarını sağlamak. Bu nedenle burada saldırıyla ilgili temel kurallara değinilecek kısa anımsatmalar yapılacaktır[98].

Uluslararası İnsancıl Hukuk, 'askeri gereklilik' ile 'insancıllık' ya da önceliğin insanın esirgenmesine verilmesi anlayışının denge içinde olmasından doğmuştur. Böylece ortaya çıkan Uluslararası İnsancıl Hukukun temel ilkelerinden biri çatışma taraflarının savaş yöntem ve yollarının sınırsız olmadığıdır. Dolayısıyla Uluslararası İnsancıl Hukuk kullanılacak savaş yöntem, hedef ve silahlarını sınırlar.

Çatışma tarafları yalnızca düşmanı yenmeye hizmet edecek silahları ve çatışma yöntemlerini kullanabilir. Uluslararası İnsancıl Hukukun bu bağlamda yerleşmiş olan yapılageliş kuralları sivillerin (sivil halkın) ve sivil (maddelerin) eşyaların hedef alınamayacağıdır[99].

Koşut biçimde, Uluslararası İnsancıl Hukuk'un yapılageliş kurallarından bir başkası da, savaşçıların gereksiz acı çekmesine yol açacak silahların kullanılmasını yasaklar. İlk örneklere 1863 Amerikan iç savaşında uygulanan Lieber Emirname'sinde, ikincisine 1868 St Petersburg Bildirgesi'nde, ardından 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri'nde (çatışanların birbirlerine sınır-

---

98 Uluslararası İnsancıl Hukuk'a ilişkin hükümler ve uygulama konusunda akademik açıklamaların Prof. Dr Hüseyin PAZARCI'nın ULUSLARARASI HUKUK ders kitaplarının IV.Cildinde yahut tek cilte derlenmiş biçimiyle yine Prof. Dr. Hüseyin PAZARCI; ULUSLARARASI HUKUK (Gözden Geçirilmiş 12.Bası, Turhan kitabevi, Ankara, 2013) kitabında (ss.530-647) yapıtlarından izlenmelidir.

99 Henckaerts &Boswald-Beck edisyonu olan ICRC'S CUSTOMARY INTERNATINAL LAW STUDY (2005), kural 6, s.273.

sız zarar veremeyeceği hakkındaki m.22, gereksiz acı veren silahların ve bombaların kullanılamayacağı hakkındaki m.23, kıyı köylerinin ve kentlerinin bombalanamayacağına ilişkin olan m.25) bulabiliriz.

Sivillerin askeri saldırının hedefi olamayacağı kuralının 2. Dünya Savaşı sırasında geniş ölçüde ihlâl edildiği görülmüştür (Bu savaşta can kayıplarının yaklaşık % 50'sinin sivil olmasına karşılık 1. Dünya Savaşında sivil kayıpları % 5'tir). 1949 Cenevre Sözleşmeleri yasaklanan savaş yöntem ve araçlarına yer ayırmadığı için bu kapsamdaki yeni kurallar ek düzenlemelerle getirilecektir.

(VI.A.) Ayırım Gözetme Kuralı:

1) Sivillerin korunması

Sivil halkın ve sivil malların korunması hedefine varılabilmesi için, asker kişiler ve mallar ile sivil kişi ve mallar arasında bir ayırımın yapılması gereklidir (1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ek I. Protokol m.50(1)). Tıpkı canlıların hedef alınabilmesi için, öncelikle savaşan ve sivil ayırımının yapılmasının zorunlu olması gibi, sivil kişiler değil askerlerin hedef alınabilmesi için zorunlu bir ayırımdır.

Burada ilke **oranlılıktır**: yani elde edilecek askeri çıkar ile neden olunacak sivil zarar arasındaki oran.

1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ek I. Protokol m.51(3): siviller yalnızca saldırılara etkin biçimde katılıyorsa saldırıya hedef olabilirler. Aksi halde sivillere saldırılması yasaktır.

Sivil halk/kişiler tanımı yapılmıştır (1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ek I. Protokol m.50(1)): bu tanıma göre 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nden III.'sünün 43.maddesi uyarınca savaşçı olmayan herkes sivildir. Bir başka anlatımla, Uluslararası İnsancıl Hukuk sivil ve asker olmak üzere iki grup insan olduğunu kabul etmektedir. Üçüncü bir tür yoktur.

Sivil ile çatışan arasında geçiş olup olmadığı sorusu akla gelebilir:

-Savaşçı statüsünün yararlananlar harap esiri (**POW**) olabilir.

-Sivillerin yararlandığı ayrıcalık ise, çatışma hedefi olmamaktır; siviller savaş esiri olamaz.

Burada İsrail Yüksek Mahkemesi 2006 yılında gördüğü, İsrail İşkence Kamu Otoritesi'nin İsrail Hükûmeti aleyhine açtığı davada üçüncü bir grup bulunmadığını hükme bağlamış olduğunu anımsamalıyız[100]. Bu karar, barış içinde yaşayan devletlerin yargı organlarının düşünmeyeceği boyutların düşünülmüş olması bakımından ilginç. Mahkeme diyor ki: Yalnızca şiddet eylemlerine etkin katıldığı zaman siviller, yasadışı savaşçı olarak anılır; ancak, bu durumda gerçekte bu yasadışı savaşçılar sivildir. Ancak, şiddet eylemlerine katıldıkları sürece sivillerin yararlandığı korumadan yararlanamaz. Burada önemli olan ölçütlerden biri de, şiddet eylemlerine doğrudan katılmaktır. Örneğin, çatışmada kullanılan silahları üreten fabrikada çalışanların çatışmaya doğrudan etkin katıldığı savunulamayacaktır.

2) Askeri hedefler nasıl tanımlanır?

Ayırım yapılması ilkesi kişilere uygulandığı kadar objelere (eşya, şey, yapı) de uygulanır. Yalnızca askeri olduğu kabul edilen objeler saldırının yasal hedefidir (ek I. Protokol m. 52(2).

Eşyaların, şeylerin, yapıların kullanılma biçimi ve varılmak istenen hedef dikkate alınarak belirlenecektir. Bu bağlamda, bir kullanımdan elde edilmesi amaçlanan yararın, avantajın askeri avantaj olması gerektiği, siyasal çıkarın bir objenin kullanılma biçimini askeri kılmayacağına dikkat çekebiliriz[101].

(VI.B.) Ayırım Gözetmeyen Saldırılar:

Ayırım gözetmeyen saldırılar için şu söylenir: siviller ile savaşanlar (hem kişi hem de objeler) arasındaki ayırımı gözetemeyecek ne yöntem ne silah kullanılmalıdır (Bkz. 1977 tarihli ek I. Protokol m. 51(5)).

---

[100] (<http://icrc.org/ihl.nsf/Com/470-750065>).
[101] Akande, *ibid*.s.18-19.

Bu konuda son canlı örneklerden birine 1999 Yugoslav Federal Cumhuriyeti'nde NATO'nun yürüttüğü kampanya sırasındaki kimi saldırıların, köprüler, TV ya da radyo istasyonlarına yönelik olup olmadığı sorusu akla gelmiştir. BM eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi (**ICTY**), o televizyon istasyonlarının kontrol, kumanda ve denetim için kullanılıyorsa askeri amaçla kullanıldığını, yok, yaptıkları yayın yalnızca propaganda amacıyla yapılmışsa, bu TV istasyonlarına saldırılmasının Uluslararası İnsancıl Hukuk'a aykırı olacağını söylemiş.

Saldırılması yasak olan sivil yapıların başında hastane, revir gibi sağlık tesisleri gelmektedir (1. ve 2. Cenevre Sözleşmeleri'nin III.ve IV.bölümleri). Koşut biçimde saldırılarda hedef alınması yasaklanan sivil yapılardan bir başkası da kültür yapılarıdır (1954 Harb Halinde Kültür Mallarının korunmasına ilişkin Lahey Sözleşmesi-UNESCO, m.53).

(VI.C.) Oranlılık ilkesi:

Oranlılık ilkesi altında ifade edilen koruma, sivil halkın esirgenmesi için sürekli olarak dikkat ve özen gösterilmesidir. (m.57).

(VI.D.) İhtiyatlılık ilkesi:

Böylece saldırıyı planlayan ya da yöneten komutanın:

(i) Saldırının hedefi olan hedeflerin yalnızca savaşanlardan (muhariplerden) oluştuğunu ve askeri amaçlara yönelik olduğunu, özel korumaya konu olmadığını eldeki tüm olanaklar kullanılarak kanıtlaması gerekir;

(ii) Sivil kayıp ya da zararların en aza indirilmesi için eldeki seçenekler arasında bulunan saldırı yöntem ve yollarının kazara neden olacakları sivil kayıplarını önleyebilmek için olası tüm önlemleri almak zorundadır.

(iii) Saldırının varmayı hedeflediği askeri avantajları sağlayacak olan planlanan bir saldırının insan (can) kaybını, yaralanmayı ya da sivil zararı kaçınılmaz olarak doğuracaksa o

saldırıdan kaçınmalıdır. Eğer saldırı başladıysa, bu saldırının oransız insan yaşamına malolacağı gerekçesiyle durdurulması ve geri alınması gereklidir.

(iv)Eğer aynı askeri amaca varılmasına elverişli olan birden çok hedef varsa, en az sivil zarar olasılığını taşıyan hedef yeğlenmelidir.

(VI.E.) Korunan kişiler dışında, korunan yerler de var mıdır?

Defalarca yinelenmiş bilgi parçasına dönmek için, sivil halkın askeri saldırı hedefi olamayağı kuralını anımsatalım. Sağlık personeli, din görevlileri olduğu gibi, savaş esirleri de askeri saldırılının hedefi olamaz.

Korunan yerler olup olmadığını sorusunun yanıtı, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nden başka, **örneğin 1863 Lieber Yasası'nda,** yapılageliş kurallarında da bulunabilir.

Böylece ibadet yerlerinin, hastane, dispanser gibi sağlık kurumlarının askeri saldırıların hedefi olmayacağı, kütüphane, müzelerin esirgeneceğini anımsarken bir yandan da insan yaşamının sürebilmesi bakımından önem taşıyan yerlere, baraj, su seti, liman gibi gizil güçler içeren yerlerin askeri saldırırların hedefi olamayacağını anımsayalım. Bu gibi yapıların ayırdedici işaretler; için Bkz. 1949 Cenevre 4. Sözleşmesi, 3. Bölüm ve aşağıda "g" başlığı.

(VI.F.) Koruyan Güçlerin Yükümlülükleri:

1949 Cenevre Sözleşmeleri (IV. Sözleşme m.49) ile ek I.Protokol m. 58 uyarınca, askeri hedeflerin civarındaki sivil nüfusun güvenliği için yer değiştirmelerinin, yani taşınmalarının sağlanması gerekir. Sivillerden insan kalkanı olarak yararlanılması yasaktır (m 58).

(VI.G.) Savaşçıların Gereksiz Acı Çekmesinin Yasaklanması:

Cenevre Sözleşmeleri'ne ek I.Protokol m.35(2) ve 1907 Lahey düzenlemeleri (m. 23(e) uyarınca, savaşçıların gereksiz acı

çekmesine neden olacak silahların yerine alternatif silahların yeğlenmesini zorunlu kılar. Bu genel yükümlülüğün ötesinde, belirli silahları yasaklayan özel sözleşmeler vardır: mayınlar, bubi tuzakları; anti-personel kara-mayınları, kör edici lazer silahları gibi.

Burada tarihi bir sıralama izlemek gerekirse, 1868 tarihli St. Petersburg Bildirisi ile yasaklanan 400 gramdan aşağı fırlatılan patlayıcı ve yanıcı maddelerin yasaklandığını anımsamak için bir tekrar:

-1899 Lahey Konferansı Bildirisi'nin vücutta dağılan dum dum kurşunlarını yasaklamıştır.

-X ışınlarıyla saptanamayan parça etkili patlayıcıların (**projectiles causing injury by frament not detectable by x rays**)[102] kullanılması yasaklanmıştır.

-1980 tarihli **Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayırım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımının Yasaklanması veya Sınırlandırılması Sözleşmesi** ve eki Protokol[103].

-1980 Sözleşmesi'ne ek 2001 tarihli değişiklikle Sözleşme'deki yasaklanan silahlarla ilgili kural uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara genişletilmiştir.

-14.02.1997 tarihinde imzaya açılan Anti-Personel Kara Mayınları Kullanımının, Üretiminin ve Devredilmesinin Yasaklanması Sözleşmesi (Ottawa) ile bu tür ölümcül savaş araç gereçleri için genel bir yasak getirilmiştir.

-Yasaklanan ya da sınırlama getirilen bir başka silah türü ise kör edici lazer silahlarıdır. 1981 Aşırı Derecede Yaralayan

---

[102] 1980 tarihli Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayırım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımının Yasaklanması veya Sınırlandırılılması Sözleşmesi ve I. Protokol metni için bkz. Metin için bkz. Uygun bulma yasası no.5250, 21.10.2004 tarihli R.G. , 01.04.2005 tarih ve 25690 sayı.

[103] Metin için bkz. 5250 sayılı Uygun bulma Yasası, *ibid.*

ve Ayırım Gözetmeyen Silahlar Sözleşmesi'ne 13.10.1995 tarihinde eklenen IV. Protokol ile, "Kör Edici Lazer Silahları Protokolü" eklenmiştir[104].

-Kimyasal silahlar yasaklanan silahlar arasında ikinci grubu oluşturmakta. Kimyasala maddeleri ister sıvı, ister gaz, gaz olsun kimyasal malzemelerin tüm canlılar üzerinde ölümcül etkisi vardır. Bu nedenle kimyasal maddelerin farklı evrelerinde yasaklayan uluslararası antlaşmalar var. Öldürücü (**lethal**) ve hareketsiz kılıcı (**incapacitating**) etkisi olan kimyasal maddelerden oluşan silahlar arasında, göz yaşartıcı gaz (**tear gas**), tahriş edicici (**irritating**) gazlar, bitki öldürücü (**herbicide**) etkiye sahip kimyasal maddeleri, uygulanan Uluslararası Hukukta yasaklayan silahlar kapsamına alan çeşitli antlaşmalar bulunmaktadır.

-Boğucu, zehirli ve benzeri gazlar ile zehir kullanılmasını yasaklayan ilk antlaşma **1993 tarihli Kimyasal Silahların geliştirilmesi, Yapımı, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların Yokedilmesine** ilişkin Paris Sözleşmesi'dir[105].

Yasaklanan silahlardan bir başka grup ta, **biyolojik ve bakteriyolojik silahlar** (**biological and bacteriological weapons**)'dır. Biyolojik silahlar her türlü canlı organizmadan elde edilen ve insanlar, hayvanlar, bitkiler üzerinde hasta edici etkiye sahip olabilir. Biyolojik silahlar bakteri kaynaklı olabildiği gibi, virüs kaynaklı da olabilir. Bakteriyolojik silahların yasaklandığı antlaşma, 1925 tarihli Cenevre Protokolü'dür.

19.04.1972 tarihli Bakteriyolojik ya da Zehirleyici Silahların Üretimi ve Depolanması ile Yasaklanmasına Yokedilmesinin Yasaklanması Sözleşmesi bu maddelerin kullanımını üstü örtülü biçimde dahi olsa yasaklamaktadır.

---

104 Metin için bkz.R.G.04.01.2005 tarih ve 25690 sayı.
105 Metin için bkz.R.G. 03.05.1997 tarih ve Mükerrer 22978 sayı.

Nükleer silahlara gelince: Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Anlaşması (NPT) 01 Temmuz 1968 Londra, Moskova, Washington'da imzaya açılmıştır ve TC bu anlaşmaya taraf olmuştur[106] . Nükleer silahların el değiştirmesini (transferini) yasaklayan antlaşmalar bulunmaktadır. Ancak kullanılması konusunda genel bir yasak olup olmadığı kuşkulu göründüğü için konu Uluslararası Adalet Divanı (ICJ)'na taşınmıştır. Divan'ın verdiği danışma görüşü, bu konuda uluslararası hukukta, yapılageliş kuralları içinde genel somut bir yasaklayıcı kural bulunmadığı yolundadır. Ancak kararın belirsizlikler içerdiğine dikkat çekmeliyiz.

(VI.H.) Kısıtlanan Diğer Savaş Yöntemleri:

Yıllar içinde gelişen, kapsamı genişleyen ve ayrıntılanan Uluslararası İnsancıl Hukuk kuralları içinde ilginç kısıtlamalar, yasaklar var. Örneğin 1977 ek Protokol m. 35(3) ve 55 doğal çevrenin korunmasını amaçlıyor. Öte yandan BM bünyesinde imzaya açılmış olan **"Çevreyi Değiştirme Yöntemlerinin Askeri Amaçlarla ya da Başka Düşmanca Kullanımını Yasaklayan Sözleşme (ENMOD**)"si bulunmaktadır. Bu Sözleşme'nin, özellikle Soğuk Savaş döneminde SSCB'nin elinde bulunan uzay teknolojisiyle, güçlü yansıtıcıları kullanarak, Sibirya'daki ısıyı yükselmeyi planladığı, böylece olası bir silahlı çatışmada doğal ortamı kendi lehine dönüştürebileceği biliniyordu.

Uluslararası İnsancıl Hukuk'un yasakladığı en bilinen eylemlerin başında hile/kurallara sadakatsizlik/kahpelik olarak Türkçeleştirebileceğimiz (**perfidy**) ve casusluk (**spy**, **espionage**) gelir. Hangi savaşta, hangi savaşan taraf casusluk yapmamıştır ki bir soru masum gelebilir. Ancak, pratikteki sonucuna bakarsak neden bazı edimlerin yasak olduğunu anlarız. Örneğin savaş alanında, düşman tarafın elindeki olanaklar hakkında bilgi edinmek için eğer bir asker, karşı tarafın savaş alanına gönderir, o asker yakalanırsa, artık askerlerin yararlandığı herhangi bir korumadan, ya da savaş esiri (**POW**) statüsünden yararlanamayacaktır.

---

[106] Taraf olduğumuz tarih 28 Kasım 1969, metin için z. DÜSTUR V. Tertip Cilt 18, s.84.

Öte yanda, örneğin: düşmanı hileli eylemle öldürmek, ya da yaralamak, düşmanla sulh (beyaz) bayrağı altında görüşmeyi talep edip, kandırmak; siviller ya da öteki koruma statüsü altındaki kimselerin bu kimliklerini kötüye kullanmak; silah bırakan düşman ordusu mensuplarını öldürmek (Lahey kuralları m. 23 (e) **yasaklar**) geçerli Uluslararası İnsancıl Hukuk kuralları altında yasaktır.

KORUNAN AMBLEMLER:

ULUSLARARASI KIZILHAÇ KIZILAY HAREKETİ'nin Ayırtedici dolayısıyla Korunan AMBLEMLERİ:









2005 tarihli ek 3.Protokol'le kurulan Kızıl Kristal amblemi.

Bu sayılan amblemlerden başka bir de sinyaller, elektrik işaretleri vardır. Silahlı çatışmada korunurlar. Ayrıntılı düzenlemeleri 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne eklerde bulmak gerekir.

Kızılay, Kızılhaç ve Kızıl Kristal gibi ayırdedici amblemlere ek olarak, savaş zamanında kültür varlıklarının korunması amacıyla Lahey'de imzaya açılan 1954 tarihli imza yeri dolayısıyla "Lahey Sözleşmesi" olarak anılan antlaşma'nın kabul ettiği **açık mektup zarfı görünümünde** bir amblem daha var.

Ve bir de yukarıda andığım, Cenevre Sözleşmeleri'yle özel gizil güçler içerdiği için askeri hedef olamayacağı kabul edilen yerlerin ayırdedici işaretleri olarak kabul edilen "Sivil Savunma", barajlar, su bentleri için hem ayırdedici işaretler, hem de ışıklar ya da renkli amblemler bulunmaktadır.

VII. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK VE İNSAN HAKLARI HUKUKU İLİŞKİSİ:

Adından da anlaşılacağı gibi, her iki dalın örtüşen bölümleri olduğu gibi, birbirinden tamamen farklı bir yaklaşımın ürünü olan kısmı da bulunmaktadır. İnsan Hakları hukuku, savaşa engel olacak önemli bir işlev görebilir. Çünkü insan haklarına saygı, silahlı çatışmanın başlamasına engel olabilir.

İnsan Hakları, silahlı çatışma sırasında uyulacak kurallara biçim vermiştir. İnsan Hakları Hukuku, ulusal yargı mekanizmaları, mahkemelerce uygulanır. Akla gelen temel soru: savaş insan hakları hukukunu söndürür mü? Hangi koşullarda, İnsan Hakları Hukuku'nun askıya alınabileceği, ilgili sözleşmelerin metinlerinde var. Örneğin: **BM Siyasi ve Medeni Haklar Misakı m.4, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi** m.15 belirler.

Öte yandan, **İnsan Hakları Hukuku ile Uluslararası İnsancıl Hukuku arasında fark var:** Bu iki dalın, hangi

koşullar altında uygulamaya girecekleri birbirinden farklı olduğu gibi, koruma altına aldıkları kimseler, güvence altına aldıkları haklar farklıdır. Hak arama yöntemi de farklıdır, örneğin Uluslararası Kamu Hukuku yoluyla (ör: AİHM) hak arama olanağı bulunuyorsa, kişiler bu yolu yeğlemekteler (ör: **Bankovic v.Belgium & Other Contracting Powers** ve **Al Skeini** davaları)[107].

Uluslararası İnsancıl Hukuk'ta ise, yargı mekanizması (ya da, BM'de olduğu gibi izleme mekanizması) yoktur. Ancak, devlet düzeyinde uygulanan koruyucu devlet (**protecting powers**) sistemi vardır (bu yol, kişiler için önem taşıyan yargı yoluyla hak aramaktan farklı).

---

[107] Gugliemo Verdirame, İnsan Hakları ve Uluslararası İnsancıl Hukuk konusundaki notları ve akademik konuşmaları.

-Burada örnek olarak Uluslararası Adalet Divan'na Uganda tarafından taşınan Kongo Demokratik Cumhuriyeti topraklarında silahlı etkinlikler hakkındaki dava[108] anımsanmalıdır.

Yahut da BM bünyesinde düşünülmüş olan tazmin için ara yollar olduğu anılmalı: örneğin Irak'ın Kuveyt'i işgalinden sonra kurulan Tazminat Komisyonu **(ICC);** yahut Eritre-Etiyopya Tazminat Komisyonu (**Eritrea-Etiopia Claims Commission**)

Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, İnsancıl Hukuk'ta hiç düşünülmemiş bazı konu başlıklarına ilişkin özel hükümler getirebiliyor.

(VII.A.) Hukuk kimi korur?

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

Uluslararası İnsancıl Hukuk yalnızca belirli insancıl hukuk antlaşmalarına taraf olan ve silahlı çatışma tarafı devlete bazı haklar tanır.

İnsan Hakları Hukuku taraf bir devletin tüm vatandaşları bakımından geçerli olan haklar yaratır ve korur. Oysa Uluslararası İnsancıl Hukuk'ta korunan kişi grupları vardır, bir başka anlatımla bu Hukuk koruma altına aldığı kişileri kategorize eder ve yalnızca kategorize ettiği grup üyelerine haklar tanır. (Farklı grup üyeleri için başka haklar tanınır ve bu grup üyeleri korunur).

Belirli bir kişinin hangi Cenevre Sözleşmesi'nin koruma altına aldığı hangi gruba dâhil olduğunun kanıtlanması gerekir.

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

[108] **ICJ 2005 Armed activities on the Territory of DRC v. Uganda**.

Öte yandan, Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışma sırasında tüm siviller korunmaz. Örneğin m.4 işgalci Devletin vatandaşları kapsam dışındadır.

Tarafsız Devletin vatandaşı Sözleşme uygulaması dışındadır.

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

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

Korumadan yararlandığını varsaydığımız, ancak doğru **olmayan** bir başka ilgililer grubu ise: **Gazeteciler**"dir. Uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin yapılageliş kuralları gazetecilerin hedef alınmayacağı yolundadur. Bu kuralın yazılısını 3.Cenevre Sözleşmesi'nde m.4(a)(4) ve ek1. Protokol m. 79'da bulabiliyoruz.

Ancak burada dikkati, sivil gazeteciler ile savaş muhabirleri arasındaki farka çekmeliyiz. Savaş muhabirleri, düzenli orduların içinde yer alır ve düzenli ordunun öğeleri savaşçılar (muharipler) gibidirler. Bu nedenle onların korumadan yararlanması kolaydır. Fakat, bir de günümüzde sık rastladığımız (ör: Afganistan, Burundi, Çeçenistan, Kosovo, Somali, Irak, Suriye) sivil gazetecilerin durumu var. İşte bu sivil gazetecilerin, görev başındayken yaralanmaya, gözaltına alınmaya, kaçırılmaya şiddete, özgürlüklerin yoksun bırakılmaya karşı korunması sorunu 1996'da BM Genel Kurulu'nun önüne getirilmiş. Ne var ki, gazetecilere getirilen koruma konusunda üzerinde uzlaşılmış yazılı bir karar, ilke yok[109]. Sivillerin yararlandığı korumadan yararlanıyorlar, yalnızca.

[109] Committee to Protect Journalists

(VII.B.) İnsan Hakları Antlaşmaları'nın Silahlı Çatışmada Uygulama koşulları:

Uluslararası İnsancıl Hukuk, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenler. Dolayısıyla içerdiği hükümler her türlü çatışmalarda uygulanır. İnsan Hakları Sözleşmeleri de silahlı çatışmalarda uygulanır, meğer ki, belirli bir insan hakları sözleşmesi, belirili çatışma durumlarını kapsamı dışında bırakan istisna hükmü içersin.

Örneğin, **BM Medeni ve Siyasal Haklar Misakı (UN- Covenant on Sivil and Political Rights**) ile **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin** (15.maddesi) "savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı önlemler alabilir(i)" hükmünü içerir.

İnsan Hakları antlaşmaları (BM MSH Misakı ve Avrupa İ.H. Sözleşmesi), Devletin ülkesi ile devletin etkin uygulaması altındaki topraklarda (**Where State exercises efffective control over an area outside its national territory the State is obliged to secure the ihhabitants of that area the rights provided for in treaties which that State is a party to**) taraf olduğu İnsan Hakları Sözleşmeleri hükümlerini uygulayacaktır.

Mahkeme kararları:

Bu konuda kaygı bırakmayacak açıklamaya, yakın zamanlı bir yargı kararında, Uluslararası Adalet Divanı'nın (**ICJ**) 2006 yılında vermiş olduğu Duvar kararında rastlıyoruz.

İsrail'in işgali altındaki Filistin topraklarında inşa etmeye başladığı Duvar'ın yasallığını sorgulamak için açılan davada, Divan, insan hakları antlaşmalarının silahlı çatışma durumunda da uygulanmaya devam ettiğini açıklamıştır. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, İnsan Hakları Sözleşmeleri'nin sağladığı korumanın silahlı çatışma durumunda, BM Medeni ve Siyasi

Haklar Sözleşmesi m.4'ün içerdiği gibi bir kurtuluş hükmü bulunmadıkça, ortadan kalkmayacağını söylemiştir[110].

Koşut bir karar da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi–AİHM (**ECHR**) tarafından verilmiştir. Rus birliklerinin Çeçenistan'daki silahlı çatışmalar sırasında, bu topraklarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin uygulanmaya devam edeceğini belirtmiştir[111].

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine AİHM nezdinde görülen **İssa v. Turkey** davasını anımsamadan konuyu bitirmemeliyiz. 2004 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından görülen bu davada, beş Irak vatandaşı annenin çocukları hayvan sürülerine çobanlık yaparken Türk askeri uçaklarının hedefi oldukları için açtıkları davada, bir İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletin, bu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasından, kendi ülkesinin ötesinde, eğer bu üçüncü devlet ülkesi üzerinde o Devletin görevlileri aracılığıyla kullandığı yetki ve kontrolü bulunuyorsa, üçüncü devletin ülkesinde de o hakları ve özgürlükleri korumakla yükümlü olacağını belirtmiştir.[112]

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

(VII.C.) Uluslararası İnsancıl Hukuk Hem de İnsan Hakları Hukuku'nun birlikte uygulanması:

Evet eğer koşullar uygunsa, bu iki hukuk dalı aynı anda uygulanacaktır. Bunun örneği andığımız, Uluslararası Adalet Divanı'nın verdiği İsrail'in işgali altındaki Filistin topraklarında inşa ettiği Duvar'ın hukuka uygunluğunun sorgulandığı davada tartışılmıştır. Divan, bazı hakların tamamıyla Uluslararası İnsancıl Hukuk'un konusu olurken, bazılarının büsbü-

---

110 **Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Costruction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, para 106 (2003).

111 Musayev v. Russia (13 Dec. 2005).

112 Issa v. Turkey, (2004)ECHR 629 (31821) para 71.

tün İnsan Hakları düzenlemelerinin öznesi olduğu dolayısıyla, Divan'ın önüne gelen davada her bir hakkı altında bulunduğu uluslararası hukuk dalı açısından inceleyeceğini belirtmiştir. Bu haklar bakımından, örneğin bazen Uluslararası İnsan Hakları'nın ***lex specialis*** olduğunu, bazense Uluslararası İnsancıl Hukuk'un özel olduğunu vurgulamıştır.

VIII. XX.YÜZYILIN SON ÇEYREĞİNDEKİ ÇATIŞMALARDAN ÖĞRENDİKLERİMİZ VE BU DÖNEMDE EDİNDİĞİMİZ KURUMLAR:

Burada dikkatleri çekmeye çalıştığım gelişme, 20.Yüzyılın son çeyreğinde meydana gelenler ve onların etkisiyle hukuk alanında yaşananlardır. Bir başka anlatımla, 1990 yılından başlayarak, yüzyılın sonuna (31 Aralık 1999'a) dek olan gelişmeler, en azından kabataslak bilinmeli yeni yetişen hukukçularca. Andığım dönemde, yerkürenin birbirinden uzak iki köşesinde yaşanan, birbirlerine benzemeyen koşullarda gelişen ve sonuçlar doğuran sorunlara çözüm getirmek amacıyla uluslararası toplum iki özel mahkeme kurma yoluna gitti. Nedir?

Bu soruyu, ders anlattığım iki dönem içinde, özellikle dönem sonu sınavlarında soru olarak sorduğumda, karşıma çıkan yanıtların yanlışlarla dolu olması dolayısıyla anlatıyorum. Konunun tümüyle yanlış anlaşılmış olduğunu öğrendim bu vesileyle. Anılan deneyim bana XX, Yüzyıl ne zamandır, bu yüzyılda silahlı çatışma/topyekün savaş adı altında yaşanan olaylar ve sonunda varılan silah bırakışması, barış antlaşmaları, kurulan uluslararası mahkemeler konusuna yeniden bakmak ve anlatmak gerektiği sonucuna yöneltti.

(1) Sorudaki olaylardan en eski tarihli olanları, 1. ve 2. Dünya Savaşları, ve 2. Dünya Savaşından sonra kurulmuş olan Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri iken. XX. Yüzyılın son 10 yılında ilkin **eski Yugoslavya**'daki savaş anılmalıdır; ve yine aynı günlerde Afrika'yı etkileyen Ruanda iç savaşı.

Hemen anmalıyım: Adını eski Yugoslavya olarak andığım, Balkan yarımadasını şekillendiren çatışmada, devletin adı kendi başına önemlidir. 1990'da başlayan çatışmalar; 2. Dünya Savaşı ertesindeki adıyla, "Yugoslav Sosyalist Federal Cumhuriyeti", bir başka deyişle Yugoslavya'da 1990'da başlayan iç savaş düzeyindeki çatışmalardır.

Miloseviç'in devlet başkanlığına gelmesinden sonra başlayan yurt içi gerginlikler, dolayısıyla etnik gruplar arasındaki

silahlı çatışmaların ilk günlerinde, olayın meydana geldiği ülkenin bilinen adı, günümüzden farklıydı.1990 yılında başlayan ve 1994'te Dayton Anlaşması'yla sona eren çatışmaların yaşandığı ülke, yani aynı coğrafî bölgede var olan devletlerin taşıdığı ad bugünden farklıdır. Günümüzde, Yugoslavya'yı[113] oluşturan federe devletler bağımsızdır: Bunlar Bosna-Hersek, Sırbistan, Karadağ, Slovenya, Hırvatistan, (adı ve varlığı halen tartışılıyor dahi olsa) Makedonya ve Kosova'dır[114]**.**

İşte Avrupa'nın bu altkıtasında yaşanan kabaca özetlediğim savaş, bize 20. Yüzyıl'ın son yıllarında önemli bir ders verdi. Sözkonusu gelişmelerin öğrettiklerini anımsayalım.

Öncelikle, yine kavram sorununa dönmeliyiz: günümüzde kullanılan terimlerin içinde savaş yer almıyor. "**Savaş**" günümüzde kullanılmayan bir kavramdır. Yerine, "silahlı çatışma" deniyor - savaş değil!- ardında büyük tahribat, yıkım, tarihi değeri ölçülemez kabul edilen yapılardan arta kalan yıkıntılar, çok sayıda ölü, kayıp, yaralı, cinsel bütünlüklerine saldırılmış (ya da ırzlarına geçilmiş) kadın ve erkek, çocuk, babası belirsiz çocuk bırakmış olan "eski Yugoslavya"daki, bir kısmı uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma –bir başka anlatımla "iç savaş", büyük bölümü ise, uluslararası savaş-silahlı çatışmanın ardından, olayların sorumlularının yargılanacağı uluslararası bir mahkeme kuruldu. Amaç, Avrupa Anakarası'nın göbeğinde yaşanan olayların sorumlularının cezasız kalmamalarını sağlamaktı.

(2) İkinci olarak: Tam eski Yugoslavya'da yaşanan acı dolu olayları geride bırakmayı umarken, uluslararası toplumu şoke eden ikinci olay, yerkürenin öte yanında, bu kez Afrika anakarasında, **Ruanda'**da yaşandı.

1994 yılında yaşanan kıyım: yılın 1 Ocak'ından başlayarak, yılın sonuna dek süren Hutu-Tutsi kıyışmasıdır. Birbirlerine

---

[113] Sosyalist Yugoslav Federasyonu'nun varlığının sona erdiğini kabul eden ve kayda geçiren ilk BM Güvenlik Konseyi kararı 713 sayılı ve 1990 tarihlidir.

[114] (**Serbia, Montenegro, Slovenia, Croatia, Macedonia and Kosovo**).

pek benzemeyen bu olaylar sonucunda uluslararası toplum, iki olaya özgü (**ad hoc**) uluslararası ceza mahkemesi kurdu.

Edindiğimiz kurumlar: (**1)** ve Bunlardan ilki, BM Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan "BM eski Yugoslavya **ad hoc** Uluslararası Ceza Mahkemesi" (**ICTY**)'dir.[115] (**2**) İkincisi ise, "BM Ruanda **ad hoc** Mahkemesi"dir[116] (**ICTR**)'dır.

(**3**)Yirminci Yüzyılın son yıllarına düşen bu deneyimin ışığında, aslında bir yüzyıl önce, bir başka anlatımla 1899'da Avrupa'daki Lahey barış konferanslarına katılan Fransız delegasyonunun önerisi olup yaşama geçirilememiş olan, savaşa neden olan suçluların yargılanabileceği uluslararası bir mahkemenin kurulması önerisi, yüz yıllık gecikmeyle gerçekleşti.

"Geç gerçekleş"tiğini söyleyebileceğimiz öneri: bundan böyle sürekli var olacak "uluslararası bir ceza mahkemesi"nin kurulması, **17 Temmuz 1998** tarihinde **Roma**'da imzaya açılan ve kısa sürede yeterli onayı aldığı için yürürlüğe giren Roma Statüsü ile Uluslararası Ceza Divanı'nın (**ICC-International Criminal Court**-ICC; **La Cour pénale internationale**; **Internationale Strafgerichtshof**) kurulmasıyla sona ermiştir.

Dolayısıyla, artık **silahlı çatışma** deyince salt karşılıklı çatışan hasım orduların uymaları gereken hukuk kurallarının nerede bulunduğundan söz etmekle yetinmek yeterli ve doğru olamaz. Silahlı çatışmayı hazırlayan nedenlere değinmek dâhil, çatışma durumuna son veren anlaşmalardan, silahlı çatışmanın neden olduğu örneğin nüfus hareketleri, bir başka anlatımla göç, iltica, çatışmalarda işlenen suç türleri, kullanılabilen ya da kullanılması yasak olan silahlar ve zehirler, dumdum kurşunları, 'Bizans ateşi'[117] gibi fırlatılan ağırlıklar,

---

[115] **ICTY-(International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie** ; ***Der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien*).**

[116] **ICTR -(International Criminal Tribunal for Rwanda**; **Le Tribunal pénal international pour le Rwanda** (TPIR)*;* **Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda)**.

[117] İstanbul'un fethinde, Türk ordusunca kullanılmasından korkulduğu bilinen "Bizans ateşi" adını taşıyan bombalar, yanan toplardı.

zeplinler, mayınlar, bubi tuzakları, lav silahları, kör edici lazer silahları gibi diğer donanımları yasaklayan kurallar bulunup bulunmadığı da ilgi çekmeli.

Bir başka anlatımla, gençleri ve tercihan genç hukukçuları ilgilendirmesi gereken silahlı çatışmayla bağlantılı hukuk kurallarının bilincinde olmak gerektiği. Hukuk yalnızca, insanı ve insanın yapısı olan eserleri ya da yapıları koruyan kural bulunup bulunmadığından, çatışma sırasında ya da dolayısıyla işlenen suç olarak kabul edilen eylemleri cezalandırma olanaklarından, yani varsa uluslararası mahkemeler ya da uluslararası barışçı çözüm yolları, ulusal mahkemelerin ilgili olabilecek yargı yetkilerinden söz etmek gerekiyor.

Bu karma yapı dolayısıyla, konu başlığımızı tek adla sınırlamadık.

-Burada akla gelmesi gerekli ilk soru, silahlı çatışma durumuyla ilgileniyorsak bile, bir "savaş" ya da daha doğru adlandırmayla "silahlı çatışma" durumunda uygulanabilen uluslararası hukuk kuralı bulunup bulunmadığı?

Neredeyse, iki yüzyıldır insanlığın yaşadıklarının, bir başka anlatımla Cihan Harbi - "Büyük Savaş" olarak anılan 1. Dünya Savaşı, sonuçlanmasının hemen ardından 2. Dünya Savaşı'na yol açmasaydı Büyük Savaş olarak anılmaya devam edecekti[118].

Büyük Savaş hazırlayan pek çok neden var, sona erdiren ise yalnızca adlarını andığımız galiplerin dayattığı barış anlaşmaları günümüzde hâlâ süren bölgesel sorunların hazırlayıcısı, gerçekte.

Bizi ilgilendiren anlaşmalar ise, yani Uluslararası İnsancıl Hukuk'un kuralların yazılı hale getirildiği anlaşmalar sayıca çok; bölgesel uyuşmazlıklar ve savaşlar sonucu olarak, günümüzde uygulanan yazılı kurallar, hem kapsamlı ve akla gel-

[118] Nur Bilge Criss, "Barışı Olmayan Savaş", 24 DOĞU BATI Dergisi s.29 -30 Ağustos-Eylül-Ekim 2003).

meyecek boyutları düzenliyor. Kalabalık bir düzenleme bütünü ise, silahlı çatışmaya ilişkin kuralları yeniliyor. Bu kurallar, günümüzde daha önce belirttiğim gibi salt insan yaşamının korunmasıyla ilgilenmekle sınırlı kalmamaktadır. Dahası, insan yapısı kütüphane, laboratuar, sağlık merkezi, hastahane ve revir, bilimsel, sağlıkla ilgili araştırma merkezi, kütüphane, müze gibi yapıları, yapıtları esirgemeyi de hedeflemektedir.

Bir başka anlatımla, hakkında bilgi sahibi olmamız gereken bir antlaşmalar kodeksi bulunmaktadır elde. Yanıt bekleyen girift sorulardan bir kısmı da hangi kuralların ne zaman, kim ya da kimler tarafından uygulanacağıdır.

Örneğin, savaş başlatmak suç mudur? Savaş sırasında işlenen türlü suçları kim ya da kimler yargılar ve cezalandırır? Cezaya kim karar verir, ceza nerede çektirilir? Başka çözüme olanak var mıdır? Geçtiğimiz deneyimlerden neler öğrenilmiştir?

Bu sorulardan anlaşılacağı gibi, salt antlaşmalarla düzenlenen kuralları bilmek yetmiyor konu hakkında bilgi sahibi olmak için. Bir de yakın tarihte yaşanmış acı olaylar bilinmeli, farklı düzlemlerde hukuk uygulamaları bulunup bulunmadığı düşünülmeli ve hatta araştırılmalı.

XXI. Yüzyılın getirdiği günler, günümüzdeki adıyla Uluslararası Kamu Hukuku (eski adıyla Devletler Hukuku'nun günümüzde meydana çıkan bölgesel çatışmaların neresinde olduğu, nasıl uygulanacağı sorusunu getirecek gibi görünüyor. Bunun için öncelikle anımsanması gereken Westphalia Anlaşmaları'nın etki ve sonuçlarının neler olduğu? Sonra günümüzde karşımıza çıkan çatışmaları sorgulamalıyız.

IX. KADIN VE SAVAŞ

"Savaş sırasında kadın olmak,
savaşçı (muharip) olmaktan daha zordur" [119].

1. GİRİŞ:

Buraya kadar özetlenen açıklamalar ışığında, silahlı çatışmaları düzenleyen hukukta savaşan öznedir. Koruma altına alınmış kimselerin başında da siviller gelir çıkarsaması yapılmalıdır.

Kadınların, savaş meydanlarına aktif olarak ilk katılışı hemşire (sağlık görevlisi) olarak, yani Kızılhaç-Kızılay Hareketi'ni başlatan ilk antlaşmaların ışığında kabul edildiğini ve ilk önemli deneyimin de **Kırım Savaşı** diye anılan (1331 savaşı, ya da 1878-79) Osmanlı Rus savaşına, İngiliz İmparatorluğu'nun Osmanlı'dan yana katılması, **Florance Nightingale** gibi İngiliz hemşirelerin Osmanlı yaralılarına sağlık yardımı sağlamak görevini üstlendiğinden söz etmiştik. Bu, kadın savaş meydanında aktif rol üstlenmesinin ilk adımı.

Kadının toplum içinde üstlendiği rolde birtakım farkların kabul edilmesi, gerçekte XIX. Yüzyıl başlarında özellikle Batı'da kadınların seçme ve seçilme hakkını kazanmak için başlayan kadın hareketi: Süfrajetler[120] (**Sufferage**)'in etkin girişiminin uzun dönemli etkisidir.

2. Dünya Savaşı'ndan bu yana gözlemlediğimiz, silahlı çatışmalarda, muhariplerden çok sivil kadın, çocuk, yaşlı, korunaksız erkeklerin yaralandığı, sakatlandığı ve acı çektiğidir. Özellikle eski Yugoslavya'daki silahlı çatışmaların, ve 1995 yı-

---

[119] Patrick Cammaert 2008, former DeputyForce Commander of the United Nations Mission to the Democratic Republic of Congo -MONUC

[120] Aslı Davaz'ın "Eşitsiz Kız Kardeşlik" konusundaki kitabı hakkında Cumhuriyet 1304 sayılı Kitap Eki (14 Şubat 2015) s.1-15. Süfrüjetler için yapılan araştırmadan, kavramın ABD hukukunda oy kullanma hakkının (seçme) Amerikan Anayasasının 1., 2.maddelerinde tanınan seçme hakkını ifade ettiği anlaşılmaktadır.(A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States. By John Bouvier. Published 1856.).

lında meydana gelen (Srebrenitza olarak okunur, ancak yazılış farklıdır) **Srebrenica** katliamından öğrendiğimiz ders, silahlı çatışmaların gerçek mağdurlarının sivil kadın, çocuk, yaşlı ve genç erkekler olduğuydu.

Silahlı çatışma sırasında kadın-erkek ayırımı gözetilmeksizin işlenen- cinsiyet kökenli zararlar/suçlar bu bölümün konusunu oluşturacak. Ardından uluslararası hukukun silahlı çatışmalarda kadına karşı işlenen suçlar hakkında getirdiği yaptırımlara değineceğiz.

1990 yılına gelinceye dek, Uluslararası Savaş Hukuku, yani Lahey ve Cenevre Antlaşmaları, savaşta kadına karşı işlenebilecek suçlar konusunda sessiz kalmıştı. Yine, kadınlara karşı işlenen cinsel suçlar 1.ve 2. Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan mahkemelere taşınmadığı için, bu özel mahkemeler cinsel suçlar konusunda sessiz kalmıştı[121].

---

[121] T.C. Devleti'nin tarafı bulunmadığı bu Protokol'ün 76.maddesi şöyledir: "**Kadın ve Çocukların Lehine Tedbirler** Madde 76- Kadınların Korunması:
1. Kadınlara özel saygı gösterilecek ve özellikle tecavüze, zorlama fuhşa ve her hangi başka bir uygunsuz saldırıya maruz bırakılmayacaktır.
2. Silahlı çatışmadan dolayı tutuklanan, gözaltına alınan ya da alıkoyulan hamile kadınlar ve bebekli annelerin durumu öncelikle göz önüne alınacaktır.
Madde 77- Çocukların Korunması:
1. Çocuklara özel saygı gösterilecek ve uygunsuz saldırılara karşı korunacaklardır. Çatışma Tarafları yaşlarından ya da başka nedenlerden dolayı bunlara gerekli yardım ve bakımı sağlayacaktır.
2. Çatışma Tarafları 15 yaşına ulaşmamış çocukların düşmanca davranışlara doğrudan katılmamaları için gerekli her türlü önlemi alacaklardır; özellikle de bu çocukların silahlı kuvvetlerde görev almalarından sakınacaklardır. 15 yaşını dolduran ancak 18 yaşını doldurmayan kişilerin askeri olarak görevlendirilmesinde, çatışma Tarafları yaşı daha büyük olanlara öncelik tanımaya özen göstermelidir.
3. İstisnai durumlarda, paragraf 2 hükümlerine rağmen, 15 yaşını henüz doldurmamış çocuklar doğrudan düşmanca eylemlerde bulunur ve karşı Tarafın eline düşerse, savaş suçlusu olsun olmasın, bu Maddenin sağladığı özel korumadan yararlanmaya devam edeceklerdir.
4. Silahlı çatışma ile ilgili nedenlerden dolayı tutuklanmaları, alıkoyulmaları ya da göz altına alınmaları halinde, çocuklar Madde 75 paragraf 5 hükümleri uyarınca ailelerin aile birimleri olarak yerleştirildikleri yerler dışında yetişkinlerin kaldığı yerlerden ayrı yerlerde kalacaklardır.
5. Silahlı çatışma ile ilgili suçlar için verilen ölüm cezası suçun işlendiği tarihte 18 yaşın altında olan kişilere uygulanmayacaktır.
Madde 78- Çocukların Tahliye Edilmesi:" başlığını taşır.
Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 Article 76 Protection of women' Article 67 -- Protection of women

1990'larda başlayan süreç ise, silahlı çatışma mağdurlarının çoğunlukla tümüyle çatışma dışında olan sivil halktan kadınların, çocuk ya da yaşlılarının, hastaların, yoksulların, savaş dışı olmayacak kadar genç erkeklerin de hedef olmaya açık olduklarını; ve zararların daha çok hafif, küçük silahların kullanılmasıyla verilen yaralanma, sakatlanma ya da, ölüm gibi mağduriyetler olduğuna tanık olduk. Kuşkusuz savaş sırasında kadının, vücut bütünlüğüne karşı işlenen daha çok cinsel kökenli suçlar tarih kadar eski olmasına karşın, hukuk bu suçları yaptırıma bağlamamıştı.

2. SİLAHLI ÇATIŞMANIN KADINLAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ:

Cinsiyet kökenli suçlar gibi girift tanımlanan suçları kadın ve erkeklerin salt taşıdıkları cinsiyetten ötürü farklı deneyimleyebilmektedir. Bu tür suçların nedeni, ortaya çıkış biçimi ve sonuçları cinsiyet kökenlidir. Örneğin, "Kadına Karşı Her Türlü Ayırımcılığın Yok Edilmesi Sözleşmesi" (**CEDAW**)[122] Kadınlara, salt kadın olduklarından dolayı yöneltilen, ya da kadın olmaları nedeniyle manevi, fizyololojik etkileri orantısız büyüklükte olabilen suçlarla ilgilidir. Ayrıca, fiziksel ruhsal ya da cinsel zarar veya acı çekmeye ya da kişisel özgürlüklerin kısıtlanmasına neden olabilir.

Silahlı çatışmada kadının hedef alınması eşitsizlik yaratır. Çünkü kadın, tek başına toplum içinde bir birey olmakla kalmaz, aynı zamanda aileyi ayakta yani birarada tutan temel direktir. Kadın, hem çocukların anası olması dolayısıyla onların yiyip, içme, sağlığından, bakımından sorumludur aynı zamanda; hem de aile büyüklerinin, ana, baba, kayınvalide, kayınpe-

1. Women shall be the object of special respect and shall be protected, in particular against rape, enforced prostitution, and any other form of indecent assault.2. The death penalty for an offence referred to in Article 2 common to the Conventions shall not be executed on pregnant women.";

122 01 Mart 1980 tarihinde imzaya açılan ve 03 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"ne katılmamız 11.06.1985 tarih ve 3232 sayılı Kanunla uygun bulunmuş, Bakanlar Kurulunca 24.07.1985 tarihinde 85/9722 sayılı kararla onaylanmış ve 14 Ekim 1985 tarih ve 18898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

der, kayınbirader, baldız, yeğen, kuzen gibi görece olarak genç ve yaşlı unsurların güvenliğinden, silahlı çatışmada korunmaları ve çatışma dışı kalmalarında sorumlu bir rol üstlenir.

Kadınların silahlı çatışma konusundaki deneyimleri, vatandaşlık, kimlik, ırk, sosyal sınıf, ekonomik olanaklar, kent ya da kırsal yerde yerleşik olma, aile, durumu, yani onların çatışmalara etkin katılıp katılmadıkları, hapiste olup olmadıkları, silahlı çatışmanın olduğu alanda sosyal düzeni kurmak için etkinlik yürütme, gözaltında olup olmama gibi, yaş, sağlık durumu, çalışıyor olup olmamaları gibi öğeler dolayısıyla farklar gösterir.

Örneğin, 1980'lerde **Güney Afrika Cumhuriyeti**'ndeki "alacakaranlık savaşı" diye anılan azınlıktaki ırkçı rejim (Cumhurbaşkanı P.W.Botha iken ve N.Mandela'nın partisinin (**African National Congress**'in direnişi sürerken) kadınların, bazıları korundukları için, bazıları direnişçi oldukları için, bazıları salt taşıdıkları ırk dolayısıyla, bazıları militarist, bazıları eylemci oldukları için, ama yalnızca kadın olduklarından dolayı birbirinden çok farklı deneyimleri olduğu izlenmiş[123]. '

a) Kadına karşı işlenen vücut bütünlüğünü ihlâl eden, ırza geçme ve benzeri cinsel şiddet suçları:

Kadının vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçların, silahlı çatışma sırasında işlenmiş dahi olsalar, günlük sorun niteliğini kazanması ve haklarında cezai yaptırım getirilmesi eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşananlardan ve bu bağlamda kurulan iki konuya özgü (**ad hoc**) mahkemenin karara bağladığı davalardan sonradır.

Barış zamanında olmakla birlikte, son yıllarda, ülkemizde işlenen suçların arasında en sık gündem alanı kadına karşı işlenen suçlardır. Bu suçlar, "ev içi şiddet" başlığı altında düzenleniyor[124]. Kadına karşı işlenen vücut bütünlüğünü zedeleyen

[123] Prof. Christine Chinkin, "Women and War", 09 March 2010, LSE CERTIFICATE IN LAW and HUMAN RIGHTS.

[124] Ev **içi şiddet konusu Avrupa Konseyi'nin** 2004'te İstanbul'da imzaya

suçlar, bazıları cinsel nitelikte olabiliyor (yani ırza tecavüz, cinsel taciz, kaçırma, zorla alıkoyma, namus adına gerçekleştirilen saldırı ya da cinayetler, zorla evlendirme ve bekâret kontrolü gibi olabiliyor). Bu suçların hedefinin genellikle kadın oluşu bu suçlara farklı bir ad verilmesini bile getirdi günümüzde[125].

Şimdi gelelim **silahlı çatışmada kadını hedef alan suçlar**a: Bu suçların savaş aracı, silahı olarak kullanılmasıdır bizim konuya ilgimizi çeken. Konu, BM kadına karşı şiddet Özel Raportörü tarafından ele alındığında, silahlı çatışmalarda kadının cinsel açıdan şiddete uğramasının savaşın ayrılmaz bir öğesi olduğu; düşmanın düşman askerlerini, karılarının/evdeki kadınların namusunu dahi koruyamadıkları için küçük düşürmek, aşağılamak, yani düşman askerlerini terörize etmek amacıyla başvurdukları sonucuna varmıştır. Günümüzde, cins kökenli suçların silahlı çatışmanın yer aldığı devlet ülkesiyle sınırlı olmayıp, ulusallık, etnisite, kökenli çatışmalarda da görüldüğünü, kadınları savaşçılara destek vermekten soğutarak düşman askerlerini (muharipleri) çatışma meydanında yalnız kalmaya zorlamak için kullanıldığını; askeri üslerin yakınında yaşayan pek çok kadın bakımından savaşla bağlantılı hayat kadınlığının (**prostitution**) kaçınılmaz olduğunu saptamıştır. Bu biçimde başlangıçta zorla çalışan kadının yaşamı cinsel kölelikle sona erdiğini görmüştür.

açılan Sözleşmesi'nin konusudur. (**Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention))** konu aldığı kadına karşı işlenen suçlara günümüzde verilen ad, kadını öne çekerek türetilen ve kadın öldürmek anlamındaki "**Femicide**" denmesi öneriliyor. 2011 yılında İstanbul'da imzaya açılan Avrupa Konseyi Eviçi Şiddet Sözleşmesi'nin önlemeye çalıştığı edim, eviçinde kız çocukları ve kadına karşı işlenen şiddet. Bu nedenle kadın erkek eşitliğini artık yalnızca salt fiziksel eşitlik değil, **de facto eşitlik olarak nitelenebileceğinden söz ediyoruz. Çünkü kadına karşı ister silahlı çatışma sırasında, ister barış zamanında olsun girişilen cinsel saldırı edimleri eşitlik kavramını ciddi biçimde sarsıyor.**

125 Ev **içi şiddet konusu Avrupa Konseyi'nin** 2004'te İstanbul'da imzaya açılan Sözleşmesi'nin konusudur. (**Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention))** konu aldığı kadına karşı işlenen suçlara günümüzde verilmesi önerilen ad, kadını öne çekerek türetilen ve kadın öldürmek anlamındaki "**Femicide**" denmesi öneriliyor.

Savaş sırasında kadına karşı işlenen suçlardan biri, neredeyse tarih kadar eski olanı, cinsel şiddet ve ırza geçme (**rape**)'dir. Eski Yugoslavya'da süren silahlı çatışmada bir yönün daha bilincine vardık: Mağlup tarafın kadınlarının (ev hanımı, bilim kadını, pazarcı kadın, kadın öğretmen…) savaşçılara bir ödül olarak sunulmasıdır.

Örneğin, İkinci Dünya Savaşı'nda Japon ordusu tarafından yaklaşık 200, 000 kadının askerlerine cinsel hizmet (**comfort women**) sunmaya zorlandığı 2000 yılı Aralık'ında Tokyo'da yapılan "Kadınlar Uluslararası Savaş Suçları Halk Mahkemesi"ne katılan 2.Dünya Savaşı'nın Uzakdoğu'da yaşanan Japon ordusunun kadınlara yönelik işlediği suçlarla ilgili olarak hayatta kalan tanıkları, nasıl kandırılarak, zorlanarak, kaçırıldıklarını, bilmedikleri, tanımadıkları ülkelere gönderildikleri, gittikleri bu yeni yerlerde adlarının Japon adlarına değiştirerek Japon ordusu ya da donanmasına cinsel hizmet etmeye gönderildikleri, gittikleri yerde çektikleri aşağılanış, küçük düşme, açlık, yokluk ve savaş sona erdiğinde ise Japonlar'ca kendilerinin nasıl ya bulundukları yerde terk edildiğini, ya da bombardımana uğradıkları yolunda uzun yıllardır bilinmeyen ve korkuyla saklanmış ancak yaşanmış olaylara ilişkin ifade vermişlerdir. Savaş sırasında bu gibi cinsel hizmette kullanılan kadınlar için özel bir birlik olduğu ve bu birliğin Japon savaş harekâtının standart bir parçasını oluşturduğu ortaya çıkmıştır.

1945'te, yani 2. Dünya Savaşı'nda yalnızca kadınlara yönelik olan cinsel şiddet, bu dönemde uluslararası suç olarak düşünülmemiş, Japonya'yla aktedilen barış antlaşmasına yansımamıştır. Yalnızca yıllar sonra dile getirilen bu olaylar için Japon hükûmeti tarafından özür dilenmesi talebi dile getirilmiş, ancak bu istem de olumlu karşılık bulmamıştır.

BM'in eski Yugoslavya'da işlenen savaş suçlarını görmek için kurduğu konuya özgü mahkemenin (**ICTY**) karara bağladığı **Tadic** davasından öğrendiğimiz bir gerçek de, erkeklerin de cinsel suçların mağduru olduğu. Erkeklerin başına gelebilen cinsel suçların başında:–zorla hadım etme (**castration**) gelirken, kadınlar için cinsel suçların yarattığı tehdit:

-zorla hamilelik, (HIV/AİDS gibi) zührevi hastalık riski - ki bu hastalıkların çocuklara taşınması ve üçüncü kişilere bulaştırılması olasılığı bulunmaktadır. -çocuk doğurma, uygunsuz /kötü sağlık koşulları altında doğum yapma,

-kültürel ve sosyal baskıyla zorla kürtaj yaptırmak, düşük yapmak

-ya da tüm soysal zorluklara karşın o istenmeyen çocuğu doğurup, bakıp, büyütmek zorunda kalmak.

Silahlı bir çatışmanın varlığında, milyonlarca kadın ve çocuğun çatışmadan kaçabilmek için evlerinden ayrıldıkları, vatandaşı oldukları ülke içinde yer değiştirmek (**internally displaced**), ya da üçüncü ülkelerde sığınmacı olmak ve yıllarla sığınmacı kamplarında barınmak zorunda kalmakları sonucunu getiriyor. 1990'lı yıllarda sığınmacı kamplarında dahi yiyecek ve kalacak yer bulmak isteyen kadınların cinsel istismarla karşı karşıya kaldıkları görülmüştür (örneğin: eski Yugoslavya'dan kaçan Boşnak, Hırvat, Makedon sığınmacılar Avrupa ülkelerinde sığınmacı oldu; Rwanda'dan ayrılan yüzlerce kadın, çocuk, engelli, yaşlı Afrika'nın Büyük Göller bölgesindeki ülkelere yayıldı; Sudan'da Darfur'daki sığınmacı kamplarında yaşamak zorunda kalan kadınların, çeşitli kamp yetkililerinin ya da (B.M. dahil) insancıl yardım kuruluşlarının yardım malzemesine ulaşabilmek için istismarına hedef oldu). Koşut bir ihlal de insan hakları ihlâlidir (ör: Afganistan'da 2001 yılı Ekim'inde A.B.D. tarafından Taliban'a yürütülen savaşın haklılığı, Taliban'ın insan haklarını ihlâl ettiği gerekçesine dayandırılmıştı).

b) Günlük yaşamda:

Silahlı çatışmanın sürdüğü sürece kadının günlük kaygısı, evde oturmak, yemek pişirmek, çocuklara bakmanın ötesine geçer. Çatışmaya katılan, yahut kaçan ya da yurt içinde yeri değiştirilenlerin ve bu arada yaralanan, sakat kalanların, yaşlıların karşılaştıkları günlük barınma, gıda gibi temel sorunlarına çözüm bulmak da günlük mesaileri haline geliyor.

Çatışmanın birlikte getirdiği bir sosyal sorun da, iç gerginlik niteliğindeki var olma mücadelelerine etkin olarak katılabiliyor (ör: İran-Irak savaşında Irak Kadın Federasyonu kadınların yeni bir sosyal statü kazanabilmek için yürüttüğü savaşıma yardımcı olmuştur); yahut, çatışmadan kaçmak isteyen ailelerin sığınmacı olurken genç kız çocuklarını korumak kaygısıyla yaşlı erkeklere koca olarak verebiliyor (ör:2011-15 arasında Suriye'de) ya da kocasını savaşçı olarak cepheye gönderen kadınların kendi güvenlikleri kaygısıyla yeniden (hatta, birden çok kez) evlenmeleri (**polygami**) sosyal bir sorundur.

c) Çatışma sonrası:

Silahlı çatışmalar bir kez sona erdikten sonra kadının durumu hep zor olmuştur. Ama savaş ertesinin, hep olumsuz olmayabileceğine ilişkin kayıtlar da bulunabilmektedir (ör: 1. Dünya Savaşı'ndan sonra İngiliz kadınlarının durumu gerçekte yeniden doğuş (**regeneration**) olarak kabul edilebilir.

Savaş kadınların özgürlük elde etmelerine, sosyal ve siyasal haklar kazanmalarına yol açmıştı (ör: Pat Baker'in kaleminden izlendiğinde). Ancak her çatışma durumunda, çatışmaları izleyen barış döneminde farklı boyutta sosyal, ekonomik sorunlar, bunlardan etkilenen kadınlar görüyoruz. Bir başka tanık olduğumuz gelişme, silahlı çatışma sırasında kadına karşı işlenen suçların tamamı, savaşın sonunda imzalanan barış antlaşmalarına yansımıyor, yaptırım bulmayabiliyor.

3. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK VE KADINA KARŞI SUÇLAR:

(3.a.) Tarihsel geçmiş:

Savaş hukuku ilkeleri ve yapılageliş kurallarının ayrıntılı bir incelemesi, cinsel suçların uzun süredenberi yasaklandığını gösteriyor bize. Gerçekte ilk kaydedilen savaş suçları mahkemesinde, yani 2. Dünya Savaşı'ndan çok uzun süre önce cinsel şiddetten kaynaklanan suçların 'temel suçlar'dan biri (**core crimes**) olarak kayda geçmiş olduğunu görüyoruz. Burada yollama yapılan yargılama: **1474** tarihli **Peter Von Hagenbach** yargılamasıdır.

1474: The Peter Von Hagenbach Trial, The First International Criminal Tribunal



His legacy:

Peter Von Hagenbach, Mukaddes Roma Cermen İmparatorluğu içinde, 1420'de Fransa'nın Alsas bölgesinde doğmuş ve Fransa Kralı Korkunç Şarl'ın **(Charles the Bold-)** en favori Prenslerinden biri haline gelmiştir. Kral'ın, Almanya'daki Brisach kasabasını ele geçireceği savaşa, Kral'ın yanında savaşa katılmakta olan paralı asker Prens (condottori), komutası altındaki askerlere kasabayı kolektif olarak talan etme emri verince, emre uygun biçimde yağma, talan, ırza geçme ve kentin yakılması izlemiştir. Verilen emir üzerine harekete geçen askerler, Brisach kentini Mukaddes (Kutsal) Roma Cermen İmparatorluğu adına alırken, Von Hagenbach, kent halkından vergi toplarken sivil halktan kadın, çocuk pek çok kişinin ırzına geçilmiştir.

Bu olaydan ve uygulamadan rahatsız olan Mukaddes Roma Cermen İmparatorluğu içindeki 26 üye devletin prensi, ya doğrudan kendilerinin ya da temsilcilerinin katıldığı bir mahkemede yüksek yargıç görevini görmüşler ve Hollandalı **Prens Peter Von Hagenbach**'ı Fransa kralının emrini, Alman topraklarında yerine getirirken işlenen suçlardan ötürü **yargı-**

lanmıştır. Bu yargılama, çağdaş standartlara göre, kurulmuş olan ilk uluslararası ceza mahkemesidir [126].

Dava sırasında, Van Hagenbach Burgundy Dükü'nün kendisine verdiği yazılı emri savunması olarak mahkemeye sunmaya çalışmıştır. Ancak, mahkeme bu delilin sunulmasına olanak tanımayarak, Burgundy Dükü'nün yüksek emirlerinin, çok açık biçimde "Tanrı ve insanların yasalarına aykırı" olan emirleri[127], daha düşük düzeydeki yöneticilerin yerine getirmemesi gerektiği(bu yönde sorumluluk bulunduğu) tezini kabul etmesi üzerine –ki böylece Bürgüdy Dükü sorumluluktan kurtulmuştur- Prens Von Hagenbach'ı- çok vahşice (**brutal**) uygulanacak olan ölüm-yani idama mahkum etmiştir. Sözkonusu yargılamanın, tarihteki ilk, üslerin emirlerini yerine getiriyor olmak savunmasının reddedilmesi örneğidir [128].

(3.b.) Cenevre Sözleşmeleri ve Protokoller:

Günümüze gelirsek, pekçok örnek olayı eski Yugoslavya ve Ruanda ile ilgili olarak tekrar tekrar değindim buraya kadar.

---

[126] Herhangi bir yargılamaya konu olmadığı için hukukçuların üzerinde durmadığı tarihsel başka bir gelişme 1157-1199 arasındaki III. Haçlı Seferi sırasında, Kudüs'e giden Haçlı ordularının, Akaba'da bölge kadınlarına karşı uyguladığı ı cinsel suçlardan söz edilmektedir. Bu tarihi olayı kitaplarındansa, anılan seferi karşılayan Selahaddin Eyyubi ve Ortadoğu devletlerinin bakış açısından anlatan Thorvald Steen'in yazydığı ve 2013-14 döneminde Devlet Tiyatroları Istanbul'un Şakir Gürzumar'ın yönettiği "ÇÖL FIRTINALARI" adlı oyunda izlemek olasıdır. Aynı Haçlı Seferlerini İnternet ortamından Hıristiyan Avrupalı bakışından farklı biçimde algılayabilirsiniz (<en.wikipedia.org:crusades:woman children> 14.04.2015). Benzer biçimde, yine Kudüs Kralığı'nı almak için yapılan 1.-2. Haçlı Seferleri sırasında işlenen kıyımı, bol Bizans Ateşlerinin, mancınıklarla Kudüs kentine atıldığı, Selahaddin Eyyübi'nin Kudüs Krallığı'nı Haçlıların Kudüs Krallığı'nı Selahattin Eyyubi'ye geri vermesi ve teslim etmesi üzerine, Selahaddin'in tüm kadın, çocuk ve yaşlıların yurtlarına varana dek "güvenli geçiş"ine (**safe paassage**) izin verişinden söz eden insancıl karakteri ve Haçlı Seflerine iki tarafın farklı bakış açılarını anlatan ABD 2005 yapımı, Ridley Scott yönetimindeki, "Cennetin Krallığı" (**Kingdom of Heaven**), Haçlı Seferleri üzerine hoş bir filmdir. Filmin başrollerini Orlando Bloom, Liam Neeson, Jeremy Irons, Edward Norton ve Eva Green oynamaktadır.

[127] Bu davanın Tanrı ve insanın yasalarına aykırı emrin yerine getirilmesi olduğu ('**Crime against the laws of God and Man**) M. Cherif Bassiouni'nin davayla ilgili açıklamaları<Bassouni, M.Cheri, Perspectives on International Criminal Justice, 50 Va.J.Int'l L. 269, 298 (2010).

[128] (The first recorded case in history to reject the defence of superior orders.) <http://wwwbounaim.org/Law>

Ancak, şimdi güncel uluslararası hukukta ne olup neyin olmadığı sorusuna göz atmak sırası geldi.

Silahlı çatışmalarda, yaralı, hasta, deniz kazazedesi ordu mensuplarının durumlarının iyileştirilmesini hedefleyen Cenevre Sözleşmeleri'nde kadınların korunmasına ilişkin hüküm olup olmadığına gelince: **1949 Cenevre IV. Sözleşmesi** (Sivil Halkın Korunmasına ilişkindir), **madde 27** konumuzla ilgilidir. Bu m.27, Sözleşme'nin "Korunan kimselerin statüsü ve onlara yapılacak işlem" başlığını taşıyan III. Bab, yani tarafsız kişi ve işgal altındaki topraklarda yaşayan siviller hakkındaki ilkelerin düzenlendiği 3.Bab altındaki hükümler şöyledir:

Madde 27: "Her türlü durum ve koşul altında; şahıslarına, namuslarına, aile haklarına, dini yükümlerine ve ibadetlerine, alışkanlık, örf ve adetlerine saygı gösterilmesi korunan kimselerin hakkıdır. Bunlar her zaman insanca muameleye tabi tutulacaklar ve özellikle şiddet veya tehdit hareketlerine, hakarete veya halkın tecessüsüne karşı korunacaklardır.

Kadınlar namuslarına taarruz ve özellikle ırzlarına tecavüz, fuhşa icbar ve her türlü müstehcen hareketlere maruz kalmaktan esirgeneceklerdir.

Korunan kişiler, sağlık durumlarına, yaşlarına ve cinsiyetlerine ilişkin hükümler de dikkate alınarak, kendilerini hükmü altında bulunduran çatışan tarafça; özellikle ırk, din veya siyasi düşünce bakımından uygun olmayan hiçbir fark gözetilmeksizin aynı özenli işleme tabi tutulacaklardır.

Bununla beraber, silahlı çatışmanın tarafları, korunan kişilere karşı çatışmanın gerektirdiği denetim (kontrol) ve güvenlik (emniyet) önlemlerini alabilirler."

Bir başka anlatımla, Dördüncü Cenevre Sözleşmesi hükümleri, uluslararası silahlı çatışma sırasında kadınların onuruna yönelik olabilecek her türlü saldırıya karşı korunacağını öngörmektedir. Bu çerçevede, ahlâksız saldırılar da, her türü saldırıya dâhildir. Ancak, maddede Von Hagenbach yargılamasına konu olan ve insanlığı en fazla rencide eden suç türleri

tadat edilmemişse de bu suçların yasaklanan edimler arasında yer aldığı tartışmasızdır.

Öte yandan, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanan yapılageliş kurallarını içeren 1977 tarihli ek I. Protokol m.4(2)(e) maddesi; ve 27.maddeleri genel koruma getirirken, kadınlara ilişkin ayrıntılı yasaklar 76.maddede düzenlenmiştir:

"Bölüm II:

Kadın ve Çocukların Lehine Önlemler başlıklı olan **76.madde şöyledir: "Madde 76- Kadınların Korunması**:

1. Kadınlara özel saygı gösterilecek ve özellikle ırza tecavüze, zorlama fuhşa ve her hangi başka bir uygunsuz saldırıya maruz bırakılmayacaktır.

2. Silahlı çatışmadan dolayı tutuklanan, gözaltına alınan ya da alıkoyulan hamile kadınlar ve bebekli annelerin durumu öncelikle gözönüne alınacaktır."

Görüldüğü gibi, kadınların özellikle bebek taşıyabilmelerinden kaynaklanan ayrıcalıklı konumu uluslararası olmayan silahlı çatışmada da onlara karşı dikkat ve özen görevini getirmiştir savaşçılar üzerine.

(3.c.) 1992'den sonraki gelişmeler:

Yukarıda dediğimiz gibi, yazılı kuralların ötesinde XX. Yüzyılın son çeyreği bir yazılı kuralın nasıl ihlal edildiği, bu ihlallerin nasıl cezalandırıldığını görmek bakımından ilginç.

1991'de eski Yugoslavya'da silahlı çatışmaların başlangıcından sonra, savaşın Dayton Anlaşması'nın imzalanışına dek basına en fazla yansıyan suçların başını silahlı çatışmada, kadınlar aleyhine işlenen özellikle cinsel şiddet suçları almıştır. Radyo, televizyon yayınlarına yön veren kadın gruplarının yürüttüğü kampanyalar, eski Yugoslavya'da yürütülen insancıl yardım etkinliklerinin eşgüdümü bakımından BM Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin (UNPROFOR) üstlendiği lider rolü

(**lead agency**) ve onun etkinliklerin eşgüdümü sırasında kadına karşı işlenen suçların ön sıraları alması, o tarihe dek gözardı edilen en klasik suçları dünyanın dikkatine getirmiştir. Eski Yugoslavya'daki silahlı çatışmaları bir başka noktanın daha altını çizdi: Kadınlara yönelik suçların günümüzde bilinçli, istekli olarak, planlayarak programlı savaş yöntemi olarak kullanılmakta oluşu gerçeği.

Eski Yugoslavya'daki silahlı çatışmaların sona ermesi 1994 Dayton Anlaşması'yla sağlandıktan hemen sonra, bu kez Afrika'nın Büyük Göller bölgesinde, Rwanda'da yaşanan iç çatışma düzeyindeki iç çatışma uluslararası toplumu derhal yaptırım getirmek amacıyla iki konuya özgü mahkeme kurmaya itti. Bu mahkemeler BM Genel Kurulu'nun kararlarıyla kurulan Eski Yugoslavya Savaş Suçları **ad hoc** Mahkemesi (**ICTY**) ve yine Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan BM Ruanda Savaş Suçları Mahkemesi (**ICTR**). Her iki Mahkemenin de statülerinde, ırza tecavüz, fuhuşa icbar, gibi cinsel suçlar, Savaş hukuku ilkeleri ve yapılageliş kuralları değil, "insanlığa karşı suçlar" arasında sayılması bakımından önemli bir gelişmedir (**crimes against humanity**).

Bu suçun anılan mahkemelerin Statülerinde yer alması daha sonraki yıllar içinde görüşülecek ve kabul edilerek, imzaya açılacak olan Uluslararası Ceza Divanı'nın (ICC) kurucu antlaşması olan 1998 **Roma Statüsü**'nde, "İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçlar" başlıklı **7.madde'**de yerini alacaktır.

Koşut olarak, Ruanda için kurulan ad hoc mahkemenin Statüsünde (**ICTR**), ırza tecavüz insanlığa karşı suç olarak kabul edilmiştir (**m.3**).

Bunun dışında, bölgesel düzlemde kabul edilen düzenlemelerden, BM'nin "Büyük Göller Bölgesinde Barış, Güvenlik, İyi Yönetişim, Ekonomik Kalkınma, Entegrasyon ve Denge Paktı" (**UN Pact on Peace and Security, Good Governence, Economic Developyment and Regional Integration and Regional Integration Stability in the Great Lakes Region**) çerçevesinde, imzalanmış olan 2006 tarihli "Kadın ve Çocuklara

Karşı İşlenen Cinsel Şiddetin Önlenmesi ve Baskılanması Protokolü (**Protocol on the Prevention and Suppression of Sexual Violance against Women and Children**) bulunuyor.

Burada not edilmesi gereken bir başka önemli bölgesel belge; 2008 yılında kabul edilen ve kısaca **Goma Bildirgesi** olarak anılan, Ruanda'nın bulunduğu coğrafyaya ilişkin olması dolayısıyla önemli olan "Büyük Göller Bölgesinde Cinsel Şiddetin Ortadan Kaldırılması ve Cezasızlığa Son Verilmesi" konuludur "(**Goma Decleretion on Eradicating Sexual Violence and Ending Impunity in the Great Lakes Region**).

1993 yılında toplanan Viyana İnsan Hakları Dünya Konferansı (**Vienna World Conference on Human Rights**) ve 1993 tarihli İnsan Hakları Bildirgesi ve ile Eylem Planı (**1993 Dealaration and Programme of Action**, II, 38).

(3.d.) 2000'den sonraki gelişmeler:

BM Güvenlik Konseyi ilk kez 2000 yılında 1325 sayılı Barış ve Güvenlik başlıklı kararı (**UN S.C. Resolution 1325**) kabul edildi. Anılan kararla kadına özellikle silahlı çatışmanın sona ermesinden sonraki barış dönemine geçiş sürecinde, sığınmacıların eve 'gönüllü geri dönüş', barışı sağlamak için görüşmeler süreçlerinde kadının rolünün önemine dikkat çekmekte ve kadınların insan haklarının iyileştirilmesi üzerinde durmaktadır. Bu kararın asıl önemi, "kadın"ı Örgüt gündeminin ortasına oturtmasıdır.

Kararın ilerleyen paragraflarında silahlı çatışmalarda kadına karşı işlenen cinsel suçların savaş suçu olduğuna, insanlık aleyhine işlenmiş suçlar arasında yer aldığına ve soykırım (**genocide**) suçunun bir öğesi olduğuna dikkat çekilmektedir.

Bu kararı izlemek üzere, 2008 Haziranı'nda BM Güvenlik Konseyi **1820 sayılı kararı** (Kongo Demokratik Cumhuriyeti hakkındaydı.) ve 2008 Eylül'ünde **1888** sayılı kararları kabul etti. Bu kararlarda silahlı çatışmalarda kadının sağlık ve güvenliğine karşı işlenen ihlâllere ve cinsel suçlara dikkat çekiliyor ve bu suçların izlenmesi amacıyla BM Genel Sekreteri'nden

Özel Temsilci ataması isteniyordu. Bu son kararla BM Kadına Karşı Silahlı Çatışmalarda Cinsel Şiddet ve özellikle ırza yönelik saldırılar ön alıyordu.

1888 sayılı kararı 30 Eylül 2009 tarihinde **1889** sayılı Güvenlik Konseyi Kararı, BM Cinsel Şiddete Karşı Eylem (UN S.C. 1889 **Resolution** on "**United Nations Action Against Sexual Violence**")[129] kararı izledi.

Bu kararlarla BM Örgütü, silahlı çatışmalarda cinsel şiddetin bir savaş enstrümanı olarak kullanıldığını ve bunun barışın yeniden kurulması süreci üzerinde olumsuz etkilerini kabul etti ve bir dizi izleyen kararla cinsel suçlara karşı hoşgörü gösterilmeyeceği yazılı hale getirildi. Ancak, burada dikkate getirilmesinde yarar olan bir nokta, sözkonusu kararların BM Kurucu Antlaşması'nın (**UN Charter**) VII. Bölümü (yani, İnsanlığın Barış ve Güvenine Yönelik Saldırılar) altında kabul edilmiş olmadığı için bağlayıcı nitelikte değildir. Bu nedenle de uygulamada (yani, üye Devletlerin istek ve rızası gerektiğinden) zorluklarla karşılaşılabilmektedir.

(3.e.) Suçların Tanımı:

Hukukta bir edimin suç niteliğini kazanabilmesi, önce bu konudaki sessizliğin bozulması, ardından bir suç tanımının yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yazılı olarak betimlenmiş suçun, nasıl yorumlanıp uygulandığı, bir başka anlatımla mahkemelerin nasıl çalıştığı önemlidir son aşamadır.

Uluslararası iki **ad hoc** mahkemenin kurulmuş olması; silahlı çatışmalarda ırza yönelik saldırıların suç olarak tanımlanmasını ve yaptırıma kavuşmasını hızlandırmıştır. Bu mahkemeler, uluslararası hukukta cinsel suçların yer almasını sağlamıştır.

[129] **Security Council Resolution 1889 (2009). Adopted by the Security Council at its 6196th meeting, on 5 October 2009.**

(3.f.) Irza tecavüz (rape):

Irza tecavüz (**rape**) suçu iddiası hakkında, hukukta kararın nasıl verildiğine bakalım: İç hukukta, somut davalarda görülen, ırza tecavüz suçunu tanıkların nasıl anlattığıyla ilgilidir. Eğer tanıkların ifadeleri ve mağdurun anlattıkları örtüşürse fail bir yaptırım görebiliyor. Ancak, somut olaylar kanıtlıyor ki, tanıkların ifadeleri genelde örtüşmüyor, bunun hukuktaki sonucu ise failin cezasız kalmasıdır. Örneğin, 2005 yılında yayımlanan bir Uluslararası Af Örgütü (**Amnesty International**) raporu, göstermiş ki, İngiltere'de cinsel suçlar konusunda fazla sayıda kesin mahkeme kararı yok, üstelik kendileriyle görüşülen cinsel taciz mağduru olduğunu iddia etmiş her beş kadından biri, söz konusu suçun işlenmesine hareketleriyle, ya da giyim-kuşamıyla kendisinin katkıda bulunduğunu ifade etmiş.

Öte yandan, uluslararası yargı mercileri, yani mahkemelerin cinsel suçlar konusunda üzerinde uzlaşabilecekleri ortak kararlar bulunmuyor. Bunun nedeni, cinsel suçlar alanında, özellikle belli başlı hukuk sistemlerinin üzerinde görüş birliğine vardığı bir suçu oluşturan eyleme ilişkin ve bu suçlarla birlikte görülebilen yan öğeler konusunda ortak bir tanımın bulunmaması.

Örneğin, eski Yugoslavya Savaş Suçları **Ad Hoc** Mahkemesi (**ICTY)** tarafından karara bağlanan **Furundzija** Davasında, ki bu dava eski Yugoslavya topraklarında 1991'den başlayarak Uluslararası İnsancıl Hukuk'un ciddi biçimde ihlâl edildiği için açılmış ve Kasım 1998'te son bulmuştur. Lahey'deki eski Yugoslavya Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi yargıçları (ki, temyiz aşamasında davaya Başkanlık eden Yargıç Mohamed Shahabuddeen, Yargıç Lal Chand, Vohrah Judge Rafael Nieto-Navia, Yargıç Patrick Lipton Robinson Yargıç Fausto Pocar temyizi karara bağlayan karar 21 Temmuz 2000 tarihlidir).

Temyiz davası, Bosna-Hersekli, Hırvat olan komutan **Anto Furundzija**'nın aleyhine, Aralık 1998'de verilmiş olup on yıl hapis cezasına çarptırmış olan (eski Yugoslavya Savaş Suçları

ad hoc Mahkemesi – **ICTY-**'nin 2. Dairesi'dir) hüküm aleyhine yaptığı temyiz başvurusunun reddiyle sonuçlanan davalar anımsanmalıdır.

Furundzija aleyhindeki karar, Bosna-Hersek'te yedi yıl önce süren silahlı çatışmalar sırasında aslarının Müslüman kadınlar aleyhine işledikleri ırza geçme fiilini işlemelerini engel olmamaktan dolayı verilmişti. Bu karar, Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi'nin verdiği ve ırza geçme suçunun bir 'savaş suçu' olduğunu kabul eden ilk karar olması nedeniyle dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. Kararda ortaya çıkan öğelerden biri, ırza geçme ediminin çok ayrıntılı tanımının yapılmasıdır. Bu suçun işlenebilmesi için cinsel organ dışındaki bölümlerin kullanılmasını (ör: mağdurun cinsel organı –vajina- dışında anüsün kullanılması) da suçun işlenmesi bakımından yeterli olacağına açıklık getirilmiştir.

Furudzija karara karşı temyiz başvurusunda, -yargılamanın adil olmadığını savunmakta, -yargıcın taraf tuttuğunu ileri sürmekte, -hakkındaki hükmün fazla uzun olduğunu ileri sürmektedir. Ancak temyiz mahkemesinin beş yargıcı da uzlaşı halinde sözkonusu temyiz gerekçelerini reddetmiş ve alt derece Dairesi'nin kararını onamıştır.

Temyiz duruşmasına bakan başkanlığını Judge Mohamed Shahabuddeen'in yaptığı Daire, **Furudzija**'nın savaş sırasında liderliğini yaptığı Bosnalı Hırvat ordusunun içindeki özel birim 'Jokerler'in işlediği "barbarlık"a yardım ve yataklık etmekten suçlu bulmuştu. Davacı Furudjiza'nın Saraybosna yakınlarındaki Vitez'de aynı Birlikteki savaşçı arkadaşlarının Boşnak kadınları toplalamalarına, çırılçıplak soyduktan sonra bıçak tehdidiyle ifadelerinin alındığını; ve bu işlem yapılırken mağdurların ailelerinin zorla seyrettirdiklerini; tüm bunların mağdurlar üzerinde silinmez psikolojik etkiler yarıttığını; kısaca bu yapılanların 'barbarlık' olarak adlandırılması gerektiğini; Furundjiza'nın ise tüm bunlara ortaklık ettiği için suçlu olduğu ifade edilmiştir.

(3.g.) Cinsel esaret (sexual slavery):

Koşut bir cinsel saldırı/ırza tecavüz (**rape**) tanımına, hayli ayrıntılı ve cinsel organlar dışındaki başka vücut parçaları (örneğin ağız) ve malzemeler (ör: sivrilmiş tahta parçaları, bıçak, kaynar su) kullanılarak yapılabileceği, burada şiddetin saldırının mağdurunun rızasının bulunmamasının önemini ortaya çıkaran, çünkü asıl önemli öğenin aşağılama, küçük düşürme olduğunun öne çekildiği bir tanım da BM Ruanda Savaş Suçları **ad hoc** Mahkemesi (**ICTR**) tarafından verilen kararlarda yapılmıştır. Örneğin Runda'da Hutu etnik kökenli hükümeti destekleyen ve 1984 yılı boyunca süren Hutu-Tutsi kırışması olarak özetleyebileceğimiz, maşetilerle (uzun bıçak) gerçekleştirilen kıyımları başlatan ve sürdüren **Interahamwe** grubunun (ki, bu grup hem Ruanda'da kuruludur) hem Ruanda, hem de Afrika'nın Büyük Göller Bölgesinde bulunan başta Kongo Demokratik Cumhuriyeti gibi öteki ülkelere dağılmış olan Interharmwe hakkında verilmiş olan kararlar arasında:

Jean Paul Akayesu aleyhine olan karar ilgimizi çekiyor. Bu davaya, yargılananın edimlerine tanık olanların ifadeleri yön vermiştir. Ruanda için kurulan mahkemenin verdiği en tanınan kararı, 1953 doğumlu ve Taba etnik grubunun yaşadığı Murehe bölgesinin eski belediye başkanı olan **Jean-Paul Akayesu** aleyhindeki davaya bakan daire: Davalı hakkındaki iddianamede yer alan üç temel suçtan, hem Taba kadınlarının uğradıkları cinsel saldırıları (ırza geçme, hem de tabi tutuldukları küçültücü muameleleri irdelemiştir) "BM İşkence ve Öteki Fena Muameleler Hakkındaki Sözleşme" uyarınca ve fena muamele tanımının, failin zor kullanması, devlet zoruyla işlenen zorlamanın yeterli olduğunu, ve mağdurun yani **Taba** kadınlarının rızasının bulunmamasını kayda geçirmiştir; cinsel saldırının tamamlanabilmesi için failin teşebbüsünün dahi yeterli olduğunu karara bağlamıştır.

Akayesu iddianamesinde yer alan "insanlık aleyhine suçlar", "savaş suçu" ve "soykırım" ile ilgili iddiaları incelemiştir.

Interahamwe eliyle yürütülen cinsel saldırılarda mağdur olan Hutu ve bazı Tutsi kadınların evlerini terk ettikleri, kaç-

tıkları ve barınmak zorunda kaldıkları kamplarda kamp komutanı olarak karşılarında yine Interahamwe bulduklarına ilişkin ayrıntılı tanık ifadelerine rastlayabiliyoruz. Mahkeme, ırza geçme suçunun uluslararası suçlar arasında yer almasını sağlayan yani insanlık aleyhine suç sayılması gerektiğini, savaş suçu niteliğinde bulunduğunu ve son olarak, Akayesu davasındaki üçüncü iddiada da bu ülkede 1994 yılı boyunca süren çatışmalar sırasında işlenen suçlardan birinin de soykırım **(genocide)** olduğu yolundadır ve **Akayesu** aleyhine karara bağlanan ilk soykırım iddiası dolayısıyla bu dava önem taşımaktadır. Çünkü, Akayesu'ya atfedilen edimler "soykırımsal ırza tecavüz" (**genocidal rape**)'dür.

Öte yandan, yine eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi'nin 2. Dairesinin karara bağladığı **Kunarac** davasında: tüm dünyadaki yargı sistemlerinin üzerinde uzlaştıkları bir öğenin, mağdurun kabul ya da rızası olmayan bir cinsel temasın ırza geçme suçu oluşturduğu vurgulanmıştır. Bu rıza açık, ya da üstü kapalı olabilir. Davaya bakan Daire, bu cinsel suçun oluşumunda üç öğeyi aramıştır: failin güç kullanması, ya da güç kullanma tehdidinde bulunması: zorlayıcı bir ortamın bulunması, ki bu ortamda mağdurun cinsel saldırıya karşı kendini korumaktan alıkoyması, cinsel saldırıya karşı bilinçli biçimde karşı koyamaması (paragraf 128-33). Dolayısıyla, **Kunarac** kararı, cinsel suçun tamamlanmasında eylemin ortaya çıkmasına elverişli ortamın bulunması öğesi, yani mağdurun rızasının bulunmamasından ve failin (zorlama, tehdit gibi) kullanmış olduğu kuvvetin de önüne geçmiştir.

(3.h.) Zorla hamilelik (cebren hamilelik; Fuhuşa icbar):

1948 tarihli "Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi"nin[130] 1.maddesi, "ırza tecavüz ve fuhuşa icbar belirli bir amaçla işlenmesi durumunda yani, ulusal, etnik, ırksal veya dini inancı dolayısıyla bir grup üyesi olduğu kabul

[130] T.C.Devleti Soykırım Sözleşmesi'ne 1950 yılı Temmuzundan bu yana taraftır.Burada yeri gelmişken mutlaka sözü edilmesi gereken bir başka antlaşma ise,

edilenleri, salt bu özellikleri dolayısıyla kısmen ya da tümüyle ortadan kaldırmak amacıyla işlendiğinde soykırım suçu oluşturacağı kabul edilmektedir.

Soykırım'ın Önlenmesi ve Soykırım İşleyenlerin Cezalandırılmasına ilişkin 1948 tarihli Sözleşme'nin 2.maddesi uyarınca, soykırım suçu şöyle tanımlanmıştır:

"ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden her hangi biri, soykırım suçunu oluşturur.

a) Gruba mensup olanların öldürülmesi;
b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi;
c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek;
d) Soykırım Suçunun önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme d) Grup halinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;
e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba naklet-mek" edimlerinden oluşur."

Sözleşme'nin 3.maddesi: - "Aşağıdaki eylemler cezalandırılır:

a) Soykırımda bulunmak; b) Soykırımda bulunulması için işbirliği yapmak;
c) Soykırımda bulunulmasını doğrudan ve aleni surette kışkırtmak;
d) Soykırımda bulunmaya teşebbüs etmek
e) Soykırıma iştirak etmek" tanımlarını getirmektedir.

Mevcut, bir başka anlatımla günümüzde yürürlükteki Uluslararası Hukuk'un yazılı kuralları (antlaşma metinlerinde) uyarınca durum yukarıdaki gibidir. Daha yakın zamanda kazandığımız yargı kararları daha da aydınlatıcıdır.

Burada koşut bir düzenlemeye daha dikkat çekmenin yeri gelmiştir: BM bünyesinde hazırlanıp, 26 Kasım 1968'de imzaya açılan "Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar Zamanaşımı Uygulanmayacağına ilişkin Sözleşme" (**Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity**), T.C. bu Sözleşme'nin tarafı olmasa dahi anılmalıdır.

Akayesu davasının "soykırımsal ırza tecavüz" (**genocidal rape**) suçunun tanımlanmasında ve anlaşılmasında olduğu gibi, **Kunarac** davası da "köleleştirmek" (**enslavement**) edimini (Uluslararası İnsancıl Hukuk'un daha önce tanımlamadığı) insanlık aleyhine işlenen suçlardan, (kadın ya da erkek gibi) cins kökenli bir suç olarak kabul etmiştir.

Kunarac, eski Yugoslavya'yı altüst eden 1990'da başlayıp 1994'te sona eren saldırılar sırasında, Foca'da, bir grup Boşnak kadının yakalanarak, okul terk edilmiş ev gibi bir dizi binada tutularak, komutan **Kunarac**'ın kendi malıymış gibi kullanması, kendisi tarafından ya da Sırp savaşçı arkadaşlarınca sistematik biçimde ırzlarına tecavüz edilmesi, Boşnak kadınların ise bu olaylara fiziksel ve psikolojik olarak karşı koyamamaması ve kaçamamasıdır. Kunarac hakkındaki iddianamede, özetlenen bu olaylar eski Yugoslavya'daki savaşın gerçek görüntüsünü sunmaktadır.

Bu nedenle, **Kunarac** davası, hareketlerin denetlenmesi, fiziki çevrenin kontrol altına alınması, mağdurların psikolojisinin kontrol altında tutulması ve bu denetim altındaki kadınların cinselliği üzerinde otonomi kurulması öğelerinden oluşan "köleleştirme" hakkındadır. Zorla tutulan Boşnak kadınlardan cinsel hizmet görmelerinin talep ediliyor oluşu önemlidir; ancak, bu hizmet karşılığı herhangi bir kazancın sözkonusu olmaması artık önemsizdir. Foca'daki kamplarda Boşnak kadınların zorla tutuldukları yerde, cinsel olarak tüketilmeleri hakkındaki bu örnek, 2. Dünya Savaşı'ndan bu yana tanık olunan ilk zoraki gözaltında tutulma örneğidir. Bu yüzden artık mağdurların rızası, kendilerinden beklenen hizmeti görmeye rızası olması aranamaz.

Bosna-Hersek'tekine koşut olara Ruanda'da yaşananlar: "**soykırımsal**" ırza tecavüz ediminin ayrı bir suç olarak kabul edilmesine yol açmıştır.

Bosna-Hersek'te yakın tarihte, "Radovan Karadzic ve Ratko Mladic davası"nda, "Bosna Hersek'te meydana gelen, ırza tecavüz, fuhşa icbar edimleri, hamileliğin, sağlık yardımından, kürtaj yaptırmaktan yoksun bırakarak (mahrum ederek) doğuma kadar bebeği taşımaya zorlanması anlamına gelen **zoraki hamilelik"** amaçlanarak işlendiği dile getirilmiştir.

Kadının vücut bütünlüğü aleyhine işlenen anılan suçlar önemli, çünkü bunlar 1948 Soykırım Sözleşmesi'nde yerini almış olan edimlerdir. Günümüzde ise, **insanlık aleyhine suçlar** başlığı altındadır.

XX. Yüzyıl'ın son çeyreğinde yaşanan anılan köleleştirme örneği, daha sonra Uluslararası Ceza Divanı Statüsü tartışılırken, zor kullanan tacizci savaşçıların istedikleri hizmet karşılığında ücret, armağan biçiminde herhangi bir karşılık ödemesi üzerinde durmamış, fakat yalnızca mağdurun özgürlüğünün kısıtlanması yeterli görülmüştür. Burada öncelik, ya da ağırlık kadın ya da erkeklerin yaşamak zorunda kaldıkları, zor ve kişiyi cinsel köle (**sex slavery**, **sex slave**) haline getiren edimdir.

"Köleleştirme"ye başka örnekler, 2.Dünya Savaşı'nda Asya'nın doğusunda, örneğin Burma demiryolunun inşasında zorla çalıştırılanlar[131], ya da Nürnberg Yargılamaları sırasında varlığı tanınan, ev hizmetlerini görmeleri için kadınların zorla (ör: 500, 000 kadının Almanya'da ev hizmetinde, ya da tarlalarda) çalıştırılmış olduklarıdır.

Bu örekler ışığında, Sierra Leone'de işlenen suçlar arsında "zoraki evlilikler terimi" hukukta kabul edilmiştir (**Special Court of Sierra Leone**).

[131] Güneydoğu Asya'daki savaş konusunda bilgimizin kısıtlı olduğunu düşünen öğrencilere salık verdiğim kolay öğrenme yöntemlerinin başında şu ticari filmleri görmek geliyor: David Lean yönetimindeki 1957 yapımı, zengin oyuncu kadrolu "**The Bridge Ower River Kwai**"; ya daçok daha yeni olan ve yine aynı dönemi, daha dar kapsamlı bile olsa, insan hakları perspektifinden anlatan 2013 yapımı "**Railway Man**" filmini görmelerini salık veriyorum.

SONUÇ:

Buraya kadar ayrıntılı biçimde sunduğumuz gelişmeler, BM Güvenlik Konseyi'ni, cinsel suçların uluslararası barış ve güvenliği korumak çabasına yönelik ciddi bir tehdit olduğunu kabul etmeye zorladı; kadını barışta olduğu gibi, (savaş) silahlı çatışma ortamında, barışa geçiş döneminde yani barışın kurulması sırasında odak noktası olması için kararlar kabul edildi. Böylece, toplumun aşması gereken sosyal yaraların teşhisi, tedavisinde etkin roller üstlenmesine öncelik vermek zorunda kaldı.

Bitirmeden önce dikkate getirilmesi gereken bir başka gelişme de **Uluslararası Ceza Divanı**'nı **Statüsü**'nün "İnsanlık aleyhine suçlar" başlığını taşıyan **7.maddesi**ndeki bentlerde sayılan edimlerin birinin tek başına ya da bir sivil halka karşı, yapılan saldırının bilinçli bir parçası oldukları takdirde insanlık aleyhine suç oluşturacaklarının kabul olmasıdır. Maddenin devamla (**c**) bendinde: "Köleleştirme";

(**g**) bendinde ise, Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri;

(**h**) bendinde ise, Paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, herhangi tanımlanabilir bir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Divan'ın yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm" insanlığa karşı suç olarak tadat edilmiştir.

Statü'nün 2.maddesinde işbu Statü'nün 7.maddesinin bentlerinin amaçları bakımından:

(f) "**Zorla hamile bırakma**", uluslararası hukukun ciddi bir şekilde ihlâli veya bir topluluğun etnik bileşimini değiştirme amacıyla, bir kadının arzusu olmadan zorla hamile bırakılması anlamına gelir; ancak bu tanım, hiçbir şekilde hamileliğe ilişkin ulusal yasaları etkileyecek şekilde yorumlanamaz;

Statü'nün 3.maddesinde "işbu Statü'nün amacı bakımından "cinsiyet" toplumsal bağlamda, kadın ve erkek olmak üzere iki cinse atıf yapmaktadır. "Cinsiyet" terimi, yukarıda açıklanandan başka bir anlam taşımamaktadır" denmiştir.

Böylece hükme bağlanmış olan cinsel suçlarda, mağdur konumunda kadın, ya da erkek olabilmektedir; toplumsal bağlamda, kadın ve erkek'ten başka anlamda cins ayırımı olmayacağı açıkça hükme bağlanmaktadır.

Yine Roma Statüsü'nün "savaş suçları" başlıklı 8.maddesi kapsayıcı bir tanım içermektedir. Buna göre (a) kişiler ya da Cenevre Sözleşmeleri uyarınca koruma altına alınmış kimseler aleyhine işlenen ciddi ihlâllerin bu Divan'ın yargı yetkisine gireceği belirtilmektedir. (b) silahlı çatışmalarda uygulanması kabul edilmiş uluslararası hukuk ve yapılageliş kuralları uyarınca şu edimler:

(xxi) İnsan onuruna hakaret eder nitelikte, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü davranışlar;

(xxii) 7.maddenin 2(f) paragrafında tanımlandığı gibi ırza geçme, cinsel köleleştirme, fahişeliğe zorlama, hamileliğe zorlama, kısırlaştırmaya zorlama veya Cenevre Sözleşmeleri'ni ciddi şekilde ihlal eden diğer cinsel şiddet çeşitlerine başvurulması; "savaş suçu" tanımında yer almaktadır.

Divan Statüsü'nün 36.maddesi

Madde 36 Yargıçların nitelikleri, aday gösterilmeleri ve seçilmeleri 1. 2. paragraf hükümlerine bağlı olarak Mahkeme'de 18 yargıç bulunur.

3. fıkrası: (a) Yargıçlar yüksek ahlaki değerlere, tarafsız ve bütüncül karakterlere sahip olan ve kendi devletlerindeki en yüksek yargı makamlarına atananlarda aranan niteliklere sahip kişiler arasından seçilir. (b) Mahkeme'ye seçilecek her aday: (i) Ceza ve ceza usûl hukuku uzmanı veya ceza davalarında yargıç, savcı, avukat olarak veya benzer kapasitede gerek duyulan deneyim sahibi; veya (ii) Uluslararası Hukuk

alanında, Uluslararası İsancıl Hukuk, insan haklan gibi alanlarda uzman ve Divan'ın adli göreviyle ilgili bir meslekte yoğun deneyim sahibi olmalıdır. (c) Divan'a seçilecek her adayın Divan"ın çalışma dillerinden en az birini çok iyi bilmesi ve akıcı konuşması gerekmektedir.

Türk Ceza Yasası'nda ise: "Irza tecavüz" ya da ırza geçme günümüzde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Cinsel Dokunulmazlığa karşı Suçlar" olarak yer alıyor (m.102). Bu hükümler için TCK m.6/1f, 73, 86-108'e ve CMK m.135/6'ya bakılması salık veriliyor.

Günümüzde, ırza tecavüz (**rape**) karşılığında "cinsel dokunulmazlığa karşı suç" denmesi gerekiyor ulusal hukuk uygulamamızda. Oysa Batı'daki tarihi Antik Yunan, Roma'ya dek giden veriler, kendi yaşadığımız coğrafyada ise, Mezopotamya'da uygulanan **Hammurabi** yasaları incelendiğinde tüze dilinde bu suçun adı hep aynı, tarih içinde farklı biçem almış olsa, hiç kimsenin yüksek sesle anmaya, anlatmaya, değil mahkeme tutanaklarına geçirmeye cesaret gösteremediği ayrıntılar artık anlatılabiliyor olsa dahi suçun taşıdığı ad ve tanım hep aynıdır.

X. SİLAHLI ÇATIŞMA VE ÇOCUK:

"Çocuk düşe kalka büyür."[132]

1.Uluslararası Kamu Hukuku'nda Çocuk kimdir?

Yanıtını 1989 tarihli BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde buluyoruz: "Çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta ergin[133] olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuktur".[134]

Çocukların haklarını tanıyan kapsamlı ve evrensel bir antlaşmadır, Çocuk Hakları Sözleşmesi. Günümüzde Somali ve ABD dışında[135] BM üyesi tüm devletlerce onaylanmıştır.

Çocuk askerler sorunun bir atom bombası etkisiyle doğduğu ve sürdüğü Afrika anakarasına baktığımızda, bir de 1990 tarihli "1999 tarihli Çocuk Hakları ve Gönenci Afrika Şartı (**African Charter on the Rights and Welfare of the Child – ACRWC**). Bu bölgesel antlaşmaya da 53 Afrika devletinden 45'i taraftır. Anılan Şart'a göre ise, onsekiz yaşına kadar her insanın çocuk sayıldığı kabul edilmiştir.[136]

BM Çocuk Fonu-UNICEF istatistiklerine bakılırsa, günümüzde yaklaşık yirmi (20) milyon çocuk evlerini, yaşadıkları ülkede süren iç çatışmalar ya da insan hakları ihlalleri dolayısıyla evlerini terk edip kaçmak, civar ülkelerden birinde "sığınmacı" (**refugee**) olmak, ya da kendi ülkelerinde kalsa bile "yeri değiştirilmiş kimse" (**internally displaced people**) niteliğini

---

132 Türk Atasözü. Çocuklar, savaş dahi olsa çocukluklarını sürdürüyorlar. Kara mayınlarının, askeri saldırıların hedefi, (yasaklanmış dahi olsa) çocuk asker oluyorlar, savaş suçları işliyor ve Uluslararası Mahkemelerin sanıkları olup yargılanıyorlar. Ancak yaşam devam ediyor.

133 Ergin eski TMK'da kullanılan "reşit" kavramının karşılığıdır.

134 BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m.1.(1989 Convention on the Rights of the Child, article 1). Metin için bkz. RG: 27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayı.

135 Bilindiği gibi Amerikan hukukuna göre, çocuklar yirmibir (21) yaşında ergin olurlar.

136 Dr Jenny Kuper, "Rights of Children and Others Vulnerable in Conflict", CENTRE FOR THE STUDY OF HUMAN RIGHTS, LONDON SCHOOL OF ECONOMICS and POLITICAL SCIENCE 2012 (LONDON.

almak durumuna düşmüştür.[137] Son on yıl içinde, en az iki (2) milyon çocuk ülkede süren silahlı çatışma nedeniyle yaşamını kaybetmiş; bu sayının en az üç katı (6 milyon) çocuk da kalıcı malûl (ciddi biçimde özürlü) hale gelmiştir. Bir (1) milyondan fazla çocuk ise ya yetimdir ya da ebeveyninden (ana babasından) ayrılmıştır. Her yıl, kara mayınları nedeniyle yaralanan ya da ölen çocuk sayısı 8,000 ila 10,000 arasında değişmektedir. Dünyada, toplam 800,000 kadar onsekiz yaşından küçük yaştaki kız ya da oğlan çocuğunun dünyanın farklı coğrafyalarında süren yaklaşık 30 farklı silahlı çatışmaya "çocuk asker"(**child soldier**) olarak aktif katılmaktadır. Bu sayıların ne yazık ki, yıllar geçtikçe pek değişmediğine de tanık oluyorsunuz[138].

2. Silahlı çatışmada çocukların korunmasına ilişkin hukuk kurallarını nerede bulabiliriz?

(2.a.) 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nden **4. Cenevre Sözleşmesi**, sivillerin esirgenmesine ilişkin olan Sözleşme'dir. Bu Sözleşme'nin 17.-27. Maddeleri arasında çocukların esirgenmesine özel hükümlere yer verilmiştir.

Sözleşme'nin 3.bap yani **27**-31.maddeleri arasındaki bölüm silahlı çatışmada çocukların korunması bakımından önemli:

4.Cenevre Sözleşmesi BAP III "Korunan kimselerin statüsü ve onlara yapılacak işlemler: başlığı altındaki bu bölümde yer alan kuralların, işgal altındaki topraklara da uygulanacağı açıklanmaktadır. Sözleşme'nin anılan bölümünde yer alan "genel olarak" başlıklı **27.madde**: ilk fıkrası, "her durum ve koşul altında; şahıslarına, namuslarına, aile haklarına, dini inançlarına ve ibadetlerine, alışkanlık (itiyat), örf ve adetlerine saygı

[137] Internally Displaced; Internal displacement, BM UNHCR (Mülteciler Yüksek Komiserliği)'nin 1990'lı yıllarda gündemini çok fazla meşgul eden, yeni tanımlanmış bir sorundu. Günümüzde ise, daha çok BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri'nin gündeminde bu konu başlığı var. (Guiding Principles on Internal Displacement, UNITED NATIONS OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS –OCHA publications.

[138] UNICEF'in çocuk askerlerle ilgili çalışmalarına, bu Uzmanlık Kuruluşu'nun internet sayfasından erişilebilir.<http://wwww.unicef.org/protection/index armedconflict.html>, visited 08 Mart 2015.

gösterilmesi korunan kimselerin hakkı" olduğu hükme bağlanmaktadır. "Bunlar her zaman insani muameleye tabi tutulacaklar ve bilhassa şiddet veya tehdit hareketlerine, hakarete veya halkın tecessüsüne karşı himaye olunacaklardır".

27.maddenin 2.fıkrası: "**kadınlar** namuslarına taarruz, ve bilhassa ırzlarına tecavüz, fuhşa icbar ve her türlü müstehcen hareketlere maruz kalmaktan vikaye olunacaklardır". 3.fıkrası:"korunan kimseler, sağlık durumlarına, yaşlarına ve cinsiyetlerine ilişkin hükümler de dikkate alınarak, kendilerini hükmü altında bulunduran çatışmaya katılan tarafça; özellikle ırk, din veya siyasi düşünce bakımından, uygun olmayan hiçbir fark gözetilmeksizin aynı itinalı muameleye tabi tutulacaklardır.

Maahaza, çatışan taraflar, korunan kimselere karşı harbin gerektirdiği kontrol ve güvenlik önlemlerini alabilirler.

Yine 4.Sözleşme'nin **"Tehlikeli Bölge"** başlıklı **28.**maddesi: "korunan hiçbir kimsenin, bazı noktaları veya bazı bölgeleri orada bulundurulmak suretiyle askerî hareketlerden masun tutmak gayesiyle kullanılamaz."hükmünü getirmektedir.

Sözleşme'nin "Yardım Cemiyetleri ve Koruyucu Devletlerin Tatbikatı" başlıklı 30.madde: "korunan kimseler, koruyucu (hâmi) devletlere, Uluslararası Kızılhaç Komitesince, bulundukları memleketin Millî Kızılhaç cemiyetine (Kızılay, Kızılarslan ve Güneş) ve keza kendilerine yardım edebilecek her teşekküle müracaat hususunda her türlü kolaylıklara mazhar olacaklardır.

Bu muhtelif teşekküller, askerlik ve emniyet icaplarının çizdiği hudut dâhilinde yetkili makamlardan her türlü kolaylıkları göreceklerdir.

Zilyed devletler veya işgal devletleri, 143.'üncü maddede derpiş olunduğu üzere hâmi devletlerin ve Beynelmilel Kızılhaç Komitesi murahhaslarının ziyaretinden maada, maksadı himaye gören şahıslara maddî veya ruhani yardımda bulunmak olan diğer kurumların temsilcilerinin de bunlara yapmak isteyecekleri ziyaretleri olabildiğince kolaylaştıracaklardır.

"Zorla Bilgi Alma Yasağı" başlıklı 31.madde:"korunan kimselere karşı, bilhassa kendilerinden veya başkalarından malûmat almak için; maddî veya manevî hiçbir cebir kullanılamaz.

"Cinayet, İşkence ve Diğer Bedeni Cezalar Yasağı" başlıklı 32.madde ise "Sözleşmeci Taraflar'ın, ellerinde bulundurdukları korunan kimselerin bedeni ıstıraplarını veya imhalarını mucip olacak her türlü tedbirden kendilerini sarahaten menederler. Bu memnuniyet yalnız cinayeti, işkenceyi, bedeni cezaları, tatili uzuv ve himaye gören bir şahsın tıbbi tedavisinin icap ettirmediği tıbbi veya ilmî tecrübelere tabi tutulmasını değil, aynı zamanda mülki veya askerî memurların eseri olsun, diğeri her türlü kötü muamelelerden kaçınırlar" hükmünü amirdir.

(2.aa.) 1977 tarihli ek I.Protokol'e uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda, çocuklara ilişkin olarak getirilen kural 15 yaşın altındakilerin savaşçı olarak silah altına alınamayacağına ilişkin yasak getirir.[139]

Madde **77-** Çocukların Korunması:

1. Çocuklara özel saygı gösterilecek ve uygunsuz saldırılara karşı korunacaklardır. Çatışma Tarafları yaşlarından ya da başka nedenlerden dolayı bunlara gerekli yardım ve bakımı sağlayacaktır.

2. Çatışma Tarafları 15 yaşına ulaşmamış çocukların düşmanca davranışlara doğrudan katılmamaları için gerekli her türlü önlemi alacaklardır; özellikle de bu çocukların silahlı kuvvetlerde görev almalarından sakınacaklardır. 15 yaşını dolduran ancak 18 yaşını doldurmayan kişilerin askeri olarak görevlendirilmesinde, çatışma Tarafları yaşı daha büyük olanlara öncelik tanımaya özen göstermelidir.

3. İstisnai durumlarda, paragraf 2 hükümlerine rağmen, 15 yaşını henüz doldurmamış çocuklar doğrudan düşmanca ey-

[139] TC'nin 1. Protokol'e de 2.ya da 3.Protokoller'e de taraf olmadığını unutmamalıyız.

lemlerde bulunur ve karşı Tarafın eline düşerse, savaş suçlusu olsun olmasın, bu maddenin sağladığı özel korumadan yararlanmaya devam edeceklerdir.

4. Silahlı çatışma ile ilgili nedenlerden dolayı tutuklanmaları, alıkoyulmaları ya da göz altına alınmaları halinde, çocuklar maddenin 75 paragraf 5 hükümleri uyarınca ailelerin aile birimleri olarak yerleştirildikleri yerler dışında yetişkinlerin kaldığı yerlerden ayrı yerlerde kalacaklardır.

5. Silahlı çatışma ile ilgili suçlar için verilen ölüm cezası suçun işlendiği tarihte 18 yaşın altında olan kişilere uygulanmayacaktır"

hükümlerini amirdir.

Yine ek 1. Protokol'ün **78**.maddesi ise- "Çocukların Tahliye Edilmesi": başlığını taşır ve şöyledir:

"1. Hiç bir Taraf kendi milletinden olan çocuklar dışında ve çocukların sağlığı ve tıbbi bakım gereksinimlerinin gerektirdiği durumlar ve işgal altındaki topraklar haricinde geçici süreler dışında çocukların tahliye edilmesi için herhangi bir düzenleme yapmayacaktır.

Ebeveynlerin ya da yasa velilerin bulunabildiği durumlarda, böyle bir tahliyenin yapılması için onların izinlerinin alınması gerekmektedir. Bu kişiler bulunamadığı takdirde, çocukların bakımından yasa ya da gelenekler uyarınca öncelikli olarak sorumlu olan kişinin tahliyenin yapılması için izni gerekmektedir. Bu tür tahliyeler, ilgili Tarafların yani tahliyenin yapılmasını düzenleyen Taraf, çocukları alan Taraf ve kendi milletinden insanların tahliye edildiği tarafın anlaşmaya vardığı şekilde, koruyucu güç tarafından denetlenecektir. Her durumda, çatışma Taraflarını hepsi tahliyenin tehlikeye sokulmasından kaçınmak için ellerinden gelen her şeyi yapacaktır.

2. Paragraf 1 uyarınca ne zaman bir tahliye işlemi gerçekleştirilse, her bir çocuğun eğitimi, ebeveynlerinin başlarında bulunmadığı zamanlarda ancak onların istediği doğrultuda

dini ve ahlaki eğitimi de dahil olmak üzere mümkün olan en kesintisiz şekilde sürdürülecektir.

3. Bu Madde uyarınca tahliye edilen çocuklar, ailelerine ve ülkelerine dönüşlerini kolaylaştırmak için tahliyeyi düzenleyen Tarafın yetkilileri uygun olduğu şekilde Uluslararası Kızıl Haç komitesinin Merkezi İzleme Birimine göndermek üzere her çocuk için fotoğraflı bir kart hazırlayacaklardır. Mümkün olduğu ölçüde ve çocuğa zarar vermeyeceği koşuluyla her kart aşağıdaki bilgileri içerecektir:

(a) Çocuğun soyadı
(b) Çocuğun adı
(c) Çocuğun cinsiyeti
(d) Doğum yeri ve tarihi (ya da tarih bilinmiyorsa, tahmini yaşı)
(e) Babanın tam adı
(f) Annenin tam adı ve kızlık soyadı
(g) Çocuğun akrabaları
(h) Çocuğun milliyeti
(i) Çocuğun ana dili ve konuştuğu diğer diller
(j) Çocuğun ailesinin adresi
(k) Çocuğun kimlik numarası
(l) Çocuğun sağlık durumu
(m) Çocuğun kan grubu
(n) Ayırdedici özellikleri
(o) Çocuğu bulunduğu tarih ve yer
(p) Çocuğun ülkeyi terk ettiği tarih ve yer
(q) Varsa çocuğun dini
(r) Çocuğun alıcı ülkedeki adresi
(s) Çocuk dönmeden önce ölecek olursa, ölme nedeni, koşulları ve gömüldüğü yer"[140].

[140] Bu maddede, özellikle çocukların silahlı çatışma sırasındaki durumları bakımından Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin de 1.ve 2. Dünya

(2.b.) Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 38 ve 39.maddeleri konumuzla ilgidir. Anılan maddelerin metinleri şöyledir:

"**38-** Her çocuğun barış ortamında yaşama ve savaşlardan korunma hakkı vardır. Çocukların askere alınmaması gerekir. Devlet, çocukları silahlı çatışmalardan ve sonuçlarından korumakla sorumludur.

39- Çocuklar çeşitli nedenlerle zarar görmüşlerse onların iyileştirilmeleri için çalışmalar yapılır, bir daha aynı şekilde zarar görmemeleri için önlemler alınır."

Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ek iki Protokol ilginçtir. Bunlardan ilki 2000 tarihli, devletimizin de tarafı bulunduğu **"ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME'ye ek ÇOCUKLARIN SİLAHLI ÇATIŞMALARA DÂHİL OLMALARI KONUSUNDAKİ** İHTİYARİ **PROTOKOL**" , 18 yaşından küçük olanların silahlı çatışmaya (muhasamata) (zorunlu askerlik ya da gönüllü olarak) katılmasını yasaklar.

Konumuzla daha yakın olan bir başka antlaşma ise, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin eki 2002 tarihli 2.Protokol ise **"ÇOCUK SATIŞI, ÇOCUK FAHİŞELİĞİ VE ÇOCUK PORNOGRAFİSİ İLE** ilgili olan İHTİYARİ **PROTOKOL"**dür.

Çocuk Hakları ve Gönenci Afrika Şartı'nın 22.maddesi de koşut biçimde onsekiz (18) yaşın altındakilerin silah altına alınmasını yasaklar.

(2.c.) Silahlı **çatışmalarda çocukların esirgenmesi**, ayrıca Uluslararası Ceza Divanı (**ICC**)'nı kuran 1998 tarihli **Roma Sözleşmesi**'nde 15 yaşından daha küçük olanların silah altına alınarak çalıştırılmaları "savaş suçu" olarak kabul edilmiştir.

Koşut biçimde, 1999 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü (**ILO**)'nun **182** sayılı Sözleşmesi'nde "Kötü Şartlardaki Çocuk

Savaşları ile İspanya iç savaşında (özellikle çocukların çatışma alanlarından uzaklaştırılması konusunda BM Mülteciler Yüksek Komiserliği **UNHCR**'ın deneyimi ders vericidir) kazanılan deneyimlerin ışığında bu denli ayrıntılı biçimde kaleme alınmıştır.

İşçiliğinin Yasaklanması ve Acil Biçimde Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi" (**Convention Concerning the Prohibition and Immediate Elimination of the Worst Forms of Child Labour**)[141] ile 18 yaşın altındakilerin silah altına alınması yasaklanmıştır.

(2.d.) Sivil halkın bir öğesi olarak "**çocuk**":

Uluslararası İnsancıl Hukuk çerçevesinde koruma altına alınmış olan kimselerden birini, "siviller" ya da 'sivil halk'ın oluşturduğu bilinir.(1949 Cenevre Sözleşmeleri 4.Sözleşme).

Askeri operasyonlar sırasında, çocukların esirgenmesi, çatışmadan zarar görmelerinin önlenmesi için alınabilecek her türlü önlemin alınması öngörülmektedir.

Çatışan tarafların sivilleri zarara karşı korumak için gereken her türlü önlemi almalarının özet biçimde sayıldığı yazılı maddeler arasında **1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin** ortak m.3'de bulabiliriz: Bu maddede, silahlı çatışmalara muharip (savaşçı) olarak katılmayanların (yani sivillerin) rehin alınamayacağını; hayat veya beden bütünlüğüne kast edilemeyeceğini, kasten vücut bölümlerine zarar verilmeyeceğini, eziyet ya da işkence edilemeyeceğini amirdir.

Ayrıca yine ortak 3.madde, sivillerin haysiyet ve şerefine tecavüzleri, özellikle küçük düşürücü ve aşağılayıcı 'tehzil ve terzil edici) muameleleri yasaklamaktadır.

Çocukların, sivil halkın bir öğesi olarak, istek ve rızaları dikkate alınmak zorundadır. Ayrıca, "en fazla lehlerine olan kararlar"ın alınması ve uygulanması gerekmektedir (Çocuk Hakları Sözleşmesi).

Özellikle duyarlı görülen çocuklar ve bebekler hakkında: ör: İşgal altındaki ülkelerin tahliyesi sırasında sivil halk arasın-

[141] Anılan ILO Sözleşmesi'ne taraflığımızı sağlayan Yasa'nın **tarih ve sayısı:** 25 Ocak 2001 ile 4623 sayı; Yayımlandığı Resmi Gazete **Yayım Tarihi ve Sayısı:** 3 Şubat 2001 / 24307; ilgili Bakanlar Kurulu Kararı **Tarih ve Sayısı:** 18 Mayıs 2001 / 2001/2528 ve yayımlandıkları **Resmi Gazete Yayım Tarihi ve Sayısı:** 27 Haziran 2001 / 24445.

da yer alan çocukların sağlığı ve iyiliği için öncelikle ve bebek bekleyen kadınların öncelikle beslenmeleri ve sağlık bakımlarının yapılması, bir başka anlatımla esirgenmesine ilişkin özel hükümlere Cenevre Sözleşmeleri içinde rastlıyoruz.

Benzer biçimde işgal eden orduların üyesi askerler (savaşçı) getirilmiş bir yüküm de çocuklar, bebekler ve anneleri çatışmadan korumaktır, ailelerinden ayrı düşmüş çocukları gözetmek; gıda ve ilaç gereksinimlerini karşılamak da ödev olarak getirilmiştir.

(2.e.) Çocuk askerler: Günümüzde geçerli kurallar uyarınca, 15 yaşından küçük çocukların silahlı kuvvetlerin üyesi olarak görev alamaz (Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin eki1.Protokol **Silahlı Çatışmada Çocuklar Protokolü**). 15 ila 18 yaş arasındaki çocuklar silâh altına alınıyorsa, yaşça daha büyük olanlara öncelik verilmesi gerekecektir.

Savaşta esir düşen çocuk askerler, onların yargılanma ve cezalandırılmalarına ilişkin özel hükümlere de rastlayabiliyoruz Cenevre Sözleşmeleri ile Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin eki Protokol'de.

(2.f.) Çocukların esirgenmesini amaçlayan **Hukuk ve Siyasalar**:

BM Örgütü'nün "Çocuk Hakları Komitesi" Cenevre'de etkin olan organlardan biridir ve Çocuk Hakları Sözleşmesi bünyesinde kurulmuş olan şikayet mekanizmasının çalışması için oluşturulmuştur. Bu organın çalışmaları çerçevesinde irdelenmesi gereken BM Güvenlik Konseyi kararları 1999-2010 yılları arasında alınmış ve işleyiş sürekli gözlem altında tutulmuştur. Bu çerçevede bir de raporlama mekanizması vardır ki, ülke bazındaki gelişmelerin izlenmesi bakımından önemlidir. Silahlı Çatışmada Çocuklar Çalışma Grubu da aynı bağlamda önemlidir. Çocuk ölümlerine neden olan hastane, okul gibi yapılara gerçekleştirilen silahlı saldırıları, neden olduğu çocuk ölümlerini, kız çocukları ve kadınlara yönelik ırza saldırı ve öteki cinsel saldırıları izlemekte ve rapor etmektedir (ör: Su-

dan, Sri Lanka, Somali, Nepal gibi ülkeler inceleme altındadır); ayrıca, silahlı çatışmaların neden olduğu çocuk haklarının ihlâlleri, çcocukların öldürülmesi, yaralanması, kaçırılması, çocukların insancıl yardıma erişmekten mahrum edilmesi gibi başlıklar (ör: Fildişi Sahili, Burundi, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Sudan, Sri Lanka gibi ülkelerde) izlenmekte ve rapor edilmektedir.

2000 yani Yeni Binyıl Kalkınma Hedefleri çerçevesinde BM Örgütünün, hükümetlerarası, bölgesel, alt bölgesel düzlemde planladığı kalkınma programlarında kadın da çocuk da özel yer almaktadır.

BM'in elk kez 2001 yılında Sierra Leone'de görevlendirdiği "Çocuk Koruma Müşavirleri" (**Child Protection Advisors**) , izleyen yıllarda çatışma olan ülkelerde çalışmaya devam edilmiştir. Çocuk askerler konusunda 2007 yılında kabul edilen **Paris İlkeleri,** çocukların silahlı çatışmada muharip olarak kullanılmamasına ilişkin ilkelelerdir.

Çocuk ve asker konusunu incelerken gözardı edilemeyecek bir başlık da **Uluslararası Ceza Hukuku**'dur**.** Uluslararası Ceza Divanı (ICC)'nın yargıladığı Kongo Vatanseverler Birliği (**Union of Congolese Patriots**) lideri Thomas Lubanga **Dyilo**'yu, 15 yaşından genç çocukları askere çağırdığı, silah altına aldığı için; Uganda'daki silahlı gurup (Lord's Resistance Army) lideri Joseph Kony ve beş kıdemli üyesi hakkında savaşsuçları ve insanlık aleyhine işledikleri 33 suç dolayısıyla hazırlanan iddianame kabul edilerek, suçlu bulunmuştur.

Uluslararası Ceza Divanı (**ICC**): Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndeki silahlı gurup Ituri Vatanseverler Cephesi eski lideri Germain **Katanga** ile ortağı Mathieu **Ngadjolo Chui** (Ulusal Entegrasyon Cephesi genel kurmay başkanı) da, çocukları zorla silah altına almaktan dolayı yargılamış ve suçlu bulmuştur.

Liberya'nın kötü ünlü lideri Charles Ghankay Taylor, Liberya'nın önceki Başkanı benzer iddianamelerle **Sierra Leo-**

ne Özel Mahkemesi (CCSL) önünde yargılanmaktadır.Bu özel mahkeme, daha önce Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara ve Santigie borbor Kanu (Silahlı Kuvvetler Devrimci Konseyi üyesi) yine, çocukların silah altına alınmasından suçlu bulmuştu.

2009 yılında **Issa Hassan Sesay**, Morris Kallon ve Augustine Gbao (Devrimci Birleşik Cephe'nin en kıdemli yaşayan üyesi)'ni, kız çocuklarının evlenmeye zorlamak, bir sıra cinsel saldırı suçundan ötürü suçlu bulmuştu. Bu davalar ışığında, Uluslararası Ceza Divanı'nda (ICC) yargılanmakta olan **Thomas Lubanga** aleyhindeki iddianameye, "cinsel suçlar, köleleştirme ve insanlık dışı tutumlar" da dahil edildi.

Bu arada, BM eski Yugoslavya Savaş Suçları **ad hoc** Mahkemesi (Kunarac gibi) ile Ruanda Savaş Suçları **ad hoc** Mahkemesi (Akayesu gibi) önlerine gelen davalarda cinsel saldırıları özellikle kız çocuklarından da söz ederek karara bağlamıştı.

Bu mahkemelerin dışında, halen çalışmaları süren Kamboçya ve Liberya Özel Mahkemeleri önünde sürmekte olan davalarda çocukların silah altına alınması, kız çocuklarına yönelik cinsel saldırılarla ilgili delil toplanmakta, tanık dinlenmesine devam edilmektedir.

(2.g.) **Avrupa Birliği:** tarafından 2003 yılında kabul edilen "Silahlı Çatışmada Çocuklar Yolgösterici İlkeleri" (**Guidelines on Children in Armed Conflict**)'nden söz etmeliyiz. Bu metinde, 18 yaşın altındaki çoculların silah altına alınması ve silahlı çatışma meydanına gönderilmesinin yaratacağı psikolojik yıkıma dikkat çekilirken, çatışma sonrasında, bu travmadan kurtulmak için izlenecek yollar, iyileşme yollarından söz edilmektedir. Günümüzde, birçok Avrupa ülkesinden gönüllü olarak Suriye'ye giderek, IŞİD'le yapılacak silahlı mücadeleye katılan kimselerin rehabilitasyonunda belki de AB'nin anılan belgesi yardımcı olacaktır.

(2.h.) Silahlı çatışmanın tehlike ve tehdit yarattığı duyarlı gruplardan biri de **kız çocukları**dır:

Bu bağlamda, BM bünyesinde 2006 'da kabul edilen Silahlı çatışma ve Kız çocuğu başlıklı BM belgesi;

Şubat 2008'de kabul edilen BM Genel Kurul kararı (16/140 sayılı);

2005 yılında Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası İnsancıl Hukuk'un Yapılageliş Kuralları konusunda yapmaya başladığı derleme (ki Kural 135 (silahlı çatışma ve çocuk'a ilişkindir) kaydedilebilir.

(XI) KORUMA ALTINDA BAŞKALARI VAR MI?

(i) ÖZÜRLÜLERin de silahlı çatışmalardan en ciddi biçimde etkilenen grupların sonuncusu olduğu unutulmamalıdır:

Bu bağlamda BM bünyesinde hazırlanıp 2006 yılında imzaya açılan "Fiziksel Özürü olan Kimselerin Hakları" (**Convention on the Rights of Persons with Disabilities-CRPD**)[142] Sözleşmesi ilgilidir.

Sözleşme'de, fiziksel özrü bulunan kişiler aleyhine ayırım yapılması yasaklanmaktadır (m.11). Acil veya silahlı çatışmalar, doğal afetler gibi risk içeren durumlarda, fiziksel özrü bulunan kimselerin iyilik ve güvenliği için önlemler alınacağı kabul edilmiştir.

Özürlülerin İnsan Hakları Sözleşmesi'nin eki İhtiyari Protokol, bir şikayet mekanizması getirmektedir.

(ii) Silahlı çatışmada duyarlı olduğu kabul edilen son grup: **YAŞLILAR**dır.

2005 yılında derlenmesine başlandığını belirttiğin Uluslararası İnsancıl Hukuk Yapılageliş Kuralları arasında **Kural 138**: Yaşlılar, özürlüler ve silahlı çatışmadan etkilenenler arasında, dolayısıyla özel saygı ve korumaya[143] konu olacaklarını belirtmiştir.

Koşut biçimde, özürlüler dışında yaralı, hasta ve deniz kazazedeleri 1949 Cenevre Sözleşmeleri uyarınca, eğer savaşçı konumundayken yaralanır, hastalanır ya da kaza görürse, o zaman "çatışma dışı" oluyorlar. 1949 Cenevre Sözleşmeleri 1 ve 2 (m.8'de tanımlanıyor) ve korunuyorlar. Yaşlılar ise özel antlaşma olmasa dahi yapılageliş kuralları, Uluslararası İnsancıl Hukuk uyarınca koruma altında olduklarını öngörüyor.

---

142 Türkiye Cumhuriyeti Devleti 2010'da onaylamış görünüyor.

143 **Rule 138: The elderly, disabled and infirm affected by armed conflict are entitled to special respect and protection .**



XII. KÜLTÜR VARLIKLARI VE SAVAŞ:

1. Tarihte olanları anımsayalım:

Yüzyıllar boyunca savaşan tarafların birbirlerinin kültür, sanat varlıklarını yok etmeleri ya da kazanın tarafın bu yapıtlara zorla elkoyması olağan bir davranış olarak uygulanagelmiştir.

Bu uygulamaya ilk karşı çıkan Romalı Verres'in davranışlarına karşı çıkan **Cicero** olmuş, ve onun karşı çıkışı başarıyla sonuçlanarak, Sicilya'da çeşitli anıtları yağmayan bir general 45 sesterce tazminat ödemeye mahkum olmuş[144].

Akla gelen savaş ve el konan sanat yapıtlarına ilişkin ilk uygulamalardan biri:

- 2. Haçlı Seferi (XII. Yüzyıl'da Kudüs'e, kutsal toprakları kurtarmak için yapılan) sırasında Konstantinopolis (günümüzde İstanbul)'e gelen Hıristiyan ordusu(Haçlılar), günümüzün Topkapı sarayında yer alan hem bu sarayın girişi, hem de İbrahim Paşa Sarayı'nın baktığı Sultan Ahmet meydanında zamanında bulunan Roma İmparatorluğu'ndan kalma Hipodrom'u yıkıp, ortasındaki bakır at heykellerini sökmüş ve Roma'ya götürmüşlerdi. Günümüzde andığım muhteşem atları görmek için, Venedik'e gitmek gerek. St. Marco meydanına bakan Dukalık Sarayı'nın yüzündeki çatıyı oluşturuyor bu muhteşem ve insanlık onursuzluğunu anımsatan atlar.

---

[144] Sibel ÖZEL, ULUSLARARASI ALANDA KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUNMASI (İstanbul 1998, Alkım Yayınları) s.90.

- Benzeri bir sanat yapıtlarına yönelik saldırı örneği: Rusya topraklarında Çarlık Rusyası'ndan çok önce birlik kurulmaya çalışırken (15.Yüzyıl'da) ibadet yerlerine saldırıması, yağmalanması sıradan bir uygulama olmuş olduğunu biliyoruz[145].

- Tarihte ilk sanat yapıtlarının geri verilmesini sağlayan barış antlaşması için **1648 Westphalia Barış Antlaşması**[146] ve 1660 Olivia Antlaşması'na[147]; ve Amerikan İç Savaşı'nda uygulanan 1863 **Lieber** Yasası'na bakmak yol gösterici olabilir. Ancak gerek Westphalia, gerek Lieber aslında tek anakara üzerinde yaşayan, farklı inançtan, farklı ırklardan olan kimseler arasında süren iç savaşa ilişkin olduğundan, günümüz anlayışında bağımsız devletler arasında varılmış sanat yapıtlarının iadesi antlaşmasına uyan hükümler bulmak güçtür. Ancak, not etmeliyiz ki, Lieber Yasası'nın **m.37** özel mülkiyete konu olan sanat, kültür mallarının korunmasını hükme bağlayan modern dünyadaki ilk yazılı kuraldır.

Bu nedenle gerçekten çarpıcı ilk örnekler örneğin, Napolyon'un Prusya üzerine yürüyerek işgal ettiği topraklardaki özellikle İtalyan kültür varlıklarını Fransa'ya taşıması, zaman içinde Napolyon'un ele geçirdiği sanat yapıtlarının Fransa'da kalmasını güvence altına alacak anlaşmaların imzalanmasını zorunlu kılması ilginçtir.

- Birinci Dünya Savaşı'nda, benzeri uygulamalar görülebilir: Örneğin, Ortadoğu'nun kaderini belirleyen İngilizlerin, Ortadoğu topraklarını egemenliğinde bulunduran Osmanlı'yı yağmaladıklarının ipuçlarını günümüzde ünlü Batı müzelerinde görülebiliyoruz. Bunlardan yalnızca biri, Atina'daki antik kent akropolünde (**Pantheon**), en büyük tapınağın hey-

---

145 Bu yüzyıl hakkında bilgi için 1966 Rus yapımı Adrey Tarkovsky'nin çektiği Andrey Rublev adlı bu sinema klasiği filmi salık veririm.

146 Westphalia Antlaşmaları, Mukaddes Roma Germen İmparatorluğu (962-1806)'nun içindeki savaşları sonlandıran barış antlaşmasıdır. Burada anımsamamız gereken saptama, ünlü filozof **Voltaire'**dir. Şu noktanın altını çizer: Adı, "Mukaddes Roma Germen İmparatorluğu". Ancak orada, kutsal olan hiçbir şey yok. İmparatorluk diye birşey zaten yok, Romanesk olan bir şey de bulunmuyor. Yalnızca birçok Alman.

147 Sibel ÖZEL; ibid. S. 91.

kellerle süslü mermer alınlığını Atina ve Osmanlı toprakları dışına uzun bir çaba sonucu kaçırılarak, İngiltere'ye nakletmiş olan zamanın İngiliz başkonsolosunun öyküsünü öğrenmek isteyenler ve kaçırılan yapıtı görmek isteyenlerin Londra'daki "British Museum"u ziyaret etmeleri gerekiyor. Öyküsünü andığım Atina'dan kaçırılan parça, günümüzde kaçıran konsolosun adıyla biliniyor: "Elgin mermerleri (**Elgin marbles**)[148].

Oysa 1.Dünya Savaşı'nı sona erdiren Versailles Antlaşması'yla, Almanya, Savaş öncesindeki Franco-Prusya savaşı sırasında (1870-71) Fransa'dan götürülen ganimet, arşiv, tarihi armağanlar ve sanat yapıtlarını Fransa'ya iade etmeyi kabul etmişti. Bu yapıtların yaklaşık 50 yıl kadar Almanya'da kalmış olması bu yapıtların Alman kültür kalıtının bir parçası olarak kabul edilmesine engel olduğu gibi, 1. Dünya Savaşı'nın galipleri arasında yer alan Fransa'nın istemlerinin kabul edilmesi daha kolay olmuştur.

- 2. Dünya Savaşı'na geldiğimizde: Hitler Almanya'sının işgal ettiği Avrupa ülkelerinden, varsıl Yahudi evlerindeki resim koleksiyonları ile müzelerdeki sanat yapıtlarını kaçırarak, yağmalamayarak, gerçekte bir 1. Dünya Savaşı kahramanı olan General Goebels'in kişisel koleksiyonunu oluşturduğu; Hitler için ise Berlin'de bir "III. Reich" müzesi kurmaya çalışıldığının bilincindeyiz. Günümüzde CNN ya da BBC dünya haberlerinde, günümüzde hâlâ Avusturya'nın uzak topraklarında, yıllardır kullanılmayan bir çiftlik ahır binalarında Renoir gibi ünlü Fransız empresyonist ressamlarından birinin yaptığı ve çok uzun süredir kimse tarafından görülmemiş başyapıtlarından birine rastlanabiliyor.

Böylece 2. Dünya Savaşı'nda Alman işgaline uğrayan ülkelerden kaçırılan çalıntı sanat yapıtlarının kaderinin Avrupa'yı Alman işgalinden kurtaran Amerikan ordusunca temizlenerek, ait oldukları müzelere geri gönderilmesi öyküsünü artık hepimiz biliyoruz[149].

---

[148] James CUNO, "WHO OWNS ANTIQUITY (Princeton University Press, 1979), önsöz.

[149] Ticari olarak 2000 yılında DVD'si çıkan, ülkemizde ise sinemalarda

- Eski Yugoslavya Savaşı'na gelindiğinde: insanlık, savaşın ne denli acımasız bir şey olduğunu yeniden anımsadı. Saraybosna saldırıları yaklaşık dört yıl sürdü. Saldırılar sürerken, tam da çatışmaların artık bittiğini düşündüğümüz bir andadır Mostar köprüsünün havaya uçuruluşu. Hem de neden? Sırpların savaşı başlattıkları ilk günlerdeki tezidir yine öne sürülen: Osmanlı Türk kimliğini yok etmek.

- Yakın dönemlerde: Afganistan'da 1990 yılında, ülke içindeki insancıl yardımı gerektiren acil yardım çağrısı yapıldığında, BM de, Uluslararası Kızılhaç Komitesi de farkındaydı ki, son oniki (12) yıldan beri bu ülkede sürmekte olan iç gerginlikler (Batılıların savaşçı krallar **-war lords-** olarak adlandırdığı gruplar arasındaki silahlı çatışmalar), bir ara SSCB'nin işgali ardından Sovyetler Birliği sona erip de Afganistan'dan da çıkınca ABD güçlerinin bu ülkeye girişi ve en sonunda Afganistan yönetiminin Taliban'ın eline geçmesi, Dünya Basınının ilgisini pek çekmemişti.

Uluslararası insancıl yardım kuruluşları (UN-DHA, UNICEF, ICRC, IFRC)'nın 1990'larda yaşanan "yardım yorgunluğu" (**donor fatigue**): acil insancıl yardım çağrılarına katkıda bulunabilen devlet sayısı belirli ve yardım bütçelerine akıtılan yardım miktarı sınırlıyken; başka bir anlatımla Batı devletlerin yardım çağrısı yorgunu oldukları bir dönemde, Afganistan'da Taliban yönetiminin öne çıkması tek bir uygulaması dolayısıyla oldu. Dünyanın ilgisini çekebilen bu uygulama: Mart 2001'de Taliban'ın akılda kalan biricik uygulaması Afganistan'ın **Bamiyan** vadisindeki 6. Yüzyılda dağlara kazınmış, dağla aynı boyuttaki dev Budha heykellerini dinamitle havaya uçurmasıydı.

Özetlediğim bu kıyıcı uygulama, aydınlanma çağını tamamlamış, uygar Batı gözünde kınanacak bir barbarlık örneğidir. Ne yazık ki, tarihte tek örnek de değil.

gösterime 2014'te giren, 1996 ABD yapımı "Hazine Avcıları"(**Treasure Seekers**) filmi gerçek olaylara dayanıyor. 2015 yılı içinde ülkemizde gösterime giren bir İngiliz, A.B.D. ortak yapımı film ise "**The Golden Lady**" adını taşıyor. Başlıca rolleri Helen Mirren, Ryan Reynolds, Kathy Holmes tarafından oynanan bu filmin öyküsü gerçek olaylara dayanıyor ve bilinmesi gereken tüzel işlemlere.

- Çok güncel olan bir gelişme: Kendisini "Irak Şam İslam Devleti-IŞİD) olarak adlandıran terör örgütü, denetimi altına almayı hedeflediği Irak'ta, önce Musul'da bulunan Osmanlı'dan kalma el yazmalarından oluşan kütüphaneyi (insan yazılarının dine aykırı olduğu iddiasıyla) bombaladı. Ardından **Nimrud**'u, yani Mezopotamya'ya kimliğini veren kentleri ve son olarak 08.03.2015 tarihinde Pers İmparatorluğu döneminden kalma 2000 yıllık **Hatra kenti** yapılarını (ki burası UNESCO'da tutulan Dünya Kalıt Listesi'nde kayıtlıdır) bombalayarak ve dozerlerle ortadan kaldırdı[150].Benzer biçimde, 2015 Mayısı'nda yine IŞİD Suriye'deki 4000 yaşında ve Dünya Kalıt Listesi'nde bulunan antik **Palmira Kenti**'ni işgal etti.

Bu örnekleri uzun uzadıya neden mi anlatıyorum?

Çünkü "uygarlık" dediğimiz, gelişme, gelişmişlik yalnızca tüketimden almıyor adını. Okuyup yazdıklarımız, görsel olarak güzel olduğunu düşündüğümüz için yarattıklarımız, yeryüzünü daha güzel, daha yaşanır kıldığını varsaydığımız için üretip, esirgediğimiz, koruda altına koyduğumuz sanat, estetik ya da mimarlık yapıtları asıl uygarlığa adını ve kimliğini veren.

Ancak bu sanat, estetik yapıtları veya kültür hazineleri çok rahat, kolaycacık mekan ve ülke (yer) değiştirebiliyor[151]. Yahut silahlı çatışmalarda hedef olabiliyor.

---

150 "UNESCO Dünya Kalıt Listesi" UNESCO çerçevesinde 1972'de imzaya açılan Dünya Doğal ve Kültürel Kalıt Sözleşmesi (**Convention for the protection of World Natural and Cultural Heritage**) uyarınca tutulmaktadır. (Burada kullanılan **kalıt**, eski TMK'da da kullanılan, Arapça kökenli "miras" kavramı karşılığıdır.)

151 Örneğin, Karun Hazineleri olarak bilinen M.Ö.450-546 Lidya döneminde Uşak'ta yapılmış bir tümülüse gömülmüş ölü ve olüye ait hazine değerindeki aletlerin Türkiye dışına kaçak yollardan çıkarılmasını; ABD'nin New York kentindeki Metropoliten Müzesi'nde yanlış adlar altında sergilenirken gazeteci yazar Özgen Acar'ın aramaları sonucunda, ve açtığımız davaların etkisiyle hazinenin ülkemize geri dönüşü; sergilenmek üzere konulduğu Uşak müzesinden de altın "denizatı" broşunun en az iki kez çalınması konusunun kaçırma bölümünü sürükleyici biçimde anlatan değerli Av. Teoman Ergül'ün "ALTININ LANETİ" başlıklı kitabı.

2. Silahlı çatışmalar sırasında sanat yapıtlarının korunması gerektiği düşüncesini insanlık benimsemiş midir?

Yukarıda anlattığımız tarihi anlayış terk edilip edilmediği sorusunun yanıtı, sanat yapıtlarının, sanat yaratısının doğduğu yere iadesinin kabul edilmesi yıllara yayılan farklı silahlı çatışmalar ve onların tarihe getirdiği tüzel kazanımlarla olmuştur. Ancak 2.Dünya Savaşı'ndan sonradır ki, sanat yapıtlarının korunması, yaratıldıkları yerde saklanması, eğer bu yer dışına götürülmüşlerse, o yere geri dönmeleri konusunu düzenleyen farklı uluslararası antlaşmalar hazırlanmasını olanaklı hale gelmiştir.

BM Eğitim, Kültür ve Bilim Örgütü (UNESCO)'nun varlığı bu gibi antlaşmaların hazırlanmasının önünü açan bir uzmanlık kuruluşudur. UNESCO bünyesinde hazırlanarak, imzaya açılan: 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi: Silahlı Çatışma Halinde Kültürel Varlığın Korunması Sözleşmesi (UNESCO, 1954)'dir[152].

Silahlı çatışmalarda, koruma altına alınan **kültür varlıkları** neyi kapsar?

"a) Dini veya laik mimari, tarihi anıtlarla sanat anıtları, arkeolojik değerlerdeki yerler, bütünü itibariyle tarihî veya artistik bir değer taşıyan (RG metninde "alâka arz eden') yapı toplulukları, sanat eserleri, elyazmaları, kitap ve başkaca tarihî, artistik veya arkeolojik değer taşıyan eşya, keza yukarıda bildirilen servetlerden karma (mürekkep) bilim koleksiyonlarıyla, önemli kitap, arşiv röprodüksiyon koleksiyonları ve benzeri (emsali) gibi milletlerin kültür muamelelerinde büyük önemde yeri olan (menkul)[153] taşınır ve taşınmaz (gayrimenkul) mallar,

---

[152] UNESCO bünyesinde hazırlanan ve imzaya açılan kültür varlıklarının yasa dışı hareketleri yani kaçırılması ve satılmasına ilişkin uluslararası antlaşmalara ilişkin olarak bkz. Doç. Dr. SEAP AKİPEK, ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDA KÜLTÜR MALLARI (Ankara, 1999, Turhan Kitabevi).

[153] Sözleşme'nin R.G.'de yer alan resmi metninde 'Menkul ve gayrımenkul mal' kavramı kullanılmıştır.

b) Gerçek ve başlıca görevi (a) fıkrasında zikredilen taşınır kültür varlıklarını koruma veya teşhirden ibaret olan müze, büyük kitaplık, arşiv deposu gibi binalarla (a) fıkrasında açıklanan taşınır kültür varlıklarının silahlı bir çatışma hâlinde korunmasına özgü sığınaklar,

c) (a) (b) fıkralarında tarif edilen kültürel varlıklarını büyükçe sayıda içine alan ve "anıt merkezleri" denilen merkezler"(m.1).

Bu tür taşınmazlar, yapılar (bina), sanat yapıtları, tarihi değeri olan malzeme, müzeler, silahlı çatışma sırasında Lahey Sözleşmesi'nin getirdiği korumadan yararlanabilmesi için belirlenmiş özel amblem taşıyor olması gerekmektedir.

Silahlı çatışmalar sırasında, kültür varlıklarının, sanat yapıtlarının yağmalanması, çatışmayla birlikte gelen bir gerçek olgu[154].

Bu amblem: "BLUE SHIELD" olarak anılan, amblemi sözcüklerle açıklamak gerekirse: açık formda bir küçük boy zarf tasarımıdır, bazı yüzleri mavi, geri kalan iki açık yüz ise beyazdır.



[154] 2. Dünya Savaşı'nda Hitler'in Mimarı olarak bilinen Albert Speer'in Berlin'deki varsıl Musevi evlerinden derlediği sanat yapıtlarını İsviçre bankalarından birinde koruduğu, savaş sonrasında Nürnberg yargılamaları sırasında, kendisinin Toplama kamplarıyla ilgili bilgi sahibi olmadığını kabul ettirmesi üzerine yalnızca 20 yıl hapis cezası aldığı ve cezasını Spandau'da çektikten sonra 70'li yaşlarına dek yaşadığı, hatta bir İngiliz metresinin olduğu, ve savaşta edindiği tabloları iyi fiyatlarla satarak, elde ettiği geliri bu dostuna bıraktığı bilinen bir savaş gerçeğidir.

XIII. ULUSLARARASI HUKUK VE ULUSLARARASI CEZA HUKUKU

Seneca'nın sözüyle başlar bu başlık:

Hukuk, savaşta sessiz düştü (***inter armer lege silent***) der Seneca. Ama bu doğru olmaktan uzaktır. Savaştaki davranışları belirleyen kurallar, Antik uygarlıklardan bu yana var ve günümüzde geçerli hukuk kuralları üzerinde izlerini bırakmışlar. **Hammurabi Kanunları**'ndan[155] ve Antik dönemin Sparta-Atina Savaşından, ortaçağın şövalyelik kurallarına dek pek çok ilke insancıllık adı altında etkilerini bırakmış savaş kuralları üzerinde. Bu kapsamlı, hacimli savaş hukuku kuralları, antlaşma metinlerinde bulunabiliyor: Örneğin, 1949 Cenevre Sözleşmeleri, eki 1977 tarihli iki Protokol, devletlerin gelenekleri ve uygulamaları ile eski Yugoslavya için kurulmuş olan mahkeme gibi uluslararası yargı organlarının kararlarında bulunuyor.

(1.A.) Savaş ve Suç:

Savaşta uyulacak kuralların bulunmasına karşın kural ihlâlleri hep olur. Bu ihlâllerin de en tipik olanı "savaş suçları" adını taşıyor. Uluslararası Ceza Divanı Stütüsü'nde ifadesini bulduğu üzere, "savaş hukuku kurallarının ağır ihlâlleri" savaş suçudur. Bu alanın benzeri gelişmeleri cüceleştiren en önemli gelişme, savaş sonrası Almanyası'ndaki **Nürnberg yargılamaları**dır. [156]

Anılan yargılamalara pek doğru olmamakla beraber çoğunlukla "savaş suçları yargılaması" deniyor. Naziler'in uygulamaları arasında yer alan, Polonya'nın işgalinden, toplama ve imha kamplarının kurulması ve işletilmesi, savaş tutukluları-

---

[155] Daha sonraki yıllarda Babil adını alacak olan Nineveh'deki Assurbanipal Kütüphanesinde bulunan kopyaları çalışılmış olan yasaların *Ninu ilu sirum*from başlığını taşıyan bölümlerle başlıyor. Hammurabi yasaların yeniden kopyalandığı, ve Babil'in Pers, Yunan ve Parth istilaları boyunca da dahil olmak üzere 15 bin yıl yürürlükte kalmıştır.

[156] Nuremberg principles: in Wikipedia, free encyclopedia.

nın kurşuna dizilmesi, vurulmasına kadar bilinen hemen tüm uygulamaları da türcül[157] olarak "savaş suçu" kavramına giriyor. Popüler kullanıma bakılacak olursa "savaş suçu" kavramı silahlı çatışma (yani savaş döneminde) işlenmiş herhangi bir suç için kullanıldığını görüyoruz. Oysa "savaş suçları", Nürnberg Mahkemesi'nin karara bağladığı üç tür suçtan biri yalnızca. Başkaca, vatandaş Almanlara karşı işlenmiş ağır insan hakları ihlâllerinden, Alman Yahudileri'ne karşı işlenen soykırım suçuna kadar her türlü ağır "insanlığa karşı suçlar" da savaş suçlarının yanısıra hükme bağlanmıştı mahkemede. Son olarak, anılan uluslararası silahlı çatışmaya ilişkin kuralların getirildiği antlaşmaları ihlâl ederek işlenen "barışa karşı suçlar" (**crimes against peace**) ya da saldırı/saldırganlık (**aggression**) suçları da hükme bağlanmıştı.

Dar anlamda konuşacak olursak, savaş suçları ile "soykırım" suçunun kısmen örtüşüyor olabilmesine karşın, bu kategorideki suçların hiç biri "savaş suçu" kapsamına girmiyor.

(1.B.) Nürnberg'de "Savaş Suçları", Mahkeme'nin Yetkisi:

08 Ağustos 1945 tarihili, ABD, Birleşik Krallık, Fransa, Sovyetler Birliği yani Avrupa galip (Axis) güçleri arasında imzalanan Londra Antlaşması'yla kurulan Savaş Suçları Mahkemesi'nin yetkisi belirlenirken **6.madde**de şöyle tanımlanmış:

"Adam öldürme, kötü muamele, ülkedeki ya da işgal edilen topraklardaki sivil halkın sınırdışı edilmesi, savaş esirlerine kötü davranılması, askeri gerekliliğin zorunlu kılmadığı yağmalama ya da imha etme edimleri de dâhil, ancak sınırlı olmamak üzere, " savaş hukuku kurallarının ve yapılageliş kurallarının her tür ihlâli.

-- Nürnberg Mahkemesi'ndeki yargılamalarda hükme bağlanan diğer suçlar:

[157] "Türcül" kavramı İngilizce'deki "**generic**" kavramı karşılığındadır.

1) Barış aleyhine suçların, planlanması ve başarıya ulaşması için yataklık etmek,
2) Savaş planlamak, savaş başlatmak ve saldırdı dâhil barışa karşı işlenen öteki suçlar;
3) Savaş suçları;
4) İnsanlık aleyhine suçlar[158].

Nürnberg yargılamalarında hükme bağlanan suçların başında: saldırı/saldırganlık (**agression**) ve insanlığa karşı suçlar geliyor.

"Savaş suçları" ile diğer suçları birbirinden ayıran temel ölçüt, bu suçların hedefi yani mağdurlarıydı. Örneğin, savaş suçlarının hedefinde işgal edilen ülkelerdeki sivil halk ya da savaş esirleri varken, "saldırı" suçunun hedefinde tüm devletler vardı; insanlık aleyhine suçların hedefini ise bir nüfusun belli bölüm (Museviler, Komunistler, Sosyalistler, çingeneler) ya da bölümlerine karşı planlanarak işlenen ayırtedici edimlerdi.

Nürnberg'de, Kasım 1945 – Ekim 1946 arasında süren yargılamalarda, hakkında iddianame düzenlenmiş olan 22 yüksek rütbeli Nazi askerinden, 12'si asılarak idam edilmişti, 7'si uzun hapis cezalarına çarptırılmıştı, 3'ü ise beraat etmişti. [159]

(1.C.)Tokyo Mahkemesi:

Tokyo Mahkemesi ise, Mayıs 1946'dan Kasım 1948'e kadar süren yargılama, 28 sanıktan, 7'si hakkında idam cezasına, kalanları için ise uzun hapis cezalarına hükmetmişti.

İlginç olan, Nürnberg Mahkemesi, insan hakları hukukunun doğumuna ilham verdiyse de, daimi olacak bir uluslara-

[158] Nürnberg Statüsü: (1) Participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of crime against peace. 2) Planning, initiating and waging wars of aggression and other crime against peace. 3) War Crimes 4) Crimes against humanity.)

[159] Charter of the International Military Tribunal (Nurmberg) at <http://www.yale.edu./lawweb/avalon/imt.htm>.

rası ceza mahkemesinin kurulmasına yol açmamış oluşudur. Yerine, savaş suçları davaları, tüm dünyada, ulusal mahkemelerde görülen davalara konu olmuştur. Bu davaların en ünlüleri:

(1.D.) Savaş suçlarının yargılanmasının, kurulan özel mahkemelerle bitmemesi, ulusal mahkemelerde görülen davalar örneği:

Nürnberg Mahkemesi'nin yaptığı yargılamalar dışında, yerel mahkemeler nezdinde görülen davaların en ilginç, akılda kalanlarına gelince: -1984'te Lyon'da yargılanan **Klaus Barbie** Lyon kasabı olarak bilinir hakkındaki dava 1987'de başlar, ancak yargılama sürerken 1991'de ölür Barbie;

-Adolf Eichmann (Avusturya vatandaşı iken savaş sırasında, Nazi Almanyası'nın Yahudi politikalarının belirlenmesinde önemli rolü olmuş, Toplama trenleri ve gazama sistemlerini geliştirmiş olan Eichmann, savaştan sonra Arjantin'e yerleşmiştir. İsrail gizli servisi tarafından Arjantin'den İsrail'e kaçırılarak, 1961'de Kudüs'te yargılanan Eichmann'ın yargılaması ünlüdür); ve

- **John Demjanjuk** (İvan Mykolaiovych Demianiuk) olarak Ukrayna'da doğan ve Rus vatandaşı olan Demjanjuk, (Savaşı savaş esiri olarak tamamlamış sonra Doğu Almanyaya'yan göç ederek, sonunda göç etderek, vatandaşlığını taşıdığı ABD'de Treblinka imha kampı gardiyanı olarak kendisini teşhis eden 11 kişinin tanıklığı sayesinde İsrail Yüksek Mahkemesi'nde yargılanmış; Polonya'daki Sobibor kampı gardiyanı olarak Almanya'da da yargılarmıştır. ABD'deki yargılamaları Ohio'da, 1990'larda kadar, Demjanjuk özgür bir adam olarak ölene dek devam etmiştir.

-Imre Finta, Macar'dı, Kanada'da "savaş suçları" yasası altında hakkında açılan dava 1980'lerde başlayıp sürmüştür; **Finta** 2003'de ölmüştür.

(**1.E.**) Benzeri önemli yargılamalar **ulusal mahkemeler eliyle sürmektedir.** Örneğin İsrail'in işgali altındaki Arap top-

raklarında bulunan **Sabra ve Şatila** sığınmacı **kamplarına** saldıran Başbakan Ariel Sharon ile Tuğgeneral Amos Yaron'dur. Kamplarda akrabalarını yitiren Arapların Belçika mahkemesinde açtıkları davalar üzerine yargılanmıştır. Ariel Sharon, ölümü beklediği yıllarda İsrail dışına, özellikle Belçika'ya seyahat edemez duruma düşmüştü. Dolayısıyla, mahkemelerinin yalnızca savaş sırasında işlenen uluslararası insancıl hukukun ağır ihlâlleriyle ilgilendiğini düşünmek doğru olmayacaktır[160].

Bu arada şuna da dikkat çekilmeli: Günümüzde (22 Nisan 2015) Berlin'de 2. Dünya Savaşı'nda Auchwitz Kampında görev yapan ve şimdi 93 yaşında bulunan "Oskar Groening" savaşta işlenen İnsanlığa Karşı Suçlara katılması dolayısıyla yargılanıyor[161]. Habere göre:

"Toplama kampında 300 bin kişinin katledilmesine ortaklık ekmekle suçlanan 93 yaşındaki Oskar Groening'in davasına Nazilerin Yahudi kurbanlarının başvurusu üzerine müdahil avukat olarak iki Türk kökenli hukukçu katılıyor.

Nazi Almanyası döneminde, özellikle 2. Dünya Savaşı'nın son üç yılında yüzbinlerce Yahudi'nin katledildiği Auschwitz-Birkenau Toplama Kampı'nda görevli olan ve bugün 93 yaşındaki Oskar Gröning 'Nazi rejimine ekonomik destek sunmak ve katliamları desteklemek' suçlamasıyla hesap verecek.

Mahkeme, Gröning'i 1944 yılında, Auschwitz-Birkenau Kampı'na Macaristan'dan trenlerle gelen 425 bin Yahudi'nin 300 bininin hemen gaz odalarında infaz edilmesine suç ortaklığı yapmakla suçluyor.

Savcı 'Auschwitz'in Saymanı' olarak da bilinen **Oskar Gröning'in** trenlerle getirilen ve gaz odalarında öldürülenlerin üzerlerindeki para ve diğer değerli eşyaları kayıt altına ala-

---

160 Sabra ve Şatila saldırıları dolayısıyla Belçika ulusal yargısınca yürütülen yargılamalar ve kullanılan evrensel yargı yetkisi konusunda Av. Özden N. SAV, "Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi:Belçika Örneği", 2004 HUKUK KURULTAYI DERGİSİ Cilt 2 (2004, Ankara Barosu Başkanlığı), ss. 146-167 .

161 CUMHURİYET GAZETESİ, 22 Nisan 2015, s.6, sü.7-8.

rak, toplama kampından Berlin'e aktarma görevini üstlendiğini belirtiyor. Ayrıca trenden inen çocuk, yaşlı, hasta ve zayıf olanların doğrudan gaz odalarına yollanmak üzere ayrılmasına aktif olarak katıldığını öne sürüyor.



İkinci Dünya Savaşı sırasında Auschwitz toplama kampında görev yapan eski Nazi subayı Oskar Groening'in 300 bin kişinin katledilmesine ortaklık ettiği gerekçesi ile açılan davası Pazartesi günü başladı

Savaşın son günlerinde İngiliz ordusu tarafından esir alınan ve bir yıl sonra serbest bırakılan, daha sonra 1963 yılına kadar izini kaybettiren, sonra ise Almanya'da normal bir yaşam sürdüren Gröning'in avukatı suçlamalar hakkında yorum yapmaktan kaçınırken, Gröning ise Ausschwitz yılları hakkında birçok kez televizyonda konuştu.

Ausschwitz'de gaz odaları ile krematoryumlara tanık olduğunu söyleyen ve yapılanlardan ötürü pişmanlığını dile getiren Gröning, kendisinin hiçbir insanlık suçuna karışmadığını, görevinin sadece bürokratik kapsamlı olduğunu iddia ediyor.

Gröning Der Spiegel dergisine verdiği röportajda 'Kamptaki rolümü bir çarkın içindeki küçük bir horoz olarak tanımlıyorum' diyerek kendini savunmuştu.

Kamptan canlı kurtulmayı başaranlardan ve onların akrabalarından 60 kişinin yıllarca süren çabaları ve girişimi ile

yaşanan olayların 70 yıl sonrasında başlayan Gröning Davası, Aşağı Saksonya eyaletine bağlı Lüneburg kentinde görülecek.

Davanın kayda değer bir noktası, müdahil avukatlardan ikisinin Almanya'da yetişmiş Türk kökenlilerden olması. Aşırı sağcı terör örgütü NSU Davası'ndan tanınan avukatlar Mehmet Daimagüler'le birlikte müdahil avukatlardan Berlinli Onur Özata, Gröning'in muhtemelen davası görülen son Nazi subayı olacağını ve bu davada avukatlık yapmanın tarihi bir sorumluluk olduğunu belirtiyor.

Onur Özata, Nazilerin Yahudi kurbanlarının kendisine başvurarak bu davada avukatlık görevini üstlenmesini istemelerini kendini onurlandıran bir durum olarak tanımlıyor.

Avukat Onur Özata'ya göre, 93 yaşındaki Gröning'in 300 bin insanın öldürülmesine suç ortaklığından yargılanmasının sembolik bir anlamı bulunuyor.

'Auschwitz'in Saymanı' Gröning'in davası için 27 duruşma günü öngörülüyor. Davanın Ağustos ayında sonuçlanacağından yola çıkılıyor. Kaynak: VOA | Kategori: Dünya "

Ulusal mahkemelere tanınan evrensel yargı yetkisi hakkında daha güncel ve ilginç bir örnek ise, Mareşal Pinochet'nin İngiltere'de yargılanışıdır. Bu da keza ulusal mahkemelere tanınan evrensel yargı yetkisi çerçevesinde, Şili dikta rejimini yöneten **Augusto Pinochet'**nin başkanlığı döneminde işlenmesine izin verdiği işkence suçlarının mağduru olan dört İspanyol vatandaşının akıbetini sorgulayan İspanyol savcının açtığı dava üzerine İngiltere (Londra'dan) ülkesine yargılıamak üzere (**aux dedere aux judicare** ilkesi çerçevesinde) iade edilmesine, İngiliz Yüksek Mahkemesi'nce (Westminster parlamentosu içindeki yüksek kanadın yani Lordlar Kamarası tarafından- Law Lords) kabul edilmesi[162].

[162] PHILIPPE SANDS QC, LAWLESS WORLD Making and Breaking Rules (Peguin Books, 2009), pp.25-43.

Aynı hakkın kullanılması çerçevesinde anılması gereken bir dava da Belçika mahkemelerinde görülen, İsrail başkanı **Ariel Sharon ve** Genel Kurmay Başkanı **Amos Yaron** aleyhine**,** 1982 yılında başlamış ve 2004'te sona ermiş olan davadır. Anılan dava, İsrail'in işgali altındaki topraklarda, **Sabra ve Şatila** Kampları'na İsrail´saldırılarında, ölenlerin sağ kalan ve Avrupa'da sığınmacı olan yakınları tarafından Belçika'da açmıştır. Davasırasında, İsrail, ABD üzerinde siyasal baskıyla NATO merkezinin Belçika dışına taşınması tehdidinin dahi dile getirilmesine neden olmuştur. Ancak, dava sürerken, Belçika iç hukukunda değişiklik yaparak mahkemelerine verilen yetkileri değiştirmiştir. Ancak, davanın uzun dönemli sonucu, NATO toplantıları için dahi olsa, İsrail yetkililerinin Belçika'ýa gidememesidir.[163]

-Son olarak, eski Yugoslavya Savaşı sürerken, Bosna-Hersek Cumhurbaşkanı Aliya İzzebegovic'in yardımcısı ve Cumhurbaşkanlığı komitesi'nde görev yapan **Ejup Ganić**'in savaş suçu işlemiş olduğu iddiasıyla Sırbistan Büyükelçiliği tarafından İngilere'deyken gözaltına alınarak kendilerine iadesini istemesi var.

Davaya bakan mahkeme bulabildiği delilleri topladıktan sonra Eyüp Ganiç'i beraat ettirdi ve ülkesine geri gitmesine izin verdi. Ancak, dava devam ettiği sürece yaklaşık iki ay Londra'da kalmak zorunda kaldı Ganiç ailesi.

Benzeri zorluklar içeren bir sorun da, savaş teriminin günümüzde tanımlanması ve savaş suçları etrafındaki tartışmalı durumdur. Bunun özellikle işgal altındaki topraklar nedeniyle, savaşçıların devletin düzenli ordusu değil de uluslararası kimliği teşhis edilemeyen **IŞİD** gibi terörist görünen, silahlı gruplardır.[164]

---

[163] Av. Dr Özden SAV, "Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi-Belçika Örneği", 2 2004 HUKUK KURULTAYI Tebliğler Kitabı, ss.146-166 (AnkaraBarosu).

[164] Bu konuda BM için hazırlanan UN Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, report : Human Rights Council, U.N. Doc. A/HRC/12/48, UN Human Rights Council, (Sept 15, 2009).

Eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi'nin halen yargılamaya devam ettiği bir başka ünlü savaş suçlusu da Slobodan Milosevic'in ötesinde, Radovan Karacic'tir.

(1.F.) Savaşta suç olan edimlerin tanımlanması:

2.Dünya Savaşı sırasında Polonya'da ailesinden neredeyse altmış akrabasını yitiren, Polonya'nın Lviv kenti asıllı olan ve bu kentteki hukuk fakültesi mezunu olup, Savaş ertesinde ABD'de yaşamını sürdüren **Fyodor Lemkin'**in (1901-1959) uzun soluklu ve başarılı savaşımının ürünüdür (önce bu, yarısı Latince, yarısı Yunanca-Grek olan, yapay kavramın kabul görmesi, sonra da, bu edimin uluslararası bir suç olarak düzenleyen ve yasaklayan) "Soykırım Sözleşmesi"nin imzaya açılmasının Savaşın galibi Batılı devletlere kabul edilmesi[165]. Bu nedenle 1948 yılından sonradır ancak "soykırım" kavramının hukuk sözlüğüne girişi. Dolayısıyla, Nürnberg Mahkemesi kararlarında "soykırım" suçunu aramamalıyız. İnsanlık aleyhine suçlar hakkındaki kararlar ise dikkatle incelenirse aradığımız açıklamalara ulaşabileceğimizi görürüz.

Savaş kurallarının her türlü ihlâli savaş suçu oluşturmaz. Örneğin, savaş esirlerinin fotoğraflarının çekilmesi ya da gözaltında tutulanlara yeterli spor alanları bulunmaması dolayısıyla egzersiz yaptırılmaması, teknik anlamda "savaş hukuku" kurallarının ihlâli olabilir, ancak savaş suçu düzeyine varmaz.

Savaş suçları, uluslararası hukuk uyarınca failin kişisel sorumluluğunun doğmasına neden olan edimlerdir ve suç oluşturdukları uluslararası antlaşmalarda tanımlanmış olan

[165] Özellikle Lemkin'in anlayışında soykırım ediminin, Anadolu'da Müslüman olmayanların yavaş yavaş yok olmasını bir nihenk taşı olarak aldığının ve Hristiyan inancındaki Yunanlıların da böylece elemine edildiği yanlış algısının önemini anlamak bakımından bkz. Anson Rabinbach, "Raphael Lemkin's Concapt of Genocide", IP –Transatlantic Edition, Spring 2005, pp.71-75. Öte yanan, duru bir hukukçu bakışı öne çıkan Prof.Sands'in eş zamanlı olarak etkili olan iki hukukçuyu anlattığı çok ilginç yazısı için bkz. Philippe Sands, "My legel hero: Hersch Lauterpacht (Human right advocate, Lauterpacht's role in helping forge a modern system of international law is hard to overstate) in <the Guardian.com/law/2010/my-legal-hero-hersch-lauterpacht, pp.1-4>

özel bir kategoridir. Bu edimleri gerçekleştiren kadın ya da erkekler; edimlerinden dolayı ulusal mahkemeleri önünde yargılanabilir ve işledikleri suçtan dolayı ceza görür. Bu suçlar tartışmalı değildir. Örneğin: 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin 4.Sözleşme'de **m.147** şu edimleri savaş suçu olarak saymıştır:

"Yukarıdaki maddede sıralanan vahim ihlâl hareketleri, Sözleşme'yle korunan kimselere ve bu kimselerin mallarına karşı irtikâp edildiği takdirde, aşağıdaki hareketlerden biridir; kasten adam öldürmek, biyolojik deneyler de dâhil olmak üzere işkence ve insanlık dışı muameleler, kasten eziyet vermek veya beden bütünlüğünü veya sağlığı ciddi biçimde ihlâl etmek, yasadışı (gayri kanuni) yer değiştirmek (tehcir) veya nakil, yasadışı (gayrikanuni) tevkif, korunun bir kimseyi düşman devletin silahlı kuvvetlerinde hizmet görmeye mecbur etmek veya işbu Sözleşme hükümleri çerçevesinde (mucibince) kurala uygun olarak ve tarafsız biçimde yargılamak hakkından mahrum eylemek, rehine almak, askerî gereklerin haklı kılmadığı, gayrimeşru ve keyfi büyük ölçüde mal tahribatı ve mal kaldırılması"[166].

Sözleşme'ye taraf Devletler bu sayılan edimlerin ulusal yasaları altında suç olarak düzenlenmesi ve yaptırıma kavuşması için gereken yasal düzenlemeleri yapmak yükümlülüğünü kabul ederler. Dolayısıyla, devletler, sivil halkın hukuka aykırı biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakmak, işkence etmek, malların yağmalanması edimlerinin yasaklanması ve cezalanması için gereken iç hukuk düzenlemelerini yapmakla yükümlüdür.

Buna koşut biçimde uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da sayılan edimler yasaktır ve yaptırımları ilgili devletlerin iç hukukunda bulunmaktadır. En azından sivil malların saldırının hedefi olması bir savaş suçudur. Ayrıca,

[166] 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne taraf olurken 1950 tarihli Resmi Gazetemizde yer alan metinlerin dili günümüzde anlaşılmak için hayli eski, Arapça kalsa da anlaşılır niteliktedir. Yazar, güncellemek kaygısıyla özgün metnin bazı sözcüklerine dokunmuştur.

sivil halk üzerinde oransız etkileri olacak mücadele yöntemlerinin kullanılması bir savaş suçu olarak Protokol'le hükme bağlanmıştır.

Uluslararası yapılagelişte (yani devlet uygulamalarının sonucu olarak) savaş suçu olarak kabul edilmiş edimlerin bir dökümü Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nce 2005 yılında yayımlanan kapsamlı derlemede bulunabilmektedir[167].

(1.G.) Savaş suçu olan edimlerin uluslararası nitelikte olmayan çatışmalarda işlenmesi durumunda:

Anılan hükümler sivil savaşlar, bir diğer deyişle uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulansa da pek değiştirmedi. Bu tavır, eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi (**ICTY**)'de görülen ve kesin hükümle sonuçlanan **Tadic** davasında, savaş suçlarının, uluslararası silahlı çatışmaların yanısıra, uluslararararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da işlenebileceğinin kabulü (ki uluslararası insancıl hukuk bakımından pek önemliydi) ile birlikte değişti.

(1.H.) Bundan böyle hep var olacak ULUSLARARASI CEZA DİVANI'nın kurulması:

Yukarıda andığımız özellikle konuya özgü mahkemelerde süren yargılamalar sırasında, bir yandan da Uluslararası Ceza Divanı (**ICC**) Statüsü'nün kabulü için görüşmeler sürüyordu. Bu çeçevede, "savaş suçları" Divan'ın Statüsü'nde uluslararası hukuk ihlâllerine ilişkin iddiaların hazırlanması ve yargılar bakımından bir devrimdir.

Günümüzde ICC hayattadır ve özellikle Afrika'da yaşanan İnsancıl Hukuk ihlallerine ilişkin davaları görmeye devam etmektedir.

Eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi'nin halen yargılamaya devam edin bir başka ünlü savaş suçlusu da Radovan Karacic'tir.

---

[167] JEAN-MARİE HENCAERTS and LOUİSE DOSWALD-BECK, CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW Volume 1:Rules (ICRC, Ceneva, 2005).

(1.İ.) Günümüzde adı anılan **ad hoc** savaş suçları mahkemeleri ive Uluslararası Ceza Divanı dışında, **karma** nitelikli mahkemeler bulunduğuna dikkat çekmeliyim:

(1.J.) Bu mahkemeleri: **HYBRİD (Karma) MAHKEMELER** olarak adlandırıyoruz.

Bu nitelikte, yani kurulması veya bilgi, belge, altyapı desteğini uluslararası kuruluşlardan (B.M. AB OSCE-ODIR, ICTY) alan mahkemeler arasında:

-BM Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan **SİERRA LEONE Mahkemesi** (SCSL);

-East TIMOR (**Timor Leste**) **mahkemesi -** görevini tamamlamıştır;

-Kosovo mahkemesi (eski Yugoslavya savaşı sürerken, Kosova'nın da dahil olması, NATO'nun bölgeye asker yollaması üzerine uluslararasılaşmış bir çatışma ve gerginlik durumu doğmuştu. Bu nedenle kuruldu sözkonusu mahkeme.)

-KAMBOÇYA (**CAMBODİA-**Kızıl Kmerler) **Mahkemesi** halen tanık ifadelerini derlemeye, delil ve tanık ifadeleri toplamaya devam etmektedir. Ne yazık ki, Kamboçya, Kızıl Kmerler yönetimdeyken, tarihini, insancıl hafızasını unutmak üzere pek çok yapı, kurum, kişi yok edildiği için, bu dönemin yaralarını sarmakta güçlenmektedir;

-LÜBNAN Mahkemesi (Başbakan Hariri'nin öldürülmesine ilişkin olarak kurulmuştur. Ülkede bir yıl boyunca sürmüş olan terör eylemleri inceleme konusudur);

-BM bünyesinde Cenevre'de bulunan **Uluslararası Tahkim Mahkemesi**, uluslararası insancıl hukuk ihlâllerini çözmek için de yararlanılan bir kurum konumuna gelmiştir. Son olarak, A.B.D. tarafından Asya'nın farklı ülkelerinden alınarak, hava yoluyla Guntanamo Körfezi'ndeki askeri hapishane ve mahkemeye taşınan Elkaide üyesi olduğu iddia edilenlerin bu mahkemeye kadar taşınırken durarak yakıt ikmali yapmaları için, bir başka deyişle askeri amaçlarla yararlanılan

Mauritius'un Diego Garcia adasına, eski sömürgecisi Birleşik Krallık tarafından el konulmuş olması, Mauritius'u harekete geçirmiştir. Konu bir dava konusu olmuştur. Davaya bakacak olan (ikisi her bir tarafın atadığı, üçüncüsünün ise tarafsız olduğu için Mahkemece atanan) üç hakemli bir kurul tarafından, hem de İstanbul'da önümüzdeki yaz yapacakları toplantıyla çözülecektir.[168]

(1.K.) Son olarak, geleneksel mahkemelerden farklı nitelikteki bir uyuşmazlık çözüm ya da uzlaşma komisyonu, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde kurulan ve başkanlığını Kardinal Desmond Tutu'nun yaptığı, Barış ve Uzlaşı Komites olarak Türçeleştirebileceğimiz (**Truth and Reconciliation Committee)** vardır. Bu da çoğunluğu kara Afrikalıların oluşturduğu bir ülkeyi güç kullanarak yöneten beyazların yönetimi döneminde, ülkedeki Beyaz adam ile kara Afrikalılar arasındaki sorunları, geçmiş ve kapanmış dolayısıyla unutulmuş olaylar haline dönüştürebilmek için kurulmuştur. Çalışma yöntemleri ilginçtir ve uzlaştırıcıdır.

168 " Sömürgeciliğin kaderi Pera Palas'ta çizilecek", HÜRRİYET Günlük Gazete, 11.10.2014.<http://www.taraf.com.tr/haber-yazdır.html>

XIV. SAVAŞIN SONA ERMESİ:

Sona erme ile kastedilen edimin ne olduğu sorusunu yinelek akılcı olur. Silahlı çatışmaların durdurulmasından bahsediyorsak eğer, önce savaşan taraflar arasında fiilen süren çatışmaları örneğin savaş alanındaki ölü ya da yaralıların kaldırılması için durdurulması akla gelen ilk örnek uygulamadır. Buna "ateşkes" (**cease fire**) denir. Örneğin Çanakkale Savaşları'nda kara savaşlarının en şiddetli olduğu günlerde, tarafların çatışmaların sürdüğü örneğin Kanlı Sırt'ta ölen arkadaşlarını kaldırmak ve gömmek için 24 saatliğine ateşkes uygulamaya karar verdikleri anımsanacaktır. Benzeri bir ateşkesin 2014 yazında İsrail'in işgali altındaki Filistin topraklarında da uygulandığı anımsanacaktır.

Ordular arasında silahlı çatışmaların gerçek anlamda durması ise "silah bırakışması" (**armistice**) ile olur[169]. Silah bırakışması, taraflar arasında imzalanacak anlaşmayla sağlanacaktır. Tarihimizdeki kötü ünüyle bildiğimiz örnek silah bırakışması anlaşması için 30 Ekim 1918 "Mondros Mütarekesi" anımsanacaktır.

Bir başka sona erme biçimi "teslim"dir (**surrender**).

Silahlı çatışmaların sona ermesinin, askeri boyu çatışmaların fiilen son bulması iken, hukuken dikkate alınması gereken birden çok boyut olacaktır. Sona ermeyi sağlayacak bir barış anlaşmasının imzalanması bir boyut iken, savaş meydanındaki fiili sonuçlardan biri rahatlıkla göz ardı edebileceğimiz, savaş meydanındaki savaşanların yaralı, hasta ve şehitlerin durumudur. Bu boyutun tek tümceyle geçilemeyeceği açıktır.

[169] 1907 Lahey Kara Savaşı Sözleşmesi'ne ek Yönetmelik m.36.

XV. ESİR KAMPLARI, ŞEHİTLER VE ŞEHİTLİKLER:

Günümüzde sanırım günlük yaşamda dikkatimizi en ender çeken bir konu başlığı da, savaşlarda verilen şehitler, şehitlikler, savaş esirlerinin gönderildikleri kamplardır. Biz sanırım, mutlu ve azınlık olan bir ulusun çocukları olduğumuz için bu gibi sorular aklımıza pek nadir geliyor.

Notlarımı elden geçirdiğim son günlerin, 2015Mart ayına denk düştü. Böylece hem1. Dünya Savaşı'nın 100.yıldönümü kutlamaları, Çanakkale Savaşı şehitleri anıldı. Gerçekte bu ay içinde, kendi yaşamımda, kişisel olarak denetimlemediğim birtakım olaylara tanık oldum. İşte bu nedenle, şehitlikler konusunun, hayli duygusal da olsa, gerçekte tümüyle tüzel, yasaları, varılan antlaşmaları ilgilendirdiğine dikkat çekmek için bu bölümü aldım notlarımın arasına.

Silahlı çatışma sırasında düşman tarafın elinde savaş esiri olanlara ve savaş sırasında ölen askerlere ait mezarlıklara ilişkin hukuk kuralları incelenirken, önceliğin, Türkiye Cumhuriyeti Devleti bakımından özel düzenlemelere verilmesi doğru olur. Bu bağlamda öncelikle, modern Türkiye'yi kuran 24 Temmuz 1923 Lozan Antlaşması incelenmelidir. Lozan Antlaşması'nın son hükümlerinden olan 124-136. maddelerin mezarlıklara ilişkin olduğu görülür. Ancak, anılan maddelere ilişkin Lozan Antlaşması tutanakları, konunun gerçekte daha 1. Dünya Savaşı sürerken yapılan bazı görüşmelere konu edildiğini ortaya çıkarmaktadır. Zaman bakımından daha eski olan belgelerin gözden geçirilmesinin Lozan Antlaşması'nın daha iyi anlaşılmasına hizmet edeceği ümidindeyim.

Bir başka deyimle, bugün ya da yarın, günlerden bir gün şehit askerlerin kanlarıyla sulanmış olan Gelibolu Milli Parkı'nda, ya da Çanakkale'de bir kıyı yolu açmak, veyahut Şehitlikleri ziyaret eden turistler için çok gerekli görülen bir kahvehaneyi hemen şuraya ya da buraya sıkıştırmak isterlerse, unutulmamalı ki, bu toprakların her karışıdır şehit kanlarıy-

la sulanan. Ancak, hukukçuysanız, boşa konuşmayı sevmeyiz biz deyip, buyurun size yararlanabileceğiniz tüzel hükümlerin özeti.

En eski tarihli antlaşmalardan başlayarak günümüze doğru gelmek gerekirse:

(a) Sevr (Sevres) Antlaşması:

Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Lozan Konferansı'nın savaş tutukluları ve mezarlara ilişkin olan tutanakları, bu konunun Lozan'dan önce Sevr[170] Antlaşmasını hazırlayan görüşmeler ve yazışmalarda ele alındığını ve bu önceki tartışmaların Lozan Antlaşması hazırlanırken göz önünde tutulduğu anlaşılmaktadır. Hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş olan, imzalandığı kente göre "Sevr Antlaşması" olarak anılacak olan Osmanlı Barış Antlaşması'na ait hazırlık belgeleri ile görüşme tutanakları, Lozan Antlaşması'yla kabul edilenlerin anlaşılması bakımdan yol göstericidir.

"Üç Büyükler" olarak da anılan (İngiltere, Fransa ve İtalya) İttifak Devletlerinin kendi aralarında gizli olarak imzaladıkları Sykes-Picot Anlaşmasıyla Osmanlı topraklarını paylaştığı anımsanacaktır. Aynı paralelde, Sevr Antlaşması'nın temelinde Osmanlı'yı parçalama emelini yaşama geçirmek yatar. Sevr Antlaşması'nın hazırlık sürecinde toplanan Birinci Londra Konferansı'nda Filistin, Mezopotamya gibi **mandat** yönetimi altına alınacak topraklar, Trakya ve Boğazlar bölgesindeki yeni egemenlik ve yönetim düzeninin yanında ele alınan konulardan biri de "Savaş Tutsakları ve Mezarlar" başlığını taşır.

Öteki paylaşım konularının yanında bu konunun göreceli olarak bir uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, konunun "bir Komisyon'a gönderilmesi ve Komisyon'da Gelibolu'da içinde Müttefik askerlerinin mezarları bulunan bazı bölgeleri İmparatorluk Mezarları Komisyonu'nun eline teslim etmek üzere hü-

[170] Coğrafya açısından bakıldığında kentin adı "Sevres" olarak yazılabilir ancak okumamıza koşut biçimde, burada "Sevr Antlaşması" olarak anılacaktır.

kümler öngörmesi"nin düşünülmüş olduğu anlaşılır[171]. Londra Konferansı sırasında bu düşüncenin ürünü olarak mezarlıklar konusunda üç maddenin (65-67. maddelerin) antlaşma taslağına işlendiği görülmektedir[172]. Ancak, önerilen bu maddeler üzerinde özellikle İngiliz temsilcisinin "mezarlıkların bulunduğu toprağın iyeliği (mülkiyeti) konusundaki itirazları" dolayısıyla yazışmaların sürdüğü anlaşılmaktadır. Sonuçta, Sevr Antlaşması'nda yer alan 218 - 224 arasındaki maddelerde, 1. Dünya Savaşı'nda Osmanlı'nın da katıldığı türlü cephelerde çatışırken şehit düşen askerlerin gömüldüğü yerlere ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Anılan maddelerin, Sevr Antlaşması'nın yalnızca İttifak Devletleri arasında ve Osmanlı topraklarını kendi aralarında geriye bir Türk ülkesi bırakmamacasına paylaştırmak amacıyla yapılmış olduğu akılda tutularak okunması gerekir. Bu bağlamda, Sevr Antlaşması'nın savaş ölüleri ve mezarlıklarına ilişkin hükümlerinin dahi bu anlayışla, yani Savaş ertesinde geriye bir Türk devleti kalmayacağı anlayışıyla kaleme alınmış olduğunun burada önemle vurgulanması gerekmektedir.

Sevr Antlaşması'nın anılan maddeleri şöyledir:

" İkinci Kısım: **Metfenler**[173]

---

171 Osman OLCAY, SEVRES ANDLAŞMASINA DOĞRU (Çeşitli Konferans ve Toplantıların Tutanakları ve Bunlara İlişkin Belgeler) 63 (Ankara, 1981).

172 İbid. s. 311-312, 322 yer alan "Sevres Antlaşması, Kesim II Mezarlar" başlığı altındaki maddeler şöyledir:"Madde 66: Osmanlı İmparatorluğu Hükümeti, işbu andlaşma ile saptanan Türkiye sınırları içinde olan ve savaş alanında can vermiş, ya da aldıkları yaralar, kaza ya da hastalık sonucu ölmüş, silahlı kuvvetlerine bağlı askerlerin mezarlıklar ya da dikilecek anıtlar için gereken toprak parçalarının ve buralara gidecek yolların tüm ve tekelci iyeliğini (mülkiyetini) İngiliz, Fransız ve İtalyan Hükümetlerinin her birine aktaracaktır. Madde 67: Aktarılacak olan bu topraklar, işbu andlaşmanın yürürlüğe girişinden başlayarak, altı aylık bir süre içinde Osmanlı İmparatorluğu Hükümetine, İngiliz, Fransız ve İtalyan Hükümetlerinin her birince bildirilecek ve bu hükümetlerin her birinin, ölülerin gömüldüğü ya da gömülmüş olabileceği bölgeleri araştırmak ve mezarların bir araya getirilmesini ve, gerektiğinde, mezarlıklar kurulacak yerlerin önerilmesi bakımından tek yetkili olacak bir Komisyon atamağa hakları bulunacaktır.Kendisini bu Komisyonlarda temsil ettirebilecek olan Osmanlı İmparatorluğu Hükümeti, bunlara, görevlerini yerine getirebilmeleri için tüm yardımlarını sağlayacaktır."

173 Metfen, "mezarlar" demektir. Sevr Antlaşması metni Prof. Dr. Nihat Erim'in anılan kitabından, yazarın çevirisine sağdık kalarak alınmıştır.

Madde 218- Hükümet-i Osmaniye bu muahede ile muayyen hududu dâhilinde vaki arazisinin İngiltere, Fransa, İtalya hükümetlerinin asakir-i berriye ve bahriyelerinden meydana-ı harpta vefat edenler ve ceriha, hastalık, kaza gibi esbaptan dolayı terk-i hayat eyleyenlerin mezarlarının bulunduğu aksamı ile bu askerlere mahsus baristanlar inşası için muktazi arazinin ve bu kabristanlar ile âbidelerle giden yolların hak-kı temellükü[174] tamamen düvel-i müşarünileyhime terk edecektir.

Yunan hükûmeti dahi taht-ı hâkimiyetine mevzu Boğazlarla adalar mıntakası hakkında aynı taahüdü ifa eylemeği taahhüt eyler.

Madde 219- İngiltere, Fransa ve İtalya hükûmetleri 218'inci madde mucibince hak-kı tasarrufu kendilerine ita olunan arazinin bu muahedenin mevki-i meriyete vazından itibaren altı ay müddet zarfında kendilerine devir ve ferağ edilmesi lâzım geldiğini hükûmet-i Osmaniye ile Yunan hükûmetine bildireceklerdir.

İngiltere, Fransa, İtalya hükûmetlerinden her biri emvatın defnolunduğu veya defnolunabileceği menatıkı tetkike ve müteaddit mezarlıklarla hin-i hacette inşa edilecek kabristanlar mahallerini teklife yegâne salâhiyettar olacak komisyonu tayin etmek hakkını haiz olacaklardır.

Hükûmet-i Osmaniye ile hükûmet-i Yunaniye bu komisyonlara birer aza tayin edebilecekler ve ifa-yı vazifelerini teshilen bunlara her türlü muaveneti ibzal eyleyeceklerdir.

Arazi-i mezkûrede ezcümle Gelibolu şibih cezîresi dahilinde vaki olup 3 numaralı haritada tayin ve irae olunan arazi dahi dahildir. Bu arazinin hudutları fıkra-i sabıkada musarrah olduğu veçhile Hükûmet-i Yunaniye'ye bildirilecektir.

Menfaattar hükûmet mezarlık için tahsis edilen bu nevi araziyi herhangi bir maksat için istimal etmemeği ve ettirmemeği taahhüt eder.

---

[174] "Mülkiyet hakkı" demektir.

Madde 220- Hükûmet-i Osmaniye 219'uncu madde mucibince tayin edilen arazinin hakk-ı tasarrufunun tamamen ve münhasıran İngiltere, Fransa ve İtalya hükûmetlerine devir ve ferağına muktazi tedabir-i kanuniye ve idariye bu tayini takip edecek olan altı ay zarfında Osmanlı ve Yunan hükûmetleri tarafından ittihaz olunacaktır. Arazinin istimlâki icap ettiği takdirde bu istimlâk muamelesi icab-ı hale göre kendi masraflarına olarak Osmanlı ve Yunan hükûmetleri tarafından icra kılınacaktır.

Madde 221- 218inci maddede musarrah arazi dahilinde kâin mezarlıklarla âbidelerin inşasını, muhafazasını, idaresini ve nezaretini münasip görecekleri herhangi bir komisyon veya heyete tevdi etmek İngiltere, Fransa ve İtalya hükûmetlerine ait olacaktır.

Bu komisyon veya heyet hükûmet-i Osmaniye ve Yunaniye tarafından resmen tanınacak ve bu komisyonlar emvatı defne ve mezarlıkların bir noktada cemini, inşasını temin eylemek için lûzum görecekleri ecsadı nakle iptidar etmek hakkını haiz olacaklardır. Neferatın bakiye-i ızamı herhangi bir bahane ile olursa olsun alâkadar olan hükûmete mensup veya heyetin müsaadesi olmaksızın defnedilmeyecektir.

Madde 222- Bu fasılda mevzu-i bahis olan arazi hükûmet veya memurin-i Osmaniye veyahut icabına göre hükûmet ve memurin-i Yunaniye tarafından hiçbir resme veya vergiye tâbi tutulmayacaktır. İngiltere, Fransa, İtalya mümessilleri ile kabristanları ve ağabeydatı ziyaret etmek arzusunda bulunacak olan zevat her zaman bu araziye serbestçe dahil olacaklardır. Hükûmet-i Osmaniye ve Yunaniye bu kabristana müntehi yolların muhafazası vazifesini daimî bir surette derihde ederler. Hükûmet-i Osmaniye ve Yunaniye arazisinin irvası için bu kabristanların idare ve muhafazasına tahsis edilen heyet-i müstahdiminin ihtiyacatına muktazi kâfi miktarda suyun tedariki zımnında İngiltere, Fransa ve İtalya hükûmetlerine bilcümle teshilat-ı lâzımeyi irae eylemeği taahhüt ederler.

Madde 223- Bu fasıl ahkâmı arazi-i metruke üzerinde Osmanlı ve Yunan hâkimiyetine icab-ı hale göre nakise iras etmeyecektir. Hükûmet-i Osmaniye ve Yunaniye hükûmet-i müttefikaya ita olunan hakka tecavüz veya mezarlıklar ve abidelere hakaret eylemekle müttehem eşhasın temin-i tecziyesi için kâffe-i tedabir-i muktaziyeye tevessül etmeği taahhüt ederler.

Madde 224- Hükûmet-i müttefika ile hükûmet-i Osmaniye bu faslın diğer ahkâmına halel gelmemek şartile Cemiyet-i Akvam Ahidnamesi mucibince kendilerine mandası verilen arazi de dahil olmak üzere kendi memleketlerinde metfun berrî ve bahrî asakir kabirlerine hürmet ve bu kabirleri muhafaza ettireceklerdir.

Madde 225- Hal-i esarette iken vefat etmiş olan muhtelif muhasım hükûmet tebaasına mensup üsera-yı harbiye ile sivil üseranın mezarlıkları 224üncü maddede musarrah şeriat dairesinde münasip veçhile muhafaza edilecektir. Vefat edenler haklarında tayin-i hüviyetlerine hâdim malûmatı havi mükemmel bir liste ve hüviyetleri mevkii ve haklarında malûmat itasını mütekabilen taahhüt ederler. (Bu son cümlenin Fransızca metinde bulunmadığı çevirmenin notu olarak kaydedilmiştir.)

Bir taraftan düvel-i müttefika ve diğer taraftan hükûmet-i Osmaniye:

Evvelâ- Hüviyetlerine muktazi bilcümle malûmat-ı müfide itasile beraber vefat edenlerin mükemmel defterini;

Saniyen- Hüviyetleri tahakkuk edilmeksizin defn edilmiş olan bilcümle emvat kabirlerinin miktarile emvatın bulundukları mahaller hakkında bilcümle tarifat itası;"[175].

Kısaca özetlemek gerekirse, Sevr Antlaşması'nın ilgili maddeleriyle şehitlere ait mezarların bulunduğu toprakların üze-

[175] Prof. NİHAT ERİM, DEVLETLERARASI HUKUK ve SİYASİ TARİH METİNLERİ, Cilt I, s. 600-603 (Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1953).

rindeki mülkiyet hakkı tekelci biçimde (münhasıran) İngiltere, Fransa ve İtalya'ya bırakılacağı düzenlenmekteydi. Mezarlıklara ulaşan yollar üzerinde yine aynı üç devlet ve vatandaşlarına kullanım hakkı tanınmakta, şehitliklerin bu devletlerin vatandaşlarınca ne zaman istenirse ziyaret edileceği hükme bağlanmaktaydı. Ayrıca, bu arazi üzerinde şehitlikler ya da anıtlar yapmak amacıyla anılan üç devletin bir komisyon kurması, bu komisyonun arazi üzerinde inceleme yaparak şehitlik ya da anıt için uygun yeri seçmesi gibi hükümler de getirilmekteydi.

(**b**) **Lozan Antlaşması:**

Kurtuluş Savaşı'ndan galip çıkan Türk ulusunu adına yapılan Lozan Antlaşması'nda da savaş tutsakları ve şehit mezarlarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Antlaşma'nın 119-123. maddeleri "savaş tutsakları"na ilişkinken, 124-136. maddeleri "mezarlar" konusundadır. Bunlardan, 124 ve 125. maddeler genel niteliktedir. Bu maddelerin anımsanması uygun olacaktır.

"**Madde 124**- Bağıtlı Yüksek Taraflar, içlerinden her birinin, 29 Ekim 1914[176] tarihinden bu yana savaş alanında can vermiş, ya da yaralanma, kaza ve hastalık yüzünden ölmüş askerleri ve denizcileriyle, aynı tarihten bu yana tutsaklıkta ölmüş savaş tutsakları ve gözaltı edilmiş sivillerin, kendi yetkileri (otoriteleri) altındaki topraklarda bulunan mezarlıklarına, mezarlarına ve kemikliklerine ve onları anmak için dikilmiş anıtlarına saygı gösterecekler ve bunların bakımını sağlayacaklardır.

Bağıtlı Yüksek Taraflar, karşılıklı olarak ülkelerinde, sözü geçen mezarlıkların, kemikliklerin ve mezarların kimliğini ortaya çıkartmak ve bunları kütüğe yazmak, bunların bakımıyla uğraşmak, ya da bunların bulundukları yerlere uygun düşecek anıtlar dikmek işleriyle her birinin görevlendirebileceği Komisyonlara, görevlerini yerine getirmeleri için her türlü kolaylıkları gösterme konusunda anlaşacaklardır. Bu Komisyonların hiçbir askerî niteliği olmayacaktır.

[176] Bu tarih, Osmanlı'nın Almanya'nın yanında I. Dünya Savaşı'na taraf olarak katılmasıdır.

Madde 125- Bağıtlı Yüksek Taraflar, bundan başka, karşılıklı olmak şartıyla:

1) Tutsaklıkta ölmüş bulunan savaş tutsaklarıyla gözaltı edilmiş sivillerin kimliklerini belirtmeye yararlı bütün bilgileri de ekleyerek, bunların tam bir çizelgesini;

2) Kimlikleri belirtilmeden gömülmüş bulunan ölülerin mezarlarının sayısına ve yerlerine ilişkin her türlü bilgiyi, birbirlerine vermeği yükümlenirler".

Bundan sonra gelen **126. madde**, Romanya ülkesinde 27 Ağustos 1916[177] tarihinden sonra ölmüş Türk askerleri, denizcileri ve savaş tutsakları ile gözaltı edilmiş sivillerine ilişkin Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya arasında özel anlaşma yapılmasına ilişkindir. Bu maddenin gereği olan özel anlaşma, 18 Eylül 1930 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya Krallığı arasında Mezarlıkların Muhafazasına dair İtilafname adıyla Bükreş'te imzalanmıştır[178].

Burada son olarak, Türkiye Cumhuriyeti ile Hindistan arasında nota değişimi yoluyla, 1989 yılı sonunda akdedilmiş bulunan, Hindistan'daki Bellary Türk Mezarlığı'na ilişkin özel anlaşmaya dikkat çekilebilir[179]. Anılan anlaşmanın yapılmasına konu olan va 1.Dünya Savaşı sırasında İngiliz imparatorluğunca tutsak edilen Osmanlı askerlerinin gönderildiği kamplardan biri olan Bellary'ye ilişkin verilere aşağıda değinilecektir

Yukarıda anılan **Romanya** ve Hindistan'la yapılan anlaşmalarda, gerek Romanya'da inşa edilecek Türk şehitliği arazisi (Anlaşma m. 5), gerek Hindistan'daki Türk şehitliği arazisi üzerindeki mülkiyet hakkının ev sahibi ülke devletine ait olmaya

177 Bu tarih, Romanya'nın Avusturya-Macaristan'a savaş ilan ederek I. Dünya Savaşı'na girdiği tarihtir.

178 Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya Kırallığı arasındaki anlaşma metni için bkz. 2 Nisan 1931 tarih ve 1467 sayılı Resmi Gazete, DÜSTUR III. Tertip, Cilt 12, s. 237 (119).

179 Anlaşma metni için bkz. 19 Ocak 1990 tarih ve 20407 sayılı Resmi Gazete, DÜSTUR V. Tertip, Cilt 29, s. 1477.

devam etmesinin kararlaştırıldığı görülmektedir[180]. Bunlardan Hindistan'da yapılacak Bellary şehitliğin inşaat, bakım ve güvenlik masrafları ile öteki giderlerinin Türk tarafınca (T.C. Yeni Delhi Büyükelçiliğince) karşılanması (28 Temmuz 1988 tarih ve 5639/JS (EW)/88 rumuzlu Hindistan Dışişleri Bakanlığı Notası (e) paragrafı) da kabul edilmiştir[181].

Lozan Antlaşması'nın 127. maddesinde, yukarıda metinleri bulunan 124 ve 125. maddelerin genel niteliğini tamamlamak üzere, İngiliz İmparatorluğu, Fransa ve İtalya Hükümetleri ile Türkiye ve Yunanistan Hükümetleri arasında, 128. maddeden 136. maddeye kadar olan maddelerdeki özel hükümler üzerinde anlaşmaya vardığı hükme bağlanmaktadır.

Antlaşma'nın **128. madde**si şöyledir:

"Türk Hükümeti, İngiliz İmparatorluğu, Fransız ve İtalyan Hükümetlerine karşı, kendi ülkesinde, bunların, savaş alanında can vermiş ya da yaralanmış, kaza ve hastalık yüzünden ölmüş askerleri ve denizcileriyle, tutsaklıkta ölmüş savaş tutsakları ve gözaltı edilmiş sivillerine ait mezarları, mezarlıkları, kemiklikleri ve onları anmak için dikilmiş anıtları kapsayan toprak parçalarını (arsaları) bu Hükümetlerin kullanımına ayrı ayrı ve sürekli olarak bırakmayı yükümlenir. Bunun gibi, Türk Hükümeti, 130'uncu maddede öngörülen Komisyonlara, bir araya toplama mezarlıkları, kemiklikler kurmak, ya da

[180] Yurt dışındaki Türk şehitlikleri konusuna özgü en eski tarihli iki taraflı anlaşmamızın, Lozan Antlaşması'nın **126. maddesi**ne dayanılarak, Romanya ile yapılmış olduğu bilinmektedir. Lozan Antlaşması'nın anılan maddesinin, Romanya ülkesinde 27 Ağustos 1916 tarihinden sonra ölmüş Türk askerleri, denizcileri ve savaş tutsakları ile gözaltı edilmiş sivillerine ilişkin Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya arasında özel anlaşma yapılmasına ilişkin olduğu ve bu maddenin gereği olan özel anlaşmanın, 18 Eylül 1930 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya Kırallığı arasında Mezarlıkların Muhafazasına dair İhtilafname adıyla Bükreş'te imzalanmıştır.

[181] Bellary'deki Türk Şehitliğinde 1. Dünya Savaşı sırasında Irak ve Süveyş Kanalı cephesinde İngilizlere esir düşen ve çalıştırılmak üzere Hindistan'a getirilen, burada türlü nedenlerle ölen, kimlikleri saptanamayan toplam 600 Türk askerinin mezarları bulunduğu ve şehitliğin ilk olarak 1916 yılında yapılmış olduğu anlaşılmaktadır. YURTDIŞI ŞEHİTLİKLER, s. 28 (T.C. Millî Savunma Bakanlığı yayını, Ankara, 1999).

anıtlar dikmek için ileride gerekli görülecek toprak parçalarını da sözü geçen bu Hükümetlerin kullanımına bırakacaktır.

Türk Hükümeti, bundan başka, söz konusu mezarlara, mezarlıklara, kemikliklere ve anıtlara giriş serbestliği tanımağı ve gerekirse, buralarda cadde ve yollar yapılmasına izin vermeği yükümlenir.

Yunan Hükümeti de, kendi ülkesine ilişkin olarak, aynı yükümleri kabul eder.

Yukarıda belirtilen hükümler, böyle bir amaçla bırakılmış olan toprak parçaları üzerinde, duruma göre, Türk ya da Yunan egemenliğine halel vermez."

Lozan Antlaşması'nın bu hükmüyle yukarıda dikkate getirilmiş olan Sevr Antlaşması'nın 218. maddesi arasındaki temel fark, şehitlerin gömüldüğü mezarların bulunduğu toprak üzerindeki mülkiyet hakkının Türkiye Cumhuriyeti üzerinde saklı tutulmuş olmasıdır. Bu mezarlar İngiliz, Fransız ya da İtalyan askerlerin bile ait olsa, mezarların bulunduğu toprağın mülkiyet hakkı Türkiye'ye ait olmayı korumaktadır. Antlaşma'nın 128-136. maddelerinden, Türkiye Cumhuriyeti ülkesinde I. Dünya Savaşı sırasında şehit olan yabancı (İngiliz, Fransız ya da İtalyan ordusuna mensup) askerlerin gömülü olduğu mezarların bulunduğu toprak üzerindeki mülkiyet hakkı Türk tarafı üzerinde olması korunurken, yalnız ve yalnızca mezar olarak kullanılmak için olan yararlanma (kullanım) hakkı Karşı Âkit Tarafa tanınmıştır. Bu yararlanma hakkı öylesine sıkı koşullara bağlanmıştır ki, bu topraklar yalnızca mezarlık olarak kullanılabilecek, üzerinde yapılabilecek mezarlık, kabir ya da anıtlar ve hatta ziyaret edecek aile yakınları üzerinde denetleme hakkı ev sahibi Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ait olacaktır[182]. Bu nedenle, Lozan Antlaşması'nın anılan hüküm-

[182] Lozan Tutanaklarından, mezarların bulunduğu toprakların üzerindeki mülkiyet/ egemenlik hakkının İngiltere ve Fransa tarafından istenmesi üzerine, İsmet Paşa, konunun daha önce Sevr Antlaşması görüşmelerinde ele alınmış olduğunu anımsatarak, aynı konunun bu kez Lozan'a taşınmasına razı olamayacağını söylediği bilinmektedir. 1 LOZAN BA-

leri çerçevesinde özenle esirgememiz gereken Gelibolu yarımadamızda bulunan Anzak Koyu'nun 2004 yılında Avustralya tarafından, Avustralya'nın Ulusal Miras Listesi'ne alınmak istenmesi karşısında dahi aynı özen ve dikkatin tarafımızdan gözetilmiştir.

Lozan Antlaşması'nın 124. madde hükmü, içerdiği öğeler gözönünde tutularak, şu biçimde çözümlenebilir: Lozan Antlaşması'na taraf olan İngiltere, Fransa, İtalya, Yunanistan ile Türkiye Cumhuriyeti'nin, Antlaşma'nın tarafları olarak, birbirlerine karşı şöyle bir istemde bulunabilecekleri sonucuna varılmaktadır:

- 1.Dünya Savaşı sırasında, bu devletlerden herhangi birinin egemenliği ya da denetimi altında bulunan topraklarda (ki buna önceki sömürgeler dahildir),

- Şehit olan asker ya da gözaltındayken ölen sivillerin kimliklerinin belirlenmesi ve bir ölüye gösterilmesi gereken saygı gösterilerek gömülmesi ve mezarlıkların bakımının yapılmasını istemek.

(c) ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK çerçevesinde:

Savaş tutsakları ve mezarlıklar konusundaki hukuk kurallarında son olarak incelenmesi gereken bir kaynağı da uluslararası antlaşmalar hukuku, devlet uygulamaları, mahkeme kararları ve öğretiden kaynaklanan yapılageliş kuralları oluşturur. Bu bağlamda, uluslararası insancıl hukuk antlaşmalarının öncelikle gözden geçirilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

1. Savaş tutsakları ile mezarlıkları (şehitlikler) konusunda uluslararası hukukun yapılageliş kuralları incelenirken, Amerikan iç savaşı sırasında Federe Devletler Başkomutanı tarafından ve kendine bağlı birliklerin uyması amacıyla yayımlanmış

RIŞ KONFERANSI – TUTANAKLAR-BELGELER, Çev. Seha L. MERAY, s.175-179 (İstanbul, 1993, Yapı Kredi Yayınları).

olan 1863 tarihli Lieber Kodu ilk incelenebilecek belgelerden biridir. Bu düzenleme, her ne kadar bir ulusal tüze niteliğindeyse de, izleyen yıllarda Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin başını çekeceği savaş hukuku kurallarını yasalaştırma çalışmalarında bir temel belge olduğu bilinmektedir. Bu düzenleme, "savaş tutsaklarına insanca davranılması" gerektiği yolundaki temel ilkeyi içerir (Bölüm III, m. 48-80).

2. Uluslararası Hukuk Enstitüsü bünyesinde G. Moynier tarafından kaleme alınan ve 1880 yılında Oxford yayınlarınca basılan silahlı çatışmaya ilişkin kuralları içeren elkitabında bulunan ilkelerden biri de çatışma alanındaki ölülere ilişkindir. Bu kurallardan 19. madde şöyledir: "çatışma alanında ölü olarak tayanları soymak ya da organlarına zarar vermek yasaktır." 20. madde ise: Savaş alanında ölen bir kimsenin, kimliğini belirlemeye yarayacak eşya alınmadan gömülemeyeceğini, üzerinden çıkanların ise o kişinin bağlı bulunduğu orduya kimlik bilgileriyle birlikte teslim edileceği yolundadır[183].

Burada 1864 Çatışma Meydanındaki Ordu Mensuplarının Yaralılarının Durumunun İyileştirilmesine ilişkin Cenevre Sözleşmesi de kaydedilmelidir. Osmanlı'nın taraf olmadığı anlaşılmakta olan bu Sözleşme'ye ek olarak 1868 tarihinde yapılan, yaralı ordu mensuplarının durumuna ilişkin Cenevre Sözleşmesi'nde, düşman orduların dahi, yaralı bir askeri bulduklarında vatandaşlığı bakımından ayırım yapmaksızın yardımcı olacağını, yaşamını kurtaracağını hükme bağlamaktadır (m. 13).

3. Savaş Hukuku ve Yapılageliş Kurallarına ilişkin olan 1874 tarihli Brüksel Bildirgesi'nin 24-34. maddeleri savaş tutsaklarına ilişkindir; ki burada da tutsaklara insan onurunu

[183] Bu maddelerin özgün metni şöyledir: "Art. 19. It is forbidden to rob or mutilate the dead lying on the field of battle. Art. 20. The dead should never be buried until all articles on them which may serve to fix their identity, such as pocket-books, numbers, etc., shall have been collected. The articles thus collected from the dead of the enemy are transmitted to its army or government.

korur biçimde davranılacağına ilişkin temel anlayışa yer verilmiştir.

4. Almanya, Avusturya-Macaristan, İtalya, Fransa, İngiltere, ABD ve Osmanlı Devleti tarafından imzalanmış olan 1899 tarihli Kara Savaşında Hukuk ve Yapılagelişe ilişkin olan II. Lahey Sözleşmesi'nin I. Eki'nde, "savaşan" tanımlandıktan sonra, "savaş esiri"ne ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Bu bağlamda 19. maddede ölen savaş esirlerinin de ordudaki rütbe ve derecelerine uygun biçimde gömülecekleri hükme bağlanmaktadır.

5. Osmanlı Devleti'nin de tarafı göründüğü Savaş Alanındaki Yaralı ve Hasta Ordu Mensuplarının Durumunun İyileştirilmesine ilişkin 1906 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 3 ve 4.maddeleri yaralı ordu mensuplarına yapılması gereken insanca işlemlere ilişkindir[184].

6. Tutsakken ölen bir savaş esirinin gömülmesine ilişkin özel bir kurala (ABD, Almanya, Avusturya, İngiltere, Fransa gibi devletlerin taraf olmasına karşılık, Osmanlı'nın tarafı görünmediği) Kara Savaşı Hukuku ve Yapılageliş Kurallarına ilişkin 1907 Lahey Sözleşmesi'nde (m.19) rastlanır.

7. Türkiye Cumhuriyeti'nin yanı sıra, ABD, Fransa, İngiltere, Myanmar, Suriye, Rusya Federasyonu'nun da ta-

[184] 1906 Sözleşmesi'nin ilgili maddelerinin özgün metni şöyledir: "Art. 3. After every engagement the belligerent who remains in possession of the field of battle shall take measures to search for the wounded and to protect the wounded and dead from robbery and ill treatment.He will see that a careful examination is made of the bodies of the dead prior to their interment or incineration. Art. 4. As soon as possible each belligerent shall forward to the authorities of their country or army the marks or military papers of identification found upon the bodies of the dead, together with a list of names of the sick and wounded taken in charge by him. Belligerents will keep each other mutually advised of internments and transfers, together with admissions to hospitals and deaths which occur among the sick and wounded in their hands. They will collect all objects of personal use, valuables, letters, etc., which are found upon the field of battle, or have been left by the sick or wounded who have died in sanitary formations or other establishments, for transmission to persons in interest through the authorities of their own country."

rafı bulunduğu 1929 Savaş Tutsaklarına ilişkin Cenevre Sözleşmesi'nde, ölen tutsaklarının onurlu biçimde gömülmesi, mezarların gereken saygınlıkta olmasına ilişkin özel bir hükme yer verildiği görülmektedir[185].

8. 2.Dünya Savaşı ertesinde, Lahey ve Cenevre Sözleşmeleri'ni tek metinde düzenlemek amacıyla kaleme alınmış olan ve günümüzde silahlı çatışma hukuku kurallarına ilişkin temel düzenleme niteliğinde görülen 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne aralarında Suudi Arabistan, Umman (**Oman**), Katar, Yemen, Rusya Federasyonu, Ukrayna'nın da bulunduğu yaklaşık 192 devlet taraftır. Bu Sözleşmeler'den Silahlı Çatışmada Yaralı ve Hasta Ordu Mensuplarına ilişkin olan I. Cenevre Sözleşmesi'nin 15-16. maddeleri yaralı ve ölülere ilişkin, 17. maddesi ise ölülerin gömülmesine ilişkin özel hükümlerdir[186].

---

[185] 1929 Cenevre Sözleşmeleri'nin ölen savaş tutsaklarının gömülmesine ilişkin özel hükmü şöyledir:"DEATHS OF PRISONERS OF WARArt. 76. The wills of prisoners of war shall be received and drawn up under the same conditions as for soldiers of the national armed forces.The same rules shall be followed as regards the documents relative to the certification of the death. The belligerents shall ensure that prisoners of war who have died in captivity are honourably buried, and that the graves bear the necessary indications and are treated with respect and suitably maintained."

[186] 1949 tarihli I. Cenevre Sözleşmesi'nin 17. maddesinin özgün metni şöyledir: "Parties to the conflict shall ensure that burial or cremation of the dead, carried out individually as far as circumstances permit, is preceded by a careful examination, if possible by a medical examination, of the bodies, with a view to confirming death, establishing identity and enabling a report to be made. One half of the double identity disc, or the identity disc itself if it is a single disc, should remain on the body. Bodies shall not be cremated except for imperative reasons of hygiene or for motives based on the religion of the deceased. In case of cremation, the circumstances and reasons for cremation shall be stated in detail in the death certificate or on the authenticated list of the dead. They shall further ensure that the dead are honourably interred, if possible according to the rites of the religion to which they belonged, that their graves are respected, grouped if possible according to the nationality of the deceased, properly maintained and marked so that they may always be found. For this purpose, they shall organize at the commencement of hostilities an Official Graves Registration Service, to allow subsequent exhumations and to ensure the identification of bodies, whatever the site of the graves, and the possible transportation to the home country. These provisions shall likewise apply to the ashes, which shall be kept by the Graves Registration Service until proper disposal thereof in accordance with the wishes of the home country. As soon as circumstances permit, and at latest at the end of hostilities, these Services shall exchange, through the Information Bureau mentioned in the second paragraph of Article 16, lists showing the exact location and markings of the graves together with particulars of the dead interred therein."

Deniz kazazedeleri, hasta ve yaralılarına ilişkin olan II. Cenevre Sözleşmesi'nin 15-21. maddeleri, bu tür donanma mensuplarının durumunun iyileştirilmesine ilişkin özel hükümlerdir. Bunlardan 19. madde, düşman tarafa esir düşenlere deniz kazazedesi, yaralı ya da hasta donanma mensuplarına ilişkin özel hüküm niteliğindedir. Savaş Tutsaklarına ilişkin olan III. Cenevre Sözleşmesi'nin 122. maddesi, esaretteyken ölenlerin gömülmesine ilişkin özel hükümdür[187].

Silahlı çatışma sırasında, çarpışmaya katılan ordu mensuplarının durumunun iyileştirilmesi, çatışmada uyulacak yöntem kurallarını düzenleyen uluslararası insancıl hukuk, yaklaşık yüzeli yıl boyunca yapılan bir dizi antlaşmada ortaya çıkmıştır. Bu hukuk dalının antlaşmaların ötesinde yapılageliş niteliği kazanan ilkelerinin tüm devletler bakımından bağlayıcı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu tür yapılageliş kuralları arasında, silahlı çatışma sırasında ölen, ya da aldığı yaralar yüzünden, yahut da savaş tutuklusuyken yaşamını yi-

[187] 1949 tarihli III. Cenevre Sözleşmesi'nin 122. maddesi özgün metni şöyledir:"Article 122. The death certificates or certified lists shall show particulars of identity as set out in the third paragraph of Article 17, and also the date and place of death, the cause of death, the date and place of burial and all particulars necessary to identify the graves. The burial or cremation of a prisoner of war shall be preceded by a medical examination of the body with a view to confirming death and enabling a report to be made and, where necessary, establishing identity. The detaining authorities shall ensure that prisoners of war who have died in captivity are honourably buried, if possible according to the rites of the religion to which they belonged, and that their graves are respected, suitably maintained and marked so as to be found at any time. Wherever possible, deceased prisoners of war who depended on the same Power shall be interred in the same place. Deceased prisoners of war shall be buried in individual graves unless unavoidable circumstances require the use of collective graves. Bodies may be cremated only for imperative reasons of hygiene, on account of the religion of the deceased or in accordance with his express wish to this effect. In case of cremation, the fact shall be stated and the reasons given in the death certificate of the deceased." In order that graves may always be found, all particulars of burials and graves shall be recorded with a Graves Registration Service established by the Detaining Power. Lists of graves and particulars of the prisoners of war interred in cemeteries and elsewhere shall be transmitted to the Power on which such prisoners of war depended. Responsibility for the care of these graves and for records of any subsequent moves of the bodies shall rest on the Power controlling the territory, if a Party to the present Convention. These provisions shall also apply to the ashes, which shall be kept by the Graves Registration Service until proper disposal thereof in accordance with the wishes of the home country.

tiren askerlerin kimliklerinin saptanması, bağlı oldukları orduya haber verilmesi, insanlık onuruna ve askeri rütbelerine uygun biçimde gömülmesi, mezarlarının esirgenmesine ilişkin olanlarının saptanması için bir dizi antlaşmaya göz atılması gerekir.

d) İki taraflı anlaşmalar (T.C-Hindistan ve T.C.-Romanya Anlaşmaları)

Yukarıda Bükreş'te varılan iki taraflı anlaşmadan söz etmiştik. Burada son olarak, Lozan Antlaşması'yla doğrudan ilintilendirilmemiş olan bir özel anlaşmanın anımsanması gerekir. Anılan özel anlaşma, Türkiye Cumhuriyeti ile Hindistan arasında nota değişimi yoluyla, 1989 yılı sonunda yapılmış bulunan, Hindistan'daki Bellary Türk Mezarlığı'na ilişkin özel anlaşmadır.[188] Çanakkale'de çarpışan Britanya ordusunda Hintli askerlerin bulunduğu ve bu askerlerin bazılarının yaşamını burada yitirdiği, Hindistan'ın bağımsız bir devlet olmasından sonra bu askerleri için Gelibolu'nda bir mezarlık yapmak isteğinde bulunduğu bilinmektedir.

Yukarıda anılan Romanya ve Hindistan'la yapılan anlaşmalarda, gerek Romanya'da inşa edilecek Türk şehitliği arazisi (Anlaşma m. 5), gerek Hindistan'daki Türk şehitliği arazisi üzerindeki mülkiyet hakkının ev sahibi ülke devletine ait olmaya devam etmesinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Bunlardan Hindistan'da yapılacak Bellary şehitliğin inşaat, bakım ve güvenlik masrafları ile öteki giderlerinin Türk tarafınca (T.C. Yeni Delhi Büyükelçiliğince) karşılanması (28 Temmuz 1988 tarih ve 5639/JS (EW)/88 rumuzlu Hindistan Dışişleri Bakanlığı Notası (e) paragrafı) da kabul edilmiştir[189].

---

188 Anlaşma metni için bkz. 19 Ocak 1990 tarih ve 20407 sayılı Resmi Gazete, DÜSTUR V. Tertip, Cilt 29, s. 1477.

189 Bellary'deki Türk Şehitliğinde 1. Dünya Savaşı sırasında Irak ve Süveyş Kanalı cephesinde İngilizlere esir düşen ve çalıştırılmak üzere Hindistan'a getirilen, burada türlü nedenlerle ölen, kimlikleri saptanamayan toplam 600 Türk askerinin mezarları bulunduğu ve şehitliğin ilk olarak 1916 yılında yapılmış olduğu anlaşılmaktadır. YURTDIŞI ŞEHİTLİKLER, s. 28 (T.C. Millî Savunma Bakanlığı yayını, Ankara, 1999). Hindistan'la yapılan anlaşmaya konu I. Dünya Savaşı sırasında İngiliz imparatorluğunca

Eldeki tüzel düzenlemelerinden, salt Lozan Antlaşması'nın **128.** maddesi hükmüne dayanılarak, 1. Dünya Savaşı sonrasında İngiliz mandası altına konan örneğin Filistin[190] topraklarında, eğer varsa Türk şehitliklerine saygı gösterilmesi istenebilecektir. Benzer biçimde, I. Dünya Savaşı'nda Fransa'nın özellikle denetim altına almayı hedeflediği Mezopotamya topraklarından 1922 yılında bağımsız olana dek Fransız mandası altında kalan Suriye ve Lübnan[191] topraklarında olabilecek Türk mezarları bakımından da bu mezarlıkların bakımı istenemebilecektir, ancak, barışın sözkonusu bölgeye gelmekte geciktiğini unutmamalıyız.

Öte yandan, önceki adıyla Burma (daha önce Birmanya, günümüzde ise Myanmar) ise, 17 Ekim 1947 tarihinde Londra'da Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda Hükümeti ile Geçici Burma Hükümeti arasında imzalanan anlaşmayla, Birleşik Krallık Hükümeti Burma Birleşik Hükümeti'ni tümüyle bağımsız bir Devlet olarak tanımıştır". Böylece, daha önce bir parçası olduğu, farklı zamanlarda adı ve niteliği değişime uğrayan İngiliz Uluslar Topluluğu'ndan (British Commonwealth) ayrılan (**secession**) Burma, 1948 yılında bağımsız bir devlet niteliğini kazanmıştır[192].

---

tutsak edilen Osmanlı askerlerine ilişkin verilere ayrıca aşağıda yer verilmiştir.

190 Filistin, Milletler Cemiyeti Misakı uyarınca Büyük Britanya'ya "A" sınıf mandasına bırakılmış ve II. Dünya Savaşı sonrasında Birleşmiş Milletler kurulana dek bu statü sürmüştür. 1947 yılında İngiltere, BM Genel Kurulu'nda Arap ve Yahudi toplumunun üzerinde anlaştığı bir çözüme ulaşılması isteğiyle bu statünün yeniden görüşülmesini istenecektir. (WHITEMAN, 1 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW 225 v.d. (1963, Department of State publication, 1963.)

191 ***Ibid***, s. 308-312.

192 Whiteman, ***ibid.***, s. 283, 524-525. Bu bağlamda, *sui generis* yapıda olduğu kabul edilen İngiliz Uluslar Topluluğu üyeleri arasında bulunan ve giderek bağımsız olan devletleri anımsamak gerekirse, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda, Hindistan, Pakistan, Sri Lanka (önceki adıyla Ceylan), Gana, Malaya Federasyonu, Kıbrıs, Nijerya, Sierra Leone, Tanganika (günümüzde Tanzanya), Jamaika, Trinidad ve Tobago ve Uganda'yı saymak gerekir. Büyük Britanya İmparatorluğu'nun çeşitli sömürgeleri (dominions) ve bu toprakların Sömürge (Colonies), Protectorates, Protected States or Trust Territories'i içerdiği kabul edilmektedir. (Ibid. s. 476-479.)

İngiltere ile önceki Burma arasındaki bu bağdan, Myanmar'da bulunduğu ve bakımsız durumda olduğu bilinen Türk şehitliklerinin bakımının sağlanmasını istemek için yararlanılabilecektir. Böylece, 1.Dünya Savaşı'nda Osmanlı ordularının çarpıştığı cephelerin hiçbiriyle ilişkisi olmamasına karşın, savaşan taraflardan biri olan Büyük Britanya İmparatorluğu ordusunun esir aldığı Osmanlı askerlerini gönderdiği topraklardan biri olan Myanmar'ın bu şehitlerin mezarlıklarına bakım yapmak, kendi yapmıyorsa, Türkiye Cumhuriyeti'nin gerekli bakımı yapmasına izin vermek yükümü bulunduğu ileri sürülebilecektir. Myanmar'ın bulunduğu ileri sürülecek bu tür yükümlülüğün, daha çok Büyük Britanya İmparatorluğu'nun önceki yıllarda bir parçası olmasından kaynaklandığı ileri sürülebilecek konumdadır.

e) Esir Kampları ve Şehitlikler Konusunda Somut Veriler:

Savaşların en kolay ve belki de en fazla gözardı edilen bir boyutu kuşkusuz, şehitlikler ve esir kampları. 2015 1.Dünya Savaşı'nın yüzüncü yıldönümü dolayısıyla anımsandığı, yani Çanakkale cephesinin hem tarafımızdan hem de bu savaşta acı kayıplar veren Anzaklar[193] tarafından anımsandığı, Sarıkamış'ta ölen yüzlerce Osmanlı askeri için yeniden anma törenleri yapıldığı bir yıldönümü oldu. Ancak, hemen hiçbirimiz konunun tüzel boyutu olup olmadığını akla getirmedik! Hiç anımsamak istemediğimiz denli karmaşık ve uzun hukuk kurallarımız var. Hemen, aklımıza 1. Dünya Savaşı'na katılan Osmanlı ordularını getirelim, sonra da analım bu savaşta ölen Osmanlı askerlerini. Peki, savaş meydanında yaşamını yitirmeyen askerlere ne oldu?

[193] Russell Crowe'un yönettiği ve hem de Cem Yılmaz, Yılmaz Erdoğan'la birlikte oynadığı 2014, ABD, Avustralya yapımı, yurdumuzda da gösterime giren ve Çanakkale Savaşlarını anlatan "**The Water Diviner**" (Son Umut) adlı savaş filmi anımsanacaktır. Bu film dolayısıyla hakkında bilgi edinilen bir gerçek de Çanakkale'de esir alınan Anzakların Eskişehir'deki esir kampında ikibuçuk yıl kaldıklarıydı (Cumhuriyet gazetesi, 03 Mayıs 2014, son sayfa, sü. 1-4).

1. Dünya Savaşı sırasında çeşitli cephelerde savaş tutsağı olan Osmanlı askerlerinden tutukluluklarını geçirecekleri kampların bulunduğu ülkeler konusunda elimizde şu bilgi bulunmaktadır:

(1) İngilizlere tutsak olan Osmanlı askerlerinin gönderildikleri tutsak kamplarının, Kıbrıs, Mısır, Hindistan ve Hindi Çini olarak anılan topraklarda bulunan Burma (önceki Birmanya, bugün Myanmar); Hindistan'da Sumerpur Kampı, Ahmed Nagar Kampı, Belgaum Kampı, Bellary Kampı, Kalküta'daki istasyon kampı, Kataphar Kampı, Tognung Kampı; Burma'da Thatmyo Kampı, Schwebo nekahet kampı, Meiktila kampı, Rangoon karantina kampı; Mısır'daki İngiliz kamplarından Heliopolis kampı, Abbasiye hastanesi, Maadi kampı, Kahire'deki Mısır Kızılay hastanesi, Kahire kalesi kampı, Rasel Tin kampı, Seydi Beşir kampı, Bilbeis kampı; Kıbrıs adasında İngiliz esir kamplarındaki Türk tutsaklar; Malta adasındaki İngiliz tutsak kamplarında tutulan Türk tutsaklar; Irak'taki İngiliz tutsak kamplarında tutulan Türkler: Basra kampları, Basra kampları.

(2) Fransızlara tutsak olan Türk askerler: Béziers merkez deposu ile Béziers yakınındaki Boujan çalışma kampı, (Montpellier yakınlarında bulunan) Pradelaine çalışma kampı, Mas du Ministre çalışma kampı ve Motte çalışma kampı, Korsika adasında depo olarak kullanılan Bastia kenti, Borgo garı yakınlarındaki çalışma kampı, Ortale çalışma kampı, Casabianda merkez deposunda tutuldukları bilinmektedir.

(3) Romanya'da Avusturya ve Alman müttefikleri yanında savaş üzere gönderilen Türk askerlerinden 500'e yakını şehit düşmüştür. Bu şehitlerimiz için yapılan mezarlıkları Bükreş Büyükelçiliği izlemektedir. Ayrıca Romanya'da Tomali, Dobrovat, Şipote, Barland, Galati, Mastacani'de tutsakların kamplarda tutulduğu bilinmektedir.

(4) İtalya'da 1911/12 Trablusgarp Savaşı'ndan, Trablusgarp ve Bingazî cephesinden Türk tutsakların bulunduğu bilinmektedir.

(5) Rusya'da özellikle Sarıkamış harekatından kalan 40 000'den fazla Türk tutsağın bulunduğu, bunların Avetschkaja, Balaschneja, Derschanelja ve Niederemaunaja kamplarında, Stawropol kışlasında tutulduğu, Stawropol-Petrofskaja demiryolu inşaatında, Stawropol istasyonunda çalıştırıldığı, Armavir kenti yakınlarında dağınık biçimde tutuldukları, Twerskaja istasyonunda bulundukları; bazılarının yurda ancak 1922 yılında dönebildiği bilinmektedir [194].

(6) Osmanlı ordularınca esir alınan yabancı askerler ise şimdilik benim için son gördüğüm Avustralya yapımı ticari film dolayısıyla farkına vardığım, araştırılmayı bekleyen Avustralya askeri arşivleri arasında.

ESİR KAMPLARI, ŞEHİTLER VE ŞEHİTLİKLER konusunda yetkili olan Kurum Genel Kurmay Başkanlığımızdır ve Devletimizin kurulduğundan bu yana koşullar elverdiğinde ilgili devletlerle iki taraflı anlaşmalar imzalayarak, şehitliklerimizin bakımını güvence altına alma görevini yerine getirmektedir.

Günümüzde elektronik ortamdan yararlanarak, şehitliklere ilişkin (fotoğraflar, emekli maaşları gibi) ayrıntılı verilere elektronik ortamdan erişilebilen devlet uygulamaları bulunduğu bilinmektedir[195].

[194] Cemalettin TAŞKIRAN, ANA BEN ÖLMEDİM, Türkiye İş Bankası yayınları (İstanbul, 2001).

[195] Örneğin, Birleşik Krallık, Avustralya'nın bu konularda e-sayfaları mevcut..

XVI. SAVAŞI SONA ERDİREN BARIŞ ANTLAŞMASI VE GENEL AF:

Savaş'tan sona erdikten sonra, uluslararsı nitelikte olmayan bir işsavaşta işlenmiş olan suçların affedilmesi; öte yandan, uluslarası silahlı çatışmadaysa, hele de çatışan taraflardan birinin yerine yeni bir devlet kuruluyorsa eğer, genel eğilim savaş sırasında işlenen savaş suçları kadar sıradan suçların unutularak, bu devletin yaşamına beyaz bir sayfayla başlamasıdır.

Bu çerçevede, özellikle Uluslararası Kızılhaç Komitesi, yeni kurulan devlette bir "genel af kanunu"nun yürürlüğe konması eğilimindedir. Bu eğilim, T.C. Devleti'nin kuruluşunu çizen Lozan Barış Antlaşması'nın içerdiği "genel af açıklamasında" ifadesini bulur. Bu hükümden başka komşu devletlerin bazılarıyla ikili anlaşmalar da yapılmıştır. Genel af konusunda örneğin Lozan, Gümrü, Moskova, Ankara ve Kars Anlaşmaları'nda önemli bazı başlıklar altında bir değerlendirme yapılmıştır: Bu gelişme çerçevesinde, Lozan Barış Antlaşması'nı yeniden gözden geçirmeliyiz.

1. Lozan Antlaşması'nda "Türkiye Cumhuriyeti, Osmanlı dönemine ilişkin tüm siyasî, askerî ve (özel hukuk konuları dâhil) hukukî sorunlarını, Lozan Barış Antlaşması ile çözümlemiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı dönemindeki eylemler ve işlemler bakımından, Lozan Barış Antlaşması'nda yer alan hükümler dışında herhangi bir hukukî sorumluluğu veya yükümlülüğü bulunmamaktadır" denmektedir.

Bu tümcenin açıklanmadığı gözlenmekte. Öte yandan, kesin olan 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşması'nın VIII. Eki'nin "Genel Affa ilişkin Bildiri ve Protokol" başlığını taşıdığı görülür.

Bu Protokol'ü imzalayan İngiltere, Fransa, İtalya, Japonya, Yunanistan ve Romanya ve Türkiye'nin temsilcileri, "01 Ağustos 1914 tarihinden 20 Kasım 1922 tarihleri arasında askerî ya

da siyasal davranışı yüzünden, ya da bugünkü tarihli Barış Antlaşmasına imza koymuş bir yabancı Devlete, ya da böyle bir Devletin uyruklarına bir yardımda bulunmasından ötürü, … karşılıklı olarak hiçbir bahaneyle tedirgin edilmeyecek ve incitilmeyecekler"ini kabul etmişlerdir.

Anılan Genel Affa ilişkin Bildiri ve Protokol'e ilişkin görüşme tutanaklarının incelenmesinden, genel affın, Türk tarafı açısından yalnızca Türkiye'deki Yunan azınlığı bakımından değil; fakat, Rusya'nın teşvikiyle Türklere karşı savaşa katılmış olan Ermeniler bakımından da sözkonusu olduğu anlaşılmaktadır. Aynı paralelde, Yunanistan'da kalan Türk azınlığın da "tedirgin edilmemesi ve incitilmemesi" önem taşımaktadır. Dolayısıyla, Lozan Barış Antlaşması'yla birlikte imzalanan Genel Affa ilişkin Bildiri ve Protokol, I. Dünya Savaşı sırasında Türk Devleti'ne karşı ayaklanan ve savaşan Ermeni azınlığın bu ayaklanmasını olduğu gibi, bu ayaklanmayı bastırmak için Osmanlı Hükümetince alınan siyasî kararı uygulayan yüksek düzeyli Türk askerlerini de kapsamaktadır.

2. Barış antlaşmalarında "af koşulu"nun (**amnesty clause**) getirilmesinin sık rastlanan bir uygulama olduğu, bunun özellikle antlaşmaya taraf devletlerin önceki suçlara ***tabula rasa***[196] kuralını uygulamak iradesinden kaynaklandığı bilinmektedir. Uluslararası düzlemde yapılan barış antlaşmalarında af şartı getirilmesine örneklere, özellikle Avrupa'daki en önemli sayılan savaşlardan biri olan Otuz Yıl Savaşları (1618-1648) sonunda İngiltere ve Fransa arasında imzalanan 30 Mayıs 1648 tarihli Westphalia Barış Antlaşması'nda (m. 16); ya da, Avusturya ile Prusya arasında 23 Ağustos 1866 tarihli Barış Antlaşması'nda (m. 10/3); Yunanistan ile Osmanlı Devleti arasında imzalanan 14 Kasım 1913 tarihli Barış ve Dostluğun Kurulması Sözleşmesi'nde (m. 3); 1. Dünya Savaşı sonrasında Alman Hükümeti ile Sovyetler Birliği arasında imzalanan 03 Mart 1918 tarihli Brest-Litovsk Barış Antlaşması'nda (m. 31 ve 33) rastlanabilmektedir.

196 Üzerine yazılmaya hazır boş bir tablet, beyaz kâğıt anlamına gelir.

3. Buna karşılık, 1. Dünya Savaşı'ndan sonra Müttefik Devletler ve işbirliği yapan devletlerinin, 11 Kasım 1918 tarihli Silah Bırakışması'nda genel af düşüncesinden uzaklaştıkları görülür.

28 Haziran 1919 tarihli Versay Barış Antlaşması'nda Alman Hükümeti için geçerli bir genel af koşulu yer almamış; aksine, Müttefikler, Alman Devlet Başkanının (Kaiser) cezalandırılmasını istemişler ve Antlaşma'nın 228. maddesinde, daha sonra uygulanmayan, General (Field Marshal) Hindenburg ile Başbakan (Chancellor) von Bethmann-Hollweg'in yargılanmasına ilişkin hüküm yer almıştır.

Öte yandan, 2. Dünya Savaşı sonrasında Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin kurulmasına olanak tanıyan hükümlere Müttefikler ile Almanya arasında imzalanan 1945 tarihli Potsdam Anlaşmaları'nda yer verilmiştir (Anlaşmaların VII. Kısmı)[197].

4. Burada hukuk açısından "genel af"fın anlamının irdelenmesi yerinde olacaktır. İç hukukta uygulandığında, genel affın, "çok defa siyasî suçlardan dolayı ilan edildiği" görülmektedir. "İhtilâllerden, inkilablardan sonra neşrolunan aflar bu cümledendir. Birtakım hadiselerin artık sözkonusu edilmeyerek kapanması, fikirlerin yatıştırılması, mazinin unutulması, sosyetenin huzuru ve sükûnu bakımından elzem görülür".[198]

5. 1. Dünya Savaşı sonrasında Müttefiklerin Osmanlı devletince insanlığa karşı suç işlendiği iddiası dile getirmiş ve Savaşın sonunda 10 Ağustos 1920 tarihinde imzaya açılan Sevr Antlaşması'nda imzalanmasına, savaş sırasında işlenen suçların sorumlularının cezalandırılmasına ilişkin hükümler yer almıştır. Ancak, Sevr Antlaşması, hiçbir zaman

---

197 A. M. De Zayas, "Amnesty Clause", Bernhardt e (ed.), 3 ENCYCLODEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 14-17 (Amsterdam-New York-Oxford, 1981).

198 Ord. Prof. TAHİR TANER, CEZA HUKKU – UMUMİ KISIM, s. 653-654 (İstanbul, 1949).

yürürlüğe girmemiştir. Sevr Antlaşması'nda yer almış olan, Ermeni kırımına katılan Osmanlı askerlerinin yargılanmasına ve zarar görenlere tazminat ödeneceğine ilişkin hükümler hiç uygulanmamıştır. Zira bu istemler Lozan Barış Antlaşması'yla hükümsüz kalmıştır. Lozan Antlaşması'nın konuya ilişkin hükümleri ve etkisi, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım konusundaki bilgi ve uzmanlığı dolayısıyla tanınan Cherif Bassiouni, Egon Schwelb gibi yazarlarca da kabul edilmektedir[199].

I - Lozan Barış Anlaşması, Affi Ummiye Mütealik Beyanname ve Protokol:

1. Lozan Barış Anlaşması:

A. Şimdi Lozan Barış Konferansı tutanakları ve dile getirilmiş olan görüşlere geri dönelim. Lozan Konferansı sonucunda Türkiye Cumhuriyeti ile Muharip Devletler arasında imzalanan 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması'nda doğruda 'genel af'fa yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Genel affın Lozan Anlaşması'nda değil, fakat özel bir Bildiri'de yer alması, Fransız Heyeti adına M. Laroche tarafından teklif edilmiş ve sonuçta tüm taraflarca kabul edilmiştir.[200]

B. Lozan Barış Konferansı'nın Tutanaklarının incelenmesinden, Türk Temsilci Heyeti'nin ilke olarak askeri ya da siyasal bütün suçlar için genel af uygulanması ilkesini, bu terimin tüm kapsamı ile kabul ettiği görülmektedir[201]. Bununla birlikte Türk Heyeti, Müslümanların genel affın dışında tutulması gerektiğini belirtmiş ve affın kapsamının bu yönde sınırlandırılmasını talep etmiştir[202]. Sözkonusu

199 M.C. Bassiouni, "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court", 10 HARVARD HUMAN RIGHTS JOURNAL 11-61 (1997).

200 M. Laroche, (8) Sayılı Tutanak, 22 Aralık 1922 Cuma Oturumu, Lozan Barış Konferansı Tutanaklar- Belgeler, Çeviren Seha L. Meray, Kitap 2, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1993, s. 194.

201 Rıza Nur Bey, (2) Sayılı Tutanak, 15 Aralık 1922 Cuma Oturumu, a. g. e, s. 151.

202 Rıza Nur Bey, (9) Sayılı Tutanak, 23 Aralık 1922 Cumartesi Oturumu, a. g. e, s. 203.

teklife taraflarca itiraz edilmesi sonucu Fransız ve Türk teklifinin hukuk danışmanlarına gönderilmesine ve yeniden tartışılmasına karar verilmiştir (Türk teklifi ile Fransız teklifi arasındaki temel fark, Türk teklifinde yalnızca tarafların azınlıklarına af getiriliyor ve savaş esirlerinin de Bildiri kapsamına alınıyor olmasıdır.)

C. İnceleme sonucunda hukuk danışmanları, Müttefiklerin (önceki Fransız) tasarısı ile Türk tasarısı arasında derin bir ayrılık olduğunu, Müttefiklerin tasarısında genel affın istisnasız ülkede oturan herkesi içine alacak kadar geniş tutulduğunu, buna karşın Türk Temsilci Heyeti'nin vatan haini saydığı Türk uyruklarını kovuşturmama yükümünü kabul etmediğini bildirmişlerdir. Türk Temsilci Heyeti, Türk Hükümeti'nin, özellikle iğrenç bir suçu cezasız bırakmamasının kendisi için bir ödev olduğunu, eğer birtakım Türk uyrukları için soyları bir özür sayılsa bile, Müslüman Türk uyruklarına da bir bağışlama tedbirinin uygulanmasını kabul edemeyeceği görüşünde olmuştur.[203] Bu bağlamda, adi suçların af kapsamı dışında bırakılması da yine Türk tarafınca talep edilmiştir.

Sözkonusu ifadelerden iki önemli hukuki sonuç ortaya çıkmaktadır:

i. "Azınlıklar"ın başından beri Türk heyetince Müslüman olmayan teba olarak tanımlanması ve algılanması ilk sonuçtur. Nitekim çeşitli tutanaklarda "azınlık" ifadesiyle Alt-komisyon Heyet Başkanı Rıza Nur Bey tarafından "Müslüman olmayan Türk uyruğu"nun anlaşılacağı belirtilmiştir. Adıgeçen, Türkiye'de din azınlıklarının bulunduğunu, fakat soy (ırk) azınlıklarının bulunmadığını, Türkiye'de sadece Türklerin ve Kürtlerin bulunduğunu, Kürtlerin kaderlerinin Türklerin kaderiyle ortak olduğu düşüncesinde olduklarını ve azınlık haklarından yararlanmak istemediklerini belirtmiştir. Yalnız Rum azınlıkların bu yönde talebi olduğunu da dile getirmiştir. Yine, Türkiye'de azınlıklar sorununa her zaman Müslüman olmayanların konu olduğunu

[203] (11) Sayılı Tutanak, 29 Aralık 1922 Cuma Oturumu, a. g. e, s. 223- 224.

belirtmiş ve azınlık ifadesinin geçtiği her cümleye Müslüman olmayan ifadesinin dercedilmesi için ihtirazı kayıtta bulunmuştur. Bu mücadeleler sonucunda Lozan Anlaşması'nda, "Müslüman olmayan azınlıklar" ifadesi kullanılmıştır.

ii. Lozan Barış Konferansı esnasında, esasen Muharip Devlet uyrukları tarafından suçlar bakımından genel affın kabul edilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Türk tarafının amacının Müslüman tebaca işlenen suçların cezasız kalmamasını sağlamak olduğu tutanaklardan görülmektedir. Bu durumda, Barış Konferansı müzakereleri sırasında 1915 olaylarının hiç göz önünde bulundurulmadığı anlaşılmaktadır. Türk heyetinin bu tavrı "soykırım" gibi bir uygulamanın hiç olmadığının kanıtınıdır

Nitekim görüşmeler sırasında Türk tarafı, genel affın yalnızca Türkiye ile Yunanistan'da oturanları kapsayacaksa, mütekabiliyetin yalnız bu iki ülkeye uygulanması gerektiğini, yok eğer diğer Savaşan Devletler yararına eylemlerde bulunan kişiler de alınmak isteniyorsa, karşılıklılık (mütekabiliyet) ilkesinin Müttefik Devletlerin anayurtlarıyla sömürgelerini de kapsaması gerektiğini ifade etmiştir[204]. Sonuç olarak, iki mütekabiliyet unsuru da nihai metinde yer almıştır.

iii. Bu bağlamda değinilmesinde fayda olan diğer bir konu, Amerika'nın Ermenilere bir sığınak hizmetini görecek özerk bir bölgenin yaratılması (Ermeni yurdu) teklifinde bulunduğu ve bu teklifin tartışılmasının dahi Türk Heyetince reddedildiğidir. Amerika tarafından dile getirilen bu teklif, Muharip Devletlerce de desteklenmiştir. Türkiye'nin 1915 olaylarındaki sorumluluğunun tartışmaya açılmadığı ve hatta bundan kaçınıldığı da ifadelerden anlaşılmaktadır. M. Montagna Ermeni sorunu hakkında sunduğu bildiride şu ifadeleri kullanmıştır[205]:

".. Şunu da söyleyelim ki, artık geçmişte kalmış yanlış davranışları ve sorumlulukları saptamaya çalışmamaktayız- Ermeni halklarına

[204] Rıza Nur Bey, (13) Sayılı Tutanak, 30 Aralık 1922 Cumartesi Oturumu, a. g. e, s. 238.
[205] (16) Sayılı Tutanak, 6 Ocak 1922 Cumartesi Oturumu, a. g. e, s. 275.

kesin olarak kendi halinde ve barışçı bir varlık sağlanmasını Lozan Konferansı'ndan beklerken, bu sorunu hiç ele almama yoluna da gidemeyiz."

Sözkonusu ifadeler, Türkiye'nin 1915 olayları konusunda sorumsuz olduğunu kabul olarak nitelendirilemeyecek olmakla birlikte, en azından o dönem için sorumluluğun (olumsuz olarak) tartışılmadığı söylenebilecektir. Bununla birlikte Türk Heyeti'nin "Müttefiklerin Ermeni ve Asuri halklarına karşı moral yükümlülükleri bulunmasını anladığını, zira bu halkları Türkiye'ye karşı saldırtmak için politika araçları olarak kullananların Müttefik Devlet olduğunu bildirdiğini, bu bildirileri geçersiz saydığını ifade ettiğini" ve oturumdan çekildiğini belirtmekte yarar vardır. Daha sonraki görüşmelerde İsmet İnönü de birkaç Ermeni'nin Türkiye'ye dönmesinde bir sorun olmadığını, genel af yüzünden kovuşturulmayacaklarını ancak yüzbin Ermeni'nin dönmesi isteğinin sorunu başka bir görüntüye sokacağını, Devlet güvenliğini ilgilendireceğini ve kitle dönüşleri hakkında bir yükümlülüğe girmek istemediklerini belirtmiştir[206]. Daha sonraki oturumlarda, İsmet İnönü "Türkiye'de oturanların veya daha önce oturmuş olanların" da genel af kapsamına girmesinden bahisle, Ermenilerden bu kapsamda olanların da affedileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, iki ayrı sorun arasında bağlantı kurulmasının yanlış olacağının, genel affın ve mültecilerin[207] dönüşünün birbirinden tamamen ayrı sorunlar olduğunun ve yüzbinlerce kişinin geri dönüşünün Barış Konferansı'nca çözümlenebilecek sorunlar çerçevesine girmediğinin altını çizmiştir[208]. Ermeni sorunu konusunda son tartışma bu olmuş, sorun Barış Konferansı'nda çözülememiştir.

---

206 İsmet Paşa, 1. Komite, (11) Sayılı Tutanak, 4 Haziran 1923 Pazartesi Oturumu, Kitap 6, a. g. e, s. 160.

207 "Mülteci" günümüzde geçerli karşılığı olan "sığınmacı"lık için bkz. Prof, Dr. H. PAZARCI, ULUSLARARASI HUKUK (Gözden eçirilmiş 12.basım) ibid., s.214-15.

208 İsmet Paşa, 1. Komite, (13) Sayılı Tutanak, 17 Temmuz 1923 Salı Oturumu, Kitap 6, a. g. e, s. 191-193.

2. "Affı Ummiye Mütealik Beyanname":

1. Genel Affa ilişkin Lozan Barış Anlaşması'nda yapılan tek atıf, Anlaşma'nın 138. maddesinin 1. fıkrasıdır. Anılan madde metninde, yargı konularında 30 Ekim 1918 tarihi ile Anlaşma'nın yürürlük tarihi arasında İstanbul'u işgal eden Devletlerin yargıçları, mahkemeleri ya da makamlarınca olduğu gibi 8 Aralık 1918 tarihinde kurulmuş geçici Adalet Karma Komisyonunca da Türkiye'de verilmiş olan karar ve buyrukların uygulama tedbirleriyle birlikte geçerli olacağı ancak bu Genel Af Bildirisi'nin 3. ve 4. maddelerinin bu kapsam dışında kalacağı hükme bağlanmıştır.

2. Sözkonusu madde öncelikle sözkonusu dönem için Türkiye dışında yargı yetkisi olan yabancı makamların yargısal işlemlerin geçerliliğini kabul etmiş ancak, Genel Af Bildirisi'nin 3. ve 4. maddelerini bu korumadan muaf tutmuştur (O dönemde yargı yetkisini haiz organlar ve bu organların 1915 olaylarını soruşturma, kovuşturma veya yargılama yönündeki iradeleri ayrı bir inceleme konusu olup, hukuksal olmaktan ziyade tarihsel bir inceleme kapsamındadır).

3. Genel Af Bildirisi'nin maddelerinin önem taşıdığı, bu hükümler tek tek incelenecek olursa:

   a. "***Madde I:*** Türkiye'de oturmuş olan veya oturanlardan hiç kimse ve karşılıklı olarak Yunanistan'da oturmuş olanlardan veya oturanlardan hiç kimse, 1 Ağustos 1914 tarihinden 20 Kasım 1922 tarihleri arasında askeri ya da siyasal davranışı yüzünden, ya da bugünkü tarihli Barış Andlaşması'na imza koymuş bir yabancı Devlete, ya da böyle bir Devletin uyruklarına bir yardımda bulunmasından ötürü, Türkiye'de ve karşılıklı olarak Yunanistan'da, hiçbir bahane ile tedirgin edilmeyecek ve incitilmeyecektir."

Bu maddeyle Türkiye'deki gayrimüslimler ve Yunanistan'daki Müslümanlar başta olmak üzere, işgalci devletlere veya uyruklarına yardımcı olanlara bir koruma getirilmektedir.

b. "***Madde II:*** *Bunun gibi, işbu Barış Andlaşması uyarınca Türkiye'den ayrılmış topraklarda oturanlardan hiç kimse, gerek 1 Ağustos 1914 tarihinden 20 Kasım 1922 tarihine kadar geçen süre içinde Türkiye'ye karşı ya da Türkiye'den yana siyasal askeri davranışı yüzünden, gerek işbu Andlaşma uyarınca uyrukluğunun saptanması yüzünden, tedirgin edilmeyecek ve incitilmeyecektir."*

Bu maddeyle 1. maddede Türkiye'de veya Yunanistan'da oturanlara sağlanan güvencenin bir benzeri eskiden Türkiye olan topraklarda oturan ve uyruğu Andlaşma'ya göre saptananlara tanınmaktadır.

c. "***Madde III:*** *Aynı süre içinde işlenmiş olan ve bu süre içinde cereyan eden siyasal olaylarla açıkça bağlantılı bulunan bütün suçlar (crimes et délits) bakımından, Türk hükümeti ile Yunan Hükümeti, karşılıklı olarak, tam ve eksiksiz genel af ilan edeceklerdir."*

Genel affın kapsamını belirleyen bu madde, genel affı düzenlemesi dolayısıyla Bildiri'nin 4. maddesiyle birlikte en önemli maddedir. Sözkonusu madde hükmüyle, siyasi olaylarla bağlantılı olmak şartıyla Türk ve Yunan hükümeti, askeri, siyasi, adi suç ayrımı yapmaksızın ve Müslüman- gayrimüslim tüm taba bakımından geçerli olmak üzere, tüm kabahat –Osmanlıca madde metninde kabahatten ağır, ağır suçtan hafif filer için kullanılan "cünha" ifadesi yer almaktadır- ve suçlar için karşılıklı genel af ilan etme yükümlülüğü altına girmişlerdir. 1915 olayları kapsamında değerlendirilecek olursa, metnin kaleme alış amacı bu olmamakla birlikte, 1915 olayları bakımından da hem Türkiye hem Yunanistan bakımından bir affın sözkonusu olduğu ve her iki tarafın da sözkonunusu olaylar için soruşturmama, kovuşturmama ve yargılamama ödevini üstlendiği çıkarımı yapılabilir. Zira metnin lafzı ayrım yapmaksızın tüm suçlara şamildir. Hukuku temel ilkeleri gereği, bir kuralın istisnaları açıkça düzenlenmelidir. Madde hükmünde herhangi bir istisna yer almadığından, 1915 olaylarının da Türkiye ve Yunanistan bakımından genel af kapsamına girebileceği akla gelmektedir.

ç. "***Madde IV:*** Türk uyruklarından, ve karşılıklı olarak, bugünkü tarihli Barış Andlaşmasını imzalayan öteki Devletlerin uyruklarından, 20 Kasım 1922 tarihinden önce, işbu Barış Andlaşması uyarınca Türk kalacak bir toprakta, siyasal ve askeri nitelikte nedenlerle, bu Devletlerin makamlarınca ya da karşılıklı olarak Türk makamlarınca tutuklanmış, kovuşturulmuş ya da hüküm giydirilmiş olabilecek kimseler, genel aftan yararlanacaklar ve, tutuklanmış iseler, uyruğu bulundukları Devletlerin makamlarına teslim edileceklerdir. İşgal ordularının bir üyesine karşı ölüm ya da ağır yaralama ile sonuçlanan eylemler dışında, bu hüküm, yukarıda belirtilen tarihten önce işlenmiş adi suçlar yüzünden olsa bile, ve suçlular da Türkiye dışına çıkartılmış bulunsalar bile, yukarıda belirtilen toprağın bir parçasını işgal etmiş olan Devletlerin makamlarınca tutuklanmış, kovuşturulmuş ya da hüküm giydirilmiş Türk uyruklarına da uygulanabilecektir."

Dördüncü madde hükmü ile üçüncü maddedeki affın kapsamı Barış Andlaşması'nı imzalayan diğer devletleri -İngiltere, Fransa, İtalya, Japonya, Romanya, Sırp-Hırvat-Sloven Devletiiçine alacak şekilde genişletilmiştir. Anılan maddede iki grup kişi için af öngörülmektedir:

- 20 Kasım 1922 tarihinden önce, Barış Andlaşması'yla Türkiye olarak kalacak topraklarda, siyasi veya askeri nedenlerle, Muharip Devletler veya Türk makamları tarafından tutuklanmış, kovuşturulmuş ya da hüküm giydirilmiş olabilecek kişiler,

- İşgal ordularının bir üyesine karşı ölüm ya da ağır yaralamayla sonuçlanan bir eylem işlememek kaydıyla, Barış Andlaşması'yla Türkiye olarak kalacak toprağın bir parçasını işgal etmiş olan Devletlerin makamlarınca tutuklanmış, kovuşturulmuş ya da hüküm giydirilmiş Türk uyrukları: Bu gruba giren kişilerin işledikleri suçların adi suç olup olmaması, Türkiye dışına çıkarılmış olup olmamaları af kapsamına girmelerine etki etmemektedir.

4. Görüldüğü gibi, ilk grupta askeri veya siyasi nedenlerden, ikinci grupta ise adi suçlardan tutuklanmış, kovuşturulmuş

veya hüküm giymiş kişiler düzenlenmiştir. Yine Tutanaklardan anlaşıldığı kadarıyla, 1915 olaylarını af kapsamına almak konusunda özel bir irade Taraflarca dile getirilmemiş, hatta Türk Heyetince Ermeni sorununun tartışılmasından mümkün olduğunca kaçınılmıştır. Bununla birlikte düzenleme genel olarak kaleme alındığından 1915 olaylarının da af kapsamına girdiği yorumu yapılabilir[209].

5. Bununla birlikte bu yoruma aşağıdaki gerekçelerle karşı çıkılması da olasıdır:

Ceza hukukunda kıyas yasağı olduğu, yargıca hukuk yaratma ve boşlukları doldurma yetkisi verilmediği anımsanacaktır. Ceza hukukunda yalnızca açık olmayan bir hükmün yorumlanması yoluna gidilebilir. Bir hükmün yorumlanmasındaysa, öncelikle o hükmün lafzına (yani metnin yazımına, diline) bakılır. Eğer lafzından da yeterli çıkarım yapılamıyorsa;

a) metnin hazırlık çalışmalarından
b) metnin sistematiğinden
c) hukukun genel ilkelerinden yararlanılır.

Ancak ne Lozan Barış Konferansı görüşmelerinde, ne de Tutanaklarda 1915 olaylarının genel af kapsamına alınması yönünde bir iradeye rastlanmamaktadır. Bu nedenle anılan tarihte işlenen fiiller bakımından af gerçekleşmemiştir.

Birbiriyle çelişen bu iki tezin de kendi içinde haklı olduğu noktalar bulunmakla birlikte, konunun yoruma açık olması nedeniyle kesin bir saptama yapmak olanağı yoktur.

6. Bu bağlamda yapılması gereken bir değerlendirme "soykırım suçu" oluşturan edimlere ilişkindir. Bilindiği gibi 1915'te soykırım, " henüz uluslararası hukukta adı konmamış, var olmayan bir suçtu. Dolayısıyla, 1915 olaylarının hangi af grubuna gireceğini tespit edebilmek için öncelikle suçu tanımlamak gereklidir. Bu amaçla, "başta dönem

[209] BİLAL ŞİMŞİR, LOZAN GÜNLÜĞÜ (Bilgi Yayınevi, 2012), s.568.

Nazır'ı Talat'ın Dahiliye Nezareti Emniyet-i Ummiyye Müdiriyyeti'ne (İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü) talimatları, çeşitli vilayetlere talimatları, Dahiliye Nezareti Me'murin ve Sicil-i Ahval Müdiriyeti karar ve tutanakları, Dahiliye Nezareti Hukuk Müşaviri'nin mütalaası olmak üzere birtakım belgeler incelenebilir":

Sanıkların bulundukları göreve göre yargılamaya tutuldukları ve buna göre ayrı mevzuatlara tabi kılındıkları anlaşılmaktadır. Yargılamayı yapan Der-sa'adet Birinci İdare-i Örfiye Divan-ı Harbi kararından, örneğin Der- sa'adet Hapishane-i Umumi Müdür-i Sabık'ı İbrahim Bey'in, Sivil Ceza Kanunu'nun (mülkiye ceza kanunu) 103. maddesine göre yargılandığı ve onbeş sene hapis cezasına mahkûm edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, Bağçecik nahiyesi jandarma komutanı Faik Çavuş'un Askeri Ceza Kanunu yerine geçen 1331 tarihli kanun uyarınca yargılandığı ve iki yüz gün hapisle cezalandırıldığı da aynı metinden anlaşılmaktadır.

Ceza hukuku bakımından değerlendirildiğinde, "soykırım" siyasi bir suç olarak nitelendirilemez. Her ne kadar siyasi suç maddi ceza hukuku kavramı değilse ve döneminde üzerinde uzlaşılan bir tanımı yoksa da, siyasi suç terimiyle "devletin varlığına, benimsediği siyasal düzenin işleyişine karşı işlenen ve fakat kişi hak ve özgürlüklerinin ihlali niteliği taşımayan suçlar" anlaşılmaktadır[210]. Bu bağlamda, temel hak ve hürriyetlerden biri olan "yaşama hakkı"nı ihlal eden soykırım suçunun siyasi suç olmadığı açıktır. Sözkonusu suç, failin görevine göre "adi suç -adam öldürmenin (cinayetin) nitelikli hali olarak tanımlanabilir-" veya "askeri" suç olabilecektir. Her iki şekilde de, kırım suçu Genel Af Bildirisi'nin kapsamına girmektedir.

7. Son olarak, 1915 olaylarının dönemin uluslararası hukuk açısından değerlendirilmesine ve çeşitli vesilelerle ülkemizde bulunan yabancıların (Rus Konsolosluk görevlisi, eski Fransız sefiri, Alman doktor vs.) izlenim ve görüşlerine ilişkin bilgi edinilebilmektedir.

[210] Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, İzzet Özgenç, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 745.

3. Protokol:

Türk Heyeti, Müslümanları genel af kapsamı dışında tutmaya çalışmış fakat Muharip Devletlerin ısrarı sonucu, affın Müslümanları da kapsaması kabul edilmişse de, Türk Hükümetince tespit edilecek 150 kişi af kapsamı dışında tutulacağı üzerinde uzlaşılmıştır. Sözkonusu Protokol bu 150 kişinin af kapsamı dışında tutulması ve tespitine ilişkindir.

II. Gümrü Anlaşması:

2 Aralık 1920 tarihli Gümrü Anlaşması'nda affa veya cezalandırılmamaya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, aşağıdaki düzenlemelere dikkat çekilmelidir:

(i.) Anlaşma'nın 7. maddesinde savaş sırasında göç edenlerin 1 sene zarfında tayin edilen süre içinde yurtlarına dönmeyenlerin haklarını bu yitireceği, hatta hukuki tasarruflarına ait bir hak iddia edemeyecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hüküm sonradan yapılabilecek arazi, mal mülk vb. ayni hak iddialarına ilişkin bir koruma sağlamaktadır.

(ii.) Anlaşma'nın 8. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti, 2 yıl süren savaş sonunda hak kazandığı savaş tazminatından feragat ettiğini bildirmiştir. Bunun ötesinde savaş sırasında meydana gelen zarardan ve hukuki tasarruflarda oluşan değişikliklerden doğan tazminattan dahi vazgeçmiştir.

(iii.) Anlaşma'nın 11.maddesinde Ermenistan topraklarında kalan Müslümanlar için müftülerin cemaat tarafından seçileceği ve başmüftü tayininin doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi Umuru Şeriye Vekâleti tarafından atanacağı düzenlenmiştir.

(iv.) Erivan Cumhuriyeti tarafından aktedilmiş bir antlaşmanın Türkiye Cumhuriyeti'ni etkileyen veya menfaatini olumsuz etkileyen şartlarının yok hükmünde sayılacağı Anlaşma'nın 14. maddesiyle hükme bağlanmıştır.

III-Moskova Mukavelenamesi:

16 Mart 1921 tarihinde Türkiye ile Rusya arasında imzalanan bu Anlaşma'nın en dikkat çekici hükmü, savaş esirlerinin iadesinin takdiri olduğunu ve bu konuda zorlamanın olamayacağını düzenleyen 2. maddedir. Anlaşma'nın 6. maddesinde ise, Anlaşma'nın imzalanmasını müteakip tutuklu veya bir suçtan mahkûm olan esirlerin iade edilmek üzere tahliye olunacağı ancak cinayet veya hırsızlıktan mahkûm olanların bu hüküm dışında tutulacağı düzenlenmiştir.

IV-Ankara Anlaşması:

Fransa ile akdedilen 20 Ekim 1921 tarihli bu Anlaşma'nın 2. maddesi ile karşılıklı olarak mahkûm ve esirlerin serbest bırakılacağı hükme bağlanmıştır. 5. maddede ise, tahliye edilen arazide – ki arazinin sınırları 8. maddede açıkça sayılmıştır- sözkonusu arazinin işgalini müteakip ***tam bir genel af*** ilan edecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla Lozan Andlaşması'yla tanınan genel aftan önce Türkiye ile Fransa zaten Ankara Anlaşması ile karşılıklı olarak af getirmiş olmaktadırlar.

V- Kars Anlaşması:

Türkiye ile Ermenistan, Azerbaycan ve Gürcistan arasında, ulusların kendi kaderlerini tayin hakkı (self-determination) çerçevesinde 16 Mart 1922 tarihinde imzalanan Kars Anlaşması'nın 2. maddesiyle, Ermenistan, Azerbaycan ve Gürcistan hükümetleri Türkiye'yi etkileyen fakat Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilmemiş hiçbir uluslararası senedi tanımamayı kabul etmişlerdir. 3.madde ile de kapitülasyonlar kaldırılmıştır. Anlaşma'nın en önemli maddesi ise, cinayet ve kabahatler için genel af tanınan 15. maddedir. Sözkonusu madde hükmü şöyledir:

"Müteakibinden her biri işbu muahedenamenin imzasını müteakip derhal diğeri tebaası hakkında Kafkas cephesindeki harp münasebetiyle irtikap edilmiş olan cinayet ve cünhalar için ***tam bir affı umumi*** *ilan etmeyi taahhüt eder."*

SONUÇ: Genel bir değerlendirme yapılacak olursa, Türkiye'nin Rusya hariç tüm ülkelerle imzaladığı uluslararası barış antlaşmalarına, âkit tarafların karşılıklı genel af ilan edeceği konusunda bir hüküm koydurduğu görülmektedir.

Lozan Genel Af Bildirisi kapsamında İngiltere, Fransa, İtalya, Japonya, Yunanistan, Romanya; Sırp-Hırvat-Sloven Devleti'yle Ankara Anlaşması ve Fransa'yla Kars Anlaşması ile Ermenistan, Azerbaycan ve Gürcistan'la karşılıklı olarak genel af ilan edilmiştir. Bu ülkelerden herhangi birinin "soykırım" veya "soykırımı inkâr" iddiasıyla herhangi bir yargılama başlatması durumunda, uluslararası andlaşmadan doğan yükümlülüklerinin ihlâli söz konusu demektir.

Rusya ile yalnızca suçluların iadesi konusunda anlaşıldığından, bu devlet kapsam dışıdır.

VI- Savaşın ardından gelen Genel Af uygulamasına ilişkin XX. Yüzyıl içindeki başka örneklere bakılacak olursa:

Bu konuda devletlerin uygulamalarına kaynaklık eden metin, gerçekte Cenevre Sözleşmeleri ve ek Protokoller ile ilgili devlet uygulamalarından derlenen yapılageliş kurullarında yer bulan genel af ilkesi (ilke 159) gerçek yaşamda uygulanagelmiştir [211].

Yeni örneğine, eski Yugoslavya savaşından sonra 1995'te aktedilen Dayton Anlaşması'nda bir genel af eki bulunur. Böylece savaş sırasında yurt içinde yer değiştirmek zorunda kalan (**IDP**), yahut yurt dışına gitmek, yani sığınmacıların geri dönüşleri güvence altına alınmıştır.

1996'ya gelindiğinde, B.M. Örgütü'nün Uzmanlık Örgütü **UNHCR**'ın Kraina Sığınmacılarının gönüllü geri dönüşlerinin güvence altına alınması için Hırvatistan ve Sırp Cumhuriyetleri'ne çağrı yaptığı görülür.

---

[211] **For practice concerning amnesty for participation in armed conflict in general, see Rule 159. JEAN-*MARIE KENCKAERTS & LOUISE DOSWALD-BECK ibid.***

Koşut biçimde, Gürcistan ile imzalanan 1994 tarihli bir gönüllü geri dönüş anlaşması vardır.

1997 tarihli bir Protokol ise Tacik sığınmacıların geri dönüşüne ilişkindir. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (**UNHCR**) Sırbistan'da yürürlüğe konan af kanunu sayesinde Hırvat olan Krainalı sığınmacılar için genel af kabul edildiği, bu sayede ülkeye gönüllü geri dönebileceklerini rapor etmiştir. Koşut biçimde, BM İnsan Hakları Konseyi'nin de özellikle Balkan yarımadasındaki insan hakları ihlallerini izlediği ve rapor ettiğini görüyoruz. Avrupa Konseyi Parlamenter Asambesi'nin de son olarak 1998'den bu yana Kosovo'yu izlediğini görmek olası.

XVII. SON SÖZ YARGIDA:

Burada son sözü **YARGI ORGANLARI**na vermeden, yeni Yüzyıla hazır olduğumuzdan sözedemeyiz.

Çünkü barış zamanında günlük yaşamın sürmesi olabilecek anlaşmazlıklar, ve devletleri de ilgilendiren uyuşmazlıkların barışçı olarak çözülmesini gerektirir. Bu nedenle Yüzyılımızdaki **ULUSLARARASI Yargı Organları ve MAHKEMELER**e bakalım (**International Courts and Tribunals**):

XX. Yüzyıl'a girdiğimiz sırada, yaşayan herhangi bir uluslararası mahkeme, ya da uyuşmazlıkları çözme mekanizması bulunmuyordu. Yüz yıl sonra ise, genel bir bakış bize günümüzde yeryüzünde otuz (30) mahkemeyle karşı karşıya geliyoruz.

Uluslararası mahkemeler, özellikle devletler arasındaki iki veya çok taraflı anlaşmaları, evrensel antlaşmaları, uluslararası hukukun yapılageliş kurallarını yorumlamak ve eldeki somut soruna uygulamak yoluyla Uluslararası Hukuk'un var olan yazılı kurallarını aydınlatmış, kapsamlı kılmış ve tam anlamlarının bilinir hale gelmesine hizmet etmiştir.

Ancak, devletler kendilerini daha üstün bir konumdaymış hissini veren uluslararası yargı organlarının yetkisine teslim etmeye istekli görünmezler.

Günümüzde, devlet dışında öteki öğeler de uluslararası nitelikteki sorunlarını, tıpkı devletmiş gibi bu yargı mercileri önünü taşıyorlar: Gerçek kişiler, şirketler, hükümet-dışı örgütler (NGO), uluslararası örgütler. Bu gelişme, bizleri devlet egemenliği anlayışımızı sorgulamaya yöneltti.

ULUSLARARASI MAHKEME TÜRLERİ:

-Uluslararası mahkemeler:

Evrensel nitelik taşıyabilen mahkemelere örnek: Bir devletten başka bir devlete karşı uyuşmazlık doğması durumunda,

çözen mahkemenin evrensel boyutta olması, getireceği çözümün de evrensel boyutta olması beklenir. Örneğin Milletler Cemiyeti'nin uluslararası yargı organı olan ve 1922-1946 arasında etkin bulunan Uluslararası Daimi Adalet Divanı (**PCIJ**), 1945'te BM'yle birlikte kurulmuş olan Uluslararası Adalet Divanı (**ICJ**), bilindiği gibi, Lahey/Hollanda'dır. Birleşmiş Milletler örgütünün uyuşmazlıkların çözülmesinden sorumlu organı Divan böyledir.

BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'yle kurulan (1988) Deniz Hukuku Mahkemesi (**ITLOS**), Almanya'nın Hamburg kentindedir.

Dünya Ticaret Örgütü (**WTO**) (1994) Uyuşmazlıkların Çözüm Mekanizması İsviçre'nin Cenevre kentindedir.

-Bölgesel mahkemeler:

Avrupa'da:

Avrupa Toplulukları'nın kurulmasıyla yaşama geçirilen uyuşmazlık çözüm mekanizmaları arasında, bugün yaşamaya devam eden mahkemeler içinde:

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (**ECJ**), Lüksemburg (1952)'dadır; Benelüks Adalet Divanı, Belçika'nın başkenti Brüksel'dedir (1965).

Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi (**EFTA**) Mahkemesi, Lüksemburg'dadır (1952). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (**ECtHR**), Fransa'nın Strazburg kentindedir.

Amerikalar'da:

Amerikalar-arası İnsan Hakları Mahkemesi (**Inter-American Court of Human Rights - ACtHR**), Costa Rica'nın San José kentindedir. (1969). Andean Topluluğu Adalet Divanı (**TJAC**), 1979'dan bu yana Quito Ecuador'dadır. Karayipler Adalet Divanı (**CCJ**), Trinidad & Tobago'nun başkenti olan Port of Spain'dedir(2001). Orta Amerika Adalet Divanı (**Central American Court of Justice –CACJ**), Nikaragua'nın Managua kentindedir (1977).

Afrika'da:

Afrika Birliği İnsan ve Halk Hakları Mahkemesi (**African Union Court of Human and People's Rights –ACHPR**) 1998'den bu yana Tanzanya'nın kuzeyindeki göller bölgesinde yer alan Arusha kentindedir. Yine Arusha'da kurulu olan (2003) Afrika Adalet Divanı bulunmaktadır.

Arap Magreb Birliği Adalet Otoritesi, (**AMUI**) Moritanya'nın Nouakchott kentindedir(1999). Doğu Afrika Toplulukları Ortak Pazarı Adalet Divanı (**COMESA**) Sudan'ın başkenti Hartoum'dadır (1994).

Doğu Afrika Toplulukları Adalet Divanı (EAJ) Tanzanya'nın Arusha kentindedir (1999).

Orta Afrika Ekonomik Toplulukları Adalet Divanı (**ECCAS**)'nın yeri henüz belirlenmemiştir (1984).

Orta Amerika Ekonomik ve Parasal Topluluğu (**CEMAC**), Çad'ın N'Djamera kentindedir (1999).

Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Adalet Divanı (**ECOWAS CCJ**) Nijerya'nın Lagos kentindedir (1975).

Afrika İş Dünyasının Harmonizasyonu Örgütü Adalet Divanı (**OHADA**), Fildişi Sahili'ndeki Abidjan kentindedir (1995).

Güney Afrika Gelişim Birliği'nin Mahkemesi (**SADC**), Güney Afrika Gelişim Birliği Antlaşması'nın uygulanmasıyla ilgili uyuşmazlıklara bakar, Namibia'nın Windhoek Kentindedir (1992).

Batı Afrika Ekonomik ve Para Topluluğu Adalet Divanı (**WAEMU**), Burkino Faso'nun başkenti Ouagadougu'dadır (1994).

Tematik mahkemeler: Bunlar evrensel ya da bölgesel boyutta olabiliyor. Örneğin: mevcut üç (3) **insan hakları mahkemesi**nden biri Amerikalar için görevlidir, biri Avrupa'da, biri Afrika'da insan hakları alanında görev yapmaktadır. Tek ki-

şilerin devlet aleyhine farklı konularda olabilecek şikâyetlerle (başvurularıyla) ilgilendiği için ayrık bir tür oluşturdukları söylenebilir.

Benzer biçimde, evrensel nitelikte olmakla birlikte Uluslararası Ceza Divanı (**ICC**)'ndan başka sayılması gereken mahkemeler konuya özgü olarak kurulmuş uluslararası savaş suçları ceza mahkemeleri grubuna dâhil edilmelidir. Birbaşka anlatımla iki **ad hoc** mahkeme de, 1993 yılında Hollanda'nın Lahey kentinde kurulan, eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi (**ICTY**) ile 1994 yılında Tanzanya'nın Arusha kentinde kurulan a**d hoc** Ruanda Savaş Suçları mahkemesi **ICTR** da yer alır. Kuşkusuz bu listeye Lahey'de kurulması (1998) kararlaştırılan Uluslararası Ceza Divanı (ICC) de dâhildir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine dört suç giriyor: (i) savaş suçları, (ii)insanlığa karşı suçlar, (iii) soykırım ve (iv) saldırı suçları. Ceza Divanı, Uluslararası Adalet Divanı'ndan farklı olarak yalnızca devletler arası uyuşmazlıklarla ilgilenmiyor. Dolayısıyla, yargı yetkisi içindeki suçları işleyen kişileri yargılıyor. Bu Divan'ın kurulduğu günden bugüne Avrupa ya da kuzey Amerika'da savaş suçu işleyebilecek bireylerin olamayabileceği hemen anlaşılabiliyor.

KARMA MAHKEMELER:

Önceki bölümlerde söz ettim, ancak hoşgörünüze dayanarak burası yeridir bir kez daha anımsatmak istiyorum.

Giderek artan sayılarda kurulmakta olan yukarıda özetlediğimiz karma nitelikteki mahkemeleri analım: Bir kısmı ulusal yargı makamı tarafından, geri kalan bölümü BM örgütü eliyle oluşturulduğu, örneğin bilgi belge, arşiv, donanımının uluslararası yardımla sağlandığı için, yarı ulusal yarı uluslararası niteliktedirler karma mahkemeler (**hybrid courts**) de, günümüzde özellikle silahlı çatışma sonrası, sivil yaşamın normalleşmesi sürecinde önemli katkıları olduğu için giderek artmakta.

Karma nitelikteki mahkemeler, **Kamboçya**'da 2001'de, Kızıl Kmerler döneminde işlenmiş olan suçları yargılamak için kurulmuş olan karma mahkemedir (**ECCC**).

Kosovo için kurulan mahkemede faaliyet gösteren uluslararası yargıçlar (2004)'ın programı.

Doğu Timor'da [212] İşlenen Ağır Suçları yargılamak üzere kurulan Paneller (2000).

Sierra Leone için 1996'da kurulan özel mahkeme (**SCSL**)

Son olarak, önceki başbakan Hariri'ye karşı gerçekleştirilen suikastla ilgili yargılamanın yürütülmesi amacıyla kurulan Lübnan Özel Mahkemesine (2007) dikkat çekilmelidir.

HAKEMLİK:

Mahkemeler dışında bir de işleyen "hakemlik, tahkim" kurumları var uluslararası hukukta. Örneğin, 1899 yılında, Cenevre'de kurulan Daimi Hakemlik Mahkemesi (**Permanent Court of Arbitration**), görev alanını giderek genişleterek işlev görmeyi sürdürmekte günümüzde. Bundan başka olay bazında, bir uyuşmazlığın tarafı olan devletlerce kurulabilen **ad hoc** hakemlikler olabiliyor. Bunun için yöntemler belirleyen, uygulanacak hukuk kurallarının seçilmesinde ilgililere yol gösterecek bir mekanizma da, yatırım uyuşmazlıklarının çözülmesi için oluşturulan **ICSID** bulunuyor.

TAZMİNAT KOMİSYONU (CLAİMS COMMİSSİON):

Son ve ilginç bir çözüm mekanizması BM örgütü tarafından, Irak'ın Kuveyt'i işgali sırasında, bu ülkede zarara uğrayan yatırımcıların ve Kuveytli halkın uğradıkları zararları gidermek için kurulan talepler komisyonu (UNICC) vardı. Zarara uğradığını iddia ettikleri zarar tutarı, Irak'ın satacağı petrolden elde edeceği gelirden karşılanmak üzere oluşturulmuştu bu Komisyon.

---

[212] Endonezya'dan bağımsız olan "Timor Leste" günümüzde Doğu Timor olarak anılıyor. Özgün adının yazılış biçimi bu adanın Portekiz sömürgesi olmuş olmasından kaynaklanıyor.

Günümüzde silahlı çatışma dışında, örneğin ekonomik konulardaki uyuşmazlıklarda, **Dünya Bankası'nın Teftiş Paneli** de benzer biçimde şikâyetlere ilişkin tarafları bağlayıcı olmayan kararlar verebiliyor.

Bir de az sözünü ettiğimiz, Güney Afrika Cumhuriyeti'ndeki Gerçeklik Komisyonu (**Truth & Conciliation Commission**) uygulaması var. Başkanlığını Nobel Barış Ödülü sahibi olan Kardinal Desmond Tutu'nun yaptığı ve tercihan, herkesin eteklerindeki taşları döktüğü bir komisyon burası. Karar alıyor ama mahkeme kararları gibi değil. Karma yapıda kısacası. Ancak toplumsal huzur için ilginç bir yöntem izliyor.

SON NOT 1:

1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3.maddesi[1] metni:

"***Madde 3***- *Milletlerarası mahiyette olmayan bir silahlı anlaşmazlığın Yüksek Akit Taraflardan birinin toprakları üzerinde çıkması halinde, anlaşmazlığa taraf teşkil edenlerden her biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır:*

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

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

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

b) Rehine almak;

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

d) Medeni milletlerce elzem olarak tanınan adli teminatı haiz nizami bir mahkeme tarafından önceden bir yargılama olmaksızın verilen mahkûmiyet kararları ile idam cezalarının infazı;

2. Yaralı ve hastalar toplanacak ve tedavi edilecektir.

Milletlerarası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsız insani bir teşkilat, anlaşmazlık halindeki taraflara hizmetlerini arz edebilecektir.

---

[1] Bu metni okuyunca, taslak üzerinde çalışan grubun neden bu maddeyi "**minyatür antlaşma**" olarak adlandırdıklarını göreceksinizdir.

Anlaşmazlık halindeki Taraflar, bundan başka, hususi andlaşmalar yolu ile işbu Sözleşmenin diğer hükümlerinin tamamı veya bir kısmını yürürlüğe getirmeye çalışacaklardır.

Yukarıdaki hükümlerin uygulanması anlaşmazlık halinde bulunan tarafların hukuki durumları üzerinde bir tesir icra etmeyecektir."

SON NOT 2:

Günümüzde modern denebilecek Uluslararası İnsancıl Hukuk yalnızca uluslararası silahlı çatışmalara uygulanmıyor, ancak uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara da uygulanıyor. Öyleyse bu iki tür silahlı çatışmayı bilmemiz ve bunları birbirinden ayırt etmemiz gerekiyor. Mevcut Uluslararası İnsancıl Hukuk kurallarının çok kısıtlı bir bölümü uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara özgü düzenleme getirir.

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarla ilgili ilk ve bu konuya özgü tek olan kural 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3.maddesinde yer alır[1].

---

[1] 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak **3.**maddesi şöyledir:" Yüksek Âkit Taraflardan birinin toprağında çıkacak fakat uluslararası bir nitelik taşımayacak olan silahlı bir çatışma (ihtilâf) takdirinde çatışma halinde bulunacak taraflardan her biri hiç değilse aşağıdaki hükümleri uygulamakla sorumlu olacaktır:
1. Silahlarını teslim eden silahlı kuvvetler mensuplarıyla hastalık, mecburiyet (zorunluluk), mevkufiyet (tutukluluk) dolayısıyla veya diğer herhangi bir sebeple harp dışı olan kimseler de dâhil olmak üzere, muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen şahıslara, bilcümle ahvalde (her durumda), ırk, renk, din veya itikat (inanış), cinsiyet, doğum, servet veya bunlara (eşdeğer) mümasil diğer herhangi bir kıstasa dayanan gayrimüsait fark gözetilmeksizin, insani muamele yapılacaktır:Bu bapta, yukarıda zikredilen şahıslara karşı her ne zaman her nerede olursa olsun, şu muamelelerde bulunmak yasaktır (memnudur):
a Hayatta veya beden bütünlüğüne kasıtlar, bilhassa her şekilde katil, tadili uzuv, zulüm, azap ve işkenceler,

b. Rehine almalar,

c. Şahısların haysiyet ve şerefine tecavüzler, bilhassa tehzil ve terzil edici muameleler,

d. Nizami şekilde teessüs etmiş bir mahkeme tarafından ve medeni milletlerce zarurî addedilen adli teminat altında verilmiş hükümlere dayanmayan mahkûmiyetler ve idamlar.

2. Yaralı ve hastalar toplanacak ve tedavi olunacaktır.

Beynelmilel Kızılhaç Komitesi gibi bitaraf insani bir teşkilât, ihtilâfa dahil Taraflara hizmetlerini arz ve teklif edebilecektir.

İhtilâfa dâhil taraflar, işbu Sözleşmenin diğer hükümlerini de tamamen veya kısmen hususî anlaşmalarla meriyete koymaya çalışacaklardır.

Yukarıki hükümlerin tatbiki, ihtilâfa dâhil Tarafların hukukî statülerine etki (tesir) etmeyecektir."

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanacak olan görece olarak daha kapsamlı kurala Sözleşmeler'e 1977 yılında yazılı hale getirilen ek II. Protokol'de bulunur.

Cenevre Sözleşmeleri'ndeki toplam 500 maddeden başka 1977 tarihli ek I. Protokol 80, II.'si ise 15 bu tür ayrıntılı hüküm bulunur. Eğer Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC) yetkilileriyle görüşmek fırsatını bulursanız, size günümüzde I. Protokol'e taraf devlet sayısına aldırmamanız gerektiğini, çünkü bu Protokol'ün gerçekte 2. Dünya Savaşı ertesindeki dekolonizasyon döneminin bir zorunluluğu olarak ortaya çıktığını ve gerçekte Cenevre Sözleşmeleri'nde yazılı kuralları yinelediğini, ancak 1970'lerin bir zorlaması olduğunu itiraf edeceklerdir[2].

Sıklıkla dile getirilen savlardan birinin de yazılı sözleşme kurallarından çok daha kapsamlı kuralların Uluslararası Yapılageliş Kuralları içinden bulunacak oluşudur. Kuvvetle savunulan bir başka sav da, çatışmalar arasında yapılan uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma ayırımının giderek ortadan kalktığı yolundaki iddiadır[3].

---

2 1977 Tarihli I. Ek Protokol'ün 1971-72 yıllarında Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından hazırlanan iki taslak antlaşma metnini görüşmek üzere Cenevre'de toplandıkları, mevcut metinlerin geliştirilmesi için dört konferansın toplandığı 1976 -77'ye dek uzadığı, sonunda I.Ek Protokol'ün, savaş kurbanlarının korunmasıyla sınırlı kaldığını, Protokol'ün 1.madde 4.paragrafında:"Bu Protokol, koloniyal egemenliğe, istilaya ve ırkçılığa karşı yapılan silahlı çatışmalara geçerlidir" dendiğine dikkat çekilmektedir. <Dr Hakan TAŞDEMİR; Ruhsar MÜDERRİSOĞLU, Hicran TÜLÜCE , "12 AĞUSTOS 1949 TARİHLİ CENEVRE SÖZLEŞMELERİNE EK ULUSLARARARSI SİLAHLI ÇATIŞMALARIN KURBANLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN 1 NO'LU PROTOKOL(I. EK PROTOKOL)">

3 Örneğin Moir, "Towards the unification of international humanitarian law", INTERNATIONAL CONFLICT AND SECURITY LAW (Burchill, White&Morris edition.)

SON NOT 3:

1. Dünya Savaşı:

Burada savaşın nasıl başladığına (özellikle 1. Dünya Savaşı'nın başlangıcının belirsizlikler içermesi; 2.Dünya Savaşı'nın ise Avrupa'da Hitler Almanyası'nın Avusturya ve Polonya'ya yaptığı işgal harekatı, Asya'da ise Emperyal Japon ordusunun ihbar etmeksizin ABD'nin Hawaii'de bekleyen askeri donanmasına saldırısının Uluslararası İnsancıl Hukuk'a aykırı olması dolayısıyla) ayrıntılı biçimde ele alınmayacaktır. Ancak, savaşın nasıl sona erdiği konusu, daha çok hukuk ağırlıklı olması dolayısıyla değinilecek; örneğin savaşın sona erişinde hangi kuralların geçerli olduğu irdelenecektir.

Kuşkusuz tarih, özellikle içinde olduğumuz tarihi olaylar konuyu anlamamıza yardımcı olacaktır. Şimdi tarihi olayları anımsayalım:

-Örneğin en iyi bilindiği varsayılan tarihe ilişkin olarak sorular sorar ve 1.Dünya Savaşı'nın nasıl başladığını sorarsak, hemen akla gelen tarihi veri, Saraybosna'da Hırvat milliyetçisi bir gencin, Avusturya Macaristan veliahdı arşidükü Franz Ferdinand'a süikast girişiminde bulunduğu ve Arşidük'ün öldüğü (28 Temmuz 1914 - Gavrilo Princip) gelecektir. Ancak, yaklaşık 17 milyon kişinin öldüğü, Avrupa anakarasındaki coğrafyası, doğal yapının (özellikle savaşın temel yapısı olan siperlerin yıkılması sonucu) bir daha asla özgün biçimine geri dönemeyecek denli ağır biçimde tahrip olduğu, belleklerde salt kullanılan gaz bombalarının yarattığı dehşetin kaldığı savaştır 1. Dünya Savaşı. Ölen asker, sivil halkın yanısıra, savaş sırasında kullanılan zehirli gazların telef ettiği binek hayvanları (başta at, olmak üzere, dünyanın sıcak bölgelerinde ise at, deve, fil) dikilen savaş anıtları, şehitliklerin bulunduğu anımsanırsa, yalnızca dört yıl süren bu savaşın sona eriş biçiminin başlamasından çok daha önemli ve ders verici olduğu anlaşılır.

-Bilindiği gibi, 1. Dünya Savaşı (ki, **büyük savaş** olarak anılması üzerinde uzlaşı bulunmaktadır) Avrupa'da imparatorlukların sona ermesiyle bitmiştir. Yıkılan İmparatorluklar: Avusturya–Macaristan İmparatorluğu, Çarlık (Emperyal) Rusyası, Osmanlı İmparatorluğu'dur. Savaşı sona erdirmek amacıyla öncelikle bir silah bırakışması anlaşması imzalanıyor[1]. Ardından savaşın etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla 6 barış antlaşması hazırlanması düşünülmüş.

(1) **Brest Litovsk** Antlaşması (8 Mart 1918) Sovyetler Birliği ile imzalanıyor.(Savaşı yürüten Emperyal Rusya, Bolşevik İhtilâli'yle sona erdiği için, savaş sırasındaki devletten farklı bir konumdadır artık.)[2]

(2) Bu barış antlaşmalarından üzerinde durulmayı hak edenlerin başında gelen: İtilaf Devletleri ile Almanya arasında (28 Haziran 1919) imzalanan Versay Antlaşması (**Versailles Treaty**) gelir: Antlaşma'nın 227.maddesi, Alman Kayserei (**Kaiser II. Wilhelm**)'in 'uluslararası ahlâk ve antlaşmalara aykırı davranmış olması dolaysıyla suçlu' olduğunu belirtmekte ve yargılanmasını öngörmektedir[3]. Ancak, Kayser Wilhelm savaş sona erince, Hollanda'ya kaçar. Devletler Hukuku'nun hamisi rolünü üstlenen Hollanda ise, Kayser'i yargılanması için iade etmez.

(3) **St GermainAntlaşması**:Avusturya ile İtilaf Devletleri arasındadır.

(4) **Trianon** Antlaşması (4 Haziran 1920) ağır hükümler içeren bu anlaşma Macaristan ile İtilaf Devletleri arasındadır.

---

1 11 Kasım 1918'de, Müttefikler ve Almanya arasında (November 11, 1918,).

2 1. Dünya Savaşı ve örneğin Vrangel ordusunun İstanbul'a kaçışı gibi anımsamadığımız ayrıntılar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SİNA AKŞİN, KISA 20. YÜZYIL TARİHİ, s. 110-209 (T. İş Bankası Yayınları).

3 (Versay Antlaşması (1919) ile sona eren 1. Dünya Savaşı ertesinde, (m. 227) önder Kaiser II. Wilhelm'e atfedilen suç kısaca savaş suçlarının açıklandığı biçimdedir ve şöyledir :"**the supreme offence against international morality and sanctity of treaties**".

(5) **Nöyi** (Neuilly) Antlaşması, (27 Haziran 1919) Bulgaristan ile İtilaf Devletleri arasındadır.

(6) **Sevres** Antlaşması : (10 Ağustos 1920'de imzalandığı söylenir ancak gerçekte Osmanlı İmparatorluğu, son günlerini yaşadığının farkında olduğundan böyle bir anlaşması için Sevres'e heyet göndermiş, fakat Antlaşma Türk tarafınca imzalanmamış ve onaylanmamıştır). Rusya'ya koşut bir gelişme de Türkiye'de yaşanır ve Osmanlı sona ererken, Anadolu'da bir başka Kurtuluş Savaşı başlar. Bu savaş 1923'de Cumhuriyet'in kurulmasıyla sona erecektir.

Tarih çalışanların mutlaka üzerinde durması gereken bir bağıttır Versay Antlaşması. Versay özellikle Alman'ları öyle küçümsemiş, aşağılamış, rencide etmiştir ki, üzerinden 20 yıl geçmeden 2. Dünya Savaşı'na kalkışabilmiştir Almanya. Hem de bu kez, Sosyalistler, Komünistler, Yahudiler, Roma (bildiğimiz klasik adıyla, ve aşağılayıcı bir anlam taşımayan bir ifadeyle 'Çingene'ler) ve homoseksüellere öfke/kin dolu bir savaş olacaktır bu. Saydığım grupların tümüyle ortadan kaldırılması hedeflenecektir (not: İsrail oğulları inancından olanlar için düşünülen 'nihai çözüm' adıyla anılacaktır). Bu arada, bir başka hedef de, Avrupa'nın en önemli kömür ve demir havzası olan Alsas-Loren'in, Almanya'ya geri dönmesidir. Almanya'ya rahatsızlık veren bir gelişme de, 1. Dünya Savaşı sonunda Danzig Koridoru denen, denize çıkışı olan dar bir toprak parçasıdır. Bu bölgenin Polonya'ya verilmiştir. Bu nedenle, 2. Dünya Savaşı'nda Hitler'in yok etmeyi hedeflediği ülkelerin başında Polonya gelmiştir. (Zaten Savaş 1 Eylül 1939'da Alman ordusunun Polonya'ya saldırısıyla başlamıştır).

-1. Dünya Savaşı anılan barış antlaşmalarıyla sona ererken, uluslararası toplumu barış için biraraya getiren Milletler Cemiyeti (**League of Nations**) kurulacaktır. Milletler Cemiyeti'nin yöneticisi, günümüzde BM Genel Sekreteri'ne koşut görevi kimin gördüğünü; Lord Robert Cecil adını İngiltere dışında anımsayan bulunuyor mu günümüzde?

Bilindiği gibi, bu örgüt bünyesinde uyuşmazlıkların çözüm organı Uluslararası Daimi Adalet Divanı (**Permanent Court of International Justice**) vardır. Adı geçen önceki Divan, 1. Dünya Savaşı'nda dağılan imparatorlukların toprakları üzerinde yaşayan nüfus arasında çıkan çok davaya bakacak, hükme bağlayacaktır.

Örneğin Türkiye ile Yunanistan arasında varılan Lozan (**Lausanne**) Barış Antlaşması'nın "ahali mübadelesi" başlıklı ölümünde geçen "etabli" kavramının açıklığa kavuşması için bu Divan'da görüşülmek zorunda kaldığını bilen ya da anımsayan?

Adı Hatay olarak değişerek, Türkiye'nin bir parçası olmasına koşut olarak Musul sorununun Irak Krallığı tarafından bu Daimi Divan'a götürüldüğünü bilen gencimiz var mı?

Prusya'nın Saar sorununun bu Divan'a gittiğini? Yukarı Silezya'daki Alman azınlık okulları sorunun Sürekli Adalet Divanı tarafından çözüldüğünü? Bulgaristan'daki Yunan azınlığı sorununun da anılan Daimi Divan'da görüldüğünü?

Ege sularında Türk bandıralı kuru yük gemisine çarpan Fransız ticari gemisi Lotus ile Bozkurt arasındaki çatma sırasında Türk gemicilerinin ölmesi ve Türk gemisinin uğradığı zararın giderilmesi için açılan davanın 1926 yılında Daimi Adalet Divanı'nda görülerek, karara bağlandığını bildiğinizden eminim. Bu davada Türk tarafını bir kimin başarıyla temsil ettiğini biliyor muyuz?

Milletler Cemiyeti, kendisinden umulanı vermeyeceği ve kısa bir süre sonra Almanya'da iktidara gelen Nasyonal Sosyalist Parti'nin önce Avrupa, ardından dünyayı kana bulayan 2. Dünya Savaşı'na sürükleyecektir.

KAYNAKÇA

A:

Dapo **Akande**, "Human Rights and International Armed Conflict", p.4 of 28 (February 2010)., LSE Law, War and Human Rights , LSE Centre for t he Study of Human Rights, 2010. H

B:

Henckaerts & **Boswald-Beck** (eds.), **CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW** (2005, GENEVA, ICRC).

M.C. **Bassiouni**, "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court", 10 HARVARD HUMAN RIGHTS JOURNAL 11-61 (1997).

C:

Antonio **CASSESE**, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, 2005, Oxford University Press, sh. 330.

Patrick **Cammaert** 2008,former DeputyForce Commander of the United Nations Mission to the Democratic Republic of Congo -MONUC

Cenevre Sözleşmeleri ve Lahey Sözleşmeleri metinlerinin Türkçe çevirileri için "Türk Kızılayı" <http://www.kizilay.org.tr/Upload/Dokuman/_uluslararasi-insancil-hukuk.pdf> sayfasından yararlanılabildiği gibi, Uluslararası İnsancıl Hukuk alanındaki tüm antlaşma ve Lieber Yasası dahil ilgili metinler için Yale Üniversitesi'nce hazırlanmış olan AVALON Project sayfasından <http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/lawwar.asp> yararlanılabilir.

-Osmanlı İmparatorluğunun taraf olduğu metinler için bkz. Türkiye Kızılay Derneği, **Kızılay ve Kızılhaç'ın Milletlerarası Kaynakları**, Ankara, 1964, Sh. 13-16; **Düstur**, I. Tertip, yeni baskı Cilt 7, Sh. 307 vd; ayrıca Türkiye Kızılay Derneği, yukarıda anılan **aynı yapıt**, sh. 19-32.

-Elizabeth **CHADWICK**, "Self-Determination, Terrorism And The Humanitarian Law Of Armed Conflict" (MARTINUS, NIJHOFF PUBLİCATIONS, London/Paris/Netherlands, 1996).

James **CUNO**, "WHO OWNS ANTIQUITY (Princeton University Press, 1979), önsöz.

Bin **CHENG**, GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS and TRIBUNALS (Chambridge University Press, 2006).

Prof. **Christine Chinkin**, "Women and War", 09 March 2010, LSE CERTIFICATE IN LAW and HUMAN RIGHTS-notes.

Bin **Cheng**, GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS and TRIBUNALS (Chambridge University Press, 2006).

Prof. Andrew **Clapham**, "Human Rights and Resort to Force", in LONDON SCHOOL OF ECONOMICS, LAW, WAR and HUMAN RIGHTS, February-March 2010; class notes.

JEAN-MARIE HENCKAERTS & LOUISE DOSWALD-BECK ICRC'S **CUSTOMARY** INTERNATINAL LAW STUDY (2005).

D:

Aslı **Davaz,** "Eşitsiz Kız Kardeşlik" konulu kitabı hakkında Cumhuriyet 1304 sayılı Kitap Eki (14 Şubat 2015) s.1-15. Süfrüjetler için yapılan araştırmadan, kavra-

mın ABD hukukunda oy kullanma hakkının (seçme) Amerikan Anayasasının 1., 2.maddelerinde tanınan seçme hakkını ifade ettiği anlaşılmaktadır.(A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States. By John Bouvier. Published 1856.).

E:

ENCYCLOPEDİA OF PUBLİC INTERNATİONAL LAW, Cilt 4, sh.317

Av. Teoman **ERGÜL**, ALTININ LANETİ, (İstanbul, İnkilap Kitabevi, 2002).

Doç. Dr. Gökçen ALPKAYA , **ESKİ YUGOSLAVYA** için ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ (Ankara, Turhan Kitabevi, 2002).

Prof. NİHAT **ERİM**, DEVLETLERARASI HUKUK ve SİYASİ TARİH METİNLERİ, Cilt I, s. 600-603 (Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1953).

F:

Televizyon FİLMİ: Birleşik Krallık televizyon kanaları: ITV ve BBC'de 2007-08'de gösterilen yazar **Anthony Horowitz** imzasını taşıyan "Foyle's War", 2 Dünya Savaşı sırasında küçük bir kasabada olan askeri ve polisiye olayları anlatır.

FİLM: Birleşik Krallık'ın (**UK**) 2. Dünya Savaşı'na katılması konusunda 2010-11 İngiliz filmi olan, Tom Hopper'in yönettiği, Helena Bonham Carter, Geoffrey Rush, Colin Firth, Guy Pearce ve Michael Gambon'un rol aldığı "Zoraki Kral" (**The King's Speech**) filmi.

Ticari film olarak 2000 yılında DVD'si çıkan, ülkemizde ise sinemalarda gösterime 2014'te giren, 1996 ABD yapımı "Hazine Avcıları"(**Treasure Seekers**) filmi gerçek olaylara dayanıyor. 2015 yılı içinde ülkemizde gös-

terime giren bir İngiliz, A.B.D. ortak yapımı film ise "**The Golden Lady**" adını taşıyor. Başlıca rolleri Helen Mirren, Ryan Reynolds, Kathy Holmes tarafından oynanan bu filmin öyküsü gerçek olaylara dayanır.

1966 SSCB (Rus) yapımı Adrey Tarkovsky'nin yönettiği "Andrey Rublev" adlı bu sinema klasiği film.

ABD 2005 yapımı, Ridley Scott yönetimindeki, Haçlı Seferleri üzerine bir film olan ve başrollerini Orlando Bloom, Liam Neeson, Jeremy Irons, Edward Norton ve Eva Greenín paylaştığı "Cennetin Krallığı" (**Kingdom of Heaven**).

Russell Crowe'un yönettiği ve hem de Cem Yılmaz, Yılmaz Erdoğan'la birlikte oynadığı 2014, ABD, Avustralya yapımı, yurdumuzda da gösterime giren ve Çanakkale Savaşlarını anlatan "**The Water Diviner**" (Son Umut) adlı savaş filmi anımsanacaktır. Bu film dolayısıyla hakkında bilgi edinilen bir gerçek de Çanakkale'de esir alınan Anzakların Eskişehir'deki esir kampında ikibuçuk yıl kaldıklarıydı (Cumhuriyet gazetesi,03 Mayıs 2014, son sayfa, sü. 1-4).

G:

Professor Conor **Gearty**, "Terrorism, War and Conflict", in LONDON SCHOOL OF ECONOMICS, LAW, WAR and HUMAN RIGHTS, February-March 2010.

Bin Cheng, **GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS and TRIBUNALS** (Chambridge University Press, 2006).

Christopher **Greenwood**, "International Humanitarian Law and the Tadic Case", 7 EJIL (1996) 265-283.

MICHAEL VEUTHEY, **GUERILLA** ET DROIT HUMANITAIRE s. 11-13 (1983 Publié par Le Comité International de la Croix-Rouge, Genève 1983).

HUGO **GROIUS**, SAVAŞ VE BARIŞ HUKUKU Çeviren: Prof. Dr. SEHA MERAY (Ankara, 2011, SAY Yayınları).

Aslan **GÜNDÜZ,** Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler, Ankara Hukuk

H:

Lahey (The **Hague**) sözleşmeleri için L harfine bakınız.

HACKWORTH, Digest Of International Law, Sh.319 vd.

"**History** ofthe Law on the War on Land", in the International Review of the RED CROSS, No. 838 30-06-2000, by **Howard S. Levie,** who is Professor Emeritus of Law, Saint Louis University Law School, and Adjunct Professor of International Law, U.S. Naval War College. He is also a retired Colonel, Judge Advocate General's Corps, U.S. Army.

İ-J

İncil

İsrail Yüksek Mahkemesi Kararları için: <Judgements of Israel Supreme Court: Fighting Terrorism in Law (2005). F81c-4389-b978-7a6d4598ad8f/0/terrorismlaw.pdf>.

K

Kuran (47.Sure, 4.paragraf) .

Dr Jenny **KUPER**, "Rights of Children and Others Vulnerable in Conflict", CENTRE FOR THE STUDY OF HUMAN RIGHTS, LONDON SCHOOL OF ECONOMICS and POLITICAL SCIENCE 2012 (LONDON.

L:

LAHEY sözleşmeleri: 1899 II sayılı Lahey (La Haye) Sözleşmesi ile 1907 IV sayılı La Haye Sözleşmesi'ne ekli Yönetmelikler'in (Regulations) için bkz. **Osmanlı İmparatorluğu 1907 La Haye Konferansına katılarak anılan Sözleşmeleri imzalamış olmakla beraber, daha sonra ne Osmanlı İmparatorluğunca ne de Türkiye Cumhuriyetince onaylanan 1907 Sözleşmeleri'ne Türkiye hiçbir biçimde taraf olmamıştır.** 1907 La Haye Sözleşmeleri'nin Türkçe çevirileri için **Sicilli Kavanin**, Cilt XI, Sh.579 vd;

COMPENDUM OF REFERANCE TEXTS ON THE INTERNATIONAL RED CROSS AND RED CRESCENT MOVEMENT, Geneva 1990.

The International Peace Conference, convoked in the best interests of humanity by His Majesty the Emperor of All the Russias, assembled, on the invitation of the Government of Her Majesty the Queen of the Netherlands, in the Royal House in the Wood at The Hague on 18 May 1899. 1899 Lahey Barış Antlaşması metinlerine yukarıda verilen internet adresinden erişilir.

The **LIEBER CODE** of April 24, 1863, (ki bu metin, Amerika Birleşik Devletleri Hükûmetinin savaş alanındaki birliklerine 100 sayılı Genel Talimatı olarak bilinir (also known as **Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field**, General Order № 100,[1] or **Lieber Instructions) .**

Lozan Tutanaklarından, mezarların konusunda. 1-7 ciltler, LOZAN BARIŞ KONFERANSI – TUTANAKLAR-BELGELER, Çev. Seha L. MERAY, s.175-179 (İstanbul, 1993, Yapı Kredi Yayınları).

N:

Nur Bilge Criss,"Barışı Olmayan Savaş", 24 DOĞU BATI Dergisi s.29 -30 Ağustos-Eylül-Ekim 2003).

Nürnberg Mahkemesi Statüsü için <http://www.ngo-at-work.org/icc2006/docs/Project_Reader_Turkish.pdf. 10 Şen, sh. 333.>.

Dr. EZELİ AZARKAN, **NUREMBERG**'TEN LA HAYE'YE: ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ (Beta Yayıncılık; İstanbul, 2003).

O:

Prof Dr İlber **Ortaylı**, "İMPARATORLUĞUN EN UZUN YÜZYILI" (Ankara, 1983).

Osman **OLCAY**, SEVRES ANDLAŞMASINA DOĞRU (Çeşitli Konferans ve Toplantıların Tutanakları ve Bunlara İlişkin Belgeler) 63 (Ankara, 1981).

P:

Prof. Dr H. **PAZARCI**, ULUSLARARASI HUKUK(Gözden geçirilmiş 12. Bası) s. 580-81.

Prof. Dr Hüseyin **PAZARCI**'nın ULUSLARARASI HUKUK ders kitaplarının IV.Cildinde yahut tek cilte derlenmiş biçimiyle yine Prof. Dr. Hüseyin PAZARCI; ULUSLARARASI HUKUK (Gözden Geçirilmiş 12.Bası,Turhan kitabevi, Ankara, 2013) kitabında (ss.530-647) yapıtlarından izlenmelidir.

R:

Anson **Rabinbach**, "Raphael Lemkin's Concept of Genocide", IP –Transatlantic Edition, Spring 2005, pp.71-75, THE TIMES.

Prof. W. Michael **Reisman**, "Holding the Center of the Lew of Armed Conflict, in the 100 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW /No. 4., (2006 in the USA. By the American Society of International Law).

S:

PHILIPPE **SANDS** QC, LAWLESS WORLD Making and Breaking Rules (Peguin Books,2009), pp.25-43.

Prof. Philippe **Sands**, "My legel hero: Hersch Lauterpacht (Human right advocate, Lauterpacht's role in helping forge a modern system of international law is hard to overstate) in <the Guardian.com/law/2010/my-legal-hero-hersch-lauterpacht, pp.1-4>

Av Dr Özden N. **SAV**, "ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK NEDİR?", 2006 HUKUK KURULTAYI DERGİSİ Cilt1 (2006, Ankara Barosu Başkanlığı), ss. 2411-314.

Av.Dr. Özden N. **SAV**, "Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi:Belçika Örneği", 2004 HUKUK KURULTAYI DERGİSİ Cilt 2 (2004, Ankara Barosu Başkanlığı), ss. 146-167 .

SEN PETERSBURG BİLDİRGESİ: (**Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight**. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868) Günümüzde BM bünyesinde hazırlanıp imzaya açılan sözleşmelerin taraf devletleri bağlayıcı olabilmesi için uygulanan imza+onay süreçlerinin tamamlanması koşulları 1868 Bildirgesi için de ICRC tarafından aranmıştır. Osmanlı'nın bu aşamaları tamamladığı ve 1868 Düzenlemesine taraf olduğu ICRC imternet sayfasından erişilebilir.

Doç. Dr. **SERAP** AKİPEK, ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDA KÜLTÜR MALLARI (Ankara, 1999, Turhan Kitabevi).

Sibel ÖZEL, ULUSLARARASI ALANDA KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUNMASI (İstanbul 1998, Alkım Yayınları) s.90.

Prof. Gerry **Simpson**, "Human Rights , Conflict and International Crininal Law", LONDON SCHOOL OF ECONOMICS, LAW, WAR and HUMAN RIGHTS, February-March 2010.

Professor GERRY **SIMPSON**, LAW, WAR & CRIME- War Crimes Trials and the Reinvention of International Law, (Polity Press, 2008, UK).

"Sömürgeciliğin kaderi Pera Palas'ta çizilecek", HÜRRİYET Günlük Gazete,11.10.2014.<http://www.taraf.com.tr/haber-yazdır.html>

T:

Ord. Prof. **TAHİR TANER**, CEZA HUKKU – UMUMİ KISIM, s. 653-654 (İstanbul, 1949).

Cemalettin **TAŞKIRAN**, ANA BEN ÖLMEDİM, Türkiye İş Bankası yayınları (İstanbul, 2001).

Savaşla ilgili **tiyatro** yapıtları:

Bertolt Brecht'in yazdığı, "CESARET ANA ve ÇOCUKLARI" adlı oyun, 2012-13 döneminde Ankara Devlet Tiyatrolarınca sergilenmiştir. Cesaret Ana rolündeki oyunu dolayısıyla Sn. Sükun Işıtan, 2012-13 Sezonu "Baykal Saran Tiyatro Ödülünü kazanmıştır.

Thorvald Steen'in yazydığı, 2013-14 döneminde Devlet Tiyatroları Istanbul'ca sergilenen Şakir Gürzumar'ın yönettiği "ÇÖL FIRTINALARI" adlı oyun.

U:

Arş. Gör. R. MURAT ÖNOK, TARİHİ PERSPEKTİFİYLE **ULUSLARARASI CEZA DİVANI** (Ankara, Turhan Kitabevi, 2003).

"UNESCO Dünya Kalıt Listesi" UNESCO çerçevesinde 1972'de imzaya açılan Dünya Doğal ve Kültürel Kalıt Sözleşmesi (**Convention for the protection of World Natural and Cultural Heritage**) hakkında JIRİ TOMAN, THE PROTECTION OF CULTURAL PRORETY IN THE EVENT OF ARMED CONFLICT, (Dartmouth Pubishing Company, UK, UNESCO, 1996.

<United States Holocaust Memorial Museum, Washington,DC .ENCYCLOPEDIA>

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK hakkında: Henckaerts &Bosweld-Beck (ed.s), CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW (2005), s.XXİX.

V:

Prof. Guglielmo **Verdirame**, The Relationship between Human Rights and Laws of War, in LONDON SCHOOL OF ECONOMICS, LAW, WAR and HUMAN RIGHTS, February-March 2010.

Gugliemo **Verdirame**, "İnsan Hakları ve Uluslararası İnsancıl Hukuk" konusundaki notları ve akademik konuşmaları için Human rights in wartime: a framework for analysis, in **European Human Rights Law Review** 2008 (Case Comment).

WHITEMAN,1 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW 225 v.d. (1963, Department of State publication, 1963.

Y:

YURTDIŞI ŞEHİTLİKLER, ss.328 (T.C. Millî Savunma Bakanlığı yayını, Ankara,1999).

Z:

A. M. De **Zayas**, "Amnesty Clause", Bernhardt e (ed.), 3 ENCYCLODEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 14-17 (Amsterdam-New York-Oxford, 1981).

- Lozan Barış Konferansı Tutanaklar- Belgeler, Çeviren Seha L. Meray, Kitap 2, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1993, s. 194.

- Prof, Dr. H. PAZARCI, ULUSLARARASI HUKUK (Gözden geçirilmiş 12.basım) ibid., s.214-15.

BİLAL ŞİMŞİR, LOZAN GÜNLÜĞÜ (Bilgi Yayınevi, 2012), s.568.

Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, İzzet Özgenç, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 745.