

T.C.

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK BAKIMINDAN

**SİLAHLI ÇATIŞMALARDA SİVİLLERİN, OBJELERİN VE ÇEVRENİN
KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

SİMGE DENLİ

GAZİANTEP 2021

T.C.

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK BAKIMINDAN
SİLAHLI ÇATIŞMALARDA SİVİLLERİN, OBJELERİN VE ÇEVRENİN
KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ENVER BOZKURT

HAZIRLAYAN

SİMGE DENLİ

GAZİANTEP 2021

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

YÜKSEK LİSANS KABUL VE ONAY FORMU

Kamu Hukuku Anabilim Dalı **Kamu Hukuku** Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi **Simge Denli** tarafından hazırlanan “**Uluslararası İnsancıl Hukuk Bakımından Silahlı Çatışmalarda Sivillerin, Objelerin Ve Çevrenin Korunması**” başlıklı tez **26/08/2021** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Görevi

Unvanı, Adı ve Soyadı

İmzası:

Kurumu/Üniversitesi

Tez Danışmanı

Jüri Başkanı

Jüri Üyesi

Jüri Üyesi

Bu tez Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen yukarıdaki jüri üyeleri tarafından uygun görülmüş ve Enstitü Yönetim Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

.....

Enstitü Müdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım ve yüksek lisans tezi olarak sunduğum "ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK BAKIMINDAN SİLAHLI ÇATIŞMALARDA SİVİLLERİN, OBJELERİN VE ÇEVRENİN KORUNMASI" başlıklı çalışmanın tarafımda, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.

26.08.2021

SİMGE DENLİ

ÖNSÖZ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum Uluslararası İnsancıl Hukuk Bakımından Silahlı Çatışmalarda Sivillerin, Objelerin Ve Çevrenin Korunması konulu tez çalışmamda tez sürecim boyunca yönlendirmeleri ve destekleri ile yanımda olan, görüşleri ile katkıda bulunan tez danışmanım sayın Prof. Dr. Enver Bozkurt'a teşekkür ederim.

Gaziantep 2021

Simge DENLİ



ÖZET

Savaşların ve silahlı çatışmaların getirdiği yıkım geçmişten günümüze uluslararası camianın ortak sorunu olmuştur. Ancak yine de uluslararası toplum yaşadıklarından ders çıkaramamış olacak ki günümüzde dahi silahlı çatışmalar devam etmektedir. Bunun sonucunda da silahlı çatışma mahallindeki siviller hayatını kaybetmekte, kullanılan çeşitli silahların yarattığı etkiler sebebiyle sakat kalmakta ve hastalanmaktadır. Bunun yanında silahlı çatışma hali sivillerin yaşaması için vazgeçilmez olan kaynakları da tüketmekte veya yok etmektedir. Siviller silahlı çatışma sırasında hem sağlıklarını hem de mallarını kaybetmektedir. Silahlı çatışma hali yalnızca sivillere değil aynı zamanda kültürel varlıklara, yapılara, tarihi eserlere ve daha da vahimi doğal çevreye de tamiri imkânsız zararlar vermektedir. İnsanoğlu silahlı çatışmaların bu yıkıcı etkilerini önlemek ya da en azından azaltmak için çeşitli uluslararası anlaşmalar akdetmektedir. İnsancıl hukuk işte bu noktada devreye girmekte, silahlı çatışmalara belirli kurallar getirerek insani seviyeye çıkarmaya uğraşmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Silahlı Çatışma, Sivil Kişiler, Sivil Mallar, Doğal Çevre, İnsancıl

ABSTRACT

The destruction caused by wars and armed conflicts has been a common problem of the international community from past to present. However, the international community did not learn from their experiences, and even today armed conflicts continue. As a result, civilians at the scene of armed conflict lose their lives, become crippled and become ill due to the effects of various weapons used. In addition, the state of armed conflict consumes or destroys resources that are indispensable for the survival of civilians. Civilians lose both their health and property during armed conflict. The state of armed conflict causes irreparable damage not only to civilians, but also to cultural assets, structures, historical artifacts and, more importantly, to the natural environment. Mankind concludes various international agreements to prevent or at least reduce these devastating effects of armed conflicts. This is where the humanitarian law comes into play and tries to bring it to the humanitarian level by bringing certain rules to armed conflicts.

Keywords: Armed Conflict, Civilian People, Civil Property, Natural Environment, Humanitarian

İÇİNDEKİLER

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK BAKIMINDAN SİLAHLI ÇATIŞMALARDA SİVİLLERİN, OBJELERİN VE ÇEVRENİN KORUNMASI

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK VE SİLAHLI ÇATIŞMA KAVRAMI

1.1.Uluslararası İnsancıl Hukukun Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Temel İlkeleri.....	5
1.1.1. İnsancıl Hukukun Tanımı	5
1.1.2. İnsancıl Hukukun Tarihsel Gelişimi	8
1.1.2.1. İnsancıl Hukuk Düşüncesinin Doğuşu ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi.....	8
1.1.2.2. Kanunlaştırma Çabaları, Sözleşmelerin Ortaya Çıkışı ve Uygulanması.....	12
1.1.2.3. Lahey ve Cenevre Hukukları	14
1.1.3. İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri.....	19
1.1.3.1. Ayırt Etme İlkesi (Sivillerin Korunması İlkesi)	20
1.1.3.2. Orantılılık İlkesi	24
1.1.3.3. Askeri Gereklik İlkesi	25
1.1.4. Jus Ad Bellum ve Jus In Bello Kavramları	26
1.1.5. Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Arasındaki İlişki	30
1.2. Uluslararası İnsancıl Hukukta Silahlı Çatışma Kavramı	35
1.2.1. Genel Olarak Silahlı Çatışma ve İlgili Kavramlar	35

1.2.2. Silahlı Çatışma Türleri	37
1.2.2.1. Uluslararası Silahlı Çatışmalar	38
1.2.2.2. Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar	40
1.2.3. Çatışma Taraflarının Yükümlülükleri	42
1.2.3.1. Saldırıda Bulunan Tarafın Yükümlülükleri.....	42
1.2.3.2. Saldırıya Uğrayan Tarafın Yükümlülükleri	46
1.2.3.3. Savaşan Tarafların Kullandıkları Silahlara İlişkin Sınırlamalar	46

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA SİVİLLERİN VE SİVİL OBJELERİN KORUNMASI

2.1. İnsancıl Hukukun Koruma Kapsamı İçinde Siviller	49
2.1.1. Sivil Kişiler	49
2.1.1.1. Özel Korumaya İhtiyaç Duyan Kategoriler	53
2.1.1.2. Korumadan Yararlanan Diğer Kategoriler	58
2.1.3. Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Temel Hakları	62
2.1.4. Savaşçı- Sivil Ayrımı	65
2.2. Sivil Objeler	70
2.2.1. Sivil Bölgeler.....	72
2.2.2. Yerleşim Yerleri.....	75
2.2.3. Hastaneler ve Sıhhi Birimler	76
2.2.4. İbadet Yerleri.....	77
2.2.5. Kültürel Varlıklar ve Tarihi Eserler	78
2.2.6. Diğer.....	83
2.3. Sivil Statüsünün Kaybı	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA ÇEVRENİN KORUNMASI

3.1. Silahlı Çatışmalar Esnasında Çevrenin Korunması Sorunu Ve Tarihsel Gelişimi ..	90
3.1.1. Silahlı Çatışma Ve Çevre	90
3.1.2. Silahlı Çatışmalarda Çevrenin Korunmasının Tarihsel Gelişimi	94
3.1.3. Stockholm'den Rio'ya Çevre Konferansları	98
3.1.4. Uluslararası Çevre Hukukunun Temel İlkeleri	103
3.1.4.1. Devletlerin Egemenliği İlkesi.....	103
3.1.4.2. Önleme İlkesi	104
3.1.4.3. İşbirliği İlkesi	105
3.1.4.3. Sürdürülebilir Kalkınma İlkesi	106
3.1.4.4. İhtiyat İlkesi.....	108
3.1.4.5. Kirleten Öder İlkesi	110
3.2. Silahlı Çatışmalarda Çevrenin Korunmasına İlişkin İnsancıl Hukuk Düzenlemeleri	..112
3.3. Silahlı Çatışmalarda Çevrenin Korunmasına İlişkin Uluslararası Ceza Hukuku Hükümleri	120
3.4. Çevrenin Uluslararası Teamül Kuralları Çerçevesinde Korunması.....	123
3.5. Nükleer, Kimyasal Ve Biyolojik Silahlara İlişkin Uluslararası Hukuk Hükümleri	127
SONUÇ.....	144

KISALTMALAR

ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	:	Birleşmiş Milletler
C.	:	Cilt
ENMOD	:	Convention on the Prohibition of the Military or Any Other Hostile use of Environmental Modification Techniques
EYUCM	:	Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
FAO	:	Food and Agriculture Organization
GDO	:	Genetiği Değiştirilmiş Organizma
ICOMOS	:	International Council on Monuments and Sites
ICRC	:	International Committee of the Red Cross
IUCN	:	International Union for the Conservation of Nature
m.	:	Madde
MÖ	:	Milattan Önce
MSHS	:	Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
NATO	:	North Atlantic Treaty Organization
OECD	:	Organisation for Economic Co-operation and Development
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SSCB	:	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
UAD	:	Uluslararası Adalet Divanı
UCM	:	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UİTH	:	Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku

UKHK	:	Uluslararası Kızıl Haç Komitesi
UNCED	:	United Nations Conference on Environment and Development
UNCHS	:	United Nations Center for Human Settlements
UNEP	:	United Nations Environment Programme
UNESCO	:	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
WCED	:	World Commission on Environment and Development
WWF	:	World Wide Fund for Nature



GİRİŞ

Silahlı çatışmalar, doğaları gereği acıyı ve ıstırabı içeren ve uluslararası ve uluslararası olmayan iki farklı türü olan bir kavramdır. Uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalar iki veya daha fazla devletin bir silahlı çatışma içerisinde olması iken uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar ise tek bir devletin sınırları içerisinde meydana gelen ve taraflardan birinin mutlaka devlet dışı bir silahlı örgüt olması koşulu bulunduran silahlı çatışmalardır. Geçmişte uluslararası silahlı çatışmalar daha fazla iken günümüzdeki silahlı çatışmaların büyük ölçekte uluslararası olmayan silahlı çatışmalar olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bunun sebebini 2. Dünya Savaşı'ndan sonra çatışmaların daha çok bir devlet ve devlet dışı örgüt arasında veya iki devlet dışı örgütün kendi aralarında meydana gelmesi olarak açıklayabiliriz.

İnsancıl hukuk silahlı çatışmaların doğaları gereği getirdiği yıkımı azaltmaya çalışmak, silahlı çatışmayı belirli sınırlara çekmek için uğraşmaktadır. Silahlı çatışmalar içerisinde yer alan sivillerin, sivil nitelikteki unsurların ve doğal çevrenin savaşın yapısı itibariyle ve konulan kuralların ihlali neticesinde ciddi zararlar gördüğünün farkında olan insancıl hukuk çatışmaları insancılaştırmayı kendine amaç edinmiştir. İnsancıl hukuk esasen “savaşın da ve ölümün de ahlaki değerleri olmalı” anlayışıyla hareket etmektedir. Silahlı çatışmalar sırasında bile belirli ahlaki değerler ortadan kalkmamalı, masum insanlar öldürülmemeli, insani olmayan koşullarda yaşamamalı ve bu insanların yaşamları için vazgeçilmez olan unsurlar yok edilememelidir. Yine üzerinde hep beraber yaşadığımız doğal çevre ve kaynaklar askeri avantajlar uğruna tahrip edilmemelidir. Bunun için silahlı çatışmalar sırasında uyulması gereken belirli kurallar getirilmiştir. Bu kurallar uluslararası toplumun yaşadıkları acı tecrübelerden sonra aralarında akdettikleri uluslararası anlaşmalar ile mümkün olmuştur ve bu kuralların bir kısmı günümüzde teamüli nitelik kazanmıştır. Bu sebeple teamüli kurallar sayesinde uluslararası toplum tam bir bağlayıcılık altındadır. Ancak yine de devletlerin egemenlik anlayışı gereğince bu kuralları tam bir şekilde uygulamak her zaman mümkün olmamaktadır. Devletler teamüli nitelik kazanan insancıl hukuk kurallarını ihlal ettiğinde bunu ya askeri gerekliliklere bağlamakta ya da bu eylemlerini ört bas etmeye uğraşmaktadır. Neyse ki çatışma alanında görev yapan savaş muhabirleri ve insani yardım kuruluşları sayesinde bu ihlaller uluslararası camianın gözleri önüne serilebilmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak insancıl hukukun ne olduğu, amaçlarının neler olduğu, tarihi gelişiminin nasıl şekillendiği açıklanmıştır. Yine insancıl hukuk

metinlerinde de yer alan ve insancıl hukukun amaçlarını gerçekleştirmesine katkı sunan ayırt etme, orantılılık ve askeri gereklilik ilkeleri açıklanmıştır. Bu ilkeler insancıl hukukun temelini oluşturmaktadır. Ayırt etme ilkesiyle sivil- savaşı ayırımının silahlı çatışmalarda her zaman gözetilmesi gereken bir unsur olduğu, ayırım gözetmeyen savaş yöntem ve araçlarının kullanılmasının yasaklanması gerektiği belirtilmiştir. Bu önemli ilkeye uyulmaması ise insancıl hukukun amaçladığı silahlı çatışmalarda sivil unsurların korunması gerekliliğinin gerçekleşmemesine yol açacaktır. Yine askeri gereklilik ilkesi ile savaşın en kısa sürede kazanılması için yapılması zorunlu olan eylemlerin yapılması gerektiği ve silahlı çatışmalarda gereksiz acıya sebep olacak ve tamamen yok etmeyi amaçlayan eylemlerin yasaklanması gerektiği söylenmektedir. Orantılılık ilkesi ise bu iki ilke arasında bir denge kurması gerekliliğinden bahsetmektedir.

Yine birinci bölümde insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki ilişki ve bu ilişkiyi açıklayan, doktrinde yer alan üç görüş açıklanmıştır. Bu üç görüşten ayrılıkçı yaklaşım, bu iki hukuk disiplininin kaynakları, uygulanma zamanları ve denetim mekanizmaları gibi yönlerinden dolayı birbirinden farklı olduğunu ileri sürmektedir. Tamamlayıcı yaklaşım ise insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun birbirini tamamlayan iki disiplin olduğunu söylemektedir. Bunun sebebi de silahlı çatışmalarda bazı durumların insan haklarını, bazı durumların insancıl hukuku ve bazı durumların da her iki disiplini de ilgilendirmesidir. Son olarak bütünleyici yaklaşım, insancıl hukukun savaş zamanındaki insan hakları olduğunu söylemektedir. Bunun sebebi ise kaçınılmaz olan savaş zamanında bile insan haklarını koruma çabası olarak insancıl hukuk kurallarının görülmesidir.

Aynı zamanda birinci bölümde savaş yapma hakkı anlamındaki jus ad bellum ile savaş içindeki haklar anlamındaki jus in bello kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. Jus ad bellum, devletlerin güç kullanıp kullanamayacağı ve kullanırlarsa bunun meşru sayılıp sayılmayacağını tartışır. Jus in bello ise savaş meydana geldiğinde savaş içindeki kuralları içerir. Birinci bölümde ayrıca silahlı çatışma kavramı ve silahlı çatışma türlerine yer verilmiştir. Buna göre, silahlı çatışma kavramı savaşı da içine alan bir kavramdır. Çünkü savaş kavramı iki devlet arasında meydana gelen ve belirli bir yoğunluğa ulaşmış şiddet eylemleri iken silahlı çatışma kavramı aynı zamanda devlet dışı örgütleri de bu çerçeveye içine almaktadır. Uluslararası camiada benimsenen ve düzenlenen iki silahlı çatışma türü bulunmaktadır. Bunlar uluslararası silahlı çatışmalar ile uluslararası olmayan silahlı çatışmalardır.

Uluslararası silahlı çatışmalar en az iki devletin katılmasının zorunlu olduğu silahlı çatışmalardır. Bu tür silahlı çatışmalara Cenevre Sözleşmeleri ve I nolu Ek Protokolü

uygulanmaktadır. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar ise taraflardan birinin devlet dışı örgüt olmasını zorunlu tutmuştur. Bu tür silahlı çatışmalara ise Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3 ile II nolu Ek Protokol hükümleri uygulanmaktadır.

Yine son olarak birinci bölümde silahlı çatışmalar esnasında çatışma taraflarının karşılıklı yükümlülükleri ifade edilmeye uğraşmıştır. Buna göre çatışma taraflarından saldırıda bulunan taraf, saldırılacak hedefin sivil kişi veya sivil mal olmadığını doğrulamak zorundadır. Bunun yanında sivillerin kazai şekilde zarar görmemesi için gereken önlemleri almak, sivil halkı etkileyebilecek saldırılarda etkili bir uyarı yapmak ve gerekirse bu saldırıdan vazgeçmekle de yükümlüdürler. Saldırıya uğrayan taraf da tabiiyetinde bulundurduğu sivilleri ve sivil diğer unsurları askeri hedeflerden uzaklaştırma yükümlülüğü altındadır. Yoğun nüfuslu alanlara ve bu alanların yakınlarına askeri hedefler yerleştirilmeyecek, siviller canlı kalkan haline getirilmeyecektir. Yine silahlı çatışmalarda tarafların kullanacakları araç ve yöntemler sınırsız değildir.

Birinci bölümde önemli kavramları açıklayarak esas konumuz olan silahlı çatışmalarda sivillerin, sivil objelerin korunması hususuna zemin hazırladıktan sonra ikinci bölümde sivil kişiler, sivil kişilerin içerisinde yer alıp ayrıca özel olarak korunmaya muhtaç kategoriler ve bu kategorilerin insancıl hukukça nasıl ve hangi hükümlerle korunduğu açıklanmaya uğraşmıştır. Yine silahlı çatışmalar sırasında sivil kişilerin temel hakları ayrı bir başlıkta açıklanmıştır. Savaşçı ve sivil kavramlarının neler olduğu ve bunların aralarındaki ayrımlar da ikinci bölümün ilk ana başlığı altında açıklanmıştır.

Yine ikinci bölümde sivil nitelikte objeler tanımlanmış ve ayrı başlıklarla nelerin sivil obje olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre sivil bölgeler, yerleşim yerleri, hastaneler, ibadet yerleri, kültürel varlıklar ve tarihi eserler sivil niteliktedir. Ve bunların insancıl hukukun sivil unsurlara sağladığı korumalardan yararlanarak çatışmaların etkilerinde korunması gerekmektedir. Bunların yanında sivil halkın yaşamı için vazgeçilmez olan kaynakların ve sıhhi malzemeler, sivil savunma malzemeleri, medya araçları gibi diğer bazı objelerin de sivil sayılacağı açıklanmıştır. İkinci bölümün son başlığı olan Sivil Statüsünün Kaybı başlığında silahlı çatışmalarda hangi durumlarda sivil statüsünün avantajlarının kaybedileceği anlatılmıştır. Buna göre sivil kişiler düşmanca eylemlere doğrudan katılım gösterdiği süre boyunca sivil statülerini kaybetmektedir. Bu kayıp düşmanca eylemlere katılım süresi içerisinde geçerlidir. Sivil kişi bu eylemleri yapmayı bıraktığında sivil statüsünü yeniden kazanacaktır. Sivil bir obje ise amacından farklı olarak askeri avantaj sağlamak düşüncesiyle kullanıldığında askeri hedef haline gelecektir.

Son bölüm olan üçüncü bölümde ise silahlı çatışmaların doğal çevre üzerinde etkileri belirtilmiş, uluslararası toplumun doğal çevreyi korumak için akdettiği sözleşmeler sayılmıştır. Yine uluslararası çevre hukukunun temel ilkeleri de ifade edilmiştir. Bu ilkeler devletlerin egemenliği ilkesi, önleme ilkesi, işbirliği ilkesi, sürdürülebilir kalkınma ilkesi, ihtiyat ilkesi ve kirleten öder ilkesidir.

Son olarak ayrı başlıklarla silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasının insancıl hukuk, uluslararası ceza hukuku ve teamül hukuku çerçevesinde değerlendirilmeleri yapılmış ilgili hükümler gösterilmiştir. Çalışmanın en sonunda ise silahlı çatışmalarda kullanılan kitle imha silahları ve ilgili düzenlemeler anlatılmıştır. Bu kitle imha silahları biyolojik, kimyasal ve nükleer silahlar olmak üzere üç tanedir. Bu silahların en tehlikelisi olan nükleer silahlar aynı zamanda en maliyetli ve en yenisidir. Biyolojik ve kimyasal silahlar ise tarihte çok kez savaşlarda kullanılmıştır. Çalışmamızın son başlığında bu silahlar kısaca tanımlanmış ve kullanılmaları sonucu doğurdukları etkiler anlatılmıştır. Yine uluslararası camiada bu silahlara karşı alınana önlemler açıklanmaya uğraşmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK VE SİLAHLI ÇATIŞMA KAVRAMI

1.1.Uluslararası İnsancıl Hukukun Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Temel İlkeleri

1.1.1. İnsancıl Hukukun Tanımı

Her çağda ve her toplumda tarih boyunca gerçekleşen savaşların temel gayesi daima düşmana zarar vererek yenmek olmuştur. Ve bu gayeye ulaşmak için her yol mubah olarak görülmüştür. Ancak ilerleyen zamanla birlikte gelişen savaş teknolojileri tarafların birbirlerine verdikleri zararları önlenemez bir biçimde arttırmış ve bu zararlar insani açıdan rahatsız edici seviyeye ulaşmaya başlamıştır. Bunun sonucu olarak devletlerin arasında savaşın sınırlarını ve savaş sırasında uyulması gereken kuralları belirleyen antlaşmalar yapılmaya başlanmıştır¹.

Savaş, insanlık tarihinin başlangıcından itibaren varlığını çeşitli yoğunluklarda sürdüren ve belki de insanlık tarihinde insanların ilk kolektif faaliyeti olan bir kurumdur. Siviller ise bu savaş hali süresince en çok zarar gören grup olarak karşımıza çıkmaktadır. Teknolojinin gelişmesiyle beraber sivillerin savaşlardan etkilenme yoğunluğu da her geçen gün artmaktadır. Baktığımız zaman 2. Dünya Savaşı'ndaki insan kayıplarının dörtte üçü sivil kayıplardan oluşmaktadır².

İnsancılık, silahlı çatışmalarda ortaya çıkan olağanüstü ve yıkıcı duruma ılımlı bir yaklaşım benimseyerek cevap vermektedir. Ancak silahlı çatışmalar doğaları gereği acıyı ve ıstırabı içermektedir. İnsanlar tarih boyunca aralarındaki sorunları barışçıl yollarla çözemediklerine ve savaşa başvurmaktan çekinmediklerine göre savaş gerçeğini kabul etmek ve savaşın getirdiği vahşeti bir takım kurallara bağlamak ihtiyacı duyulmuştur. İnsancıl hukuk kuralları ise savaş zamanında bile asgari insani değerlerin korunmasına çalışmaktadır. Bu demektir ki savaşın bile belirli sınırları vardır. İnsan, doğası gereği bitmeyen bir çatışmanın içinde yaşayamaz ve eninde sonunda savaşın bitirilip yaraların sarılması, yaratılan yıkımın telafisinin yapılması gerekmektedir. Bunu da insancıl hukuk kuralları sağlamaktadır³.

¹ Durmaz, Fatih, Uluslararası İnsancıl Hukukta İnsani Yardım, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 1.; Batur Yamaner, Melike: Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2007, s. 1.

² Hoş, Hasan Serdar, Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 95.; Batur Yamaner, s. 1.

³ Crowe, Jonathan/ Weston-Scheuber, Kylie: Principles of International Humanitarian Law, Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts, 2013, s. 3.; Batur Yamaner, s. 1.

Uluslararası insancıl hukuk genel itibariyle bir silahlı çatışmada taraflar arasındaki mücadelenin belirli sınırlara çekilmesini ve savaşı- sivil ayrımını yaparak savaş veya silahlı çatışma durumlarının siviller açısından yıkıcı etkilerini azaltmayı amaçlayan ve bununla birlikte sivil statüsündekilere uygulanması gereken asgari düzeydeki davranış kurallarını ve yardımları düzenleyen hukuk dalıdır⁴. Bir başka tanıma göre insancıl hukuk, uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların yarattığı insani sorunları çözümlenmeyi hedefleyen uluslararası antlaşma ve teamül kurallarıdır. Bu kurallar silahlı çatışmaların etkilediği veya etkileyebileceği kişi ve varlıkları korumaktadır⁵.

Savaş hukuku veya silahlı çatışma hukuku olarak da adlandırılan insancıl hukuk, savaş veya silahlı çatışmaya katılmamış veya da artık katılamayacak kişilerin korunmasını amaçlamaktadır⁶. İnsancıl hukuk esasen silahlı çatışmalarda muhtemel zarar görecekt sivillere yasal koruma sağlanması ve bu kişilerin savaşın etkilerinden korunması gerektiğini ileri sürmektedir⁷. Uluslararası insancıl hukuk, uluslararası hukukun bir parçasını oluşturmakta ve sözleşme veya teamül kökenli olabilmektedir. Bu kurallar devletlerin askeri gereklilikleri ile sivillerin korunması esasları arasında denge oluşturmaya çalışmaktadır⁸.

Silahlı çatışma hukukunun konusunu oluşturan ve hakkında özel hükümlere yer verilen dört grup bulunmaktadır. Bunlar; çatışan devletlerin düzenli ordularında görev alan yaralılık, hastalık gibi nedenlerle savaş dışı kalanlar da dâhil olmak üzere savaşanların/muhariplerin çatışma alanlarındaki durumunun iyileştirilmesi, silahlı çatışmalar sırasında sivil halkın çatışmanın yıkıcı etkilerinden korunması ve hayati ihtiyaçlarının giderilmesi, çatışmalarda tarafsız kalan devletlerin durumu ve son olarak bir devletin ülkesinde iç çatışma çıkması durumunda, silahlı kuvvetler ile sivil halkın güvenliği ile alakalı düzenlemelerdir⁹.

Uluslararası Adalet Divanı (UAD), 1996 yılında yayınlanan Nükleer Silah Kullanma Tehdidi veya Kullanma Hakkında Tavsiye Görüşünde uluslararası insancıl hukukun sivil nüfusun ve sivil nesnelere korunması için sivil- savaşan ayrımı yapılması prensibi üzerine

⁴ Tütüncü, Ayşe Nur: İnsancıl Hukuka Giriş, İstanbul, Beta Yayınları,4. Bası, 2019, s.1; Dost, Süleyman, Uluslararası İnsancıl Hukukta Hainlik Yasağı, Meşru Savaş Hileleri ve Casusluk, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, (Haziran 2018), s.27-55.

⁵ Katılmış, Rezzan, Yeni Çatışmaların Yarattığı Sorunlar ve İnsancıl Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 5.

⁶ Tütüncü, Ayşe Nur, İnsancıl Hukuka Giriş, s.1.

⁷ Hoş, s. 97.

⁸ Tütüncü, s.1.

⁹ Sav, Özden: Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş Ve Barış Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları :296, Ankara, 2015, s. 11.

kurulduğunu belirtmiştir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi, insancıl hukukun sivil kişiler, sağlık personelleri ve afet çalışanları gibi çatışmaya katılmayan kişileri korumak, yaralı askerler ile savaş esirleri gibi çatışma dışı kalmış kişileri korumak, sivillerin evlerinin, mahsullerinin, hayvanlarının ve su kaynaklarının zarar görmesini engellemek, sağlık çalışanlarının, sağlık araçlarının ve hastanelerin saldırıya uğramamaları için belirli ve görünür kılınmasını düzenlemek gibi hedefleri olduğunu belirtmiştir¹⁰

Silahlı çatışmalar hukuku kavramsal olarak çatışanlar arasındaki kuralları düzenleyen “Lahey Hukuku” ve sivil kimselerin korunmasına ilişkin olan “Cenevre Hukuku” şeklinde ikiye ayrılmaktadır¹¹. 1977 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokollerde; çatışan tarafların askeri ihtiyaçlarına işaret eden Lahey Hukuku ile insani ilkelerle çatışmadan etkilenenleri koruyan kurallar barındıran Cenevre Hukuku diyebileceğimiz bu ayrımı oluşturan kurallar büyük anlamda birleştirilmiştir¹². Bunun dışında bu kurallar doğrudan uluslararası insancıl hukuk adıyla da anılabilmektedir. Uluslararası insancıl hukukun (international humanitarian law) kaynakları; bu konu ile ilgili bulunan uluslararası antlaşmalar, teamül hukuku ve uluslararası insancıl hukukun temel prensipleridir. Uluslararası insancıl hukukun ana metinleri olarak Cenevre Sözleşmeleri ile Ek Protokollerini gösterebiliriz. Bu belgeler uluslararası hukukun tüm aktörlerini bağlamaktadır¹³.

İnsancıl hukuk, her aktörün (devletler, silahlı kuvvetler, mağdurlar, yardım kuruluşları) sahip olduğu ve dikkate alması gereken kuralları düzenlemektedir. İnsancıl hukukun düzenleme alanı “jus ad bellum” yani savaşa hakkı değil “jus in bello” yani savaş içindeki kurallar ve haklardır. Buradan anlaşılan şudur ki insancıl hukuk, uluslararası aktörlerin güç kullanıp kullanamayacağı hususunu veya uluslararası hukukun güç kullanımını meşru saydığı halleri düzenlememekte, çatışmanın varlığı halinde sivillerin ve sair hususların korunması ve çatışmadan en az zararla çıkması için çatışma süresince uyulması gereken asgari kuralları

¹⁰ Kaya Gürpınar, Nuray: Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışmalar Bakımından Uluslararası İnsancıl Hukukun Uygulama Anının Tespiti Sorunu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 4.; Uluslararası Kızılhaç Komitesi resmi internet adresinde yer alan açıklamalar: https://www.icrc.org/en/document/10-thingsrules-of-war-Geneva-Conventions?utm_campaign=2016%20-%2010%20-%20Whats%20is%20IHL%3F&utm_medium=Internal%20link&utm_source=ICRCorg%20intern al%20link (son erişim: 2 Aralık 2020).

¹¹ Durmaz, 1.; Gürpınar, s. 11.

¹² Gürpınar, s. 12.

¹³ Durmaz, s. 1, 2.

düzenlemektedir¹⁴. Bu hukuk savaşın etkilerini sınırlandırmayı ve sivil- savaşan ayrımını yapmayı hedefler.

İnsancıl hukukun uygulanabilirliği savaş zamanı ve koşullarıyla sınırlıdır ve aslında uygulamada bu sınırı belirlemek oldukça zordur. Savaşın nitelendirilmesinde karşılaşılan zorluklar sebebiyle eskiden olduğu gibi günümüzde de bu kurallara uymama yönündeki eğilim devam etmektedir. Bunun sonucu olarak insancıl hukuk kurallarının uygulanma süreci uzamakta ve sivillerin zarar görmemesi için müdahalede geç kalınmaktadır. Yine bir başka sorun olarak uluslararası camiada ihlaller ortaya çıktığında “insani müdahale” mekanizmasının işlemediği ya da mekanizma işletilip müdahale edildiğindeyse insancıl saiklerden çok daha farklı saiklerle hareket edildiği izlenimi oluşmaktadır¹⁵. İnsani müdahale kavramını, bir devletin insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda herhangi bir devlete karşı, hedef ülkenin insanlarını korumak amacıyla ve insan hakları ihlallerini engellemek amacıyla güç kullanması olarak tanımlayabiliriz¹⁶.

1.1.2. İnsancıl Hukukun Tarihsel Gelişimi

1.1.2.1. İnsancıl Hukuk Düşüncesinin Doğuşu ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi

Savaş, insanlık tarihinde her dönemde sona erdirilmeye çalışılmasına rağmen başarılı olunamayan çok eski bir kurumdur. Bu sebeple savaş neticesinde oluşan zararları en düşük seviyeye indirebilmek, mağdurları korumak adına insancıl hukuk hükümleri getirilmiştir. Baktığımız zaman insancıl hukuk kurallarının antlaşmalarla düzenlenmesi günümüze daha yakın iken bu kuralların geçmişi, savaş ve çatışmanın var olduğu en eski zamanlara kadar dayanmaktadır¹⁷.

İnsancıl hukuk kuralları, devletlerin ulusal politikasının bir aracı olarak kuvvet kullanmasının olağan olduğu günümüzdeki gibi yasadışı olmadığı bir zamanda geliştirilmiştir. Uluslararası insancıl hukukun temelleri, savaşın ve yarattığı yıkımın utanç verici bir durum

¹⁴ Tütüncü, s.13. ; Akbulut, Oya, Uluslararası İnsan Hakları ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Bir Kesişim Noktası: “Yaşam Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, Eylül 2012, C.86, S.5, s. 290.

¹⁵ Hoş, s. 98.

¹⁶ Tuncer, Yücel, İnsani Müdahale: Soğuk Savaş Sonrası Uluslararası İlişkilerde İnsani Müdahale Aktörleri ve Uygulama, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Küresel Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s. 3.

¹⁷ Akkaya, Sercana Yüce, İslam Hukukuna Göre Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2019, s. 23.; Albayrak, Gökhan, “İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Tarihsel Gelişim Safhaları”, Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar İlkeler ve Yeni Gelişmeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 25.

olmadığı bir zamanda atılmış olup savaşta davranış kurallarının sınırlandırılması halinin uygarca ve onurlu olarak kabul edilmesi 19. yüzyılı bulmuştur¹⁸.

İnsancıl hukukun kökeni eski medeniyet ve din kurallarına kadar uzanmaktadır¹⁹. Eski çağlarda Hindistan'da savaşamayacak halde olduğu için teslim olan düşman askerlerinin öldürülmesi ve savaşlarda ateşli ok kullanılması gibi bazı savaş yöntemlerinin yasak olduğu bilinmektedir. Yine düşman tarafın malının korunmasına ilişkin kurallar da bulunmaktaydı²⁰. Eski çağlarda dürüstçe savaşmak, savaşın acılarını en aza indirmeye çalışmak, kadın ve çocuklar gibi savaş dışı kişileri saldırılardan uzak tutmak, haklı savaş doktrini gibi savaş kuralları çoğunlukla ahlaki ve dinsel unsurlar temel alınarak belirlenmekle birlikte çoğu savaş kendi içerisinde kurallarını yaratmıştır. Özellikle ateşli silahların savaşlarda kullanılmasına başlanmasıyla birlikte çatışma kuralları farklı bir boyut ve önem kazanmıştır. Yine bu dönemlerde savaş kuralları yazılı metin halinde yer almamaktadır²¹. İnsancıl hukukun gelişimi henüz 1945 ve sonrası döneme rastlamaktadır. İnsancıl hukuk kurallarının yasalaşmasına 19. yüzyılda başlanmış, bu yasalaşma uzun bir süreç içinde gerçekleşmiştir. Bununla birlikte pek çok hükmünün hala teamül hukuku olduğu kabul edilmektedir. Bugün gelinen noktada insancıl hukuk, evrensel hukukun bir parçası haline gelmiştir²².

Antik dönemlerde Grek, Sümer, Hitit ve Pers uygulamalarında sivillere zarar verilmemesi, savaş esirlerine iyi muamele edilmesi gibi normların varlığı görülmektedir. Örneğin Hitit savaş hukukuna göre düşmanların yok edilmesi amaçlanmayıp kendi egemenliklerini kabul ettirmek yeterli görülmekteydi. Yine İslam hukukuna baktığımızda da savaş esirlerine iyi muamele edilmesi, işkence yapılmaması hususları yer almaktadır²³.

İspanyol uluslararası hukukçu Francisco de Vitoria, insancıl hukukun gelişimi açısından önemli bir yere sahiptir. Vitoria, kendi döneminde köle statüsünde olan yerliler ile ilgili mülkiyet ve haklara sahip olamayacakları düşüncesine karşı çıkmıştır. Savaşın asıl amacının düşmanı ortadan kaldırmak değil barışın tesisi olduğunu vurgularken masumların kasten öldürülmesini hukuka uygun bulmamıştır²⁴. Hugo Grotius'un savaşın hangi hallerde meşru

¹⁸ Doswald-Beck, Louise/ Vité, Sylvain, International Humanitarian Law and Human Rights Law, International Review of the Red Cross, March- April 1993, No. 293, s. 95.

¹⁹ Tütüncü, s.1.

²⁰ Batur Yamaner, s. 2.

²¹ Hoş, s. 99.; Aslan, M. Yasin, Savaş Hukukunun Temel Prensipleri, TBB Dergisi, 2008, S. 79, s. 235.

²² Tütüncü, s.1. ; Hoş, s. 99.

²³ Albayrak, Temel İlkeler, s. 25,26.

²⁴ Albayrak, Temel İlkeler, s. 26,27.

sayılabileceği, savaşın nasıl yürütülmesi gerektiği ile ilgili görüşleri bulunmaktadır. Grotius, savaş kurumu hakkında “birbirlerine karşı silaha davranmışlar arasında her türlü hukuka saygı göstermenin sona erdiği görüşüne” katılmamak gerektiğini, haksız bir savaşta yapılan her şeyin de haksız olacağını, haklı savaşta bile öç alma ve cezalandırmanın da bir sınırı olması gerektiğini belirtir. Savaşa karışmamış olanların, savaş dışı kalmış olanların, kadınların, yaşlıların ve çocukların öldürülmemesi gerektiğinden bahsetmektedir²⁵.

1859 tarihli Solferino Savaşı (Fransa-Avusturya) sonrasında İsviçreli tacir Henri Dunant savaş meydanındaki insanlık dışı manzaraya tanık olmuş ve bunu “Solferino Hatırası” adıyla kitaplaştırmasıyla insancıl hukuk kurallarının kabulüne de vesile olmuştur. Kitapta savaşta yaralananların durumunun iyileştirilmesi için bir sivil toplum örgütünün kurulması gerekliliğinden bahseder²⁶. Çeşitli konferanslar sonunda kitaptaki öneriler olgunlaşmış, 1863’te Uluslararası Kırmızı Haç Komitesi (UKHK-ICRC) oluşturulmuş ve bu tür durumlarda uygulanacak kuralları belirleyecek ihlal edilemez hükümleri barındıran bir sözleşme fikri ortaya çıkmıştır²⁷.

Uluslararası Kırmızıhaç Komitesi, bölgesel değil evrensel çapta faaliyet gösteren bir insani yardım kuruluşudur. Uluslararası Kırmızıhaç ve Kırmızıay Hareketi insancılık, tarafsızlık, yansızlık, bağımsızlık, gönüllük hizmeti, birlik ve evrensellik ilkeleri çerçevesinde faaliyet göstermektedir. Komite’nin Uluslararası Kırmızıhaç ve Kırmızıay Hareketi’nin diğer oluşumlarına kıyasla daha etkin oluşunun nedeni ise insani acıların en düşük düzeyde tutulması amacını taşıyan ve uluslararası hukukun bir alt dalı olan insancıl hukukun Komite ile doğmasıdır²⁸.

16 Ekim 1990 tarihinde Birleşmiş Milletler’de gözlemci statüsü kazanmış, kendi tüzüğüne sahip ve bağımsız bir kuruluş olan Komite’nin görevleri Tüzüğü’nün 4. Maddesinde sayılmıştır. Şöyle ki Komite Uluslararası Kırmızıhaç ve Kırmızıay Hareketi’nin temel ilkelerini korumak ve yaymakla, Cenevre Sözleşmeleri ve ek protokollerine uygun olarak uluslararası insancıl hukukun uygulanmasına yönelik çalışmalar yapmakla, çatışma esnasında tarafsız bir kurum olarak çatışma içerisinde yer alan tüm mağdurların korunmasını garanti altına almakla, çatışma esnasında sağlık personeli ve araç ihtiyacını desteklemek, savaş esirlerinin durumlarını izleme, yardım paketlerinin dağıtımını ile ve Uluslararası Kırmızıhaç ve Kırmızıay Konferansı’nda

²⁵ Albayrak, Temel İlkeler, s. 27,28.; Grotius, Hugo: Savaş Ve Barış Hukuku (Çeviren: Prof. Seha L. Meray), Say Yayınları, 1. Baskı, 2011, s. 23.

²⁶ Tütüncü, s.5. ; Albayrak, Temel İlkeler, s. 29.

²⁷ Tütüncü, s.5. ; Hoş, s. 99.

²⁸ Köksoy, Fulya, Uluslararası Kırmızıhaç Komitesi’nin Faaliyetleri Ekseninde İnsani Diplomasi, Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, 2017, C. 7, S. 1, s. 105.

ortaya konan prensipleri uygulamak ve uygulanmasını sağlamakla görevlidir²⁹. Komite görevlerini; siviller, kadınlar, çocuklar, esirler, tutuklu ve hükümlüler, zorunlu iç göçe tabi tutulanlar, göçmenler, sığınma hakkı talep edenler, mülteciler, engelliler, kayıp insanlar için yerine getirmektedir. Bu kişiler Komitenin hedef kitlesini oluşturmaktadır.

Uluslararası Kızıl Haç Komitesi, ilk başlarda özellikle savaş koşullarında insanlara yardım etme amacı taşırken zaman geçtikçe çok farklı alanlarda da faaliyetlerde bulunan bir yapı haline gelmiştir³⁰. Komite, doğal afetlerin yaşandığı bölgelere yönelik faaliyetlerde de bulunmakta olup, ayrıca tutukluların ziyaret edilmesi ve aileleriyle iletişim kurmalarının sağlanması, temiz su, gıda, barınak temini, cinsel şiddetin önlenmesi ve bu konuda farkındalığın artırılmasına yönelik faaliyetler de gerçekleştirmektedir³¹.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, esasen bir insani yardım hareketidir. İnsancıl hukukun uygulama biçimi olarak “insani yardım” kavramı insani müdahale kavramı ile karıştırılmamalıdır. Şöyle ki bir ülkedeki ağır insan hakları ihlallerini ortadan kaldırmak ve sivil halkı korumak amacıyla ve uluslararası hukukun öngördüğü ortak koruma sorumluluğunu yerine getirmek amacıyla diğer devlet ya da devletlerce ya da uluslararası örgütlerce kuvvet kullanılması ya da kuvvet kullanma tehdidi yapılması suretiyle yapılan müdahalelere insani müdahale denilmektedir. İnsani müdahale kurumunun ne derece amacına uygun kullanıldığı günümüzde hala tartışılmaktadır. Genel anlamda batılı devletlerin, demokratik olmayan ülkelerin insan hakları ihlalleri karşısında “koruma sorumluluğu” ve “insani müdahale” kavramları ışığında çıkar amaçlı askeri müdahale yaptığı algısı vardır denilebilir³². İnsani yardım kavramı ise genel anlamda çatışmaların ve/veya doğal afetlerin yaşandığı bölgelere yönelik gıda, sağlık ve barınma gibi hizmetlerin sağlanmasını ifade etmektedir. İnsancıl hukuk açısından bakılacak olursa insani yardım, çatışmaların yarattığı yıkım ve sefaleti en aza indirmek amacıyla çatışma bölgelerine temiz su, erzak, kıyafet yardımı yapılması, sağlık hizmetlerinin götürülmesi, çatışmalar sebebiyle evlerini kaybeden veya evlerinden sürülen sivillere barınma hizmetinin sağlanması gibi hizmetleri içine alan bir kavramdır³³.

Uluslararası Kızıl Haç Komitesi, silahlı çatışmalarda uygulanacak temel kuralları özetlemiştir. Şöyle ki; çatışma dışı kalan ve çatışmaya doğrudan katılmayan kişilerin

²⁹ Köksoy, s. 105.

³⁰ Genç, Kurtuluş Yılmaz, “Kızılhaç’ın Örgütsel Yapısının Analizi”, T.C. Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi IV. Uluslararası Demokrasi Sempozyumu Bildiri e-kitabı, Giresun, 2019, s. 49.

³¹ Köksoy, s. 105.

³² Yerdelen, s. 65,66.

³³ Köksoy, s. 101.

yaşamlarına, ruhsal ve fiziksel bütünlüklerine ayırım gözetilmeksizin saygı gösterilmesi gerektiği, çatışma dışı kalan veya teslim olan düşmanı öldürme ve/veya yaralama yasağının bulunduğu, düşmanın elinde bulunan sivil veya savaşanların yaşamlarına, onurlarına, kişisel haklarına ve inançlarına saygı göstermesi gerektiği, savaşan tarafların gereksiz acıya yol açabilecek savaş araçlarını kullanmasının yasak olduğu, sivil halkın ve/veya sivil nesnelere korunması için sivil ve savaşan ayırımının yapılması gerektiği gibi kurallar düzenlenmiştir³⁴.

1948 tarihindeki Uluslararası Kızılhaç Konferansında: “*Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, sivil halkı savaşın dehşetinden korumak için bir anlaşmaya varma yükümlülüğünün bilincinde olarak, medeniyetin korumasını oluşturan insan hakları ilkelerine saygı göstermeyi ve özellikle, herhangi bir zamanda ve herhangi bir yerde, aşağıda verilen kuralları uygular:*

(1) *Bireyler, yaşamlarına ve uzuvlarına yönelik her türlü şiddete karşı korunacaktır.*

(2) *Rehinelerin alınması yasaktır.*

(3) *İnfazlar, ancak uygar halkların adli güvenceler ile donatılmış yetkili bir mahkemesi tarafından önceden hüküm verilmişse gerçekleştirilebilir.*

(4) *Her türlü işkence kesinlikle yasaktır.*

Evrensel insani hukukunun temelini oluşturan bu kurallara, bu Sözleşme’de öngörülen özel hükümlere hâle gelmeksizin saygı gösterilecektir.”³⁵

Savaş zamanında sivillerin korunmasına ilişkin I. Cenevre Sözleşmesi’nin birçok hükmünde Uluslararası Kızılhaç Komitesi’ne görev ve sorumluluk yüklenmektedir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi bu görevlerini tarafsız olarak gerçekleştirmektedir. Yine Komite, Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Konferansı’nda kendisine yüklenen görevleri de yerine getirmektedir. Böyle olmakla birlikte Komite’nin kendi görev alanına giren konularda inisiyatif kullanarak inceleme başlatabilme yetkisi de bulunmaktadır³⁶.

1.1.2.2. Yasalaşma Çabaları, Sözleşmelerin Ortaya Çıkışı ve Uygulanması

Bu örgütün kurulmasından hemen sonra yine bu örgütün çabalarıyla 1864’te Avrupalı devletlerce Cenevre Sözleşmesi imzalandı³⁷. Yasalaşma fikrinin oluşmasıyla beraber komiteler

³⁴ Akbulut, s. 290, 291.

³⁵ Meron, s. 246.

³⁶ Katıman, Esra, “Yardım Kuruluşu Olmanın Ötesinde Bir Örgüt: Uluslararası Kızılhaç Komitesi”, TBB Dergisi, 2015, S. 116, s. 396.

³⁷ Albayrak, Temel İlkeler, s. 30.

oluşturulmuş, konferanslar yapılmış ve uzun bir döneme yayılan toplantılar düzenlenmiştir. Bu çabalar sonucunda insancıl hukukun kuralları esas olarak dört Cenevre Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek 2 Protokol'de ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri'nde toplanmıştır. Bu sözleşmelerin temel amacı askeri gerekliliklerle insancıl düşüncelerin bağdaştırılmasıdır. Bu sözleşmelerde genel itibariyle savaş kuralları ve sivillerin, hastaların, savaşta yaralananların, savaş esirlerinin korunmasını yönündeki kurallar belirlenmiştir³⁸.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, hükümet dışı bir kuruluş olmasına rağmen günümüzde insancıl hukukun en önemli kuruluşlarından biridir. Öyle ki Cenevre Sözleşmeleri bu kuruluşa belli bir statü tanımakta ve savaş esirlerinin ziyareti, bilgi toplanılması gibi bazı yükümlülükler de yüklemektedir³⁹. Yine 1863 tarihli Lieber Kodu, insancıl hukukun ilk yazılı metinlerinden biri olma özelliğini taşımaktadır. Bu kod ABD' nin iç savaş döneminde kendi askerlerinin uyması gereken kuralları gösteren bir düzenlemedir. Bu sebeple bir antlaşma statüsüne sahip değildir. Bu kod ile insancıl hukukun temel ilkelerinden biri olan askeri gereklilik ilkesi ilk kez bir iç hukuk düzenlemesine konu olmuştur⁴⁰. Lieber Kodu, savaşta her şeyin yapılabilmesine bir sınır koymakla ve açıkça sivillerin korunması gerektiğini belirtmekle dönemine göre ilerici bir düzenlemedir. Bu kod sonraki Lahey Sözleşmelerine de (1899 ve 1907) çerçeve çizmektedir⁴¹.

Diyebiliriz ki insancıl hukukun evrensel anlamda 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesiyle başlayan kodifikasyon süreci; belirli mermilerin kullanımını yasaklayan 1868 Saint Petersburg Bildirgesi, 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri ile devam etmiş, Uluslararası Teamül Hukuku yazılı hale getirilmiştir. Yine Uluslararası Teamül Hukuku da bu süreçte pozitif hukuk ile gelişim göstermiştir⁴².

İnsancıl hukukun kaynakları arasında yer alan uluslararası anlaşmalara baktığımızda silahlı çatışmaların genel olarak uluslararası hukukun kapsamında yer bulması ilk kez, deniz muharebelerine ilişkin dört kural getiren 1856 tarihli "Paris Deklarasyonu" ile olmuştur. Bu Deklarasyonla getirilen dört kural; korsanlığın kaldırılması, deniz kuşatmalarının fiili olması, tarafsız gemilerdeki düşman eşyasının ve düşman gemilerindeki tarafsız eşyanın savaş kaçağı olmadıkça müsadere edilmemesi şeklindedir. Sonrasında 22 Ağustos 1864 tarihinde

³⁸ Hoş, s. 100.

³⁹ Albayrak, Temel İlkeler, s. 30.

⁴⁰ Albayrak, Temel İlkeler, s. 30, 31.; Tütüncü, s.5.; Tatlıpınar, s. 41.

⁴¹ Albayrak, Temel İlkeler, s. 30.

⁴² Tatlıpınar, s. 43.

Cenevre’de imzalanan “Savaş Alanında Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi” imzalanmış ve 1868 tarihinde bu sözleşmeye yeni maddeler eklenmiştir. Bundan sonra 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin deniz savaşlarında da geçerli olmasına dair 1868 tarihli III nolu La Haye Sözleşmesi, 1868 tarihli Saint Petersburg Bildirisi, 11 Aralık 1868 tarihli Saint-Petersbourg Sözleşmesi, 7 Mayıs 1871 tarihli Washington Sözleşmesi, 29 Temmuz 1899 tarihli La Haye Sözleşmeleri, 6 Temmuz 1906 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve birinci La Haye Sözleşmelerinin yeniden gözden geçirilmesi ve genişletilmesi sonucu imzalanan 10 ve 18 Ekim 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri uluslararası insancıl hukukun kaynakları arasındaki yerini almıştır⁴³.

1.1.2.3. Lahey ve Cenevre Hukukları

Uluslararası insancıl hukukun günümüzdeki en önemli metinleri Cenevre Sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerin amacı savaşın en kanlı olduğu zamanlarda dahi asgari düzeydeki insancıl ilkelerin uygulanmasını sağlamak ve gerek siviller gerekse de çevre açısından savaşın kötü etkilerini en aza indirmektedir. Cenevre Sözleşmeleri iki dünya savaşı tecrübeleri üzerine kurulmuş, Uluslararası Kızılhaç Komitesi’nin girişimleri ile oluşturulan ikinci dünya savaşından hemen sonra yani 1949 yılında kabul edilen dört sözleşme ve 1977 yılındaki iki ek protokolden oluşan uluslararası metinlerdir⁴⁴. Önceki uluslararası insancıl hukuk sözleşmeleri savaşın durumları ile ilgili düzenlemeleri içerirken, Cenevre Sözleşmeleri sivillerin ve çatışmalarda yer almayan askeri personelin durumlarını da içermektedir. İlk üç sözleşme, önceki uluslararası metinlere benzer şekilde savaşın kara ve deniz savaşları ile ve yaralı, hasta, savaş esirleri ile ilgilenmekte iken, 1949 tarihli IV. Cenevre Sözleşmesi savaş zamanında sivil kişilerin korunması hususu ile ilgilenmiştir. Bu sözleşme, sivil nitelikli kişiler ve sivil nesnelere için yasal koruma sağlamaktadır⁴⁵.

I nolu Sözleşme, savaş alanındaki yaralı ve hasta silahlı kuvvet mensuplarının iyileştirilmesine dairdir. Belirli yıllarda günün şartlarına bağlı olarak güncellenmiştir. II nolu Sözleşme, denizde yaralanan, hastalanan ve kazazede olan askerleri korumayı amaçlamaktadır. III nolu Sözleşme savaş esirlerine uygulanan muameleye ilişkindir. Savaş esirlerini korumayı amaçlamakta, statülerini tanımlamayı ve koşullarını iyileştirmeyi amaçlamaktadır. IV nolu Sözleşme ise savaşta sivillerin korunmasına ilişkindir. Savaş esnasında sivilleri korumayı

⁴³ Aslan, M. Yasin, Savaş Hukukunun Temel Prensipleri, TBB Dergisi, 2008, S. 79, s. 238.

⁴⁴ Albayrak, Temel İlkeler, s. 31.

⁴⁵ Taşdemir, Hakan, “Silahlı Çatışmalarda Sivil Kişilerin Ve Sivil Nesnelere Korunması”, Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar İlkeler ve Yeni Gelişmeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 38, 39.

amaçlayan ilk sözleşme olma özelliğini taşımaktadır⁴⁶. I nolu Protokol uluslararası silahlı çatışmaların kurbanları açısından koruma düzenlerken II nolu Protokol uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar konusunda ilk antlaşma olma özelliğini taşımaktadır⁴⁷. Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerin içeriğine baktığımızda taraf devletlere bu sözleşmelerin öngördüğü sorumlulukları yerine getirmeleri gerektiği ve bunun içinde gerekli bütün tedbirleri almaları zorunluluğu getirilmiştir. Türkiye 12 Ağustos 1949 tarihli dört sözleşmeyi imzalamış ancak 1977 tarihli olan protokolleri imzalamamıştır⁴⁸.

1864 Cenevre Sözleşmesine baktığımızda savaş durumunda hasta ve yaralı silahlı kuvvet mensuplarının durumlarının ıslahına ilişkin olduğunu görmekteyiz. Bu sözleşme ile tarafsız bir şekilde hasta ve yaralı askerlerin tedavisi ve bu tedaviyi gerçekleştirenlerin dokunulmazlığı öngörülmektedir. Savaş sırasında bu kişilerin herhangi bir şekilde zarar görmesini engellemek için ise Kızılhaç işareti taşımalarına hükmedilmiştir. Bu sözleşme sivillerin korunmasına dair herhangi bir hüküm içermiyordu. Sivillerin durumlarıyla ilgili geniş düzenlemeler 1949 yılından sonra yapılmaya başlanmıştır⁴⁹.

Cenevre Sözleşmesi sonrasında 1899 yılında Lahey Konferansı yapılmıştır. 19 ülkenin katılımıyla gerçekleşen bu konferans sonucunda Lahey Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşme ile savaş hukuku kuralları uluslararası camiada ilk kez düzenlenmiş ve evrensel bir hukuki statüye sokulmuştur. Yine bu sözleşme ile sivillerin korunması hususu da sınırlı hükümlerle de olsa ele alınmıştır. 1906 yılında denizde yaralanan, hastalanan ve kazazede olan askerleri korumayı amaçlayan II nolu Cenevre Sözleşmesi yürürlüğe girmiştir⁵⁰.

1907 yılına geldiğimizde Lahey’de ikinci bir konferans yapılmış, savaş esirlerinin durumlarına ilişkin önemli kararlar alınmıştır. Ayrıca eklenen yeni hükümlerle beraber “insanlığa karşı suçlar”⁵¹ kavramının temeli atılmıştır. Bu sözleşmelerin yürürlüğe girmesiyle beraber savaşlarda ve silahlı çatışmalarda Kızılhaç Örgütü ve birçok sivil yardım örgütünün de yardımları ile savaş esirlerine, sivillere, savaşta hasta ve yaralı kişilere ilişkin önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Ancak pek tabii insancıl hukukun gelişimi ile ilgili tüm bu çabalara rağmen bu

⁴⁶ Albayrak, Temel İlkeler, s. 31, 32.

⁴⁷ Albayrak, Temel İlkeler, s. 32.

⁴⁸ Hoş, s. 102.

⁴⁹ Dağlar, Oya, “Balkan Savaşları’nda İnsancıl Hukuk İhlallerine İki Örnek Olay Alman Kızılhaç Ekiplerinin Karşılaştıkları Engeller ve Mısır Kızılhaç Vapuruna El Konması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. 6, S.2, s. 237.

⁵⁰ Dağlar, s. 238.

⁵¹ Roma statüsü m. 7/1

uluslararası sözleşmeleri hiçe sayan ihlaller de yaşanmıştır. Özellikle I. Dünya Savaşı ve Balkan savaşları sırasında sivillere yönelik şiddet eylemleri her geçen gün artmakta olup bu insancıl hukuk ihlallerinin sorumlusu olan devletler ise yapılanları ört bas etmeye uğraşıyordu⁵².

Birinci Dünya savaşının sonuna kadar bu sözleşmeler tam manası ile uygulama bulmamış, işlenen insancıl hukuk ihlalleri genellikle cezasız kalmıştır. Ancak insan hakları savunucularının uğraşları devam etmiştir. Bunun üzerine 1929 yılında III. Cenevre Sözleşmesi yürürlüğe girmiş, daha önceki kararlar genişletilerek esirler ile ilgili hükümlere yer verilmiştir⁵³.

İkinci Dünya Savaşı'nın yarattığı yıkımdan sonra, 1949 yılında Sivillerin Korunmasına ilişkin olan IV. Cenevre Sözleşmesi yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 1977 yılında sivil koruma düşüncesi üzerine 1949 Sözleşmesine İlave Protokoller eklenmiştir. Değişen savaş anlayışı ile birlikte yaşanan çatışmaların daha çok iç çatışma niteliği göstermesi nedeniyle söz konusu sözleşmeler ve hükümleri yeterli gelmediği için düzenlenen protokollerden I nolu Ek Protokol ile uluslararası silahlı çatışma mağdurlarının, II. Ek Protokol ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına ve savaş yöntemlerinin sınırlandırılmasına ilişkin yeni hükümler getirilmiştir. Bu hükümlerle açıkça “sivil halk ile savaşanlar arasındaki ve sivil hedefler ile askeri hedefler arasındaki” fark öne çıkarılmış ve sivil tanımı genişletilmiştir⁵⁴. 2005 yılında Cenevre Sözleşmelerine bir ek protokol daha yapılmış, 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Konvansiyonlarına Ek ve İlave Bir Ayırt Edici Ambleme İlişkin III nolu Protokol günümüzde 73 devletçe onaylanmıştır⁵⁵.

I nolu Ek Protokol ile ulusal bağımsızlık savaşları da uluslararası silahlı çatışma kabul edilerek Cenevre Sözleşmelerindeki uluslararası silahlı çatışma tanımı genişletilmiş, askeri saldırıya hedef olabilecek meşru hedeflerin neler olabileceği düzenlenmiş, silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına ilişkin yeni hükümler getirilmiştir. İnsancıl hukukun ağır ihlalini gerçekleştiren fiiller “savaş suçu” olarak tanımlanmış, bu ağır ve ciddi ihlallerin araştırılması için Uluslararası Gerçeği Araştırma Komisyonu (International Fact Finding Commission) kurulmuştur. Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin II nolu Ek Protokolde ise ortak 3. madde genişletilerek uluslararası olmayan silahlı

⁵² Dağlar, s. 238, 239.

⁵³ Dağlar, s. 239.

⁵⁴ Hajizada, Mukhtar, Uluslararası İnsancıl Hukukta Sivillerin Korunması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 6,7.;Tatlıpınar, s. 47.

⁵⁵ Taşdemir, Sivillerin Korunması, s. 41.

çatışmalarda mağdurların korunması için genel güvenceler getirilmiş, sivilleri hedef alan saldırılar, terörist eylemler yasaklanmış, barajlar, su kanalları, nükleer santraller gibi yapılar ile sivil halkın hayatta kalması için zorunlu olan yapılar, kültürel varlıklar, dini yapılar koruma altına alınmıştır⁵⁶.

Dört Cenevre Sözleşmesinde de ortak olan ve kendi başına minyatür bir anlaşma kabul edilen 3. madde; uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda savaşan tarafların asla ihmal etmemesi gereken kuralları belirlemekte, düşman elinde olan kişilere ayırım gözetilmeksizin iyi davranılmasını şart koşmakta ve bir şekilde muharebe dışı kalmış kişilere karşı öldürme, yaralama, işkence yapma, onur kırıcı muamelede bulunma eylemlerini yasaklamaktadır⁵⁷. Bu madde aslında insancıl hukukun silahlı çatışmalarda sivil- savaşan ayrımı yapılmasını öngören Ayırt Etme İlkesini vurgulayan ve dört Cenevre Sözleşmesinde de ayrı bir yere konulan önemli bir maddedir⁵⁸. Esasen çalışmamızın mihenk taşı oluşturulan, silahlı çatışmalarda sivillerin, sivil objelerin ve çevrenin korunmasını öngören önemli hükümlerden biridir.

1864 tarihli ilk Cenevre Sözleşmesi ile başlayan çağdaş Uluslararası İnsancıl Hukukun gelişimi aşamalı olarak meydana gelmiştir. Bu sözleşmeler ve ek protokoller ile savaşmayan tarafların durumu, yaralıların durumu, çatışmalarda kullanılacak silahların insancıl hukukun önemseydiği kriterlere uygunluğu, savaşlarda uyulması gerekli kurallar, sivillerin ve sivil objelerin korunması, savaş esirlerinin durumu, kültürel varlıkların korunması, biyolojik ve kimyasal silahların yasaklanması, mayınların ve bubi-tuzaklarının yasaklanması ve çocuk haklarının korunması gibi önemli konularda kararlar alınmıştır⁵⁹.

1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri savaş hukukuna ilişkin teamüli kuralların kodifiye edilmesiyle oluşmuş olup sözleşmelerin içeriğine baktığımızda bu kuralların Sözleşmeye taraf devletler arasında meydana gelen bir savaş zamanında devreye gireceği anlaşılmaktadır⁶⁰. 18 Ekim 1907 tarihli IV sayılı Kara Savaşları Kuralları Lahey Sözleşmesi 2. Maddeye göre *“İşbu Sözleşme’nin yanı sıra 1. Maddede işaret edilen Düzenlemelere ilişkin hükümler, Sözleşmeye taraf güçler arasında ve sadece savaşın tüm taraflarının Sözleşmeye taraf olması durumu dışında uygulanmayacaktır.”*

⁵⁶ Tatlıpınar, s. 48.

⁵⁷ Tatlıpınar, s. 46.

⁵⁸ Hajizada, s. 6,7.

⁵⁹ Yerdelen Karagöz, Betül, “İnsancıl Yardımlar ve İnsani Müdahale” T.C. Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi IV. Uluslararası Demokrasi Sempozyumu Bildiri e-kitabı, Giresun, 2019, s. 59.

⁶⁰ Gürpınar, s. 12.

Lahey Sözleşmesi, işgal kuvvetlerinin izin verilebilir faaliyetlerine önemli sınırlamalar getirirken, modern hukuk yükümlülükleri gereğince kontrolü altındaki nüfusun refahı için de aktif sorumluluk üstlenmesi gerektiğini söylemektedir⁶¹. 1899 tarihli II nolu Lahey Sözleşmesinin girişine eklenen Marten's Clause (Martens Kaydı) ile 'insancılık ilkesi' ilk kez Savaş Hukuku'nda düzenlenmiştir. Bu hükme göre savaş hukuku tam olarak düzenlenene kadar halklar ve muharip güçler, yerleşik teamüller, insaniyet ilkeleri ve kamu vicdanının gereklerinden çıkartılabilecek olan uluslararası hukuk ilkelerinin koruma ve hâkimiyeti altında kalırlar. İnsancıl hukukun henüz yasaklamadığı ancak insani ilkelere ters düşen ve kamu vicdanını rahatsız edebilecek nitelikteki fiiller eklenen bu hükümle yasaklanmış olup daha sonra bu Martens Kaydı insancıl hukukun diğer metinlerinde de tekrar edilmiştir⁶². Martens Kaydındaki güçlü dil, kamu vicdanı önünde insancıl ilkeleri çağrıştırmış olup uluslararası insancıl hukukun oluşumu ve yorumlanmasına katkı sağlamıştır. Maddenin etkileyici ve etik dili var olan belirsizliği gidererek sözleşmenin yasal içeriğini daha güçlü ve normatif bir yere çekmiştir⁶³.

1899 ve 1907 tarihli La Haye Sözleşmelerinin Ek Düzenlemelerinin 22. maddesine baktığımızda savaşan tarafların sınırsız bir şekilde düşmana zarar veremeyeceği öngörülmekte olup yine Cenevre Sözleşmeleri I. Ek Protokol m. 35/1' de de, çatışmanın taraflarının savaş yöntemleri veya savaş araçları seçme hakkı sınırsız olmayacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlerle asıl amaçlanan çatışmanın şiddetinin sivil halka, sivil objelere ve çevreye geri dönülmez hasarların verilmemesi ve gereksiz acılara yol açılmamasının sağlanmasıdır⁶⁴.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 2. maddesine baktığımızda ilgili madde sözleşmeleri uygulanacakları zaman bakımından üç gruba ayırmaktadır; şöyle ki bu sözleşme "*Harp ilanında veya taraflardan biri tarafından harp halini tanımasa bile iki veya daha fazla Yüksek Akit Taraf arasında çıkabilecek silahlı anlaşmazlık halinde*"⁶⁵ uygulama alanı bulacaktır. Yine sözleşme Yüksek Akit Taraflarından birinin topraklarının kısmen veya tamamen işgali halinde de hiçbir askeri direniş olmasa dahi uygulanacaktır⁶⁶.

Cenevre Sözleşmeleri, hükümleri ile insan varlığını ön plana çıkarmış ve onu korumayı amaçlamıştır. La Haye Sözleşmesi ise insani değerleri korumayı amaçlamıştır. Bu açıdan

⁶¹ Meron, s. 246.

⁶² Tatlıpınar, s. 43.

⁶³ Meron, s. 245.

⁶⁴ Dost, s. 1.

⁶⁵ Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 2.

⁶⁶ Hoş, s. 102.

baktığımızda 1954 tarihli La Haye Sözleşmesi ve ek protokollerin, 1949 tarihli Cenevre sözleşmelerinin muadili olduğu kabul edilmektedir. Yine Cenevre Sözleşmelerinin her durumda uygulanacağı hükme bağlanmış olup, La Haye Sözleşmeleri için böyle bir şart konulmamış, karşılıklılık esasına yer verilmiştir⁶⁷. 1907 tarihli IV nolu La Haye Sözleşmesi, iki dünya savaşında da uygulanamamıştır. Bunun sebebi, sözleşmenin ikinci maddesine konulmuş olan “genel iştirak şartı” yani “Si Omnes Kuralı”dır. Si Omnes kuralı (the general-participation clause), bir çatışmanın bütün taraflar için bağlayıcı olmayan bir kuralın hiçbir taraf için bağlayıcı olmayacağını söylemektedir. Yani bir kural çatışmanın bir tarafı için bağlayıcı değilse diğer taraf da buna uymak zorunda olmayacaktır. Bu kural ile La Haye Sözleşmelerinin ancak savaşan tarafların hepsinin bu hükümleri kabul etmesi durumunda geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. 1907 tarihli IV nolu La Haye Sözleşmesi hala yürürlükte olmasına karşın hükümlerinin birçoğu uluslararası teamül kuralına dönüştüğünden genel iştirak şartı terkedilmiş olarak kabul edilebilir⁶⁸. Cenevre sözleşmelerinde ise karşılıklılık şartı bulunmamaktadır. Şöyle ki, Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 2/3’e göre, anlaşmazlık oluştuğunda devletlerden biri Sözleşmeye aykırı davranırsa bile taraf devletler Sözleşmeye bağlı kalacaklardır.

1.1.3. İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri

İnsancıl hukuk, 1868 St. Petersburg Bildirisi’nde söz edilen ilkelerin üzerine kurulu olan, silahlı çatışmalarda çatışan tarafların elde etmeyi umduğu sonucun gereği olarak zorunlu askeri gereklilikler ile insancıl kaygıların dengelenmesi üzerine temellendirilen bir hukuk disiplindir. Bildirge, “...savaşın gereklilikleri insanlığın gereksinimlerine boyun eğmelidir” gibi ifadeleri ile askeri gerekliliklerle insancıl kaygıları dengelemenin ötesine geçerek insancıl kaygıları öncelemiştir⁶⁹.

İnsancıl hukukun temel ilkeleri hususunda farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Bu farklı değerlendirmelere rağmen genel manası ile temelde üç ilkenin bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunlar; ayırt etme ilkesi, orantılılık ilkesi ve askeri gereklilik ilkesidir. Bu üç temel ilke insancıl hukukun ruhunu tam manası ile yansıtmaktadır. Çünkü bu ilkeler arasında birbiri ile iç içedir ve birbirini dengelemektedir⁷⁰. Silahlı çatışmalar sırasında, mağdurların zarar görmemesi ya da mümkün olan en az biçimde zarar görmesini sağlamak amacıyla Uluslararası

⁶⁷ Aslan, s. 245.

⁶⁸ Aslan, s. 240.; Meron, s. 248.

⁶⁹ Tatlıpınar, Mehmet Emin, İnsancıl Hukuk İhlallerinde Sorumluluk, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 30.

⁷⁰ Albayrak, Temel İlkeler, s. 15.

Kızılhaç Komitesi'nce hazırlanan bu ilkeler tek başına bağlayıcı bir niteliğe sahip olmamakla beraber sözleşme hükümlerinde veya örf ve adet niteliği taşıyan kuralların içeriğinde bulunabilmektedir⁷¹.

Bir silahlı çatışmanın temel amacı düşmanı yenmek, askeri gücünü zayıflatmaktır. Bu amaçla taraflar sadece çatışmanın kendi lehlerine sonlanması yetecek kadar kuvvet kullanmalı, düşmanı yok edecek, sivillerde ve kaynaklarda gereksiz tahribat yaratacak, gereksiz acılara yol açacak eylemlerden kaçınmalıdır. Bu eylemler savaşın sonucunda herhangi bir değişikliğe sebep olmayacak sadece yıkıcılığı arttıracaktır. Artık uluslararası teamül hukukuna dönüşen 1868 tarihli St. Petersburg Bildirisine göre de, rakibi yenmek için mutlaka gerekli olan eylemler çatışmada kabul edilebilir eylemlerdir⁷².

Uluslararası insancıl hukukun bu temel yol gösterici ilkeleri, silahlı çatışmaların yürütülmesine sınır koyma ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu sınırlamalar, savaşın vahşi ve yıkıcı doğasına uluslararası camiada masum sivillerin ölümlerini engellemek, yıkıcılığı yüksek silahlar ve araçlar ile çevrenin ve kültürel varlıkların tahribatını engellemek gibi ahlaki temelli istisnalar getirmek nedeniyle gereklidir⁷³.

1.1.3.1. Ayırt Etme İlkesi (Sivillerin Korunması İlkesi)

Ayırım ilkesi de denilen Ayırt Etme İlkesi, ilk Hugo Grotius tarafından “Savaş ve Barış Hukuku” eserinde bahsedilse de ilk kez 1868 St. Petersburg Bildirisinde yer almıştır⁷⁴. Uluslararası Adalet Divanında ise, uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda sivil halk ile savaşçıları ayırt etme zorunluluğunun uluslararası insancıl hukukun “ihlal edilemez ilkelerinden” biri olduğunu belirtilmiştir⁷⁵.

Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Cilt II Alt Bölüm 1 Kısım A Kural 1'e göre çatışma tarafları, sivil- muharip ayırımı yapmak zorundadır. Saldırıları yalnızca muhariplere yöneltmeli, sivillere karşı saldırıda bulunulmamalıdır. Bu kural, hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanarak devlet uygulamaları ile uluslararası

⁷¹ Dülger, Kenan, Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2014, s.28.

⁷² Kurtdarcan, Bleda R., “Meskun Mahalde Muharebe ve İnsancıl Hukuk: İsrail-Hizbullah Çatışması Kapsamında Kısa Bir Değerlendirme”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C. 4, S.2, s. 104.

⁷³ Crowe/ Weston-Scheuber, s. 1.

⁷⁴ Katılmış, s. 24.; Tatlıpınar, s. 31.

⁷⁵ Bagheri, Saeed, Uluslararası İnsancıl Hukuk Ve Nükleer Silahlar, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Milletlerarası Hukuk) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2015, s. 36.

teamül hukukuna yerleşmiştir.⁷⁶ Yani insancıl hukukun bir bakıma temelini oluşturan bu ilke, uluslararası insancıl hukuk sözleşmeleri ve ek protokolleri ile korunsada aslında bu hükümler olmasaydı da insancıl hukukun amacını gerçekleştirebilmesi için gerekli olduğundan devlet uygulamaları ile uluslararası teamül kuralı niteliğini haizdir ve bu sebeple dikkate alınmalıdır.

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin II nolu Ek Protokol m. 13/2'ye göre, *“Ne sivil halk ne de sivil kişiler saldırı hedefi olmayacaktır. Birincil amacı sivil halk arasında dehşet yaymak olan şiddet hareketleri ya da tehdidi kesinlikle yasaktır.”* Bu hükme göre siviller silahlı çatışmalarda savaşıclardan ayırt edilmeli ve saldırılara hedef olmamalıdır. Yine amacı sivil halk arasında terör yaratmak olan operasyonlar, kör ve sistematik yapılan bombardımanlar ve şiddet durumları, tecavüzler, sivil halka yapılan işkenceler ve kötü muameleler ile katliamlar yasaklanmıştır. BM Güvenlik Konseyi de Afganistan, Angola, Azerbaycan, eski Yugoslavya, Gürcistan, Lübnan, Ruanda, Somali, Tacikistan gibi pek çok uluslararası ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmada sivillere yönelik saldırıları kınamıştır⁷⁷.

Bu ilke aslında insancıl hukukun ruhunu ve amacını en çok yansıtan ilkedir. Şöyle ki insancıl hukukun temel amacı sivil kişileri ve objeleri silahlı çatışmaların yıkıcı etkisinden korumak ve haklarını iyileştirmektir. Bunu sağlamak için de sivil-savaşan ayrımı yapılmalı bu ayrıma göre de sivil kişileri savaşın dışında tutarak temel insan haklarını sağlamalı ve koşulları iyileştirilmelidir. İşte ayrım ilkesi tam da bunu söylemektedir. Bu ilkeye göre sivil halk, saldırıların hedefi haline getirilemez ve sivil objeler de yine bu korumanın altındadır. Bu kapsamda ayrım gözetmeyen saldırılar insancıl hukuka aykırı olacaktır⁷⁸. Bu ilkenin ruhuna göre silahlı çatışmanın tarafları, sivil nüfusun ve mülkiyetinin zarar görmemesi için savaşanlar ile sivil nüfusu ve sivil objeler ile askeri hedefleri birbirinden her zaman ayırt etmeli ve bu sivil kişileri ve objeleri hiçbir saldırının konusu haline getirmeden saldırıları yalnızca askeri kuvvetlere ve hedeflere yöneltmelidir⁷⁹.

I nolu Ek Protokol m. 48'e göre, sivil halk ve sivil nitelikteki malların korunmasının sağlanması için çatışma taraflarının sivil halk ile muharipleri, sivil hedef ile askeri hedefleri ayırt etmesi gerekmektedir. Ve çatışma tarafları bu ayrıma göre saldırılarını gerçekleştirmelidir.

⁷⁶ Henckaerts, Jean-Marie / Doswald-Beck, Louise: Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 66/ Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 2005, s. 3.

⁷⁷ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 7,12.

⁷⁸ Albayrak, Temel İlkeler, s. 16,17.

⁷⁹ Dülger, s. 30; I nolu Ek Protokol m. 48.

Saldırıların sivil kişi ve hedeflere yönelmemelidir. Buna göre, çatışmalarda sivil halkın savaşıclardan ayırt edilmesi insancıl hukukun amaçladığı her şeye rağmen insancıl kaygılar güden çatışma ortamının sağlanabilmesi için büyük önem arz etmektedir. Ayrıca madde hükmünde geçen “askeri hedefler” ifadesi, düşman tarafın askerlerinin ve cephanelerinin bulunduğu, askeri sevkiyatların gerçekleştirildiği, çatışmanın tarafına etkili askeri avantaj sağlayan yerleri ifade etmektedir. Buna göre sivil mallar veya çatışmanın bulunduğu yerdeki kültürel varlıklar, kaynaklar, çevresel öğeler saldırıların hedefi olmamalı, bunun yerine bu saldırılar insancıl hukuka aykırı düşmemek kaydıyla askeri hedeflere yöneltilmelidir. Ayrıca sivil halk ile savaşıcları ve sivil hedefler ile askeri hedefleri ayırt etmeyen silahların kullanımı da yasaklanmıştır. Ve ayırım gözetmeyen savaşlar, savaşan- sivil ayrımını yapmadıkları için insancıl hukuka aykırı olmakta ve savaş suçu teşkil etmektedir.⁸⁰

Sivil kavramını ileride daha detaylı açıklayacak olsak da burada kısa bir tanım yapmamız gerekebilir. Kısaca savaşan olmayan kişiler sivildir diyebiliriz. Burada savaşan kavramını açıklamak gerekecektir. Şöyle ki savaşan, muharipleri (uluslararası silahlı çatışmalarda savaşma hakkına sahip olan kişiler) ve savaşıcları (uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda örgütlü silahlı kuvvetler) kapsayan bir kavramdır. I nolu Ek Protokol m. 50/2’ye göre, “Sivil halk, sivil olan tüm kişilerden oluşur.” Yine “Sivil halkın içinde sivil tanımına uymayan kişilerin bulunması, halkın sivil niteliğini bozmaz.”⁸¹ Bu anlamda sivillerin korunması ilkesi ise, hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için geçerlidir. Aynı zamanda bu ilke silahlı çatışmanın her iki tarafını da ilgilendirmektedir⁸². Yani silahlı çatışma esnasında hem saldıran taraf sivil halkı savaşanlardan ayırarak hareket edecek hem de savunma tarafı sivil halkı saldırılardan uzak tutacak böylece siviller silahlı çatışmanın etkilerinden uzak tutulabilecektir.

Bu ilke sivillerin korunması gerektiğini ve savaşan-sivil ayrımının yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Savaşan-sivil ayrımını yaptıktan sonra ayrıca sivil kişilerin silahlı çatışma boyunca sivil statüsünü koruması gerekmektedir. Şöyle ki, sivil kişiler muhasamata (husumete) doğrudan katıldıklarında bu statüyü kaybedebilir ve hedef haline gelebilirler. 1977 tarihli I nolu ek protokol m. 51/3⁸³ ve II nolu ek protokol 13/3⁸⁴ sivillerin bu korumadan yararlanabilmesini husumete doğrudan katılmama şartına bağlamıştır. Bu katılma çeşitli şekillerde olabilmektedir.

⁸⁰ Tatlıpınar, s. 31- 33.

⁸¹ I nolu Ek Protokol m. 50/3.

⁸² Albayrak, Temel İlkeler, s. 17.

⁸³ “Siviller, muhasamatta doğrudan yer almadıkları sürece bu bölüm ile sağlanan korumadan yararlanacaklardır.”

⁸⁴“Siviller, doğrudan düşmanlıklara katıldıkları süre dışında bu bölümde sağlanan korumadan yararlanırlar.”

Hangi davranışın doğrudan katılma sayılacağı ise her zaman kesin değildir. Örneğin sivil kişinin çatışmanın karşı tarafının geçtiği yola bubi tuzakları kurması muhasamata doğrudan katılma sayılabilirken askeri cephaneyi savaşıtlara taşıması dolaylı katılma teşkil eder. Katılmanın mahiyetinin anlaşılmadığı durumlarda ise “sivil karinesi” diyebileceğimiz şüphe halinde kişinin sivil sayılması geçerli olacaktır⁸⁵.

Ayırt etme ilkesi, hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda çatışan tarafların hepsi için geçerli olan insancıl hukukun “anayasası” diyebileceğimiz nitelikte bir ilkedir. Buna göre saldırı tarafı saldırılarını sivil- savaşıan ayrımını gözeterek yapmakla, savunma tarafı da sivil halkını askeri hedeflerden uzak tutmakla yükümlüdür⁸⁶.

Yine savaşıan taraflarının bu ilkenin sivillere sağladığı korumayı çatışmada kendi faydasına kullanması da uluslararası hukukta hainlik olarak nitelendirilmekte ve bu hainlik fiilleri yasaklanmaktadır. Örnekeyecek olursak silahlı çatışmanın taraflarının ayırım ilkesini karşı tarafı yanıltarak çatışmada öne geçmek için kullanması, sivil kişi gibi davranılması, I nolu Ek Protokol m. 37/1’ de sayılan fiilleri yapması insancıl hukukça yasaklanmıştır⁸⁷.

I nolu Ek Protokol m. 51/4’ e göre de, ayırım gözetmeyen saldırılar yasaklanmış olup bu saldırılar madde içerisinde sayılmış bulunmaktadır. Şöyle ki, belirli bir askeri hedefe yöneltilmemiş bulunan saldırılar, belirli bir askeri hedefe yönlendirilemeyen savaş araç ve yöntemlerinin kullanıldığı saldırılar ile etkileri sınırlandırılmayan savaş araç ve yöntemlerinin kullanıldığı saldırılar ayırım gözetmeyen saldırılardır. I nolu Ek Protokol m. 51/7’ ye göre çatışmanın tarafları, sivillerin varlığını askeri hedeflere ya da askeri operasyonlara karşı kalkan olarak kullanmayacaktır. Sivilleri çatışmaya doğrudan ya da dolaylı bir biçimde dâhil edecek eylemler yasaklanmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi kurallarını içeren Roma Statüsü uyarınca da, uluslararası veya uluslararası olmayan bir silahlı çatışmada “sivil halka ya da muhasamata doğrudan katılmayan kişilere karşı bilinçli bir şekilde saldırıda bulunmak” savaş suçu oluşturmaktadır⁸⁸.

Yine savaşıtlı statüsünü çeşitli şekillerde kaybeden kişilere de bu ilke gereğince savaşıtlı muamelesi yapılmamalı, bir şekilde çatışma dışı kalmış bu kişilere gerekli koruma sağlanmalıdır. Çatışma dışı kalmış kişilere herhangi bir düşmanca hareketten kaçınması ve

⁸⁵ Albayrak, Temel İlkeler, s. 18, 19, 20.

⁸⁶ Tatlıpınar, s. 33.

⁸⁷ Dost, s. 27-55.

⁸⁸ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 4.

kaçmaya yeltenmemesi şartlarıyla saldırı yasaklanmıştır. Buna göre, düşman tarafın eline geçen; hastalık, yaralanma, bilinç kaybı gibi nedenlerle savunmasız düşen; teslim olma niyetinde olan ve bunu açıkça belli eden kişiler çatışma dışı kalmış kabul edilmektedir⁸⁹.

Bu ilkenin getirdiği korumaya rağmen sivil kişilerin ve objelerin zarar görmemesi her zaman mümkün olmayabilir. Bu noktada uluslararası insancıl hukukun üç temel ilkesinin birbirleri ile ilişki içerisinde olduklarından hareketle orantılılık ilkesi önem arz etmektedir⁹⁰.

1.1.3.2. Orantılılık İlkesi

İnsancıl hukukun temel amaçlarından birisi de silahlı çatışmaların ve savaşların yarattığı yıkıcı etkiyi makul bir düzeye indirmek ve sınırlamaktır. Böylece bölgedeki sivil kişi ve objeler ve tabi ki doğal yaşam en az zararla kurtulacaktır. Bu noktada orantılılık ilkesi devreye girmektedir. Silahlı çatışma eylemlerinin sivilleri üzerinde yarattığı yıkıcı etkiden kaçınılamıyorsa orantılılık ilkesini uygulamak gerekmektedir. Şöyle ki; bir tarafta ayırım ilkesinin getirdiği sivillerin savaşınlardan ayrılması ve saldırılardan uzak tutulması gerekliliği diğer tarafta askeri gerekliliklerin göz önüne alınmasıyla bu iki amacı dengede tutacak bir ilkenin varlığına ihtiyaç duyulmuştur⁹¹. İşte bu ilke orantılılık ilkesidir. Orantılılık ilkesi bu faydalar arasındaki çatışmayı dengeleyerek insancıl hukukun bahsettiği “sivillerin çatışmalardan asgari zararla kurtulması” hedefinin gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. I nolu Ek Protokol m. 57/2-a(iii) “*Elde edilmesi beklenen somut ve doğrudan askeri avantaja kıyasla aşırı olarak kabul edilecek miktarda sivil halkta insan hayatının kaybına, yaralanmalara ve sivil nitelikteki mallara zarar verilmesine ya da bu kayıp ve zararların hepsinin birlikte oluşmasına arızı şekilde sebep olması beklenebilecek saldırılara karar vermekten kaçınmalıdır.*” şeklinde bu ilkeden bahsetmiştir⁹².

Orantılılık ilkesi, savaşın taraflarının o savaşa girmekle elde etmeyi umduğu çıkar ile savaşın ortasında kalmış sivillerin ve sivil objelerin menfaatini dikkate alarak beklenen asgari zarar ile muhtemel askeri avantaj arasında bir denge tesis etmektedir⁹³. Bu ilke, beklenen somut askeri avantaja bakıldığında, sivil halk açısından ciddi ölçüde ölüme, yaralanmaya ve sivil objelerin zarar görmesine neden olabilecek saldırılarda bulunmayı yasaklamaktadır⁹⁴. Yine I

⁸⁹ Tatlıpınar, s. 35.

⁹⁰ Katılmış, s. 25.

⁹¹ Albayrak, Temel İlkeler, s. 22.

⁹² Katılmış, s. 25.

⁹³ Katılmış, s. 25.

⁹⁴ Bagheri, s. 37.

nolu Ek Protokol'ün 35. maddesine bakıldığında temel kurallar başlığı altında savaşın taraflarının savaş yöntemi ve araçları seçerken sınırsız özgürlüğe sahip olmadığını, gereksiz acıya yol açabilecek silahların ve askeri araç gereçlerin kullanılmasının yasaklandığını, doğal çevreye geri dönülmez ciddi zararların verilmesinin de yine yasaklandığını görmüş oluruz. Bu kapsamda kitle imha silahları ve nükleer silahlar bu yasağın konusunu oluşturmaktadır⁹⁵. Baktığımızda insancıl hukukun savaşta tamamen yasaklamadığı -yasaklamadığı- ancak savaşın, savaşa katılmamışken zarar görebilecek olan her türlü şey üzerinde yarattığı ya da yaratabileceği etkileri en düşük seviyeye çekmeye uğraştığını görüyoruz. Bu çaba insancıl hukukun temel ilkeleriyle sağlanmakta, bu ilkeler insancıl hukukun özünü oluşturmaktadır.

1.1.3.3. Askeri Gereklilik İlkesi

Lieber Yasası m. 14'e göre, "Modern uygar ulusların anladığı şekliyle askeri gereklilik, modern hukuk ve uluslararası teamül hukuku gereği savaşın sona ermesini garanti altına almak için vazgeçilmez olan önlemlerin gerekliliğinden ibarettir." Yine madde 16'ya göre de "Askeri zorunluluk, zulmü kabul etmez yani acı çekmeyi, intikam uğruna acı çekmeyi ya da çatışma dışında sakatlama veya yaralama veya zorla itiraf için işkence yapmayı kabul etmez. Hiçbir şekilde zehir kullanılmasını ve bir bölgenin amaçsız yıkımını..."⁹⁶

Savaşın tarafların eylemleri, karşı tarafın askeri gücünü zayıflatmaya yöneliktir. Ancak bu amaç uğruna gereksiz acıya yol açmak, düşmanı yok etmek, makul olandan fazla güç kullanmamak esastır. Bu ilke, insancıl hukukun sınırları içerisinde kalarak çatışmanın karşı tarafını zayıflatmak için "yalnızca gerekli olan" eylemleri yapmayı amaçlamaktadır⁹⁷. Yoksa bu ilke savaş hukuku kurallarını ve yasaklarını geçersiz kılmaz⁹⁸. Düşman üzerinde gereksiz acıya yol açacak silah ve edevat kullanımının yasaklanması da bu ilkenin bir görünümüdür⁹⁹.

Askeri gereklilik kavramı, uluslararası hukuka uygun olmak şartıyla, saldırının durdurulması için ve düşmanın en kısa zamanda teslim olmasını sağlamak için gerekli önlemlerin alınması açısından haklılık teşkil eden eylemleri ifade etmektedir¹⁰⁰. Askeri bir değeri olmayan ve askeri amaçları gerçekleştirme amacı taşımadan sadece acı verme prensibi üzerinde yürütülen eylemler askeri gereklilik ilkesinin ruhuna ters düşmektedir. Bazı

⁹⁵ Bagheri, s. 37.

⁹⁶ Doswald-Beck/ Vité, s. 96.

⁹⁷ Albayrak, Temel İlkeler, s. 21.

⁹⁸ Tütüncü, s.55

⁹⁹ Albayrak, Temel İlkeler, s. 21.

¹⁰⁰ Bagheri, s. 34.

eylemlerde ise askeri amaçların var olması yasaklanmasını engellememekte insancıl kaygılar daha ağır basmaktadır. Örneğin çatışmada düşmana zarar vermek için zehirli gaz kullanımı yasaklanmıştır. Diğer yandan elde edilecek askeri değer ile karşılaştırıldığında verilecek zarar kabul edilebilir düzeyde ise sivillerin ikincil zarar görmesi meşru olarak kabul edilmektedir¹⁰¹.

Bu ilkeye göre, çatışmalarda amaç düşmanı yenmekse bundan hareketle düşmanın en kısa sürede teslim olmasını sağlamak için mutlaka gerekli eylemler yapılmalı daha fazla tahribat yaratacak eylemler yasaklanmalıdır. Bu doğrultuda taraflar için çatışma içerisinde savaş hukuku tarafından yasaklanmamış olan eylemleri uygulayarak operasyonu kendileri açısından başarılı bir biçimde bitirmek esastır¹⁰².

Askeri zorunluluk ilkesi çerçevesinde taraflar, düşmanı yenmek için zorunlu olan ama aynı zamanda insancıl hukukun temel kurallarının kabul ettiği eylemleri uygulamalıdır. Taraflar bu hususlarda gerekli önlemlerini alarak askeri eylemlerini gerçekleştirebilirler¹⁰³. Esasında silahlı çatışmalar içerisindeki şiddeti en aza indirmek ve sadece gerekli olan eylemleri meşru kılan bu ilke, uygulamada insancıl hukukun sivilleri korumak için getirdiği kurallardan kaçma veya bu kuralları esnetme amacıyla kullanılmıştır¹⁰⁴.

1907 tarihli Kara Harbinin Kanunları ve Adetleri Hakkındaki IV. Lahey Sözleşmesi m. 22'ye göre, muharip devletler düşmana zarar verici yöntem ve araçların seçiminde sınırsız değildir. Yine m. 25'e göre de savunulmayan şehirlere, kasabalara ve ikamete mahsus evlere hücum etmek veya bunları bombardıman etmek yasaktır. 1949 tarihli 4. Cenevre Sözleşme'nin 53. maddesine göre de "*İşgal eden devlet; şahıslara ve devlete ait menkul veya gayrimenkul malları, ancak askeri operasyonların "kesin bir şekilde gerekli" kaldığı hallerde imha edebilir*". Bu hükümde askeri gereklilik ilkesinden bahsedilmiş, yapılacak askeri operasyonların muhakkak gerekli olması şartı aranmıştır. Bu ilke, insancıl hukuk kurallarını esnetmek için bir araç değil tersine insancıl hukukun ruhunu besleyen önemli bir ilkedir.

1.1.4. Jus Ad Bellum ve Jus In Bello Kavramları

Tarih boyunca düşünürler tarafından sürekli tartışılrsa da çoğunlukla devletler, egemenliklerinin bir sonucu olarak savaş yapma hakkına sahip olduklarını düşünmüşlerdir. Jus ad bellum kavramını devletlerin güç kullanıp kullanamayacağı, bunun meşru sayılıp

¹⁰¹ Katılmış, s. 24.

¹⁰² Kurtarcan, s. 105.

¹⁰³ Tütüncü, s. 55.

¹⁰⁴ Bagheri, s. 34.

sayılmayacağı hususu olarak tanımlayabiliriz. Yani bir devlet hangi hallerde savaş başlatabilecek ve bu savaş meşru olabilecektir sorusuna cevap aramaktadır. Jus in bello ise, savaş meydana geldiğinde savaş içinde uygulanması gereken kuralları içermektedir. Jus in bello'nun uygulanması için öncelikle başlamış bir çatışmanın var olması gerekir. Ancak bu çatışma meşru olsun ya da olmasın eğer ki başlamış ise artık jus in bello'nun uygulanması gerekmektedir. Yani kısaca devletler savaş başlatırken meşru amaçlarla son çare olarak haklı bir savaş başlatmalı ve bu başlamış savaşa sivillerin korunması ve kaynakların gereksiz yere tahrip edilmemesi için belirli sınırlamalar getirilmelidir. Bu iki kavramın arasında böyle bir bağlantı mevcuttur¹⁰⁵. Savaşın haklılığını tartışan jus ad bellum ile savaşın adilliğini tartışan jus in bello arasındaki ilişkiyi değerlendirirken haklı olarak nitelendirebileceğimiz bir savaşın haksız olarak yürütülebileceği gibi, haksız olarak nitelendirebileceğimiz bir savaşın da adil olarak yürütülebileceğini gözden kaçırmamak gerekir¹⁰⁶.

Haklı savaş doktrini (bellum iustum), eski zamanlardan bu yana var olan ve devletlerin ahlaki bir zorunluluk olarak gördüğü bir kurumdur. Devlet egemenliğinin sınırsız kabul edildiği ilk çağlarda bile savaşın adil gerekçelere dayandırılması zorunluluğu bulunmaktaydı. Öyle ki Hristiyan Kilisesi ilk zamanlarda savaşı her şekliyle ahlak dışı saymış ve yasaklamıştır. Yine cihad anlayışını barındıran İslam Hukukuna göre de cihada başvurmadan önce bir takım kurallara uymak gerekmektedir. İslam hukukuna göre savaşlarda sivil korumasının içinde çocuklar, yaşlılar, kadınlar ve din adamları ayrı özel bir kategoriye alınıyordu¹⁰⁷.

Savaşa başvurma hakkı anlamındaki jus ad bellum ve savaş kuralları anlamındaki jus in bello kavramlarının kökenleri antik dönemlerdeki haklı savaş geleneğine kadar uzanmaktadır. Tarih boyunca devletler egemen olma içgüdüleriyle savaş yoluna başvurmuş, bunun üzerine düşünürler de devletlerin hangi durumlarda savaşması gerektiğini, hangi durumlarda savaşın haklı olacağı üzerinde düşünmüş ve haklı savaş doktrinini oluşturmuştur. Antik Yunan düşünürü Platon, Yunan site devletlerinin aralarında olan savaşlarla ilgili olarak savaşın barışın icrası için yapılması gerektiğini ve savaş sırasında karşı tarafın çocukları ve kadınlarının öldürülmemesi gerektiğini söylemiştir. Bu anlamda Platon'un jus in bello kuralları çerçevesinde savaşan-sivil ayrımı yapılması gerektiğini söylediğini görebiliriz¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Tütüncü, s. 13.

¹⁰⁶ Hoş, s. 16.

¹⁰⁷ Batur Yamaner, s. 5, 6.

¹⁰⁸ Kalaycı, Caner, "Jus Ad Bellum & Jus In Bello İlişkisi", Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar İlkeler ve Yeni Gelişmeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 62,63.

Francisco de Vitoria'ya göre din farklılıkları, sınırları genişletme amacı ile yapılan savaşlar haklı savaş olmamakta bir savaş ancak tarafların iyi niyetle haklı olduğuna inandıkları takdirde haklı savaş olabilmektedir. Vitoria'ya göre savaş başladıktan sonra artık karşı tarafı yok etme amacıyla değil adalet elde etmek, devletini korumak amacıyla hareket etmek gerekmektedir¹⁰⁹. Yine Cicero da devletlerin yalnızca onurlarını korumak ve güvenliğin sağlanması için savaşması gerektiğini söylemiş, haklı savaşın mevcudiyeti için savaşların doğru otoriteler tarafından ilan edilmesi, sadece askerlere savaşma yetkisi verilmesi ve mağlup tarafa verilen cezanın sınırlandırılması gerektiğini belirtmiştir. Haklı savaş konusunda Aquinas ise, savaşın sağlayacağı adaletin savaşın neden olduğu adaletsizlikten daha baskın olduğu hallerde haklı savaşın var olabileceğini söylemiş, jus in bello kurumuna “çift etki doktrini” (double effect doctrine) ve “orantılılık ilkesi” isimli iki yeni fikir sunmuştur. Çift etki doktrinine göre, savaş esnasında kasıtlı olmadan veya zorunlu olarak gerçekleştirilen sivil ölümleri haklı savaşta haksız yapmamaktadır. Yine orantılılık ilkesine göre de, savaşta insan kaybı savaşın sağladığı yararları göz ardı edecek kadar olmamalıdır. Modern uluslararası hukukun kurucusu olarak bilinen Hugo Grotius haklı savaşın nedenlerini; kendini savunma, sahip olunan şeylerin geri alınması ve cezalandırma olarak saymıştır. Ayrıca çocuklar, yaşlılar, çiftçiler, ticaretle uğraşanlar, savaş tutsakları, insanlık için çalışan bilim insanları gibi grupları savaşta dokunulmazlık sahibi olan gruplar olarak saymıştır¹¹⁰.

Genel olarak düşünürler, haklı savaş kuramı çerçevesinde, zamanının şartları göz önüne alındığında, yöneticilerin sadece meşru amaçlarla ve meşru otorite olmakla yaptığı savaşları haklı savaş olarak nitelendirmiş, bu meşru sebebin kendini savunma olması gerektiğini, yeni topraklar kazanmak amacıyla ya da yöneticilerin kendi çıkarları doğrultusunda başlattığı savaşların haklı savaş olarak nitelendirilemeyeceğini söylemişlerdir. Yine bu kapsamda başlatılan savaşlarda da masumlara zarar verilmemesi gerektiğini, veriliyor ise de asgari düzeyde tutulması gerektiğini belirtmişlerdir¹¹¹.

Jus ad bellum; doğru otorite, doğru niyet, haklı neden, orantılılık, makul başarı ve son çare olması ilkeleri üzerine kurulmuştur. Şöyle ki, öncelikle bir devlet meşru otorite tarafından barışı sağlama niyetiyle haklı nedenlerle makul derecede başarı şansı olduğunda son çare olarak savaş başlatabilir. Ve bu savaşın getirdiği yararın uğrattığı zarardan çok olması gerekmektedir.

¹⁰⁹ Batur Yamaner, s. 7, 8.

¹¹⁰ Kalaycı, s.63,64.; Grotius, s. 37, 38.

¹¹¹ Kalaycı, s.65.; Hoş, s. 160, 161.

İşte bu ilkeler sağlandığında savaş yapma hakkı doğmaktadır¹¹². Yine jus in bello kurumunun ortaya koyduğu temel ilkeler ise ayırım ve orantılılık ilkeleridir. Orantılılık ilkesi, savaşın içindeki kuvvet kullanımının yarattığı yıkıcılığa kıyasla savaşın sağladığı faydanın üstün olması gerektiğini ve mümkün olan en az kuvvetin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Ayırım ilkesi ise yukarıda da açıkladığımız üzere sivillerin dokunulmazlığı anlayışına dayanmaktadır. Bu ilkeye göre var olan bir savaşın haklılığı, sivillerin öldürülmesi sebebiyle bitebilmekte ve savaş haksız olabilmektedir. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere çift etki doktrinine göre sivillerin öldürülmesi bazı durumlarda haksızlığa yol açmamakta meşru sayılmaktadır¹¹³.

Jus ad bellum yani savaşa başvurma hakkı, Birleşmiş Milletler Şartı m. 2/4 ve onun istisnasını oluşturan m.51’de kendini bulur. Madde 2/4’e göre BM’ye taraf olan bütün üyeler, diğer herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı kuvvet kullanmaktan kaçınacak, kuvvet kullanma tehdidinde bulunmayacaktır. Tabi bu kuvvet kullanma yasağının istisnası olarak da m. 51’de meşru savunma hakkı düzenlenmiştir. Günümüz anlamında jus ad bellum, devletlerin sadece meşru savunma kapsamında makul kuvvet kullanmasına müsaade vermiştir¹¹⁴.

Silahlı çatışma içindeki kuralları kapsayan jus in bello ise, pozitif hukuktaki yerini Cenevre sözleşmeleri, St. Petersburg Bildirgesi ve Lahey sözleşmeleri ile bulmuştur. Özellikle Kara Savaşlarındaki Kurallara Ve Örflere Dair Düzenlemeleri İçeren II ve IV nolu Lahey Sözleşmeleri, çatışma kurallarını düzenlemiş olup kullanılan araç ve yöntemlere sınırlamalar getirmiştir. Bu düzenlemelerin temel amacı çatışma dışı kişileri korumak ve çatışmaların yarattığı tahribatı sınırlandırmaktır yoksa silahlı çatışma taraflarına herhangi bir fayda sağlamak değil¹¹⁵.

Jus in bello, hem devletlere hem de bireylere sorumluluk yüklerken jus ad bellum dar kapsamlı olarak sorumluluk yüklemektedir. Şöyle ki savaşın meşruluğu hususunda ihlal söz konusu olduğunda sadece devlet liderleri ve silahlı kuvvetlerine sorumluluk yüklenir. Ancak savaş içi kuralların ihlali mevcut olduğunda bunlarla sınırlı kalmaksızın aynı zamanda sivil halkın da sorumluluğu doğmakta ve yargılanabilmektedir. Örneğin savaş suçları failleri Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanmaktadır. Yani kısaca jus ad bellum kurallarının ihlalden doğan sorumluluk, sadece kuvvet kullanma kararını veren kişide olurken; jus in bello

¹¹² Kalaycı, s.67,68.

¹¹³ Kalaycı, s.68.; Hoş, s. 48.

¹¹⁴ Kalaycı, s.71,72.; Hoş, s. 18, 19.

¹¹⁵ Kalaycı, s. 76,77.

kurallarının ihlalinde hem kararı veren kişiler hem de uygulayanların cezai sorumluluğu doğmaktadır¹¹⁶.

İnsancıl Hukukun savaştan taraflara uygulanması ve çatışmadan etkilenen masumları korumayı amaçlaması nedeniyle jus in bello 'nun yani savaş içi kuralların kesinlikle jus ad bellum yani savaş yapma hakkı karşısında bağımsız kalması gerekmektedir. Şöyle ki hali hazırda jus ad bellum kurallarını ihlal eden devletin jus in bello kurallarına da riayet etmemesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Bu iki kavram her ne kadar birbirleri ile ilişki içerisinde bulunsa da esasında sonuçları bakımından bağımsız iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Savaşın meşru olup olmamasının bir önemi olmaksızın başlamış olan savaşın kurallarına yani jus in belloya riayet etme yükümlülüğü uluslararası sözleşmelerde de korunmaktadır. Yani insancıl hukuka göre, öncelikle çatışma tarafları meşru amaçlarla son çare olarak orantılı bir biçimde savaş yapma hakkına sahip bulunacak, sonrasında ise bunun olup olmadığıyla alakasız olarak eğer başlamış bir savaş var ise uluslararası anlaşmalar ile belirlenen çatışma kuralları yani jus in bello devreye girecektir. Burada amaçlananın öncelikle savaştan kaçınmak, sonrasında ise eğer kaçınılamıyorsa savaş içindeki sınırlamalar ile savaş dışı kişilere ve objelere ve aynı zamanda çevreye koruma sağlamaktır¹¹⁷.

1.1.5. Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Arasındaki İlişki

Uluslararası insancıl hukuk ile insan hakları hukuku gerek tarihi gelişimleri gerek kaynakları gerekse de uygulama alanları açısından birbirinden farklı iki hukuk dalıdır. Ancak bu iki hukuk dalının birbirleri ile ilişki içinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir¹¹⁸.

İnsan hakları hukuku, barış veya savaş her durumda uygulanabilirliği olan, devlet karşısında zayıf olan vatandaşları korumaya yönelik haklar içeren ve sırf insan olmakla kazanılan ayırt etmeksizin herkese uygulanan bir hukuk dalıdır¹¹⁹. İnsan hakları kuralları, sayılan özgürlüklerden ve korumalardan yararlanma hakkına sahip bulunan kişilerin insanlık değerlerine odaklanır. Yasa, bu hakları kişilere sadece insan olma vasfına sahip oldukları için tanımakta, başka hiçbir şart koşmamaktadır. İnsancıl hukuk ise savaş veya silahlı çatışma zamanlarında uygulama alanı bulan ve silahlı çatışmanın yarattığı tahribatı sınırlamaya uğraşan, çatışma içi kuralları düzenleyen bir hukuk dalıdır¹²⁰. İnsancıl hukuk, insan haklarından farklı

¹¹⁶ Kalaycı, s. 78.

¹¹⁷ Kalaycı, s. 79. ;

¹¹⁸ Dülger, s. 10.

¹¹⁹ Dülger, s. 11

¹²⁰ Doswald-Beck/ Vité, s. 101.

olarak bütün bireyleri değil çatışma içinde kalmış sivilleri, sivil objeleri, çevreyi korumayı amaçlamaktadır. Bu anlamda daha dar kapsamlı olduğunu söyleyebiliriz¹²¹. İnsancıl hukuk uyulması zorunlu hükümler taşır ve bu hakların herhangi bir istisnası veya askıya alınması durumu bulunmamaktadır. Bu kurallar hali hazırda zor koşullarda insani değerleri korumayı amaçladığından riayet edilmesi zorunludur. Buna karşılık insan hakları kuralları, devletlerin ciddi kamusal tehditlerle karşılaştıkları hallerde askıya alabileceği kurallar olup yine de çekirdek haklar olarak bilinen yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağı, insanlık dışı, haysiyet ve onur kırıcı muamele yasağı gibi temelde insan yaşamını ve onurunu korumayı amaçlayan temel hakların askıya alınmasına müsaade vermemektedir. İnsancıl hukukta ise var olan bir çatışma içinde olabildiğince insan kalma uğraşı vardır¹²².

İnsancıl hukuk, insan hakları hukukunun aksine silahlı çatışmalarda yer alan silahlı çatışmaya doğrudan katılmayan sivillerin arazi hasar (collateral damage) olarak öldürülmesini ve yaralanmasını, insani değerlerin çiğnenmesini savaş hukukunun getirdiği bir sonuç olarak hoş görebilmektedir¹²³. Bu sebeple bu kurallar aslında çok da "insancıl" görünmeyebilir. Çünkü bu kurallar, günlük yaşantıda toplum hayatını düzenleyen ahlaki çerçeveden oldukça farklı görünmektedir. Normal ahlaki kurallar kasıtlı olarak öldürme, yaralama fiillerini onaylamamakta bu fiilleri işleyenler cezalandırılmaktadır. Ancak söz konusu savaş veya bir silahlı çatışma olunca siyasi amaçlar adına bu fiillerin yapılması hoş görülmektedir. Ancak günümüzde bile savaş kurumu tamamıyla ortadan kaldırılamamakta hatta iç çatışma diye adlandırabileceğimiz şekliyle devam etmektedir. Bundan dolayı birçok hukukçu ve askeri personel insancıl hukuktan, geleneksel adı olan "savaş hukuku" veya "silahlı çatışma hukuku" olarak bahsetmeyi tercih etmektedir¹²⁴.

İnsan hakları hukuku ile insancıl hukukun arasındaki ilişkiyi ortaya koymaya çalışan üç görüş vardır. Bunlardan birincisi Ayrılıkçı Yaklaşımdır. Bu görüşe göre, bu iki hukuk disiplini birbirinden farklıdır. İnsancıl hukuk savaş kadar eski bir gelenek olarak sadece silahlı çatışmanın var olduğu durumlarda belirli bir zümreyi (sivilleri ve savaş esirleri gibi savaş dışı kalmış kişileri) korumayı amaçlarken insan hakları, 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannameşi ile güçlü olan devlet karşısında zayıf olan bireylerin haklarını, tüm bireylerin haklarını,

¹²¹ Dülger, s. 11; Başer, Murat, Günümüzde İnsancıl Hukuk Ve İnsan Haklarının Korunması Sorunu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2012, s. 68.

¹²² Tatlıpınar, s. 6.

¹²³ Meron, Theodor: "The Humanization of Humanitarian Law", *The American Journal of International Law*, Cambridge University Press, Volume: 94, Issue: 2, 2000, s. 240.; Crowe/ Weston-Scheuber, s. 1.

¹²⁴ Doswald-Beck/ Vité, s. 98.

korumayı amaçlayan bir hukuk disiplini olarak gelişmiştir. Bu iki disiplin birçok yönden birbirinden ayrılmaktadır. Öncelikle uygulama zamanı açısından baktığımızda insancıl hukuk sadece bir çatışmanın var olduğu zaman diliminde uygulama alanı buluyorken insan hakları barış veya savaş her zaman uygulanmaktadır. İnsan hakları devlet ve onun tabiiyetindeki kişiler arasındaki ilişkiyi düzenleyen kurallar barındırır. Oysa insancıl hukuk savaşan taraflar arasındaki -ki bu bazen iki devlet bazen devlet ve devlet dışı silahlı örgüt bazen de iki silahlı örgüt arasında olabilmekte- ilişkiyi düzenlemektedir. Yine iki hukuk disiplininin kaynakları ve yaptırım/ denetim mekanizmaları da birbirinden farklıdır¹²⁵. İnsancıl hukuk kuralları sadece savaşan tarafların toprakları üzerinde değil silahlı güçlerin karşılaştıkları bir 3. Devletin toprakları, uluslararası hava sahası, açık denizler, siber alanlar üzerinde de kendine uygulama alanı bulabilmekte iken insan hakları kuralları devletlerin vatandaşları üzerinde etkin kontrolü olduğu kendi toprakları üzerinde uygulanabilmektedir¹²⁶.

Yine bu görüşe göre, jus in bellonun uygulanması insan hakları kurallarının uygulanmasını engellemektedir. Şöyle ki, Medeni ve Sosyal Haklar Sözleşmesi'nin 9/1. ile AİHS'nin 5/1. Maddesinde herkesin kişisel güvenlik ve özgürlük hakkı olduğundan bahsedilmiş. Bu hükme baktığımızda insan hakları hukukunun insanın sırf insan olmaktan kaynaklanan dokunulmaz hakları olduğunu görürüz. İnsancıl hukukta ise bazı durumlarda sivillerin veya savaş esirlerinin belirli bir süre alıkonulmasının mümkün olduğu¹²⁷ görülür. Bu halde diyebiliriz ki insancıl hukuk uygulandığında insan hakları kuralları ihlal edilmiş olmaktadır¹²⁸.

İkinci görüş olan tamamlayıcı yaklaşıma göre ise, insancıl hukuk ile insan hakları hukuku farklı kaynaklara ve amaçlara sahip olsa da aslında birbirini tamamlayan iki disiplindir. Şöyle ki, Uluslararası Adalet Divanı'nın 2004 tarihli "İşgal Edilen Filistin Topraklarında Bir Duvar İnşasının Hukuki Sonuçlarına Dair Görüşünde" insan hakları kurallarının sağladığı korumanın silahlı çatışmalar esnasında sona ermeyeceği, mahkemenin karar alırken bazı durumların özellikle insancıl hukuk konusuna girebileceği bazı durumların özellikle insan hakları hukukunun konusuna girebileceğini bazı durumların ise her iki disiplini de

¹²⁵ Başer, s. 61, 62. ; Albayrak, Gökhan, İnsancıl Hukuk Ve İnsan Hakları Açısından Yeni Terörizmle Mücadelede Hedef Alarak Öldürmeler, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 71.

¹²⁶ Tatlıpınar, s. 6.

¹²⁷ Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi m. 41-43 ile Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile İlgili Cenevre Sözleşmesi m. 21.

¹²⁸ Başer, s. 64.

ilgilendirebileceğini göz önünde bulunduracağını söylemiş olup uluslararası insan hakları hukuku ile *lex specialis* olarak uluslararası insancıl hukuk şeklinde her iki dalı da dikkate alarak karar alacağını belirtmiştir. Her iki hukuk disiplini de esasında insan yaşamını ve insan onurunu korumayı amaçlamakta ancak bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından -insancıl hukukun yalnızca silahlı çatışmalarda uygulanabilirliği ile insan hakları kurallarının her durumda uygulanabilmesi bakımından- ve tarihsel gelişimleri yönünden birbirlerinden ayrılrsa da silahlı çatışma durumunda hangi halde hangi kuralın uygulanacağı hususunda yer yer birbirini tamamlamaktadır¹²⁹.

Doktrinde yer alan üçüncü görüş ise bütüncü yaklaşımdır. Buna göre, insancıl hukuk ile insan hakları hukuku birbirleri ile sürekli etkileşim halinde olan iki disiplindir. Bu görüşün temelinde insancıl hukukun savaş zamanındaki insan hakları kuralları olduğu fikri yatmaktadır. Şöyle ki, insan hakları insanın insan olmaktan ötürü hak ettiği ve insan olmaktan vazgeçilemeyeceği veya zorla bırakılamayacağı göz önüne alındığında bu hakların savaş durumunda da geçerliliğini koruyacağı açıktır. İnsan, savaş zamanında da insan olduğundan insan hakları hukukunun bir öznesi olmaktadır. Bu halde, sadece savaşın yapısı itibariyle savaşan tarafların arasında bazı hakların belli ölçüye kadar ihlali mazur görülmektedir. Bu ihlal, insancıl hukuka göre de yalnızca savaşan statüsündeki insanlar arasında olmalı, sivillere karşı yapılmamalıdır. Tabi sivillerde oluşan arızı zararlar bu durumun dışında kalmaktadır. Bu görüş insancıl hukukun varlığı ile korunan aslında insan haklarıdır yaklaşımı ile hareket etmektedir. Bu görüşe bir eleştiri olarak; insancıl hukukun silahlı çatışmalarda korunan insan hakları olduğu görüşü sadece sivillerin belli durumlarda zarar görebilme ihtimalinin olduğunu söylerken bile temel insan haklarına ters düşmekte olup, zaten silahlı çatışmanın varlığı bile başlı başına bir insan hakları ihlalidir. Bu sebeple insancıl hukukun silahlı çatışmalarda korunan insan hakları olduğu görüşü temelden zayıftır. Ancak yine de insancıl hukukun kaçınılmaz bir durum olan savaşın içinde -bu durumun getirdiği bazı ihlallere göz yumsa da- aslında insan haklarını korumak için çarpınan yapısı dikkate alındığında bu üçüncü görüş o kadar da yanlış gelmemekte, insancıl hukuku savaş zamanının uygulanan insan hakları hukuku olarak tanıyıp insan hakları hukukunun bir alt dalı olarak da kabul edebiliriz¹³⁰. Uluslararası hukukça yasaklanmış olan güç kullanma durumlarında uluslararası camianın yapabileceği iki şey vardır. Ya savaşın hukuka aykırı olduğunu kabul edip pasif kalmak ya da bu hukuka aykırı durumun yarattığı veya yaratabileceği zararları en aza indirmek için gerekli düzenlemeleri yapmaktır.

¹²⁹ Başer, s. 62, 63. ; Albayrak, s. 71. ; Dülger, s. 12-14.

¹³⁰ Başer, s. 65-69. ; Albayrak, s. 71.

İşte insancıl hukuk pasif kalmak yerine bu düzenlemelerin yapıldığının kanıtıdır¹³¹. İnsan hakları hukuku, mahkeme içtihatlarında ve uluslararası kuruluşların çalışmalarında kendini gösteren insancıl hukukun geleneksel kurallarının oluşumuna katkı sağlamıştır diyebiliriz¹³².

İnsancıl hukuk, temelde savaş şartlarında ölümün ve zarara uğramanın olabileceği fikrinden harekete etmektedir. Temel insancıl hukuk metinlerine baktığımızda da bu anlayışı görebiliriz. 1868 St. Petersburg Bildirisinde savaşın zararlarının en aza indirilmesi amaçlanmaktadır. Yine Lahey hükümleri de bu fikrin etrafında şekillenmiştir. Cenevre Sözleşmeleri, insancılık ilkesi ve askeri gereklilik ilkesi arasında bir denge kurmaktadır¹³³.

İnsancıl hukuk, bir silahlı çatışmada çatışan taraflar arasındaki yaşam ve ölüm mücadelesinin esaslı unsurlarını düzenlemektedir. Bu anlamda diyebiliriz ki çatışmanın kurallarına uyulduğu sürece çatışmanın doğal sonucu olan ölüme, yaralanmaya, özgürlükten mahrum bırakılmaya izin verilmektedir. İnsan hakları yasaları ise eşit olmayanlar arasında uygulanır ve her koşulda vücut bütünlüğünü, insan onurunu, insanın sırf insan olmakla hak ettiği temel hakları korumayı hedeflemektedir. İnsan hakları hukukuna göre hiç kimse yetkili bir mahkeme kararı ile olmadıkça yaşama hakkından yoksun bırakılamaz¹³⁴.

İnsan hakları hukuku ile insancıl hukukun temelde insan onuru, işkence yasağı gibi bazı temel noktalarda birleştiklerini söyleyebilirsek de birbirlerinden çok farklı kuralları da düzenledikleri görülmektedir. İnsancıl hukuk kuralları, savaşan tarafların uyması gereken kurallar, savaş esirlerinin durumu, sivillerin ve kültürel varlıkların korunması, kaynakların savaşan taraflarca tahrip edilmemesi, çatışmalarda belirli türdeki silahların kullanılması gibi insan hakları kuralları tarafından düzenlenmeyen lex specialis konuları düzenlemektedir. Buna karşılık insan hakları hukuku da insancıl hukukça düzenlenmeyen basın özgürlüğü, grev hakkı, toplantı yapma hakkı gibi hususları konu edinmektedir. Diğer yandan bu iki disiplinin de konusuna giren konularda çelişen hükümler barındırması halinde hangisinin uygulanacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. İnsan hakları kuralları bünyesinde sadece savaş zamanlarında değil tüm zamanlarda uygulanabilirliği olan hükümler barındırdığından lex generalis, insancıl hukuk ise sadece silahlı çatışmanın varlığı söz konusu olduğunda uygulama alanı bulduğundan

¹³¹ Batur Yamaner, s. 1.

¹³² Meron, s. 244.

¹³³ Davulcu, Mehmet Utku, Meskûn Mahal Muharebelerinde Silahlı Çatışma Hukuku, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 56.

¹³⁴ Meron, s. 240.

lex specialis olarak kabul edilmektedir. Buna göre bir silahlı çatışmanın bulunduğu halde bu iki disiplinin çelişmesi halinde lex specialis olan insancıl hukuk hükümleri uygulanacaktır¹³⁵.

1.2. Uluslararası İnsancıl Hukukta Silahlı Çatışma Kavramı

1.2.1. Genel Olarak Silahlı Çatışma ve İlgili Kavramlar

Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışmaların kurallarını düzenleyen uluslararası hukukun bir organıdır diyebiliriz. Bu sebeple insancıl hukukun felsefi temellerini ve işleyişini anlamak için silahlı çatışma ve savaş kavramlarını anlamamız gerekmektedir¹³⁶. Cicero'ya göre savaş, aralarında uyuşmazlık olanların bu uyuşmazlıklarını zorlama yollarına başvurarak çözüme durumudur. Hugo Grotius, savaşa barışı sağlamak için girişilir. Kişi, hakkını elde etmek veya korumaya çalışmak dışında savaşa girişmemelidir. Ancak bir kere savaşa girişilmişse de adalet ve dürüstlük sınırları içinde savaşılmalıdır.¹³⁷ Yine Cicero'ya göre, “Bir uyuşmazlığı çözmek için iki yol vardır: tartışmak ya da zor kullanmak; birinci yol insanlara, ikinci yol ise vahşi hayvanlara yaraşır; zora ancak tartışma yolu kapanmışsa başvurmak gerekir.”¹³⁸

Savaş ve silahlı çatışma kavramları esasında birbirinden farklı kavramlar olup bu çalışmada aynı anlamda kullanılmakla beraber yine de kısaca açıklama gereği duyulmuştur. Şöyle ki, Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca de facto bir durum olarak değerlendirildiğinden savaşın uluslararası hukuk belgelerinde genel bir tanımı yapılmamaktadır. Ancak genel olarak savaş, devletler arasında veya bir devletin içinde meydana gelen belirli bir yoğunluğa ulaşan ve belirli bir amacı içinde barındıran şiddet eylemleridir diyebiliriz. Birleşmiş Milletler sisteminin kabulüne ve kuvvet kullanmanın yasaklanmasına kadar geçen sürede “savaş” yüzyıllar boyunca devletlerin egemenliklerinin bir sonucu olarak görülmüş ve devletlerin savaşa başvurma hakkı doğal kabul edilmiştir. Ancak II. Dünya savaşının sonunda artık savaşın içeriği değişmiş olup, eylemlerinin bir devlete izafe edilmesi mümkün olmayan devlet dışı bir aktöre de uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmıştır. Zira ortaya çıkan durumda artık klasik anlayıştan farklı olarak sadece devletler arasında değil, devlet dışı silahlı örgütler arasında da veya bu devlet dışı örgüt ile devlet arasında da çatışmalar yaşanmaya başlanmış olup bu çatışmalarda da insancıl hukukun uygulanabilirliğini sağlamak

¹³⁵ Tatlıpınar, s. 7.

¹³⁶ Crowe/ Weston-Scheuber, s. 1.

¹³⁷ Grotius, s. 23, 31.

¹³⁸ Grotius, s. 40.

gerekmektedir¹³⁹. Bu devletlerin ülkelerinde meydana gelen iç çatışmalar uluslararası hukukta yeni normların varlığını ve mevcut normların yeniden yorumlanmasını zorunlu kılmıştır¹⁴⁰.

Savaş kavramı, iç çatışma olarak adlandıracağımız II. Dünya Savaşı sonrası sömürge halinden kurtuluş mücadeleleri sonucunda yaşanan silahlı çatışmalar ve bir ülkenin sınırları içinde değişik silahlı gruplar arasında yaşanan silahlı çatışmalardan sonra değişime uğramıştır¹⁴¹. II. Dünya savaşı sonrasında uluslararası camia artık “savaş” kavramını terkedip “silahlı çatışma” kavramını kullanmaya başlamıştır. Silahlı çatışma kavramı, savaştan daha kapsayıcı olup her savaş bir silahlı çatışma iken her silahlı çatışma savaş kabul edilmemektedir¹⁴².

Silahlı çatışma kavramı, Cenevre Sözleşmelerinde açıkça tanımlanmamış olup EYUCM tarafından yapılan tanıma göre, devletlerin aralarında meydana gelen silahlı kuvvete başvurma hali veya devlet resmi silahlı kuvvetleri ile organize silahlı örgütler arasında meydana gelen silahlı şiddet halidir¹⁴³. Silahlı çatışma kavramı, savaştan daha geniş olup en az iki uluslararası hukuk süjesi arasında ortaya çıkan ve silahlı kuvvetlerin müdahalesini gerekli kılan tüm anlaşmazlıkları kapsamaktadır. Uygulanabilecek hukuk normlarını belirlemek açısından silahlı çatışmanın niteliğini tespit etmek önem arz etmektedir¹⁴⁴. Bu anlamda insancıl hukukun yalnızca silahlı çatışmanın varlığı boyunca uygulanabileceğini, bu halin ise silahlı çatışmanın başlangıcından taraflar arasında tam bir barış sağlanmasına kadar süreceğini belirtmek önem arz etmektedir¹⁴⁵. Ancak insancıl hukukun uygulanabilmesi, çatışmanın belirli bir yoğunluğa ulaşmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Zira insancıl hukuk hem uluslararası silahlı çatışma olarak tanımlanan iki devlet arasında belirli yoğunlukta ortaya çıkan çatışmalarda hem de bir devletin sınırları içinde yeterli örgütlenme seviyesine ulaşmış ve belirli bir alanı kontrol eden en az iki silahlı grup arasında ortaya çıkan uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için uygulama alanı sunarken, bir devletin bünyesinde meydana gelen ayaklanmalar, belirli

¹³⁹ Başer, s. 16-18. ; Hoş, s. 106. ; Ünal, Gonca, Silahlı Devlet-Dışı Aktörlerin Uluslararası İnsancıl Hukuk Bağlamında Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017, s. 84.

¹⁴⁰ Meron, s. 243, 244.

¹⁴¹ Başer, s. 18, 19.

¹⁴² Başer, s. 16-18. ; Hoş, s. 106. ; Ünal, s. 84.

¹⁴³ Nandudu, Mariam, İnsancıl Hukuk Kapsamında Afrika'daki Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 36.

¹⁴⁴ Hoş, s. 106.

¹⁴⁵ Ünal, s. 83.

yoğunluğa ulaşmamış ve düzensiz olarak ortaya çıkan şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler bu sınıflandırmaya girmemektedir¹⁴⁶.

1.2.2. Silahlı Çatışma Türleri

Hugo Grotius, savaşı özel, kamusal ve karma olarak sınıflandırırken sonraki süreçte klasik devletler hukuku silahlı çatışmaları iki devlet arasında meydana gelen silahlı çatışmalar, sivil savaş ve savaş şiddetine ulaşmayan silahlı çatışmalar olarak üçe ayırarak incelemiştir. I. Dünya Savaşı sonrası bu ayırım terkedilerek Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri esas alınıp silahlı çatışmalar uluslararası ve uluslararası mahiyette olmayan silahlı çatışmalar olarak iki başlıkta açıklanmıştır. Bu iki ayrıma girmeyen bazı hususlar da bulunmaktadır. Örneğin terörizm faaliyetleri, devletlerin müdahaleleri¹⁴⁷.

Ne uluslararası nitelikte ne de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sınıfına giren üçüncü bir silahlı çatışma türünün varlığından da söz edebiliriz. Asimetrik ulus- ötesi silahlı çatışma denilen bu tür silahlı çatışmanın varlığından söz edebilmek için ya bir devletin resmi silahlı kuvvetlerinin devlet dışı bir silahlı aktöre karşı ülke dışı bir muhasamat gerçekleştirmesi ile ya da devlet ile devlet dışı aktör veya iki devlet dışı aktör arasında birden fazla ülkenin topraklarında gerçekleştirilen çatışmalar söz konusu olmalıdır¹⁴⁸.

Bunun dışında bir de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların zamanla uluslararası nitelik kazanması halinden söz edebiliriz. Buna uluslararasılaşmış silahlı çatışma denmektedir. Bu tür silahlı çatışmaların Cenevre Sözleşmeleri ile değil devletlerin uygulamaları ile ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma iki halde uluslararasılaşmış silahlı çatışmaya dönüşmektedir. Meşru hükümet ile silahlı çatışma içerisinde olan silahlı örgütlere üçüncü devletlerce savaştan statüsü tanınması ve uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmaya sonradan yabancı bir devletin gerek doğrudan gerekse de silah ve ekipman temini vasıtasıyla dolaylı olarak katılması halinde uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma uluslararasılaşmış bir silahlı çatışmaya dönüşür¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Başer, s. 19.

¹⁴⁷ Hoş, s. 118,119.

¹⁴⁸ Tatlıpınar, s. 21.

¹⁴⁹ Kara, Süleyman Zahit/ Kaya, İslam Safa, "Uluslararasılaşmış Silahlı Çatışmalarda İşlenen Savaş Suçları: Suriye Örneği", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 10, S. 131-132, s. 42.

1.2.2.1. Uluslararası Silahlı Çatışmalar

EYUCM'nin Tadic kararına göre “*Bir silahlı çatışmanın iki ya da daha fazla devlet arasında gerçekleşmesi bu çatışmanın uluslararası nitelikte olduğunu gösterir.*” Buna göre böyle bir çatışmada iki tarafında etkin olması gerekir mi sorusuna yanıt olarak 1958 tarihli Eski Şerhte iki devletin de aktif şekilde katılması gerektiği anlaşılmakla beraber 2017 tarihli Yeni Şerhe göre tek taraflı kuvvet kullanımı da uluslararası silahlı çatışmayı doğurabilmekte, silahlı saldırıya uğrayan devlet bu saldırıya karşılık vermese bile bir silahlı çatışmanın varlığından söz edilebilmektedir¹⁵⁰.

Uluslararası silahlı çatışma, savaş ilanı yapıp yapılmadığına bakılmaksızın veya tarafların bu hali tanıyıp tanımadıklarına bakılmaksızın en az iki devletin dâhil olduğu çatışmaları ifade etmektedir¹⁵¹. Cenevre Sözleşmeleri ve I nolu Ek Protokol kuralları uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilecek insancıl hukuk metinleridir¹⁵². Bu sözleşmeler ve ek protokoller siviller, savaş esirleri, hasta ve yaralılar gibi insancıl hukukun koruma altına aldığı kişilerin çatışma esnasında uygun muamele görmelerini sağlama yetkisini Uluslararası Kızılhaç Komitesine vermiştir¹⁵³.

1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 2. maddesinde, Sözleşmenin savaş ilanı zamanında veya savaş ilanı bunlardan birisi tarafından tanınmasa bile birden fazla taraf devlet arasında meydana gelen silahlı anlaşmazlık halinde uygulanacağı belirtilmiştir. Sözleşmeye taraf olan devletlerin silahlı çatışmanın tarafı olması halinde uluslararası silahlı çatışmanın varlığının kabul edileceği belirtilmiştir. Aynı zamanda sözleşmenin tarafı olan bu devletlerin çatışmayı tanıyıp tanımamasının sözleşmenin uygulanmasında herhangi bir değişiklik oluşturmayacağı da hüküm altına alınmıştır. Yine bu hükme göre ortada bir savaş ilanı olmasa da taraflar çatışma içinde insancıl hukuk kurallarına riayet edeceklerdir¹⁵⁴. Uluslararası Adalet Divanı'nın 2004 tarihli danışma görüşüne göre, sözleşmenin uygulanması iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlar; ilgili savaş durumu tanınsın veya tanınmasın bir silahlı çatışmanın varlığı ve söz konusu silahlı çatışmanın Sözleşmeye taraf en az iki devlet arasında vuku bulmasıdır¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Gürpınar, s. 32.

¹⁵¹ Tütüncü, s. 61. ; Başpınar, Veysel, “Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mart, 2016, C. 65, S. 1, s. 4.

¹⁵² Tütüncü, s. 62.

¹⁵³ Bagheri, s. 20.

¹⁵⁴ Hoş, s. 119.

¹⁵⁵ Dülger, s. 33, 34.

I nolu Ek Protokol m. 1/3' e göre bu Protokol, Cenevre Sözleşmeleri ortak 2. maddesinde öngörülen durumlarda uygulanacaktır. Yine aynı maddenin 4. fıkrasına göre de kendi kaderini tayin hakkını kullanan halkların, sömürgeci tahakküme, yabancıların işgaline ve ırkçı rejimlere karşı mücadele ettiği silahlı çatışmalar da buna dâhildir. Bu hükümlere göre uluslararası insancıl hukuk kurallarını düzenleyen Cenevre Sözleşmelerinin hükümleri, ortak 2. maddede öngörülen hallerde uygulanacak yani ancak bu haller uluslararası silahlı çatışma kabul edilecek ve bu hallere kendi kaderini tayin hakkı adı altında bir devletin içinde çıkan, milletlerin yeni bir devlet kurma girişimleri de dahil edilerek bu çatışmalar da uluslararası silahlı çatışma statüsüne sokulacak ve bu şekilde bu statünün getirdiği durumlardan faydalanarak kendi mücadelelerini uluslararası camiaya tanıtacaklardır. Çoğunlukla devletler kendi içlerinde çıkan bu bağımsızlık mücadelelerinin bir sivil savaş olduğunu böylece savaş hukuku kurallarının burada tam anlamıyla uygulanamayacağını ileri sürerken bu mücadeleyi veren taraf ise Birleşmiş Milletler Şartından doğan kendi kaderini tayin haklarını kullandıklarını ve esasında bu hakkı kullanmaları ile bir devletin kuruluş aşamasında olmasından dolayı bu çatışmanın uluslararası silahlı çatışma statüsüne girmesi gerektiğini savunurlar. Burada esas olan çatışmanın I nolu Ek Protokol m. 1'in getirdiği şartları taşıması halidir. Bu şartları taşıyan bir silahlı çatışmaya artık Sözleşme hükümleri uygulanabilecektir¹⁵⁶.

Uluslararası silahlı çatışmalarda Sözleşme ile yasaklanan bazı yöntemler bulunmaktadır. Bunlar; konulan kurallara riayetsizlik, hainlik, casusluk, gereksiz yıkım ve acı verme, malların yağmalanmasıdır¹⁵⁷. Hainlik, uluslararası teamül hukukuyla ve 1907 tarihli IV nolu Lahey Sözleşmesi eki düzenlemelerinin 23. maddesi ile yasaklanan düşmanı haince öldürme, yaralama ve esir alma fiillerini içerir. Yine bir ateşkesi veya Cenevre Sözleşmelerine göre ayırt edici amblemleri uygunsuz bir biçimde kullanarak çatışmada kendine fayda sağlamak ta yasaklanmıştır. Hainlik yasağı, hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda geçerlidir. Tabi bunun yanında uluslararası insancıl hukukun bir kuralını ihlal etmeyen fiiller meşru savaş hilesi olarak sayılmış olup bu fiiller hainlik kapsamına girmemekle beraber uluslararası insancıl hukuk açısından yasaklanmamıştır¹⁵⁸. Yine 1907 Lahey Düzenlemeleri m. 29'a göre casusluk, karşı (hasım) tarafa bildirmek niyetiyle savaşan diğer tarafın hareket sahası içinde sahte bahanelerle bilgi toplamak, gizli faaliyetlerde bulunmak olarak tanımlanmış olup, kıyafet değiştirmemiş askerlerin karşı tarafın hareket sahasında bilgi

¹⁵⁶ Hoş, s. 119. ; Bagheri, s. 21.

¹⁵⁷ Bagheri, s. 21.

¹⁵⁸ Dost, s. 2,3.

toplama casusluk sayılmamıştır. Çünkü bu şekilde düşman yanıltılmış olamamaktadır. Casusluğun temelinde karşı tarafı yanıltarak bilgi toplama ve gizli faaliyetler yürütme vardır¹⁵⁹.

Uluslararası silahlı çatışmalar açısından savaşın kavramı muhariplik statüsü ile ifade edilmektedir. Çatışmanın taraflarından biri adına düşmanca eylemlerde bulunan ve sorumlu komuta altında bulunan kişiler muharip statüsüne sahiptir. Lahey Tüzüğü'nün 1. maddesine göre savaş kuralları, sadece düzenli orduya değil aynı zamanda dört şartı yerine getiren milis ve gönüllü birliklerine de uygulandığını belirtmektedir. Bu şartlar: başlarında astlarından sorumlu bir kişinin bulunması; sabit ve uzaktan tanınabilir ayırt edici bir işaretlerinin bulunması; silahlarını açıkça taşımaları ve operasyonlarda savaş kuralları ve adetlerine uygun davranmalarıdır. Yine Tüzük milislerin ya da gönüllü birliklerin orduyu ya da ordunun bir kısmını oluşturdukları ülkelerde, bunların "ordu" tanımına dâhil olduğunu da belirtmektedir¹⁶⁰.

1.2.2.2. Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar

Tek bir devletin sınırları içerisinde meydana gelen silahlı muhalif gruplarla resmi silahlı kuvvetler arasında veya birbirleri ile çatışan silahlı gruplar arasındaki çatışmalar uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardır. Yani diyebiliriz ki uluslararası mahiyette olmayan silahlı çatışmalar, uluslararası silahlı çatışmalardan farklı olarak iki tarafın da devlet olmasını aramamakta hatta bu taraflardan birinin mutlaka devlet dışı bir silahlı örgüt olmasını şart koşmaktadır. Bu tür silahlı çatışmalara Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. madde hükmü ile 1977 tarihli II nolu Ek Protokol hükümleri uygulanmaktadır¹⁶¹. EYUCM, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları "hükümet güçleri ve örgütlü silahlı gruplar arasında ya da böyle grupların kendi aralarındaki uzamış-süregiden silahlı şiddet" olarak tanımlamış olup "Tadic Formülü" olarak bilinen içtihadı ile bir silahlı çatışmanın varlığının yoğunluk ve tarafların örgütlenmesi ölçütleri ile anlaşılacağını belirtmiştir¹⁶².

Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 2 ile uluslararası silahlı çatışmalar düzenlenmiş olup ortak madde 3 ile de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar hüküm altına alınmıştır. Ortak madde 3, taraf devletlerden birinin toprakları üzerinde uluslararası mahiyette olmayan bir silahlı anlaşmazlığın meydana gelmesi halinde uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uyulması gereken kuralları saymıştır. Ortak 3. madde bir çatışmayı uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olarak ifade edebilmek için söz konusu edilen silahlı

¹⁵⁹ Dost, s. 47.

¹⁶⁰ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 15, 16.

¹⁶¹ Tütüncü, s. 63. ; Dülger, s. 37.

¹⁶² Tatlıpınar, s. 24.

çatışmanın yüksek akit taraf devletlerden birinin toprakları içerisinde meydana gelmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine çatışmanın devlet olmayan tarafı/ taraflarının belirli bir teşkilatlanmaya sahip bulunması, çatışmanın olduğu topraklar üzerinde etkin bir denetim mekanizmasına sahip bulunması gerekmekte ayrıca hükümetin bu silahlı grubu bastırmak için etkin bir direniş başlatmış olması gerekmektedir. Eşkıyalık, sokak hareketleri ve terörizm gibi münferit şiddet olayları uluslararası silahlı çatışma statüsüne erişememiş olup ortak madde 3 kapsamında değerlendirilmeyecektir¹⁶³. Her somut olayın özellikleri dikkate alınarak çatışmanın belirli bir yoğunluğa ulaşıp ulaşmadığına ve çatışan örgütün teşkilatlanmış bir yapıda olup olmadığına bakılarak söz konusu çatışmanın uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma mı yoksa münferit ve düzensiz bir şiddet olayı mı olduğuna karar verilir¹⁶⁴.

Ortak 3. maddeye göre Akit Taraflar, ülkelerinde meydana gelen uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda silahlarını teslim edenlere, hastalık veya yaralanma gibi sebeplerle çatışma dışı kalanlara, muhasamata doğrudan katılmayanlara insani şekilde muamele etmeli ve bu kişiler arasında ayırım yapılmamalıdır. Yani sivil kişiye nasıl insanca muamele ediliyorsa aynı şekilde savaş esirlerine de insani şartlar sunulmalıdır. Söz konusu kişilerin yaşamlarına veya vücut bütünlüklerine zarar verecek saldırılar, işkence ve eziyetler bu madde hükmüyle yasaklanmıştır. Yine rehin alma, onur kırıcı ve aşağılayıcı muameleler de yasaklanmıştır. Bu kişilerin bakımı ve tedavisi yapılmalıdır. Bu hususta Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi yardım kuruluşları hizmet verebilmektedir¹⁶⁵.

II nolu Ek Protokol m.1'e göre, bu Protokol, I nolu Protokolün 1. maddesince kapsanmayan ve bir taraf devletin ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda uygulanır. Bu hüküm aslında bir silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olabilmesi şartlarını da bünyesinde barındırmış olup öncelikle "I nolu Ek Protokolün 1. Maddesine dahil olmayan" ibaresi ile uluslararası nitelikte olan çatışmalar dışındaki silahlı çatışmaları kast ettiğini açıklamıştır. Burada bahse konu olan I nolu Ek Protokol m.1'deki kendi kaderini tayin hakkını kullanan ulusal kurtuluş savaşları veren silahlı gruplardır. Bu çatışmalar uluslararası nitelikte sayılacaktır¹⁶⁶. Sonrasında ise Sözleşmeye taraf bir devletin kendi resmi silahlı kuvvetleri ile muhalif silahlı kuvvetler arasında veya diğer silahlı grupların kendi aralarında meydana gelen

¹⁶³ Bagheri, s. 23.

¹⁶⁴ Dülger, s. 38,39.

¹⁶⁵ Tütüncü, s. 63.

¹⁶⁶ Dülger, s. 40.

çatışmaların bu Protokolün konusu olabileceğini söylemiştir. Bunun yanında bahsedilen bu çatışmanın Sözleşmeye taraf devletin ülkesi sınırları içerisinde meydana gelmesi, bu silahlı grubun veya grupların komuta altında olan, sürekli ve planlı askeri operasyonlar gerçekleştiren ve çatışmanın meydana geldiği Yüksek Akit taraf devletin ülkesinin bir kısmı üzerinde kontrolü bulunan silahlı gruplar olması gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁶⁷. Burada önemli olan bir husus da söz konusu Protokolün hiçbir suretle taraf devletin iç işlerine doğrudan veya dolaylı olarak karışma imkânı tanımamasıdır. İlgili hükümler taraf devletin hukuka uygun şekilde ülkesi içerisinde kamu düzenini sağlamasına ve ülke bütünlüğünü korumasına engel teşkil edecek şekilde yorumlanamaz. Roma Statüsü madde 8/3'e göre de Statüdeki hiçbir hüküm bir hükümetin kanun ve düzeni sürdürme ve toprak bütünlüğünün savunma sorumluluğuna etki etmemektedir¹⁶⁸.

1.2.3. Çatışma Taraflarının Yükümlülükleri

1.2.3.1. Saldırıda Bulunan Tarafın Yükümlülükleri

1977 tarihli 1. Ek Protokol m. 57'de saldırıda bulunan tarafın uyması gereken yükümlülükler, alması gereken önlemler sayılmıştır. Bu önlemler sivilleri koruma amacıyla saldırıda bulunmadan önce ve saldırı sırasında alınması gereken önlemlerdir. İlgili maddenin 1. fıkrasına göre "*Askeri operasyonların yürütülmesinde, sivil halkı, sivilleri ve sivil malları hedef dışı tutmak için sürekli özen gösterilecektir.*"¹⁶⁹ Hükme göre, bir saldırıya karar verenler saldırılacak hedefin sivil kişi veya sivil nitelikli mallar olmadığını doğrulamak için çabalamak, sivillerin veya sivil nitelikli malların tesadüfi şekilde zarar görmesini engelleyici araç ve yöntemleri seçmek ve saldırıyla elde edeceği yarar ile oluşacak sivil kaybını dengeleyici önlemleri almak ve gerekirse saldırıdan vazgeçmekle yükümlüdür¹⁷⁰.

UİTH Cilt II Alt Bölüm 5 Kısım A Kural 15'e göre de, "*Silahlı operasyonlar sivil halkı, sivil kişileri ve sivil nitelikli malları korumaya dikkat edilerek yürütülmelidir. Sivil halkın arasında arazi olarak meydana gelebilecek hayat kayıplarını, yaralanmaları ve sivil nitelikteki mallara verilebilecek zararı önlemek ve her durumda bunları en aza indirmek için mümkün olan tüm önlemler alınmalıdır.*" Bu kural devlet uygulamaları ile hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda bir uluslararası teamül kuralı haline gelmiş bulunmaktadır. II nolu Ek Protokol, bu önlemlerin alınmasını açıkça zorunlu kılmamakla

¹⁶⁷ Tütüncü, s. 64. ; Dülger, s. 40, 41.

¹⁶⁸ Dülger, s. 41. ; Bagheri, s. 26.

¹⁶⁹ Hoş, s. 144.

¹⁷⁰ Batur Yamaner, s. 79.

birlikte 13. maddenin 1. fıkrası gereği sivil kişilerin askeri operasyonlardan kaynaklanan tehlikelere karşı genel bir korumadan yararlanmalarını zorunlu kılmakla taraflara saldırı sırasında önlem alma yükümlülüğü getirmiş olmaktadır. Burada önemli olan saldırıya karan verenlerin saldırıyı yapacakları yerdeki sivil yoğunluğuyla, önemli sivil nitelikteki mallarla ve doğal çevre ile ilgili bilgileri elde etme zorunluluğu bulunmasıdır¹⁷¹.

Bunun için öncelikle sivil hedef- askeri hedef ayrımı yapılmalıdır. Silahlı çatışmalarda askeri hedefler meşru, siviller ise gayrimeşru hedef sayılmaktadır. Söz konusu sivil unsurlara yapılan saldırılar insancıl hukuku ihlal etmektedir. Bunun için öncelikle askeri hedef- sivil hedef ayrımı yapılmalıdır. I nolu Ek Protokol m. 48'e göre de çatışma taraflarının sivil kişiler ile muhabetleri, askeri hedefler ile sivil hedefleri ayırt etmesi gerekmektedir. Yine aynı protokolün 52. maddesinin 2. fıkrasına göre askeri hedefler tanımlanmıştır. Bu tanıma göre doğaları ve kullanımları gereği kesin bir askeri avantaj sağlayan objeler askeri hedef kabul edilmektedir¹⁷².

UİTH Cilt II Alt Bölüm 5 Kısım B Kural 16'ya göre, "*Çatışmanın tüm tarafları saldırılacak hedeflerin askeri hedefler olduklarını doğrulamak için mümkün olan her şeyi yapmak zorundadır.*"¹⁷³ Buna göre çatışan tarafların saldırıyı gerçekleştireceği hedefin askeri hedef olduğu hususunda tam bir kesinlik içinde olma yükümlülüğü bulunmaktadır. Gerçekleştireceği saldırının sivil nüfusun barındığı, yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirdiği sivil bölgelerde değil askeri üs, cephanelikler gibi askeri hedefleri içeren bölgeler olduğundan emin olmalıdır. Bunun yanında sivil nüfusa verilen saldırılardan ve saldırıların etkilerinden kaynaklanan zararın en aza indirgenmesi yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁷⁴.

UİTH Cilt II Alt Bölüm 5 Kısım F Kural 20'ye göre "*Çatışmanın tüm tarafları, sivil halkı etkileyebilecek saldırılarda, zamanında ve etkili yollarla bir uyarı yapmak zorundadır, meğerki şartlar buna izin vermesin.*" Bu kurala göre silahlı çatışmalarda sivil nüfusu korumak için doğru zamanda etkili uyarılarda bulunmak uluslararası teamül hukukunun bir parçasını oluşturmaktadır¹⁷⁵. II. Dünya Savaşı'nda Almanya'da bulunan fabrikaların bombalanması esnasında işçilerin işte olmadıkları saatler göz önünde bulundurulmuş, saldırılar buna göre gerçekleştirilmiştir. Yine II. Dünya Savaşı sırasında sivil kaybını azaltmak için genellikle radyo

¹⁷¹ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 55, 56.

¹⁷² Hoş, s. 141-143.

¹⁷³ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 59.

¹⁷⁴ Hoş, s. 145.

¹⁷⁵ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 67.

ya da el ilanları aracılığıyla uyarılar yapılmıştır. Tabi bu uyarıların -kuralda da geçtiği üzere- zamanında ve etkili olması gerekmektedir. Bu kuralın etkili olabilmesi için tarafların bu uyarıları yaparken iyiniyetli davranması gerekmektedir. Şöyle ki, günümüze yakın bir örnek olarak Hizbullah-İsrail çatışmasında İsrail'in sivil yerleşim alanlarını bombalamadan önce havadan el ilanları dağıtması, uygulamada hiçbir işe yaramamıştır. Çünkü söz konusu olayda sivil halkın bulunduğu yeri terk edecek olanağı bulunmamaktadır. Burada saldırıyı yapan tarafın iyi niyetle hareket edip uyarı yükümlülüğünü yerine getirdiğini söyleyemeyiz. Tabi maddede de belirtildiği üzere bu kural mutlak şekilde uygulanmamaktadır. Taraflar şartların elverdiği ölçüde bu kurala uymakla yükümlü bulunmaktadır¹⁷⁶.

Çatışan taraflar yapacağı bir saldırının sivil nüfusa ve diğer sivil unsurlara vereceği zararın aşırı olması halinde bu saldırıdan vazgeçme yükümlülüğünün de farkında olmalıdır. Örneğin bir çatışmada yapılacak habersiz baskınların sağlayacağı askeri yarar eğer bu saldırı ile meydana gelecek olan sivil kaybına değmiyor ise yani yapılan değerlendirmeye göre sivil kayıp daha ağır basıyor ise bu saldırıdan vazgeçilmelidir. Bunun yanında korunacak sivillerin kendi tarafının veya karşı tarafın egemenliği altında bulunması veya diğer başka özelliklerinin önemli görülmemesi elzemdir¹⁷⁷.

UİTH Cilt II Alt Bölüm 5 Kısım C Kural 17'ye göre, "*Çatışmanın tarafları, sivil halk arasında arızı olarak oluşabilecek yaşam kaybını, yaralanmayı ve sivil nitelikteki mallara verilecek zararı önlemek ya da en aza indirmek için, savaş araç ve yöntemlerinin seçimine ilişkin mümkün olan her önlemi almak zorundadır.*" Bu uluslararası teamül kuralına göre taraflar saldırılarını gerçekleştirirken saldırıların zamanına, saldırı yapılacak yerlerdeki sivil yoğunluğuna, savaş araçlarının seçimine dikkat etmelidir¹⁷⁸.

I nolu Ek Protokol m. 57/2-a'da da belirtildiği üzere taraflar, arızı sivil can kaybı olmasını, sivil yaralanmaları ve sivil malların zarar görmesini engellemek için gereken tüm önlemleri almalıdır. Bu anlamda taraflar saldırı araç ve yöntemlerini buna göre seçeceklerdir. Yine insancıl hukuka göre taraflar saldırıda kullanacağı yöntemleri ve araçları keyfi bir şekilde seçememektedirler. Orantılılık ilkesi gereğince de bazı silahların ve yöntemlerin kullanımı yasaklanmış bazılarının ise sınırlandırılmıştır. Gereksiz acı veren, askeri yarar bakımından gereksiz yıkıcılığa sahip bulunan eylemler yasaklanmıştır. Buna göre saldırıda bulunan taraf saldırı ile vereceği tahribatın kabul edilebilir ölçüde olması gerekir. "Kabul edilebilir"

¹⁷⁶ Batur Yamaner, s. 81.

¹⁷⁷ Hoş, s. 145, 146.

¹⁷⁸ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 63.

ifadesinden ne anlamalıyız? Mesela bir bölgeyi ele geçirmek için gereken asgari eylemler yapılmalı, daha sonrasında sivil nüfus katledilmemeli, sivil nüfusun yaşamsal kaynakları tahrip edilmemeli, bölgede bulunan kültürel varlıklara saldırıya katkıda bulunmadığı halde zarar verilmemelidir. Tabii bu noktada her silahlı çatışma için sübjektif kıstaslar mevcuttur¹⁷⁹.

Uluslararası teamül kuralı haline de gelmiş bulunan ayırım gözetmeyen saldırıların yasaklanması kuralı, 1977 tarihli I nolu Ek Protokol'ün 51. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre tarafların yükümlülüklerinden biri de ayırım gözetmeyen saldırılarda bulunmamaktır. Aynı maddenin 5. fıkrası ise tahdidi olmayarak ayırım gözetmeyen saldırılara ilişkin örnekler vermektedir. Buna göre kullanılan vasıta ve yöntemden bağımsız olarak, sivil kişiler veya sivil malların yoğun olarak bulunduğu bir bölgede yer alan ve aralarında açıkça mesafe bulunan birden çok askeri hedefi tek bir askeri hedef gibi kabul eden bombardımanlar ayırım gözetmeyen saldırı teşkil etmektedir. Yine beklenen somut askeri avantaja oranla aşırı sayıda sivil ölümüne, yaralanmasına veya sivil mal tahribine yol açacak saldırılar ayırım gözetmeyen saldırı teşkil etmektedir¹⁸⁰.

Bu tür saldırılar askeri hedef-sivil hedef ayırımı yapmadığından insancıl hukukun amaçladığı sivil korumasını hiçe sayarak sivil tahribatını arttırmaktadır. Bunu yanında I nolu Ek Protokol m. 57/2-c'ye göre sivil halkı etkileyebilecek mahiyette saldırılar için önceden etkin bir uyarı yapılmalıdır. Meğerki koşullar buna izin vermesin. Buna göre de eğer çatışan taraflar bir saldırıya karar vermişler ise ve bu saldırıyı haber vermeyerek hem ahlaki açıdan ciddi rahatsızlık vermeyeceği hem de büyük askeri avantajlar sağlayacağı durumlar hariç olmak üzere saldırılarını sivil halka uyarı yaptıktan sonra gerçekleştirmelidir. Bu hükmün amacı olabildiğince sivilin çatışma alanını terk ederek sivil kaybını en aza inmesinin sağlanmasıdır.

Tarafların amacı mümkün olan en insani şekilde zaferi garanti altına almak ve normal ahlaki ilkelerin uygulandığı insan ilişkilerine geri dönmek olmalıdır. Bu amaca hizmet eden her türlü tedbire insancıl hukukça izin verilmektedir. Savaş mantığına göre, tarafların savaşa girme amacının çatışmada kullanılan araç ve yöntemleri haklı çıkarması gerekir. Savaş mantığına uygun düşmeyen ve sınırlı amaçlar için gerçekleştirilen mutlak bir savaş hali, bir taraf tamamen yok olana kadar gerçekten sona ermeyecektir¹⁸¹. Burada istenen, çatışma taraflarının makul önlemler alarak üzerlerine düşen “insancıl” yükümlülüklerini yerine getirmesidir. Yoksa askeri amaçlarından vazgeçmesi değil. Ancak belirtilmelidir ki “*Bu maddenin hiç bir hükmü, sivil*

¹⁷⁹ Hoş, s. 147.

¹⁸⁰ Batur Yamaner, s. 83.

¹⁸¹ Crowe/ Weston-Scheuber, s. 2.

halka, sivillere ya da sivil mallara karşı saldırı düzenleme yetkisi veren maddeler olarak anlaşılmalıdır.”¹⁸²

1.2.3.2. Saldırıya Uğrayan Tarafın Yükümlülükleri

Sivil kişilerin bahsedilen korumadan yararlanabilmeleri için de tabiiyetinde buldukları devletin üzerine düşen bir takım yükümlülükler bulunmaktadır. I nolu Ek Protokol m. 58’de bu yükümlülükler kayıt altına alınmıştır. Bu madde hükmüne göre, çatışma tarafları IV. Cenevre Sözleşmesi m. 49 hükmüne hâle gelmeksizin tabiiyetinde bulunan sivil kişileri ve sivil objeleri askeri hedeflerden uzaklaştırmak için çaba sarf edecektir. Bahsedilen m. 49 hükmü, sivil kişilerin başka bir devlet topraklarına nakillerinin yasak olduğuna ilişkindir. Burada söylenmek istenen, tarafların sivil kişilerin ve sivil malların korumasını sağlamak için tamamen nakil olmaksızın askeri hedeflerden uzaklaştırma yükümlülüğü bulunduğudur¹⁸³.

Yine m. 58/2 gereği, *“Yoğun nüfuslu alanlara ya da bu alanların yakınlarına askeri hedefler yerleştirmekten kaçınacaktır.”* Askeri hedeflerin sivillerin yoğun olarak bulunduğu noktalara yerleştirilmesi, sivillerin ister istemez zarar görmesine neden olmaktadır. Uygulamada karşı tarafa oranla askeri teçhizat olarak zayıf bulunan devletlerin bu yola başvurarak kendisine avantaj sağladığı görülmektedir. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere çatışma tarafları kendi tabiiyetindeki sivilleri zorunlu canlı kalkan haline getirmemelidir. Leningrad Kuşatması sırasında sivillerin şehri terk etmelerine izin verilmemesi olayı buna örnek olarak verilebilir. Çatışan taraflar m.58 gereği sivil halkı ve sivil malları korumak için gereken diğer önlemleri de almalıdır¹⁸⁴.

1.2.3.3. Savaşan Tarafların Kullandıkları Silahlara İlişkin Sınırlamalar

Silahlı çatışmalarda savaşan tarafların kullanacakları araç ve yöntemler sınırsız değildir. Gereksiz acı vermeme, orantılılık, sivil-savaşan ayrımı ilkeleri gereği insancıl hukuk, sivil korumasını güçlendirmek için kullanılan silahlara ve yöntemlere kısıtlamalar getirmiştir. Bu kısıtlamalara göre bazı silahların kullanımı tamamen yasaklanmakta olup –kimyasal silahlar gibi- bazılarının ise belirli kısıtlamalarla kullanımına izin verilmiştir. Özellikle savaşan-sivil ayrımı gözetmeyen ve sivil unsurları toplu olarak tehdit edebilecek olan biyolojik silahlar,

¹⁸² I nolu Ek Protokol m. 57

¹⁸³ Batur Yamaner, s. 85.; Batur Yamaner, Melike/ Öktem, A. Emre/ Kurtarcan, Bleda/ Uzun, Mehmet C.: 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42, s. 220.

¹⁸⁴ Hoş, s. 148.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun, s. 220.

kimyasal silahlar, nükleer silahların ve kara mayınlarının kısıtlanması ve yasaklanması önem arz etmektedir¹⁸⁵.

Zehirli silahlar, doğa için yıkıcı ve onarılamaz nitelikte etkileri olan ve etkileri belirli bir yerle veya zamanla sınırlandırılmayan silahlar olduğundan eski zamanlardan bu yana savaşlarda zehirli silahların kullanılması yasaklanmıştır. Dünya Sağlık Örgütü tarafından 1970 yılında yapılan tanıma göre “biyolojik silahlar, etkileri saldırdıkları organizmada çoğalma güçlerine bağlı olan ve savaş zamanında insan, hayvan ve bitkilerde ölüme ya da hastalığa yol açmak için kullanılması amaçlanan maddelerdir.”¹⁸⁶. Biyolojik silahlar, canlı organizmalardan elde edilebilen ve insanlar, hayvanlar ve bitkiler üzerinde onların organizmalarında çoğalmak suretiyle hasta edici ya da öldürücü etki yapan silahlardır. Bu silahlar silahlı çatışmalarda savaşanları ve sivilleri hasta ederek veya besin kaynağı olan hayvan ve bitkiler üzerinde hastalık yayarak askeri avantaj sağlamaktadır. Biyolojik silahlar çoğunlukla bulaşıcı hastalıklara neden olmakta ve bu silahların çatışmalarda kullanılmasıyla kısa sürede ülkelerarası salgınların meydana gelmesi de mümkündür¹⁸⁷. Bu silahların yasaklanması ilk olarak 1925 Cenevre Protokolüyle gerçekleştirilmiş olup 1975 yılında yürürlüğe giren Biyolojik Silahların Kullanımına, Üretimine, Depolanmasına ve İmhasına İlişkin Sözleşme de bu konuda önem arz etmektedir¹⁸⁸.

Yine kimyasal silahlarla ilgili olarak, 1993 yılında Kimyasal Silahların Geliştirilmesine, Üretimine, Depolanmasına ve İmhasına İlişkin Paris Sözleşmesi kabul edilmiştir. 1968 tarihli Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Sözleşmesine göre, belirli bir tarihe kadar nükleer silah sahibi olmamış ülkelerin bundan sonra bu silaha sahip olması yasak iken, hali hazırda nükleer silaha sahip olan devletlerin bu silahları bulundurmaya devam etmesine izin verilmektedir. Bu Sözleşmenin ardından bölgesel nitelikli pek çok sözleşme de yapılmıştır. Uluslararası Adalet Divanı “Nükleer Silah Tehdidi ya da Kullanılmasının Hukuka Uygunluğu” konulu danışma görüşünde Nükleer silah kullanımının ya da tehdidinin silahlı çatışma hukukunu ilke olarak ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Ancak Divan “meşru savunmanın olağanüstü koşullarında, nükleer silah kullanımının uluslararası hukuka uygun ya da aykırı olup olmadığı konusunu kesin olarak bilmediğini” de açıklamıştır¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Hoş, s. 149.; Batur Yamaner, s. 86.

¹⁸⁶ Batur Yamaner, s. 86, 87.

¹⁸⁷ Batur Yamaner, s. 88.

¹⁸⁸ Hoş, s. 149.

¹⁸⁹ Hoş, s. 150.

Açıkça kullanılmaları ve yok edilmedikleri takdirde etkilerinin yıllar boyu devam etmesi sebebiyle sivil kişiler için belki de en büyük tehlikeyi oluşturan silahlar kara mayınları ve tuzaklardır. Halen I. Dünya Savaşından kalma mayınlardan yararlanan siviller bulunmaktadır. Bu mayınlar sadece sivillere değil aynı zamanda çevreye de büyük zararlar vermektedir. Kara mayınlarının kullanılmasının hangi durumlarda yasaklanacağı ile ilgili yapılan ilk düzenleme 1981 tarihli Mayınların, Tuzakların ve Öteki Gereçlerin Kullanımını Yasaklayan ya da Sınırlayan II. Protokol'dür. Bundan sonra 1997 tarihli Antipersonel Mayınlarının Kullanımına, Depolanmasına, Üretimine, Transferine ve İmhasına İlişkin Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemelere göre, “mayın kullanan uluslararası çatışmanın tarafı mümkün mertebe bunların yerini kaydetmek zorundadır. Aktif çatışmaların bitiminde, kara mayını kullanan çatışmanın tarafı bunları kaldırmakla ya da bunları siviller için zararsız hale getirmekle ya da kaldırılmalarını kolaylaştırmakla yükümlüdür.”¹⁹⁰

¹⁹⁰ Batur Yamaner, s. 96.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA SİVİLLERİN VE SİVİL OBJELERİN KORUNMASI

2.1.İnsancıl Hukukun Koruma Kapsamı İçinde Siviller

IV. Cenevre Sözleşmesi m. 4, sözleşmeyle korunan kişi tanımını yapmıştır. *"Çatışma ya da işgal sırasında herhangi bir zamanda ve herhangi bir şekilde tabiiyetinde olmadıkları çatışmanın tarafının ya da işgalci gücün elinde bulunan kişiler Sözleşmeyle korunmaktadır."* Madde hükmünden anlayacağımız; bu statüye sahip olup sözleşmenin getirdiği korumadan yararlanabilmek için öncelikle savaşan devletlerden birinin toprağında bulunmak gerekmektedir. Demek ki Sözleşme hem yabancı tabiiyette olan hem de vatansız olan kişileri de korumaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında istisnalara yer verilmektedir. *"Sözleşme onunla bağlı olmayan bir ülkenin vatandaşlarını korumaz. Savaşan devletlerden birinin toprağında bulunan tarafsız bir devletin vatandaşları tabiiyetinde buldukları devletin elinde buldukları devlet nezdinde normal diplomatik temsili olduğu sürece korunan kişi sayılmazlar."* Burada tarafsız devlet vatandaşlarının savaşan bir devletin topraklarında bulunmaları halinde, ülkelerinin bu devlette diplomatik temsilcisinin bulunmaması durumunda korunan kişi sayılacakları hüküm altına alınmıştır¹⁹¹.

2.1.1.Sivil Kişiler

I. ve II. Dünya Savaşlarından bu yana sivil ölümleri, geliştirilen tüm insancıl hukuk metinlerine ve yapılan konferanslara rağmen artış göstermiş olup, sivil ölümleri arttıkça insancıl hukuk kurallarının önemi ve silahlı çatışmalarda sivil koruması ayrıca önem kazanmaktadır. Bunun için öncelikle sivil tanımını yaparak kimlerin insancıl hukukun getirdiği sivil korumasından faydalanacağını belirlememiz gerekiyor¹⁹².

Sivil terimi, IV. Cenevre Sözleşmesi ile insancıl hukuk literatürüne girmiştir. Sözleşmeye göre savaşçı/muharip olmayan kişiler sivil sayılmaktadır¹⁹³. I nolu Ek Protokol m. 50 uyarınca sivil tanımı dolaylı yoldan yapılmıştır. Bu maddeye göre sivil, Üçüncü Cenevre sözleşmesi m. 4/a-1,2,3 ve 6'sında söz edilen ve bu Protokolün 43. maddesinde bahsi geçen kişi kategorisi dışındaki kişilerdir. Yine hükme göre bir kişinin sivil olup olmadığı hakkında şüphe

¹⁹¹Batur Yamaner, s. 42, 43.

¹⁹² Hoş, s. 136.

¹⁹³ Başer, s. 24.

olması halinde bu kişi sivil sayılacaktır. Madde 50 uyarınca sivil halk, sivil olan tüm kişilerden oluşmakta ve sivil halkın içerisindeki sivil tanımına uymayan kişiler bulunması halinde halkın sivil niteliği bozulmayacaktır.

Bu maddeyi irdeleyecek olursak bahsedilen üçüncü sözleşme olan Harp Esirlerine Yapılacak Muamele İle İlgili Cenevre Sözleşmesi m. 4/A'ya göre, 1,2,3 ve 6. fıkralarda sayılan ve düşman eline düşen şahıslar savaş esiri statüsünü kazanmaktadır. Bu fıkralarda sayılan zümreler sırasıyla: çatışmaya katılan bir tarafın düzenli askeri birlikleri, silahlı kuvvetlere dâhil milis ve gönüllü birlikleri; sayılan şartları¹⁹⁴ taşımaları kaydıyla diğer milis ve gönüllü birlik mensupları; kendilerini hükmünde tutan devletçe tanınmamış bir hükümet veya idareye tabiiyet iddiasında bulunan silahlı kuvvet mensupları; açıkça silah taşıma ve harp kanunlarına uyma şartlarını yerine getirme kaydıyla düşmanın yaklaşması üzerine düzenli ordu oluşturmaya vakit bulamadan düşmanla mücadele etmek üzere kendiliğinden silaha sarılan ahalıdır. Bu madde hükmü dolaylı yoldan savaşan tanımı yapmış olmakla beraber I nolu Ek Protokol m. 50/1'de ise bu sayılan şahıs sınıflarına girmeyen kişiler sivildir denilmiştir. Yine madde hükmüne göre eğer ki bir kişinin sivil olup olmadığı ile alakalı şüpheler varsa bu halde “sivil karinesi” uyarınca bu kişi sivil kabul edilip bu statünün sağladığı korumalardan faydalanacaktır. Madde hükmünde üçüncü fıkra önem arz etmektedir. Buna göre sivil bir toplulukta sivil olmayan kişilerin de bulunması bu topluluğun sivil niteliğini zedelemeyecektir. Bazı hallerde çatışmalarda sivil halkın içinde casusların veya sivil statüsünü muhasamata doğrudan katılarak kaybedip savaşçı/muharip statüsüne geçenlerin bulunması olasıdır. Örneğin sivil bir kişi çatışan taraflara silah yardımı yaptığıında sivil statüsünü kaybetmekte ve ikincil statüsü olan savaşçı statüsüne geçiş yapmaktadır. Bu fıkra olmasaydı kişi, içinde bulunduğu sivil halkı da tehlikeye atmış olacak, saldırılara açık hale getirmiş olacaktı.

Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku (UİTH) Kural 5'e göre, silahlı kuvvet mensubu olmayan kişiler sivildir. Sivillerin oluşturduğu nüfusa sivil nüfus denilmektedir. Bu kural, uluslararası camiada devletlerin uygulamalarına göre şekillenerek uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası teamül hukukunun bir normunu oluşturmaktadır. Bu uluslararası teamül kuralının bir istisnası bulunmaktadır. Açıkça silah taşıyan ve harp kanunlarını yerine getiren, düşmanın yaklaşması üzerine düzenli ordu oluşturmaya vakit bulamadan düşmanla mücadele etmek üzere kendiliğinden silaha sarılan ahali yani “*la levée en*

¹⁹⁴ Maddenin içinde sayılan şartlar: “a) Başlarında, astlarından sorumlu bir şahıs bulunması, b) Sabit ve uzaktan seçilebilir bir alâmetleri bulunması, c) Açıkça silah taşımaları, d) Hareketlerinde, harp kanunları ve adetlerine riayet etmeleri.”

masse”dir. Bu kişiler sayılan şartları yerine getirdikleri vakit sivil niteliğini kaybetmekte ve muharip kabul edilmektedir¹⁹⁵.

Yine Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM), 2000 tarihli Blaškić kararında sivilleri “*silahlı kuvvetlere dâhil olmayan ya da artık dâhil olmayan, kişiler*” olarak tanımlamıştır. Bu tanıma göre de sivil kişi, çatışan taraflardan birinin silahlı kuvvet mensubuna dahil olmayacak ya da önceden dahilse bile artık bu statüyü kaybetmiş olacak ve muhasamata doğrudan katılmasına yol açan düşmanca eylemlerden kaçınacaktır¹⁹⁶.

I nolu Ek Protokol m. 75/1’te sivillere silahlı çatışmalar esnasında bile sağlanması gereken asgari insani koşullar belirtilmiş olup kişilere herhangi bir özelliklerinden ötürü bu koşullarda ayırım yapılması yasaklanmıştır. Bu maddeye göre, sivil kişilere insanca davranılacak ve bu kişiler ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya inanç, siyasi görüş ya da başka benzer kriterlerden ötürü aleyhte ayırımı tabi tutulmayacaktır.

Savaş hukuku, içerisinde her zaman savaşamayacak olanları da –örneğin kadınları, çocukları, yaşlıları ve savaşamayacak durumda olan diğer kişileri- koruyacak insani ve dini değerlere, şövalyelik kurallarına dayanan hükümleri barındırmıştır. Bunun yanında gereksiz acı çekmeme prensibi, hainlik yasağı gibi hususlarla muharipleri koruyan hükümleri de içermektedir. Bu anlamda gelişen dünyada savaş hukuku giderek daha da insancıllaşarak Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi kurumlarla hesap verilebilirliği arttırmakta, böylece bir bakıma sivil koruması iyileşmektedir¹⁹⁷.

Sivillerin korunması hususu, her ne kadar devletler egemenliklerine ve ulusal çıkarlarına odaklansa da eskiden de savaş hukukunda önemli bir yer tutuyordu. On dokuzuncu yüzyıldan itibaren silahlı çatışmalarda savaşan tarafların eylemlerini sınırlama somut bir şekilde görülmeye başlanmıştır. Bu anlamda Lieber Yasası; tecavüz, köleleştirmeye ilişkin yasaklar ve ele geçirilen düşmanlar arasında ayırım gözetmeden eşit muamele gibi karakteristik olarak insan hakları alanına ait birkaç unsur içermektedir¹⁹⁸.

UİTH Cilt II Alt Bölüm 1 Kısım F Kural 6’ya göre, “Siviller, muhasamata doğrudan katılmaları durumu hariç, saldırılara karşı koruma altındadır.” Bu kural hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uluslararası teamül kuralına dönüşmüş olup hali

¹⁹⁵ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 18,19.

¹⁹⁶ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 19.

¹⁹⁷ Meron, s. 242.; Doswald-Beck/ Vité, s. 94-119.

¹⁹⁸ Meron, s. 245.

hazırda insancıl hukuk sözleşmelerinde de bulunmaktadır. I nolu Ek Protokol m. 51/1 “Sivil halk ve bireysel olarak siviller, askeri operasyonlardan doğan tehlikelere karşı genel bir korumadan yararlanacaklardır.” Yine aynı maddenin 3. fıkrasında “Siviller, muhasamatta doğrudan yer almadıkları sürece bu bölüm ile sağlanan korumadan yararlanacaklardır.” denilmektedir. Bu maddeyle ilgili olarak I nolu Protokolün kabul edildiği konferansta, madde 51’in hiçbir çekinceye konu olmaması gereken önemli bir hüküm olduğu aksi halde I nolu Protokolün ruhuna aykırı düşeceği açıklanmıştır. Bu uygulama aynı zamanda bir uluslararası teamül kuralı olduğundan I nolu Ek Protokole taraf olmayan ya da o tarihte henüz taraf olmamış bulunan devletleri de kapsamaktadır¹⁹⁹.

Yine II nolu Ek Protokol m. 13/3 hükmüne göre de “Siviller, doğrudan düşmanlıklara katıldıkları süre dışında bu bölümde sağlanan korumadan yararlanırlar.” Bu kural, sivillerin doğrudan düşmanlıklara, muhasamata katıldıkları süre dışında sivil statüsü gereği saldırıların hedefi olamayacağı ancak aksi halde yani çatışmaya aktif katılım gösterdikleri sürede ise meşru hedef teşkil edeceği hüküm altına alınmıştır²⁰⁰. Yani uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da sivil koruması aynı şartlarla sağlanmakta olup bu kural uluslararası camia için uyulması elzem ve çekincesi olmayan, insancıl hukukun bir bakıma temel amacını oluşturan bir kuraldır diyebiliriz.

Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu, “muhsamata doğrudan katılma”dan ne anlamamız gerektiği ile ilgili olarak “doğaları ya da amaçları gereği, düşmanın personeline ya da mallarına gerçek zararlar vermek amacı güden eylemler” olarak belirtmiş olup bu tanımın her somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmelidir. Yine aynı Komisyonca doğrudan katılma-dolaylı katılma ayrımı yapılması gerektiği ile alakalı olarak “Eylemleri karşı tarafın askeri gücünü desteklemekle sınırlı sivil kişiler ya da başka herhangi bir şekilde sadece dolaylı olarak muhasamata katılan sivil kişiler, sadece bu sebepten ötürü, muharip olarak görülemezler.” Buna göre sivillerin dolaylı katılması halinde saldırıların meşru hedefi olamayacağı açıktır. Burada önemli olan her somut olayda sivil kişi ya da kişilerin çatışmaya doğrudan mı dolaylı mı katılım gösterdiği tespit edilmelidir. Bu tespiti yapmak için uluslararası camiada dolaylı katılma kabul edilen bazı eylemler bilinmektedir. Bunlar; bir ya da birden çok çatışma tarafına mal satmak, taraflardan birinin davasına olan sempatisini ifade etmek, silahlı

¹⁹⁹ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 21, 22.

²⁰⁰ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 22.

tarafından birinin yaptığı akını engellemekten kaçınmak gibi çatışmanın karşı tarafı için doğrudan, ciddi ve somut zarara yol açan şiddet eylemlerini içermeyen eylemlerdir²⁰¹.

Bununla birlikte Ruanda'nın uygulamasına ilişkin rapor, doğrudan katılma eylemlerinin uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalara göre farklılık göstereceğini söylemektedir. Buna göre, örneğin yiyecek sağlamak, cephane taşımak ya da mesaj ulaştırmak gibi eylemler gerçekleştiren siviller uluslararası bir silahlı çatışma sırasında sivil statülerini kaybetmekteyken uluslararası olmayan bir silahlı çatışma kapsamında, çatışmanın taraflarından biriyle işbirliği içinde olan silahsız siviller her durumda sivil statüsünü kaybetmemektedirler. Bunun sebebi olarak da iç çatışmalarda sivillerin kontrolü altında buldukları tarafça bu gibi eylemlere mecbur bırakılması gösterilmiştir²⁰².

2.1.1.2. Özel Korumaya İhtiyaç Duyan Kategoriler

Birleşmiş Milletler Olağanüstü Durumlarda ve Silahlı Çatışma Halinde Kadınların ve Çocukların Korunmalarına İlişkin Bildiri ile olağanüstü ve silahlı çatışma hallerinde en fazla zarar gören grup olan kadınlar ve çocuklar için savaşın etkilerini azaltmak amacıyla belli başlı yasaklar sayılmış olup taraf devletlerin bu yasaklara uymaları ve kadınlar ve çocuklar dâhil bütün sivil halkı savaşın yıkıcı etkilerinden korumak için her türlü çabayı göstermeleri için çağrıda bulunulmuştur²⁰³.

Uluslararası insancıl hukuk sivillerin ırk, din, cinsiyet gibi ayrımlara tabi tutulmadan korumalardan yararlanacağını hüküm altına almıştır. Silahlı çatışmalarda ve savaşlarda kadınlar yaşamlarını yitirmekle beraber cinsel saldırılara da maruz kalmışlardır. Bu sebeple insancıl hukuk kadınları özel koruma kategorisine sokmuştur. Kadınların korunmasına ilişkin özel hükümler getirilmiştir²⁰⁴. Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi m. 27'ye göre, himaye edilen kişiler her hal ve koşulda şahsiyetlerine, namuslarına, aile haklarına, dini inançlarına ve ibadetlerine, örf ve adetlerine saygı gösterilmesi hakkına sahip bulunmaktadır. Ayrıca, kadınlar namuslarına saldırı ve bilhassa ırzlarına tecavüz, fuhşa zorlama ve her türlü ahlaksız hareketlere maruz kalmaktan korunacaklardır²⁰⁵. Yine I nolu Ek Protokol m. 76'ya göre, "Kadınlar özel saygıya konu olacak ve özellikle ırza tecavüz, zorla fuhuş ve diğer her tür ahlak dışı saldırıya karşı korunacaktır." diyerek m. 27'yi tekrar etmiş olup

²⁰¹ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 23, 24.

²⁰² Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 24.

²⁰³ Hajizada, s. 12.; Birleşmiş Milletler Olağanüstü Durumlarda ve Silahlı Çatışma Halinde Kadınların ve Çocukların Korunmalarına İlişkin Bildiri için (<http://cocukvakfi.org.tr/wp-content/dosya/IB/13.doc>)

²⁰⁴ Hajizada, s. 12, 13.

²⁰⁵ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 131.

kadınların özel saygı görmesi gerektiğini belirtmiştir. Silahlı çatışmalarla ilgili olarak tutuklanmış bulunan hamile kadınlar veya küçük çocuk sahibi annelerin davasına öncelik verilmeli, eğer idam cezasına hükmedilmişse bu ceza infaz edilmemelidir²⁰⁶.

Dördüncü Cenevre Sözleşmesi m. 14'e göre, taraflar işgal altındaki topraklarda yaralıları, hastaları, malûlleri, yaşlı kimseleri, on beş yaşından aşağı çocukları, gebe kadınları ve yedi yaşından küçük çocukların annelerini savaşın tesirlerinden koruyacak şekilde sağlık ve güvenlik bölgeleri kurabilirler. Bu sözleşme ile özel koruma kategorisindeki çocuklar ve kadınlar için koruyucu hükümler getirilmiş olup ayrıca bebek bekleyen veya küçük çocuğu bulunan annelere özel korumalar sağlanmıştır. Bebek bekleyen ve emziren annelerin bakımı için gerekli önlemler alınacağı, ihtiyaçları durumunda ek yiyecek verileceği, tedavilerinin engellenmeyeceği, doğum yapmış kadınların zorunlu olarak gerekmedikçe başka bir yere tahliye edilemeyeceği, savaş devam ettiği sürece hamile kadınların, bebekli ve küçük çocuklu annelerin değişimi, serbest bırakılması ve ya tarafsız bir ülkeye gönderilmesi için anlaşmalar yapmaya çalışacakları gibi korumalar getirilmiştir. Yine I nolu Ek Protokol m. 70'e göre, sivillere dağıtılacak yardımlarda hamile kadınlara, emziren annelere ve çocuklara öncelik tanınacağı düzenlenmiştir²⁰⁷.

I nolu Protokol madde 75, temel güvenceler ve yargılanmalara ilişkin olup m. 75/5 gereği, silahlı çatışmayla ilgili olarak hürriyeti sınırlandırılmış kadın ve erkeklerin tutulma yerleri ayrı olacak, kadınlar kadın gözetmenlerin denetimi altında olacaklardır. Ancak ailelerin gözetiminde tutulduğu durumlarda mümkün olduğunca aynı yerde tutulacaklardır. Yine özel koruma kategorisindeki kişiler için ölüm cezası verilmemesine özen gösterilecektir²⁰⁸.

Bu hükümler uluslararası teamül hukukuna da yansımış bulunmaktadır. Uluslararası insancıl hukuk, çarpışan veya sivil fark etmeksizin kadınlara da erkeklerle aynı korumaları sağlamakta, ancak kadınların kendilerine özgü ihtiyaçlarının ve hassasiyetlerinin farkında olarak onlara özgü bazı ek koruma ve haklar tanımaktadır. Buna göre, UİTH Cilt II Alt Bölüm 39 Kısım A Kural 134 "*Silahlı çatışmadan etkilenen kadınlara özgü koruma, sağlık ve yardım ihtiyaçlarına saygı gösterilmelidir.*" demektedir. Devlet uygulamaları göstermektedir ki, bu kural uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda bir uluslararası teamül kuralı haline gelmiş bulunmaktadır²⁰⁹.

²⁰⁶ Taşdemir, Sivillerin Korunması, s. 49.

²⁰⁷ Hajizada, s. 13, 14.

²⁰⁸ Hajizada, s. 14.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun, s. 235.

²⁰⁹ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 535.

Savaşlardan ve silahlı çatışmalardan en çok korunması gereken grup şüphesiz çocuklardır. İnsancıl hukuk, bu anlamda çocukları koruyucu birçok hükme sahiptir. Öncelikle çocuklar, hali hazırda sivil nüfusun bir parçası olmalarından ötürü Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesinden (IV. Cenevre Sözleşmesi) yararlanmaktadır. Misal madde 17 gereği, savaşan taraflar yaralıların, hastaların, malûllerin, yaşlı kimselerin, çocukların ve lohusa kadınların tahliyesi için yerel anlaşmalar akdetmeye uğraş göstereceklerdir. Yine dini temsilcilerin, sağlık görevlileri ve sağlık malzemelerinin serbest geçiş sağlayabilmesi için de gayret sarf edeceklerdir. Yine madde 24'e göre, taraflar savaş yüzünden ailelerini kaybeden veya ailelerinden ayrı düşen on beş yaşından küçük çocukların bakımları, eğitim ve öğretimleri ve kendi dinlerinde ibadette bulunmaları için gereken tedbirleri alacaklardır. Madde 50'ye göre de, sorumlu bulunan devlet, çocukların bakımının, eğitim ve öğretiminin iyi işlenmesi için bunlara tahsis edilen müesseselerin işlerini kolaylaştırmakla yükümlüdür²¹⁰.

IV. Cenevre Sözleşmesiyle çocuklar ile ilgili eğitim, öğretimleri, inanç özgürlükleri, güvenlikleri için çatışma bölgelerinden tahliyeleri özel hükümlerle koruma altına alınmış bulunmaktadır. Yine Cenevre Sözleşmelerinde gözaltına alınmış çocukların yaşlarına uygun muamele görecekları, aileleri tutuklu halde ise çocukların yalnız ve bakımsız kalmalarını önlemek amacıyla ailelerin de talebiyle çocuklarının da gözaltına alınacağı, gözaltında olsalar bile eğitimlerine devam edileceği gibi hususlar da öngörülmüştür²¹¹.

I nolu Protokol de çocuklar ile ilgili özel koruma hükümleri getirmiştir. Madde 77 gereğince “Çocuklar özel saygıya konu olacak ve her tür ahlak dışı saldırıdan korunacaktır. Çatışan Taraflar, yaşlarından veya diğer sebeplerden dolayı gerek duydukları bakım ve yardımı kendilerine sağlamakla yükümlüdür.” Maddenin 2. fıkrasında ise on beş yaşına ulaşmamış çocukların düşmanca eylemlere katılmaması için çatışan devletlerin gereken önlemleri alması gerektiği, on beş yaşını doldurmuş olmakla beraber on sekiz yaşını doldurmamış çocukların asker alınmasında ise yaşı en büyük olanlara öncelik verileceği hüküm altına alınmıştır. Üçüncü fıkraya geldiğimizde ise on beş yaşına ulaşmamış çocuklar düşmanca eylemlere doğrudan katılmaları ve düşman tarafın eline geçmeleri halinde bu maddenin korumasından yararlanmaya devam edecekleri hüküm altına alınmıştır. Diğer fıkralarda ise tutuklanmaları, gözaltına alınmaları halinde çocukların yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulacağı belirtilmiş olup –tabi ailesiyle beraber kalabildiği durumlar hariç olmak üzere- silahlı çatışmaya

²¹⁰ Hajizada, s. 15.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 137.

²¹¹ Hajizada, s. 16.

ilişkin bir suçtan dolayı idam cezasına çarptırılmaları halinde bu cezanın on sekiz yaşını doldurmamış kişiler hakkında infaz edilmeyeceği düzenlenmiştir²¹².

UİTH Cilt II Alt Bölüm 39 Kısım B Kural 135'e göre, "*Silahlı çatışmadan etkilenen çocukların özel saygı ve korumaya hakları vardır.*" denilmiştir. Yine Kural 136'ya göre ise, çocuklar silahlı kuvvetlere veya silahlı gruplara alınmayacaktır denilerek bu kurallar uluslararası teamül haline getirilmiş, çocukların çatışmanın olumsuz etkilerinden mümkün olduğunca uzak tutulması amaçlanmıştır. Çatışmalarda çocukların özel saygıya konu olması; her türlü cinsel şiddete karşı korunma, özgürlüğü kısıtlayıcı ceza aldıklarında yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulma- aile üyeleri ile birlikte tutulma hali hariç kalmak üzere-, eğitim, yiyecek ve sağlık hizmetlerine erişim, çatışma alanından güvenlikleri nedeniyle tahliye edilme ve ailelerinden ayrı düşmüş çocuklar için aileleri ile bir araya getirilme haklarını bünyesinde barındırmaktadır²¹³.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde "çocukları muhasamatta faal olarak katılmaları amacıyla kullanmak" savaş suçu, içinde "hem çarpışmada doğrudan yer almalarını hem de keşif, casusluk ve çocukların kurye olarak kullanılmaları gibi askeri faaliyetlere faal olarak katılmaları halini barındırmaktadır. Çocukların doğrudan çatışma eylemlerine yardımcı faaliyetleri bu kapsama girerken, örneğin bir hava üssüne yiyecek teslimatı yapmak veya bir subayın aile evinde ev işleri görmek gibi muhasamatla açıkça bir ilgisi olmayan faaliyetler ise bu kapsama girmemektedir²¹⁴.

Silahlı çatışmalarda yaşlılar, engelliler ve maluller gibi özel korumayı gerektirecek ve özel hassasiyete sahip gruplar için de uluslararası insancıl hukuk belirli düzenlemelere gitmiş olup bu husus aynı zamanda devlet uygulamaları ile hem uluslararası hem de uluslararası olmayan çatışmalar açısından uluslararası teamül kuralı haline bürünmüştür. UİTH Cilt II Alt Bölüm 7 Kısım A Kural 138'e göre, "*Silahlı çatışmadan etkilenen yaşlıların, engellilerin ve malullerin özel saygı ve korumaya hakları vardır.*"²¹⁵ Dördüncü Cenevre Sözleşmesi madde 14'e göre sulh zamanında Yüksek Akit Taraflar ve çatışma zamanında ihtilafa dahil taraflarca kendi topraklarında ve gerekli olması halinde işgal altındaki topraklarda güvenlik bölgelerinin

²¹² Hajizada, s. 16.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 236.; Taşdemir, Sivillerin Korunması, s. 48.

²¹³ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 537- 541.

²¹⁴ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 546.

²¹⁵ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 547.

oluşturulması ve kuşatılmış veya çevrilmiş bir bölgeden yaşlıların, engellilerin ve malullerin tahliyesi için anlaşmalar yapılabilmektedir²¹⁶.

ÜİTH Cilt II Alt Bölüm 7 Kısım A Kural 25'e göre, "*Sadece sıhhi görevler ifa eden sıhhi personel her durumda saygı görmeli ve korunmalıdır. Bu kişiler, insancıl görevlerinin dışında, düşmana zarar verebilecek eylemler gerçekleştirdiği takdirde korumalarını kaybederler.*" Bu kural günümüzde 1949 tarihli I, II ve III numaralı Cenevre Sözleşmelerinde kaleme alınmıştır. Sıhhi personel, çatışmanın bir tarafınca sadece yaralıların, hastaların ve deniz kazazedelerinin aranması, tahliyesi, taşınması, ilk yardım dâhil olmak üzere teşhis ve tedavisi, ayrıca, hastalıkların önlenmesi, sıhhi birimlerin idaresi ya da sıhhi nakliye araçlarının işleyişi ya da idaresi ile daimi veya geçici görevlendirilen personeli ifade etmektedir²¹⁷. Bu kavram hastaneler ve benzeri birimleri de içine almaktadır. Askeri veya sivil sağlık birimleri ayırım gözetilmeden bu korumanın içinde yer almakta olup bu kapsamdaki yapılar ve birimler silahlı çatışmaların hedefi olamazlar. Ayrıca taraflar bu tesisleri askeri hedeflerden ayırmak için çaba göstermelidir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'ne göre bu koruma, negatif ve pozitif olmak üzere iki boyutludur. Saldırlara hedef alınamaması hali ile negatif bir koruma yükümlülüğünü, savaşan tarafların bu tesisleri korumak için ayrıca çaba göstermeleri gerektiği hali ile de pozitif koruma yükümlülüğü taraflara yüklenmiş bulunmaktadır²¹⁸.

IV. Cenevre Sözleşmesi m. 18'e göre, sivil hastaneler, hiçbir şekilde saldırıların hedefi olamazlar. Ayrıca aynı maddede bu hastane ve benzeri teşekküllerin askeri hedeflerden mümkün olduğunca uzakta bulunmasına dikkat edilmesi gerektiği de belirtilmiştir. Madde 19'da ise hastanelere sivil statüsünün sağladığı bu korumanın hangi şartta sona ereceği düzenlenmiştir. Buna göre bu yapıların insani vazifelerinin dışında farklı, askeri bir amaçla kullanılması halinde makul ve belirli bir süre veren ve sonuçsuz kalan bir ihtardan sonra sivil statülerini kaybedeceği hüküm altına alınmıştır. Zarar verici hareketten ne anlamamız gerektiği hususu da aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır. İkinci fıkraya göre, "*Bu hastanelerde, yaralı veya hasta askerlerin tedavi edilmeleri hali veya bu askerlerden alınan ve henüz ilgili makamlara teslim edilmemiş olan portatif silahların ve cephanelerin bulunması hali, zarar verici hareket olarak sayılmayacaktır.*"²¹⁹

²¹⁶ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 549.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun, s. 126.

²¹⁷ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 90.

²¹⁸ Işık, Alper, "Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Hastanelerin, Tıbbi Personelin ve Tedavi Görenlerin Korunması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 1, s. 176- 178.

²¹⁹ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun, s. 127, 128.; Işık, s. 179.

Yine I nolu Ek Protokol m. 13 gereğince de, sivil sıhhi birimlere karşı gösterilmesi gereken koruma, bu birimler düşmana zarar verici eylemler gerçekleştirmedikleri sürece sona ermeyecektir. Sona erme hali, sadece gerektiği hallerde makul bir süre tespit eden uyarının sonuçsuz kalmasıyla mümkün olabilmektedir. Madde 13/2 zarar verici olmayan eylemleri saymıştır. Şöyle ki; personellerin kendilerini veya hasta ve yaralıları savunmak amacıyla hafif bireysel silah taşımaları, bu birimin bir gözcü veya muhafız takımı tarafından korunması, hasta ve yaralılardan alınan ve henüz teslim edilmemiş küçük silah ve cepanelerin bulunması ve tıbbi sebeplerden ötürü bu birimde silahlı kuvvet mensuplarının bulunması²²⁰ halleri düşmana zarara verici eylemlerden sayılmamaktadır. Yani hastaneler ve benzeri tıbbi birimler insancıl hukuk sözleşmeleriyle özel olarak korunmaktadır. Meğerki bu birimler savaşa doğrudan katılım gösterecek, işlevlerini ve korumalarını kötüye kullanıp düşmana zarar veren ve tarafsızlıklarını yitiren eylemlere kalkışılmasın. Bunun böyle olmasının nedeni, bu birimlerde sivillerin ve gerektiğinde yaralı, hasta, savaş dışı kalmış askerlerin savaşın etkilerinden uzak ve güvenli bir ortamda iyileşmelerini sağlamaktır. Bunu sağlamak için belli başlı eylemler de insancıl hukukça zarar verici eylemler olarak sayılmamış ve hoş görülmüştür.

Yine UİTH Cilt II Alt Bölüm 7 Kısım C Kural 27'ye göre, *“Sadece dini fonksiyonlarla görevlendirilen dini personele her durumda saygı gösterilecek ve bu personel her durumda korunacaktır. Bu personel insancıl görevleri dışında, düşmana zarar verici eylemler yapması durumunda korumasını kaybedecektir.”* Bu sıhhi ve dini personel, düşmana zarar verici eylemlerde bulunmak için kullanılırlarsa korumalarını kaybederler.²²¹

I. Cenevre Sözleşmesi madde 24'e göre, hasta ve yaralıların araştırılması, nakli ve tedavisi ile vazifelendiren personel, sıhhiye birlik personeli, silahlı kuvvetlere bağlı imam ve rahipler himaye edilecek ve saygı göreceklendir. II. Cenevre Sözleşmesi madde 36'da ise hastane gemilerinin dinî, tıbbî personeli hakkında korumalar hüküm altına alınmıştır²²². Sivil sıhhi ve dini personelin korunmasının kapsamı I nolu Protokol ile genişletilmiştir²²³.

2.1.2. Korumadan Yararlanan Diğer Kategoriler

Savaş bölgelerinde yaşananların, vahşetin, insancıl hukuk kurallarının nasıl ihlal edildiğinin kamuoyuyla paylaşılması büyük önem taşımaktadır. Silahlı çatışma bölgelerinde görev yapan gazeteciler çatışmalarda yapılan haksızlıklara tanıklık etmekte, en temel insan

²²⁰Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun, s. 189, 190.

²²¹ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 97.

²²² Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 87.

²²³ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun, s. 191.

haklarından olan ifade özgürlüğünü temsil etmektedirler²²⁴. Bu sebeple savaş alanlarında gazetecilerin bulunması ile bir bakıma savaşı taraflara savaş hukuku kurallarına uyma sorumluluğu getirilmektedir. Tabii böyle çatışma hallerinde kuralların ihmal ve ihlal edildiği durumlarda çatışma alanında bulunan gazetecilerin yaşamları da tehlikeye girebilmektedir. Silahlı çatışmalarda bulunan gazeteciler, sivillerin normalde karşılaştıkları tehlikeden daha fazla bir tehlikeye karşılaşmaktadır. Bundan dolayı insancıl hukuk, gazetecileri sivil olmaktan ötürü koruyan hükümlerin yanında özel olarak koruyan hükümler de getirmiştir²²⁵. Yaşamlarının tehlikeye girmesinin dışında gazeteciler için hukuka aykırı tutuklamalar, kötü muamele görme gibi tehlikeler de bulunmaktadır. İşte bu riskler dolayısıyla gazetecilerin korunması da insancıl hukuk açısından önem arz etmektedir. Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesinden (IV. Cenevre Sözleşmesi) ve I nolu Protokol gazetecileri de sivil koruması içine almaktadır²²⁶.

I nolu Protokol m. 79 gereği, *“Silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli profesyonel görevlerde bulunan gazeteciler 50. maddenin 1. fıkrası anlamında sivil kabul edilecektir. Sivil statülerine zarar verecek bir eyleme girişmedikleri sürece ve Üçüncü Sözleşmenin 4/A-4 maddesince öngörülen silahlı kuvvetlere akredite edilmiş savaş gazetecilerinin haklarına hâlel gelmeksizin Sözleşmeler ve bu Protokol altında bu kapsamda korunacaklardır. Bu Protokole Ek II’ de yer alan modele benzer bir kimlik kartı edinebilirler. Bu kart vatandaşı olduğu veya ikamet ettiği veya kendisini çalıştıran basın organının bulunduğu ülkenin hükümeti tarafından düzenlenecek ve gazeteci olarak statüsünü belgeleyecektir.”* Bu madde gereğince, gazeteciler sivil statülerine zarar verecek eylemlerde bulunmadıkça Sözleşmenin ve Protokolün getirdiği korumalardan faydalanacaklardır²²⁷.

İnsancıl hukuk sözleşmelerine baktığımızda silahlı kuvvetlerle ilişkilerine bağlı olarak bağımsız gazeteciler (journalist) ve savaş muhabirleri (war correspondent) olmak üzere iki farklı statüden söz edebiliriz. Savaş muhabiri kavramı Cenevre Sözleşmelerinde düzenlenmiş olup, I. Cenevre Sözleşmesi ile II. Cenevre Sözleşmesi madde 13/4’e göre *“Refakat ettikleri silahlı kuvvetlerin müsaadesini almış bulunmak şartıyla, askerî, uçakların sivil mürettebatı, harp muhabirleri, müteahhitler, askerin istirahatinin teminine uğraşan memur çalışma birlik veya hizmetlerinin mensupları gibi, silahlı kuvvetlere doğrudan doğruya dâhil olmamakla*

²²⁴ Dost, Süleyman, “Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Gazetecilerin ve Medya Araçlarının Korunması”, Ankara Barosu Dergisi, 2018, C. 76, S. 2, s. 175.

²²⁵ Hajizada, s. 17.; Dost, Gazetecilerin Korunması, s. 175.

²²⁶ Hajizada, s. 17.

²²⁷ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 238.

beraber bu kuvvetlere refakat eden şahıslar” hakkında Sözleşme hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yine III. Cenevre Sözleşmesi m. 4/A-4’e göre de savaş muhabirlerinin, silahlı kuvvetlerin iznini almış olmak ve buna ilişkin kimlik kartı kendilerine verilmiş olmak şartıyla, düşman eline geçmeleri halinde savaş esiri statüsünde olacakları düzenlenmiştir. Buna karşılık I nolu Protokol 79. maddesinde, çatışma bölgelerinde tehlikeli ve profesyonel görevlerde bulunan gazetecilerin m. 50/1 anlamında sivil kabul edileceği düzenlenmiştir. Bağımsız gazeteciler, çatışmaya katılmadan silahlı kuvvetlere eşlik eden ve özel bir koruma ihtiyacı olan sivil kategorisinde olup, kendilerinin sivil statüsünü belirlemek için herhangi bir işaret taşımaları da zorunlu bulunmamaktadır. Savaş muhabirleri ise, kendi hükümetleri tarafından çatışmayı kapsayacak şekilde akredite²²⁸ edilmiş olan ve çatışanlarla seyahat edip statülerini ispat için, kendi hükümeti tarafından verilen kimliklerini göstermek zorunda bulunan silahsız, doğrudan çatışmaya katılmayan kişilerdir. Çatışma bölgelerinde savaş muhabirlerinin bağımsız gazetecilerden ayırt edilmesi hususunda diyebiliriz ki; her iki grup da sivil olarak kabul edilmekle ve doğrudan saldırıların hedef olmamakla beraber savaş muhabirleri karşı tarafça yakalandığında savaş esiri statüsüne sahip olabilmektedir²²⁹.

Silahlı çatışmalarda özel korumadan yararlanan kategorilerden olan gazetecilerin korunması devlet uygulamalarının bir sonucu olarak hem uluslararası hem de uluslararası olmayan çatışmalarda uluslararası teamül kuralı haline gelmiştir. UİTH Cilt II Alt Bölüm 10 Kural 34’te, silahlı çatışma bölgelerinde profesyonel olarak görev yapan sivil gazetecilerin, muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece, saygı göreceği ve korunacağı düzenlenmiştir. Bu kuraldan anladığımız şudur ki; gazeteciler de diğer siviller gibi çatışmaya, düşmanca eylemlere doğrudan doğruya katılmadıkları sürece bu statünün getirdiği özel korumalardan yararlanabilmektedir. Bu anlamda sivil gazetecilerin korunması hususu, I nolu Ek Protokol’ün konsensüsle benimsenen 79. maddesiyle düzenlenmiştir²³⁰.

Silahlı çatışmalardaki görevleri nedeniyle sivil savunma personeli de, koruma kategorisine giren kişilerdendir. Sivil savunma, I nolu Protokol m. 61/1’e göre, maddede belirtilen insani görevlerin tamamının ya da bir kısmının, sivil nüfusu tehlikelere karşı korumak ve muhasamatın doğrudan yarattığı etkilerden kurtulmasına yardımcı olmak ve hayatta kalması için gerekli koşulları sağlamak için yerine getirilmesini sağlamakla görevlidir.²³¹

²²⁸ Yetki verilmiştir.

²²⁹ Dost, *Gazetecilerin Korunması*, s. 178- 187.

²³⁰ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 127.

²³¹ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 223, 224.

İnsancıl hukuka göre sivilleri silahlı çatışmaların etkilerinden korumak için çalışan sivil savunma personeli koruma altında olup, sivil savunma faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi engellenemez. Yine m. 62 uyarınca sivillerden oluşan sivil savunma örgütlerine, personeline ve sivil amaçlı kullanılan eşyalara bu Protokol hükümleri doğrultusunda, saygı gösterilecek ve bu kişiler koruma altına alınacaktır. Bu kişilerin, kaçınılmaz askeri zorunlulukların olduğu haller dışında, sivil savunma görevlerini yerine getirme hakları bulunmaktadır. Tabii bu haklar mutlak değildir. Madde 65'e göre sivil savunma örgütlerinin, personelinin, binalarının, sığınakları ve malzemelerinin sahip olduğu bu korunma hakkı; kendi görevlerinin dışına çıkarak düşmana zarar verecek davranışlarda bulunmadıkları ya da bu amaçla kullanılmadıkları sürece düşmeyecektir. Hangi eylemler düşmana zarar verici olarak kabul edilebilir? Bu sorunun cevabını yine 65. madde vermektedir. Şöyle ki, sivil savunma görevlerinin askeri yetkililerin yönetiminde veya kontrolünde yürütülmesi, sivil savunma personelinin savunma görevini yürütürken askeri personelle iş birliği yapması bu eylemlerdendir. Ancak sivil savunma personelinin meşru savunma amacıyla taşıdıkları hafif nitelikli kişisel silahlar düşmanca eylemler olarak kabul edilmemelidir²³².

Madde 66'ye göre ise, çatışma tarafları ulusal veya uluslararası sivil savunma örgütlerinin, personelinin, binalarının korunma haklarından etkili bir şekilde faydalanmasını sağlamak için tanınabilir olmasına özen gösterecektir. *“Ayırt edici uluslararası sivil savunma sembolü sivil savunma örgütlerinin, personelinin, binalarının ve malzemelerinin ve sivil sığınaklarının korunmasında kullanıldığı zaman turuncu fon üzerine mavi bir eşkenar üçgen şeklindedir.”*²³³

Bir başka koruma kategorisi olarak yabancılar için de IV. Cenevre Sözleşmesi özel hükümler getirmiştir. Madde 35 gereğince çatışma tarafının elinde bulunan yabancı kişilere devletin milli menfaatlerine aykırı düşmedikçe ülkeyi terk etme hakkı sunulmuştur. Toprağı terk etmek hususunda yapılan böyle bir talep süratle sonuçlandırılacak olup bu kişi seyahati için gereken para ve giyecek eşyasını yanında götürebilecektir. Bu şahıslar taleplerinin reddi halinde bu kararı mahkemeye taşıyabilmektedir. Yabancı şahısların nakli, insani koşullar altında gerçekleştirilmelidir. Bunun dışında savaş esiri konumuna düşen yabancıların kendi vatanlarına iadesi ve sivillerin mübadelesi için ise akdedilmiş özel anlaşmalara bakılmalıdır. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 42 gereğince çatışma taraflarının ellerinde bulundurdukları yabancıları tutuklaması veya mübadeleye zorlaması ancak devletin güvenliği söz konusu olduğu takdirde

²³² Hajizada, s. 19.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun, s. 226.

²³³ Madde 66/4 (Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun, s. 228.)

mümkündür. Yine madde 40'a göre, himaye edilen şahıslar, toprağında buldukları çatışma tarafının vatandaşları ile aynı ölçüde çalışmaya mecbur edilebilirler. Her halde, bir çatışma tarafının elinde bulunan yabancılar, genel korumalardan ve temel garantilerden yararlanırlar. Bunun dışında Sözleşme, sağlık hizmetleri alma hakkı, ibadetlerini gerçekleştirme hakkı gibi bazı temel haklar da sağlamaktadır. Madde 44 ise mültecilerin durumunu düzenlemiş olup, hiçbir devletin korumasından yararlanamayan mültecilere karşı zilyet devletçe düşman muamelesi yapılmayacağını düzenlemiştir. I nolu Protokolün Mülteciler ve Vatansızlar başlıklı 73. Maddesine göre, *“Düşmanlıklar başlamadan önce ilgili tarafların kabul ettiği konuya ilişkin uluslararası belgelerle ya da sığınılan veya ikamet edilen devletin ulusal yasaları altında vatansız veya mülteci olarak kabul edilen kişiler Dördüncü Sözleşme'nin I. ve III. Bölümleri anlamında, her şartta ayırım gözetilmeksizin, korunan kişi olacaklardır.”*²³⁴.

2.1.3. Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Temel Hakları

İnsancıl hukuk, sivillerin temel haklarını düzenlemiştir. Öyle ki, IV. Cenevre Sözleşmesi (Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi) sadece silahlı çatışma ve savaş hallerinde sivillerin korunması ve hakları üzerinde şekillenmiştir²³⁵.

Uluslararası silahlı çatışmalarda sivillerin, her türlü koşul altında, şahıslarına, namuslarına, aile haklarına, dini inançlarına ve ibadetlerine, itiyat, örf ve adetlerine saygı gösterilmesi hakkı bulunmaktadır. Bu şahıslar her zaman insani muameleye tabi tutulacak ve bilhassa şiddet veya tehdit hareketlerine ve hakarete karşı himaye olunacaklardır. Siviller ırk, din ve siyasi fikir ayrımına tabi tutulmadan aynı muameleleri görecektir, kadınlar namuslarına taarruz ve ırzlarına tecavüz, fuhşa zorlanma ve her türlü müstehcen hareketlere maruz kalmaktan korunacaklardır²³⁶. Himaye gören şahıslara, himaye eden devletlere, Uluslararası Kızılhaç Komitesine, buldukları memleketin Millî Kızılhaç cemiyetine (Kızılay, Kızılarslan ve Güneş) ve kendilerine yardım edebilecek her teşekküle müracaat hususunda her türlü kolaylık sağlanacaktır²³⁷. Yine himaye gören şahıslara karşı, bilhassa kendilerinden veya başkalarından bilgi almak için; maddî veya manevî hiçbir cebir kullanılmamaktadır²³⁸.

Yüksek Akit Taraflar, himaye ettikleri şahısların bedeni ıstırapları veya imhalarına neden olacak her türlü davranıştan kendilerini açıkça menederler. Bu men hali yalnız cinayet,

²³⁴ Hajizada, s. 20, 21.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 232.; Taşdemir, Sivillerin Korunması, s. 52.

²³⁵ Başer, s. 81.

²³⁶ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 27 (Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 131.); Başer, s. 81.

²³⁷ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 30.

²³⁸ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 31.

işkence, bedeni cezalar, uzuv kaybı veya şahsın tıbbi tedavisinin gerektirmediği tıbbi veya ilmi deneyle tabi tutulmasını değil, aynı zamanda mülki veya askerî memurların kötü muamelelerini de içerir²³⁹. Himaye altında bulunan hiçbir şahıs, bizzat işlemediği bir suçtan dolayı cezalandırılmamaktadır. Yine toplu halde cezalandırma ve tehdit, korku salma tedbirlerinin alınması da insancıl hukukça yasaklanmıştır. Sivil şahıslara ve mallarına karşı misilleme tedbirleri uygulanması ve yağma yapılması da yasaktır²⁴⁰. İhtiyaten tutuklanmış veya hürriyetten mahrum edici bir cezayı çekmekte olan şahıslar, tutuklulukları sırasında insani muameleye tabi tutulacak, bu şahıslar tahliye edilir edilmez buldukları toprağı terk etmeyi talep edebileceklerdir²⁴¹.

Himaye gören şahıslar, geçim faaliyetlerini savaş yüzünden kaybederlerse, paralı bir iş bulabilecekler ve bu hususta, madde 40 hükmü saklı kalmak üzere, topraklarında buldukları devletin tebaalarıyla aynı haklardan yararlanacaklardır. Madde 40, himaye gören şahısların çalışmaya mecbur bırakılmasının ancak himaye eden devletin tebaası ile aynı şekilde olmasıyla mümkün olabileceğinden ve himaye edilen şahısların düşman tabiiyetinde olmaları halinde, askerî harekâtın sevk ve idaresiyle doğrudan doğruya ilgisi olmayan ve ancak insanların barınma ve beslenmesi, giyimi ve sağlıklarının temini ile ilgili gerekli olan işlerde çalışmaya mecbur tutulabileceğini düzenlemiştir²⁴².

Yine madde 45'te, himaye edilen şahısların, muhasamat sona erdikten sonra kendi ülkelerine dönmelerine mani olmayacak şekilde, sözleşmeye dâhil bulunmayan bir devlete nakledilemeyecekleri düzenlenmiştir. Ayrıca himaye edilen bir şahıs, siyasî fikirlerinden veya dini inançlarından dolayı eziyet görmekten korkabileceği bir ülkeye hiçbir sebeple nakil edilememektedir. Madde 46'ya göre, himaye edilen şahıslara karşı veya mallarına karşı alınmış olan tahdidi tedbirler, daha önce kaldırılmamış ise, muhasamat sonunda mümkün olduğunca hızlı bir şekilde kaldırılacaktır²⁴³.

IV. Cenevre Sözleşmesi madde 47 uyarınca, işgal altındaki bir toprakta himaye edilen şahıslar, ne ilgili devletin topraklarının işgali üzerine hükümete vuku bulacak herhangi bir değişiklik yüzünden, ne işgal edilen toprak makamlarıyla işgal eden devlet arasında yapılacak bir anlaşma ile, ne de işgal edilen toprağın himaye eden devletçe kısmen veya tamamen ele

²³⁹ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 32.; Başer, s. 82.

²⁴⁰ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 33.; Başer, s. 82.

²⁴¹ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 37.

²⁴² IV. Cenevre Sözleşmesi madde 39, 40.

²⁴³ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 136.

geçirilmesi dolayısıyla, her ne suretle olursa olsun bu sözleşmenin bahsettiği istifadelerden mahrum bırakılmayacaklardır²⁴⁴. Madde 49 hükmüne göre, himaye gören şahısların hali hazırda buldukları topraklardan başka bir devletin topraklarına ferdi veya kitle halinde zorla nakilleri veya tehcirleri, her ne sebeple olursa olsun, yasaktır²⁴⁵.

Himaye eden devlet, halka lüzumlu olan gıda maddeleri ile tıbbi maddeleri elinden geldiği şekilde temin etmekle, kaynakları yetmediği takdirde gerekirse ithal etmekle mükelleftir²⁴⁶. İşgalci devlet, işgali altındaki topraklarda bulunan tıbbi müesseseleri, servisleri ve hastaneleri ve keza halkın sağlığını, özellikle bulaşıcı hastalıklara ve salgınlara karşı koruyucu ve önleyici tedbirler almak ve uygulamakla yükümlüdür²⁴⁷. Himayeci devlet, ancak acil zaruret halinde askerî yaralıları ve hastaları tedavi etmek üzere ve gerekli tedbirleri zamanında almak şartıyla sivil hastanelere geçici olarak el koyabilmektedir. Bunun yanında sivil hastanelerin malzemelerine ve depolarına, sivil halkın ihtiyaçları için lüzumlu oldukları müddetçe el konulamamaktadır²⁴⁸. Zaruri olan güvenlik tedbirleri saklı kalmak şartıyla, işgal altındaki topraklarda bulunan himaye gören şahıslar kendilerine gönderilecek ferdi yardımları alabileceklerdir²⁴⁹.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalardaki sivil hakları ise Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına ilişkin II nolu Protokol ve Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3 ile kayıt altına alınmış bulunmaktadır. II nolu Protokol madde 2 gereğince bu protokol hükümleri ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da inanç, siyasi ya da diğer bir düşünce, ulusal ya da sosyal köken, varlık, doğum veya diğer statüler ya da benzer kıstaslar üzerine kurulu aleyhte ayırım yapılmaksızın herkese insan olmanın bir gereği olarak uygulanacaktır. Özgürlükleri sınırlandırılmış olsun veya olmasın, muhasamata doğrudan katılmayan ya da katılmaya son veren tüm kişilerin kişiliklerine, şereflerine, fikirlerine ve dini ibadetlerine saygı gösterilmesini isteme hakları bulunmaktadır²⁵⁰.

Bu protokol gereğince sivil halk ve sivil kişiler askeri operasyonlardan kaynaklanan tehlikelere karşı genel korumadan yararlanacaklardır²⁵¹. Bu kapsamda, hayatta kimsenin

²⁴⁴ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 136.

²⁴⁵ Başer, s. 82.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 137.

²⁴⁶ Madde 55.

²⁴⁷ Madde 56.

²⁴⁸ Madde 57.

²⁴⁹ Madde 62.

²⁵⁰ II nolu Protokol madde 4.

²⁵¹ II nolu Protokol madde 13.

kalmaması emrini vermek ve kişileri yaşamlarına, sağlığına fizik ya da manevi varlığına karşı işlenebilecek özellikle cinayet ve işkence gibi acımasız muameleler organların kesilmesi ya da herhangi bir bedensel ceza türü yasaklanmıştır. Yine toplu cezalandırma ve rehine alınması da yasaklanmıştır. Terörist eylemler, onur kırıcı davranışlar, tecavüz, fuhşa zorlama ve uygunsuz saldırı biçimleri, kölelik ve her türlü köle ticareti ve yağmalama faaliyetleri de bu protokol gereğince yasaklanmıştır²⁵².

Madde 14'e göre, sivilleri aç bırakmayı çatışma yöntemi olarak kullanmak yasaktır. Bu nedenle, gıda maddeleri, tarım alanları, ekinler, hayvanlar, içme suyu tesisleri, depoları ve sulama tesisleri gibi sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan mallara saldırmak, yok etmek, yerinden kaldırmak ve kullanılamaz hale getirmek yasaklanmıştır²⁵³.

Ortak madde 3, bu hususta daha dar kapsamlı bir düzenleme getirmektedir. Silahlarını terk eden silahlı kuvvetler mensupları ile hastalık, yaralanma, tutukluluk dolayısıyla veya sair herhangi bir sebeple çatışma dışı kalmış şahıslar da dâhil olmak üzere muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen şahıslara, ırk, renk, din ve inanç, cinsiyet, soy bağı, servete veya bunlara benzer herhangi diğer bir kıstasa dayanan aleyhte bir ayırım gözetilmeksizin bütün hallerde insanca muamele edilecektir²⁵⁴. Bu madde kapsamında kişilerin hayatına hanel getiren eylemler veya kişilere yönelik şiddet, özellikle öldürme, sakat bırakma, acımasızca muamele ve işkence, rehine almalar ve kişisel onuru zedelemeye yönelik eylemler, küçük düşürücü muameleler yasaklanmış bulunmaktadır²⁵⁵. Yaralılar ve hastalar toplanacak ve tedavi altına alınacaktır. Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi uluslararası insani teşekküller, çatışma taraflarına hizmetlerini arz ve teklif edebilecektir²⁵⁶.

2.1.3. Savaşçı- Sivil Ayrımı

Eski zamanlardan günümüze kadar verilen savaşlarda sivil halk zarar görmüş, şehirler talan edilmiştir. Otuz Yıl Savaşları esnasında Batı Avrupa'nın nüfusu azalmış olup bu zamanlarda Hugo Grotius tarafından yazılan "*De Jure Belli Ac Pads Libri Tres*" isimli eserde savaşçı- sivil ayrımı incelenmiştir. 19. Yüzyıldan itibaren uluslararası antlaşmalarda sivillerin savaşçılardan ayrılıp korunması esası yerleşmiş olup Amerikan İç Savaşı esnasında Profesör

²⁵² II nolu Protokol madde 4/2.

²⁵³ Başer, s. 84.

²⁵⁴ Ortak madde 3/1.

²⁵⁵ Başer, s. 84.

²⁵⁶ Ortak madde 3/2.

Francis Lieber tarafından hazırlanan “Lieber Yasası” muharip statüsünün belirlenmesi ve muharip olmayanları koruması açısından önem arz etmektedir²⁵⁷.

1874 tarihli Brüksel Deklarasyonu, yürürlüğe girmemekle beraber uluslararası hukukun teamül kuralları arasında yerini almış olup savaştan tarafların silahlı kuvvetlerinin muharip ve muharip olmayanlardan oluşabileceğini ve düşman tarafından ele geçirilmeleri halinde bir savaş tutsağı muamelesi görme hakkına sahip olduklarını düzenlemiştir. Yine 1907 Lahey Sözleşmelerinin 1. maddesinde “savaşçı” olarak tanımlanmak için gereken özellikler sayılmıştır²⁵⁸. Astlarından sorumlu bir kişi tarafından komuta edilen, uzaktan tanınabilir ve ayırt edici ambleme sahip olan, silahlarını açıkça taşıyan ve savaş hukuku kurallarına göre operasyon düzenleyen milis güçler ve gönüllü birlikler savaşçı olarak tanımlanacaktır.

Bu hükme göre, devletlerin resmi silahlı kuvvetlerinin hali hazırda bu niteliklere sahip bulunduğu anlaşılmakta, bu resmi silahlı kuvvetlerin yasal olarak düşman faaliyetlere katılma hakkı bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu düşmanlıklara katılma hakkı, savaştan statüsü ile birlikte gelmektedir. Resmi silahlı kuvvetler, hukuki olarak (de jure) savaştan statüsünü kazanmaktadır²⁵⁹. Lahey Tüzüğü ve III. Cenevre Sözleşmesi uyarınca silahlı kuvvetlerin tüm mensupları muharip kabul edilmekte ve sayılan dört şartı yerine getirmeleri halinde örgütlü direniş hareketleri de dâhil olmak üzere, milislerin ve diğere gönüllü birliklerin de savaş esiri statüsüne hakkı olan muharipler olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtir²⁶⁰.

I nolu Ek Protokol m. 43/1’e göre, “Çatışmanın bir tarafının silahlı kuvvetleri, işbu taraf karşı tarafça tanınmayan bir hükümet ya da otorite tarafından temsil ediliyor olsa bile astlarının davranışlarından işbu tarafa karşı sorumlu bir komutanlığın emri altında bulunan bütün organize silahlı kuvvetlerden, gruplardan ve birimlerden oluşur.” Buna göre sivillerin çatışmaya doğrudan katılma hakları bulunmamaktadır. Çatışmaya doğrudan katılan sivil kişiler bu süre boyunca korumadan yaralanmamaktadır. Ve yine savaştanlar sırf çatışmaya katıldıkları için yargılanamamakta, ancak savaş hukukunu ihlal eden eylemleri yargılamaya tabii tutulabilmektedir²⁶¹.

İnsancıl hukuk, askeri gereklilikler ile insani gereklilikler arasında denge kurmaya çalışan bir hukuk disiplini olduğundan bu dengenin sağlanabilmesi için savaşçı- sivil ayrımının

²⁵⁷ Tatlıpınar, s. 26.

²⁵⁸ Tatlıpınar, s. 27.

²⁵⁹ Akar, s. 26.

²⁶⁰ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 16.

²⁶¹ Batur Yamaner, s. 51, 52.

yapılması elzemdir. Bu sebeple insancıl hukukun temel ilkelerinden olan ayırt etme ilkesi büyük önem taşımaktadır. Ayırt etme ilkesi, savaş dışı kalmış (hors de combat) ve çatışmalara doğrudan katılmayan kişilerin yaşam hakkına ve vücut bütünlüklerine saygı gösterilmesi gerektiğini ve bu kişilerin saldırıların hedefi haline gelmemesi gerektiğini savunmaktadır²⁶².

I nolu Ek Protokol m. 48, ayırt etme ilkesinden bahsetmiştir. Buna göre, taraflar ayırt etme ilkesini dikkate alarak savaşçılar ile sivil kişileri birbirinden ayırt etmelidir. Bu açıdan baktığımızda savaşçıların sivil gibi davranması, kendilerini ayırt eden üniforma ve amblemleri çıkarıp sivillerin yararlandığı korumalardan yararlanarak çatışmada kendi tarafına fayda sağlaması, sivillerin çatışmalardaki işini kolaylaştırmayacak çatışanlar arasında sivil- savaşçı ayrımı yapılamadığı için daha çok sivil hedef alınarak sivil kaybını arttıracaktır. Savaşçı- sivil ayrımının yapılması insancıl hukukun işleyebilmesi açısından büyük öneme sahiptir²⁶³.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bazı kaynaklarda savaşçı ve muharip kavramları arasında bir fark gözetilmemekle beraber esasen muharip (combatant) uluslararası nitelikten silahlı çatışmalardaki çarpışan taraf için kullanılırken savaşçı (fighters) ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardaki çarpışan taraf için kullanılmaktadır²⁶⁴. Muharip statüsü, uluslararası silahlı çatışmalarda -sağlık ve din personeli olmamak kaydıyla- savaşan tarafın silahlı kuvvetlerine bağlı bulunmak ile kazanılmaktadır. Savaşçı ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda örgütlü ve devamlı yapıda olan silahlı güçler bünyesinde çarpışan kişidir²⁶⁵. Biz çalışmamızda kavramlar arasında karışıklığa yol açmamak adına savaşçı kelimesini kullanmayı uygun bulduk.

Savaşçı kavramının tanımı ilk kez 1977 tarihli I nolu Ek Protokol m. 43/2 uyarınca dolaylı yoldan yapılmıştır. Madde hükmüne göre, sağlık ve din görevlileri dışında çatışmalara katılan tarafların silahlı kuvvetler mensupları savaşçı olarak kabul edilmektedir²⁶⁶. Savaşçı, bir çatışma içerisinde insancıl hukuk kurallarına aykırı hareket etmeden kuvvet kullanma, öldürme, yaralama fiillerini gerçekleştirmeye hakkı bulunan ve bu fiillerden ötürü yargılanmayacak olan kişidir. Savaşçıların silahlı çatışmalara ve düşman fiillere katılma hakkı bulunur. Bunun yanında düşman tarafça ele geçirildiklerinde savaş esiri konumuna geçip bunun sağladığı

²⁶² Akar, s. 18, 20.

²⁶³ Akar, Emine, İnsancıl Hukuk Çerçevesinde Çocuk Askerler Sorunu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Genel Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 18.

²⁶⁴ Akar, s. 18, 19.

²⁶⁵ Tatlıpınar, s. 33, 34.

²⁶⁶ Başer, s. 23.

faýdalarından yararlanabilirler²⁶⁷. Şöyle ki, Savaş Esirlerine Yapılacak Muamele İle İlgili Olan 3. Cenevre Sözleşmesi m. 3 uyarınca “*Silahlarını terk eden silahlı kuvvetler mensuplarıyla hastalık, yaralanma dolayısıyla veya sair herhangi bir sebeple harp dışı edilmiş bulunan şahıslar da dâhil olmak üzere muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen şahıslara, ırk, renk, din ve akideye, cinsiyet, nesep veya servete, veya bunlara mümasil herhangi diğer bir kıstasa dayanan aleyhte bir tefrik gözetilmeksizin bilimum hallerde insanca muamele edilecektir.*”

Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku Cilt II Alt Bölüm 1 Kısım C Kural 3’e göre, “*Sihhi ve dini personel dışında, çatışmaya taraf olanların silahlı kuvvetlerini oluşturan herkes muhariptir.*” Muharip tanımı uluslararası sözleşmelerde olduğu kadar uluslararası teamül hukukunda da yer almaktadır. Muhariplik statüsü sadece uluslararası silahlı çatışmalarda var olabilen bir kavram olup devletlerin uygulamaları ile de uluslararası teamül hukukuna yerleşmiştir. Bu kuralın temeli Lahey Tüzüğünde yer almaktadır. Tüzüğe göre “*savaşan tarafların silahlı kuvvetleri muhariplerden ve muharip olmayanlardan oluşabilmektedir.*”²⁶⁸

Silahlı çatışma tarafının silahlı kuvvetleri ile başlarında astlarının davranışlarından sorumlu bir komutan bulunan, üzerlerinde taşıdıkları sabit ve uzaktan seçilebilir bir işarete sahip olan, silahlarını açıkça taşıyan ve insancıl hukukun kurallarına uygun davranan milis ve gönüllü birliklerin mensupları ve son olarak düşmanın yaklaşması üzerine mücadele etmek için kendiliğinden silahlarına sarılan sivil halk (levée en masse) -açıkça silah taşımak ve insancıl hukukun kurallarına riayet etmek şartıyla- savaşçı statüsünde sayılmaktadır²⁶⁹.

Savaş Esirleri Hakkındaki 3. Cenevre Sözleşmesi m. 4/A-2’de sayılan şartları taşıyan ve devletin resmi silahlı kuvvetlerinden olmayıp bağımsızlık mücadelesi veren savaşçılar, bağımsızlıklarını kazandıklarında oluşan yeni devletin temsilcisi olarak kabul edilmekte iken bağımsızlık savaşını kaybederler ise iç isyan, devlete başkaldırı gibi sebeplerle ilgili devletin iç hukukuna göre yargılanabilmektedir. Bu bağımsızlık savaşlarının uluslararası silahlı çatışma kabul edildiğinden hareketle bu kişilerin I. nolu Ek Protokol ve ortak 3. maddedeki korumalardan yararlanacağını söyleyebiliriz²⁷⁰.

I nolu Protokol uyarınca bu protokole taraf olan devletler açısından bir takım koşulların sağlanmasına bağlı olarak gerillalara da savaşçı statüsü tanınabilmektedir. Şöyle ki bunun için

²⁶⁷ Başer, s. 23.

²⁶⁸ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 12, 13.

²⁶⁹ Albayrak, s. 49; Akar, s. 26, 27.

²⁷⁰ Akar, s. 27.

gerilla savaşçılarının çatışan taraflardan birine bağlı bulunan bir direniş örgütüne mensup bulunması gerekmekte ve sorumlu bir komutanca yönetilen, üniforma ve amblem gibi uzaktan tanınacak ayırt edici işaretlere sahip bulunan, silahlarını açıkça taşıyan gerilla savaşçılarının insancıl hukukun getirdiği jus in bello kurallarına riayet etmesi gerekmektedir. Bunun dışında kalan diğer savaşçılar, I nolu Ek Protokol m. 46 uyarınca casuslar ve m. 47 uyarınca paralı askerler savaşçı ve savaş esiri statüsünden faydalanamayacaktır²⁷¹.

Paramiliter örgütlerin ya da polis ve jandarma kuvvetleri gibi kamu düzenine saygıyı sağlamakla görevli hizmetlerin silahlı kuvvetlere dâhil edilmesi genellikle resmi bir metinde dile getirilmekle sağlanır. Bunun dışında bu birimlerin mensupları muhasamata katıldıkları ve silahlı kuvvetlerin sağlaması gereken şartları taşıdıkları vakit muharip olarak değerlendirilmektedir. I nolu Ek Protokol, çatışmaya taraf olanların çatışmanın diğer taraflarına bu tür dâhil olma hallerini bildirmelerini istemektedir. Bu, savaşçı- sivil ayrımının yapılabilmesi için önem arz etmektedir²⁷².

Savaşçı- sivil ayrımının yapılması uluslararası hukukta bir çatışma halinde kişilere statü tanımakta ve bu statüye göre nasıl muamele göreceklere ve hangi kurallara tabi olacakları hususunda ön bilgi vermektedir. Kişilere verilen bu birincil statü zamanla değişebilmektedir. Mesela bir savaşçı düşman kuvvetlerinin eline geçtiğinde savaş tutsağı statüsüne geçerek onun getirdiği korumalardan faydalanacak ve getirdiği yükümlülöklere uyacaktır. Yine sivil bir kişi doğrudan muhasamata katılacak bir eylem gerçekteşirdiğinde sivil statüsünü ve getirdiği korumayı kaybedecek savaşçı statüsüne geçiş yapacaktır. Bu geçiş ikincil statüyü göstermektedir²⁷³.

Özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra yakalanan kişilerin uluslararası insancıl hukuk açısından hukuki statülerinin belirlenmesi tartışmalara sebep olmuştur. İnsancıl hukuk açısından var olan sivil/savaşan kategorileri sorgulanmış ve "hukuk dışı savaşan" (unlawful combatant, combattant illegal) terimi ortaya çıkmıştır. Bu kavram tıpkı "savaşan" kavramı gibi yalnızca uluslararası silahlı çatışmalar için kullanılmaktadır. Hukuk dışı savaşan kavramı iki şekilde anlaşılmalıdır; öncelikle silahlı çatışmalara doğrudan katılma hakkı bulunmayan siviller –ki doktrinde daha çok bu grup için hukuk dışı savaşan terimi kullanılmakta- ve savaşan

²⁷¹ Başer, s. 24.

²⁷² Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 17, 18.

²⁷³ Tatlıpınar, s. 29.

oldukları halde kendilerini sivil halktan ayırmayan kişilerdir. Hukuk dışı savaşı, savaşı olsun olmasın çatışmalara doğrudan katılan fakat savaş esiri statüsüne sahip olmayan kişidir²⁷⁴.

Hukuk dışı savaşlar, sivil ya da savaş statüsündeki kişilerden oluşmaktadır. Sivil olmaları halinde Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesinden (4. Cenevre Sözleşmesi) ve her halükarda örf ve adet kuralı haline gelmiş bulunan I nolu Ek Protokolün 75. maddesinden²⁷⁵ yararlanırlar. Siviller, çatışmaya doğrudan katılma hakları bulunmadığı için sadece çatışmalara katıldıkları için cezalandırılabilirler.

2.2. Sivil Objeler

İnsancıl hukuka göre objeler (mallar, nesnelere) sivil ve askeri olarak ikiye ayrılmakta, kural olarak yalnızca askeri objeler meşru hedef olabilmektedir²⁷⁶. İnsancıl hukuk, siviller ile savaşın sivil hedefler ile askeri hedeflerin ayırt edilmesine ve bu şekilde sivil kişilerin ve sivil unsurların korunmasını hedefleyen ayırt etme ilkesi üzerine inşa edilmiştir. Bu sebeple insancıl hukuka göre bir kişinin, objenin veya bölgenin saldırıların hedefi haline gelmesi; o şeyin muharip/savaş/askeri hedef statüsünde olup olmamasına bağlı bulunmaktadır. Sivil nitelikteki kişi ve unsurlara karşı saldırıların yöneltilemeyeceği hususu gerek insancıl hukuk sözleşmeleri ile gerekse de uluslararası teamüli kurallar ile düzenlenmiştir²⁷⁷. UCM Statüsü de bu konuda ilgili düzenlemeleri içerir niteliktedir.

Silahlı çatışmalarda sivillerin yanında çoğu kez sivil nitelikli mallar da zarar görebilmektedir. Bu anlamda sivil malları/objeleri savaşın etkilerinden koruyabilmek için öncelikle bir tanımlama yapmamız gerekmektedir. I nolu Protokol, sivil hedefleri doğrudan tanımlamamış olup askeri hedeflerin dışında kalanları sivil hedef olarak tanımlamıştır. Madde 52'ye göre, "*Sivil nitelikte mallar saldırı ya da misillemelere hedef olmayacaktır.*" Buna göre saldırılar sivil hedeflere değil yalnız askeri hedeflere yönelik olacaktır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise askeri hedefler, "*...doğaları, konumları, amaçları ya da kullanımları gereği askeri eylemlere etkin bir katkıda bulunan ve tamamen ya da kısmen yok edilmesi, ele geçirilmesi ya da etkisiz hale getirilmesi durumunda, mevcut koşullar altında, kesin bir askeri*

²⁷⁴ Batur Yamaner, s. 57, 58.

²⁷⁵ "...çatışmaya Taraflardan birinin gücü altında bulunan ve Sözleşmeler veya bu Protokol altında daha olumlu muameleden yararlanmayan kişilere her şart altında insanca davranılacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya inanç, siyasi veya diğer görüşler, ulusal ya da sosyal köken, varlık, doğum veya diğer statüler, ya da başka benzer kriterlerden ötürü aleyhte ayırma tabi tutulmadan asgari olarak bu madde tarafından sağlanan korumadan yararlanacaklardır."

²⁷⁶ Dost, Gazetecilerin Korunması, s. 187.

²⁷⁷ Mermutluoğlu, Ceren, "Silahlı Çatışma Halinde İbadet Yerlerinin Korunması", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 13, S. 1, s. 444.

avantaj sağlayan objelerle sınırlıdır.” 3. Fıkraya göre, “İbadet yeri, ev ya da diğer ikamet yerleri ya da okullar gibi normalde sivil amaçlara tahsis edilmiş olan bir malın, askeri harekâta etkin bir katkıda bulunmak için kullanılıp kullanılmadığına dair kuşkular olması durumunda, söz konusu hedef bu amaçlarla kullanılmamış sayılacaktır.”²⁷⁸ Yani sivil karinesi gereğince bir malın askeri hedef teşkil edip etmediği hususunda şüpheler bulunması halinde bu malın sivil sayılacağı düzenlenmiştir.

Çatışma tarafları sivil hedef- askeri hedef ayrımını iyi yapmak zorundadır. İnsancıl hukukun amaçladığı sivil korumasına ulaşabilmek için tarafların nelere saldırmayacaklarını iyi tespit etmeleri gerekmektedir. UİTH Cilt II Alt Bölüm 2 Kısım A Kural 7’ye göre, “Çatışmaya taraf olanlar, her zaman, sivil mallar ile askeri hedefleri birbirinden ayırt etmek zorundadır. Saldırıları yalnızca askeri hedeflere yönelik olmalıdır. Saldırıları sivil nitelikteki mallara yönelik olamaz.” Bu kural uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası teamül hukukunun bir normunu oluşturmaktadır. UİTH Cilt II Alt Bölüm 2 Kısım A Kural 8 ise, askeri hedef tanımı yapmıştır.²⁷⁹ Uluslararası teamül kurallarınca da sivil nitelikli mallardan önce askeri hedef- sivil hedef ayrımı yapılması gerektiği belirtilip askeri hedef tanımı detaylı şekilde yapılırken sivil malları Kural 9 ile askeri hedef olmayan tüm mallar olarak tanımlamıştır. Sivil hedeflere örnek olarak evleri, okulları, hastaneleri, su kaynaklarını, tarım alanlarını vb. verebiliriz²⁸⁰. Bu kuraldan anlamak gerekir ki; sivil nitelikli malları tanımlarken askeri hedef tanımından uzak kalınmamakta, öncelikle askeri hedefleri belirleyip saldırıların sadece askeri hedeflere yapılabilirliği ve askeri hedef olmayanlar sivil malları teşkil edeceğinden tarafların bunları saldırılardan uzak tutma yükümlülüğünü olduğunu belirtebiliriz. UCM Statüsü madde 8/2-b-ii’ ye göre de, “Askeri olmayan, yani askeri maksatlı olmayan sivil hedeflere karşı kasten saldırı düzenlenmesi” uluslararası silahlı çatışma hukukunun ciddi ihlalini oluşturup savaş suçu teşkil etmektedir.

Devlet uygulamalarına göre bakılacak olursa sivil nitelikli mallardan; sivil bölgeleri, köyleri, şehirleri, iskân bölgelerini, yerleşimleri, binaları, evleri ve okulları, sivil ulaşım araçlarını, hastaneleri, sıhhi binaları ve teşekkülleri, tarihi eserleri, ibadet yerlerini ve kültürel varlıkları, doğal yerleri askeri hedefe dönüşmemeleri koşulu ile “a priori”²⁸¹ sivil nitelikli mallar olarak sayabiliriz. Bu sayılanlar hem sözleşmelerle hem de teamüli olarak uluslararası

²⁷⁸ Hajizada, s. 21, 22.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 215.

²⁷⁹ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 27-33.

²⁸⁰ Hajizada, s. 23.

²⁸¹ Önsel, Deneyden önce gelen bilgi anlamındadır.

insancıl hukukça sivil nitelikli mal olarak kabul edilecek ve bu statünün getirdiği korumalardan faydalanabilecektir. Nitekim Kural 10'a göre, "Sivil mallar askeri hedef oluşturmaları durumu dışında ve askeri hedef oluşturdıkları süre dışında, saldırılara karşı korunurlar." ²⁸².

2.2.1. Sivil Bölgeler

Çatışma tarafları kendi toprakları üzerinde ve etkileri altında bulunan sivil nüfusun güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bunun için çatışma taraflarının rızası ile sivil nüfusun silahlı çatışmanın etkilerinden korunabileceği, hasta ve yaralıların güven içinde tedavi olabileceği, özel koruma sağlanması gereken çocuklar, yaşlılar, maluller ve hamile kadınların saldırıların hedefi olma korkusu olmadan yaşayabileceği bölgeler kurulur²⁸³. Sivil bölgelerden güvenlik bölgeleri (safety zones), tarafsızlaştırılmış bölgeler (neutralized zones), savunulmayan mahaller (non-defended localities) ve askerden arındırılmış bölgeleri (demilitarized zones) anlayabiliriz. IV. Cenevre Sözleşmesi; yaralı, hasta ve yaşlılar, 15 yaşının altındaki çocuklar, hamile kadınlar ve küçük çocuğu olan anneleri korumak için hastane ve güvenli bölgeler kurulmasına imkân tanımaktadır. Himaye eden devletler ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi, bu sağlık ve güvenlik bölgelerinin ve mevkilerinin tesisini ve tanınmasını kolaylaştırmak için yardımda bulunmaya davet edilmektedir²⁸⁴.

Güvenli bölge, toprakları üzerinde silahlı çatışmanın devam ettiği bir ülkenin, savaş eylemlerinden arındırılmış, insancıl yardımların ulaşabileceği bir bölgesinin tespit edilip koruma altına alınmasını ifade etmektedir. I. Cenevre Sözleşmesi m.23'e göre, Sözleşme tarafları muhasamat başladıktan sonra kendi topraklarında ve ihtiyaç varsa, işgal edilen topraklarda hasta ve yaralıları savaşın tesirlerinden korumak için sağlık mahal ve bölgeleri oluşturabileceklerdir. Bu bölgeleri, bunların kuruluş ve idaresini sağlamak surette teşkilâtlandırılacaklardır."²⁸⁵

Yine IV. Cenevre Sözleşmesi m. 14'te de sulh zamanında, Sözleşmeciler tarafların ve muhasamat başladıktan sonra çatışma taraflarının kendi topraklarında ve lüzumu halinde işgal altındaki topraklarda yaralı ve hastaları, malûlleri, yaşlıları, on beş yaşından küçük çocukları, hamile kadınları ve yedi yaşından küçük çocukların annelerini savaşın etkilerinden koruyacak şekilde sağlık ve güvenlik bölgeleri kurabilecekleri düzenlenmiştir. II nolu Protokolde bu

²⁸² Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 36, 37.

²⁸³ Sarıbeyoğlu Skalar, Meltem, "Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması İçin Güvenli Bölgeler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kasım - Aralık 2014, C. 9, S. 123, s. 44.

²⁸⁴ Taşdemir, Sivillerin Korunması, s. 44.

²⁸⁵ Sarıbeyoğlu Skalar, s. 42.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 10.

hususla herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle bu koruma altına alınan bölgelerin esasen uluslararası silahlı çatışmalar için uygulanacağı anlaşılrsa da Cenevre Sözleşmeleri ortak madde 3 gereğince²⁸⁶ savaşan tarafların anlaşması yoluyla uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara da uygulanabilmektedir²⁸⁷.

Tarafsızlaştırılmış bölgeler, çatışma alanlarında kurulan ve ayırım gözetmeden çatışma dışı kalan tüm kişileri korumayı amaçlayan bölgelerdir. IV. Cenevre Sözleşmesi m. 15 gereğince, “Çatışmaya dâhil herhangi bir taraf, çatışmaların vuku bulunduğu yerlerde muharip veya gayri muharip yaralılar ve hastalar ile muhasamata iştirak etmeyen ve bu bölgelerde ikametleri müddetince askerî mahiyette hiçbir iş görmeyen sivil şahısları hiçbir fark gözetilmeksizin harp tehlikelerinden korumak üzere, tarafsızlaştırılmış bölgeler oluşturulmasını tarafsız bir devlet veya bir insani teşekkül vasıtasıyla hasım tarafa teklif edebilirler.” Bunun üzerine ilgili taraflar, söz konusu tarafsız bölgenin coğrafi durumu, idaresi hakkında yazılı bir anlaşma düzenleyerek tarafsızlaştırılmış bölgeyi kurmuş olurlar²⁸⁸.

Silahlı kuvvetlerin çatıştığı bölge yakınlarında veya içerisinde bulunan yerleşim yerlerine savunulmayan mahal denmektedir. I nolu Protokol m. 59 gereğince, “Çatışmanın bir tarafının yetkili otoriteleri, silahlı kuvvetlerin temasta olduğu ve bir karşı tarafın işgaline açık bir bölgede ya da buraya yakın bir yerde bulunan bir yerleşim alanını savunulmayan mevki ilan edebilir.” Bu savunulmayan alanlara çatışmanın taraflarının hangi araçlarla olursa olsun, saldırması yasaklanmıştır. Maddeye göre bu mevkiiler, tüm çatışmaları ve taşınabilir silahları tahliye etmeli, sabit askerî yapı veya tesisleri düşmanca amaçlarla kullanmamalı, yetkili otoriteler ve halkça düşmanca faaliyetlerde bulunulmamalı ve son olarak askerî operasyonları destekleyici etkinlikler gerçekleştirilmemelidir.

Çatışma tarafları, belirtilen koşulları sağlamıyor olsa dahi, savunulmayan mevkiilerin oluşturulması hususunda anlaşabilmektedirler. Böyle bir anlaşmanın konusunu oluşturan bölgenin kontrolünü elinde tutan taraf, bu bölgeyi, mümkün olan en belirgin biçimde, diğer taraf ile anlaşacakları özel sembollerle, bu sembolleri ilgili bölgenin çevresine, sınırlarına ve ana yollar gibi net olarak görülebilecekleri yerlere yerleştirmek suretiyle işaretlemelidir²⁸⁹.

²⁸⁶ “..Anlaşmazlık halindeki taraflar, bundan başka; hususî anlaşmalar yolu ile işbu Sözleşmenin diğer hükümlerinin tamamı veya bir kısmını yürürlüğe getirmeye çalışacaklardır.”

²⁸⁷ Sarıbeyoğlu Skalar, s. 42, 43.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 2.

²⁸⁸ Taşdemir, Sivillerin Korunması, s. 45.

²⁸⁹ Taşdemir, Sivillerin Korunması, s. 45.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 220, 221.

Yine I nolu Protokol m. 60'a göre, "*Çatışmanın taraflarının askeri operasyonlarını, anlaşmayla askerden arındırılmış bölge statüsünü kabul ettikleri bölgelere yayması, bu durum işbu anlaşmanın şartlarına ters düştüğü sürece yasaktır.*" Bu maddeye göre çatışma tarafları aralarında yapacakları bir anlaşma ile "askerden arındırılmış bölge" statüsü verdikleri bölgelere askeri operasyonlar yapmaktan kendilerini men etmektedirler. İlgili anlaşmada bunun aksine bir hüküm bulunmamalıdır. Anlaşma açık bir şekilde olmalıdır. Yazılı ya da sözlü olarak yapılabilmekte olup, doğrudan ya da bir Koruyucu Güç ya da herhangi bir tarafsız insani örgüt aracılığı ile yapılabilmektedir. Anlaşma mümkün olan en net ve açık biçimde askerden arındırılmış bölgenin sınırlarını belirleyecek şekilde yapılmalıdır. Gerekli görüldüğü takdirde denetim yöntemleri de bu anlaşma ile belirlenebilmektedir²⁹⁰. Askerden arındırılmış bölge, düşman birliklerin fiziksel yakınlığı gibi düşmanlıkları provoke edebilecek koşulları ortadan kaldırma amaçlı olarak bir nevi tampon görevi görerek çatışma devletleri arasında antlaşma ile uzlaşmayı ifade etmektedir. Bu bölgenin kurulmasının amacı üçüncü bir tarafça denetim altında ve sığınılabilir bir tarafsız bölge oluşturmak ve böylece çatışma içindeki tarafların arasındaki gerginliği azaltmaktır²⁹¹.

Korunan bölgelere saldırı yasağı uluslararası teamül hukukunda da yer bulmuştur. UİTH Kural 35'e göre, "*Yaralıları, hastaları ve sivil kişileri muhasamatın etkilerinden korumak amacıyla oluşturulmuş bölgelere yönelik saldırı yapmak yasaktır.*" I. ve IV. Cenevre Sözleşmelerince öngörülen sıhhi bölgeler ve güvenlik bölgeleri ile IV. Cenevre Sözleşmesince öngörülen tarafsızlaştırılmış bölgelerin her birinin amacı yaralıları, hastaları ve sivilleri çatışmanın etkilerinden korumaktır. Ancak tarafsızlaştırılmış bölgeler askeri operasyonların vuku bulduğu bölgelerde oluşturulmalıdır. Buna karşılık sıhhi bölgeler ve güvenlik bölgelerinin askeri operasyonlardan mümkün olduğunca uzakta kurulması önem arz eder²⁹².

Yine Kural 36'ya göre, "*Silahlı çatışmanın taraflarınca bir anlaşmayla oluşturulan silahsızlandırılmış bir bölgeye saldırı yöneltmek yasaktır.*" Buna göre hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanan bir teamül kuralı olan bu hükme göre, çatışmanın tarafları arasında kararlaştırılmış bulunan ve taraflardan hiç birince işgal edilemeyen ya da askeri amaçlarla kullanılmayan silahsızlandırılmış bölgelere karşı saldırı yöneltmek insancıl hukukça yasaklanmıştır. Böyle bir bölge silahlı çatışma zamanında kurulabildiği gibi barış zamanında da kurulabilmektedir. Tarafsızlaştırılmış olan böyle bir bölgeye tanınan

²⁹⁰ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 222.

²⁹¹ Sarıbeyoğlu Skalar, s. 48.

²⁹² Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 131.

koruma, taraflardan biri bölgenin kurulmasına ilişkin sözleşmeyi ihlal ederse sona ermektedir²⁹³.

2.2.2. Yerleşim Yerleri

Yerleşim yerleri de sivil unsurlardandır. Savaşlar, tarihte kırsal alanlarda yapılırken günümüzde insanlığın şehirlere doğru yerleşmesiyle beraber çatışmaların da şehirlere doğru kayması ve böylece sivil hayatı ve diğer sivil unsurlar için çatışmaların getirdiği yıkım risklerini arttırmıştır. Gelecekte de, bu hızlı şekilde şehirleşme hali, çatışmaların şehirlere daha fazla kaymasına neden olacaktır. Askeri harekâtların yerleşim yerlerine doğru kayması, sivillerin silahlı çatışmaların ortasında kalmalarına neden olacak ve sivillerin hayati riski hiç olmadığı kadar artacaktır. Yerleşim yerlerinde (meskûn mahallerde) harekâtın icrasında; orantılılık ilkesine dikkat edilmeli, muhtemel kazai hasarları ortadan kaldırmaya veya en aza indirmeye yönelik önlemler alınmalı, orantısız güç kullanımı olarak değerlendirilebilecek bir durumun ortaya çıkmaması için gereken bütün önlemler alınmalıdır²⁹⁴. UCM Statüsü m. 8/2-b-v'e göre, "Savunmasız veya askeri hedef oluşturmayan kent, köy, yerleşim yeri ve binaların bombalanması veya bu yerlere herhangi bir araçla saldırılması" ve xvi bendine göre "Saldırı sonucu ele geçirilse bile, bir kenti ya da yeri talan etme" savaş suçu teşkil etmektedir²⁹⁵.

UİTH Kural 37'ye göre, "Savunulmayan bir yere yönelik saldırı yasaktır." Bu yasak, 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri m. 25'te düzenlenmiştir. Bu yasağa göre, "hangi araçla olursa olsun, savunulmayan şehirlere, köylere, yerleşim alanlarına ya da binalara saldırmak ya da bunları bombalamak yasaktır." Savunulmayan yerden anlamamız gereken şudur ki; her türlü savunmadan yoksun, düşmanın herhangi bir kayıp vermeden girebileceği ve alabileceği bir şehir, köy ve yerleşim alanlarıdır. Cephe hattının hemen gerisinde yer alan şehirler savunulmayan yer olarak nitelendirilemez. Çünkü düşman kuvvetleri buraya ulaşmak için çatışmaya girer. Cephe hattında yer alsa da savunma imkânları bulunmayan ve düşmanın savaşmadan ve hiç bir kayba uğramadan girebileceği bir şehir, cephane fabrikaları bile içerse yine de savunulmayan yer olarak nitelendirilecek ve askeri saldırıların hedefi haline getirilemeyecektir²⁹⁶.

²⁹³ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 133.

²⁹⁴ Davulcu, s. 61, 62, 76.; Korkmaz, Sertaç Canalp, "Savaş Alanında Yaşanan Değişim: Meskûn Mahal Muharebesini Anlamak", ORSAM Rapor No: 2, Ankara, Ekim 2018, s. 3.

²⁹⁵ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm (Erişim Tarihi: 15.02.2021).

²⁹⁶ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 134- 137.

2.2.3. Hastaneler ve Sıhhi Birimler

Sivil nitelikli mallardan biri de hastaneler ve tıbbi birimlerdir. I nolu Protokol m. 8/e'ye göre, sıhhi birimler, yaralı, hasta ve deniz kazazedelerinin aranması, toplanması, nakledilmesi, teşhis ve tedavi edilmesi ya da hastalıkların önlenmesi gibi sıhhi amaçlar için örgütlenmiş askeri ya da sivil kuruluşlar ve diğer birimler anlamına gelmektedir. Bu kavram, hastaneler ve diğer benzeri birimleri, kan nakli merkezlerini, önleyici tıp merkezlerini ve enstitülerini, sıhhi malzeme merkezlerini ve bu gibi birimlerin sıhhi depolarını ve ecza depolarını da kapsayıcı niteliktedir. Bu tanıma göre askeri veya sivil fark etmeksizin tıbbi birimler –ki bu hastaneler, kan merkezleri, ecza depoları gibi tesisleri içermekte- insancıl hukukun koruması altındadır. Yine aynı maddeye göre tıbbi birimler, sabit ya da seyyar, sürekli ya da geçici olabilmektedir²⁹⁷.

I. Cenevre Sözleşmesi m. 19'da sıhhi birimlere gösterilmesi gereken saygı ve koruma hüküm altına alınmıştır²⁹⁸. Yine I. Cenevre Sözleşmesi m. 33 ve m. 34 ile sıhhi binalar ve malzemelere tanınan koruma m. 35²⁹⁹ ile ise sıhhi araçlara tanınan koruma hüküm altına alınmıştır. Madde 34'e göre, *“Sözleşmeden istifade etmesi kabul olunan yardım cemiyetlerine ait menkul ve gayrimenkul mallar şahsi mülkiyet sayılacaktır. Muhariplere harp kanun ve teamülleriyle tanımış bulunan müsadere hakkı yalnız acil zaruretler karşısında ve hasta ve yaralıların durumu emniyete alınmış olmak şartıyla kullanılacaktır.”*

Yine IV. Cenevre Sözleşmesi m. 18'de de *“Yaralıları, hastaları, malûlleri ve loğusa kadınları tedavi için teşkil edilen sivil hastanelerin”* hiçbir şekilde saldırılara hedef olunamayacağı düzenlenmiştir³⁰⁰. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar açısından da tıbbi birimlerin ve malzemelerin korunması hususu hüküm altına alınmıştır. II nolu Ek Protokol m. 11'e göre, *“Tıbbi birimlere ve tıbbi nakliye araçlarına saygı gösterilecek ve bunlar her zaman korunacaktır ve saldırı hedefi olmayacaktır.”*³⁰¹ Uluslararası Teamüli kurallara baktığımızda UİTH Cilt II Alt Bölüm 7 Kısım D Kural 28'e göre, *“Sadece sıhhi amaçlarla görevlendirilen sıhhi birimlere her durumda saygı gösterilmeli ve bu birimler her durumda korunmalıdır. Bunlar, insancıl fonksiyonlarının dışında, düşmana zarar verici eylemlerde bulunmak için kullanılırlarsa korumalarını kaybederler.”* ve UİTH Cilt II Alt Bölüm 7 Kısım E Kural 29'e

²⁹⁷ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 185, 186.; Işık, s. 176, 177.

²⁹⁸ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 9.

²⁹⁹ *“Hasta ve yaralı veya sıhhi malzeme nakliyatı seyyar sıhhi birlikler gibi saygı ve himaye gerecektir. Bu nakliyat veya taşıtlar muhasım tarafın eline düştüğü takdirde, hasta ve yaralıların durumu muhasım tarafça sağlanmak şartıyla harp kanunlarına tabi tutulacaktır.”*

³⁰⁰ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 127.

³⁰¹ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 272.

göre, “Sadece sıhhi nakliyeye tahsis edilmiş sıhhi nakliye araçlarına her durumda saygı gösterilmesi ve bu araçların her durumda korunması zorunludur.”³⁰² Bu düzenlemeler ile çatışmaların ortasında sadece insani amaçlarla görev yapan, yaralı ve hastaları sivil veya savaşan şeklinde ayırmadan tedavi eden bu tesisler ve içerisinde bulunan tıbbi malzemeler saygı görecektir ve korunacaktır.

2.2.4. İbadet Yerleri

Dine hasredilmiş binalar ve yapılar, insancıl hukukun sivil nitelikli alanlara tanıdığı genel korumanın yanında içerisinde sivil bulunmasından bağımsız ve özel olarak korunmaya değer bulunduğu yapılardır. Bu yapılar insancıl hukuk metinlerinde özel hükümlerle ayrıca koruma altına alınmıştır. Buna göre bu yapıların gerçek anlamda saldırılardan korunabilmesi için sadece askeri hedef gösterilmesinin yasaklanması yeterli görülmemiş ayrıca bu yapıların askeri amaçlarla kullanımına da kısıtlamalar getirilmiştir. Bu sebeple dine hasredilmiş yapıların askeri hedeflerden ayırt edilebilmesi ve özel korumadan yararlanabilmesi için özel olarak işaretlenmesi öngörülmüştür³⁰³.

I nolu Ek Protokol m. 5, kültürel malların ve ibadet yerlerinin korunmasını düzenler. Buna göre, tarihi anıtlar, sanat eserleri ya da ibadet yerlerine karşı saldırıda bulunmak yasaklanmıştır. Bu maddenin devamında ibadet yerlerini askeri amaçlarla kullanmak ve misilleme hedefi haline getirmek de yasaklanmıştır³⁰⁴. UCM Statüsü m. 8/2-b-ix’e göre, “Askeri amaçlı olmaması koşulu ile din, eğitim, sanat, bilim veya yardım amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere kasten saldırı düzenlenmesi” savaş suçu oluşturmaktadır³⁰⁵. Yine I nolu Ek Protokol m. 69’a göre, işgal altındaki topraklarda temel ihtiyaçlardan olan ibadet özgürlüğü çerçevesinde, işgalci güç ibadet için gerekli bulunan eşyaları temin etmekle yükümlüdür.³⁰⁶

Madde 85/4-d’ye göre, “tarihi abideler, sanat eserleri veya ibadet yerlerini saldırının hedefi haline getirmek suretiyle, karşı tarafın Madde 53 (b) bendini ihlal ettiğine dair delil olmadığı ve açıkça ilgili tarihi abideler, sanat eserleri ve ibadet yerleri askeri hedeflerin yakın civarında bulunmadığı durumlarda, aşırı tahribata yol açmak” bu Protokolün ağır ihlali

³⁰² Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 101.

³⁰³ Mermutluoğlu, s. 444.

³⁰⁴ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 215.

³⁰⁵ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm (Erişim Tarihi: 15.02.2021).

³⁰⁶ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 230.

anlamına gelecek ve savaş suçu teşkil edecektir³⁰⁷. Bu hükme göre, ibadet yerlerini saldırı hedefi haline getirmek suretiyle bu sivil nitelik arz eden malların “askeri çalışmaların desteklenmesi için”³⁰⁸ kullanıldığına dair delil olmadığı hallerde ve açıkça askeri hedeflerin yakınında bulunmadığı hallerde aşırı tahribat yaratmak bu Protokolün ağır ihlalini oluşturmaktadır. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için de dini yapılar ve ibadet yerleri koruma altına alınmıştır. II nolu Ek Protokol m. 16’ya göre, halkların kültürel ve manevi miraslarını oluşturan tarihi anıtlara, sanat eserlerine ya da ibadet yerlerine karşı herhangi bir düşmanca davranışta bulunmak ve bu yapıları askeri çabaları desteklemek için kullanmak yasaktır.

Bu konuda var olan uluslararası teamül kuralına baktığımızda UİTH Cilt II Alt Bölüm 7 Kısım F Kural 30’a göre, “Uluslararası hukuka uygun olarak, Cenevre Sözleşmelerinin öngördüğü ayırt edici işaretleri taşıyan sıhhi ve dini personel ve mallara yönelik saldırılar yasaktır.” denilmiştir. Bu uluslararası teamüli kural UCM Statüsünde de düzenlenmiş olup, madde 8/2-b-xxiv’ye göre “Uluslararası hukuka uygun bir şekilde, Cenevre Sözleşmelerinin ayırt edici işaretleri taşıyan binalara, malzemeye, sıhhi nakliye birim ve araçlarına ve personele kasten saldırmak” savaş suçu teşkil etmektedir³⁰⁹.

2.2.5. Kültürel Varlıklar ve Tarihi Eserler

1954 tarihli Lahey Silahlı Çatışma Halinde Kültürel Varlığın Korunması Sözleşmesi, kültürel varlıkların silahlı çatışmalar esnasında büyük zararlar gördüğünü, savaş tekniklerindeki gelişmeler sebebiyle de gittikçe artan tahrip tehlikesine maruz kaldıklarını belirterek kültürel varlıkların korunması için uluslararası camiaca mümkün her türlü çareye başvurulmasına karar vermiştir. Bu sözleşmenin birinci maddesinde kültürel varlıklar tanımlanmıştır³¹⁰.

Kültürel miras, belirli bir gruba ya da topluma önceki kuşaklardan miras kalan, halen korunan ve yararlanmaları için gelecek kuşaklara bırakılan fiziksel eserler ve somut olmayan değerlerden oluşmaktadır. UNESCO (Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim Kültür Kurumu), HABITAT (Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşmeleri Merkezi), ICOMOS (Uluslararası Anıtlar ve Sitler Konseyi) ve Avrupa Konseyi gibi küresel düzlemdeki organizasyonlar tarafından

³⁰⁷ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 242.

³⁰⁸ I nolu Ek Protokol m. 53/b.

³⁰⁹ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 113.

³¹⁰ Çoşkun, Elvan, “Silahlı Çatışmalar Sırasında Kültürel Malların Korunması Rejimi: Tarihsel Gelişimin Analizi”, Uluslararası İlişkiler / International Relations, Uluslararası İlişkiler Konseyi İktisadi İşletmesi, 2019, C. 16, S. 61, s. 56.

yayınlanan sözleşme, tüzük ve kararlara göre de Kültürel Miras; tarih, sanat veya bilim açısından evrensel değerdeki mimari eserler, heykel ve resim alanındaki şaheserler, arkeolojik nitelikteki yapılar, kitabeler, mağaralar, yapı toplulukları ve sitler olarak tanımlanmaktadır³¹¹.

Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına Dair Sözleşme'ye göre kültürel miras üç gruba ayrılmaktadır: (1) Tarih, sanat veya bilim açısından olağanüstü evrensel değeri olan anıtlar (mimari eserler, heykeller, resimler, arkeolojik yapılar, yazıtlar, mağaralar, vd.); (2) Mimarileri ya da buldukları konum nedeniyle tarih, sanat ve bilim açısından olağanüstü evrensel değeri olan ayrı ya da birleşik yapı grupları; ve (3) Tarihsel, estetik, etnolojik veya antropolojik açıdan olağanüstü evrensel değeri olan insan yapımı ya da insanla doğanın birlikte ürettikleri eserler ve arkeolojik alanları (sites) da kapsayan alanlar

Kültürel varlıklar, bir ülkenin kültürel mirasını oluşturan yapılar olarak, silahlı çatışmalarda zarar görebilmekte ve bu durum hali hazırda çatışmanın yarattığı yıkıcılık ve moralsizliği arttırarak geri dönülmez kültürel kayıplara neden olabilmektedir. Çatışma sırasında taraflar; anıtlara, ibadet yerlerine ve değerli sanat eserleri gibi kültürel varlıklara saldırarak düşmanın tarihini, kültürünü ve kimliğini yok etmeyi amaçlamakta ve böylece düşmana daha çok zarar verdiğini düşünmektedir³¹².

Kültürel varlıklara verilen zararların sınırlandırılması düşüncesi ilk başlarda kutsal yerlerin, tapınakların ve kiliselerin zarar görmesinin engellenmesi amacıyla ortaya çıkmıştır. Antik dönemde tapınaklar savaşlar sırasında dokunulmaz olarak kabul edilmiş ve buralara sığınanlar da bu korumanın içinde yer almışlardır. Ancak bu durum uzun sürmemiş, farklı tanrılara inanan toplumlar arasında ortaya çıkan savaşlarda dini tapınaklara ve yapılara zarar verilmesi engellenememiştir³¹³. Sonrasında kültürel varlıkların yok edilmesi hususu soykırım veya etnik temizlik düşüncesi üzerine uygulanmıştır. Mesela İkinci Dünya Savaşı sırasında Naziler saf ırk düşüncesi üzerine kurdukları siyasetin uygulaması olarak Yahudilere ait kültürel varlıkları da yok etmişlerdir³¹⁴. Orta Çağ'a kadar dini yapılar ve eserlerin korunmasına uğraşılmış, Reform ve Rönesans ile ise insan elinden çıkmış bütün sanat eserlerinin değerli olduğu ve korunması gerektiği düşüncesi yaygınlaşmıştır³¹⁵.

³¹¹ Tonta, Yaşar, "Kültürel Mirasın Geleceği", *Uluslararası Kültürel Mirasın ve Kültürel Bellek Kurumlarının Yönetimi Kongresi-İstanbul/Davetli Bildiri*, 2014, s. 3.; Çakırca, Düzgün, "Savaşın Savunmasız Düşmanı-Kültürel Miras", *Munzur Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (MÜSBİD)*, C. 4, S. 6, s. 19.

³¹² Kuran/ Türkay Kahraman, s. 90, 91.

³¹³ Çokişler, s. 57.

³¹⁴ Kuran/ Türkay Kahraman, s. 91.

³¹⁵ Çokişler, s. 57.

Kültür ve sanat yapıtları gerek silahlı çatışmalar sebebiyle gerek diğer bazı nedenlerle ülke değiştirebilmekte, bir millet kültür varlıklarını böyle kolayca kaybedebilmektedir. Ayrıca bu kültür varlıkları silahlı çatışmaların hedefi haline gelebilmekte olup yok olma tehlikesi ile karşı karşıya kalabilmektedir. Kültür ve sanat yapıtlarının korunması ve doğduğu yere iadesinin kabul edilmesi bu amaçla yapılan çeşitli silahlı çatışmalardan sonra ancak 2. Dünya Savaşı'ndan sonra mümkün olmuş, bu hususta uluslararası antlaşmalar hazırlanması olanaklı hale gelmiştir. 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi: Silahlı Çatışma Halinde Kültürel Varlığın Korunması Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Eğitim, Kültür ve Bilim Örgütü (UNESCO) bünyesinde hazırlanarak, imzaya açılmış bu konudaki uluslararası sözleşmelerdendir³¹⁶.

Bu konu hakkındaki ilk ulusal hukuki belge 1863 tarihli Lieber Yasasıdır. Bu yasanın 35. maddesinde kültürel mallara el konulması yasaklanmış olup askeri mevkilerde yer alsalar bile kültürel amaçlarla kullanılan binaların ve yapıların saldırılardan korunması gerektiği düzenlenmiştir. Madde 36'ya göre ise, hiçbir şekilde ve durumda kültürel mallar satılamaz, gasp edilemez, hibe edilemez, bu mallara zarar verilemez ve yok edilemez. Bundan sonra 1868'de on yedi ülkenin katılımıyla gerçekleşen Saint Petersburg Deklarasyonunda da kültürel mallar ile ilgili olarak bunların özel mülk olarak kabul edileceği, düşmanı zayıflatamamak koşulu ile tahribinin ve yıkımının yasaklanması kabul edilmiştir. Yine sonrasında gerçekleşen 1874 Brüksel Deklarasyonunda mülkiyetleri devlete ait olsa bile din, eğitim, hayır işlerine adanmış kurumlar ve binaları ile sanat ve bilim eserleri özel mülkiyet kabul edilerek dokunulmazlıktan yararlanarak yıkılması, tahribi, müsaderesi yasaklanmıştır³¹⁷.

1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri, savaşlar ve silahlı çatışmalar esnasında büyük zarar görme tehlikesi bulunan kültürel malların korunmasını düzenleyen ilk uluslararası antlaşmalardır. Bu antlaşmalar iki dünya savaşı ve diğer bölgesel nitelikli savaşlarda uygulanmış olup bu antlaşmalar ile oluşturulan kurallar uluslararası teamül kuralları niteliğine büründüğünden günümüzde tüm devletleri bağlamaktadır. Bundan sonra 1949 Cenevre Sözleşmelerinde 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri tekrar edilmiş, sivil koruması içinde kültürel varlıkların korunması da düzenlenmiştir³¹⁸.

Lahey Sözleşmelerine göre, kültür varlıklarını içine alan ve “anıt merkezleri” denilen merkezler, yapılar (bina), sanat yapıtları, tarihi değeri olan malzeme, müzelerin silahlı çatışma sırasında bu sözleşmenin getirdiği korumadan yararlanabilmesi için, açık formda bir küçük boy

³¹⁶ Sav, s. 149.

³¹⁷ Çokişler, s. 59, 60.

³¹⁸ Çokişler, s. 61, 62, 67.

zarf tasarımı şeklinde bazı yüzleri mavi, geri kalan iki açık yüz ise beyaz olan “Blue Shield” olarak anılan belirlenmiş özel amblemi taşıyor olması gerekmektedir³¹⁹.

IV. Cenevre Sözleşmesi m. 53’e göre, “*Ferden veya müştereken hususî şahıslara, devlete veya amme topluluklarına, içtimai teşekküllere veya kooperatiflere ait menkul ve gayrimenkul malların imhası, askerî harekât bu imhayı kat’i olarak zaruri kıldığı haller dışında yasaktır.*” Bu hüküm ile mülkiyeti kime ait olursa olsun taşınır veya taşınmaz malların yok edilmesi yasaklanmış, ancak askeri gereklilikler müstesna tutulmuştur³²⁰.

Uluslararası camiada askeri gereklilik ilkesi, yapılan çatışmalarda sivil unsurlara, kültürel varlıklara saldırılması hususunu haklı çıkarmak için kullanılsa da esasında askeri gereklilik ilkesi bu demek değildir. Devletler kendi askeri çıkarları doğrultusunda bu ilkeyi saldırılarına meşruluk kazandırmak için kullanmaktadırlar. Askeri gereklilik, savaşın en kısa sürede ve zaferle sona ermesini garanti altına almak için vazgeçilmez olan eylemlerin yapılması gerekliliğinden ibarettir. Bu ilke zulmü, acı çektirmeyi, yok etmeyi içermemektedir. Bir bölgenin veya yapının amaçsızca yıkımını kabul etmemektedir³²¹. Ek Protokol m. 52/2 gereğince de kültürel malların ancak askeri amaçlarla kullanıldığı hallerde ve hedef alınmasının kesin bir askeri avantaj sağlaması halinde “askeri gereklilik muafiyetinden” bahsedilebilir. Her halükarda bunlar misilleme hedefi haline gelemeler³²².

I nolu Protokol madde 53 gereğince, tarihi anıtlar, sanat eserleri ya da ibadet yerlerine karşı yöneltilen muhasamat eylemleri gerçekleştirmek, bu malları askeri çalışmaların desteklenmesi için kullanmak ve bu tür malları misilleme hedefi haline getirmek yasaklanmıştır.³²³

I nolu Protokol m. 85/4-d’ye göre sözleşmelerin ve protokolün kesin ihlalini oluşturan haller arasında, “*Halkın kültürel ve ruhani mirasını teşkil eden ve örnek olarak yetkili bir uluslararası örgüt çerçevesinde, özel düzenleme ile özel koruma verimli açıkça tanınan tarihi abideler, sanat eserleri veya ibadet yerlerini saldırının hedefi haline getirmek suretiyle, karşı tarafın Madde 53 (b) bendini ihlal ettiğine dair delil olmadığı ve açıkça ilgili tarihi abideler,*

³¹⁹ Sav, s. 150.

³²⁰ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 139.; Çokişler, s. 67.

³²¹ Kuran, Selami/ Türkay Kahraman, F. Şeyda, “Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Hukuki Rejiminde Bir İstisna Olarak “Askeri Gereklilik” : Antlaşmalarla Getirilen Düzenlemeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 1, s. 89.

³²² Çokişler, s. 68.

³²³ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 215.

sanat eserleri ve ibadet yerleri askeri hedeflerin yakın civarında bulunmadığı durumlarda, aşırı tahribata yol açmak” hali sayılmıştır³²⁴.

Yine uluslararası mahiyette olmayan silahlı çatışmalar için baktığımızda II nolu Ek Protokol m.16 gereğince de halkların kültürel ve manevi miraslarını oluşturan tarihi anıtlara, sanat eserlerine ya da ibadet yerlerine karşı herhangi bir düşmanca davranışta bulunmak ve bu yapıları askeri çabaları desteklemek için kullanmak yasaktır³²⁵.

14 Mayıs 1954 tarihli Lahey Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme ile kültürel mal tanımı ilk kez yapılmış, kültürel mal kavramını taşınmaz mallarla sınırlı tutan Lahey Sözleşmelerinden farklı olarak, taşınabilir malları da bu kavramın içerisine alarak “kültürel mal” kapsamı genişletilmiştir. 1954 Lahey Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşmeye Dair Protokol’e göre kültürel malların çatışma sırasında korunması hususu sadece silahlı saldırıları değil, aynı zamanda yağma, kaçakçılık ve yasadışı ticaretten faaliyetlerini de kapsamaktadır. Taraf devletler bunu sağlamak için çatışmalar esnasında kültürel malların yasadışı yollarla ülkeden çıkarılmasına engel olma, bu durumun tespiti halinde kültürel malın yetkili devlete iadesini sağlama, kendi ülkelerinde koruma altına alınmış hasım devletlerin kültürel mallarını da koruma ve çatışma sonrasında yetkili tarafa iade etme yükümlülüğü altındadır³²⁶.

UİTH Kural 38’e göre, “Çatışmanın tüm tarafları kültürel mallara saygı göstermek zorundadır:

A. Dine, sanata, bilime, eğitime ya da hayır işine hasredilmiş binalara ve tarihi eserlere yönelik zararı önlemek için, bunların askeri hedef teşkil etmemeleri koşuluyla, askeri operasyonlar sırasında özel önlemler alınmalıdır.

B. Halkların kültürel malvarlığı için büyük önem taşıyan mallar, baskın askeri gereklilik durumu dışında, saldırı konusu yapılamaz.”³²⁷ Uluslararası teamül kurallarına göre de silahlı çatışmalarda kültürel varlıklara saygı gösterilmesi elzemdir. Taraflar bunu sağlamak için bu kültürel varlıkların askeri hedef teşkil etmemeleri koşuluyla gerekli özel önlemleri de almalıdır. Kültürel varlıklar sadece baskın askeri gereklilik halinde saldırı konusu yapılamamaktadır. UİTH Kural 39’a göre, “Baskın askeri gereklilik durumu dışında, halkların kültürel malvarlığı

³²⁴ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 242.; Çokişler, s. 68.

³²⁵ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 274.; Çokişler, s. 68.

³²⁶ Çokişler, s. 70.

³²⁷ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 139.

için büyük önem taşıyan malları tahribe ya da bozulmaya maruz bırakabilecek şekilde kullanmak yasaktır."³²⁸ 1999 tarihli Kültürel Malların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesinin 2. Protokolü m. 6/1-b'ye göre, "Sözleşme'nin 4. Maddesinin 2. Paragrafı uyarınca zorunlu askeri gerekliliğe dayanarak kendi hakkından vazgeçmeye ancak kültürel varlığın zarar veya hasara maruz kalma ihtimalinin olduğu durumlarda benzer bir askeri üstünlüğün sağlanmasında kültürel varlığın bu şekilde kullanılmasıyla daha başka elverişli bir yöntem arasında başka bir seçenek bulunmadığında başvurulabilir."³²⁹

Yine UİTH Kural 40'a göre de, "Çatışmanın tüm tarafları kültürel mallara saygı göstermek zorundadır:

A. Dine, hayır işine, eğitime, sanata ve bilime hasredilmiş yapılara, tarihi eserlere ve sanat ve bilim eserlerine el konulması, kasten zarar verilmesi ya da yıpratılması yasaktır.

B. Halkların kültürel malvarlığı için büyük önem taşıyan malların çalınması, yağmalanması ya da ihtilası ve bu mallara yönelik tüm vandalizm eylemleri yasaktır." 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi m. 56'ya göre, ibadet yerlerine, hayır işine, eğitime, sanata ve bilime hasredilmiş yapılara, tarihi eserlere ve sanat ve bilim eserlerine kasten el konulması, zarar verilmesi ya da yıpratılması yasaklanmıştır. Bu yapılara zarar verilmesi UCM Statüsü m. 8/2-b-ix'e göre de savaş suçu oluşturmaktadır³³⁰.

2.2.6. Diğer

Silahlı çatışmalarda sivil nitelikli malların yok edilmesinin önlenmesinde esasen sivillerin yeme-içme ve barınma gibi hayati ihtiyaçlarını, saldırıların hedefi olma korkusu olmadan yaşama hakkını, ibadet etme özgürlüklerini, kültürel miraslarını korumak amaçlanmaktadır. I nolu Protokol m. 54, sivil halkın yaşamını sürdürebilmesi için vazgeçilmez olan malların korunması hakkındadır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise bu yasakların düşman tarafça sayılan amaçlarla kullanılan mallar için geçerli olmayacağı düzenlenmiştir. Bunlar; "sadece silahlı kuvvetlerinin mensupları için esaslı ve yaşamsal önemi haiz bir kaynak olması ya da esaslı ve yaşamsal önemi haiz bir kaynak olarak değilse de, doğrudan askeri hareketin desteklenmesi için kullanılan mallardan" olmasıdır³³¹.

³²⁸ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 143

³²⁹ Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlığın Korunmasına İlişkin 1954 Lahey Sözleşmesi'nin İkinci Protokolü (UNESCO, 1999), <https://kumid.net/euproject/admin/userfiles/dokumanlar/K-Silahlı-Catisma-KV-Kor.-1954-Lahey--2.-Protokol-1999.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.02.2021).

³³⁰ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 145, 146.

³³¹ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 274.; Çokişler, s. 216.

II nolu Protokol m. 14'e göre, *“Sivilleri aç bırakmayı çatışma yöntemi olarak kullanmak yasaktır. Bu nedenle, gıda maddeleri, gıda maddelerinin yetiştirildiği tarım alanları, ekinler, hayvanlar, içme suyu tesisleri ve depoları ve sulama tesisleri gibi sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan mallara saldırmak, bunları yok etmek, yerinden kaldırmak ve kullanılamaz hale getirmek yasaktır.”*³³² Yani silahlı çatışmalar esnasında yukarıda sayılan sivil nitelikli mallara ek olarak hatta daha da önemli olarak sivillerin yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirmek için kullandığı gıda maddelerini ve tarım alanlarını, içme suyu tesislerini yok etmek, kullanılamaz hale getirmek bunları askeri hedef haline getirmek insancıl hukukça yasaklanmıştır.

Yine m. 15'e göre de, *“Başta baraj, su kanalları ve elektrik enerjisi üreten nükleer enerji santralleri gibi tehlikeli güçler içeren yapılar ya da tesislere saldırı tehlikeli maddelerin açığa çıkmasına ve bunun sonucunda sivil halk arasında ciddi kayıplara yol açacaksa, askeri hedef teşkil etse bile saldırı hedefi olmayacaktır.”*³³³ Burada amaçlanan hem sivil nitelikli mallardan olan barajlar, su kanalları ve nükleer enerji santrallerin korunması hem de bunların yıkılması veya zarar görmesi sonucu sivil halkta oluşabilecek kayıpların önlenmesidir. Baraj, su kanalları ve nükleer santraller gibi tehlikeli güçler içeren yapı ve tesislerin sivil mal olması durumunda silahlı çatışmalarda saldırıların hedefi haline getirilemeyeceklerdir. Bu yapı ve tesisler ancak askeri hedef teşkil etmeleri halinde saldırıların hedefi olabilirler. UİTH Kural 42'ye göre de, *“Başta barajlar, setler ve nükleer elektrik üreten tesisler olmak üzere, tehlikeli güçler içeren yapılar ve tesislere ve çevrelerinde veya yakınlarında bulunan diğer tesislere saldırıldığında, tehlikeli güçlerin serbest kalmasını ve buna bağlı olarak sivil nüfusta ağır kayba sebebiyet vermeyi engellemek için özel özen gösterilmelidir.”* Silahlı çatışmalar esnasında bu tür tesislere saldırmak, sivil nüfusta ve doğal çevrede ağır kayba yol açabilir. Bu sebeple taraf devletlerce bu tesislere saldırıların hedefi haline getirilmesi ve zarar görmesi hususunda gerekli tüm önlemlerin alınması gerekmektedir³³⁴.

UİTH Kural 7'ye göre, insancıl yardım faaliyetinde kullanılan mallar, silahlı çatışmalarda saldırılara karşı korumadan yararlanan sivil nitelikli mallardandır. Ve insancıl hukuk kurallarına göre sivil nitelikli malların çatışmalar esnasında yok edilmesi, kullanılamaz hale getirilmesi yasaktır. UİTH Cilt II Alt Bölüm 8 Kısım B Kural 32'ye göre, *“İnsancıl yardım eylemleri için kullanılan mallara saygı gösterilmesi ve bu malların korunması zorunludur.”*

³³² Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 274.; Çokişler, s. 273.

³³³ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 274.; Çokişler, s. 273.

³³⁴ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 153, 155.

Buna göre devlet uygulamaları ile uluslararası teamüli kurala dönüşmüş bulunan bu hüküm, hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, insancıl yardım personeli gibi bu insancıl eylemlerde kullanılan yardım malları için de koruma getirilmiştir. Bunun sebebi çatışma içerisinde yardıma ihtiyaç duyan sivillere, hasta ve yaralı olup savaş dışı kalmış muhariplere/savaşanlara yardım sağlayacak malların çatışma eylemleri ile yok edilmemesi ve bu yardımların yerine ulaşabilmesidir. Bu uluslararası teamüli kural silahlı çatışmalarda uygulanan ve UİTH Kural 53'te belirtilen *“Sivil halka karşı bir savaş yöntemi olarak açlığın kullanılması yasaktır.”* ve Kural 55'te belirtilen *“Çatışmanın tarafları, kontrol hakları saklı olmak üzere; ihtiyacı olan sivil kişilere yönelik tarafsız nitelik taşıyan ve olumsuz nitelikte hiçbir ayırım gözetmeden sağlanan insani yardıma izin vermeli ve bunun hızlı ve hiçbir engelle karşılaşmadan geçişini kolaylaştırmalıdır.”* hükümlerinin sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü insancıl yardım malzemesinin güvenli bir şekilde çatışma mağdurlarına ulaştırılması, açlık tehdidi altında bulunan sivil halk için büyük önem arz etmektedir. Yine Kural 54'te de *“Sivil halkın hayatta kalması için mutlaka gerekli olan mallara saldırmak, bunları yok etmek, halkın elinden almak ya da kullanım dışı hale getirmek yasaktır.”* denilerek sivil yardımlarda kullanılan malların yok edilmemesi, koruması gerektiği pekiştirilmiştir³³⁵. UCM Statüsü m. 8/2-b-iii'e göre, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne göre, barış gücü ya da insani yardıma tahsis edilmiş görevli personel, tesis, malzeme, birlik veya araçlara kasten saldırı yöneltilmesi savaş suçu teşkil etmektedir³³⁶.

UİTH Kural 33'e göre, *“Birleşmiş Milletler Şartına uygun olarak, Uluslararası İnsancıl Hukukun sivillere ya da sivil nitelikli mallara sağladığı korumadan yararlanma hakkına sahip olduğu sürece bir barışı koruma görevinde kullanılan personele ve malzemeye yönelik saldırıda bulunmak yasaktır.”* Uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uluslararası teamül kuralı haline dönüşmüş bulunan bu kurala göre, genellikle profesyonel asker olan barışı koruma kuvvetleri personeli, silahlı çatışmalarda siviller gibi muamele görmektedir. Bunun sebebi bu personelin çatışmanın herhangi bir tarafının mensubu olamaması ve muhasamata doğrudan katılmamasıdır. Ayrıca barışı koruma faaliyetinde kullanılan malzeme de sivil nitelikli mallardan sayılmakta ve koruma altına alınmaktadır. UCM Statüsüne göre de, *“Birleşmiş Milletler Şartına uygun olarak, barış gücü ya da insani yardıma tahsis edilmiş*

³³⁵ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 205, 209, 214.

³³⁶ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm (Erişim Tarihi: 15.02.2021).

*görevli personel, tesis ve malzemelerine kasten saldırı yöneltilmesi” hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda bir savaş suçu oluşturmaktadır*³³⁷.

Sivil ulaşım araçları ve sıhhi nakliye araçları da silahlı çatışmalarda sivil niteliklerinden ve belirli görevleri üstlenmelerinden dolayı korunması gereken sivil nitelikli mallardandır. Sıhhi nakliye aracı; ambulans, hastane gemisi ve sıhhi nakliye uçağı gibi sadece sıhhi nakliyeye tahsis edilmiş bulunan, askeri veya sivil nitelikte, daimi ya da geçici olabilen ve çatışma taraflarından birinin idaresinde bulunan araçlardır. UİTH Kural 29’a göre, *“Sadece sıhhi nakliyeye tahsis edilmiş sıhhi nakliye araçlarına her durumda saygı gösterilmesi ve bu araçların her durumda korunması zorunludur. Bunlar, insancıl görevlerinin dışında, düşmana zarar verici eylemler icra etmek için kullanılmaları durumunda korumalarını kaybederler.”*³³⁸

Yine gazetecilerin görevlerini icra ederken kullandığı medya araçları da silahlı çatışmalar sırasında sivil nitelikli mallardan sayılmakta ve korumadan yararlanmaktadır. Medya araçları, sivil nesnelere olarak kabul edildiğinden kural olarak silahlı çatışmalarda meşru hedef değildir. Bununla birlikte, medya araçları doğaları gereği çatışma taraflarından birine askeri avantaj sağlayacak biçimde de kullanılabilir. Böyle olduğu tespit edilirse bu malların sivil statüsünü kaybedeceğini söyleyebiliriz³³⁹.

Sivil nitelikteki bir mal, silahlı çatışmalarda askeri avantaj sağlayacak bir konuma veya ikili kullanım nesnesi haline gelmiş olabilir. Sivillerin ikili kullanım nesnesi haline gelmesi şu demektir; sivil nesnelere askeri hedeflerin içerisinde ya da yakınında bulunması, bu nesnelere saldırılara daha açık olması ve büyük tehlikelerle karşılaşabilmesi sonucunu doğurur. İkili hedefler diye de adlandırılabilen bu sivil hedefler genellikle hem sivil hem de askeri amaçlarla kullanılmaktadır. Örneğin sivil hedef olarak adlandırdığımız evler veya okullar askeri amaçlarla mesela kışla olarak kullanıldığında askeri hedef haline gelmektedir. Yine sivil ulaşım araçlarının askeri amaçlarla kullanılması da bu ulaşım araçlarını ikili kullanım nesnesi haline getirmektedir. Bu şekilde ibadet yeri, ev ya da okullar gibi normalde sivil amaçlara tahsis edilmiş olan bir malın askeri amaçlarla kullanılması ve harekâta ciddi katkılar sunması halinde bu hedeflerin sivil yönü yok sayılabilmektedir. Ancak bu hedeflere karşı bir saldırı gerçekleştirilmeden önce askeri harekete etkin katkılar sunup sunmadığı kesinleştirilmelidir. Bu nesnelere yok edilmesi, ele geçirilmesi ya da kullanılmayacak hale getirilmesinde kesin bir askeri avantaj varsa bu nesne ikili kullanım nesnesidir. I. Protokol m. 52/3, silahlı

³³⁷ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 123, 124.

³³⁸ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 107, 112.

³³⁹ Dost, Gazetecilerin Korunması, s. 188.

çatışmalarda tarafları, herhangi bir şüphe durumunda “*kuşkular olması durumunda, söz konusu hedef bu amaçlarla kullanılmamış sayılacaktır.*” ifadesiyle sivil hedeflerin lehine karar vermeye zorlamaktadır³⁴⁰.

2.3.Sivil Statüsünün Kaybı

Sivillerin insancıl hukuk kurallarının sağladığı korumayı kaybetmesini mutlak kayıp ve kısmen mahrumiyet olarak iki kısma ayırabiliriz. Uluslararası insancıl hukuk, silahlı çatışma zamanlarında sivillere sağlayacağı koruma için sivil kişilere belirli yükümlülükler yüklemektedir. Sivil kişiler belirlenen bu yükümlülüklere uymadıklarında statülerini ve getirdiği korumayı ya tamamen kaybetmekte ya da bazı haklarından mahrum bırakılmaktadır. Buna göre sivil statüsünün mutlak kaybı, sivillerin sivil statüsünün getirdiği koruma ve imtiyazlardan yararlanabilmeleri için çatışmalara doğrudan katılmama yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde gerçekleşmektedir. Bunun yanında sivil statüsünü mutlak olarak kaybeden bu kişiler savaşı/muharip olmadıklarından dolayı savaş esiri statüsünün korumasından da yararlanamayacaklardır. Burada belirlenmesi gereken şey sivil bir kişinin muhasamata “doğrudan katılım”(hostilite) eylemini gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir³⁴¹.

Düşmanca eylemlere doğrudan katılım (hostilite), yalnızca sivillerin askeri operasyonlara doğrudan katılması gibi sivilin silah kullandığı süreyi değil aynı zamanda yalnızca silah taşıyarak ya da silah bulundurmadan düşmanca eylemler yaptığı süreyi de kapsamaktadır. Düşmanca eylemlerden uluslararası ya da uluslararası olmayan bir silahlı çatışmada savaşanlardan biri veya birkaçı tarafından gerçekleştirilen ve şiddet içeren veya da şiddet içermeyen yapılan –canlı kalkan olma hali gibi- eylemlerin tümünü anlayabiliriz. Kısaca düşmanca eylemler, düşmanın savaşı kazanması için gerekli olan eylemleri içermektedir. Buna bilgi toplama, casusluk yapma, lojistik destek sağlamak da girmektedir. Sivil kişilerin düşman tarafa karşı askeri bir eylemde bulunduğu veya düşmanın hedefine ulaşmasını olumsuz etkileyen bir eylem oluşturduğu sürece, düşmanca eylemlere doğrudan katıldıkları söylenebilir³⁴².

Uluslararası insancıl hukuk kurallarına göre silahlı çatışma zamanı sivillere sağlanan koruma mutlak değildir. Siviller muhasamata veya düşmanca eylemlere katıldığında sivil statüsünün sağladığı korumayı kaybetmektedir. I nolu Protokol m. 51, sivil halkın korunmasını

³⁴⁰ Hajizada, s. 23, 24.; Dost, Gazetecilerin Korunması, s. 188.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtarcan/ Uzun, s. 215.

³⁴¹ Hoş, 156.; Batur Yamaner, s. 63, 64.

³⁴² Batur Yamaner, s. 65- 69.

düzenlemiştir. Buna göre, sivil halk ve bireysel olarak siviller silahlı çatışmanın etkilerinden korunacaktır. 3. Fıkrasında ise sivillere sağlanan bu korumanın, muhasamatta doğrudan yer almadıkları sürece geçerli olacağı söylenmektedir. Sivillerin düşmanca eylemlere doğrudan katılımı, Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonunca “doğaları ya da amaçları itibariyle, düşmanın personeline ya da mallarına gerçek zararlar vermek amacı olan eylemler” olarak tanımlanmıştır³⁴³. Sivillerin Sözleşmenin sağladığı korumadan yararlanamayacağı süre, askeri kuvvetlere saldırma, mayın döşeme gibi düşmanca eylemlere katıldığı süre ile sınırlıdır. Sivil düşmanca eylemleri yapmayı bıraktığı şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşıldığı anda sivil statüsünü yeniden kazanmakta ve Sözleşmenin sağladığı korumadan yararlanabilmektedir. Ancak bu ana kadar sivil meşru hedef teşkil etmektedir³⁴⁴.

UİTH Kural 6’ya göre de, “*Siviller, muhasamata doğrudan katılmaları durumu hariç, saldırılara karşı koruma altındadır.*” Uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uluslararası teamül kuralı haline de gelmiş bu kurala göre, sivil bir kişi düşman kuvvetlere ait kişilere ya da mallara karşı düşmanca eylemlerde bulunursa yani muhasamata doğrudan katılacak bir eylem gerçekleştirirse bu kişi insancıl hukukun sağladığı korumaları kaybetmektedir. Bununla birlikte doğrudan katılım her somut olayda değerlendirilmelidir. Yine şüphe halinde bu kişinin sivil olarak değerlendirilmesi gerekmektedir³⁴⁵.

Sivil statüsünün sağladığı koruma ve imtiyazlardan kısmen mahrumiyet ise milli ve askeri güvenliğe zarar verici eylemlerde bulunulması halinde gerçekleşmektedir. Buna göre, sözleşmeyle korunan bir kişinin çatışmanın taraflarından birinin toprağı üzerinde devletin güvenliğine karşı bir eyleme giriştiğine ilişkin meşru bir şüphenin varlığı halinde bu kişinin sözleşmenin sağladığı bazı haklarının kullanılmasının askıya alınmasına karar verilebilmektedir³⁴⁶.

IV. Cenevre Sözleşmesi m. 5’e göre, sivil bir kişinin işgal altındaki topraklarda casusluk yaparken veya sabotajda bulunurken yakalanması veya da işgal devletinin güvenliğine zarar verecek faaliyette bulunurken yakalanması halinde Sözleşmeyle korunan bu kişinin Sözleşmenin sağladığı hak ve imtiyazlardan mahrum bırakılacağı düzenlenmiştir³⁴⁷.

³⁴³ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 23.; Hajizada, s. 25.

³⁴⁴ Batur Yamaner, s. 64.

³⁴⁵ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 21- 25.

³⁴⁶ Hoş, 157.

³⁴⁷ Hajizada, s. 25.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 123.

Maddenin son fıkrasına göre ise bu kapsama giren siviller için askıya alınamayacak hakların neler olduğu sayılmaktadır. Buna göre anılan şahıslara insanca muamele yapılacak, yargılanmaları halinde işbu Sözleşmede düzenlenen adil ve olağan yargılanma haklarından mahrum bırakılmayacaklardır. Ayrıca bu kişiler Sözleşmede öngörülen hak ve imtiyazlara devletin ya da işgalci gücün güvenliği açısından mümkün olan en kısa sürede yeniden kavuşturulacaklardır³⁴⁸.

Bunların dışında sivil bir kişinin herhangi düşmanca eyleme katılmamış olsa dahi Sözleşmeyle sağlanan haklarına belirli kısıtlamalar getirilebilmektedir. IV. Cenevre Sözleşmesi m. 35 gereğince, “*Himaye gören bir şahıs, bir ihtilâfın başlangıcında veya devamı esasında bulunduğu toprağı terk etmek isterse devletin millî menfaatlerine aykırı düşmedikçe anılan şahsın bunu yapmaya hakkı olacaktır.*” Bu maddeye göre, ihtilafa dâhil olan bir devletin topraklarında bulunan yabancı şahıslar ancak devletin milli menfaatlerine aykırı düşmedikçe bu hakkı kullanabilmektedir. Burada silahlı çatışmalar esnasında taraf devletlerin askeri çıkarları korunmak istenmiş, bunun için de sivil şahısların haklarına kısıtlama getirilmiştir³⁴⁹.

Yine madde 42’de de “*Himaye gören şahısların enterne edilmeleri veya mecburi ikamete tabi tutulmaları ancak hükmü altında buldukları devletin emniyeti, katiyen zaruri kıldığı takdirde emrolunabilir.*” denilerek sivil kişilerin çatışmalar sırasında haklarına kısıtlama getirilebileceği, bu durumun sivil kişinin bir eyleminden kaynaklanmadığı, hükmü altında buldukları devletin güvenliği zorunlu kıldığı hallerde bu kişilerin seyahat özgürlüğü ve ikamet haklarının kısıtlanabileceği düzenlenmiştir³⁵⁰.

Sivillerin kendilerine yüklenen belirli yükümlülükleri yerine getirmemeleri sonucu sivil statüsünü kaybetmeleri aslında yine sivilleri koruyan düzenlemelerdir. Çünkü bu şekilde sivillerin çatışmalarda araç olarak kullanılması ve bunun yaratacağı adaletsizlik ile savaşan tarafların karşılaştıkları her sivil kişiyi tehdit olarak görmesi sonucu sivil nüfusun hayatı daha da riske girecektir. Uluslararası insancıl hukuk, bu kuralları sivilleri korumak ve savaşan tarafların insancıl hukuk kurallarına riayet etmesini sağlamak için oluşturmuştur³⁵¹.

³⁴⁸ Batur Yamaner, s. 72.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 123.

³⁴⁹ Hoş, 158.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 132.; Batur Yamaner, s. 72.

³⁵⁰ Hoş, 158.; Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 135.; Batur Yamaner, s. 72.

³⁵¹ Batur Yamaner, s. 64.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA ÇEVRENİN KORUNMASI

3.1.Silahlı Çatışmalar Esnasında Çevrenin Korunması Sorunu Ve Tarihsel Gelişimi

3.1.1. Silahlı Çatışma Ve Çevre

Belirli bir alanda bulunan canlılar ile onların etrafındaki cansız çevrenin birbirleriyle süreklilik arz eden ilişkilerine ekosistem denilmektedir. İnsan da ekosistemin bir parçasıdır. Ancak ekosistem içinde yaşadığı çevreyi en çok değiştiren ve zarara uğratan da yine insandır. Özellikle sanayi devriminden sonra insan bulunduğu çevreye daha çok zarar vermeye başlamıştır. Bunun sonucu olarak da günümüzde yaşadığımız iklim değişikliği, denizlerin kirlenmesi, ormanların tahrip edilmesi ve toprakların verimsizleşmesi gibi çevre sorunları ortaya çıkmıştır³⁵².

Uluslararası veya uluslararası olmayan geçmişten günümüze tüm silahlı çatışmalar doğal çevrenin bozulmasına, bitki örtüsünün, hayvanların, toprağın, doğal su kaynaklarının zarar görmesine katkıda bulunmuştur³⁵³. Silahlı çatışmalar, ister çatışmaya hazırlık aşamasında olsun isterse de çatışma sırasında çevre üzerinde telafisi güç zararlara neden olmaktadır. Silahlı çatışmalar sebebiyle ekosistem için büyük öneme sahip bulunan toprak, hava ve su kirlenmekte, doğal kaynaklar, ormanlar tahrip edilmekte, biyolojik çeşitlilik ve doğal denge bozulmaktadır. Canlı ve cansız tüm varlıkların oluşturduğu ekosistemin parçalarından birisi zarar gördüğü takdirde bu çevresel zarar, diğerlerini de etkilemekte, bu zararlar çatışmalar bittikten sonra yıllarca hatta on yıllarca devam etmektedir. Bu sadece üzerinde yaşayan hayvanlar ve bitkiler için değil aynı zamanda insanlar özellikle de gelecek nesiller için çok büyük tehlike arz etmektedir. Yeni nesil silahlı çatışmalar ve gelişen silah teknolojisi çevreye verilen zararları arttırmakta ve insan hayatını ve gelecek yaşamını tehlikeye sokmaktadır³⁵⁴.

Çevrenin çatışmalar sebebiyle zarar görmesi üç farklı zaman diliminde mümkündür. Bunlar; çatışmaya hazırlık sırasında, çatışmalar esnasında ve çatışma sonrasında çevrenin zarar görmesi olarak sıralanabilir. Öncelikle, çatışmaya hazırlık evresinde askeri endüstrinin doğal

³⁵² Çiçek, Erol, "İnsan Hakkı Olarak Çevre ve Çevre Hukukuna Hakim Olan Bazı İllkeler", TBB Dergisi, 2012, S. 103, s. 351, 352.

³⁵³ Katılmış, s. 148.

³⁵⁴Topal, Ahmet, "Silahlı Çatışmalarda Doğal Çevrenin Korunması", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2010, C. 29, S.0, s. 211, 212.; Katılmış, s. 148, 149.

çevreyi kirleten önemli bir etken olarak karşımıza çıktığı söyleyebiliriz. Biyolojik, kimyasal ve nükleer silah üretimi ve test edilmesi sırasında ortaya çıkan kirlenmeler, bu silahların saklanması sırasında çevreye zarar verebilecek toksik ve radyoaktif kirlilik çatışma öncesi dönemde çevreye verilen zararlara örnek teşkil etmektedir. Yine çatışmalarda askeri avantaj sağlamak amacıyla ormanlar ve tarım arazileri gibi doğal yaşam alanlarının tahrip edilmesi veya yok edilmesi de çatışma öncesi/ çatışmaya hazırlık döneminde çevreye verilen zararlardandır³⁵⁵.

Çevreye verilen asıl zarar çatışmalar sırasında ve sonrasında oluşmaktadır. Çatışma sırasında oluşan zararlar iki şekilde oluşmaktadır; çevrenin bir savaş aracı olarak kullanılması ve doğrudan çevrenin hedef alınması³⁵⁶. Çevrenin savaş aracı olarak kullanılması, silahlı çatışmalar esnasında düşmanın hareket kabiliyetini azaltarak veya düşmanı yıpratarak çatışmayı lehine çevirmek için taraflardan birinin “doğa üzerinde oynayarak”³⁵⁷ ve çevreye zarar vererek askeri avantaj sağlaması şeklinde gelişmektedir³⁵⁸. Düşmanın gizlenmesini engellemek ve tarım ürünlerinden yararlanmasını engellemek için ormanları ve tarım arazilerini tahrip etmek, düşmanın ilerleyişini durdurmak için barajları ve su kanallarını açmak veya tahrip etmek, su kaynaklarını zehirlenmek ve bunun sonucunda çeşitli hastalıklara neden olmak gibi klasik yöntemlerle birlikte gelişen teknoloji ile denizde kuvvetli suni dalgalar yaratarak, aşırı soğuk veya aşırı sıcak iklimler oluşturarak ya da yapay yollarla depremi tetikleyerek askeri amaçlara ulaşmak ve düşman kuvvetlerinin işini zorlaştırmak gibi günümüzde kullanılan yöntemler de mevcuttur³⁵⁹.

Çevrenin savaş aracı olarak kullanılması geçmişten bu yana kullanılan bir yöntemdir. MÖ 149–146 tarihlerinde gerçekleşen Üçüncü Pön Savaşı’nda Romalılar Kartacalılara ait toprakları verimsizleştirmek için aşırı şekilde tuzlamışlardır. Yine 1937-1945 yılları arasında gerçekleşen İkinci Çin-Japon Savaşı’nda Çinliler, Japonların ilerleyişine engel olmak için Huayuankow Barajını yıkmışlardır. Ancak barajın yıkılması sonucu oluşan sel nedeniyle binlerce kişi ölmüş ve yerleşim alanları ile tarım arazileri su altında kalmıştır³⁶⁰. Günümüze

³⁵⁵ Topal, s. 212.; Nargül, Veysel, “İslam Hukukunda Çevrenin Savaş Sırasında Korunması”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2014, S. 23, s. 225.

³⁵⁶ Topal, s. 212.

³⁵⁷ Pazarıcı, Hüseyin, “Uluslararası Hukuka Göre Çevrenin Savaş Sırasında Korunması”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1992, C. 47, S. 01, s. 104.

³⁵⁸ Ak, Tarık, “Günümüzün Savaşlarında Çevre Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme”, İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi, 2016, S. 32, s. 19.; Topal, s. 213.; Katılmış, s. 149.

³⁵⁹ Topal, s. 213.; Katılmış, s. 149.; Nargül, s. 226.

³⁶⁰ Topal, s. 213.

yakın örneklerden devam edecek olursak 1965- 1973 yılları arasında geçen Vietnam Savaşı sırasında Amerikan Ordusu, “herbisit” isimli binlerce ton kimyasal uçaklar ile ormanlara püskürtmüş, böylece karşı tarafın ormanlarda saklanmasını engellemiştir. Ancak bu kimyasallar binlerce dönüm ormanlık alanı ve bitki örtüsünü yok etmiş bölgede erozyonlara neden olmuştur³⁶¹.

Çevrenin savaşlar sırasında tahribinin tarihsel gelişimine baktığımızda İslam hukukuna da değinmek yararlı olacaktır. İslam hukuku anlayışına göre, dönemin şartlarına uygun olarak savaş durumlarında mücadele için gerekli olan her türlü silahla düşmana saldırılabileceği ancak zehirli silahların kullanılmasının yasak olduğu düzenlenmiştir. Bunun sebebi İslam hukukunda her ne kadar insan merkezli bir koruma yer alsada insan dışındaki diğer canlılar ve doğal çevre de koruma kapsamındadır. Herhangi bir savaş durumunda insana ve çevreye zarar veren şu eylemler yasaklanmıştır; ağaçları kesme, meyve bahçelerini ve yerleşim alanlarını yakıp yıkmak, tarım ürünlerini tahrip etme, hayvanları telef etme ve su kaynaklarını zehirlenme. Bu eylemlere ancak zaruri hallerde, düşmanı psikolojik olarak caydırarak ateşkese ikna etmek amacıyla izin verilmiştir³⁶².

İslam hukukunda çevrenin doğrudan savaş aracı olarak kullanılmasına örnek verecek olursak; Nadiroğulları'nın, Hz. Peygamber ile aralarındaki anlaşmayı ihlal ederek kendilerinden talep edilen diyeti vermemeleri ve Hz. Peygamber'e suikast düzenlemeleri nedeniyle Mekke'den sürülmüş, sonrasında yapılan barış görüşmelerine olumlu karşılık vermemeleri nedeniyle de evlerinin yıkılmış ve hurma ağaçlarının kesilmiştir. Yine Sakiflilerin Taife kaçarak Müslümanlara karşı savaş hazırlığı yapmaları sonucu, Tâiflilerin dirençlerini kırmak için savaş taktiği olarak üzüm asmalarının kesilmesi ve yakılması çevrenin savaş aracı olarak kullanılmasına örnek verilebilir³⁶³.

Silahlı çatışmalarda doğal çevre, kullanılan silâhların veya başvurulan yöntemlerin neden olduğu dolaylı zarara da maruz kalabilmektedir. Özellikle günümüzde gelişen teknoloji ile silah sanayii ve savaş yöntemleri silahlı çatışmalarda artık çevreye daha fazla dolaylı zarar vermekte ve gelecek nesiller için daha fazla tehlike arz etmektedir. Özellikle nükleer, kimyasal ve biyolojik silahlar gibi kitle imha silahları bütün bir ekosistem üzerinde yıkıcı sonuçlar doğurabilmektedir³⁶⁴. Gelişen silah teknolojisi ile çevreye zarar vermek amaçlanmasa dahi pek

³⁶¹ Topal, s. 214.; Katılmış, s. 149.

³⁶² Nargül, s. 227, 228, 229.

³⁶³ Nargül, s. 230- 232.

³⁶⁴ Pazarcı, s. 105.; Topal, s. 214, 215.; Nargül, s. 226.

çok silah, yapısı itibariyle doğal hayata zarar vermekte, canlı türlerinde ve bitki örtüsünde fiziki tahribata yol açmaktadır. Bunlara örnek olarak havada açılıp içindeki küçük bombaları dağılarak patlayan ve bu yüzden de etki alanı çok geniş olan misket bombasını, seyreltilmiş uranyum içeren bombaları, mermileri verebiliriz. Bu gibi silahlar ve savaş araçlarının etkisi sınırlandırılmayacağından çatışma bittikten sonra dahi havaya karışan uranyum parçacıkları sebebiyle birçok insan bu gibi kimyasalları soluyacak, içme sularına ve sulama kanallarına karışabildiğinden dolayı gelecek nesiller kimyasal içeren su ve besinleri tüketecektir³⁶⁵. Yine çatışmadan kaynaklanan göçler de çevrenin dolaylı olarak zarar görmesine neden olmaktadır. Silahlı çatışmaların etkilerinden kaçan kişilerin güvenli bölgelere doğru göç etmesi sırasında o güzergâhta bulunan doğal çevrenin de zarar görme ihtimali artmaktadır³⁶⁶.

Çevrenin silahlı çatışmalarda dolaylı olarak zarar görmesine örnek verecek olursak; 1990-1991 tarihlerinde gerçekleşen Körfez Savaşı'nda Irak, savaş yöntemi olarak Kuveyt'teki yaklaşık 700 petrol kuyusunu ateşe vermesi sonucu oluşan yangınlar aylarca devam etmiş, bunun neticesinde atmosfere zehirli gazlar yayılmıştır. Sonuç olarak, yayılan bu gazlar yağmur yoluyla toprağa ve su kaynaklarına bulaşarak büyük çevre kirliliğine neden olmuş ve insan hayatını tehlikeye sokmuştur³⁶⁷. Nitekim Hiroşima ve Nagazaki'ye atılan atom bombaları uzun yıllar süren radyoaktif kirlenmeye ve binlerce ölüme neden olmuştur³⁶⁸. Günümüzde artık uluslararası toplum bilinçlenmiş, bu tür kitlesel imha silahlarının yasaklanması ve sınırlandırılması için uluslararası düzenlemeler getirmiştir³⁶⁹.

Yine İslam hukukunda çevreye verilen dolaylı zararlara örnek verilecek olursa, günümüzdeki silah teknolojisi o dönemin şartlarında bulunmadığından savaşlarda kullanılan başka silahlardan ve çevreye verdikleri zararlardan söz edebiliriz. Bunlar; dönemin uzun menzilli savaş aracı sayılabilen dabbâbe ve mancınıktır. Dabbâbe, gözetleme yapmak için insanların surlara çıkarılmasını sağlayan, ağaçtan yapılan ve deri ile kaplanan, günümüzdeki tank ve panzerlere eş değer kabul edilebilecek olan ilkel bir savaş aletidir. Mancınık ise, düşmanın kale ve surlarına ağır taşlar fırlatmak için kullanılan savaş aletidir. Tabi günümüz silah teknolojisi ile karşılaştırıldığında çevreye verilen zararın o kadar da büyük olmadığı anlaşılrsa da dönemin savaş taktikleri ve araçları arasında çevreye zarar verebilecek türden

³⁶⁵ Katılmış, s. 149.; Topal, s. 214, 215.; https://tr.wikipedia.org/wiki/Misket_bombas%C4%B1 (Erişim Tarihi: 04.03.2021).

³⁶⁶ Topal, s. 216.; Nargül, s. 226.

³⁶⁷ Topal, s. 215, 216.

³⁶⁸ Katılmış, s. 149.; Topal, s. 214.

³⁶⁹ Ak, s. 19, 20.

silahlar olarak değerlendirilebilir. Aynı zamanda o dönemde kullanılan bir yöntem olarak düşmanın evini, kalesini yakmak da çevreye zarar verebilecek türden bir savaş taktiği olarak karşımıza çıkmaktadır. İslam hukukunda bu tür uygulamalar askeri gereklilik esasına bağlanmış ve gerekli bulunan hallerde bu eylemlere ve silahlara cevaz verilmiştir³⁷⁰.

Son olarak çatışma sonrası dönemde de çevrenin zarar görebileceğini söylemiştik. Silahlı çatışmalar sona erdikten sonra çatışma bölgesinde arta kalan patlamamış mühimmat, bölgeye yerleştirilen mayınlar, zarar görmüş ve kullanılmayacak hale gelmiş olan savaş gemileri, tanklar, uçaklar ve diğer askeri araçlar ile birlikte bölgede varlıklarının oluşturduğu metal kirliliğin yanında içerisinde taşıdıkları akaryakıt ve diğer kimyasal maddelerle büyük çevre kirliliğine neden olmakta, bu yakıtlar denize karışıp ayrıca denizlerinde kirlenmesine neden olmaktadır³⁷¹.

3.1.2. Silahlı Çatışmalarda Çevrenin Korunmasının Tarihsel Gelişimi

Modern uluslararası hukukun kurucusu sayılan Hugo Grotius'a göre, "*Ağaçlar, insanlar gibi, bizimle savaşmak üzere karşımıza dikilmezler... Savaş sırasında, zorunluluk olmadıkça, her türlü yersiz yakıp-yıkmalardan çekinmek gerektiğine göre, savaştan ve tam bir yeniden sonra bu gibi eylemlere girişilmemesi daha da belirli bir yasak olarak ortaya çıkmaktadır.*"³⁷² Yine silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunmasına dikkat çeken ilk düşünürlerden olan Emmerich de Vattel'e göre, meyve veren ağaçların tahrip edilmesi gibi uzun süreli zararlara neden olacak eylemler özellikle yasaklanmış kabul edilmesi gerekmektedir³⁷³.

Geçmişten günümüze savaşın kaçınılmaz yıkıcı doğası düşünüldüğünde çevre, kaçınılmaz bir şekilde her zaman savaşın kurbanlarından biri olacaktır. Günümüzün modern silah teknolojisi düşünüldüğünde çevreye verilen zararların da artmış olduğu söylenebilir. Çevrenin savaşlar ve çatışmalar sebebiyle tahribata uğraması savaşın var olduğu ilk zamanlar kadar eskidir. MÖ 431-404 yılları arasında geçen ve Atina Devleti ile Sparta ve Peloponez Birliği arasında geçen Peloponez Savaşı sırasında, Spartalılar odun parçalarını kükürt ve zift ile doldurmuş ve bu odun parçalarını Atinalıların surları önünde yakmışlardır. Bu şekilde elde ettikleri zehirli dumanın düşmanın dayanma gücünü kıracağını düşünmüşlerdir³⁷⁴.

³⁷⁰ Nargül, s. 233- 236.

³⁷¹ Topal, s. 216, 217.

³⁷² Grotius, s. 293.

³⁷³ Güneysu, s. 44.

³⁷⁴ Güneysu, Gökhan: Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 28.; https://tr.wikipedia.org/wiki/Peloponez_Sava%C5%9F%C4%B1 (Erişim Tarihi: 08.03.2021).

Yine 674 yılında Konstantinopolis'in ilk Arap kuşatması olarak bilinen kuşatmada Bizanslılar, Arap ordusuna karşı "Rum ateşi" olarak bilinen kızgın kömür, kükürt ve zift karışımından oluşan sonrasında sülfür, güherçile ve nafta ile zenginleştirilen yanıcı bir sıvı kullanarak üstünlük sağlamış ve kenti işgalde kurtarmışlardır. MÖ 512 yılında İskitler, Pers istilasını durdurabilmek için kendi topraklarını tahrip etmişlerdir³⁷⁵.

Uluslararası bağlamda çevre bilinci 1960'ların sonlarına doğru Vietnam Savaşı ile oluşmuştur³⁷⁶. Yaşanılan çevresel tahribatlar sonucu uluslararası ve ulusal çevre bilincinin oluşmasında ve kuvvetlenmesinde büyük payı olan Vietnam Savaşını inceleyelim. 1965-1973 yılları arasında geçen Vietnam savaşı sırasında Güney Vietnam'a yardıma gelen Amerikan silahlı birliklerinin ve teknolojilerinin karşısında Kuzey Vietnam Silahlı Kuvvetleri ve Vietkong adındaki yerli gerillalar, bölgenin doğal özelliklerinden yani sık ormanlık alanlardan ve bitki örtüsünden yararlanmışlardır. Sık ormanlık alanlar, yerlilere koruyucu kalkan olarak avantaj sağlamış, bu sayede üstün silah teknolojisi beklediklerinden daha az fayda gösteren Amerika ve Güney Vietnam yapılan ani baskınlarda önemli kayıplar vermiştir. Bu sebeple Amerikan ordusu bu baskınlara önlenmesi için radikal kararlar almış, sık bitki örtüsünün tahrip edilmesi yoluyla düşmanın görünürlüğünü arttırılmasına karar vermiştir³⁷⁷.

Bu tahribatı yaratmak için konvansiyonel silahlar, böcek öldürücüler, kimyasal silahlar, yanıcı bombalar ve bölgeyi düzleştirmek için araçlara takılan büyük ezme sütunları kullanılmıştır. Bunun yanı sıra düşmanın ilerleyişini durdurmak için suni yağmur yağdırılmıştır. Bu şekilde yoğun yağış nedeniyle düşmanların kullandığı patikalar balçık haline gelmiş, ulaşım zorlaşmıştır. Vietnam'da yapılan bu çevre tahribatları sonucu bazı çevresel unsurlar yok olmuş veya yok olma tehlikesiyle karşılaşmıştır. Bazı bölgelerde bir takım hayvan türleri ve bitki örtüsü yok olmuştur. Bitki örtüsünün yok olduğu yerlerde erozyon oluşumu tetiklenmiştir. Vietnam Savaşı'nda Amerikan ordusunun savaşta üstünlük sağlamak için bu şekilde bitki örtüsünü yok etmesi daha çok kimyasal ilaçlar ile olmuştur. Yapıksızlaştırmaya neden olan bu kimyasal ilaçların kullanımı, Vietnam'ın ekosisteminde çok önemli rol oynayan mangrov bitki örtüsüne de ciddi zararlar vermiştir. Bu ağaçların Vietnam ekosisteminde belli başlı yararları bulunmasının yanı sıra aynı zamanda Vietkonglulara saklanma ve görünmeden saldırabilme imkânı da sağlamıştır. Bu sebeple Amerikan ordusu nehir kenarında bulunan ve

³⁷⁵ Güneysu, s. 29.; [https://tr.wikipedia.org/wiki/Konstantinopolis_Ku%C5%9Fatmas%C4%B1_\(674-678\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/Konstantinopolis_Ku%C5%9Fatmas%C4%B1_(674-678)) (Erişim Tarihi: 08.03.2021).

³⁷⁶ Güneysu, s. 47.

³⁷⁷ Güneysu, s. 31, 32.; Topal, 213, 214.

kendilerine askeri dezavantaj sağlayan bu ağaların yok edilmesine karar vermiştir. Bu ağaçlar nehir kenarında bulunan verimli toprağın suya karışmasını engellediği için yok edilmesi ile de nehir kenarında erozyon sorunu baş göstermiştir³⁷⁸.

Vietnam savaşında bitki örtüsünü tahrip eden, birçok insanın ölümüne neden olan ve Amerikan ordusuna askeri avantaj sağlayan silahlardan biri de yanıcı özellik gösteren napalm bombasıdır. Bu bomba, belirli yanıcı sıvıların ve pelteleşmiş benzinin birleşmesiyle oluşan ve atıldığı yerde kurbanlarını yanarak öldüren bir kimyasal silahtır. İlk olarak II. Dünya Savaşında kullanılmak üzere geliştirilmiştir. Vietnam'da da kullanılmış ve bu savaşın sonlarına doğru daha da yıkıcı olması için içeriğine uçak yakıtı eklenerek yanıcılığı arttırılmıştır. Bu bombanın Vietnam Savaşı'nda kullanılmasının asıl amacı ise düşmanların gizlenmesini sağlayan bitki örtüsünün yok edilmesidir. Bu bitki örtüsünün yok edilmesi için kimyasal silahların yanında orman yangınları da kullanılmıştır. Kimyasal ilaçlar ile kirletilen bölgelerde yangınlar çıkarılarak sık orman arazisi düzleştirilmiştir. Yapılan tüm bu bombalama, ilaçlama ve düzleştirme işlemleri Vietnam'ın bitki örtüsünü kalıcı bir şekilde hasara uğratmış, yüzeylerde kraterler oluşmasına neden olmuştur. Toprakları verimsizleşmiş, çevre halkının önemli besin kaynağı olan pirinçten mahrum kalmasına da neden olunmuştur. Bu savaşta Vietnam topraklarının üçte birini oluşan zehirlenme sonucu kaybetmiştir. Vietnam, tüm kayıplarına ve çevresel tahribatlara karşın savaşta galip gelmiştir. Bu savaş, 27 Haziran 1973 tarihinde Paris Anlaşması ile sona ermiştir³⁷⁹.

Yine 1991 yılında gerçekleşen I. Körfez Savaşı da Vietnam Savaşı gibi çevre tahribatının yaşandığı, askeri gerekliliklerin çevrenin üstünde tutulduğu savaşlardandır. Körfez Savaşı sırasında Irak, petrol vanalarını açmak suretiyle kasıtlı olarak Körfez'e petrol sızdırmış, ciddi bir petrol kirlenmesi oluşmuştur. Irak yönetimi öncelikle yaklaşık 700 petrol kuyusunu ateşe vermiş, oluşan yangınlar 9 ay boyunca devam etmiştir. Yanan petrol kuyularını söndürme işlemini yavaşlatmak için bazı kuyuların etrafına mayın döşemeleri Irak yönetiminin bu hususta bilinçli bir politika güttüğünü göstermektedir. Yine sonrasında kasıtlı olarak körfez sularına petrol sızdırılmıştır. Bu hususta da körfez sularına en çok petrol sızıntısı gerçekleşecek şekilde ayarlamalar yapılmış, çevreye ciddi zararlar verilmek istenmiştir. Körfez Savaşı'nda yaşanan bu sızıntı, o zamana kadar ki en büyük petrol kirliliği olarak değerlendirilmektedir³⁸⁰.

³⁷⁸ Güneysu, s. 32, 33, 34.

³⁷⁹ Güneysu, s. 34, 35.; <https://tr.wikipedia.org/wiki/Napalm> (Erişim Tarihi: 09.03.2021).; https://tr.wikipedia.org/wiki/Vietnam_Sava%C5%9F%C4%B1 (Erişim Tarihi: 09.03.2021).

³⁸⁰ Güneysu, s. 36, 37.

Körfez Savaşı hakkında yapılan tartışmalar, yapılan eylemlerin askeri gereklilik ilkesine uygun olup olmadığı hakkındadır. Irak yönetimi, gerçekleştirilen petrol sızıntısının olası bazı çıkartmalara karşı önlem olarak yapıldığını, kuyuların yakılması ise çıkan dumanlar sayesinde görünürlüğü azaltarak Irak birliklerinin Amerikan Hava Kuvvetlerince vurulmasının engellenmesi amaçlanarak yapıldığını belirtmiştir. Burada askeri gerekliliklerin var olduğunu söyleyen Irak yönetimi, günümüz devlet merkezli uluslararası hukuk sisteminde, yapılan eylemler sonucu oluşan çevre katliamını göz ardı ettirmiştir³⁸¹.

Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin parçalanma süreci sırasında 1998 yılında Kosova'da başlayan iç savaş, yapılan tüm arabuluculuk görüşmelerine rağmen durdurulamayınca ve sivil ölümleri artmaya başlayınca 24 Mart 1999'da NATO müdahalesi gerçekleşti. Bu 78 günlük müdahale BM Güvenlik Konseyi'nin izni olmadan, NATO'nun kendi almış olduğu bir kararla gerçekleştiğinden hukukiliği ve insani amacına ulaşip ulaşmadığı tartışılmıştır³⁸². 24 Mart ve 9 Temmuz 1999 tarihleri arasında NATO tarafından Kosova sorununa müdahale amacıyla başlatılan "Müttefik Güç Harekâtı/ Operation Allied Force", ilk defa bir BM kararı olmadan uluslararası bir askeri gücün barışı sağlamak amacıyla harekâta girişmesi sebebiyle önem arz etmektedir³⁸³.

NATO güçleri bu harekâta, Yugoslavya'ya karşı bombalamalar gerçekleştirmiştir. Bu saldırılar sonucunda Yugoslavya'nın silah üretim tesisleri, petrol rafineri tesisleri ciddi oranda tahrip edilmiştir. Kosova Müdahalesinin yarattığı çevresel tahribat sonucu BM Çevre Programı (UNEP) ve BM İnsan Yerleşimleri Merkezi (UNCHS) tarafından Balkan Görev Gücü oluşturulmuş ve çatışmaların neden olduğu çevresel tahribat tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu çalışmalar sonucu oluşan raporda yapılan bombalama harekâtında seyreltilmiş uranyum kullanılmasının ciddi çevresel tahribata yol açtığı, belirli bazı yerlerde ciddi seviyede kirlenmeler olduğu ve insan sağlığını tehlikeye attığı belirlenmiştir. Çatışmalar sonucunda oluşan kirliliğin temizlenmesi için 2000 yılında BM Çevre Programı tarafından bir proje başlatılmıştır³⁸⁴.

³⁸¹ Güneysu, s. 38.

³⁸² Acar, Zeynep Selin, "Doktrinleşme Sürecindeki İnsani Müdahale : Nato'nun Kosova Müdahalesi ve Koruma Sorumluluğu Kavramı", Ege Stratejik Araştırmalar Dergisi, 2015, C. 6, S. 1, s. 113, 117, 121.

³⁸³ Taşar, M. Murat/ Ünaltay, A. Altay, "Kosova'ya NATO Müdahalesi ve Yeni Uluslararası Sistem", Yeni NATO: Soğuk Savaştan Sıcak Savaşa, Musa Ceylan (haz.), Ülke Kitapları, S. 36, s. 3.; Güneysu, s. 39.

³⁸⁴ Güneysu, s. 39, 40.

3.1.3. Stockholm'den Rio'ya Çevre Konferansları

Uluslararası çevre hukuku, çevre sorunlarının evrensel hale gelmesiyle uluslararası camianın ortak sorunu olmuş, bu zamana kadar ise uluslararası hukuktan ayrı bir şekilde düşünülmemiştir. Gelişen teknoloji ile çatışmaların daha kanlı geçmesi ve çevrenin de daha fazla kirlenmesi sonucu devletlerde çevre bilinci oluşmaya başlamış bu konuda çalışmalar yapılmaya uğraşmıştır. Henüz kodifikasyon sürecine girmemiş de olsa uluslararası çevre hukuku, yapılan uluslararası antlaşmalar, konferanslar sonucu ilan edilen bildireler, verilen mahkeme kararları ile varlığını sürdürmektedir³⁸⁵.

Uluslararası düzeyde çevrenin korunması sorunu ilk kez 1972 Stockholm Bildirisi ile (Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi)³⁸⁶ gündeme alınmıştır. Bu bildire, 5 Haziran 1972 tarihinde Stockholm Birleşmiş Milletler Çevre Konferansında ilan edilmiş olup uluslararası camiayı çevrenin korunması hususunda bilinçlendirmeyi ve ortak hareket ederek tahribatları önlemeyi amaçlamaktadır³⁸⁷. Yapılan konferans sonucu dört önemli sonuç elde edilmiştir. Bunlar; Çevre Eylem Planı'nın kabulü, Çevre Fonu oluşturulması, Birleşmiş Milletler Çevre Programı'nın kurulması, Stockholm Bildirisi'nin kabulüdür³⁸⁸.

Bağlayıcı olmamasına karşın bu bildire, uluslararası çevre hukukunun temel kaynaklarından. Toplam 26 ilkedен oluşan Bildirgede doğal çevrenin ve kültürel varlıkların korunması esas alınmış, artan çevre tahribatının önlenmesi konusunda ortak hareket etme kararı alınmıştır³⁸⁹. Bildire'nin 1. ilkesine göre, insan gelişimini sağlayan çevresini tahrip eden bir varlıktır. İnsanoğlu bilim ve teknolojinin hızlı gelişmesiyle çevresini sayısız yöntemlerle tahmin edilemeyecek ölçüde değiştirmiştir. Çevre, doğal çevre ve yaşamın kendisi olarak her iki yönüyle de gereklidir³⁹⁰. Bildire'nin 26. ilkesine göre, insanlar ve doğal çevre kitle imha silahlarının yıkıcı etkisinden korunmalıdır. Devletler bu nitelikteki silahları yok etme hususunda çaba göstermelidir³⁹¹. Bildire, aynı zamanda, insanın yeterli yaşam koşulları

³⁸⁵ Özbudun, Arzu, Uluslararası Çevre Hukukunda Çevresel Bilgi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 1.; Çiçek, s. 352.

³⁸⁶ <https://hukukbook.com/stockholm-bildirgesi-milletler-insan-ve-cevre-konferansi-bildirgesi/> (Erişim Tarihi: 11.03.2021).

³⁸⁷ Nargül, Veysel, "İslam Hukukunda Çevrenin Savaş Sırasında Korunması", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2014, S. 23, s. 224.; Çiçek, s. 352.

³⁸⁸ Özbudun, s. 7.

³⁸⁹ Nargül, s. 224.; Pallemarts, Marc, "Stockholm'den Rio'ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?" (B. Duru Çev.), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1997, C. 52, S. 01, s. 613.; Güneysu, s. 44.

³⁹⁰ Çiçek, s. 352.

³⁹¹ Güneysu, s. 44.

sağlayan bir çevrede yaşaması için ekosistemlerin korunması, yaban hayatın korunması, yenilenebilen kaynakların üretiminin sürdürülmesi, yenilenemeyen kaynakların tükenme tehlikesi göz önünde tutularak kullanılması gibi düzenlemeler içermektedir³⁹². Bu bildirge bağlayıcı olmaması, geniş ve bir bakıma öğüt niteliğinde olması sebebiyle “soft law” özelliği taşımaktadır. Buna karşın Bildirge’nin 21. maddesi³⁹³ zamanla “katı hukuk” (hard law) özelliği kazanmıştır³⁹⁴. Böylece Stockholm Konferansı ile uluslararası çevre hukukunun gelişim süreci başlamıştır³⁹⁵.

Daha sonrasında 1982 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Dünya Doğa Şartı; Genel İlkeler, İşlevler ve Uygulama olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Bu Şart, Doğanın Korunması İçin Uluslararası Birlik (IUCN) tarafından ve Birleşmiş Milletler Çevre Programı (UNEP), Dünya Yaban Hayatı Fonu (WWF), Dünya Tarım Teşkilatı (FAO) ile UNESCO’nun yardımları ile hazırlanmıştır. Genel anlamda Stockholm Bildirisi’nin tekrarı olmakla birlikte bu Şart, insanın da doğanın bir parçası olduğunu, bu sebeple doğal yaşamın korunması gerektiğini belirtmiştir. Bu belgenin de yine hukuki bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır³⁹⁶. 1987 yılında Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu (WCED) BM Genel Kurulu’na, devletlere yol gösterici olacak sürdürülebilir kalkınma ve çevrenin korunması hususunda evrensel bir hukuki belgenin düzenlenmesini önermiştir. Böylece oluşan Brundtland Raporu’nda, çevre ile ilgili bulunan hak ve sorumluluklar, çevrenin korunmasında devletlere düşen görevler, iklim değişikliği, ozon tabakasının tahribatı gibi meseleler düzenlenmiştir³⁹⁷.

Bundan sonra yapılan tüm bu konferanslara, ilan edilen bu bildirgelere, raporlara ve şartlara rağmen dünyadaki ormanların ciddi azalış göstermesi, ozon tabakasının incelməsi, Chernobil felaketinin yarattığı radyasyon kirliliği gibi yeni dönemin çevresel sorunları, bugüne kadar yapılanların gözden geçirilmesi gerektiğini göstermiştir. 3-14 Haziran 1992 tarihlerinde Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı (UNCED), Brezilya’nın Rio de Janeiro

³⁹²http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/insan_cevresi.htm (Erişim Tarihi: 12.03.2021).

³⁹³ “Ülkeler, Birleşmiş Milletler kuralları ve uluslararası hukuk prensiplerine göre, kendi kaynaklarını kendi çevre politikalarına uygun olarak kullanma hakkına sahiptirler. Aynı zamanda kendi iç hukukları ve kontrollerindeki faaliyetlerin çevreye ve diğer ülkelere veya ulusal hükümlerle sınırları dışındaki alanlara zarar vermemesi konusunda sorumlulukları vardır.” (http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/insan_cevresi.htm (Erişim Tarihi: 12.03.2021)).

³⁹⁴ Varol, Gülşah, “Uluslararası Çevre Hukukunun Temel Kaynakları: Stockholm’den Rio’ya Uluslararası Bildirilerin Karşılaştırmalı Analizi”, Abant İzzet Baysal Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Lisans Ödevi, Bolu, 2011, s. 4.; Güneysu, s. 45.

³⁹⁵ Özbudun, s. 1.

³⁹⁶ Varol, s. 6.; Pallemarts, s. 615.

³⁹⁷ Varol, s. 7.; Pallemarts, s. 616.

kentinde düzenlenmiştir. Bu konferans günümüz çevre hukukunun oluşumunda önemli katkılar sağlamıştır³⁹⁸. Bu konferans, sonrasında yapılan diğer çevre konferanslarına da öncülük etmiştir. 1994 Kahire-Dünya Nüfus ve Kalkınma Konferansı, 1995 Kopenhag-Dünya Sosyal Kalkınma Zirvesi, 1996 İstanbul HABITATII İkinci İnsan Yerleşimleri Konferansı ve 2000 New York- Binyıl Zirvesi, bu konferanslardandır³⁹⁹. Rio Zirvesinin sonuç deklarasyonunda; insanların doğa ile uyumlu ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bulunduğu, çevre sorunlarının çözümünde vatandaşların katılımının önemli olduğu, devletlerin geniş çapta çevre bilgilendirmesi yaparak kamuoyunu teşvik etmekle yükümlü bulunduğu belirtilmiştir⁴⁰⁰.

Konferans sonucunda; İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi, Biyolojik Çeşitliliğin Korunması Sözleşmesi, BM Çölleşme ile Mücadele Sözleşmesi imzaya açılmıştır. Ancak devletlerin bu sözleşmeler ile kesin sınırlarla çizilmiş, ağır yaptırımlar içeren hukuk kuralları yerine yalnızca genel hukuk kuralları koyması ve kuralların özünün taraklara bırakması sebebiyle bu sözleşmeler “soft law” özellik göstermiştir. 1992’de imzaya açılan ve 1994’de yürürlüğe konulan BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi, küresel ısınma sonucu oluşan iklim değişikliklerinin önüne geçmeyi amaçlamıştır. Giriş bölümünde, “*Yeryüzü iklimindeki değişikliğin ve bunun zararlı etkilerinin insanlığın ortak kaygısı olduğunu kabul ederek*” ifadesiyle iklim değişikliğinin ortak problemleri olduğu ve iklim sistemini korumak için sözleşmedeki maddeler hususunda anlaşmaya vardıkları belirtilmiştir. Taraflar, madde 4’te belirtilen ifadeyle, “*..kendi ortak fakat farklılaşmış sorumluluklarını ve özgün ulusal ve bölgesel kalkınma önceliklerini, hedeflerini ve koşullarını dikkate alarak*” belirtilen yükümlülükleri yerine getireceklerini kabul etmişlerdir⁴⁰¹.

Biyolojik çeşitliliğin korunması, bu çeşitliliğin sürdürülebilir kullanımı ve biyolojik çeşitliliğin yararlarını eşit ve adil bir şekilde paylaşmayı amaçlayan Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 5 Haziran 1992 tarihinde imzaya açılmış, 29 Aralık 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁰². Stockholm Bildirisi’nin “hard law” özelliği kazanmış 21. ilkesine⁴⁰³ benzer şekilde bu sözleşmenin 3. Maddesine göre devletler, kaynaklarını kendi çevre politikaları

³⁹⁸ Varol, s. 7, 8.; Özbudun, s. 8.

³⁹⁹ Özbudun, s. 12.

⁴⁰⁰ Tuna, A. S., “Uluslararası Çevre Sözleşmeleri ve Türkiye”, İstanbul Barosu Dergisi, 2011, C. 85, S. 5, s. 259.

⁴⁰¹ Varol, s. 8.; https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/webmenu/webmenu12421_1.pdf (Erişim Tarihi: 14.03.2021).; Özbudun, s. 11.

⁴⁰² Özbudun, s. 11.

⁴⁰³ "Devletlerin... kendi çevre politikalarına uygun olarak, kaynaklarını kullanmaları egemenlik haklarındandır." Buna karşılık bir sonraki ilkeye göre, "Yetki alanları içindeki ya da denetimleri altındaki etkinliklerin diğer devletlerin çevrelerine ya da ulusal yetki alanının ötesine zarar vermemesini sağlama sorumluluğunu taşımak."

doğrultusunda kullanma hakkına sahiptirler. Yine kendi yargı yetkileri veya kontrolleri dâhilindeki faaliyetlerin, diğer devletlerin çevrelerine veya ulusal yargı yetkilerinin sınırları dışındaki alanların çevrelerine zarar vermemesini de sağlamakla yükümlüdürler. Yine madde 5'e göre, akit taraflar biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kullanımı için işbirliği yapacaklardır⁴⁰⁴.

Yine konferans sonucunda elde edilen Rio Bildirisi, Gündem 21 ve Orman Varlığının Yönetimi, Korunması ve Sürdürülebilirliğine Dair Bildiri esnek hukuk belgelerindedir Rio Bildirisi, uluslararası camiada çevre politikaları arasında uzlaşma sağlayan, sürdürülebilir kalkınma için yapılması gerekenleri sıralayan 27 ilkedden oluşan ve bağlayıcı olmayan bir belgedir⁴⁰⁵. Yine Konferans sonucunda kabul edilen bildirinin hayata geçirilmesi amacıyla, çevre sorunlarıyla başa çıkılmasına ve sürdürülebilir kalkınma hedefine ulaşılmasına yönelik eylem planı olarak Gündem 21 kabul edilmiştir⁴⁰⁶. Gündem 21 ile hükümetlerin çevresel etki değerlendirmesi yapması gerektiği, kişilerin ve kuruluşların toplumla alakalı çevre ve kalkınma planlarını bilmesi ve bunlara katılım göstermesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁰⁷. Gündem 21, dört bölümden oluşmaktadır. Bunlar; Sosyal ve Ekonomik Boyutlar, Kalkınma İçin Gereken Kaynakların Korunması ve Yönetimi, Temel Grupların Rollerinin Geliştirilmesi ve Uygulama Araçlarıdır. Konferans sonucunda elde edilen bu sözleşmeler ve esnek hukuk belgeleri gösteriyor ki; bu metinler ulaşmak istedikleri yüce amaçlara ancak devletlerin egemenliklerinin izin verdiği ölçüde ulaşabilmiştir⁴⁰⁸.

11 Aralık 1997 tarihinde imzalanan ve 16 Şubat 2005 tarihinde yürürlüğe giren Kyoto Protokolü, BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'ne ek niteliğinde antlaşmadır. Bu Protokolü imzalayan ülkeler, *"insan faaliyetlerinin neden olduğu karbondioksit eşdeğeri sera gazlarının salınımları toplamını, 1990 yılı seviyelerinin en az yüzde 5 aşağısına indirmek için, ..tayin edilmiş olan miktarları aşmamasını, bireysel ya da müştereken sağlayacaklarını"*⁴⁰⁹ taahhüt etmişlerdir. Kyoto Protokolü'nü diğer uluslararası çevre antlaşmalarından ve metinlerinden ayıran özelliği ise bu Protokol'ün sera gazı salınımı hususunda taraf olanları bağlayıcı kurallar koyan tek uluslararası antlaşma olmasıdır. Bu Protokol ile taraflar 2008- 2012

⁴⁰⁴https://www.tarimorman.gov.tr/CEM/Belgeler/collesme%20belgeleri%20arsiv/Sayfa03/S%C3%B6zle%C5%9Fmeler/bcs_Biyolojik_Cesitlilik_Sozlesmesi_Tur_1.pdf (Erişim Tarihi: 14.03.2021).

⁴⁰⁵ Varol, s. 8.; Özbudun, s. 8.

⁴⁰⁶ http://arsiv.uclg-mewa.org/doc/rio-20_GrSon.pdf (Erişim Tarihi: 14.03.2021).; Varol, s. 8.

⁴⁰⁷ Tuna, s. 259.

⁴⁰⁸ Varol, s. 8.

⁴⁰⁹ https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/kyoto_protokol.pdf (Erişim Tarihi: 15.03.2021).

yılları arasında sera gazı salınımını 1990 yılındaki değerlerin %5 altına çekmeyi hedeflemektedir. Bu toplam hedefe ulaşabilmek için geçmişteki sera gazı salınımları göz önünde tutularak her ülkeye bireysel hedefleri verilmiştir⁴¹⁰.

Yine BM Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'ne ek niteliğindeki Biyogüvenlik Protokolü (Kartagena Protokolü), 29 Ocak 2000 tarihinde kabul edilmiş, 2003 yılında da yürürlüğe girmiştir. Protokol, *“insan sağlığı üstündeki riskler göz önünde bulundurularak ve bilhassa sınır ötesi hareketler üzerinde odaklanarak, biyolojik çeşitliliğin korunması ve biyoteknoloji kullanılarak elde edilmiş olan genetiği değiştirilmiş canlı organizmaların güvenli nakli, muamelesi ve kullanılması alanında yeterli bir koruma düzeyinin sağlanmasına katkıda bulunmayı”*⁴¹¹ amaçlamaktadır⁴¹².

26 Ağustos–4 Eylül 2002 tarihlerinde Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Johannesburg kentinde Birleşmiş Milletler Dünya Sürdürülebilir Kalkınma Zirvesi düzenlenmiştir. Rio konferansından tam 10 yıl sonra düzenlenmiş olan bu konferans, Rio Konferansında kabul edilen ve sürdürülebilir kalkınma uygulama planı olan Gündem 21'in daha iyi uygulanması için somut adımlar atmaya amaçlamıştır. Bu konferans sonucunda toplam 37 maddeden oluşan Johannesburg Sürdürülebilir Kalkınma Bildirisi ve 153 maddelik Uygulama Planı kabul edilmiştir⁴¹³.

Doktrindeki görüşlere göre, uluslararası çevre hukukunda bağlayıcılığı olan yaklaşık 900 anlaşma bulunmaktadır. Bu anlaşmalar genelinde savaş zamanı değil barış zamanlarında uygulama alanı bulan anlaşmalardır. Bu sebeple silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunması hususunun hala uluslararası camianın çıkarlarına uyduğu ölçüde dikkate alındığını söyleyebiliriz. Tabi bu anlaşmaların bazıları bünyesinde savaş zamanı uygulamalarına yönelik hükümler bulmak da mümkündür. Her ne kadar geleneksel bakış açısına göre, iki devlet arasında savaş hali durumunda bu devletler arasında yapılan anlaşmaların geçersiz olacağı, çünkü savaşın varlığının tüm barışçıl ilişkileri ortadan kaldırılacağı düşünülse de, bünyesinde savaş zamanı uygulamanın yolunu açan hükümler barındıran anlaşmalar silahlı çatışmalar esnasında da uygulanacaktır. Ancak bu anlaşmaların da yalnızca düzenlediği alan açısından ve

⁴¹⁰ Özbudun, s. 10, 11.

⁴¹¹ BM Biyogüvenlik Protokolü m. 1.

⁴¹² Özbudun, s. 12.

⁴¹³ Özbudun, s. 12, 13.

anlaşmanın tarafları arasında uygulanacağı açıktır. Bu halde kısıtlı bir çevre koruması sağlandığı söylenebilir⁴¹⁴.

3.1.4.Uluslararası Çevre Hukukunun Temel İlkeleri

Uluslararası çevre hukukunun temel ilkeleri olan devletlerin egemenliği ilkesi, önleme ilkesi, işbirliği ilkesi, ihtiyat ilkesi, sürdürülebilir kalkınma ilkesi ve kirleten öder ilkesi uluslararası belgelerde ortaya çıkmaya başlamış ve çevre hukukunun gelişimine katkı sunmaktadır. Bu ilkeler devletlerin mevzuatlarında ve çevre politikalarında yer bulmuştur. Bu ilkeler arasında birbirini tamamlayıcı bir ilişki bulunmakta olup uluslararası ve bölgesel nitelikte birçok belgede anılmıştır⁴¹⁵.

Söz konusu ilkeler çevre hukukunun evrensel nitelik kazanmasına ve bağımsız bir dal olarak gelişimine yardımcı olmuştur. Bu ilkeler bölgesel ve evrensel nitelikteki bildirgelerde, tavsiye kararlarında, sözleşmelerde, çevresel plan ve programlarda yer almakta olup çevre hukukunun kodifikasyonu çalışmalarına yol göstermektedir⁴¹⁶.

3.1.4.1. Devletlerin Egemenliği İlkesi

Uluslararası çevre hukukunun temel ilkelerinden biri olan devletlerin egemenliği ilkesine göre, her devlet kendi toprakları üzerindeki doğal çevre üzerinde egemenlik hakkını sahiptir. Ancak devletlerin aynı zamanda kendi toprakları üzerindeki çevreye ve komşu ülkelerin doğal alanlarına zarar vermeme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Uluslararası çevre hukuku, birbirine zıt bu iki temel kural bağlamında yürütülmelidir⁴¹⁷.

Stockholm Bildirisi 21. İlkede bu amaçlar belirtilmiştir. Şöyle ki devletler, kendi kaynaklarını kendi çevre politikalarına uygun olarak kullanma hakkına sahiptirler. Aynı zamanda devletlerin kendi iç hukukları ve kontrollerindeki faaliyetlerin çevreye ve diğer ülkelere veya ulusal sınırları dışındaki alanlara zarar vermemesi konusunda da sorumlulukları vardır. Rio Bildirgesinde de bu ilke tekrar edilmiş, “*devletlerin kendi çevresel ve kalkınma politikalarını sürdürme hakları vardır.*” şeklinde iki kelime daha eklenerek geliştirilmiştir⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Güneysu, s. 45.

⁴¹⁵ Budak, Sevim, “Çevre Politikası ve Hukuku”, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Kamu Yönetimi Lisans Programı Ders Notu, s. 70.; Civanoglu, Ahmet, “Çevre Hukuku’nda İhtiyat İlkesi”, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 23.

⁴¹⁶ Civanoglu, s. 23.

⁴¹⁷ Özbudun, s. 14.

⁴¹⁸ Özbudun, s. 14, 15.

Stockholm ve Rio'da belirtilen bu ilkeler ayrılmaz iki unsur içermektedir. Birincisi devletlerin egemenliği gereği kendi toprakları üzerindeki doğal kaynakları yönetme hakkı ve ikincisi devletlerin komşu ülkelerin veya diğer devletlerin doğal çevre alanlarına zarar vermeme yükümlülüğüdür. Devletlerin kendi egemenliğindeki doğal çevre üzerinde tasarruf hakkı, 2849 sayılı Kalkınma ve Çevre başlıklı BM Genel Kurulu kararında belirtilmiştir. Karara göre, her devlet kendi özel durumu gereğince ve egemenlik hakları çerçevesinde çevreye ilişkin ulusal politikalarını düzenleme hakkına sahiptir⁴¹⁹.

Devletlerin egemenlik hakları içerisinde doğal çevreye tasarruf hakkını kullanırken diğer devletlerin çevresine zarar vermeme yükümlülüğü, 21. ilkede yer alan ikinci unsurdur. Buna göre devletler doğal çevre üzerindeki tasarruflarında belirli çevresel kısıtlamalara tabidir. Bu sınırlamanın temelinde iyi komşuluk ilkesi yatmaktadır⁴²⁰. BM Şart m. 74'e göre, *"Birleşmiş Milletler üyeleri anavatan topraklarındaki politikaları kadar, bu Bölüm'ün konusunu oluşturan bölgelerdeki politikaların da, dünyanın geri kalan kesiminin çıkarları ve refahı göz önünde tutulmak koşuluyla, sosyal, ekonomik ve ticari alanlarda iyi komşuluk genel ilkesine dayanmaları gerektiği konusunda da anlaşmaya varmışlardır."*⁴²¹ UAD, Nükleer Silahların Kullanımının Meşruluğuna dair tavsiye kararında da devletlerin, diğer devletlerin çevresine veya kendi ulusla yetki alanlarının dışındaki doğal çevreye saygı duymaları yükümlülüğünün artık uluslararası çevre hukukunun gövdesini oluşturduğunu belirtmiştir⁴²².

3.1.4.2. Önleme İlkesi

Uluslararası çevre hukukunun en önemli ilkesi olan önleme ilkesi (prevention principle), çevresel zararı önleme veya en aza indirmek amacıyla zarara neden olan faaliyetleri veya eylemleri sınırlama, azaltma veya kontrol altında tutma yükümlülüğünü içermektedir. Bu ilke mümkün olan en kısa zamanda, çevresel tahribat gerçekleşmeden önce harekete geçmeyi amaçlar. Çevresel hasara neden olabilecek eylemleri kısıtlamakta, böylece etkisi uzun yıllar sürecek çevresel hasarlar oluşmamaktadır⁴²³. Önleme ilkesine göre, çevresel sorunlar ortaya çıktıktan sonra telafi etmeyi değil aksine bu tür sorunlar ortaya çıkmadan önce önüne geçilmesini savunmaktadır. Zira çevresel sorunlar ortaya çıkmadan önce alınacak tedbirler çıktıktan sonra alınacak tedbirlerden daha akılcı ve ekonomiktir. Bu anlamda önleme ilkesinin

⁴¹⁹ Özbudun, s. 15, 16.

⁴²⁰ Özbudun, s. 17.

⁴²¹ https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf (Erişim Tarihi: 08.04.2021).

⁴²² Özbudun, s. 19.

⁴²³ Özbudun, s. 19.; Budak, s. 71.

ihtiyat ilkesinin içinde yer aldığını söyleyebiliriz. Bunun sebebi ise potansiyel bir çevresel zarar olduğunda uygulama bulan ihtiyat ilkesi, mevcut bir çevresel tehlikenin söz konusu olması halinde uygulama bulan önleme ilkesinden daha geniş bir koruma sağlamasıdır⁴²⁴.

Önleme ilkesi ile uluslararası bağlamda oluşturulan kuralları ihlal ederek çevreye zarar veren ya da zarar vermesi mümkün olan eylemler yasaklanmaktadır. İlkenin amacı çevresel zarar oluştuğundan sonra telafi etmek değil, zarar oluşmadan önce tedbir almaktır. Önleme ilkesi ruhsatlandırma, çevresel bilgiye erişim olanağı, çevresel etki değerlendirmesi gibi yollarla hayata geçirilebilmektedir. Kamuoyuna çevreye zarar verebilecek nitelikte faaliyetlerin duyurulması ile alternatif yöntemler tartışılıp sonuçta çevreye verilebilecek zararlar önlenmektedir. Bundan dolayı diyebiliriz ki önleme ilkesini gerçekleştiren en önemli unsur çevresel bilgiye erişimdir⁴²⁵.

2872 sayılı Çevre Kanunumuza göre de, *“Başta idare, meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları olmak üzere herkes, çevrenin korunması ve kirliliğın önlenmesi ile görevli olup bu konuda alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara uymakla yükümlüdür.”*⁴²⁶ Yine Çevrenin Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar başlıklı üçüncü bölümde m. 8’e göre, *“Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır. Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.”*

3.1.4.3. İşbirliği İlkesi

Uluslararası çevre hukuku belgelerinin birçoğunda yer alan işbirliği ilkesi (cooperation principle), çevresel sorunların evrensel etkisi bulunmasından ötürü uluslararası camianın ortak çaba göstermesi, dayanışma sağlaması, karşılıklı bilgi ve belge alışverişinin sağlanması ve bu ortak çaba için teknolojinin paylaşılması ile gerçekleştirilebilir⁴²⁷.

Rio Bildirisi m. 7’ye göre, *“Devletler Dünya’nın ekosisteminin sağlık ve bütünlüğünü korumak, kollamak ve iyileştirmek için evrensel ortaklık ruhunda işbirliği içinde*

⁴²⁴ Budak, s. 71, 72.

⁴²⁵ Özbudun, s. 20.

⁴²⁶ 2872 sayılı Çevre Kanunu m. 3/a (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2872.pdf>)(Erişim Tarihi: 09.04.2021).; Özbudun, s. 21.

⁴²⁷ Özbudun, s. 22, 25.

olmalıdırlar.”⁴²⁸ Stockholm Bildirisi 24. ilkeye göre de, “Çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken uluslararası konular, büyük/küçük ülke veya başka bir ayırım yapılmadan eşitlik içinde ve bütün ülkeler tarafından bir işbirliği ruhu içinde ele alınmalıdır. Devletlerin egemenlik hakları ve çıkarları göz önünde bulundurularak, her alanda yapılan eylemlerin çevreye zararlarını denetlemek, azaltmak ve ortadan kaldırmak için hem çok uluslu hem ikili düzenlemelerle işbirliği yapılması mutlaka gereklidir.”⁴²⁹

3.1.4.3. Sürdürülebilir Kalkınma İlkesi

Sürdürülebilir kalkınma (sustainable development), açık bir tanımı olmasa da günümüzde çevre koruma politikasının hareket noktası sayılabilecek temel bir kavramdır⁴³⁰. Bu ilke bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını amaçlayan bir ilkedir. Bu ilkeye göre çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurularak kalkınma ve gelişme gerçekleştirilmelidir⁴³¹. Genel anlamda sürdürülebilir kalkınma ilkesi, ekonomik büyüme ile doğal çevrenin korunması arasında denge kurmayı, bugünün ihtiyaçlarının gelecek nesillerin ihtiyaçlarını karşılayabilmesini imkânsızlaştırmamasını amaçlayan bir ilkedir. Örneğin petrol gibi yenilenemeyen enerji kaynakları yerine güneş enerjisi gibi yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının desteklenmesi sürdürülebilir kalkınma ilkesini hayata geçirmektedir⁴³². İnsan da ekolojinin bir parçası olduğuna göre ekosistemde meydana gelen bozulmalar insan yaşamını da etkilemektedir. Bu sebeple çevrenin korunması ve sürdürülebilir bir çevrenin oluşturulması hususunda insanoğlu çaba göstermelidir. Doğal kaynakların sınırlı olduğu düşünüldüğünde insanoğlu hem kendi nesli hem de gelecek nesiller için sürdürülebilir kalkınma ilkesini gerçekleştirmek zorundadır⁴³³.

Bu kavrama ilk kez Brundtland Raporu’nda yer verilmiştir. Şöyle ki raporda sürdürülebilir kalkınmanın “insan ile doğa arasında denge kurularak doğal kaynakları tüketmeden, gelecek nesillerin ihtiyaçlarının karşılanmasına imkân verecek şekilde bugünün ve geleceğin yaşamını ve kalkınmasını programlama” olduğu belirtilmiştir⁴³⁴. 1987 tarihli BM’nin Ortak Geleceğimiz raporunda da bu kavrama yer verilmiştir. Rapora göre, oluşan çevre

⁴²⁸ Özbudun, s. 22.

⁴²⁹ Türkiye Barolar Birliği: Uluslararası Çevre Koruma Sözleşmeleri, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 247, 2. Basım, 2014, Ankara, s. 70.

⁴³⁰ Özbudun, s. 26.

⁴³¹ Çiçek, s. 360.

⁴³² Budak, s. 70.

⁴³³ Çiçek, s. 360.

⁴³⁴ Özbudun, s. 26.

sorunları insan refahını ve dünyadaki yaşamı tehdit etmekte bu sebeple sürekli ve dengeli bir kalkınmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kalkınma politikasında gelecek nesillerin ihtiyaçlarından taviz verilmeden bugünün ihtiyaçlarının karşılanması gerektiği belirtilmiştir. Bunun için ise sürdürülebilir kalkınma anlayışının benimsenmesi gerekmektedir⁴³⁵.

Sürdürülebilir kalkınma ilkesi bünyesinde doğal kaynakları gelecek nesiller için sürdürülebilir, ihtiyatlı, adil ve akılcı şekilde tüketerek koruma ve çevresel sorunların kalkınma planlarına ve programlarına entegre edilmesinin sağlanması ihtiyacını barındırmaktadır. Bu ilkeye göre devletler doğal kaynakları adil şekilde kullanacak, diğer devletlerin ihtiyaçlarını göz ardı etmeyecektir⁴³⁶.

1972 tarihli Stockholm Bildirisi sürdürülebilir kalkınma kavramından bahsetmemiştir. Ancak Bildirgede “*günümüzde yaşayanlar ve gelecek kuşaklar için çevreyi savunmaktan ve iyileştirmekten kaçınılamayacağı*”, “*hava, su, toprak, bitki ve diğer canlılar gibi doğal kaynakların bugünkü ve gelecek kuşaklar için gerektiği şekilde yönetilerek korunması*”⁴³⁷ gerektiği belirtilmiştir. Sürdürülebilir kalkınma kavramının temelinde yatan nesiller arası adalet ilkesi, 1893 tarihli Pasifik Foklar Tahkiminde Birleşik Devletler tarafından dayanıldığından beri uluslararası camiada bilinmektedir. Bundan sonra yapılan birçok çevre sözleşmesinde bu ilkeden söz edilmiştir. Bu fikre göre, dünya üzerinde yer alan doğal kaynakların kullanımı ve korunması hususunda tüm nesiller ortak sorumluluğa sahiptir. Her nesil dünyayı kendinden sonra gelecek nesiller için en iyi şekilde miras bırakmalıdır⁴³⁸.

Yine uluslararası çevre antlaşmalarında yer alıp sürdürülebilir kalkınmayı destekleyen ikinci düşünce doğal kaynakların sürdürülebilir kullanımınıdır. Buna göre, uluslararası bağlamda doğal kaynakları tüketme standartları düzenlenmelidir. Stockholm Bildirisi 3. ilkede, “*Yerküremizin hayati kaynakları yenileyebilme kapasitesi korunmalı ve gerektiği biçimde iyileştirilmeli ve restore edilmelidir.*” ve 5. ilkede “*Dünyanın yenilenemeyen kaynakları bir gün tükenmelerini önleyecek biçimde kullanılmalı ve bunların yararlarını bütün insanlığın paylaşması sağlanmalıdır.*”⁴³⁹ denilerek sürdürülebilir kullanımı desteklemiştir. 1992 tarihli İklim Değişikliği Sözleşmesi m. 3/4’e göre, “*Taraflar sürdürülebilir kalkınmayı destekleme hakkına sahiptir ve de desteklemelidirler.*” Maddenin 5. Fıkrasına göre ise, “*Taraflar, özellikle*

⁴³⁵ Budak, s. 70.

⁴³⁶ Özbudun, s. 27.

⁴³⁷ Türkiye Barolar Birliği: Uluslararası Çevre Koruma Sözleşmeleri, s. 67.

⁴³⁸ Özbudun, s. 28, 29.

⁴³⁹ Türkiye Barolar Birliği: Uluslararası Çevre Koruma Sözleşmeleri, s. 67, 68.

gelişme yolundaki Taraf ülkelerde, sürdürülebilir ekonomik büyüme ve kalkınmaya yol açacak açık ve destekleyici bir uluslararası ekonomik sistemi teşvik etmek ve böylece iklim değişikliği sorunlarıyla daha iyi ilgilenebilmelerini sağlamak için işbirliği yapmalıdır.”⁴⁴⁰

Yine dünya üzerindeki doğal kaynakların devletler arasında adilane kullanımı çeşitli sözleşmelerle desteklenmiştir. İklim Değişikliği Sözleşmesi, tarafların eşit şekilde ve kendi özel durumlarına ve güçlerine göre ortak olarak günümüz ve gelecek kuşakların yararı için koruması gerektiğinden söz etmiştir. Bundan dolayı Sözleşmeye göre, gelişmiş ülkelerin iklim değişikliği ile mücadelede öncülük etmesi gerekmektedir. Ve son olarak sürdürülebilir kalkınma için çevresel konuların kalkınma projelerine entegre edilmesi gerekmektedir. Buna göre, entegrasyon ilkesi gereğince sektörel faaliyetlerin yürütülmesinde çevresel konuların dikkate alınması, bu faaliyetlerde çevre politikası ile uyumlaştırma ve değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Bunun sağlanabilmesi içinse öncelikle çevresel bilginin yayılması gerekmektedir. Rio Bildirisi'nin 4. ilkesine göre de, sürdürülebilir kalkınma için, çevresel konuların kalkınma sürecinin ayrılmaz bir parçası haline getirilmesi gerekmektedir. Bu gereklilik Stockholm Bildirisinin 14. ilkesinde de belirtilmiştir⁴⁴¹.

3.1.4.4. İhtiyat İlkesi

Ortaya çıkışları bakımından çevre hukuku ilkelerinin en yenisi olan ihtiyat ilkesi (precautionary principle), bir faaliyetin çevresel zarara neden olabileceği hususunda önemli şüphelerin bulunması halinde bilimsel verileri beklemeden önlem alınması, devletlerin belirli faaliyetleri yaparken ve bu konularda karar alırken çevreye verebileceği zararları düşünüp ihtiyatlı olması, öngörülü kararlar alması anlamına gelmektedir. Bu ilke bilimsel belirsizlik halinde bazı faaliyetlerin çevreye zararlı olduğu ispatlanana kadar çevreye verilecek zararı önlemeyi amaçlayan, bir bakıma ihtiyatlı olmayı öğütleyen bir ilkedir. Zira bir faaliyetin çevreye zararlı olduğu ispatlandıktan sonra tedbir alınmasının bir anlamı olmayacaktır. Bu anlamda kesin olmasa da çevreye zararı olabilecek faaliyetlerin ve maddelerin yasaklanması da mümkün olabilmektedir. Bu sebeple bu ilke çokça eleştirilmektedir⁴⁴².

Bu ilkenin temeli bilimsel belirsizlik olgusuna dayanmaktadır. Bu belirsizlik çevreyi koruma çabalarının ilk dönemlerinden bu yana değişik derecelerde de olsa devam etmektedir. Günümüzde iklim değişikliği, küresel ısınma ve genetiği değiştirilmiş organizmalar üzerinde

⁴⁴⁰ Türkiye Barolar Birliği: Uluslararası Çevre Koruma Sözleşmeleri, s. 255.; Özbudun, s. 30.

⁴⁴¹ Özbudun, s. 31-33.; Budak, s. 72.

⁴⁴² Budak, s. 71.; Özbudun, s. 36.; Turgut, Nühket, “İhtiyat İlkesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996, C. 45, S. 1, s.67.

en çok belirsizlik bulunana alanlardandır. Bilimsel belirsizlik olgusunun varlığı geçmişten günümüze çevreyi koruma hususunda atılması gereken adımları geciktirmiş, siyasi karar alıcılar için gerekenin yapılmamasında gerekçe olarak kullanılmıştır. Böylece çevre sorunlarındaki aciliyet göz ardı edilmiştir. Belirsizlik olgusu sebebiyle çevrenin korunması hususunda etkili kararlar alınmaması sonucu oluşan giderilemez zararların doğmasını önlemek için 1980'lerden itibaren telafi etme değil önleme anlayışı gelişmiştir⁴⁴³.

İhtiyat ilkesi, bilimsel belirsizliğin getirdiği riskin yüksek olması ve oluşması öngörülen zararın telafi edilemeyeceği durumlarda, çevresel değerlere öncelik tanınmasını öngörmektedir. Yani çevreyi koruma hususunda önleyici önlemler yalnızca bilimin gerekli kıldığı hallerde değil aynı zamanda bilimin gerekli bulguları sağlayamadığı hallerde de alınacaktır⁴⁴⁴. Böylece zarar tehdidi bulunan faaliyet yasaklanacak veya sınırlandırılacak olup çevresel zarar önlenmiş olacaktır. Bu ilke gerekli yasaklamalar, sıkı koşullara bağlı izin sisteminin hayata geçirilmesi ve ispat yükünün klasik anlayışta olduğu gibi iddia edende değil çevreye zarar verilmediğini söyleyen karşı tarafta olması gibi araçlarla hayata geçirilebilmektedir⁴⁴⁵.

Bu ilkenin getirdiği yeni yaklaşıma göre, çevreye verilen zararı ispat yükü klasik yaklaşımda olduğu gibi iddia edende değil, faaliyeti yürüten devlete aittir. Şöyle ki devletler bir faaliyetin veya maddenin çevresel zarara yol açmayacağını ispatlamakla yükümlüdür. Bu ilkeye göre, çevresel risk bir kere saptandıktan sonra yapılacak faaliyet ile potansiyel çevresel zarar arasında illiyet bağıını gösterecek şekilde açık veriler olmamasına karşın, zararın gerçekleşme olasılığı düşünülerek ihtiyatlı davranılmalıdır⁴⁴⁶.

Bu terimin kullanıldığı ilk antlaşma, 1985 Ozon Tabakasının Korunmasına İlişkin Viyana Konvansiyonu'dur. Ozon tabakasını delinmesine ilişkin gelişmeler ihtiyat ilkesinin uluslararası camiada daha çok benimsenmesine yol açmıştır. Rio Bildirisi 15. ilkeye göre, *“ciddi ve geri alınamaz zarar tehdidi olduğunda, bilimsel kesinlikten yoksunluk, çevresel bozulmayı önleyecek olan maliyet etkinliğini erteleyecek bir neden olarak öne sürülemeyecektir.”*⁴⁴⁷

1992 tarihli Biyolojik Çeşitlilik Antlaşması giriş kısmında, *“biyolojik çeşitliliğin önemli ölçüde azalması veya yok olması tehdidi söz konusu olduğunda, tam bir bilimsel kesinlik*

⁴⁴³ Turgut, “İhtiyat İlkesi”, s. 68, 69.; Çiçek, s. 364.

⁴⁴⁴ Turgut, “İhtiyat İlkesi”, s. 73.; Budak, s. 71.

⁴⁴⁵ Budak, s. 71.

⁴⁴⁶ Özbudun, s. 38, 39.

⁴⁴⁷ Özbudun, s. 36, 37.; Çiçek, s. 365.

*bulunmamasının, bu tehdidi önleyecek veya en aza indirgeyecek tedbirleri ertelemek için bir gerekçe olarak kullanılmaması gerektiğini de kaydederek*⁴⁴⁸ denilerek ihtiyat ilkesine atıf yapılmıştır. Yine genetiği değiştirilmiş organizmaların potansiyel riskleri konusundaki bilimsel verilerin kesin ve yeterli olmaması nedeniyle, 2000 tarihli Biyogüvenlik Protokolü de çoğunlukla ihtiyat ilkesi üzerine kurulmuştur⁴⁴⁹. İhtiyat ilkesinin günümüzde kullanıldığı alanlara örnek olarak nükleer enerji ile çalışan tesisleri, GDO'lu ürünlere izin verilmesi ve baz istasyonlarına ruhsat verilmesini gösterebiliriz⁴⁵⁰. Bu ilke tarafı olduğumuz tüm uluslararası sözleşmelere rağmen mevzuatımızda bulunmamaktadır⁴⁵¹.

3.1.4.5. Kirleten Öder İlkesi

Çevre hukukunun temel ilkeleri birbirleriyle bağlantılı olup aynı zamanda birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Nitekim kirleten öder ilkesi de işbirliği ilkesiyle bağlantılıdır. Kirleten öder ilkesi esasen çevresel kaynakları sınırlı olduğu ve bu kaynakların korunamaması halinde gelecekte sağlıklı bir yaşamdan söz edilemeyeceği düşüncesi üzerine kuruludur. Bu sebeple bu ilke doğal kaynakların rasyonel bir şekilde kullanımını destekleyen sürdürülebilir kalkınma ilkesini gerçekleştirmektedir. Kirleten öder ilkesinin amaçlarını gerçekleştirebilmesi için uluslararası camianın ortak çaba göstermesi gerekmektedir. Bu ilkenin gerçekleştirilmesi ile kirletene kirliliğin getirdiği sonuçlar yüklenebilecektir. Öncelikle kirlilik, ekosistemdeki istenmeyen zararlı değişikliktir diyebiliriz. OECD'nin tanımına göre ise kirlilik, yalnızca insanların faaliyetleri sonucu doğrudan dolaylı olarak çevrede ortaya çıkan olumsuz sonuçlardır⁴⁵².

2872 s. Çevre Kanunu m. 2/c'ye göre çevre kirliliği, “Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi”⁴⁵³ ifade etmektedir. Tanıma göre, insanların faaliyetleri sonucunda hava, toprak ve suda meydana gelip canlıların sağlığını, ekolojik dengeyi bozabilecek her tür istenmeyen sonuç çevre kirliliğidir. Bu faaliyetlerin sonucunda çevrede oluşan koku, gürültü ve atıklar çevre kirliliğini oluşturur. Aynı maddede tanımlanan diğer bir kavram ise kirletendir. Buna göre kirleten,

⁴⁴⁸ Türkiye Barolar Birliği: Uluslararası Çevre Koruma Sözleşmeleri, s. 212.

⁴⁴⁹ Özbudun, s. 37.

⁴⁵⁰ Budak, s. 71.

⁴⁵¹ Çiçek, s. 365.

⁴⁵² Turgut, Nükhet, “Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, C. 44, S. 1, s. 610, 611, 618.

⁴⁵³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2872.pdf> (Erişim Tarihi: 15.04.2021).

*“Faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişileri”*⁴⁵⁴ ifade etmektedir ⁴⁵⁵.

Kirleten öder ilkesi (polluter pays principle), çevrenin korunması hususunda sorumluluğun ve kirliliği telafi etmek için yapılan masrafların kirletene yükletilmesidir. Başka bir deyişle oluşturulan kirliliğin mali bedelinin kirletene yükletilmesi ile çevresel korumayı sağlamayı amaçlayan bir ilkedir. Kirleten şahıs veya kuruluş kirliliğe sebep olmaktan ötürü masrafları yüklenmelidir⁴⁵⁶. Bu ilkeye yapılan eleştirilerden biri kirletmenin bir bedele bağlanması ile kirleten kişilerin kirletme hakkını satın alabilmesidir. Bir diğer eleştiri ise bedeli hesaplanamayan çevre kirliliğinin nasıl kirletene ödettirileceğidir⁴⁵⁷. Kirleten öder ilkesi, çevre hukukunun ilkeleri arasında oluşum açısından ilk sırada yer almaktadır. Başlangıçta ekonomik bir prensip olarak ortaya çıkan bu ilke günümüzde artık ağırlıklı olarak hukuksal bir nitelik taşımaktadır. Nitekim birçok uluslararası çevre metninde yer bulmuştur⁴⁵⁸.

Bu ilkeye atıf yapılan ilk uluslararası belge, ekonomik kaynakların rasyonel şekilde kullanımını teşvik etmek için kirliliği önleme ve oluşan masrafları tahsil etme amacıyla oluşturulan 1972 tarihli OECD Çevresel Politikaların Uluslararası Ekonomik Etkileri Hakkında Konsey Tavsiye Kararı’dır. Daha sonraki tavsiye kararı olan “Kirleten Öder İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Konsey Tavsiyesi” ise kirleten öder ilkesinin nasıl uygulanacağını açıklamaktadır. OECD’nin bu tavsiye kararlarından sonra birçok bölgesel ve uluslararası metinde kirleten öder ilkesine yer verilmiştir. 1973 yılında Avrupa Topluluğu’nca düzenlenen Birinci Çevre Eylem Planı’nda bu ilke kabul edilmiştir. Daha sonraki tavsiye kararlarında da bu ilkenin uygulanmasına ilişkin kurallar getirilmiştir⁴⁵⁹. Rio Bildirisi 16. madde de bu ilkeden söz etmektedir. Şöyle ki, *“ulusal yetkililer çevresel maliyetlerin ve ekonomik vasıtaların uluslararası hale getirilmesine kirletenin prensipte kirliliğin maliyetini halk çıkarına gerekli ilgiyi göstererek ve uluslararası ticaret ve yatırıma zarar vermeden karşılama yaklaşımını değerlendirerek çaba sarf etmelidir.”*⁴⁶⁰

1976 tarihli Akdeniz’in Deniz Ortamı ve Kıyı Bölgesinin Korunması Sözleşmesi m. 4/3-b’ye göre Sözleşmeciler taraflar Akdeniz Alanı’nda çevreyi korumak ve sürdürülebilir

⁴⁵⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2872.pdf> (Erişim Tarihi: 15.04.2021).

⁴⁵⁵ Turgut, s. 611.

⁴⁵⁶ Özbudun, s. 39, 42.; Budak, s. 70.

⁴⁵⁷ Budak, s. 71.

⁴⁵⁸ Civanoglu, s. 24, 25.

⁴⁵⁹ Özbudun, s. 40.; Turgut, s. 618.

⁴⁶⁰ Özbudun, s. 40.

kalkınmaya katkıda bulunmak için gereken dikkati göstermekle yükümlüdür. Yine “*Akit Taraflar, kamu yararına gereken dikkati göstererek kirlilik önleme, kontrol ve azaltma önlemlerinin masraflarının kirleten tarafından karşılanmasını sağlayan kirleten öder ilkesini uygulayacaklardır.*”⁴⁶¹ Yine 2872 sayılı Çevre Kanunu m. 3/g’ye göre, sirlenmenin önlenmesi için yapılan harcamalar kirleten tarafından karşılanmaktadır. Bu hükme ve diğer metinlere göre kirleten öder ilkesi çevresel kirlenmeyi önlemek, kontrol altına almak amacıyla kabul görmüştür. Maddenin devamında kirlenmeyi önlemek için gereken önlemlerin alınmaması sonucu oluşan masrafların nasıl tahsil edileceği belirtilmiştir. “*Kirletenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.*”⁴⁶²

3.2.Silahlı Çatışmalarda Çevrenin Korunmasına İlişkin İnsancıl Hukuk Düzenlemeleri

Silahlı çatışmalarda çevreye verilen tahribat yalnızca o bölge ile sınırlı kalmamakta, uluslararası camiayı da etkilemektedir. Misal herhangi bir çatışmada taraflardan biri askeri üstünlük sağlamak, çatışmayı lehine çevirmek için denize petrol akıtırsa veya ormanları yakarsa veya da yapılan bombalamalar sonucu toprakları verimsizleştirirse bu sadece çatışma taraflarını değil, aynı dünyada yaşayan diğer insanları ve sonraki nesilleri de etkilemektedir. Böylece çatışmayı kazanmak uğruna tahrip edilen çevre, aynı zamanda yok edilen geleceği de göstermektedir. Bu sebeple silahlı çatışmalarda çevrenin korunması hususunun hukuki koruma altına alınması gerekmiştir⁴⁶³.

Çevrenin korunması hususu, genel anlamda Uluslararası Çevre Hukuku’nun konusunu oluştursa da silahlı çatışmalarda çevrenin korunması İnsancıl Hukuk hükümlerine tabidir. Uluslararası insancıl hukuka göre çevre, uluslararası veya uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda askeri hedef teşkil etmediği sürece sivil unsur kabul edilmekte ve korunmaktadır⁴⁶⁴. Yakın zamanlara kadar çevre, silahlı çatışmalarda korunması gereken bir unsur olarak görülmemiş, bu hususta insan hayatına öncelik verilmiştir. Buna karşın 1970’li yıllarda çevre bilinci artmış, çevre ile ilgili uluslararası düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Ancak bu uluslararası düzenlemeler önceleri barış zamanları için yapılmış, savaş veya silahlı

⁴⁶¹ Türkiye Barolar Birliği: Uluslararası Çevre Koruma Sözleşmeleri, s. 103.

⁴⁶² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2872.pdf> (Erişim Tarihi: 11.04.2021).

⁴⁶³ Topal, s. 217.

⁴⁶⁴ Katılmış, s. 151.

çatışma dönemleri yok sayılmıştır. Vietnam Savaşı ve diğer örnekler silahlı çatışmalarda da çevrenin korunması hususunun dikkate alınması gerektiğini göstermiştir⁴⁶⁵.

Vietnam Savaşı'ndan beş yıl sonra 18 Mayıs 1977 yılında silahlı çatışmalarda çevrenin savaş aracı olarak kullanılmasını yasaklayan Askerî Amaçlarla ya da Daha Başka Düşmanca Amaçlarla Çevrenin Değiştirilmesi Tekniklerinin Kullanılmasının Yasaklanmasına İlişkin Sözleşme (ENMOD)⁴⁶⁶, BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir⁴⁶⁷. Sözleşmede insan hayatının sürdürülebilirliği için çevrenin korunması gerektiği belirtilmiş, çevreyi savaş aracı olarak kullanmak için çevre üzerinde değişiklikler yapılmasına engel olmak amaçlanmıştır. Madde 1'de çevre değiştirme tekniklerinin askeri amaçlarla kullanılması yasaklanmıştır. Taraf devletler bu tür uygulamalardan ve bunları teşvik etmekten men edilmiştir⁴⁶⁸.

Yasaklanan çevre değiştirme teknikleri, m. 2'ye göre dünyanın ve uzayın dinamiği, oluşumu ve yapısı üzerinde kasten değişiklik yapılmasını içermektedir. Sözleşmenin hazırlık aşamasında yer alan ancak sözleşme metnine alınmayan çevre değiştirme teknikleri ise şunlardır; suni deprem yaratılması, denizde kuvvetli dalağalar yaratılması, bir bölgenin ekolojik dengesinin bozulması, iklim koşullarının, okyanus akıntılarının ve ozon tabakasının değiştirilmesi⁴⁶⁹. Madde 4'e göre taraf devletler, sözleşme ile getirilen yükümlülükleri kendi yetki alanı içinde uygulamak ve gerekli önlemleri almak zorundadır. Yine madde 5'e göre taraf devletler, aralarında çıkan uyuşmazlıklarda Uzmanlar Danışma Komitesi'ne birbirleri ile ilgili şikâyetlerini sunmaları olanağına sahiptirler⁴⁷⁰.

Bu sözleşme her ne kadar "*askerî veya her tür düşmanca kullanım*" durumlarında çevre üzerinde yapılan değişiklikleri yasaklasa da çevreyi değiştirmeye yönelik tüm faaliyetleri yasaklamamakta, m. 3 ile Sözleşme hükümlerinin barışçıl amaçlarla çevre değiştirme tekniklerini yasaklamadığı belirtilmektedir. Bu sözleşme ile yasaklanan eylemler için özel kast aranmaktadır. Sözleşme kazaen ortaya çıkan çevresel zararlara neden olan eylemlere uygulanamayacaktır. Bu Sözleşme, çevrenin savaş aracı olarak bilinçli şekilde değiştirilmesini yasaklamakta, etkisi bilinmeden yapılan kasti olmayan tekniklerin oluşturduğu zararları

⁴⁶⁵ Topal, s. 217, 218.

⁴⁶⁶ Türkçe halinin kısaltılması ise ÇEVMOD olarak söylenebilir. Çevresel Modifikasyon Tekniklerinin Askeri veya Diğer Saldırgan Amaçlarla Kullanılmasının Yasaklanmasına Dair Sözleşme'nin kısaltılmış halidir. (Güneysu, s. 61.) biz çalışmamızın devamında İngilizce halinin kısaltılmış hali olan ENMOD ifadesini kullanacağız.

⁴⁶⁷ Topal, s. 218.; Güneysu, s. 62.

⁴⁶⁸ Topal, s. 219.; Pazarcı, s. 105, 106.; Güneysu, s. 65.

⁴⁶⁹ Pazarcı, s. 106.; Topal, s. 219.

⁴⁷⁰ Pazarcı, s. 106.

kapsamamaktadır⁴⁷¹. Yine kitle imha silahları ve konvansiyonel silahların kullanımlarının oluşturacağı kaçınılmaz zararı da bu sözleşme kapsamına sokamayız. Sözleşme ile yasaklanan çevre değiştirme tekniklerinin oluşturduğu zararın yaygın, uzun süreli ve ağır olması da gerekmektedir⁴⁷². Yani Sözleşmenin uygulanabilmesi için öncelikle çevre değiştirme tekniklerinin askeri veya diğer düşmanca amaçlarla kullanılması gerekmektedir. Bu eylem, düşmanca bir niyet içerdiği sürece saldırı veya savunma amaçlı olabilmektedir. Buradan çıkaracağımız sonuç; çevre değiştirme teknikleri barışçıl amaçlarla yapılıyorsa doğal çevreye büyük hasarlar verse bile Sözleşmenin kapsamına girmeyecektir. Sözleşme aynı zamanda düşmanca eylemin silahlı çatışma boyutuna ulaşmış olmasını da aramamaktadır⁴⁷³.

Sözleşme yalnızca kasıtlı olarak yapılan çevre değiştirme tekniklerini yasaklamaktadır. İstem dışı ve kazaen yapılan eylemler Sözleşmenin uygulama alanının dışında kalmaktadır. Yine eylemin yaygın, uzun süreli veya şiddetli etkilerinin olması aranmaktadır. Eylemin uzun süreli olmasından birkaç ay veya birkaç mevsim, yaygın olmasından birkaç yüz kilometrekarelik bir alanı etkilemesini ve ağır olmasından ise insan hayatı, doğal kaynaklar üzerinde ciddi zararlar oluşturması anlaşılmalıdır. Bu üç şartın birlikte gerçekleşmesi ise Sözleşmede aranmamaktadır⁴⁷⁴.

Sözleşme yalnızca tarafları arasında hüküm doğurduğundan (inter partes), yalnızca çevre değiştirme teknikleri uygulandığında oluşan zararlarda uygulama alanı bulup bu nitelikteki araştırma ve geliştirmeler hususunda bir etkisi olmadığından, teşebbüs aşamasında kalmış eylemleri, öngörülemeyen zararları kapsamı içerisine almadığından yine de önemli eksiklere sahiptir⁴⁷⁵.

ENMOD gibi Vietnam Savaşı tecrübeleri ışığında hazırlanan, silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına yönelik insancıl hukuk düzenlemelerinde biri de 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek I nolu Protokol'dür. 12 Ağustos 1949 tarihli toplamda dört sözleşmeden oluşan Cenevre Sözleşmelerinde sivillere yönelik korumalar, yaralılar, savaş esirleri hakkında düzenlemeler bulunmasına karşın çevreye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak sözleşmelerdeki eksiklikleri gidermek için I nolu Ek Protokol oluşturulmuştur. Bu Protokol, bahsedilen Askerî Amaçlarla ya da Daha Başka Düşmanca Amaçlarla Çevrenin Değiştirilmesi

⁴⁷¹ Topal, s. 219, 220.; Pazarcı, s. 106.; Güneysu, s. 65, 66.

⁴⁷² Topal, s. 219, 220.; Pazarcı, s. 106.; Güneysu, s. 63.

⁴⁷³ Güneysu, s. 66.

⁴⁷⁴ Güneysu, s. 67, 68.; Tanrıverdi, Evren, Silahlanma ve Çevresel Güvenlik, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Çevre Bilimleri Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2010, s. 76, 77.

⁴⁷⁵ Güneysu, s. 69.

Tekniklerinin Kullanılmasının Yasaklanmasına İlişkin Sözleşme (ENMOD) sonrasında oluşturulmuş olup silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına ilişkin iki ayrı hükme yer vermiştir⁴⁷⁶.

Bu hükümlerden birisi olan ve “*Temel Kurallar*” başlıklı 35. maddeye göre,

“1. Herhangi bir silahlı çatışmada, çatışmanın taraflarının savaş yöntemleri veya savaş araçları seçme hakkı sınırsız değildir.

2. Gereğinden ağır yaralanmaya veya gereksiz acı çekilmesine yol açar nitelikte silah, mermi, malzeme ile savaş yöntemlerinin kullanılması yasaktır.

3. Doğal çevreye, geniş alanda etkili, kalıcı ve ciddi hasar vermesi amaçlanan, ya da vereceği tahmin edilen savaş yöntemlerini ve araçlarını kullanmak yasaktır.”⁴⁷⁷

Bu hükme baktığımızda çatışan taraflarının savaş yöntem veya araçlarını seçme hakkının sınırsız olmadığı ve gereksiz acılara neden olabilecek silahlar, mermiler, savaş yöntemlerinin kullanılmayacağı düzenleyen ilk iki fıkranın teamül hukuku niteliğini Protokol’e girmeden önce kazanan kurallar olduğunu söyleyebiliriz. Bu kurallar insancıl hukukun amaçladığı hedefe ulaşması için gerekli hükümler olduğundan uluslararası camiada Sözleşmelere taraf olmayan devletlerin bile uyması gereken yapılageliş kurallarındandır⁴⁷⁸. Hükümün son fıkrasında ise çevre merkezli bir yaklaşım benimsenmiş, doğal çevreye verilen zararın geniş alanda etkili olması, kalıcı ve ciddi hasarlar vermesi ya da vereceği görülen savaş yöntem ve araçlarının kullanılması yasaklanmıştır⁴⁷⁹. Hükümün üçüncü fıkrası henüz teamül hukuku özelliğini kazanmayan bir kural olsa da taraf devletleri bağlayan, silahlı çatışmalarda doğal çevreyi korumayı düzenleyen yeni bir hüküm olması sebebiyle önemlidir⁴⁸⁰. Yine de bu hükümün lafzi yorumuna göre, çevreye verilen zararların istemeden, beklenmeden oluşması halinde hüküm uygulama alanı bulmayacağından ve Protokolce ne anlaşılması gerektiği kesin bir dille düzenlenmeyen “geniş alanda etkili, kalıcı ve ciddi” hasarın somut olayda eş zamanlı olarak bulunması gerektiğinden yeterli bir koruma sağlamaktan uzak olduğunu söyleyebiliriz⁴⁸¹.

Yine “Doğal Çevrenin Korunması” başlıklı 55. madde,

⁴⁷⁶ Topal, s. 222.; Güneysu, s. 71, 73.

⁴⁷⁷ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 205.

⁴⁷⁸ Topal, s. 223.; Güneysu, s. 84.

⁴⁷⁹ Topal, s. 223.

⁴⁸⁰ Güneysu, s. 84.

⁴⁸¹ Güneysu, 86, 87.

“1. Muharebe sırasında doğal çevre, kalıcı, yaygın, ciddi zararlara karşı korunacaktır. Bu koruma, doğal çevreye zarar getirmesi ve böylece halkın sağlığını ya da yaşamını devam ettirmesini tehlikeye sokması beklenen ve bu amaçla geliştirilmiş savaş araçlarının ve yöntemlerinin kullanılması yasağını içermektedir.

2. Misilleme yoluyla doğal çevreye saldırıda bulunmak yasaktır.”⁴⁸²

Hükmün ilk fıkrasına bakıldığında, silahlı çatışmalar esnasında çevrenin korunması için verilen zararların kalıcı, yaygın ve ciddi olması şart koşulmuştur. Hükmün ikinci fıkrasında ise insancıl hukukça yasaklanmış fiiller gerçekleştirilse dahi devletlerin misilleme yoluyla doğal çevreye zarar verilemeyeceği düzenlenmiştir⁴⁸³. Madde metninde yer alan “kalıcı, yaygın, ciddi” zarardan ne anlamamız gerektiği ise belirtilmemiştir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC) tarafından hazırlanan yorum metninde “kalıcı, yaygın, ciddi zarar” ifadesinden anlaşılması gereken; on yıl veya daha uzun bir süre, birkaç yüz kilometrekareden daha az bir coğrafi alanda, sivil nüfusun hayatını sürdürebilmesi için ciddi riskler doğuran veya ciddi sağlık sorunlarına yol açan zararlar anlaşılmalıdır. Bu yoruma göre madde metninde geçen “kalıcı, yaygın, ciddi zarar” ifadesinin hükmün silahlı çatışmalar esnasında uygulanmasını imkânsızlaştırdığını söyleyebiliriz. Özellikle zararın etkilerinin on yıl veya daha uzun süre sürmesinin aranması, doğal çevreyi, çatışmalar sırasında verilen zararlardan korumayı zorlaştırmaktadır. Ayrıca madde metninin ENMOD’un aksine bu üç şartı birlikte araması hükmü uygulamada geçersiz hale getirmektedir. Bu nedenle, bu şartlara ulaşamayan çevre zararları hükmün sağladığı korumadan mahrum kalmaktadır⁴⁸⁴.

NATO’nun Kosova Müdahalesi’nde, öngörülen eşğin yüksek olması nedeniyle çevreye verilen zararların aranılan boyutlara ulaşmadığı belirlenmiştir. Bu sebeple Protokol’ü ihlal etmedikleri ve gereken yaptırımların uygulanmadığı görülmüştür. Ancak madde hükmünün aradığı şartlara ulaşamasa da çevreye belirli zararlar verilmiş, hedef alınan tesislerden radyoaktif kirlilik yayılmış, insan sağlığı tehlikeye sokulmuştur. Ayrıca Protokol’ün getirdiği bu korumanın yalnızca uluslararası silahlı çatışmalar için geçerli olması, günümüzde yaygınlaşan uluslararası olmayan silahlı çatışmalardaki çevre zararlarının dikkate alınmamasına ve çatışmalarda en çok kaybedenin yine doğal çevre dolayısıyla da insan olmasına yol açmaktadır⁴⁸⁵.

⁴⁸² Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 216.

⁴⁸³ Güneysu, 89.; Topal, s. 224.

⁴⁸⁴ Topal, s. 224.

⁴⁸⁵ Topal, s. 225.; Güneysu, s. 49, 50.

I nolu Protokol, silahlı çatışmalarda uygulama alanı bulduğundan dolayı ortaya çıkan çevresel zararın silahlı çatışmalar sırasında kullanılan yüksek teknolojik silahların kullanılması veya belirli savaş taktiklerinin uygulanması ile ortaya çıkması gerekmektedir. Buradan hareketle barışçıl amaçlarla gerçekleştirilen çevresel zararların Protokol'ün kapsamına girmediğini söyleyebiliriz. Yine tesadüfen veya kazaen ortaya çıkan çevresel tahribat da kapsam dışıdır⁴⁸⁶.

Yine bu hükümler ile yalnızca tarafların diğer taraf ülkesine verdiği zararları önlemek amaçlanmış, tarafların verdikleri kararlar ile kendi ülkelerine verdikleri çevresel zarar dikkate alınmamıştır. I nolu Protokol m. 80 ve m. 86 gereğince Protokol hükümlerinin uygulanması ve denetlenmesi taraf devletlere bırakılmıştır. Bu haliyle Protokol hükümlerinin devletlerin insafıyla sağladıkları çevresel korumanın yeterli olmayacağı ve gelecek nesillerin çatışmaların yarattığı çevresel tahribatla birlikte yaşaması muhtemeldir⁴⁸⁷.

Silahlı çatışmalarda çevrenin korunması ile alakalı bu iki insancıl hukuk metni orta olarak değerlendirildiğinde öncelikle Protokolün ilgili maddelerinin sağladığı çevresel korumanın eylem teşebbüs halinde kalsa da uygulama alanı bulacağını, ENMOD' a göre ise teşebbüs aşamasında kalan eylemlerin kapsam dışı sayılacağını söyleyebiliriz. Yine Protokoldeki ilgili hükümlerin bahsettiği “yaygın, uzun süreli ve ağır” hasarın hükümlerin uygulanmasını zorlaştırdığı buna karşın ENMOD'da aynı şartların birlikte aranmaması nispeten daha uygulanabilir hükümlerin varlığını göstermektedir. Aynı zamanda “yaygın, uzun süreli ve ağır” hasardan ne anlaşılması gerektiği de bu iki hukuksal metinde farklı tayin edilmiştir. Buna göre ENMOD, yaygın şartının sağlanması için oluşan zararın birkaç yüz kilometrelik bir alanda oluşmasını aramıştır. Uzun süreli şartından ise birkaç ay veya birkaç mevsim anlaşılmalıdır. Son olarak ağır zarar ile insan hayatının ve doğal, iktisadi kaynakların hasar görmesi veya bozulması şeklinde gerçekleşmesi aranmıştır. Protokolde ise uzun süreli teriminden on yıllar anlaşılması gerekmektedir. Yaygın ve ağır zararlardan ise birkaç yüz kilometrekareden daha az bir coğrafi alanda, sivil nüfusun hayatını sürdürebilmesi için ciddi riskler doğuran veya ciddi sağlık sorunlarına yol açan zararlar anlaşılmalıdır⁴⁸⁸.

Bunlara ek olarak uluslararası insancıl hukuk düzenlemelerinde bazı hükümlerin doğrudan doğruya olmasa da dolaylı şekilde çevreyi koruyucu etki oluşturduğu söylenebilecek hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler esasen çevreyi değil de sivilleri yahut sivil nitelikteki

⁴⁸⁶ Güneysu, 82.

⁴⁸⁷ Topal, s. 225, 226.

⁴⁸⁸ Güneysu, 95, 96.

malları korumasına karşın gerçek manada uygulanması durumunda çevrenin de korunmasına katkıda bulunduğu söylenebilir. Mesela I nolu Ek Protokol m. 56 esasında “*barajlar, su kanalları ve nükleer elektrik üretim tesisleri gibi tehlike arz eden unsurlar barındıran yapıların*”⁴⁸⁹ askeri hedef teşkil etseler dahi saldırıların hedefi olamayacağı, çünkü bu yapılara saldırıldığında oluşacak tehlikeler sivil hayatını tehdit edebilmektedir. Ancak madde, birincil amacının yanında dolaylı şekilde çevrenin korunmasına da katkı sağlamaktadır⁴⁹⁰. Yine I nolu Protokol’ün içerisinde bulunan kültürel varlıkları ve ibadet yerlerini koruyucu hüküm⁴⁹¹, sivil halkın yaşaması için vazgeçilmez olan hedeflerin korunmasını düzenleyen hüküm⁴⁹², savunulmayan yerler⁴⁹³ ve askerden arındırılmış bölgeler⁴⁹⁴ gibi özel korumaya tabi bölgeleri düzenleyen hükümler de içerdikleri korumalarla dolaylı olarak çevrenin korunmasına katkı sunmaktadır⁴⁹⁵.

Yine 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ekinin 55. maddesine göre, işgal halinde işgal eden devlet düşman devletine ait olan ve işgal edilen toprakta bulunana resmi binaları, gayrimenkulleri, ormanları ve zirai işletmelerin sermayelerini korumak ve onların intifa hakkı sahibi olarak uygun olarak idare etmek mecburiyetinde olacaktır. Bu düzenlemeye göre yalnızca işgal hallerinde işgalci güç kendisini sayılan bu yapıların idaresi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edecek ve bu sayılanları tahrip veya yok edemeyecek, üzerinde kalıcı değişiklikler yapamayacaktır. Misal işgalci güç işgal ettiği topraklardaki ormanları tahrip etmeyecek hatta bu ormanların sahibi olarak idaresi için gereken işlemleri bizzat yapacaktır. Bu düzenlemeyle birebir çevre lafı geçmese de ormanların ve zirai alanların da korumanın içine alınmış olması işgal zamanı gibi kısıtlı bir çerçevede de olsa çevrenin korunmasına katkı sağlamaktadır⁴⁹⁶.

Silahlı çatışmalarda çevrenin korunması hususu I nolu Protokolde düzenlenmesine karşın uluslararası olmayan silahlı çatışma mağdurlarının korunmasına ilişkin olan II nolu Protokolde bu türden hükümlere yer verilmemiştir. II nolu Protokolün hazırlık aşamasında çevrenin korunması hususu ile ilgili hükümler önerilmesine rağmen nihai metinde bu hükümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla burada uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda

⁴⁸⁹ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 217.

⁴⁹⁰ Güneysu, s. 48.

⁴⁹¹ I nolu Protokol m. 53.

⁴⁹² I nolu Protokol m. 54.

⁴⁹³ I nolu Protokol m. 59.

⁴⁹⁴ I nolu Protokol m. 60.

⁴⁹⁵ Güneysu, s. 137, 141, 151, 153.

⁴⁹⁶ Güneysu, s. 128.

çevre korumasının bilinçli olarak çıkarıldığını, bu konu hakkında uluslararası camiada mevcut bir hukuki gereksinim oluşmadığını söyleyebiliriz⁴⁹⁷.

Yine II nolu Protokol'de çevreyi doğrudan koruyan hükümler olmasa da dolaylı yoldan koruyucu hükümler mevcuttur. Bunlara gıda maddeleri, tarım alanları, ekinler, hayvanlar, içme suyu tesisleri ve depoları ve sulama tesisleri gibi sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan mallara saldırmayı⁴⁹⁸ yasaklayan m. 14, baraj, su kanalları ve nükleer enerji santralleri gibi tehlikeli güçler içeren tesislerin askeri hedef teşkil etse bile saldırı hedefi olamayacağını⁴⁹⁹ düzenleyen m. 15 ve kültürel varlıkların ve ibadet yerlerinin korunması düzenleyen m. 16 örnek verilebilir.

Bir çerçeve sözleşmesi ve buna ek protokollerden oluşan 1980 tarihli Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayırım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımının Yasaklanması veya Sınırlandırılması Sözleşmesi ile aşırı ıstıraba yol açan ve fark gözetmeyen belirli konvansiyonel silahların hukuki düzenlemeye kavuşturulması istenmiştir. bu sözleşmeye ek protokollerden Tespit Edilemeyen Parçacıklar Hakkında Protokol (Protokol I), "*X ışınları ile dahi tespit edilemeyen küçük parçacıklar vasıtasıyla yaralamak suretiyle gösteren her türlü silahın kullanımını*"⁵⁰⁰ yasaklamaktadır. Yine Mayınların, Bubi Tuzaklarının ve Diğer Teçhizatın Yasaklanması veya Sınırlandırılması Hakkında Protokol (Protokol II)⁵⁰¹, Yangın Çıkarıcı Silahların Kullanımının Yasaklanması veya Sınırlandırılmasına İlişkin Protokol (III. Protokol), Kör Edici Lazer Silahlara İlişkin Protokol (IV. Protokol) ve Patlayıcı Savaş Kalıntılarına İlişkin Protokol (V. Protokol) bu sözleşmeye ek protokollerdir⁵⁰². İlk iki Protokolle çevreyi doğrudan koruyan hükümler barındırmamakta iken III. Protokol bünyesinde doğal çevreyi doğrudan koruyan hükümler barındırmaktadır. Bu Protokol m. 2/4'de, askerleri veya askeri hedefleri gizlemek için kullanılmayan veya askeri hedef haline dönüşmeyen ormanların yahut bitki türlerinin yakıcı özellikleri bulunan silah ve mermilerden korunması hususu düzenlenmiştir. Yakıcı silahlardan ne anlaşılması gerektiği ise Protokolün 1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yakıcı silahlar, içerisindeki maddelerin kimyasal reaksiyonu ile elde edilmiş, alev ve ısı veya bunların kombinasyonu vasıtasıyla yakıcı etkiler gösteren silahlardır. Bu haliyle düzenlemenin uygulamada eksik kalabileceği açıktır. Çünkü

⁴⁹⁷ Güneysu, s. 58.

⁴⁹⁸ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 273.

⁴⁹⁹ Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 273.

⁵⁰⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5250.html> (Erişim Tarihi: 29.03.2021).

⁵⁰¹ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5250.html> (Erişim Tarihi: 29.03.2021).

⁵⁰² Tütüncü, s. 10.; Güneysu, s. 101.

silahlı çatışmalar sırasında askeri karar alıcılar ormanlık araziyi düşmanın saklandığı bir yer olarak görecektir ve bu alanları tahrip etme eğiliminde olacaktır. Yine bu hükümle yalnızca yakıcı silahların kullanımı yasaklanmış olup oldukça dar bir koruma öngörülmüştür. Bu hüküm içerisinde kazıya yanıcı etkiye neden olabilecek aydınlatma fişekleri ile birincil amacı yakıcı etki yaratmak olmayan ancak birincil amacını gerçekleştirmek için yakıcı etkiyi de kullanan silahları kapsamamaktadır. Her ne kadar kısıtlayıcı korumalar öngörse de bu sözleşme ve protokolleri uluslararası olmayan silahlı çatışmalara da uygulanabilmesi yönüyle önemlidir⁵⁰³.

3.3. Silahlı Çatışmalarda Çevrenin Korunmasına İlişkin Uluslararası Ceza Hukuku Hükümleri

Silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına ilişkin sorumluluk, devletler açısından verilen zararın tazminine ilişkin olup zarar gerçekleştiikten sonra söz konusu olabilirken, bireysel cezai sorumluluk bireylerin yargılanarak cezalandırılması şeklinde geliştiği için daha caydırıcıdır. Silahlı çatışmalarda çevreyi zarara uğratan şahısların bireysel cezaî sorumluluklarına ilişkin olarak örnek verecek olursak; BM Savaş Suçları Komisyonu, İkinci Dünya Savaşı sırasında dokuz Alman sivil idarecinin, Polonya ormanlarını keserek yok etmekle suçlanarak yargılanması gerektiğine karar vermiştir. Yine Nürnberg UCM, tarım arazilerini kasti şekilde yakarak ziraî olarak verimsizleştirmenin savaş suçları kapsamında ele alınmasına karar vermiştir⁵⁰⁴.

1949 Cenevre Sözleşmelerinde çevreye ilişkin koruyucu hükümlere yer verilmemesi ve sonrasında Sözleşmenin eksikliklerini gidermek amacıyla oluşturulan Protokollerde de var olan hükümlerde çevrenin tahribatının yasaklanıp aksi yöndeki eylemlerin Protokolün ağır ihlalini oluşturup oluşturmayacağına belirsiz olması önemli bir eksikliklerdir. Buna karşın UCM'nin kurulması ve kurucu statüsü olan Roma Statüsünün oluşturulmasıyla bu eksiklik bir ölçüde giderilmiştir⁵⁰⁵. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte çatışmaların yarattığı yıkıcılık düzeyinin artması uluslararası camiada bu hususta cezai bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmasına yol açmıştır⁵⁰⁶. Roma Statüsünde doğal çevreye zarar verici davranışlar m. 8/2-b-iv'de savaş suçu olarak düzenlenmiştir. Hükme göre, *“beklenen somut ve doğrudan askeri avantajlara oranla aşırı olacak şekilde sivillerin yaralanmasına veya ölmesine veya sivil nesnelere zarar görmesine yol açacağı, geniş çapta, uzun vadeli ve ağır biçimde doğal çevreye zarar*

⁵⁰³ Güneysu, s. 101, 105.

⁵⁰⁴ Topal, s. 231, 232.

⁵⁰⁵ Topal, s. 232, 233.

⁵⁰⁶ Güneysu, s. 109.

*verceğinin bilincinde olarak saldırı başlatılması*⁵⁰⁷ savaş suçu sayılmaktadır. Bu hükümle çevre konulu bir suç tipi ilk kez savaş suçu olarak sayılmış ve ihlal eden şahıslar hakkında bireysel cezai sorumluluk doğmuştur⁵⁰⁸.

Bu hükme baktığımızda doğal çevreye yönelik somut bir zararı aramadığı, yıkıcı sonuçlar doğurabilecek bir saldırı başlatılmasının yeterli görüldüğünü söyleyebiliriz. Doğal çevrenin doğrudan hedef olması şartı da aranmamıştır. Ancak hüküm, ne tür zararların “geniş çapta, uzun vadeli ve ağır” olacağı belirtilmemiş ve hükmün uygulanabilirliği tehlikeye atılmıştır. Hükümde yer alan “geniş çapta, uzun vadeli ve ağır” ifadesi açık bir şekilde yorumlanmadıkça da somut olaylarda şahıs lehine sonuçlar çıkacak ve çevreye verilen zararlar cezalandırılmayacaktır. Yine hükme göre, “geniş çapta, uzun vadeli ve ağır” şartlarının somut olayda birlikte gerçekleşmesi aranmıştır. I nolu Protokol’deki gibi yüksek bir eşik konulmuş, uygulamada bu üç şartın birlikte gerçekleşmesi ihtimali düşük olduğu için yapılan eylemlerin hükmün kapsamına alınamamasına yol açmıştır⁵⁰⁹.

Hükümde yer alan “saldırı” ifadesi ile yine kısıtlayıcı tavır alınmış, sadece belirli askeri hareket tarzının hükmün kapsamına girerek bireysel cezai sorumluluğa neden olacağı, bunu dışındakilerin –mesela çevreye zarar veren bitki öldürücü ilaçlar ile yapılan eylemler- hükmün kapsamına girmeyeceği anlaşılmaktadır. Yine nükleer silahların kullanımının kapsam dışı olup olmayacağı belirsizdir. Madde metninde yer alan “doğal çevreye zarar vereceğinin bilincinde olarak” ifadesi ile de kişinin bu türden bir zarara yol açacağını bilmesi halinde yani suç işleme kastına (mens rea) sahip olması halinde sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Kişi geniş çapta, uzun süreli ve ağır bir zarara yol açacağını bilicinde olmalı, buna rağmen bunu istemeli ve meydana gelebilecek zararın beklenen askeri yarardan daha fazla olacağını yani eylemin orantısız olacağını öngörmelidir. Hükme göre, dikkatsizlik veya kusurluluk hallerinde maddede geçen diğer şartlar bulunsa dahi bu eylem cezalandırılmayacaktır. Yine öngörülen askeri faydanın daha yüksek olması halinde çevreye verilen tahribatın ne kadar büyük olduğu da önemsenmemiştir. Ancak açıkça orantısız bulunana eylemler cezalandırılacaktır⁵¹⁰.

Ayrıca bu hüküm yalnızca uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilmekte olup uluslararası olmayan silahlı çatışmalardaki çevre tahribatını kapsamamaktadır. Oluşturulan koruyucu hükümlerin günümüzde yaygınlaşan uluslararası olmayan çatışmalarda

⁵⁰⁷ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b2.pdf (Erişim Tarihi: 21.03.2021).

⁵⁰⁸ Topal, s. 233.

⁵⁰⁹ Topal, s. 234.; Güneysu, s. 111.

⁵¹⁰ Topal, s. 235.; Güneysu, s. 110- 114.

uygulanmaması uluslararası çevre hukuku ve insancıl hukuk açısından büyük bir eksiklik arz etmektedir⁵¹¹. Bu haliyle uluslararası camiada çevrenin bütünlüğünün korunması hususunun devletlerin askeri hedeflerine kıyasla geride kaldığını söyleyebiliriz⁵¹².

Birincil olarak çevreyi korumasa da uygulandığında çevrenin korunmasına dolaylı olarak yarar sağlayacak diğer uluslararası ceza hükümleri bulunmaktadır. Bu suçların etkin şekilde takip edilip cezalandırılması ile uluslararası anlamda bir caydırıcılık oluşacak ve doğal çevrenin korunmasına katkı sağlayacaktır⁵¹³. Roma Statüsünde *“bir ulusal, etnik, ırki veya dini grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak niyetiyle grup üyelerini öldürmek, grup üyelerine ciddi fiziksel ve ruhsal zarar vermek, fiziksel olarak kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak niyetiyle yaşam koşullarını ağır biçimde kötüleştirmek, grubun içindeki çocukları zorla başka bir gruba nakletmek”*⁵¹⁴ şeklinde tanımlanmış bulunan soykırım suçu, sayılan eylemlerin çevresel faktörlerin kullanılmasıyla da gerçekleştirilebilmektedir. Örneğin sayılan niteliklerdeki bir gurubu fiziksel olarak kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak niyetiyle grubun yaşam koşullarını ağır biçimde kötüleştirmek eylemi, grubun kullandığı su kaynaklarını zehirlemek, tarım alanlarını yok ederek açlığa mahkûm etmek gibi çevresel faktörlerin kullanılmasıyla oluşturulabilir. Bu düzenleme ile bu türden eylemler savaş suçu sayılarak ve faili etkin bir şekilde yargılayıp cezalandırarak bir bakıma kendisinden sonraki eylemler için caydırıcılık özelliği taşımaktadır. Bu sayede de silahlı çatışmalarda dolaylı da olsa doğal çevre korunmuş olmaktadır⁵¹⁵.

Yine Roma Statüsünde düzenlenen⁵¹⁶ esas amacı sivil nüfusu korumak olan ancak içerisinde sayılan belirli eylemlerin çevresel faktörlere zarar vererek de gerçekleştirilebilen insanlığa karşı suçlar da etkin şekilde soruşturulup kovuşturulduğunda uzun vadede çevreye dolaylı olarak koruma sağlayacak hükümlerdendir. İnsanlığa karşı suçlar, herhangi bir sivil topluluğa karşı sistematik olarak gerçekleştirilen saldırılar olarak tanımlanabilir. Bu suçun oluşması için savaş zamanında olma şartı artık aranmamakta, barış zamanlarında da sayılan eylemler gerçekleştirildiğinde suç oluşmaktadır⁵¹⁷.

⁵¹¹ Topal, s. 235.

⁵¹² Güneysu, s. 110.

⁵¹³ Güneysu, s. 116, 117.

⁵¹⁴ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b2.pdf (Erişim Tarihi: 30.03.2021).

⁵¹⁵ Güneysu, s. 120.

⁵¹⁶ Roma Statüsü m. 7.

⁵¹⁷ Güneysu, s. 124, 125.

Roma Statüsü m. 7/1'in k bendine göre, “*vücuda veya ruhsal ve fiziki sağlığa ciddi zarara bilinçli olarak neden olacak nitelikteki diğer benzeri insanlık dışı eylemler*”⁵¹⁸ insanlığa karşı suç olarak nitelendirilecektir. Vücuda veya ruhsal ve fiziki sağlığa zarar veren bu eylemler çevresel faktörlerin tahrip edilmesi yoluyla da gerçekleşebilir. Örneğin herhangi bir bölgedeki yaşayan insanlara yavaş bir şekilde uzun vadede zarar vermek için tahribi halinde radyasyon saçacak bir tesisi bombalamak ya da belirli bir yerleşim yerindeki insanların sistematik olarak ölmesi için o bölgedeki su kaynaklarının, barajlarının yok edilmesi veya da belirli bölgedeki habitatın yok edilmesi durumunda bu suç işlenmiş olmaktadır. Fakat düzenlemeye göre, çevresel tahribat ancak ciddi kayıplara neden olduğu zaman insanlığa karşı suç işlenmiş olacaktır. Bu düzenleme de dolaylı olarak çevrenin korunmasına katkı sağlamaktadır diyebiliriz⁵¹⁹.

3.4. Çevrenin Uluslararası Teamül Kuralları Çerçevesinde Korunması

Uluslararası camiada silahlı çatışmalar sırasında doğal çevrenin korunması uluslararası antlaşmalar, konferanslar, bildirgeler ile koruma altına alınmıştır. Ancak bu konferansların ve belgelerin birçoğu esasen devletlere uyarıda bulunmak, tavsiye vermekten öteye gidememiştir. Sonuçta egemenlik haklarını ellerinde bulunduran devletler, bağlayıcılığı olmayan bu hukuki çabalara çoğu zaman olumsuz yanıt vermiştir. Bağlayıcılığı bulunan çevresel antlaşmalar ise yalnızca tarafları arasında sonuç doğurmuştur. Pek tabi bu kuralların bazıları günümüzde artık uluslararası antlaşmalara taraf olan ve olmayan tüm devletleri bağlayan uluslararası teamüli kurallara dönüşmüştür. Antlaşmalara taraf olmayan devletlerin de uyması gereken kurallar teamüli (uluslararası örf adet) kurallarını oluşturmaktadır. Bu kuralların antlaşmaların kapsamadığı konuları da içermesi halinde taraf olan devletlere de antlaşmaların yanında uygulanacak kurallar olduğunu söyleyebiliriz⁵²⁰.

Hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulama bulan bir uluslararası teamül hukuku normu olarak UİTH Kural 43'e göre, “*Muhasamatın yürütülmesine ilişkin genel ilkeler doğal çevreye uygulanır:*

A. Askeri hedef oluşturması hali dışında, doğal çevrenin hiçbir parçası saldırılara konu olamaz.

B. Buyurucu askeri zorunluluk hali dışında, doğal çevrenin herhangi bir parçasının imhası yasaktır.

⁵¹⁸ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b2.pdf (Erişim Tarihi: 30.03.2021).

⁵¹⁹ Güneysu, s. 125, 126.

⁵²⁰ Pazarıcı, s. 111.

*C. Beklenen somut ve doğrudan askeri avantaja göre çevreye, aşırı sayılacak arızı zarar verebilecek şekilde askeri bir hedefe saldırı yöneltmek yasaktır*⁵²¹

Doğal çevrenin askeri hedef oluşturması hali dışında saldırılara konu olamayacağını söyleyen A bendi, esasında askeri hedeflerle sivil mallar arasında yapılması gereken ayırım gözetme ilkesine dayanmaktadır. Hem uluslararası hem de uluslararası olmayan çatışmalarda uygulanabilen ayırım gözetme ilkesi, doğal çevre bakımından da uygulanabilmektedir. Bu anlayış birçok askeri el kitabında, resmi beyanlarda ve silahlı çatışma döneminde çevrenin korunmasına ilişkin yönergelerde tekrar edilmektedir⁵²². Buradan çıkan sonuç doğal çevrenin, askeri harekâta katkı sağladığı ya da yok edilmesi ile askeri avantaj sağladığı durumlarda meşru olarak saldırılara açık hale gelebilecektir. Çatışmalar esnasında çevreye verilen zamanın uzun dönemli etkileri düşünüldüğünde esasında askeri nitelik taşımayan ormanların, tarım arazilerinin tahribata uğratılmasının yanlışlığı göze çarpmaktadır⁵²³.

Yine madde metninde geçen “*buyurucu askeri zorunluluk hali dışında*” doğal çevrenin imha edilemeyeceği yasağı askeri gereklilik ilkesine dayandırılmıştır. Askeri gereklilik ilkesine göre, askeri fayda sağlamayan ve gereksiz yıkıma neden olan eylemler yasaklanmıştır. Bu hüküm ile de askeri avantaj getirmeyen gereksiz zarar verici yöntem ve silahların kullanılması yasaklanarak doğal çevre zarar verilmesi engellenmeye çalışılmıştır. Hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilen askeri gereklilik hali dışında sivil malları yok etme ve bunlara el koyma yasağı doğal çevre için de uygulama bulmuştur⁵²⁴. Ancak buna göre askeri gereklilikler var olduğunda doğal çevreye verilen zarar uluslararası camiada önemszenmeyecektir. Uygulamada devletler çoğunlukla çevreye zarar verici eylemlerini askeri gerekliliklere dayandırmaktadır⁵²⁵.

Yine maddeye göre, beklenen askeri avantaja oranla çevreye aşırı sayılabilecek arızı zararlar verecek şekilde saldırı yöneltmek yasaklanmıştır. Burada devreye insancıl hukukun temel ilkelerinden biri olan orantılılık ilkesi girmektedir. Bu ilke hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilmektedir. Orantılılık ilkesi ile taraflar, saldırı öncesinde beklenen sonuçları değerlendirecek ve çevreye verilecek zararın elde edilecek askeri avantajdan aşırı denebilecek şekilde daha yüksek olması halinde bu saldırıdan vazgeçecektir. Bu ilke NATO’nun Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’ne yönelik bombalama

⁵²¹ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 157.

⁵²² Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 158.

⁵²³ Topal, s. 230.

⁵²⁴ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 159, 160.; Topal, s. 228.

⁵²⁵ Pazarıcı, s. 112.

harekâtı sırasında gündeme gelmiştir. Bu durumu incelemek üzere kurulan Komite, yapılan bombalama harekâtının çevre üzerinde yarattığı tahribatı orantılılık ilkesine göre değerlendirmek gerektiğini söylemiştir. Komite, askeri hedeflere yöneltilen saldırıların doğal çevreye vahim zararlar verebileceğinin bilinmesi ya da makul olarak tahmin edilmesi halinde bu saldırıları meşru sayabilmek için orantılılık ölçütünü karşılayabilecek şekilde çok önemli bir askeri avantaj sağlama potansiyeli taşıması gerektiğini belirtmiştir⁵²⁶. Buna göre, elde edilmesi planlanan askeri avantaj ile çevreye verilecek olan zararı orantılı olan saldırılar gerçekleştirilebilecektir⁵²⁷.

UİTH Kural 44'e göre, *“Savaş yöntem ve araçları, tabii çevrenin koruma ve muhafazasına gereken özen gösterilmek suretiyle kullanılmalıdır. Askeri operasyonların yürütülmesi sırasında arazi olarak çevreye verilebilecek zararları engellemek ve her halükarda en aza indirmek amacıyla hayata geçirilmesi mümkün olan tüm tedbirler alınmalıdır. Bazı askeri operasyonların çevre üzerindeki etkisine dair bilimsel kesinlik bulunmaması hali dahi, silahlı çatışmanın bir tarafının işbu tedbirleri alma yükümlülüğü ortadan kaldırmaz.”*⁵²⁸ Hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilir bu hükme göre, silahlı çatışmalar sırasında kullanılan yöntemler ve silahlar, çevrenin korunması hususu dikkate alınarak kullanılmalı, çevreye arazi olarak verilebilecek zararları engellemek ve en aza indirmek için gereken tedbirler alınmalıdır.

Silahlı çatışmalarda çevreyi dikkate alma yükümlülüğünün uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da uygulama bulmasının dayanağı olarak UAD'nın bir devletin ekolojik dengesinin korunmasının o devletin “esaslı çıkarı” olduğunu belirtmesi olarak kabul edebiliriz. Bu anlamda devletlerin kendi toprakları içerisinde yer alan çatışmalarda çevreye verilen zararları önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Çünkü neticede çatışma bittiğinde çevreye verilmiş olan zararlar yaşayacak olan o devletin vatandaşlarıdır⁵²⁹.

Madde metninde belirtildiği gibi askeri bazı operasyonların çevre üzerinde ne gibi etkileri olacağı, ne gibi zararlar vereceği belli olmayabilir. Bu halde dahi taraflar tedbir alma yükümlülüğünden kurtulamamaktadır. Tedbir ilkesi ile silahlı çatışmalar sırasında çevreye verilebilecek ciddi zararlar önceden öngörülerek bu hususta tedbir alınması ve sonuç olarak çevrenin korunması hususunun etkin olarak işletilmesi mümkün olmaktadır. ICRC, BM Genel

⁵²⁶ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 160, 161.; Topal, s. 230.

⁵²⁷ Topal, s. 230.

⁵²⁸ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 161.

⁵²⁹ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 163.

Kuruluna sunduğu 1993 tarihli silahlı çatışmalar sırasında çevrenin korunması konulu raporunda “henüz yeni tarihli sayılabilecek tedbir ilkesinin uluslararası hukukta genel kabul gördüğünü” belirtmiştir⁵³⁰.

Yine hem çevrenin korunması için çevre değiştirme tekniklerini yasaklayan ENMOD’da hem de Ek Protokol I’de varlık gösteren ve uluslararası teamüli kurala dönüşen bir kural olarak UİTH Kural 45’e göre, “*Doğal çevreye yaygın, uzun süreli ve ağır hasar vermesi amaçlanan veya vereceği tahmin edilen savaş araç ve yöntemlerini kullanmak yasaktır. Doğal çevreyi tahrip etmek silah olarak kullanılamaz.*” Bu kural, devletlerin uygulamalarına göre uluslararası silahlı çatışmalarda uygulama bulan ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabileceği öne sürülebilen bir uluslararası teamül normudur.⁵³¹

I nolu Protokol m. 35/3 gereği “*doğal çevreye, geniş alanda etkili, kalıcı ve ciddi hasar vermesi amaçlanan, ya da vereceği tahmin edilen savaş yöntemlerini ve araçlarını kullanmak yasaktır.*”⁵³² Aynı şekilde madde 55’e göre de muharebe sırasında doğal çevre, kalıcı, yaygın ve ciddi nitelikteki zararlara karşı koruma altındadır. Bu yasak artık uluslararası camiada teamüli nitelik kazanmıştır. Birçok devlet mevzuatlarına göre de doğal çevreye yaygın, kalıcı ve ciddi zararlar vermek suç olarak nitelendirilmektedir. Bu yasağın teamüli nitelik kazanmasıyla birlikte artık I nolu Protokol’e taraf olmayan devletler de bu yasağa uymak zorunda kalacaktır. Bu yasak aynı zamanda UCM Statüsüne göre de savaş suçu olarak düzenlenmiştir⁵³³.

Kuralda belirtilen doğal çevrenin tahrip edilmesinin silahlı çatışmalar esnasında silah olarak kullanılamayacağı yasağı, ENMOD Sözleşmesi ile de yasaklanmıştır. Buna göre, yaygın, uzun süreli ve ciddi hasarlar yaratarak çevrenin çatışmalarda askeri avantaj sağlayacak şekilde kullanılması yasaktır. Bu kuralın uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilirliği açısından I nolu Protokol m. 35/3’te yer alan kuralı II nolu Ek Protokole de dâhil etmek planlanmış ancak hazırlık aşamalarında var olan bu fikir 1977’de ret edilmiştir. Ancak bu kuralın uluslararası olmayan silahlı çatışmalara da uygulanabileceğini gösteren çeşitli askeri el kitapları ve “doğal çevreye yaygın, uzun süreli ve ağır hasar” vermeyi yasaklayan kuralları mevzuatlarına dâhil eden birçok devlet bulunmaktadır⁵³⁴.

⁵³⁰ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 165.

⁵³¹ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 166.

⁵³² Batur Yamaner/ Öktem/ Kurtdarcan/ Uzun, s. 205.

⁵³³ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 166, 167, 168.

⁵³⁴ Henckaerts/ Doswald-Beck, s. 170, 171.

3.5. Nükleer, Kimyasal ve Biyolojik Silahlara İlişkin Uluslararası Hukuk Hükümleri

İnsanlar var oldukları en eski tarihlerden itibaren birbirleriyle savaşmışlardır. Bunun doğal bir sonucu olarak da insanlık savaşlarda avantaj sağlama amaçlı olarak çeşitli silahlar geliştirmiştir. Bu silahlar arasında etkileri en yıkıcı olan, çevreye en büyük zararlar verebilecek nitelikte olan ve sivil-savaşçı, sivil hedef-askeri hedef ayrımı yapmayan kitle imha silahları bugünün ve gelecek nesillerin dünya üzerindeki yaşamlarını temelden değiştirme potansiyeline sahiptir⁵³⁵.

Nükleer, kimyasal ve biyolojik silahları kapsayan bir kavram olan kitle imha silahları, kullanıldıklarında yarattıkları etkileri zamanla veya mekânla sınırlandırılmayan silahlardır. Kitle imha silahlarının yıkıcı etkileri çatışma bittikten sonra dahi devam etmekte olup yalnızca hedeflenen kısım değil uzun bir alandaki canlı veya cansız her şeyi yok edici niteliktedir. Bu tür silahlar insancıl hukukun temel ilkelerinden bir olan sivil nüfus ile savaşçıları ayırt etmeyi imkânsızlaştırmaktadır. Bu nedenle bu tür silahlar çeşitli bölgesel ve uluslararası anlaşma ile yasaklanmıştır⁵³⁶. Kitle imha silahları, konvansiyonel silahların uzun süreli kullanımının yarattığı yıkıcı sonuçları tek kullanımda ortaya çıkarabilme potansiyeline sahiptir. Ancak ek olarak konvansiyonel silahlara kıyasla kitle imha silahlarının etkisi uzun yıllar devam edebilmektedir⁵³⁷.

İnsanoğlu her ne kadar tarihin en eski dönemlerinden bu yana savaşa da her zaman için olmasa da yaşanan acı kayıplardan sonra savaşın da bir sınırı olması gerektiği, yok edici amaçlarla savaşılmaması gerektiği benimsenmiştir. Bu sebeple insanoğlu savaşı bir ahlaki ve hukuki kurallar düzenine oturtmuştur. Ancak kitle imha silahları kullanıldıkları bölgede sivilleri de savaşın bir parçası haline getirmekte, doğal çevreyi yok ederek gelecek nesillerin yaşamı üzerinde kumar oynanmasına yol açmaktadır⁵³⁸.

Kitle imha silahlarından olan kimyasal silahlar, silahlı çatışmalarda üstünlük kazanmak amacıyla kullanılan sıvı, gaz veya katı hallerde bulunabilen ve kullanıldığı bölgedeki insanlar, hayvanlar ve bitkiler üzerinde doğrudan zehirleyici etkisi olan silahlardır⁵³⁹. Zehirli gazlar tarihsel açıdan 19. yüzyılın sonlarına doğru savaşlarda kullanılmaya başlanmıştır. Kimyasal

⁵³⁵ Kaya, Hulusi Ekber, “Uluslararası Hukuk Normları Çerçevesinde Nükleer Silahlar”, XI. International Balkan and Near Eastern Social Sciences Congress Series-Tekirdağ / TURKEY, March 9-10, 2019, s. 405,406.

⁵³⁶Sarıbeyoğlu, Meltem, “Kitle İmha Silahlarının Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, 2004, C. 3, S. 5, s. 22.

⁵³⁷ Kaya, s. 406.

⁵³⁸ Kaya, s. 406.

⁵³⁹Sarıbeyoğlu, Kitle İmha Silahları, s. 22.

silahların üretimi için gelişmiş teknolojilere ve büyük bütçelere gerek bulunmamaktadır. Bu sebeple devletler bu tür silahları daha kolay üretebilmekte ve savaşlarda daha cesurca kullanabilmektedir. Ancak kimyasal silahların beklenen etkiyi doğurabilmesi için büyük miktarlara ihtiyaç vardır⁵⁴⁰.

Uluslararası anlamda kimyasal silahların savaşlarda kullanımını yasaklayan birçok girişim bulunmaktadır. 1899 tarihli Lahey Deklarasyonu ve 1919 tarihli Versay Anlaşması en eski örneklerdendir. 1899 yılında yapılan I. Lahey Barış Konferansına katılan devletler iki yıl sonra yeniden bir araya gelip 1901 yılında Boğucu Gazlar Bildirisini imzalamıştır. Söz konusu bildiri savaşlarda zehirli ve boğucu gaz kullanımını yasaklamaktadır. Si Omnes kuralı gereğince bildiri ancak çatışmanın tüm taraflarının taraf devletler olması durumunda uygulama bulacak, çatışmaya taraf olmayan bir devlet katıldığında ise uygulama son bulacaktır. Ancak bildiriye taraf olmayan ABD'nin savaşa katılması sonucu I. Dünya Savaşı'nda bildiri kendisine uygulama bulamamış ve kimyasal silahlar sıklıkla kullanılmıştır⁵⁴¹. 1922 yılında imzalanan Denizaltılar ve Zararlı Gazların Savaş Zamanında Kullanılması Hakkında Anlaşma ile gaz, sıvı, materyal ve araçların denizde silahlı çatışmalarda kullanımını yasaklamıştır⁵⁴².

Birinci Dünya Savaşı sırasında klor gazı ve hardal gazının yoğun olarak kullanılması sonucu yaklaşık 60 milyon insan zarar görmüştür⁵⁴³. Yoğun olarak kullanılan gaz silahlarının yarattığı yüksek sayıda ölüm ve yaralanmalar uluslararası kamuoyunda söz konusu savaş yönteminin ve silahlarının yasaklanması yönünde çoğunluk oluşturmuştur. Bundan dolayı 17.06.1925 tarihinde Cenevre'de "Boğucu, Zehirli veya Diğer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Savaşta Kullanılmasının Yasaklanması Protokolü" daha genel adıyla Cenevre Protokolü kabul edilmiştir. Protokol'e göre; boğucu, zehirli veya diğer gazların veya da bunların muadili olan tüm sıvıların, materyal ve araçların savaşlarda kullanımı yasaklanmıştır. Protokolün örf ve adet hukuku haline geldiği ve tüm devletler için bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ Kaya, s. 406.

⁵⁴¹ Akdoğan, Erkan, 21. Yüzyılda Yeni Silah Teknolojileri, Silahların Kontrolü Ve Uluslararası Hukuk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010, Ankara, s. 269.; Yağmuroğlu, Ozan, "Kimyasal Silahlara Yönelik Olarak Alınan Önlemlerin Kimyasal Silahlar Sözleşmesi Perspektifinde Değerlendirilmesi", Afet ve Risk Dergisi,2020, C. 3, S.2, s. 128.; Güneysu, s. 158.

⁵⁴² Akdoğan, 270.

⁵⁴³ Yağmuroğlu, s. 129.

⁵⁴⁴ Akdoğan, s. 268, 269.; Güneysu, s. 161.

Bu Protokol yalnızca savaş zamanlarında uygulama bulmaktadır. Ayrıca Protokol söz konusu maddelerin kullanılması ile ilgili tehditleri ve bu maddelerin üretimini, geliştirilmesini, depolanmasını da yasaklamamaktadır. Protokol yalnızca kimyasal silahların savaşlarda kullanılmasıyla ilgili yasaklar getirmektedir⁵⁴⁵. Protokole taraf olan devletlerin büyük çoğunluğu çekince koymuştur. Bu çekincelerin bir kısmı taraf olmayan devletler Protokol hükümlerini uygulamadığı sürece Protokol'de yer alan kuralların uygulanmayacağına dairdir⁵⁴⁶. Yine devletlerin Protokolü imzalarken ifade ettiği diğer bir çekince kendilerine karşı kimyasal silah kullanımı söz konusu olduğunda aynı şekilde karşılık verileceğine dairdir⁵⁴⁷.

1936 yılında Cenevre Protokolü'ne rağmen İtalya, Habeşistan'ı işgali sırasında hardal gazı kullanmıştır. Yine 1963-67 yılları arasında Mısır, Yemen'e karşı fosgen ve hardal gazı kullanmıştır. İran-Irak Savaşı sırasında da hardal gazı ve tabun kullanılmıştır. Göz yaşartıcı ve bitki öldüren gazlar Vietnam Savaşı sırasında da Amerikan birlikleri tarafından askeri avantaj sağlamak amacıyla kullanılmıştır⁵⁴⁸.

Birinci Dünya Savaşındaki kimyasal silah kullanımı yoğunluğu II. Dünya Savaşı sırasında yaşanmamıştır. II. Dünya Savaşının sona ermesiyle devletler kimyasal silah stoklarını gömerek veya denize dökme suretiyle imha etmeye kalkışmışlardır. Gündeme gelen kimyasal silah stoku sorunu devletlerin bu konu hakkında görüşmeler yapmasıyla ve bu görüşmeler sonucunda da kimyasal silahların kullanılması ve imha edilmesi ile ilgili uygulamaların risklerine dikkat çekilmesiyle sonuçlanmıştır. 1984 yılında İran-Irak Savaşı sırasında kimyasal silahların kullanıldığının BM Genel Sekreteri tarafından kamuoyuna açıklanmasıyla ve 1988 yılında Irak Hükümeti tarafından Halepçe'de sivillere karşı kimyasal silah kullanılmasıyla birlikte BM içinde kimyasal silah kullanımının sınırlandırılması ile ilgili çalışmalara hız verilmiştir⁵⁴⁹.

Kimyasal silahların silahlı çatışmalarda kullanılmasının engellenmesi için başvuru girişimlerinden biri de 1990 yılında ABD ve SSCB arasında imzalanan anlaşmadır. Amerika Birleşik Devletleri ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Arasında Kimyasal Silahların Yok Edilmesi ve Üretilmemesi ve Kimyasal Silahların Yasaklanması ile İlgili Çok Taraflı Anlaşmanın Yapılmasının Kolaylaştırılması Amacıyla Alınan Tedbirler Hakkında Anlaşma

⁵⁴⁵ Akdoğan, s. 272.; Yağmuroğlu, s. 129.

⁵⁴⁶ Akdoğan, s. 272.

⁵⁴⁷ Yağmuroğlu, s. 129.

⁵⁴⁸ Tanrıverdi, s. 61.

⁵⁴⁹ Yağmuroğlu, s. 129, 131.

uyarınca iki dünya devi kimyasal silah üretimini durdurmaya ve sahip oldukları kimyasal silah sayısını bildirip aynı seviyeye çekmeye söz vermişlerdir. Anlaşma uyarınca bu iki devlet kimyasal silah stoklarını 5 bin tona indirmeyi kararlaştırmışlardır. Anlaşmanın tarafların bu şartları kabul ettiğini birbirlerine teyit etmesinden sonra yürürlüğe gireceği kararlaştırmış olup hiçbir zaman yürürlüğe girmemiştir⁵⁵⁰.

Kimyasal silahların uluslararası alandaki kontrolünün sağlanması için 13 Ocak 1993 tarihinde Kimyasal Silahların Geliştirilmesinin, Üretiminin, Stoklanmasının ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme (Kimyasal Silahlar Sözleşmesi) Paris'te imzaya açılmıştır. Bu sözleşme 29 Nisan 1997'de sınırsız süreli olarak yürürlüğe girmiştir⁵⁵¹. Kimyasal Silahlar Sözleşmesi ile sözleşmeye taraf olan devletler hiçbir zaman kimyasal silah geliştirmemeyi, üretmemeyi, bir başka şekilde elde etmemeyi, kimyasal silah kullanmamayı ve bu yönde cesaret vermemeyi veya teşvik etmemeyi, taahhüt eder⁵⁵².

Sözleşme, 2. maddesinde kimyasal silahlardan ne anlaşılması gerektiğini tanımlamıştır. Buna göre kimyasal silahlar, “(a) *Bu Sözleşmeyle yasaklanmayan amaçlarla kullanıldıkları ve cins ve miktarlarının bu amaçlarla tutarlı olduğu durumlar hariç olmak üzere, zehirli kimyasal maddeler ve bunların hammaddeleri;*

(b) (a) fıkrasında belirlenen zehirli kimyasal maddelerin, bu fıkra tanımlanan savaş gereçleri ve aygıtların kullanımı sonucunda ortaya çıkacak olan zehirleyici nitelikleri yoluyla ölüme veya bir başka hasara yol açmak amacıyla özel olarak tasarımı yapılmış savaş gereçleri ve cihazları;

(c) (b) fıkrasında sözü edilen savaş gereçleri ve aygıtlarının kullanımıyla doğrudan doğruya ilişkili bir biçimde kullanılmak üzere özel olarak tasarımı yapılmış olan herhangi bir cihazı”⁵⁵³ kapsamaktadır. Bu doğrultuda tabun, sarin, sinir gazı, hardal, hidrojen siyanit ve fosgen gazı kimyasal silah olarak kullanılacak olan başlıca kimyasallardandır⁵⁵⁴. Sözleşmeye göre taraf devletler, kimyasal silahların nakliyesi, depolanması ve imhası sırasında

⁵⁵⁰ Akdoğan, s. 287.

⁵⁵¹ Sarıbeyoğlu, Kitle İmha Silahları, s. 22.; Akdoğan, s. 292.

⁵⁵² Kimyasal Silahların Geliştirilmesinin, Üretiminin, Stoklanmasının ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme m. 1 (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc080/kanuntbmmc080/kanuntbmmc08004238.pdf) (Erişim Tarihi: 07.05.2021).

⁵⁵³ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc080/kanuntbmmc080/kanuntbmmc08004238.pdf (Erişim Tarihi: 07.05.2021).

⁵⁵⁴ Sarıbeyoğlu, Kitle İmha Silahları, s. 23, 24.

ve sözleşme yükümlülüklerini yerine getirirken sivil nüfusun güvenliğine ve çevre korunmasına en büyük önceliği tanımak zorundadır⁵⁵⁵.

Sözleşmeye göre, taraf devletlerin kimyasal silah üretmeleri, geliştirmeleri, edinmeleri yasaklanmıştır. Bunun yanında devletler hali hazırda sahip oldukları kimyasal silahları da imha etmekle yükümlüdürler. İmha süreci sözleşmeye göre 10 yıl içinde gerçeklemedir. Örgüt imha sürecini denetlemekle yükümlüdür. Taraf devletlerden olan Arnavutluk, Hindistan, Irak, Libya, Rusya, ABD ve Güney Kore kimyasal silah stokları bulunduğunu örgüte bildirmişlerdir. Ayrıca sonrasında Arnavutluk, Hindistan ve Güney Kore ellerindeki kimyasal silah stoklarının tamamını imha ettiklerini bildirmiştir⁵⁵⁶.

Taraf devletler bilimsel araştırma gibi barışçıl amaçlarla kullandıkları kimyasalları Örgüte bildirmelidir. Ayrıca taraf devletler sözleşme uyarınca alınması gereken tedbirlerle ilgili olarak kendi yasal düzenlemelerini yapmalıdır. Taraf devletler herhangi bir kimyasal saldırıya uğramaları veya bu hususta tehdit edilmeleri halinde Örgütten veya taraf devletlerden destek talebinde bulunma hakkına sahiptir⁵⁵⁷.

Anlaşmaya göre yasaklanmayan faaliyetler arasında; endüstriyel, zirai, ilmi, tıbbi, koruma amacıyla kimyasal maddelerin kullanılması ve kimyasal maddeleri savaş yöntemi olarak kullanmak dışındaki askeri amaçlar anlaşma ile yasaklanmamıştır. Taraf devletler bu amaçlarla araştırma, geliştirme, üretim faaliyetlerinde bulunabilecektir⁵⁵⁸.

Anlaşma hükümlerinin uygulanmasının denetlenmesi için Kimyasal Silahların Yasaklanması Örgütü kurulmuştur. Bu örgüte sözleşmeye taraf bütün devletler üyedir. Örgüt anlaşmada geçen tedbirlerin uygulandığını doğrulama görevini bizzat yerine getirecektir⁵⁵⁹. Sözleşmeye göre taraf devletler ellerindeki kimyasal silahları, üretim tesislerini ve sözleşme ile yasaklanmayan faaliyetler için üretilen kimyasalları Kimyasal Silahların Yasaklanması Örgütüne bildirmekle yükümlüdürler. Örgüt devletlerin sözleşme uyarınca yasal düzenlemelerini yaptıklarını denetlemekle görevlidir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁵ Kimyasal Silahların Geliştirilmesinin, Üretiminin, Stoklanmasının ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme m. 4.

⁵⁵⁶ Yağmuroğlu, s. 133.

⁵⁵⁷ Yağmuroğlu, s. 132, 133.

⁵⁵⁸ Akdoğan, s. 296, 299.

⁵⁵⁹ Akdoğan, s. 299, 300.

⁵⁶⁰ Yağmuroğlu, s. 132.

Sözleşmeye göre, taraf devletlerin sözleşme ile taahhüt ettikleri kimyasal silah geliştirmeme, üretmeme, bunları silahlı çatışmalarda kullanmama ve kullanma tehdidinde bulunmama eylemlerini ihlal etmeleri halinde Kimyasal Silahların Yasaklanması Örgütü “*ihlal giderilinceye ve gerekli her türlü tedbir alınıncaya kadar, taraf devletlerin hakları ve ayrıcalıklarını sınırlamak ve askıya almak da dâhil olmak üzere her türlü tedbirin uygulanmasına karar verme yetkisi*” ile donatılmıştır. Sözleşmeye göre, ağır durumlarda konu BM Genel Kurulu’na ve Güvenlik Konseyi’ne taşınacaktır⁵⁶¹.

Angola, Mısır, Somali ve Suriye söz konusu anlaşmayı henüz imzalamayan devletlerdendir. Devletler anlaşma maddelerinin kendi menfaatlerine hâle getirdiğini öne sürerek anlaşmadan çekilebilir. Anlaşmadan çekilen devletlere uluslararası hukukun ilgili maddeleri ve Cenevre Protokolü uygulanmaya devam edecektir⁵⁶².

Diyebiliriz ki silahlı çatışmalarda kimyasal silahların kullanımı ciddi çevresel sorunlara yol açabilmektedir. Kimyasal silahlar bitki örtüsüne zarar vermekte, zirai alanlarda ürünlerin yok olmasına, bitki ve hayvanların zarar görmesine, sonuç olarak da ekosistemin tahribine yol açmaktadır. Yapılan anlaşmalar ile bu zararların önüne geçilmek istense de devletlerin yalnızca kendi çıkarlarına göre bu anlaşmalara aykırı hareket etmesi ile istenilen koruma sağlanamamakta, çevresel yıkım önlenememektedir⁵⁶³.

Biyolojik silahlar, geniş etkiye sahip, etkileri kalıcı özellikli ve kullanıldıklarında yalnızca yaşayan canlılara kitlesel zararlar verebilen bakteri, virüs, parazit gibi organizmalar ile toksinler olarak tanımlanmaktadır. Bu silahlar diğer kitle imha silahlarına göre daha kolay ve ucuza elde edilebilirler. Biyolojik silahların bulaşıcılığı yüksek olup kolay ve hızlıca üretilibilmeleri ve kullanan tarafın kendini bu bulaşıcılıktan aşı yoluyla kurtarabilmesi sebebiyle silahlı çatışmalarda kullanan tarafa avantaj sağlamaktadır⁵⁶⁴.

Biyolojik silahların askeri açıdan avantajlı olmasının sebebi bu silahların etkisinin depolanma ya da yayılma esnasında kaybolmaması, kolay teşhis edilememesi, genel sağlık tedbirleri ile önlenememesi ve bulaşıcılığı yüksek olmasıdır. Bu tür silahların yarattığı hastalıklar geleneksel ilaçlar ile tedavi edilememektedir. Silahı kullanan taraf kendisi ve

⁵⁶¹ Yağmuroğlu, s. 133.

⁵⁶² Akdoğan, s. 293.

⁵⁶³ Tanrıverdi, s. 62.

⁵⁶⁴ Kılıç, Selçuk, “Biyolojik Silahlar Ve Biyoterörizm”, Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi, 2006, C. 63, S. 1,2,3, s. 2.; Tanrıverdi, s. 64.

müttefikleri için bu hastalığa karşı aşı geliştirerek kurtulabilmekte, etkilenen taraf ise bulaşıcılığı yüksek olan hastalık ile zayıf düşmektedir⁵⁶⁵.

Biyolojik silahlar öldürücülük ve yaratacağı panik ile kimyasal silahlara oranla daha avantajlı gözüktüğü de kullanıldıkları esnadaki iklim koşullarının ve diğer çevresel faktörlerin etkili olmaları üzerinde önemli rol oynaması sebebiyle kimyasal silahlardan daha az cazip hale getirmektedir. Biyolojik silahlar kullanıldıkları anda hedefe zarar veremedikleri, etkin hale gelmesi ve zarar verebilmesi için belirli sürelerin geçmesi gerekmesi sebebiyle silahlı çatışmalarda kullanılmaya uygun değildir. Biyolojik silahlar sivil nüfus üzerinde kullanıldığında yaratacağı salgın ve salgının beraberinde getirdiği panik ile daha etkili olacaktır⁵⁶⁶.

Askeri açıdan önemli biyolojik silahlar bakteriler, virüsler, toksinler ve mantarlar olarak sayılabilir. Bakteriler, şarbon ve veba gibi hastalıklara yol açabilen organizmalardır. Virüsler, bir merkezi sinir sistemi hastalığı olan Venezuela at ensefalitine neden olabilen, antibiyotiklere cevap vermeyen konak hücrede yaşayan organizmalardır. Yine toksinler yaşayan canlılardan üretilen zehirli maddelerdir⁵⁶⁷.

Biyolojik silahların kullanım yollarını su ve gıdalar yolu ile, enfekte vektörler ve aerosol formda olmak üzere üçe ayırabiliriz. Biyolojik saldırının su yolu ile yayılımı suların içine zehirli maddelerin enjekte edilmesi ile olmaktadır. Günümüzde su kaynaklı biyolojik saldırı kısıtlıdır. Bunun sebebi gelişmiş ülkelerin su sistemlerinin filtreleme özelliği ve bulaştırılacak su miktarının fazla olması sebebiyle istenilen etkinin yaratılmayacağı düşüncesidir. Yine enfekte vektörler ile biyolojik saldırı da bulaşıcılık oranının düşük olması sebebiyle tercih edilmemektedir⁵⁶⁸.

Aerosol formda yayılma biyolojik gazın aerosol bulutu olarak havada yayılımı ile olmaktadır. Aerosoller genellikle gözle görülemeyen, kokusuz ve renksiz olmaları sebebiyle iyi bir tercihtir. Aerosol formda yayılma genellikle uzun menzilli füzeler, helikopterler, gemiler ve bombalar ile olmaktadır⁵⁶⁹. Aerosol formda biyolojik saldırı diğer yollara göre daha etkilidir.

⁵⁶⁵ Tanrıverdi, s. 64, 65.; Kaya, Hulusi Ekber, "Uluslararası Güvenlikte Bir Tehdit unsuru Olarak Biyolojik Silahlar", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2020, C. 13, S. 71, s. 247.

⁵⁶⁶ Kaya, Biyolojik Silahlar, s. 249, 250.

⁵⁶⁷ Tanrıverdi, s. 62, 63, 64.

⁵⁶⁸ Kılıç, s. 4.; Tanrıverdi, s. 67.

⁵⁶⁹ Tanrıverdi, s. 67.

Çünkü bu sayede biyolojik saldırı istenildiği gibi geniş alana yayılabilecek ve solunum yolu ile kolayca bulaşabilecektir⁵⁷⁰.

Biyolojik savaşın tarihsel sürecine baktığımızda üretilmeleri için büyük teknolojiler gerektirmemesi sebebiyle oldukça eski zamanlara dayandığını görürüz. Asurluların düşmanlarının içme suyu için kullandıkları kuyuları insan ve hayvan ölüleri ile kirletmesi, Asyalıların düşmanın su kaynaklarını zehirlemek amacıyla öldürücü bir mantar türü olan çavdar mahmuzunu⁵⁷¹ kullanması, Güney Amerika yerlilerinin bazı bitkilerden ve hayvanlardan elde edilen biyolojik toksinleri mızrak ve okların uçlarına sürerek kullanması biyolojik savaşın tarihteki ilk örnekleri olarak kabul edilebilir⁵⁷². Romalılar da ölü hayvanları su kaynaklarına atarak bakterilerin suya karışması yoluyla düşmanlarını zehirlemişlerdir⁵⁷³.

Yine 1346'da Tatarlıların kendi ordusunda vebaya yakalanan askerlerin cesetlerini mancınıklarla düşman tarafa atması, 1797'de Napolyon'un kuşattığı Mantua şehrindeki sakinlere sıtma hastalığı bulaştırmaya çalışması, 1862 yılında Amerikan İç Savaşı sırasında çiçek ve sarıhumma virüsü barındıran kıyafetlerin dağıtılması da tarihsel örneklerdendir⁵⁷⁴. I. Dünya Savaşı boyunca Almanya biyolojik silahlar ile ilgili çalışmalar yapmış, ihraç edeceği hayvanlara ve hayvan yemlerine zehir enjekte etmiştir⁵⁷⁵.

Devletlerin biyolojik silahlara ilişkin araştırma ve deneyleri birçok insanın ölümüne ve büyük çevresel tahribata yol açmıştır. Japonya II. Dünya Savaşı'nın sonuna kadar biyolojik silahlara ilişkin çalışmalar yapmıştır. Japonya'daki biyolojik silah geliştirme birimi, Çin'in bazı bölgelerinde şarbon, menenjit, dizanteri, kolera, veba gibi patojenlerin yayılımına ve bunun sonucunda da binlerce insanın ölümüne neden olmuştur. İngilizlerin II. Dünya Savaşı boyunca şarbon ile ilgili çalışmaları ve denemeleri sonucunda şarbon sporlarının atmosfere yayılımına yol açmış, deneylerin yapıldığı ada yıllarca büyük çabalar sonucu temizlenebilmiştir. Sovyetler Birliği tarafından Afganistan, Kamboçya ve Laos'ta uçaklar aracılığı ile trikoten mikotoksin (sarı yağmur) salını sonucunda insan ve hayvan ölümleri olmuştur. Yine 1979 yılında Sovyetler Birliği'nin Sverdlovsk şehrindeki askeri bir merkezde meydana gelen patlama sonucu şarbon

⁵⁷⁰ Kılıç, s. 4.

⁵⁷¹ Clavicipitaceae familyasından çavdar ve benzeri tahıllarda parazit olarak yaşayan bir mantar türüdür. Çavdar mahmuzunu zehirlenmesi ölümcül olabilmektedir. (https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87avdar_mahmuzu) (Erişim Tarihi: 14.05.2021).

⁵⁷² Kılıç, s. 5.; Tanrıverdi, s. 69.

⁵⁷³ Tanrıverdi, s. 69.

⁵⁷⁴ Kılıç, s. 6.; Tanrıverdi, s. 69.

⁵⁷⁵ Tanrıverdi, s. 69, 70.

salgını oluşturmuştur⁵⁷⁶. 11 Eylül saldırılarından sonra Amerika'da posta sistemi üzerinden şarbon yayılmıştır⁵⁷⁷.

Biyolojik silahlar etki alanı geniş olması, üretimi kolay ve büyük miktarlarda üretilibilmeleri, depolanma kolaylığı sağlamaları, üretim maliyetlerinin düşü olması ve kullanımlarının kolay olması sebebiyle avantajlıdır. Bu silahların düşük miktarları bile büyük kitleleri etkilemekte olup ayrıca dış ortam koşullarına karşı da dirençlidirler. Örneğin şarbon sporu toprakta 40 yıldan uzun süre kalabilmektedir. Yine bu silahlar bir kere bulaştırıldı mı sonrasında insandan insana geçerek salgın oluşturabilme kapasitesine sahiptir. Ayrıca üretimlerinin kolay olması sebebiyle büyük gizlilik oluşturabilmeleri ve bulaştıklarında kitleler üzerinde ciddi panik yaratabilmeleri açısından da avantajlıdır⁵⁷⁸. Ancak biyolojik silahlar yalnızca canlı organizmalar üzerinde etki doğurabilmekte, örneğin bir silahlı çatışmada tank gibi cansız nesnelere zarar verememektedir. Yine konvansiyonel silahlara göre daha yavaş etki etmektedir. Uygun koşullar altında yayılması ve bulaşması gerekmektedir⁵⁷⁹.

Biyolojik silahların maliyetinin düşük olması ve kolayca üretilibilmeleri terörist gruplarının biyolojik silahlara erişimini kolaylaştırmakta ve bu silahlar terörist saldırılar için kullanılmaktadır. Bunun sonucunda da biyoterörizm kavramı ortaya çıkmaktadır⁵⁸⁰. Biyoterörizm biyolojik silahların kişilerce, gruplarca veya hükümetlerce ideolojik, politik veya finansal kazanç sağlamak amacıyla açıkça veya gizli şekilde yayılmasıdır. Buna göre, biyolojik saldırı askeri birlikleri hedef alıyorsa buna biyolojik savaş, sivil halkı hedef alıyorsa buna biyoterörizm denilmektedir⁵⁸¹. Biyoterörizm kısaca kitlesel salgın yaratmak ve büyük çapta zarar verebilmek için biyolojik toksinlerin ve zehirlerin planlı ve yıkıcı olarak salınmasıdır. Biyolojik terörizmin temel amacı politik ve sosyal yıkım yaratmaktır⁵⁸².

1925 tarihli Boğucu, Zehirleyici veya Diğer Gazların ve Bakteriyolojik Araçların Savaşta Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Cenevre Protokolü, bakteriyolojik silahların savaşlarda kullanımı yasaklanmaktadır. Bu Protokol kimyasal ve biyolojik silahların savaşlarda kullanımını yasaklayan ilk uluslararası belgedir. Protokolde kabul edilen silahlı çatışmalarda bakteriyolojik silahların kullanımının yasaklanması günümüzde örf ve adet kuralı niteliği

⁵⁷⁶ Tanrıverdi, s. 69, 70, 71.

⁵⁷⁷ Kaya, *Biyolojik Silahlar*, s. 251.

⁵⁷⁸ Kılıç, s. 12.

⁵⁷⁹ Kaya, *Biyolojik Silahlar*, s. 248.

⁵⁸⁰ Kaya, *Biyolojik Silahlar*, s. 245.

⁵⁸¹ Kılıç, s. 2.

⁵⁸² Kaya, *Biyolojik Silahlar*, s. 246.

kazanmıştır. Buna karşın Protokol biyolojik silahların üretimini, bu silahlara ilişkin araştırmaları yasaklamamaktadır. Protokol yalnızca savaş halinde uygulama bulmaktadır. Buna göre iç çatışma ve tarafların savaş halinde olduklarını resmen kabul etmedikleri hallerde Protokolün uygulanması tehlikeye düşmektedir⁵⁸³. Yine Protokolde bu silahların savaşlarda kullanılması durumundaki denetleme koşulları da belirtilmemiştir. Bu nedenle de Protokole taraf olan birçok devlet biyolojik silah geliştirmek için program oluşturmuştur⁵⁸⁴.

Bazı görüşlere göre ise, 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek I. nolu Protokol'de yer alan ayırım gözetmeyen saldırıların yasaklanması ile ilgili 51. maddenin dördüncü fıkrası, doğal çevreye zarar verici savaş yöntemlerini yasaklayan 35. maddenin üçüncü fıkrası ve sivil halkın yaşamını sürdürmesi için vazgeçilmez hedeflerin korunması ile ilgili 54. maddenin ikinci fıkrası birlikte biyolojik silah kullanımını kesin olarak yasaklamaktadır⁵⁸⁵.

Bakteriyolojik (Biyolojik) ve Zehirleyici Silahların Geliştirilmesi, Üretimi ve Depolanmasının Yasaklanması ve Bunların İmhasına İlişkin Sözleşme diğer adıyla Biyolojik Silahlar Sözleşmesi, BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1971 tarihinde kabul edilmiş 26 Mart 1975 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, sözleşmeyi 1972'de imzalamış ve 1974'de onaylamıştır. Biyolojik Silahlar Sözleşmesi, biyolojik silahların uluslararası anlamda yasaklanması ile ilgili en temel kaynaklardanır⁵⁸⁶.

Biyolojik Silahlar Sözleşmesi m. 1, taraf devletler hiçbir koşulda mikrobiyal ya da diğer biyolojik ajanlar ya da toksinler, önleyici, koruyucu ya da diğer barışçıl amaçlarla gerekli olduğu doğrulanmayan ve bunların düşmanca amaçlarla ya da silahlı çatışmalarda kullanılmasına yarayan silah, teçhizat ve atış araçlarını geliştiremez, üretmez, depolayamaz ya da başka bir şekilde elde edemez. Sözleşmenin ikinci maddesi ise, taraf devletleri toplumu ve çevreyi koruyucu şekilde sözleşmede belirtilen silahları dokuz ay içinde imha etme ve barışçıl amaçlarla kullanıma uygun hale getirme yükümlülüğü altına sokmaktadır⁵⁸⁷.

Beşinci madde taraf devletlerin sözleşmenin uygulanması için işbirliği yapmaları gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte sözleşme hükümlerinin uygulanışını denetleyen bir denetim mekanizması bulunmamaktadır. Sözleşmede bir denetim mekanizmasının eksik oluşu sözleşmede belirtilen yasakları uluslararası anlamda uygulamayı zorlaştırmaktadır. Ancak

⁵⁸³ Tanrıverdi, s. 100.; Kaya, Biyolojik Silahlar, s. 253.

⁵⁸⁴ Tanrıverdi, s. 100.

⁵⁸⁵ Tanrıverdi, s. 101.; Kaya, Biyolojik Silahlar, s. 254.

⁵⁸⁶ Tanrıverdi, s. 102.

⁵⁸⁷ Tanrıverdi, s. 102, 103.; Sarıbeyoğlu, s. 25.

altıncı madde taraf devletlerin sözleşme hükümlerine aykırılık tespit etmeleri halinde BM Güvenlik Konseyine şikâyetle bulunmaları imkânını getirmektedir⁵⁸⁸.

Kitle imha silahlarından sonuncusu olan nükleer silahlar, atom çekirdeği üzerinde yapılan işlemlerle elde edilen, yıkıcılığı konvansiyonel ve diğer kitle imha silahlarından da yüksek olan ve kullanıldıkları çevredeki canlı ve cansız tüm varlıkları yok edebilen silahlardır⁵⁸⁹. Nükleer silahların enerjisi atom çekirdeğinin fisyon (atomun parçalanması) ve füzyon (iki hafif atomun birleşerek ağır atom oluşturması) gibi reaksiyonlarından meydana gelmektedir. Fisyon reaksiyonu sonucu ortaya çıkan nükleer silahlara atom bombası, füzyon reaksiyonu sonucu ortaya çıkan nükleer silahlara ise hidrojen bombası denilmektedir. Nükleer silahlar kullanıldıklarında geniş çevrede patlama etkisi, ısı ve ışık etkisi ve radyasyon yaymakta, bunun sonucu olarak da toplu ölümlere, uzun süreli kirlenmeye yol açmaktadır⁵⁹⁰. Bu silahların yıkıcı etkileri insanlar, hayvanlar ve doğal çevre üzerinde uzun vadeli sonuçlara neden olmaktadır⁵⁹¹.

Nükleer silahlar kullanıldıkları alanda yalnızca toplu insan ölümlerine yol açmamakta aynı zamanda geniş alandaki ekosistemi de ciddi ölçüde tahrip etmektedir. Bu silahlara karşı önlem almak ise neredeyse imkânsızdır. İlk atom bombası 6 Ağustos 1945 tarihinde Hiroşima'ya atıldığında kentin büyük bölümü tahrip olmuş yüzbinlerce insan hayatını kaybetmiş ve doğal çevre ciddi ve uzun süreli zarar görmüştür. Ardından 9 Ağustos 1945'de ikinci atom bombası Nagazaki'ye atılmış ve yine ciddi yıkıma neden olunmuştur⁵⁹².

Nükleer silahlara karşı hâlihazırda önlem almanın zorluğu bulunmaktayken bu kentlerde atom bombasının kullanımı sivil halkı daha da hazırlıksız yakalamıştır. Bunun sebebi bombaların sivil halkın en çok dışarda olacağı sabah saatlerinde atılması, bu kentlerin II. Dünya Savaşı sırasında hiç bombalanmamış kentlerden olması sebebiyle sivil halkın kendini güvende hissederek yoğunlaştığı ve sivil halkın yoğun kullandığı okullar, hastaneler, fabrikaların çalışır

⁵⁸⁸ Tanrıverdi, s. 103.

⁵⁸⁹ Denk, Erdem, “Bir Kitle İmha Silahı Olarak Nükleer Silahların Yasaklanmasına Yönelik Çabalar”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2011, C. 66, S. 3, s. 97.; Güneysu, s. 167.

⁵⁹⁰ Doğanalp, Tuğba, “Uluslararası Hukukta Kitle İmha Silahları ve Silahsızlanmaya Yönelik Girişimler”, Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2016, C. 3, S. 4, s. 18.

⁵⁹¹ Denk, s. 98.

⁵⁹² Tanrıverdi, s. 54.

olmasıdır. Bu sebeplerden dolayı bu kentlere fırlatılan atom bombası sivil halkı daha da hazırlıksız yakalayarak ciddi ölçüde yıkıma yol açmıştır⁵⁹³.

Nükleer silahlar, kullanıldıklarında geniş çevredeki canlı ve cansız her şeyi yok edebilme, toprağı verimsizleştirebilme özelliğı sebebiyle kimyasal ve biyolojik silahlara oranla daha cazip bir kitle imha silahıdır. Kitle imha silahları arasında nükleer silahların yıkıcılığı biyolojik ve kimyasal silahlardan kat be kat fazladır. En tehlikeli ve ölümcül kimyasal ve biyolojik silahlar bile nükleer silahların öldürücü potansiyeline yaklaşmamaktadır⁵⁹⁴. Nükleer silahların tek bir tanesi bile tüm şehri yok edebilme, milyonlarca insanı öldürebilme ve doğal çevreyi ciddi yıkıma sürükleyebilme özelliğine sahiptir. Ayrıca nükleer silahlar uzun vadeli yıkıcılıkları sebebiyle ekosistemi ve gelecek nesilleri de etkileyebilmektedir⁵⁹⁵.

Biyolojik ve kimyasal silahların kullanıldıkları çevrede bulunan bütün yapıları yok edebilme özelliğı bulunmaz. Ayrıca koruyucu giysiler, gaz maskeleri ve aşılama ile kimyasal ve biyolojik silahların etkileri sınırlandırılabilir⁵⁹⁶. Ancak nükleer silahların üretimi diğer kitle imha silahlarına göre daha maliyetlidir ve özel tesisler gerektirir. Nükleer silaha ulaşamayan ülkeler daha az maliyetli olan diğer kitle imha silahlarına yönelmektedir. Bu sebeple biyolojik ve kimyasal silahlar için “fakirin atom bombası” denilmektedir⁵⁹⁷.

İlk olarak II. Dünya Savaşının sonuna doğru kullanılan nükleer silahların atıldığı yerde geniş bir çevrede yok edici etkileri düşünüldüğünde günümüzde üretilebilecek nükleer silahların etkisi göze daha korkutucu gelmektedir. II. Dünya Savaşında 1945 yılında Amerika'nın Hiroşima ve Nagazaki'ye attığı atom bombaları uzun yıllar boyunca atılan bölgede bulunan çevreyi ve insanları etkilemiştir⁵⁹⁸. 1954 yılında Sovyetler Birliğı'nin patlattığı hidrojen bombası ise Hiroşima'da atılan bombadan kat be kat güçlüdür⁵⁹⁹.

Nükleer silahların kullanılması doğal çevre ve insanlar üzerinde türlü etkiler doğurur. Bu silahlar kullanıldığında oluşan basınç sonucu güçlü rüzgârlar oluşmakta ve doğal çevrenin geniş alanda tahribine yol açmaktadır. Yine yakma etkisi ile nükleer patlamadan sonra yayılan

⁵⁹³ Güdek Gölçek, Şeyda, “Nükleer Silahların Adil Savaş Kuramındaki Yeri: Hiroşima Ve Nagazaki Deneyimleri”, FSCONGRESS 2019-2 Fıscoeconomia International Congress On Social Sciences, Ankara, 2019, s. 292, 293.

⁵⁹⁴ Kaya, Biyolojik Silahlar, s. 246.;

⁵⁹⁵ Arman, Perçem, “2017 Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması: Amaçladığını Başarabilir mi?”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, 2019, C. 21, Özel S., s. 1909.

⁵⁹⁶ Kaya, Biyolojik Silahlar, s. 246, 249.

⁵⁹⁷ Kaya, Biyolojik Silahlar, s. 248.

⁵⁹⁸ Kaya, Biyolojik Silahlar, s. 246.

⁵⁹⁹ Tanrıverdi, s. 54.

ışnırlardan dolayı yüzlerce kilometrede sivil nüfusta deri yanıkları ve görmede bozukluklar ortaya çıkmaktadır. Nükleer silahların etkilerinden olan radyoaktif serpinti de çevredeki organizmaları etkilemekte olup ölümlere ve yayılma sonucu suda, havada ve toprakta radyoaktif kirlenmelere yol açmaktadır⁶⁰⁰.

Nükleer savaş insan hayatı kadar doğal çevre için de büyük tehlike oluşturmaktadır. Şöyle ki, nükleer bir savaş durumunda bu silahların kullanılması ile dev yangınlar oluşacak, tarımsal araziler ve ormanlık alanlar dolayısıyla da içerisindeki vahşi hayat yok olacaktır. Ağaçların azalması sonucu da erozyon oluşacaktır. Kimyasal depolama alanlarının tahrip olması sonucu kimyasal atıklar toprağa ve suya karışacak ve kirlenme meydana gelecektir. Bu kirlenmeye kıyıya yakın okyanus suları da maruz kalacak ve okyanus altındaki yaşamın da mahvına yol açacaktır⁶⁰¹.

Bilim insanlarına göre nükleer kirlenme ve sonuçları ile yaşamaya “nükleer kış” denilmektedir. Nükleer silahların kullanılması sonucu aylarca veya yıllarca sürecek olan iklim değişiklikleri oluşacaktır. Tarımsal altyapı zarar gördüğü için insanların gıdaya erişimi güçleşecektir. Güçlü nükleer patlamalar radyoaktif serpintilerin rüzgârla uzağa taşınmasına ve radyasyonun ölümcül olmasına yol açacaktır. Tahrip olan üretim merkezlerinden yayılacak toksik maddeler hava ve su kirlenmesine yol açacaktır⁶⁰².

Kitle imha silahları zaman içinde dikey ve yatay olarak iki şekilde yayılma göstermiştir. Bunlardan dikey yayılma iki dünya devi olan Amerika ve SSCB'nin hem nükleer hem de kimyasal ve biyolojik silah stoklarını artırma yarışına girmesi ile olmuş olup yatay yayılma ise Amerika ve SSCB'nin yanında İngiltere, Fransa ve Çin gibi diğer BM üye devletlerin de nükleer denemeler yapması ile olmuştur. Uluslararası anlamda bu silahlanma yarışı özellikle de nükleer silahlanma yarışı endişeleri arttırmış ve önlem alınması gerekliliğini oluşturmuştur⁶⁰³.

Öncelikle diyebiliriz ki nükleer silahların kullanımını açıkça yasaklayan bir anlaşma uzun süre bulunmamaktaydı. Ancak bazı yazarlara göre 18 Ekim 1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesine ilişkin yönetmelik m. 23/e'deki “*gereksiz acıya neden olan mermilerin, silahların ya da materyallerin*” ifadesi ile nükleer silahların kullanımını da yasaklanmıştır. Ancak savaş zamanı zehirli silahların kullanımını yasaklayan Lahey Sözleşmesine ilişkin yönetmelik m. 23/a ve boğucu, zehirleyici veya diğer gazların ve bakteriyolojik araçların savaşta

⁶⁰⁰ Tanrıverdi, s. 55.; Denk, s. 97, 98.

⁶⁰¹ Tanrıverdi, s. 56, 57.

⁶⁰² Tanrıverdi, s. 57, 58.

⁶⁰³ Tanrıverdi, s. 81.

kullanılmasının yasaklanmasına ilişkin 1925 Cenevre Protokolü daha ok kimyasal silahlar için kullanılmakta olup nükleer silahlar için kesin hükümler barındırmamaktadır. Yine 12 Ağustos 1949 tarihli Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Cenevre Sözleşmesinde doğrudan nükleer silah kullanımını yasaklayan hiçbir madde bulunmamaktadır⁶⁰⁴.

1996 yılında nükleer silahların kullanılması ile ilgili tartışmalar UAD'na taşınmıştır. BM Genel Kurulunca "Uluslararası hukuk nükleer silah tehdidine ya da nükleer silah kullanımına her koşulda izin vermekte midir?"⁶⁰⁵ şeklinde Divan'dan nükleer silahlara ilişkin danışma görüşü istenmiştir⁶⁰⁶. Divan bu soruya "Nükleer Silah Tehdidi ya da Kullanımının Hukuka Uygunluğu" başlıklı danışma görüşünde şöyle yanıt vermiştir:

"A. Ne yapılageliş hukukunda ne de uluslararası ahdi hukukta nükleer silah tehdidine ya da kullanılmasına açıkça izin verilmemektedir,

B. Ne yapılageliş hukukunda ne de uluslararası ahdi hukukta nükleer silahların tehdidine ya da kullanılmasına ilişkin herhangi bir kapsamlı ve evrensel bir yasak bulunmamaktadır,

C. Birleşmiş Milletler Anlaşması m. 2/4'e aykırı olan ve m. 51'in tüm koşullarını yerine getiremeyen bir kuvvet kullanma tehdidi ya da kuvvet kullanılması hukuka aykırıdır,

D. Nükleer silahların tehdidi ya da kullanılmasının, silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukukla ve özellikle uluslararası insancıl hukukun kuralları ve prensipleri ile nükleer silahlarla ilgili anlaşma ve diğer taahhütlerden kaynaklanan özel yükümlülüklerle uyumlu olması gerekmektedir,

E. Yukarıda değinilen gereksinimlere göre nükleer silahların tehdidi ve kullanılması, silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuk kuralları ve özellikle insancıl hukukun ilkeleri ve kurallarına genellikle aykırıdır. Buna karşın, uluslararası hukukun bugünkü durumu ve elindeki niteliksel veriler göz önüne alındığında, Divan bir devletin varlığını sürdürmesinin tehlikede olduğu meşru savunmanın olağanüstü durumlarda nükleer silahların tehdidi ya da kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığı konusunda kesin karara varamamaktadır,

⁶⁰⁴ Tanrıverdi, s. 82, 83.

⁶⁰⁵ BM Genel Kurulu 49/75 sayılı ve 15.12.1994 tarihli kararı

⁶⁰⁶ Tanrıverdi, s. 83.

*F. Nükleer silahsızlanmayı bütün yönleriyle sıkı ve etkili bir uluslararası denetim altına almaya yönelik görüşmeleri iyi niyetle sürdürme ve sonuca varma yükümlülüğü bulunmaktadır.*⁶⁰⁷

Divanın bu danışma görüşünden de anlaşıldığı gibi uluslararası hukukta nükleer silahları açıkça yasaklayan hükümler bulunmamasına karşın uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun teamül kuralı niteliğini kazanmış olan ilkelerine göre nükleer silah kullanımı yasaklanmıştır. Ancak devletlerin varlıklarını sürdürebilme hakları gereğince meşru savunma hallerinde nükleer silah kullanımı söz konusu olabilmektedir. Divan bu sebeplerle nükleer silah kullanımının meşruluğu ile ilgili olarak sorulan soru için kesin bir karara varamamıştır. Diyebiliriz ki uluslararası anlamda nükleer silah kullanımı ve tehdidi meşru savunma dışında yasaktır⁶⁰⁸.

Nükleer silahların kullanımının önlenmesine ilişkin çabalar, ABD ile Sovyetler Birliği'nin nükleer silahlara sahip olmayan ülkelere bu silahların verilmemesi hususunda aralarında anlaşmaya varmaları ile meyve vermeye başlamıştır. Böylece 5 Mart 1970 tarihinde Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Anlaşması yürürlüğe girmiştir⁶⁰⁹. Anlaşmanın hedefledikleri arasında nükleer silah teknolojisinin yayılmasını önlemek yoluyla nükleer silahsızlanma ve sonunda tam silahsızlanma ile barışçıl amaçlarla nükleer enerji kullanımında işbirliği sağlamak bulunmaktadır. Anlaşma olası bir nükleer savaş durumunun yaratabileceği etkilerin farkında olup bunu önlemeyi amaçlamaktadır⁶¹⁰.

Anlaşma başta 25 yıllık bir süre için yürürlüğe girmiş olsa da sonrasında 1995 senesinde süresiz olarak uzatılmıştır⁶¹¹. Anlaşmanın birinci maddesine göre nükleer silah sahibi olan taraf devletler bu tür silahları, diğer patlayıcı nükleer araçları ya da bunların kontrolünü, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, devretmemeyi ve bu hususta herhangi bir şekilde yardım ve özendirme bulunmamayı üstlenmektedir. Nükleer silah sahibi olmayan ülkeler ise anlaşmanın ikinci maddesi ile nükleer silah sahibi olmamayı taahhüt etmektedirler. Anlaşma ile nükleer silahların yayılımı önlenmeye çalışılmış olup amaçlanan insan hayatı yanında bu silahların yok edebileceği doğal çevreyi de korumaktır⁶¹². Anlaşma esasen nükleer silah sahibi

⁶⁰⁷ Tanrıverdi, s. 83, 84.; Alpaya, Gökçen, "Nükleer Silahlar ve Uluslararası Adalet Divanı", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1997, C. 52, S. 01, s. 105, 106.

⁶⁰⁸ Tanrıverdi, s. 85.; Güneysu, s. 169.

⁶⁰⁹ Tanrıverdi, s. 86.

⁶¹⁰ Arman, s. 1914.

⁶¹¹ Arman, s. 1914.

⁶¹² Tanrıverdi, s. 87.; Arman, s. 1915.

olan ülkeler ile olmayan ülkeler arasında bir pazarlık ortamı yaratmaktadır. Bunun sebebi nükleer silah sahibi olmayan ülkelerin barışçıl nükleer faaliyetler karşılığında nükleer silaha sahip olmaktan vazgeçmeleridir⁶¹³.

Dokuzuncu maddeye göre ABD, Rusya, İngiltere, Fransa ve Çin 1 Ocak 1967 tarihinden önce nükleer silaha sahip olan beş ülke “Nükleer Silaha Sahip Ülkeler” olarak ve bu tarihten önce nükleer silaha sahip bulunmayan diğer ülkeler ise “Nükleer Silaha Sahip Olmayan Ülkeler” olarak kabul edilmiştir. Taraf devletlerden nükleer silaha sahip olmayan ülkeler bu anlaşma ile nükleer silaha sahip olmayacaklarını taahhüt etmişlerdir⁶¹⁴. Anlaşmanın dördüncü maddesine göre, nükleer silahlara sahip olmayan devletlere kendi topraklarında barışçıl amaçlarla nükleer enerji kullanımının geliştirilmesine ve bu hususta işbirliği yapılacağına değinilmiştir. Ancak anlaşma bu tarihten önce nükleer silaha sahip olan ülkelerin nükleer silahlarının imha edilmesini istememiştir. Ayrıca bu ülkelerin yeni nükleer silaha sahip olma hakkını da kısıtlamamıştır⁶¹⁵.

5 Ağustos 1963 tarihinde Moskova’da imzaya açılan ve 10 Ekim 1963 tarihinde onaylanarak yürürlüğe giren Atmosferde, Dış Uzayda ve Su Altında Nükleer Denemeleri Yasaklayan Anlaşma (Kısmi Deneme Yasağı Anlaşması), nükleer silahsızlanmayı gerçekleştirmeyi ve radyoaktif atıklarla doğal çevrenin kirletilmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Anlaşmanın birinci maddesine göre taraf devletler kendi yetki alanı içindeki herhangi bir yerde nükleer denemeler yapmamayı taahhüt etmektedir. Anlaşmaya göre yer altında yapılacak nükleer denemelerin de taraf devletlerin kendi yetki sınırlarını aşabileceği ihtimali göz önünde bulundurulduğundan dolayı yasaklanmıştır. Bu anlaşma tek başına silahsızlanma amacını yerine getirmekten çok uluslararası anlamda gerginliği yumuşatma görevi görmüştür⁶¹⁶.

24 Eylül 1996 tarihinde ise Kapsamlı Nükleer Deneme Yasağı Anlaşması imzaya açılmış olup anlaşmada belirtilen 44 devletin onaylaması şartını yerine getiremediğinden henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu anlaşma askeri veya sivil tüm nükleer denemeleri yasaklayan çok taraflı bir anlaşmadır. Anlaşma nükleer silahların yayılımının önlenmesi yoluyla nükleer silahsızlanmayı amaçlamaktadır. Birinci maddesinde anlaşmaya taraf olan devletlerin yetki alanı içindeki herhangi bir yerde nükleer denemeleri ve nükleer patlamaları yapmamayı, teşvik

⁶¹³ Arman, s. 1915.

⁶¹⁴ Tanrıverdi, s. 87.; Arman, s. 1911.

⁶¹⁵ Tanrıverdi, s. 88.

⁶¹⁶ Tanrıverdi, s. 93.

etmemeyi ve bunların yapılmasını önlemeyi üstlenmektedir. Anlaşmanın ikinci maddesine göre ise taraf devletler anlaşmanın amaçlarını ne kadar gerçekleştirdiği denetlemek ve bu hususlarda işbirliği sağlamak için Nükleer Denemelerin Kapsamlı Yasaklanması Anlaşması Örgütünü kuracaklardır⁶¹⁷.

7 Temmuz 2017 tarihinde New York'ta gerçekleştirilen BM Konferansı'nda Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması kabul edilmiştir. Bu Yasak Antlaşmasının yürürlüğe girebilmesi için 50 devletin onayı gerekmektedir. Anlaşma bu 50 devletin onayından 90 gün sonra yürürlüğe girebilecektir. 24 Ocak 2020 tarihinde 50. ülke olan Honduras'ın da onaylaması ile Anlaşma yürürlüğe girmiştir. Anlaşma kendinden önceki diğer nükleer silah anlaşmalarından farklı olarak kapsamlı yasaklar getirmektedir. Buna göre nükleer silahların üretimi, geliştirilmesi, denenmesi ve satın alınması yasaklanmıştır. Ayrıca bu silahların elde bulundurulması, stoklanması ile bu silahların kullanılması ve kullanma tehdidinde bulunulması da yine yasaklanmıştır⁶¹⁸.

Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması, nükleer silahların bulundurulmasını ve kullanılmasını gerçek anlamda yasaklayan ilk anlaşma olarak önemli bir yere sahiptir. Bu anlaşmayı kabul edip onaylayan elli devlet hiçbir şekilde nükleer silah kullanmamayı ve kullanma tehdidinde bulunmamayı taahhüt ederek hem günümüz hem de gelecek nesiller için ayrıca üzerinde yaşadığımız dünya için önemli bir sorumluluk üstlenmişlerdir. Ancak Yasak Anlaşmasına karşı çıkan nükleer silah bulunduran devletlerin de bu anlaşmaya taraf olması önem arz etmektedir. Ne yazık ki şu anda bu mümkün gözükmemektedir⁶¹⁹.

Her ne kadar kitle imha silahlarının devletler arasındaki esas amacı caydırıcılık olsa da terörist gruplar için kitle imha silahları çok sayıda insan öldürmek ve büyük zararlar vermektir. Kitle imha silahları kullanıldıklarında yalnızca savaşçıların yanında sivil insanlara da zarar vermekle kalmıyor bunun dışında eserlere, yapılara ve daha da önemlisi doğal çevreye de geri dönülmez zararlar verebiliyor. Bu sebeple kitle imha silahlarının özellikle de nükleer silahların terörist grupların eline geçmesi devletlerin elinde bulunmasından çok daha tehlikelidir diyebiliriz⁶²⁰.

⁶¹⁷ Tanrıverdi, s. 91.; https://tr.wikipedia.org/wiki/Kapsaml%C4%B1_N%C3%BCkleer_Deneme_Yasa%C4%9F%C4%B1_Antla%C5%9Fmas%C4%B1 (Erişim Tarihi: 04.06.2021).

⁶¹⁸ Arman, s. 1912.; <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/nukleer-silahlarin-yasaklanmasi-antlasmasi-yururluge-girdi/2119866> (Erişim Tarihi: 05.06.2021).

⁶¹⁹ Arman, s. 1912.

⁶²⁰ Kaya, Biyolojik Silahlar, s. 249.

SONUÇ

İnsancıl hukuk, savaşların ve çatışmaların geçmişten günümüze devamlılığı sorununu göz önüne alarak bu çatışmalara belirli sınırlar koymak ve belirli ölçüde ahlakileştirmek için çabalamaktadır. Bu çabanın sonucu olarak günümüzde insancıl hukukun amaçlarını yansıtan birçok uluslararası ve bölgesel anlaşma akdedilmiştir. Bu anlaşmalar ile çatışma alanındaki sivillerin yaşamının korunması, yerleşim yerleri, hastaneler, ibadet yerleri, kültürel varlıklar ve tarihi eserler gibi sivil nitelikte olan malların korunması ve doğal çevrenin korunumu sağlanmaya çalışılmıştır. Bunların sağlanması için insancıl hukuk esasında belirli ilkeler üzerine kurulmuştur. Bu ilkeler ayırt etme ilkesi, orantılılık ilkesi ve askeri gereklilik ilkesidir. Bu ilkelerden belki en önemlisi bizce ayırt etme ilkesidir. Çünkü ayırt etme ilkesi, insancıl hukukun temel amaçlarından olan sivillerin ve sivil malların korunumunu sağlamaktadır. Şöyle ki ayırt etme ilkesi, savaşçı-sivil ve askeri hedef-sivil hedef ayrımı yapılması gerektiğini söyler. Bunun sağlanması için askeri karar vericilerin bu ilkeyi göz önünde tutarak saldırı yapmasını ve ayırım gözetmeyen silahların kullanımının yasaklanması gerekmektedir.

Ayırt etme ilkesini en çok ihlal eden silahlar kitle imha silahlarıdır. İnsancıl hukukun amaçladığı korumayı ve insanileştirmeyi gerçekleştirebilmesi için ayırım gözetmeyen kitle imha silahlarının kullanımı yasaklanmalıdır. Biyolojik silahlar, uygun koşullar gerçekleştiğine kullanıldıkları bölgede salgın yaratarak sivil ve savaşan her bireyin hastalanmasına ve ölmesine neden olmaktadır. Nitekim kimyasal silahlar da ayırım gözetmeden yaralanmalara, yanıklara ve ölümlere neden olabilmektedir. Ancak bunlarında üstünde insanlara, hayvanlara, bitki örtüsüne ve ekosisteme en çok zararı veren ve en çok ayırım gözetmeyen silahlar nükleer silahlardır. Nükleer silahların günümüzde uluslararası camiada devletlere belirli bir koruma sağladığı düşünülmektedir. Öyle ki nükleer silahların saldırılmazlık zırhı işlevi gördüğü düşünülmektedir. Bunun sebebi nükleer silaha sahip ülkelerin bu silahları diğer devletler üzerinde kullanma hususunda belirli bir tehdit oluşturmasıdır. Bu sebeple kullanılsa bile tarafına belirli bir avantaj sağladığı aşikârdır. Kullanıldığında ise geçmiş tecrübelerden gördüğümüz kadarıyla geniş çevrede yaşamı yok edebilme ve yalnız bugün değil gelecek nesiller için de tehlike arz edebilme özelliği bulunmaktadır.

Bunun dışında insancıl hukuk orantılılık ve askeri gereklilik ilkeleri üzerine de kurulmuştur. Askeri gereklilik ilkesi, savaşın sona ermesinin garanti altına alınması için vazgeçilmez olan önlemlerin çatışmalar sırasında bu ilke temelinde uygulanabileceğini söylemektedir. Orantılılık ilkesi ise ayırt etme ilkesi ile askeri gereklilik ilkesi arasında bir denge kurulması gerektiğini söylemektedir. Bu ilkelerin hep beraber uygulanması insancıl

hukukun amaçlarını gerçekleştirmek için elzemdir. Var olan insancıl hukuk anlaşmaları da bu ilkeleri içermektedir.

Silahlı çatışmalar, uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Uluslararası silahlı çatışmalar, savaş ilanı yapıp yapılmadığına bakılmaksızın en az iki devletin dâhil olduğu çatışmaları ifade eder. Kendi kaderini tayin hakkını kullanan halkların mücadelesi de insancıl hukukça uluslararası silahlı çatışmalardan sayılmıştır. Bunun sebebi kendi kaderin tayin haklarını kullanan halkların bir devletin kuruluş aşamasında olması düşüncesidir. Uluslararası camiada devletler böyle mücadeleleri genellikle iç çatışma olarak nitelendirerek uygulanacak hükümler ve korumaları azaltmaya çalışmaktadırlar.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar, tek bir devletin sınırları içerisinde meydana gelen silahlı muhalif gruplar ile resmi silahlı kuvvetler arasında veya birbirleriyle çatışan silahlı gruplar arasındaki çatışmaları ifade eder. Bu tür silahlı çatışmalarda taraflardan biri mutlaka devlet dışı bir silahlı örgüt olmalıdır. Yine belirli bir yoğunluğa ulaşmamış eşkıyalık, sokak hareketleri ve terör eylemleri uluslararası olmayan silahlı çatışma sayılmayacaktır. Bun ikisinin dışında asimetrik ulus ötesi silahlı çatışma ve uluslararasılaşmış silahlı çatışma kavramlarından da söz edilmektedir. Ancak bunlar için henüz uluslararası düzenlemeler ve hükümler mevcut değildir.

Silahlı çatışmalar içerisinde sivil kişiler ve sivil nitelikli unsurlar önem arz etmektedir. Bu kişilerin ve unsurların çatışmanın etkilerinden olabildiğince korunması gerekmektedir. Bunun sebebi sivil statüsündeki kişilerin savaşın dışında yer alan ve düşmanca eylemlere katılım göstermeyen masum kişiler olmasıdır. Ancak çoğu zaman bu kişiler askeri avantaj sağlama uğruna veya yapılan ihmaller sonucunda zarar görmektedir. Muhasamata doğrudan katılmayan sivil kişiler ve sivil objeler saldırılardan uzak tutulmalı, insani koşullarda yaşamalıdır. Yaşamaları için vazgeçilmez olan tarım alanları, su kaynakları, ekinleri hayvanlar gibi sivil mallara dokunulmayacak ve siviller aç bırakılmayacaktır. Sivil kişiler arasında ayırım gözetilmeyecektir. Sivil kişiler arasında kadınlar, çocuklar, yaşlılar ve maluller gibi özel korumaya ihtiyaç duyan kategoriler bulunmaktadır. Bu kişiler özel saygıya konu olacaktır ve korunacaktır. Yine gazetecilerin, sivil savunma personellerin görevlerini icraları sırasında saldırılara hedef olması yasaklanmıştır.

Yine doğal çevrenin silahlı çatışmalarda tahrip edilmesinin önlenmesi hususu da insancıl hukukun temel konularındandır. Bunun sebebi doğal çevrenin geçmişten bu yana

savaşların ve çatışmaların içerisinde ciddi zararlar görmüş olması ve bu sorunun git gide büyümesiyle uluslararası camianın ortak meselesi haline gelmesidir. Uluslararası toplum bu konu hakkında her çatışmadan sonra daha da endişelenmiş ve bunun için birçok konferans düzenlenmiş, bu konferanslar sonucunda bildirimler ve eylem planları ortaya çıkarılmıştır. Yine ilgili konularda uluslararası ve bölgesel birçok anlaşma akdedilmiştir. Buna rağmen gerek konvansiyonel silahların yoğun kullanımı, gerek kitle imha silahlarının kullanımı gerekse de askeri amaçlar uğruna çevre değiştirme tekniklerinin kullanımı ile çevre silahlı çatışmaların kurbanı olmayı sürdürmüştür.

Tolstoy, Sivastopol adlı eserinde şöyle bir tespit yapmıştır: “*Savaşan taraflardan biri ötekine, iki ordudan da birer askeri evlerine göndermeyi önerseydi ne olurdu? Tuhaf bir düşünce gibi geliyor, ama neden uygulanmasın ki? Sonra her iki taraftan da birer asker daha terhis edilecek, derken üçüncüler, sonra dördüncüler... iki orduda da birer asker kalana dek sürdürülecek bu iş (iki ordunun da sayıca eşit güçte olduğunu ve niceliğin nitelikle yer değiştirebileceğini varsayıyoruz). Bu durumda, akıllı varlıkların akıllı temsilcileri arasında ortaya çıkan gerçekten karmaşık siyasal sorunlar ille de dövüşerek çözülecekse, varsın bu iki asker dövüşsünler: Biri kenti kuşatsın, öbürü de savunsun!*

Bir paradoks gibi görünebilir bu düşünce, ama doğrudur. Gerçekten de, müttefiklerin tek bir temsilcisine karşı savaşan tek bir Rus ile, her ikisi de seksener bin kişilik iki ordunun çarpışması arasında ne fark vardır? Yüz otuz beş bine karşı yüz otuz beş bin? Yirmi bine karşı yirmi bin? Bire karşı bir? Bu sayıların hiç biri ötekinden daha mantıklı değildir. Hatta sonuncusu galiba en mantıklı olanı, çünkü en insancıl olanı o. İki şeyde biri: Ya savaş bir çılgınlık ya da bu çılgınlıktan geri duramıyorlarsa insanlar akıllı yaratıklar değiller, ki nedense böyle düşünmeye alışmışızdır.”⁶²¹

Tolstoy’un da dediği gibi savaşlar insanlığın yararına olmayan, tamamen “*akıllı varlıkların akıllı temsilcilerinin*” siyasal sorunları temelinde ortaya çıkan ve sadece savaşan insanların hayatlarını değil bunun yanında savaşla ilgisi olmayan sivillerin, yapıların, tarihi eserlerin ve çevrenin de katilidir. Ancak insanoğlu yine de bu etkiye kapılmaktan kendini alamamaktadır. İnsanlık yaşadığı acı tecrübelerden sonra aralarında akdettikleri sözleşmelere bile tam manasıyla uyamamış hatta yeni silah teknolojileri geliştirmiş, daha çok insanın hayatını kaybetmesine ve çevrenin geri dönülmez yaralar almasına sebep olmuştur.

⁶²¹ Tolstoy, L. N.: Sivastopol, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, IX. Basım, Çev: Mazlum Beyhan, İstanbul, 2020, s. 24.

İnsancıl hukuk savaşı ehlileştirmeye çalışmıştır ancak hedeflediklerini tam manasıyla gerçekleştirebilmiş değildir. Bunun sebebi uluslararası hukukun doğası gereği devletlerin kendi egemenlik haklarını öncelemeleridir. Ancak şu unutulmamalıdır ki, devletler bu tavrı sürdürdükleri ve umursamazlıkları ile nesilleri ve çevreyi tehlikeye atmaya devam ettikleri sürece gelecekte üzerinde egemenlik kuracakları bir toprakları olmayacaktır.

Çalışmamızın sonucunda insancıl hukuk kurallarına tam riayet edilmemesinin temel nedeni olarak devletlerin kibrini görmekteyiz. Dünya üzerindeki her devlet gelecek nesiller için üzerine düşeni yapmalı, hali hazırda var olan insancıl hukuk sözleşmelerine riayet etmeli ve daha etkili koruma sağlamak için yeni insancıl hukuk sözleşmeleri akdetmelidir. Özellikle nükleer silahlar gibi kitle imha silahlarının kullanımı etkili şekilde yasaklanmalı ve bu yasaklar -umarız ki- teamüli hale gelmelidir. Böylece sözleşmelere taraf olmayan, çekinceler koyan devletler de bu sözleşmelere riayet etme zorunluluğunu kendi içlerinde hissedeceklerdir.

KAYNAKÇA

- Acar, Z. S. (2015). Doktrinleşme Sürecindeki İnsani Müdahale : Nato'nun Kosova Müdahalesi ve Koruma Sorumluluğu Kavramı. Ege Stratejik Araştırmalar Dergisi, 6 (1), 113-131.
- Ak, T. (2016). Günümüzün Savaşlarında Çevre Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme. İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi, 32, 17-26.
- Akar, E. (2019). İnsancıl Hukuk Çerçevesinde Çocuk Askerler Sorunu. Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Genel Kamu Hukuku Bilim Dalı, Ankara.
- Akbulut, O. (2012). Uluslararası İnsan Hakları ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Bir Kesişim Noktası: "Yaşam Hakkı". İstanbul Barosu Dergisi, 86 (5), 289-306
- Akdoğan, E. (2010). 21. Yüzyılda Yeni Silah Teknolojileri, Silahların Kontrolü Ve Uluslararası Hukuk. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.
- Akkaya, S. Y. (2019). İslam Hukukuna Göre Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları. Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya.
- Albayrak, G. (2013). İnsancıl Hukuk Ve İnsan Hakları Açısından Yeni Terörizmle Mücadelede Hedef Alarak Öldürmeler. Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara.
- Albayrak, G. (2018). İnsancıl Hukukun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Tarihsel Gelişim Safhaları, Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar İlkeler ve Yeni Gelişmeler (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. (Anılış: Temel İlkeler)
- Alpkaya, G. (1997). Nükleer Silahlar ve Uluslararası Adalet Divanı. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 52 (01), 105-115.
- Arman, P. (2019). 2017 Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması: Amaçladığını Başarabilir mi?. D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, 21 (Özel S.), 1907-1947.
- Aslan, M. Y. (2008). Savaş Hukukunun Temel Prensipleri, TBB Dergisi, (79), 235-274

- Bagheri, S. (2015). Uluslararası İnsancıl Hukuk Ve Nükleer Silahlar. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Milletlerarası Hukuk) Anabilim Dalı Ankara.
- Başer, M. (2012). Günümüzde İnsancıl Hukuk Ve İnsan Haklarının Korunması Sorunu. Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı, Ankara.
- Başpınar, V. (2016). Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (1), 1-61.
- Batur Yamaner, M. (2007). Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması. İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım.
- Batur Yamaner, M., Öktem, A. E., Kurtdarcan, B. ve Uzun, M. C. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42.
- Budak, S. Çevre Politikası ve Hukuku. Ders Notu, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Kamu Yönetimi Lisans Programı.
- Civanoğlu, A. (2006). Çevre Hukuku'nda İhtiyat İlkesi. Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Sakarya.
- Crowe, J. and Weston-Scheuber, K. (2013). Principles of International Humanitarian Law. Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.
- Çakırca, D. (2015). Savaşın Savunmasız Düşmanı-Kültürel Miras. Munzur Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (MÜSBİD), 4 (6), 16-35.
- Çiçek, E. (2012). İnsan Hakkı Olarak Çevre ve Çevre Hukukuna Hakim Olan Bazı İlkeler. TBB Dergisi, (103), 351-378.
- Çokişler, E. (2019). Silahlı Çatışmalar Sırasında Kültürel Malların Korunması Rejimi: Tarihsel Gelişimin Analizi, Uluslararası İlişkiler / International Relations. Uluslararası İlişkiler Konseyi İktisadi İşletmesi, 16 (61), 55-74.
- Dağlar, O. (2007). Balkan Savaşları'nda İnsancıl Hukuk İhlallerine İki Örnek Olay Alman Kızılhaç Ekiplerinin Karşılaştıkları Engeller ve Mısır Kızılay Vapuruna El Konması. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6 (2), 235-257.

- Davulcu, M. U. (2020). Meskûn Mahal Muharebelerinde Silahlı Çatışma Hukuku. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.
- Denk, E. (2011). Bir Kitle İmha Silahı Olarak Nükleer Silahların Yasaklanmasına Yönelik Çabalar. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 66 (3), 93-136.
- Doğanalp, T. (2016). Uluslararası Hukukta Kitle İmha Silahları ve Silahsızlanmaya Yönelik Girişimler. Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, 3 (4), 15-28.
- Dost, S. (2018). Uluslararası İnsancıl Hukukta Hainlik Yasağı, Meşru Savaş Hileleri ve Casusluk. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (1), 27-55.
- Dost, S. (2018). Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Gazetecilerin ve Medya Araçlarının Korunması. Ankara Barosu Dergisi, 76 (2), 171-203.
- Doswald-Beck, L. and Vité, S. (1993). International Humanitarian Law and Human Rights Law, International Review of the Red Cross, No. 293, 94-119.
- Durmaz, F. (2020). Uluslararası İnsancıl Hukukta İnsani Yardım. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Dülger, K. (2014). Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Genç, K. Y. (2019). Kızılhaç'ın Örgütsel Yapısının Analizi. *T.C. Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi IV. Uluslararası Demokrasi Sempozyumu Bildiri e-kitabı* (47-56). Giresun: Sobiad TR Dizin.
- Grotius, H. (2011). Savaş Ve Barış Hukuku. (Prof. S. L. Meray, Çev.). İstanbul: Say Yayınları.
- Güdek Gölçek, Ş. (2019). Nükleer Silahların Adil Savaş Kuramındaki Yeri: Hiroşima Ve Nagazaki Deneyimleri. FSCONGRESS 2019-2 Fıscaoconomia International Congress On Social Sciences, Ankara, 288-295.
- Güneysu, G. (2014). Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Hajizada, M. (2007). Uluslararası İnsancıl Hukukta Sivillerin Korunması. İstanbul Yüksek Lisans Tezi, Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı, İstanbul.
- Henckaerts, J. M. and Doswald-Beck, L. (2005). Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 66/ Uluslararası Kızılhaç Komitesi.
- Hoş, H. S. (2011). Haklı Savaş ve İnsancıl Hukuk. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara.
- Işık, A. (2017). Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Hastanelerin, Tıbbi Personelin ve Tedavi Görenlerin Korunması. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23 (1), 159-193.
- Kalaycı, C. (2018). Jus Ad Bellum & Jus İn Bello İlişkisi, Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar İlkeler ve Yeni Gelişmeler (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kara, S. Z. ve Kaya, İ. S. (2015). Uluslararasılaşmış Silahlı Çatışmalarda İşlenen Savaş Suçları: Suriye Örneği. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (131-132), 35-51.
- Katılmış, R. (2018). Yeni Çatışmaların Yarattığı Sorunlar ve İnsancıl Hukuk. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul.
- Katıman, E. (2015). Yardım Kuruluşu Olmanın Ötesinde Bir Örgüt: Uluslararası Kızılhaç Komitesi. TBB Dergisi, 27 (116), 387-416.
- Kaya Gürpınar, N. (2019). Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışmalar Bakımından Uluslararası İnsancıl Hukukun Uygulama Anının Tespiti Sorunu. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı İstanbul.
- Kaya, H. E. (2019). Uluslararası Hukuk Normları Çerçevesinde Nükleer Silahlar. XI. International Balkan and Near Eastern Social Sciences Congress Series-Tekirdağ / TURKEY, 405-412.

- Kaya, H. E. (2020). Uluslararası Güvenlikte Bir Tehdit unsuru olarak biyolojik silahlar. Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 13 (71), 245-256. (Anılış: Biyolojik Silahlar).
- Kılıç, S. (2006). Biyolojik silahlar ve biyoterörizm. Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi, 63 (1,2,3), 1-20.
- Korkmaz, S. C. (2018). Savaş alanında yaşanan değişim: Meskûn mahal muharebesini anlamak. ORSAM Rapor No: 2, Ankara.
- Köksoy, F. (2017). Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin faaliyetleri ekseninde insani diplomasi. Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, 7 (1), 99-109.
- Kuran, S., Türkay Kahraman, F. (2017). Silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların korunması hukuki rejiminde bir istisna olarak "askeri gereklilik": Antlaşmalarla getirilen düzenlemeler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23 (1) , 89-158.
- Kurtdarcan, B. R. (2005). Meskun mahalde muharebe ve insancıl hukuk: İsrail-Hizbullah çatışması kapsamında kısa bir değerlendirme. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (2), 101-118.
- Mermutluoğlu, C. (2014). Silahlı çatışma halinde ibadet yerlerinin korunması. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13 (1), 443-460.
- Meron, T. (2000). *"The Humanization of Humanitarian Law"*, The American Journal of International Law. Cambridge:Cambridge University Press.
- Nandudu, M. (2018). İnsancıl hukuk kapsamında Afrika'daki uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Nargül, V. (2014). İslam hukukunda çevrenin savaş sırasında korunması. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, (23), 223-249.
- Özbudun, A. (2009). Uluslararası çevre hukukunda çevresel bilgi. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.

- Pallemarts, M. (1997). Stockholm'den Rio'ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?. (B. Duru Çev.). Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 52 (01), 613- 632.
- Pazarcı, H. (1992). Uluslararası Hukuka Göre Çevrenin Savaş Sırasında Korunması. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 47 (01), 103-114.
- Sarıbeyoğlu Skalar, M. (2014). Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması İçin Güvenli Bölgeler. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (123), 37-64.
- Sarıbeyoğlu, M. (2004). Kitle İmha Silahlarının Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler. İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, 3(5), 21-53. (Anılış: Kitle İmha Silahları)
- Sav, Ö. (2015). Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş Ve Barış Hukuku. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 296.
- Tanrıverdi, E. (2010). Silahlanma ve Çevresel Güvenlik. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Çevre Bilimleri Anabilim Dalı, Ankara.
- Taşar, M. M., Ünaltay, A. A. (1999). Kosova'ya NATO Müdahalesi ve Yeni Uluslararası Sistem. Yeni NATO: Soğuk Savaştan Sıcak Savaşa, Musa Ceylan (haz.), Ülke Kitapları, (36).
- Taşdemir, H. (2018). Silahlı Çatışmalarda Sivil Kişilerin Ve Sivil Nesnelerin Korunması, Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar İlkeler ve Yeni Gelişmeler(1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tatlıpınar, M. E. (2020). İnsancıl Hukuk İhlallerinde Sorumluluk. Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku, Ankara.
- Tonta, Y. (2014). Kültürel mirasın geleceği. *Uluslararası Kültürel Mirasın ve Kültürel Bellek Kurumlarının Yönetimi Kongresi-İstanbul/Davetli Bildiri*.
- Topal, A. (2010). Silahlı Çatışmalarda Doğal Çevrenin Korunması. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 29 (0), 211-236.
- Tuna, A. S. (2011). Uluslararası Çevre Sözleşmeleri ve Türkiye. İstanbul Barosu Dergisi, 85 (5), 257- 263.

- Tuncer, Y. (2016). İnsani Müdahale: Soğuk Savaş Sonrası Uluslararası İlişkilerde İnsani Müdahale Aktörleri ve Uygulama. Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Küresel Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Yüksek Lisans Programı, İstanbul.
- Turgut N. (1995). Kırleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 44(1), 607-654.
- Turgut N. (1996). İhtiyat İlkesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 45(1), 67-102. (anılış: İhtiyat İlkesi).
- Türkiye Barolar Birliği (2014). Uluslararası Çevre Koruma Sözleşmeleri (2. Basım). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 247.
- Tütüncü, A. N. (2019). İnsancıl Hukuka Giriş (4. Bası). İstanbul: Beta Yayınları.
- Ünal, G. (2017). Silahlı Devlet-Dışı Aktörlerin Uluslararası İnsancıl Hukuk Bağlamında Sorumluluğu. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.
- Varol, G. (2011). Uluslararası Çevre Hukukunun Temel Kaynakları: Stockholm'den Rio'ya Uluslararası Bildirilerin Karşılaştırmalı Analizi. Lisans Ödevi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü, Bolu.
- Yağmuroğlu, O. (2020). Kimyasal Silahlara Yönelik Olarak Alınan Önlemlerin Kimyasal Silahlar Sözleşmesi Perspektifinde Değerlendirilmesi. Afet ve Risk Dergisi, 3 (2), 125-142.
- Yerdelen Karagöz, B. (2019). İnsancıl Yardımlar ve İnsani Müdahale. *T.C. Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi IV. Uluslararası Demokrasi Sempozyumu Bildiri e-kitabı* (57-65). Giresun: Sobiad TR Dizin.

İnternet Kaynakları

[https://tr.wikipedia.org/wiki/Konstantinopolis_Ku%C5%9Fatmas%C4%B1_\(674-678\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/Konstantinopolis_Ku%C5%9Fatmas%C4%B1_(674-678))
(Erişim Tarihi: 08.03.2021).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Peloponez_Sava%C5%9F%C4%B1 (Erişim Tarihi: 08.03.2021).

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Napalm> (Erişim Tarihi: 09.03.2021).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Misket_bombas%C4%B1 (Erişim Tarihi: 04.03.2021).

https://www.tbmm.gov.tr/komisyoin/insanhaklari/mevzuat_CDERS.htm (Erişim Tarihi: 15.02.2021).

<https://hukukbook.com/stockholm-bildirgesi-milletler-insan-ve-cevre-konferansi-bildirgesi/> (Erişim Tarihi: 11.03.2021).

http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/insan_cevresi.htm (Erişim Tarihi: 12.03.2021).

https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/webmenu/webmenu12421_1.pdf (Erişim Tarihi: 14.03.2021).

http://arsiv.uclg-mewa.org/doc/rio-20_GrSon.pdf (Erişim Tarihi: 14.03.2021).

https://www.tarimorman.gov.tr/CEM/Belgeler/collesme%20belgeleri%20arsiv/Sayfa03/S%C3%B6zle%C5%9Fmeler/bcs_Biyolojik_Cesitlilik_Sozlesmesi_Tur_1.pdf (Erişim Tarihi: 14.03.2021).

https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/kyoto_protokol.pdf (Erişim Tarihi: 15.03.2021).

https://www.tbmm.gov.tr/komisyoin/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b2.pdf (Erişim Tarihi: 21.03.2021).

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf (Erişim Tarihi: 08.04.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2872.pdf> (Erişim Tarihi: 11.04.2021).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Kapsaml%C4%B1_N%C3%BCkleer_Deneme_Yasa%C4%9F%C4%B1_Antla%C5%9Fmas%C4%B1 (Erişim Tarihi: 04.06.2021).

<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/nukleer-silahlarin-yasaklanmasi-antlasmasi-yururluge-girdi/2119866> (Erişim Tarihi: 05.06.2021).