

SAVAŞ HUKUKUNUN TEMEL PRENSİPLERİ*

M. Yasin ASLAN**

GİRİŞ

İnsanlık tarihinin belki de en karmaşık ve değişken olgusu olan “savaş”ın sebepleri, niteliği ve kapsamı hususunda tam olarak bir görüş birliğine ulaşılmış değildir. Savaş kavramı, kural olarak devlet veya ulus içerisindeki rakip siyasal güçler arasında gerçekleşen, açık ve ilan edilmiş silahlı çatışmaları ifade etmek için kullanılmaktadır. Açıkça ilan edilmiş olsun veya olmasın, bütün savaşları düzenlemeyi amaçlayan “savaş hukuku”, savaşan ülkelerin birbirleriyle ve savaşa katılmayan ülkelerle olan ilişkilerini düzenlemekte, ayrıca bireylerin savaştaki hak ve sorumluluklarını belirtmektedir. Savaş hukukunun faydası, savaş sebebiyle yapılması gereken askeri eylemler ile insancıl gereklerin bağdaştırılmasına çalışılmasıdır. Savaş hukukunun amacı ise, savaşın sebep olduğu vahşeti olabildiğince en az düzeye indirmektir.

Yapılan bir araştırmaya göre, 5.560 yıllık insanlık tarihi boyunca 14.531 savaş meydana gelmiştir. Bunun anlamı, ortalama yaşamış olan 185 kuşaktan sadece 10 tanesinin savaşla tanışmamış olduğudur. Her yıl için ortalama en az 2 savaşın meydana geldiği göz önüne alındığında, insanlık tarihinin adeta savaşların tarihi olduğunu söylemek herhalde abartılı olmayacaktır. Sadece II. Dünya Savaşı’nı takip eden yirmi yıl boyunca 40 savaşın meydana gelmiş olması, bunların arasın-

* Makalede yayımlanan görüş ve düşünceler tamamen yazarın kişisel fikirlerini yansıtmaktadır.

** Askeri Hakim, Binbaşı, Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliği Uluslararası Hukuk İşleri Şube Müdürü.

da Vietnam ve İran-Irak savaşı gibi olanlarının uzun yıllar sürdüğü göz önüne alındığında,¹ bu tespitte haklılık payının bulunduğu görülmektedir.

I. SAVAŞ HUKUKUNUN GELİŞİM SÜRECİ

Savaşın acılarını hafifletmek, dürüstçe savaşmak, yaralılara, kadınlara ve çocuklara zarar vermemek, savaşı mantık ilkelerine uygun şekilde yürütmek ilk önceleri ahlaki ve dinsel emirler niteliğinde gelişmiştir. Ahlak ve din kurallarının iyilik yapmayı emretmesi, hukukun ise kötülük yapmayı yasaklaması sebebiyle,² giderek bu kurallara itaat edilmesini sağlamak amacıyla hukuksal düzenlemeler yapılması cihetine gidilmiştir. Devletlerarasında meydana gelen savaşların bir kurala bağlanması gerektiği düşüncesi eski çağlardan bu yana mevcut olmakla birlikte, uluslararası hukukta bu konudaki ilk ciddi adımların on dokuzuncu yüzyılda atıldığı görülmektedir. Bu düşünceler, hukuk alanına devletleri bağlayıcı uluslararası sözleşmeler olarak ancak bu dönemde yansımaya başlamıştır. Bu uluslararası belgeler savaşta dost veya düşman ayırımı yapılmaksızın, yaralılara, hastalara, kazaya uğramış denizcilere, savunmasız veya teslim olmuş bir düşmana, savaş esirlerine, işgal edilmiş bir ülkenin sivil halkına, sağlık kurumlarına, personeline, araçlarına, taşıtlarına, kültür ve sanat varlıklarına saygı, koruma ve ayrıcalıklar öngörmekteydi.³

Birinci Dünya Savaşına Kadar Olan Dönem

Devletler tarihsel süreç içerisinde bir taraftan savaşı yasaklamaya gayret ederlerken, diğer taraftan da savaşta uygulanacak kuralları düzenleme yoluna gitmişlerdir. Uluslararası düzenin korunması için hukuk kurallarına başvurulmuştur. Savaş tamamen yasaklanıp kaldırılmadığı için, savaşın doğurduğu zararların bu şekilde en aza indi-

¹ Ahmet Kerse, *Harbde İnsani Davranış Kurallarının Uygulanması*, (Genevre ve La Haye Sözleşmeleri üzerinde bir inceleme), Ankara: Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Karargah Basımevi, 1967, s. 2, dn. 2.

² Zeki Hafizoğulları, *Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, gözden geçirilmiş ek konulmuş ikinci baskı, Ankara: US-A Yayıncılık, 1996,, s. 91.

³ Seha L. Meray, *Uluslararası Hukuk ve Örgütler*, gözden geçirilmiş 2. baskı, AÜSBF Yayınları No:430, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1979, s. 247.

rilmesi amaçlanmıştır. İşte bu düşüncelerden hareket edilerek kodifiye edilmeye başlayan savaş hukuku kuralları, Birinci Dünya Savaşına kadar olan dönemde, sırasıyla şu uluslararası sözleşmelerle gerçekleştirilmeye çalışılmıştır:

1. Korsanlığın kaldırılması, deniz kuşatmalarının fiili olması, tarafsız gemilerdeki düşman eşyasının ve düşman gemilerindeki tarafsız eşyanın savaş kaçağı olmadıkça müsadere edilmemesine ilişkin 16 Nisan 1856 tarihli Paris Deniz Hukuku Beyannamesi,⁴

2. 22 Ağustos 1864 tarihinde Cenevre’de imzalanan Savaş Alanında Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi ve bu sözleşmeye 20 Ekim 1868 tarihinde eklenen maddeler,⁵

3. 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin deniz savaşlarında da geçerli olmasına dair 1868 tarihli III Nolu La Haye Sözleşmesi,⁶

4. Savaş yöntem ve araçlarını ilk defa düzenleyen 22 Ağustos 1868 tarihli Saint-Petersburg Sözleşmesi,⁷

5. Savaşlarda patlayıcı ve yangın çıkarıcı maddelerin kullanılmamasını yasaklayan 11 Aralık 1868 tarihli Saint-Petersbourg Sözleşmesi,⁸

6. Tarafsızların savaş zamanındaki yükümlülüklerini öngören 7 Mayıs 1871 tarihli Washington Sözleşmesi,⁹

⁴ Bu sözleşme ile korsanlık ve deniz haydutluğu yasaklanmış, ayrıca tarafsızlık kavramı tanımlanmıştır. (Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap*, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1997, s. 50-52)

⁵ Her türlü silahlı çatışmanın uluslararası hukuk kapsamına dahil edilmesi ilk kez 1864 tarihli Savaş Alanında Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi ile gerçekleştirilmiştir. Bu sözleşme ile savaş sırasında yaralanan askerlerin korunması ve durumlarının iyileştirilmesi amaçlanmış, bu sözleşme daha sonra 6 Temmuz 1906 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile değiştirilmiştir. İmzalanan bu sözleşmeler ile aynı zamanda Uluslararası Kızılhaç Teşkilatı da kurulmuştur. (Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri, IV. Kitap*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2000, s. 127)

⁶ Yeterli sayıda devlet tarafından onaylanmadığı için yürürlüğe girmeyen sözleşme metni için bakınız *International Law Concerning the Conduct of Hostilities, Collection of Hague Conventions and Some Other International Instruments*, Geneva: ICRC, 1989, s. 171-171.

⁷ Yoram Dinstein – Mala Tabory, *War Crimes in International Law*, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s. 471.

⁸ Pazarcı, I. Kitap, s. 53.

⁹ Sözleşme metni için bakınız *International Law Concerning ...*, s. 173

7. Kara savaşının kurallarını düzenleyen 29 Temmuz 1899 tarihli La Haye Sözleşmeleri,¹⁰

8. Savaşta hastane gemilerinin devlet yararına konulmuş bütün vergi ve harçlardan muaf tutulmasına dair 21 Aralık 1904 tarihli La Haye Sözleşmesi,¹¹

9. Savaşta hasta ve yaralıların durumlarının iyileştirilmesine dair 6 Temmuz 1906 tarihli Cenevre Sözleşmesi,¹²

10. Birinci La Haye Sözleşmeleri'nin yeniden gözden geçirilmesi ve genişletilmesi sonucu imzalanan 10 ve 18 Ekim 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri.¹³

11. Londra Deniz Konferansı'nın 26 Şubat 1909 tarihli Son Protokolü ve Deklarasyonu,¹⁴

12. Uluslararası Zorluluk Mahkemesi'nin Kurulmasına Dair Sözleşme'ye Ek 19 Eylül 1910 tarihli Protokol,¹⁵

1899 tarihli La Haye Sözleşmeleri şu sözleşmelerden oluşmaktadır:

1. II Nolu Kara Savaşının Yasa ve Teamüllerine Dair Sözleşme ve eki,

2. III Nolu Deniz Savaşı Kurallarını Düzenleyen Cenevre Sözleş-

¹⁰ Osmanlı Devleti'nin de taraf olduğu sözleşme metni için bakınız I. Tertip Düstur, Cilt 7, s. 307 vd.

¹¹ Abdullah Kaya ve Rıdvan Dağ, *Silahlı Çatışmalar Hukuku ile İlgili Barış Döneminde Yapılması Gereken Çalışmalar*, Askeri Adalet Dergisi, Yıl 28, Mayıs 2000, Sayı 108, s. 104.

¹² Bu sözleşme daha sonra 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile yürürlükten kaldırılmıştır. (Pazarıcı, IV. Kitap, s. 131)

¹³ Osmanlı İmparatorluğu La Haye Sözleşmelerinin hazırlık ve imza aşamalarına katılmışsa da, 1911 yılında çıkan Trablusgarp Savaşı sebebiyle, bu sözleşmeleri onaylamamıştır. Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanmayan 1907 tarihli La Haye Sözleşmelerine, Türkiye taraf değildir. (Zeki Mesud Alsan, *Yeni Devletler Hukuku*, Cilt II, *Milletlerarası Camianın Düzenlenmesi*, Ankara: Günay Matbaacılık ve Gazetecilik, 1951, s. 416) Sözleşme metinleri için bakınız *International Law Concerning ...*, s. 13-16, 65-68, 149-161, 174-177.

¹⁴ Sözleşme metni için bakınız *International Law Concerning ...*, s. 69-83.

¹⁵ Kaya ve Dağ, a. g. e., s. 105.

mesinin Uyarlanması Dair Sözleşme,

3. IV Nolu Balonlardan Mermi ve Patlayıcıların Fırlatılmasının Beş Yıl Süreyle Yasaklanmasına, Boğucu Gazların ve Vücutta Genişleyen Mermilerin Kullanılmamasına Dair Sözleşmeler.¹⁶

1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri ise şu sözleşmelerden oluşmaktadır:

1. III Nolu Çatışmaların Başlamasına Dair Sözleşme,

2. IV Nolu Kara Savaşı Kuralları Sözleşmesi,¹⁷

3. V Nolu Kara Savaşında Tarafsızların Hak ve Yetkilerine Dair Sözleşme,

4. VI Nolu Çatışmaların Başlangıcında Ticaret Gemilerine Uygulanacak İşlemlere Dair Sözleşme,

5. VII Nolu Ticaret Gemilerinin Savaş Gemisi Durumuna Sokulmasına Dair Sözleşme,

6. VIII Nolu Denizaltı Mayınlarının Dökülmesine Dair Sözleşme,

7. IX Nolu Savaş Zamanında Denizden Bombalamaya Dair Sözleşme,

8. X Nolu Deniz Savaşı Kuralları Sözleşmesi,

9. XI Nolu Deniz Savaşında Müsadere Hakkının Sınırlandırılması Sözleşmesi,

10. XII Nolu Uluslararası Zorlım Mahkemesi Kurulmasına Dair Sözleşme,

11. XIII Nolu Deniz Savaşında Tarafsız Devletlerin Hak ve Görevlerine Dair Sözleşme,

12. XIV Nolu Balonlardan Patlayıcı Madde Atılmasının Yasaklan-

¹⁶ Pazarcı, *I. Kitap*, s. 53. Ayrıca bakınız Tayyar Arı, *Uluslararası İlişkiler*, 2. Baskı, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1997, s. 419.

¹⁷ IV Nolu Kara Savaşı Kuralları Sözleşmesi'nin (L-IV) 3. maddesinde, sözleşmeleri ihlal eden devletler bakımından sadece tazminat sorumluluğunun bulunduğu bahsedilmiştir. IV Nolu Kara Savaşı Kuralları Sözleşmesi'nin eki olan Yönetmelik ise bir savaş yasası niteliğini taşımakla birlikte, herhangi bir ceza yaptırımını içermemekteydi.

masına Dair Sözleşme.¹⁸

Her iki La Haye Sözleşmesi'nin amacı öncelikle mevcut teamülleri kodifiye etmek, sonra da uzunca bir süre düşünce aşamasında kalan savaş kurallarını askerlerin bilgisine sunmaktır. Oldukça ayrıntılı düzenlemeler getiren bu sözleşmeler ile savaşın yürütülmesi konusunda ki hukuksal boşluklar kapatılmaya çalışılmış ve bunun için "*Martens hükmü*"nden yararlanılmıştır.¹⁹ Bu sözleşmelerde kara savaşının nasıl yürütüleceği, düşman ticaret gemilerinin tabi olacağı muamele, ticaret gemilerinin savaş gemilerine dönüştürülmesi, deniz yüzeyinin altında kendiliğinden faaliyette bulunan temas mayınlarının yerleştirilmesi, savaş zamanlarında deniz silahlı kuvvetlerinin bombardımanı, deniz savaşına ilişkin Cenevre Sözleşmesi kurallarının uygulanması ve deniz savaşında ganimet hakkının kullanılmasına getirilen kısıtlamalar yer almış bulunmaktadır.

Savaş hukukunu düzenlemeyi amaçlayan sözleşmeler arasında en önemlisi olan ve kara savaşının yasa ve teamüllerine ilişkin olan 1907 tarihli IV Nolu La Haye Sözleşmesi, her iki dünya savaşında da uygulanmamıştır. Bunun sebebi, sözleşmenin ikinci maddesine konulmuş olan "*genel iştirak şartı*"dır. La Haye Sözleşmeleri'nin ancak savaşan tarafların hepsinin bu hükümleri kabul etmesi (si omnes) durumunda geçerli olacağı hükme bağlanmıştı.²⁰ La Haye Sözleşmeleri'nde, sözleşme hükümlerinin ihlalini önleyecek ve savaş suçlarının takibini sağlayacak bir ceza müeyyidesi de kabul edilmiş değildi. La Haye Sözleşmeleri, uyumsuzlukların barışçı yollarla çözülmesi hususunda büyük çaba göstermiş olmasına rağmen, tespit edilen usullerin zorunlu olması devletlerin savaşa başvurma yetkisine engel olamamıştır. İkinci Dünya Savaşı bunun en güzel örneğidir.

1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri'nde silahlı çatışma usulleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, savaş hukuku yine de gerekli müeyyidelerden yoksun kalmıştır. 6 Temmuz 1906 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 28. maddesi, sözleşme hükümlerine uymayan devletlere karşı bir ceza tayin etmekteydi. Ancak bu düzenlemelere

¹⁸ Edip F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk, Cilt II*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1982, s. 399-401.

¹⁹ Emre Öktem, "Silahlı Çatışma Halinde Kültür Varlıklarının Korunması: Bosna-Hersek Örneği", *Uluslararası Politikada Yeni Alanlar, Yeni Bakışlar* (Faruk Sözmezoğlu), İstanbul: Der Yayınları, 1998, s. 132.

²⁰ L-IV m. 2.

rağmen, savaşı yasaklamak veya sınırlandırmak konusunda hiçbir ciddi çaba sarf edilmemiş olup, savaş devletlerarasındaki uyumsuzlukların halledilmesi hususunda normal bir yol olarak kabul edile gelmiştir.²¹

B. II. Dünya Savaşına Kadar Olan Dönem

I. Dünya Savaşı'ndan sonra, savaşın yasaklanması ve insancillaştırılması hususundaki çalışmalara devam edilmiştir. Bu dönemde savaş hukuku konusunda şu sözleşmeler kabul edilmiş bulunmaktaydı:

1. Savaşta zararlı gazların ve denizaltıların kullanılmasının yasaklanmasına dair 6 Şubat 1922 tarihli Washington Sözleşmesi,²²

2. 17 Haziran 1925 tarihli kimya ve bakteri savaşının yasaklanmasına dair Cenevre Protokolü,²³

3. Deniz savaşında tarafsızlığa dair 20 Şubat 1928 tarihli Havana Sözleşmesi,²⁴

4. 27 Temmuz 1929 tarihli savaş bölgesinde bulunan orduların savaş esirlerinin tabi tutulacağı işlemler, savaş alanında bulunan orduların yaralıları ve hastalarının durumlarının düzeltilmesi hakkındaki Cenevre Nihai Senedi ve Sözleşmeleri,²⁵

5. Deniz silahlarının sınırlandırılması ve denizaltı savaşına dair 22 Nisan 1930 tarihli Londra Deniz Sözleşmesi,²⁶

6. Tarihsel eserlerin, sanat kurumları ve bilimsel yapıtların korun-

²¹ İlhan Lütem, *Harp Suçları ve Milletlerarası Hukuk*, Ankara, 1951, s. 17-18.

²² Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa, İtalya ve Japonya arasında imzalanan bu sözleşme hükümlerine aykırılık sebebiyle, Amiral Doenitz gibi üst düzey komutanlar Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesinde yargılanmışlardır. (Gerry J. Simpson, "War Crimes: A Critical Introduction", *The Law of War Crimes, National and International Approaches* (McCrmack ve Simpson), s. 5, s. 191)

²³ Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşme metni için bakınız 20 Kasım 1929 tarih ve 1097 sayılı *Resmî Gazete*.

²⁴ Sözleşme metni için bakınız *International Law Concerning ...*, s. 162-168.

²⁵ Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşme metni için bakınız 7 Nisan 1931 tarih ve 1768 sayılı *Resmî Gazete*. Bu sözleşmenin özellikle 1., 3., 4. ve 6. maddelerinde savaş hukukuna aykırı düşen eylemler belirtilmiştir.

²⁶ Bu sözleşme ile silahlandırılmamış ticaret gemilerinin batırılması yasaklanmıştır. Sözleşme metni için bakınız *International Law Concerning ...*, s. 85-90.

masına dair 15 Nisan 1935 tarihli Washington Sözleşmesi,²⁷

7. Denizaltı gemilerinin savaş kurallarına dair 6 Kasım 1936 tarihli Londra Protokolü,²⁸

8. 14 Eylül 1937 tarihli Nyon Mutabakatı ve 17 Eylül 1937 tarihli bu mutabakata ek Cenevre Sözleşmesi,²⁹

II. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI'NDAN SONRA SAVAŞIN YASAKLANMASI VE İNSANCILLAŞTIRILMASI ÇALIŞMALARI

1945 yılı savaşın yasaklanması bakımından bir dönüm noktası olarak ortaya çıkmıştır. Öyle ki, II. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası hukukta uzunca bir süre “hak” olarak kabul edilen “*kuvvet kullanma*” yasaklanmış ve meşru kuvvet kullanma tekeli Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne bırakılmıştır.³⁰

Günümüzde uluslararası hukuk, artık ulus devletlerin işbirliği içerisinde bir arada, ancak kendi egemenlik alanlarında var olmalarını düzenleyen bir kurallar bütünü olmaktan çıkmış olup, bir dünya hukukuna, tabiri caizse, evrensel hukuka doğru bir dönüşüm geçirmektedir. “*Egemen eşitliğe*” sahip devletlerin büyük çoğunluğunun, artık bağımsız siyasal iktidar odakları olmaktan çıkıp yerel uygulayıcılara dönüşmekte olduğu, uluslararası hukukun yapılmasında ve yorumlanmasında az sayıdaki devletin başrolü üstlendiği görülmektedir.³¹

II. Dünya Savaşı'ndan sonra savaşın önlenmesi çalışmalarına hız verilmiş olup, savaşın insancillaştırılması hususunda bu dönemde kabul edilen uluslararası sözleşmeler şunlardır:

²⁷ Sözleşme metni için bakınız *International Law Concerning ...*, s. 28-29.

²⁸ Türkiye'nin de taraf olduğu protokol metninin yer aldığı 9 Haziran 1937 tarih ve 3227 sayılı onay yasası için bakınız 23.06.1937 tarih ve 3638 sayılı *Resmî Gazete*.

²⁹ Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşme metni için bakınız 20 Eylül 1937 tarih ve 3713 sayılı *Resmî Gazete*.

³⁰ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi bu yetkisini devletler aracılığıyla kullanacak olmakla birlikte, bu yine de önemli bir aşama niteliğini taşımaktadır.

³¹ Gökçen Alpkaya, *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 7.

1. 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri,³²
2. 14 Mayıs 1954 tarihli La Haye Silahlı Çatışmalarda Kültür Varlıklarının Korunması Sözleşmesi ve Protokolü,³³
3. Zehirli maddeler içeren ve bakteriyolojik silahların depolanması, üretilmesi, geliştirilmesi ve stoklanmasının yasaklanmasına ve bunların imha edilmesine dair 10 Nisan 1972 tarihli sözleşme,³⁴
4. Çevreyi değiştirme tekniklerinin askeri veya düşmanca amaçlarla kullanılmasının yasaklanmasına dair 10 Aralık 1976 tarihli sözleşme,³⁵
5. 8 Haziran 1977 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Protokoller,³⁶
6. Afrika'da paralı askerliğin kaldırılmasına dair 3 Temmuz 1977 tarihli Liberville Sözleşmesi,³⁷
7. Beklenmeyen etkileri ve zararları olduğu düşünülen bazı konvansiyonel silahların kullanılmasının yasaklanmasına dair 10 Ekim 1980 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile tespit edilemeyen parçaların yasaklanmasına dair I Nolu ve bubi tuzakları, mayınlar ve diğer benzeri silahların yasaklanmasına ve kısıtlanmasına dair II Nolu, yangın çıkaran silahların yasaklanmasına ve kısıtlanmasına dair 10 Ekim 1980 tarihli III Nolu, kör edici lazer silahlarının yasaklanmasına dair 10 Ekim 1980 tarihli IV Nolu Protokoller,³⁸

³² Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşme metinlerine ilişkin 21 Ocak 1953 tarih ve 6020 sayılı onay yasası için bakınız 30 Ocak 1953 tarih ve 8322 sayılı *Resmi Gazete*.

³³ Bu sözleşme kültür varlıklarının uluslararası planda korunmasını düzenleyen ilk belge niteliğini taşımaktadır. Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşme ve protokol metinlerine ilişkin 563 sayılı onay yasası için bakınız 8 Kasım 1965 tarih ve 12145 sayılı *Resmi Gazete*. Her ne kadar 563 sayılı yasada bu sözleşmenin onaylandığı belirtilmişse de, sözleşme metni yasada yer almamış, Bakanlar Kurulu'nun 24 Temmuz 1965 tarih ve 6/5041 sayılı kararının ekinde yayınlanmıştır.

³⁴ Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşme metni için bakınız 6 Ağustos 1974 tarih ve 14968 sayılı *Resmi Gazete*.

³⁵ Kaya ve Dağ, *a. g. e.*, s. 108.

³⁶ Türkiye'nin taraf olmadığı bu protokollerin metinleri için bakınız *Protocols Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Resolutions of the 1974-77 Diplomatic Conference, Extracts from the Final Act of the 1974-77 Diplomatic Conference*, Geneva: ICRC, 1977.

³⁷ Kaya ve Dağ, *a. g. e.*, s. 108.

³⁸ Sözleşme ve protokol metinleri için bakınız *International Law Concerning...*, s. 194-214.

9. Paralı askerlerin kullanılması, finanse edilmesi ve eğitilmelerinin yasaklanmasına dair 4 Aralık 1989 tarihli sözleşme,³⁹

10. Avrupa'daki Konvansiyonel Silahlı Kuvvetler Sözleşmesi,⁴⁰

11. Kimyasal silahların geliştirilmesi, üretimi, depolanması ve kullanılmasının yasaklanmasına dair 13 Ocak 1993 tarihli Paris Sözleşmesi,⁴¹

12. Nükleer Güvenlik Sözleşmesi,⁴²

13. Plastik Patlayıcıların Tespiti Amacıyla İşaretlenmesi Sözleşmesi,⁴³

14. Kör edici lazer silahları hakkındaki 13 Ekim 1995 tarihli değişik IV Nolu Protokol,⁴⁴

15. 16 Kasım 1995 tarihinde Londra'da imzalanan bir UNESCO Sözleşmesi,⁴⁵

16. Bubi tuzakları, mayınlar ve diğer benzeri silahların yasaklanmasına ve kısıtlanmasına dair 3 Mart 1996 tarihli değişik II Nolu Protokol,⁴⁶

17. Antipersonel mayınlarının kullanılması, üretimi, depolanması ve nakledilmesinin yasaklanması ve imhasına dair 18 Eylül 1997 tarihli sözleşme,⁴⁷

18. 14 Mayıs 1954 tarihli Silahlı Çatışmalarda Kültür Varlıklarının

³⁹ Dinstein ve Tabory, *a. g. e.*, s. 473.

⁴⁰ Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşme metnini içeren 18 Haziran 1992 tarih ve 3818 sayılı onay yasası için bakınız 26 Haziran 1992 tarih ve 21266 sayılı *Resmî Gazete* ile 6 Temmuz 1992 tarih ve 21276 sayılı *Resmî Gazete*.

⁴¹ Kaya ve Dağ, *a. g. e.*, s. 109.

⁴² Türkiye'nin de taraf olmasına dair 15 Aralık 1994 tarih ve 94/6376 sayılı Bakanlar Kurulu kararı için bakınız 14 Ocak 1995 tarih ve 22171 sayılı *Resmî Gazete*.

⁴³ Türkiye'nin de taraf olmasına dair 23 Haziran 1994 tarih ve 94/5813 sayılı Bakanlar Kurulu kararı için bakınız 27 Eylül 1994 tarih ve 22064 sayılı *Resmî Gazete*.

⁴⁴ Kaya ve Dağ, *a. g. e.*, s. 109.

⁴⁵ Bu sözleşme ile "savaşların ilk önce insanların kafasında doğması sebebiyle, barışı savunacak siperlerin de insanların kafalarında kurulması gerektiği" düşüncesinin altı çizilmiştir. (Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları - I*, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1995, s. 194)

⁴⁶ Kaya ve Dağ, *a. g. e.*, s. 109.

⁴⁷ *A. g. e.*.

Korunması Sözleşmesi'ne ek 26 Mart 1999 tarihli II Nolu Protokol,⁴⁸

19. Nükleer Denemelerin Yasaklanması Sözleşmesi,⁴⁹

Günümüzde savaş hukuku kurallarını içeren üç grup sözleşme bulunmaktadır. Bunlar;

1. La Haye tipi sözleşmeler,
2. Cenevre tipi sözleşmeler,
3. New York tipi sözleşmelerdir.

La Haye sözleşmeleri kural olarak, silahlı çatışmaların sevk ve idaresi, işgal ve tarafsızlık hukuku kurallarına ilişkin sözleşmelerdir.⁵⁰ Cenevre sözleşmelerinde ise silahlı çatışmalar nedeniyle savaş esirleri, yaralı ve deniz kazazedeleri, ölümler, sağlık ve din personeli gibi savaş mağdurları ile ilgili hususların düzenlenmiş olduğu görülmektedir.⁵¹ Karışık tip sözleşmeler olarak da adlandırılan New York tipi sözleşmeler, Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Birleşmiş Milletler Teşkilatı kapsamında kabul edilen sözleşmelerden oluşmaktadır.⁵²

Savaş kurallarını düzenleyen hukuk kurallarının önemli bir bölümü uzunca bir süre teamül şeklinde varlığını sürdürmüştür. Bu konuda teamül kuralları, bir taraftan devletlerin hukuk kuralı olarak kabul ettiklerine ilişkin rızalarını verdikleri özellikle çok-taraflı sözleşme hükümleri aracılığıyla ortaya çıkarken, diğer taraftan da devletlerin si-

⁴⁸ 1954 tarihli La Haye Sözleşmesi ve ek protokollerin, 1949 tarihli Cenevre sözleşmelerinin muadili olduğu kabul edilmektedir. Zira Cenevre sözleşmeleri insan varlığını ön plana çıkararak onu korumayı amaçlarken, 1954 tarihli La Haye Sözleşmesi ise insanın yaratıcı dehasında ortaya çıkan değerleri korumayı amaçlamıştır. (Öktem, "Silahlı Çatışma Halinde ...", s. 137) Ayrıca Cenevre sözleşmelerinin her durumda uygulanacağını hükme bağlanmış olmasına karşılık, 1954 tarihli La Haye Sözleşmeleri için böyle bir şart konulmamış, karşılıklılık esasına yer verilmiştir. (1954 tarihli La Haye Sözleşmesi m. 18)

⁴⁹ Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşme metnini içeren 3 Kasım 1999 tarih ve 4462 sayılı onay yasası için bakınız 26 Aralık 1999 tarih ve 23918 sayılı *Resmî Gazete*.

⁵⁰ La Haye sözleşmeleri ile kastedilen 1899 tarihli Sözleşme kurallarının yanı sıra, bu sözleşmeyi değiştiren 1907 tarihli Sözleşme, 1923 tarihli (taslak niteliğindeki) Hava Savaşı Hukuku Kuralları ve 1954 tarihli La Haye Sözleşmelerdir.

⁵¹ Cenevre sözleşmeleri ile kastedilen 1864, 1906 ve 1924 tarihli Cenevre sözleşmelerinin yanı sıra, 1949 tarihli Cenevre sözleşmeleri ve 1977 tarihli ek protokollerdir.

⁵² Kaya ve Dağ, *op. cit.*, s. 95.

lahlı kuvvetleriyle ilgili yasa ve yönetmelikler veya verilen emirler ve talimatlar aracılığıyla uygulamada yer etmiştir.⁵³ Özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra savaş hukukunun kodifikasyonu hususunda ciddi adımların atıldığı görülmektedir.

III. SAVAŞ VE SALDIRI KAVRAMLARI

Uluslararası hukukta savaşın herkes tarafından kabul edilmiş bir tanımı yapılamamıştır.⁵⁴ Savaşın tanımlanması ve açıklanması husu-

⁵³ Aslında savaş hukukunun bilinen en eski ve temel kaynağı uluslararası teamül-dür. Bu teamül uzunca bir gelişimin sonunda ortaya çıkmıştır. Uluslararası teamül kuralları bazen çok taraflı uluslararası sözleşmelerde yer alabilmektedir. Uluslararası teamül kuralları; uluslararası örf ve adet, genel hukuk ilkeleri, kamu vicdanı gereklerinden doğan ve savaşan taraflarca uyulması gereken prensip ve kural-lardan oluşmaktadır. Bunlar arasında askeri zaruret, insani davranış kurallarına uyma ve mertlik gibi kurallar yer almaktadır. (Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, s. 618-624)

⁵⁴ Savaş kavramı hususunda İngilizce olarak bakınız Geoffrey Best, *Humanity in Warfare*, New York: Columbia University Press, 1980; Paul Bohannon, *Law and Warfare, Studies in the Antropology of Conflicts*, New York: The National History Press, 1967; Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford: At the Clarendon Press, 1963; Tommy D. Dickson ve Richard R. Müller, *War Theory*, Air Command and Staff College, July 1996; Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, second edition, Grotius Publications, Cambridge: Cambridge University Press, 1995; George Meredith Friedman, *The Future of War, Power, Technology and American World Dominance in the 21st Century*, New York: Crown Publishers Inc., 1996; Michael Howard, George J. Andreopoulos ve Mark R. Shulmah, *The Laws of War, Constraints on Warfare in the Western World*, New Haven and London: Yale University Press, 1994; Hans Kelsen, *Peace Through Law*, New York: The University of North Carolina Press, 1944; Charles Burton Marshal, *The Cold War, A Conscise History*, New York: Franklin Watts, Inc., 1965; Oppenheim, L. ve Lautherpacht, H., *International Law, A Treatise, Volume II, War*, Seventh Edition, Edinburg: Longmans, 1961; Balladore Pallieri, "The Concept of "War" and the Concept of "Combatant" in Modern Conflicts", *General Report, Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre X-1 1971*, s. 339-351; David Shukman, *Tomorrow's War, the Threat of High Technology Weapons*, NewYork/SanDiego/London: Harcourt Brace and Company, 1996; Michael Walzer, *Just and Unjust Wars, A Moral Argument with Historical Illustrations*, New York: Basic Books, 2000; Quincy Wright, *A Study of War*, Volume I, Chicago: The University of Chicago Press, 1942.

Türkçe olarak bakınız Sadi Çaycı, *Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması*, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 1995; Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, seçmeler, (çeviren Seha L. Meray), AÜSBF Yayınları No:222-204, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967; Funda Keskin, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*, Ankara: Öteki Matbaası, 1998; Necdet Yalkut, *Hukuk Açısından Savaş ve Barış*, Adalet Dergisi, Ankara 1985, Yıl 76, Sayı 6, s.7-25.

sundaki çeşitli yaklaşımlar konunun hukuksal bakış açısındaki farklılıklar kadar, ideolojik, felsefi, siyasal, ekonomik, sosyolojik ve psikolojik boyutlarıyla da yakından ilgilidir.

Savaş “bir toplumun, bir ulusun veya devletler topluluğunun isteklerini diğer bir ulus ve devletler topluluğuna zorla kabul ettirmek amacıyla giriştikleri bir mücadele” şeklinde tanımlanmaktadır.⁵⁵ Bir başka tanıma göre savaş, “uluslararası hukuk kurallarına uygun şekilde devletlerarasında yürütülen silahlı bir çatışma, bir çekişmedir”⁵⁶. Savaş, bu çatışmaya katılan devletlerin savaş hukuku kurallarına uymalarını, çatışmaya katılmamış devletlerin de tarafsızlık hukuku kuralları içerisinde bulunmalarını gerektirir.

Daha genel bir tanıma göre savaş, “devlet veya ulus içerisindeki rakip siyasal güçler arasında, genellikle açık ve ilan edilmiş olarak yürütülen silahlı çatışma halidir.” Bu düşünceyi paylaşanlardan bir kısmı savaşı barışçı ilişkilerin kesilmesi ile birlikte, iki veya daha çok devlet arasındaki şiddet durumu olarak nitelendirirlerken,⁵⁷ kimileri de uluslararası hukuk kurallarına uygun şekilde, devletler arasındaki silahlı bir çatışma, bir çekişme hali olarak tanımlamaktadırlar.⁵⁸ Bu anlayıştan yola çıkıldığında, savaş devletlerin ve toplumların silah zoruyla hesaplaşması olarak kabul edilebilmektedir.

Türk hukukunda, 2911 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu’nun⁵⁹ 3. maddesinde savaşın bir tanımının yapıldığı görülmektedir. Söz konusu yasa hükmüne göre, savaş, “devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere, Devletin maddi ve manevi tüm güç kaynaklarının, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele” olmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu tanım kendisini savunma amacının sınırlarını aşan ve saldırı savaşını da içerebilecek bir anlayışı çağrıştırmaktadır. Zira bu tanımda silahlı kuvvet kullanılmasının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadığı ifade edilmiştir. Halbuki ulusal kaynakların sınırlı olması sebebiyle buna maddi bakımdan imkan bulunmadığı gibi, bu hüküm gerek uluslararası hukuka ve gerekse silahlı

⁵⁵ Grotius, *a. g. e.*, s. 15.

⁵⁶ Felsefi bir bakış açısına göre “(s)avaş, devletin egemenliğinin en yüksek derecedeki görüntüsüdür”. (Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, s. 469)

⁵⁷ *A. g. e.*, s. 467.

⁵⁸ Mehmet Kocaoğlu, *Uluslararası İlişkiler*, Ankara: (y.y.), 1993, s.1.

⁵⁹ Bakınız 8 Kasım 1983 tarih ve 18215 sayılı Resmi Gazete.

kuvvetlerin kullanılmasını uluslararası hukuka uygunluk şartına bağlayan Anayasa'nın 92/1 maddesine açıkça aykırı düşmektedir.⁶⁰

Görüldüğü üzere savaşın değişik şekillerde tanımlanması mümkündür. Uluslararası hukuk bakımından savaş, uluslararası bir nitelik taşımaktadır.⁶¹ Geniş ölçekteki iç çatışmalar askeri açıdan savaş olarak adlandırılabilirse de, bu çatışmalar bir devleti kapsayıp uluslararası bir nitelik taşımadığı sürece savaş kapsamı dışında kalmaktadırlar. Bütün bu tanımlardan ortaya çıkan sonuç, savaşın uyumsuzluklarını zorlama yoluna başvurarak çözmeye çalışanların karşılıklı durumunu ifade ettiğidir.

Günümüzde savaşın işlevinin barış yapmak olduğu düşüncesi ileri sürülmektedir.⁶² Ancak ne şekilde tanımlanmış olursa olsun, savaş kuvvet kullanılmasının en yoğun, en kapsamlı ve en etkili biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu niteliği itibariyle, savaşın hukuka aykırı bir kavram olduğu söylenebilir.⁶³

Uluslararası hukuk metinlerinde de savaşın genel bir tanımı yapılmış değildir. Bunun sebebi, bir silahlı çatışmanın veya eylemin savaş sayılıp sayılmayacağı hususunda uluslararası hukukta objektif bir ölçütün benimsenememiş olmasıdır. Bu sebeple herhangi bir silahlı çatışma eyleminin savaş sayılıp sayılmayacağı hususundaki temel ölçüt ilgili devletlerin amacı olmaktadır.⁶⁴ Bu sebeple, savaşan taraflardan

⁶⁰ Çaycı, a. g. e., s. 46.

⁶¹ Montesquieu'ya göre, uluslararası hukuk bütün ulusların barış halindeyken birbirlerine ellerinden geldiği kadar iyilik yapmaları, savaş halinde ise, kendi gerçek menfaatlerine zarar vermemek şartıyla, birbirlerine mümkün olduğu kadar az kötülük etmeleri prensibine dayanmaktadır. Savaşın amacı zaferdir, zaferin amacı istiladır, istilanın amacı da varlığın devamıdır. Uluslararası hukuku oluşturan bütün yasalar bu ilkedен doğmalıdır. (Charles-Louis de Secondat Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine-I* (çeviren Fehmi Baldaş), 7. baskı, İstanbul: Toplumsal Dönüşüm Yayınları, 1998, s. 52-53).

⁶² Chris Hables Gray, *Postmodern Savaş, Yeni Çatışma Politikası* (Çeviren Derya Kömürçü), İstanbul/Bursa/Şanlıurfa: Alfa Yayınları 750, 2000, s. 126.

⁶³ Savaşın çeşitli kriterlere göre sınıflandırılması hususunda bakınız Faruk Sönmezoglu, *Uluslararası Politika ve Dış Politika Analizi*, gözden geçirilmiş ikinci baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s. 341-344.

⁶⁴ Savaş ve politika arasındaki ilişkiye değinen Karl von Clausewitz'e göre, savaş politikanın başka bir şekilde devamıdır. Yazar, savaşın bir amaç değil, bir araç olduğunu ve belirli bir siyasal amacı gerçekleştirmek için savaşa başvurulduğunu belirtmektedir. (Karl von Clausewitz, "What is War?", Robert L. Pfaltzgraff, Jr., ed., *Politics and International System*, 2nd ed., Washington, D.C.: Gippinkoff Com-

herhangi birisinin savaş amacıyla hareket etmesi durumunda, söz konusu silahlı çatışmaların savaş olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, taraflardan en az birisi tarafından savaş değerlendirilmesi yapılmadıkça, bütün silahlı çatışma türlerinin savaş niteliğini taşımayan silahlı “zararla karşılık” veya silahlı “karışma” şeklinde değerlendirilmesi uygun görülmektedir.⁶⁵

Savaşın tarihi insanlık tarihi kadar eskidir. Uluslararası topluluk içerisinde, bu topluluğun önde gelen kişileri olan egemen devletlerin, kendilerine özgü bir hak olarak gördükleri savaş yoluna sık sık başvurdukları bilinen bir gerçektir. Genellikle savaşın yolunu açan devletler arasındaki çatışmalar, kural olarak, akıl dışı ve duygusal etkenlerden değil, hemen her zaman analitik akılcılığın aşırı bolluğundan kaynaklanmaktadır. Zira savaşlar karşılıklı tarafların kazanma hesabına dayanan bilinçli ve mantıklı kararlarıyla başlamıştır.⁶⁶

Uluslararası düzenin en başta gelen sükreleri olan devletler bakımından, silahlı kuvvet kullanılmasında öncelikli amaç ulusal çıkarların korunmasıdır.⁶⁷ Devletler kendi çıkarlarını korumak ve hayat alanlarını genişletmek amacıyla düzenli ordular kurmuşlar, devlet iktidarını elinde tutan kimseler ise iktidarlarını pekiştirmek ve güçlendirmek amacıyla silahlı güç kullanılması yöntemlerine sıkça başvurmaktan çekinmemişlerdir.

Tarih boyunca, bir devletin silahlı kuvvet kullanmaya başvururken haklı bir sebebe dayanması büyük önem taşımıştır. Devletler silahlı kuvvet kullandıklarında, bu durumu sürekli olarak kuvvete başvurmakta haklı oldukları gerekçesine dayandırmışlardır. Bu gerekçe diğer devletler tarafından hiç kabul edilmemiş olsa dahi, yine de aynı gerekçeyi ileri sürmüşlerdir. Savaşa başvurmanın ve saldırının ulusla-

pany, 1992, s. 205’ten ataran Arı, a. g. e., s. 415

⁶⁵ Zararla karşılık ve silahlı karışma türleri hakkında bakınız Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, s. 407-456.

⁶⁶ Chris Hables Gray, a. g. e., s. 136.

⁶⁷ Keskin, a. g. e., s. 15. Savaşın başlaması fiilen bir tarafın diğer tarafa silahlı saldırısı ile gerçekleşebileceği gibi, taraflardan birisinin diğerine savaş ilan etmesi suretiyle de gerçekleşebilmektedir. 1907 tarihli III Nolu Çatışmaların Başlamasına İlişkin La Haye Sözleşmesi savaşın başlaması için sözleşme taraflarının ya gerekçeli savaş ilan etmeleri ya da bir takım koşulları içeren ve ultimatoom adı verilen şartlı savaş ilanında bulunma yükümlülüğünü hükme bağlamıştı. (Pazarcı, IV. Kitap, s. 159)

rarası hukukta yasaklanmasıyla birlikte, devletler yine de silahlı kuvvet kullanma hakkından vazgeçmiş değillerdir. Artık bunu savaş değil de, başka isim ve yöntemler kullanarak yapmaya başlamışlardır.⁶⁸ Günümüzde uluslararası silahlı çatışma, uluslararası uyuşmazlıkların barışçı yöntemlerle çözülememesi durumunda, devletlerin isteklerini zorla kabul ettirmek amacıyla, silahlı kuvvetlerin kullanılması da dahil olmak üzere, ulusal güçlerinin tamamını veya bir kısmını kullanarak yaptıkları mücadele anlamına gelmektedir.

Savaş Kavramı ve Savaş Hukuku İlişkisi

Savaşın genel olarak, devletlerarasında gerçekleşen ve taraflarca savaş niteliği kabul edilen silahlı çatışma olarak tanımlandığı daha önce belirtilmişti.⁶⁹ Bu kapsamda, savaş da içine alan bütün silahlı çatışmaları çeşitli kıstaslara göre sınıflandırmak mümkündür. Silahlı çatışmaya katılan tarafların hukuksal kişilikleri esas alındığında silahlı çatışmalar şöyle sınıflandırılabilir:

1. Devletler arasındaki silahlı çatışmalar,
2. Taraflardan birinin uluslararası örgüt olduğu silahlı çatışmalar,
3. Bir devletin hükümet kuvvetleri ile hükümete karşı gelen silahlı gruplar arasındaki silahlı çatışmalar,
4. Bir devlet içerisinde değişik silahlı gruplar arasındaki silahlı çatışmalar.⁷⁰

Yapılan bu ayrıma rağmen, kural olarak, uluslararası örgütler silahlı çatışmaların tarafı sayılmamaktadır. Uluslararası örgütlerin silahlı çatışmaların tarafı olarak kabul edilmemesi neticesinde, silahlı çatışmada birbiriyle çatışan amaçların kuvvet kullanmak suretiyle kabul ettirilmesinin söz konusu olması sebebiyle, uluslararası barış ve güvenliği sağlamak amacıyla, “bir uluslararası yaptırım uygulamak üzere” uluslararası örgütlerin katıldığı silahlı çatışmalar, hukuksal bakımdan

⁶⁸ Keskin, *a. g. e.*, s. 29.

⁶⁹ Savaşın bu niteliğinin tarafların çatışmayı sürdürme biçimlerinden, çatışmanın yoğunluğundan ve süresinden anlaşılması durumunda, savaş niyetinin açıkça ortaya konmasına gerek bulunmayabilir. (Keskin, *a. g. e.*, s. 67)

⁷⁰ Pazarcı, *IV. Kitap*, s. 137.

taraflar arasındaki silahlı çatışmalar kapsamına girmemektedir.⁷¹

Devletler arasındaki silahlı çatışmalar ikiye ayrılmaktadır:

1. Savaş,
2. Savaşa varmaya sınırlı silahlı çatışmalar.⁷²

Silahlı çatışma hukukunun uygulanması ve uygulanmamasından doğan sorumluluklar, uygulanması gereken coğrafi alandaki stratejik durumun değerlendirilmesi ve doğru olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir. Burada amaç, belli bir stratejik durumda silahlı çatışma hukuku ve konuları bakımından, silahlı çatışma hukukunun uygulanmasının gerekli olup olmadığının saptanmasıdır.

Günümüzde devletlerin hemen hemen tamamının taraf olduğu 1949 tarihli Cenevre sözleşmelerinin ortak 2. maddesine göre, bu sözleşme hükümlerinin kapsadığı insancıl hukuk kuralları her iki tür devletler arasındaki silahlı çatışmalarda da aynı şekilde uygulanacaktır.⁷³ Savaşa varmayan silahlı çatışmalarla ilgili olarak, 1949 tarihli Cenevre sözleşmelerinin ortak 2. maddesinin birinci bendine göre, çatışan taraflardan birisinin savaş durumunu kabul etmemesi durumu ile karşılaşılrsa dahi, iki taraf arasındaki silahlı çatışmalarına 1949 tarihli Cenevre sözleşmeleri hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Saldırı Çeşitleri

Savaş dışında kalan ve savaş niteliğini taşımayan silahlı kuvvet kullanımları kural olarak silahlı müdahale şeklinde kabul edilmektedir. Silahlı müdahale, bir devletin başka bir devlete karşı kendi iradesini kuvvet kullanmak yoluna başvurmak suretiyle kabul ettirmeye çalışması anlamına gelmekte olup, belli başlı şu kuvvet kullanma yöntemlerini kapsamaktadır:

1. İstila,
2. İşgal,

⁷¹ Pazarcı, III. Kitap, s. 211-221.

⁷² Pazarcı, IV. Kitap, s. 139.

⁷³ Bu amaçla tarafların savaş ilan etmelerine gerek bulunmadığı gibi, devletlerden birisinin diğerinin ülkesini tamamen veya kısmen işgal etmesi durumunda, işgal hiçbir askeri direnişle karşılaşmasa dahi, insancıl hukuk kuralları geçerliliklerini aynen korumaktadır. (Frederic DeMulinen, *Handbook of the Law of War for Armed Forces*, Geneva: ICRC, 1987, s. 6)

3. Abluka,

4. Denizde kuvvet gösterisi.⁷⁴

Silahlı müdahalede sınırlı bir kuvvet kullanılması söz konusu olduğu için, savaş durumunun ortaya çıkmadığı kabul edilmektedir. Bu sebeple, taraflar arasında barış durumundaki ilişkiler aynen devam eder. Devletler çıkarlarının zedelendiğine kendileri karar verdikleri için, buna karşı başvuracakları yöntemi de tamamen kendileri belirlerler. Bu sebeple, devletlerin savaş niteliğini taşımayan kuvvet kullanma yöntemlerine başvurmaları, birbirlerine karşı zorlama önlemi uyguladıkları anlamına gelmektedir.⁷⁵

Şayet bir iç silahlı çatışmada yabancı devletler yasal hükümete karşı gelen kuvvetlerin yanında silahlı kuvvetlerini kullanarak çatışmaya doğrudan doğruya karışırlarsa, bu silahlı çatışmalar iki devlet arasındaki bir silahlı çatışmaya dönüşecektir. Bu durumda, böyle bir silahlı çatışmanın uluslararası silahlı çatışma niteliğini kazandığını söylemek mümkündür.⁷⁶

Devletler tarih boyunca savaş niteliğini taşımayan değişik silahlı kuvvet kullanma yöntemlerine başvurmuşlardır. Halen dahi bu çeşit kuvvet kullanımları yaygındır. Günümüzde, bu yöntemler müdahale ve zararlar karşılık olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. Müdahale, hedef ülkeyi belirli bir hareketi yapması veya yapmaması için zorlamak amacıyla, bir başka devletin işlerine karışılmasıdır. Zararla karşılık ise, bir başka devletin hukuka aykırı bir eylemine, uluslararası hukuk tarafından ayrıca ve açıkça yasaklanmamış olması şartıyla, gerekirse aynı şekilde uluslararası hukuka aykırı olabilecek bir eylemle karşılık verilmesi anlamına gelmektedir.⁷⁷

Günümüzde, Birleşmiş Milletler Antlaşması ve diğer uluslararası sözleşmeler karşısında, her türlü kuvvet kullanılmasını içeren zararlar karşılık ve müdahale eylemleri uluslararası hukukta yasaklanmış bu-

⁷⁴ Çaycı, *a. g. e.*, s. 45

⁷⁵ Keskin, *a. g. e.*, s. 102-107

⁷⁶ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesinin Tadic kararı, s. 77

⁷⁷ Görüldüğü üzere, müdahalede bir başka devletin iç veya dış işlerine zor kullanılarak karışılmaktadır. Zararla karşılıkta ise amaç hukuka aykırı fiili işleyen devleti bu fiiline son vermeye zorlamak veya onu cezalandırmak olabilmektedir. Müdahale ve zararlar karşılık kavramları hususunda bakınız Çaycı, *a. g. e.*, s. 7-9

lunmaktadır. Zira bu gibi eylemler, bir devletin başka bir devlete karşı saldırı amacıyla silahlı kuvvet kullanmasının birer yolu olarak kabul edilmektedir.⁷⁸

Savaşın Yasaklanan Bir Eylem Olması

I. Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen Milletler Cemiyeti Misakı ile başka bir ülkeye karşı saldırıda bulunmak uluslararası hukuku ciddi biçimde zedeleyen bir davranış olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Söz konusu Misak'ın 12., 13. ve 15. maddeleri savaşı tamamen yasaklamış olmakla birlikte, hangi durumlarda savaşa başvurulabileceğini tespit etmişti. Milletler Cemiyeti Misakı'nı kabul eden devletler şu yükümlülüklerin altına girmiş olmaktadır:

1. Misak'ın 12. maddesinde belirtildiği üzere, bir silahlı çatışmaya yol açabilecek her türlü uyuşmazlıklarını hakeme veya yargısal yollara ya da cemiyete sunmak ve bundan sonra üç ay beklemeden savaşa girişmemek,

2. Misak'ın 13. maddesinde belirtildiği üzere, verilen kararlara uyan bir cemiyet üyesi devlete karşı savaş yoluna başvurmamak,

3. Misak'ın 15/6 maddesinde belirtildiği üzere, bir uyuşmazlık hakkında oybirliğiyle verilen rapora uygun şekilde hareket eden bir devlete karşı savaşa başvurmamak.⁷⁹

Bu hükümlerin amacı açıktır. Devletlerin uyuşmazlıklarını uluslararası platforma sunmadan savaşa girişmeleri önlenmek istenmiştir. Ancak Misak'ta savaş yasaklanmamış, sadece savaşın düzenlenmesi cihetine gidilmiştir.

Daha sonra, Milletler Cemiyeti Genel Kurulu, 24 Eylül 1927 tarihinde aldığı kararlarda, uluslararası uyuşmazlıkların çözülmesi için saldırı savaşlarına başvurulamayacağını, *"saldırı savaşının uluslararası bir suç olduğunu"*, bütün saldırı savaşlarının yasaklandığını açıkça belirtmiştir. Daha sonra imzalanan Cenevre Protokolünde saldırganın tanımı yapılmış, buna göre hakemliğe başvurmaktan kaçınan veya ha-

⁷⁸ Ancak devletlerin bir başka devletin politikasını etkilemek amacıyla yaptıkları ekonomik ve siyasal baskılar kuvvet kullanma yasağı ve dolayısıyla saldırı kapsamında görülmemektedir. (Keskin, a. g. e., s.36)

⁷⁹ Pazarcı, I. *Kitap*, s. 55-57

kemlik kararını kabul etmesine rağmen, bunu uygulamayan devletin saldırgan sayılması benimsenmişti. 18 Şubat 1928 tarihinde toplanan Altıncı Pan-Amerikan Konferansı'nda da, "*saldırı savaşlarının insanlığa karşı bir cürüm teşkil ettiği*" açıkça belirtilmiştir.⁸⁰ Ancak kabul edilen bu metinlerin kesin olan ifadesine rağmen, alınan bu kararlar ahlaki açıdan bir anlam taşımış, çok taraflı sözleşme gibi bir uluslararası belge olarak hayata geçirilememiştir.

Savaşın yasaklanması konusunda uluslararası bir sözleşme imzalanması yolunda ilk önemli teşebbüsler, Fransa Dışişleri Bakanı Briand ile Amerika Birleşik Devletleri Dışişleri Bakanı Kellog arasında, 1928 yılında karşılıklı olarak verilen notalarla başlamıştır. Fransa sadece saldırı savaşlarını yasaklayan iki taraflı bir sözleşme imzalanmasını isterken, Amerika Birleşik Devletleri bütün savaşları yasaklayan çok taraflı bir sözleşme üzerinde ısrar etmiş ve sonuçta Paris'te 27 Ağustos 1928 tarihinde, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on beş devletin katılımıyla Paris Misakı olarak da bilinen Briand-Kellog Paketi imzalanmıştır.⁸¹ Bu sözleşme ile taraf devletler aralarında kuvvet yoluyla ülke kazanmak prensibinden vazgeçmişlerdir. Bu pakt kural olarak savaşı yasaklamış olmakla birlikte, savaş aşağıda belirtilen hallerde yine de mümkün ve meşru sayılmıştır:

1. Meşru savunma durumunda,
2. Uluslararası bir zorlama tedbiri olarak,
3. Sözleşmeye taraf devletler ile taraf olmayan devletler arasında,
4. Sözleşmeye aykırı hareket edecek devlete karşı.⁸²

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın yanı sıra, halen dahi yürürlükte bulunan Briand-Kellog Paketi'nin en önemli özelliklerinden birisi, II. Dünya Savaşı'ndan sonra, Alman savaş suçlularının yargılanmasına hukuki dayanak teşkil etmiş olmasıdır.

Ancak devletler arasındaki savaşlar, sebebi ne olursa olsun, zaman

⁸⁰ Lütem, *a. g. e.*, s. 32-33

⁸¹ 24 Temmuz 1929 tarihinde yürürlüğe giren bu sözleşmeye sonradan diğer bazı devletler de katılmış ve II. Dünya Savaşı öncesinde 1939 yılı itibarıyla 63 devlet bu pakta taraf olmuştu. (Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Geliştirilmiş 3.bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1998, s. 78)

⁸² Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri, II.Kitap*, Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1998, s. 262

zaman savaşa katılan devletlerin geri dönemeyecekleri bir aşamaya kadar ulaşabilmekte ve giderek yoğunlaşmaktadır. Özellikle I. ve II. Dünya savaşlarının getirdiği büyük acı ve yıkımlar, savaşın önlenmesi ve hiç değilse düzenlenmesi yolundaki düşünceleri ve çabaları ön plana çıkartmıştır. Bu yolda atılmış en ileri adım hiç kuşkusuz, Birleşmiş Milletler Antlaşması ile Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın kurulmasıdır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2. maddesine göre, üye devletler uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye koymayacak şekilde, barışçı yollarla çözmeyi yükümlenmişlerdir. Aynı madde uluslararası ilişkilerde üye herhangi bir devletin, gerek başka bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığa karşı ve gerekse Birleşmiş Milletler amaçlarıyla bağdaşmayacak herhangi bir şekilde tehdide veya kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınmaları yükümlülüğünü getirmiştir.⁸³

Birleşmiş Milletler Antlaşması'na göre, üye devletler şu dört durumda silahlı kuvvet kullanılmasına başvurabileceklerdir:

1. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. bölümü çerçevesinde, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin alacağı kararlar gereğince zorlama önlemi olarak,⁸⁴

2. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 51. maddesi kapsamında, üye devletlerin yasal savunma hakları gereğince bir saldırıya uğramaları durumunda,

3. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 53. maddesi kapsamında, bölgesel örgütler ve sözleşmeler kapsamında zorlama önlemi olarak,

4. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu veya Güvenlik Konseyi kararları doğrultusunda, ilgili devletin rızasıyla barışı koruma kuvvetinin kullanılması durumunda.⁸⁵

⁸³ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, iç silahlı çatışmalar bu kapsamın dışında bulunmaktadır.

⁸⁴ Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 48. maddesi gereğince, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin almış olduğu zorlama önlemlerine ilişkin uygulama kararları bütün üye devletler için bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır.

⁸⁵ Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 106. maddesinde, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinin kuvvet kullanma yetkisinden ayrıca bahsedilmekte ise de, bu yetki II. Dünya Savaşı'nın mağlup devletlerine karşı ve geçici bir nitelik taşımaktadır.

Görüldüğü üzere Birleşmiş Milletler Antlaşması'na göre, silahlı kuvvet kullanma yasağının iki istisnasının bulunduğu kabul edilmektedir:

1. Bireysel veya kolektif meşru savunma,
2. Uluslararası yetkili bir organın bağlayıcı olacak şekilde zorlama önlemine karar vermesi.

Birinci durumda devletler tarafından tek taraflı olarak silahlı kuvvet kullanılması söz konusudur. İkinci durumda ise, uluslararası toplum adına hareket etmeye yetkili bir makam tarafından kuvvet kullanılması söz konusu olmaktadır. Belirtilen bu koşullar dışında yapılacak savaşlar hukuksal dayanaktan yoksundur.

Günümüzde, savaşın kural olarak yasaklanmış olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.⁸⁶ Bu sebeple, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte, savaş kavramı yerine silahlı çatışma kavramı kullanılmaya başlanmış ve bu kavramın anlamı giderek genişlemiştir. Bu çerçevede silahlı çatışma kavramı, iki veya daha çok devletin veya bir ülke içerisindeki silahlı grupların amaçlarını kuvvet kullanmak suretiyle birbirlerine kabul ettirmeye çalıştıkları durum şeklinde tanımlanmaya başlanmıştır.

Görüldüğü üzere, savaşın yasaklanması hususundaki yoğun çabalara rağmen, savaş uluslararası hukukta tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Savaş eskiden olduğu gibi, şimdi de vardır. Ancak, eskisine oranla nitelik değiştirdiği görülmektedir. Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndan bu yana, devletler kendiliklerinden savaş ilan edememektedirler. Ancak hukuka uygun kabul edilen durumlarda savaşın da geçerli olduğu kabul edilmektedir.

Günümüzde savunma amacı ile yapılan savaş veya devletler arasındaki düzenin yetkili bir organın tavsiyesi ve kararıyla savaşmak yasal kabul edilmektedir. İşte bu gibi yasa ve teamüllerinin saptadığı hakka "*savaş hakkı*" denilmektedir.⁸⁷ Bir hakkın icrası için gereken şartlar bulunduğu, hakkını kullanarak bir suç işlemiş olan kimsenin cezalandırılmasına imkan bulunmamaktadır. Ancak, bir hakkın icra-

⁸⁶ Esasen Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın hiçbir yerinde savaş kelimesi kullanılmış değildir.

⁸⁷ Arı, a. g. e., s. 419; Yoram Dinstein: "The Distinctions Between War Crimes and Crimes Against Peace", *War Crimes in International Law* (Dinstein ve Tabor), s. 2

sının hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için ortada sübjektif bir hakkın bulunması, hakkın fail tarafından doğrudan doğruya kullanılabilir olması, failin hakkını, hakkı doğuran sebebin koyduğu sınırlar içerisinde kullanması, hakkın icrası ile suç arasında uygun bir nedensellik bağlantısının bulunması gerekmektedir.⁸⁸ Söz konusu sözleşme ve temüllere uygun bir faaliyet, “*hakkın icrası*” niteliğini göstereceği için, işlenen fiillerin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmakta ve hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir.⁸⁹

Burada meşru savunma amacıyla saldırının yasaklanmış olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bilindiği üzere, bir kimseyi ilgilendiren bir hakka karşı yapılan haksız bir saldırıyı derhal defetmek zorunluluğu dolayısıyla işlenen suçlarda, meşru savunma sebebiyle hukuka aykırılığın bulunmadığı kabul edilmektedir.⁹⁰ Bu kapsamda, meşru savunmanın bütün şartlarının bulunması, özellikle saldırının halen mevcut olması, savunmada zorunluluk bulunması ve savunmanın saldırının zorunlu kıldığı sınırlar içerisinde kalması gerekmektedir.

Uluslararası hukukta meşru savunma, hukuka aykırılığı kaldıracı bir sebep olarak önceden beri kabul edilmiştir.⁹¹ Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın 51. maddesine göre, Birleşmiş Milletler üyesi devletlerden birisi silahlı bir saldırıya uğradığında, gerekli tedbirleri alınca ya kadar meşru savunmaya müracaat edebilir. Maddede aynen;

“Bu Antlaşma’nın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birisinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakkına hanel getirmez. Üyelerin bu meşru savunma hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyi’ne bildirilir ve Konsey’in işbu Antlaşma gereğince uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini hiçbir biçimde etkilemez.”

denilmektedir. Görüldüğü üzere, meşru savunma saldırı suçu bakı-

⁸⁸ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 1998, s. 56-64

⁸⁹ Haklı ve haksız savaş kavramları ile ilgili tartışmalar için bakınız Michael A. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, sixth edition, London: Unwin Hyman Ltd., 1987, s. 256-280

⁹⁰ Meşru savunma hususunda bakınız Toroslu, a. g. e., s. 70-76

⁹¹ Ömer İlhan Akipek, *Meşru Müdafaa’nın Mahiyeti ve Benzeri Müesseselerle Mukayesesi*, Ankara: AÜHF Yayınları No. 82, 1955, s. 26

mından açık bir şekilde hukuka uygunluk sebebi sayılmaktadır.

Silahlı saldırıya maruz kalan bir devletin, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi harekete geçinceye kadar, saldırıda bulunan devlete karşı silahlı kuvvet kullanarak kendisini savunma hakkı vardır. Zira kuvvet kullanmanın yasaklanmış olmasının en önemli istisnası meşru savunma durumudur. Bu hakkın varlığı özel bir sözleşme ile kabul edilmesine gerek duyulmayacak kadar açıktır.⁹² Ancak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması amacıyla gerekli tedbirleri aldıktan sonra, meşru savunma hakkı çerçevesinde silahlı kuvvet kullanılmasına bir son verilmesi gerekmektedir. Kaldı ki günümüzde, meşru savunmanın önleyici savunma gibi, geniş bir anlam içerecek şekilde uygulanması kabul görmemektedir.

Uluslararası teamülde saldırının saldırganın kusuruna dayalı olması halinde, meşru savunmanın kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. Uluslararası hukukta meşru savunma gerek barış ve gerekse savaş durumunda, bir devletin kendi menfaatlerini savunmak veya üçüncü kişilerin menfaatlerini savunmak ya da insani amaçlarla müdahale durumlarında kabul edilmektedir.⁹³

Uluslararası hukuktaki en önemli hukuka uygunluk sebeplerinden birisini teşkil eden misilleme de, aslında haksız ve hukuka aykırı bir fiilin, daha önce hukuku ihlal etmiş bir fiilin karşılığı olması sebebiyle, meşru nitelik kazanması anlamına gelmektedir. Misillemenin amacı hukuku ihlal edeni veya etmekte devam edeni, fiilinde ısrardan vazgeçirmek veya fiilin meydana getirdiği zararı tamir etmektir. Barış zamanında misillemenin bir devletin kendisine karşı bir başka devletçe yapılan, dostluktan uzak, ancak uluslararası hukuk tarafından yasaklanmamış bir eyleme aynı şekilde karşılık vermesidir. Doktrin barış zamanında misillemenin uygulanmasının yasak olduğu görüşündedir.⁹⁴ Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda da bu husus açıkça vurgulanmıştır.⁹⁵ Buna karşılık savaş zamanında misilleme tamamen geçerlidir. Ancak bu halde dahi, misilleme teşkil eden eylemler insan-

⁹² Mahmut Reşit Belik, *Devletlerin Harp Selahiyetinin Tahdidi ve Milletlerarası İhtilafların Sulh Yolu İle Halli Usulleri*, Cilt I, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956, s. 4.

⁹³ Lütem, a. g. e., s. 43.

⁹⁴ Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri, III.Kitap*, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1997, s. 203.

⁹⁵ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 1.

lık dışı bir nitelik taşımamalı, yetkili üst komutan tarafından emredilmeli, halen ortaya çıkmış olaylar dolayısıyla ve ancak zarar verenler üzerinde uygulanmalıdır.⁹⁶ Misillemenin meşruluğu ve belirtilen şartları Nürnberg ve Uzak Doğu Askeri Mahkemeleri kararlarında da bu şekilde kabul edilmiştir.⁹⁷

Misilleme kavramının kendisi esasında hukuka uygun olduğundan, savaş suçları yargılamalarında bu konuda yapılan savunmalar geçerli kabul edilmiştir. Ancak yapılan eylemin meşru misillemenin şartlarını taşıması için, önce karşı tarafın hukuka aykırı bir eylemde bulunması ve karşı tarafın hukuka aykırı bu eylemini durdurmak amacıyla ve son çare olarak, buna hukuka aykırı başka bir eylemle karşılık verilmesi gerekmektedir. Burada önemli olan karşı tarafın hukuka aykırı eylemi durduğunda, misilleme yapmanın durdurulması gerektiğidir.

Birleşmiş Milletler Düzeni

Günümüzde uluslararası düzenin temelini Birleşmiş Milletler Antlaşması oluşturmaktadır.⁹⁸ Mevcut düzen içerisinde devletlerin ulusal politikası silahlı bir çatışmanın meydana gelmesinden kaçınması, diğer devletler arasında veya başka bir devletin ülkesinde de-

⁹⁶ 1949 tarihli Cenevre sözleşmelerine göre, yaralı ve hastalar, himaye gören siviller dahil olmak üzere, savaş esirlerine ve mallarına karşı misillemelerde bulunmak yasaklanmıştır. Aynı şekilde, savaş esirlerine ve himaye gören kişilere kolektif cezalar verilmesi ve bunların toplu halde cezalandırılması da yasaktır. Sadece henüz misillemelerde bulunan kuvvetlerin eline düşmemiş düşman birliklerine karşı misilleme yapılabilir. (C-III m. 13 ve 87)

⁹⁷ Meray, *Uluslararası Hukuk ve Örgütler*, s. 233.

⁹⁸ Birleşmiş Milletler Antlaşması 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110. maddesi gereğince, 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı Uluslararası Adalet Divanı Statüsü ile birlikte 15 Ağustos 1945 tarihinde onaylamıştır. 4801 sayılı onay yasası için bakınız 24 Ağustos 1945 tarih ve 6902 sayılı *Resmî Gazete*. Birleşmiş Milletler Antlaşması bölümler altında başlıca şu konuları kapsamaktadır: I-Amaç ve İlkeler, II-Üyeler, III-Organlar, IV-Genel Kurul, V-Güvenlik Konseyi, VI-Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözülmesi, VII-Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Yapılacak Hareket, VIII-Bölgesel Antlaşmalar, IX-Uluslararası Ekonomik ve Sosyal İşbirliği, X-Ekonomik ve Sosyal Konsey, XI-Muhtar Olmayan Ülkelere İlişkin Bildirge, XII-Uluslararası Vesayet Rejimi, XIII-Vesayet Meclisi, XIV-Uluslararası Adalet Divanı, XV-Sekreterlik, XVI-Çeşitli Hükümler, XVII-Güvenliğe İlişkin Geçici Hükümler, XVIII-Değişiklikler, XIX-Onay ve İmza

vam etmekte olan silahlı çatışmanın dışında kalınması, devlet olarak silahlı çatışma hukukuna ilişkin sorumlulukların yerine getirilmesine hazırlıklı olunmasıdır.⁹⁹ Görüldüğü üzere, burada temel amaç silahlı bir çatışmanın dışında kalmaktır.

Birleşmiş Milletler üyelerinin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda yazılı yükümlülükleri ile taraf oldukları diğer uluslararası sözleşmeler arasında aykırılık bulunması durumunda, Birleşmiş Milletler Antlaşması hükümleri geçerli olacaktır.¹⁰⁰

Birleşmiş Milletler Düzeni, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda belirtilen ilkelerin yanı sıra;

1. Bütün üyelerin egemen eşitliği,

2. Uluslararası uyuşmazlıkların uluslararası barışı, güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek şekilde, barışçı yöntemlerle çözülmesi,

3. Uluslararası ilişkilerde bir devletin diğer bir devletin ülke bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı ya da Birleşmiş Milletlerin amaçlarına aykırı herhangi bir şekilde kuvvet kullanmaktan veya kuvvet kullanmak tehdidinde bulunmaktan çekinmeleri temeline dayanmaktadır.¹⁰¹

Hangi gerekçeyle olursa olsun, hiçbir devletin doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde, bir başka devletin iç veya dış işlerine karışmaya hakkı yoktur. Bir başka devlete yönelik müdahale, karışma veya tehdit teşebbüsleri uluslararası hukuka aykırıdır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2/4 maddesi ile kuvvet kullanılması, birkaç istisna dışında yasaklanmış ve 2/3 maddesi ile üye devletlerin uyuşmazlıklarını barışçı yollarla çözmesi ilkesinin kabul edilmesi sonucunda, devletler arasındaki uyuşmazlıkların barışçı yöntemlerle çözülmesi hukuksal açıdan uyulması zorunlu bir kural haline gelmiş bulunmaktadır.¹⁰²

Birleşmiş Milletler Antlaşması kural olarak, uluslararası ilişki-

⁹⁹ DeMulinen, *a. g. e.*, s. 39.

¹⁰⁰ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 103.

¹⁰¹ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 2. Ayrıca bakınız Gönübol, *a. g. e.*, s. 347-390.

¹⁰² Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndan önce de, Milletler Cemiyeti Misakı'nın 13. ve 15. maddeleri ile ilk defa üye devletler kuvvete başvurmadan önce uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözme yükümlülüğünü kabul etmişlerdi. (Pazarıcı, *I. Kitap*, s. 88)

lerde kuvvet kullanılması tehdidinde bulunulmasını ve silahlı kuvvet kullanılmasını yasaklamıştır. Silahlı kuvvet kullanılması, sadece bir silahlı saldırı durumunda bu saldırıya karşı kendini savunmak amacıyla veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. veya VIII. bölümleri kapsamında verebileceği yetkiye dayanılarak yürütülecek bir zorlama hareketinin yürütülmesi amacıyla söz konusu olabilmektedir. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VI. Bölümü *"Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümü"* başlığını taşımakta olup, üye devletlerin, uluslararası barış ve güvenliği tehdit edebilecek uyuşmazlıklarını barışçı yollarla çözmeleri gerektiği belirtildikten sonra, başlıca çözüm yolları olarak şunlar sayılmıştır: Görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaştırma, hakemlik, yargısal yöntemler, bölgesel örgütlere ve sözleşmelere başvurma veya tarafların kendilerinin seçeceği başka barışçı yollar.¹⁰³

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VI. Bölümü kapsamında uyuşmazlıkların barışçı yöntemlerle çözülmesine yönelik yetkileri tavsiye niteliğindedir. Buna karşılık, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Antlaşma'nın VII. bölümü kapsamında sahip olduğu yetkiler gereğince alacağı kararlar ise bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Eğer Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi zorlama önlemine karar vermişse, devletler bu karara uymak zorundadırlar. Bu kapsamda, mağdur durumdaki devlete yardım edilmesi veya Birleşmiş Milletler Antlaşması kapsamında tarafsızlık tutumunun benimsenmesi gerekmektedir.¹⁰⁴

Birleşmiş Milletler Antlaşması uluslararası uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ni asıl yetkili organ olarak görevlendirmiştir. Ancak, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin uluslararası uyuşmazlığın çözümü için harekete geçebilmesi bazı şartların yerine gelmiş olmasına bağlıdır.

¹⁰³ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 33/1. Uluslararası çeşitli sözleşmelerde de, devletleri aralarındaki uyuşmazlıkları barışçı yöntemlere başvurarak çözmeye sevk eden çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin 1929 tarihli Cenevre Savaş Tut-sakları Sözleşmesi ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin çeşitli hükümlerinde dostça girişime başvurulması öngörülmüş bulunmaktadır. Ayrıca NATO çerçevesinde Bakanlar Konseyi'nin 13 Aralık 1956 tarihli bir kararı ile de NATO devletleri arasındaki hukuksal ve ekonomik uyuşmazlıklar dışındaki uyuşmazlıkların bu örgüt çerçevesinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin dostça girişimine konu oluşturacağı kabul edilmiştir. (Belik, a. g. e., s. 81-128, 145-192)

¹⁰⁴ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 39

1. Bu şartların birincisi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin önüne getirilecek uyuşmazlıkların ve durumların uzamasının uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehdit eden bir nitelik taşımasıdır.¹⁰⁵

2. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak harekete geçebilmesinin ikinci şartı ise, ilgili sorunun esas itibarıyla bir devletin "*ulusal*" yetkisi içerisinde bulunan bir sorun olmamasıdır.¹⁰⁶

Ancak sürekli üyelerinden birisinin aleyhte oy kullanması (veto) durumunda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi karar verememektedir. Bu sebeple, devletler Birleşmiş Milletler Genel Kurulunu, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi yerine kullanmaya çalıştıkları gibi, bölgesel örgütleri de uluslararası silahlı çatışmalara müdahale etmede araç olarak kullanmışlardır. Birleşmiş Milletler'nin kendisine ait bir silahlı kuvvetinin bulunmaması, ihtiyaç duyulduğunda üye devletlerin silahlı kuvvetlerinin kullanılması, Birleşmiş Milletler sisteminin en başta gelen eksikliği olmuştur.¹⁰⁷

IV. SAVAŞ HUKUKUNUN TEMEL ÖZELİKLERİ

Savaş ve her türlü silahlı çatışmaları düzenlemeyi amaçlayan savaş hukuku, birisi dar ve diğeri de geniş olmak üzere, iki ayrı anlama gelmektedir. Dar anlamda savaş hukuku silahlı çatışmalar sırasında bireylerin korunması dahil, savaşan tarafların uyması gereken uluslararası hukuk kurallarını belirtmektedir. Geniş anlamda savaş hukuku ise sadece silahlı çatışma eylemleri ve bireylerin korunması ile sınırlı kalmamakta, geleneksel savaş hukuku kapsamı içerisinde ele alınan silahlı çatışmaların, savaşan tarafların ve üçüncü devletlerin ilişkileri üzerindeki hukuksal etkilerini de kapsamaktadır. Hemen belirtmek

¹⁰⁵ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 33/1 ve 34. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi barışın bozulduğunu tarihi boyunca tam üç defa tespit etmiştir: 1- 1950 yılında Kore'de, 2- 1982 yılında Falkland Adaları'nın işgali olayında, 3- 1990 yılında Kuveyt'in Irak tarafından işgalinde. Ancak bu eylemlerin hiçbirisi açık bir şekilde saldırı olarak kabul edilmemiş, barışın bozulması şeklinde kabul edilmişti. (Keskin, a. g. e., s. 142)

¹⁰⁶ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 27

¹⁰⁷ Orhan Nalcıoğlu, *Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Harekatının Hukuksal Esasları*, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1997, s. 12

gerekir ki, ikili veya çok taraflı sözleşmelerde açıkça yer almasa dahi, savaşı taraflar yerleşik teamüllere, insanlık prensiplerine ve kamu vicdanının gerekli kıldığı diğerkhususlara uymak zorundadırlar.¹⁰⁸

Savaş hukuku kurallarının bağlayıcı gücü konusunda, kural olarak uluslararası hukukun diğerkurallarının bağlayıcı gücüyle ilgili olan hususlar aynen geçerlidir.

Uygulamada, savaşı tarafların savaş hukuku kurallarına aykırı davrandığı ve söz konusu aykırılıkların cezasız kaldığı görülmekle birlikte, bu kuralların büyük bir bölümüne uyulduğuna da rastlanmaktadır. Savaşta savaş hukuku kurallarına uymayanlara karşı bir müeyyide olarak, savaştan sonra tazminat ödettilmesi ve savaş suçlularının yargılanıp cezalandırılması söz konusu olmaktadır.¹⁰⁹ Özellikle 1907 tarihli La Haye sözleşmelerinde, sözleşme hükümlerini ihlal eden savaşı devletin tazminat ödemekle yükümlü olduğu ve kendi silahlı kuvvetlerine mensup kişilerin her türlü eyleminden dolayı sorumlu tutulacağı esası getirilmiştir.¹¹⁰

Uluslararası hukuk doktrinini uzun süre meşgul eden “haklı savaş” kavramı, aslında devletlerin uluslararası hukuk düzenini ihlal etmeleri karşısında, ihlali sona erdirmeye ve ihlalcıye cezalandırma hakkını ifade etmektedir. Bu kapsamda silahlı kuvvet kullanılması kuvvet kullanan devletin sorumluluğuna yol açmaktadır. Zaten bütün devletlerin uluslararası hukuk ihlalleri karşısında bir yaptırım olarak kuvvete başvurma hakkı, 1945’ten sonra oluşturulan yeni dünya düzeni ile ortadan kaldırılmıştır.¹¹¹

Savaş hukuku kuralları incelendiğinde, ilan edilmiş olsun veya olmasın, bütün savaşlar için geçerli olan kuralları, savaşı ülkelerin birbirleriyle ve tarafsız ülkelerle olan ilişkilerini düzenlemekte olduğu, ayrıca bireylerin savaşta hak ve sorumluluklarını belirlediği gö-

¹⁰⁸ L-IV giriş kısmı, CP-I m. 1. Savaş kuralları hususunda bakınız Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, s. 457-573.

¹⁰⁹ Devletleri savaş hukuku kurallarına uymaya zorlayan başkaca yöntemler de vardır. Bunların başında “zararla karşılık” gelmektedir. Buna göre, savaşta savaş hukuku kurallarına uymayan, bunlara aykırı davranan taraf öteki tarafın zararla karşılıklarına maruz kalabilmektedir. (Meray, *Uluslararası Hukuk ve Örgütler*, s. 162-167)

¹¹⁰ L-IV m. 4.

¹¹¹ Keskin, *a. g. e.*, s. 26-29.

rülmektedir. Diğer taraftan, savaş hukuku savaş sebebiyle yapılması zorunlu olan askeri eylemler ile insanlık gereklerini bağdaştırmayı da amaçlamaktadır.¹¹²

A. Savaşın Yürütülmesinde Temel Prensipler

Savaş hukuku, teamül hukuku ve uluslararası sözleşmelerle saptanan kurallardan oluşmaktadır. Bu kurallar insanlık tarihi boyunca yapılan savaşlar sonucunda ortaya çıkmış ve silahlı çatışmalarda uyulması gereken temel ilkeleri ifade etmiştir. Bu kurallara öncelikle devletlerin uyması gerektiği inancı yerleşmiş olup, çeşitli uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk düzenlemeleri ile bu kurallara bağlayıcılık niteliği tanınmaya çalışılmıştır. Bu şekilde saptanan savaş hukuku kuralları savaşın yürütülmesi ile ilgili bazı kısıtlamalar getirmektedir. Bu kısıtlamaları belli başlı yedi grupta toplamak mümkündür:

1. Genel olarak savaşın önlenmesi ile ilgili kısıtlamalar,
2. Silahlı kuvvetlerin çatışmaları yürütmesi ile ilgili kısıtlamalar,
3. Savaş sırasında sivil kişilerin davranışları ile ilgili kısıtlamalar,
4. Savaş sırasında savaşanların davranışları ile ilgili kısıtlamalar,
5. Başta savaş mağdurları olmak üzere, kişilere ve mallara karşı yapılacak işlemler ile ilgili kısıtlamalar,
6. İşgal edilen toprakların yönetimi ile ilgili kısıtlamalar,
7. Savaşan devletler ile tarafsız devletler arasındaki ilişkilere ilişkin kısıtlamalar.¹¹³

Bir silahlı çatışma sırasında, insancıl hukuk kurallarının uygulanması sorunu, kuvvet kullanılmasının Birleşmiş Milletler Antlaşması'na uygunluğu sorunundan tamamen bağımsızdır. Nitekim uluslararası hukukta, kuvvete başvurma hakkı (*jus ad bellum*) ile kuvvete başvurulduğunda uyulması gereken çatışma kuralları (*jus in bello*) arasında bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre silahlı çatışma hukuku kurallarının uygulanmasının, bu hakka sahip olunup olunmadığı sorunundan ta-

¹¹² DeMulinen, *a. g. e.*, s. 2.

¹¹³ *Savaş Hukuku El Kitabı*, Ankara: Genelkurmay Başkanlığı Yayını, 1989, s. 1.

mamen bağımsız olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁴ Öyleyse savaş hukuku incelenirken, kuvvet kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığı hususu ile silahlı kuvvet kullanılması sırasında seçilen hedef, araç ve yöntemlerin hukuka uygunluğu hususunun birbirinden ayrı düşünülmesi gerekmektedir.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi ve 1954 tarihli La Haye Sözleşmesi'nin 19. maddesinde bahsedilen "*uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalar*" kavramı söz konusu sözleşmelerde tanımlanmış değildir. Ancak, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda uygulanacak silahlı çatışma hukuku kurallarını ayrıntılı şekilde düzenleyen 1977 tarihli II Nolu Protokol'de, uluslararası olmayan silahlı çatışmaların bir tanımı yapılmış bulunmaktadır.¹¹⁵

Günümüzde devletler sözleşmelerin uygulanacağı uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmaların, hükümet kuvvetleri ile hükümete karşı ayaklanan herhangi bir küçük silahlı grup arasındaki düşük yoğunluktaki ve düzensiz silahlı çatışmalar değil, tarafları gerçekten karşı karşıya getiren gerçek iç savaşlar olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Uluslararası Kızılhaç Komitesi de bir silahlı çatışmanın varlığına karar verebilmek için, çatışmanın süresi, çatışmalara katılan tarafların sayısı ve örgütlenmesi, ülkenin bir bölümünde yerleşme veya eylemde bulunma durumları, güvensizlik ortamının derecesi, mağdurların varlığı, hükümetçe düzenin sağlanmasına yönelik başvurulmuş önlemler gibi ölçütlerin esas alınması gerektiğini belirtmiştir.¹¹⁶

Doktrinde silahlı çatışma derecesine ulaşmayan sokak hareketleri, terörizm, eşkıyalık, iç gerginlik ve karışıklıkların uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kavramı dışında kaldığı değerlendirilmektedir. Zaten silahlı çatışmaları düzenleyen çeşitli sözleşmeler, sözleşmeye taraf devletlere hükümet karşıtı kuvvetlere kutsallık kazandırmayacağı güvencesini vermektedirler.¹¹⁷ Öyleyse söz konusu sözleşme hükümlerinden, hükümet karşıtı kuvvetlere her durumda savaşan veya ayaklanan statüsünün tanınması ya da bu kuvvetlerin yasal oldu-

¹¹⁴ "*jus ad bellum*" ve "*jus in bello*" kavramları hakkında bakınız Çaycı, *a. g. e.*, s. 38.

¹¹⁵ CP-II m. 1.

¹¹⁶ Pazarcı, *IV. Kitap*, s. 141.

¹¹⁷ Çaycı, *a. g. e.*, s. 53-54.

ğunun kabul edilmesi gibi bir hukuksal sonuç çıkartılması mümkün değildir. Bu durumda, iç hukuktaki ceza yasaları ayaklananlara karşı aynen uygulanacaktır. Örneğin Türk hukuku bakımından, ayaklananlar Türk Ceza Kanunu'nun "*devlete karşı işlenen cürümler*" bölümü çerçevesinde cezalandırılacaklardır.¹¹⁸

Savaş hukukunun amacı savaşın sebep olduğu vahşeti, olabildiğince en alt düzeye indirmektir. Bu amaca ulaşabilmek amacıyla gerek uluslararası sözleşmelerde ve gerekse uluslararası teamül ile bir takım kurallar saptanmıştır. Bu amaca ulaşabilmek için şu üç kuralın uygulanması gerekmektedir:

1. Savaşta gereksiz acı ve ıstırap verecek şekildeki davranışlardan kaçınılacaktır.

2. Düşman eline geçen esirlere, hasta ve yaralılara, sivil halka insanca davranılacaktır.

3. Barışın geri getirilip sürdürülmesi esas hedef olacaktır.¹¹⁹

Savaş hukuku kuralları incelendiğinde, bunların üç temel ilkeye dayandığı görülmektedir. Bu ilkeler sırasıyla; "*askeri gereklilik*" "*gereksiz acı ve ızdırabın önlenmesi*" ve "*orantı*" ilkeleridir.

Askeri gereklilik ilkesi; uluslararası hukukun yasaklayıcı hükümlerine uygun olmak şartıyla, düşmanın en kısa sürede teslim olmasını sağlamak için gerekli askeri önlemlerin alınması şeklinde tanımlanmaktadır.¹²⁰ Bu ilke savaşın tarafın düşmanın kısmen veya tamamen boyun eğmesini sağlamaya yetecek derecede kuvvet kullanılmasına imkan vermektedir.¹²¹

Gereksiz acı ve ıstıraba sebep olmama ilkesi ise, savaşta insanlı davranış kurallarına uyulmasını gerektirmektedir. Buna göre, sa-

¹¹⁸ Konuyla ilgili suçları düzenleyen hükümler için bakınız Türk Ceza Kanunu m. 125-173.

¹¹⁹ *Silahlı Kuvvetler İçin Savaş Hukuku Bilgisi*, s.16; Meray, *Uluslararası Hukuk ve Örgütler*, s. 247-263.

¹²⁰ *Kara Harp Hukuku*, İstanbul: Kara Kuvvetleri Komutanlığı Yayını, 1981, s. 5.

¹²¹ C-I, II, III, IV m. 3/1. Askeri gereklilik ilkesi uluslararası silahlı çatışmalar sırasında askeri açıdan gereği olmayan çevreye zarar verici yöntemleri ve silahları yasaklamaktadır. Ancak, askeri gereklilik bulunması durumunda çevreye zarar verilebileceği kabul edilmektedir. (Pazarıcı, *IV. Kitap*, s. 261)

vaşta acı veren silahlar ve mermiler ile malzemelerin kullanılması yasaktır.¹²²

Yukarıda açıklanan iki ilkenin dengelenmesini amaçlayan orantı ilkesi de, savaşıların savaş hukuku kurallarını ihlal edemeyeceklerini, tam aksine bu kurallara uyulması gerektiğini düşünüp buna göre hareket etmeleri gerektiğini ifade etmektedir.¹²³

Uluslararası hukukta silahlı çatışma araçları ve yöntemleri bakımından özellikle üç ana prensibin uygulanmaya çalışıldığı görülmektedir. Bunlar;

1. Çatışmalarda gereksiz acıların ve ölümlerin yasaklanması,
2. Çatışmalar sırasında kimi güven suiistimali niteliğini taşıyan davranışların yasaklanması,
3. Çatışmalar sırasında savaş dışı kalmış kişiler ve sivil yerlerin hedef alınmasının yasaklanması ilkeleridir.¹²⁴

Silahlı çatışmalarda uygulanacak yöntemlerin tespit edilmesi bakımından, özellikle kara savaşında başvurulacak yöntemlerin tespit edilmesine çalışılmış, deniz ve hava savaşlarında uygulanacak yöntemlerin tespit edilmesinde bu yöntemlerden hareket edilmiştir. Kara savaşının başlıca yöntemleri teslim olma hakkı, savaş aldatmaları, casusluk ve taarruz, kuşatma, bombardımandır.

Savaşıların öldürülmesi veya yaralanması, savaşma isteği gösterdiği sürece hukuka uygun kabul edildiği için, teslim olmak isteyenlere teslim olma hakkının tanınması gerekmektedir. Teslim olan kimse ne öldürülebilir, ne de yaralanabilir.¹²⁵ Bu husus savaş hukuku ve insancıl hukukun kabul ettiği genel bir kuraldır.

¹²² L-IV eki Yönetmelik m. 23/e.

¹²³ Silahlı çatışmalar sırasında kullanılacak silahlar ve izlenecek çatışma yöntemleri bakımından uzun süre herhangi bir hukuksal sınırlamaya rastlanmamıştır. Yirminci yüzyıla gelindiğinde bu konudaki temel anlayış, askeri gereklilik ve insancıl düşüncelerin bağdaştırılması olmuştur. Bu konuda kabul edilen temel prensip, L-IV eki Yönetmelik m. 22’de belirtilen “çatışanlar düşmana zarar verme araçlarının seçiminde sınırsız bir hakka sahip değildir” ilkesidir. CP-I m. 35/1’e göre de, hangi tür olursa olsun, çatışan taraflar savaş yöntemlerini ve araçlarını seçmede sınırsız bir hakka sahip kılınmamışlardır.

¹²⁴ CP-I m. 51.

¹²⁵ L-IV eki Yönetmelik m. 23/b.

Savaş aldatmaları ise savaşan devletlerin düşmana yaklaşmak, uzaklaşmak veya askeri harekatı gizlemek için çeşitli aldatma yollarını uygulamalardır. Savaş aldatmaları uluslararası hukuka uygun olup, sadece hainlik veya kahpelik sayılabilecek hallerde yasaklanmıştır.¹²⁶

Casus; savaşan devletin hareket bölgesi içerisinde, düşman tarafta bildirilmek üzere sahte bahanelerle gizli bir şekilde bilgi arayan veya toplayan kişidir. Casusu yakalayan savaşan devlet onu kendi yasalarına göre cezalandırabilir. Yakalanan casus yargılanmadan cezalandırılmaz.¹²⁷ Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında yasaklanan bir eylem şeklinde değerlendirilen casusluk, gizlice yapıldığı için karşı tarafın güveninin suiistimali olarak kabul edilmekte ve casuslar cezalandırılmaktadır. O halde, casusluk yapan savaşçılar karşı tarafın eline geçtiğinde, kural olarak savaş tutsağı statüsünden yararlanma hakkını kaybetmektedirler.¹²⁸

Şehir, kasaba ve her türlü yerleşim yerine herhangi bir araçla tararruz edilmesi veya bu gibi yerlerin rastgele bombardıman edilmesi de yasaktır. İbadete, güzel sanatlara, bilimsel ve hayır işlerine ayrılmış binaların, tarihi eserlerin, hastanelerin, yaralı ve hasta toplama yerlerinin bombalanmasından da kaçınmak gerekmektedir. Ayrıca işgal edilen bir kentin yağmalanması yasaklanmıştır. Kültür varlıklarının korunması gerektiği de kabul edilmiştir.¹²⁹

Uluslararası hukuka göre, silahlı çatışma sırasında askeri hedeflerin başlıcaları şunlardır:

1. Sağlık ve din personeli ile bu amaçla kullanılan tesis, araç ve gereçler dışındaki silahlı kuvvetler,
2. Silahlı kuvvetlerin ve malzemesinin bulunduğu bina ve mevziler,
3. Nitelikleri gereği bir askeri harekata katkı sağlayabilecek şeyler,
4. Tamamen veya kısmen yok edilmesi, ele geçirilmesi veya devre

¹²⁶ L-IV eki Yönetmelik m. 23/f.

¹²⁷ L-IV eki Yönetmelik m. 34.

¹²⁸ L-IV eki Yönetmelik m. 31, CP-I m. 46/1.

¹²⁹ L-IV eki Yönetmelik m. 25. Ayrıca bakınız Öktem, "Silahlı Çatışma Halinde ...", s. 140.

dışı bırakılması kesin askeri avantaj sağlayacak nitelikteki şeyler.¹³⁰

Görüldüğü üzere, sivil halka bina ve mallara saldırılması yasaktır ve savaş suçu teşkil etmektedir. Ancak üç istisnai durumda sivil halka, bina ve mallara saldırılması mümkün görülmektedir:

1. Sivil kişilerin yabancı kuvvetlere veya askeri hedeflere karşı silah ya da kuvvet kullanması durumunda, sadece bu çatışmalar sırasında,

2. Sivillerin askeri hedeflerin çok yakınında, aynı hedefi oluşturacak bir şekilde bulunması durumunda,

3. Sivillerin saldıranın elde edeceği askeri avantaja oranla aşırı zararlara uğramayacağı durumlarda.¹³¹

Öyleyse askeri hedef teşkil eden yerlerde sivillerin bulunması bu hedefin askeri niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca sivil yerlerin askeri amaçlarla kullanılması durumunda, bunların askeri hedef sayılması mümkündür. Belirtilen bu istisnalar dışında sivillere ve sivil yerlere saldırılması yasak olduğu gibi, savunma durumunda bulunan çatışan tarafın da sivilleri ve sivil malları askeri hedef teşkil eden yerlere yerleştirmemesi ve askeri hedefleri buralardan uzak tutması gerekmektedir.¹³² Karadaki silahlı çatışmalarda bu tür durumlara, özellikle bazı askeri hedefleri korumak amacıyla canlı kalkan olarak sivillerin yerleştirilmesi şeklinde rastlanmıştır. Örneğin, 1991 yılındaki Körfez Savaşı sırasında, Irak tarafından bazı askeri hedeflere bu şekilde sivil kişilerin yerleştirilmesi ve saldırılar neticesinde canlı kalkan olan sivillerin ölümüne sebebiyet verilmesi, açıkça savaş suçu teşkil eden bir eylem niteliğini taşımaktadır.¹³³

Savaşan tarafların çatışma kurallarına uymak açısından gerekli özen ve hassasiyeti her zaman gösterdiklerini söylemek çok zordur. Özellikle havada gerçekleşen silahlı çatışmalar sırasında bu kurallara devletler tarafından her zaman uyulmadığı görülmektedir. İkinci Dünya Savaşı sırasında, savaşan devletler kentleri ve sivil hedefleri

¹³⁰ CP-I m. 52.

¹³¹ L-IV eki Yönetmelik m. 27.

¹³² CP-I m.58.

¹³³ William F. Pepper, "Iraq's Crimes of State Against Individuals, and Sovereign Immunity, A Comparative Analysis and a Way Forward", BJIL, Volume XVIII, 1992, Number 2, New York: Brooklyn Law School, 1992, s. 313-413.

ayırım gözetmeksizin bombalamışlardır. Gerçekten de bu savaş sırasında Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere'nin benimsediği stratejik bombalama faaliyeti kapsamında, düşmanın askeri, sanayi ve ekonomik gücünü yok etmek suretiyle zayıflatılmasını ve teslim olmasını sağlama politikası, düşman ülkesinin tamamı hedef alınarak hiçbir ayırım yapılmadan bombalanmasına yol açmıştır.¹³⁴

Halbuki II. Dünya Savaşı'nın başladığı gün olan 1 Eylül 1939 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri Başkanı olan Franklin D. Roosevelt bir acil çağrı yayınlayarak *"hiçbir koşulda sivillerin veya askerden arındırılmış kentlerin havadan bombalanmaması gerektiğini"* ilan etmişti. Ona göre, bu gibi bombalama eylemleri *"insanlık dışı barbarlıktı."* Ancak 1943 yılının bir yaz gününde 731 bombardıman uçağından oluşan bir hava filosunun Hamburg'a yaptığı saldırıda bir alev fırtınası oluşturulmuş ve hava sıcaklığı 800 dereceye yükselmiş olup, 40.000'den fazla sivil Alman ölmüştür. Yine 9 Mart 1945 tarihinde Tokyo'ya yapılan benzer bir saldırıda 84.000 insan yanıp kavrulmuştu. II. Dünya Savaşı sırasında bu şekilde iki milyon sivilin doğrudan veya dolaylı olarak müttefik stratejik bombardımanı sonucunda öldüğü bildirilmektedir.¹³⁵

Silahlı çatışmalar sırasında başvurulması yasaklanmış ve savaş suçu sayılan eylemlerin en başında rehine alınması gelmektedir.¹³⁶ Yasaklanan bir diğer yöntem yağmalamadır. Özellikle karadaki silahlı çatışmalar sırasında rastlanan yağmalamanın günümüzde açık bir şekilde tanımı yapılmış değildir. II. Dünya Savaşı'ndan sonra, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin kararları çerçevesinde, yağmalama *"düşman mallarının yasal olmayan şekilde sahiplenilmesi"* şeklinde tanımlanmaktadır. Ancak uluslararası teamüle göre, düşman devletin menkul malları ile düşman devlet vatandaşlarının menkul mallarının vergilendirme, savaş yüklemi veya müsadere gibi yöntemlerle, işgal eden devlet tarafından sahiplenilmesine imkan bulunduğu kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere, özellikle karadaki silahlı çatışmalar sırasında özel mülkiyetin yasal olmayan şekilde sahiplenilmesi ulus-

¹³⁴ İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Nürnberg Amerikan Askeri Mahkemesi şehirlerin ve yerleşim yerlerinin askeri amaçlarla bu şekilde bombalanmasını uluslararası hukuka aykırı bulmamıştır. (Pazarcı, IV. Kitap, s. 228)

¹³⁵ Chris Hables Gray, a. g. e., s. 171-172, 179.

¹³⁶ C-III m. 34, 147.

lararası hukukta yasaklanmış bulunmaktadır.¹³⁷ O halde uluslararası hukukta, eskiden ganimet olarak adlandırılan ve savaş sırasında savaşçıların hakkı olarak kabul edilen düşman mallarının kişisel olarak sahiplenilmesi hakkının kesin olarak reddedilmiş bulunduğunu söylemek mümkündür.

Savaşın hukuk kuralları çerçevesinde yapılması, hasta, yaralı, savaş esiri ve sivil halkın zarar görmemesi esastır. Çünkü savaş, silahlı kuvvetler arasında insancıl kurallar çerçevesinde yapılmalıdır. Silahlı olmayan hasta, yaralı, savaş esiri ve sivil halka eziyet edilmesi, işkence yapılması, bu gibi kişilerin öldürme gibi insanlık dışı davranışlara maruz kalmaları hukuken kabul edilemez. Bu gibi davranışlar savaş suçu sayılmaktadır.

Günümüzde, Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından hazırlanan ve ağırlıklı olarak silahlı çatışma sırasında zarar görmemesi gereken kişileri korumaya yönelik ilkeleri içeren “temel ilkeler” şunlardır:

1. Çatışma dışı kalan veya çatışmalara doğrudan doğruya katılmayan kişilerin hayatlarına, bedensel ve ruhsal bütünlüklerine saygı gösterilecektir. Bu kişiler her türlü durumda korunacak ve hiçbir olumsuz ayırım yapılmadan insanca muamele göreceklidir.¹³⁸

2. Teslim olan veya çatışma dışı kalan bir düşmanın öldürülmesi ya da ona zarar verilmesi yasaklanmıştır.¹³⁹

3. Yaralı ve hastalar çatışmada yetkisi altında kaldıkları tarafça toplanacak ve tedavi edilecektir. Bu koruma sağlık personeli, kurumunu, araçlarını ve malzemelerini kapsamaktadır. Kızılhaç ve Kızılay işareti bu korumanın işareti olup saygı gösterilecektir.¹⁴⁰

4. Yakalanmış olan savaşçıların ve karşı tarafın otoritesi altındaki sivillerin hayatlarına, onurlarına, kişisel haklarına ve inançlarına saygı gösterilecektir. Bu kişiler her türlü şiddetten ve zararlar-karşılıktan korunacaktır. Bu kişiler aileleriyle haberleşme ve yardım alma hakkına sahiptirler.¹⁴¹

¹³⁷ L-IV eki Yönetmelik m. 28, 47, C-IV m. 34.

¹³⁸ C-I, II, III, IV m. 3/1.

¹³⁹ L-IV eki Yönetmelik m. 23/c.

¹⁴⁰ C-I, II, III, IV m. 3/2, CP-I m. 8-34, CP-II m. 7-42.

¹⁴¹ C-I, II, III, IV m. 3/1, CP-II m. 4-5.

5. Herkes temel adli güvencelerden yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse yapmadığı bir fiil için sorumlu tutulamaz. Hiç kimse maddi veya manevi işkenceye, bedensel eziyete ya da acımasız ve aşağılayıcı muameleye tabi tutulamaz.¹⁴²

6. Bir çatışmanın tarafları ve onların silahlı kuvvetleri savaş yöntemi ve araçları bakımından sınırsız bir seçme yetkisine sahip değildir. Gereksiz kayıplara veya aşırı zararlara neden olacak nitelikteki savaş yöntemleri ve araçlarının kullanılması yasaklanmıştır.¹⁴³

7. Bir çatışmanın tarafları, sivil halkı ve mülkiyeti koruma amacıyla sivil halkı savaşçılardan her zaman ayıracaktır. Sivil halk ve sivil kişiler saldırı hedefi olamaz. Saldırıları doğrudan doğruya ve sadece askeri hedeflere yöneltilecektir.¹⁴⁴

B. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. Maddesi

Bir çatışmanın hukuksal bakımdan uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma olarak nitelendirilmesiyle birlikte, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında geçerli olan insancıl hukuk kurallarının bunlara da uygulanması gerekmektedir.¹⁴⁵ Bu konuda oldukça önem taşıyan 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesinde, sözleşme tarafı bir devlet ülkesinde uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmanın çıkması durumunda, çatışma taraflarının her birisinin bir takım insancıl hukuk kurallarını mutlaka uygulaması gerektiği öngörülmüştür. Bu madde ile 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nde yer alan ve mutlak değere sahip insanlık kurallarından oluşan temel ilkelerin her türlü durumda korunması amaçlanmaktadır.

Söz konusu ortak 3. maddenin birinci fıkrasının birinci bendi belirli kişilere bir takım olumsuz işlemlerin yapılmasını kesin olarak yasaklamıştır. Madde ile korunan kişiler şunlardır:

¹⁴² C-I, II, III, IV m. 3/1, CP-II m. 6/2 .

¹⁴³ L-IV eki Yönetmelik m. 22, 23, CP-I m. 35/1.

¹⁴⁴ L-IV eki Yönetmelik m. 23, CP-I m. 48, 57, 58.

¹⁴⁵ DeMulinen, *a. g. e.*, s. 8 - 9. Söz konusu uluslararası hukuk kuralları, 1949 tarihli Cenevre sözleşmelerinin ortak 3. maddesi dışında, 1954 tarihli La Haye Kültür Malının Korunmasına Dair Sözleşme'nin 4 ve 19. maddeleri ile 1977 tarihli Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin 1949 tarihli Cenevre sözleşmelerine ek II Nolu Protokol hükümlerinden oluşmaktadır.

1. Çatışmalara doğrudan katılmayan kimseler,
2. Çatışmalara katılmakla birlikte silahlarını bırakmış kimseler,
3. Çatışmalara katılıp da hastalık, yaralanma, tutuklanma veya başka bir sebeple çatışma dışı kalmış kimseler.

Bu kişilere karşı hangi şartlarda olursa olsun yapılması yasaklanan ve savaş suçu sayılan işlemler ise şunlardır:

1. Kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne veya onuruna karşı her türlü saldırı, işkence ve kötü muamele,
2. Rehin alma,¹⁴⁶
3. Hukuka uygun şekilde kurulmayan ve işletilmeyen mahkemelerce verilen mahkumiyet kararlarının infazı.¹⁴⁷

Görüldüğü üzere 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi ile sadece en temel insancıl amaçlara yönelik yükümlülükler öngörülmüştür. Bu madde ile özellikle uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda ele geçirilen hükümet karşıtı kuvvetlerin mensuplarına savaş tutsağı muamelesinin yapılması kabul edilmiş değildir. Bu madde ile çatışan bütün taraflar arasında uluslararası hareket hukukunun uygulanması da öngörülmemiştir. Üstelik bu madde hükümete karşı savaşan kuvvetlerin mensuplarının ulusal ceza yasalarına aykırı eylemlerinin ulusal mevzuat kapsamında yargılanmasına engel teşkil etmemektedir. Bu durumda ilgili devletin ulusal mevzuatı tek başına uygulanacaktır.¹⁴⁸ Ancak iç güvenlik hareketi niteliğini taşımış olsa dahi, iç çatışmalarda zorlama önlemine başvuran devletler bunun bir polisiye operasyon, iç sorun veya ayaklanmanın bastırılması olduğunu ileri sürerek, bu maddedeki yükümlülüklerinden kurtulamazlar.

1977 tarihli II Nolu Ek Protokol ile de uluslararası nitelik taşıyan silahlı çatışmalarda başlıca üç temel amaca yönelik düzenlemeler getirilmiştir:

1. Herkesin insanca muamele görmesi,

¹⁴⁶ Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü m. 6/b, C-IV m. 34, 147.

¹⁴⁷ İşgal devleti korunan sivilin işgalden önce işledikleri savaş suçları dışındaki suçlar için adli soruşturma yapma, tutuklama veya mahkum etme yetkisine sahip değildir. (C-IV m.70)

¹⁴⁸ Pazarcı, IV. Kitap, s. 312.

2. Yaralıların, hastaların ve deniz kazasına uğrayanların özel bir şekilde korunması,

3. Sivil halkın askeri operasyonlardan korunması.¹⁴⁹

SONUÇ

Uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmaların meydana geldiği ve yukarıda bahsedilen sözleşmelere taraf olan devletlerde, gerek uluslararası insancıl hukukun ilgili kurallarının ve gerekse insan hakları sözleşmelerinin bu gibi olağanüstü durumlarla ilgili kurallarının birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı şekilde uygulanması gerekmektedir. Bu gibi özel kuralların uygulama alanı dışında kalan konularda ise barış durumu söz konusu olduğu için, devleti bağlayan uluslararası insan hakları kuralları ile ilgili devletin olağan ulusal mevzuatının uygulanması gerekmektedir.

Savaşta belirli kurallara uyulması ve bunlara aykırılık teşkil eden eylemlerin savaş suçu olduğu hususu uzun yıllardan bu yana kabul edilmiştir. Bu sebeple, savaş suçları kavramı kural olarak savaş sırasında uyulması gereken kuralların çiğnenmesinin müeyyidesini ifade etmektedir. Savaş suçları teamül ve sözleşmelerle savaşın yürütülmesini düzenleyen uluslararası hukuk kurallarını ihlal eden eylemlerden oluşmaktadır. Bunlar özellikle, işgal edilen ülkelerde sivil halkın öldürülmesi, kötü muameleye tabi tutulması veya zorla çalıştırılması, savaş esirlerinin öldürülmesi ya da kötü muameleye tabi tutulması, rehinenin öldürülmesi, kamu ve özel kişilerin mallarının yağmalanması, gereksiz yere şehirlerin yakılıp yıkılması gibi eylemleri kapsamaktadır.

¹⁴⁹ CP-II m. 4.